

BGer 5A 535/2020 vom 27. Januar 2021

Bundesgericht, 2021-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_535_2020

FR: TF 5A 535/2020 du 27 janvier 2021

IT: TF 5A 535/2020 del 27 gennaio 2021

Regeste

Regelung des persönlichen Verkehrs | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 144 II 184 E. 1 S. 168).

E. 2.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 BGG) über den persönlichen Verkehr zwischen einem minderjährigen Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und damit über eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache nach Art. 72 Abs. 1 BGG entschieden hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Auf die rechtzeitige (Art. 100 Abs. 1 BGG) Beschwerde ist unter Vorbehalt des im Folgenden Gesagten grundsätzlich einzutreten.

E. 2.2

Die Beschwerdebefugnis setzt in der Regel ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde voraus, das auch im Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils noch vorhanden sein muss (s. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157). Die Beschwerdeführerin muss eine im konkreten Fall eingetretene Verletzung ihrer Rechte geltend machen; sie kann sich nicht damit begnügen, faktisch irrelevante Rechtsfragen aufzuwerfen (Urteil 5A_273/2020 vom 23. Juni 2020 E. 3.1 mit Hinweis). Ist das schutzwürdige Interesse schon bei Einreichung der Beschwerde nicht gegeben, so tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein. Liegt das praktische Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung hingegen vor, fällt es aber nachträglich weg, ist der Rechtsstreit gemäss Art. 72 BZP (SR 273) in Verbindung mit Art. 71 BGG als gegenstandslos geworden abzuschreiben (BGE 136 III 497 E. 2.1 S. 500 mit Hinweisen). Dieser Vorschrift zufolge entscheidet das Gericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (BGE 118 Ia 488 E. 4a S. 494 f.). Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Ehe der Parteien am 15. Juli 2020 geschieden wurde und das Scheidungsurteil am selben Tag in Rechtskraft erwachsen ist (s. Sachverhalt Bst. C.b). Damit hat die Beschwerdeführerin ihr Interesse am Eheschutzentscheid und gestützt darauf auch dasjenige an den Massnahmen verloren, welche die KESB Oberaargau angeordnet und das Obergericht bestätigt hat. Das Scheidungsurteil erging, nachdem die Beschwerdeführerin am 2. Juli 2020 an das Bundesgericht gelangte. Entsprechend ist vom nachträglichen Wegfall des Interesses auszugehen. Die Beschwerde ist damit als gegenstandslos geworden abzuschreiben und die Rechtslage wird nur im Hinblick auf die Kostenregelung überprüft. Diesbezüglich gilt, was folgt:

E. 3.1

Eheschutzentscheide gelten als Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5 S. 396 f.). Daher kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (vgl. Urteil 5A_857/2016 vom 8. November 2017 E. 2, nicht publ. in: BGE 143 III 617). In Verfahren nach Art. 98 BGG kommt zudem eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588 f. mit Hinweisen). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall muss Gleiches gelten. Anfechtungsobjekt ist zwar ein Urteil, das formell auf den Entscheid einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zurückgeht. In der Sache aber erging dieser Entscheid im Anschluss an die von der Vorinstanz als provisorisch bezeichnete Besuchsrechtsregelung im Eheschutzentscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 23. Oktober 2015 (s. Sachverhalt Bst. B.a). Wie dieser Eheschutzentscheid regelt auch der Entscheid der KESB Oberaargau das Getrenntleben der zum damaligen Zeitpunkt noch verheirateten Eltern. Nach dem Gesagten könnte das Bundesgericht deshalb bloss prüfen, ob die Vorinstanz verfassungsmässige Rechte der Beschwerdeführerin verletzt hat, und es würde das Rügeprinzip gelten. Nicht einzutreten wäre auf die Beschwerde daher insofern, als die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 273 ZGB geltend macht, ohne dabei einen Willkürvorwurf (Art. 9 BV) zu erheben. Zu prüfen bleibt, ob der Vorinstanz vorgeworfen werden kann, das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt zu haben.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin begründet die angebliche Gehörsverletzung damit, dass sie bereits in ihrer Beschwerde an die Vorinstanz (s. Sachverhalt Bst. B.e) eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht habe, da sich die Situation in Bezug auf das Besuchsrecht im Zeitpunkt des Entscheids vom 30. Januar 2020 (s. Sachverhalt Bst. B.d) gleich präsentiert habe wie anlässlich der Anhörung vom 7. Mai 2019, die KESB Oberaargau jedoch auf eine entsprechende Reduktion des Besuchsrechts verzichtet habe. Die Vorinstanz sei auf die geltend gemachte Verletzung des Willkürverbots nicht eingegangen. Sie habe dieses Vorbringen weder gehört, geprüft noch in ihrer Entscheidfindung berücksichtigt. Eine Gehörsverletzung erblickt die Beschwerdeführerin auch darin, dass die Vorinstanz auf eine Abnahme der ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel verzichtet habe. Gemäss Art. 446 ZGB sei der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen gewesen. Die Untersuchungspflicht des Gerichts reiche so weit und daure so lange, bis über die Tatsachen, die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlich sind, hinreichend Klarheit bestehe. Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO werde das Kind durch das Gericht oder eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen würden. Kinder zwischen sechs und zwölf Jahren seien grundsätzlich anzuhören. Wegen der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, des Rechts auf Anhörung nach Art. 298 ZPO und des

rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV habe die Vorinstanz zugleich auch den Sachverhalt in Verletzung von Art. 95 BGG festgestellt. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass der Wille des Kindes für die Regelung des Besuchsrechts von herausragender Bedeutung sei. Sie habe mit Eingabe vom 31. März 2020 der Vorinstanz beantragt, einen aktuellen Bericht bei der behandelnden Therapeutin von C._____ einzuholen, der sich insbesondere zu ihren Vorstellungen und Wünschen betreffend Kontakt mit ihrem Vater äussere (s. Sachverhalt Bst. B.e). Hierbei sei weiter zu erwähnen, dass C._____ von der KESB Oberaargau (auf eigenen Wunsch hin) nicht angehört worden sei, da das von dieser geplante Setting nicht kindgerecht gewesen sei. Ein solches Setting sei C._____ aufgrund ihrer bisherigen negativen Erfahrungen mit den Behörden, insbesondere aufgrund ihrer Fremdplatzierung, nicht zumutbar gewesen. Aus dem gleichen Grund habe man auch nicht die Anhörung durch die Vorinstanz, sondern die Einholung eines Berichts der behandelnden Therapeutin beantragt. Zu dieser habe bereits ein Vertrauensverhältnis bestanden. Auch habe diese das Thema Besuchsrecht mit C._____ besprochen, um deren Willen zu ermitteln. Die Vorinstanz habe diesen Antrag einzig mit der Begründung abgewiesen, dass von einem solchen Bericht keine entscheidungswesentlichen Informationen zu erwarten gewesen wären und - pauschal - dass das Besuchsrecht nicht vom Willen des Kindes abhängig gemacht werden dürfe. Damit habe es die Vorinstanz unterlassen, den Willen des Kindes festzustellen. Folglich habe die Vorinstanz den Willen des Kindes bei ihrer Entscheidungsfindung auch nicht berücksichtigt, da ein solcher gar nicht erst ermittelt worden sei. So vorzugehen sei umso gravierender, als C._____, obwohl 12-jährig und zur autonomen Willensbildung fähig, bis anhin gar noch nicht zu ihren Vorstellungen angehört wurde. Die richtige Feststellung des Sachverhalts sei entscheidend für den Ausgang des Verfahrens, da der Wille des Kindes für die Regelung des Besuchsrechts von herausragender Bedeutung sei. Bei korrekter und vollständiger Ermittlung des Sachverhalts sei ein anderer Entscheid in der Sache möglich und denkbar.

E. 3.4.1

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass das Gericht die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen). Damit sich sowohl die Parteien als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können, hat das Gericht seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 140 II 262 E. 6.2 S. 274; 139 IV 179 E. 2.2 S. 183; 138 IV 81 E. 2.2 S. 84; 137 II 266 E. 3.2 S. 270 ; 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188). Der angefochtene Entscheid entspricht diesen Anforderungen. Das Obergericht bringt hinreichend klar zum Ausdruck, warum es sich hinter den Entscheid der KESB Oberaargau stellt. Dies gilt auch für den Vorwurf, diese sei in Willkür verfallen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin ist nicht auszumachen.

E. 3.4.2

Zum Scheitern verurteilt ist auch der Versuch der Beschwerdeführerin, der Vorinstanz unter dem Deckmantel einer Gehörsrüge eine mangelhafte Feststellung des Sachverhalts vorzuwerfen. In Tat und Wahrheit zielt der Vorwurf der Beschwerdeführerin auch in

diesem Fall darauf, der Vorinstanz eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 446 ZGB) sowie der Bestimmung über die Anhörung des Kindes vorzuwerfen (Art. 298 ZPO). Um erfolgreich zu sein, müsste die Beschwerdeführerin deshalb Willkür dartun. Davon kann keine Rede sein. Vielmehr muss es sich die Beschwerdeführerin selbst zuschreiben, wenn ihre Tochter der Einladung zur Kindesanhörung keine Folge leistete. Bloss zu behaupten, die von der KESB Oberaargau geplante Anhörung sei nicht kindgerecht und C._____ habe schlechte Erfahrungen mit Behörden gemacht, genügt nicht, um einer Kindesanhörung auszuweichen. Unter Verfassungsgesichtspunkten ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz darauf nicht eingegangen ist, d.h. den Kindeswillen nicht weiter abgeklärt hat. Daran ändert auch nichts, dass eine antizipierte Beweiswürdigung im Zusammenhang mit der Kindesanhörung nur unter qualifizierten Voraussetzungen in Frage kommt (s. dazu BGE 146 III 203 E. 3.3.2 S. 207 f.).

E. 4

Bei diesem mutmasslichen Ausgang des Verfahrens in der Sache unterliegt die Beschwerdeführerin (vgl. Urteil 5A_966/2016 vom 16. März 2018 E. 5.1.5). Sie muss deshalb für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens aufkommen (Art. 66 Abs. 1 und 2 BGG). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da der Beschwerde zum Vornherein keine Erfolgsaussichten beschieden waren (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Dem Beschwerdegegner sind keine Kosten entstanden. Weder er noch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sind zu entschädigen (Art. 68 BGG).

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