

BGer 5A_293/2007 vom 31. Oktober 2007

Bundesgericht, 2007-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_293_2007

FR: TF 5A_293/2007 du 31 octobre 2007

IT: TF 5A_293/2007 del 31 ottobre 2007

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist nachher ergangen, so dass das neue Recht anzuwenden ist (Art. 132 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Die Anordnung von Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft (Art. 172 ff. ZGB) ist eine Zivilsache im Sinne von Art. 72 Abs. 1 BGG . Strittig ist hier in erster Linie die Zuteilung der Obhut über die vier Kinder der Parteien, mithin eine Frage nicht vermögensrechtlicher Natur. Erst als Folge der Kinderzuteilung geht es dann auch um die Unterhaltsbeiträge. Wie schon unter der Herrschaft des Bundesrechtspflegegesetzes gelten familienrechtliche Klagen mit finanziellen Nebenfolgen als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, wenn die Regelung dieser Folgen notwendiger Bestandteil des Entscheids über die nicht vermögensrechtliche Streitigkeit ist (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Ziff. 58, S. 80). Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen können mit keinem kantonalen Rechtsmittel erhoben werden (vgl. §§ 335 ff. der Aargauer Zivilprozessordnung [ZPO]), so dass die Beschwerde in Zivilsachen auch aus der Sicht von Art. 75 Abs. 1 BGG offen steht (dazu BGE 133 III 393 E. 2 S. 395). Schliesslich gelten nunmehr auch Eheschutzentscheide als Endentscheide (BGE 133 III 393 E. 4 S. 395 f.), so dass auch die Voraussetzung von Art. 90 BGG erfüllt ist.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer legt neue Dokumente vor. Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (im gleichen Sinne schon die Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 128 I 354 E. 6c S. 357 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die erwähnte Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Beweismitteln erfüllt sein soll (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395).

E. 2.2.1

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die neu ins Recht gelegten Schriftstücke seien für die Beweisführung und für die Begründung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte unabdingbar, ist unbehelflich: Wie auch die von ihm zitierten Autoren (Spühler/Dolge/Vock, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 2 ff. zu Art. 99) betonen, setzt die Zulassung neuer Tatsachen und Beweismittel voraus, dass die Vorinstanz dem Prozess eine ganz andere rechtliche Basis gegeben hat, die ihrerseits auf anderen tatsächlichen Elementen beruht und entsprechende Ermittlungen erfordert. Dass dieser Tatbestand hier gegeben wäre, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht. Es geht ihm einzig darum, "der ganzen Sachlage mehr Inhalt und Konsistenz zu

verleihen".

E. 2.2.2

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich das Nachreichen neuer Belege vor Bundesgericht auch nicht durch die Untersuchungsmaxime rechtfertigen: Wie früher nach Art. 63 Abs. 2 OG hat das Bundesgericht auch nach dem Bundesgerichtsgesetz seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde zu legen, den die kantonale Instanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Demgemäss findet auch auf diese Gesetzesbestimmung die bisherige Rechtsprechung Anwendung, wonach vor Bundesgericht neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel auch im Zusammenhang mit Fragen der Kinderzuteilung trotz der dort geltenden Untersuchungs- und Officialmaxime grundsätzlich unzulässig sind (BGE 120 II 229 E. 1 S. 231 f.).

E. 2.2.3

Die vom Beschwerdeführer neu ins Recht gelegten schriftlichen Erklärungen von Lehrern sind nach dem Gesagten unbeachtlich.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer weist selber auf die reformatorische Natur der neurechtlichen Beschwerde hin (Art. 107 Abs. 2 BGG). Einen ausdrücklichen Antrag stellt er jedoch nur bezüglich der Obhut zuteilung, nicht jedoch hinsichtlich von ihm von der Beschwerdegegnerin beanspruchter Kinderunterhaltsbeiträge für den Fall einer Zuteilung der Obhut an ihn. Sollte seinem Zuteilungsbegehren stattzugeben sein, wäre auf die Beschwerde im Übrigen somit nicht einzutreten (BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 489 f. mit Hinweisen).

