

# **BGer 5C.52/2005 vom 1. Juli 2005**

Bundesgericht, 2005-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.52\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.52_2005)

FR: TF 5C.52/2005 du 1 juillet 2005

IT: TF 5C.52/2005 del 1 luglio 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Aufhebung des gemeinsamen Sorgerechts ist unbestritten. Beide Parteien hatten einen entsprechenden Antrag gestellt und erklärt, dass die frühere Regelung nicht mehr funktioniert habe und das Wohl ihrer Tochter dadurch schwer gefährdet gewesen sei. Von dieser Erkenntnis geht auch das von der Regierungsstatthalterin eingeholte Kinderzuteilungsgutachten vom 17. Juni 2004 aus. Strittig ist dagegen, welchem Elternteil das Sorgerecht zugeteilt werden soll.

### **E. 2.1**

Die Neuregelung der elterlichen Sorge nach Aufhebung der gemeinsamen Sorge hat sich ausschliesslich am Kindeswohl zu orientieren. Im Ergebnis kommen dieselben Kriterien zur Anwendung wie bei der Zuteilung der elterlichen Sorge nach Scheidung (Ingeborg Schwenzer, Basler Kommentar, 2. Auflage, N. 16 zu Art. 298a ZGB). Anzustreben ist die für die harmonische Entfaltung des Kindes in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht erforderliche Stabilität, wobei die Umstände in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (BGE 115 II 317 E. 2 S. 319 mit Hinweisen). Dem Sachrichter steht dabei naturgemäss ein Ermessen zu. Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei allerdings Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Umstände berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat (vgl. BGE 124 III 401 E. 2a S. 402 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Der Appellationshof hat sich auf das von der Regierungsstatthalterin eingeholte Gutachten der Universitären Psychiatrischen Dienste Bern vom 17. Juni 2004 berufen, das auf äusserst sorgfältiger und genauer Abklärung basiere. Es seien alle notwendigen Faktoren einbezogen und die logischen Schlussfolgerungen gezogen worden. Aus dem Gutachten ergebe sich, dass grundsätzlich beide Elternteile für sich allein erziehungsfähig seien und Z. \_\_\_\_\_ bei beiden aufwachsen könnte. Im Hinblick darauf hätten die Begutachtenden anhand von weiteren Kriterien herausfinden müssen, welcher Lebensort für das Wohl der Tochter die beste Lösung bilde. Die wichtige Beziehung von Z. \_\_\_\_\_ zu ihren siebenjährigen Halbgeschwistern habe den Ausschlag dafür gegeben, die Zuweisung der elterlichen Sorge an die Mutter zu empfehlen. Für eine Zwiespältigkeit der Beziehung zu den Halbbrüdern, wie sie vom Berufungskläger behauptet werde, lägen keine Anhaltspunkte vor. Insgesamt sei das Gutachten nachvollziehbar und überzeugend und es seien keine gewichtigen Gründe ersichtlich, die ein Abweichen davon rechtfertigen würden.

### **E. 3.1**

Der Berufungskläger wirft dem Appellationshof einerseits eine Verletzung von Art. 8 ZGB vor. Im Einzelnen rügt er, dass dieser über rechtserhebliche Tatsachen nicht habe Beweis führen lassen und bestrittene Behauptungen als richtig hingenommen habe; zu Unrecht habe die Vorinstanz angenommen, das von ihr angerufene Gutachten beruhe auf einer sorgfältigen und vollständigen Abklärung des Sachverhalts. Ausserdem beanstandet der Berufungskläger, dass seinen Begehren, von Dr. V. \_\_\_\_\_, der Z. \_\_\_\_\_ behandelnden Kinderpsychiaterin, einen Bericht und von Dr. U. \_\_\_\_\_ ein Obergutachten einzuholen, nicht stattgegeben wurde.

### **E. 3.2**

Die in erster Linie die Verteilung der Beweislast regelnde Bestimmung von Art. 8 ZGB verleiht der belasteten Partei einen bundesrechtlichen Anspruch auf Abnahme von Beweisen, die zum Nachweis rechtserheblicher Tatsachen - nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts frist- und formgerecht - anboten worden sind ( BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Das Bundesrecht bestimmt indessen nicht, wie der Sachrichter das Ergebnis der Beweiserhebungen zu würdigen habe, und verbietet ihm somit nicht, einem beantragten Beweismittel auf Grund einer vorweggenommenen Beweiswürdigung, weil er seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten, die Tauglichkeit abzusprechen (dazu BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.; 129 III 18 E. 2.6. S. 24 f., mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Den Verzicht, von Dr. U. \_\_\_\_\_ ein Obergutachten und von Dr. V. \_\_\_\_\_ einen Sachverständigenbericht einzuholen, hat der Appellationshof ausdrücklich damit begründet, dass sich das bereits vorhandene Gutachten auf umfassende Abklärungen stütze und entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers nicht widersprüchlich und parteiisch sei. Was der Berufungskläger hiergegen vorbringt, erschöpft sich in einer Kritik an der vorinstanzlichen Würdigung des Gutachtens vom 17. Juni 2004 und betrifft somit tatsächliche Verhältnisse. Diese Ausführungen sind hier nicht zu hören; sie hätten mit staatsrechtlicher Beschwerde vorgetragen werden müssen. Sollte die Rüge, der Appellationshof habe über rechtserhebliche Tatsachen nicht Beweis führen lassen oder bestrittene Behauptungen als richtig hingenommen, sich noch auf weitere Punkte beziehen, wäre die Beschwerde in dieser Hinsicht nicht rechtsgenügend substantiiert, so dass auf sie auch aus diesem Grund nicht einzutreten wäre.

