

BGer 5A_747/2025 vom 12. September 2025

Bundesgericht, 2025-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_747_2025

FR: TF 5A_747/2025 du 12 septembre 2025

IT: TF 5A_747/2025 del 12 settembre 2025

Erwägungen

E. 1

Beschwerdegegenstand bildet ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die aufschiebende Wirkung bzw. den Aufschub der Vollstreckung in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG). Er schliesst das Verfahren nicht ab und ist somit ein Zwischenentscheid. Solche können nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, wobei diese in der Beschwerde darzutun sind (BGE 144 III 475 E. 1.2; 150 III 248 E. 1.2). Der nicht wiedergutzumachende Nachteil wird in der Beschwerde hinreichend dargelegt. Sodann ist der Entscheid über die aufschiebende Wirkung eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 134 II 192 E. 1.5; 137 III 475 E. 2), weshalb nur verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden können, wofür das strikte Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gilt und bloss appellatorische Ausführungen ungenügend sind (zu den diesbezüglichen Begründungsvoraussetzungen BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3). Ohnehin würde diese Kognitionseinschränkung auch bereits für die zugrunde liegende Hauptsache gelten, weil Eheschutzsachen als vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG gelten (BGE 133 III 393 E. 5.1; 149 III 81 E. 1.3). Auf die genannten Rügeanforderungen wird jeweils im konkreten Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

E. 2

Das bezirksgerichtliche Eheschutzurteil umfasst 94 Seiten und darin ist insbesondere auch die Wegzugsbewilligung im Sinn von Art. 301 Abs. 2 lit. a ZGB ausführlich sowie in Beachtung der hierfür massgeblichen Kriterien gemäss der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Leitentscheid: BGE 142 III 481) begründet. Gemäss den Feststellungen im Eheschutzurteil gab die Beschwerdegegnerin in der ursprünglichen Zeit in München ihre Erwerbstätigkeit in Absprache mit der Beschwerdeführerin auf, um das Kind ab dem Zeitpunkt der Geburt zu betreuen. Sodann hat das Bezirksgericht der Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe das Kind während der anschliessenden Zeit in Zürich hälftig betreut, angesichts ihres vollzeitigen Erwerbsums und des weitgehenden Erwerbsverzichtes der Beschwerdegegnerin beweiswürdigend keinen Glauben geschenkt, zumal die Beschwerdeführerin gemäss Schreiben des Arztes lediglich an zwei von insgesamt neun Behandlungen des Kindes teilgenommen hatte. Weiter hat es festgestellt, dass auch nach der Trennung gemäss der Übergangslösung der Mediatorin ein namhaft grösserer Teil der Betreuung der Beschwerdegegnerin obliegen habe und C. _____ weiterhin bei ihr übernachtet habe. Selbst wenn C. _____ mittlerweile zwei Nächte pro Woche bei der Beschwerdeführerin verbringe, habe die Beschwerdegegnerin nach wie vor den überwiegenden Betreuungsanteil. Sodann kam das Bezirksgericht beweiswürdigend zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin, welche in Mexiko im Kreis der Grossfamilie leben würde, das überzeugendere Betreuungskonzept vorlegen könne,

während dasjenige der Beschwerdeführerin lückenhaft sei. Im Übrigen hielt es fest, dass das Kind mit 3 Jahren noch personen- und nicht ortsgebunden sei. Abgesehen davon werde es bereits zweisprachig aufgezogen und sei ihm das zu erwartende familiäre Umfeld in Mexiko bekannt.

