

BGer 5A 158/2024 vom 14. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_158_2024

FR: TF 5A 158/2024 du 14 octobre 2024

IT: TF 5A 158/2024 del 14 ottobre 2024

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen (Entzug Aufenthaltsbestimmungsrecht Unterbringung, persönlicher Verkehr) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG), die als oberes Gericht vorsorglich über verschiedene Kinderbelange (Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern, Fremdplatzierung des Kindes, persönlicher Verkehr) und damit nach Art. 72 Abs. 1 und 2 Bst. b Ziff. 6 BGG der Beschwerde in Zivilsachen unterliegende Angelegenheiten ohne Streitwert entschieden hat (vgl. etwa Urteil 5A_363/2022 vom 21. November 2023 E. 1.1). Dabei handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG (Urteile 5A_637/2023 vom 12. Dezember 2023 E. 1; 5A_238/2021 vom 2. November 2021 E. 3.1), der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Abs. 1 Bst. a dieser Bestimmung zur Folge haben kann (Urteile 5A_556/2023 vom 2. Februar 2024 E. 1.2; 5A_666/2022 vom 13. April 2023 E. 1). Nämliches gilt für den vor Bundesgericht ebenfalls angefochtenen, nicht selbständig eröffneten Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren (BGE 135 III 329 E. 1.2.2; Urteil 4A_415/2010 vom 26. August 2010). Unerheblich bleibt, dass das Obergericht diesbezüglich nicht auf Rechtsmittel hin, sondern als einzige kantonale Instanz entschieden hat (BGE 143 III 140 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG). Auf die auch fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

E. 2

Umstritten sind vorsorgliche Massnahmen bezüglich verschiedener Kinderbelange. Mit der Beschwerde gegen derartige Massnahmen kann nach Art. 98 BGG nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Urteile 5A_556/2023 vom 2. Februar 2024 E. 2; 5A_620/2021 vom 5. August 2021 E. 2). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz solche Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte muss gemäss dem strengen Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden. Die rechtsuchende Partei muss dabei präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 141 I 36 E. 1.3; 140 III 264 E. 2.3).

E. 3.1

Wie bereits vor der Vorinstanz macht die Beschwerdeführerin geltend, die KESB sei zum Entscheid über die strittigen Kinderbelange nicht zuständig gewesen. Mit Einleitung des Eheschutzverfahrens am 6. Oktober 2023 sei die Entscheidzuständigkeit nach Art. 315a Abs. 1 ZGB auf das Eheschutzgericht übergegangen. Der Beschluss vom 23. November 2023 sei daher nichtig. Das Obergericht hält unter Verweis auf Art. 315a Abs. 3 ZGB dafür, dass die Zuständigkeit der zuerst mit der Sache befassten Kindesschutzbehörde trotz Einleitung des Eheschutzverfahrens erhalten geblieben sei.

E. 3.2

Nur besonders schwere und offensichtliche Verfahrensmängel vermögen die Nichtigkeit eines Entscheides zu begründen. Das gilt insbesondere bei funktioneller oder sachlicher Unzuständigkeit einer Behörde, sofern dieser auf dem betreffenden Gebiet nicht eine allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt oder der Schluss auf die Nichtigkeit sich nicht mit der Rechtssicherheit verträgt. Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 145 III 436 E. 4 ; 137 I 273 E. 3.1; 137 III 217 E. 2.4.3). Das Bundesgericht kann, wie Rechtsmittelbehörden im Allgemeinen, die Nichtigkeit eines unterinstanzlichen Entscheids feststellen, wenn es - wie hier (vgl. vorne E. 1 sowie hinten E. 5.2, 6 und 7) - mit einem zulässigen Rechtsmittel befasst ist, auf das es eintreten kann (BGE 135 III 46 E. 4.2; Urteil 5A_758/2018 vom 18. April 2019 E. 1.3). Die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes ordnet nach Art. 315 Abs. 1 ZGB Kindesschutzmassnahmen an und trifft gemäss Art. 275 Abs. 1 ZGB Anordnungen über den persönlichen Verkehr. Hat allerdings das Eheschutzgericht die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, trifft es nach Art. 315a Abs. 1 ZGB auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen (BGE 148 I 251 E. 3.6.5.1; Urteil 5A_574/2022 vom 11. Mai 2023 E. 2.4.2). Ebenso ist es gemäss Art. 275 Abs. 2 ZGB zur Regelung des persönlichen Verkehrs berufen, wenn es die elterliche Sorge, die Obhut oder den Unterhaltsbeitrag regelt (Urteil 5A_379/2021 vom 21. Februar 2022 E. 3.3; 5A_730/2020 vom 21. Juni 2021 E. 2.3.2). Die Kindesschutzbehörde bleibt nach Art. 315a Abs. 3 ZGB jedoch befugt, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen (Ziff. 1) und die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Ziff. 2).

