

BGer 5A_960/2023 vom 3. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_960_2023

FR: TF 5A_960/2023 du 3 juillet 2024

IT: TF 5A_960/2023 del 3 luglio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über die Anordnung von Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Art. 172 ff. ZGB) geurteilt hat. Wie vor der letzten kantonalen Instanz betrifft diese zivilrechtliche Streitigkeit (Art. 72 Abs. 1 BGG) auch vor Bundesgericht die Obhut, das Besuchs- und Ferienrecht sowie den Kindesunterhalt. Stehen sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Fragen im Streit, ist die Beschwerde ohne Streitwerterfordernis zulässig (Urteil 5A_312/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen, die im Übrigen rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) eingereicht worden ist, steht damit offen.

E. 1.2

Eheschutzentscheide unterstehen Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (BGE 133 III 585 E. 4.1). Für solche Verfassungsrügen 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. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2; 133 II 396 E. 3.2). Wird die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) gerügt, reicht es daher nicht aus, wenn der Beschwerdeführer die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet (Urteil 5A_312/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.2). Er muss 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) und auch im Ergebnis in krasser Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (zum Begriff der Willkür: BGE 141 I 49 E. 3.4). Eine Berichtigung oder Ergänzung des Sachverhalts kommt ebenfalls nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1), was die rechtsuchende Partei wiederum präzise geltend zu machen hat (Urteil 5A_312/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.3). Zum Sachverhalt gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entscheid verletze das Willkürverbot (Art. 9 BV), indem er den Verzicht des Gerichtspräsidiums auf eine persönliche Anhörung der Tochter (Art. 298 Abs. 1 ZPO) schützt.

E. 2.1

Die Vorinstanz hielt fest, die Tochter sei vom Gerichtspräsidium mit Brief vom 6. Dezember 2022 zur Kindesanhörung am 12. Dezember 2022 vorgeladen worden. Mit Anruf vom 12. Dezember 2022 habe die Beschwerdegegnerin dem Gericht mitgeteilt, dass sich die Tochter weigere, zur Kindesanhörung zu erscheinen. Mit Brief vom 6. Januar 2023 habe das Gericht die Vertreterin der Beschwerdegegnerin ersucht, bei ihrer Klientin darauf hinzuwirken, dass die Anhörung der Tochter am neuen Termin stattfinden könne. Mit Brief vom 16. Januar 2023 sei die Tochter zur Kindesanhörung am 8. Februar 2023 vorgeladen worden. Am 6., 7. und 8. Februar 2023 hätten zahlreiche Telefongespräche zwischen den Parteien und der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Kindesanhörung vom 8. Februar 2023 stattgefunden. Mit Anruf vom 8. Februar 2023 habe die Beschwerdegegnerin dem Gerichtspräsidium mitgeteilt, dass die Tochter nicht zur Anhörung erscheinen werde. Mit Brief vom 24. März 2023 habe das Gerichtspräsidium den Parteien mitgeteilt, dass die Urteilsfällung ohne Kinderanhörung ergehe.

Die Vorinstanz erwog, die Weigerung der Tochter, an einer gerichtlichen Kinderanhörung teilzunehmen, sei zu respektieren, da ihr beharrlicher Widerstand ihrem tatsächlichen Willen zu entsprechen scheine und die Anhörung ein Recht und keine Pflicht des Kindes sei. Betreffend die Ausgestaltung der Obhut habe die Tochter dem Gericht gegenüber somit zwar auf das ausdrückliche Äussern eines Wunsches verzichtet. Indessen deute der Umstand, dass die mittlerweile fast 14-jährige Tochter seit nunmehr über einem Jahr bei ihrer Mutter wohnhaft sei und sich mit Übernachtungen bei ihrem Vater weiterhin schwer tue, unübersehbar darauf hin, dass sie an ihren derzeitigen Wohnverhältnissen bzw. am Verbleib bei ihrer Mutter nichts ändern möchte. Anderweitige Bedürfnisse hätte die Tochter ansonsten durch das Schaffen von Fakten respektive dadurch umgesetzt, dass sie effektiv mehr Zeit bei ihrem Vater verbringt. Indem sie ihre Freizeit unstrittig hauptsächlich bei ihrer Mutter verbringe und dort auch ganz überwiegend übernachtete, bringe sie klar zum Ausdruck, keine alternierende Obhut zu wollen. So ergebe sich auch aus dem von der Beschwerdegegnerin eingereichten WhatsApp-Protokoll, dass sich die Tochter mit Übernachtungen beim Beschwerdeführer und insbesondere mit autoritativen Anordnungen hinsichtlich der Ausgestaltung ihrer Freizeit - egal ob diese vom Beschwerdeführer oder von der Beschwerdegegnerin stammten - weiterhin sehr schwer tue und einem Kind im Teenageralter entsprechend über einen eigenen starken Willen verfüge.

Sodann führte die Vorinstanz aus, dass sich die Parteien einig seien und sich aus den Akten auch ohne Weiteres ergebe, dass sich der derzeitige Konflikt zwischen den Kindseltern sehr belastend auf die Tochter auswirke. Es sei nicht ersichtlich, dass sich an dieser Situation nach einer autoritativen Anordnung der alternierenden Obhut etwas ändern würde. Im Gegenteil sei davon auszugehen, dass sich der elterliche Konflikt bei der Anordnung der alternierenden Obhut vor dem Hintergrund des von der Tochter (zumindest konkludent) klar vorgebrachten Wunsches nach dem Verbleib bei ihrer Mutter nur noch weiter verschärfen würde und die Tochter zunehmend in einen Loyalitätskonflikt geriete. Eine alternierende Obhut scheine deshalb unter Würdigung aller Umstände, insbesondere der Stabilität und Kontinuität der Betreuungssituation, nicht im besten Interesse der Tochter zu sein.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, aus den Akten ergebe sich hinlänglich, dass die Parteien hinsichtlich der Obhut bzw. der Anordnung der alternierenden Obhut sowie weiterer Punkte

gegenteilige Standpunkte einnehmen. Die Tochter befinde sich in einem Loyalitätskonflikt, wie er typischer nicht sein könnte. Es stehe unwiderlegbar fest, dass eine unmissverständliche Willenserklärung der Tochter zur Frage der Obhut nicht vorliege. Nicht die Tochter, sondern die Beschwerdegegnerin selbst habe dem Gerichtspräsidium mitgeteilt, die Tochter wolle nicht zur Anhörung erscheinen. Auch die Telefonate vom 6., 7. und 8. Februar 2023 seien nicht zwischen dem Gerichtspräsidium und der Tochter, sondern zwischen dem Gerichtspräsidium und den Parteien geführt worden. Hätte sich die Tochter tatsächlich selbst entschieden, eine Anhörung abzulehnen, so hätte es auf der Hand gelegen, dass sie persönlich dem Gerichtspräsidium Bescheid gegeben hätte. Ein Kind in ihrem Alter sei zweifellos in der Lage, die Frage nach der Bereitschaft zur Teilnahme an einer Anhörung zu beantworten und den Brief zurückzuschicken. Die ohne mündliche oder schriftliche Äusserung der Tochter getroffene Annahme der Vorinstanz, diese habe ihre Weigerung erklärt, an einer Anhörung teilzunehmen, erweise sich als völlig unhaltbar. Wenn Erklärungen von Eltern als Beweis für angebliche Aussagen von Kindern gewertet werden könnten, liefe dies dem Recht der Kinder auf Anhörung diametral zuwider. Die Vorinstanz sei sich offenbar bewusst, dass es falsch und nicht vertretbar sei, von einer Weigerung der Tochter auszugehen, an einer Kinderanhörung teilzunehmen. So führe sie aus, dass die Weigerung "ihrem tatsächlichen Willen" zu entsprechen scheine, da von einem "beharrlichen Widerstand" der Tochter auszugehen sei. Indem die Vorinstanz hier sogar von einem beharrlichen Widerstand ausgehe, urteile sie erst recht willkürlich. Wenn nicht einmal eine einzige mündliche oder schriftliche Willenserklärung gegeben sei, könne erst recht nicht von einem beharrlichen Widerstand gesprochen werden. Die Vorinstanz führe aus, dass die mittlerweile fast 14-jährige Tochter "ihren Willen gegen die Anordnung einer alternierenden Obhut klar zum Ausdruck" bringe, indem sie ihre Freizeit hauptsächlich bei ihrer Mutter verbringe und dort auch ganz überwiegend übernachtete. Mit dieser Begründung könne die Vorinstanz ihre eigene Feststellung, wonach es an einem ausdrücklich geäusserten Wunsch der Tochter fehle, nicht ersetzen. Die hoch strittige Situation und der Loyalitätskonflikt, in dem sich die Tochter befinde, würden ausser Acht gelassen. Die Tochter habe gar nicht zum Vater gehen dürfen und den mütterlichen Weisungen Folge leisten müssen. Das sogar im Berufungsverfahren festgestellte Fehlen einer klaren Willensäusserung könne nicht durch Mutmassungen ersetzt werden. Solche Erwägungen würden letztlich zu einer eigentlichen Aushöhlung des Rechts von Kindern auf Anhörung führen. Sodann könnten Eltern den angeblichen Willen der Kinder steuern: Die Kinder würden unter Druck gesetzt und Kontakte zum andern Elternteil unterbunden in der Erwartung, damit den Willen des Kindes zu beweisen, ohne dass sich das Kind in irgendeiner Weise unbefangen äussern könne bzw. müsse.

