

# **BGer 5A 543/2014 vom 17. März 2015**

Bundesgericht, 2015-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_543\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_543_2014)

FR: TF 5A 543/2014 du 17 mars 2015

IT: TF 5A 543/2014 del 17 marzo 2015

## **Regeste**

Beistandschaft | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid betrifft den Kindes- und Erwachsenenschutz und demnach eine der Beschwerde in Zivilsachen unterliegende Angelegenheit (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG in der seit 1. Januar 2013 geltenden Fassung) ohne Vermögenswert (Urteil 5A\_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 1; 5A\_645/2010 vom 27. Dezember 2010 E. 1, nicht publ. in: BGE 137 III 67, betreffend Aufsicht über die Vormundschaftsbehörden gemäss der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung von Ziff. 5 von Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ), wobei sich der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht darauf beschränken kann, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen. Er muss vielmehr einen Antrag in der Sache stellen, da die Beschwerde in Zivilsachen ein reformatorisches Rechtsmittel ist ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosser Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht nur ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen ( BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317; 133 III 489 E. 3.1 S. 489 f.; 132 III 186 E. 1.2 S. 188; 130 III 136 E. 1.2 S. 139; 125 III 412 E. 1b S. 414, mit Hinweisen). Überdies können im Beschwerdeverfahren nur Rechtsbegehren gestellt werden, welche bereits der Vorinstanz vorlagen. Neue Rechtsbegehren sind unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ). Schliesslich setzen Feststellungsbegehren ein Feststellungsinteresse voraus. Ob ein solches vorliegt bestimmt sich nach dem materiellen Recht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein schutzwürdiges Interesse hat, welches zwar kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann, aber immerhin erheblich sein muss. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert ( BGE 136 III 102 E. 3.1 S. 103; 135 III 378 E. 2.2 S. 380; 131 III 319 E. 3.5 S. 324 f.; 120 II 20 E. 3a S. 22; je mit Hinweisen). Nicht Gegenstand einer Feststellungsklage kann ein blosser Sachverhalt sein. Es geht vielmehr immer um eine Rechtsfrage.

### **E. 1.3**

In erster Linie verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Rechtsbegehren a). Bei diesem Begehren fehlt es an einem materiellen Antrag. Ein solcher kann dann allerdings in das weitere Begehren (Rechtsbegehren d), es sei die Beschwerdegegnerin psychologisch auf ihre Eignung als Mutter hin zu begutachten, hineingelesen werden. Der Beschwerdeführer verlangt sinngemäss die Abklärung der Erziehungsfähigkeit der Mutter und die Ergreifung von geeigneten Massnahmen zum Schutze der Kinder, gegebenenfalls die Neuzuteilung des Sorgerechtes und Auswechslung der Beiständin. Er macht geltend, die kantonalen Instanzen hätten ihm das rechtliche Gehör verweigert und den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Insofern kann das Begehren als zulässig angesehen werden und ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.4**

Mit Blick auf die an Rechtsbegehren zu stellenden Anforderungen kann indessen nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer nur die Feststellung verlangt, der Sachverhalt sei falsch bzw. unvollständig festgestellt worden (Rechtsbegehren b). Das Gleiche gilt für das Begehren, es sei festzustellen, dass die Anhörung des Beschwerdeführers nicht rechtskonform vorgenommen worden sei (Rechtsbegehren c). Hier ist kein selbständiges Feststellungsinteresse zu sehen.

### **E. 2.1**

Soweit der Beschwerdeführer die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen will, verkennt er dessen Tragweite. Unter den Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) fällt das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Es handelt sich dabei um ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht (vgl. BGE 138 V 125 E. 2.1 S. 127 ; 134 I 140 E. 5.3 S. 148 ; 127 I 54 E. 2b S. 56). Das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass des belastenden Entscheides zu äussern, schliesst keinen Anspruch auf mündliche Anhörung ein ( BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 130 II 425 E. 2.1 S. 428 f.; Urteil 5A\_540/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 3.1.1, nicht publ. in: BGE 140 III 1 ). Ein Recht auf mündliche Anhörung folgt im Verfahren vor der Kindes- respektive Erwachsenenschutzbehörde jedoch aus Art. 314a ZGB (für das Kind) respektive Art. 447 ZGB (für die betroffene erwachsene Person). Soweit Anordnungen über das Kind zu treffen sind, sind die Inhaber der elterlichen Sorge in der Regel aufgrund der Intensität der Betroffenheit als betroffene Person anzuhören (vgl. CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, N. 2 und N. 13 zu Art. 447 ZGB ; vgl. auch PATRICK FASSBIND, Erwachsenenschutz, 2012, S. 116 f.). Eine Anhörung gemäss Art. 447 Abs. 1 ZGB findet jedoch nur dann statt, wenn diese nicht unverhältnismässig erscheint ( Art. 447 Abs. 1 ZGB ). Ferner besteht das Recht auf persönliche Anhörung nach Art. 447 ZGB - von expliziten Ausnahmen ( Art. 450e Abs. 4 ZGB ) abgesehen - nur für das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde (Urteil 5A\_540/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 3.1.1, nicht publ. in: BGE 140 III 1 ; a.A. CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, a.a.O., N. 2 und N. 39 zu Art. 447 ZGB ). Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz ( Art. 450 ff. ZGB ) schreiben die Vorschriften des ZGB - mit Ausnahme der besonderen Bestimmungen bei fürsorgerischer Unterbringung ( Art. 450e Abs. 4 ZGB ) - eine

persönliche Anhörung nicht vor (Urteil 5A\_4/2014 vom 10. März 2014, E. 5.1). Ob eine solche geboten ist, bestimmt sich nach dem kantonalen Verfahrensrecht oder nach der als kantonales Recht anwendbaren Zivilprozessordnung ( Art. 450f ZGB ; Urteil 5A\_4/2014 vom 10. März 2014, E. 5.1). Soweit aber allein die Anwendung des kantonalen Rechts in Frage steht, kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich des Willkürverbots geltend gemacht werden ( BGE 139 III 225 E. 2.3 S. 231). Für diese Vorbringen gilt das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Dessen Anforderungen genügt der Beschwerdeführer nicht. Er zeigt nicht auf, inwiefern das Obergericht eine einschlägige kantonale Verfahrensvorschrift in verfassungswidriger Weise angewendet hätte. Nach dem Gesagten besteht kein Anspruch auf eine "Wiederholung" der Anhörung vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz. Die KESB hat den Beschwerdeführer am 13. September 2013 angehört. Die Anhörung wurde protokolliert, das Protokoll befindet sich bei den Akten. Es ist nicht ersichtlich und folgt nicht aus den Ausführungen des Beschwerdeführers, inwiefern diese Anhörung nicht rechtskonform erfolgt sein sollte. Im vorinstanzlichen Verfahren schliesslich konnte sich der Beschwerdeführer mehrmals schriftlich äussern. Es ist somit unbestritten, dass er die Möglichkeit hatte, zu allen wesentlichen Punkten und Beweismitteln, auf welche die kantonalen Instanzen ihre Entscheide abstützten, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen. Dem rechtlichen Gehör und den genannten Verfahrensvorschriften des Zivilgesetzbuches ist damit nach dem Gesagten genüge getan.

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht vor Bundesgericht wie bereits in den kantonalen Verfahren geltend, die Mutter seiner Kinder manipulierte diese, indem sie deren Beziehung zum Vater sukzessive unterbinde, und gefährde damit das Kindeswohl. Sie sei deshalb psychologisch zu untersuchen. Überdies sei eine andere Person als Beistand einzusetzen. Inhaltlich geht es ihm insbesondere darum, sein Besuchsrecht uneingeschränkt wahrnehmen zu können.

