

BGer 5A 247/2021 vom 10. Januar 2022

Bundesgericht, 2022-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_247_2021

FR: TF 5A 247/2021 du 10 janvier 2022

IT: TF 5A 247/2021 del 10 gennaio 2022

Regeste

Eheschutz (Betreuungsregelung, Unterhalt) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über Eheschutzmassnahmen (Art. 172 ff. ZGB) entschieden hat. Streitig sind sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Punkte, sodass für diese Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) insgesamt kein Streitwerterfordernis gilt (BGE 137 III 380 E. 1.1). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese rechtzeitig erhoben (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 2 lit. a und Art. 45 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung der Ziff. 3-6 des angefochtenen Entscheiddispositivs, obwohl dieses lediglich drei Ziffern hat. Indes versteht sich, dass er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids anstrebt, insoweit dieser die Dispositivziff. 3-6 des erstinstanzlichen Urteils bestätigt. Sein Rechtsbegehren ist in diesem Sinne auszulegen (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2 mit Hinweisen). Für die Rechtsbegehren betreffend den gesetzlichen Wohnsitz der Kinder sowie die Feiertags- und Ferienregelung fehlt indessen in der Beschwerdeschrift jegliche Begründung, sodass darauf nicht einzutreten ist (Art. 42 Abs. 1 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2).

E. 2

Eheschutzentscheide gelten als Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5). Daher kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, etwa des Willkürverbots (Art. 9 BV ; zum Begriff der Willkür vgl. Urteil 5A_582/2018, 5A_588/2018 vom 1. Juli 2021 E. 2.2 f., nicht publ. in: BGE 147 III 393), gerügt werden. In Verfahren nach Art. 98 BGG kommt zudem eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 mit Hinweisen). 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). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen (BGE 143 I

344 E. 3). Nach Erlass des angefochtenen Entscheids entstandene (sog. echte) Noven sind vor Bundesgericht unzulässig (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt in erster Linie die mit dem angefochtenen Entscheid getroffene Betreuungsregelung.

E. 3.1.1

Die Vorinstanz gab eingangs die Erwägungen des Gerichtspräsidiums wieder, wonach von den bisher gelebten Betreuungsverhältnissen während der Ehe auszugehen sei. Der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegnerin während der gelebten Ehe bei der Kinderbetreuung tatkräftig unterstützt, sei jedoch trotzdem als Hauptverdiener der Familie hauptsächlich einer Arbeitstätigkeit nachgegangen. Es sei deshalb nicht von einer bisher exakt hälftigen Betreuung der Kinder auszugehen. Die bisher gelebten Verhältnisse stellten sich wie folgt dar: Der Beschwerdeführer habe die Kinder unter der Woche an seinem "Papi-Tag" (jeweils am Dienstag) betreut und daneben das Haupteinkommen der Familie (während drei Jahren zu 100 % als Primarlehrer) generiert. Den Tag hindurch sei im Übrigen die Beschwerdegegnerin für die Kinderbetreuung zuständig gewesen. Am Abend bzw. nach Arbeitsschluss hätten sich die Parteien abgewechselt bzw. seien beide für die Kinder da gewesen. Wie der Beschwerdeführer ausgeführt habe, habe er jeweils am Freitagnachmittag schulfrei, weshalb sich dieser Tag als "Papi-Tag" anbiete. Um den bisher gelebten Verhältnissen während der Ehe und der damit verbundenen Kontinuität und Stabilität Rechnung zu tragen, verbrächten die Kinder zusätzlich zum "Papi-Tag" die Abende unter der Woche exakt je hälftig alternierend bei beiden Elternteilen. Die mit den Kindern zu verbringende Zeit beschränke sich hauptsächlich auf die Abende bzw. Mittwochnachmittag (schulfrei) und Freitagnachmittag ("Papi-Tag"). Dem Wunsch der Kinder nach hälftiger Betreuung werde mit dem gerichtlichen Betreuungsmodell Rechnung getragen.

