

BGer 5A_363/2021 vom 7. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_363_2021

FR: TF 5A_363/2021 du 7 juin 2021

IT: TF 5A_363/2021 del 7 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Der Vater stört sich (nebst der Kostenregelung) an der Feststellung, dass das damalige Zurückbehalten des Kindes in Deutschland widerrechtlich war und er bestreitet in diesem Zusammenhang, dass die KESB W. _____ zum Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen zuständig gewesen sei.

Die Beschwerdeführung in Bezug auf die Zuständigkeitsfrage ist an sich möglich (Art. 92 BGG). Nachdem der Vater bereits am 14. Juni 2020 mit der Tochter wieder in die Schweiz zurückgekehrt war, ist aber fraglich, ob er heute an diesbezüglichen Feststellungen überhaupt ein rechtlich geschütztes Interesse hat (vgl. Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Die Frage muss insoweit nicht vertieft werden, als zum einen die Beschwerde ohnehin offensichtlich unbegründet ist (dazu E. 4) und zum anderen die Frage so oder anders cursorisch im Zusammenhang mit der beanstandeten Kostenregelung zu behandeln wäre (dazu E. 5).

E. 2

Da es um eine vorsorgliche Massnahme geht, kann vor Bundesgericht ausschliesslich die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Unabhängig von der Art des angefochtenen Entscheides würde dies ohnehin für die Sachverhaltsfeststellung gelten, die für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ist (Art. 105 Abs. 1 BGG) und nur auf Willkür hin überprüft werden kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266), sowie für die Kostenregelung, weil das Verfahren im Bereich des Kindesschutzes weitestgehend auf kantonalem Recht beruht (vgl. Art. 450f ZGB), welches ebenfalls nur auf Willkür hin überprüft werden kann, selbst wenn der Kanton die ZPO für anwendbar erklärt, da sie diesfalls als subsidiäres kantonales Recht gilt (BGE 139 III 225 E. 2.3 S. 231; 140 III 385 E. 2.3 S. 387).

Im Verfassungsbereich wendet das Bundesgericht das Recht nicht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), sondern es gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG), was 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 (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 ; 141 I 36 E. 1.3 S. 41; 142 II 369 E. 2.1 S. 372; 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

E. 3

Die Feststellungen des Kantonsgerichts gehen dahin, dass sich aus den Äusserungen der Mutter vor und zu Beginn des Aufenthaltes des Kindes in Deutschland keine Zustimmung zu einer Änderung des gewöhnlichen Aufenthaltes ableiten lasse. Ihre Zustimmung habe sich zuerst auf den ursprünglichen Ferienaufenthalt und danach auf die pandemiebedingten Unsicherheiten bezüglich der Reisemöglichkeiten bezogen.

Diesbezüglich bringt der Vater in appellatorischer und damit nicht prozesskonformer Weise vor, dass er nie die Absicht gehabt habe, dauernd in Deutschland zu bleiben, sondern dass er pandemiebedingt als Risikopatient nicht habe zurückreisen können und er die Mutter bereits am 15. März 2020 aufgefordert habe, ebenfalls nach Deutschland zu kommen, worauf diese am Folgetag einem Verbleib von C. _____ in Deutschland zugestimmt habe, indem sie geschrieben habe: "Important is that C. _____ is safe and has a good time"; im Übrigen habe er aber auch klar kommuniziert, dass die Mutter das Kind jederzeit in Deutschland abholen könne.

Indem der Beschwerdeführer keine Verfassungsfragen vorbringt, namentlich keine willkürliche Beweiswürdigung substantiiert, hat es bei den Sachverhaltsfeststellungen des Kantonsgerichts sein Bewenden, mithin auch dabei, dass die Mutter einem längeren Verbleib des Kindes in Deutschland nicht zugestimmt hat, was im Übrigen auch ihre Intervention bei verschiedenen Behörden und schliesslich die Stellung eines Rückführungsgesuches dokumentiert.

E. 4

In rechtlicher Hinsicht macht der Beschwerdeführer in appellatorischer und damit nicht prozesskonformer Weise geltend, es liege kein Anwendungsfall von Art. 301a Abs. 2 ZGB vor, da er gar nie die Absicht gehabt habe, dauerhaft nach Deutschland zu ziehen, sondern vielmehr ein solcher von Art. 301 Abs. 1bis ZGB, weshalb es auch keinen widerrechtlichen bzw. widerrechtlich verlängerten Aufenthalt in Deutschland gegeben habe. Vor diesem Hintergrund sei die KESB gar nicht zuständig gewesen, um superprovisorische bzw. vorsorgliche Massnahmen zu erlassen.

Wie gesagt, mangelt es auch hier an Verfassungsfragen. Im Übrigen müsste sich der Beschwerdeführer zur Bestreitung der Zuständigkeit der KESB W. _____ mit den einschlägigen Normen des Haager Kindesschutzübereinkommens betreffend die internationale Zuständigkeit in Kindesschutzsachen auseinandersetzen und mit einer substantiierten Darlegung aufzeigen, inwiefern insbesondere Art. 5 Abs. 1 HKsÜ willkürlich oder in Verletzung eines anderen verfassungsmässigen Rechtes angewandt worden sein soll, indem die KESB und das Kantonsgericht in unhaltbarer Weise verkannt hätten, dass das Kind - obwohl der Vater selbst geltend macht, dass er mit diesem nie dauerhaft in Deutschland habe verbleiben wollen - dort gewöhnlichen Aufenthalt begründet hätte. Dahingehende Verfassungsfragen erfolgen nicht. Aber selbst wenn über diesen Mangel hinweggegangen würde, wäre nicht ersichtlich, inwiefern die schweizerische Zuständigkeit hätte entfallen können, denn diese Rechtsfolge tritt unmittelbar nur dann ein, wenn das Kind mit dem hauptbetreuenden Elternteil in einen Signatarstaat des Kindesschutzübereinkommens wegzieht und der betreffende Elternteil am Zuzugsort neuen Wohnsitz begründen will (BGE 142 III 1 E. 2.1 S. 4; 143 III 193 E. 2 S. 196, je mit zahlreichen weiteren Hinweisen), wobei das Verbringen oder Zurückhalten des Kindes keine Sorgerechtsposition des zurückgebliebenen Elternteils verletzen und insofern nicht widerrechtlich sein darf (vgl. Art. 7 Abs. 2 HKsÜ und Art. 3 Abs. 1 HKÜ), denn diesfalls können die Gerichte und Behörden am neuen Ort unabhängig von der Frage eines neuen gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes grundsätzlich nicht materiell zuständig werden (Art. 7 Abs. 1 HKsÜ).

Ist aber mangels tauglicher Rügen davon auszugehen, dass die KESB W. _____ die ganze zur Debatte stehende Zeit über zuständig blieb, gilt auch für die inhaltliche Kritik an

den getroffenen Massnahmen, dass es nicht reicht, in appellatorischer Weise zu behaupten, solche hätten nur bei einer eigentlichen Kindeswohlgefährdung angeordnet werden können, welche nicht vorgelegen habe, da es dem Kind immer gut gegangen sei. Vielmehr wäre aufgrund von Art. 98 BGG auch diesbezüglich eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu rügen und inhaltlich zu substantizieren.

E. 5

Die Kosten des KESB-Verfahrens hat das Kantonsgericht den Parteien je zur Hälfte auferlegt, diejenigen des obergerichtlichen Verfahrens den Parteien und dem Kanton je zu einem Drittel und die Parteikosten hat es wettgeschlagen; es hat dabei auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO abgestellt und die Begründung erstreckt sich auf rund 1/3 Seite (angefochtener Entscheid E. 6.1). Die Kostenhöhe hat es unter Bezugnahme auf den kantonalen Tarif auf ungefähr einer halben Seite begründet (angefochtener Entscheid E. 6.2).

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Insbesondere bemängelt er, dass die Wettschlagung der Parteikosten nicht spezifisch begründet worden sei. Sodann hält er fest, dass er im Beschwerdeverfahren nur deshalb keine Kostennote eingereicht habe, weil er davon ausgegangen sei, dass die Kosten der Gegenpartei auferlegt würden; die Kostennote werde deshalb als unechtes Novum nachgereicht. Im Übrigen vertritt er die Ansicht, es rechtfertige sich, der Gegenpartei 90 % der Gerichts- und Parteikosten aufzuerlegen.

Was die aus dem rechtlichen Gehör fliessende Pflicht zur Begründung des Entscheides anbelangt, hängt die Begründungsdichte stark davon ab, wie gross der Entscheidungsspielraum ist und wie stark in individuelle Rechte eingegriffen wird (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 109 f.; 142 II 324 E. 3.6 S. 338). Bei der Kostenregelung kann nicht dieselbe Begründungsdichte erwartet werden wie in der Sache selbst. Unter Umständen muss der Kosten- und Entschädigungsentscheid gar nicht begründet werden oder genügt jedenfalls eine äusserst knappe Begründung, nämlich insbesondere dann, wenn es um Kosten geht, die nach Massgabe der einschlägigen kantonalen Bestimmungen pauschal, innerhalb eines gewissen Rahmentarifs, erhoben werden können; diesfalls wird eine besondere Begründung nur verlangt, wenn der Rahmen über- oder unterschritten wird oder die Parteien besondere Umstände geltend machen (BGE 111 Ia 1 E. 2a S. 1; zuletzt Urteile 5A_749/2019 vom 15. November 2019 E. 3.3; 5A_457/2019 vom 13. März 2020 E. 3.4.2; 1B_22/2020 vom 18. März 2020 E. 4).

Was die Höhe der Kosten anbelangt, hat das Kantonsgericht den GTar/VS zur Anwendung gebracht und sich auch ausführlich geäussert. Diesbezüglich bedürfte es substantzierter Willkürprüfungen, welche nicht ersichtlich sind.

Was die Verteilung der Kosten anbelangt (anteilmässige Auferlegung der Gerichtskosten und Wettschlagung der Parteikosten), hat das Kantonsgericht auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO abgestellt und sich auch textlich geäussert. Die Gehörsrüge geht deshalb an der Sache vorbei. Vielmehr wäre mit einer substantzierten Willkürprüfung aufzuzeigen, inwiefern das Kantonsgericht nicht diese Norm hätte zur Anwendung bringen und die Kosten gleichmässig verteilen dürfen. Die appellatorische Behauptung, es wäre richtigerweise auf Art. 106 Abs. 1 ZPO abzustellen und angemessen gewesen, der Gegenseite 90 % der Kosten aufzuerlegen, ist hierfür ungenügend.

E. 6

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass fast durchwegs keine tauglichen Rügen erhoben werden und die Beschwerde im Übrigen offensichtlich unbegründet ist, weshalb sie im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

E. 7

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der mangelhaften 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.

E. 8

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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