

BGer 5A_720/2013 vom 4. März 2014

Bundesgericht, 2014-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_720_2013

FR: TF 5A_720/2013 du 4 mars 2014

IT: TF 5A_720/2013 del 4 marzo 2014

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer Zivilsache, welche keiner Streitwertgrenze unterliegt (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1, Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG), womit die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zulässig ist.

E. 1.2

Weil Eheschutzentscheide vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG darstellen (BGE 133 III 393 E. 5.2 S. 397), kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers 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 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Die Aufhebung eines angefochtenen Entscheids rechtfertigt sich erst, wenn sich dieser nicht nur in der Begründung als unhaltbar erweist, sondern er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 135 V 2 E. 1.3 S. 5 ; 136 I 316 E. 2.2.2 S. 319).

E. 2

Umstritten ist vorliegend in erster Linie die Obhut zuteilung.

Das mit der "Regelung des Getrenntlebens" (Marginalie zu Art. 176 ZGB) befasste Eheschutzgericht trifft nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen, wenn die Ehegatten minderjährige Kinder haben (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil gelten grundsätzlich die gleichen Kriterien wie im Scheidungsfall. Nach der Rechtsprechung hat das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab muss die Erziehungsfähigkeit der Eltern geklärt werden. Ist diese bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die

Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (vgl. BGE 136 I 178 E. 5.3 S. 180 f.; 115 II 206 E. 4a S. 209; zuletzt Urteil 5A_157/2012 vom 23. Juli 2012 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen, in: FamPra.ch 2012, 1094). Das Kriterium der zeitlichen Verfügbarkeit und damit die Möglichkeit der persönlichen Betreuung kann hinter das Kriterium der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse zurücktreten, soweit die Eltern ungefähr gleiche erzieherische Fähigkeiten haben (Urteile 5C.212/2005 vom 25. Januar 2006 E. 4.2 ff., in: FamPra.ch 2006, 753; 5A_458/2013 vom 19. September 2013 E. 2.3.3).

Bei der Beurteilung der für die Obhutzuteilung massgebenden Kriterien verfügt das Sachgericht über grosses Ermessen (BGE 115 II 317 E. 2 und E. 3 S. 319 ff.). Auf Willkürbeschwerde hin kann das Bundesgericht deshalb nur eingreifen, wenn das Sachgericht grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn es Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn es umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Der Ermessensentscheid muss sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerechterweisen (BGE 132 III 97 E. 1 S. 99 mit weiteren Hinweisen; vgl. zum Ganzen zuletzt Urteil 5A_157/2012 vom 23. Juli 2012 E. 3.1, in: FamPra.ch 2012, 1094).

E. 3

Das Obergericht hat festgestellt, dass angesichts der widersprüchlichen Aussagen der Parteien unklar bleibe, ob und wie lange die Parteien seit der Geburt des Jungen resp. der Heirat zusammengelebt hätten (zu den Eckdaten vgl. vorstehend Bst. A). Der Beschwerdeführer stamme aus Ägypten, lebe seit 12 Jahren in der Schweiz und studiere seit 2001 an der Universität Bern. Das Studium werde er voraussichtlich im Herbst 2013 abschliessen. Daneben arbeite er zwei bis vier Nächte pro Monat als Nachtportier in einem Hotel sowie an einem grösseren Übersetzungsauftrag. Die Beschwerdegegnerin sei nach der Geburt des Kindes verschiedenen Erwerbstätigkeiten nachgegangen und sei aktuell mit einem Vollzeitpensum in den Anstalten C._____ als Vollzugsverantwortliche angestellt, wobei sie nach bestandener Probezeit alternativ ein Pensum von 80 % oder 90 % wählen könne. Der Junge sei an drei Tagen pro Woche in der Kita, einen Werktag verbringe er beim Vater in Bern, die Wochenenden bei der Mutter in Bern. Ansonsten werde er vom Grossvater mütterlicherseits in D._____ betreut.

Die Vorinstanz befand sodann - in Übereinstimmung mit der ersten Instanz -, angesichts der vorliegenden Berichte sowie den ausführlichen Akten und Parteibefragungen verfüge das Gericht über eine genügende Grundlage, um ohne Einholung eines Gutachtens über die Obhutzuteilung entscheiden zu können. Sie erwog, keine der Parteien sei in der Lage, den Jungen ohne Dritthilfe zu betreuen. Die Beschwerdegegnerin könne aber auf ihre Eltern zurückgreifen, was vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde. Bezüglich der Eltern-Kind-Beziehung werde die persönliche Beziehung des Vaters zu seinem Sohn nicht in Abrede gestellt, was aber nicht bedeute, dass nicht auch die Mutter eine enge persönliche Beziehung zu ihrem Sohn hätte. Seit der Trennung werde der Junge hauptsächlich durch die Mutter und ihre Eltern betreut. In Bezug auf die Zeit vor der Trennung wolle jede Partei den Sohn mehrheitlich betreut haben. Die damalige Situation sei aber weniger entscheidend als die Frage, welche Obhutzuteilung dem Kindeswohl aktuell am ehesten diene. Der Beschwerdeführer habe sein Studium noch nicht beendet und es sei ungewiss, ob er danach, wie er plane, eine 40 %-Stelle finden würde. Die Ausgestaltung der künftigen Betreuung

wäre unklar. Jedenfalls hätte der Junge auch beim Vater weiterhin mehrere Bezugspersonen. Dieser verfüge zudem nur über eine befristete Aufenthaltsbewilligung. Hingegen habe sich die Kindesbetreuung mit Obhut bei der Mutter, wie dies seit der Trennung der Parteien gehandhabt werde, bewährt, wie der Bericht B. _____ bestätige. Demnach sei es nicht unangemessen, bei der Beschwerdegegnerin von einer grösseren Stabilität in Bezug auf die Kindesbetreuung auszugehen. Weiter sei die Beschwerdegegnerin eher bereit, den Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil zu ermöglichen. Der Beschwerdeführer könne gemäss Bericht B. _____ weniger zwischen dem Konflikt auf der Paar-Ebene und der Kooperationsnotwendigkeit auf Eltern-Ebene unterscheiden. Statt das eigene Verhalten zu überdenken, erhebe er weitere Vorwürfe an die Beschwerdegegnerin. Vor diesem Hintergrund sprach die Vorinstanz die Obhut der Mutter zu.

E. 4

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz entgegen seinen Anträgen kein Kindergutachten eingeholt habe. Seines Erachtens hätte nur ein Gutachten den für die Obhutszuteilung entscheidewesentlichen Sachverhalt beibringen können.

E. 4.1

Nach Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten den Sachverhalt von Amtes wegen. Die Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidewesentlich sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Art. 296 Abs. 1 ZPO schreibt dem Gericht indessen nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist. Ebenso wenig erfasst diese Bestimmung die Art der Erhebung von Beweismitteln. Wenn der massgebliche Sachverhalt sich auf andere Weise abklären lässt, verstösst demzufolge auch der Verzicht auf ein bestimmtes Gutachten nicht gegen Bundesrecht. Die Untersuchungsmaxime schliesst sodann eine vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus: Verfügt das Gericht über genügende Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann es auf weitere Beweiserhebungen verzichten (BGE 130 III 734 E. 2.2.3 S. 735; Urteil 5A_505/2013 vom 20. August 2013 E. 5.2.1, in: FamPra.ch 2013 S. 1045). In einem Eheschutzverfahren muss grundsätzlich nicht zwingend ein Gutachten eingeholt werden (Urteil 5A_444/2008 vom 14. August 2008 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen, nicht publ. in: FamPra 2009 S. 252; zuletzt Urteil 5A_452/2013, 5A_453/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 5.1).

Nachdem in Kinderbelangen der Freibeweis gilt (vgl. vorstehend zitierte Urteile und BGE 122 I 53 E. 4a S. 55), sind die vorliegend vom Regionalgericht eingeholten Berichte, wie alle anderen Beweise inkl. Parteibefragung, zu berücksichtigen und im Gesamtkontext zu würdigen. Die Rügen des Beschwerdeführers sind dabei lediglich unter Willkürgesichtspunkten zu prüfen (E. 1.2). Er rügt den Entscheid denn auch in verschiedener Hinsicht als willkürlich.

E. 4.2

Er bringt vor, die Vorinstanz habe willkürlich die Erziehungsfähigkeit der Mutter bejaht. Aus den Berichten gingen nur dürftige Feststellungen hierzu hervor. Die von ihr geschaffene Situation für das Kind werde als unruhig und unstet bezeichnet; das Kind pendle zwischen vier Lebensmittelpunkten hin und her und eine eindeutig prioritäre Betreuungsperson fehle. Er sei zur Betreuung und Erziehung des Sohnes geeigneter, was

auch aus den Akten hervor gehe. Damit hätte die Vorinstanz die beiden Eltern nicht als gleich erziehungsfähig beurteilen dürfen. Die Kindsmutter habe Männerbekanntschaften gepflegt.

In Bezug auf den letztgenannten Vorwurf präzisiert der Beschwerdeführer nicht, inwiefern dies die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin beeinflussen soll. Hierauf ist nicht einzutreten (E. 1.2). Konkrete Gründe, weshalb diese nicht erziehungsfähig sein soll, bringt er nicht substantiiert vor.

In seinem Bericht vom 10. Oktober 2012 schildert B. _____, das derzeitige Betreuungssetting der Beschwerdegegnerin wirke für ihn genügend überzeugend und recht stabil. Ausser den Befürchtungen und Vorwürfen des Beschwerdeführers gebe es keine Hinweise auf eine inadäquate Betreuung durch die Mutter. Das Kind erscheine auch in den Augen der Kita-Verantwortlichen getragen und "bödelet". Diesen Eindruck habe er anlässlich eines Hausbesuches bei der Mutter wie auch anlässlich einer Besuchsbegleitung erhalten. A. _____ habe zwei Elternteile, welche für dessen Wohlergehen Verantwortung übernehmen könnten. Schliesslich sprach er sich für eine Obhutszuteilung an die Mutter aus, weil sich dies seit der Trennung im April 2012 bewährt habe, weil sie auf familiären Rückhalt zählen könne und ihr Zusammenspiel mit den Kita-Verantwortlichen gut sei. Zudem scheine sie besser in der Lage, zwischen Verletzungen auf der Paar-Ebene und der Kooperationsnotwendigkeit auf Eltern-Ebene zu unterscheiden. Wie aus dem Bericht hervor geht, stützte er sich dabei auf ein Gespräch bei der Mutter, wobei der Sohn anwesend gewesen sei, zwei Gespräche mit resp. beim Vater, einem Telefonat mit der Leiterin der Kita sowie auf die Begleitung einer Begegnung zwischen Vater und Sohn. Die Beiständin hielt in ihrem Antrag vom 16. April 2013 ebenfalls fest, dass Vater und Mutter angesichts ihrer persönlichen Ressourcen, abgesehen vom Umgang untereinander, beide in der Lage und gewillt seien, für die Entwicklung des Kindes das Beste zu wollen und zu unternehmen. Die Beziehung zu beiden Elternteilen sei intakt. Auch zum Grossvater bestehe ein nahes und vertrautes Verhältnis.

Vor diesem Hintergrund ist keine Willkür ersichtlich, wenn die Vorinstanz die Erziehungsfähigkeit der Mutter bejahte und den Vater nicht als besser geeignet beurteilte.

E. 4.3

Weiter ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Vorinstanz habe das Kriterium der persönlichen Betreuung willkürlich beurteilt. Es stimme zwar, dass beide Elternteile das Kind nicht ohne Dritthilfe betreuen könnten. Es entspreche auch der Wahrheit, dass die Beschwerdegegnerin auf ihre Eltern zurückgreifen könne. Aber trotz deren Obhut sei das Kind nur am Wochenende bei der Mutter, d.h. nur unwesentlich mehr als bei ihm. Ihre Schichtarbeit in einem Vollzeitpensum sei zudem nicht mit der Kita vereinbar, weshalb sie ihren eigenen Vater überdurchschnittlich in Anspruch nehmen müsse. Er selbst sei demgegenüber dabei, sein Studium abzuschliessen und versuche eine Stelle zu 40-50 % zu finden, was sich problemlos mit der Kita-Betreuung von rund drei Tagen vereinbaren lasse. Seine Übersetzungsaufträge könne er zudem von zu Hause aus erledigen, weshalb während dieser Zeit keine Fremdbetreuung notwendig sei. Diese Tatsachen seien der Vorinstanz bekannt gewesen, von dieser aber vernachlässigt worden.

Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers hat sich die Vorinstanz mit diesen Vorbringen auseinandergesetzt (vgl. E. 3). Er übergeht weiter, dass die Beschwerdegegnerin gemäss der Feststellung der Vorinstanz ihr Pensum nach der Probezeit

bis auf 80 % reduzieren konnte. Aus den Verfahrensakten und Protokollen ergibt sich überdies, dass der Beschwerdeführer seit Beginn des Eheschutzverfahrens (2012) behauptet, kurz vor Abschluss seines Studiums zu stehen und ohne weiteres eine Anstellung zu 40-50 % zu finden, welche überdies auch noch mit der Kita vereinbar sein solle. Konkrete Schritte hat er seither nicht unternommen. Damit bleibt sein Argument (er habe mehr Zeit, den Jungen persönlich zu betreuen) blosser Behauptung. Der Vorinstanz kann keine Willkür vorgeworfen werden, wenn sie darauf verzichtete, sich auf diese hypothetischen Ausführungen abzustützen.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer kritisiert sodann, dass die Vorinstanz die Betreuungssituation vor der Trennung nicht abgeklärt habe. Er habe sich vor der Trennung hauptsächlich um das Kind gekümmert, was seines Erachtens für die Obhutsteilung massgeblich hätte sein müssen. Die Vorinstanz habe dadurch zudem sein rechtliches Gehör und die Officialmaxime verletzt.

