

# **BGer 5A 983/2022 vom 17. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_983\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_983_2022)

FR: TF 5A 983/2022 du 17 juillet 2023

IT: TF 5A 983/2022 del 17 luglio 2023

## **Regeste**

Vorsorgliche Massnahmen (Kindesschutzmassnahmen) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es wird eine Vereinigung mit dem Verfahren 5A\_906/2022 - und im Verfahren 5A\_76/2023 zusätzlich eine Vereinigung mit dem vorliegenden Verfahren - verlangt. Indes regeln die Anfechtungsobjekte höchst unterschiedliche Fragen und entsprechend betreffen auch die Beschwerden ganz unterschiedliche Themen (Beschwerdeverfahren 5A\_906/2022: Kindesvertretung im kantonalen Massnahmeverfahren; Beschwerdeverfahren 5A\_983/2022: kantonales Massnahmeverfahren, insbesondere die Kindeszuteilung anbelangend; Beschwerdeverfahren 5A\_76/2023: Anordnung eines Gutachtens im Rahmen des Scheidungsverfahrens). Eine Verfahrensvereinigung rechtfertigt sich somit nicht.

### **E. 2**

Angefochten sind kantonal letztinstanzlich beurteilte vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit der Obhut und der Aufenthaltsbestimmung. Im bundesgerichtlichen Verfahren kann somit nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden ( Art. 98 BGG ). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). 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 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3).

### **E. 3**

Die Feststellungen und Erwägungen des angefochtenen Entscheides lassen sich wie folgt zusammenfassen (wobei das Obergericht zur Darstellung teilweise auf die vorangegangene superprovisorische Verfügung verwiesen hat) : Die Chronologie der Anträge und Vorbringen zeige ein ambivalentes Verhalten der Beschwerdeführerin und v.a. eine prozesstaktische Aggravierung des Elternkonflikts. Die Parteien hätten nach der Trennung weiterhin Kontakt gehabt und sich über die Bedürfnisse des Kindes austauschen können. Die Beschwerdeführerin habe auch wiederholt beim Beschwerdegegner übernachtet und bei Einleitung des Scheidungsverfahrens sei zunächst noch eine adäquate Kommunikation möglich gewesen. Die Verhältnisse hätten sich deutlich verändert, nachdem das Kantonsgericht bei den Vergleichsverhandlungen vom 4. November 2021 die vorläufige Einschätzung der Rechtslage mitgeteilt und den Parteien eine alternierende Obhut vorgeschlagen habe. Just im Anschluss an das darauf folgende Betreuungswochenende soll das Kind der Beschwerdeführerin von sexuellen Handlungen des Vaters erzählt haben und gegenüber der Polizei habe die Beschwerdeführerin sich plötzlich an verschiedene