E. 2.3.1

Nach Art. 298 Abs. 1 ZPO wird das Kind durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Die Anhörung des Kindes ist zum einen Ausfluss seiner Persönlichkeit und dient zum andern der Sachverhaltsfeststellung (BGE 146 III 203 E. 3.3.2; 131 III 553 E. 1.1; Urteile 5A_967/2021 vom 24. Juni 2022 E. 2.1; 5A_750/2020 und 5A_751/2020 vom 6. Mai 2021 E. 6.3; 5A_92/2020 vom 25. August 2020 E. 3.3.1, publ. in: FamPra.ch 2020 S. 1078). Die Eltern können die persönliche Anhörung ihres Kindes nur als Beweismittel anrufen. Anders als dem urteilsfähigen Kind steht ihnen die Kindesanhörung nicht als persönliches Mitwirkungsrecht zu, das losgelöst vom Streit in der Sache als selbständiger Anspruch durchgesetzt werden kann (vgl. Urteile 5A_56/2020 vom

17. August 2020 E. 6.3; 5A_767/2020 vom 25. Juni 2021 E. 6.2.5; 5A_569/2020 vom 15. Dezember 2020 E. 3.4; 5A_796/2019 vom 18. März 2020 E. 4.2). Auf eine Kindesanhörung darf das Gericht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht gestützt auf eine antizipierte Beweiswürdigung verzichten (BGE 146 III 203 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Kommt es allerdings zum Schluss, dass eine Anhörung des Kindes bei der gegebenen Ausgangslage überhaupt keinen Erkenntniswert hätte, allfällige Ergebnisse aus der Kindesanhörung mit Blick auf die Feststellung der konkret rechtserheblichen Tatsachen also von vornherein objektiv untauglich bzw. irrelevant sind (sog. unechte antizipierte Beweiswürdigung), so kann es auf die Kindesanhörung verzichten. Daran ändert der erwähnte persönlichkeitsrechtliche Aspekt nichts, welcher der Kindesanhörung eignet, denn auch er zwingt das Gericht nicht zur Durchführung einer Anhörung, die angesichts eines fehlenden Erkenntniswerts einer reinen Formsache gleichkäme (BGE 146 III 203 E. 3.3.2; Urteil 5A_56/2020 vom 17. August 2020 E. 4.2).

E. 2.3.2

Der Beschwerdeführer, der den Prozess in seinem eigenen Namen führt, kann nicht gestützt auf das Persönlichkeitsrecht der Tochter deren Anhörung verlangen. Zur Willkürüge ist eine Partei nur legitimiert, wenn sie sich auf eine gesetzliche Norm berufen kann, die ihr im Bereich der betroffenen und angeblich verletzten Interessen einen Rechtsanspruch einräumt oder zumindest den Schutz ihrer Interessen bezweckt (BGE 137 II 305 E. 2; vgl. BGE 133 I 185 E. 6.1). Auf die Rüge, der angefochtene Entscheid verletze in willkürlicher Weise das Recht der Tochter auf Anhörung, ist daher nicht einzutreten.

E. 2.3.3

Dem Beschwerdeführer steht einzig die Rüge offen, es sei willkürlich, auf die Kindesanhörung als Beweismittel zu verzichten. Zwar darf auf eine Kindesanhörung nicht gestützt auf eine antizipierte Beweiswürdigung verzichtet werden (s. vorne E. 2.3.1). Das ändert jedoch nichts daran, dass im Rahmen einer Willkürüge aufzuzeigen ist, inwiefern der angefochtene Entscheid auch im Ergebnis willkürlich sein soll (vgl. vorne E. 1.2). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde nicht. Die Vorinstanz hat daraus, dass die fast 14-jährige Tochter ihre Freizeit hauptsächlich bei der Mutter verbringt und dort auch ganz überwiegend übernachtet, geschlossen, dass die Tochter keine alternierende Obhut möchte. Unter Würdigung aller Umstände, insbesondere der Stabilität und Kontinuität der Betreuungssituation, ist die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt, dass eine alternierende Obhut nicht im besten Interesse der Tochter ist. Der Beschwerdeführer führt zwar aus, warum es willkürlich sein soll, von einer (persönlichen) Erklärung der Tochter auszugehen, nicht an einer Anhörung teilnehmen zu wollen, und hält fest, dass klare Willensäusserungen nicht durch Mutmassungen ersetzt werden dürften. Damit begründet er jedoch nicht, inwiefern es unhaltbar sein soll, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, die Tochter wolle keine alternierende Obhut. Die blosser Behauptung, die Tochter habe nicht zum Vater gehen dürfen, die in den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zudem keine Grundlage findet (vgl. vorne E. 1.2), genügt hierfür nicht. Insbesondere aber legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern der angefochtene Entscheid, der nicht allein mit dem Willen der Tochter begründet worden ist, wegen der unterlassenen Kindesanhörung auch im Ergebnis willkürlich sein soll (vgl. vorne E. 1.2).

E. 3

Auf die Beschwerde kann damit nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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