

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_502/2015

Urteil vom 31. August 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Maria Clodi,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Gabrielle Mazurczak,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Weisung betreffend Kindergarten (vorsorgliche Massnahme),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 13. Mai 2015.

Sachverhalt:

A.
B. _____ und A. _____ sind die nicht miteinander verheirateten Eltern des am 25. Januar 2010 geborenen C. _____, über welchen sie die gemeinsame elterliche Sorge haben. Seit der Trennung der Eltern im Sommer 2011 lebt C. _____ bei der Mutter.

Wegen Spannungen unter den Eltern verfügte die Sozialbehörde der Gemeinde U. _____ am 7. November 2011 eine vorläufige Regelung der Kontakte zwischen C. _____ und dem Vater. Zur Überwachung der Besuche und zur Regelung des Unterhalts wurden Beistandschaften errichtet. Am 17. Dezember 2012 lehnte der Bezirksrat Meilen eine Alleinzuteilung des Sorgerechts an die Mutter ab. Im Herbst 2013 unternahm die KESB Anstrengungen für eine Mediation unter den Eltern.

B.
Aktuell streiten die Eltern darüber, wo C. _____ den Kindergarten besuchen soll. Die Mutter favorisiert den privaten Kindergarten "D. _____" in U. _____, während der Vater den öffentlichen Kindergarten von U. _____ vorzieht.

Mangels einer Einigung verfügte der Präsident der KESB am 15. August 2014 superprovisorisch, C. _____ am 18. August 2014 im "D. _____" einzuschulen, unter Fristansetzung für die Äusserung im Hinblick auf eine vorsorgliche Regelung über die Kindergartenwahl. Mit vorsorglicher Massnahme vom 18. September 2014 bestätigte die KESB die Einschulung im "D. _____".

Dagegen erhob der Vater am 3. Oktober 2014 eine Beschwerde mit dem Begehren, die Mutter sei zu verpflichten, C. _____ per sofort den öffentlichen Kindergarten im Pavillon V. _____ besuchen zu lassen. Mit Entscheid vom 23. März 2015 bestätigte der Bezirksrat Meilen den Entscheid der KESB.

Dagegen erhob der Vater Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Urteil vom 13. Mai 2015 wies dieses die Beschwerde ab.

C.

Gegen dieses Urteil hat der Vater am 19. Juni 2015 eine Beschwerde in Zivilsachen bzw. eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Verpflichtung der Mutter, C. _____ unverzüglich im öffentlichen Kindergarten U. _____ (Pavillon V. _____) einzuschulen und für die Dauer des Verfahrens dort den Kindergarten besuchen zu lassen, eventualiter um Rückweisung der Sache an das Obergericht zur Neuentscheidung. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Entscheid betreffend eine auf Art. 307 Abs. 3 ZGB gestützte Weisung und damit eine Kindesschutzsache, wogegen die Beschwerde in Zivilsachen offen steht (Art. 72 Abs. 2 Ziff. 6, Art. 75 Abs. 2 und Art. 90 BGG). Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist somit, wie schon ihr Name sagt, nicht gegeben (Art. 113 BGG).

Weil der angefochtene Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme trägt, können nur verfassungsmässige Rechte als verletzt angerufen werden (Art. 98 BGG). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG. Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 137 II 353 E. 5.1 S. 356).

Der Vater ist allerdings der Meinung, es sei eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, welchen Kindergarten sein Sohn besuche, weshalb dem Bundesgericht volle Kognition zukomme. Dieses Ansinnen scheidet bereits daran, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG nur dort aufgeworfen werden kann, wo die Beschwerde in Zivilsachen mangels des notwendigen Streitwertes von Fr. 30'000.-- nicht gegeben wäre; vorliegend geht es aber um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit, bei welcher die Beschwerde in Zivilsachen immer offen steht, soweit die übrigen Voraussetzungen (dazu vorstehend) erfüllt sind. Ohnehin aber würden sich vorliegend auch nicht ansatzweise Fragen stellen, die höchstrichterlicher Klärung bedürften (vgl. BGE 137 III 580 E. 1.1 S. 583; 139 III 182 E. 1.2 S. 185); vielmehr geht es um nicht verallgemeinerungsfähige Rechtsanwendung im Einzelfall (vgl. BGE 133 III 493 E. 1.2 S. 495 f.; 134 III 115 E. 1.2 S. 117).

