

BGer 5A_784/2023 vom 20. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_784_2023

FR: TF 5A_784/2023 du 20 février 2024

IT: TF 5A_784/2023 del 20 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin beantragt die Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem ebenfalls vor Bundesgericht hängigen Verfahren 5A_588/2023 (Sachverhalt Bst. A.d.b). In der gegen den Entscheid vom 18. Oktober 2023 gerichteten Beschwerde (5A_878/2023) verlangt sie sodann die Vereinigung der drei Verfahren. Mit heutigem Urteil im Verfahren 5A_878/2023 hat das Bundesgericht eine Vereinigung dieser drei Verfahren abgelehnt. In E. 1.1 legt es dar, weshalb die Voraussetzungen für eine Vereinigung nicht gegeben sind. Darauf kann verwiesen werden. Der Antrag ist abzuweisen.

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht (Art. 75 Abs. 1 BGG) eine einstweilige Neuregelung des Besuchsrechts der Beschwerdeführerin für die Dauer des obergerichtlichen Verfahrens abwies. Das Obergericht hat den Entscheid im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens getroffen, weshalb unerheblich bleibt, dass es nicht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 Abs. 2 BGG) entschieden hat (BGE 138 III 41 E. 1.1; 137 III 424 E. 2.2 mit Hinweisen). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht - um einen Zwischenentscheid (BGE 144 III 475 E. 1.1.1; Urteil 4A_93/2023 vom 21. März 2023 E. 4.1; je mit Hinweisen), der, weil er das Besuchsrecht beschlägt, praxismässig einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; Urteile 5A_407/2023 vom 18. August 2023 E. 1.1; 5A_312/2021 vom 2. November 2021 E. 1; 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 1.1; zum Ganzen: Urteil 5A_229/2020 vom 13. Juli 2020 E. 1; je mit Hinweisen). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 147 III 451 E. 1.3 mit Hinweisen; 137 III 380 E. 1.1). Dort geht es um eine Kindesschutzmassnahme (begleitetes Besuchsrecht; Verfügung 5A_44/2022 vom 13. Dezember 2022 E. 1.1; Urteile 5A_217/2022 vom 11. August 2022 E. 1; 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 1.1) und damit um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG; BGE 142 III 795 E. 2.1) ohne vermögensrechtlichen Charakter. Die fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Die falsche Bezeichnung als Verfassungsbeschwerde schadet nicht (vgl. Urteil 5A_536/2023 vom 7. November 2023 E. 1). Weil die Beschwerde in Zivilsachen zulässig ist, bleibt für eine Verfassungsbeschwerde kein Raum (Art. 113 BGG).

E. 1.3.1

Nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Das schutzwürdige Interesse besteht im

praktischen Nutzen einer Gutheissung der Beschwerde, welche es der beschwerdeführenden Person ermöglicht, einen Nachteil, den der angefochtene Entscheid mit sich brächte, zu vermeiden (BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2 mit Hinweis). Das schutzwürdige Interesse an der Gutheissung der Beschwerde muss aktuell, das heisst im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils, noch vorhanden sein (BGE 140 III 92 E. 1.1 mit Hinweis). Liegt das praktische Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor, fällt aber nachträglich weg, wird der Rechtsstreit in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 BGG als gegenstandslos geworden beschrieben (BGE 136 III 497 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 1.3.2

Der angefochtene Entscheid verweigert der Beschwerdeführerin die Ausweitung ihres Besuchsrechts für die Dauer des kantonalen Beschwerdeverfahrens. Inzwischen fand dieses Verfahren mit Entscheid vom 18. Oktober 2023 seinen Abschluss (Sachverhalt Bst. C.b). Damit entfällt das aktuelle und praktische Interesse der Beschwerdeführerin an der vorsorglichen Regelung ihres Besuchsrechts während des kantonalen Beschwerdeverfahrens. Der vorliegende Rechtsstreit ist mithin gegenstandslos geworden und das Verfahren abzuschreiben (Art. 32 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 146 III 416 E. 7.4). Weil die Beschwerdeführerin auch für dieses Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege nachsucht, erfolgt die Abschreibung nicht durch den Instruktionsrichter, sondern in einer Besetzung mit drei Richterinnen oder Richtern (Art. 64 Abs. 3 BGG ; Verfügung 5A_1054/2017 vom 23. August 2018 E. 2 mit Hinweisen).

