

BGer 5A_967/2021 vom 24. Juni 2022

Bundesgericht, 2022-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_967_2021

FR: TF 5A_967/2021 du 24 juin 2022

IT: TF 5A_967/2021 del 24 giugno 2022

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens geurteilt hat (Art. 276 ZPO ; vgl. BGE 134 III 426 E. 2.2 mit Hinweisen). Diese zivilrechtliche Streitigkeit (Art. 72 Abs. 1 BGG) beschlägt nicht vermögensrechtliche Belange (Besuchsrecht). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen ist die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG zulässig.

E. 1.2

Gestützt auf Art. 276 ZPO ergangene vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A_476/2021 vom 20. April 2022 E. 2; vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1 und E. 5.2). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur infrage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht (Urteil 5A_1058/2021 vom 6. Mai 2022 E. 2). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 146 I 62 E. 3; 144 II 313 E. 5.1; 142 III 364 E. 2.4; je mit Hinweisen). Wird die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) gerügt, reicht es daher nicht aus, wenn die beschwerdeführende Partei die Sach- oder Rechtslage aus ihrer Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Sie muss im Einzelnen dartun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 I 49 E. 1.4.1; 134 II 244 E. 2.2 mit Hinweis; Urteil 5A_991/2015 vom 29. September 2016 E. 2, nicht publ. in: BGE 142 III 612) und auch im Ergebnis in krasser Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (zum Begriff der Willkür: BGE 144 II 281 E. 3.6.2 ; 144 I 113 E. 7.1 ; 141 I 49 E. 3.4; je mit Hinweisen).

E. 1.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Hiervon erfasst sind unechte Noven, also Tatsachen, die im bisherigen Verfahren bereits hätten vorgebracht

werden können, aber nicht vorgebracht wurden (Urteil 5A_791/2017 vom 17. Juli 2018 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 144 III 313). Echte Noven, d.h. Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind, sind im Verfahren vor dem Bundesgericht demgegenüber grundsätzlich nicht zu beachten (BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Dies gilt auch, wenn Kinderbelange betroffen sind und im kantonalen Verfahren der strenge Untersuchungs- (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und der Officialgrundsatz (Art. 296 Abs. 3 ZPO) gegolten haben, denn diese Grundsätze finden im bundesgerichtlichen Verfahren keine Anwendung (Art. 105 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeführerin reicht dem Bundesgericht ein auf den 22. November 2021 datiertes und damit zeitlich nach dem angefochtenen Entscheid erstelltes Schreiben eines Kinderpsychiaters ein. Als echtes Novum hat dieses Schreiben unbeachtlich zu bleiben. Daran ändert selbst dann nichts, wenn das Kantonsgericht zu Unrecht keine Erkundigungen bei der früheren Kinderpsychiaterin von C. _____ eingeholt haben sollte. Damit ist allen Einwendungen der Beschwerdeführerin, die auf dieses echte Novum abstellen, die Grundlage entzogen, weshalb sich das Bundesgericht in der Folge nicht dazu äussert. Nicht einzutreten ist ferner auf die nach Ablauf der Beschwerdefrist mit Schreiben vom 28. Februar 2022 nachgereichten Beschwerdeergänzungen (Sachverhalt Bst. C.b.). Soweit die Beschwerdeführerin mit diesem Schreiben neue Unterlagen einreicht, erweisen sich diese als echte Noven ebenfalls unzulässig.

E. 1.4

Für den Fall, dass sich aus Sicht des Bundesgerichts keine begleiteten Besuchskontakte aufdrängen, beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an das Kantonsgericht, da jener wegen der vom Beschwerdegegner ausgehenden Kindeswohlgefährdung mit weitergehenden flankierenden Massnahmen zu ergänzen wäre.

Der Streitgegenstand kann vor Bundesgericht, verglichen mit dem vorinstanzlichen Verfahren, zwar eingeschränkt (minus), nicht aber ausgeweitet (plus) oder geändert (aliud) werden (Art. 99 Abs. 2 BGG ; BGE 143 V 19 E. 1.1). Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, bereits vor Kantonsgericht ein solches Eventualbegehren gestellt zu haben, und sie legt auch nicht dar, inwiefern dieses mit Bezug auf ihr Hauptbegehren ein Minus darstellen könnte. Es ist neu und daher unzulässig.

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das Kantonsgericht das Kind nicht angehört habe.

E. 2.1

Nach Art. 298 Abs. 1 ZPO wird das Kind durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern nicht sein Alter (BGE 131 III 553 E. 1.2.3) oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Die Anhörung des Kindes ist zum einen Ausfluss seiner Persönlichkeit und dient zum andern der Sachverhaltsfeststellung (BGE 146 III 203 E. 3.3.2; 131 III 553 E. 1.1; Urteile 5A_750/2020 und 5A_751/2020 vom 6. Mai 2021 E. 6.3; 5A_92/2020 vom 25. August 2020 E. 3.3.1, in: FamPra.ch 2020 S. 1075). Soweit die Kindesanhörung der Sachverhaltsfeststellung dient, können die Eltern die Anhörung aufgrund ihrer

Parteistellung als Beweismittel anrufen (BGE 146 III 203 E. 3.3.2; Urteil 5A_202/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 4.1; je mit Hinweisen; vgl. dagegen zur Geltendmachung des persönlichkeitsbezogenen Aspekts der Anhörung etwa Urteil 5A_767/2020 vom 25. Juni 2021 E. 6.2.5). In diesem Zusammenhang kann die Behörde rechtsprechungsgemäss ohne Rechts- und Verfassungsverletzung auf eine Kindesanhörung verzichten, wenn sie im Sinne einer sog. unechten antizipierten Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, dass eine Anhörung bei der gegebenen Ausgangslage überhaupt keinen Erkenntniswert hätte, allfällige Ergebnisse aus der Kindesanhörung mit Blick auf die Feststellung der konkret rechtserheblichen Tatsachen also von vornherein objektiv untauglich bzw. irrelevant sind (BGE 146 III 203 E. 3.3.2; Urteil 5A_750/2020 und 5A_751/2020 vom 6. Mai 2021 E. 6.4). Daran ändert auch der erwähnte persönlichkeitsrechtliche Aspekt nichts, denn auch er zwingt nicht zur Durchführung einer Anhörung, die angesichts eines fehlenden Erkenntniswerts einer reinen Formsache gleichkäme.

Dass die Anhörung kein Selbstzweck ist, gilt auch mit Blick auf die Frage, wie oft eine Kindesanhörung im selben Verfahren stattfinden soll. Nach der Rechtsprechung ist von wiederholten Anhörungen abzusehen, wo dies für das Kind eine unzumutbare Belastung bedeuten würde und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären oder der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde. Um eine solche Anhörung um der Anhörung willen zu vermeiden, besteht die Pflicht, ein Kind anzuhören, in der Regel nur einmal im Verfahren, und zwar grundsätzlich nicht nur auf die einzelne Instanz gesehen, sondern einschliesslich des Instanzenzugs. Ein Verzicht auf eine erneute Anhörung setzt allerdings voraus, dass das Kind zu den entscheidrelevanten Punkten befragt worden und das Ergebnis der Anhörung noch aktuell ist. Schliesslich ist nach der Rechtsprechung vor dem oberen kantonalen Gericht keine erneute Anhörung erforderlich, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten Anhörung nicht wesentlich verändert haben (BGE 146 III 203 E. 3.3.2 mit Hinweisen).

E. 2.2

Das Kantonsgericht hat auf die hiervor zusammengefasste Rechtsprechung abgestellt und erwo, im konkreten Fall sei nicht davon auszugehen, dass eine Anhörung von C. _____ neue, für die Entscheidfindung relevante Informationen ergeben würde, womit eine solche einer reinen Formsache gleichkäme.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin führt aus, im Ergebnis erscheine es willkürlich im Sinne von Art. 9 BV , wenn trotz der unmissverständlich anders lautenden Anträge der Beiständin und der zwischenzeitlichen Entwicklung in Form der Verweigerungshaltung des Vaters (keine persönlichen Kontakte während über einem Jahr) die Vorinstanz unter Verletzung von Art. 298 ZPO , Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 12 UN-KRK und trotz bestehender Kindeswohlgefährdung (aus diesem Grund habe die Vorinstanz ja auch eine begleitete Übergabe angeordnet) auf eine Anhörung des mittlerweile sechseinhalbjährigen Kindes verzichte. Die Einschätzung, wonach eine Anhörung von C. _____ keine neuen, für die Entscheidfindung relevanten Informationen ergeben würde, sei unhaltbar, das Kantonsgericht ver falle somit in Willkür und verstosse gegen den Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO), wenn es zum einen diametral anders entscheide als die Beiständin, welche die Hintergründe und die Situation der Eltern am besten einschätzen dürfte und ein

begleitetes Besuchsrecht beantragt habe. Zum andern erscheine die fehlende Anhörung des Kindes umso problematischer, als das Kantonsgericht ohne irgendeine Übergangsfrist nach einem Jahr Kontaktunterbruch wieder direkt zu unbegleiteten Kontakten zwischen dem Vater, der vom Gericht angehört worden sei, und dem mittlerweile sechseinhalbjährigen Kind, das vom gleichen Gericht nicht angehört worden sei, übergehen wolle, obschon das Kind vom unbegleiteten Kontakt in erheblichem Masse betroffen sein werde.

