

# **BGer 5A 337/2014 vom 17. November 2014**

Bundesgericht, 2014-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_337\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_337_2014)

FR: TF 5A 337/2014 du 17 novembre 2014

IT: TF 5A 337/2014 del 17 novembre 2014

## **Regeste**

Eheschutz | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ) betreffend die Regelung des Getrenntlebens ( Art. 176 ZGB ). In dieser Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) dreht sich der Streit in erster Linie um die Zuteilung der Obhut über die Kinder. In Abhängigkeit davon sind weitere vermögensrechtliche und nicht vermögensrechtliche Punkte streitig. Die Beschwerde ist ohne Streitwerterfordernis zulässig (Urteil 5A\_667/ 2011 vom 23. Januar 2012 E. 1.1). Auf das rechtzeitig ( Art. 100 BGG ) eingereichte Rechtsmittel ist einzutreten.

### **E. 2**

Eheschutzentscheide unterstehen Art. 98 BGG ( BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2 S. 396 f.). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Diesbezüglich gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen prüft. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es daher nicht aus, wenn der Beschwerdeführer die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Vielmehr muss er im Einzelnen darlegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588), was die rechtsuchende Partei wiederum präzise geltend zu machen hat.

### **E. 3**

In formeller Hinsicht beklagt sich der Beschwerdeführer darüber, dass das Kantonsgericht weder mit einer prozessleitenden Verfügung noch im angefochtenen Entscheid Stellung zum übereinstimmenden Antrag der Parteien genommen habe, über die Obhutzuteilung ein Fachgutachten einzuholen (vgl. Sachverhalt Bst. B.a). Damit verletze das Kantonsgericht seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus diesem verfassungsmässigen Recht ergebe sich die Pflicht des Sachrichters, Beweisanträge entgegenzunehmen und darüber zu entscheiden. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) folgt das Recht eines jeden, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern,

und das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel ( BGE 127 I 54 E. 2b S. 56 ; 124 I 241 E. 2 S. 242). Das bedeutet indessen nicht, dass die Behörde alle angebotenen Beweise abnehmen und sämtliche Argumente würdigen muss. Sie kann auf die Abnahme beantragter Beweismittel namentlich dann verzichten, wenn sie sich ihre Meinung schon anhand zuvor erhobener Beweise gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass die gewonnene Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert werde ( BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. ; 134 I 140 E. 5.3 S. 148 ; 131 I 153 E. 3 S. 157). Das gilt auch dann, wenn es in der Sache um Kinderbelange geht und das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat (Urteil 5A\_834/2012 vom 26. Februar 2013 E. 3.1). Zwar äussert sich das Kantonsgericht im angefochtenen Entscheid nicht ausdrücklich zum erwähnten Beweisantrag des Beschwerdeführers. Soweit der Beschwerdeführer daraus folgert, dass das Kantonsgericht diesen Beweisantrag nicht zur Kenntnis genommen oder darüber nicht befunden hätte, kann ihm jedoch nicht beigespflichtet werden. Die vorinstanzlichen Ausführungen lassen zumindest implizite erkennen, dass das Kantonsgericht die vorhandenen Beweise als für den Obhutsentscheid ausreichend erachtete und deshalb davon absah, ein Gutachten einzuholen. Nach dem Gesagten verträgt sich eine solche antizipierte Beweiswürdigung mit dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch nur dann nicht, wenn der Makel der Willkür an ihr haftet. Der Beschwerdeführer muss demnach in einem ersten Schritt darlegen, inwiefern das Kantonsgericht den Sachverhalt unvollständig und daher offensichtlich falsch festgestellt hat. Dies aber gelingt ihm nicht, wie die folgenden Erwägungen zeigen.

#### **E. 4**

Der Streit dreht sich um das Kriterium der Erziehungsfähigkeit, das nach der familienrechtlichen Praxis als Erstes zu klären ist (vgl. Urteil 5A\_322/2014 vom 14. Juli 2014 E. 2 mit Hinweisen). Das Kantonsgericht kommt zum Schluss, es gebe keinen Grund, der Beschwerdegegnerin die Erziehungsfähigkeit abzusprechen. Der Beschwerdeführer rügt, das Kantonsgericht habe damit den Sachverhalt willkürlich festgestellt.