E. 2.1

Erklärt das Bundesgericht einen Rechtsstreit infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt, entscheidet es mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP [SR 273]). Es verfügt hierbei über einen Ermessensspielraum (Verfügung 5A_44/2022 vom 13. Dezember 2022 E. 2.1 mit Hinweis). In erster Linie ist auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen (BGE 125 V 373 E. 2a mit Hinweisen). Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen. Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden (zum Ganzen: BGE 142 V 551 E. 8.2 in fine mit Hinweisen).

E. 2.2

Die streitgegenständlichen Massnahmen, die nur für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens (oder hier: für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens) angeordnet werden können, gelten als vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (vgl. BGE 144 III 475 E. 1.1.2 mit Hinweis), weshalb sowohl mit Bezug auf die Sachverhaltsfeststellungen als auch die Rechtsanwendung nur verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden können, wofür das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gilt. Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt (BGE 149 III 81 E. 1.3; 142 III 364 E. 2.4; je mit Hinweisen).

E. 2.2.1

Will eine Partei die Anwendung einer (zivilrechtlichen) Bestimmung des materiellen Bundesrechts beanstanden, kann sie diese grundsätzlich nur als verfassungswidrig, d.h. unter dem Willkürverbot anfechten (Urteile 5A_739/2022 vom 12. Oktober 2023 E. 2.1; 5A_126/2023 vom 13. Juni 2023 E. 3; 5A_406/2022 vom 17. März 2023 E. 2, nicht publ. in: BGE 149 III 318 ; je mit Hinweis). Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, der angefochtene Entscheid würde "die materiellen Bestimmungen des ZGB" verletzen. Welche Bestimmung des ZGB sie damit meint, erläutert sie indes nicht. Verfahrensrechtliche Bestimmungen, seien es solche des kantonalen Rechts oder des Bundesrechts (ZPO), nennt die Beschwerdeführerin gar nicht erst, so dass eine diesbezügliche Überprüfung des angefochtenen Entscheids von vornherein nicht möglich ist.

E. 2.2.2

Soweit eine Partei die Verletzung von anderen Verfassungsbestimmungen anruft - wie hier die Beschwerdeführerin (Art. 8 BV [Rechtsgleichheit], Art. 10 BV [Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit], Art. 11 BV [Schutz der Kinder und Jugendlichen], Art. 15 BV [Glaubens- und Gewissensfreiheit] und Art. 25 Abs. 2 BV [Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung] sowie Art. 6 EMRK [Recht auf ein faires Verfahren], Art. 8 EMRK [Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens] und Art. 13 EMRK [Recht auf wirksame Beschwerde]) -, hat sie aufzuzeigen, welche eigenständige Bedeutung diesen Verfassungsbestimmungen im streitigen Kontext zukommen soll (vgl. Urteile 5A_778/2021 vom 8. Juli 2022 E. 4.1; 5A_496/2020 vom 23. Oktober 2020 E. 3.2; je mit Hinweisen). Das tut die Beschwerdeführerin nicht, sodass die diesbezüglichen Vorbringen unbeachtlich bleiben.

E. 2.3

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig der Entscheid des Obergerichts vom 28. September 2023 (Art. 75 Abs. 1 BGG). Die Rüge, der seinerzeitige Obhutsentzug sowie die Fremdplatzierung seien von Anfang an widerrechtlich gewesen, hat mit dem angefochtenen Entscheid nichts zu tun, liegt also ausserhalb des Streitgegenstands des vorliegenden Verfahrens, weshalb darauf und auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Sachverhalts- und Rechtsrügen nicht einzutreten ist.

