

BGer 5A 367/2015 vom 12. August 2015

Bundesgericht, 2015-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_367_2015

FR: TF 5A 367/2015 du 12 août 2015

IT: TF 5A 367/2015 del 12 agosto 2015

Regeste

persönlicher Verkehr | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des kantonalen Beschwerdeverfahrens war die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen den zwei minderjährigen Kindern und dem Beschwerdeführer als deren Vater, dem die elterliche Sorge und Obhut nicht zusteht (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Zuständig war die KESB am Wohnsitz der sorge- und obhutsberechtigten Kindesmutter (Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Art. 275 Abs. 1 ZGB). Die Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Art. 12 Abs. 4 SchlTZGB) ist nach Angaben des Beschwerdeführers (S. 9 Ziff. IV/8) beantragt, aber noch nicht ergangen. Der angefochtene Entscheid betrifft somit eine Zivilsache in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG; Urteil 5A_877/2013 vom 10. Februar 2014 E. 1), ist kantonal letztinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanzen (hauptsächlich die KESB) hätten ein massiv trölerisches Verhalten gezeigt, begründet diesen Vorwurf aber nur mit Bezug auf das Verfahren vor der KESB (S. 4 Ziff. IV/2 der Beschwerdeschrift). Diese Rüge hätte der Beschwerdeführer vor dem Obergericht als kantonaler Beschwerdeinstanz erheben können und müssen. Darauf ist nicht einzutreten (BGE 135 III 424 E. 3.2 S. 429 und 513 E. 4.3 S. 522).

E. 3

Eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör erblickt der Beschwerdeführer darin, dass das Obergericht ein im Beschwerdeverfahren neu eingereichtes Beweismittel nicht beachtet (S. 6 Ziff. IV/3) und eine erneute Begutachtung abgelehnt habe (S. 7 Ziff. IV/6 der Beschwerdeschrift).

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst insbesondere das Recht der Parteien, für entscheidenerhebliche Sachvorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, und dementsprechend die Pflicht der Behörde, die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie geeignet sind, den zu treffenden Entscheid zu beeinflussen. Die Behörde darf indessen auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichten, wenn sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre

Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde. Derart vorweggenommene Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht auf Willkür hin (BGE 138 III 374 E. 4.3 S. 376 ; 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299).

E. 3.2

Vor Obergericht hat der Beschwerdeführer das Protokoll einer Besprechung vom 4. Februar 2015 eingereicht (BB 13), wonach unter Leitung des neu eingesetzten Beistands I. _____ der Beschwerdeführer und dessen Tochter die Besuchszeiten und die Herbstferien geplant und abgemacht haben. Das Obergericht hat das Protokoll erwähnt (E. I/13 S. 6) und dafürgehalten, dessen Inhalt stehe dem Verzicht auf die Anordnung eines ortsüblichen Besuchsrechts nicht entgegen und bestätige, dass die flexible Regelung, wie sie die KESB getroffen habe, im vorliegenden Fall opportun sei (E. III/6 S. 9 des angefochtenen Entscheids). Das Obergericht hat das Beweismittel somit zugelassen und gewürdigt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor, Willkür in der Beweiswürdigung aber wird nicht gerügt (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 3.3

Das Obergericht hat die Gründe, weshalb sich die Einholung eines neuen Gutachtens nicht aufdrängt, näher ausgeführt und festgehalten, die Kinder seien im Juli 2014 angehört worden und hätten ihre Wünsche klar geäußert. Ihre Anhörung sei wesentlich aktueller als das Gutachten der UPD vom 8. Mai 2013 oder der Abklärungsbericht von F. _____ vom 28. Juni 2011. Die Anhörungsprotokolle bestätigten die Grundzüge der gutachterlichen Feststellungen. Die (ehemalige) Beiständin G. _____, die für die Mutter nicht Partei ergriffen und die Forderungen des Beschwerdeführers teilweise unterstützt habe, habe in ihrer Stellungnahme zum Gutachten im Wesentlichen die Lösung propagiert, welche in den Entscheid der KESB eingeflossen sei (E. III/7 S. 9 des angefochtenen Entscheids). Inwiefern die Ablehnung einer erneuten Begutachtung willkürlich sein könnte, tut der Beschwerdeführer nicht dar. Namentlich werden Willkürriegen in der Beschwerdeschrift nicht vorgebracht, geschweige denn begründet. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, die im kantonalen Beschwerdeverfahren geltend gemachten Mängel des Gutachtens zu wiederholen und die Notwendigkeit einer Begutachtung zu behaupten. Auf derart appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Auch der Verweis auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Gutachten (BB 7) vermag die Begründung in der Beschwerdeschrift selbst nicht zu ersetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116).

