

BGer 5P.232/2000 vom 19. Oktober 2000

Bundesgericht, 2000-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.232_2000

FR: TF 5P.232/2000 du 19 octobre 2000

IT: TF 5P.232/2000 del 19 ottobre 2000

Regeste

Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Gegen das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses steht kein Rechtsmittel an das Kantonsgericht von Graubünden offen (Art. 237 ZPO /GR; vgl. PKG 1978 Nr. 21 S. 74). Im Lichte von Art. 86 Abs. 1 OG ist demnach auf die staatsrechtliche Beschwerde einzutreten.

E. 2

In privatrechtlicher Hinsicht ist auf vorliegenden Fall das seit 1. Januar in Kraft stehende Ehescheidungsrecht anwendbar (Art. 7b Abs. 1 und 3 SchlT/ZGB; AS 1999 S. 1144).

E. 3

In Bezug auf die Zuteilung der Obhut rügt der Beschwerdeführer als willkürlich, dass weder im Sinne von Art. 144 ZGB eine Befragung der Kinder durchgeführt, noch ein Bericht des regionalen Sozialdienstes oder ein Gutachten des kinder- und jugendpsychiatrischen Dienstes Graubünden eingeholt worden sei. Der Bezirksgerichtsausschuss holte weder einen Bericht noch Gutachten ein und begründete seinen Entscheid einerseits mit der ursprünglich ablehnenden Haltung der Parteien, andererseits mit dem Hinweis, die Beschwerdegegnerin erscheine aufgrund der Umstände der Parteien als zweifellos geeignetere Person für die Obhut. Die Kinder hörte er nicht persönlich an. Dieser Punkt kam in der Vernehmlassung des Bezirksgerichtsausschusses bzw. der Beschwerdegegnerin nicht zur Sprache.

E. 4

a) Nach Art. 144 Abs. 1 ZGB sind die Eltern persönlich anzuhören, wenn Anordnungen über die Kinder zu treffen sind. Abs. 2 der genannten Bestimmung sieht vor, dass die Kinder in geeigneter Weise durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich anzuhören sind, soweit nicht ihr Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. b) Aus dem Wortlaut von Abs. 1 des Art. 144 ZGB in Verbindung mit Abs. 2 der Bestimmung lässt sich folgern, dass auch eine persönliche Anhörung der Kinder vorgeschrieben ist, wenn sie betreffende Anordnungen getroffen werden; daraus ergibt sich, dass es sich bereits im Massnahmeverfahren nach Art. 137 ZGB von Gesetzes wegen aufdrängt, die Kinder persönlich anzuhören, sofern die im Gesetz umschriebenen Massnahmen verfügt werden. Die hier vertretene Auslegung rechtfertigt sich denn auch im Lichte von Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107); diese Bestimmung gebietet grundsätzlich eine Anhörung der

Kinder, wenn ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren ihre Angelegenheiten betrifft (vgl. dazu auch: BGE 124 III 90). In der Literatur wird eine Anhörung bereits im Massnahmeverfahren nach Art. 137 ZGB unter anderem aus den vorgenannten Gründen befürwortet (vgl. insbes. Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 6 zu Art. 144 ZGB ; Spühler, Neues Scheidungsverfahren, Zürich 1999, S. 30; Rumo-Jungo, Die Anhörung des Kindes unter besonderer Berücksichtigung verfahrensrechtlicher Fragen, AJP 1999 S. 1587, VII. 2.; etwas nuancierter: Schweighauser, in Schwenzler [Herausg.], Praxiskommentar zum Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 18 zu Art. 144 ZGB , wonach sich die Anhörung lediglich aufdrängt, wenn die Frage der Zuteilung der Obhut oder des Besuchsrechts strittig ist). c) Im vorliegenden Fall sind keine Gründe ersichtlich, die im Sinne von Art. 144 Abs. 2 ZGB gegen eine solche Anhörung sprechen würden. Dies gilt bezüglich des Alters der Kinder; dabei wird keineswegs übersehen, dass das Jüngste derzeit erst ca. 9 1/2 Jahre alt ist. In dem in BGE 124 III 93 /94 beschriebenen Fall wurde ein 6-jähriges Kind vor allem wegen des bis dahin fehlenden Kontaktes zum Vater, aber auch wegen anderer wichtiger Gründe nicht persönlich angehört (vgl. hiezu auch Rumo-Jungo, a.a.O., S. 1581/1582). Ferner besteht auch keine Dringlichkeit, bei der eine Anhörung im Verfahren der vorsorglichen Massnahmen allenfalls unterbleiben könnte (Rumo-Jungo, a.a.O., S. 1587 Anm. 129). d) Verstösst mithin das Beirteil des Bezirksgerichtsausschusses in krasser Weise gegen Art. 144 ZGB , so ist es als willkürlich aufzuheben (Art. 9 BV).

E. 5

Damit kann offen bleiben, ob der Beizug eines Berichtes oder eines Gutachtens zur Frage der Zuteilung der Obhut in verfassungswidriger Weise abgelehnt worden ist; ob eines dieser Beweismittel einzuholen ist, wird der Bezirksgerichtsausschuss nach Anhörung der Kinder neu zu entscheiden haben. Entsprechendes gilt für die anderen im Massnahmeverfahren zwischen den Parteien strittigen Fragen, da deren Beantwortung von der Regelung der Obhut über die Kinder abhängt.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

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