

# **BGer 5A\_498/2023 vom 21. September 2023**

Bundesgericht, 2023-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_498\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_498_2023)

FR: TF 5A\_498/2023 du 21 septembre 2023

IT: TF 5A\_498/2023 del 21 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 89 E. 1 ; 145 I 121 E. 1; 143 III 140 E. 1).

### **E. 2**

Der angefochtene Entscheid beschlägt die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen einem minderjährigen Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und die Obhut, die dieser Elternteil erstreiten will. Das sind Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) ohne Vermögenswert, so dass die Beschwerde keinem Streitwerterfordernis unterliegt. Das Kantonsgericht ist ein oberes Gericht, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin geurteilt hat ( Art. 75 BGG ). Der angefochtene Entscheid bestätigt im Ergebnis den erstinstanzlichen Entscheid betreffend die Regelung des persönlichen Verkehrs, schliesst das Verfahren also ab ( Art. 90 BGG ). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG ). Von daher stände die Beschwerde in Zivilsachen an sich offen.

### **E. 3**

Die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen setzt weiter das Beschwerderecht voraus.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 76 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a) und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Bst. b). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die Gutheissung des Rechtsmittels der rechtsuchenden Partei verschaffen würde, indem ihr der Nachteil (wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderer Natur) erspart bliebe, den der angefochtene Entscheid für sie bedeutet ( BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2; 138 III 537 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdebefugnis setzt in der Regel ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der gestellten Rechtsbegehren voraus, das auch im Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils vorhanden sein muss (vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2). Die rechtsuchende Partei muss eine im konkreten Fall eingetretene Verletzung ihrer Rechte geltend machen. Sie kann sich nicht damit begnügen, faktisch irrelevante Rechtsfragen aufzuwerfen (Urteil 5A\_760/2022 vom 3. Januar 2023 E. 3.1 mit Hinweis). Ob ein aktuelles Interesse gegeben ist, beurteilt sich deshalb nach den Wirkungen und der Tragweite einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde (vgl. BGE 131 I 153 a.a.O.). Der Beschwerdeführer hat unter Gewärtigung der Nichteintretensfolge darzulegen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Beschwerderechts gegeben sind. Soweit diese nicht ohne Weiteres ersichtlich sind, ist es nicht Aufgabe des Bundesgerichts, anhand der Akten oder weiterer, noch beizuziehender Unterlagen nachzuforschen, ob und inwiefern die

Beschwerde zuzulassen ist ( BGE 138 III 537 E. 1.2; 135 III 46 E. 4; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Das Obergericht stellt klar, dass im kantonalen Beschwerdeverfahren ausschliesslich die Anpassung des persönlichen Verkehrs zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer sowie die Anordnung von Weisungen gemäss Art. 273 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 3 ZGB Streitgegenstand sind. Der vom Beschwerdeführer erstmalig formulierte Antrag auf Zuteilung der alleinigen Obhut sei demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids und damit auch im Beschwerdeverfahren nicht Streitgegenstand. Gestützt auf diese Erwägungen erklärt das Obergericht, auf die Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 (s. Sachverhalt Bst. C.b) nicht einzutreten. In der Folge befasst es sich mit den Beanstandungen, die der Beschwerdeführer gegen das Gutachten UPD erhob, und mit seiner Forderung, das Gutachten G.\_\_\_\_\_ zu berücksichtigen. Der angefochtene Entscheid kommt zum Schluss, dass die KESB zu Recht auf das Gutachten UPD betreffend C.\_\_\_\_\_ und nicht auf das Gutachten G.\_\_\_\_\_ betreffend D.\_\_\_\_\_ abgestellt habe und dieses Gutachten aus denselben Gründen auch nicht im kantonalen Rechtsmittelverfahren beizuziehen und der entsprechende Beweisantrag abzuweisen sei. Im Übrigen verweist das Obergericht auf die zutreffenden Ausführungen der KESB und weist die Beschwerde ab.

Der Beschwerdeführer beantragt vor Bundesgericht, die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und das Gutachten G.\_\_\_\_\_ beizuziehen (s. Sachverhalt Bst. D). Er argumentiert, dass die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig feststelle, indem sie das fragliche Gutachten "trotz offensichtlicher Relevanz" nicht berücksichtige. In seinem Schriftsatz konzentriert er sich darauf zu erklären, weshalb es nicht angehe, das Gutachten G.\_\_\_\_\_ ausser Acht zu lassen. Worum es ihm in der Sache geht, erschliesst sich lediglich aus der Passage, wonach es "sehr wahrscheinlich" sei, dass die Vorinstanz "insbesondere in Bezug auf die Obhutzuteilung... anders entschieden hätte", wenn das Gutachten G.\_\_\_\_\_ beigezogen worden wäre. Zum Entscheid des Obergerichts, auf seinen Antrag um Zuteilung der alleinigen Obhut gar nicht erst einzutreten, äussert sich der Beschwerdeführer hingegen an keiner Stelle seiner Eingabe. Weder verbindet er seinen Rückweisungsantrag mit dem Begehren, auf den genannten Antrag einzutreten, noch finden sich in der Beschwerdebegründung Anhaltspunkte, die es dem Bundesgericht erlauben würden, seinen Rückweisungsantrag dahingehend zu interpretieren (vgl. BGE 136 V 131 E. 1.2) : Eine Erklärung, weshalb das Obergericht den Antrag um Zuteilung der alleinigen Obhut zu Unrecht als unzulässig ansah und darauf hätte eintreten müssen, ist in all den weitschweifigen Erörterungen nicht auszumachen. Auch dass er in der Sache in anderer Hinsicht eine Abänderung des angefochtenen Entscheids - insbesondere eine Anpassung der Besuchsregelung - anstreben würde, kann aufgrund der gestellten Anträge und der dazu gegebenen Begründung nicht gesagt werden.

### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten übersieht der Beschwerdeführer, dass sich die Vorinstanz nicht mit der Frage der Obhutzuteilung, sondern nur mit den beiden Gutachten befasst. Ob der Beschwerdeführer allein daran im kantonalen Beschwerdeverfahren überhaupt ein Rechtsschutzinteresse hatte, kann dahingestellt bleiben. Vor Bundesgericht wehrt sich der Beschwerdeführer jedenfalls nicht dagegen, dass das Obergericht seinen Antrag um Zuteilung der alleinigen Obhut als unzulässig einstuft. Auch sonst stellt er keine

(ausdrücklichen oder sinngemässen) Begehren in der Sache. Inwiefern er in dieser Situation trotzdem ein im Sinne von Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG schutzwürdiges Interesse daran hat, dass sich das Bundesgericht - gewissermassen in Fortsetzung der Vorgehensweise der Vorinstanz - allein mit der Frage befasst, ob das Gutachten G. \_\_\_\_\_ im kantonalen Verfahren hätte berücksichtigt werden müssen, tut der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Denn losgelöst von jeglichen Sachbegehren ist die Frage theoretischer Natur und ohne praktische Relevanz: Selbst wenn das Bundesgericht die Beschwerde guthiesse, würde sich nichts am angefochtenen Entscheid ändern, auf das Begehren um Zuteilung der alleinigen Obhut nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Im Ergebnis ist der Beschwerdeführer nicht im Sinne von Art. 76 BGG zur Beschwerde berechtigt. Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für die bundesgerichtlichen Verfahren ist abzuweisen. Wie die vorigen Erwägungen zeigen, müssen die vor Bundesgericht gestellten Rechtsbegehren als von Anfang an aussichtslos gelten. Damit mangelt es an einer materiellen Anspruchsvoraussetzung ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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