E. 3.4

Triftige Gründe für ein Abweichen vom Gutachten durfte das Obergericht unter Willkür Gesichtspunkten aber auch verneinen. Es ist zwar richtig, dass die Berufsbeiständin G. _____ und die Sozialarbeiterin F. _____ nur beschränkt in das Verfahren der Begutachtung einbezogen wurden. Zweck des Gutachtens war indessen die fachliche Beurteilung aus der Sicht einer Drittperson, die sich nicht schon seit längerer Zeit mit den beiden Kindern und deren Eltern befasst hat und die in ihrem Einschätzungsvermögen unvoreingenommen und unbeschwert ist. Die Meinung der Berufsbeiständin und der Sozialarbeiterin haben den Gutachtern aufgrund der Akten vorgelegen. Ihre persönliche Befragung, wie sie der Beschwerdeführer vermisst, hätte nur ergeben können, dass die mit dem Fall unmittelbar beschäftigten Fachpersonen den Anliegen des Kindesvaters

wohlwollend gegenüberstehen und für die Kindesmutter nicht Partei ergreifen, wie es das Obergericht ausgedrückt hat, auch wenn sie der Kindesmutter nichts Nachteiliges vorhalten und ihre Erziehungsfähigkeit anerkennen. Die nach der Begutachtung erstellten Berichte der Berufsbeiständin (act. 055 ff.) bestätigen diesen Befund. Entscheidend durfte das Obergericht zudem darauf abstellen, dass die Berufsbeiständin, die die Familie über Jahre begleitet hat, die wesentlichen Schlussfolgerungen des Gutachtens teilt, wonach die Wünsche der Kinder respektiert werden sollten und deren Gründe für den Abbruch bzw. die Einschränkung des persönlichen Kontakts zum Vater nachvollziehbar sind (act. 069: Ergänzende Stellungnahme zum Gutachten). Dass das Obergericht ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen verneint hat, kann insgesamt nicht beanstandet werden (vgl. zur Gutachtenwürdigung: BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f.).

E. 3.5

Die Sachverhaltsrügen des Beschwerdeführers erweisen sich nach dem Gesagten als unbegründet, so dass das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde legt, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 1 BGG). Soweit der Beschwerdeführer von einem abweichenden Sachverhalt ausgeht (namentlich auf S. 2 ff. Ziff. III der Beschwerdeschrift), sind seine Vorbringen nicht zu hören (BGE 136 III 455 E. 2 S. 457).

E. 4

Aufgrund eigener Sachverhaltsschilderungen, die keine Grundlage im angefochtenen Entscheid finden, rügt der Beschwerdeführer das Verhalten der Kindesmutter (S. 7 ff. Ziff. IV/7-9 der Beschwerdeschrift).

E. 4.1

Gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB kann die Kindesschutzbehörde die Eltern ermahnen und ihnen Weisungen erteilen, wenn sich die Ausübung oder Nichtausübung des persönlichen Verkehrs für das Kind nachteilig auswirkt. Gestützt auf diese Bestimmung hält der Beschwerdeführer eine "Zurechtweisung" (S. 8) der Kindesmutter für angezeigt, da es ihr obliege, die Kinder genügend zur Kontaktpflege zu motivieren und optimale Rahmenbedingungen zu schaffen, welche beiden Kindern eine bestmögliche Entwicklung in psychischer und sozialer Sicht ermöglichen, wozu auch die angemessene Kontaktpflege zum Beschwerdeführer gehöre (S. 7 f. Ziff. 7). An der Kooperationsfähigkeit der Kindesmutter bestünden schwere Zweifel (S. 8 Ziff. IV/8 der Beschwerdeschrift).

