



5A_473/2021

Urteil vom 14. Oktober 2021
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Bovey,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

A.A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.A. _____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Eheschutz,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer, vom
10. Mai 2021 (ZSU.2020.258).

Sachverhalt:

A.

A.a B.A._____ (geb. 1982) und A.A._____ (geb. 1984, Staatsangehörige von Litauen) sind die seit 2009 miteinander verheirateten Eltern des C.A._____ (geb. 2016). Die Eltern leben seit dem 13. April 2018 getrennt.

A.b

A.b.a Mit Urteil vom 25. Oktober 2018 regelte das Bezirksgericht Lenzburg das Getrenntleben. Soweit für das vorliegende Verfahren relevant, stellte es das Kind entgegen dem Antrag des Vaters, der eine alternierende Obhut angestrebt hatte, unter die Obhut der Mutter und regelte den persönlichen Verkehr von Vater und Sohn. Sodann verpflichtete es den Vater dazu, an den Unterhalt des Sohnes und der Ehefrau beizutragen.

A.b.b Dagegen führten beide Eltern Berufung beim Obergericht des Kantons Aargau. Dieses urteilte am 26. Februar 2019. Es belies das Kind in der Obhut der Mutter, regelte aber den persönlichen Verkehr neu.

A.b.c Auf Beschwerde des Vaters hin hob das Bundesgericht den Entscheid des Obergerichts vom 26. Februar 2019 auf und wies die Sache an dieses zurück, damit es den Sachverhalt ergänze und neu entscheide (Urteil 5A_312/2019 vom 17. Oktober 2019).

A.c

A.c.a Das Obergericht fällte seinen neuen Entscheid am 6. April 2020. Es bestätigte im Ergebnis seinen durch das Rückweisungsurteil des Bundesgerichts aufgehobenen Entscheid vom 26. Februar 2019 und ergänzte diesen um eine Weisung an die Eltern.

A.c.b Dagegen wehrte sich der Vater erfolgreich beim Bundesgericht. Dieses hiess seine Beschwerde teilweise gut, hob die Obhutsregelung des Obergerichts auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück, damit sie die Modalitäten (Betreuungstage und -zeiten) einer alternierenden Obhut regle und über die Unterhaltsbeiträge sowie die Prozesskosten des Berufungsverfahrens neu entscheide. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (Urteil 5A_367/2020 vom 19. Oktober 2020).

B.

Mit Entscheidung vom 10. Mai 2021 ordnete das Obergericht mit Wirkung ab 1. August 2021 die alternierende Obhut der Eltern über das Kind C.A._____ an und traf für jeweils eine Periode von zwei Wochen, beginnend am Sonntagabend, 19.00 Uhr, endend am übernächsten Sonntagabend, 19.00 Uhr, folgende Betreuungsregelung: von Sonntag, 19.00 Uhr, bis Mittwoch, 14.00 Uhr, betreut die Mutter das Kind; von Mittwoch, 14.00 Uhr, bis Samstag, 9.00 Uhr, betreut der Vater das Kind; von Samstag, 9.00 Uhr, bis Mittwoch, 14.00 Uhr, betreut die Mutter das Kind; von Mittwoch, 14.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, betreut der Vater das Kind. Ausserdem sollen Vater und Mutter ihre Ferien nach Massgabe der Partei mit dem geringeren Ferienanspruch je zur Hälfte mit dem Kind verbringen, jedoch höchstens 12 Tage am Stück. Ferner regelte das Obergericht die im vorliegenden Verfahren nicht eigenständig angefochtenen Unterhaltsbeiträge.

C.