E. 3

Der mehrfach erhobene Vorwurf, das Obergericht habe den Anspruch auf rechtliches Gehör in seinem Teilgehalt der behördlichen Begründungspflicht verletzt, geht fehl. Eine Verletzung der Begründungspflicht würde vorliegen, wenn nicht im Sinn der entscheidwesentlichen Gesichtspunkte wenigstens kurz die Überlegungen genannt worden wären, von denen sich das Obergericht hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2; je mit Hinweisen). Diesen Anforderungen ist das Obergericht nachgekommen; es hat in der gebotenen Kürze auf nachvollziehbare Weise dargelegt, weshalb keine zeitliche Dringlichkeit für die sofortige Änderung der Besuchsrechtsregelung besteht und das Zuwarten das Kindeswohl nicht gefährde. Die Beschwerdeführerin beklagt sich fast ausschliesslich darüber, dass das Obergericht ihre Einwendungen unberücksichtigt gelassen hat, was keine Verletzung der Begründungspflicht darstellt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 ; 138 I 232 E. 5.1 mit Hinweisen). Darüber hinausgehend können ihre Ausführungen nur dahin verstanden werden, dass sie mit der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht einverstanden ist, was aber nicht

die behördliche Begründungspflicht, sondern die Rechtsanwendung beschlägt (BGE 145 III 324 E. 6.1

in fine). Den Art. 8 und Art. 9 BV sowie Art. 6 und Art. 13 EMRK , welche die Beschwerdeführerin im Kontext ihrer Gehörsrüge anruft, kommt keine selbständige Bedeutung zu, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 4

Die Beschwerdeführerin erhebt Sachverhaltsrügen mit Bezug auf die Dringlichkeit der Intensivierung der Besuchskontakte und zur vorinstanzlichen Feststellung, sie, die Beschwerdeführerin, sei die Ursache der bei den Kindern festgestellten Loyalitätskonflikte. Sie beschränkt sich indes darauf, ihre eigene Sicht der Dinge darzulegen und dem Bundesgericht ihre Würdigung der Umstände zu erklären, um daraus zu schliessen, die vorinstanzliche Würdigung sei willkürlich. Ein solches Vorgehen genügt den Anforderungen an das strenge Rügeprinzip (oben E. 2.2) nicht. Sodann meint die Beschwerdeführerin, das Obergericht habe die Trennung von ihrem Ehemann und insofern veränderte Verhältnisse unberücksichtigt gelassen. Dieser Vorwurf trifft offensichtlich nicht zu. Vielmehr hat das Obergericht von der Trennung der Eheleute A. _____ Kenntnis gehabt und genommen und festgehalten, dieser Umstand habe keinen entscheidenden Einfluss auf die Frequenz oder die Modalitäten des Besuchsrechts der Beschwerdeführerin. Nach dem Ausgeführten sind die Sachverhaltsrügen unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 5.1

Inhaltlich geht es um die vorsorgliche, nur für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens geltende Regelung eines Besuchsrechts, in deren Rahmen die Beschwerdeführerin vorsorglich die Ausdehnung ihres Besuchsrechts beantragt. Gesuchen um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen, die sich inhaltlich mit dem Rechtsbegehren in der Hauptsache decken, kann in der Regel nicht entsprochen werden, denn sie würden dem Entscheid in der Hauptsache vorgreifen, ohne dass die Rechtsmittelinstanz die aufgeworfenen Fragen nach Massgabe der ihr zukommenden Kognition in tatbeständlicher und rechtlicher Hinsicht beurteilt hätte (vgl. Urteil 5A_983/2023 vom 23. Januar 2024 E. 4). Ohnehin hat sich die Rechtsmittelinstanz bei der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zurückzuhalten und soll sie die im angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid getroffenen Anordnungen nur ausnahmsweise, d.h. nur aus wichtigen Gründen, vorsorglich abändern (vgl. BGE 137 III 475 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 5.2