E. 4.2

Der Vorwurf gegenüber der Kindesmutter wiegt schwer, lässt sich aber nicht auf die verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen stützen. Aktenkundig ist, dass die Kindesmutter den Willen ihrer Tochter, die Kontakte mit ihrem Vater selbst zu gestalten, aber auch den Willen ihres Sohnes, zur Zeit keine direkten Kontakte mit dem Vater zu unterhalten, respektiert und namentlich die Kontaktaufnahme ihres Sohnes zum Vater nicht erzwungen hat. Diese Haltung der Kindesmutter ist gemäss der Einschätzung im Gutachten und der Berufsbeiständin insofern korrekt und angemessen, als die Wünsche der Kinder zu beachten sind und eine zwangsweise Durchsetzung des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und Sohn keinen Erfolg versprechen und das Gegenteil bewirken dürfte. Was Fachleute als richtig beurteilen, darf einem Laien nicht als falsch angelastet werden.

E. 4.3

Insgesamt sind keinerlei Anhaltspunkte dafür erstellt, dass die Kindesmutter ihre Kinder dahin gehend beeinflusst hat, den Kontakt zu ihrem Vater zu verweigern oder einzuschränken, oder dass der Kindesmutter die Einsicht in die Notwendigkeit der Kontakte der Kinder zu ihrem Vater fehlt. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich unter Anrufung verschiedener Grundrechte eine Diskriminierung des Kindesvaters aufgrund dessen Geschlechts als Mann rügt (S. 8 f. Ziff. IV/8 und 9 der Beschwerdeschrift), richtet sich seine Kritik an den Gesetzgeber, der dagegen - wie der Beschwerdeführer es hervorhebt - mit der ZGB-Revision von 2013/14 betreffend elterliche Sorge einen ersten Schritt unternommen habe.

E. 5

Gestützt auf das Gutachten und die Meinung der Fachleute ist das Obergericht zum Ergebnis gelangt, der Wille der beiden Kinder im Alter von vierzehn und fünfzehn Jahren sei zu beachten und deshalb auf die behördliche Regelung des persönlichen Verkehrs zu verzichten (E. III/4-6 S. 8 f. des angefochtenen Entscheids). Der Beschwerdeführer rügt die Beurteilung als bundesrechtswidrig und erblickt im Verzicht auf die Regelung des persönlichen Verkehrs eine Verletzung von Art. 273 Abs. 3 ZGB. Er habe einen Anspruch, dass der persönliche Verkehr geregelt werde (S. 4 ff. Ziff. IV/3-5 der Beschwerdeschrift).

E. 5.1

Was die hier entscheidende Frage nach der Beachtlichkeit der Wünsche oder des Willens der Kinder in der Gestaltung des persönlichen Verkehrs anbetrifft, ist das Obergericht von den zutreffenden Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesgericht kürzlich im Urteil 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 wie folgt zusammengefasst und verdeutlicht hat:

E. 5.1.1

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 5.1.2

Der aus Art. 273 Abs. 1 ZGB fliessende Anspruch kann gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet wird, wenn ihn der betreffende Elternteil pflichtwidrig ausübt, wenn dieser sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert hat oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Eine Gefährdung des Wohls des Kindes im genannten Sinn liegt dann vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Bei der Beschränkung des persönlichen Verkehrs ist stets das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten. So darf er in der Regel nicht allein wegen elterlichen Konflikten dauerhaft eingeschränkt werden, jedenfalls soweit das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist. Der gänzliche Ausschluss eines Elternteils vom persönlichen Verkehr kommt schliesslich nur als ultima ratio in Frage; er ist einzig dann statthaft, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen eines Besuchsrechts nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (E. 4.3 mit Hinweisen und Beispielen).

