

SO_GERICHTE ZKBER.2023.59 vom 21. Dezember 2023

SO Obergericht, 2023-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2023.59

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2023.59 du 21 décembre 2023

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2023.59 del 21 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

A.____ (nachfolgend Ehemann) und B.____ (nachfolgend Ehefrau) verheirateten sich [...] 2011. Der Ehe entspross der gemeinsame Sohn C.____, geb. [...] 2018.

2.1 Am 26. März 2019 machte die Ehefrau vor Richteramt Bucheggberg-Wasseramt ein Eheschutzverfahren anhängig. Anlässlich der durchgeführten Eheschutzverhandlung vom 1. Juli 2019 unterzeichneten die Parteien eine Trennungsvereinbarung, welche gleichentags gerichtlich genehmigt wurde. Der Ehemann verpflichtete sich zur Bezahlung folgender monatlicher und monatlich vorauszahlbarer Unterhaltsbeiträge: An den Sohn CHF 5'020.00 (CHF 950.00 Barunterhalt, CHF 4'070.00 Betreuungsunterhalt [Ziffer 4.8]); an die Ehefrau CHF 480.00 [Ziffer 4.9]).

2.2 Am 26. Oktober 2021 ersuchte der Ehemann um Abänderung des Eheschutzurteils. Er verlangte auch die Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge. Anlässlich der durchgeführten Abänderungsverhandlung vom 24. März 2022 unterzeichneten die Parteien einen Vergleich, welcher am 28. März 2022 gerichtlich genehmigt wurde. Darin wurde betreffend Unterhalt Folgendes erkannt:

E. 1.1

Der Berufungskläger rügt unter anderem eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Es sei ihm keine Gelegenheit geboten worden, sich zu den von der Ehefrau in ihrer Stellungnahme vom 27. September 2023 gemachten Vorbringen zu äussern. Die erwähnte Eingabe sei ihm erst zusammen mit der (angefochtenen) Verfügung zugestellt worden. Sein Replikrecht sei ihm somit verwehrt worden.

E. 1.2

Der Anspruch einer Partei, im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu replizieren, bildet einen Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV, SR 101; Art. 6 Abs. 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK, SR 0.101). Diese Garantie umfasst das Recht, von allen beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Das Gericht muss vor Erlass seines Urteils eingegangene Vernehmlassungen den Beteiligten zustellen, damit diese sich darüber schlüssig werden können, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht (Urteil des Bundesgerichts 1B_340/2018 vom 18. Oktober 2018 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis).

E. 1.3

Es obliegt dem Gericht, in jedem Einzelfall den Parteien ein effektives Replikrecht zu gewähren. Es kann dem Betroffenen hierfür eine Frist setzen, doch genügt zur Wahrung des Replikrechts grundsätzlich, dass den Parteien die Eingaben zur Information (Kenntnisnahme, Orientierung) zugestellt werden, wenn von ihnen, namentlich von anwaltlich Vertretenen oder Rechtskundigen, erwartet werden kann, dass sie unaufgefordert Stellung nehmen. Nach der Zustellung zur Kenntnisnahme ist das Gericht gehalten, eine angemessene Zeitspanne mit dem Entscheid zuzuwarten. Vor Ablauf von zehn Tagen darf es im Allgemeinen nicht von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgehen. Diese Wartefrist für das Gericht schliesst die Zeit, welche die Partei zur Übermittlung ihrer (Replik-) Eingabe benötigt, bereits ein. Entsprechend obliegt es einer Partei, die eine Stellungnahme zu einer ihr zur Kenntnisnahme zugestellten Vernehmlassung für erforderlich hält, diese grundsätzlich unverzüglich einzureichen oder zu beantragen (Urteil des Bundesgerichts 1B_340/2018 vom 18. Oktober 2018 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis).

1.4 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2.; vgl. zum Ganzen: BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2; BGE 133 I 201 E. 2.2).

E. 1.4

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2.; vgl. zum Ganzen: BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2; BGE 133 I 201 E. 2.2).

E. 1.5

Die angefochtene Verfügung verstösst gegen die geschilderten Grundsätze. Aus Ziffer 1 der Verfügung des Vorderrichters vom 4. Oktober 2023 geht hervor, dass ein Doppel der Stellungnahme der Ehefrau vom 27. September 2023 zum Gesuch des Ehemannes vom

E. 1.6

Die Berufung ist ein vollkommenes, ordentliches Rechtsmittel, das die volle Überprüfung des angefochtenen Entscheides in allen Rechts- und Sachfragen zulässt. Die Rechtsmittelinstanz prüft also mit freier Kognition (Peter Reetz in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Vorbem. zu Art. 308 - 318 N 3 und 15 und Art. 310 N 5 f.). Im Grundsatz ist eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Berufungsverfahren also möglich.