### **E. 2.2.1**

Die kantonalen Instanzen haben sich ausführlich mit diesen Argumenten auseinandergesetzt. Sie sind auf Grund der Abklärungen der KESB mit überzeugender Begründung zum Ergebnis gekommen, dass keine Anhaltspunkte für eine Kindsgefährdung bestehen. Entsprechend besteht auch keinerlei Anlass eine psychologische Begutachtung der Mutter anzuordnen. Eine solche Beweissmassnahme wäre vielmehr unverhältnismässig und unangebracht. Soweit der Beschwerdeführer den Vorinstanzen diesbezüglich eine unvollständige Feststellung des Sachverhaltes und damit zumindest sinngemäss die Verletzung der - in sämtlichen Kinderbelangen geltenden - Untersuchungsmaxime vorhält, dringt er damit nicht durch. Denn auch unter der Herrschaft der Untersuchungsmaxime kann der Richter auf weitere Erhebungen verzichten, wenn er über genügend Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung verfügt ( BGE 130 III 734 E. 2.2.3 S. 735 mit Hinweisen). Ferner sind die vorinstanzlichen Erkenntnisse nicht willkürlich zustande gekommen (vgl. unten E. 2.2.2). Dass der Beschwerdeführer seine Behauptungen und Argumente wiederholt, macht sie nicht überzeugender. Es liegt in der Natur der Sache, dass Kinder durch ihre Umgebung beeinflusst werden. Weder den Akten noch den Vorbringen des Beschwerdeführers sind aber irgendwelche Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass diese Beeinflussung vorliegend ein für die Kinder nicht mehr zuträgliches Mass erreicht hätte, respektive eine Gefährdung des geistigen Wohls der Kinder vorliegen würde. Ohne entsprechende Gefährdung der Kinder erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den vom

Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang aufgeworfenen (theoretischen) Fragen.

#### **E. 2.2.2**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann in den entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz und der KESB auch keine Willkür erblickt werden. Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift mit klar und detailliert erhobenen und soweit möglich belegten Rügen ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246) dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung offensichtlich unrichtig und damit willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG zustande gekommen ist und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 135 III 127 E. 1.5 S. 129 f.). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich nur dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 235; 136 III 552 E. 4.2 S. 560). Dass den kantonalen Instanzen vorliegend in einer relevanten Frage ein entsprechender Fehler unterlaufen wäre, legt der Beschwerdeführer aber nicht substantiiert dar und ist auch nicht aus dem angefochtenen Entscheid ersichtlich. Daran ändert auch der Eintrag der Kinder im elektronischen Telefonbuch unter dem Namen der Mutter nichts. Dass sich der Beschwerdeführer an diesem Verhalten stört, ist verständlich. Darin aber noch keinen Hinweis auf eine Kindeswohlverletzung zu erblicken, die weitere Abklärungen bezüglich einer Kindesschutzmassnahme erforderte, lässt sich nicht als willkürlich bezeichnen.

#### **E. 2.2.3**

Schliesslich liegt keine "willkürliche Sachverhaltsfeststellung" respektive "Unterschlagung" des Sachverhaltes vor, wenn die Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung nicht jedes vom Beschwerdeführer vorgetragene Element erwähnt. Der Beschwerdeführer rügt damit sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Das Gericht darf sich in seinem Entscheid aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken und braucht sich nicht mit jedem Einwand auseinanderzusetzen ( BGE 135 III 670 E. 3.3.1 S. 677 mit Hinweisen). Zu begründen ist schliesslich das Ergebnis des Entscheides, das im Urteilsspruch zum Ausdruck kommt. Der Betroffene soll sich anhand der Begründung über die Tragweite des Urteilsspruchs Rechenschaft geben können (Urteil 5A\_972/2013 vom 23. Juni 2014 E. 5; 5A\_382/2013 vom 12. September 2013 E. 3.1). Die vorinstanzliche Begründung lässt erkennen, warum das Obergericht die Beschwerde des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Der angefochtene Entscheid ist auch diesbezüglich nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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