

## **BGer 5A\_960/2016 vom 24. April 2017**

Bundesgericht, 2017-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_960\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_960_2016)

FR: TF 5A\_960/2016 du 24 avril 2017

IT: TF 5A\_960/2016 del 24 aprile 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit eines ihm unterbreiteten Rechtsmittels von Amtes wegen und mit freier Kognition ( BGE 141 II 113 E. 1).

#### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonal oberinstanzlicher Rechtsmittelentscheid ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), der vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens auf Abänderung eines Scheidungsurteils anordnet. In der Sache handelt es sich - anders als bei vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ( BGE 134 III 426 E. 1) - um einen Zwischenentscheid ( BGE 130 I 347 E. 3.2; zuletzt Urteil 5A\_641/2015 vom 3. März 2016 E. 2.1), der, weil er die Obhut über ein Kind beschlägt, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Der Rechtsweg eines Zwischenentscheids folgt jenem der Hauptsache. Dort geht es um die Abänderung eines Ehescheidungsurteils hinsichtlich der Obhutzuteilung und den persönlichen Verkehr und damit um eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Folglich ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben. Wo diese offen steht, ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde - wie es schon ihr Name sagt - ausgeschlossen. Indes schadet die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels der Beschwerdeführerin nicht.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist beschwert ( Art. 76 BGG ) und die Beschwerdefrist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.3**

Nicht zulässig sind vor Bundesgericht neue Begehren ( Art. 99 Abs. 2 BGG ), das heisst Begehren, mit denen die Vorinstanz nicht befasst war ( BGE 135 I 119 E. 2) und die zu einer Ausweitung des Streitgegenstandes führen. Mit dem Begehren um Feststellung, dass die Beistandschaft aufgehoben ist und der Sohn wieder von seinem Kinderarzt Dr. med. D.\_\_\_\_\_ behandelt werde, verlangt die Beschwerdeführerin mehr bzw. anderes als von der Vorinstanz beurteilt wurde; darauf ist nicht einzutreten. Daran ändert, wie dies die Beschwerdeführerin zumindest sinngemäss einzuwenden scheint, der Umstand nichts, dass im kantonalen Verfahren in Kinderbelangen die Oficialmaxime gilt, denn im Verfahren vor Bundesgericht findet dieser Verfahrensgrundsatz keine Anwendung ( Art. 107 Abs. 1 BGG ; Urteil 5A\_980/2015 vom 26. Januar 2016 E. 3).

#### **E. 1.4**

Unzulässig ist ferner das Begehren um Erlass eines Superprovisoriums und damit einer vorsorglichen Massnahme im Sinne von Art. 104 BGG , denn damit würde in unzulässiger Weise der Entscheid in der Hauptsache vorweg genommen.

### **E. 1.5**

Das Obergericht ist auf das Begehren um vorsorgliche Zuteilung der Obhut zufolge Rückzugs des Antrags nicht eingetreten. Weil sich die Vorinstanz mit der Begründetheit des Antrages auf vorsorgliche Obhutszuteilung nicht befasst hat, kann auch das Bundesgericht kein Sachurteil darüber fällen (vgl. Urteil 4A\_330/2008 vom 27. Januar 2010 E. 2.1, nicht publ. in BGE 136 III 102 ). Entsprechend kann sich die Beschwerde nicht auf die materielle Beurteilung beziehen, sondern nur gegen das Nichteintreten richten. Daher müsste die Beschwerdeführerin darlegen, weshalb das Obergericht zu Unrecht nicht auf das Begehren eingetreten ist. Das tut sie nicht; auf das Hauptbegehren kann daher nicht eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Weil vorsorgliche Massnahmen Streitgegenstand sind, können nur verfassungsmässige Rechte als verletzt angerufen werden ( Art. 98 BGG ). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt; ausserdem ist darzutun, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( BGE 140 III 264 E. 2.3).

### **E. 2.2**

Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdeführerin von vornherein nicht, wenn sie in ihrer Beschwerdeschrift die Art. 9, Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1, Art. 14, Art. 17, Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 31 Abs. 4 und Art. 36 Abs. 4 BV sowie die Art. 5 Abs. 4, Art. 6 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 und Art. 15 Abs. 2 EMRK anruft, ohne indes mit der erforderlichen Begründungsdichte aufzuzeigen, in welcher Hinsicht diese Bestimmungen verletzt sein sollen. Ebenso wenig lässt sich eine Verfassungsverletzung dartun, indem die Gegenpartei und die involvierten Behörden querbeet als hanebüchen, minderqualifizierte Halunken oder Halbalphabeten und die angeordneten Massnahmen als erniedrigend, demütigend, reine Abzocke oder Erpressung bezeichnet werden. Überhaupt ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die Beschwerdeführerin mit den Erwägungen des Obergerichts zur Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Mutter und Kind auseinandersetzt bzw. mit welchen Sachverhalts- oder Rechtsrügen sie diese als verfassungswidrig darzutun beabsichtigt.

### **E. 2.3**

Soweit die Beschwerdeführerin moniert, es werde dem Kind das rechtliche Gehör verweigert und sein wirklicher Wille ignoriert, sei immerhin darauf hingewiesen, dass der Sohn sehr wohl als Beteiligter, begleitet von seiner Beiständin und assistiert von einem Anwalt, am Verfahren teilnimmt. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz den Sohn nicht persönlich angehört hat, was zufolge der offensichtlichen Unbegründetheit bzw. Unzulässigkeit der Berufung unbedenklich war. Freilich wird aber der Sohn im Rahmen des Hauptverfahrens in geeigneter Weise anzuhören sein und dessen Wille nach Massgabe seiner Urteilsfähigkeit in die Überlegungen des Gerichts einbezogen werden müssen.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde offensichtlich unzureichend begründet, weshalb auf sie nicht eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die

Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteikosten sind keine zu sprechen, zumal den Beschwerdegegnern kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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