

BGer 5A_669/2021 vom 26. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_669_2021

FR: TF 5A_669/2021 du 26 octobre 2022

IT: TF 5A_669/2021 del 26 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über die (faktische) Obhut und den persönlichen Verkehr betreffend ein Kind nicht verheirateter Eltern entschieden hat. Für diese nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) gilt kein Streitwerterfordernis (Urteile 5A_100/2021 vom 25. August 2021 E. 1.1; 5A_616/2020 vom 23. November 2020 E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 Bst. b BGG) eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich dabei grundsätzlich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde muss in gedrängter Form dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer muss auf den angefochtenen Entscheid eingehen und aufzeigen, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt; er soll im Schriftsatz mit seiner Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz ansetzen, die er als rechtsfehlerhaft erachtet. Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 II 86 E. 2).

E. 2.2

Für Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft daher nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4). Auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 141 IV 317 E. 5.4; 140 III 264 E. 2.3).

Der Beschwerdeführer erhebt verschiedentlich die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Dabei erschöpft sich die Beschwerde in rein appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid, indem der Beschwerdeführer einzig in allgemeiner Art und Weise vorbringt, das Kantonsgericht sei in diesem oder jenem Zusammenhang auf seine Vorbringen nicht eingegangen. Er setzt sich dabei nicht näher mit dem angeblich verletzten verfassungsmässigen Recht auseinander und führt nicht genügend konkret aus, auf welche Punkte seiner Beschwerde das Kantonsgericht nicht Bezug

genommen haben soll. Dies genügt dem strengen Rügeprinzip nicht, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist.

E. 2.3

Beim Entscheid über die Obhut und den persönlichen Verkehr ist der Sachrichter in vielfacher Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen (Art. 4 ZGB ; Urteil 5A_984/2019 vom 20. April 2020 E. 2). Bei der Prüfung solcher Ermessensentscheide übt das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn der Richter von dem ihm zustehenden Ermessen falschen Gebrauch gemacht hat. Das ist namentlich der Fall, wenn er grundlos von in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn er Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn er Umstände nicht in Betracht gezogen hat, die hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, die sich im Ergebnis als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 142 III 617 E. 3.2.5; 141 III 97 E. 11.2). Das Kindeswohl ist die oberste Maxime des Kindesrechts (BGE 141 III 328 E. 5.4). Ist dieses im Ergebnis gefährdet, greift das Bundesgericht unabhängig davon in die Ermessenausübung ein, ob die Vorinstanz ihren Entscheid anhand einschlägiger Gesichtspunkte getroffen hat, die je für sich allein betrachtet in vertretbarer Weise angewendet worden sind (Urteil 5A_343/2021 vom 21. Oktober 2021 E. 5.2).

E. 2.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. dazu vorne E. 2.2; BGE 141 IV 317 E. 5.4; 140 III 264 E. 2.3). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, reicht es nicht aus, die Lage aus der eigenen Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Vielmehr ist im Einzelnen darzutun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 I 49 E. 1.4.1; 134 II 244 E. 2.2).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vorab vor, die tatsächlichen Grundlagen des vorliegenden Falles willkürlich und in Verletzung von Art. 296 Abs. 1 ZPO festgestellt zu haben.

Die Sachverhaltsfeststellung oder Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die vom Sachgericht gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der rechtsuchenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4).

Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht den Sachverhalt in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten von Amtes wegen. Wer eine Verletzung der Untersuchungsmaxime geltend macht, muss nach der Rechtsprechung zunächst aufzeigen, dass das Gericht den Sachverhalt offensichtlich unrichtig und damit willkürlich festgestellt hat (Urteile 5A_767/2020 vom 25. Juni 2021 E. 6.2.5; 5A_468/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 6.1; 5A_724/2015 vom 2. Juni 2016 E. 4.5, nicht publ. in: BGE 142 I 188). Folglich kommt der Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes im vorliegenden Verfahren keine eigenständige Tragweite zu und ist nachfolgend allein der Vorwurf zu prüfen, das Kantonsgericht sei bei der Erstellung der tatsächlichen Grundlagen seines Entscheids in Willkür verfallen.

E. 3.2

Strittig ist dabei der Beizug des von der VRK im Jahre 2018 eingeholten Gutachtens (vgl. vorne Bst. A.c) zum Entscheid. Das Kantonsgericht erwog, dem knapp dreijährigen Gutachten mangle es nach Massgabe der jüngsten Rechtsprechung grundsätzlich zwar an Aktualität, weshalb es für die Beurteilung der Betreuungsform nur begrenzt aussagekräftig sei. Indes hätten sich die Rahmenbedingungen seit seiner Erstellung nur unwesentlich verändert, und zwar insoweit, als C._____ nun auch einen Halbbruder väterlicherseits habe. Hieraus würden sich aber keine Fachfragen ergeben, die das Gericht nicht ohne Begutachtung berücksichtigen könne, zumal die Eltern je einmal und das Kind zweimal angehört worden seien und die regelmässigen Berichte der Beistände vorliegen würden. Auch die Eltern würden keine neuen Fachfragen aufwerfen, die eine gutachterliche Abklärung nötig machen würden. Beide Parteien hätten denn auch explizit angegeben, ein neues Gutachten sei nicht notwendig. Zudem würde das Gutachten nur noch vereinzelt beigezogen und es werde nur auf nach wie vor noch gültige Gutachtensteile abgestellt. An anderer Stelle führt das Kantonsgericht aus, die jüngsten Ereignissen und Verhaltensweisen der Kindseltern sowie der persönliche Eindruck, der das Gericht sich von den Eltern gemacht habe, würden sich mit den Einschätzungen im Gutachten decken.

E. 3.3

Damit geht es, wie die Beschwerdegegnerin richtig bemerkt, von vornherein an der Sache vorbei und vermag der Beschwerdeführer keine Willkür darzutun, wenn er geltend macht, die Vorinstanz negiere im Ergebnis die Notwendigkeit eines Gutachtens und erachte die übrigen Beweismittel als ausreichende Sachverhaltsgrundlage. Das Kantonsgericht hat das Gutachten in den entscheidenden Teilen vielmehr als nach wie vor massgeblich erachtet (dazu sogleich). Es kann ihm denn auch kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden, weil es ein Gutachten als nicht notwendig beurteilt und gleichzeitig eine Verschärfung des Elternkonflikts festgestellt habe, wie der Beschwerdeführer dies vorbringt.

Was die Aktualität des Gutachtens betrifft (vgl. dazu BGE 133 III 553 E. 5; Urteil 5A_266/2017 vom 29. November 2017 E. 6.3), führt der Beschwerdeführer aus, diese sei anerkanntermassen bzw. augenscheinlich nicht gegeben. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich gerade in hoch konfliktbelasteten Situationen in drei Jahren neue Gesichtspunkte ergeben könnten bzw. Feststellungen sich weiter verstärkten. Beziehungen könnten sich wandeln und das Kind würde sich weiterentwickeln, sodass andere Indikationen und Beobachtungen möglich bzw. sehr wahrscheinlich seien. Er, der Beschwerdeführer, habe denn auch mehrfach dargelegt, dass sich bei der

Beschwerdegegnerin die Einschränkung des Wohlverhaltens, der Kooperativität und der Bindungstoleranz in den letzten Jahren verstärkt habe. Mit diesen rein appellatorischen Ausführungen setzt der Beschwerdeführer sich nicht hinreichend mit den einschlägigen Erwägungen der Vorinstanz auseinander (vgl. vorne E. 2.2). Insbesondere äussert er sich nicht zur Überlegung des Kantonsgerichts, in den einzelnen Teilen könne das Gutachten noch beigezogen werden und würden seine Ergebnisse durch die jüngsten Vorfälle bestätigt. Es hilft dem Beschwerdeführer daher auch nicht entscheidend weiter, wenn er sich ausführlich zum Beweiswert der weiter vom Kantonsgericht angerufenen Beweismittel äussert, zumal er diese nicht in Bezug zu den gutachterlichen Erkenntnissen setzt.

E. 3.4

Im Übrigen geht das Bundesgericht, wie sowohl das Kantonsgericht (vgl. E. 3.2 hiervor) als auch die Parteien richtig erkennen, davon aus, dass es einem Gutachten, das wie vorliegend etwa drei Jahre vor einer Gerichtsentscheid datiert, an Aktualität mangelt und ein solches für die Beurteilung von Kinderbelangen nur begrenzt aussagekräftig ist (vgl. Urteil 5A_99/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 4.3.6 sowie die Hinweise in E. 3.3 hiervor). Wenn das Kantonsgericht dabei zur Frage der Aktualität ausführt, die Rahmenbedingungen (Wohnsituation etc.) hätten sich nicht geändert, vermag dies nicht ohne weiteres zu überzeugen: Wie sich dem angefochtenen Entscheid entnehmen lässt, kam es im Herbst 2020 bei einer Kindesübergabe zu Handgreiflichkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und dem neuen Ehemann der Beschwerdegegnerin, die bei C. _____ einen bleibenden Eindruck hinterlassen haben. Indes könnten zum jetzigen Zeitpunkt auch mit einem neuen Gutachten kaum Erkenntnisse dazu gewonnen werden, wie dieser Vorfall sich auf das Kind ausgewirkt hat und ob es deswegen dauerhaft eine neue Einstellung zur Betreuungsregelung entwickelte. Auch hat der Beschwerdeführer sich wie dargelegt nicht hinreichend genau zur Frage geäußert, inwieweit die entscheidungswesentlichen Gutachtensteile hiervon betroffen sein sollen. Aufgrund dessen erweist sich die Sachverhaltsfeststellung des Kantonsgerichts jedenfalls im Ergebnis nicht als willkürlich. Daran ändern auch allfällige weitere Unklarheiten (z.B. im Zusammenhang mit der Hygiene des Kindes oder die allgemein gehaltene Behauptung, dass die Beschwerdegegnerin C. _____ als Mittel zum Zweck nutze, weil sie sich nicht von der Beziehung mit dem Beschwerdeführer lösen könne) nichts, da diese nicht dermassen gravierend sind, dass sie die Erstellung des massgebenden Sachverhalts insgesamt als willkürlich erscheinen lassen.

