

# BGer 5A\_314/2025 vom 28. April 2025

Bundesgericht, 2025-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_314\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_314_2025)

FR: TF 5A\_314/2025 du 28 avril 2025

IT: TF 5A\_314/2025 del 28 aprile 2025

## Erwägungen

### E. 1

Beschwerdegegenstand bildet ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die aufschiebende Wirkung ( Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG ). Er schliesst das Verfahren nicht ab und ist somit ein Zwischenentscheid. Zwischenentscheide können jedoch nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, wobei diese in der Beschwerde darzutun sind ( BGE 144 III 475 E. 1.2; 150 III 248 E. 1.2). Der Beschwerdeführer begründet diese im Wesentlichen damit, dass er einen Anspruch darauf habe, seine Tochter alleine zu betreuen und mit ihr in der ehelichen Liegenschaft zu verbleiben; ohne Gewährung der aufschiebenden Wirkung im obergerichtlichen Verfahren entstünden ihm und der Tochter nicht wieder gutzumachende Nachteile.

Sodann ist der Entscheid über die aufschiebende Wirkung eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG ( BGE 134 II 192 E. 1.5; 137 III 475 E. 2), weshalb nur verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden können, wofür das strikte Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gilt und bloss appellatorische Ausführungen ungenügend sind (zu den diesbezüglichen Begründungsvoraussetzungen BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3). Im Übrigen ist bereits die zugrunde liegende Eheschutzsache eine vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG ( BGE 133 III 393 E. 5.1; 147 III 81 E. 1.3), weshalb sich die dargestellte Kognitionsbeschränkung auch daraus ergeben würde.

### E. 2

Das Obergericht hat das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung für alle mit Berufung angefochtenen Punkte des Eheschutzentscheides abgewiesen (Obhut über die Tochter, dazu nachfolgend E. 2; Zuteilung der ehelichen Wohnung, dazu E. 3; Kindesunterhalt und ehelicher Unterhalt, dazu E. 4).

In Bezug auf die Obhutsfrage behauptete der Beschwerdeführer berufsweise, C.\_\_\_\_\_ wolle ausschliesslich bei ihm und niemals bei der Mutter wohnen, und es gehe nicht an, den festen Willen eines 17-jährigen Kindes zu missachten. Zur Untermauerung seiner Behauptung verwies er auf ein Schreiben der Tochter vom 12. Februar 2025 zuhanden des Obergerichts und auf ein fachärztliches Attest von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 28. Februar 2025, welches empfehle, dass die Tochter bei ihm (Beschwerdeführer) wohne. Die Beschwerdegegnerin hielt vernehmlassungsweise fest, das vier Tage vor Anhängigmachung der Berufung verfasste Schreiben von C.\_\_\_\_\_ sei offensichtlich auf Initiative des Beschwerdeführers angefertigt worden und der Inhalt widerspreche dem, was C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Kinderanhörung ausgesagt habe. Zum fachärztlichen Attest äusserte sie die Vermutung, dass dieses aus rein prozesstaktischen Gründen eingereicht worden sei, zumal C.\_\_\_\_\_ den Wunsch nach einem Gespräch mit einem Therapeuten im Schreiben vom

12. Februar 2025 nicht erwähnt habe. Im Übrigen spreche sich das Attest auch nicht gegen die sofortige Anordnung der alternierenden Obhut aus.

Diesbezüglich hat das Obergericht erwogen, es sei korrekt, dass aufgrund ihres Alters dem Wunsch von C. \_\_\_\_\_ in Bezug auf die Zuteilung der Obhut ein grosses Gewicht zukomme. Das Bezirksgericht habe dies auch so festgehalten und es habe sich beim Entscheid über die Anordnung der alternierenden Obhut mit dem Wunsch von C. \_\_\_\_\_ auseinandergesetzt, in U. \_\_\_\_\_ zu verbleiben, aber insbesondere auch auf deren Äusserungen im Laufe des Verfahrens und anlässlich der Kindesanhörung vom 31. Oktober 2024 abgestellt, bei welcher sie zu Protokoll gegeben habe, dass sie gerne bei beiden Eltern leben würde und sich vorstellen könne, wochenweise abwechselnd bei diesen zu wohnen. Zum Attest von Dr. D. \_\_\_\_\_ sei zu bemerken, dass dieses nach der Erstkonsultation erfolgt und im Übrigen nicht unterschrieben sei. Was das Schreiben der Tochter vom 12. Februar 2025 anbelange, sei eine vertiefte Prüfung dem Berufungsentscheid vorbehalten.

