

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 19 317

Bern, 21. Juni 2019

Besetzung

Oberrichter Schlup (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichter D. Bähler
Gerichtsschreiberin Wittwer

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Gesuchsteller/Gesuchsgegner/Berufungskläger

gegen

C. _____
vertreten durch Fürsprecherin D. _____
Gesuchsgegnerin/Gesuchstellerin/Berufungsbeklagte

Gegenstand

vorsorgliche Massnahmen (Art. 276 ZPO)

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 4. Juni 2019 (CIV 18 3050 und CIV 18 3072)



Regeste:

Wird ein lediglich im Dispositiv eröffneter erstinstanzlicher Entscheid bei der Rechtsmittelinstanz angefochten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (E. 10).

Wird in der Rechtsmitteleingabe die fehlende Begründung gerügt und fehlte auf dem Dispositiv der Hinweis auf den in Art. 239 Abs. 2 ZPO geregelten weiteren prozessualen Ablauf, rechtfertigt es sich, das Rechtsmittelbegehren als Begehren um Begründung des erstinstanzlichen Entscheides entgegenzunehmen und dieses zuständigkeitshalber an die Erstinstanz weiterzuleiten (E. 11).

Dabei hat die innert zehntägiger Frist nach Erhalt des Dispositivs bei der funktionell nicht zuständigen Rechtsmittelinstanz erfolgte Eingabe als fristwährend im Sinne von Art. 239 Abs. 2 ZPO zu gelten (E. 11).

Erwägungen:

I.

1. Zwischen A._____ und C._____ ist vor dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau seit dem 10. Januar 2018 ein Scheidungsverfahren hängig (CIV 18 87; pag. 16). Mit Eingabe vom 6. November 2018 (pag. 124 ff.) stellte der Ehemann und mit Eingabe vom 7. November 2018 (pag. 134 ff.) die Ehefrau ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (CIV 18 3050 [Ehemann] und CIV 18 3072 [Ehefrau]), worin sie jeweils die alleinige Obhut über die jüngste Tochter E._____ unter Einräumung eines Besuchsrechtes gegenüber dem jeweiligen anderen Elternteil beantragten.
2. Am 11. Februar 2019 erteilte der zuständige Gerichtspräsident – wie von beiden Parteien beantragt – der Erziehungsberatung F._____ den Auftrag zur Erstellung eines Obhutszuteilungsgutachtens im obgenannten Ehescheidungsverfahren (pag. 172).
3. Zuvor hatte der Rechtsvertreter des Ehemannes mit Eingabe vom 5. Februar 2019 zudem beantragt, es sei für die Dauer der Erstellung des Gutachtens ein minimales Besuchsrecht des Vaters festzulegen (pag. 168).
4. In der Folge äusserten sich die Parteien mehrfach dazu, wie die Kontakt- und Besuchsregelung für die Zeit bis zum Vorliegen des in Auftrag gegebenen Gutachtens zu gestalten sei (pag. 176, pag. 184 f., pag. 189 f., pag. 192 f., pag. 196.).
5. Mit Verfügung vom 23. Mai 2019 hielt der zuständige Gerichtspräsident fest, die Ehegatten hätten sich bisher nicht über das Kontakt- und Besuchsrecht für die Zeit bis zum Vorliegen des Gutachtens bzw. bis zur Beantwortung von allfälligen Ergänzungsfragen zum Gutachten einigen können. In Ziff. 2 der Verfügung ersuchte er daher die mit der Begutachtung beauftragte Erziehungsberatung F._____ darum, sich bis am 31. Mai 2019 zur Ausgestaltung eines vorläufigen Besuchs- und Kontaktrechtes zwischen den Eltern und dem Kind E._____ zu äussern und

gleichzeitig bekannt zu geben, ob aus Sicht der Gutachter allenfalls Rahmenbedingungen hierfür notwendig erscheinen würden (pag. 199).

6. Nachdem die Erziehungsberatung F._____ dem Regionalgericht am 28. Mai 2019 ihre Empfehlung zukommen liess, erging am 4. Juni 2019 betreffend vorsorgliche Massnahmeverfahren (CIV 18 3050 und CIV 18 3072) folgende Verfügung bzw. folgender Entscheid (pag. 205 f.):
 1. Von der schriftlichen Äusserung der zuständigen Gutachterin vom 28.05.2019 hinsichtlich eines vorläufigen Besuchs- und Kontaktrechtes zwischen den Eltern und dem Kind E._____ wird Kenntnis genommen und gegeben durch Zustellung je einer Kopie an beide Parteien.
 2. Das Kind E._____ wird unter der gemeinsamen Obhut beider Eltern belassen, mit Wohnsitz des Kindes bei C._____.
 3. A._____ ist berechtigt und verpflichtet, das Kind E._____ wie folgt zu sich auf Besuch zu nehmen:
 - jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen, 09:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr.
A._____ holt das Kind jeweils bei der Mutter ab und bringt es wieder zur Mutter zurück.
 - jeden Dienstagmittag, 12:00 Uhr, bis Dienstagabend, 18:00 Uhr.
A._____ holt das Kind jeweils beim Kindergarten ab und bringt es abends wieder zur Mutter zurück.
 4. Für das gemeinsame Kind E._____ wird eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet, insbesondere mit der Aufgabe der Beratung und Vermittlung zwischen den Eltern bei der Ausübung des Besuchs- und Kontaktrechtes sowie bei der Planung der Sommerferien.