E. 3

In der angefochtenen Verfügung geht es nicht um diese materiellen Fragen, sondern einzig darum, ob der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen bzw. die von Gesetzes wegen gegebene Vollstreckbarkeit aufzuschieben sei (Art. 315 Abs. 4 lit. a und b ZPO). Betreffend die hierfür massgeblichen Kriterien hat das Obergericht das bundesgerichtliche Urteil 5A_598/2025 vom 6. August 2025 E. 3 wiedergegeben, in welchem diese wie folgt zusammengefasst worden sind: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage der Wiederherstellung oder des Entzuges der aufschiebenden Wirkung bzw. der vorzeitigen Vollstreckung im Sinn von Art. 315 ZPO ist bei Wegzugsfragen nach pflichtgemäßem Ermessen zwischen den im konkreten Einzelfall auf dem Spiel stehenden Interessen abzuwägen, unter zentraler Berücksichtigung der Hauptsachenprognose (BGE 144 III 469 E. 4.2). Bei bisheriger Alleinobhut des um Bewilligung ersuchenden Elternteils ist die Aufenthaltsverlegung für die Kinder in der Regel bereits während des hängigen Rechtsmittelverfahrens zu ermöglichen, während bei praktizierter alternierender Obhut tendenziell der bisherige Zustand aufrechtzuerhalten ist (BGE 144 III 469 E. 4.2.1). Bei einem Wegzug ins Ausland ist, selbst wenn der hauptbetreuende Elternteil um Bewilligung ersucht, Zurückhaltung zu üben (BGE 144 III 469 E. 4.2.2), weil ein Kind bei der Auswanderung mit dem hauptbetreuenden Elternteil am neuen Ort in der Regel sofort gewöhnlichen Aufenthalt begründet, was zu einem Wechsel der Jurisdiktion führt (Art. 5 Abs. 2 HKsÜ ; BGE 129 III 288 E. 4.1; 142 III 1 E. 2.1; 143 III 193 E. 2; 144 III 469 E. 4.2.2; 149 III 81 E. 2.4). Weil jedoch das Kindeswohl auch bei Wegzugsfragen stets die oberste Leitmaxime bildet, ist ein Abweichen von den genannten Grundsätzen bei gegebenen Ausnahmegründen, namentlich bei Dringlichkeit, aber nicht nur eine Option, sondern eine dem urteilenden Gericht obliegende Pflicht (BGE 143 III 193 E. 4; 144 III 469 E. 4.2.2; Urteil 5A_501/2024 vom 3. September 2024 E. 5). Im Rechtsmittelverfahren ist m.a.W. durch Entzug oder Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. durch Gewährung der vorzeitigen Vollstreckung die sofortige Umsetzung des erstinstanzlichen Entscheides herbeizuführen, wenn Dringlichkeit besteht und das Kindeswohl dies erfordert (für den Wegzug: soeben zitierte Urteile; analog bei der Obhutszuteilung: Urteil 5A_594/2022 vom 13. Oktober 2022 E. 2). Was die als zentral zu erachtende Hauptsachenprognose anbelangt, ist beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung bzw. vorzeitige Vollstreckung in die Überlegungen miteinzubeziehen, dass der Gesetzgeber beim Erlass von Art. 301a ZGB bewusst die Wertung getroffen hat (zur Entstehungsgeschichte vgl. BGE 142 III 481 E. 2.4), wonach im Kontext mit dem Auswanderungswunsch eines Elternteils dessen Niederlassungsfreiheit zu respektieren ist (BGE 142 III 481 E. 2.5). Die entscheidende Fragestellung im Hauptverfahren lautet deshalb nicht, ob es für die Kinder am vorteilhaftesten wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden, sondern das Gericht hat vielmehr unter der Prämisse des Wegzuges des einen Elternteils die Frage zu entscheiden, ob das Wohl der Kinder besser gewahrt ist, wenn sie mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegziehen oder wenn sie sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhalten (BGE 142 III 481 E. 2.6). Die relevanten Kriterien bei der Wegzugsentscheidung und damit verbunden bei der Obhutszuteilung sind vorab die persönliche Beziehung zwischen den Kindern und den Elternteilen, deren erzieherischen

