

BGer 5A 594/2022 vom 13. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_594_2022

FR: TF 5A 594/2022 du 13 octobre 2022

IT: TF 5A 594/2022 del 13 ottobre 2022

Regeste

Aufschiebende Wirkung (Eheschutz) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Unbestrittenermassen ist die gegen den Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung im Berufungsverfahren erhobene Beschwerde mit dem Berufungsentscheid gegenstandslos geworden. Ferner trifft dies auch für das Gesuch um aufschiebende Wirkung im bundesgerichtlichen Verfahren zu. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind bei Gegenstandslosigkeit mit summarischer Begründung auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes zu verteilen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). Entscheidzuständig ist ausnahmsweise nicht der Präsident (Art. 32 Abs. 2 BGG), sondern die Abteilung, weil das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht gegenstandslos geworden ist.

E. 2

Die Erstinstanz hat die Obhut über die Söhne dem Vater zugeteilt mit der Begründung, dessen Erziehungsfähigkeit sei besser. Sodann könne er zufolge Arbeitslosigkeit momentan auch persönlich zu ihnen schauen. Die Parteien würden sich gegenseitig der Gewalt bezichtigen, was jedoch beide Parteien für sich selbst in Abrede stellen würden; immerhin räume die Mutter die "Strafduschen" für die Kinder ein. Im Übrigen entspreche es einem Grundsatz, dass die beiden Kinder gemeinsam aufwachsen sollten. Das Obergericht hat seinen Zwischenentscheid namentlich mit der Hauptsachenprognose begründet und festgehalten, dass der erstinstanzliche Entscheid voraussichtlich zu schützen sei; der Obhutswechsel erscheine im Sinn des Kindeswohls als sachgerecht. Die Mutter hat zum einen eine Gehörsrüge erhoben, welche sich allerdings auf die erstinstanzliche Verhandlung bezieht. Inwiefern im Zusammenhang mit dem angefochtenen obergerichtlichen Zwischenentscheid das rechtliche Gehör hätte verletzt sein sollen, wird nicht dargetan. Sodann hat die Mutter unter Verweis auf BGE 138 III 565 E. 4.3.2 Willkür bei der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung geltend gemacht. Hierzu Folgendes: Es trifft zu, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Obhutslage im Rechtsmittelverfahren nach Möglichkeit nicht verändert, sondern der bestehende Zustand aufrechterhalten werden soll (vgl. BGE 138 III 565 E. 4.3.2). Gleichzeitig ist für den Zwischenentscheid zur aufschiebenden Wirkung auch die Hauptsachenprognose relevant (vgl. BGE 144 III 469 E. 4.2) und in Fällen, bei welchen das Kindeswohl keinen Aufschub duldet, ist die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen bzw. zu entziehen (vgl. BGE 143 III 193 E. 4). Vorliegend ging es nicht um die Abänderung einer früheren Obhutszuteilung, sondern (soweit ersichtlich) um die erstmalige Obhutzuweisung. Im Übrigen hatte der Obhutswechsel bereits stattgefunden und das Obergericht wollte mit dem angefochtenen

Zwischenentscheid - gerade mit Blick auf die angeführte Hauptsachenprognose - ein unnötiges Hin und Her für das Kind vermeiden, welches sich durch eine kurzzeitige Rückgabe an die Mutter und sodann eine Zuweisung an den Vater ergeben hätte. Der bestehende Zustand war im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides mit anderen Worten so, dass sich D. _____ beim Vater und nicht mehr bei der Mutter befand und diese Lage derjenigen der Hauptsachenprognose entsprach. Vor diesem Hintergrund und mit Rücksicht auf das Kindeswohl konnte von Willkür im Sinn eines Abstellens auf unhaltbare Argumente nicht ansatzweise die Rede sein.

E. 3

Nach dem Gesagten wäre die Beschwerde abzuweisen gewesen, soweit auf sie hätte eingetreten werden können, weshalb die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig ist (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Beschwerde im Übrigen von Anfang an aussichtslos, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist. Ferner hat die Beschwerdeführerin ausgangsgemäss den Beschwerdegegner für dessen Eingabe vom 12. September 2022 zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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