

BGer 5A 894/2023 vom 28. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_894_2023

FR: TF 5A 894/2023 du 28 août 2024

IT: TF 5A 894/2023 del 28 agosto 2024

Regeste

Obhut, persönlicher Verkehr | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 II 168 E. 1).

E. 2.1

Fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) angefochten ist der Entscheid (vgl. dazu sogleich E. 2.2) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über die Obhut über ein Kind (zum Begriff vgl. BGE 142 III 612 E. 4.1), den persönlichen Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils zu diesem, den Wohnsitz des Kindes und die Befugnis zur Anmeldung zum Kindergarten und damit über nicht vermögensrechtliche Zivilsachen nach Art. 72 Abs. 1 BGG entschieden hat (vgl. Urteile 5A_744/2023 vom 21. Februar 2024 E. 1.1; 5A_33/2023 vom 20. Dezember 2023 E. 1.1, nicht publiziert in: BGE 150 III 97). Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt.

E. 2.2

Das Obergericht hat die bei ihm erhobene Beschwerde soweit die Obhut, den Wohnsitz des Kindes sowie dessen Ab- und Anmeldung zum Kindergarten betreffend abgewiesen, in diesen Bereichen folglich eine Regelung getroffen. Dagegen hat es die Sache zur Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs der Mutter mit der Tochter an die Erstinstanz zurückgewiesen. Damit ist das erstinstanzliche Verfahren noch nicht abgeschlossen. Der Entscheid über die Obhut und die weiteren Bereiche kann auch nicht als Teilentscheid im Sinne von Art. 91 Bst. a BGG gelten. Die Betreuung des Kindes verlangt nach einer einheitlichen Regelung, weshalb die Obhut und der persönliche Verkehr zum nicht obhutsberechtigten Elternteil nicht unabhängig voneinander beurteilt werden können, wie Art. 91 Bst. a BGG es voraussetzen würde (vgl. dazu BGE 146 III 254 E. 2.1). In der Folge stellt der angefochtene Entscheid einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG dar (vgl. Urteil 5A_744/2023 vom 21. Februar 2024 E. 1.2). Gegen einen solchen Zwischenentscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen - abgesehen von dem hier nicht gegebenen Fall nach Art. 93 Abs. 1 Bst. b BGG - nur zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG und dazu etwa BGE 143 III 416 E. 1.3). Dies ist hier der Fall (vgl. Urteile 5A_666/2022 vom 13. April 2023 E. 1; 5A_995/2017 vom 13. Juli 2018 E. 1.1), braucht mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens aber nicht vertieft zu werden.

E. 3.1

Anlass zur Beschwerde gibt die Zuteilung der Obhut über die Tochter an den Vater durch das Obergericht. In diesem Zusammenhang ist vorab auf Art. 99 Abs. 2 BGG hinzuweisen, wonach vor Bundesgericht neue Begehren unzulässig sind. Als neu gelten Begehren, die vor der letzten kantonalen Instanz nicht gestellt oder nicht mehr aufrecht erhalten worden sind. Die Neuheit des Begehrens bezieht sich auf den Streitgegenstand. Es ist ausgeschlossen, vor Bundesgericht mehr (plus) oder anderes (aliud) zu fordern als vor der Vorinstanz (BGE 141 II 91 E. 1.2; 136 V 362 E. 3.4.2). Das Verbot neuer Begehren gilt auch für Verfahren in Kinderbelangen, weil der in diesen vor den kantonalen Gerichten massgebende Officialgrundsatz (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO ; Art. 446 Abs. 3 ZGB) im bundesgerichtlichen Verfahren keine Anwendung findet (Urteil 5A_133/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 1.2.1; jüngst etwa Urteil 5A_514/2023 vom 12. Januar 2024 E. 1.3.3 [betreffend persönlichen Verkehr]).

E. 3.2

Im Beschwerdeverfahren vor Obergericht ersuchte die Beschwerdeführerin um Zuteilung der alternierenden Obhut über die Tochter mit Betreuung derselben durch den Vater von Freitagmittag bis Sonntagabend (vgl. vorne Bst. B). Vor Bundesgericht möchte sie neu die alleinige Obhut über die Tochter erhalten, wobei der Vater die Betreuung von Donnerstagmittag bis abwechselnd Samstag- oder Sonntagabend übernehmen soll (vgl. vorne Bst. C). Folglich beantragt die Beschwerdeführerin neu nicht mehr die alternierende, sondern die alleinige Obhut, möchte aber keine wesentlich andere Betreuungsregelung als vor Obergericht erreichen. Es fragt sich, ob unter diesen Umständen im erstmaligen Antrag auf Zuteilung der Alleinobhut ein neuer Antrag im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG liegt. Dabei gilt es zu beachten, dass die alternierende Obhut keine streng hälftige Aufteilung der Betreuungsanteile voraussetzt (Urteil 5A_139/2020 vom 26. November 2020 E. 3.3.2, nicht publiziert in: BGE 147 III 121 , aber in: FamPra.ch 2021 S. 487), die Benennung der beantragten Betreuungsregelung daher nicht entscheidend ist. Weiter ist das (gemeinsame) Sorgerecht des Vaters nicht strittig (vgl. vorne Bst. A.a) und kann dieser während der Betreuung des Kindes namentlich in alltäglichen und dringlichen Angelegenheiten die notwendigen Entschiede alleine treffen (Art. 301 Abs. 1bis ZGB ; Urteil 5A_609/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.1, in: FamPra.ch 2017 S. 561). Wie es sich hiermit im Einzelnen verhält, kann mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen aber offen bleiben.

E. 4.1

In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Es muss in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen aufgezeigt werden, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2). Für das Vorbringen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gelangt dagegen das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG zur Anwendung (BGE 144 II 313 E. 5.1; 143 II 283 E. 1.2.2). Das Bundesgericht prüft insoweit nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik nicht eintritt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3). Was den Sachverhalt angeht, zu dem auch der Prozesssachverhalt zählt, also die Feststellungen über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens (BGE 140 III 16 E. 1.3.1), legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich

kann die beschwerdeführende 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 ; BGE 147 I 73 E. 2.2). Für die Begründung der Beschwerde gelten die bereits dargelegten Anforderungen.

E. 4.2

In ihrer Beschwerde weicht die Beschwerdeführerin in nicht unerheblichem Umfang von den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts ab. Dies gilt namentlich hinsichtlich des gelebten Betreuungsmodells sowie der örtlichen Gegebenheiten der Betreuung. Dabei wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht vor, es habe den Sachverhalt oder Teile davon "falsch erstellt", "unrichtig festgehalten", oder "nicht gehörig festgestellt". Andernorts bringt sie vor, das Obergericht habe bestimmte tatsächliche Elemente "verkannt" oder "schlicht sachverhaltswidrige" b zw. "falsche" Feststellungen getroffen und dadurch Recht verletzt. Dies alles genügt den einschlägigen Rügeerfordernissen nicht, da damit weder eine Bundesrechtsverletzung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht wird. Vereinzelt wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht sodann zwar vor, es habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Zur Begründung dieses Vorwurfs reicht es indes nicht aus, allein die eigene Sicht der Dinge darzulegen und der Vorinstanz im Anschluss daran Willkür vorzuwerfen (vgl. BGE 136 I 49 E. 1.4.1; 134 II 244 E. 2.2), wie die Beschwerdeführerin dies tut. Keine hinreichende Gesetzes- oder Verfassungsverletzung macht die Beschwerdeführerin sodann insoweit geltend, als sie beanstandet, es seien die vom Kindsvater beantragten Befragungen (wohl der Parteien) nicht bzw. nur telefonisch durchgeführt worden und das Obergericht habe weitere Abklärungen unterlassen. Auf all dies ist nicht weiter einzugehen. Nicht zu erkennen ist sodann, weshalb dem Obergericht Rechtsmissbrauch (Art. 9 BV) vorzuwerfen wäre, weil es in seinem Entscheid auf die tatsächlich gelebte Betreuungsregelung abgestellt hat, selbst wenn diese auf einem früheren Entscheid der KESB beruht. Unzutreffend ist weiter das Vorbringen, das Obergericht habe die ersten Lebensjahre der Tochter bzw. die in dieser Zeit gelebte Betreuungsregelung nicht berücksichtigt.

E. 4.3

Damit bleibt es bei den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts, womit den auf einem abweichenden Sachverhalt basierenden materiell-rechtlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin die Grundlage entzogen ist. Eine Rechtsverletzung vermag die Beschwerdeführerin auf diese Weise nicht darzutun. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin sich auch in diesem Bereich grossteils darauf beschränkt, ihre Sicht der Dinge darzulegen, ohne auf die einschlägigen Überlegungen der Vorinstanz einzugehen. Beispielsweise indem sie ausführt, das Kindeswohl könne für die Vorinstanz nicht oberste Maxime gewesen sein, weil es keinen Sinn ergebe, dem praktisch voll erwerbstätigen Vater die Alleinobhut während seiner Arbeitszeit zuzuteilen. Entsprechendes gilt, soweit die Beschwerdeführerin die Überlegungen des Obergerichts zur Gleichwertigkeit von Fremd- und Eigenbetreuung (vgl. dazu schon BGE 144 III 481 E. 4.4 und 4.7.1) als nicht nachvollziehbar erklärt. Unzureichend ist es weiter, die Ausführungen des Obergerichts zum Halbbruder von C. _____ (vgl. vorne Bst. A.b), allein mit dem Argument als falsch und absurd zu bezeichnen, der Beschwerdegegner habe keine weiteren Kinder.

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin bringt sodann vor, die "Schuldfrage" dürfe nicht gestellt werden und es gehe nicht an, ihren Wegzug in den Kanton Zürich bzw. den Umstand zu berücksichtigen, dass eine alternierende Obhut deswegen nicht praktikabel ist (mit Hinweis auf BGE 142 III 502 E. 2.5). Diese Ausführungen beziehen sich auf Überlegungen der KESB, auf die das Obergericht an der von der Beschwerdeführerin angesprochenen Stelle (Urteil, E. IV.11.1.1 S. 9) verweist. Damit fehlt es insoweit an einer Auseinandersetzung mit dem Entscheid der letzten kantonalen Instanz (vgl. E. 4.1 hiervor; vgl. auch Art. 75 Abs. 1 BGG ; BGE 141 III 188 E. 4.1). Soweit die Beschwerdeführerin mit dem weiteren Hinweis, das Obergericht sei auf ihre Ausführungen "jedoch überhaupt nicht eingegangen", sodann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) geltend machen wollte, genügt dies den Begründungsanforderungen nicht (vgl. E. 4.1 hiervor; Urteil 5A_85/2021 vom 26. März 2021 E. 6.2).

E. 4.5

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf einzugehen ist. In der Beschwerdeschrift finden sich allein Ausführungen zur Obhut über die Tochter. Unabhängig von dieser äussert die Beschwerdeführerin sich nicht zum persönlichen Verkehr, zum Wohnsitz des Kindes oder zur Ab- und Anmeldung vom Kindergarten bzw. der Kindertagesstätte. Auf diese Belange ist daher nicht weiter einzugehen (BGE 140 III 115 E. 2). Ebenfalls besteht kein Anlass, auf die Verlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens einzugehen (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG).

E. 5

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteienschädigung ist keine zu sprechen, da dem obsiegenden Beschwerdegegner mangels Einholens einer Vernehmlassung keine Kosten entstanden sind und der Kanton Bern keinen Anspruch auf eine Entschädigung hat (Art. 68 Abs. 1-3 BGG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil die Beschwerde nach dem Ausgeführten als von Anfang an aussichtslos beurteilt werden muss (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

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