

BGer 5A 367/2020 vom 19. Oktober 2020

Bundesgericht, 2020-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_367_2020

FR: TF 5A 367/2020 du 19 octobre 2020

IT: TF 5A 367/2020 del 19 ottobre 2020

Regeste

Eheschutz | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) entschieden hat. Die Vorinstanz urteilte auf Rückweisung des Bundesgerichts hin (Urteil 5A_312/2019 vom 17. Oktober 2019) neu über Eheschutzmassnahmen (Art. 172 ff. ZGB), mithin über eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Für die Anfechtung dieses Entscheids gilt dieselbe Rechtsmittelzuständigkeit wie im Rückweisungsverfahren (Urteil 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 1.1 mit Hinweis). Dort waren sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Punkte streitig, sodass insgesamt kein Streitwerterfordernis gilt (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382). Der Beschwerdeführer ist grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese rechtzeitig erhoben (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen zulässig.

E. 1.2

Mit seinem Rechtsbegehren Ziff. 1 beantragt der Beschwerdeführer, es sei der angefochtene Entscheid betreffend die Ziff. 2, 5 und 6 aufzuheben und mit dem nachfolgend Formulierten zu ersetzen. Das angefochtene Entscheiddispositiv enthält keine Ziff. 6. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ergibt sich indessen ohne weiteres aus dem beschwerdeführerischen Antrag, dass er die gewünschte Neuformulierung auf die Dispositivziffern des erstinstanzlichen Urteils bezieht und die entsprechende Anpassung in den Ziff. 1.1 und 1.2 des angefochtenen Entscheiddispositivs anstrebt. Sein Begehren ist mithin genügend bestimmt (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619 mit Hinweisen). Nicht eingetreten werden kann indessen auf seinen Antrag, soweit er eine Anpassung des Besuchsrechts für die Vergangenheit verlangt, da ihm hierfür das Rechtsschutzinteresse fehlt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 2.1

Eheschutzentscheide gelten als Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5 S. 396 f.). Daher kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (vgl. Urteil 5A_857/2016 vom 8. November 2017 E. 2). In Verfahren nach Art. 98 BGG kommt zudem eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588 f. mit Hinweisen). Die Verletzung von

verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Soweit sie nach Erlass des angefochtenen Entscheids entstanden sind, sind sie als echte Noven von vornherein unzulässig (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123 mit Hinweis). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen (BGE 143 I 344 E. 3 S. 346). Für die Vernehmlassung der beschwerdegegnerischen Partei gelten dieselben Begründungsanforderungen wie für die Beschwerdeschrift (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89 mit Hinweisen).

E. 2.2

Beide Parteien berufen sich auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit Juli 2020 in U. _____ wohnt. Als echtes Novum hat diese Tatsache für den vorliegenden Entscheid von vornherein unberücksichtigt zu bleiben. Dasselbe gilt für den von der Beschwerdegegnerin angeführten Umstand, der Beschwerdeführer habe am 28. Mai 2020 auf Scheidung geklagt. Ferner beziehen sich beide Parteien auf verschiedene Tatsachen, welche sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht ergeben bzw. den darin getroffenen Feststellungen widersprechen. Eine entsprechende Sachverhaltsrüge erheben sie nicht und sie zeigen auch nicht auf, inwiefern erst der angefochtene Entscheid Anlass für das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen geben soll. Darauf ist nicht einzugehen.

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt in der Hauptsache der Umstand, dass die Vorinstanz nach Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid durch das Bundesgericht daran festhielt, vorliegend seien die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut nicht gegeben, und deshalb auch auf eine Anpassung der Kindes- und Ehegattenalimente verzichtete.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beanstandet den angefochtenen Entscheid als willkürlich. Die Vorinstanz habe festgestellt, dass beide Eltern erziehungsfähig seien, sie keinen Konflikt austragen würden, welcher sich auf das Kindeswohl auswirke, und sie betreffend Kinderbelange sowohl kommunizierten als auch kooperierten. Damit seien nach der Praxis des Bundesgerichtes die Voraussetzungen für die alternierende Obhut erfüllt. Das Bundesgericht habe überdies betont, dass die alternierende Obhut umso eher angezeigt sei, wenn die Eltern das Kind schon vor der Trennung abwechselnd betreuten, was vorliegend nachweislich zutrefte. Indem die Vorinstanz die alternierende Obhut ungeachtet der gegebenen Voraussetzungen verneine, ver falle sie in Willkür.

E. 3.2

Nach Ergänzung des Sachverhalts erkannte die Vorinstanz, die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern sei gegeben und die Wohnsituation der Parteien bilde kein Hindernis für eine alternierende Obhut. Indessen kam sie zum Schluss, das Kriterium der Stabilität der Verhältnisse spreche vorliegend gegen eine alternierende Obhut.

E. 3.3

In ihren Erwägungen zu letztgenanntem Kriterium führte die Vorinstanz einleitend aus, die alternierende Betreuung könne insbesondere für Säuglinge und Kleinkinder bis fünf Jahre zu einem Entwicklungsrisiko werden. Aus psychologischer Sicht werde angenommen, dass den besonderen Bindungs- und Betreuungsbedürfnissen von Säuglingen und Kleinkindern im Wechselmodell kaum kindgerecht Rechnung getragen werden könne. Zu Recht weist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Überlegungen der Vorinstanz allgemeiner Natur sind und sie für den konkreten Fall kein Entwicklungsrisiko festgestellt hat. Rechtsprechungsgemäss hängt von den konkreten Umständen ab, ob die alternierende Obhut überhaupt in Frage kommt und ob sie sich mit dem Kindeswohl verträgt. Das Gericht hat gestützt auf festgestellte Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit eine sachverhaltsbasierte Prognose darüber zu stellen, ob die alternierende Obhut als Betreuungslösung aller Voraussicht nach dem Wohl des Kindes entspricht. Kinderpsychologische Studien sind für den Obhutsentscheid nicht massgebend, zumal sich in der Kinderpsychologie ohnehin verschiedene Meinungen finden, die sich mehr oder weniger absolut für oder gegen das Betreuungsmodell der alternierenden Obhut aussprechen (BGE 142 III 617 E. 3.2.3 S. 620, 612 E. 4.2 S. 615; je mit Hinweis). Dies hat die Vorinstanz verkannt.

E. 3.4.1

Sodann erwog die Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe vor der Trennung der Parteien gegenüber dem Kantonsspital Aarau angegeben, die Eltern würden sich die Betreuung des Kindes teilen. Darauf sei sie grundsätzlich zu behaften und es sei glaubhaft, dass die Parteien den gemeinsamen Sohn vor der Trennung (unter einem Dach) betreut hätten und beide massgeblich an Pflege und Erziehung beteiligt gewesen seien. In diesem Zusammenhang könne auf die überzeugende Beweiswürdigung des Bezirksgerichts verwiesen werden. Die Gerichtspräsidentin habe aus den eingereichten Betreuungsplänen auf eine "ungefähre Aufteilung von 30 % zu 70 % Betreuungsanteil" bzw. auf eine alternierende Betreuung geschlossen. Nach der Trennung der Parteien am 13. April 2018 sei ein Kontaktunterbruch zwischen dem damals gut 16 Monate alten Sohn der Parteien und seinem Vater bis Mitte November 2018 erfolgt. Dieser Kontaktunterbruch habe der Beziehung von Vater und Sohn keinen Abbruch getan. Trotzdem stehe unter dem Aspekt der Stabilität der Betreuungssituation nunmehr vor allem die seit rund einem Jahr gelebte und funktionierende Regelung im Vordergrund, denn frühkindliche Erlebnisse aus ungefähr den ersten beiden Lebensjahren würden kaum erinnert (sog. "frühkindliche Amnesie"). Der Sohn der Parteien sei im Zeitpunkt der Trennung der Eltern noch nicht einmal eineinhalbjährig gewesen und die Parteien lebten mittlerweile seit fast zwei Jahren getrennt. Das Kriterium der Stabilität der Betreuungs- und Umgebungsverhältnisse spreche im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der in diesem Zusammenhang relevanten Verhältnisse insbesondere nach dem Säuglingsalter des Sohnes der Parteien für eine Beibehaltung der seit Februar 2019 geltenden Betreuungsregelung.

E. 3.4.2

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, Tatsache sei, dass die Parteien vor der Trennung das Modell einer alternierenden Obhut unter einem Dach gelebt hätten. Auf diesen Zeitpunkt sei abzustellen. Die Vorinstanz verhalte sich willkürlich, wenn sie für die Stabilitätsbetrachtung erst auf die Situation ab Februar 2019 abstelle. Es liege ja geradezu auf der Hand, dass in der von der Beschwerdegegnerin herbeigeführten Trennungszeit keine alternierende Obhut habe gelebt werden können, zumal der Beschwerdeführer während

längerer Zeit nicht gewusst habe, wo sich die Beschwerdegegnerin mit dem gemeinsamen Sohn aufgehalten habe. Sowohl das Bezirksgericht als auch die Vorinstanz hätten dem Grundsatz nach richtig erkannt und entschieden, dass diese Trennungszeit dem Verschulden der Beschwerdegegnerin bzw. deren treuwidrigem Verhalten anzulasten sei und nicht gegen den Beschwerdeführer bzw. gegen die beantragte alternierende Obhut ausgelegt werden könne. Im Übrigen zitiere die Vorinstanz die Lehrmeinung, auf welche sie sich unter Hinweis auf die frühkindliche Amnesie bezogen habe, in einem falschen Kontext. An besagter Stelle gehe es nicht um Stabilitätsbetrachtungen, sondern um die Feststellung des Kindeswillens.

E. 3.4.3

Bei der Prüfung der Möglichkeit einer alternierenden Obhut ist nebst den anderen Kriterien die Stabilität zu berücksichtigen, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. In diesem Sinne fällt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten (BGE 142 III 617 E. 3.2.3 S. 621, 612 E. 4.3 S. 616; je mit Hinweisen). Indem sich die Vorinstanz - lediglich unter Verweis auf das Konzept der sog. frühkindlichen Amnesie - von dieser Rechtsprechung abkehrte und die vor der Trennung der Parteien gelebte Betreuungssituation gänzlich ausblendete, hat sie das ihr zustehende Ermessen qualifiziert fehlerhaft ausgeübt und ist damit in Willkür verfallen. Anders zu urteilen hiesse, missbräuchliches Verhalten eines Elternteils, welcher sich nach der Trennung der Fortsetzung einer bis anhin gelebten alternierenden Obhut widersetzt, zu billigen und nicht etwa das Kindeswohl, sondern die Interessen dieses Elternteils an erste Stelle zu heben. Vorliegend hat die Vorinstanz festgehalten, dass der Kontaktunterbruch zwischen Vater und Sohn unmittelbar nach der Trennung der Parteien von der Beschwerdegegnerin zu verantworten war, sodass der Obhutsentscheid nicht damit begründet werden darf.

E. 3.4.4

Was die Beschwerdegegnerin diesbezüglich in ihrer Vernehmlassung vorbringt, geht nicht über eine den Begründungsanforderungen ungenügende Kritik hinaus. Aber auch der Beschwerdeführer dringt mit seinem Vorwurf nicht durch, die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz sei falsch, dass die Parteien vor ihrer Trennung den gemeinsamen Sohn zu 30 % bzw. 70 % betreut hätten. Indem die Vorinstanz sich nicht mit der simplen Berechnung in seiner Berufungsschrift auseinandergesetzt habe, habe sie sein rechtliches Gehör verletzt. Die aktenkundigen Betreuungspläne belegten eine hälftige Aufteilung der Kinderbetreuung. Soweit der Beschwerdeführer hiermit eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu rügen beabsichtigt, eignet sich seine Rüge nicht als Sachverhaltsrüge. Eine Behebung des behaupteten Mangels der fehlenden Begründung vermöchte den Sachverhalt nicht zu ändern. Im Übrigen geht aus dem angefochtenen Entscheid sehr wohl hervor, weshalb die Vorinstanz auf vor der Trennung gelebte Betreuungsanteile von 30 % und 70 % abstellte, denn sie verweist hierfür auf die Beweiswürdigung des Bezirksgerichts. Dies ist zulässig, sofern vor der zweiten Instanz keine beachtlichen Gründe vorgebracht werden, zu denen die erste Instanz noch nicht Stellung bezogen hat (BGE 123 I 31 E. 2c S. 34; 103 Ia 407 E. 3a S. 409; Urteil 4A_477/2018 vom 16. Juli 2019 E. 3.2.1 mit Hinweis), was der Beschwerdeführer nicht geltend macht. Seine Gehörsrüge erweist sich mithin als unbegründet. Im Kern zielen seine Ausführungen denn auch vielmehr darauf, die Begründung der Vorinstanz als mangelhaft auszuweisen. Da er aber in diesem Zusammenhang keine weitere Verletzung

verfassungsmässiger Rechte - etwa des Willkürverbots - geltend macht, ist das Bundesgericht an die vorinstanzlichen Feststellungen gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 3.5

