

# **BGer 5A\_983/2023 vom 23. Januar 2024**

Bundesgericht, 2024-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_983\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_983_2023)

FR: TF 5A\_983/2023 du 23 janvier 2024

IT: TF 5A\_983/2023 del 23 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Zwischenentscheid über die während des Berufungsverfahrens verlangte vorsorgliche Ausdehnung des Besuchsrechts, der nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann (ausführlich zum nicht wieder gutzumachenden Nachteil insb. BGE 142 III 798 E. 2.2). Der Beschwerdeführer begründet diesen hinreichend damit, dass sich nicht gewährte Zeit mit den Kindern nicht nachholen lasse.

Bei der Anfechtung einer vorsorglichen Massnahme kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 98 BGG ), wofür das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG gilt. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren ( Art. 29 Abs. 1 BV ) sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) und schliesslich eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ).

### **E. 2**

Aufgrund der formellen Natur ist die Gehörsrüge, welche auf eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs zielt, vorab zu behandeln.

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesst die Pflicht, einen Entscheid so abzufassen, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Daher müssen - im Sinn der entscheidwesentlichen Gesichtspunkte - wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt ( BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 142 III 433 E. 4.3.2; 143 III 65 E. 5.2).

Das Obergericht hat ausgeführt, dass der Umfang der Kontaktregelung gerade den Gegenstand des berufenen Hauptverfahrens bilde und die vom Vater gewünschte Ausdehnung in Richtung einer alternierenden Obhut gehe, dass die erstinstanzliche Regelung unter Berücksichtigung des gegebenen Sachverhaltes in richterlicher Ermessensausübung erfolgt und nicht ersichtlich sei, inwiefern Ermessensfehler vorliegen könnten, und dass der stufenweise Ausbau der Kontakte, wie er von der Erstinstanz angeordnet worden sei, vorliegend sinnvoll erscheine.

Damit hat das Obergericht in der für vorsorgliche Massnahmen während des Berufungsverfahrens gebotenen Kürze in nachvollziehbarer Weise begründet, von welchen Überlegungen es sich hat leiten lassen. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt mithin nicht vor.

### **E. 3**

Die Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV begründet der Beschwerdeführer damit, dass ihm die Kinder entfremdet würden, wenn er sie nur jedes zweite Wochenende sehe. Dies betrifft aber nicht den Anspruch auf ein faires Verfahren, sondern die materielle

Ausgestaltung der vorsorglichen Besuchsrechtsregelung während des Berufungsverfahrens; diesbezüglich stehen Willkürfragen im Vordergrund.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht eine willkürliche Anwendung von Art. 273 Abs. 1 ZGB dahingehend geltend, dass er die Kinder in all den Jahren ausserhalb seiner Erwerbstätigkeit in gleichem Mass wie die Beschwerdegegnerin betreut und sich in der Freizeit täglich an der Betreuung der Kinder beteiligt habe, er sie aber seit der Trennung nur noch jedes zweite Wochenende sehe, obwohl sie bloss 120 m voneinander entfernt wohnen würden; er sei beruflich sehr flexibel, arbeite an zwei Tagen pro Woche im Homeoffice und es bestünden keine Zweifel an seiner Erziehungsfähigkeit. Die obergerichtliche Haltung, wonach die Mutter betreue und der Vater zahle, widerspreche in eklatanter Weise dem Willen des Gesetzgebers, welcher die alternierende Obhut fördern wolle, wie auch (im Einzelnen genannte) parlamentarische Initiativen, Motionen und Postulate zeigen würden.

Die Ausführungen zielen auf die Sache selbst, über welche im Rahmen des Berufungsentscheides zu befinden sein wird. Nach den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid dürfen vorsorgliche Massnahmen den (vorliegend der Kammer mit Dreierbesetzung vorbehaltenen) Sachentscheid nicht in unzulässiger Weise präjudizieren oder gar vorwegnehmen. Dies entspricht auch der instruktionsrichterlichen Praxis der II. zivilrechtlichen Abteilung bzw. generell der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 104 BGG. Der Beschwerdeführer müsste deshalb im Einzelnen darlegen (Rügeprinzip), inwiefern es absolut unhaltbar und damit willkürlich sein soll, wenn das Obergericht (einzelrichterlich) nicht bereits eine Gutheissung der Berufung vorweggenommen und in Überspielung der von der Erstinstanz angeordneten schrittweisen Ausdehnung des Besuchsrechts vorsorglich ein solches von viel grösserem Umfang verfügt hat. Dies tut der Beschwerdeführer nicht dar.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Mit dem sofortigen Urteil in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

#### **E. 6**

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt und der Gegenpartei ist somit kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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