auffällige Ereignisse während der Trennung erinnert und die Vermutung geäussert, dass es schon länger zu sexuellen Übergriffen gekommen sei. Seither lasse sie die Ausübung des Besuchsrechts nicht mehr zu. Es sei nicht erklärbar, wieso die Beschwerdeführerin sich im Scheidungsverfahren zu derart kindeswohlgefährdenden Wahrnehmungen nicht geäussert hätte, obwohl sie mehrfach persönlich befragt worden sei. Die Vorwürfe hätten sich in der Folge nicht erhärtet, weder im Zivilverfahren noch im gegen den Beschwerdegegner eingeleiteten Strafverfahren, welches zwischenzeitlich eingestellt worden sei. Gleiches gelte für die nachträglich erhobenen Vorwürfe betreffend häusliche Gewalt. Die Interdependenz des vollständigen Kontaktabbruches zum Beschwerdegegner und der nachträglich gegen ihn erhobenen Vorwürfe mit der prozessualen Entwicklung sei offensichtlich und höchst auffällig. Sodann sei die Flucht in die Kriseninterventionsstelle bzw. der mehrmonatige dortige Aufenthalt erfolgt, als die Beschwerdeführerin schon seit mehreren Jahren nicht mehr in der gemeinsamen Familienwohnung gelebt habe. Vor diesem Hintergrund seien auch die Polizeirapporte und sowie die Berichte der Kriseninterventionsstelle und der Klinik D. \_\_\_\_\_ zu werten, die ausschliesslich auf den einseitigen Schilderungen durch die Beschwerdeführerin beruhten. Abgesehen von den nachträglich erhobenen Vorwürfen bringe die Beschwerdeführerin keine konkreten Gründe vor, welche den Kontaktabbruch zum Beschwerdegegner bzw. das Vorenthalten des Kindes rechtfertigen könnten. Vielmehr seien die Vorbringen unsubstanziert und zum Teil abstrus (etwa, dass sie "getriggert" werde, wenn er ihr Fotos vom Zoobesuch mit dem Kind schicke). Eine Selbstreflexion bezüglich des eigenen Anteils am Konflikt lasse die Beschwerdeführerin im Unterschied zum Beschwerdegegner nicht erkennen. Ihre wiederholte Behauptung, sie habe das Besuchsrecht keineswegs vereitelt, sondern der Kontaktabbruch liege ausschliesslich im Verhalten des Vaters, sei offensichtlich aktenwidrig. Dies gelte auch für ihre Behauptung, dieser habe sich nicht um eine Fortsetzung bzw. Wiederherstellung des Kontaktes zum Kind bemüht. Die Vorbringen zur alternierenden Obhut seien ebenfalls inkonsistent und widersprüchlich. Anfänglich habe die Beschwerdeführerin eine Überforderung des Vaters behauptet. Anschliessend habe sie wiederholt die soziale, persönliche und örtliche Integration des Kindes in V. \_\_\_\_\_ als Hinderungsgrund angeführt. Nachdem ihr das Kantonsgericht am 11. März 2022 superprovisorisch verboten habe, den Aufenthaltsort des Kindes zu verlegen und dieses in einer anderen Schule anzumelden, habe sie plötzlich behauptet, es sei in V. \_\_\_\_\_ nicht verwurzelt, und inzwischen bringe sie vor, es habe keinerlei Kontakt mehr zu den dortigen Kindern und ein Herausreissen aus der aktuellen schulischen und persönlichen Situation in U. \_\_\_\_\_ würde das Wohl des Kindes massiv gefährden. Es gelinge der Beschwerdeführerin nicht, im fürsorglichen Interesse für das Kind zu kooperieren und die dringend nötigen Kontakte zum Vater zuzulassen. Nicht zuletzt aufgrund der Gefährdungsmeldung der Schule in U. \_\_\_\_\_ bestünden konkrete Anzeichen, dass das Kind leide und ihm die soziale Integration nach mehreren Monaten Fernunterricht Schwierigkeiten bereite. Nicht nur die Beziehung zum Vater, sondern auch die Sozialisierung und die schulische Förderung des Kindes seien gefährdet; dies gelte umso mehr, als nach Einschätzung der Lehrpersonen in U. \_\_\_\_\_ ein erneuter Wohnsitzwechsel im Raum zu stehen scheine. Wenn die Beschwerdeführerin behauptete, sie hätte immer nur positive Rückmeldungen von der Schule erhalten und die Gefährdungsmeldung sei unter massivem Druck und mit gezielten Falschinformationen des Vaters erfolgt, sei unwahrscheinlich, dass sich die Schule derart instrumentalisieren liesse; die Vorwürfe seien jedenfalls nicht objektivierbar. Insgesamt sei die Beschwerdeführerin

derzeit nicht in der Lage, den Bedürfnissen des Kindes adäquat zu begegnen und das Kindeswohl erscheine akut gefährdet. Sie sei nicht erreichbar, wenn sie die alleinige Obhut habe und über den Aufenthaltsort eigenmächtig bestimme. Beim Vater seien die nötigen Ressourcen vorhanden. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin gebe es keine objektivierbaren Anhaltspunkte, dass der Beschwerdegegner seine Vaterrolle nicht wahrnehmen würde oder das Wohl des Kindes in seiner Obhut in irgendeiner Form gefährdet sein könnte. Im Unterschied zur Beschwerdeführerin verstehe er ein reduziertes Arbeitspensum und scheine in der Lage zu sein, sich so zu organisieren, dass die Betreuung des Kindes gewährleistet sei. Es könne davon ausgegangen werden, dass er im Bedarfsfall fachliche Hilfe beanspruchen würde und im Gegensatz zur Beschwerdeführerin zeige er Bereitschaft, mit ihr in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und den Kontakt zwischen ihr und dem Kind zu fördern. Mit der vorläufigen Obhutsumteilung würden klare Verhältnisse geschaffen und die Situation des Kindes werde stabilisiert. Zwar sei damit auch ein Schulwechsel verbunden; indes müsse davon ausgegangen werden, dass die Fortsetzung der bisherigen Betreuungsverhältnisse dem Kind mehr schaden würden als die mit einem einmaligen Wechsel verbundenen Veränderungen, zumal bei der Beschwerdeführerin schon wieder ein Ortswechsel im Raum stehe.