Der Beschwerdeführer setzt sich mit den ausführlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid nicht auseinander, sondern wiederholt seine Behauptung, die Tochter wolle nicht bei der Mutter wohnen und sie habe dies zweimal unmissverständlich geäussert, zum einen in ihrem Schreiben vom 12. Februar 2025 und zum anderen anlässlich der Sitzung beim Therapeuten Dr. D. \_\_\_\_\_, weshalb an ihrem Willen nicht zu zweifeln sei, zumal dieser klar sei und es deshalb auch keiner mehrfachen Therapiesitzungen bedürfe. Mit der blossen Wiederholung der bereits vor Obergericht gemachten Behauptungen lassen sich jedoch keine Willkürrügen substantiieren; das Obergericht hat sich hierzu ausführlich geäussert und im Wesentlichen auf den im ganzen Verlauf des Eheschutzverfahrens sowie namentlich bei der Kindesanhörung gemachten Aussagen verwiesen, bei welcher sich C. \_\_\_\_\_ ausdrücklich gewünscht hatte, bei beiden Elternteilen zu leben. Der Beschwerdeführer müsste im Einzelnen darlegen, aus welchen konkreten Gründen diese Erwägungen willkürlich sein sollen. Indem er eine solche Darlegung unterlässt, ist von vornherein nicht dargetan, inwiefern der angefochtene Entscheid im Kontext mit der Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung bezüglich der erstinstanzlich angeordneten alternierenden Obhut willkürlich sein soll. Als Folge ist diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3**

Im Zusammenhang mit der Zuweisung der ehelichen Liegenschaft hat das Obergericht erwogen, das Bezirksgericht habe die Interessen von C. \_\_\_\_\_ in Bezug auf das Beibehalten des Wohnortes in U. \_\_\_\_\_ berücksichtigt und sei zum Schluss gekommen, dass ihrem Wunsch nach einem Verbleib in der Liegenschaft aufgrund der alternierenden Obhut zumindest teilweise entsprochen werden könne. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer einstweilen eine neue Wohnung suchen müsse und je nach Ergebnis des Berufungsverfahrens gegebenenfalls wieder zurück in die eheliche Liegenschaft ziehen könnte, begründe für sich allein keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil, der eine aufschiebende Wirkung rechtfertige.

Der Beschwerdeführer macht geltend, diesbezüglich sei der angefochtene Entscheid insofern willkürlich, als das Kindeswohl an erster Stelle stehe und es nicht angehe, dass er mit seiner Tochter, die ausschliesslich bei ihm leben wolle, aus der ehelichen Liegenschaft ausziehen müsse, obwohl absehbar sei, dass das Obergericht diese im Endentscheid ihm zuweisen werde. Das Obergericht gehe im Kontext der Wohnungszuweisung einfach über die klar geäusserten Wünsche des Kindes betreffend Obhutzuteilung sowie über die

Rechtsprechung hinweg, wonach die eheliche Wohnung demjenigen Elternteil zuzuweisen sei, welcher die alleinige Obhut über das Kind erhalte.

Die Willkürüge des Beschwerdeführers im Kontext mit der Zuteilung der ehelichen Wohnung basiert auf der Prämisse, dass die Tochter nicht bei der Mutter leben wolle, und auf der daraus abgeleiteten Hypothese, dass sie folglich nicht mehr in der ehelichen Wohnung leben könnte, auch nicht alternierend, wenn sie ausschliesslich bei ihm sei. Dies trifft jedoch nach den willkürfreien Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Entscheid, welche massgeblich auf der Kindesanhörung beruhen, nicht zu (dazu E. 2). Folglich stösst die an die eigene, von den willkürfreien Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Entscheides abweichende Sichtweise zum Willen des Kindes und zur Obhutsfrage knüpfende Willkürüge betreffend die Wohnungszuweisung ins Leere. Entsprechend ist von vornherein nicht substantiiert, inwiefern die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Zuteilung der ehelichen Wohnung gegen das Willkürverbot verstossen soll. Auch in diesem Punkt kann folglich auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