E. 3.3

Das die Tochter der Parteien betreffende Kindesschutzverfahren, in dem die KESB auch den persönlichen Verkehr des Kindes zur Mutter regelte, wurde aufgrund der Gefährdungsmeldung vom 27. September 2023 und damit vor Einleitung des Eheschutzverfahrens am 6. Oktober 2023 eröffnet (vgl. vorne Bst. A.b und A.c). Zum damaligen Zeitpunkt war die KESB aber (unbestritten) nach Art. 275 Abs. 1 und 315 Abs. 1 ZGB zum Entscheid über diese Fragen befugt. Die KESB hat damit nicht über Sachen befunden, die ausschliesslich einer anderen Behörde zugewiesen wären. Ihr kommt im streitbetroffenen Bereich vielmehr generell eine Entscheidkompetenz zu. Diese hat sie zwar allenfalls - dies ist umstritten - in Verletzung der gerichtlichen Kompetenzattraktion nach Art. 275 Abs. 2 und Art. 315a Abs. 1 ZGB überschritten. Hierin liegt praxisgemäss indes kein Mangel, der den entsprechenden Entscheid als geradezu nichtig erscheinen liesse (BGE 145 III 436 E. 4: Urteil 5A_1025/2019 vom 1. Oktober 2020 E. 5.4.3, in: FamPra.ch 2021 S. 244). Der Vorwurf der Nichtigkeit verfängt bereits aus diesem Grund nicht und die

Beschwerde ist insoweit unbegründet, ohne dass weiter darauf einzugehen wäre. Die Beschwerdeführerin bringt sodann nicht vor, dass der Entscheid der Vorinstanz bezüglich der Frage der Zuständigkeit verfassungswidrig wäre (vgl. vorne E. 2).

E. 4.1

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV geltend weil die KESB - sie sei als Gericht konstituiert - nicht über die gesamte Verfahrensdauer korrekt besetzt gewesen sei. In diesem Zusammenhang habe die Behörde ausserdem den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt. Im Einzelnen trägt die Beschwerdeführerin vor, den superprovisorsichen Beschluss vom 13. Oktober 2023 habe die KESB in anderer Zusammensetzung gefällt als den Beschluss vom 23. November 2023 (vgl. dazu vorne Bst. A.b). Weder die Zusammensetzung des ursprünglichen Spruchkörpers noch die Änderungen in dessen Zusammensetzung, für die keine oder nur teilweise sachliche Gründe vorliegen würden, seien der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden.

E. 4.2

Dem angefochtenen Entscheid lässt sich nicht entnehmen, dass die Beschwerdeführerin diese Einwände gegen das erstinstanzliche Verfahren bereits vor Obergericht erhoben hätte. Die Beschwerdeführerin bringt Entsprechendes vor Bundesgericht denn auch nicht vor und rügt insbesondere nicht, das Obergericht habe ihre Beschwerde insoweit nicht behandelt (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV). Mangels materieller Ausschöpfung des Instanzenzugs (vgl. Art. 75 Abs. 1 BGG) sind diese Vorbringen vor Bundesgericht daher nicht zulässig. Dieser Grundsatz verlangt, dass die rechtsuchende Partei sich in der Beschwerde an das Bundesgericht mit den Erwägungen der letzten kantonalen Instanz zu Rügen auseinandersetzt, die sie bereits vor dieser erhoben hat. Die Partei darf die ihr bekannten rechtserheblichen Einwände der Vorinstanz nicht vorenthalten, um sie erst nach dem Ergehen eines ungünstigen Entscheids im anschliessenden Rechtsmittelverfahren zu erheben (BGE 146 III 203 E. 3.3.4; 143 III 290 E. 1.1). Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