E. 3.1.2

Anschliessend erwog die Vorinstanz, "alternierende Obhut" bedeute nicht, dass beide Eltern gleich viel Betreuungszeiten übernehmen sollten. Damit laufe das Argument des Beschwerdeführers ins Leere, nur sein Betreuungsvorschlag stelle sicher, dass er auch in Zukunft in gleichem Umfang am Leben der Kinder teilnehmen könne wie die Beschwerdegegnerin und Ansprechperson bleibe. Inwiefern die erstinstanzliche Betreuungsregelung dem wohlverstandenen Wohl der vier Kinder nicht entsprechen sollte, sei nicht ersichtlich. Ebenso wenig sei ersichtlich, weshalb der Umstand nicht dem Kindeswohl entsprechen solle, dass die vorinstanzliche Regelung zur Folge habe, dass die Beschwerdegegnerin die Kinder wöchentlich zwölf Stunden länger betreuen könne als der Beschwerdeführer. Eine stundenmässig exakt identische Betreuungsregelung lasse sich auch unter Hinweis auf einen Kinderwunsch nach "gleich viel", "hälftiger" oder "50/50" Betreuung (vgl. Protokoll der Kinderanhörung, act. 123 ff.) nicht erzwingen. Wie bei der Zuteilung der Obhut und der Festlegung des Besuchsrechts sei zwar auch bei der Ausgestaltung der Betreuungsregelung dem Kinderwunsch Rechnung zu tragen. Dies bedeute aber nicht, dass die Kinder quasi in Eigenregie über die Festlegung der Betreuungsanteile bestimmen könnten. Soweit sich der Beschwerdeführer darüber beklage, dass die Betreuungsregelung seinem bisherigen Betreuungsanteil nicht genügend Rechnung trage, stelle diese allgemeine Kritik keine substantiierte Auseinandersetzung mit den

erstinstanzlichen Feststellungen dar, wonach er während des ehelichen Zusammenlebens die Kinder unter der Woche an seinem "Papi-Tag" betreut habe, den Tag hindurch im Übrigen die Beschwerdegegnerin für die Kinderbetreuung zuständig gewesen sei und sich die Parteien am Abend bzw. nach Arbeitsschluss abgewechselt hätten bzw. beide für die Kinder da gewesen seien. Der Einwand, die Betreuungsregelung verursache "unnötige Unruhe" bei den Kindern, weil sie den Haushalt täglich wechseln müssten, erscheine sowohl im Lichte des Alters der vier Kinder von zwischen bald 11 und 15 Jahren als auch mit Blick darauf, dass die Parteien keine 200 Meter voneinander entfernt an derselben Strasse wohnten, an den Haaren herbeigezogen. Weshalb die Betreuungszeit über den Mittag "gehaltvoller" sein solle als jene am Abend, sei nicht nachvollziehbar.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hält dafür, die Vorinstanz habe sein Recht auf Familie (Art. 14 BV) verletzt, da sie vom Grundsatz der ungleichen Verteilung der Betreuungszeiten ausgehe und ihm durch die angefochtene Regelung ohne sachliche Gründe weniger Anteil am Familienleben zugestehen als der Beschwerdegegnerin. Mangels direkter Drittwirkung der Grundrechte kann der Beschwerdeführer indes im vorliegenden Verfahren, welches die Regelung der Beziehungen zwischen zwei Privatpersonen zum Gegenstand hat, nichts aus dem angerufenen verfassungsmässigen Recht für sich ableiten (Urteil 5A_962/2020 vom 10. Februar 2021 E. 7.2.2 in fine und E. 6.4.2 in fine ; vgl. BGE 137 III 59 E. 4.1).

E. 3.3

Sodann erhebt der Beschwerdeführer die Rüge, die Vorinstanz habe das Gebot auf Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV) verletzt. Er hält die vorinstanzliche Erwägung, er habe selbst ausgeführt, dass die Kinder bereit seien, einen Mehraufwand mit zwei Wohnungen in Kauf zu nehmen, für zynisch. Es bestehe kein Grund, die Kinder für diese Bereitschaft abzustrafen, indem ohne Notwendigkeit von ihren Wünschen abgewichen werde und ihnen zudem ohne Notwendigkeit zusätzliche Haushaltswechsel zugemutet würden. Durch die getroffene Regelung der Betreuungszeiten werde das Kindeswohl verletzt, zumal die kommenden Monate und Jahre für die Entwicklung der Kinder entscheidend seien. Mit diesen Ausführungen ist nicht dargetan, inwiefern die angerufene Verfassungsbestimmung verletzt worden sein soll. Es genügt nicht, zu behaupten, das Kindeswohl sei verletzt, ohne zu präzisieren, worin diese Verletzung bestehen soll. Eine solche ist auch nicht offensichtlich. Soweit der Beschwerdeführer ferner ausführt, die Kinder fragten ihn regelmässig, wann sie denn nun endlich länger bei ihm bleiben dürften, und sowohl sie als auch er litten darunter, dass sie wenig gemeinsame Zeit miteinander verbringen könnten, stellt er auf einen Sachverhalt ab, der sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, ohne Willkür in der Sachverhaltsfeststellung zu rügen. Diese Vorbringen können deshalb keine Berücksichtigung finden (vgl. vorne E. 2.).

