

# **BGer 5A\_945/2014 vom 26. Mai 2015**

Bundesgericht, 2015-05-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_945\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_945_2014)

FR: TF 5A\_945/2014 du 26 mai 2015

IT: TF 5A\_945/2014 del 26 maggio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen mit Beschwerde in Zivilsachen anfechtbaren Entscheid in einer Eheschutzsache ( Art. 72 Abs. 1, Art. 75, Art. 90 BGG ). Vor Bundesgericht sind vermögensrechtliche und nicht vermögensrechtliche Aspekte umstritten, so dass die Beschwerde insgesamt keinem Streitwerterfordernis unterliegt. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ).

Eheschutzentscheide unterstehen Art. 98 BGG ( BGE 133 III 393 E. 5 S. 396 f.). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (s. dazu BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Für die Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sein sollen. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234 ; 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Will die Beschwerdeführerin insbesondere die Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) geltend machen, reicht es sodann nicht aus, wenn sie die Lage aus ihrer eigenen Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Vielmehr muss sie im Einzelnen dartun, 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).

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Praxis nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Willkür in der Rechtsanwendung liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dabei ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f. mit Hinweisen). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich dementsprechend als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

## **E. 2**

Umstritten ist zunächst, wem die Obhut über die Kinder zuzuteilen ist.

### **E. 2.1**

Das Obergericht hat ausgeführt, der Beschwerdegegner erscheine erziehungsfähig. Bei der Beschwerdeführerin bestehe hingegen der Verdacht, dass sie an psychischen Problemen leide und dadurch eine Gefahr für das Wohl der Kinder nicht ausgeschlossen werden könne (unter Hinweis auf das die Beschwerdeführerin betreffende Urteil 5A\_211/2014 vom 14. Juli 2014 E. 3.5 [in: FamPra.ch 2014 S. 1104], wonach B.\_\_\_\_\_ unter der Situation leide, Suizidabsichten geäußert habe und eine psychiatrische Begutachtung der Beschwerdeführerin im Interesse des Kindeswohls gerechtfertigt sei). Dass der Verdacht bisher nicht ausgeräumt werden konnte, habe sich die Beschwerdeführerin selber zuzuschreiben, da sie sich einer psychiatrischen Begutachtung beharrlich widersetzt habe. Das Gutachten sei nicht abzuwarten, da im Eheschutzverfahren möglichst rasch eine optimale Situation für das Kind zu schaffen sei. Bereits bei gegebener Aktenlage sei ihre Erziehungsfähigkeit gegenüber dem Beschwerdegegner deutlich eingeschränkt: Sie habe die Probleme von B.\_\_\_\_\_ stets bagatellisiert und bestreite suizidale Äusserungen nach wie vor. Dieses Verhalten laufe dem Kindeswohl diametral zuwider und sei mit ihrem Hinweis auf den "kulturellen Faktor" nicht zu rechtfertigen. Sodann habe sich das Betreuungskonzept des Beschwerdegegners mit Tagesmutter, Mittagstisch und Home Office bewährt, die Kinder seien bereits früher teilweise fremdbetreut worden und jedenfalls der 16-jährige B.\_\_\_\_\_ benötige keine ständige Betreuung mehr. B.\_\_\_\_\_ habe sich zudem dafür ausgesprochen, beim Vater leben zu wollen. Geschwister seien nach Möglichkeit nicht zu trennen. C.\_\_\_\_\_ sei für den massiv unter den familiären Problemen leidenden B.\_\_\_\_\_ die zentrale Bezugsperson und eine wichtige Stütze, so dass eine Trennung kategorisch auszuschliessen sei.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin hält für willkürlich, dass die Vorinstanz aus dem Verdacht, sie könne psychisch erkrankt sein, auf eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit geschlossen habe.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin genügt den Begründungsanforderungen an eine Willkürklage nicht, wenn sie einzig - und auch dies bloss oberflächlich - auf den Gesichtspunkt des Verdachts einer psychischen Erkrankung eingeht. Zu den übrigen Gründen, die das Obergericht bewegt haben, die Obhut dem Beschwerdegegner zuzusprechen, äussert sie sich überhaupt nicht, und auch hinsichtlich des Verdachts einer psychischen Erkrankung legt sie nicht dar, weshalb es angesichts der Aktenlage und der Prozessgeschichte willkürlich sein sollte, diesen Punkt zu berücksichtigen. Darauf ist nicht einzutreten.

## **E. 3**

Umstritten ist sodann das Besuchs- und Ferienrecht.