E. 5.1.3

Was die Weigerung des Kindes anbelangt, so kann diese mit einer der drei in Art. 274 Abs. 2 ZGB aufgeführten Fallkonstellationen zusammenhängen oder aber gegebenenfalls selbstständig unter die "anderen wichtigen Gründe" subsumiert werden. Bei der Berücksichtigung des Willens des Kindes ist zunächst dessen Alter bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung, welche ungefähr ab dem 12. Altersjahr anzunehmen ist, sodann aber auch das Aussageverhalten und namentlich die Konstanz des geäußerten Willens zentral. Je konstanter die Willenskundgebungen vorgebracht werden und je mehr sie mit nachvollziehbaren und auf das Kindeswohl zielenden Argumenten unterlegt sind, desto stärker können sie bei der Urteilsfindung gewichtet werden, freilich stets als eines von mehreren und nicht als einziges Kriterium; andernfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, obwohl sich die beiden Elemente durchaus widersprechen können, und wäre im Übrigen Erpressungsversuchen (z.B. Besuche nur gegen Geschenke oder Sondervorteile) Tür und Tor geöffnet. So wie es nicht zur freien Disposition des Kindes steht, bei welchem Elternteil es aufwachsen möchte, sondern im Streitfall seine Willenskundgebungen nur ein Element bei der richterlichen Entscheidungsfindung sind, kann es auch nicht in Eigenregie bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen es Umgang mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil haben möchte. Bei älteren Kindern rückt ein konstant und nachdrücklich geäußertes Wille freilich in den Vordergrund. Allerdings dürften sich im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr selbst umfassend urteilsfähige Kinder nicht bewusst sein, dass die einseitige Verweigerung des Besuchsrechts bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht nach Erreichen der Volljährigkeit eine zentrale Rolle spielen kann, weil sie für den betroffenen Elternteil die Leistung von Volljährigenunterhalt im Sinn von Art. 277 Abs. 2 ZGB trotz gegebener Leistungsfähigkeit allenfalls unzumutbar werden lässt. Überdies darf die kinderpsychologische Erkenntnis als anerkannt gelten, dass in der Entwicklung des Kindes die Beziehung zu beiden Elternteilen wichtig ist, zumal dies bei der Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann, indem gerade bei Knaben die Orientierungsmöglichkeit an einer väterlichen Identifikationsfigur für die Entwicklung der Männlichkeit von grosser Bedeutung ist. Auch solche Überlegungen sind in die Gesamtwürdigung mit einzubeziehen (E. 4.4 mit Hinweisen).

E. 5.2

Gemäss den Feststellungen des Obergerichts sind die Kinder am 18. September 1999 (C. _____) und am 27. Oktober 2000 (D. _____) geboren und damit in einem Alter, in dem sie zu autonomer Willensbildung fähig sind und ihr Wille dem Grundsatz nach zu berücksichtigen ist, zumal auch ihr konstantes und schlüssiges Aussageverhalten keine Zweifel am Inhalt ihrer Willensäußerungen aufkommen lässt. Das Gutachten und die Berichte der Beiständin stimmen in diesem Punkt überein und sind nach den Feststellungen des Obergerichts eindeutig und überzeugend. Der Beschwerdeführer selber räumt ein, dass nicht beanstandet werden kann, Kinder anzuhören und deren Meinungen in der Entscheidungsfindung Beachtung zu schenken (S. 6 Ziff. IV/3 der Beschwerdeschrift).

E. 5.3

C. _____ ist heute sechzehn Jahre alt. Ihr Wunsch lautet dahin gehend, dass auf eine behördliche und insoweit bindende Regelung verzichtet wird und dass sie den persönlichen Verkehr mit ihrem Vater selber und direkt festlegen darf. Mit der Einreichung der aktuellen Vereinbarung über die Besuchszeiten während der jeweiligen Monate und den Herbstferien

von zwei Wochen (vgl. E. 3.2 oben) belegt der Beschwerdeführer, dass der Verzicht auf eine behördliche Regelung des persönlichen Verkehrs keine erkennbaren Nachteile mit sich bringt. Er trägt denn auch nichts vor, was gegen ein Abstellen auf den Wunsch seiner Tochter, gemeinsam mit ihm den persönlichen Verkehr selbstständig und unabhängig zu regeln, sprechen könnte.

