



5A_646/2018

Urteil vom 23. August 2018
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Krapf,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B.**_____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jacques Marti,
2. **C.**_____,
vertreten durch Rechtsanwältin
Dr. Bettina von Koenig,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

vorsorgliche Massnahmen (Besuchsrecht, Unterhalts-
beiträge),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
Appenzell Ausserrhoden vom 19. Juni 2018 (ERZ 18 6).

Sachverhalt:

B._____ (wohnhaft in U._____/GL) und A._____ (wohnhaft in V._____/AR) sind die unverheirateten Eltern der 2015 geborenen C._____. Die elterliche Sorge steht den Eltern gemeinsam zu. In den Jahren 2016 und 2017 wurden vor den Gerichten und Kinderschutzbehörden der Kantone Glarus und Appenzell Ausserrhoden in Bezug auf die Kinderbelange verschiedene Verfahren geführt.

Am 7. November 2017 reichte B._____ beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden eine Klage auf Zuteilung der alleinigen Obhut und auf Festsetzung angemessenen Unterhalts ein, wofür das Kantonsgericht das Dossier FE3 17 22 anlegte. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um vorsorgliche Regelung der Obhut, wofür das Kantonsgericht das Dossier FE3 17 23 anlegte. Am 12. März 2018 erliess das Kantonsgericht im Verfahren FE3 17 23 seinen Entscheid, mit welchem es C._____ unter die Obhut des Vaters stellte.

Dagegen hat die Mutter Berufung erhoben. Mit Entscheid vom 19. Juni 2018 trat das Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden – mit der Begründung, dies betreffe das Klageverfahren und nicht die vorsorglichen Massnahmen – auf die Berufung nicht ein, soweit die Rechtsbegehren gestellt wurden, das Berufungsverfahren sei auf die Frage des Eintretens auf die Klage zu beschränken und auf die Klage sei nicht einzutreten. Im Übrigen hob es den Entscheid des Kantonsgerichts vom 12. März 2018 auf und wies das Gesuch des Vaters auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Dieser Entscheid wurde dem Rechtsvertreter der Mutter am 22. Juni 2018 zugestellt.

Am 7. August 2018 erhob diese gegen den obergerichtlichen Entscheid beim Bundesgericht eine Beschwerde, zusammengefasst mit den Begehren, auf die Klage des Vaters sei nicht einzutreten und die Kostenverlegung sei aufzuheben.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin hält selber fest, dass die Gerichtsferien bei vorsorglichen Massnahmen nicht gelten (Art. 46 Abs. 2 BGG) und die Beschwerde an das Bundesgericht diesfalls verspätet ist.

Sie macht jedoch geltend, der Entscheid des Kantonsgerichts vom 12. März 2018 bzw. der obergerichtliche Entscheid vom 19. Juni 2018 betreffe in Wahrheit gar keine vorsorgliche Massnahmen, sondern es gehe um einen im Rahmen des Hauptverfahrens selbständig eröffneten Zwischenentscheid über die funktionelle Zuständigkeit im Sinn von Art. 92 Abs. 1 BGG, weil über die Frage der (fehlenden) Durchführung des Schlichtungsverfahrens entschieden worden sei.

2.

Das Obergericht hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (Art. 105 Abs. 1 BGG), dass der erstinstanzliche Entscheid vom 12. März 2018 im Verfahren FE3 17 23 erging und dieses vorsorgliche Massnahmen betraf, dass die KESB Glarus seit 7. Mai 2017 keine vermittelnde Tätigkeit mehr ausführte und dass kein Schlichtungsverfahren erfolgte. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich auf appellatorische Ausführungen, weshalb keine taugliche Rügen vorliegen, soweit implizit die Sachverhaltsfeststellung betroffen ist (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

3.

Soweit die Beschwerdeführerin meint, es sei inhaltlich über die Frage der Durchführung des Schlichtungsverfahrens entschieden worden und somit in Wahrheit ein Zwischenentscheid im Hauptverfahren ergangen, weil betreffende Ausführungen von vornherein nur im Rahmen der Hauptklage Sinn machen könnten, verdreht sie die ausdrückliche Erwägung des Obergerichtes, dass darüber nur vorfrageweise im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeentscheides entschieden worden sei (angefochtener Entscheid E. 1.5), indem nämlich aufgrund der vorfrageweisen Feststellung, dass die KESB Glarus seit 7. Mai 2017 keine vermittelnde Tätigkeit mehr durchführte (angefochtener Entscheid E. 2.5) und mit Blick auf die gerichtliche Klage kein Schlichtungsverfahren angestrengt wurde (angefochtener Entscheid E. 2.3), der Verfügungsgrund für das Massnahmeverfahren im Sinn von Art. 261 ZPO zu verneinen sei, da aufgrund der Kompetenzattraktion gemäss Art. 298d Abs. 3 ZGB insgesamt durch das Gericht zu entscheiden sei und die Klage im Hauptverfahren mangels Durchführung des zufolge fehlender Ausnahme nach Art. 198 lit. b^{bis} ZPO notwendigen Schlichtungsverfahrens keine Aussicht auf Erfolg haben könne (angefochtener Entscheid E. 2.1, 2.3, 2.5 und 2.7).

4.

Nach dem Gesagten ist offensichtlich ein Entscheid betreffend eine vorsorgliche Massnahme angefochten und folglich die Beschwerdefrist nicht

eingehalten. Somit ist auf die Beschwerde im vereinfachten Verfahren nach Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG mit Präsidialentscheid nicht einzutreten.

5.

Erweist sich eine Beschwerde als verspätet, konnte ihr von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

6.

Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt der Präsident:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht Appenzell Ausserrhoden schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. August 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli