

AG_ZIVILGERICHT ZSU.2022.50 vom 16. Mai 2022

Ag Zivilgericht, 2022-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2022.50

FR: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2022.50 du 16 mai 2022

IT: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2022.50 del 16 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Entscheid des Gerichtspräsidiums Aarau vom 12. Juli 2021 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Das gemeinsame Kind C., geboren am tt.mm. 2016, wurde unter die Obhut der Beklagten gestellt und der Kläger wurde für berechtigt erklärt, C. am ersten und dritten Wochenende jeden Monats von Freitagabend 18 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. Die Beklagte wurde verpflichtet, C. jeweils am Freitag zum Kläger zu bringen; der Kläger wurde verpflichtet, C. jeweils am Sonntag zur Beklagten zurückzubringen. Der Kläger wurde zudem für berechtigt erklärt, C. vorläufig zusätzlich einen Abend pro Woche (inkl. Übernachtung) zu sich auf Besuch zu nehmen.

E. 1.1

In Gutheissung des Vollstreckungsgesuchs wird der Gesuchsgegnerin richterlich befohlen, das Kind C. dem Kläger am ersten und dritten Wochenende jeden Monats jeweils am Freitag, 18 Uhr, sowie am Abend des zusätzlichen Betreuungstags zur Ausübung des Besuchsrechts an dessen Wohnort zu bringen.

E. 1.2

Bei Missachtung der Pflicht gemäss Ziffer 1.1. hievor wird der Beklagten ausdrücklich die Bestrafung mit Busse gemäss Art. 292 StGB angedroht. Art. 292 StGB lautet: Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

- 10 - 2. Die Entscheidegebühr von Fr. 1'500.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt. 3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 2. Die obergerichtliche Entscheidegebühr von Fr. 1'000.00 wird der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat dem Kläger somit Fr. 1'000.00 zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'083.50 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Zustellung an: [...] Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und

Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

- 11 - Aarau, 16. Mai 2022 2022 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Brunner Porchet

E. 1.3

Gemäss Art. 336 Abs. 1 ZPO ist ein Entscheid vollstreckbar, wenn er (lit. a) rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat oder (lit. b) noch nicht rechtskräftig ist, jedoch die vorzeitige Vollstreckung bewilligt worden ist. Das Vollstreckungsgericht prüft die Vollstreckbarkeit des Entscheids, dessen Vollstreckung verlangt wird, von Amtes wegen (Art. 341 Abs. 1 ZPO). Das Gericht hat die Vollstreckbarkeit des Entscheids somit abzuklären, auch wenn die unterlegene Partei keine Einwendung dagegen erhoben hat (JENNY, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2016, N. 2 zu Art. 341 ZPO). Die im Verfahren betr. Vollstreckung von Geldforderungen (Rechtsöffnung) vorzunehmende Prüfung, ob ein Rechtstitel vorliegt, hat das Bundesgericht gar als von Amtes wegen vorzunehmende Rechtsanwendung bezeichnet (BGE 147 III 176 Erw. 4.2.1).

- 5 -

E. 1.4

Entscheide des Vollstreckungsgerichts ergehen im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Im Vollstreckungsverfahren sind die behaupteten Tatsachen, insbesondere auch die vollstreckungshindernden Tatsachen, zu beweisen (KELLERHALS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N. 24 zu Art. 339 ZPO und N. 26 zu Art. 341 ZPO). 2. Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass es sich beim Entscheid des Gerichtspräsidiums Aarau vom 12. Juli 2021 (Klagebeilage 3) um einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid handelt (Erw. 2.2. des angefochtenen Entscheids), was im Übrigen auch nicht streitig ist.

E. 2

Die Entscheidgebühr von Fr. 1'500.00 wird dem Gesuchsteller auferlegt.

- 3 -

E. 2.1

Mit Eingabe vom 23. November 2021 stellte der Kläger beim Gerichtspräsidium Aarau die folgenden Rechtsbegehren: " 1. Die Gesuchsgegnerin sei unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, C. dem Gesuchsteller an den in Ziff. 4.1. im

Ehescheidungsurteil vom 12. Juli 2021 (OF.2021.2) festgelegten Besuchsrechtstagen bzw. –wo- chenenden zu den dort festgehaltenen Tageszeiten zum Gesuchsteller zu bringen.

E. 2.2

Mit Klageantwort vom 24. Januar 2022 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung des Vollstreckungsbegehrens.

E. 2.3

Am 15. Februar 2022 fällte der Gerichtspräsident von Aarau den folgenden Entscheid: " 1. Das Vollstreckungsgesuch vom 23. November 2021 wird vollumfänglich abgewiesen.

E. 3

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen."