E. 5.4

D._____ ist heute fünfzehn Jahre alt, verweigert aber den Kontakt zum Vater seit dem elften Altersjahr. Der Kontakt zwischen Vater und Sohn ist somit seit Jahren nachhaltig gestört. Da die Beziehung zum Vater für die Entwicklung des Sohnes ausgesprochen wichtig ist, haben die kantonalen Behörden - entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers - den persönlichen Verkehr zwischen Vater und Sohn nicht unterbunden. Vielmehr haben sie sich den Empfehlungen im Gutachten und im Beistandsbericht angeschlossen und eine sachte Annäherung und einen behutsamen Aufbau der Beziehung vorerst über Erinnerungskontakte zwischen Vater und Sohn befürwortet, und zwar auch in der zutreffenden Erkenntnis, dass die zwangsweise Durchsetzung eines behördlich festgesetzten Besuchs- und Ferienrechts (z.B. durch polizeiliche Zuführung des Kindes an den Wochenenden zum Vater) keinen Erfolg versprechen und eher das Gegenteil bewirken dürfte. Der Beschwerdeführer widerspricht der Beurteilung nicht grundsätzlich und ist offenbar auch nicht der Meinung, der Widerstand seines Sohnes müsse mit Gewalt gebrochen werden. Er wendet ein, die Vorinstanz blende aus, dass durch intensive Gespräche von D._____ mit der Ärztin Dr. H._____ bereits nach kurzer Zeit eine Vater-Sohn-Annäherung stattgefunden habe (S. 6 Ziff. IV/3 der Beschwerdeschrift). Die Darstellung trifft insoweit zu, als in Zusammenarbeit aller Beteiligten, namentlich unter Beizug der Ärztin Dr. H._____, erreicht wurde, dass im Frühjahr 2012 Kontakte zwischen D._____ und seinem Vater wieder stattfanden. Dieser Erfolg belegt indessen die Richtigkeit der angefochtenen flexiblen und anpassungsfähigen Regelung. Auch im Frühjahr 2012 hat keine behördlich angeordnete, strikte Regelung des Besuchsrechts bestanden, wie sie der Beschwerdeführer heute beantragt. Vielmehr hatten die Behörden bereits damals der Beiständin den Auftrag erteilt, alles vorzukehren, was die Aufnahme des Kontaktes zwischen Vater und Sohn möglich macht (Bst. B.b). Weshalb die damalige erfolgreiche Vorgehensweise heute nicht mehr erfolgversprechend sein soll, vermag der Beschwerdeführer nicht überzeugend darzutun. Es kommt hinzu, dass sein Sohn inzwischen wieder ein paar Jahre älter und in seiner Persönlichkeit weiter entwickelt ist, so dass seinem Willen eher stärker als damals Rechnung getragen werden darf. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang erneut bemängelt, die Gründe für die ablehnende Haltung seines Sohnes seien nicht geklärt worden, und damit unterstellt, die Kindesmutter hintertreibe den Kontakt ihres Sohnes zu seinem Vater, kann auf hiervor (E. 4) Gesagtes verwiesen werden.

E. 5.5

Aus den dargelegten Gründen kann der angefochtene Entscheid auch in der Sache nicht als bundesrechtswidrig beanstandet werden. Dass sich das Recht auf persönlichen Verkehr auch noch aus grundrechtlichen Garantien ergeben soll, wie der Beschwerdeführer das hervorhebt (S. 5), mag zutreffen, allein er zeigt nicht auf, inwiefern die angerufenen Vorschriften mehr zu vermitteln vermöchten als das vom Obergericht richtig angewendete Bundesgesetzrecht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 I 246 E. 2.2 S. 248).

E. 6

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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