#### **E. 4**

Vorab und schwergewichtig rügt die Beschwerdeführerin eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung dahingehend, dass der angefochtene Entscheid eine kohärente Darstellung des Sachverhaltes vermissen lasse und insbesondere unterschlagen werde, dass und in welchem Ausmass sie häusliche Gewalt erfahren habe und als Folge der Nachstellungen durch den Beschwerdegegner in psychotherapeutischer Behandlung und arbeitsunfähig gewesen sei. Ebenso komme zu kurz, wie das Kind nach Kenntnis der Obhutsumteilung selbständig in die Klinik D. \_\_\_\_\_ geflüchtet sei und gegenüber der Polizei detailliert von seinen Fluchtplänen erzählt habe, wenn jemand es abholen und zum Vater bringen würde. Diese Vorbringen bestehen in einer (appellatorischen) Wiederholung der nachträglich erhobenen Vorwürfe, welche sich in der Folge nicht objektivieren liessen. Willkür ergibt sich nicht daraus, dass das Obergericht diese Behauptungen bzw. die subjektive Sichtweise der Beschwerdeführerin im Rahmen der Beweiswürdigung nicht zur Sachverhaltsfeststellung erhoben hat. Vielmehr müsste die Beschwerdeführerin substantiiert darlegen, inwiefern die obergerichtliche Beweiswürdigung unhaltbar sein soll; dies tut sie nicht, indem sie wie gesagt an den Kernerwägungen vorbei in appellatorischer Weise ihre nachträglich erhobenen Anschuldigungen wiederholt. Es trifft auch nicht zu, dass sich dem angefochtenen Entscheid keine kohärente Sachverhaltsdarstellung entnehmen liesse, zumal das Obergericht im angefochtenen Entscheid (E. 1.3 S. 16) zur Begründung explizit auf die Erwägungen der superprovisorischen Verfügung vom 3. Oktober 2022 verwiesen hat und diese für das Sachverhaltsfundament miteinzubeziehen sind. Vor diesem Hintergrund hat das Obergericht die Vorbringen der Beschwerdeführerin keineswegs unterschlagen, sondern sie vielmehr gewürdigt und ihnen keinen Glauben geschenkt, was im Übrigen nicht nur in der superprovisorischen Verfügung dargelegt wird, sondern auch im angefochtenen Entscheid zum Ausdruck kommt (siehe sodann die zusammenfassende Darstellung in der vorstehenden E. 3).

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Gehörsverletzung dahingehend, dass ihr im Anschluss an die superprovisorische Verfügung vom 3. Oktober 2022 zwar Gelegenheit zur

Stellungnahme zur Gefährdungsmeldung der Schulleitung und zur Verfügung der Schulpflege gegeben worden sei, aber ihre umfassenden Äusserungen und Belege (insbesondere zur häuslichen Gewalt) aus den Akten gewiesen worden seien, soweit sie nicht direkt die beiden neuen Aktenstücke betroffen hätten, obwohl im Bereich der Kindesbelange die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gelte. Eine Gehörsverletzung ist nicht auszumachen. Es trifft zu, dass in Kindesbelangen die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt ( BGE 142 III 153 E. 5.1.1; 142 III 502 E. 2.6). Indes waren die Vorbringen zu den angeblichen Gewaltvorfällen nicht neu und sie wurden im angefochtenen Entscheid beweiswürdigend mitberücksichtigt (vgl. E. 4). Das Obergericht hat im Übrigen festgehalten, dass sie nicht geeignet wären, etwas am Ergebnis des angefochtenen Entscheides zu ändern (vgl. angefochtener Entscheid, S. 17 oben). Eine Gehörsverletzung im Zusammenhang mit der eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme ist deshalb nicht ersichtlich.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Rechtsverzögerung dahingehend, dass das Obergericht bislang nicht über ihre berufsungsweise gestellten Begehren um Aufhebung des Verbotes, den Aufenthaltsort des Kindes ausserhalb des Schulkreises V.\_\_\_\_\_ zu verlegen, sowie um Anordnung eines sozialpädagogisch begleiteten Besuchsrechts für den Vater entschieden habe. Indem das Obergericht zuerst mit superprovisorischer Verfügung und sodann im angefochtenen Entscheid der Beschwerdeführerin die Obhut und das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind entzogen und auf den Beschwerdegegner übertragen hat, sind die betreffenden Anträge gegenstandslos bzw. im negativen Sinn mitbeurteilt. Eine Rechtsverzögerung bzw. eine unterlassene Entscheidung über die betreffenden Anträge ist mithin nicht ersichtlich.

