

BGer 5A 516/2023 vom 21. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_516_2023

FR: TF 5A 516/2023 du 21 juillet 2023

IT: TF 5A 516/2023 del 21 luglio 2023

Regeste

Aufschiebende Wirkung (vorsorgliche Massnahmen) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Das Obergericht hat die angefochtene Verfügung dahingehend begründet, dass der Beschwerdeführer überhaupt erst aufgrund des erstinstanzlichen Entscheides über die elterliche Sorge und das sich daraus ergebende Aufenthaltsbestimmungsrecht verfüge, welches den Eltern allerdings im gleichen Entscheid entzogen werde. In der Hauptsache verlange er die alleinige Obhut. Hierfür sei die aufschiebende Wirkung nicht das richtige Instrument. Abgesehen davon erfordere das Kindeswohl die zeitnahe Umsetzung der Fremdplatzierung.

E. 2

Beschwerdegegenstand bildet ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die aufschiebende Wirkung (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG). Er ist, da nicht verfahrensabschliessend, ein Zwischenentscheid (vgl. BGE 134 II 192 E. 1.5), der nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann, wobei diese in der Beschwerde darzutun sind (BGE 137 III 324 E. 1.1; 141 IV 289 E. 1.3). Der Beschwerdeführer geht gewissermassen davon aus, dass der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes per se einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil begründe, weil die betreffenden Tage von niemandem ersetzt werden könnten. Diese Ausführungen betreffen jedoch in erster Linie die Mutter, nicht den Beschwerdeführer, bei welchem das Kind bis anhin nicht gelebt hat und bei dem es auch bei aufschiebender Wirkung nicht zu leben käme. Die Frage kann aber letztlich offen bleiben, weil auf die Beschwerde so oder anders nicht einzutreten ist.

E. 3

Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung ist 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 namentlich BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3). Der Beschwerdeführer äussert sich weitschweifig zu zahlreichen verfassungsmässigen Rechten (Art. 8 i.V.m. 13 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II , Art. 29a BV , Art. 9 Ziff. 4 und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II , Art. 5 Ziff. 4 EMRK , Art. 9 BV , Art. 13 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK , Art. 29 Abs. 2 BV). Die Ausführungen scheinen sich - was jedoch nicht klar wird, weil sie abstrakt bleiben und einfach die Teilgehalte der angerufenen Bestimmungen dargestellt werden - auf die Hauptsache und überdies auch eher

auf den erstinstanzlichen (als den noch gar nicht vorhandenen zweitinstanzlichen) Sachentscheid zu beziehen. Eine den Substanziierungsanforderungen im Anwendungsbereich des Rügeprinzips genügende konkrete und nachvollziehbare Darlegung, inwiefern die angefochtene obergerichtliche Verfügung, welche einzig die Frage der aufschiebenden Wirkung im Berufungsverfahren betrifft, gegen verfassungsmässige Rechte verstossen soll, ist nicht auszumachen. Es ist hierfür jedenfalls ungenügend, das erstellte Gutachten pauschal zu kritisieren und geltend zu machen, es sei nicht ersichtlich, inwiefern das Kindeswohl verletzt sein könnte, wenn das Kind nicht noch ein paar Monate bei der Mutter verbleibe, sondern vielmehr sei die vorübergehende Umplatzierung für das Kind sinnlos und schädlich. Indem der Beschwerdeführer eine Dringlichkeit mit dem Argument abstreitet, das Gutachten sei bereits vor fünf Monaten erstellt worden, übergeht er, dass die Beteiligten verschiedene Ergänzungsfragen gestellt haben, und im Übrigen zielt seine Kritik auf den (immerhin gut einen Monat nach Eingang des Ergänzungsgutachtens gefällten und äusserst umfangreichen) erstinstanzlichen Entscheid, während nicht in sachgerichteter Weise dargetan wird, inwiefern ein weiteres Zuwarten mit der Platzierung während des Berufungsverfahrens im Kindesinteresse liegen soll. Wenn geltend gemacht wird, dem Kind sei eine mehrmalige Umteilung zu ersparen und es sei sofort unter seine Obhut zu stellen, so war hierfür die aufschiebende Wirkung nach den zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung nicht das geeignete Instrument: Wenn schon wäre im Rahmen des Berufungsverfahrens ein Gesuch um vorsorgliche Obhutzuteilung zu stellen gewesen, wobei diesem schon deshalb nicht hätte entsprochen werden können, weil dies auf die unstatthafte Vorwegnahme eines gutheissenden Berufungsentscheides hinausgelaufen wäre und ohnehin zuerst der Kontakt zwischen dem Vater und dem Kind aufgebaut werden muss, bevor weitere Schritte überhaupt zur Debatte stehen könnten. Was vor diesem Hintergrund an der angefochtenen Verfügung verfassungsverletzend sein soll, geht aus den langatmigen Ausführungen trotz erneuter Nennung einer Vielzahl verfassungsrechtlicher Bestimmungen nicht in nachvollziehbarer Weise hervor.

E. 4

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde 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).

E. 5

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

E. 6

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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