

BGer 5A_550/2022 vom 23. Januar 2023

Bundesgericht, 2023-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_550_2022

FR: TF 5A_550/2022 du 23 janvier 2023

IT: TF 5A_550/2022 del 23 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht (Art. 75 BGG) über das Recht Dritter auf persönlichen Verkehr mit Kindern nach Art. 274a ZGB und damit eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache entschieden hat (Art. 72 Abs. 1 BGG ; Urteil 5A_755/2020 vom 16. März 2021 E. 1, nicht publ. in: BGE 147 III 209). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt (vgl. aber sogleich E. 1.2). Auf die fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz zumindest sinngemäss Rechtsverweigerung vor, weil sie nicht vorweg über seinen Verfahrensantrag betreffend Besuchsrecht entschieden hat. Dabei versäumt er es allerdings darzutun, welches praktische Interesse (Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG) er daran hat, dass sich das Bundesgericht mit diesem Vorwurf befasst, nachdem die Vorinstanz den Entscheid in der Sache gefällt hat. Entsprechend ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Im Übrigen steht fest, dass der Beschwerdeführer am 19. Mai 2022 ans Obergericht gelangte und dieses seinen Entscheid in der Sache innert weniger als einem Monat, am 14. Juni 2022, fällte (s. Sachverhalt Bst. A.c). Auch eine irgendwie geartete Rechtsverzögerung ist vor diesem Hintergrund mit Blick auf den konkreten Prozessgegenstand nicht auszumachen. Auf den Vorwurf, dass der Verzicht auf den Erlass vorsorglicher Massnahmen die Vorinstanz - wie schon den Bezirksrat - veranlasst hätten, im Sinn eines Schnellschusses einen Endentscheid zu fällen, ist im Sachzusammenhang einzugehen.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2; je mit Hinweisen). Sie soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen.

Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 140 III 115 E. 2 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. Auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik tritt es nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 264 E. 2.3, je mit Hinweisen).

Bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden (Art. 4 ZGB) schreitet das Bundesgericht nur ein, wenn die kantonale Instanz von ihrem Ermessen offensichtlich falschen Gebrauch gemacht hat. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat oder wenn sich der Ermessensentscheid im Ergebnis als offensichtlich unbillig oder ungerecht erweist (vgl. BGE 142 III 617 E. 3.2.5).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 144 V 50 E. 4.1; vgl. zu diesem vorne E. 2.1). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung. Die Anfechtung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Feststellungen unterliegt ebenfalls der qualifizierten Begründungspflicht (Urteil 5A_907/2019 vom 27. August 2021 E. 2.2 mit Hinweis).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer beantragt die Abnahme verschiedener Beweise und namentlich, dass er im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren zum Sachverhalt befragt wird bzw. er dazu eine Beweisaussage machen kann. Soweit es dabei um neue Tatsachen und Beweismittel geht, übersieht der Beschwerdeführer, dass diese im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren nur soweit vorgebracht werden dürfen, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer tut nicht dar, inwieweit dies vorliegend der Fall ist. Auf die Verfahrensanträge ist daher nicht einzutreten. Weitergehend ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass das Bundesgericht grundsätzlich keine Beweismassnahmen trifft (Urteil 5A_723/2019 vom 4. Mai 2020 E. 2.1). Schliesslich ist Anfechtungsobjekt im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren einzig das angefochtene Urteil (Art. 75 BGG ; BGE 141 III 188 E. 4.1). Soweit sich die Kritik des Beschwerdeführers auch gegen die Entscheide der KESB und des Bezirksrats richtet, ist er damit nicht zu hören.

E. 3.1

Nach Art. 301 Abs. 1 ZGB leiten die Eltern im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen

Entscheidungen. In diesem Rahmen entscheiden sie auch darüber, mit wem ihr Kind Kontakt pflegt. Vorbehalten bleibt Art. 274a Abs. 1 ZGB . Danach kann der Anspruch auf persönlichen Verkehr bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände auch andern Personen, insbesondere Verwandten, eingeräumt werden, sofern dies dem Wohle des Kindes dient (vgl. zuletzt BGE 147 III 209 E. 5).

E. 3.2

Die Vorinstanz stellt mit dem Bezirksrat fest, dass die noch sehr jungen Kinder heute weder eine Beziehung zum Beschwerdeführer noch bewusste Erinnerungen an ihn hätten. Weiter erwägt sie, dass sowohl die Beschwerdegegner wie der Beschwerdeführer dem jüdischen Glauben angehören. Die Kinder würden die Grossmutter väterlicherseits regelmässig sehen, welche ebenfalls dem jüdischen Kreis angehören dürfte. Sie würden demnach in einem jüdischen Umfeld aufwachsen, auch wenn möglicherweise strenge religiöse Rituale nicht eingehalten würden. Die Behauptung, der Beschwerdegegner verfüge nicht über die gleichen religiösen Kenntnisse wie der Beschwerdeführer, bliebe pauschal und sei im zu beurteilenden Kontext unwesentlich, denn es obliege ausschliesslich den Beschwerdegegnern als Inhaber der elterlichen Sorge darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die Kinder in religiöse Bräuche einbezogen werden sollten. Weder die frühere enge Beziehung des Grossvaters zu den Kindern noch dessen jüdisches Umfeld seien daher ausserordentliche Umstände, die einen Anspruch auf persönlichen Verkehr begründen könnten.

Im Übrigen sei von einem andauernden Konflikt zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Schwiegertochter auszugehen. Der Beschwerdeführer werfe ihr ihre "Sektenvergangenheit" vor, weshalb er auch einen direkten Kontakt mit ihr während eines Besuchsrechts einstweilen ablehne. Darüber hinaus weise er ihr auch einseitig die Schuld am Kontaktabbruch zu. Bedenklich stimme weiter, dass er seine Abneigung auf seinen Sohn (Beschwerdegegner) zu übertragen scheine, beabsichtige er doch, die gesetzliche Erbfolge seines Sohnes (wenn auch in zulässigem Umfang) zugunsten der Enkel einzuschränken. In Anbetracht der hohen Intensität der Streitigkeiten sei der Schluss des Bezirksrats sachgerecht, dass bei Einführung eines Besuchsrechts damit zu rechnen wäre, dass die Kinder in einen sie belastenden Loyalitätskonflikt zwischen den Eltern als engste Bezugspersonen und ihrem Grossvater geraten würden. Auch wäre eine Eskalation der Streitigkeiten zu befürchten. Dies wiederum könnte zu Spannungen unter den Eltern führen, wodurch das intakte eheliche Gefüge belastet würde. Ein solches Szenario wäre dem Wohl des Kindes abträglich.

Ohne Belang sei, wer die Schuld am Zerwürfnis trage. Der Beschwerdeführer orte die Gründe in der "Sektenvergangenheit" der Schwiegertochter und ihre Ablehnung seiner offen gelebten Homosexualität. Die diesbezüglichen Behauptungen des Beschwerdeführers fänden in den Akten allerdings keine Stütze. Aktenkundig sei einzig die Aussage der Schwiegertochter, dass sie nicht nachvollziehen könne, weshalb der Beschwerdeführer die Kinder nackt gefilmt habe. Daraus abzuleiten, sie werfe ihm Pädophilie vor oder lehne seine Homosexualität ab, scheine zu weit gegriffen, zumal der Beschwerdegegner erklärt habe, die sexuelle Orientierung habe nie Anlass gegeben, um keine normale Beziehung mit dem Beschwerdeführer zu pflegen.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, keinen ausreichend begründeten Entscheid gefällt und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV ; Art. 6 Ziff. 1 EMRK ; vgl. dazu BGE 145 III 324 E. 6.1) verletzt zu haben. In der Nichterwähnung wiederholt verlangter Protokollberichtigungen, erblickt er zudem eine formelle Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV). Die Vorwürfe sind appellatorischer Natur und die Beschwerde genügt den Begründungsanforderungen im Kontext einer behaupteten Verfassungsverletzung nicht (vgl. vorne E. 2.1). Darauf ist nicht weiter einzugehen. Gleiches gilt, soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, die Officialmaxime und den Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 446 ZGB) verletzt zu haben. Allein eine solche Verletzung zu behaupten, genügt nicht.

E. 3.3.2

Weiter wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, den Sachverhalt offensichtlich falsch bzw. aktenwidrig und entsprechend willkürlich (Art. 9 BV) festgestellt zu haben. Konkret macht er geltend, nie ein unbegleitetes Besuchsrecht beantragt zu haben. Richtig sei, dass er einen angemessenen persönlichen Verkehr zu seinen Enkeln, gestützt auf Art. 274a ZGB ohne Überwachung durch die Beschwerdegegnerin beantragt habe. Mehrfach habe er vorgeschlagen, diesen persönlichen Verkehr durch den Beschwerdegegner, den Götti von E.C._____, die Grosseltern oder eine Fachperson begleiten zu lassen; auch habe er vorgängig eine Mediation vorgeschlagen. Die Vorinstanz habe seine Forderung als extremer und weitergehend dargestellt, um es sich einfacher zu machen, diese abzuweisen. So sei beispielsweise der Konflikt zwischen ihm und der Schwiegertochter als gravierender und unlösbarer dargestellt worden, als er tatsächlich sei. Aus dem Recht zu weisen sei schliesslich der Abklärungsbericht der Stadt Zürich, Sozialzentrum Helvetiaplatz, vom 30. März 2021, wonach es den Kindern gut gehe; diese würden im Hier und Jetzt leben und der Kontaktabbruch würde weit zurückliegen. In diesem Bericht werde aktenwidrig davon ausgegangen, dass es im vorliegenden Verfahren um eine Gefährdungsmeldung gegangen sei.

Willkür bei der Feststellung des Sachverhalts oder eine andere Verfassungsverletzung lässt sich auf die geschilderte Weise nicht dartun. Dass der Beschwerdeführer den Konflikt subjektiv anders erlebt, als er von der Vorinstanz dargestellt wird, tut nichts zur Sache. Allein die Tatsache, dass anfänglich eine enge Beziehung des Beschwerdeführers zu den Enkeln bestand, lässt die Feststellung der Vorinstanz nicht als willkürlich erscheinen, dass die Grosskinder heute keine bewusste Erinnerung an diese Zeit haben. Ebenso wenig ist es willkürlich, dass die Vorinstanz davon ausgeht, dass die Kinder in einen Loyalitätskonflikt geraten, wenn es dazu kommen sollte, dass sie mit ihrem Grossvater gegen den Willen ihrer Eltern Kontakt pflegen. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer die von der Vorinstanz festgestellte Entfremdung der Kinder als blosse Spekulation und Parteibeauptung der Beschwerdegegnerin abtut und er geltend macht, dass die Enkel ihn rund 1,5 Jahre nach dem Kontaktabbruch freudig wiedererkannt hätten, weshalb es den von der Vorinstanz behaupteten Loyalitätskonflikt gar nicht gebe.

E. 3.3.3

Im Zusammenhang mit der unvollständigen Ermittlung des Sachverhalts kritisiert der Beschwerdeführer weiter, dass die Kinder nicht angehört worden sind. Dies verletze Art. 314a ZGB sowie erneut Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes

(Kinderrechtskonvention [KRK]; SR 0.107). Die Kinder seien bezüglich des Kontakts zu ihm offensichtlich schon seit Längerem urteilsfähig.

Auch in diesem Punkt kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden. Auf eine Kindesanhörung kann bzw. muss das Gericht verzichten, wenn deren Ergebnis ohne Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens bleibt (sog. unechte antizipierte Beweiswürdigung; BGE 146 III 203 E. 3.3). Kindesanhörungen um der Anhörung willen, sind zu vermeiden, da eine solche das Kind immer auch belastet. Streitgegenstand bildet im vorliegenden Verfahren die Frage, ob von "ausserordentlichen Umständen" auszugehen ist, die den Weg freimachen, dass auch der Grossvater einen persönlichen Verkehr mit seinen Grosskindern pflegen kann. Der Beschwerdeführer tut nicht ansatzweise dar, was die Kindesanhörung zur Beantwortung dieser Frage hätte beitragen können. Dies muss umso mehr mit Blick auf das noch junge Alter der 2015 bzw. 2017 geborenen Kinder (vgl. vorne Bst. A.a) gelten (BGE 131 III 553 E. 1.2.3). Die Vorinstanz hat daher kein Bundesrecht verletzt, wenn sie auf die Anhörung der beiden Kinder verzichtet hat.

E. 3.3.4

Auch in materiellrechtlicher Hinsicht erweist sich der angefochtene Entscheid als bundesrechtskonform, zumal das Bundesgericht in Ermessensfragen nur zurückhaltend interveniert (vgl. E. 2.1 in fine). Anders als der Beschwerdeführer behauptet, lässt sich der vorliegende Fall nicht mit dem Urteil 5A_380/2018 vom 16. August 2018 vergleichen. Im damaligen Fall war der Vater verstorben und diente der vom Bundesgericht befürwortete persönliche Verkehr der Grosseltern zu ihrem Grosskind väterlicherseits dazu, die Erinnerung an diesen Teil der Familie wachzuhalten. Der aktuell zu beurteilende Fall liegt anders. Vater und Mutter treten zusammen als beklagte Partei auf. Zudem deutet nichts darauf hin, dass sie ihrer Erziehungsverantwortung nicht integral nachkommen können und wollen. In dieser Konstellation hat das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung noch nie ausserordentliche Umstände und einen Anspruch von Grosseltern auf Kontakt zu den Enkeln bejaht. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Daran ändert auch die beeindruckende Liste der Aktivitäten nichts, die der Beschwerdeführer vorlegt, um seine anfängliche Nähe zu den Grosskindern zu belegen. Weder quantitativ noch qualitativ übernahm der Beschwerdeführer die Rolle eines Pflegevaters (Urteil 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.3).

Ebenso wenig begründen die Motive für den Kontaktabbruch ausserordentliche Umstände. Entsprechend kann offenbleiben, wer den Kontaktabbruch zu verantworten hat und ob die Einschätzung des Beschwerdeführers zutrifft, wonach die Beschwerdegegnerin egoistische Motive verfolgt und seine offen gelebte Homosexualität der Grund dafür sei, dass sie den Kontakt ihres Schwiegervaters mit den Grosskindern ablehne. Selbst wenn dies so wäre, stellte die sexuelle Orientierung des Beschwerdeführers keinen ausserordentlichen Umstand im Sinn von Art. 274a ZGB dar, der es ihm erlaubte, daraus etwas für sich abzuleiten. Gleiches gilt

mutatis mutandis für den jüdischen Glauben, auf den sich der Beschwerdeführer ebenfalls beruft. Es mag sein, dass der Beschwerdeführer eine engere Beziehung zum Judentum hat als sein Sohn und die zum Judentum übergetretene Schwiegertochter. Dies ändert nichts daran, dass die Verantwortung für die religiöse Erziehung ausschliesslich bei den sorgerechtsberechtigten Eltern liegt (Art. 303 ZGB). Zu Unrecht moniert der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (

Art. 29 Abs. 2 BV). Entgegen seiner Meinung waren die Vorinstanzen nicht gehalten, Abklärungen vorzunehmen, welchen Stellenwert familiäre, gesellschaftliche und religiöse Elemente im jüdischen Umfeld haben.

Ohne Belang für die Auslegung von Art. 274a ZGB ist schliesslich, dass laut dem Beschwerdeführer in der heutigen kinderpsychologischen Literatur Kontakte von Kindern zu Dritten als wertvoll eingestuft werden. Auch wenn dem so ist, bleibt es dabei, dass der Beschwerdeführer nach geltendem Recht nur dann einen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit seinen Grosskindern hat, wenn vom Vorliegen ausserordentlicher Umstände auszugehen ist. Die Tatsache, dass diese Kontakte im Kindeswohl liegen, ist so eine notwendige, aber noch keine hinreichende Voraussetzung für den persönlichen Verkehr des Beschwerdeführers mit den Enkeln gegen den Willen der Eltern. Soweit sich der Beschwerdeführer für seinen gegenteiligen Standpunkt auf Arbeiten von Gisela Kilde beruft, räumt er selber ein, dass es dabei hauptsächlich um Vorschläge

de lege ferenda geht.

E. 3.3.5

Der Beschwerdeführer sieht durch den verweigerten persönlichen Verkehr zu seinen Grosskindern schliesslich auch Art. 8 Abs. 1 EMRK (Achtung des Familienlebens) in Verbindung mit Art. 14 EMRK und Art. 13 BV (Garantie des Privatlebens) verletzt. Namentlich werde er aufgrund seiner sexuellen Orientierung diskriminiert. Allein mit einer dergestalt appellatorischen Begründung lässt sich weder eine Verletzung der Verfassung noch der EMRK dartun. Vorweg übersieht der Beschwerdeführer, dass der Grund für den Kontaktabbruch nicht feststeht. Der Beschwerdeführer beschränkt sich diesbezüglich auf eine blosser Behauptung. Im Übrigen gilt, was folgt: Grundrechte entfalten ihre Schutzwirkung grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Sie haben keine unmittelbare Drittwirkung in den Beziehungen zwischen Privatpersonen. Indessen sind bei der Auslegung der Vorschriften des Zivilrechts die besonderen Anforderungen zu berücksichtigen, die sich aus den Grundrechten ergeben. Allerdings setzt dies voraus, dass sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den zivilrechtlichen Normen auseinandersetzt und nicht einfach - wie hier - abstrakt auf Grundrechte beruft (zum Ganzen: Urteil 5A_384/2018 vom 21. September 2018 E. 3 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 144 III 481).

E. 3.3.6

Soweit sich der Beschwerdeführer schliesslich auf den Persönlichkeitsschutz der Kinder beruft (Art. 28 ZGB), ist er daran zu erinnern, dass es nicht an ihm liegt, die Kinder im Prozess zu vertreten.

E. 3.3.7

Fehlt es an ausserordentlichen Umständen, kann offenbleiben, ob ein Kontakt des Beschwerdeführers zu den Enkeln in deren Wohl läge bzw. wie dieser konkret auszugestalten wäre.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Den Beschwerdegegnern, die nicht zur Vernehmung eingeladen worden sind, ist keine Entschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 1 BGG). Ein Grund, von dieser

Kostenregelung im Sinn des Eventualantrags des Beschwerdeführers (s. Sachverhalt Bst. B) abzuweichen, ist nicht ersichtlich.

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