

# BGer 5A 358/2025 vom 14. Mai 2025

Bundesgericht, 2025-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_358\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_358_2025)

FR: TF 5A 358/2025 du 14 mai 2025

IT: TF 5A 358/2025 del 14 maggio 2025

## Regeste

Aufschiebende Wirkung betreffend superprovisorische Anordnung (Regelung der Kinderbelange) | Familienrecht

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist eine kantonal letztinstanzliche Nichteintretensverfügung betreffend eine superprovisorische Massnahme. Entscheide im Zusammenhang mit superprovisorischen Massnahmen sind jedoch - von hier nicht interessierenden Ausnahmen (Nichtgewährung des Arrestes, Nichtanordnung der superprovisorischen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes) abgesehen - beim Bundesgericht nicht anfechtbar ( BGE 137 III 417 E. 1.2; 139 III 86 E. 1.1.1; 140 III 289 E. 1.1). Gleiches gilt bereits auf kantonaler Stufe, und zwar nicht nur im Anwendungsbereich von Art. 265 ZPO ( BGE 137 III 417 E. 1.3; 139 III 86 E. 1.1.1; Urteil 5A\_84/2018 vom 8. November 2018 E. 4.2), sondern auch in Bezug auf den Kindes- und Erwachsenenschutz, für welchen Art. 445 ZGB im Kontext mit vorsorglichen Massnahmen bundesrechtliche Normen vorsieht, welche dem zuteilenden Vorbehalt in Art. 450f ZGB vorgehen: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterliegt einzig die vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 445 Abs. 1 ZGB , nicht aber die dieser vorgelagerte superprovisorische Massnahme im Sinn von Art. 445 Abs. 2 ZGB der Beschwerde an die obere kantonale Instanz ( BGE 140 III 289 E. 2, insb. E. 2.7). Das Bundesgericht hat dies damit begründet, dass nach dem gesetzgeberischen Konzept die Wirkung der superprovisorischen Massnahme von beschränkter Dauer sein soll und gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB - analog zu Art. 265 Abs. 2 ZPO - mit dem Erlass der superprovisorischen Massnahme den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und anschliessend neu zu entscheiden ist ( BGE 140 III 289 E. 2.6.1), dass diesbezüglich die Einhaltung des Beschleunigungsgebots durch die jederzeit mögliche Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde ( Art. 450a Abs. 2 und Art. 450b Abs. 3 ZGB ) gewährleistet ist - welche die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben denn auch eingereicht hat - und der Rechtsschutz damit praktischer umgesetzt wird als mit einer Beschwerde gegen die superprovisorische Massnahme ( BGE 140 III 289 E. 2.6.2) und dass bereits die dem Superprovisorium zugrunde liegende vorsorgliche Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzes eine besondere Dringlichkeit voraussetzt, sodass eine auf die besonderen Voraussetzungen des Superprovisoriums beschränkte Beschwerdemöglichkeit als theoretisch erscheinen und deren Zulassung im Ergebnis zu einer Vorwegnahme und Präjudizierung des Entscheides über die vorsorgliche Massnahme führen würde ( BGE 140 III 289 E. 2.6.3). Diesen Ausführungen liegt letztlich der Gedanke zugrunde, dass ein kontradiktorisches Rechtsmittelverfahren weder logisch sinnvoll wäre, wo noch gar kein kontradiktorisches erstinstanzliches Verfahren

stattgefunden hat, und dass der Rechtsschutz besser gewährleistet ist, wenn das erstinstanzliche Massnahmeverfahren, in dessen Rahmen die superprovisorische Anordnung ergangen ist, ohne Interferenzen mit einem Rechtsmittelverfahren voranschreiten und nach erfolgter Gehörsvergewährung ohne Verzug der (anfechtbare) vorsorgliche Massnahmeentscheid ergehen kann. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen als offensichtlich unzulässig, weshalb auf sie nicht einzutreten und darüber praxismässig im vereinfachten Verfahren nach Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG zu entscheiden ist (Urteile 5A\_162/2024 vom 8. März 2024 E. 2 und 3; 5A\_473/2024 vom 8. August 2024 E. 1 und 3).

## **E. 2**

Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass auf die Beschwerde ohnehin auch deshalb nicht eingetreten werden könnte, weil die Beschwerdeführerin sich auf echte Noven beruft, die im bundesgerichtlichen Verfahren von vornherein unzulässig sind ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 148 V 174 E. 2.2), und sie letztlich die in BGE 140 III 289 publizierte Rechtsprechung in Frage stellen möchte, ohne sich hinreichend mit den dortigen Argumenten auseinanderzusetzen, weshalb keine Rechtsverletzung dargetan wäre (zu den betreffenden Begründungsanforderungen BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4). Zunächst ändert am Grundsatz, wonach gegen superprovisorische Anordnungen kein Rechtsmittel gegeben ist, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin der Umstand nichts, dass die superprovisorische Massnahme vom 2. Mai 2025 von Amtes wegen und nicht auf Antrag einer Partei verfügt wurde. Ebenso wenig ist eine Rechtsverletzung durch die Aussage darzutun, BGE 140 III 289 könne nicht zutreffen, weil die Überprüfung eines superprovisorischen Entscheides möglich sein müsse und dies in der Botschaft des Bundesrates zum Kindes- und Erwachsenenschutz so festgehalten sei (BBl 2006 7077). Das Bundesgericht hat sich in BGE 140 III 289 E. 2.3 mit den Ausführungen in der Botschaft auseinandergesetzt und im betreffenden Urteil vom Ergebnis her für einen Gleichlauf bei Superprovisorien nach Art. 265 ZPO und solchen nach Art. 445 Abs. 2 ZGB gesorgt (vgl. im Übrigen die klare Aussage in der Botschaft des Bundesrates zur Zivilprozessordnung, wonach die superprovisorische Anordnung keinem Rechtsmittel unterliegt, BBl 2006 7356). Der blosser Verweis auf die Botschaft zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht kann mithin nicht Anlass geben, auf die publizierte Rechtsprechung zurückzukommen. Am Gesagten ändern sodann die beiden weiteren Eingaben vom 12. Mai 2025 nichts. Bei den nachgereichten Unterlagen handelt es sich, wie die Beschwerdeführerin selbst festhält, um echte Noven, welche entgegen ihrer Ansicht im bundesgerichtlichen Verfahren von vornherein ausgeschlossen sind ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 148 V 174 E. 2.2). Ohnehin wäre die darauf basierende nachgeschobene - in der Beschwerde ging die Beschwerdeführerin selbst noch von einer superprovisorischen Entscheidung aus - Behauptung, der weitere Entscheid des Regionalgerichts vom 8. Mai 2025 zeige, dass derjenige vom 2. Mai 2025 gar nicht superprovisorisch ergangen sei, unzutreffend, denn auch im Entscheid vom 8. Mai 2025 bezeichnet das Regionalgericht seinen Entscheid vom 2. Mai 2025 erneut explizit als superprovisorisch und hält zu dessen Inhalt fest, dass die Obhut superprovisorisch dem Vater übertragen sei; im Übrigen weist das Regionalgericht auch im Entscheid vom 8. Mai 2025 darauf hin, dass in demjenigen vom 2. Mai 2025 den Parteien Frist zur Stellungnahme gesetzt worden und im Anschluss umgehend neu über die Obhutszuteilung zu befinden sei. Abgesehen davon, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin im weiteren Entscheid vom 8. Mai 2025 keine Stütze findet, unterlässt sie zu deren Begründung auch jegliche Ausführungen dazu, inwiefern bereits vorgängig

zum Entscheid vom 2. Mai 2025 das rechtliche Gehör gewährt worden wäre, so dass diese unrichtig bezeichnet worden wäre und von der Sache her nicht mehr als superprovisorisch angesehen werden könnte. Nach dem Gesagten wäre auf die Beschwerde in Zivilsachen, selbst wenn diese im Kontext mit superprovisorischen Anordnungen offenstünde, im vereinfachten Verfahren nach Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG nicht einzutreten, weil sie offensichtlich nicht hinreichend begründet ist.

### **E. 3**

Mit dem sofortigen Nichteintretensentscheid wird das Gesuch um (superprovisorische) Gewährung der aufschiebenden Wirkung im bundesgerichtlichen Verfahren gegenstandslos.

### **E. 4**

Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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