E. 3.5

Damit erweist die Beschwerde sich mit Blick auf die Sachverhaltsfeststellung als unbegründet, soweit überhaupt darauf einzugehen ist.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht sodann im Zusammenhang mit der Zuteilung der Obhut und der Regelung des persönlichen Verkehrs Willkür sowie eine falsche bzw. missbräuchliche Ermessensausübung geltend. Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid Gesichtspunkte berücksichtigt, die keine Rolle hätten spielen dürfen, und gleichzeitig rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen. Während das Kantonsgericht sich beim Entscheid über die Obhut fast ausschliesslich von den Kriterien der Stabilität und Kontinuität habe leiten lassen, sei der Kontinuitätsgrundsatz bzw. die früher praktizierte Regelung beim Entscheid über den persönlichen Verkehr zu wenig beachtet worden. Er, der Beschwerdeführer, sei bisher nie ein "Wochenendvater" im klassischen Sinn gewesen, werde durch den Entscheid

des Kantonsgericht nun aber "zum Elternteil zweiter Klasse" dagradiert.

E. 4.2

Vorab betrifft die in der Beschwerde vorgetragene Kritik auch in diesem Zusammenhang vielfach die Feststellung des Sachverhalts bzw. die vorinstanzliche Beweiswürdigung, ohne dass die nötigen Rügen erhoben oder diese ausreichend begründet werden (vgl. vorne E. 2.2 und 3). Soweit der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen daher von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht, erweist die Beschwerde sich von vornherein als unbegründet. Weitergehend stellt er im Wesentlichen seine eigene Einschätzung der Sachlage dem vorinstanzlichen Entscheid gegenüber, womit er von vornherein keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung durch die Vorinstanz darzutun vermag (vgl. vorne E. 2.3). Im Übrigen ist auf Folgendes zu verweisen:

E. 4.3

Aus den Ausführungen der Vorinstanz geht deutlich hervor, dass diese im Entscheid über die Obhut nicht nur die Kontinuität in den Verhältnissen, sondern auch alle weiteren relevanten Kriterien berücksichtigte (so die Erziehungsfähigkeit [inkl. Bindungstoleranz] der Kindseltern, die Möglichkeit der persönlichen Betreuung, den Wunsch des Kindes, das Bestreben zur Vermeidung von Auseinandersetzungen zwischen den Eltern und die Beziehung des Kindes zu den [Halb]Geschwistern; vgl. dazu etwa Urteile 5A_343/2021 vom 21. Oktober 2021 E. 5.2; 5A_730/2020 vom 21. Juni 2021 E. 3.3.1.1). Auch wenn dem Kontinuitätsgedanken vorliegend im Ergebnis ein grosses Gewicht zukam, kann daher keine Rede davon sein, das Kantonsgericht habe den Streit um die Obhut nach der Formel "Wegzug + langes Verfahren" entschieden, wie der Beschwerdeführer dies vorträgt. Dieser tut weiter nicht dar, dass mit der getroffenen Regelung das Kindeswohl gefährdet würde und diese deshalb aufgehoben werden müsste (vgl. vorne E. 2.3).

E. 4.4

Was die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs anbelangt (allgemein dazu vgl. Urteil 5A_984/2019 vom 20. April 2020 E. 3.1), bleibt vorab unerfindlich und ist auch nicht weiter ausgeführt, was der Beschwerdeführer aus dem Umstand zu seinen Gunsten ableiten möchte, dass die Parteien die elterliche Sorge gemeinsam ausüben (Art. 296 ZGB ; vgl. vorne Bst. A.a). Dem Beschwerdeführer ist sodann zwar darin zuzustimmen, dass bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs allfällige Interessen der Eltern hinter dem Kindeswohl zurückzustehen haben (BGE 130 III 585 E. 2.1). Deswegen ist es aber nicht zu beanstanden, dass das Kantonsgericht es der Mutter ermöglichen wollte, ebenfalls mit dem Kind Wochenenden zu verbringen (vgl. dazu Urteil 5A_888/2016 vom 20. April 2018 E. 4.1, in: FamPra.ch 2018 S. 869), zumal dies auch dem Kindeswohl entsprechen wird.

E. 4.5

Damit erweist die Beschwerde sich auch insoweit als unbegründet, soweit darauf einzugehen ist.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ausserdem hat er die Beschwerdegegnerin zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, da die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Obgleich die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung zugesprochen erhält, hat sie nach wie vor ein Interesse an der Behandlung ihres Gesuchs, da unklar ist, ob sie die Entschädigung wird erhältlich machen können. Aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ist sie unter diesen Umständen aber nur, wenn sich die Entschädigung als nicht einbringlich erweisen sollte. Die Beschwerdegegnerin wird darauf hingewiesen, dass sie bei Inanspruchnahme der unentgeltlichen Rechtspflege der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie dazu später in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

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