A.A._____ (Beschwerdeführerin) wendet sich ohne anwaltliche Vertretung mit Beschwerde vom 6. Juni 2021 an das Bundesgericht. Sie beantragt, den Entscheid des Obergerichts vom 10. Mai 2021 aufzuheben, das Kind unter die alleinige Obhut der Mutter zu stellen, dem Vater "das übliche Besuchsrecht" einzuräumen (mit Übernachtungen bei der Mutter für die Übergangszeit von einem Monat) sowie die Unterhaltsbeiträge so zu belassen, wie sie für den Zeitraum vor dem 1. August 2021 angeordnet worden waren. Eventualiter beantragt sie ab 1. September 2021 folgende Betreuungsregelung: von Sonntag, 16.00 Uhr, bis Mittwoch, 16.00 Uhr, betreut der Vater das Kind; von Mittwoch 16.00 Uhr, bis Sonntag, 16.00 Uhr, betreut die Mutter das Kind; zusätzlicher Sonntag einmal pro Monat beim Vater mit Absprache zwischen den Eltern.

Am 8. Juni 2021 hat die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde ergänzt.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) entschieden hat. Die Vorinstanz urteilte auf Rückweisung des Bundesgerichts hin (Urteil 5A_367/2020 vom 19. Oktober 2020) neu über Eheschutzmassnahmen (Art. 172 ff. ZGB), mithin über eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Für die Anfechtung dieses Entscheids gilt dieselbe Rechtsmittelzuständigkeit wie im Rückweisungsverfahren (Urteil 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 1.1 mit Hinweis). Dort waren sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Punkte streitig, sodass insgesamt kein Streitwerterfordernis gilt (BGE 137 III 380 E. 1.1). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG). Der angefochtene Entscheid wurde dem die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren vertretenden Anwalt am 14. Mai 2021 zugestellt. Damit lief die 30-tägige Beschwerdefrist am Montag, 14. Juni 2021 ab (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 2 lit. a und Art. 45 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdeführerin hat sowohl die Beschwerde wie auch die Beschwerdeergänzung rechtzeitig eingereicht. Die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen zulässig.

1.2 Eheschutzentscheide gelten als Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5). Daher kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (vgl. Urteil 5A_857/2016 vom 8. November 2017 E. 2). In Verfahren nach Art. 98 BGG kommt zudem eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 mit Hinweisen). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Soweit sie nach Erlass des angefochtenen Entscheids entstanden sind, sind sie als echte Noven von vornherein unzulässig (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 mit Hinweis). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzungen für eine

nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen (BGE 143 I 344 E. 3).

2.

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 2020 festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut erfüllt seien. Daran war das Obergericht, wie es zutreffend feststellt, gebunden. Wegen dieser Bindung war es ihm wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren (BGE 135 III 334 E. 2 mit Hinweisen). Unter diesen Umständen hätte es gegebenenfalls echte Noven berücksichtigen dürfen, welche eine Abänderung des bundesgerichtlichen Entscheids zu rechtfertigen vermocht hätten (BGE 143 III 42 E. 4.1 und E. 5). Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich nicht, dass die Beschwerdeführerin derartige Noven vorgebracht hätte. Ebenso wenig behauptet diese, neue Tatsachen in das vorinstanzliche Verfahren eingebracht zu haben, welche das Obergericht zu Unrecht unberücksichtigt gelassen hätte.

Die Beschwerdeführerin meint, die Anordnung der alternierenden Obhut sei mit dem Kindeswohl nicht vereinbar, und begründet ihren Standpunkt mit zahlreichen Tatsachenbehauptungen (das Kind leide unter einer obstruktiven chronischen Bronchitis, habe Ohren- und Lungenentzündungen sowie Blutungen aus dem Verdauungstrakt; es werde häufig hospitalisiert und müsse täglich wachstumsstörende Medikamente einnehmen; der Vater sei bei der Betreuung unachtsam und unverantwortlich; das Kind habe Zahnschmelzbeschädigungen; der Vater gebe ihm Schokolade zum Einschlafen; das Kind erhalte beim Vater minderwertige Ernährung begleitet von süssen Getränken; die psychische Gesundheit des Kindes sei bereits aufgrund des bisherigen ausgedehnten Besuchsrechts angeschlagen; es sei traumatisiert und seine sprachliche wie auch emotionale Entwicklung leide; nach den Wochenenden beim Vater habe das Kind häufig Beulen am Kopf, es wache in der Nacht mehrmals auf und sei durch den ständigen Wechsel des Schlafortes desorientiert; schon das ausgedehnte Besuchsrecht und die grosszügigen Ferien mit mehrtäglichen Übernachtungen beim Vater entsprächen nicht der psychologischen Reife des Kindes; das Kind wolle häufig gar nicht zum Vater gehen, es verstecke sich und weine; sie habe die Traumata, welche das Kind bei den Übergaben erlebe, der KESB U._____ gemeldet), welche sich

nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben. Es kann hier offengelassen werden, ob es sich dabei um echte oder unechte Noven handelt; so oder anders sind sie im Sinn von Art. 99 Abs. 1 BGG neu und daher unbeachtlich. Dasselbe gilt sinngemäss, soweit die Beschwerdeführerin im Widerspruch zur E. 3.2 des Rückweisungsurteils des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2020 behauptet, die Eltern seien nicht in der Lage, miteinander über die Kinderbelange zu kommunizieren.

3.

Die Beschwerdeführerin beanstandet auch die konkreten Modalitäten der alternierenden Obhut.

3.1 Das Obergericht erwog, neben der zeitlichen Dauer seien je nach Situation weitere Themenbereiche wie Übergabemodalitäten, Finanzierungsfragen, bereits bekannte Freizeitaktivitäten des Kindes und weiteres mehr zu berücksichtigen. Die Regelung solle einfach und klar verständlich sein und dazu dienen, dass sich die Betreuung im Alltag möglichst einfach und konfliktfrei abwickeln lasse. Immerhin sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Festlegung der Betreuungsanteile, bei welcher ein Elternteil von der Betreuung des Kindes an den Wochenenden kategorisch ausgeschlossen werde, selbst dann willkürlich, wenn dem einen Elternteil die Betreuung des Kindes alternierend jeden zweiten Samstag zugestanden werde. Dies werde damit begründet, dass die Wochenenden im familiären Zusammenleben eine zentrale Bedeutung hätten und es dem entsprechenden Elternteil verunmöglicht werde, mit dem Kind je einen Sonntag zu verbringen, an welchem notorisch auch Kontakte zur erweiterten Familie gepflegt und sonstige Familienaktivitäten unternommen würden. Bei der alternierenden Obhut rechtfertige es sich deshalb, unter Vorbehalt einer berufsbedingt abweichenden Regelung, die Betreuungsanteile so festzulegen, dass grundsätzlich beide Eltern in vergleichbarem Ausmass Wochenendtage mit dem Kind verbringen können.

In Anlehnung an die bereits heute geltende wöchentliche Regelung der Besuchszeiten erscheine es angemessen, entsprechend dem Antrag des Beschwerdegegners die Betreuungszeiten grundsätzlich jede Woche unter den Parteien aufzuteilen. Ausser ihrer grundsätzlichen Opposition gegen die alternierende Obhut und der Geltendmachung ihres Anspruchs auf Wochenenden habe die Beschwerdeführerin keine Gründe vorgebracht, die gegen eine entsprechende Aufteilung sprächen. Solche hätten sich auch nicht aus der von ihm, dem Obergericht, am 18. Februar 2020 durchgeführten Parteibefragung oder

aus dem übrigen Beweisverfahren ergeben. Damit möglichst wenig Übergaben des Kindes zwischen den zerstrittenen Parteien erfolgen müssten, die Wochenenden mit dem Kind auf die Eltern verteilt seien und beide Parteien während insgesamt gleich langer Zeit die Verantwortung für die Betreuung des Kindes wahrnehmen könnten und müssten, erscheine die im Sachverhalt Bst. B im Detail wiedergegebene Regelung als angezeigt. Beide Elternteile seien damit in einer Periode von zwei Wochen für die Betreuung während je 168 Stunden zuständig. Ob einer oder beide Elternteile bei dieser Aufteilung, wie im Übrigen schon bisher, allenfalls Fremdbetreuung in Anspruch nehmen, sei nicht massgebend, widerspreche es doch nach Auffassung des Bundesgerichts nicht dem Kindeswohl, wenn bei alternierender Obhut ein Elternteil zur Abdeckung seines Betreuungsanteils die Hilfe von Drittpersonen in Anspruch nehmen müsse. Diese Betreuungsregelung sei zur Ermöglichung der organisatorischen Vorkehren, zur Vorbereitung des Kindes und unter Berücksichtigung der Sommerferien sowie des Schuljahresbeginns am 9. August 2021 unter Einräumung einer entsprechenden Übergangsfrist mit Wirkung ab 1. August 2021, bei dem es sich um einen Sonntag handle, anzuordnen.

