Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 527/2015

Urteil vom 6. Oktober 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Landolt,
Beschwerdegegnerin,

C._____,
D._____,
beide verbeiständet durch Rechtsanwältin Stephanie Bialas.

Gegenstand
Abänderung des Scheidungsurteils,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, II. Zivilkammer, vom 9. Juni 2015.

Sachverhalt:

A.
B._____ (geb. 1979) und A._____ (geb. 1973) sind die Eltern von C._____ (geb. 2002) und D._____ (geb. 2006).

Die Eltern leben seit den späten 90er-Jahren in der Schweiz. Sie heirateten im Sommer 2001. Im Herbst 2011 wurde ihre Ehe geschieden. Die Kinder blieben in der gemeinsamen elterlichen Sorge und wohnten bei der Mutter.

B.
Am 20. März 2013 entzog die KESB U._____ der Mutter die Obhut über die Kinder und gab sie in diejenige des Vaters. Am Folgetag verlangte die Mutter die Abänderung des Scheidungsurteils und beantragte namentlich, die Kinder seien in ihre alleinige elterliche Sorge und Obhut zu geben. Der Vater forderte später ebenfalls das alleinige Sorge- und Obhutsrecht.

Das Kreisgericht See-Gaster gab die Kinder mit Entscheid vom 11. Juni 2014 in die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Mutter, unter Einräumung eines Besuchsrechts an den Vater an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Montagmorgen und eines Ferienrechts von vier Wochen, unter Weiterführung der Beistandschaft, unter Anordnung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung und unter Regelung des Kinderunterhaltes.

Dagegen erhob der Vater Berufung. Am 10. Oktober 2014 setzte das Kantonsgericht St. Gallen eine Kindesvertretung ein und im Dezember 2014 beauftragte es die Psychiatrischen Dienste V._____ (KJPD W._____) mit einer kindespsychiatrischen Begutachtung, welche am 12. März 2015 erstattet wurde.

Mit Entscheid vom 9. Juni 2015 beliess das Kantonsgericht die beiden Kinder unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und ordnete im Wesentlichen an, dass sie ab dem 4. Juli 2015 bei der Mutter wohnen und zur Hauptsache von ihr betreut werden.

C.
Gegen diesen Entscheid hat A._____ am 1. Juli 2015 eine Beschwerde eingereicht, im Wesentlichen mit den Begehren um dessen Aufhebung und Festsetzung einer alternierenden Obhut, unter neuer Festlegung der Kinderunterhaltsbeiträge. Mit Präsidialverfügung vom 21. Juli 2015 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen, aber die kantonalen Akten eingeholt.

Erwägungen:

1.
Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge und Obhut im Rahmen der Abänderung eines Scheidungsurteils; dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). In diesem Bereich kann lediglich eine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, wobei hierfür das strenge Rügeprinzip gilt. Das heisst, dass mit detaillierten Ausführungen darzulegen ist, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet; eine blosse Schilderung aus eigener Sicht, d.h. appellatorische Kritik am Sachverhalt reicht hierfür nicht aus, auf dergestalt unsubstanziierte Rügen tritt das Bundesgericht nicht ein (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 139 II 404 E. 10.1 S. 445; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

Grundsätzlich unzulässig sind im bundesgerichtlichen Verfahren sodann die auf S. 7 und 8 vorgebrachten neuen Tatsachen (Art. 99 Abs. 1 BGG); hierauf kann ebenfalls nicht eingetreten werden.

Unzulässig ist schliesslich der Antrag, die Kinder seien nochmals anzuhören, weil sie viele Aussagen mit Widersprüchen gemacht hätten. Wie erwähnt ist das Bundesgericht an die kantonalen Sachverhaltsfeststellungen gebunden, und im Übrigen nimmt es grundsätzlich keine eigenen Beweise ab (Urteile 5A 674/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 2.6 nicht publ. in: BGE 137 III 529; 2C 347/2012 vom 28. März 2013 E. 3.2 nicht publ. in: BGE 139 II 185).

2.
Für die Vorgeschichte kann auf die umfangreiche Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden.

Das am 12. März 2015 erstattete Gutachten des KJPD W._____ bestätigte den von den Kindern seit längerem und konstant geäusserten Wunsch, bei der Mutter zu leben. Die Interaktionsbeobachtung mit dem Vater sei auffällig gewesen; es habe keine Interaktion im Wartezimmer stattgefunden und während der eigentlichen Beobachtung seien die Söhne distanziert gegenüber dem Vater gewesen und dieser habe wenig auf sie eingehen

können. Die Interaktion mit der Mutter und deren Ehemann sei lebendiger gewesen; die Kinder hätten lockerer und gelöster gewirkt, was auch bei den Hausbesuchen der Fall gewesen sei. Das Gutachten hielt sodann fest, dass die Kinder zu beiden Elternteilen eine tragfähige Beziehung hätten. Sie seien gegenüber dem Vater loyal, aber die Beziehung sei eher distanziert; es gebe wenig emotionalen Bezug. Die Mutter könne die Kinder gut versorgen, sich ihnen emotional gut zuwenden, sie sei einfühlsam und empathisch; sie sei derzeit auch gut im Vermitteln von Werten und Regeln, die Suchtproblematik sei kein relevantes Problem mehr. Die Mutter sei in der Lage, die Kinder angemessen zu fördern; beim Vater liege zwar keine bedenkliche Vernachlässigung bezüglich Pflege und Versorgung vor, aber die Mutter sei besser geeignet.

Das Kantonsgericht ging davon aus, dass grundsätzlich beide Eltern erziehungsfähig seien, sich für die Kinder engagierten und sie liebten. Die Stärken der Mutter lägen bei ihrer fürsorglichen Art und Empathie, während der Vater besondere Stärken im Bereich schulischer Förderung und intellektueller Bildung aufweise. Seit Juli 2014 gelte der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge und die Elternteile seien nicht völlig ausserstande, zumindest gewisse Absprachen zu treffen; eine Alleinzuteilung der Sorge sei deshalb nicht am Platz. Bei der persönlichen Betreuung der Kinder sei wichtig, dass weiterhin mit beiden Eltern viel Kontakt bestehe, was sich auch die Kinder wünschten. Im Zusammenhang mit dem Kriterium der Beziehungskontinuität gelte es zu bedenken, dass sich die Mutter seit der Geburt der Kinder über einen Zeitraum von rund zehn Jahren hinweg in klassischer Rollenteilung um diese gekümmert habe. Seit zwei Jahren wohnten diese zwar beim Vater, aber eine tiefe innere Verbundenheit zu diesem sei nicht entstanden. Eine eindeutige Antwort ergebe sich aus dem Kriterium der Kontinuität nicht. Was dasjenige der persönlichen Betreuung anbelange, sei die Mutter besser verfügbar als der Vater, welcher voll arbeite. Die
Betreuungsqualität der Mutter werde durchwegs als positiv beschrieben, während der Vater eher wenig Ideen im Umgang mit den Kindern habe und bisweilen auch unerwartet abwesend sei. Insgesamt seien aber grundsätzlich beide Elternteile zu persönlicher Betreuung fähig. In Bezug auf die Bindungstoleranz ergebe sich, dass die Mutter den Vater als Person zwar durchaus kritisiere, dessen wichtige Rolle im Leben der Kinder aber anerkenne und ihn auch weiterhin im Leben der Kinder haben möchte. Umgekehrt habe auch der Vater den Kontakt zur Mutter stets gefördert, aber seine Wertschätzung gegenüber der Mutter, welche er in jeder Hinsicht herabsetze, sei fraglich und es sei ihm kaum möglich, zwischen der Paar- und der Elternebene zu unterscheiden. Die Bindungstoleranz bei ihm sei derzeit fraglich, hingegen bei der Mutter zweifelsohne erfüllt. Was schliesslich den Willen der Kinder anbelange, so seien sie in einem Alter, wo dieser mitberücksichtigt werden könne. Der Wunsch beider Kinder, bei der Mutter zu leben, sei klar, nachvollziehbar, seit Jahren konstant und wiederholt mitgeteilt (Kreisgericht, Kindesvertreterin, Beiständin, Gutachten). Der Wunsch sei aufgrund der fürsorglichen und herzlichen Begegnung mit der Mutter, mit welcher sich
die Kinder enger verbunden fühlen würden, auch nachvollziehbar. Es sei wenig verständlich, dass der Vater den Wunsch seiner Kinder nicht akzeptieren könne; sein Verhalten scheine geradezu als Ausdruck seiner mehrfach beschriebenen Unfähigkeit, Gefühle und Bedürfnisse der Kinder wahrzunehmen und adäquat darauf zu reagieren. Entgegen der Behauptung des Vaters gebe es auch keine Hinweise auf eine Beeinflussung des Willens; im Gegenteil, die Kinder würden sich sehr loyal zu ihm verhalten und wollten ihn nicht verletzen.

Ausgehend von diesen Überlegungen kam das Kantonsgericht zum Schluss, dass die Kinder bei der Mutter besser aufgehoben seien. Das vom Vater beantragte Wechselmodell lehnte es ab mit der Begründung, die Eltern würden nicht am selben Ort wohnen und ihr Einvernehmen sei getrübt, so dass dieses Modell nicht im Kindeswohl sein könne. Auch die Gutachter würden dieses nicht empfehlen, weil die Kinder ein besonderes Bedürfnis nach Ruhe und Stabilität hätten.

3.
Der grösste Teil der Beschwerde betrifft den Sachverhalt und die Beweiswürdigung. Indes beschränkt sich der Beschwerdeführer in allen Teilen auf rein appellatorische Ausführungen, mit denen nach dem in E. 1 Gesagten keine Verfassungsverletzungen, insbesondere keine willkürlichen Sachverhaltsfeststellungen darzutun sind.

3.1. Dies betrifft zunächst die Kritik des Beschwerdeführers, dass das Kantonsgericht verschiedene Ergänzungsfragen an die Gutachter nicht zugelassen hat. Mit diesen hätte in seinen Augen Klarheit betreffend die Wahl eines Wechselmodells geschaffen werden können.

Das Kantonsgericht hat befunden, die Ergänzungsfragen seien entweder bereits hinreichend abgeklärt und beantwortet worden (behauptete Pathologien der Mutter) oder aber irrelevant und gar persönlichkeitsverletzend (Vorwurf an die Mutter, sie mache den Kindern Luxusversprechungen und verfalle einem Schwarz-Weiss-Denken). Sodann sei es - unter Vorbehalt des Missbrauchs - Sache der Mutter, wie sie die Kinderalimente verwende. Schliesslich hätten die Gutachter auch den Kindeswillen hinreichend abgeklärt und befunden, dieser sei nicht beeinflusst.

Soweit es sich bei der kantonsgerichtlichen Begründung um eine antizipierte Beweiswürdigung handelt (Irrelevanz der Ergänzungsfragen), kann diese einzig mit Willkürrügen angegriffen werden (BGE 138 III 374 E. 4.3.2 S. 376). Solche werden nicht vorgebracht und die appellatorischen Behauptungen (die Mutter verwöhne die Kinder mit leeren Versprechungen, iPhones und Luxusautos, was sicher gegen das Kindeswohl sei) würden auch inhaltlich den an Willkürrügen zu stellenden Substanziierungsanforderungen nicht genügen.

3.2. Gleiches gilt für Behauptungen, welche im Gegensatz zu den auf dem Gutachten basierenden und für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid stehen, wonach der Wille der Kinder nicht beeinflusst sei: Auch diesbezüglich werden keine Willkürrügen erhoben. Im Übrigen würden die längeren Ausführungen auch inhaltlich den an Willkürrügen zu stellenden Substanziierungsanforderungen nicht genügen. Dies gilt namentlich auch für die Behauptung, wonach höchstens bei D._____ von einem eindeutigen Willen gesprochen werden könne, während derjenige von C._____ schwankend sei; das Kantonsgericht hat zu dieser Frage ausdrücklich Stellung genommen (angefochtener Entscheid S. 21 unten) und der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, das Gegenteil zu behaupten. Auch im Zusammenhang mit den angeblichen Umständen für das Überlassen der Kinder an Weihnachten 2014 werden - abgesehen davon, dass keine direkte Entscheidrelevanz der Frage ersichtlich ist - keine Willkürrügen erhoben.

3.3. Ebenso wenig werden schliesslich im Zusammenhang mit der Bindungstoleranz Willkürrügen erhoben. Der Beschwerdeführer behauptet in ausschliesslich appellatorischer Weise, er habe in Anwesenheit der Kinder nie schlecht über die Mutter gesprochen, was alle (Lehrer, Familienbegleitung, Freunde) bestätigen könnten. Er könne sehr wohl zwischen Paar- und Elternebene unterscheiden, und nicht er habe die Mutter verleumdet, sondern sie ihn; er habe in seinen Schreiben an die Amtsstellen einfach über die Fakten berichten müssen, welche ihn besorgt hätten (psychiatrische Persönlichkeitsstörungen, Alkohol- und Drogenprobleme, Beziehungen zu unzähligen Männern, Prostitution in verschiedenen erotischen Etablissements, Stress bei der Kindererziehung, etc.). All dies ist appellatorisch und nicht geeignet, eine willkürliche Beweiswürdigung durch das Kantonsgericht aufzuzeigen.

4.
Ausgehend von den willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen, wie sie in E. 2 zusammenfassend wiedergegeben sind, liegt keine Rechtsverletzung vor, wenn das Kantonsgericht die Obhut über die Kinder der Mutter zugeteilt und von einer alternierenden Obhut abgesehen hat. Zwar ist das Wechselmodell im Unterschied zum alten Recht nicht mehr von der expliziten Zustimmung beider Elternteile abhängig; indes muss es in jedem Fall mit dem Kindeswohl vereinbar sein und ist die elterliche Kooperationsfähigkeit in diesem Zusammenhang mit zu berücksichtigen (Urteil 5A 46/2015 vom 26. Mai 2015 E. 4.4.5 m.w.H.). Das Wechselmodell ist namentlich dann nicht geeignet, wenn die Kinder dadurch weiterhin dem Konflikt der Eltern ausgesetzt bleiben würden oder die ständigen Wechsel zu belastend wären (SCHWENZER/ COTTIER, in: Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 298 ZGB m.w.H.).

Nach den Sachverhaltsfeststellungen des Kantonsgerichts haben die Kinder ein besonderes Bedürfnis nach Ruhe und Stabilität, vor dessen Hintergrund auch die Gutachter das Wechselmodell nicht empfehlen. Sodann hat das Kantonsgericht auf die rund 20 km auseinander liegenden Wohnorte der Eltern und insbesondere auf ihren chronischen Konflikt verwiesen, der zwar nicht gerade die gemeinsame elterliche Sorge ausschliesst, aber so geartet ist, dass ein Wechselmodell nicht im Kindesinteresse sein kann.

Was der Beschwerdeführer diesbezüglich vorbringt, überzeugt nicht. An der Sache vorbei geht der Einwand,

das Kantonsgericht halte ja selbst fest: "scheinen die Eltern nicht völlig ausserstande, zumindest gewisse Absprachen miteinander zu treffen." Mit der betreffenden Passage begründete das Kantonsgericht, dass keine Umstände gegeben seien, welche zwingend ein Abweichen vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge erforderten; dass eine bloss minimale Kooperation möglich ist, spricht aber entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht für, sondern gerade gegen die alternierende Obhut. Sodann trifft es zu, dass sich beide Kinder viel Kontakt zum Vater wünschen; dies spricht aber angesichts der übrigen Umstände - insbesondere des Wunsches beider Kinder, bei der Mutter zu leben - ebenfalls nicht für das Wechselmodell, sondern vielmehr für ein ausgedehntes Besuchsrecht. Nichts für seinen Standpunkt ableiten kann der Vater schliesslich aus dem Vorbringen, die Mutter wohne auf seinem Weg zum neuen Arbeitsplatz in Liechtenstein, so dass er die Kinder auf einfache Weise vor und nach der Arbeit zur Schule bringen bzw. von dort abholen könnte; abgesehen davon, dass die Schulzeiten nicht mit der vollzeitigen Erwerbstätigkeit des
Beschwerdeführers in Liechtenstein übereinstimmen dürften, ging die Erwägung des Kantonsgerichtes offensichtlich dahin, dass die Kinder zwangsläufig am Wohnort des einen Elternteils eingeschult sein müssen und aufgrund der auseinander liegenden Wohnorte der Eltern ein aufwändiges Herumfahren der Kinder und Absprachen unter den Eltern erforderlich wären, was zusätzliche Unruhe in das Leben der Kinder brächte. Diese haben indes ein besonderes, gutachterlich ausgewiesenes Bedürfnis nach Ruhe. Ein Wechselmodell wäre dem abträglich.

Insgesamt hält es vor Bundesrecht stand, wenn das Kantonsgericht aufgrund der konkreten Umstände von einer alternierenden Obhut abgesehen hat. Als Folge sind die Fragen rund um die Kostenverteilung bei einem Wechselmodell gegenstandslos.

5.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Aufgrund der gewährten aufschiebenden Wirkung ist jedoch der in Ziff. 2 des angefochtenen Entscheides für den Wechsel der Betreuung und des Wohnortes angesetzte Zeitpunkt neu auf den 1. November 2015 anzusetzen.

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und dieser hat die Gegenpartei sowie die Kindesvertretung für die Stellungnahmen zur aufschiebenden Wirkung zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Deren Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege sind damit gegenstandslos; im Fall fruchtlosen Inkassos könnten die Entschädigungen bei der Bundesgerichtskasse nachgefordert werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Zufolge der gewährten aufschiebenden Wirkung wird der Zeitpunkt des Betreuungswechsels in Abänderung von Ziff. 2 des Entscheides des Kantonsgerichts St. Gallen neu auf den 1. November 2015 festgelegt.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin und die Kindesvertreterin für das bundesgerichtliche Verfahren mit je Fr. 500.- zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, C._____, D._____ und dem Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Oktober 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli