

ZG_OBERGERICHT Z2 2024 52 vom 18. September 2024

ZG Obergericht, 2024-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2024_52

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2024 52 du 18 septembre 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2024 52 del 18 settembre 2024

Regeste

vorsorgliche Massnahmen im Verfahren um Abänderung des Scheidungsentscheids |
übriges Eherecht

Erwägungen

E. 1

Vorab ist in prozessualer Hinsicht Folgendes anzumerken:

E. 1.1

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Entsprechend ist die Berufung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Dabei muss die Berufungsklägerin aufzeigen, inwiefern und weshalb sie den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft erachtet bzw. weshalb (zulässige) Noven oder neue Beweismittel einen anderen Schluss aufdrängen. Um diesen Anforderungen nachzukommen, genügt es nicht, wenn die Berufungsklägerin lediglich auf ihre Vorbringen vor erster Instanz verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Vielmehr muss sie im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die sie beanstandet, sich mit ihnen argumentativ auseinandersetzen und die Aktenstücke nennen, auf denen ihre Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend explizit sein, sodass sie von der Berufungsinstanz einfach nachvollzogen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_255/2021 vom 22. März 2022 E. 3.1.6; BGE 142 III 413 E. 2.2.2; 138 III 374 E. 4.3.1 [= Pra 2013 Nr. 4]).

Seite 5/10 Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Lässt die Berufung insgesamt oder hinsichtlich eines bestimmten Streitpunkts eine (hinreichende) Begründung vermissen, so tritt die Berufungsinstanz darauf nicht ein. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (Urteil des Bundesgerichts 5A_452/2022 vom 11. April 2023 E. 4.2.1; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015; je m.w.H.).

E. 1.2

Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

E. 1.3

Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Art. 296 ZPO statuiert jedoch für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend unter anderem zu beurteilen sind – den Untersuchungs- und Offizialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, die der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO gilt somit nicht, sofern und soweit Kinderbelange zu beurteilen sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Der Untersuchungsgrundsatz entbindet die Parteien indessen nicht von ihrer aktiven Mitwirkungspflicht sowie der Behauptungs- und Substanziierungslast. Es bleibt Aufgabe der Ehegatten, dem Richter das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten, die Beweismittel zu bezeichnen und die für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_463/2022 vom 22. Mai 2023 E. 6.5.1 m.w.H.).

E. 2

Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildeten die Obhut, der persönliche Verkehr (Besuchsrecht) und der Unterhalt. Zunächst ist auf die Umteilung der Obhut über E. _____ an den Vater einzugehen.

E. 2.1

Die Vorinstanz begründete die Umteilung im Wesentlichen wie folgt: E. _____ sei aktuell extern in der Einrichtung _____ untergebracht. Er lebe derzeit weder beim Gesuchsteller noch bei der Gesuchsgegnerin und die Verhältnisse hätten sich seit dem Scheidungsentscheid massgeblich geändert. E. _____ habe in den vergangenen Monaten die Wochenenden und Ferien beim Gesuchsteller und seinem älteren Bruder D. _____ verbracht.

Seite 6/10 Gemäss den Ausführungen der Kindsvertreterin gehe es E. _____ beim Vater gut und der Vater habe in den vergangenen Monaten gezeigt, dass er Betreuungsverantwortung übernehmen könne. E. _____ habe sowohl anlässlich der gerichtlichen Kinderanhörung vom 24. Januar 2024 als auch anlässlich der Gespräche mit der Kindsvertreterin wiederholt und konstant den Wunsch geäussert, zusammen mit seinem älteren Bruder D. _____ beim Gesuchsteller zu wohnen. In den vergangenen Monaten hätten sich keine konkreten Vorfälle, die Auslöser für die Bedenken der Gesuchsgegnerin

sein könnten, ereignet. Diese habe bestätigt, dass es in den vergangenen Monaten keine Handgreiflichkeiten gegeben habe. Die Absolvierung der obligatorischen Schulzeit an einer öffentlichen Schule liege im Interesse von E._____. Die Einschulung in G.____ (ZG) sollte möglichst zu Beginn des neuen Schuljahres erfolgen.

