

BGer 5A 217/2022 vom 11. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_217_2022

FR: TF 5A 217/2022 du 11 août 2022

IT: TF 5A 217/2022 del 11 agosto 2022

Regeste

Besuchsrecht | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 Abs. 2 BGG) über Kindesschutzmassnahmen (begleitetes Besuchsrecht; Beistandschaft) im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr von zwei unmündigen Kindern mit ihrem nicht obhutsberechtigten Elternteil entschieden hat. Dabei handelt es sich um eine der Beschwerde in Zivilsachen unterliegende Angelegenheit (Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG) ohne Streitwert (Urteil 5A_644/2021 vom 18. März 2022 E. 1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist zulässig.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich dabei grundsätzlich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Begründung ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer muss auf den angefochtenen Entscheid eingehen und aufzeigen, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt; er soll im Schriftsatz mit seiner Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz ansetzen, die er als rechtsfehlerhaft erachtet. Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Für Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt ausserdem das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich, oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG

). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 317 E. 5.4, 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). 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). Echte Noven, d.h. Tatsachen, die erst entstanden sind, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen und Beweismittel mehr vorgetragen werden konnten, sind im Verfahren vor Bundesgericht demgegenüber unbeachtlich (BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2). Der Beschwerdeführer bringt vor Bundesgericht neu verschiedene Umstände vor (z.B. Krebsoperation der Mutter zur Zeit der Anhörung der Kinder sowie kurzer Kontakt mit D._____ in U._____/GL) Dabei legt er nicht dar, weshalb dies mit Blick auf Art. 99 Abs. 1 BGG zulässig sein sollte. Die entsprechenden Vorbringen sind damit nicht zu berücksichtigen.

E. 3

Geltend gemacht ist vorab eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, dass die Vorinstanz nicht auf verschiedene von ihm vorgebrachte Vorfälle (Attacke gegen D._____ vom Oktober 2019, Schlägerei D._____ vom Dezember 2020, Unauffindbarkeit C._____ für zwei Tage anfangs 2020) eingegangen sei, die für die hier mitentscheidende Frage des Kindeswohls von Bedeutung seien.

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 146 II 335 E. 5.1; 143 III 65 E. 5.2). Diesen Voraussetzungen genügt das angefochtene Urteil. Namentlich hat das Verwaltungsgericht ausreichend dargelegt, weshalb auf den seitens der Kinder kundgegebenen Willen abzustellen ist und Kindeschutzmassnahmen im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht nicht anzuordnen sind. In der Tat zielen die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht auf eine fehlende, sondern eine seiner Ansicht nach falsche Begründung, mithin auf die (un)richtige Rechtsanwendung (Nichtberücksichtigung einzelner Vorkommnisse beim Entscheid über die Kindeschutzmassnahmen), was aber nichts mit einer Verletzung der Begründungspflicht zu tun hat (BGE 145 III 324 E. 6.1). Eine Verletzung des Gehörsanspruchs kann demzufolge nicht festgestellt werden und die Beschwerde erweist

sich insoweit als unbegründet.

E. 4

Umstritten ist weiter, ob die Vorinstanz auf eine Anhörung der Kinder sowie der Kindseltern im kantonalen Beschwerdeverfahren verzichten durfte.

E. 4.1

Dazu erwägt die Vorinstanz, beide Kinder hätten sich bei der Anhörung durch die KESB entschieden und übereinstimmend dahingehend geäußert, keinen Kontakt zum Beschwerdeführer mehr zu wünschen. Die Kinder seien bereits 15 Jahre alt und daher bezüglich der Frage des Kontakts zum Vater urteilsfähig. Ihre aktenkundigen Gründe für die Ablehnung des Kontakts (unerwünschte Kontaktaufnahmen, Beschimpfungen, Erinnerungen an häusliche Gewalt) erschienen nachvollziehbar und glaubhaft. Die KESB habe den Sachverhalt genügend abgeklärt, nachdem sie dieselbe Angelegenheit bereits im Jahr 2020 geprüft habe. Eine erneute Befragung der Kinder erscheine nicht zweckmässig, da von ihr nichts Entscheidwesentliches zu erwarten sei, zumal sich in den Aussagen der Kinder keine Inkonsistenzen oder Widersprüche finden liessen. Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, dass die KESB die Kinder nicht zum von ihm erhobenen Vorwurf, sie würden durch die Mutter manipuliert und würden den Kontakt zum Vater deshalb ablehnen, befragt habe. Aus diesem Grund habe er denn auch eine erneute Befragung durch die Vorinstanz beantragt. Im Falle einer Manipulation wäre der Wille der Kinder fehlerhaft zustande gekommen. Durch ihre Weigerung, die Kinder und die Kindseltern zu dieser Thematik zu befragen, habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt.

E. 4.2

Die Kindesanhörung wird für das Verfahren vor der Kindesschutzbehörde in Art. 314a ZGB geregelt. Diese Bestimmung konkretisiert die Ansprüche aus Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 12 KRK (Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, Kinderrechtskonvention; SR 0.107). Die Anhörung des Kindes ist zum einen Ausfluss seiner Persönlichkeit und dient zum anderen der Sachverhaltsfeststellung. Im Sinne einer Richtlinie ist die Anhörung ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich, wobei es nicht ausgeschlossen ist, je nach den konkreten Umständen auch ein etwas jüngeres Kind anzuhören (BGE 131 III 553 E. 1.2.3). Während bei älteren Kindern der persönlichkeitsrechtliche Aspekt im Vordergrund steht und das Kind ein eigenes Mitwirkungsrecht hat, ist die Anhörung bei kleineren Kindern im Sinn eines Beweismittels zu verlangen (BGE 131 III 553 E. 1.1). Eine mehrmalige Anhörung des Kindes kann dort unterbleiben, wo sie einzig um der Anhörung willen stattfände, namentlich wenn sie für das Kind eine unnötige Belastung bedeuten würde, und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären. Um eine solche Anhörung um der Anhörung willen zu vermeiden, besteht die Pflicht, ein Kind anzuhören, in der Regel nur einmal im Verfahren, und zwar grundsätzlich nicht nur auf die einzelne Instanz gesehen, sondern einschliesslich Instanzenzug. Ein Verzicht auf eine erneute Anhörung setzt allerdings voraus, dass das Kind zu den entscheidrelevanten Punkten befragt worden und das Ergebnis der Anhörung noch aktuell ist (BGE 146 III 203 E. 3.3.2; 133 III 553 E. 4; Urteil 5A_721/2018 vom 6. Juni 2019 E. 2.4.1. mit Hinweisen).

E. 4.3

Diese Vorgaben hat die Vorinstanz beachtet, zumal vorliegend keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass sich die inneren oder äusseren Rahmenbedingungen seit der Anhörung der Kinder bei der KESB im Herbst 2021 verändert haben könnten. Hinweise, welche auf die geltend gemachte Manipulation der Kinder durch die Mutter schliessen lassen könnten, sind keine ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer auch nicht vorgetragen. Vor Bundesgericht führt dieser vielmehr einzig in spekulativer Art und Weise aus, dass der "Wille der Kinder betreffend Ausübung des Besuchsrechts fehlerhaft gebildet worden wäre", falls "tatsächlich Manipulationen seitens der [Mutter] und (...) des Halbbruders von D. _____ und C. _____ (...) stattgefunden hätten". Unbeachtlich bleibt in diesem Zusammenhang der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Gefährdungsmeldung vom 27. August 2021, in welcher er die Manipulationen glaubhaft gemacht haben will (vgl. BGE 140 III 115 E. 2). Ganz im Gegenteil ergibt sich der Wille der Kinder deutlich genug und widerspruchsfrei aus ihren aktenkundigen Angaben und erscheint er aufgrund der von ihnen dargelegten Ursachen begründet. Eine weitere Anhörung der Kinder hätte damit keinen Erkenntniswert und das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden (vgl. BGE 146 III 203 E. 3.3.2); zumal sich fragen mag, ob die gewünschte Anhörung selbst bei bestehenden Anzeichen für eine Manipulation überhaupt zielführend sein könnte. Bei dieser Ausgangslage kann der Vorinstanz im Übrigen auch kein Vorwurf gemacht werden, dass sie die Kindseltern zur geltend gemachten Manipulation nicht befragt hat. Zuletzt erweist sich nach dem Ausgeführten der mit dem Verzicht auf eine weitere Anhörung begründete Vorwurf der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts (vgl. dazu BGE 142 II 433 E. 4.4) von vornherein als unzutreffend. Auch insoweit ist die Beschwerde daher nicht begründet.

