

BGer 5A_240/2022 vom 1. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_240_2022

FR: TF 5A_240/2022 du 1 septembre 2022

IT: TF 5A_240/2022 del 1 settembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, welche auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer eines Ehescheidungsverfahrens geurteilt hat (Art. 276 ZPO). Streitig sind sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Kinderbelange, sodass insgesamt für diese Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) kein Streitwerterfordernis gilt (BGE 137 III 380 E. 1.1). Der Beschwerdeführer ist grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese rechtzeitig erhoben (Art. 100 Abs. 1 BGG). Die internationale Zuständigkeit, welche vor Vorinstanz nicht bestritten wurde, ist sowohl mit Bezug auf die nicht vermögensrechtlichen (Art. 85 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 10 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 des Haager Kindesschutzübereinkommens vom 19. Oktober 1996 [HKsÜ; SR 0.211.231.011]; Urteil 5A_863/2013 vom 18. März 2014 E. 1) als auch die vermögensrechtlichen Kinderbelange gegeben (Art. 23 Abs. 1 ZPO und Grundsatz der perpetuatio fori ; vgl. BGE 129 III 404 E. 4.3.1; Urteil 5A_633/2015 vom 18. Februar 2016 E. 4.2.1; je mit Hinweisen; s. auch BGE 126 III 298 E. 2a/bb). Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen ist die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG zulässig.

E. 1.2

Dem Beschwerdeführer fehlt für eine Behandlung des Rechtsbegehrens Ziff. 2.5 das Rechtsschutzinteresse (Art. 76 Abs. 1 BGG), zumal er hiermit verlangt, was die Vorinstanz bereits zu seinen Gunsten entschieden hat (Urteil 5A_467/2020 vom 7. September 2020 E. 1.2 mit Hinweisen). Darauf ist nicht einzutreten. Im Übrigen führt er in seiner Beschwerdeschrift (trotz entsprechendem Antrag) selbst aus, dieser Punkt sei nicht Gegenstand der Beschwerde.

E. 2.1

Massnahmenentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A_593/2021 vom 29. Oktober 2021 E. 1.3 mit Hinweis; vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1). Demnach kann vorliegend nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (Urteil 5A_367/2020 vom 19. Oktober 2020 E. 2.1 mit Hinweis). In Verfahren nach Art. 98 BGG kommt zudem eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur infrage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4). Dies setzt voraus, dass sich die

Beschwerde mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (BGE 145 I 121 E. 2.1

in fine mit Hinweis).

E. 2.2

Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdeschrift nicht, soweit der Beschwerdeführer darin auf einen Sachverhalt abstellt, der sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, ohne diesbezüglich Willkür in der Sachverhaltsfeststellung zu rügen. Dies betrifft namentlich die Gründe dafür, weshalb nur ein einziger begleiteter Besuch stattfinden konnte, sowie seine Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin. Auf die entsprechenden Ausführungen ist nicht einzugehen. Ebenfalls unberücksichtigt bleiben die Vorbringen in der Beschwerdeschrift, mit welchen der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 301a ZGB und damit nicht die willkürliche Anwendung von Bundesrecht, sondern eine Bundesrechtsverletzung geltend macht.

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt in der Hauptsache die (nachträgliche) Bewilligung des Wegzugs der Beschwerdegegnerin mit der gemeinsamen Tochter der Parteien nach Rumänien.

E. 3.1

Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes wechseln, so bedarf dies namentlich dann der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kinderschutzbehörde, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt (Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB).

E. 3.2

Die Vorinstanz erkannte in diesem Zusammenhang was folgt:

E. 3.2.1

Die Beschwerdegegnerin sei am 12. Juli 2021 mit der Tochter nach Rumänien in die Ferien gefahren und habe sich nach eigenen Angaben während ihres dortigen Aufenthalts dazu entschieden, ihren Wohnsitz mit der Tochter endgültig nach Rumänien zu verlegen. Unbestrittenermassen habe der Beschwerdeführer, welcher vor der Abreise ins Ausland das Sorgerecht tatsächlich ausgeübt habe, dem dauernden Verbleib des Kindes in Rumänien nicht zugestimmt. Das Zurückbehalten des Kindes in Rumänien nach den Ferien sei demnach widerrechtlich gewesen. Indessen sehe Art. 301a ZGB auch bei einer Verletzung des Aufenthaltsbestimmungsrechts keine zivilrechtliche Sanktion vor.