### **E. 4.1**

Andererseits erblickt der Berufungskläger eine Missachtung von Art. 144 Abs. 2 ZGB darin, dass der Appellationshof bei der Zuweisung der elterlichen Sorge der Meinung von Z. \_\_\_\_\_ keine Rechnung getragen habe. Die vom Berufungskläger angerufene Bestimmung handelt wohl von der Anhörung des Kindes, doch bezieht sie sich auf das zwischen dessen Eltern hängige Scheidungsverfahren. Wie Art. 144 ZGB will auch Art. 314 Ziff. 1 ZGB, der allgemein die Anhörung vor Anordnung von Kinderschutzmassnahmen regelt, das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht des urteilsfähigen Kindes garantieren (dazu BGE 127 III 295 E. 2a S. 296; Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 8 zu Art. 144 ZGB). Die sich aus dieser Bestimmung ergebende grundsätzliche

Anhörungspflicht bedeutet indessen nicht, dass die vom Kind vorgetragene Wünsche ohne weiteres zu befolgen wären. Es kann nur darum gehen, die Meinung des Kindes und die von ihm dafür angegebenen Gründe in die Sorgerechtsentscheidung einzubeziehen. Den Wünschen des Kindes kommt dabei um so grössere Bedeutung zu, je reifer dieses ist.

#### **E. 4.2**

Der Appellationshof hat unter Berufung auf das Gutachten vom 17. Juni 2004 festgehalten, Z.\_\_\_\_\_ sei wegen des Loyalitätskonflikts in ihrer Meinungsbildung überfordert und es falle ihr schwer, ihre Bedürfnisse zu definieren, da diese immer über die Erwartungshaltungen eines Elternteils determiniert würden. Dieser Beurteilung widerspricht der Berufungskläger an sich nicht. Indessen weist er darauf hin, dass die Vorinstanz an anderer Stelle erklärt habe, sie ziehe die Urteilsfähigkeit des Mädchens nicht in Zweifel. Hierzu ist Folgendes zu bemerken: In seiner Stellungnahme vom 4. Juli 2004 zum erwähnten Gutachten hatte der Berufungskläger es als Zeichen der Urteilsfähigkeit gewertet, dass Z.\_\_\_\_\_ trotz belastender Situation ihren Wunsch nach einer akzeptierenden Beziehung zur Mutter und ihre (kindergerechte) Position in dieser Beziehung klar formulieren könne und dennoch ebenso deutlich ihren Willen darstelle, dass die Situation eindeutig geklärt werde und sie hauptsächlich bei ihm, dem Berufungskläger, wohnen könne. Die Gutachter erklärten hierauf in ihrer Entgegnung vom 23. August 2004, sie stellten die Urteilsfähigkeit des Mädchens nicht in Frage, doch sei zu bedenken, dass dieses weit entfernt sei von einer klaren Stellungnahme für den Berufungskläger und gegen die Berufungsbeklagte; sein Wunsch wäre eine vollständige Familie mit beiden Eltern im selben Haus.

Auf Grund des Gesagten ist die Rüge, die Vorinstanz habe die Meinung von Z.\_\_\_\_\_ in ungerechtfertigter Weise übergangen, unbegründet.

#### **E. 5**

Der Appellationshof hat einerseits den auf dem Berner Verwaltungsrechtspflegegesetz beruhenden Kostenentscheid der Regierungsstatthalterin (Auferlegung der Verfahrenskosten an den Berufungskläger) bestätigt und andererseits gestützt auf Art. 58 Abs. 1 der Berner Zivilprozessordnung dem Berufungskläger die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren auferlegt und ihn verpflichtet, der Berufungsbeklagten die zweitinstanzlichen Parteikosten zu ersetzen. Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht nicht befugt, die Anwendung kantonaler (Verfahrens-)Rechts zu überprüfen (vgl. Art. 43 Abs. 1 OG). Eine Änderung des Kostenspruchs der kantonalen Instanzen durch die erkennende Abteilung käme nur dann in Frage, wenn der angefochtene Entscheid in der Sache abgeändert würde (vgl. Art. 157 OG). Dies ist nach dem oben Ausgeführten hier nicht der Fall. Auf den Antrag des Berufungsklägers, die im erstinstanzlichen Verfahren gesprochenen Verfahrenskosten hälftig zu teilen und die Verfahrens- sowie Parteikosten des zweitinstanzlichen Verfahrens der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 6**

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Berufungskläger aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist, sind der Berufungsbeklagten keine Kosten erwachsen, so dass die Zusprechung einer Parteientschädigung von vornherein entfällt.

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