Die Vorinstanz erwog ferner, ein Kind entwickle seine Bindung zu einer zweiten Bindungsperson in der Regel erst nach 18 Lebensmonaten. Während des Zusammenlebens sei der Sohn der Parteien aufgrund seines Alters noch nicht in der Lage gewesen, zu beiden Parteien eine gleich tragfähige Bindung zu entwickeln. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdegegnerin, welche (erst) im September 2017 wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe, für den im Zeitpunkt der Trennung der Parteien erst rund 16 Monate alten Sohn die erste Bindungsperson und dementsprechend die Bindung zum Beschwerdeführer noch nicht vollständig entwickelt gewesen sei. Für den heutigen Zeitpunkt müsse daher davon ausgegangen werden, dass der Sohn bezüglich seiner Eltern eine Bindungshierarchie ausgebildet habe. Auch hier beschränkt sich die Vorinstanz unter Verweis auf kinderpsychologische Literatur auf Mutmassungen, ohne eine das Kindeswohl im Falle der Anordnung einer alternierenden Obhut beeinträchtigende Bindungshierarchie konkret festzustellen, was wie bereits ausgeführt (vgl. vorne E. 3.3) für einen willkürfreien Entscheid nicht genügt.

E. 3.6

Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, gilt Selbiges auch, soweit die Vorinstanz allgemein erkennt, die ständigen Wechsel von einem Wohnort zum anderen, von einem Quartier zum anderen oder von einer Region zur anderen, verbunden mit der Notwendigkeit, jedes Mal seine Sachen packen zu müssen, stellen für ein Kind Belastungen dar. Der angefochtene Entscheid enthält keine Feststellung darüber, dass der Sohn der Parteien durch die Wechsel von einem Elternteil zum anderen belastet wäre oder dies bei Anordnung einer alternierenden Obhut im Sinne einer auf festgestellte Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit gestützten Sachverhaltsprognose (vgl. vorne E. 3.3) zu erwarten wäre. Das bloss Aufwerfen der Frage, ob der im Urteilszeitpunkt erst knapp dreieinhalbjährige Sohn der Parteien bereits über die erforderliche Reife verfüge, um die ständigen Wechsel zwischen dem Wohnort und der Umgebung bei der Beschwerdegegnerin in U._____ bzw. dem Beschwerdeführer in V._____ in einem Ausmass bewältigen zu können, welche die von Letzterem beantragte alternierende Obhut mit ziemlich genau je 50 % Betreuungsanteilen mit sich bringen würde, stellt keine entsprechende tatsächliche Feststellung dar. Im Übrigen mutet die Annahme äusserst befremdlich an, ein im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids gut dreieinhalbjähriges Kind müsse "seine Sachen" selbst packen.

E. 3.7

Im Ergebnis erweist sich der angefochtene Ermessensentscheid als willkürlich, da die Vorinstanz bei der Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut erfüllt sind, ohne sachlich haltbare Gründe von konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung abwich (BGE 135 III 232 E. 2.4 S. 237; 112 II 318 E. 2a S. 320; Urteile 5A_678/2018 vom 19. Juni 2019 E. 4.1.5; 5A_890/2013 vom 22. Mai 2014 E. 4.5, nicht publ. in: BGE 140 III 337 ; je mit Hinweisen). Die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut sind vorliegend erfüllt. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie die Modalitäten (Betreuungstage und -zeiten) einer alternierenden Obhut regle.

E. 4

Der Beschwerdeführer beantragt auch eine vom angefochtenen Entscheid abweichende Regelung der Unterhaltsbeiträge. Da eine Anpassung der Betreuungsanteile unter Umständen Auswirkungen auf den Barbedarf des Sohnes der Parteien hat (etwa [teilweise] wegfallende Fremdbetreuungskosten) und Veränderungen im Kindesunterhalt sich - infolge seiner Priorität (Art. 276a Abs. 1 ZGB) - auf die Höhe des Ehegattenunterhalts auswirken können, fehlt dem Bundesgericht die tatsächliche Grundlage, um betreffend die Unterhaltsbeiträge in der Sache selbst zu entscheiden (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Vorinstanz wird deshalb auch darüber neu zu urteilen haben.

E. 5

Die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG , unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 141 V 281 E. 11.1 S. 312). Auf die Beschwerde wird bloss in einem Nebenpunkt nicht eingetreten, sodass es sich rechtfertigt, der Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten ganz aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ausserdem hat sie den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird die Vorinstanz neu zu befinden haben (vgl. Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

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