E. 3.2.2

Das wichtigste Kriterium bei der Bewilligung einer Ausreise ins Ausland sei die Wahrung des Kindeswohls. Die Interessen der Eltern hätten dahinter zurückzutreten. Fakt sei, dass die Beschwerdegegnerin auch als obhutsberechtigte Mutter in der Wahl ihres Wohnsitzes frei sei. Der (neue) Wohnsitz des umzugswilligen Elternteils sei als eines von mehreren Kriterien bei der Bewilligung einer Verbringung des Kindes ins Ausland zu würdigen.

E. 3.2.3

Der Hauptaspekt bei der Beurteilung der Wirkung des Wegzugs ins Ausland sei das von den Parteien bis zur Ausreise gelebte Betreuungsmodell. Die Tochter habe nach

übereinstimmenden Angaben der Parteien im Eheschutzverfahren seit Dezember 2019 faktisch und seit Januar 2021 auch rechtlich unter der alleinigen Obhut der Beschwerdegegnerin gelebt, bis zur Ausreise im Juli 2021 mithin seit gut eineinhalb Jahren. Wie die Parteien die Betreuung der Tochter vor der Trennung bzw. vor Dezember 2019 geregelt hätten, könne offengelassen werden, zumal von der Situation unmittelbar vor der Ausreise ins Ausland auszugehen sei. Zwei Jahre seien eine zu lange Zeit im Leben eines fünfjährigen Kindes, als dass an die früheren Verhältnisse angeknüpft werden könne.

E. 3.2.4

Die Tochter sei bei der Ausreise aus der Schweiz gut viereinhalb Jahre alt gewesen, mittlerweile sei sie fünf Jahre alt. Kinder dieses Alters seien mehr personen- denn umgebungsbezogen. Die Betreuungs- und Erziehungskontinuität sei ein starkes Indiz für die Bewilligung der Ausreise der Tochter mit der Beschwerdegegnerin nach Rumänien. Diese sei seit der Trennung die Hauptbezugsperson der Tochter. An dieser Einschätzung würde sich im Übrigen nichts ändern, wenn der Beschwerdeführer die Tochter nach der Trennung weiterhin regelmässig an zwei Tagen pro Woche betreut hätte. Relevant sei weiter, dass die Beschwerdegegnerin erziehungsfähig sei. Die Alternative zur kontinuierlichen Betreuung und Erziehung durch die Beschwerdegegnerin sei die Zuteilung der Obhut an den - der Tochter heute weitgehend fremden - Vater. Es liege auf der Hand, dass dieses Szenario im Vergleich zum Verbleib in der Obhut der Beschwerdegegnerin für die Wahrung des Kindeswohls nicht die bessere Variante sei. Daran ändere nichts, dass auch der Beschwerdeführer erziehungsfähig sei und zur Betreuung der Tochter bereit und in der Lage wäre. Das Kindeswohl werde durch die Kontinuität der persönlichen Erziehung und Betreuung durch die Beschwerdegegnerin derzeit am besten gewahrt.

E. 3.2.5

Zu beachten seien auch die weiteren Facetten der konkreten Situation. Die Beschwerdegegnerin sei mit der Tochter nicht in ein völlig unbekanntes Land, sondern in ihr Heimatland gereist. Die Beschwerdegegnerin kenne das Land und die dortigen Sitten. Ihre Familie lebe ebenfalls dort, allerdings nicht in der näheren Umgebung von U._____. Der Wohnort liege in der Region V._____, in welcher neben Rumänisch auch Deutsch gesprochen werde. Die Tochter besuche dort seit dem Herbst einen deutschen Kindergarten und solle nach dem Willen der Beschwerdegegnerin weiterhin auf Deutsch unterrichtet werden, damit sie die Sprache des Beschwerdeführers nicht verlerne. Offensichtlich sei das Kindeswohl nicht dadurch gefährdet, dass die Tochter im Heimatland ihrer Mutter anstatt in demjenigen des Vaters aufwachse und die dortige Sprache und Kultur kennenlerne.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs "und der Begründungspflicht" geltend.

