

BGer 5A 1058/2021 vom 6. Mai 2022

Bundesgericht, 2022-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1058_2021

FR: TF 5A 1058/2021 du 6 mai 2022

IT: TF 5A 1058/2021 del 6 maggio 2022

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen (Kinderbelange) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG) betreffend die Betreuung der Tochter der Parteien für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens. Das Kantonsgericht hat die angefochtene Verfügung im Rahmen eines Berufungsverfahrens gefällt, womit unerheblich bleibt, dass es nicht auf Rechtsmittel hin, sondern als einzige kantonale Instanz entschieden hat (Art. 75 Abs. 2 BGG ; BGE 143 III 140 E. 1.2). Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid, der praxisgemäss einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; Urteile 5A_514/2018 vom 20. Februar 2019 E. 1.2.2; 5A_550/2018 vom 20. November 2018 E. 1.2). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem in der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1). Diese beschlägt eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 76 Abs. 1 zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt. Auf die rechtzeitig eingereichte Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 2 Bst. a und 45 BGG) ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

E. 1.2

Gegenstandslos geworden ist die Beschwerde insoweit, als sie sich gegen die Betreuungsregelung in der Vergangenheit richtet (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP [SR 273]; Urteil 5A_744/2020 vom 27. September 2021 E. 2.2).

E. 2

Mit der umstrittenen Regelung der Betreuung des Kindes für die Dauer des Berufungsverfahrens ist eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 98 BGG angefochten (Urteil 5A_514/2018 vom 20. Februar 2019 E. 2.1). Mit Beschwerde kann daher nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden (BGE 137 III 193 E. 1.2). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen kommt ebenfalls nur in Frage, wenn das kantonale Gericht solche Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Die rechtsuchende Partei muss daher präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 144 II 313 E. 5.1; 142 II 369 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwägt, vorsorgliche Massnahmen könnten abgeändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Umstände geändert hätten oder die Massnahme sich nachträglich als ungerechtfertigt erweise. Das Vorliegen veränderter Verhältnisse sei am 13. August 2021 zwar noch verneint worden. Dabei habe das Gericht jedoch zu wenig beachtet, dass nicht unbedingt eine Anpassung an die Betreuungsregelung gemäss Hauptsacheentscheid vom 13. Januar 2021 erfolgen müsse, sondern auch eine moderate Änderung vorgenommen werden könne, die vom Kind keine erhebliche Umstellung verlange. C. _____ werde seit nunmehr über zwei Jahren zu rund 20 % vom Vater betreut, wobei diese Betreuung in kindesgerechter Art und Weise erfolge. Mit der Regelung in der Hauptsache sei dem Vater von der Erstinstanz ein Betreuungsrecht von etwa 50 % eingeräumt worden. Dieser Entscheid sei vor bald zehn Monaten getroffen worden und bis zu einem Entscheid der Rechtsmittelinstanzen könne noch längere Zeit vergehen. Dieser langen Verfahrensdauer und dem Umstand, dass der Kindsvater die Tochter in einer Zeit grösster Entwicklungsschritte nur im untergeordneten Umfang betreue, müsse mit einer Anpassung der vorsorglichen Massnahmen Rechnung getragen werden. Zumal die Beibehaltung der derzeit geltenden Regelung bis zum endgültigen Entscheid über die Obhut und die konkreten Betreuungsanteile ansonsten zu einer Zementierung der aktuellen Betreuungsordnung führe. Jedoch sei für die verbleibende Dauer des Berufungsverfahrens lediglich eine moderate, behutsam und daher sukzessive umzusetzende Ausweitung der Betreuung durch den Kindsvater in Betracht zu ziehen. Nur so könne eine als problematisch einzustufende erhebliche Umstellung für das Kind innert kürzester Zeit vermieden werden. Nach dieser Übergangsphase könne dem Vater mit Blick auf die Umstände die praxisgemässe Betreuung der Tochter (inkl. Ferien) nicht verweigert werden. Dies gelte umso mehr, als die Kindsmutter nunmehr mit einer gewissen Ausdehnung der Betreuungszeiten auch bereits während des Hauptverfahrens einverstanden sei. Zuletzt habe die Präsidentin des Kantonsgerichts anlässlich der Vergleichsverhandlung den Eindruck gewonnen, dass beide Elternteile nicht nur sehr engagiert, sondern auch in der Lage seien, die Betreuung ihrer Tochter auf kindeswohlgerechte Weise zu übernehmen. Insoweit sei auch aufgrund dieses "Augenscheins" von veränderten Verhältnissen auszugehen.

E. 3.2

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin verfällt das Kantonsgericht durch die Erweiterung der Betreuungsregelung kurz vor Erlass des Entscheids in der Hauptsache in Willkür (Art. 9 BV), soweit es dabei über ihre Anträge hinausgeht (vgl. vorne Bst. B.a und C). Auch habe die Vorinstanz verschiedentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt. Im Einzelnen verweist die Kindsmutter dabei auf Folgendes: Seit dem 13. August 2021, als eine Erweiterung der Betreuungszeiten des Kindsvaters abgelehnt worden sei, hätten sich die Verhältnisse nicht geändert. Entgegen ihrer Pflicht zur Begründung des Entscheids lege die Vorinstanz nicht dar, weshalb nun plötzlich etwas anderes gelten sollte, zumal die Parteien die bisherige Einschätzung akzeptiert hätten. Zur Vermeidung eines für das Kind belastenden Hin und Her - ein solches drohe falls die vorsorgliche Regelung im Hauptsacheentscheid rückgängig gemacht werden sollte - hätten die Gerichte bisher zu Recht auf die Kontinuität und die Stabilität der Verhältnisse hingewiesen. Ohnehin sei es gegebenenfalls Aufgabe des Gerichts in der Hauptsache und nicht der Gerichtspräsidentin im Massnahmeverfahren, die bisher bestehende Regelung schrittweise auszubauen. Unbestritten gehe es dem Kind mit der aktuellen Regelung gut, weshalb nicht vorsorglich

eine neue Regelung getroffen werden sollte. Dagegen liege die hälftige Betreuung der Tochter durch den Vater nicht im Kindeswohl, worauf die Beschwerdeführerin - selber psychiatrische Oberärztin - unter Beantragung eines Gutachtens hingewiesen habe. Solange diese Frage nicht fachmännisch geklärt sei, dürfe nicht mit dem Wohl des Kindes experimentiert werden. Seit jeher unbestritten sei der gute Umgang des Beschwerdegegners mit der Tochter. In diesem Umstand liege damit gerade keine Neuerung, die eine Erweiterung der Betreuung zu rechtfertigen vermöge. Dieser Umstand ändere auch nichts daran, dass im konkreten Fall die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut mit hälftiger Betreuung nicht gegeben seien. Unhaltbar sei der Hinweis auf die Verfahrensdauer: Der Entscheid der ersten Instanz sei nicht rechtskräftig und entfalte keinerlei Wirkungen. Die Beschwerdeführerin habe es nicht zu verantworten, dass die Vorinstanz noch nicht in der Hauptsache entschieden habe. Es lägen keine in zeitlicher Hinsicht geänderten Verhältnisse vor, die ein Abweichen vom Entscheid vom 13. August 2021 erlauben würden. Ausserdem stehe nicht fest, ob in der Hauptsache ein Verfahren vor Bundesgericht eingeleitet werde, weshalb die Dauer eines solchen Verfahrens keine Rolle spiele. In mehrfacher Hinsicht unhaltbar sei der Hinweis auf den "Augenschein" anlässlich der Vergleichsverhandlung. Aussagen und Ausführungen der Parteien an dieser Verhandlung seien nicht protokolliert worden und dürften, wie auch Eindrücke des Gerichts, gerade nicht in den Entscheid einfließen. Erneut sei auch die Begründungspflicht verletzt, weil die Vorinstanz nicht darlege, welche Eindrücke sie erlangt habe und weshalb sie aufgrund dieser Eindrücke zur Überzeugung gelangt sei, dass kurz vor der Urteilsberatung die Betreuungsregelung zu erweitern sei. Zuletzt stelle das Kantonsgericht den Sachverhalt qualifiziert unrichtig fest, indem es festhalte, der Beschwerdegegner würde die Tochter "nur" während eindreiviertel Tagen pro Woche betreuen, was einer "rudimentären Betreuung im Umfang von 20 %" entspreche. Bei einem Kleinkind von drei Jahren, welches nie vom Kindsvater betreut worden sei, könne keine Rede von einer "rudimentären Betreuung" sein. Ebenso willkürlich sei die Erwägung, bei einem Kleinkind von drei Jahren, welches bereits an zwei Tagen vom Kindsvater betreut werde, entspreche eine zusätzliche Betreuung von zwei Wochenenden pro Monat der Praxis.