#### **E. 7**

Am Schluss der Beschwerde äussert sich die Beschwerdeführerin unter dem Titel "Verletzung des Willkürverbots" erneut zu diversen Themen, wobei die Äusserungen von der Sache her weitgehend appellatorisch bleiben und einfach die eigene Sicht der Dinge geschildert wird (die Gefährdungsmeldung des Schulleiters wiederhole bloss die Position des Vaters und allein gestützt hierauf hätte ihr niemals die Obhut entzogen werden dürfen; sie habe von Anfang an auf die massive physische und psychische Gewalt hingewiesen, welche sie nur durch Umzug in eine andere Stadt unter strikter Geheimhaltung ihres Aufenthaltsortes habe durchbrechen können, aber das Obergericht sei überhaupt nicht auf die häusliche Gewalt eingegangen; der Beschwerdegegner habe gar nie versucht, direkten Kontakt mit dem [damals sechs- bis siebenjährigen] Kind herzustellen, sondern sich zur betreffenden Kontaktaufnahme immer nur an sie gewandt, was sie vor dem Hintergrund der häuslichen Gewalt zu Recht unterbunden habe). Als appellatorisch sind sodann die pauschalen Vorbringen anzusehen, nähere Abklärungen zur familiären Situation seien bislang unterblieben und die eine Errichtung einer Kindesvertretung rechtswidrig verweigert worden. Im Übrigen ist eine solche im Berufungsverfahren betreffend die Scheidung geplant und die Frage der Kindesvertretung im seinerzeitigen Verfahren vor dem Kantonsgericht Gegenstand des Urteils 5A\_906/2022 heutigen Datums; was sodann die Abklärung der familiären Situation anbelangt, kann auf das heutige Urteil 5A\_76/2023 verwiesen werden, welches das im Rahmen des Scheidungsverfahrens in Auftrag gegebene interdisziplinäre Doppelgutachten zum Gegenstand hat. Im vorliegend angefochtenen Entscheid ging es indes um die vom Obergericht vorsorglich angeordnete Platzierung des

Kindes beim Vater aufgrund der akuten Gefährdung des Kindeswohls. Inwiefern es vor dem Hintergrund der Dringlichkeit und des bereits bestehenden umfangreichen Aktenmaterials willkürlich gewesen sein soll, wenn das Obergericht umgehend geeignete Massnahmen im Summarium getroffen hat, ohne in dessen Rahmen zuerst eine Kindesvertretung anzuordnen und ein Gutachten einzuholen, wird nicht und schon gar nicht mit der nötigen Substanziierung dargelegt. Keine Willkür ist schliesslich ersichtlich im Zusammenhang mit dem Umstand, dass das Kind sich seinerzeit beim Ambulatorium der Klinik D. \_\_\_\_\_ gemeldet und dort zum Ausdruck gebracht hat, nicht zum Vater gehen zu wollen. Es ist nicht bekannt, welche Anteile die Beschwerdeführerin am diesbezüglichen Verhalten des Kindes hatte. Das Obergericht hat (unter Bezugnahme auf den diesbezüglichen SMS-Verkehr zwischen den Parteien) erwogen, möglicherweise sei das Verhalten auch auf Eindrücke zurückzuführen, welche nichts mit dem Beschwerdegegner zu tun hätten, sondern sich auf eine andere männliche Person bezögen, denn die Beschwerdeführerin habe aus einer anderen Beziehung eine Totgeburt erlitten, welche zweifellos eine äusserst tragische und möglicherweise traumatische Erfahrung dargestellt habe. Was schliesslich den Vorhalt anbelangt, das Kind hätte vor so einem starken Eingriff in die Mutterrechte erneut angehört werden müssen, liegt keine sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen- und eine Verfassungsverletzung aufzeigende Rüge vor. Das Obergericht hat diesbezüglich erwogen, dass unter den gegebenen Umständen einem allfälligen Wunsch des Kindes keine vorrangige Bedeutung zukäme und eine erneute Anhörung derzeit eine mit dem Erkenntniswert in keinem Verhältnis stehende Belastung bedeuten würde, nachdem es bereits vor Kantonsgericht angehört und inzwischen auch im Rahmen des Strafverfahrens ausführlich befragt worden sei. Vielmehr stehe die fachärztliche Befragung im Rahmen des dualen Gutachtens im Vordergrund, welches im Hauptverfahren in Auftrag gegeben worden sei.

#### **E. 8**

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt ( Art. 64 Abs. 1 BGG ) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

#### **E. 9**

Die Gerichtskosten sind 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.