### **E. 3.1**

Das Obergericht hat darauf verwiesen, dass die oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts das Kindeswohl sei. Die Meinung des Kindes sei miteinzubeziehen, wenn davon ausgegangen werden könne, dass es die Konsequenzen seines Wunsches bedacht habe, was etwa ab dem Alter von zwölf Jahren der Fall sei. B.\_\_\_\_\_ sei bei der

Anhörung älter als fünfzehn gewesen und er habe ausdrücklich gewünscht, dass das Ferien- und Besuchsrecht nicht fix geregelt werde. Dies sei zu respektieren. Was C. \_\_\_\_\_ angeht, so werde dem nicht obhutsberechtigten Elternteil von Kindern im Schulalter grundsätzlich ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende und ein Ferienrecht von zwei Wochen pro Jahr eingeräumt. Die Beschwerdeführerin verlange ein achtwöchiges Ferienrecht. Das Ferienrecht komme für sie aber frühestens ab ihrem Auszug zum Tragen und ab Mai 2015 müsse sie einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Für den dazwischenliegenden Zeitraum dränge sich kein extensives Ferienrecht auf. Eine Regelung für die Feiertage dränge sich ebenfalls nicht auf. Es könne den Eltern überlassen werden, unter Berücksichtigung der Wünsche der Kinder, eine Regelung zu finden. Die Beschwerdeführerin begründe zudem ihr Anliegen nicht und sie habe selber ausgeführt, dass die Absprache des Besuchsrechts mit dem Beschwerdegegner funktioniere.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin hält es für willkürlich, dass ihr einzig ein Ferienrecht von zwei Wochen gewährt worden sei. Selbst wenn sie einer Erwerbstätigkeit nachginge, hätte sie angesichts ihres Alters mindestens fünf Wochen Ferien pro Jahr. Der Beschwerdegegner habe nur vier oder fünf Wochen Ferien. Da aber ohnehin keine Erwerbstätigkeit von ihr verlangt werden könne, könnte sie die Kinder ohne weiteres acht Wochen pro Jahr betreuen. Das Obergericht habe sich sodann geweigert, das Besuchsrecht während der Feiertage zu regeln, obschon sie ausdrücklich Anträge dazu gestellt habe. Dies stelle Rechtsverweigerung dar.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht ansatzweise mit den Gründen auseinander, die das Obergericht zum Verzicht auf eine Regelung des Besuchs- und Ferienrechts in Bezug auf B. \_\_\_\_\_ bewogen haben. Was C. \_\_\_\_\_ angeht, ist nicht ersichtlich, weshalb ein Ferienrecht von zwei Wochen willkürlich sein soll. Die Beschwerdeführerin scheint eine faktische Verschiebung der Obhut während der Schulferien anzustreben, soweit der Beschwerdegegner die Betreuung in dieser Zeit nicht selber wahrnehmen kann. Soweit sie - ohne Beleg - behauptet, dem Beschwerdegegner stünden nur vier (oder - gemäss Replik - fünf) Wochen Ferien zu, so übergeht sie jedenfalls, dass die Kinder ohnehin teilweise fremdbetreut werden müssen. Auf ihren unzutreffenden Einwand, sie werde nicht arbeiten müssen, ist zurückzukommen (unten E. 6). Was die Feiertagsregelung betrifft, so hat das Obergericht ihren Antrag keineswegs übergangen, sondern ausführlich dargelegt, weshalb auf eine ausdrückliche Regelung verzichtet werden kann. Eine Rechtsverweigerung liegt somit nicht vor. Mit den Gründen, die für den Verzicht auf eine Regelung massgeblich waren, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Sie verkennt zudem das weite Ermessen, das den Sachgerichten in diesen Belangen zusteht.

### **E. 4**

Nicht einzugehen ist bei diesem Ergebnis auf die Rügen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Wohnungszuteilung. Sie erhebt diese bloss für den Fall, dass ihr die Obhut über die Kinder zuzuweisen wäre.

Hingegen ist auf ihre Einwände hinsichtlich der Auszugsfrist einzugehen. Diese ist durch das Bundesgericht neu anzusetzen, da sie von der Gewährung der aufschiebenden Wirkung im bundesgerichtlichen Verfahren mitumfasst war. Die Beschwerdeführerin verlangt eine Frist von sechs Monaten. Dies erscheint als zu lange. Vielmehr rechtfertigt es sich, die Frist

ähnlich wie die obergerichtliche zu bemessen, bei welcher zwischen Urteilsdatum und Auszugszeitpunkt rund anderthalb Monate lagen bzw. etwas über einen Monat ab dem Zeitpunkt der Zustellung. Die Beschwerdeführerin ist demnach zu verpflichten, auf Ende Juni 2015 die gemeinsame Wohnung zu verlassen.