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid (Erw. 3.3.3.), die Beklagte sei im Entscheid vom 12. Juli 2021 (OF.2021.2) verpflichtet worden, den Sohn C. jeweils am Freitag zum Kläger zu bringen. Im Rubrum des Entscheids sei als Adresse des Klägers die [...], Q., aufgeführt. Der Kläger beantrage im Vollstreckungsgesuch, dass der Sohn an die [...], R., gebracht werden soll. Gemäss google maps dauere die Fahrt [...], S., zur [...], Q., 7 Minuten, während die Fahrt [...], S., zur [...], R., 38 Minuten dauere. Der Umzug des Klägers von Q. nach R. stelle ein Novum dar, welches nach Eröffnung des Entscheides eingetreten sei. Das Novum habe erhebliche Auswirkungen. Die Fahrzeit vervielfache sich pro Fahrt. In Minuten ausgedrückt hätte die Beklagte nach dem Wegzug des Klägers anstatt 14 Minuten pro Woche nun 76 Minuten im Fahrzeug zu verbringen. In der Praxis dürfte sich der Unterschied noch drastischer auswirken, da die Fahrt zum neuen Wohnort des Klägers am Freitagabend notorischerweise staugefährdet sei und damit noch länger dauern dürfte. Ob die Ziffer 4.1 des Entscheides auch nach einem Umzug des Klägers Gültigkeit habe, sei aus dem Entscheid vom 12. Juli 2021 nicht ableitbar; eine entsprechende Regelung im Entscheid fehle. Der Entscheid sei nach dem Umzug des Klägers nicht genügend bestimmt und damit in diesem Punkt nicht vollstreckbar. Das Vollstreckungsgesuch sei daher abzuweisen.

E. 3.2

Mit Beschwerdeantwort vom 28. März 2022 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

E. 3.2.1

Der Kläger macht in der Beschwerde (S. 3 ff.) geltend, die Parteien hätten anlässlich der Einigungsverhandlung vor Bezirksgericht Aarau eine Vereinbarung abgeschlossen, wonach die Beklagte sich verpflichtet habe, den gemeinsamen Sohn C. zu den Besuchen des Vaters am Dienstag und Freitag zum Kläger zu bringen. Die Vereinbarung sei ein Gesamtpaket verschiedener Kompromisse beider Parteien gewesen, so sei unter anderem auch eine Konkubinatsklausel zu Lasten des Klägers aus der Konvention

- 6 - entfernt worden, weil schon damals bekannt gewesen sei, dass er gegebenenfalls zu seiner neuen Lebenspartnerin nach R. ziehen werde. Ob die Änderung einer Tatsache wesentlich sei oder nicht, habe nichts mit der Vollstreckung zu tun, sondern sei in einem materiell rechtlichen Abänderungsverfahren für das Ehescheidungsurteil zu beurteilen.

Wenn die Beklagte die Auffassung vertrete, dass die erhöhte Fahrzeit die Erfüllung der Ehescheidungsvereinbarung unzumutbar mache, weil eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten sei, wäre dieser Umstand somit in einem Abänderungsverfahren geltend zu machen. Der Entscheid vom 12. Juli 2021, Ziff. 4.1., sei entgegen der Vorinstanz klar genug und damit vollstreckbar.

E. 3.2.2

Die Beklagte macht in der Beschwerdeantwort (S. 3 ff.) geltend, das Holen und Bringen an den Betreuungstagen gehöre grundsätzlich zu den Pflichten des Besuchsberechtigten. Allein der Umstand, dass der Kläger in Q. Wohnsitz gehabt und mehrmals bestätigt habe, in der Nähe des Kindes wohnen zu bleiben, habe die Beklagte veranlasst, sich im Rahmen eines Vergleichs bereit zu erklären, Fahrdienste zu übernehmen. Die Bedingung der räumlichen Nähe der Parteien sei *conditio sine qua non* dieser Konventionsklausel gewesen. Der Kläger habe das Gericht und die Beklagte an der Einigungsverhandlung getäuscht, indem er verschwiegen habe, unmittelbar nach Rechtskraft des Urteils zu seiner Freundin nach R. zu ziehen. Zu Recht habe die Vorinstanz festgestellt, dass der Umzug des Klägers ein *Novum* darstelle, welches erst nach Erlass des Scheidungsurteils eingetreten sei, und dass eine Regelung im Fall eines Umzugs des Klägers fehle. Der Entscheid sei nicht vollstreckbar.

E. 3.3

Besuchsrechte sind einer Zwangsvollstreckung grundsätzlich zugänglich (statt vieler: KELLERHALS, a.a.O., N. 100 zu Art. 343 ZPO). Das Vollstreckungsgericht ist an das zu vollziehende Urteil gebunden. Es darf die rechtskräftige Besuchsrechtsregelung weder abändern noch aufheben. Einwänden, welche die Besuchsrechtsausübung grundsätzlich und auf Dauer in Frage stellen, ist nicht im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens, sondern auf dem Wege der Urteilsabänderung Rechnung zu tragen, denn die Bindung an die rechtskräftige Besuchsrechtsanordnung hat zur Folge, dass der Vollstreckungsrichter diese bei gegebenen Voraussetzungen nicht dauernd, sondern nur für kurze Zeit suspendieren kann (vgl. BGE 111 II 313 Erw. 4, 107 II 301 Erw. 7). Vor diesem Hintergrund ist Art. 341 Abs. 3 ZPO zu verstehen, wonach der Vollstreckungsbeklagte einwenden kann, dass seit Erlass des zu vollstreckenden Entscheids neue Tatsachen eingetreten sind, welche die Geltendmachung des Anspruchs ganz oder teilweise ausschliessen oder aufschieben (vgl. STAEHELIN, ZPO-Komm., a.a.O., N. 9 f. zu Art. 341 ZPO). Namentlich kann das Vollstreckungsgericht

- 7 - die Vollstreckung von Besuchs- und Ferienrechten bei Kindern vorübergehend (ganz oder teilweise) verweigern und die Vollstreckung des Besuchsrechts sistieren, wenn seit der Eröffnung des Entscheids Zeit verstrichen und überdies anzunehmen ist, dass die Vollstreckung das Kindeswohl gefährden könnte (DROESE, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017 [BSK ZPO], N. 31 zu Art. 341 ZPO; BGE 5A_388/2008 Erw. 3; BGE 5A_627/2007 Erw. 3.1; BGE 118 II 392; BGE 111 II 313; BGE 107 II 305).

E. 3.4

Der Kläger beantragt, es sei die Beklagte zu verpflichten, ihm C. an den in Ziff. 4.1. im Scheidungsurteil vom 12. Juli 2021 festgelegten Besuchstagen bzw. –wochenenden zu den dort festgehaltenen Tageszeiten zu bringen. Streitig ist somit nicht die Durchsetzung

des eigentlichen Besuchsrechts, sondern die Durchsetzung eines Aspektes der Ausgestaltung des Besuchsrechts bzw. des persönlichen Verkehrs zwischen dem Kläger und C., was einer Vollstreckung entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 20) aber nicht im Wege steht. Der Wortlaut der zu vollstreckenden Bestimmung lautet wie folgt: " 4. 4.1. Der Kläger wird berechtigt erklärt, den Sohn C. am ersten und dritten Wochenende jeden Monats von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. Dabei wird die Beklagte verpflichtet, C. jeweils am Freitag zum Kläger zu bringen, und andererseits wird der Kläger verpflichtet, C. am Sonntag zurück zur Beklagten zu bringen. Darüber hinaus wird der Kläger berechtigt erklärt, den Sohn C. vorläufig zusätzlich einen Abend inkl. Übernachtung pro Woche zu sich auf Besuch zu nehmen." Nach dem Wortlaut von Dispositiv-Ziffer 4./4.1. ist die Beklagte nur verpflichtet, C. jeweils am Freitag der Besuchswochenenden zum Kläger zu bringen. In Bezug auf den zusätzlichen Betreuungstag gemäss Dispositiv-Ziffer 4./4.2. Absatz 2 enthält das Urteil vom 12. Juli 2021 keine explizite Regelung. Die Beklagte hat jedoch ausgeführt, sie habe sich bereit erklärt, C. "jeweils zum Vater zu bringen" (act. 20 oben). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass zwischen den Parteien insoweit Konsens besteht, als die Verpflichtung der Beklagten, C. zwecks Ausübung des Besuchsrechts bzw. zur Betreuung nicht nur die Besuchswochenenden, sondern auch den zusätzlichen Betreuungstag des Klägers unter der Woche umfasst. Dass die Verpflichtung der Beklagten, C. dem Kläger zwecks Ausübung des Besuchsrechts zu bringen, an eine bestimmte Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien gekoppelt ist, kann dem Scheidungsurteil so dann nicht entnommen werden. Die Verpflichtung der Beklagten im Schei-

- 8 - dungsurteil – in welchem grundsätzlich eine endgültige, auf Dauer angelegte Regelung getroffen wird - gilt somit entgegen der Auffassung der Vorinstanz grundsätzlich unabhängig davon, wo die Parteien wohnhaft sind; die Regelung ist insoweit klar und nicht auslegungsbedürftig. Dass die Verpflichtung der Beklagten, C. neuerdings nach R. (statt nach Q.) zu bringen, das Kindeswohl von C. tangiert, macht die Beklagte sodann (zu Recht) nicht geltend. Ebenso wenig macht die Beklagte geltend, dass ihr das Bringen von C. nach R. nicht möglich oder grundsätzlich nicht zumutbar wäre. Ergänzend sei angemerkt, dass nach der Lehre das Holen und Bringen grundsätzlich zu den Pflichten des Besuchsberechtigten gehört, dass es aber zumindest für ein kleineres Kind viel natürlicher ist, wenn es jeweils von dem Elternteil begleitet wird, bei dem es sich gerade aufgehalten hat (BÜCHLER, FamKommentar Scheidung, 4. Aufl., 2022, N. 30 zu Art. 273 ZGB). Dies wurde vorliegend auf Antrag der Parteien im Scheidungsverfahren angeordnet. Die Tatsache, dass der Kläger im Zeitpunkt seines Vollstreckungsgesuchs nicht mehr in Q., sondern im weiter entfernten R. wohnhaft war bzw. immer noch ist, ist daher nicht geeignet, die Durchsetzung der Verpflichtung der Beklagten, C. zum Kläger nach R. zu bringen, auszuschliessen oder aufzuschieben (Art. 341 Abs. 3 ZPO). Vielmehr zielt die Beklagte mit ihren Einwänden darauf ab, die Modalitäten der Besuchsrechtsausübung, insbesondere ihre Verpflichtung, C. zum Kläger zu bringen, grundsätzlich und auf Dauer in Frage zu stellen. Dafür hat die Beklagte vor dem ordentlichen Gericht auf Abänderung des Scheidungsurteils zu klagen (Art. 134 ZGB; Erw. 3.3. vorstehend). Aus den genannten Gründen ist das im Entscheid des Bezirksgerichts Aarau vom 12. Juli 2021 angeordnete Besuchsrecht bzw. die Verpflichtung der Beklagten, C. dem Kläger an den Besuchswochenenden und an einem zusätzlichen Betreuungstag zu bringen, zu vollstrecken.

E. 4

Der Kläger beantragt für den Fall der Unterlassung die Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB. Als Vollstreckungsmassnahmen kommen die in Art. 343 ZPO vorgesehenen Anordnungen infrage. Hinsichtlich der (abschliessend) aufgezählten Zwangsmassnahmen besteht zwar keine Hierarchie, d.h. der Richter ist frei zu entscheiden, von welchem resp. welchen der zur Verfügung stehenden Zwangsmittel er Gebrauch machen will (KELLERHALS, a.a.O., N. 8 und 10 zu Art. 343 ZPO). Die vom Kläger beantragte indirekte Zwangsvollstreckung durch Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB ist in Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO als Vollstreckungsmassnahme bei einer Verpflichtung zu einem Tun vorgesehen. Sie erscheint vorliegend als verhältnismässig und sinnvoll, weshalb die in Dispositiv-Ziffer 4./4.1. des Entscheids des Gerichtspräsidiums Aarau vom 12. Juli 2021 angeordnete Verpflichtung der Beklagten, das Kind C. dem Kläger am Freitag der Besuchswochenenden sowie an einem zusätzlichen Betreuungstag unter der Woche an seinen Wohnort, aktuell an der [...] in R., zu bringen, unter

- 9 - Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB im Fall der Unterlassung zu vollstrecken ist. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten somit als begründet und sie ist gutzuheissen.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang sind die erst- und zweitinstanzlichen Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das erstinstanzliche und das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Kläger hält (subeventualiter) Parteikosten der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von Fr. 500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) für angemessen (Beschwerde S. 5). Nachdem der Kläger vor Vorinstanz keine Kostennote eingereicht hat und die Aufwendungen der Parteien in zeitlicher Hinsicht ähnlich hoch erscheinen, ist die Parteientschädigung des Klägers für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 500.00 (inkl. Barauslagen und der Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Parteikosten des Klägers für das obergerichtliche Verfahren sind ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 1'500.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 3 Abs. 2 AnwT) sowie unter Berücksichtigung der Abzüge von 20% (Wegfall der Verhandlung, § 6 Abs. 2 AnwT) und von 25% (Rechtsmittelverfahren, § 8 AnwT), eines Zuschlags von 5% für die Eingabe vom 7. April 2022 (§ 6 Abs. 3 AnwT) sowie von Barauslagen von Fr. 49.80 (Honorarnote vom

E. 7

April 2022) und der Mehrwertsteuer (7.7%) auf Fr. 1'083.50 festzusetzen. Das Obergericht erkennt: 1.

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