E. 3.3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass das Gericht die Vorbringen einer Partei tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt; daraus folgt die Verpflichtung, den Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich ein Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Partei über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 3.3.2

Dem geschilderten Anspruch genügt das angefochtene Urteil voll und ganz. Die Vorinstanz hat dargelegt, weshalb sie der Meinung ist, dass die Betreuungsregelung vorsorglich für die Dauer des Berufungsverfahrens einer Anpassung bedarf. Insbesondere hat sie auch ausgeführt, weshalb sie anders als am 13. August 2021 entschieden hat bzw. weshalb sie von der dortigen (vorläufigen) Einschätzung abgewichen ist. Mit ihrer Beschwerde an das

Bundesgericht belegt die Beschwerdeführerin, dass sie diese Gründe auch verstanden hat. Dass sie damit nicht einverstanden ist, berührt nicht die Frage des rechtlichen Gehörs, sondern die korrekte Rechtsanwendung (BGE 145 III 324 E. 6.1).

E. 3.4.1

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offenbar unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 E. 4.3). Die Sachverhaltsfeststellung oder Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn die Behörde den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn sie ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn sie auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4; 137 III 226 E. 4.2).

E. 3.4.2

Die Vorinstanz hat ausführlich begründet, weshalb sie eine massvolle Ausweitung der Betreuung seitens des Beschwerdegegners bereits vor Abschluss des Berufungsverfahrens für geboten erachtet. Die Beschwerdeführerin nennt keine Gesetzesbestimmung, welche die Vorinstanz dabei in willkürlicher Weise angewendet hätte. Vielmehr begnügt sie sich im Wesentlichen damit, ihren gegenteiligen Standpunkt jenem der Vorinstanz gegenüberzustellen. Willkür lässt sich auf diese Weise nicht dartun. Ebenso wenig lässt sich eine Kindeswohlgefährdung ausmachen. Dafür genügt es nicht, auf die eigene Fachkompetenz und Meinung von nicht näher bezeichneten Fachpersonen zu verweisen, welcher der von der Vorinstanz verfügten Betreuungsregelung vor dem Erreichen des Kindergartenalters ablehnend gegenüberstehen. Auch nicht einschlägig ist im vorliegenden Fall die Rechtsprechung, wonach bei der Übertragung der Obhut ein Hin- und Her möglichst vermieden werden sollte (Urteil 5A_262/2019 vom 30. September 2019 E. 6.3; 5A_665/2018 vom 18. September 2018 E. 4.4, nicht publiziert in: BGE 144 III 469), nachdem die Parteien bloss um den Umfang der Betreuung streiten, insoweit ohnehin keine allzu grossen Differenzen bestehen und ein Wohnortwechsel des Kindes nicht in Frage steht.

E. 3.4.3

Die Beschwerde überzeugt sodann auch bezüglich der Rüge zur Vergleichsverhandlung nicht: Zwar trifft es zu, dass Vergleichsgespräche vertraulich sind (Urteil 2C_500/2020 vom 17. März 2021 E. 4.5). Allerdings ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin im Ergebnis aus ihrem Vorbringen ableiten will: Die Vorinstanz schloss aus dem an der Vergleichsverhandlung gewonnenen Eindruck auf die Erziehungsfähigkeit beider Parteien (vorne E. 3.1). Die Beschwerdeführerin erklärt sich mit der Einschätzung, dass der Beschwerdegegner sich gut um die Tochter Sorge, indes ausdrücklich einverstanden (vorne E. 3.2). Eine andere Frage ist, ob die Vorinstanz aus dem Umstand, dass beide Parteien erziehungsfähig sind, auf veränderte Verhältnisse schliessen und (auch deshalb) eine neue Betreuungsregelung treffen durfte. Willkür vermag die Beschwerdeführerin insoweit wie

dargelegt aber gerade nicht darzutun (vgl. vorne E. 3.4.2).

E. 3.4.4

Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin mit den Hinweisen auf einen ihrer Ansicht nach zweifelhaften Sprachgebrauch der Vorinstanz auch keine Willkür in der Sachverhaltsfeststellung aufzuzeigen.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat den Beschwerdeführer für seine Vernehmlassung zur Frage der aufschiebenden Wirkung zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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