E. 3

Eheschutzentscheide gelten nach der Rechtsprechung grundsätzlich als Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG ; Umstände, die allenfalls eine abweichende Qualifizierung zu rechtfertigen vermöchten, liegen hier nicht vor (dazu BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2 S. 396 f.).

E. 3.1

Nach Art. 98 BGG kann mit Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das bedeutet, dass - entsprechend den altrechtlichen Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG - klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 133 III 393 E. 6 S. 397 mit Hinweisen). Wird eine willkürliche Anwendung von Bundesrecht gerügt, ist aufzuzeigen, inwiefern der kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar sein, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder sonst wie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen soll (BGE 133 I 149 E. 3.1 S. 153 mit Hinweisen). Auf rein appellatorische Kritik, wie sie allenfalls in einem Berufungsverfahren zulässig ist, wird nicht eingetreten (BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f. mit Hinweisen).

E. 3.2

Nach Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Bestimmung findet sich ebenfalls im Abschnitt über die Beschwerdegründe: Art. 97 Abs. 1 BGG erklärt, dass die Sachverhaltsfeststellungen der kantonalen Instanz nur hinsichtlich der genannten Mängel gerügt werden können. Da nach dem oben Ausgeführten gegen den angefochtenen Entscheid nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden kann, gelangen jedoch die Art. 95 und 97 BGG und auch Art. 105 Abs. 2 BGG nicht (unmittelbar) zur Anwendung. Die hier gegebenen Verhältnisse entsprechen denjenigen bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG). Wie dort (Art. 118 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 116 BGG) kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen ebenfalls hier nur dann in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat. Wird Letzteres geltend gemacht, ist neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung für den Ausgang des Verfahrens klar und detailliert darzutun, inwiefern diese verfassungswidrig, insbesondere willkürlich (Art. 9 BV), offensichtlich unhaltbar sein soll, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, auf einem offenkundigen Versehen beruhe oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lasse (BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398 mit Hinweisen).

E. 4

Dem Antrag des Beschwerdeführers, für die Kinder eine Prozessbeistandschaft im Sinne von Art. 146 ZGB anzuordnen, hält das Obergericht entgegen, die Parteien stritten zwar hauptsächlich über die Zuteilung der Kinder, doch sei kein zwingender Grund für die verlangte Massnahme ersichtlich; insbesondere sei keine Gefährdung des Wohls der Kinder auszumachen.

Der Beschwerdeführer unterlässt es, sich in einer Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Form mit diesen Erwägungen auseinander zu setzen und darzutun, inwiefern der angefochtene Entscheid in diesem Punkt verfassungswidrig sein, namentlich in willkürlicher Weise gegen Art. 146 ZGB verstossen soll. Stattdessen begnügt er sich damit, in appellatorischer Form den Ausführungen der Vorinstanz seine eigene Sicht der Dinge entgegenzuhalten. In diesem Punkt ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

E. 5.1

Zu seiner Entscheid über die Obhutszuweisung hat das Obergericht festgehalten, dass hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit weder beim einen noch beim anderen Elternteil Vorbehalte anzubringen seien. Die Beschwerdegegnerin verfüge über vollumfängliche Eigenbetreuungs Kapazität, hinsichtlich derer keine ernsthaften qualitativen Mängel auszumachen seien. Demgegenüber sei der Beschwerdeführer für die Betreuung der Kinder auf die Mithilfe seines Bruders und vor allem seiner Schwägerin angewiesen. Letztere sei selbst Mutter von drei Kindern im Alter von 15 Monaten bis sieben Jahren. Da diese Betreuungssituation ausschliesslich von der Bereitschaft und dem Leistungsvermögen der Schwägerin abhängig wäre, habe der erstinstanzliche Richter zu Recht seine Bedenken angemeldet. Diese Zweifel seien selbst für den Fall begründet, dass der Beschwerdeführer, wie er vage in Aussicht gestellt habe, mit seinem Bruder und seiner Schwägerin eine gemeinsame Liegenschaft beziehen sollte.