#### **E. 4**

Im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt und dem ehelichen Unterhalt ging das Obergericht von der erstinstanzlichen Erwägung aus, wonach die Abgangsentschädigung seit Juni 2023 bis Ende Juli 2025 als Einkommen anzurechnen sei, was einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 35'777.-- entspreche, und wonach dem Beschwerdeführer ab August 2025 bis Januar 2026 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 41'488.-- anzurechnen sei. Weiter erwog es, mit dem ärztlichen Zeugnis vom 13. Februar 2025 belege der Beschwerdeführer zwar eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 13. Februar 2025 bis 13. März 2025 und mit der E-Mail-Korrespondenz mit dem Seeklinikum E.\_\_\_\_\_ belege er auch eine erste Kontaktaufnahme hinsichtlich eines möglichen Klinikaufenthaltes. Selbst wenn er sich in den nächsten Wochen tatsächlich in einer Klinik aufhalten sollte, falle der Aufenthalt (wie auch die Krankenschreibung) in den Zeitraum, in welchem das Bezirksgericht das Einkommen des Beschwerdeführers aufgrund der Abgangsentschädigung und nicht aufgrund eines hypothetischen Erwerbseinkommens bestimmt habe; erst ab August 2025 sei ein solches veranschlagt worden, weshalb die Ausführungen betreffend eine zu kurz angesetzte Übergangsfrist zur Erreichung des hypothetischen Einkommens nicht verfangen würden. Ferner äusserte sich das Obergericht ausführlich zum Vermögen des Beschwerdeführers.

In diesem Kontext wirft der Beschwerdeführer dem Obergericht Willkür dahingehend vor, dass es die Kaskadenwirkung übersehen habe. Weil die Tochter bei ihm leben und folglich von ihm betreut werde, schulde er keinen Kindesunterhalt. Sodann könne auch kein ehelicher Unterhalt geschuldet sein, solange die Ehegatten gemeinsam in der ehelichen Wohnung leben würden. Auch diese Rüge zielt an der Sache vorbei, weil sie betreffend Kindesunterhalt nicht von den willkürfreien Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Entscheides ausgeht (dazu E. 2), sondern an die eigene Sichtweise des Beschwerdeführers knüpft, wonach die Tochter ausschliesslich bei ihm leben wolle und werde. Somit bleibt die Willkürüge in Bezug auf die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung betreffend den Kindesunterhalt - abgesehen davon, dass sich der Beschwerdeführer auch nicht mit der Erwägung auseinandersetzt, C.\_\_\_\_\_ sei auf diesen angewiesen - von vornherein unsubstantiiert.

Gleiches gilt für das Vorbringen des Beschwerdeführers, er müsse keinen ehelichen Unterhalt bezahlen, weil er in der ehelichen Liegenschaft verbleiben dürfe. Abgesehen davon, dass die Beschwerdegegnerin ein weiteres Zusammenleben unter dem gleichen Dach im Berufungsverfahren als unzumutbaren Zustand bezeichnet und der erstinstanzliche Eheschutzentscheid den Parteien das Getrenntleben bewilligt hat, geht auch hier die eigene Sichtweise des Beschwerdeführers am willkürfreien Ergebnis des angefochtenen Entscheides vorbei, wonach er die eheliche Wohnung zu verlassen hat (dazu E. 3), weshalb von vornherein keine Willkür im Kontext mit der nicht gewährten aufschiebenden Wirkung bezüglich des ehelichen Unterhaltes dargetan ist.

Neu und damit unzulässig ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) ist sodann die Behauptung des Beschwerdeführers, aufgrund seines fortgeschrittenen Alters habe er auf dem Arbeitsmarkt kaum mehr Chancen, weil er teurer sei als jüngere Mitarbeiter. Ein echtes Novum, welches im bundesgerichtlichen Verfahren von vornherein nicht gehört werden kann ( BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 148 V 174 E. 2.2), ist ferner die mit Hinweis auf E-Mail-Korrespondenz mit einem Rehabilitationszentrum erfolgende Behauptung, er sei immer noch arbeitsunfähig; abgesehen davon ergäbe sich aus dieser Korrespondenz ohnehin kein entsprechendes ärztliches Attest, sondern eine Sondierung betreffend eine Rehabilitation, sofern diese von der Versicherung übernommen würde. Was schliesslich die daraus abgeleitete (unzutreffende) Behauptung anbelangt, er müsste bereits in wenigen Tagen eine Stelle finden, um die Unterhaltszahlungen zu erbringen, obwohl die Rechtsprechung selbst bei deutlich jüngeren Arbeitssuchenden von Übergangsfristen im Bereich von drei bis sechs Monaten ausgehe, so nimmt diese Anschlussbehauptung keinen Bezug auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides, wonach das Bezirksgericht dem Beschwerdeführer im Eheschutzentscheid vom 30. Januar 2025 erst ab August 2025 ein hypothetisches Einkommen angerechnet hat. Indem sich der Beschwerdeführer damit nicht auseinandersetzt, ist von vornherein keine Willkür rüge substantiiert.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde insgesamt als offensichtlich nicht hinreichend begründet, weshalb auf sie nicht eingetreten werden kann und der Präsident im vereinfachten Verfahren entscheidet ( Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG ).

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird das Gesuch um (superprovisorische) Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

#### **E. 6**

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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