E. 2.2

Mit diesen Erwägungen setzt sich die Gesuchsgegnerin in der Berufungsschrift vom 26. August 2024 und der Eingabe vom 27. August 2024 nicht auseinander: Vielmehr diffamiert sie – soweit ihren Ausführungen gefolgt werden kann – im Wesentlichen bloss den Gesuchsteller. Er höre ihr nicht zu, wenn sie über die Kinder spreche. Er werfe ihr immer Sachen vor. Er habe Ja zum Heim gesagt und allen Spaniern in Zug erzählt, es sei wegen ihr. Er sei gewalttätig gewesen und habe die Gesuchsgegnerin missbraucht. Im April/Mai 2018 habe es deswegen eine Anzeige gegeben. Ein guter Vater würde so etwas nie machen. Mit den Kindern habe er nichts gemacht, weil die Gesuchsgegnerin die Kinder immer in Schutz genommen habe. Wer schütze jetzt die Kinder, wenn sie bei ihm seien? Im Weiteren schildert die Gesuchsgegnerin einen Vorfall, wonach D._____ irgendwann vor dem März 2024 offenbar unter der Woche in einer Bar "rumgehängt" sei. Die Gesuchsgegnerin behauptet, der Gesuchsteller setze D._____ keine Grenzen. Zudem legte sie Screenshots über Whatsapp-Nachrichten zwischen ihr und D._____ ins Recht. Dazu führt sie aus, sie habe D._____ gefragt, wie E._____ aus der Wohnung gegangen sei an dem Tag, als er ins Heim gegangen sei. Sie habe gesehen, wie zwei Personen etwas im weissen Tuch getragen hätten. D._____ habe geschrieben, er werde ihre Fragen nicht beantworten. Dies deutete die Gesuchsgegnerin als indirekte Antwort, weil jeder Mensch auf so dramatische Behauptungen gesagt hätte: "Was laberst du da". Es sei genug mit Eingriff, Angriff und Unterstellungen in ihr Leben. Ihre Kinder gehörten zu ihr.

E. 2.3

Insbesondere geht die Gesuchsgegnerin mit diesen Einwänden nicht auf die Ausführungen ein, wonach sich in den letzten Monaten beim Gesuchsteller keine Vorfälle ereignet hätten, die Auslöser für die Bedenken der Gesuchsgegnerin sein könnten. Die Gesuchsgegnerin spricht von weiter zurückliegenden Vorfällen. Auch auf die Wünsche der Kinder, insbesondere den Wunsch von E._____, zusammen mit seinem Bruder beim Vater zu leben, geht die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren nicht ein. Anhaltspunkte, dass der Gesuchsteller die Kinder manipuliert haben könnte, wie man allenfalls eine Andeutung in der Berufungsschrift (act. 1 S.4 unten) verstehen könnte, bestehen keine. Folglich ist auf die Berufung in diesem Punkt mangels Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid nicht einzutreten.

E. 2.4

Die Gesuchsgegnerin erwähnt in der Berufungsschrift vom 26. August 2024 einen ihr gegenüber geäusserten Verdacht auf Kindsmissbrauch. Die Vorinstanz warf ihr jedoch nirgends vor, sie würde des Missbrauchs verdächtigt. Die Vorinstanz erwähnte bloss im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsregelung, dass beispielsweise bei Verdacht auf sexuellen Miss-

Seite 7/10 brauch ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet werden könne. Dann fuhr die Vorinstanz jedoch fort, dass vorliegend weder die Kindsvertreterin noch der Gesuchsteller mit künftigen Besuchen bei der Gesuchsgegnerin eine konkrete Gefährdung des

Kindeswohls behaupten würden. Deswegen sah die Vorinstanz von der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts ab und legte – zum Vorteil der Gesuchsgegnerin – ein unbegleitetes Besuchsrecht fest. Auch insofern ist auf die Berufung nicht einzutreten.

E. 2.5

Doch selbst wenn auf die Berufung einzutreten wäre, wäre sie abzuweisen. Entgegen den Ausführungen der Gesuchsgegnerin gilt das Recht einer Mutter, mit ihrem Kind zusammen zu sein, nicht uneingeschränkt. Dasselbe gilt mit Bezug auf einen Vater. Bei getrenntlebenden Eltern ist es unumgänglich, dass die Kinder nicht mehr beide Elternteile gleich oft sehen und der Kontakt eingeschränkt werden muss. In solchen Situationen sind die Obhut sowie die Betreuungsanteile oder das Besuchsrecht zu regeln. Dabei bildet das Kindeswohl – nicht das Wohl der Mutter und auch nicht das Wohl des Vaters – die oberste Maxime (BGE 142 III 612 E. 4.2). Dem Kind kommt zwar kein Bestimmungsrecht zu, doch ist seinem Wunsch Beachtung zu schenken. Um zu beurteilen, welches Gewicht der Meinung eines Kindes beizumessen ist, kommt es entscheidend auf das Alter des Kindes, auf die Konstanz des geäußerten Willens und auf seine Fähigkeit zu autonomer Willensbildung an. Von dieser Fähigkeit ist ungefähr ab dem zwölften Altersjahr auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 5A_400/2023 vom 11. Januar 2024 E. 3.3.3; 5A_822/2023 vom 22. April 2024 E. 5.2). Zu Recht hat die Vorinstanz deshalb dem konstant geäußerten Wunsch des mittlerweile bereits 13-jährigen E._____ grosse Beachtung geschenkt. Das Vertrauen von E._____ in die Mutter scheint getrübt zu sein. Zur Wiederherstellung dieses Vertrauens dient das von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht. Indem die Mutter diese Gelegenheiten wahrnimmt und sie E._____ nicht unter Druck setzt, sondern ihn wissen lässt, dass sie bei Bedarf für ihn da ist, besteht die Chance, das Vertrauen wiederherzustellen. Selbst die Kindesvertreterin führte aus, dass E._____ seine Mutter im Rahmen des Besuchsrechts grundsätzlich gerne sehen würde (Vi act. 5 S. 2).

E. 3

Die Anordnungen der Vorinstanz über das – unbegleitete und sukzessiv aufbauende – Besuchsrecht blieben unangefochten. Dies ist deshalb nicht weiter zu thematisieren.

E. 4

Einzugehen bleibt auf den Unterhalt, zu dessen Leistung die Gesuchsgegnerin verpflichtet wurde.

E. 4.1

Die Vorinstanz ermittelte beim Gesuchsteller (100 % arbeitstätig) einen Überschuss von CHF 2'261.80, bei der Gesuchsgegnerin (55 % arbeitstätig) ein Manko von CHF 1'502.10, bei D._____ (in der Lehre) einen Überschuss von CHF 27.50 und bei E._____ ein Manko von CHF 970.60 pro Monat. Von der Gesuchsgegnerin, so die Vorinstanz, würden keine Gründe vorgebracht, weshalb sie nicht in der Lage sei, in einem Vollzeitpensum zu arbeiten. Deshalb sei sie verpflichtet, ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll auszuschöpfen und ihr Arbeitspensum – da sie keine Kinderbetreuungspflichten unter der Woche wahrzunehmen habe – innert einer dreimonatigen Übergangsfrist, spätestens ab 1. Dezember 2024, auf 100 % aufzustocken.

Seite 8/10

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin macht im Berufungsverfahren geltend, man wolle, dass sie 100 % arbeite. Sie habe eine 80%-Anstellung gesucht. So hätte sie Zeit für Ferien mit den Kindern übriggehabt. Sie habe so lange wie möglich mit den Kindern sein wollen. Im Weiteren geht sie auf eine frühere Anstellung bei _____ (Geschäft) ein und fragt sich, ob um ihr Pensum und Gehalt im Hintergrund diskutiert werde. Auch sei sie eine gute, korrekte und effiziente Arbeitnehmerin.

E. 4.3

Auch bei diesen Einwänden fehlt es an einer Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz. Insbesondere legt die Gesuchsgegnerin nicht dar, dass und weshalb es ihr nicht möglich oder nicht zumutbar ist, ihr Pensum ab 1. Dezember 2024 auf 100 % aufzustocken. Die Attribute einer guten, korrekten und effizienten Arbeitnehmerin, wie die Gesuchsgegnerin von sich behauptet, sprechen sogar dafür, dass sie in der Lage ist, ihr Pensum aufzustocken. Mangels Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid ist auf die Berufung auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

E. 5

Nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildete die Frage der elterlichen Sorge. Im Berufungsverfahren beantragt die Gesuchsgegnerin, ihr sei die alleinige elterliche Sorge zuzuteilen.

E. 5.1

Die elterliche Sorge beinhaltet im Wesentlichen das Recht und die Pflicht, nicht alltägliche Entscheidungen für das Kind zu treffen, wo es das noch nicht selbst kann, beispielsweise über Schul- und Berufswahl oder medizinische Eingriffe (vgl. Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 301 ZGB N 3c). Die Obhut beinhaltet demgegenüber die Befugnis zur täglichen Betreuung des minderjährigen Kindes und damit das Recht, mit ihm in häuslicher Gemeinschaft zu leben und die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung auszuüben (BGE 147 III 121 E. 3.2.2). Über die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge bzw. die Abänderung einer bereits getroffenen Zuteilung ist – im Unterschied zur Obhut – in aller Regel nicht vorsorglich in einem summarischen Verfahren, sondern im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren zu entscheiden (vgl. Beschluss des Obergerichts Zürich LY170033 vom 23. April 2018 E. III.2.1).

E. 5.2

Vorliegend besteht kein Anlass, der Gesuchsgegnerin im summarischen Verfahren die alleinige elterliche Sorge (über ein oder beide Kinder) zuzuteilen. Dies gilt umso mehr, als die Obhut über die Kinder beim Gesuchsteller liegt (vgl. vorne E. 2). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es unzulässig, bei alternierender Obhut die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu übertragen (BGE 150 III 97 E. 4.3.3). Umso mehr ist es unzulässig, die elterliche Sorge alleine einem Elternteil zu übertragen, wenn die (alleinige) Obhut beim anderen Elternteil ist. Der entsprechende Antrag der Gesuchsgegnerin ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

Die Gesuchsgegnerin stellte sodann auch Anträge betreffend Anweisung an das eff-zett zur Auszahlung der Alimente, Auferlegung der Heimkosten oder Bestrafung des Gesuchstellers. Die II. Zivilabteilung des Obergerichts Zug ist offensichtlich nicht

zuständig zur Beurteilung dieser Anträge. Zur beantragten Einschulung von E. _____ in F. _____ (ZG) ist anzumerken, dass Andreis Einschulung in G. _____ (ZG) mutmasslich bereits erfolgt ist. Somit besteht kein Grund, E. _____ in F. _____ (ZG) einzuschulen. Ohnehin ist nicht nachvollziehbar, weshalb E. _____ ausgerechnet in F. _____ (ZG) zur Schule gehen sollte,

Seite 9/10 wohnt doch die Mutter in H. _____ (ZG) und der Vater in G. _____ (ZG). Alle diese Anträge der Gesuchsgegnerin sind daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Berufung der Gesuchsgegnerin bzw. die von ihr im Berufungsverfahren gestellten Anträge offensichtlich unzulässig oder unbegründet sind. Die Berufung ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Berufungsantworten waren keine einzuholen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

E. 8

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die Gerichtskosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Rechtsvertreter des Gestuchstellers und der Kindesvertreterin ist hingegen mangels nennenswerten Aufwands im Berufungsverfahren und mangels entsprechender Anträge keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da die Rügen der Gesuchsgegnerin in der (nicht verbesserten) Berufung aussichtslos waren, kann ihr die unentgeltliche Rechtspflege – trotz Mittellosigkeit – nicht bewilligt werden (vgl. Art. 117 ZPO). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist daher abzuweisen (VA 2024 93). Zuständig hierfür ist gemäss § 23 Abs. 4 GOG i.V.m. § 11 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Obergerichts der Präsident der II. Zivilabteilung. I.

Präsidialverfügung

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