##### **E. 4.1**

Stein des Anstosses ist zunächst der Bericht der KJP vom 2. September 2013 (s. Sachverhalt Bst. A). Auch der Beschwerdeführer räumt ein, dass das Kantonsgericht die Tatsache, dass die KJP die Beschwerdegegnerin lediglich einmal gesehen hat, "zweifellos" kritisch habe würdigen dürfen. Willkürlich sei es jedoch, wenn das Kantonsgericht deswegen die Unabhängigkeit und Fachkunde der Berichterstatterinnen in Zweifel ziehe und deren Bericht als Ergebnis einer Beeinflussung der Fachpersonen durch ihn, den Beschwerdeführer, beurteile. Dass das Kantonsgericht die Feststellungen im Bericht als geradezu "unbeachtlich" qualifiziert hätte, kann jedoch nicht gesagt werden. Allein der Umstand, dass die Vorinstanz die Meinung der Fachpersonen nicht teilt, bedeutet nicht, dass sie den Bericht nicht beachtet hat. Der Beschwerdeführer rügt weiter, das Kantonsgericht komme in aktenwidriger und willkürlicher Weise zum Schluss, dass die Angaben im Bericht der KJP vor allem auf Aussagen des Ehemannes beruhen und deshalb nicht überzeugend seien. Damit setze sich die Vorinstanz über die "Tatsache" hinweg, dass die Feststellungen und Schlussfolgerungen der KJP gemäss den ausdrücklichen Hinweisen im Bericht vor allem auf den Aussagen der beiden Kinder beruhen. Auch dieser Einwand ist unbehelflich. Inwiefern der besagte Bericht den Aussagen der Kinder im Vergleich zu anderen berücksichtigten Elementen "ausdrücklich" ein besonderes Gewicht beimisst, tut

der Beschwerdeführer nämlich nicht dar. Zwar geht aus dem Bericht hervor, dass mit C.A.\_\_\_\_\_ und D.A.\_\_\_\_\_ wiederholt und auf ihren eigenen Wunsch Sitzungen stattfanden. Allein eine Vielzahl von Gesprächen bedeutet nicht, dass der Bericht der KJP überwiegend auf den Aussagen der Töchter fusst. Alsdann stört sich der Beschwerdeführer an der vorinstanzlichen Erkenntnis, wonach allein die Anmeldung der Kinder bei der KJP im Vorfeld der Eheschutzverhandlung ohne Konsultation der Beschwerdegegnerin ein "gänzlich unverdächtiges Zustandekommen" des Berichts der KJP ausschliesst. Auch wenn das Kantonsgericht findet, der Bericht stelle keineswegs eine gerichtliche Expertise dar und sei auf einseitigen Anstoss des Ehemannes zustande gekommen, folgt daraus wiederum nicht, dass es das Dokument als "unbeachtlich" aus dem Recht gewiesen hat. Ins Leere läuft auch der Vorwurf, das Kantonsgericht übersehe, dass der Bericht auf Antrag beider Parteien vom erstinstanzlichen Richter angefordert und diesem gegenüber abgegeben wurde. Dass das Kantonsgericht den Bericht als "Parteigutachten" gewertet hätte, lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen. Schliesslich räumt der Beschwerdeführer ein, dass die erste Kontaktaufnahme mit der KJP durch ihn erfolgt sei. Er beteuert aber, sein Vorgehen habe auf einem entsprechenden Überweisungsschreiben der Pädiaeterin der Kinder vom 24. April 2013 beruht. Zum Beweis legt er ein Schreiben vom 31. März 2014 vor, worin die Kinderärztin bestätige, dass sie die Beratung durch die KJP vorgeschlagen habe. Ob dieses Beweismittel vor Bundesgericht unter dem Blickwinkel von Art. 99 BGG zulässig ist, kann offenbleiben. Denn mit alledem stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede, was für die Vorinstanz ausschlaggebend war: Dass er die Kinder bei der KJP angemeldet hat, ohne sich mit der Beschwerdegegnerin abzusprechen.

#### **E. 4.2**

In der Folge kreidet der Beschwerdeführer dem Kantonsgericht an, es setze an die Stelle der Beurteilung der KJP seine eigene Beurteilung, die auf einer "wesentlich schwächeren Grundlage" beruhe. Indem es allein auf seine eigenen Feststellungen anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung und Kindesanhörung abstelle und im Widerspruch zum Bericht der KJP entscheide, ohne eine ergänzende Begutachtung oder andere zusätzliche Beweismassnahmen anzuordnen, verfalle das Kantonsgericht in Willkür. Der Beschwerdeführer wirft dem Kantonsgericht insbesondere vor, es lasse die früheren Aussagen der Kinder ausser Acht, anstatt der Diskrepanz zwischen diesen Aussagen und seinem eigenen Eindruck auf den Grund zu gehen. Er begründet diese Forderung damit, dass die Beschwerdegegnerin in erster Instanz nicht mit einem ungünstigen Entscheid gerechnet habe und die Kinder seither stark an sich zu binden bzw. zu beeinflussen versuche. Allein mit derlei Mutmassungen ist keine Willkür darzutun. Auch mit der vorinstanzlichen Einschätzung, dass die Beurteilung der KJP keine gerichtliche Expertise ist, setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Lag dem Kantonsgericht mit dem fraglichen Bericht aber gar kein Sachverständigengutachten betreffend die Obhutsfrage vor, so kann auch nicht gesagt werden, dass es nur aus triftigen Gründen von den darin festgehaltenen Aussagen abweichen durfte bzw. zu zusätzliche Beweiserhebungen hätte schreiten müssen, wie die Rechtsprechung dies vom Richter fordert, dem die Schlüssigkeit eines gerichtlichen Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft erscheint (s. BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f.). Die vorigen Ausführungen gelten sinngemäss mit Bezug auf den Einwand, das Kantonsgericht beurteile den psychischen Zustand der Ehefrau einfach nach seinem eigenen Eindruck und betrachte die anderslautende Schilderung der KJP dadurch bereits als widerlegt. Der Beschwerdeführer beruft sich auf den von der KJP geäusserten Verdacht, die Beschwerdegegnerin leide an einer bipolaren affektiven Störung, zu deren