E. 5

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter den Verzicht auf die beantragten Massnahmen als rechts- und verfassungswidrig.

E. 5.1

Diesbezüglich führte die Vorinstanz aus, die Anordnung jeglicher Kindesschutzmassnahmen würde eine Gefährdung des Kindeswohls voraussetzen (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Vorliegend würden die aufgrund ihres Alters in dieser Frage urteilsfähigen Kinder den Kontakt zum Vater entschieden und übereinstimmend ablehnen. Der Kindeswille sei zwar nicht allein entscheidend, aber doch zentral. Lehne ein urteilsfähiges Kind wie hier den Kontakt zu einem Elternteil kategorisch ab, sei dieser Kontakt aus Gründen des Kindeswohls auszuschliessen. Eine Kindeswohlgefährdung aufgrund des fehlenden persönlichen Verkehrs zum Vater, die eine Kindesschutzmassnahme rechtfertigen könne, sei daher nicht auszumachen. Der Beschwerdeführer stellt in diesem Punkt wie dargelegt die Feststellung des Kindeswillens zur Frage des Kontakts mit ihm in Frage, bleibt damit aber ohne Erfolg (vgl. vorne E. 4). Weitere Einwände gegen die Überlegungen der Vorinstanz erhebt er nicht. Gestützt auf den willkürfrei festgestellten Sachverhalt konnte das Verwaltungsgericht unter diesen Umständen annehmen, dass kein Bedarf nach dem Erlass von Massnahmen besteht, die den Kontakt zwischen Vater und Kindern fördern, weil ein gegen den starken Widerstand der Kinder erzwungener Besuchskontakt mit dem Zweck des persönlichen Verkehrs nach Art. 273 ZGB ebenso unvereinbar ist wie mit dem Persönlichkeitsschutz des Kindes (BGE 126 III 219 E. 2b; Urteile 5A_699/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 6.1; 5A_192/2021 vom 18. November 2021 E. 4.1; 5A_111/2019 vom 9. Juli 2019 E. 2.3). Entsprechend ist dem

Verwaltungsgericht keine Rechts- oder Verfassungsverletzung vorzuwerfen, weil es mangels Gefährdung des Kindeswohls auf das Ergreifen von Kinderschutzmassnahmen verzichtete (vgl. BGE 146 III 313 E. 6.2.2). Die Beschwerde ist folglich auch in diesem Punkt unbegründet, soweit überhaupt darauf einzugehen ist.

E. 5.2

Im Sinn einer Alternativbegründung erwägt das Verwaltungsgericht ausserdem, dass eine Kinderschutzmassnahme aufgrund der gegebenen Umstände nicht erfolgsversprechend und daher auch nicht verhältnismässig wäre. Da indessen bereits die erste Begründung für den Verzicht auf den Erlass der angeforderten Massnahmen (fehlende Kindeswohlgefährdung) nicht zu beanstanden ist (E. 5.1 hiervor), erübrigt es sich, auch noch auf die Frage der Verhältnismässigkeit der Massnahmen und auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde einzugehen (BGE 133 III 221 E. 7; 130 III 321 E. 6).

E. 6

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden und das Gemeinwesen ohnehin keinen Anspruch auf Kostenersatz hat, ist er nicht entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1-3 BGG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da die Beschwerde aufgrund des vorstehend Ausgeführten als 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.