

BGer 5A_558/2021 vom 29. Juli 2021

Bundesgericht, 2021-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_558_2021

FR: TF 5A_558/2021 du 29 juillet 2021

IT: TF 5A_558/2021 del 29 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen; die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG), wobei nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (Art. 98 BGG). Verfassungsrügen müssen gemäss dem strengen Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden. Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen, während bloss appellatorische Ausführungen ungenügend sind (BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234; 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

E. 2

Gerügt wird eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) und des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) dahingehend, dass sich das Obergericht nicht zur zeitlichen und sachlichen Eignung und Notwendigkeit der Obhutsumteilung bzw. den grundsätzlichen Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO geäussert habe.

Das Obergericht hat erwogen, dass mit der Ablieferung des Zuteilungsgutachtens erst im Herbst zu rechnen sei und angesichts der nach den Erfahrungen im vorliegenden Fall ausgedehnten Nutzung des Replikrechtes nicht vor Jahresende ein Entscheid ergehen können, dass die Sache aber insofern dringlich sei, als C._____ nach den Sommerferien von der Sekundar- in eine Kantonsschule wechseln werde und es vorteilhaft wäre, wenn er das Schuljahr in der neuen Schulstufe dort beginnen könnte, wo er in den nächsten Jahren verbleiben werde. Dass bei einer Umplatzierung zum Vater potenziell zwei Wechsel drohen könnten, spreche eher für das einstweilige Belassen bei der Mutter. Wichtiger als die Wohnsituation erscheine mit Blick auf das Alter aber die Zugehörigkeit zu einer Peergroup und mit dem Wechsel der Schulstufe würden im neuen Schuljahr ohnehin die Klassenkameraden wechseln. Sodann habe C._____ mehrfach und eindringlich den Wunsch geäussert, beim Vater wohnen und die Schule im Kanton Luzern besuchen zu können; ein vorsorglicher Obhutswechsel dränge sich somit auf und ein Abweichen vom konstant geäusserten Willen des Kindes könnte für dieses einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil begründen.

Die Rügen der Beschwerdeführerin gehen somit offenkundig fehl: Nicht nur stellen die Erwägungen im angefochtenen Entscheid unter dem Titel des rechtlichen Gehörs eine hinreichende Entscheidsbegründung dar (zu den diesbezüglichen Anforderungen vgl. BGE 139 IV 179 E. 2.2 S. 183; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253), sondern es werden - insbesondere auch in Bezug auf die zeitliche Dringlichkeit - sachliche Gründe

genannt, welche ohne Weiteres vor dem Willkürverbot standhalten.

E. 3

Gerügt wird sodann eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) und des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) dahingehend, dass das Gutachten noch gar nicht vorliege und bei beidseits gegebener Erziehungsfähigkeit, worüber mangels Gutachten noch keine Klarheit herrsche, die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse massgebend seien und Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen seien.

Tatsächlich entspricht es einem Grundsatz in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen sind. Grundsätze vertragen aber Ausnahmen, soweit hierfür sachliche Gründe gegeben sind. Diese bestehen vorliegend im seit langer Zeit und mit Nachdruck geäusserten Willen von C._____, den die Mutter in ihren Ausführungen vollständig ausblendet, weshalb es der Beschwerde letztlich auch an einer hinreichenden Begründung fehlt, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzen soll. Unabhängig davon geht es um einen konstant und entgegen den Erwartungen der bisherigen Hauptbetreuungsperson geäusserten sowie inhaltlich gut nachvollziehbaren Zuteilungs- bzw. Umteilungswunsch eines inzwischen 14-jährigen Jungen. Dem autonom gebildeten Willen des Kindes, woran vorliegend kein Zweifel besteht, ist bei der Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses mit zunehmendem Alter grösseres - und mit 14 Jahren relativ grosses - Gewicht einzuräumen (statt vieler: Urteil 5A_665/2018 vom 18. September 2018 E. 4.1; zuletzt Urteil 5A_647/2020 vom 16. Februar 2021 E. 2.5.1 m.w.H.), auch wenn es bis zu seiner Mündigkeit nicht autonom über seinen Aufenthaltsort entscheiden kann (vgl. Art. 301a Abs. 1 ZGB ; BGE 134 III 88 E. 4 S. 91; Urteil 5A_51/2015 vom 25. März 2015 E. 5.2).

Davon und von den weiteren Umständen ausgehend - insbesondere dass C._____ nach Möglichkeit die neue Schulstufe, welche auch einen neuen Freundeskreis mit sich bringt, dort sollte beginnen können, wo er aller Voraussicht nach gestützt auf den noch ausstehenden Berufsentscheid definitiv seinen Wohnsitz haben wird - liegt im angefochtenen Entscheid keine Willkür begründet, auch wenn das Gutachten noch nicht vorliegt und es (jedenfalls für eine bestimmte Zeit) zur Trennung der Geschwister kommt. Wenn die Mutter diesbezüglich festhält, D._____ hänge sehr an seinem Bruder und befinde sich bereits in ärztlicher Behandlung, weil er grosse Angst vor einer Trennung habe, so kann angesichts des Umstandes, dass die Mutter die Söhne gegeneinander ausspielt, eine vorübergehende Trennung möglicherweise auch zu einer gewissen Entspannung führen; so oder anders ist es aber nicht die Aufgabe von C._____, gewissermassen Beschützer oder Retter seines Bruders zu sein, sondern wären nach Vorliegen des Gutachtens vielmehr auch in Bezug auf D._____ die nötigen Massnahmen zu ergreifen.

Keine Willkür ergibt sich schliesslich aus dem abstrakten Hinweis, bloss zu 60 % und im Homeoffice arbeitstätig zu sein, während der Vater als Hoteldirektor sehr beschäftigt sei. Es geht um einen 14-jährigen Jungen, welcher in der Nähe des väterlichen Haushaltes das Gymnasium besuchen wird, dort unter der Woche naturgemäss relativ ausgedehnt betreut ist und angesichts seines Alters auch die Hausaufgaben einigermaßen selbständig wird erledigen können.

Keine Willkür ist schliesslich im Zusammenhang mit der Anordnung ersichtlich, wonach die Mutter für die Fahrten zur Ausübung des Besuchsrechts verantwortlich ist. Dies

entspricht allgemeiner Regel und es sind keine Gründe ersichtlich, inwiefern dies vorliegend unhaltbar wäre; Willkür ergibt sich jedenfalls nicht allein daraus, dass sie gegenüber dem zweiten Sohn D._____ betreuungspflichtig bleibt.

E. 4

Die Beschwerdeführerin verlangt zwar im Hauptbegehren die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Die Beschwerdebegründung bezieht sich aber ausschliesslich auf C._____. Indem die Beschwerde in Bezug auf D._____ unbegründet bleibt, ist sie auch diesbezüglich abzuweisen bzw. ist nicht darauf einzutreten.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insgesamt abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und für die Stellungnahmen zur aufschiebenden Wirkung entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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