

# **BGer 5A 762/2019 vom 17. Oktober 2019**

Bundesgericht, 2019-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_762\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_762_2019)

FR: TF 5A 762/2019 du 17 octobre 2019

IT: TF 5A 762/2019 del 17 ottobre 2019

## **Regeste**

Gesuch um Übertragung von Kindesschutzverfahren | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin verlangt die Vereinigung der beiden Verfahren. Es besteht insofern eine gewisse Sachnähe, als im Verfahren 5A\_763/2019 vorfrageweise die Feststellung der Nichtigkeit des KESB-Entscheidung vom 4. April 2019 wegen Unzuständigkeit verlangt und damit die Thematik in den Vordergrund gerückt wird, wie sie dem Verfahren 5A\_762/2019 zugrunde liegt. Indes geht es im Verfahren 5A\_763/2019 von der Sache her nicht um die Zuständigkeit, sondern um die Frage der Strafbewehrung der vorläufig angeordneten begleiteten Besuche. Sodann ist die Kognition unterschiedlich, weil diese Massnahme unter Art. 98 BGG fällt. Eine Verfahrensvereinigung ist aus diesen Gründen nicht angezeigt.

### **E. 2**

Streitgegenstand ist die Frage der Übertragung des Verfahrens an die KESB der Stadt Luzern. Gegenüber der KESB Oberland Ost hatte die Beschwerdeführerin ein entsprechendes Begehren gestellt und um die Überprüfung des diesen Antrag abweisenden KESB-Entscheidung ging es im obergerichtlichen Verfahren. Folgerichtig verlangte die Beschwerdeführerin auch vor Obergericht explizit die Übertragung des Verfahrens an die KESB der Stadt Luzern. Vor dem Hintergrund, dass die Rechtsmittel an das Bundesgericht grundsätzlich reformatorisch sind ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), wäre im bundesgerichtlichen Verfahren erneut ein entsprechendes Begehren zu stellen gewesen; die Beschränkung auf kassatorische Begehren ist ungenügend ( BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 489 f.; 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 137 II 313 E. 1.3 S. 317).

### **E. 3**

Indem die KESB Oberland Ost - mit explizit als "prozessleitende Verfügung" bezeichnetem Akt - den Fortbestand ihrer eigenen Zuständigkeit bejaht und als Folge das Gesuch um Übertragung des Verfahrens an die KESB der Stadt Luzern abgewiesen hat, mithin das Kindesschutzverfahren vor der KESB Oberland Ost weitergeht, hat sie am 14. Mai 2019 und hat in der Folge auch das Obergericht keinen Endentscheid, sondern einen Zwischenentscheid gefällt. Weil dieser die Zuständigkeit betrifft, ist er dennoch sofort beim Bundesgericht anfechtbar ( Art. 92 Abs. 1 BGG ).

### **E. 4**

In der Sache geht es um die örtliche und sachliche Zuständigkeit der KESB Oberland Ost.

#### **E. 4.1**

Das Obergericht hat festgestellt, dass das KESB-Verfahren keineswegs mit dem Entscheid vom 20. Dezember 2018 seinen Abschluss gefunden hat, weil es sich dabei erst um einen vorsorglichen Massnahmeentscheid handelte und das Kinderschutzverfahren angesichts der zahlreichen seither beantragten Interventionen und Meldungseingänge offensichtlich zur Fortführung bestimmt ist; überdies sei die Obhut und damit der Aufenthalt in Luzern formell noch nicht geregelt. In rechtlicher Hinsicht hat das Obergericht mit Blick auf die örtliche Zuständigkeit erwogen, dass diese bei einem Umzug des Kindes während des hängigen Verfahrens bis zu dessen Abschluss bestehen bleibe (perpetuatio fori, Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 442 Abs. 1 ZGB); dies entspreche im Übrigen auch der Zweckmässigkeit, wenn die Obhuts- und Aufenthaltsfrage formell noch nicht geregelt sei. Sodann hat es zur sachlichen Zuständigkeit erwogen, dass nach Anrufung des Gerichts die KESB ein hängiges Verfahren weiterführen und im Übrigen auch neue sofort notwendige Kinderschutzmassnahmen erlassen dürfe, wenn das Gericht diese voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen könnte ( Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZGB ). Vorliegend sei das Kindeswohl aufgrund der hochkonfliktuellen Situation gefährdet und stünden die Kinderschutzmassnahmen in engem Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Kontakts der Kinder zum Vater. Das Gericht wäre nicht in der Lage, die nötige enge Führung des ausserordentlich aufwendigen Verfahrens und die nahe Begleitung der komplexen praktischen Abläufe zu gewährleisten.

#### **E. 4.2**

Die Frage der sachlichen Zuständigkeit spielt im vorliegend interessierenden Kontext letztlich keine Rolle: Die Beschwerdeführerin hat bei der Beschwerdegegnerin ein Gesuch um Übertragung des Verfahrens an die KESB der Stadt Luzern gestellt und der dieses Gesuch abweisende Entscheid bildete den Anfechtungsgegenstand des kantonalen Beschwerdeverfahrens. Ob zufolge des zwischenzeitlich hängigen Scheidungsverfahrens vor dem Regionalgericht Oberland und des in diesem Rahmen ebenfalls anhängig gemachten Massnahmeverfahrens die Regelung des Besuchsrechts umfassend attrahiert ist, bleibt im Zusammenhang mit der angebehrten Verfahrensübertragung ohne Belang. Ohnehin wäre Folgendes zu bemerken: Bei den Sachverhaltselementen, welche die Vorinstanz anführt, handelt es sich um für das Bundesgericht grundsätzlich verbindliche Feststellungen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich könnte einzig eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, für welche das strenge Rügeprinzip gilt, was namentlich bedeutet, dass appellatorische Ausführungen ungenügend sind (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Die Beschwerdeführerin erhebt jedoch keinerlei Willkürürügen, weder explizit noch der Sache nach, sondern sie beschränkt sich auf rein appellatorische Ausführungen. Eine Rechtsfrage ist hingegen, ob das Obergericht ausgehend von den getroffenen Feststellungen auf ein noch hängiges Verfahren schliessen durfte. Diesbezüglich sind appellatorische Ausführungen selbstredend zulässig, es ist aber eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides erforderlich ( Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 140 III 115 E. 2 S. 116). Soweit eine solche überhaupt erfolgt, findet sie einzig im Zusammenhang mit neuen und damit unzulässigen (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG) Vorbringen statt: Ein echtes Novum, welches vor Bundesgericht von vornherein ausgeschlossen ist ( BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123), stellt das Vorbringen dar, die Parteien hätten am 19. August 2019 vor dem Regionalgericht Oberland im Rahmen des Massnahmeverfahrens eine Vereinbarung betreffend Sorge, Obhut und persönlichen Verkehr geschlossen und sie könnten folglich Lösungen finden. Der angefochtene Entscheid datiert ebenfalls vom 19.

August 2019, weshalb das Obergericht von der Vereinbarung keine Kenntnis haben konnte; die Beschwerdeführerin geht denn auch selbst von einem echten Novum aus. Weitere echte Noven stellen sodann der mit der "Noveneingabe" vom 3. Oktober 2019 vorgelegte Entscheid des Regionalgerichtes Oberland vom 3. September 2019 sowie der am 15. Oktober 2019 eingereichte Entscheid der KESB Oberland Ost vom 8. Oktober 2019 dar. Was schliesslich den Hinweis anbelangt, die KESB habe verschiedene Begehren bzw. Gesuche an das Regionalgericht weitergeleitet, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, inwiefern sie dies bereits im kantonalen Beschwerdeverfahren geltend gemacht hätte, weshalb das Vorbringen - welches an sich ein unechtes Novum ist, aber ohne weiteres bereits vor Obergericht hätte erhoben werden können - ebenfalls neu und damit unzulässig im Sinn von Art. 99 Abs. 1 BGG ist. In diesem Kontext hilft auch die Behauptung nichts, dem Obergericht hätte die Absurdität auffallen müssen (vgl. zur Notwendigkeit der materiellen Ausschöpfung des Instanzenzuges BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 293).

#### **E. 4.3**

Was die örtliche Zuständigkeit anbelangt, ist vorweg festzuhalten, dass die Gehörsrüge wegen angeblicher Verletzung der Begründungspflicht haltlos ist. Das Obergericht hat sich damit auseinandergesetzt (vgl. angefochtener Entscheid, S. 4-6; zu den Voraussetzungen der Begründungspflicht siehe sodann die Ausführungen im parallelen Urteil 5A\_763/2019 E. 2). Im Übrigen ficht die Beschwerdeführerin die Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichtes nicht und schon gar nicht mit tauglichen Rügen an und sie setzt sich auch nicht mit den rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinander, sondern lässt es bei der Aussage bewenden, das KESB-Verfahren habe seinen Abschluss mit dem Entscheid vom 20. Dezember 2018 gefunden. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass es die Beschwerdeführerin selbst war, welche im Januar 2019 bei der KESB Oberland Ost die Sistierung des Besuchsrechts verlangt hat. Offensichtlich ging sie von einer fortbestehenden Zuständigkeit aus und es erscheint zumindest widersprüchlich, im Nachhinein eine zufolge Verfahrensabschlusses per 20. Dezember 2018 eingetretene Unzuständigkeit vorzutragen und zu behaupten, die auf ihr Sistierungsgesuch hin getroffene superprovisorische Regelung vom 24. Januar 2019 sowie die vorsorgliche Regelung vom 5. Februar 2019 und die Androhung der Ungehorsamsstrafe mit Entscheid vom 4. April 2019 seien alles neue Verfahren gewesen und diesbezüglich wäre (besondere Dringlichkeit vorausgesetzt) die KESB der Stadt Luzern zuständig gewesen.

#### **E. 5**

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, ist nicht nur das bundesgerichtliche Verfahren als aussichtslos zu betrachten, was zur Abweisung des betreffenden Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege führt ( Art. 64 Abs. 1 BGG ), sondern durfte bereits das Obergericht die materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege verneinen.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Bezug auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen und im Übrigen auf sie nicht einzutreten ist, wobei sie ohnehin auch in der Sache offensichtlich unbegründet wäre, weshalb im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG zu entscheiden ist. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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