E. 3.4

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz Willkür vor.

E. 3.4.1

Beim Entscheid über die Betreuungsanteile ist der Sachrichter in vielfacher Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen (Art. 4 ZGB ; vgl. BGE 142 III 612 E. 4.5 mit Hinweisen). Im Eheschutzverfahren bleibt der Willkürmassstab entscheidend. Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz den Ermessensspielraum über- oder unterschritten oder das Ermessen missbraucht hat und damit zu einem offensichtlich unbilligen, in stossender

Weise dem Gerechtigkeitsgedanken widersprechenden Ergebnis gelangt ist (BGE 143 III 140 E. 4.1.3 mit Hinweis). Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (BGE 143 I 321 E. 6.1 mit Hinweisen).

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanz ver falle in Willkür, wenn sie vom Grundsatz der ungleichen Verteilung der Betreuungszeiten ausgehe und sich darauf beschränke, seine Argumente, welche für eine hälftige Betreuung sprächen, mit der Begründung abzuweisen, dass auch eine andere Verteilung der Betreuungszeiten nicht dem Kindeswohl zuwiderlaufe. Gründe, welche eine ungleiche Verteilung der Betreuungszeiten notwendig machten, nenne die Vorinstanz aber keine. Der Beschwerdeführer verkennt den Ermessensspielraum der Vorinstanz, wenn er davon ausgeht, bei alternierender Obhut seien die Betreuungsanteile grundsätzlich gleichmässig auf die beiden Eltern zu verteilen und es dürfe davon nur in Ausnahmefällen abgewichen werden. Entgegen seiner Auffassung setzt eine alternierende Obhut gerade keine streng hälftige Aufteilung der Betreuungsanteile voraus (Urteil 5A_139/2020 vom 26. November 2020 E. 3.3.2, nicht publ. in: BGE 147 III 121 , aber in: FamPra.ch 2021 S. 492). Seine Rüge erweist sich hier als unbegründet.

E. 3.4.3

Als offensichtlich unbillig erachtet der Beschwerdeführer ferner die Prüfung seiner Argumente, welche für eine hälftige Kinderbetreuung durch die Parteien sprächen. Die Kinder hätten ihren Wunsch, von den Eltern je zu gleichen Teilen betreut zu werden, explizit vor Gericht geäussert. Dabei hätten sie konkret dargetan, dass sie nicht in irgendeiner Art alternierend bei den Eltern wohnen möchten, sondern je zur Hälfte. Der älteste Sohn der Parteien habe der ersten Instanz seinen Unmut über die ergangene Betreuungsregelung und damit das Ignorieren seiner Wünsche gar schriftlich mitgeteilt, wobei die kantonalen Instanzen dieses Schreiben den Parteien bis heute nie zur Einsicht hätten zukommen lassen. Zwar bestreite der Beschwerdeführer nicht, dass die Kinder selbst nicht berechtigt seien, die Betreuungsanteile "quasi in Eigenregie" festzulegen. Weshalb im vorliegenden Fall zwingend vom Kinderwunsch abgewichen werden solle bzw. müsse, sei aber nicht ersichtlich. Aufgrund des Alters der Kinder wäre ihrem klar geäusserten Willen besonderes Gewicht beizumessen gewesen. Zwar wäre ein Abweichen vom Kindeswillen grundsätzlich möglich, dafür müssten aber sachliche Gründe für eine ungleiche Verteilung der Betreuungszeiten vorliegen, welche vorliegend nicht bestünden. Trotz des Alters der Kinder und der kurzen Distanz der Wohnungen der Parteien bestünden keinerlei Gründe dafür, dass die Kinder den Haushalt jeden Tag wechseln sollten, anstatt jeweils mehrere Tage am Stück beim einen und hernach mehrere Tage beim anderen Elternteil zu verbringen. Es läge in der Pflicht der Vorinstanz, die dem Kindeswohl am besten entsprechende Lösung zu finden, anstatt eine Regelung anzuordnen bzw. zu bestätigen, welche für die Kinder noch knapp zumutbar sein könnte. Die Vorinstanz stelle nicht in Abrede, dass die Kinder am Abend (nicht aber über den Mittag oder am Nachmittag) oft unterwegs seien, lasse aber bewusst unbeachtet, dass sie sich bei der bisherigen Betreuungsregelung unter der Woche an vier Mittagen bei der Beschwerdegegnerin und nur an einem Mittag beim Beschwerdeführer aufhielten. Es sei offensichtlich, dass es ein anderes Gefühl des "Zu-Hause-Seins" sei, wenn sie sich jeweils vom Mittag bis am nächsten Tag um 18:00 Uhr bei der Beschwerdegegnerin aufhalten könnten als wenn sie abends erst um 18:00 Uhr beim Beschwerdeführer ankämen, von dort aus ihren Hobbies nachgingen und am nächsten Morgen wieder zur Schule müssten. Ferner sei evident, dass

