

# **BGer 5P.238/2006 vom 16. November 2006**

Bundesgericht, 2006-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.238\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.238_2006)

FR: TF 5P.238/2006 du 16 novembre 2006

IT: TF 5P.238/2006 del 16 novembre 2006

## **Regeste**

Art. 9 u. 29 Abs. 2 BV (Eheschutzmassnahmen, Obhutszuteilung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft die Rechtsmittelvoraussetzungen frei und von Amtes wegen, ohne an die Auffassungen der Parteien gebunden zu sein ( BGE 132 III 291 E. 1 S. 292).

### **E. 1.2**

Eheschutzentscheide stellen regelmässig keine Endentscheide im Sinne von Art. 48 Abs. 1 OG dar und sind deshalb nicht berufungsfähig ( BGE 127 III 474 , E. 2 S. 476-480). Die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde ist demnach unter dem Blickwinkel von Art. 84 Abs. 2 OG zulässig. Auf die rechtzeitig von der beschwerten Partei gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid erhobene Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 86 Abs. 1, 88 und 89 Abs. 1 OG).

### **E. 2.1**

Im Bereich der Verfassungsbeschwerde gilt der Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung nicht ( BGE 125 I 71 E. 1c S. 76). Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss die Beschwerdeschrift die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nur klar und einlässlich erhobene, und soweit möglich, belegte Rügen ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f. mit Hinweisen). Auf appellatorische Kritik, wie sie allenfalls im Rahmen eines Berufungsverfahrens zulässig ist, wird nicht eingetreten ( BGE 128 I 295 E. 7a S. 312; 117 Ia 10 E. 4b S. 11 f.).

### **E. 2.2**

Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde sind neue Tatsachenbehauptungen, neue rechtliche Argumente und neue Beweisanträge grundsätzlich unstatthaft. Ausnahmsweise sind neue Vorbringen rechtlicher und tatsächlicher Art zulässig, zu deren Geltendmachung erst die Begründung des angefochtenen Entscheides Anlass gegeben hat bzw. zu Gesichtspunkten, die sich aufdrängen und deshalb von der kantonalen Instanz offensichtlich hätten berücksichtigt werden müssen; weiter sind ausnahmsweise Vorbringen zulässig, die erstmals im Rahmen von Sachverhaltsabklärungen gemäss Art. 95 OG Bedeutung erlangen, sowie neue rechtliche Vorbringen, falls die letzte kantonale Instanz volle Überprüfungsbefugnis besass und das Recht von Amtes wegen anzuwenden hatte ( BGE 128 I 354 , E. 6c S. 357 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.3**

Wird der kantonalen Instanz Willkür vorgeworfen, ist aufzuzeigen, inwiefern deren Entscheid offensichtlich unhaltbar sein soll, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletze oder sonst wie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufe (dazu BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262 ; 129 I 8 E. 2.1, und 49 E. 4 S. 58, je mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift im Übrigen nur ein, wenn nicht bloss die Begründung des Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 129 I 49 E. 4 S. 58 ; 128 I 81 E. 2 S. 86, und 177 E. 2.1 S. 182, je mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Wenn die letzte kantonale Instanz ihren Entscheid in Anlehnung an ein Gutachten trifft, schützt das Bundesgericht die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung nur, wenn der Gutachter die gestellten Fragen nicht beantwortet hat, wenn seine Schlussfolgerungen widersprüchlich sind oder wenn das Gutachten anderweitig derart krasse und offensichtliche Fehler aufweist, dass man diese selbst ohne besondere Fachkenntnisse einfach nicht übersehen konnte. Der kantonale Richter ist nicht gehalten, anhand von Fachpublikationen die wissenschaftliche Richtigkeit des Gutachtens zu überprüfen. Seinerseits muss das Bundesgericht nicht alle Aussagen des Gutachters auf Willkür prüfen, sondern darf sich vielmehr auf die Frage beschränken, ob die letzte kantonale Instanz die Schlussfolgerungen des Gutachtens willkürfrei übernehmen durfte (Entscheid des Bundesgerichts vom 29. September 2006 [5P.206/2006], E. 3.1, mit Hinweis auf die ständige nicht publizierte Rechtsprechung).

#### **E. 3**

Der Beschwerdeführer greift mit seinem Rechtsmittel nur die Frage der Obhutszuteilung auf. Die weiteren Fragen betreffend sein Besuchsrecht und die Aufgaben des Beistandes sind vor Bundesgericht nicht streitig.

##### **E. 3.1.1**

Im Wesentlichen begründet der Beschwerdeführer seine Willkürüge wie folgt: Das Obergericht des Kantons Bern hätte sich nicht nur und einseitig auf die Schlussfolgerungen und Empfehlungen des beigezogenen Gutachtens des IFB stützen dürfen, denn der Rechtsbegriff des Kindeswohls sei ein unbestimmter, den als Rechtsfrage der Richter und nicht der Gutachter auszulegen habe. Folglich zu Recht habe der erstinstanzliche Richter weitere Beweise abgenommen und seinen Entscheid abweichend vom Gutachten gefällt. Der Beschwerdeführer folgert daraus weiter, dass für das Obergericht in Anbetracht der unveränderten tatsächlichen Situation kein Anlass bestanden habe, vom erstinstanzlichen Entscheid abzuweichen.

##### **E. 3.1.2**

Die Rechtsprechung zum Thema der Beweiskraft von Gutachten (neben den vom Beschwerdeführer erwähnten BGE 128 I 81 E. 2 S. 86 und 130 I 337 E. 5.4.2 siehe auch zuletzt BGE 132 II 257 E. 4.4.1 S. 269) besagt zweierlei: Einerseits, dass die Beantwortung von Rechtsfragen zwingend dem Gericht obliegt und andererseits von einem Gutachten nicht ohne triftige Gründe abgewichen werden soll. In ihrem Zusammenhang zueinander betrachtet sind diese Vorgaben für die Entscheidungsfindung so zu verstehen, dass der Sachverständige dem Richter die sachverhältnismässigen Abklärungen liefert, die diesem ermöglichen, die Rechtsfrage zu beantworten. Die zwei Vorgänge können freilich nicht vollkommen getrennt werden: Ein Gutachten, das gestützt auf umfassende Fragestellungen

(tatsächlicher und nicht rechtlicher Natur) ergeht und diese Fragen vollständig und widerspruchsfrei beantwortet, suggeriert dem Richter gleichsam die konkrete Beantwortung der Rechtsfrage im Einzelfall. Wenn vom Bundesgericht verlangt wird, dass der Richter die Empfehlungen des Sachverständigen übernehmen solle bzw. einen abweichenden Entscheid besonders sorgfältig begründen müsse, bedeutet dies, dass ein qualitativ zufriedenstellendes Gutachten für die Beantwortung der Rechtsfrage im Prinzip ausreicht. Eine Pflicht, zusätzlich zum Gutachten weitere Abklärungen zu treffen, nur weil es ihm obliegt, die Rechtsfrage zu beantworten, hat der Richter entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht. Vielmehr muss der kantonale Richter, ohne sich dem Vorwurf der willkürlichen Beweiswürdigung auszusetzen, das Gutachten auch nicht in jeder Einzelheit überprüfen (E. 2.4 vorne), sondern darf sich darauf beschränken, offensichtliche Unvollkommenheiten, Fehler oder Widersprüche zu suchen. Dies heisst keineswegs, dass der Richter auf diese Weise die Beantwortung der Rechtsfrage dem Gutachter überlässt. Der gegenteilige Schluss des Beschwerdeführers vermag keine Willkür zu begründen.

### **E. 3.1.3**

Für die Schlüssigkeit des Gutachtens bzw. für die Frage, ob die letzte kantonale Instanz ohne Willkür auf das Gutachten abstellen durfte, ist es weiter - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - ohne Bedeutung, dass zwischen den zwei kantonalen Entscheiden die Situation unverändert geblieben sei: Denn nicht dies ist das massgebende Kriterium, und auch nicht, ob das Obergericht Anlass genug hatte, die erstinstanzliche Beweiswürdigung umzustossen, sondern nur, ob der erstinstanzliche Richter mit Recht vom Gutachten abgewichen war. Dies hat das Obergericht denn auch eingehend geprüft. Es hat keinen Grund gefunden, der am Gutachten hätte Zweifel aufkommen lassen können, sondern gelangte im Gegenteil zum Ergebnis, dass die Zweifel des erstinstanzlichen Richters unbegründet waren. Der Beschwerdeführer setzt sich nicht im Sinne von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG substantiiert mit der Beweiswürdigung des Obergerichts auseinander, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eingetreten werden kann.

### **E. 3.2.1**

Sodann bemängelt der Beschwerdeführer, dass das Obergericht vor seinem - vom erstinstanzlichen abweichenden - Entscheid keine ergänzenden Beweisabklärungen vorgenommen habe, um die tatsächliche Situation zu überprüfen, obwohl das Gutachten mittlerweile ein Jahr alt gewesen sei und sich die wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse seit dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils tatsächlich nicht verändert und vor allem beim Beschwerdeführer nicht verschlechtert hätten. Er erblickt darin nicht nur einen weiteren Grund für die Annahme, dass der angefochtene Entscheid willkürlich sei, sondern insbesondere eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs.

### **E. 3.2.2**

Soweit mit dieser Rüge der angefochtene Entscheid nochmals als willkürlich kritisiert werden soll, wird auf das bereits Gesagte (E. 3.1.3 vorne) verwiesen.

### **E. 3.2.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV umfasst unter anderem das Recht des Betroffenen, erhebliche Beweisanträge zu stellen, und die grundsätzliche Pflicht des Richters, solche Beweismittel auch abzunehmen. Dies verwehrt es dem Richter allerdings nicht, einen Beweisantrag abzulehnen, wenn er ohne Willkür in freier, antizipierter Würdigung der beantragten zusätzlichen Beweise zur Auffassung gelangen

durfte, dass weitere Beweisvorkehren an der Würdigung der bereits abgenommenen Beweise voraussichtlich nichts mehr ändern würden ( BGE 131 I 153 E. 3 S. 157 mit weiteren Hinweisen). Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass vor dem Obergericht neue Beweismittel anboten und teilweise auch abgenommen wurden. Da der Beschwerdeführer nicht darlegt, welche Beweise er offeriert habe, die schliesslich nicht abgenommen wurden, sondern sich mit dem pauschalen Hinweis auf die Officialmaxime und die daraus fliessende Pflicht des Gerichts, "ergänzende Beweisabklärungen" zu treffen, begnügt, erfüllt seine Rüge die Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG offensichtlich nicht. Zudem geht er fehl in der Annahme, dass die blosser Absicht der letzten kantonalen Instanz, vom erstinstanzlichen Entscheid im Ergebnis abzuweichen, das Obergericht zu weiteren Abklärungen verpflichtet hätte: Wie bereits gesagt (E. 3.1.3 vorne), beruht der angefochtene Entscheid nicht auf der Würdigung neuer wesentlicher Tatsachen oder Erkenntnisse, sondern auf der Schlussfolgerung, dass der erstinstanzliche Richter zu Unrecht dem Gutachten nicht gefolgt ist. Deshalb konnten weitere Abklärungen ohne Willkür unterbleiben, und dies erst recht dann, wenn - wie der Beschwerdeführer ausführt - die tatsächlichen Verhältnisse sich nicht verändert haben.

### **E. 3.3**

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer weder eine willkürliche Beweiswürdigung noch eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nachzuweisen vermochte. Die staatsrechtliche Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Damit wird die Umteilung der elterlichen Obhut über das Kind Z. \_\_\_\_\_ an die Beschwerdegegnerin definitiv und muss vollstreckt werden. Da der staatsrechtlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt wurde, wird die Sache zur Neugestaltung der Übergabemodalitäten an das Obergericht des Kantons Bern zurückgewiesen (vgl. Birchmeier, Bunderechtspflege, N. 4c zu Art. 94 OG , S. 405).

### **E. 4**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Die Gesuche beider Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege müssen wegen der Aussichtslosigkeit ihrer Begehren ( Art. 152 Abs. 1 OG ) abgewiesen werden. Der Beschwerdegegnerin, die in der Sache keine Vernehmlassung einreichen musste und die sich zu Unrecht gegen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung zur Wehr setzte, ist keine Entschädigung zuzusprechen.

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