E. 3.3.1

Die Vorinstanz habe seine Argumente, welche in der Berufungsschrift detailliert dargelegt worden seien, in keiner Weise beachtet. Er habe in der Berufungsschrift eingehend dargelegt, dass das bisherige Betreuungsverhältnis, auf welches sich die Vorinstanz gestützt habe, mit rechtswidrigen Mitteln erreicht worden sei. Die Vorinstanz öffne mit diesem Entscheid Tür und Tor, um es in anderen Fällen genau gleich zu machen, nämlich mittels falscher Anschuldigungen eine erstinstanzliche Obhut zu erhalten, um dann nachher

gestützt auf dieses effektiv rechtswidrig erlangte Betreuungsverhältnis (alleinige Obhut) die Ausreise des Kindes zu ermöglichen.

E. 3.3.2

In ihrem Entscheid gab die Vorinstanz die Einwände des Beschwerdeführers wieder, er habe sich bis zur Trennung liebevoll um das Kind gekümmert, nach der Trennung habe ihm die Beschwerdegegnerin die Tochter aber systematisch entzogen, ein Strafverfahren inszeniert und auch das begleitete Besuchsrecht verhindert. Sie erläuterte in der Folge indessen auch, weshalb auf die Gründe, welche zum Eheschutzentscheid und damit zur Obhutszuteilung an die Beschwerdegegnerin geführt hätten, nicht zurückzukommen sei. Damit ging sie sehr wohl auf seine Argumente ein. Die Rüge geht offensichtlich fehl. Welcher weitere Teilgehalt seines Gehörsanspruchs nebst der Begründungspflicht der Vorinstanz verletzt worden sein soll, erläutert der Beschwerdeführer nicht.

E. 3.4

Ferner beanstandet der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung als willkürlich, die Beschwerdegegnerin habe sich erst in den Ferien spontan dazu entschieden, in Rumänien zu bleiben.

E. 3.4.1

Wie die Vorinstanz selber schreibe, habe die Beschwerdegegnerin - nachdem sie am 12. Juli 2021 nach Rumänien gereist sei - bereits am 19. Juli 2021 dort eine Wohnung gekauft. Schon am 16. August 2021 sei das Kind in einen deutschen Kindergarten gegangen. Es widerspreche jedem normalen Lauf der Dinge, dass jemand in die Ferien reise und dort völlig ungeplant eine Wohnung erwerbe, zumal die Beschwerdegegnerin in W. _____ zusammen mit dem Kind eine Wohnung gehabt habe und in einem Arbeitsverhältnis gestanden sei. Es sei somit eindeutig, dass sie dies vorgängig von langer Hand geplant habe.

E. 3.4.2

Mit diesen Vorbringen legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern der angefochtene Entscheid zwingend zu seinen Gunsten hätte ausfallen müssen, wenn davon auszugehen gewesen wäre, dass der Umzug ins Ausland bereits seit längerer Zeit geplant war. Die Vorinstanz erwog, für den Entscheid über die Bewilligung des Wegzugs ins Ausland sei allein das Kindeswohl massgebend. Dies gelte sogar dann, wenn der Wegzug der Mutter heimlich und in der Absicht, dem Vater die Kinder zu entziehen, erfolgt sei. Aus den Erwägungen im angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass die Vorinstanz das Kindeswohl am besten dadurch gewahrt sieht, dass die Tochter bei der Beschwerdegegnerin verbleibt. Mangels Auseinandersetzung damit vermag der Beschwerdeführer hier mit seiner Rüge nicht durchzudringen.

E. 3.5

Willkür rügt der Beschwerdeführer auch in der Rechtsanwendung.

