

BGer 5A_701/2022 vom 25. Januar 2023

Bundesgericht, 2023-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_701_2022

FR: TF 5A_701/2022 du 25 janvier 2023

IT: TF 5A_701/2022 del 25 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die auf Rechtsmittel hin als oberes Gericht (Art. 75 BGG) über den persönlichen Verkehr zwischen einem minderjährigen Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil entschieden hat. Für diese nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) gilt kein Streitwerterfordernis. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG). Er hat seine Beschwerde fristgerecht erhoben (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde ist damit unter Vorbehalt der nachstehenden Ausführungen zulässig.

E. 1.2

Das Bundesgericht selbst trifft grundsätzlich keine Beweismassnahmen (statt vieler: Urteil 5A_723/2019 vom 4. Mai 2020 E. 2.1 a.E.). Das Begehren des Beschwerdeführers um Anordnung einer Begutachtung ist daher abzuweisen. Unter diesen Umständen nicht ist zu prüfen, ob dieses Begehren vor dem Hintergrund von Art. 99 Abs. 1 BGG überhaupt zulässig wäre.

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 (Art. 42 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. 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. Sie soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen. Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten (BGE 140 III 86 E. 2). Strengere Anforderungen gelten, wenn ein Verstoss gegen verfassungsmässige Rechte geltend gemacht wird. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (sog. strenges Rügeprinzip; Art. 106 Abs. 2 BGG [vgl. sogleich E. 2.2]; BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 2.2

Was den Sachverhalt (inkl. der sog. Prozesssachverhalt; BGE 140 III 16 E. 1.3.1) angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV ; BGE 147 I 73 E. 2.2 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 144 V 50 E. 4.1). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 142 III 364 E. 2.4). Tatfrage in diesem Sinne ist auch die Beweiswürdigung (BGE 146 V 240 E. 8.2).

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt verschiedene Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK).

E. 3.1

Er bringt in diesem Zusammenhang vor, die Erstinstanz sei trotz Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses und damit unzulässig auf sein Gesuch nicht eingetreten. Das Obergericht habe diese Problematik nicht aufgegriffen, obgleich der Beschwerdeführer sie im Rechtsmittelverfahren thematisiert habe.

Formell ist die KESB auf das Abänderungsbegehren des Beschwerdeführers zwar nicht eingetreten und hat das Obergericht das dagegen ergriffene Rechtsmittel abgewiesen. Nach unbestritten gebliebener und damit für das Bundesgericht verbindlicher (vgl. vorne E. 2.2) Feststellung des Obergerichts hat die KESB sich indes sehr wohl materiell mit der Angelegenheit befasst und dabei das Vorliegen veränderter Verhältnisse als Voraussetzung für eine Abänderung der streitbetroffenen Massnahme (Art. 313 Abs. 1 ZGB) verneint. Folglich hat die KESB einen materiellen Entscheid gefällt. Ebenso hat sich das Obergericht mit der Frage der veränderten Verhältnisse befasst und diese letztlich verneint. Infolgedessen sind beide kantonalen Instanzen materiell auf das Abänderungsgesuch eingetreten. Das Vorbringen der Gehörsverletzung erweist sich bereits deshalb als unzutreffend. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht offensichtlich, inwiefern ihm aus dem formell unrichtigen Dispositiv der KESB bzw. dem die dagegen gerichtete Beschwerde abweisenden Entscheid des Obergerichts ein Nachteil entstanden sein soll.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer sieht seinen Gehörsanspruch weiter dadurch verletzt, dass die Vorinstanz sich weder mit seinem Vorbringen betreffend eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die KESB (fehlende Ankündigung des beabsichtigten Entscheids) noch mit verschiedenen Beweisanträgen (namentlich persönliche Anhörung, Parteibefragung) oder der in seinem ursprünglichen Gesuch um Neubeurteilung des persönlichen Verkehrs enthaltenen Argumentation auseinandergesetzt habe. Gleichzeitig verletze die Vorinstanz damit weitere Verfahrensgrundsätze, namentlich den Dispositions- und den

Untersuchungsgrundsatz.