Die Vorinstanz hatte hierzu festgehalten, dass sich die Parteien in diesem Punkt von Beginn weg widersprochen hätten. Beide Parteien würden behaupten, sie hätten das Kind vor der Trennung mehrheitlich betreut. Die Situation vor der Trennung sei jedoch weniger entscheidend als die Frage, welche Obhutsteilung dem Wohl des Jungen aktuell am ehesten diene (E. 3).

Auch mit diesem Argument des Beschwerdeführers hat sich das Obergericht demnach auseinandergesetzt, womit der Rüge der Gehörsverletzung die Grundlage entzogen ist. Weiter ist festzuhalten, dass der Junge zum Zeitpunkt der Trennung gerade zweijährig war. Seither, d.h. seit bald zwei Jahren, wird der aktuelle Betreuungsmodus gelebt. Angesichts des jungen Alters des Knaben ist keine Willkür ersichtlich, wenn sich die Vorinstanz schwergewichtig auf den aktuellen Zustand abstützte. Entsprechend fällt auch eine Verletzung der Untersuchungsmaxime ausser Betracht (E. 4.1).

E. 4.5

Schliesslich moniert der Beschwerdeführer eine willkürliche Einschätzung der gegebenen und zukünftigen Situation der Parteien. Zu Unrecht habe die Vorinstanz bei der Beschwerdegegnerin stabile Verhältnisse bejaht. Sie wechsele stetig die Arbeitsstellen, investiere sich in wechselnde Männerbekanntschaften, habe Auswanderungspläne und der Junge verfüge weder über einen eindeutigen Lebensmittelpunkt noch über eine prioritäre Bezugsperson, so dass nicht von Kontinuität gesprochen werden könne. Bei ihm hingegen habe die Vorinstanz stabile Verhältnisse willkürlich verneint.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Beschwerdegegnerin seit der Trennung die Betreuung des Jungen regelt und dafür sorgt, dass er betreut wird. Er bestreitet ebenso wenig, dass sie seit der Geburt des Kindes durch ihr Einkommen für stabile finanzielle Verhältnisse sorgt. Auch dass der Junge bei der Mutter, den Grosseltern und in der Kita gut aufgehoben ist, bestreitet er im Kern nicht. Im Übrigen argumentiert der Beschwerdeführer mit unsubstanzierten Behauptungen (E. 1.2), worauf nicht einzutreten ist. Auf seiner Seite ist festzustellen, dass er keine konkreten Vorschläge unterbreiten kann, wie er die Betreuung regeln würde, wenn der Junge jetzt unter seine Obhut gestellt würde. Sein Studium zieht sich hin, wobei er weiterhin vorbringt, dieses nächstens abzuschliessen. Dies würde bedeuten, dass er sich in Abschlussprüfungen befindet, eine Masterarbeit erstellen muss oder dergleichen, was in aller Regel eine grosse zeitliche und persönliche

Herausforderung darstellt. Er verfügt noch nicht über die gesuchte Anstellung zu 40-50 % und hat auch kein familiäres Netz, auf welches er zurückgreifen kann. Inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfallen sein soll (indem sie bei der Mutter stabilere Verhältnisse erkannte als beim Vater), ist nicht ersichtlich.

E. 4.6

Die Kritik des Beschwerdeführers schliesslich, die Vorinstanz habe die Beziehung zwischen Kind und Mutter nicht abgeklärt, geht ins Leere. Er bringt selbst nicht vor, dass die Mutter-Kind-Beziehung nicht gut sei, womit sich diesbezüglich eine über die eingeholten Berichte hinausgehende Beweisführung erübrigte. Nach dem Gesagten lag die getroffene Obhutsregelung im Ermessensspielraum der Vorinstanz (vgl. vorstehend E. 2). Der Verzicht auf die Einholung eines Gutachtens hält ebenfalls vor der Verfassung stand (E. 4.1).

Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus eine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 13 f. BV und Art. 8 EMRK rügt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Er führt nicht aus (E. 1.2), inwiefern die vorliegend willkürfreie Anwendung von Art. 176 ZGB zu einer Verletzung der genannten Bestimmungen geführt haben soll.

E. 4.7

Da die Obhut bei der Beschwerdegegnerin verbleibt und der Beschwerdeführer für diesen Fall kein Eventualbegehren gestellt hat, wird der Antrag bezüglich Kindesunterhalt gegenstandslos. In Bezug auf das Besuchsrecht hat er keine Beurteilung verlangt.

E. 5

Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend, sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren kann nicht entsprochen werden, zeigen doch die vorstehenden Erwägungen auf, dass die Beschwerde von Beginn weg keinen Erfolg haben konnte (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin ist mangels Einholung einer Stellungnahme kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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