

BGer 5A_984/2023 vom 4. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_984_2023

FR: TF 5A_984/2023 du 4 juin 2024

IT: TF 5A_984/2023 del 4 giugno 2024

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 1 und 3 ZGB) befunden hat. Strittig sind nicht vermögensrechtliche (Betreuung des Kindes) sowie vermögensrechtliche (Kindesunterhalt) Belange, sodass diese Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 ZGB) insgesamt keinem Streitwerterfordernis unterliegt (BGE 137 III 380 E. 1.1). Das Obergericht hat nicht in der Sache entschieden, sondern die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Erstinstanz zurückgewiesen, womit ein Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG vorliegt (BGE 144 III 253 E. 1.3). Dieser beschlägt die Betreuung eines Kindes und kann daher einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil nach Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG bewirken (BGE 137 III 475 E. 1; allgemein vgl. BGE 144 III 475 E. 1.2). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist unter Vorbehalt der nachfolgenden E. 1.2 zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG), die er auch fristgerecht eingereicht hat (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 2 Bst. a BGG). Auf die Beschwerde ist damit grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den in Art. 11 BV verankerten Schutz von Kindern und Jugendlichen und erachtet dieses Grundrecht als verletzt, weil das Obergericht die Kontakte zwischen Tochter und Vater während des Scheidungsverfahrens unterbunden und dadurch das Kindeswohl verletzt habe. Art. 11 BV schützt wenn überhaupt allein Kinder und Jugendliche und nicht deren Eltern (vgl. Art. 11 Abs. 1 BV ; BGE 144 II 233 E. 8.2.1; WYTTEBACH, in: St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023, N. 9 zu Art. 11 BV). Der Beschwerdeführer, der in eigenem Namen und nicht als (gesetzlicher) Vertreter der Tochter Beschwerde erhebt, macht mithin eine Grundrechtsverletzung geltend, die eine Drittperson betrifft. Auf eine Grundrechtsverletzung kann sich indes nur berufen, wer Rechtsträger des betroffenen Grundrechts ist (Urteil 5A_310/2023 vom 6. Juli 2023 E. 1.2.2), und die Beschwerde in Zivilsachen steht zur Geltendmachung von Drittinteressen nicht zur Verfügung (Urteil 5A_744/2020 vom 27. September 2021 E. 2.1). Es fehlt dem Beschwerdeführer insoweit daher an einem schutzwürdigen Interesse an der Beschwerdeführung nach Art. 76 Abs. 1 BGG (Urteile 5A_744/2023 vom 21. Februar 2024 E. 3.4 a.E.). Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

E. 2

Massnahmenentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A_430/2023 vom 16. Februar 2024 E. 2.1; vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1). Daher kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (vgl. BGE 149 III

81 E. 1.3), was auch im Zusammenhang mit der Anwendung von Bundesrecht gilt. Eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt ebenfalls nur in Frage, wenn die kantonale Instanz solche Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Für die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Das Bundesgericht prüft daher nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Dies setzt voraus, dass sich die Beschwerde mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (BGE 146 I 62 E. 3 ; 145 I 121 E. 2.1). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3).

E. 3.1

Umstritten ist die Betreuung der Tochter während des Scheidungsverfahrens (vgl. hinten E. 4) und damit zusammenhängend der Kindesunterhalt (vgl. hinten E. 4.5).

Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sei in verschiedener Hinsicht verletzt worden. Er habe in der Berufungsantwort ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin derzeit nicht als erziehungsfähig erscheine, und entsprechende Beweisanträge gestellt (Einvernahme von Zeugen). Dennoch habe das Obergericht keine weiteren Abklärungen getroffen, womit es gleichzeitig den massgeblichen Sachverhalt lückenhaft festgestellt habe. Die Vorinstanz habe sodann nicht begründet, weshalb die angeordnete Betreuungsregelung (Zuweisung der Tochter zur Mutter), der es selbst eigentlich nicht habe den Vorzug geben wollen, dem Kindeswohl am besten entsprechen soll.

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 136 I 229 E. 5.2 ; 129 I 232 E. 3.2). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, wobei sie sich auf die entscheidungswesentlichen Punkte beschränken kann (BGE 146 II 335 E. 5.1; 143 III 65 E. 5.2). Der Gehörsanspruch beinhaltet ferner das Recht der betroffenen Person, in einem Verfahren, das in ihre Rechtsstellung eingreift, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind (BGE 144 II 427 E. 3.1 [einleitend] ; 140 I 99 E. 3.4).