Krankheitsbild Schwankungen von Stimmung und Befindlichkeit gehören würden. Angesichts dessen habe sich das Kantonsgericht nicht mit einer "Momentaufnahme" des Zustands der Beschwerdegegnerin zur Zeit der oberinstanzlichen Verhandlung zufriedengeben dürfen. Vielmehr habe es die Möglichkeit in Rechnung stellen müssen, dass sich die Beschwerdegegnerin zur Zeit der Abklärungen der KJP in einer anderen Krankheitsphase befunden habe und sich ihre psychische Befindlichkeit jederzeit wieder drastisch verschlechtern könne. Auch diese Einwände fassen auf reinen Hypothesen und laufen letztlich auf den Vorwurf hinaus, das Kantonsgericht habe den Verdacht der psychischen Erkrankung im Bericht der KJP nicht zum Anlass genommen, der Beschwerdegegnerin die Erziehungsfähigkeit abzusprechen und von einer Obhutszuteilung an sie abzusehen. Um diesen Vorwurf zu untermauern, verweist der Beschwerdeführer erstmals auf einen Austrittsbericht der Kantonalen Psychiatrischen Klinik V. \_\_\_\_\_ betreffend die Beschwerdegegnerin aus dem Jahr 2001. Ob der Beschwerdeführer hinreichend begründet, dass erst der angefochtene Entscheid Anlass zu diesem Vorbringen gegeben hat ( Art. 99 BGG ), erscheint fraglich, kann aber aus einem doppelten Grund erneut offenbleiben. So tut der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern eine Hospitalisation der Beschwerdegegnerin vor mehr als zwölf Jahren von Bedeutung sein kann, wenn es zu beurteilen gilt, ob die Beschwerdegegnerin zur Erziehung ihrer beiden Töchter im Alter von jetzt vierzehn und sechzehn Jahren fähig ist. Vor allem aber bestreitet der Beschwerdeführer auch nicht die vorinstanzliche Erkenntnis, wonach beide Ehegatten in psychiatrischer Behandlung waren und als allgemeinnotorisch gelten könne, dass sich eheliche Schwierigkeiten in einer Partnerschaft in verschiedener Weise manifestieren. Um den angefochtenen Entscheid als verfassungswidrig auszuweisen, genügt es jedoch nicht, einzelne Punkte der Beweiswürdigung zu beanstanden und andere Elemente unangefochten stehen zu lassen. Anerkennt der Beschwerdeführer, dass auch er nervenärztlicher Hilfe bedurfte, so müsste er vor Bundesgericht aufzeigen, weshalb die Vorinstanz trotzdem nicht zum Schluss kommen durfte, die Erziehungsfähigkeit sei bei beiden Eltern gegeben. Das aber tut er nicht.

#### **E. 4.3**

Im Ergebnis vermag der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Schluss, wonach sich keine Vorbehalte gegen die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin ausmachen lassen, nicht als verfassungswidrig auszuweisen. Zu den weiteren Kriterien für die Zuteilung der Obhut äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Er anerkennt also, dass bei gegebener Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin die Kinder unter die Obhut ihrer Mutter zu stellen sind. Damit hat es auch mit der Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Beschwerdegegnerin sein Bewenden. Dass das Kantonsgericht diese Frage zu Recht mit derjenigen der Obhutszuteilung verknüpft, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede. Nachdem das Bundesgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, ist dem Beschwerdeführer eine neue Frist zu setzen, um die eheliche Liegenschaft zu verlassen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Sie ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer unterliegt. Er hat für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist keine Entschädigung geschuldet. Sie hatte sich nur zum Gesuch um aufschiebende Wirkung zu vernehmen, ist mit ihrem Antrag aber unterlegen.

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