Die Beschwerdeführerin hält die Frist, die ihr das Obergericht angesetzt hatte, allerdings für zu kurz. Es sei ihr nicht zumutbar, binnen einer solch kurzen Frist eine Wohnung zu finden und zu beziehen. Sie begründet dies jedoch nicht näher. Insbesondere geht sie nicht auf die obergerichtliche Erwägung ein, wonach an ihrem jetzigen Wohnort ein beachtliches Angebot an für sie in Frage kommenden Wohnungen bestehe. Das Obergericht hat des Weiteren ihre Bedenken für unbegründet befunden, wonach sie bei der Wohnungssuche wegen derzeit fehlenden Einkommens benachteiligt sein könnte. Mietinteressenten hätten sich üblicherweise nicht über ihre Einkommensverhältnisse, sondern bloss über allfällige Betreibungen auszuweisen. Die Beschwerdeführerin hält dem die appellatorische Behauptung entgegen, Vermieter verlangten stets einen Beleg über das Einkommen von Mietinteressenten. Das Obergericht hat für die gegenteilige Ansicht auf die Anmeldeformulare des Hauseigentümer- und des Mieterverbandes verwiesen, womit sich die Beschwerdeführerin nicht auseinandersetzt. Ohnehin kann das Obergericht die Verhältnisse vor Ort besser beurteilen als das Bundesgericht.

## **E. 5**

Umstritten ist ausserdem die Weiterführung der Beistandschaft für B.\_\_\_\_\_.

### **E. 5.1**

Das Obergericht hat die Aufhebung der Beistandschaft abgelehnt, da erst nach der effektiven Trennung der Parteien beurteilt werden könne, ob die erwartete Entspannung tatsächlich eingetreten sei.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beistandschaft müsse aufgehoben werden, weil es B.\_\_\_\_\_ im Vergleich zum Zeitpunkt ihrer Anordnung viel besser gehe. Da die Vorinstanz davon ausgehe, seine Probleme würden durch die Beschwerdeführerin verursacht, sei die Beistandschaft bei Zuteilung der Obhut an den Beschwerdegegner erst recht nicht mehr nötig. Die Vorinstanz gehe sodann selber davon aus, dass sich die Situation mit der Trennung der Parteien weiter entspannen werde. Kinderschutzmassnahmen seien damit nicht mehr angezeigt.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Vorinstanz eine Besserung der Situation bei effektiver Trennung der Parteien bloss erwartet, aber nicht als sicher unterstellt. Demgemäss setzt sie sich nicht mit der vorinstanzlichen Erwägung auseinander, dass erst nach der effektiven Trennung über die Aufhebung der Beistandschaft befunden werden kann. Über die mangelnde Auseinandersetzung mit den obergerichtlichen Entscheidungsgründen helfen auch appellatorische Sachverhaltsbehauptungen, wonach es B.\_\_\_\_\_ heute viel besser gehe, nicht hinweg.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführerin wendet sich sodann gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens.

### **E. 6.1**

Das Obergericht hat der Beschwerdeführerin ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'740.-- angerechnet. Sie betrachte sich nach eigenen Angaben als gesund und in der Lage, ein Vollzeitpensum zu verrichten. Sie sei Maschineningenieurin, weise lange Berufserfahrung auf (1993 bis 2009 ohne grosse Unterbrüche im erlernten Beruf; später bis 2011 als Dolmetscherin) und verfüge über gute Arbeitszeugnisse. Sie spreche Deutsch und Chinesisch. Über allfällige Bemühungen zur Stellensuche habe sie sich ungenügend ausgewiesen. Bei ernsthafter Suche könne sie monatlich mindestens Fr. 4'740.-- als Maschineningenieurin oder als Dolmetscherin verdienen.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei fast 51 Jahre alt, sei seit vier Jahren nicht mehr erwerbstätig gewesen, sondern habe sich um Kinder und Haushalt gekümmert, und habe seit der Geburt der Kinder nicht mehr Vollzeit gearbeitet. Ihr sei die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr zumutbar und der gegenteilige Entscheid des Obergerichts widerspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet somit die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht. Keine Stütze im angefochtenen Urteil findet allerdings ihre Behauptung, sie habe seit Geburt der Kinder nicht mehr Vollzeit gearbeitet. Was die Zumutbarkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit betrifft, so zielt ihre Argumentation an der Sachlage vorbei: Sie macht geltend, die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit sei nach dem 50. Lebensjahr nicht mehr zumutbar, wenn die betreffende Partei während der Ehe die Erwerbstätigkeit ganz aufgegeben habe. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz, die von ihr insofern nicht bestritten werden, hat sie jedoch während der Ehe weitgehend gearbeitet und offenbar erst seit 2011 (in welchem Jahr sie 47-jährig geworden ist) keine Stelle mehr innegehabt. Ihre Ausführungen sind demnach nicht geeignet, Willkür darzutun.

### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin verlangt, dass die Gütertrennung nicht anzuordnen sei.

#### **E. 7.1**

Das Obergericht hat auf Antrag des Beschwerdegegners hin die Gütertrennung angeordnet. Dies entspreche seiner Praxis, wenn feststehe, dass keine oder nur eine geringe Aussicht auf eine Wiedervereinigung der Ehegatten bestehe und mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB eingereicht werde. Dass dies der Fall sei, ergebe sich vorliegend aus den Akten und entspreche auch den Aussagen beider Parteien. Das Eheschutzverfahren diene dann einzig der Scheidungsvorbereitung und es bestehe zwischen den Ehegatten keine Schicksalsgemeinschaft mehr, so dass die enge wirtschaftliche Verbindung durch den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung oder Gütergemeinschaft nicht aufrechtzuerhalten sei.

#### **E. 7.2**

Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts begründet, so muss das Eheschutzgericht gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auf Begehren eines Ehegatten die Gütertrennung anordnen, wenn die Umstände es rechtfertigen. Dabei ist die Tatsache, dass eine Wiedervereinigung unwahrscheinlich erscheint, für sich alleine kein Umstand, der die

Anordnung der Gütertrennung rechtfertigt ( BGE 116 II 21 E. 5a S. 30). Erforderlich sind vielmehr weitere, am Katalog von Art. 175 ZGB orientierte Umstände, wobei das Kriterium der Gefährdung wirtschaftlicher Interessen im Vordergrund steht (BGE a.a.O. E. 4 S. 28 f.). Die kantonale Praxis mag teilweise in eine andere Richtung weisen und auch das Obergericht behauptet - allerdings ohne Nachweise -, insoweit konstant von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen und eine lockerere Praxis zu verfolgen. Für eine solche Lockerung bestehen jedoch keine Gründe (offen gelassen in Urteil 5A\_371/2013 vom 13. September 2013 E. 4.3) : Die Anordnung der Gütertrennung stellt einen schweren Eingriff in den Güterstand dar. Er darf nicht zu leichtfertig vorgenommen werden, denn mit der Gütertrennung verlieren die Ehegatten güterrechtliche Anwartschaften. Der gesetzlich vorgesehene Zeitpunkt für die Auflösung des Güterstandes ( Art. 204 Abs. 2, Art. 236 Abs. 2 ZGB ) würde in Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB wohl faktisch bedeutungslos; in güterrechtlicher Hinsicht würde die Auflösung der Ehe ins Eheschutzverfahren vorverlagert. Zudem wiegt der Eingriff auch insofern schwer, als die Massnahme bei einer Wiedervereinigung der Ehegatten nicht automatisch dahinfällt ( Art. 179 Abs. 2 ZGB ). Der Entscheid des Obergerichts, der einzig auf die fehlende Aussicht auf Wiedervereinigung der Parteien abstellt, erweist sich deshalb als willkürlich und ist insoweit aufzuheben. Andere Gründe, die für die Anordnung der Gütertrennung sprechen könnten, nennen weder das Obergericht noch der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme an das Bundesgericht. Das Gesuch des Beschwerdegegners um Anordnung der Gütertrennung ist somit abzuweisen.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist somit in einem Punkt begründet, im Übrigen aber abzuweisen, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens anteilmässig zu verteilen. Der Beschwerdeführerin sind die Kosten zu vier Fünfteln, ausmachend Fr. 2'000.--, aufzuerlegen, und dem Beschwerdegegner zu einem Fünftel, ausmachend Fr. 500.-- ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Im gleichen Verhältnis sind die Parteien zu gegenseitigen, reduzierten Parteientschädigungen zu verpflichten: Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner Fr. 3'200.-- zu entrichten, der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin Fr. 800.-- ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Zur allfälligen Neuverlegung der kantonalen Gerichts- und Parteikosten ist die Angelegenheit an das Obergericht zurückzuweisen ( Art. 67, Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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