E. 5.1

In der Sache erachtet die Beschwerdeführerin durch den Entzug ihres Aufenthaltsbestimmungsrechts sowie die Unterbringung der Tochter bei der Grossmutter väterlicherseits die Art. 301a Abs. 1, Art. 307 und 310 ZGB als verletzt. Die Beschwerdeführerin verliert aus den Augen, dass im vorliegenden Verfahren allein die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden kann und das Bundesgericht die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Entscheids nicht prüft (vgl. vorne E. 2). Auf kein verfassungsmässiges Recht, sondern auf ein Verfassungsprinzip, das hier nicht unabhängig von einem als unzulässig gerügten Grundrechtseingriff angerufen werden kann (Urteil 5A_556/2023 vom 2. Februar 2024 E. 7 mit Hinweisen), beruft die Beschwerdeführerin sich sodann insoweit, als sie eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) geltend macht. Diese Problematik ist daher einzig im nachfolgenden Kontext zu berücksichtigen.

E. 5.2

Indem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Tochter entzog, hat sie nach deren Ansicht ausserdem Art. 8 EMRK verletzt. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich indes im Wesentlichen darauf, dem Bundesgericht ihre

eigene Sicht der Dinge zu unterbreiten, um anschliessend daran eine Konventionsverletzung zu rügen, ohne näher auf das angeblich verletzte Recht einzugehen. Damit genügt sie dem strengen Begründungserfordernis von Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. vorne E. 2) nicht (vgl. Urteile 5A_275/2021 vom 30. September 2021 E. 4.2; 5A_81/2018 vom 30. Januar 2018 E. 3; zur Anwendung dieser Erfordernisse im Bereich der EMRK vgl. Urteil 5A_305/2018 vom 15. Mai 2018 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 125 III 209 E. 2; vgl. auch BGE 150 III 160 E. 9.1). Ohnehin stützt die Beschwerdeführerin sich in ihren Ausführungen aber auf tatsächliche Feststellungen, die zum überwiegenden Teil stark von der Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Entscheid abweichen. Gleichzeitig erhebt die Beschwerdeführerin die nötigen Rügen nicht, die dem Bundesgericht erlauben würden, von den Feststellungen des Obergerichts abzuweichen. Vielmehr erachtet sie die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz grossteils als "klar falsch", "unwahr" oder "fehlerhaft", was nicht genügt (vgl. vorne E. 2 [auch zum Folgenden]). Teilweise bezeichnet die Beschwerdeführerin die Feststellungen der Vorinstanz sodann zwar als aktenwidrig und damit zumindest sinngemäss als willkürlich (Art. 9 BV ; Urteil 5A_968/2021 vom 8. Dezember 2022 E. 4.3.2). Insoweit geht sie indessen nicht detailliert auf die von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen ein, sondern beschränkt sich auf eine weitgehend appellatorische Darlegung ihrer Sicht der Dinge. Zudem stützt sie sich in ihrer Darstellung auf verschiedene vor Bundesgericht eingereichte Beweismittel. Soweit es sich bei diesen um (unechte) Noven handelt, führt sie entgegen der sie auch insoweit treffenden Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG), nicht aus, weshalb diese zulässig sein sollten (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2). Nicht zu berücksichtigen ist sodann der nachträglich eingereichte (vgl. vorne Bst. C) Abklärungsbericht vom 2. Februar 2024, der erst nach dem angefochtenen Entscheid erstellt worden ist und bei dem es sich folglich um ein unzulässiges (echtes) Novum handelt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 120 E. 3.1.2). Mit ihren zahlreichen Beweisofferten verkennt die Beschwerdeführerin ausserdem, dass das Bundesgericht grundsätzlich keine Beweise abnimmt (Urteil 5A_193/2021 vom 1. April 2022 E. 1.3). Die entsprechenden Anträge werden abgewiesen. Den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist damit die tatsächliche Grundlage entzogen und der Vorwurf der Verletzung von Art. 8 EMRK sowie der Unverhältnismässigkeit erhärtet sich bereits aus diesem Grund nicht.