E. 3.3.1

Anders als der Beschwerdeführer dies darstellt, hat er in der Berufungsantwort an der angegebenen Stelle (Rz. 9) zur Frage der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin keine Zeugeneinvernahme (Art. 169 ff. ZPO) beantragt, sondern die Befragung von sich selbst, mithin eine Parteibefragung (Art. 191 ZPO ; vgl. Beschwerdebeilage 3). Inwieweit eine Befragung des Beschwerdeführers sich aber auf das Ergebnis des Berufungsverfahrens hätte auswirken können, legt dieser vor Bundesgericht nicht dar. Hierzu hätte umso mehr Anlass bestanden, als der Beschwerdeführer sich in der Berufungsantwort ausführlich zur angeblichen Erziehungsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin hat äussern können und gemäss dem insoweit unbestritten gebliebenen Entscheid des Obergerichts bereits im erstinstanzlichen Verfahren eine Verhandlung mit persönlicher und gemeinsamer Anhörung

der Parteien stattgefunden hat (Ergebnisse, Ziff. 1.4 S. 3 Fn. 6). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit ungenügend begründet (Urteil 5A_85/2021 vom 26. März 2021 E. 6.2).

E. 3.3.2

Unzutreffend ist sodann der Vorwurf, das Obergericht habe sich nicht mit dem Vorbringen auseinandergesetzt, die Beschwerdegegnerin sei nicht erziehungsfähig. Zwar nahm es keine ausdrückliche Prüfung der Erziehungsfähigkeit vor. Dennoch hat es das vom Beschwerdeführer beanstandete Verhalten der Ehefrau, namentlich aber die Beeinflussung der Tochter, wie sie sich aus dem Zwischenbericht des Spitals D. _____ vom 23. Oktober 2023 ergibt, berücksichtigt (angefochtener Entscheid, E. 4.4 S. 19 f.). Wenn die Vorinstanz dabei nicht sämtliche Vorbringen des Beschwerdeführers, sondern nur die entscheidungswesentlichen Punkte erwähnte, bleibt dies mit Blick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör unschädlich (vgl. E. 3.2 hiervor).

E. 3.3.3

Zu unrecht erachtet der Beschwerdeführer zuletzt den Entscheid, die Betreuung der Tochter derzeit der Beschwerdegegnerin zu überlassen, als ungenügend begründet. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich vielmehr entnehmen, dass das Obergericht es ausgehend vom Zwischenbericht des Spitals D. _____ aufgrund des Willens der Tochter als mit dem Kindeswohl am besten vereinbar erachtet hat, wenn diese derzeit durch die Mutter betreut wird und die Kontakte zum Vater nur schrittweise aufgebaut werden (angefochtener Entscheid, E. 4.4 und 4.5 S. 19 ff.; vgl. auch hinten E. 4.4.1). Damit hat es die für seinen Entscheid wesentlichen Überlegungen dargelegt, was mit Blick auf den Gehörsanspruch ausreicht (vgl. E. 3.2 hiervor). Ob dies auch inhaltlich überzeugt, ist dagegen keine Frage des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 145 III 324 E. 6.1).

E. 3.4

Zusammenfassend kann keine Verletzung des Gehörsanspruchs festgestellt werden und die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4.1

In der Sache wirft der Beschwerdeführer dem Obergericht vor, in Willkür (Art. 9 BV) verfallen zu sein, weil es bei der Regelung der Betreuung auf den Willen der Tochter abgestellt habe, obgleich dieser massgebend durch die Beschwerdegegnerin geprägt sei. Zudem habe die Vorinstanz bestehende Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin nicht beachtet, keine entsprechenden Abklärungen getroffen und ihren Entscheid nicht begründet.

Soweit der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang die unzureichende Klärung des Sachverhalts sowie eine ungenügende Begründung des angefochtenen Entscheids rügt, ist auf das vorne in E. 3.3 Ausgeführte zu verweisen. Anzumerken ist, dass das Bundesgericht einen Entscheid auch wegen offensichtlich unrichtiger Feststellung des Sachverhalts nur aufhebt, wenn diese sich im Ergebnis auswirkt (BGE 140 III 16 E. 2.1). Dem Beschwerdeführer hätte es mit Blick auf Art. 106 Abs. 2 BGG daher auch in dieser Hinsicht obliegen, sich zu den Auswirkungen der angeblich mangelhaften Sachverhaltsfeststellung zu äussern (BGE 144 III 264 E. 6.3.2 ; 138 I 232 E. 6.2).

E. 4.2.1

Willkür in der Rechtsanwendung liegt 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. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 E. 4.3).