Der vorsitzende Oberrichter prüfte, ob das Abwarten des Ausgangs des kantonalen Beschwerdeverfahrens das Kindeswohl gefährden könnte. Dabei kam er zum Schluss, dass eine abrupte Erhöhung der Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und den Kindern die heutige Situation nachhaltig destabilisieren könnte. Gemäss dem Bericht der Beiständin vom 13. März 2023 und dem Bericht der K. _____ AG vom 24. März 2023 lege die Beschwerdeführerin ein Verhalten an den Tag, das geeignet sei, Loyalitätskonflikte bei den Kindern zu verstärken. Sie habe sich beispielsweise gegenüber C. _____ negativ über die Grosseltern geäussert. Zudem könne sie die Kinderbedürfnisse nicht durchgehend wahrnehmen. Es seien bei der Beschwerdeführerin Defizite im Umgang mit Erziehungsthemen (z.B. Medienumgang und Sexualität) festgestellt worden. Bei vorläufiger Würdigung sprächen die Berichte gegen eine sofortige Ausdehnung des

Besuchsrechts und gegen unbegleitete Kontakte. Die Kinderanwältin von D._____ habe sodann dargelegt, das Kind wünsche sich zwar "mehr" Zeit mit der Beschwerdeführerin, meine damit aber nicht die Frequenz, sondern die Dauer. Diesem Wunsch habe die KESB mit der Verlängerung der Besuchszeiten entsprochen. Schliesslich stellte die Vorinstanz fest, dass die Trennung der Beschwerdeführerin von ihrem zweiten Ehemann keinen entscheidenden Einfluss auf die Frequenz oder die Modalitäten des Besuchsrechts habe. Vor diesem Hintergrund sei zumindest vorläufig kein zeitlich dringender Handlungsbedarf ausgewiesen.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin beanstandet insbesondere die aktuelle Besuchsregelung in genereller Hinsicht, führt dabei jedoch mit keinem Wort aus, inwiefern eine Ausdehnung des Besuchsrechts im Hinblick auf das Kindeswohl derart dringend wäre, dass der Entscheid in der Hauptsache nicht abgewartet werden könnte. Aus der blossen Behauptung der Gefahr einer Mutter/Kind-Entfremdung ergibt sich solches jedenfalls nicht. Ebenso wenig vermag der Umstand Dringlichkeit zu begründen, dass die Grosseltern der Kinder diese angeblich häufiger sehen als sie selbst. Dasselbe gilt in Bezug auf die gemeldete Kindeswohlgefährdung; ein Zusammenhang mit dem Besuchsrecht der Beschwerdeführerin ist nicht dargetan. Offensichtlich unzutreffend ist der Einwand der Beschwerdeführerin, das Obergericht habe die Ausführungen der Kinderanwältin, der K._____ AG und der Beiständin ignoriert. Auch der unsubstanzierte Vorwurf, die Vorinstanz sei auf die emotionale Situation der Kinder nicht eingegangen, bleibt appellatorisch. Ausserdem hat das Obergericht festgestellt, dass den Wünschen der Kinder Rechnung getragen worden sei. Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht habe den Bericht der M._____ vom 30. November 2021 nicht berücksichtigt, legt aber nicht dar, inwiefern dieser Bericht für die Beurteilung der Dringlichkeit im Verfahren vor dem Obergericht, das ca. zwei Jahre später stattfand, entscheiderelevant sein soll. Schliesslich kann die Beschwerdeführerin aus einer Meldung einer Kindeswohlgefährdung nichts für eine einstweilige Regelung ihres Besuchsrechts während des vorinstanzlichen Verfahrens ableiten. Inwiefern das Obergericht in Willkür verfallen wäre, ist weder einsichtig noch dargetan.

E. 6

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde bei summarischer Prüfung als unbegründet, soweit auf sie überhaupt einzutreten wäre. Bei diesem (mutmasslichen) Ergebnis wäre die Beschwerdeführerin unterlegen. Es rechtfertigte sich demnach, der Beschwerdeführerin die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ausnahmsweise wird jedoch auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet, sodass das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege in dieser Hinsicht gegenstandslos wird. Dem Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung kann hingegen nicht entsprochen werden, da die Beschwerde bei summarischer Prüfung als von Anfang an aussichtslos beurteilt werden muss (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Eine Parteientschädigung ist keine geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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