E. 3.5.1

Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin das Betreuungsmodell der alleinigen Obhut rechtswidrig erlangt habe, kümmerge die Vorinstanz in willkürlicher Weise nicht. Der angefochtene Entscheid führe dazu, dass eine Kindsmutter effektiv alles unternehmen könne, was sie nur wolle. Wichtig sei einzig, dass sie vorläufig ein Betreuungsverhältnis erheische, welches zu ihrem Vorteil eingesetzt werden könne. Es spiele dann gar keine

Rolle, wie dieses Betreuungsverhältnis zustande gekommen sei, da die Vorinstanz nur auf die Tatsache des Betreuungsverhältnisses abstellen wolle. Dies sei reine Willkür und habe mit gerechter Rechtsprechung nichts zu tun.

E. 3.5.2

Es kann sich als willkürlich erweisen, beim erstmaligen Obhutsentscheid für die Stabilität der Verhältnisse eine vor der Trennung der Eltern gelebte alternierende Kinderbetreuung nicht zu berücksichtigen und stattdessen auf die Situation nach der Trennung abzustellen, als ein Elternteil den Kontakt zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil unterband (Urteil 5A_367/2020 vom 19. Oktober 2020 E. 3.4.3, in: FamPra.ch 2021 S. 185). Eine derartige Sachverhaltskonstellation liegt hier indessen nicht vor. Die Obhut über die Tochter der Parteien wurde bereits mit Eheschutzurteil vom 15. Januar 2021 geregelt. Dagegen ergriff der Beschwerdeführer erfolglos ein Rechtsmittel. Mithin ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz für den nun streitigen Entscheid, ob die Beschwerdegegnerin mit der Tochter ins Ausland ziehen durfte, auf die tatsächlichen (und rechtlichen) Verhältnisse nach der Trennung der Parteien abstellte. Dem Beschwerdeführer gelingt es auch hier nicht, Willkür darzutun.

E. 3.6

Schliesslich macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 BV) geltend.

E. 3.6.1

Bereits in seiner Berufung habe er dargelegt, dass das Vorgehen des Richteramts dieses verfassungsmässige Recht verletze. Die Vorinstanz führe aus, Art. 8 BV habe keine Drittwirkung. Ein Gericht sei aber an die rechtsgleiche Behandlung der Streitparteien gebunden. Es werde somit nicht eine Drittwirkung verlangt, sondern eine rechtsgleiche Anwendung der Rechtsprechung durch das staatliche Gericht. Die Vorinstanz habe die Parteien in willkürlicher Weise keineswegs gleich behandelt. Ihre Vorgehensweise stelle eine rechtsungleiche Verachtung des Kindsvaters dar.

E. 3.6.2

Grundrechte entfalten ihre Schutzwirkung grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Art. 8 BV hat keine unmittelbare Drittwirkung in den Beziehungen zwischen Privatpersonen. Indessen sind bei der Auslegung der Vorschriften des Zivilrechts die besonderen Anforderungen zu berücksichtigen, die sich aus den Grundrechten ergeben. Allerdings setzt dies voraus, dass sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den zivilrechtlichen Normen auseinandersetzt und nicht einfach abstrakt auf Grundrechte beruft (zum Ganzen: Urteil 5A_384/2018 vom 21. September 2018 E. 3 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 144 III 481).

E. 3.6.3

Vorliegend kann der Beschwerdeführer demnach nicht in allgemeiner Weise das Rechtsgleichheitsgebot anrufen. Vielmehr hätte er eine willkürliche Anwendung von Art. 301a ZGB zu rügen, welche seinen Schutzanspruch im hier streitigen Kontext konkretisiert. Auf den Willkürvorwurf wurde bereits weiter oben eingegangen. Die Rüge der Verletzung des Gleichheitsgebots ist nicht zielführend.

E. 4

Streitig sind sodann die weiteren Kinderbelange. Der Beschwerdeführer hat seine diesbezüglichen Anträge zwar knapp begründet, indessen macht er diesbezüglich keine Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend. Auf die Rechtsbegehren Ziff. 2.1-2.4 ist mithin nicht einzutreten.

E. 5

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- (Art. 66 Abs. 1 BGG), nicht aber entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden.

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