Mit dem Vollzug wird die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) G._____ beauftragt.
 5. Soweit weitergehend werden die von den Parteien in ihren Gesuchen um vorsorgliche Massnahmen gestellten Anträge zurzeit abgewiesen.
 6. Die Kosten für den vorliegenden Entscheid betreffend die Massnahmeverfahren CIV 18 3050 und CIV 18 3072 werden zur Hauptsache geschlagen.
 7. [Eröffnungsformel]
7. Dieser Entscheid wurde den Parteien im Dispositiv, d.h. ohne schriftliche Begründung, eröffnet (dem Rechtsvertreter des Ehemannes zugestellt am 5. Juni 2019 [pag. 207]). Eine Rechtsmittelbelehrung resp. ein Hinweis darauf, dass für die Anfechtung des Entscheides zunächst eine schriftliche Begründung verlangt werden muss (Art. 239 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]), wurde nicht angebracht.
8. Dagegen reichte A._____ (nachfolgend: Berufungskläger) durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 11. Juni 2019 Berufung beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 210 ff.) und beantragte als Hauptbegehren die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung des Hauptbegehrens führte der Berufungskläger aus, dass der angefochtene Entscheid weder eine Entscheidungsbegründung noch eine Rechtsmittelbelehrung enthalte, weshalb sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und der Entscheid aufzuheben sei.

II.

9. Wie der Berufungskläger zunächst korrekt ausführt, ist die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Eröffnet das Gericht seinen Entscheid ohne schriftliche Begründung durch Zustellung des Dispositivs an die Parteien, hat dieses eine schriftliche Begründung nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheides verlangt (Art. 239 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Erst die Zustellung dieser schriftlichen Entscheidungsbegründung löst diesfalls die Rechtsmittelfrist aus (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Wird innert der 10-tägigen Frist keine Entscheidungsbegründung verlangt, so gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheides mit Berufung oder Beschwerde (Art. 239 Abs. 2 Satz 2 ZPO).
10. Das Vorliegen einer schriftlichen Entscheidungsbegründung ist somit Voraussetzung, dass eine Berufung bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht werden kann. Dies ist folgerichtig, denn nur wer Kenntnis der Begründung hat, kann einen Entscheid erfolgsversprechend anfechten, hat er sich doch im Rechtsmittel rechtsgenügend mit den Urteilserwägungen auseinanderzusetzen (Urteil des Bundesgerichts 4A_414/2018 vom 29. November 2018 E. 2.2. mit Verweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Reicht eine Partei ohne die schriftliche Begründung zu verlangen oder abzuwarten fälschlicherweise direkt Berufung bei der Rechtsmittelinstanz ein, so ist darauf nicht einzutreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_678/2013 vom 7. November 2013 E. 2.2; LAURENT KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 20 zu Art. 239 ZPO, STECK/BRUNNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, N 25 zu Art. 239 ZPO).
11. Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger einen lediglich im Dispositiv eröffneten Entscheid direkt angefochten, weshalb auf die Berufung nach dem Gesagten nicht einzutreten ist. Allerdings wird in der Rechtsmitteleingabe gerade beanstandet, dass der Entscheid in Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör nicht begründet wurde, und fehlte auf dem Dispositiv ausserdem der Hinweis auf den in Art. 239 Abs. 2 ZPO geregelten weiteren prozessualen Ablauf. Aufgrund dieser Umstände erscheint es vorliegend angezeigt, das Hauptbegehren der Rechtsmitteleingabe vom 11. Juni 2019 als Begehren um Begründung des erstinstanzlichen Entscheids entgegenzunehmen und dieses zuständigkeitshalber an die Vorinstanz weiterzuleiten (siehe auch DANIEL STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUEN-BERGER [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 31 zu Art. 239 ZPO).

Dabei hat die Eingabe vom 11. Juni 2019 (e-gov), welche innert zehntägiger Frist nach Erhalt des erstinstanzlichen Dispositivs erfolgte, jedoch beim funktionell nicht zuständigen Obergericht einging, als fristwährend im Sinne von Art. 239 Abs. 2 ZPO zu gelten (vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 140 III 636).

III.

12. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten des Berufungsverfahrens grundsätzlich dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der besonderen Umstände rechtfertigt es sich jedoch, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.
13. Der Gegenpartei sind vor oberer Instanz keine Kosten entstanden, weshalb weder ihr noch dem unterliegenden Berufungskläger eine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Die Kammer entscheidet:

1. Auf die gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 4. Juni 2019 (CIV 18 3050 und CIV 18 3072) eingereichte Berufung vom 11. Juni 2019 wird nicht eingetreten.
2. Das Rechtsmittelbegehren wird als Begehren um Erlass einer schriftlichen Entscheidung entgegengenommen und zuständigkeitshalber an das Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Gerichtspräsident H._____, weitergeleitet.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - den ParteienMitzuteilen:
 - dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Gerichtspräsident H._____

Bern, 21. Juni 2019

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Schlup

Die Gerichtsschreiberin:

Wittwer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.