Die Vorinstanz räumt ein, A._____ und B._____ hätten den Wunsch geäußert, beim Vater zu bleiben, doch bemerkt sie, dass einem solchen Zuteilungswunsch nach Rechtsprechung und Lehre lediglich dann entscheidende Bedeutung zukomme, wenn beide Eltern grundsätzlich für eine Obhutszuweisung in Frage kämen, was hier jedoch nicht der Fall sei. Es könne daher offen bleiben, ob die "Wahl" der beiden genannten Kinder effektiv Ausdruck einer besonderen inneren Verbundenheit zum Beschwerdeführer bzw. eines gefestigten Entschlusses darstelle oder ob ihr Wunsch vom Beschwerdeführer "manipuliert" worden sei.

In Anbetracht der von ihm festgehaltenen Gegebenheiten hält das Obergericht dafür, es könne nicht nur auf die vom Beschwerdeführer beantragte Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens verzichtet werden, sondern - in antizipierter Beweiswürdigung - auch auf die Einvernahme der von ihm als Zeugen angerufenen Personen.

E. 5.2

Was in der Beschwerde vorgebracht wird, ist nicht geeignet, eine Willkür darstellende Verletzung der hier einschlägigen Bestimmungen von Art. 176 Abs. 3 und Art. 133 ZGB oder eine anderweitige Verfassungswidrigkeit darzutun:

E. 5.2.1

Zum Hinweis auf eine Erklärung der Beschwerdegegnerin, dass für sie ein Verbleiben in S._____ (dem Familienwohnort, wo der Beschwerdeführer weiterhin lebt) nicht in Frage komme, ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführer selbst nicht geltend macht, ihn schon im kantonalen Verfahren vorgebracht zu haben. Im Übrigen vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun, dass die Obhutszuweisung an die Beschwerdegegnerin als willkürlich erschiene, wenn sie für die Kinder mit einem Wohnortwechsel verbunden sein sollte. Von vornherein unbeachtlich ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Kinder hätten dank seiner Betreuung Fortschritte in der Schule gemacht: Es findet in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze. Soweit der Beschwerdeführer glaubt, sich auf die von ihm nachträglich eingereichten Berichte von Lehrern berufen zu können, sind jene unbeachtlich (vgl. E. 2.2.3). Aus den gleichen Gründen nicht zu hören ist der Vorwurf, die Beschwerdegegnerin habe sich nicht wohlwollend um die Kinder gekümmert und gewisse Vorfälle hätten die Lehrpersonen veranlasst, die aktuelle Obhutsregelung zu hinterfragen. Nicht geeignet, eine willkürliche Würdigung der gegebenen Verhältnisse durch das Obergericht darzutun, sind des Weiteren die rein appellatorischen Ausführungen des Beschwerdeführers zu den Deutschkenntnissen der Beschwerdegegnerin. Sein vager Hinweis auf "eine gewisse Lust- und Teilnahmslosigkeit" findet in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze. Als rein appellatorische Kritik an der Gewichtung der auch von der Vorinstanz festgehaltenen Tatsache, dass C._____ wiederholt ohne das nötige Turn- oder Badezeug zur Schule gegangen sei, erscheint die Bemerkung des Beschwerdeführers, die schulische und organisatorische Betreuung durch die Beschwerdegegnerin sei lückenhaft und unzulänglich.