E. 6

Die Beschwerdeführerin ist weiter nicht mit der Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihr und der Tochter einverstanden. Auch insoweit ist auf die Beschwerde freilich von vornherein nicht einzutreten, als die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 273 ZGB rügt und geltend macht, das Obergericht habe den Sachverhalt falsch festgestellt (vgl. vorne E. 2 und 5.1). Die Beschwerdeführerin beruft sich sodann zwar auch hier auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK . Abgesehen davon, dass die angebliche Konventionswidrigkeit nicht hinreichend dargetan ist (vgl. die Hinweise vorne in E. 5.1), weicht die Beschwerdeführerin in ihren entsprechenden Ausführungen aber auch hier unzulässig von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ab (vgl. vorne E. 2 und 5.2). Es gelingt ihr daher auch bezüglich der Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihr und der Tochter nicht, eine Konventionsverletzung aufzuzeigen.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV , weil das Obergericht ihr im vorinstanzlichen Verfahren das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege

zufolge Aussichtslosigkeit verweigert hatte. Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die Voraussetzungen dieser verfassungsrechtlichen Minimalgarantie stimmen mit denjenigen des Anspruchs nach Art. 117 f. ZPO überein, der im vorliegenden Verfahren als ergänzendes kantonales Recht Anwendung findet (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 46 Abs. 3 des Gesetzes [des Kantons Schaffhausen] vom 27. Juni 1911 über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB/SH; SHR 210.100]; vgl. BGE 144 I 159 E. 4.2; 140 III 385 E. 2.3). Das Bundesgericht prüft in rechtlicher Hinsicht frei, ob die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 142 III 131 E. 4.1). Es bleibt damit unschädlich, dass die Beschwerdeführerin sich in diesem Zusammenhang (auch) auf die Gesetzesbestimmung beruft.

E. 7.2

Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer als die Verlustgefahren sind und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.2).

E. 7.3

Unbehelflich ist vorab der Hinweis der Beschwerdeführerin auf den Umfang des angefochtenen Urteils von 17 Seiten. Zwar hat die Vorinstanz zur Begründung der angenommenen Aussichtslosigkeit auf den angefochtenen Entscheid verwiesen. Dessen Umfang erklärt sich indes bereits damit, dass umfangreiche Ausführungen notwendig waren, weil die Beschwerdeführerin sowohl zum Verfahren als auch in der Sache zahlreiche Rügen erhoben hatte. Zur Begründetheit der im vorinstanzlichen Verfahren erhobenen Beschwerde lässt sich hieraus daher nichts ableiten (anders wäre es bei umfangreichen Abklärungen; vgl. Urteile 4A_270/2017 vom 1. September 2017 E. 5.4.2; 5A_842/2011 vom 24. Februar 2012 E. 5.3, nicht publiziert in: BGE 138 III 217 , aber in: FamPra.ch 2012 S. 799). Ferner ist entgegen der Beschwerdeführerin auch nicht entscheidend, ob " jede andere Mutter in der gleichen Situation" ein Rechtsmittel gegen den Beschluss der KESB erhoben hätte. Dieser Umstand wäre in der gegebenen Konstellation - der Kontakt der Mutter zum Kind wurde nach Darstellung der Beschwerdeführerin "auf ein Minimum beschränkt" - nicht in erster Linie auf die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels zurückzuführen, sondern auf das Prozessthema. Weitergehend ist der Beschwerdeführerin auch hier entgegenzuhalten, dass sie sich in ihren Ausführungen zur Aussichtslosigkeit des kantonalen Rechtsmittels und dabei namentlich dazu, weshalb die Beschwerde in der Sache begründet gewesen sei, in weitem Umfang auf tatsächliche Grundlagen und Würdigungen stützt, die sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht ergeben und die für das Bundesgericht mangels hinreichender Rügen nicht massgebend sind (vgl. vorne E. 2 und 5.2). Eine Verfassungsverletzung vermag sie damit nicht aufzuzeigen.

E. 8

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, auf die Verlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens einzugehen, die nicht unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens angefochten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigung ist keine zu sprechen, da dem obsiegenden Beschwerdegegner mangels Einholens einer Vernehmlassung keine entschädigungspflichtigen Kosten angefallen sind und das Gemeinwesen keinen Anspruch auf Kostenersatz hat (Art. 68 Abs. 1-3 BGG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil die Beschwerde nach dem Ausgeführten als von Anfang an aussichtslos eingestuft werden muss (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.