3.2 Die Beschwerdeführerin kritisiert die Betreuungsregelung unter zahlreichen Gesichtspunkten (weil sie montags bis mittwochs arbeite, würden ihr nur symbolisch Betreuungsanteile eingeräumt; das Kind schlafe normalerweise 12 Stunden, wegen der Tages-/Nacht-Routine könne die Übergabe am Sonntag nicht um 19.00 Uhr stattfinden, diese habe spätestens um 17.00 Uhr oder besser um 16.00 Uhr zu erfolgen; der angefochtene Entscheid sei eine grosse Last für das Kind). Hingegen bestreitet sie die Feststellung des Obergerichts nicht, wonach sie ausser ihrer grundsätzlichen Opposition gegen die alternierende Obhut und der Geltendmachung ihres Anspruchs auf Wochenenden keine Gründe vorgebracht habe, die gegen die vom Beschwerdegegner vorgeschlagene Aufteilung der Betreuungsanteile sprächen, und sich solche auch nicht aus dem übrigen Beweisverfahren ergäben. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin auch in diesem Kontext auf Tatsachen abstellt, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben und folglich unberücksichtigt zu bleiben haben, hätte sie die vor Bundesgericht vorgetragene Argumente bereits in das vorinstanzliche Verfahren einbringen können und müssen. Mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges ist darauf nicht einzugehen (zu diesem Konzept: BGE 146 III 203 E. 3.3.4; 145 III 42 E. 2.2.2; 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen).

3.3 Dem Grundsatz nach zulässig ist einzig der Einwand der Beschwerdeführerin, mit welchem sie den Zeitpunkt der Wirksamkeit der angeordneten Regelung kritisiert. Soweit sie das Fehlen einer Übergangsperiode bemängelt, trifft der Vorwurf offensichtlich nicht zu, denn das Obergericht hat die Regelung unter anderem deshalb auf den 1. August 2021 in Kraft gesetzt, damit Zeit für organisatorische Vorkehrungen blieb und das Kind entsprechend vorbereitet werden konnte. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, finden mit der Einführung der alternierenden Obhut und dem Beginn des Kindergartens gleichzeitig (oder zumindest in einem kurzen Zeitraum) zwei grosse Veränderungen im Leben des 4-jährigen Kindes statt. Diese Tatsache ist indes nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid als willkürlich auszuweisen.

4.

Nachdem die Beschwerdeführerin, wie bereits festgestellt, im vorinstanzlichen Verfahren abgesehen von ihrer grundsätzlichen Opposition gegen die Anordnung der alternierenden Obhut keine Einwendungen gegen die vom Beschwerdegegner vorgeschlagene Betreuungsregelung vorgetragen hat, kann mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges nicht auf die Argumente eingegangen werden, mit welchen die Beschwerdeführerin ihr Eventualbegehren begründet.

Es steht indes den Parteien frei, die Betreuungszeiten, wie sie im angefochtenen Entscheid willkürfrei angeordnet wurden, im gegenseitigen Einverständnis 1:1 (d.h. ohne weitergehende Änderungen) abzutauschen und diesen Abtausch von der zuständigen Kindeschutzbehörde genehmigen zu lassen (Art. 134 Abs. 3 bzw. Art. 298d Abs. 2 bzw. Art. 315b Abs. 2 ZGB).

5.

Hinsichtlich der vom Obergericht getroffenen Obhutsregelung ist die behauptete Willkür nicht dargetan. Da die Beschwerdeführerin die Kindesunterhaltsregelung nicht unabhängig von der Obhutsfrage anführt, erübrigen sich Erläuterungen hierzu.

6.

Gestützt auf die obenstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin unterliegt und wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Beschwerdegegner ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Oktober 2021

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Gutzwiller