2.

Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass die Interessen des Kindes im Vordergrund stehen, aber auch die Bedürfnisse der Eltern mitberücksichtigt werden dürfen; vorliegend sei für die arbeitstätige Mutter praktisch, dass C. _____ im "D. _____" an einem einzigen Ort betreut werden könne. Der vom Vater gewünschte öffentliche Kindergarten liege ruhig und idyllisch, während sich das "D. _____" an der viel befahrenen E. _____ strasse befinde; allerdings dürften Kinder das Areal ohnehin nicht unbeaufsichtigt verlassen. Der Spielplatz des Kindergartens von V. _____ sei ein klarer Pluspunkt; auf der anderen Seite habe die Seelage von "D. _____" auch gewisse Vorteile wie Schiffstation und Seebad. Die Pflege von Freundschaften über die betreute Zeit hinaus dürfte im Quartier-Kindergarten einfacher, aber auch bei "D. _____" nicht ausgeschlossen sein. Beim Quartier-Kindergarten wäre der Weg für C. _____ kürzer und ungefährlicher. Insgesamt habe der öffentliche Kindergarten deutliche Pluspunkte; andererseits biete "D. _____" für die berufstätige Mutter klare Vorteile. Schliesslich spreche der Faktor der Kontinuität gegen einen Wechsel des Kindergartens im Rahmen vorsorglicher Massnahmen.

3.

Was die Rüge der Verletzung von Art. 62 BV anbelangt, so fällt der Kindergarten von vornherein nur unter diese Norm, soweit es sich dabei nicht um eine freiwillige Vorschulstufe handelt (Urteil 2C_433/2011 vom 1. Juni 2012 E. 3.3); der begründungspflichtige Beschwerdeführer äussert sich dazu nicht. Vorliegend geht es aber ohnehin nicht um den Anspruch gegenüber dem Staat, dass der Grundschulunterricht an öffentlichen Schulen unentgeltlich ist (Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV), sondern um die Frage, welcher Kindergarten für Sasha besser geeignet ist; diese zivilrechtliche Frage hat mit Art. 62 Abs. 2 BV nichts zu tun, zumal nach den kantonalen Feststellungen auch "Kids at Lake" staatlich bewilligt ist und der staatlichen Aufsicht untersteht (angefochtener Entscheid S. 3).

4.

Weder substantiiert noch topisch begründet ist sodann die erhobene Gehörsrüge (Art. 29 Abs. 2 BV); der Beschwerdeführer wiederholt einfach, was in seinen Augen für den Kindergarten V. _____ spricht, und behauptet, das Obergericht habe die Kriterien falsch gewichtet.

5.

In erster Linie macht der Beschwerdeführer eine willkürliche Beweiswürdigung geltend, indem er die Vorteile des Kindergartens V. _____ aufzählt und dem Obergericht vorwirft, zu Unrecht die Interessen der Mutter berücksichtigt zu haben; es könne allein um das Kindeswohl gehen. Sodann macht er geltend, gemäss den Babysitter-Abrechnungen mache die Mutter oft Hütezeiten geltend für Tage, an denen ohne Weiteres auch er die Betreuung hätte übernehmen können; dabei handle es sich um zulässige Noven.

Diese Ausführungen erschöpfen sich in appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid und vermögen, zumal sich der Beschwerdeführer mit den Erwägungen des Obergerichtes letztlich gar nicht auseinandersetzt, keine Willkür aufzuzeigen. Das Obergericht hat die Vor- und Nachteile der beiden Kindergärten, aber auch das Interesse an Betreuungskontinuität sowie das Faktum gewichtet, dass bei "D. _____" C. _____ ganztätig am gleichen Ort betreut werden kann, was offensichtlich auch in seinem Interesse ist. Insgesamt hat das Obergericht eine typische Abwägung zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen an einem Verbleib in "D. _____" und an einem Wechsel in den Kindergarten V. _____ vorgenommen; dass es dabei offensichtlich falsche Kriterien angewandt oder insgesamt eine unhaltbare Abwägung vorgenommen hätte, wie dies für die Begründung von Willkür nötig wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich.

6.

Insgesamt ergibt sich, dass mangels genügender Substanziierung der Verfassungsfragen auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. August 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli