

BGer 5A 553/2009 vom 15. Dezember 2009

Bundesgericht, 2009-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_553_2009

FR: TF 5A 553/2009 du 15 décembre 2009

IT: TF 5A 553/2009 del 15 dicembre 2009

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Zuteilung der elterlichen Obhut über die beiden Kinder A._____ und B._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Es handelt sich dabei um eine Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG . Der angefochtene Entscheid des Obergerichts ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid nicht vermögensrechtlicher Natur (Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ; BGE 134 III 426 E. 2.2 S. 431 f., vgl. auch Urteil 5A_649/2007 vom 5. Februar 2008 E. 1.3). Die Beschwerde erweist sich grundsätzlich als zulässig.

E. 1.1

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Daher darf sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen (vgl. BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Vorliegend lautet der Antrag lediglich auf Aufhebung des angefochtenen Urteils. Damit wird die Beschwerdeführerin der reformatorischen Natur der Beschwerde nicht gerecht. Aus der Begründung ergibt sich immerhin, dass sie die Obhut über die beiden Kinder für die Dauer des Scheidungsverfahrens verlangt, weshalb bei grosszügiger Auslegung das Antragsersfordernis als gewahrt betrachtet werden kann.

E. 1.2

Der angefochtene Entscheid betrifft schliesslich eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG . Damit kann vorliegend einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden, weshalb die Art. 95 und 97 BGG und auch Art. 105 Abs. 2 BGG nicht zur Anwendung gelangen (BGE 133 III 393 E. 5 S. 396 f., 398 E. 7.1; 133 III 585 E. 3.3 S. 587, 588 E. 4.1). Die hier gegebenen Verhältnisse entsprechen denjenigen bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG ; BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588 f.). Die Beschwerdeführerin muss angeben, welches verfassungsmässige Recht verletzt wurde und substantiiert darlegen, worin die Verletzung besteht (vgl. der zu Art. 90 OG ergangene BGE 130 I 26 E. 2.1 S. 31). Das Bundesgericht kann die Verletzung eines Grundrechts nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und detailliert begründet worden ist. Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 III 439 E. 3.2 S. 444). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es nicht aus, die Rechtslage aus Sicht der

Beschwerdeführerin darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 117 Ia 10 E. 4b S. 11 f.).

E. 2

Vorab rügt die Beschwerdeführerin Art. 11 BV i.V.m. Art. 41 Abs. 1 lit. c und lit. f BV und Art. 301 ff. ZGB als verletzt.

E. 2.1

Zur Begründung führt sie insbesondere aus, der siebenjährige A._____, bei dem ein Entwicklungsrückstand vorliege, habe in letzter Zeit grosse Fortschritte gemacht. Dies sei der Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und dem Erziehungsbeistand, der heilpädagogischen Früherzieherin und der für solche Problemstellungen besonders geeigneten Schule E._____ zu verdanken. Diesbezüglich verweist die Beschwerdeführerin auf den vor Bundesgericht eingereichten Schulbericht. Zudem würden die Kinder von der Beschwerdeführerin unter Mithilfe weiterer Familienangehörigen täglich betreut. Zwar werde die Obhutzuweisung an den Beschwerdegegner mit dessen angeblich besseren Erziehungsfähigkeit begründet. Nach dessen Betreuungskonzept erfolge jedoch der grösste Teil der Betreuung durch familienexterne Stellen wie Tagesmutter und Sonderschule in einer neuen Sprachegend. Bedenklich sei auch, dass der Beschwerdegegner nicht bereit sei, sein Arbeitspensum zu reduzieren. Die momentane Betreuungssituation habe sich bewährt und müsse daher fortgesetzt werden.

E. 2.2

Die Verletzung von Art. 301 ff. ZGB kann mit der Beschwerde gegen einen Massnahmeentscheid nicht gerügt werden (E. 1.3), und aus der Begründung geht nicht ansatzweise hervor, weshalb das Obergericht bei der Zuteilung der elterlichen Obhut verfassungsmässige Rechte verletzt haben sollte. Anstatt sich mit den Erwägungen des Obergerichts auseinander zu setzen und detailliert aufzuzeigen, inwiefern Verfassungsbestimmungen verletzt worden wären, begnügt sich die Beschwerdeführerin damit, die Geschehnisse aus ihrer Sichtweise zu schildern und allgemeine Kritik am Verfahren und den Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichts zu üben. Damit kommt sie den Begründungsanforderungen an eine Beschwerde gegen einen Massnahmeentscheid in keiner Weise nach. Insbesondere setzt sie sich nicht mit dem Argument des Obergerichts auseinander, wonach die Ursachen für den Kariesbefall der Zähne der Kinder auf eine Überforderung der Beschwerdeführerin mit der Kinderbetreuung schliessen liessen. Auch auf die gewichtige obergerichtliche Erkenntnis, dass auch die Beschwerdeführerin nicht in der Lage sei, die Kinder ohne Hilfe ihrer Mutter und ihrer Schwester zu erziehen und dass es trotz dieser Hilfe durch die Familie zu verfaulten Zähnen und damit zu Vernachlässigungen gekommen sei, geht sie nicht ein. Bei den Behauptungen der Beschwerdeführerin betreffend die Fortschritte von A._____ und dem Schulbericht der Schule E._____ vom Juli 2009 handelt es sich zudem um neue und damit unzulässige Vorbringen (Art. 99 Abs. 1 BGG). Das Gesagte gilt auch für die geäusserten Vorbehalte gegen die Tagesmutter aufgrund der möglichen Einführung einer Bewilligungspflicht für die Kinderbetreuung. Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach Art. 11 BV i.V.m. Art. 41 Abs. 1 lit. c und lit. f BV und Art. 301 ff. ZGB verletzt sein sollen, kann somit nicht eingetreten werden.

E. 3

Weiter rügt die Beschwerdeführerin Art. 9 BV als verletzt.

E. 3.1

Der Entscheid des Obergerichts beruhe auf einer sachlich unhaltbaren Ermessensausübung. Der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin der Kindesmisshandlung beschuldigt. Diese Beschuldigungen hätten sich jedoch als völlig haltlos erwiesen. Aufgrund dieses Verhaltens erscheine die Bereitschaft des Beschwerdegegners den Umgang mit dem anderen Elternteil zu fördern, als fraglich. Das Gutachten der beiden Psychologen F. _____ und G. _____ spreche sich zwar für die Unterstellung unter die Obhut des Beschwerdegegners aus, jedoch sei auch eine Drittplatzierung von A. _____ in einem Sonderschulheim in Erwägung gezogen worden. Mit der obergerichtlichen Obhutszuteilung würden die Kinder aus einer gut funktionierenden Betreuungssituation herausgerissen und in eine neue Umgebung in einer neuen Sprachregion gebracht, obwohl der Beschwerdegegner nicht gewillt sei, sein Arbeitspensum zu reduzieren und stattdessen eine Fremdbetreuung vorziehe. Zudem befänden sich die Kinder nun in zahnärztlicher Behandlung und es sei darauf hinzuweisen, dass auch der sorgerechtsberechtigte Beschwerdegegner die Kinder hätte auf eigene Initiative zum Zahnarzt bringen können. Das Obergericht habe die Kinderzuteilungsregeln willkürlich gehandhabt und einseitig auf die eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin abgestellt.

E. 3.2

Inwiefern der obergerichtliche Zuteilungsentscheid willkürlich sein und damit Art. 9 BV verletzt haben sollte, ist nicht ersichtlich. Auch das Obergericht hat klar festgehalten, dass eine Misshandlung der Kinder durch die Beschwerdeführerin oder durch Familienangehörige nicht erstellt und auch nicht glaubhaft gemacht worden sei. Dass die Anschuldigungen hingegen - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - völlig haltlos gewesen wären, geht aus den Akten nicht hervor. Auch spricht die inzwischen begonnene zahnärztliche Behandlung nicht gegen eine Vernachlässigung der Kinder, wird doch damit nicht auch die Ursache für die Kariesbildung, nämlich die schlechte Ernährung, beseitigt. Dass das Obergericht schliesslich die mangelnde Erziehungsfähigkeit beim Zuteilungsentscheid besonders gewichtet, kann nicht beanstandet werden, handelt es sich doch dabei um ein wichtiges Kriterium für die Frage der Kinderzuteilung, welches auch einen Wechsel der gewohnten Umgebung rechtfertigen kann. Weshalb schliesslich der Umzug in eine neue Sprachregion einen Nachteil darstellen sollte, ist ebenfalls weder ersichtlich noch dargetan. Betreffend die Ausführungen zum Arbeitspensum des Beschwerdegegners ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin ebenfalls auf Mithilfe bei der Kinderbetreuung angewiesen ist. Auch dass der Gerichtspräsident - im Hinblick auf das Scheidungsurteil - ein ergänzendes Obergutachten in Auftrag gegeben hat, trägt vorliegend nichts zur Entscheidungsfindung bei. Insgesamt werden keine Gründe aufgezeigt, welche den obergerichtlichen Zuteilungsentscheid als willkürlich erscheinen lassen oder auf eine Überschreitung des dem kantonalen Gericht bei der Regelung der Obhut zustehenden Ermessen hinweisen (5P.507/2006 vom 5. April 2007 E. 4.2).

E. 4

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde, soweit auf diese überhaupt eingetreten werden kann, als unbegründet und muss abgewiesen werden. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Kosten (Art. 66 Abs. 2 BGG). Die Stellungnahme des

Beschwerdegegners bezieht sich nur auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung. Denn zur Sache wurde er nicht zur Vernehmlassung eingeladen. Weil er in diesem Punkt unterlegen ist, ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung aufzuerlegen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Da das Bundesgericht praxisgemäss während der Verfahrensdauer die bestehende Obhutsregelung nicht verändert, ansonsten es dem Urteil in der Sache vorgreifen bzw. eine neue Situation schaffen würde, war es vorauszusehen, dass vorliegend der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt würde (Urteil 5A_160/2009 vom 13. Mai 2009 E. 5). Die Ausführungen des Beschwerdegegners waren somit aussichtslos, weshalb ihm für die durch die Stellungnahme verursachten Kosten auch keine unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist (Art. 64 Abs. 1 BGG).

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