

# **BGer 5A\_271/2024 vom 23. Mai 2024**

Bundesgericht, 2024-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_271\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_271_2024)

FR: TF 5A\_271/2024 du 23 mai 2024

IT: TF 5A\_271/2024 del 23 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nachdem das Obergericht in der Sache selbst entschieden hat und damit das bezüglich der vorsorglichen Massnahme angehobene Berufungsverfahren gegenstandslos geworden ist, ist auch die in Bezug auf die Regelung der Frage der aufschiebenden Wirkung im Berufungsverfahren betreffend die vorsorgliche Massnahme eingereichte Beschwerde in Zivilsachen gegenstandslos geworden und das diesbezügliche bundesgerichtliche Verfahren als erledigt abzuschreiben.

### **E. 2**

Für die Verfahrensabschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit ist der Abteilungspräsident zuständig ( Art. 32 Abs. 2 BGG ). Es ist mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes zu entscheiden ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP ). Auf diesbezügliche Stellungnahmen kann verzichtet werden, nachdem der hypothetische Verfahrensausgang klar ist.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin hatte eine Verletzung des Willkürverbotes dahingehend geltend gemacht, dass das Obergericht von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur aufschiebenden Wirkung bei Obhutsfragen abgewichen sei und dem materiellen Entscheid vorgegriffen habe, ohne dies sachgerichtet zu begründen. Es trifft zu, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Sinn des Kontinuitätsprinzips und zur Vermeidung einer Präjudizierung des Sachentscheides während eines Rechtsmittelverfahrens die bisherige Obhutslage von Grundsatz her aufrechtzuerhalten ist, soweit nicht besondere Gründe etwas anderes gebieten (vgl. BGE 138 III 565 E. 4.3.2; 144 III 469 E. 4.1 und 4.2.1). Falsch ist indes die Behauptung, das Obergericht hätte das Abweichen von diesem Grundsatz nicht begründet. Vielmehr hat es vor dem Hintergrund des erstellten Gutachtens und der gutachterlichen Empfehlungen dargelegt, inwiefern die von der Beschwerdeführerin geschaffene Situation nicht mehr tragbar und die Obhutsumteilung im Sinn des Kindeswohls dringlich ist. Es hat damit sachliche Gründe genannt, welche ein Abweichen vom Grundsatz erlaubten und vorliegend auch geboten erscheinen liessen. Eine Verletzung des Willkürverbotes wäre nicht auszumachen gewesen.

Ferner hatte die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruches auf Achtung des Privat- und Familienlebens gerügt. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass keine Obhutsumteilung vorgenommen werden dürfte bzw. in diesem Kontext stets die aufschiebende Wirkung zu erteilen wäre, umso weniger als vorliegend das nämliche Recht des Beschwerdegegners durch das auf Entfremdung des Kindes gerichtete mütterliche Verhalten mindestens so stark betroffen gewesen wäre und im Übrigen bei Obhutsfragen das Kindeswohl den elterlichen Wünschen und Interessen stets vorgehen muss ( BGE 142

III 612 E. 4.2; 142 III 617 E. 3.2.3; Urteile 5A\_794/2017 vom 7. Februar 2018 E. 3.1; 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 3.1; 5A\_488/2021 vom 4. Februar 2022 E. 3.4). Eine Verletzung des gerügten verfassungsmässigen Anspruches wäre deshalb ebenso wenig auszumachen gewesen.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten wäre die Beschwerde abzuweisen gewesen und die Beschwerdeführerin kostenpflichtig geworden ( Art. 66 Abs. 1 BGG ); sie ist somit auch bei Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens kostenpflichtig (vgl. E. 2). Der Gegenseite ist bislang noch kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (vgl. E. 2).

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