ein Wechsel des Haushaltes um 18:00 Uhr ungünstig sei, müssten die Kinder doch entweder vorher noch zu Abend essen, was relativ früh erscheine, oder sich dann unmittelbar nach dem Haushaltswechsel noch an den Esstisch setzen, kurz bevor sie sich wieder für ihre Hobbies bereit machen müssten.

E. 3.4.4

Der Beschwerdeführer beschränkt sich mehrheitlich darauf, seine Sicht der Dinge darzutun, was den Anforderungen an die Willkürfrage nicht genügt. Es reicht nicht aus, einleitend den Vorwurf der Willkür zu erheben, ohne in der Folge präzise zu erläutern, inwiefern Willkür gegeben sein soll. Zwar ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid, dass die Kinder den Wunsch nach "gleich viel", "hälftiger" oder "50/50" Betreuung äusserten. Indessen lässt sich ihm nicht entnehmen, dass die Kinder - wie vom Beschwerdeführer vertreten - unter der getroffenen Betreuungsregelung leiden würden. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich keine Willkür in der Sachverhaltsfeststellung geltend, sodass seine tatsächlichen Behauptungen unbeachtlich bleiben (vgl. vorne E. 2.). Es ist weder dargetan noch offensichtlich, dass die streitige Regelung das Kindeswohl missachten würde. Die Vorinstanz berücksichtigte den Kindeswillen bei ihrem Entscheid, mass aber im Ergebnis dem Kriterium der Stabilität grössere Bedeutung zu. Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Feststellung, dass die getroffene Betreuungsregelung der vor der Trennung der Parteien gelebten Situation entspreche, nicht als willkürlich. Weshalb ungeachtet der vor der Trennung der Parteien gelebten Betreuungssituation zwingend auf den Kindeswillen abzustellen gewesen wäre, erklärt der Beschwerdeführer nicht. Namentlich macht er nicht geltend, dass dem Kriterium der Stabilität bei Kindern im Alter der seinen untergeordnete Bedeutung zukomme. Der Umstand, dass die von ihm vorgeschlagene Betreuungsregelung weniger Wohnungswechsel für die Kinder, längere Aufenthalte beim jeweiligen Elternteil und eine gleichmässigerer Verteilung von Freizeit zu sämtlichen Tageszeiten auf die Parteien zur Folge hätte, mag zwar für sein Modell sprechen. Immerhin verbringen die Kinder mit der getroffenen Regelung aber auf vierzehn Tage gesehen je gleich viele Nächte (und damit verbunden Morgen und Abende) bei beiden Elternteilen und fallen zwischen dem Betreuungswochenende der Beschwerdegegnerin und jenem des Beschwerdeführers weniger Wohnungswechsel an als in der Woche danach (drei bzw. fünf). Allein die Tatsache, dass die vom Beschwerdeführer angestrebte Lösung ebenfalls vertretbar oder allenfalls gar wünschenswerter wäre, vermag den angefochtenen Entscheid noch nicht als willkürlich auszuweisen (vgl. vorne E. 3.4.1 in fine). Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4

Was den Kindesunterhalt anbelangt, beschränken sich die Ausführungen in der Beschwerdeschrift auf den nun nicht eingetretenen Fall, dass die Beschwerde mit Bezug auf die Betreuungsregelung gutgeheissen wird. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich demnach. Dasselbe gilt mit Bezug auf die Anträge zur Versteuerung der Kinderzulagen und der Geltendmachung der Kinderabzüge sowie des Familientarifs.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- (Art. 66 Abs. 1 BGG), nicht aber entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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