E. 2.4

Mit ihren Ausführungen vermag die Beschwerdeführerin keine Willkür in der Anwendung von Art. 298 Abs. 1 ZPO darzutun. Allein der Umstand, dass das Kantonsgericht dem Antrag der Beiständin nicht gefolgt ist, bedeutet keine Willkür. Dasselbe gilt hinsichtlich des Kontaktunterbruchs, denn dieser Umstand bedeutet für sich allein nicht, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich verändert hätten. Welche für die Entscheidungsfindung relevanten Informationen eine Anhörung von C._____ hätte ergeben können, legt die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise dar. Der guten Ordnung halber sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass selbst eine allenfalls im Rahmen der Anhörung festgestellte Abwehrhaltung des Kindes gegen den Beschwerdegegner für sich allein nicht genügt hätte, um eine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen (E. 3.1

in fine).

Die Beschwerdeführerin rügt zusätzlich eine Verletzung der Art. 12 KRK und Art. 29 Abs. 2 BV . Sie zeigt indes nicht auf, inwiefern sich aus den genannten Bestimmungen weitergehende Verpflichtungen in Sachen Kindesanhörung ergeben als aus Art. 298 Abs. 1 ZPO . Darauf ist nicht näher einzugehen.

E. 3

In der Hauptsache wirft die Beschwerdeführerin dem Kantonsgericht einzig vor, vor der Wiederinkraftsetzung der ursprünglichen Besuchsrechtsregelung keine Übergangsphase mit begleiteten Besuchskontakten vorgesehen zu haben.

E. 3.1

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben der nicht obhutsberechtigte Elternteil und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Bei dessen Ausgestaltung steht das Kindeswohl im Vordergrund, während die Interessen der Eltern zurückzustehen haben. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt vor, wenn das Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil die ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung des Kindes bedroht (BGE 122 III 404 E. 3b; Urteil 5A_875/2017 vom 6. November 2018 E. 3.3, in: FamPra.ch 2019 S. 243). Bei der Beschränkung des persönlichen Verkehrs ist stets das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 389 Abs. 2 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 und Art. 274 Abs. 2 ZGB). In diesem Sinn verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs, eine gänzliche Unterbindung des Besuchsrechts, soweit allfällige negative Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung desselben begrenzt werden können (Urteil 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2 mit Hinweisen). Eine Möglichkeit, das Besuchsrecht

besonders auszugestalten, besteht in der Anordnung, die Besuche in Anwesenheit einer Drittperson durchzuführen, wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen der Kontakte für das Kind durch die Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können (vgl. BGE 119 II 201 E. 3; Urteil 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2 mit Hinweisen). Ein begleitetes Besuchsrecht darf indes nur angeordnet werden, wenn

konkrete Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls bestehen (Urteil 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.3.2). Eine Gefährdung des Kindeswohls ist nicht leichtthin anzunehmen und kann beispielsweise nicht schon deswegen bejaht werden, weil beim betroffenen Kind eine Abwehrhaltung gegen den nicht obhutsberechtigten Elternteil festzustellen ist (Urteile 5A_56/2020 vom 17. August 2020 E. 4.1; 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.3 mit Hinweis).

E. 3.2

Das Kantonsgericht erwog, das Kreisgericht habe soweit ersichtlich das begleitete Besuchsrecht einzig aufgrund des Vorfalls vom 18. Oktober 2020, an welchem Tag der Beschwerdegegner C._____ nicht in die Obhut der Beschwerdeführerin zurück brachte und es deswegen zu einem Polizeieinsatz kam, angeordnet. Das Kreisgericht halte gleichzeitig fest, dass die Besuchswochenenden und Übergaben bis zu diesem Vorfall gut verlaufen seien. Ohne das besagte Vorkommnis beschönigen zu wollen, stelle sich die Frage, ob die darauf ausgesprochene Massnahme - die Anordnung von begleiteten Besuchen - sinnvoll und verhältnismässig sei. Auch wenn der Beschwerdegegner scheinbar vor Vorinstanz keinen einsichtigen und reuigen Eindruck erweckt habe, so habe er im Rahmen der Anhörung vom 26. August 2021 immerhin ausgeführt, "er habe extra dumm getan, was blöd gewesen sei".

Die Anordnung von begleiteten Besuchen setze konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls voraus. Solche seien allein aufgrund des geschilderten Vorfalls jedoch nicht ersichtlich. Die sich seit dem Vorfall vom 18. Oktober 2020 ergebenden Streitpunkte hätten ihren Ursprung überwiegend in der vom Kreisgericht ausgesprochenen Massnahme (begleitetes Besuchsrecht) und der damit einhergehenden Nichtkooperation des Beschwerdegegners. In letzter Zeit habe sich der Konflikt mehrheitlich auch auf die Ebene Beschwerdegegner - Beiständin verlagert und es sei primär um die Frage gegangen, ob es zu begleiteten Besuchen in den BBT X._____ komme. Konkrete Anhaltspunkte, dass der Beschwerdegegner das Besuchsrecht (unbegleitet) entgegen dem Wohl von C._____ ausüben würde, lägen nicht vor. Auch ergebe sich aus den Akten nicht, dass C._____ keine Kontakte zum Beschwerdegegner wünsche oder sich vor einem Treffen mit diesem allein gar fürchte. Die Beschwerdeführerin habe hierzu im Rahmen der Anhörung festgehalten, dass sie denke, dass zwei Übernachtungen beim Beschwerdegegner für C._____ o.k. wären, wenn C._____ die Sicherheit hätte, dass er wieder zur Mutter zurück könne. Die von der Beschwerdeführerin geschilderten Vorbehalte C._____s beschlügen also nicht das Besuchsrecht an sich. Die vom Kreisgericht erwähnte Gefahr, dass sich ein solcher Vorfall wie jener vom Oktober 2020 wiederholen könnte, könne nicht gesehen werden. Ebenso wenig sei ersichtlich, dass C._____ aufgrund der verspäteten Übergabe Schaden erlitten hätte. Aufgrund der heutigen Ausgangslage, des Verhaltens und der Aussagen des Beschwerdegegners sei davon auszugehen, dass sich so etwas nicht wiederhole und er angehalten sei, C._____ jederzeit klar und offen mitzuteilen, dass die Übergaben rechtzeitig und absprachegemäss

erfolgen würden. Überdies sei dem Beschwerdegegner noch einmal ganz klar mitzuteilen, dass sich so etwas nicht wiederholen dürfe. Auch aus dem Umstand, dass Vater und Sohn sich nun fast ein ganzes Jahr nicht mehr gesehen hätten, dürfe nicht der Schluss gezogen werden, dass es zu einer Wiederannäherung einer anfänglichen Begleitung bedürfe, hätten doch über einen langen Zeitraum regelmässige Kontakte (jedes zweite Wochenende) zwischen Vater und Sohn stattgefunden, welche gut funktioniert hätten.

Auch die eingeschränkte Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners stelle kein taugliches Kriterium für die Anordnung von begleiteten Besuchen dar. Es sei zwar richtig, dass eine solche im Gutachten vom 7. Mai 2019 festgestellt worden sei. Es sei aber auch festgehalten worden, dass zwischen C._____ und dem Beschwerdegegner eine freudige Beziehung bestehe und es diesem gelinge, mit C._____ ein positiv gefärbtes, kindlich verspieltes Miteinander zu gestalten. Die Anordnung von begleiteten Besuchen sei nicht empfohlen worden. Im Gegenteil sei festgehalten worden, dass der Beschwerdegegner ausreichend Kontakt mit seinem Sohn haben sollte und die aktuelle Regelung (Besuchsrecht jedes zweite Wochenende) beizubehalten sei.

Ferner sei das Argument des Kreisgerichts, mit den begleiteten Besuchen werde bezweckt, dass die Eltern keinerlei Berührungspunkte hätten, nicht stichhaltig. In Fällen, in welchen die Eltern im Rahmen des Kontaktrechts keine Berührungspunkte haben sollen, reiche regelmässig die Anordnung von begleiteten Übergaben aus und es wäre unverhältnismässig, aus diesem Grund das Besuchsrecht an sich zu begleiten.

Insgesamt lasse sich eine Gefährdung des Kindeswohls nicht ausmachen, womit auch eine Einschränkung des persönlichen Verkehrs nicht begründbar sei. Dem Vater sei vielmehr wieder das ursprünglich geltende Besuchs- und Ferienrecht zuzusprechen.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin wirft dem Kantonsgericht in der Hauptsache vor, in willkürlicher Verletzung der Untersuchungsmaxime die für die Beurteilung der Kindeswohlgefährdung wesentlichen Abklärungen nicht vorgenommen zu haben, obschon sich dies aufgrund des Verhaltens des Vaters (Verweigerung des begleiteten Kontakts während des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens), der Eingaben und Anträge der Beiständin, der der Vorinstanz bekannten erstinstanzlichen Akten (insbesondere Verhandlungsprotokoll und Erziehungsfähigkeitsgutachten) und der Beweisanträge der Beschwerdeführerin aufgedrängt habe. So habe sie in ihrer Berufungsantwort darauf hingewiesen und dies anlässlich ihrer persönlichen Befragung noch einmal bekräftigt, dass die Kindergärtnerin von C._____ bei diesem erhebliche Entwicklungsdefizite habe feststellen können aufgrund des Vorfalls vom Oktober 2020. Auch im Bericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung werde deutlich, dass C._____ vom Vorfall mit dem Polizeieinsatz traumatisiert worden sei. Schliesslich werde auch der Hinweis der sozialpädagogischen Familienbegleitung über die Kindsmutter, die "Angst vor dem KV, dominiere ihr Leben mit C._____" vom Kantonsgericht überhaupt nicht gewürdigt. Dies lasse darauf schliessen, dass das Kindeswohl durch eine übergangslose Anordnung eines unbegleiteten Besuchskontakts trotz des mittlerweile über ein Jahr dauernden Kontaktabbruchs erheblich gefährdet sei. Der Kindeswohlgefährdung von Seiten des Beschwerdegegners aufgrund des Gesundheitszustands und aufgrund der persönlichen Situation des Beschwerdegegners sei vom Kantonsgericht unter Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Untersuchungsmaxime ebenfalls nicht nachgegangen worden. Der Vater erwähne mehrere