Dass der Beschwerdeführer wegen seiner Erwerbstätigkeit die Kinder nicht jederzeit persönlich betreuen kann, wird ihm keineswegs zum Vorwurf gemacht. Unbehelflich ist sein Hinweis auf den traditionellen Familienzusammenhalt, der in seinem Herkunftsland bestehe. Auch wenn sich weibliche Familienangehörige gewohnt sein mögen, viele Kinder gross zu ziehen, erscheint die letztlich auf Lebenserfahrung beruhende Annahme der

Vorinstanz, die Betreuung von insgesamt immerhin sieben Kindern könnte für die Schwägerin mit der Zeit zu belastend werden, zumindest nicht als vollkommen unhaltbar.

E. 5.2.2

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich aus den Erwägungen des angefochtenen Entscheids mit hinreichender Klarheit, weshalb das Obergericht den gestellten Beweisanträgen (kinderpsychologische Begutachtung und Einvernahme der Schwägerin und eines Mitarbeiters des Sozialamtes) nicht stattgegeben hat. Von einer Missachtung des Gehörsanspruchs kann aus dieser Sicht keine Rede sein. Der Verzicht auf weitere Beweiserhebungen verstösst aber auch als solcher nicht gegen die vom Beschwerdeführer angerufene Bestimmung von Art. 29 Abs. 2 BV : Diese Verfassungsbestimmung hindert den Richter nicht daran, einem beantragten Beweismittel auf Grund einer vorweggenommenen Beweiswürdigung, weil er seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten, die Tauglichkeit abzusprechen (vgl. BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602; 129 III 18 E. 2.6 S. 24 f.).

Verfassungswidrig ist das Übergehen des Beweisantrags in einem solchen Fall einzig dann, wenn die Annahme der Untauglichkeit des Beweismittels bzw. die vorweggenommene Beweiswürdigung willkürlich ist. Unbehelflich ist der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Untersuchungsmaxime, die hier uneingeschränkt zum Tragen komme: Auch sie schliesst eine vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus (BGE 130 III 734 E. 2.2.3 S. 735 mit Hinweisen). Dass der Verzicht der Vorinstanz auf die von ihm beantragten Beweiserhebungen im erwähnten Sinne willkürlich wäre, vermag der Beschwerdeführer auch mit seinen übrigen Ausführungen nicht darzutun.

E. 5.2.3

Nach dem Gesagten ist der Kritik des Beschwerdeführers, dass nur die beiden Kinder A. _____ und B. _____ befragt worden seien, obschon auf Grund seines Alters ebenfalls der Sohn C. _____ hätte angehört werden können, die Grundlage entzogen, so dass darauf nicht näher eingegangen zu werden braucht. Ebenso stossen die Vorbringen zur Erläuterung der Aussagen der beiden befragten Kinder ins Leere. Abgesehen davon, sollte mit ihnen der Auffassung des erstinstanzlichen Richters entgegengetreten werden, es könne auf die erwähnten Aussagen nicht abgestellt werden, weil sie, bewusst oder unbewusst, stark vom Beschwerdeführer beeinflusst worden seien. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist indessen einzig die Würdigung der tatsächlichen Gegebenheiten durch das Obergericht (Art. 75 Abs. 1 BGG). Ob der von A. _____ und B. _____ geäusserte Wunsch, beim Vater zu bleiben, einer besonderen inneren Verbundenheit entspricht oder vom Beschwerdeführer "manipuliert" worden sei, hat das Obergericht ausdrücklich offen gelassen, weil ihm angesichts der übrigen Gegebenheiten von vornherein keine entscheidrelevante Bedeutung zukomme.

E. 6

Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, ist sie nach dem Gesagten abzuweisen. Sie erschien unter den dargelegten Umständen von vornherein als aussichtslos. Das Gesuch des Beschwerdeführers, ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, ist daher abzuweisen (vgl. Art. 64 Abs. 1 BGG), und die Gerichtsgebühr ist ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mit ihrem Antrag auf Abweisung des Gesuchs um Zuerkennung der aufschiebenden

Wirkung ist die Beschwerdegegnerin unterlegen. Da zur Sache selbst keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind und ihr somit insofern keine Kosten erwachsen sind, entfällt die Zusprechung einer Parteientschädigung.

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