E. 1.7

Da es sich vorliegend um eine gravierende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör handelt, ist zu prüfen, ob eine Rückweisung im Konkreten sinnvoll und in materieller Hinsicht notwendig ist, ansonsten zu Gunsten des sich aus Art. 29 Abs. 1 BV ergebenden und auch in Art. 124 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) enthaltenen Beschleunigungsgebots darauf zu verzichten ist. Zu beachten gilt dabei, dass es vorliegend um die Beurteilung von vorsorglichen Massnahmen geht, womit rasch eine vorläufige Regelung der Situation während des unter Umständen länger dauernden Hauptverfahrens herbeigeführt werden soll (vgl. Lucius Huber in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 261 N 1 ff.). Dem einstweiligen Rechtsschutz ist die zeitliche Dringlichkeit immanent (vgl. Francesca Pesenti in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 248 N 1 ff.). Daraus ist zu folgern, dass bei ihm dem Beschleunigungsgebot im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren eine massgeblich erhöhte Bedeutung zukommt. Vor diesem Hintergrund hat eine Abwägung zwischen der Verletzung des Gehörsanspruchs und dem Anspruch auf eine Beurteilung innert angemessener Frist grundsätzlich zu Gunsten des Beschleunigungsgebots auszufallen, sofern im konkreten Fall nicht weitere Umstände vorliegen, die ein anderes Ergebnis bedingen.

E. 1.8

Solche Umstände sind hier ersichtlich. Obwohl das Berufungsgericht den Streitgegenstand mit voller Kognition beurteilen könnte und in der Lage wäre, den Anspruch des Ehemannes reformatorisch zu beurteilen, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Berufungskläger stellt das Eventualbegehren um Rückweisung an die Vorinstanz «faktisch als Hauptbegehren» (siehe Berufung S. 7). Eine Rückweisung kommt nicht einem blossen formalistischen Leerlauf gleich, zumal es spekulativ ist, darüber zu befinden, wie die Vorinstanz ohne eine Verletzung des rechtlichen Gehörs entschieden hätte. Denn es ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass sich der (dann wieder neu) anwaltlich vertretene Berufungskläger zur Stellungnahme hätte vernehmen lassen und auch die noch erforderlichen Urkunden nachgereicht hätte. Der Berufungskläger wurde bereits vom Vorderrichter auf seine Mitwirkungspflicht aufmerksam gemacht.

2. Aufgrund der Erwägungen ist die Berufung gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Instruktion und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Für das erstinstanzliche Verfahren wird die Vorinstanz den Kostenentscheid treffen, wenn dieses abgeschlossen ist, und zwar für die gesamten Prozesskosten. Die

Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Staat Solothurn auferlegt (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Der vom Berufungskläger geleistete Kostenvorschuss wird diesem zurückerstattet. Die Parteikosten werden wettgeschlagen (die Ehefrau verzichtete auf die Einreichung einer förmlichen Stellungnahme).

Demnach wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Bucheggberg-Wasseramt vom 4. Oktober 2023 aufgehoben und die Sache wird zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Die Gerichtsschreiberin

Hasler

E. 2

Das Gesuch des Ehemannes vom 7. Juli 2023 um Erlass von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Verfahrens ist abgewiesen.

E. 3

Es sei der Unterhalt für den Sohn C. ___ auf CHF 200.00 pro Monat festzusetzen.

E. 4

Es sei der Unterhalt für die Ehefrau auf CHF 0.00 festzusetzen.

E. 4.2

Mit Eingabe vom 20. November 2023 erklärte die Ehefrau (nachfolgend auch Berufungsbeklagte), auf die Einreichung einer förmlichen Stellungnahme zu verzichten.

E. 5

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

E. 7

Juli 2023 um Erlass von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Verfahrens zur Kenntnisnahme an den Ehemann ging. Da der Berufungskläger vor Verfügungserlass keine Kenntnis davon erhielt, wurde ihm keine Gelegenheit geboten, dazu Stellung zu nehmen.

Indem der Vorderrichter die Stellungnahme der Berufungsbeklagten dem Berufungskläger erst nach Verfügungserlass zur Kenntnis gebracht hat, hat er dessen rechtliches Gehör verletzt. Es handelt sich vorliegend um eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil dem Berufungskläger der Anspruch auf rechtliches Gehör vollständig verweigert wurde. Die vom Berufungskläger erhobene Rüge der Gehörsverletzung erfolgte somit zu Recht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.