Aufenthalte in einer psychiatrischen Klinik im vergangenen und im aktuellen Jahr. Einer Erwerbstätigkeit gehe dieser seit geraumer Zeit nicht mehr nach, was die von ihm im erstinstanzlichen Verfahren angetönte Möglichkeit einer Entführung von C._____ nach Serbien deutlich erhöhen dürfe. Diese durchaus bestehende Gefahr, dass der Vater seine im erstinstanzlichen Verfahren erwähnte Drohung wahr machen und nach Serbien ziehen könnte, sei vom Kantonsgericht bei der Beurteilung der Kindeswohlgefährdung von C._____ noch nicht einmal mit einem einzigen Satz erwähnt worden, was auf eine unvollständige Prüfung des Sachverhalts und eine Verletzung von Art. 274 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 9 BV hinauslaufe. Zudem habe das Kantonsgericht das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV ; Art. 6 Ziff. 1 EMRK), welche auf diese Punkte in der Berufungsantwort ausdrücklich hingewiesen habe. Ferner habe das Kantonsgericht trotz der entsprechenden Beweisanträge keine Erkundigungen bei der früheren Kinderpsychiaterin über den Zustand von C._____ eingeholt, was ebenfalls auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs hinauslaufe. Auch eine Erweiterung des vom erstinstanzlichen Gericht angeordneten Erziehungsfähigkeitsgutachtens habe das Kantonsgericht nicht einmal geprüft, sondern sich darauf beschränkt, selektiv aus dem Gutachten zu zitieren und den Vater zu ermahnen, er müsse sich an die Regeln halten, obschon dem Kantonsgericht aufgrund der Vorakten und des Verhaltens des Beschwerdegegners im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren ohne weiteres hätte klar sein müssen, dass sich der Vater aufgrund seines bisherigen Verhaltens um Ermahnungen keinen Deut scheren werde. Ausserdem habe das Kantonsgericht den Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt und blende in willkürlicher Weise wichtige Sachverhaltskomponenten aus, was auf eine Verletzung des Kindeswohls hinauslaufe. Gleichzeitig lege das Kantonsgericht dadurch Art. 274 Abs. 2 ZGB in willkürlicher Weise aus. Besonders wichtig erscheine, dass der Beschwerdegegner ein Jahr lang den persönlichen Kontakt zu seinem Sohn verweigert habe, weil er "auf keinen Fall nach Basel kommen" werde, wobei er dies auch während des gesamten Jahres so durchgezogen habe. Die Anmeldung zum BBT sei mit dem Hinweis "Fuck you" an die Beiständin zurückgekommen. Auch vor kurzem habe der Beschwerdegegner noch einmal bekräftigt, dass für ihn ein begleitetes Besuchsrecht nicht infrage komme, sondern er lieber warte, bis das Kantonsgericht entscheiden werde. Ein bereits organisiertes begleitetes Besuchsrecht anfangs Oktober 2021 habe der Beschwerdegegner ohne Begründung abgelehnt und seinen Sohn vergebens warten lassen. Ein solches Verhalten stelle schon für sich alleine eine erhebliche Kindeswohlgefährdung dar und das Kantonsgericht ver falle in Willkür, wenn es diese Verweigerungshaltung des Beschwerdegegners bei der Beurteilung der Prognose, wie sich das Besuchsrecht in unbegleitetem Rahmen entwickeln werde, in keiner Weise einbeziehe. Diese Verweigerungshaltung des Beschwerdegegners (und die daraus resultierende Kindeswohlgefährdung) sei zudem nicht etwa ein einmaliger Ausrutscher, wie sich aus dem Entscheid des Kantonsgerichts vermeintlich herauslesen liesse. Vielmehr ziehe sich das enorm schwierige und den Loyalitätskonflikt schürende (und damit das Kindeswohl gefährdende) Verhalten des Beschwerdegegners durch das gesamte erstinstanzliche und das oberinstanzliche Verfahren hindurch. Wenn ein Vater gegenüber dem erstinstanzlichen Gericht so ausfällig werde, dass er von der Richterin unter Drohung eines Polizeieinsatzes weggewiesen werden müsse, es aufgrund des mutmasslichen Stalkings zu einem - rechtskräftigen - Annäherungs- und Kontaktverbot des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin komme, der Beschwerdegegner an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erwähne, er gehe nach Serbien und suche sich dort

Anwälte, so seien dies nicht einmalige Ausrutscher, sondern Ausdruck einer tiefsitzenden Einschränkung der Beziehungstoleranz, wie es sich zudem bereits aus dem - vom Kantonsgericht zu Unrecht nicht hinreichend gewürdigten - Erziehungsfähigkeitsgutachten ergebe. Es erscheine zudem naiv zu meinen, dass der Beschwerdegegner im Rahmen eines unbegleiteten Settings nicht auf das Kind einwirke und er - in unbegleitetem Rahmen - aufgrund der bisherigen Erfahrungen nicht in bisherige - kindeswohlwidrige - Verhaltensmuster zurückzufallen drohe, nur weil sich das Kantonsgericht auf die Begleitung der Übergaben und auf Ermahnungen auf dem Papier beschränke. Zu dieser Prognose hätte die Vorinstanz auch aufgrund des von ihr nun sehr selektiv herangezogenen Erziehungsfähigkeitsgutachtens kommen können, was sie - einmal mehr in willkürlicher Weise - unter Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes nicht getan habe. Das Kantonsgericht zitiere aus dem Erziehungsfähigkeitsgutachten, wonach zwischen C._____ und dem Beschwerdegegner eine freudige Beziehung bestehe und es diesem gelinge, mit C._____ ein positiv gefärbtes, kindlich verspieltes Miteinander zu gestalten. Es handle sich aber um einen Vater, der in seiner Verweigerungshaltung verharrend lieber ein Jahr keinen persönlichen Kontakt zu seinem Sohn aufnehme als einen Schritt auf den Sohn zu machen und diesen im Rahmen begleiteter Besuchskontakte zu sehen. Was das Kantonsgericht unter willkürlicher Missachtung des von ihm zu beurteilenden Sachverhaltes jedoch nicht erwähne, sei folgende Passage aus dem Erziehungsfähigkeitsgutachten, die für die Beurteilung des bisherigen, aber auch bei der Einschätzung des künftigen Verhaltens des Beschwerdegegners (und der daraus abzuleitenden Kindeswohlgefährdung) im Falle von plötzlich einsetzenden unbegleiteten Besuchskontakten von erheblicher Bedeutung sei:

"Im Zusammenhang mit der Erziehungsfähigkeit beeinträchtigt die unreife Persönlichkeitsstruktur, mit dem impulsiv-agierenden und unreflektierenden Verhalten, die Fähigkeit des Kindsvaters für C._____ ein stabiles, Sicherheit spendendes und spiegelndes Gegenüber zu sein. Der Kindsvater verliert häufig die Fähigkeit sich von aussen zu betrachten, sowie die Perspektive und Bedürfnisse seines Gegenübers wahrzunehmen. Die Fähigkeit sein Handeln im Beziehungsgefüge (zu sich und anderen) zu reflektieren ist herabgesetzt. Eigene und fremde Bedürfnisse verschmelzen (...). Weiter einschränkend auf die Erziehungsfähigkeit Einfluss nehmend ist der Umstand der beobachteten Realitätsverzerrung".

Unter diesen Vorzeichen mute die blosser Ermahnung des Gerichts an den Vater, "dass sich so etwas nicht wiederholen darf", angesichts der völligen Verweigerungshaltung des Vaters, des unzumutbaren Auftretens gegenüber der Beiständin, des grenzüberschreitenden Verhaltens gegenüber der erstinstanzlichen RichterIn, des wiederholten mutmasslichen Stalkings gegenüber der Mutter und des chronischen Schlechtmachens der Mutter auch vor C._____ geradezu naiv an. Das Kantonsgericht belasse es bei der blossen Ermahnung im angefochtenen Entscheid und vertrete zudem die krass unzutreffende Auffassung, mit begleiteten Übergaben sei der vom Beschwerdegegner ausgehenden (und von der Vorinstanz in willkürlicher Weise weitgehend nicht gewürdigten bzw. nicht hinreichend abgeklärten) Kindeswohlgefährdung hinreichend zu begegnen. Insgesamt drängten sich aufgrund der bestehenden Situation (einjähriger Abbruch persönlicher Kontakte aufgrund der Verweigerungshaltung des Vaters; erhebliche Kindeswohlgefährdung aufgrund der Einschränkung der Erziehungsfähigkeit des Vaters) für eine gewisse Übergangsphase begleitete Besuchskontakte auf, bei denen C._____ seinem Vater in einem neutralen

Setting - unabhängig von den Beeinflussungsversuchen des Vaters - begegnen könne. Aufgrund des grenzüberschreitenden Verhaltens des Beschwerdegegners, seiner bisherigen Verweigerungshaltung und der eingetretenen, vom Kantonsgericht unter erneuter Missachtung der Untersuchungsmaxime und unter Verletzung des Anhörungsrechts des Sohnes gemäss Art. 12 KRK und unter Missachtung von Art. 11 BV allerdings gar nicht näher geprüften Entfremdung zwischen Vater und Sohn bedürfe es eines ruhigen Settings, was bei bloss begleiteten Übergaben nicht gewährleistet sei. Indem das Kantonsgericht lediglich begleitete Übergaben vorsehe und die Notwendigkeit von begleiteten Besuchskontakten für eine Übergangszeit verneine, missachte es klar das Kindeswohl von C._____ und lege den Sachverhalt in willkürlicher Weise so aus, dass sämtliche für begleitete Besuchskontakte sprechenden Sachverhaltskomponenten ausgeblendet würden, obschon sich bereits aufgrund des Erziehungsfähigkeitsgutachtens eine Einschränkung der Erziehungsfähigkeit beim Vater ergebe und sein bisheriges Verhalten vor den beiden Vorinstanzen für begleitete Besuchskontakte für eine gewisse Übergangszeit spräche.