E. 4.2.2

Die Obhut über ein Kind umfasst die Befugnis zu dessen täglichen Betreuung und zur Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung (BGE 142 III 612 E. 4.1). Bei ihrer Zuteilung an den einen oder anderen Elternteil hat das Wohl des Kindes als oberste Maxime des Kindesrechts Vorrang vor allen anderen Überlegungen (BGE 143 III 361 E. 7.3.1; 141 III 328 E. 5.4). In erster Linie ist die Erziehungsfähigkeit der Eltern zu klären. Ist diese bei beiden Elternteilen gegeben, kann neben weiteren Elementen (namentlich Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse, Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, Vorhandensein einer persönlichen Bindung mit echter Zuneigung, bei Bedarf persönliche Betreuung) auch dem eindeutigen Wunsch des Kindes Rechnung getragen werden (BGE 142 III 481 E. 2.7; Urteil 5A_744/2023 vom 21. Februar 2024 E. 3.1), und zwar auch dann, wenn es bezüglich des Umgangsrechts noch nicht urteilsfähig ist (BGE 142 III 612 E. 4.3). Dabei ist zu berücksichtigen, wenn die ablehnende Haltung des Kindes gegenüber einem Elternteil wesentlich durch die Einstellung des anderen Elternteils geprägt ist (vgl. Urteil 5A_400/2023 vom 11. Januar 2024 E. 3.3.3 [zu Art. 273 ZGB]). Die Willensäußerung des Kindes darf nicht auf einer Manipulation oder Indoktrination beruhen, denn es lässt sich nicht mehr von einem dem Kind zurechenbaren autonomen Willen sprechen, wo dieses bloss die Ansicht seiner momentanen Bezugsperson transportiert. Beim Entscheid, ob eine Manipulation vorliegt, ist von Bedeutung, ob das Kind seine Ablehnung eines Elternteils auf offenbar nicht selbst Erlebtes stützt (vgl. Urteil 5A_952/2021 vom 6. Januar 2022 E. 3.1, in: SZIER 2022 S. 245, mit zahlreichen Hinweisen [zu Art. 13 des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung; HKÜ, SR 0.211.230.02]) oder ob es aufgrund seiner eigenen Erfahrungen zu seiner Meinung gelangt (vgl. Urteil 5A_400/2023 vom 11. Januar 2024 E. 3.3.3 [zu Art. 273 ZGB]).

E. 4.3

Das Obergericht hielt fest, die Parteien hätten die früher gelebte Betreuungsregelung, wie sie auch von der Erstinstanz angeordnet worden ist (vgl. vorne Bst. A.b), zuletzt nicht mehr praktiziert. Das Verhalten der Tochter habe sich geändert und diese sei seit dem 24. Mai 2023 nicht mehr durch den Beschwerdeführer, sondern ausschliesslich durch die Beschwerdegegnerin betreut worden. Die zuständigen Behörden hätten aufgrund der Umstände von einer Durchsetzung der geltenden Regelung abgesehen, zumal das Kind darauf bestanden habe, bei der Mutter zu verbleiben. Gemäss dem Zwischenbericht des Spitals D._____ könne der Kontaktabbruch indes nicht auf ein Verhalten des Vaters zurückgeführt werden und sei die Haltung der Tochter wohl durch die konfliktbehaftete Erwachsenenenebene veranlasst. Der vom Kind geäußerte Wille sei nach Einschätzung der Experten wahrscheinlich stark von aussen beeinflusst. Die Frage nach dem besten Aufenthaltsort der Tochter könne nicht kategorial beantwortet werden. Gemäss dem

Zwischenbericht könnten die Beteiligten den Kontakt zwischen Vater und Tochter nicht ohne Hilfe wieder aufbauen. Es würden daher kurze regelmässige Besuchskontakte in Begleitung der Beiständin empfohlen, die mit der Zeit auszudehnen seien. Längerfristig könne die von der Erstinstanz vorgesehene Regelung umgesetzt werden. Das Kind dürfe aber nicht mehr in den Elternkonflikt einbezogen werden und den Eltern (insbesondere der Mutter) müssten zentrale Aspekte der elterlichen Verantwortung (Wohlverhalten, Bindungstoleranz, Bindungsfürsorge) vermittelt werden.

Aufgrund des eindrücklich geschilderten, wenn möglicherweise auch beeinflussten Kindeswillens und der konfliktbehafteten Situation besteht nach Dafürhalten des Obergerichts derzeit keine andere Möglichkeit, als die Tochter bei der Mutter zu belassen. Diese Betreuungslösung wahre das Kindeswohl am besten. Allerdings sollte entsprechend dem gutachterlichen Vorschlag der Kontakt zum Vater wieder aufgebaut werden. Die entsprechende Koordination sei der Erstinstanz zu überlassen. Auch habe diese wie von den Gutachtern empfohlen allenfalls eine Mediation zwischen den Eltern zu veranlassen.