Soweit der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang geltend macht, die kantonalen Instanzen hätten sein Gesuch in der Sache nicht behandelt, kann auf das vorstehend Ausgeführte verwiesen werden. Weiter geht der Beschwerdeführer hinsichtlich des tatsächlichen Ablaufs des vorinstanzlichen Verfahrens, namentlich der von ihm dort angeblich gestellten Anträge und erhobenen Rügen, von tatsächlichen Grundlagen aus, die das Obergericht so nicht festgestellt hat. Das Gericht hat sich wie ausgeführt inhaltlich mit der Streitsache auseinandergesetzt und keine Feststellungen bezüglich einzelner Ausführungen des Beschwerdeführers getroffen. Dieser erhebt sodann nicht die notwendigen Vorbringen, damit das Bundesgericht von den diesbezüglichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweichen könnte (vorne E. 2.2). Den verschiedenen Gehörsrügen des Beschwerdeführers ist damit die tatsächliche Grundlage entzogen. Gleiches gilt für das Vorbringen der Verletzung weiterer Verfahrensgrundsätze. Ohnehin legt der Beschwerdeführer nicht dar, weshalb die von ihm gestellten Anträge Einfluss auf den Verfahrensausgang haben sollten, was jedoch für ein Eintreten auf seine Vorbringen notwendig wäre (Urteil 5A_85/2021 vom 26. März 2021 E. 6.2 mit Hinweisen).

E. 4

In der Sache strittig ist die Frage, ob der persönliche Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und C.B. _____ wiederherzustellen ist.

E. 4.1

Nach Art. 313 Abs. 1 ZGB sind die Massnahmen zum Schutz des Kindes der neuen Lage anzupassen, wenn sich die Verhältnisse verändern. Im Zuständigkeitsbereich der Kinderschutzbehörde gilt diese Norm auch für Abänderungen von Regelungen über den persönlichen Verkehr (vgl. zum Ganzen Urteil 5A_941/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2.1). Jede Abänderung von Kinderschutzmassnahmen setzt eine erhebliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse voraus und bedingt bis zu einem gewissen Grad eine Prognose über die künftige Entwicklung der massgebenden Umstände. Die Veränderung der Verhältnisse kann überdies nur unter Einbezug der seinerzeitigen Umstände beurteilt werden (BGE 120 II 384 E. 4d).

E. 4.2

Ausgehend von seinem Entscheid vom 16. Dezember 2020 (vgl. vorne Bst. A.c) als Referenzpunkt verneinte das Obergericht eine dauernde und erhebliche Veränderung der Verhältnisse. Es erachtete die Bemühungen des Beschwerdeführers im Hinblick auf seine verbesserte Kooperationsbereitschaft zwar als ausreichend, forderte angesichts der Vorgeschichte mit gewissen Instabilitäten aber in zeitlicher Hinsicht, dass diese Bemühungen über einen Zeitraum von etwa zwölf Monaten durchgehalten werden und überprüfbare Veränderungen nach sich ziehen, bevor der persönliche Verkehr des Vaters mit der Tochter allenfalls wieder hergestellt werden könne. Dies sei beispielsweise anzunehmen, wenn der Beschwerdeführer während zwölf Monaten regelmässig die Sitzungen bei Dr. med. D. _____ besuche und diese einen Therapieerfolg bestätige. Bei der Zukunftsprognose stellte das Obergericht auf die Vorgeschichte und damit unter anderem auch auf ein Gutachten ab, das bereits Gegenstand seines früheren Entscheids gewesen war.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer geht in einiger Länge auf den Entscheid des Obergerichts vom 16. Dezember 2020 sowie den Entscheid der KESB vom 28. August 2020 ein. Dabei macht er zusammengefasst geltend, den diesen zugrunde liegenden Gutachten lasse sich keine Gefährdung des Kindeswohls entnehmen und es wäre ohne weiteres möglich gewesen, den Wiederannäherungsprozess zur Tochter bereits damals einzuleiten. Ausserdem seien im fraglichen Verfahren seine Rechte verschiedentlich verletzt worden. Der frühere Entscheid des Obergerichts beruhe denn auch auf einer mangelhaften Grundlage, namentlich dem mangelhaften Entscheid der KESB, und könne heute nicht als Referenzpunkt dienen. Hieran ändere die (formelle) Rechtskraft des Entscheids des Obergerichts nichts. Dem Kindesschutzrecht sei eine materielle Rechtskraft fremd, sofern das Kindeswohl und die Erziehungsfähigkeit in Fragen stünden. Das Festhalten an einer offensichtlich untauglichen Grundlage sei willkürlich.

Zwar trifft zu, dass Kindesschutzmassnahmen nicht in materielle Rechtskraft erwachsen und eine Sache nicht ein für alle mal und für die Betroffenen unumstösslich regeln. Vielmehr werden sie aufgrund eines zeitlich und sachlich konkret ermittelten Sachverhalts angeordnet und sollen nur so lange dauern, wie sie nötig sind (AFFOLTER-FRINGELLI/VOGEL, in: Berner Kommentar, 2016, N. 6 zu Art. 313 ZGB). Kindesschutzmassnahmen sollen auf die Besserung eines gestörten Zustands hinwirken und sind laufend zu optimieren, bis ihre Wirkungen hinfällig werden (Urteil 5A_789/2019 vom 16. Juni 2020 E. 5.2, nicht publiziert in: BGE 146 III 313, aber in: FamPra.ch 2020 S. 1106). Entsprechend sind die Massnahmen anzupassen, wenn sich die Verhältnisse im Sinne von Art. 313 Abs. 1 ZGB ändern (vgl. dazu vorne E. 4.1). Liegen keine in dem Sinne veränderten Verhältnisse vor, steht dagegen der frühere Entscheid über die Massnahme deren Abänderung entgegen (vgl. BGE 143 III 617 E. 3.1 [Eheschutz]; 141 III 376 E. 3.3.1 [vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens]). Auf dem Weg der Abänderungsklage kann keine Wiedererwägung des früheren Entscheids erreicht werden (Urteil 5A_789/2019 vom 16. Juni 2020 E. 5.2, nicht publiziert in: BGE 146 III 313, aber in: FamPra.ch 2021 S. 1106). Anders als der Beschwerdeführer zu glauben scheint, ist es folglich nicht möglich, beliebig auf eine rechtskräftig angeordnete Kindesschutzmassnahme zurückzukommen. Soweit er mit seiner Kritik gegen den Entscheid des Obergerichts vom 16. Dezember 2020 daher im Ergebnis das frühere Verfahren wiederholen und ein für ihn günstigeres Ergebnis erreichen möchte, ist die Beschwerde von vornherein unbegründet. Vorbringen gegen den Entscheid der KESB vom 28. August 2020, der aufgrund des Devolutiveffekts ohnehin kein taugliches Anfechtungsobjekt bildet (BGE 134 II 142 E. 1.4), sind vor Bundesgericht sodann nicht zulässig (BGE 141 III 188 E. 4.1).

E. 4.4

Im Zusammenhang mit den hier allein relevanten Änderungsgründen nach Art. 313 Abs. 1 ZGB rügt der Beschwerdeführer zunächst die Feststellung des Sachverhalts durch das Obergericht in verschiedener Hinsicht als willkürlich. Das Obergericht habe hinsichtlich der angeblich fehlenden Dauerhaftigkeit der eingetretenen positiven Veränderungen offensichtlich unzutreffende Annahmen getroffen. So habe die Vorinstanz missachtet, dass der Beschwerdeführer bis Oktober 2017 sieben Termine bei einer Beratungs- und Coachingstelle für den Umgang in Konfliktsituationen wahrgenommen habe. Auch besuche er seit März 2021 bei seinem Rechtsvertreter ein Coaching und habe er aktenkundig drei und nicht nur zwei Sitzungen bei einer Psychotherapeutin besucht.

Der Beschwerdeführer führt nicht aus und es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit eine Korrektur der als falsch gerügten Sachverhaltsfeststellungen für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte. Einerseits ist unbestritten, dass die Situation sich positiv entwickelt hat. Andererseits bleibt unerfindlich, inwieweit sich selbst unter Zugrundelegung der vom Beschwerdeführer vorgetragenen Sachverhaltsdarstellung etwas an der Einschätzung des Obergerichts zur Dauerhaftigkeit und Konstanz dieser Entwicklung ändern könnte. Auch hier ist sodann nicht auf jene Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, mit denen dieser letztlich eine unzulässige Wiedererwägung des früheren Entscheides erreichen möchte. Ein relevanter Fehler in der Sachverhaltsfeststellung kann damit nicht festgestellt werden (vgl. vorne E. 2.2 und die dortigen Hinweise).

E. 4.5

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, es sei unzulässig, an die Erheblichkeit der Veränderung der Verhältnisse einen derart hohen Massstab anzulegen wie die Vorinstanz dies tue. Seine Emotionen (Frustration, Ärger) seien im langjährigen intensiven elterlichen Streit begründet. Mehr als die aktuellen Anstrengungen könne nicht von ihm erwartet werden. Er habe seine Kooperationsbereitschaft in vielerlei Hinsicht zureichend bekräftigt. Es rechtfertige sich nicht, mit dem Beginn der beantragten Wiederaufnahme des Kontakts durch ein interventionsorientiertes Gutachten so lange zuzuwarten, bis der Beschwerdeführer während eines gesamten Jahres eine Therapie besucht habe. Möglich und geeignet wären milderer Massnahmen, wie z.B. eine Therapie während der Begutachtung.

Mit diesen weitgehend appellatorischen Ausführungen vermag der Beschwerdeführer die gestützt auf den für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt ruhenden Überlegungen des Obergerichts zum Vorliegen eines Abänderungsgrunds nach Art. 313 Abs. 1 ZGB nicht als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass etwa zwölf Monate erforderlich sind, um von einer zureichend dauernden Veränderung der Verhältnisse zu sprechen. Es hat bei der Festlegung dieser Frist alle wesentlichen Aspekte des Sachverhalts in der Vergangenheit und Gegenwart sowie eine Zukunftsprognose und das nachvollziehbare Bedürfnis nach Überprüfbarkeit der Nachhaltigkeit der gegenwärtigen Bemühungen des Beschwerdeführers berücksichtigt und ist zum Schluss gelangt, eine Wiederherstellung des persönlichen Verkehrs sei aktuell noch verfrüht. Dies ist nicht zu beanstanden.

E. 4.6

Zuletzt macht der Beschwerdeführer die Verletzung des Rechts auf Privat- und Familienleben nach Art. 13 BV und Art. 8 EMRK geltend. Er ist daran zu erinnern, dass Grundrechte ihre Schutzwirkung grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat entfalten und keine unmittelbare Drittwirkung in den Beziehungen zwischen Privaten haben (BGE 143 I 217 E. 5.2; 137 III 59 E. 4.1 [auch zum Folgenden]). Mit der hier strittigen Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und Tochter sind derartige Beziehungen zwischen Privaten betroffen, woran nichts ändert, dass die KESB erstverfügende Behörde war. Dem Beschwerdeführer vermag der Hinweis auf das Recht auf Privat- und Familienleben damit nicht weiterzuhelfen. Wie er an anderer Stelle sodann zwar richtig ausführt, ist den Anforderungen, die sich aus den Grundrechten ergeben, auch bei der Auslegung der Vorschriften des Zivilrechts Rechnung zu tragen. Allein ist nicht ersichtlich, wie dem Beschwerdeführer dies weiterhelfen könnte, nachdem er mit der

Beschwerde vorab eine unzulässige Wiedererwägung der ursprünglich angeordneten Massnahme erreichen will und sich ansonsten weitgehend auf appellatorische Ausführungen beschränkt.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden und das Gemeinwesen ohnehin keinen Anspruch auf Kostenersatz hat, ist er nicht entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1-3 BGG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, zumal sich aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt, dass seine Rechtsbegehren von vornherein aussichtslos waren (Art. 64 Abs. 1 BGG).

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