E. 4

Um mit ihrer Beschwerde durchzudringen, muss die Beschwerdeführerin aufzeigen, dass entgegen der Schlussfolgerung des Kantonsgerichts

konkrete Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls bestehen, wenn die ursprüngliche Besuchsrechtsregelung ohne ein vorübergehendes begleitetes Besuchsrechtsregime wieder in Kraft gesetzt wird (E. 3.1). Wie sich aus den vorstehend in extenso wiedergegebenen Einwendungen der Beschwerdeführerin ergibt, vermag sie keine

konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls aufzuzeigen; sie belässt es bei blossen Vermutungen. Überhaupt ist die Beschwerde nicht in allen Teilen einfach verständlich. Anstatt eine Verfassungsfrage zu erheben und anhand des Sachverhalts darzulegen, weshalb die Rüge begründet ist, schildert sie gewisse Sachverhaltselemente, um daraus teilweise in mehrfacher Hinsicht Verfassungsverletzungen (Willkür in der Sachverhaltsfeststellung, Willkür in der Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes, Verletzung des rechtlichen Gehörs in seinen Teilgehalten des Beweisführungsrechts und der richterlichen Begründungspflicht, Willkür in der Anwendung von Art. 274 ZGB) abzuleiten. Diese Vorgehensweise ist mit den an Verfassungsfragen gestellten Begründungsanforderungen nicht vereinbar. Trotzdem sei in der gebotenen Kürze Folgendes ausgeführt:

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet die tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts, wonach sich aus den Akten nicht ergebe, dass C._____ keine Kontakte zum Beschwerdegegner wünscht oder sich vor einem Treffen mit diesem allein gar fürchtet, nicht. Ebenso unbestritten bleibt die Feststellung, dass gemäss dem Erziehungsfähigkeitsgutachten vom 7. Mai 2019 zwischen C._____ und dem Beschwerdegegner eine freudige Beziehung besteht und es diesem gelingt, mit C._____ ein positiv gefärbtes, kindlich verspieltes Miteinander zu gestalten. Unsubstanziert und daher unbeachtlich ist schliesslich der Einwand, wonach die Besuchswochenenden und Übergaben bis zum Vorfall vom Oktober 2020 "entgegen der Auffassung der Vorinstanz" nicht gut verlaufen seien.

E. 4.2

Mit den Behauptungen, der Beschwerdegegner mache die Beschwerdeführerin auch vor C. _____ chronisch schlecht, es sei zwischen Vater und Sohn eine Entfremdung eingetreten, der Beschwerdegegner erwähne mehrere Aufenthalte in einer psychiatrischen Klinik im vergangenen und im aktuellen Jahr und dieser gehe seit geraumer Zeit keiner Erwerbstätigkeit mehr nach, trägt die Beschwerdeführerin Tatsachen vor, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben, ohne dass sie diesbezüglich Sachverhaltsrügen erhebt. Diese Tatsachenbehauptungen wie auch die darauf abstellenden Argumente bleiben unbeachtlich (E. 1.3).

E. 4.3

Soweit die Beschwerdeführerin ausführt, es erscheine naiv zu meinen, dass der Beschwerdegegner im Rahmen eines unbegleiteten Settings nicht auf das Kind einwirke und er in unbegleitetem Rahmen aufgrund der bisherigen Erfahrungen nicht in bisherige - Kindeswohlwidrige - Verhaltensmuster zurückzufallen drohe, nur weil sich das Kantonsgericht auf die Begleitung der Übergaben und auf Ermahnungen auf dem Papier beschränke, unterlässt sie eine detaillierte Darlegung der "bisherigen Verhaltensmuster", welche sie hier anspricht, und legt nicht dar, inwiefern diese "Kindeswohlwidrig" sein sollen. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 4.4

Untauglich sind sodann die Hinweise auf Schwierigkeiten zwischen dem Beschwerdegegner und Dritten, wie mit der Beschwerdeführerin (namentlich deren Angst vor ihm), der Beiständin (worauf das Kantonsgericht hinweist) und der erstinstanzlichen RichterIn, denn diese stellen keine konkreten Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls dar.

E. 4.5

Die Verweigerung des begleiteten Kontakts während des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens war zweifellos nicht mit dem Kindeswohl vereinbar. Indes: Mit dem blossen Einwand, das Kantonsgericht habe die Verweigerungshaltung bei der Beurteilung der Prognose, wie sich das Besuchsrecht in unbegleitetem Rahmen entwickeln werde, nicht berücksichtigt, vermag die Beschwerdeführerin keine Willkür darzutun. Vielmehr hätte sie detailliert aufzeigen müssen, weshalb wegen der Verweigerungshaltung bei der Anordnung eines unbegleiteten Besuchsrechts zwingend auf eine

konkrete Gefährdung des Kindeswohls geschlossen werden müsste. Nicht nachvollziehbar ist schliesslich die in diesem Kontext erhobene Behauptung, das Verhalten des Beschwerdegegners schüre einen Loyalitätskonflikt.

E. 4.6

Keine Willkür vermag die Beschwerdeführerin darzutun, wenn sie auf eine bestimmte Stelle im Erziehungsfähigkeitsgutachten vom 7. Mai 2019 verweist und daraus prognostisch Schlüsse zieht, welche gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht sprechen. Sie übersieht die Tatsache, dass das fragliche Gutachten als Grundlage des Entscheids vom 11. November 2019 diene, mit welchem das Kreisgericht die am 31. Oktober 2019 von den Eltern abgeschlossene Vereinbarung, mit welcher sie sich auf unbegleitete Besuche geeinigt hatten, genehmigte. Sodann hatte die Ausübung des Besuchsrechts bis zum Vorfall vom Oktober 2020 zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben. Daher ist der Verweis auf das

Erziehungsfähigkeitsgutachten von vornherein nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid als willkürlich auszuweisen.

E. 4.7

Der Vorwurf, das Kantonsgericht habe die vom Beschwerdegegner erwähnte Drohung, mit dem Kind nach Serbien zu ziehen, "nicht einmal mit einem einzigen Satz erwähnt", trifft - sofern man seine Aussage an der von der Beschwerdeführerin angeführten Stelle überhaupt als entsprechende Drohung verstehen muss - isoliert betrachtet zu. Immerhin wertete das Kantonsgericht die Aussage des Beschwerdegegners anlässlich der Anhörung vom 26. August 2021, wonach "er extra dumm getan [habe], was blöd gewesen sei", als Ausdruck von Einsicht und Reue, worunter auch die angesprochene Drohung zu subsumieren ist. Mit dieser Erwägung setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in seinem Teilgehalt der Begründungspflicht (dazu BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen) ist nicht ersichtlich. Sodann scheidet die in diesem Zusammenhang erhobene Kritik, es bei einer blossen Abmahnung belassen zu haben, obwohl aufgrund seines Verhaltens klar sei, dass sich der Beschwerdegegner um Ermahnungen keinen Deut scheren werde, an den Begründungsanforderungen, denn mit dieser Kritik beschränkt sich die Beschwerdeführerin darauf, ihre Sicht der Dinge als zutreffend darzustellen.

E. 4.8

Mit dem Hinweis auf die Ausführungen und Anträge der Beiständin, die Feststellungen der Kindergärtnerin (die aufgrund des Vorfalls vom Oktober 2020 bei C._____ erhebliche Entwicklungsdefizite feststelle) und den Bericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung (wonach C._____ vom Vorfall mit dem Polizeieinsatz traumatisiert worden sei), vermag die Beschwerdeführerin ebenfalls nichts auszurichten. Der Schlussfolgerung, dass es C._____ selbst nach Auffassung der Beschwerdeführerin darum geht, Sicherheit zu haben, wieder zur Mutter zurückgehen zu können, und daher die von der Beschwerdeführerin geschilderten Vorbehalte C._____s nicht das Besuchsrecht als solches beschlagen, beanstandet die Beschwerdeführerin dagegen nicht. Daher bestand diesbezüglich auch kein weitergehender Abklärungsbedarf (insbesondere kein Bedarf für eine Erweiterung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens) und hat das Kantonsgericht weder den Anspruch auf Beweis (hinsichtlich des Antrags auf Einholung von Auskünften bei der früheren Kinderpsychiaterin bzw. auf Befragung der Kindergärtnerin) verletzt noch den Untersuchungsgrundsatz willkürlich angewendet. Im Übrigen führt die Beschwerdeführerin nicht aus, zu welchen Themen sich die frühere Kinderpsychiaterin oder die Kindergärtnerin hätte äussern sollen und inwiefern die einzuholenden Auskünfte für den Ausgang des Verfahrens relevant sein könnten.

E. 4.9

Nach dem Ausgeführten gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, Willkür in der Sachverhaltsfeststellung, Willkür in der Rechtsanwendung, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder eine Verletzung des Beweisführungsrechts darzutun.

E. 5

Die vom Kantonsgericht vorgesehenen Übergabemodalitäten beanstandet die Beschwerdeführerin nicht.

E. 6

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit wird auch das Gesuch um Anordnung anderer vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 104 BGG (Sachverhalt Bst. C.b) gegenstandslos. Bei diesem Ausgang wird die Beschwerdeführerin grundsätzlich kosten- (Art. 66 Abs. 1 BGG), nicht hingegen entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG), da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Beschwerde von Anfang an aussichtslos (Art. 64 Abs. 1 BGG).

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