E. 4.4.1

Nach dem Ausgeführten trifft der Vorwurf nicht zu, das Obergericht habe seine Entscheidung (allein) aufgrund des durch die Mutter beeinflussten Kindeswillens getroffen. Die Vorinstanz hat vielmehr die gesamte durch den heftigen Elternkonflikt äusserst belastete Situation und insbesondere auch den Umstand in seine Überlegungen einbezogen, dass eine Durchsetzung der geltenden Regelung sich derzeit nicht als möglich erwiesen hat.

E. 4.4.2

Dem Beschwerdeführer ist sodann zwar darin zuzustimmen, dass dem offenbar durch die Mutter beeinflussten Willen der Tochter allein kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden kann (vgl. E. 4.2.2 hiervor). Dies hat indes auch das Obergericht nicht verkannt, weshalb es die auch vom Beschwerdeführer gewünschte Regelung umsetzen will. Indessen hat die Vorinstanz es aufgrund der bestehenden Konfliktsituation als dem Kindeswohl besser entsprechend erachtet, die von der Erstinstanz in Aussicht genommene Regelung nicht sofort, sondern über eine längere Dauer zu implementieren. Dies kann mit Blick auf den gescheiterten Vollstreckungsversuch und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Durchsetzung einer Regelung gegen den starken Widerstand des Kindes ebenfalls nicht unproblematisch ist (vgl. FASSBIND/SCHREINER/SCHWEIGHAUSER, Kontaktverweigerung, Kontaktabbruch und Kontaktanbahnung bei hochkonflikthaften Trennungen und Scheidungen sowie Elternbeziehungen, FamPra.ch 2021, S. 675 ff., 679 f.), in einer Gesamtbetrachtung jedenfalls nicht als willkürlich angesehen werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Verhaltens der Beschwerdegegnerin und der bei dieser gemäss dem Zwischenbericht des Spitals D. _____ offenbar vorhandenen Defizite im Bereich der Bindungsfähigkeit. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die fehlende Erziehungsfähigkeit der Mutter, die er vorab mit der fehlenden Bindungsfähigkeit begründet, vermag daher ebenfalls keine Willkür aufzuzeigen.

E. 4.4.3

Es entgeht im Übrigen auch dem Beschwerdeführer nicht, dass die Umsetzung der erstinstanzlichen Regelung derzeit problematisch ist. Diesbezüglich führt er aus, dass ein erzwungener Kontakt zu einem Elternteil dem Kind zwar nachteilig sein könne. Dies "treffe jedoch nur auf das Vollstreckungsverfahren bzw. die darin vom Beschwerdeführer beantragte sofortige Umsetzung des ihm zugesprochenen Betreuungsrechts zu. Im Rahmen

des Obergerichtsentscheidungs hätte (basierend auf den Empfehlungen des Spital D. _____) jedoch durchaus eine kindsgerechte Annäherungslösung unter Beihilfe der bereits involvierten Behörden in Betracht gezogen werden können." Damit möchte der Beschwerdeführer eine Lösung erreichen, die jener des Obergerichts im Ergebnis sehr ähnlich ist. Anders als die Vorinstanz strebt er zwar an, dass ihm bereits heute ein Teil der Betreuungsverantwortung übertragen wird. Auch er nimmt indes keine sofortige umfassende Wahrnehmung derselben, sondern nur ihre schrittweise Ausdehnung in Aussicht. Worin aber der Unterschied dazu, dass die Betreuung der Mutter übergeben und der Beschwerdeführer etappenweise daran beteiligt wird, im Einzelnen liegen soll, ist nicht ersichtlich und ergibt sich auch nicht aus der Beschwerde. Auch deshalb kann dem Obergericht keine Willkür vorgeworfen werden (vgl. E. 4.2.1 hiervor).

E. 4.5

Der Vorwurf der Willkür bestätigt sich damit nicht und die Beschwerde erweist sich auch insofern als unbegründet. Für den vom Beschwerdeführer beantragten Beizug von weiteren Akten besteht daher schon aus diesem Grund kein Anlass; der entsprechende Antrag wird abgewiesen. Unbestritten geblieben ist sodann, dass das Bezirksgericht bei Neubeurteilung der Betreuungsregelung auch erneut über den Kindesunterhalt zu entscheiden haben wird.

E. 5

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass auf die Verlegung der Parteikosten des Berufungsverfahrens einzugehen, die nicht unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens angefochten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigung ist keine zu sprechen, da der obsiegenden Beschwerdegegnerin mangels Einholens von Vernehmlassungen keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden sind (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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