Fähigkeiten und die Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben; soweit die Kinder bislang alternierend betreut worden sind und beide Elternteile weiterhin willens und in der Lage sind, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für die Kinder zu sorgen, werden weitere Kriterien zentral wie das familiäre und wirtschaftliche Umfeld, die Stabilität der Verhältnisse, die Sprache und Beschulung, die gesundheitlichen Bedürfnisse sowie bei älteren Kindern auch deren eigene Wünsche (BGE 142 III 481 E. 2.7). War der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson, ist es hingegen tendenziell zum besseren Wohl der Kinder, wenn sie bei diesem verbleiben und folglich mit ihm wegziehen (BGE 142 III 481 E. 2.7). Das Obergericht hat ausgehend von dieser Rechtsprechung erwogen, dass Mexiko nicht Vertragsstaat des Haager Kindesschutzübereinkommens (HKsÜ, SR 0.211.231.011) sei und deshalb die schweizerische Entscheidzuständigkeit nicht durch den Wegzug verloren gehe, sondern die perpetuatio fori gelte (BGE 142 III 1 E. 2.1), dass sich die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht substantiiert mit der Hauptsachenprognose auseinandergesetzt habe und deshalb von den schlüssigen Erwägungen des Bezirksgerichts zur Bewilligung des Wechsels des Aufenthaltsortes auszugehen sei, dass die Beschwerdegegnerin das Kind bislang insbesondere auch in der Nacht in weit höherem Ausmass als die Beschwerdeführerin betreut habe, dass sie vor diesem Hintergrund nach den zutreffenden Erwägungen des Bezirksgerichts als Hauptbezugs- und Hauptbetreuungsperson des Kindes anzusehen sei und dass das bisherige Betreuungsmodell sowie der Kontinuitätsgedanke für eine mit der Zuteilung der Alleinobhut verbundene Bewilligung des Wegzuges des noch stark personengebundenen und noch kaum ortsbezogenen Kindes spreche. Was die von der Hauptsachenprognose zu unterscheidende Frage der Dringlichkeit anbetrifft, hielt das Obergericht in der angefochtenen Verfügung fest, dass die Beschwerdegegnerin ab dem 17. September 2025 in V. _____/Mexiko bei der Unternehmung "D. _____" eine Teilzeitstelle mit 24 Stunden pro Woche antreten könne und davon auszugehen sei, dass die Stelle anderweitig besetzt werde, wenn sie diese Stelle nicht fristgerecht antreten könne.

E. 4

Die teils weitläufigen Ausführungen insbesondere in den ersten Teilen der Beschwerde betreffen den Sachverhalt, welcher jedoch mit durchgängig appellatorischen Schilderungen aus Sicht der Beschwerdeführerin dargelegt wird; es reicht zur Substanziierung von Verfassungsprügen nicht, wenn über viele Seiten in appellatorischer Weise Behauptungen aufgestellt werden und im Anschluss unter einer anderen Überschrift abstrakt behauptet wird, das Willkürverbot (Art. 9 BV), das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und der Anspruch auf Verkehr mit dem Kind gemäss Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK seien verletzt. Im Übrigen wird in Bezug auf all diese Tatsachenbehauptungen auch nicht aufgezeigt, dass und an welcher Stelle sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingeführt worden wären, so dass die Vorbringen, soweit sie überhaupt im formalen Kleid von Verfassungsprügen erfolgen, überdies als neu und damit unzulässig zu gelten haben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Konkrete Willkürprügen im Kontext mit der Sachverhaltsfeststellung erfolgen primär gegen Schluss der Beschwerde dahingehend, dass eine Hauptbetreuung durch die Beschwerdegegnerin offensichtlich falsch sei und eine 50/50-Betreuung durch beide Mütter bereits nach der Trennung im September bis Oktober 2024 etabliert worden sei. Die Beschwerdeführerin legt hierfür die Kopie eines von ihr von Hand erstellten undatierten "Betreuungsplanes" vor, von welchem aber nicht einmal behauptet wird, dass er in den

kantonalen Akten liegen würde, und betreffend welchen entsprechend auch nicht dargelegt wird, inwiefern er durch die Vorinstanz willkürlich gewürdigt worden wäre. Ferner wird behauptet, eine 50/50-Betreuung ergebe sich entgegen den gerichtlichen Annahmen auch aus dem Plan der Mediatorin, wobei dieser Plan nicht einmal vorgelegt wird. Entsprechend bleiben die Willkürfragen zur Gänze unbelegt. Ferner erfolgen Willkürfragen zur "Verwurzelung" des Kindes in der Schweiz, indem festgehalten wird, C. _____ sei bereits seit langem nicht mehr in Mexiko gewesen und er habe seine Hobbys in der Schweiz, wofür eine Auflistung von Badi- und Zoobesuchen in Zürich vorgelegt wird. Abgesehen davon, dass auch von diesen Dokumenten nicht behauptet wird, dass sie bereits im kantonalen Verfahren eingebracht worden wären, ergibt sich daraus offenkundig keine Willkür in Bezug auf die Aussage in der angefochtenen Verfügung, dass C. _____ angesichts seines Alters noch personen- und nicht umgebungsgebunden sei. Ohnehin handelt es sich hier nicht um eine konkrete Tatsachenfeststellung, sondern geht es um aus der allgemeinen Lebenserfahrung abgeleitete Erfahrungssätze, welche als Rechtsfrage gelten (Erfahrungssätze als Rechtsfragen: BGE 140 III 115 E. 2 m.w.H.; sodann zur Personenbezogenheit statt Ortsgebundenheit bei kleinen Kindern spezifisch im Kontext mit der Wegzugsfrage: BGE 142 III 481 E. 2.7 und in der Folge zahlreiche unpublizierte Entscheide). Dass C. _____ mit seinen 3 Jahren ein kleineres Kind ist, auf welches diese Rechtsprechung Bezug nimmt, ist augenfällig; Verfassungsverletzungen in diesem Kontext sind nicht greifbar. Was schliesslich die Ausführungen zur angeblich besseren Betreuungsmöglichkeit durch die Grossmutter seitens der Beschwerdeführerin statt durch die Grosseltern bzw. den Familienverband seitens der Beschwerdegegnerin in Mexiko und die angeblich bereits erfolgte Pensenreduktion anbelangt, bleiben die Ausführungen wiederum appellatorisch und ohne Belege und es wird auch nicht dargelegt, inwiefern diese Behauptungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgestellt worden wären. In Bezug auf die Frage der Dringlichkeit des Wegzuges, welche spezifisch Anlass gab, den Aufschub der Vollstreckbarkeit mit der angefochtenen Verfügung zu verweigern, vermag die Aussage, die Beschwerdegegnerin könnte bei einer Verzögerung der Auswanderung bestimmt anderen Erwerbsmöglichkeiten in Mexiko nachgehen, keine Willkür zu begründen. Das Obergericht hat sich von sachlichen und damit willkürfreien Motiven leiten lassen, zumal sich die Beschwerdegegnerin dem Vorwurf der Beschwerdeführerin ausgesetzt sähe, in Mexiko nicht über eine gesicherte Lebensgrundlage für sich und das Kind zu verfügen, wenn sie nicht eine ganz konkrete Stelle antreten kann.

E. 5

In rechtlicher Hinsicht erfolgt keine Auseinandersetzung mit den einschlägigen Kriterien gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (dazu E. 3), wie sie in der angefochtenen Verfügung zutreffend wiedergegeben sind, sondern einzig die Aussage, bei der Hauptsachenprognose sei Zurückhaltung zu üben, soweit tatsächliche oder rechtliche Unklarheiten bestünden. Rechtliche Kernbegründung für das Begehren um Vollstreckungsaufschub bildet vielmehr die Aussage, dass die Beschwerdeführerin nur noch wenig physischen Kontakt mit dem Kind haben könnte, wenn dieses in Mexiko wäre, und eine Entfremdungsgefahr drohen würde, weil sich das Besuchsrecht dort nur schwer durchsetzen lasse. Dies begründet aber für sich genommen keinen Anspruch auf Aufschub der Vollstreckbarkeit, weil es im Rahmen der Hauptsachenentscheidung ohnehin zu dieser Sachlage käme; insofern ist letztlich die Hauptsachenprognose zentral, zu welcher sich die Beschwerdeführerin indes in ihrer Berufung gemäss den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung kaum geäussert hat. Dass diese Erwägung qualifiziert falsch wäre und damit

nicht vor den verfassungsmässigen Rechten, namentlich vor dem Willkürverbot, standhalten würde, macht die Beschwerdeführerin gar nicht erst geltend. Abgesehen davon gilt, zumal im Bereich der Verfassungsprüfungen, auch für rechtliche Vorbringen, dass sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten erhoben werden müssen (BGE 143 III 290 E. 1.1; 146 III 203 E. 3.3.4; 150 III 353 E. 4.4.3).

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, weil aufgrund der sofortigen Spruchreife auf die Einholung von Vernehmlassungen verzichtet werden konnte. In diesem Sinn ist ferner die Kostenvorschussverfügung vom 10. September 2025 gegenstandslos.

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