



5A_55/2018

Urteil vom 2. Februar 2018
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Ruth Dönni,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Monika Hirzel-Karolak,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

aufschiebende Wirkung (Eheschutz),

Beschwerde gegen die Verfügung des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 4. Januar 2018
(LE180001-O/Z01).

Sachverhalt:

Mit Eheschutzentscheid vom 14. Dezember 2017 wurde u.a. für den gemeinsamen Sohn die geteilte Obhut mit alternierender Betreuung angeordnet, unter Regelung der Betreuungsanteile und Ferien, sowie der Unterhalt festgesetzt.

Berufungsweise verlangte die Mutter die alleinige Obhut und höhere Kindesunterhaltsbeiträge. Sodann stellte sie ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieses wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Verfügung vom 4. Januar 2018 ab. Es hielt fest, dass in Bezug auf den verlangten höheren Unterhalt das Begehren um aufschiebende Wirkung keinen Sinn mache. Was die Obhut anbelange, seien beide Parteien berufstätig und sie hätten den Sohn bereits bisher gemeinsam betreut (der Vater zwar in geringerem Umfang, was jedoch auf die Vorgaben der Mutter und auf Deeskalationsversuche des Vaters zurückzuführen sei), so dass die Mutter nicht als Hauptbetreuungsperson anzusehen sei; sodann beruhten deren Vorbringen betreffend angeblich eingeschränkte Erziehungsfähigkeit des Vaters zumindest teilweise auf blossen Vermutungen; sie seien nicht als glaubhaft gemacht anzusehen.

Gegen diese Verfügung hat die Mutter am 15. Januar 2018 beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht, mit welcher sie die Anweisung des Obergerichtes zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung verlangt. Ferner stellt sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieser stellt einen Zwischenentscheid dar, der nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG muss rechtlicher Natur sein und setzt voraus, dass er auch durch einen günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden könnte (BGE 142 III 798 E. 2.2 S. 801).

Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich – zutreffend mit Verfassungsgrügen, weil Eheschutzentscheide vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG darstellen (BGE 133 III 393 E. 5.1 S. 397) – vor,

dass das Kind bislang praktisch nur bei ihr übernachtet habe und die sofortige Vollstreckbarkeit für dieses einen grossen Einschnitt bedeuten würde. Dies stellt keine genügende Begründung für die ausnahmsweise Zulässigkeit der Beschwerde dar, weil damit kein eigener rechtlicher Nachteil vorgebracht wird. Insbesondere wird die mit der Obhutsregelung verknüpfte Zuteilung der ehelichen Wohnung einzig in der Sachbegründung, nicht aber im Zusammenhang mit der davon zu trennenden Frage der Begründung des rechtlichen Nachteils als Eintretensvoraussetzung erwähnt.

2.

Ohnehin könnte der Beschwerde aber auch in der Sache kein Erfolg beschieden sein:

Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (zu den aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Begründungsanforderungen vgl. BGE 139 IV 179 E. 2.2 S. 183; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253) ginge insofern fehl, als das Obergericht – unter Berücksichtigung der für den Entscheid über die aufschiebende Wirkung gebotenen Kürze – sich zu den wesentlichen Vorbringen geäussert hat und klar ersichtlich ist, von welchen entscheidungswesentlichen Gesichtspunkten es ausgegangen ist.

Die Willkürüge, die geteilte Obhut entspreche nicht der bisherigen überwiegenden Betreuung des Kindes durch die Mutter, bliebe insofern unsubstanziert (zu den Substanziierungsanforderungen bei Willkürügen vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253), als sich die Beschwerdeführerin nicht mit der obergerichtlichen Erwägung auseinandersetzt, dies sei primär durch ihre nicht zulassende Verhaltensweise und die Deeskalationsversuche des Vaters bedingt. Ferner bliebe die Willkürüge auch insofern unsubstanziert, als es beim abstrakten Vorbringen bleibt, das Kind würde die Mutter jede zweite Woche von Mittwochmorgen bis Sonntagabend nicht mehr sehen, was seine emotionale Entwicklung nachhaltig beeinträchtige. Soweit sie konkret einzig vorbringt, dies habe sich beim zwischenzeitlichen Vollzug der Regelung insofern gezeigt, als sie einen müden Sohn in Empfang genommen habe, würde es sich um ein echtes Novum handeln, welches im bundesgerichtlichen Verfahren grundsätzlich ausgeschlossen wäre (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123), aber als blosser Behauptung ohnehin auch von der Sache her keine Kindeswohlgefährdung aufzeigen könnte.

3.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf sie im Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG nicht einzutreten ist.

4.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde 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.

5.

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

Demnach erkennt das Bundesgericht:

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 des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Februar 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli