

FR_GERICHTE 106 2017 75 vom 2. Oktober 2017

FR Kantonsgericht, 2017-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2017_75

FR: FR_GERICHTE 106 2017 75 du 2 octobre 2017

IT: FR_GERICHTE 106 2017 75 del 2 ottobre 2017

Regeste

Urteil des Kindes- und Erwachsenenschutzhofes des Kantonsgerichts | Wirkungen des Kindesverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Gegen Entscheide der Schutzbehörde oder deren Präsidentin/Präsident kann beim Kantonsgericht (Kindes- und Erwachsenenschutzhof) Beschwerde erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB; Art. 8 KESG; Art. 52 JG; Art. 14 Abs. 1 Bst. c des Reglements für das Kantonsgericht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]).

E. 1.2

Die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sind in Kindesschutzverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 ZGB).

E. 1.3

Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage seit Mitteilung des Entscheids (Art. 445 Abs. 3 ZGB). Der angefochtene Entscheid wurde den Parteien am 20. Juli 2017 zugestellt, so dass die Beschwerden fristgerecht erfolgt sind.

E. 1.4

Die Beschwerde ist beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Die Beschwerdeführerinnen stellen Rechtsbegehren und erläutern, weshalb ihrer Meinung nach der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll, so dass sie ihrer Begründungspflicht, an die im Kindesschutzrecht keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, grundsätzlich

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12 nachkommen. Die Beschwerdeschrift vom 31. Juli 2017 entspricht ihrerseits ebenfalls den Anforderungen von Art. 450 Abs. 3 ZGB.

E. 1.5

Die Kindseltern sind beide beschwerdelegitimiert. Dies gilt auch für die Grossmutter, welche durch den angefochtenen Entscheid direkt betroffen ist (Art. 450 Abs. 2 ZGB).

E. 1.6

Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die für das erstinstanzliche Verfahren anwendbaren Grundsätze der Untersuchungs- und Officialmaxime gelten auch vor der

Beschwerdeinstanz (KOKES- Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 12.34).

E. 1.7

Da das freiburgische Recht nichts anderes bestimmt, sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB). Die Rechtsmittelinstanz kann somit aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

E. 2

Beide Parteien machen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer lässt diesbezüglich ausführen, aus den Verfahrensakten gehe hervor, dass das Kind wohl angehört wurde. Jedoch sei trotz Ersuchen um Akteneinsicht kein entsprechendes Protokoll dieser Anhörung zugestellt worden. Aus einer Telefonnotiz ohne Datum gehe hervor, dass eine Anhörung eigentlich auf den „kommenden Donnerstag“ geplant gewesen sei, dies aber keinen Sinn mehr mache. Es sei nicht ersichtlich, ob D. _____ nun überhaupt angehört wurde oder nicht. Diese Intransparenz sei nur schwer verständlich. Sollte das Kind nicht angehört worden sein, überrasche das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen doch sehr, da sie sich diesfalls zur Entscheidungsfindung einzig auf die Ausführungen der Kindsmutter stützen würde. Falls aber doch eine Anhörung stattgefunden haben sollte, sei das rechtliche Gehör verletzt worden, indem der Vater trotz Gesuch um Akteneinsicht kein Protokoll der betreffenden Anhörung erhalten habe. Die Mutter hält ihrerseits in ihrer Stellungnahme fest, der Vater verfüge durch sein Gesuch um Akteneinsicht über mehr Informationen als sie.

E. 2.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 m.H.). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten; ausgenommen sind praxisgemäss rein interne Akten, die ausschliesslich für die interne Meinungsbildung bestimmt sind und denen kein Beweischarakter zukommt (BGE 125 II 473 E. 4a m.H.). Nicht erforderlich ist, dass die Akten den Entscheid in der Sache tatsächlich beeinflussen können (BGE 132 V 387 E. 3.2). Die Möglichkeit der Beteiligten, ein Akteneinsichtsgesuch zu stellen, verlangt, dass sie über den Beizug neuer entscheidwesentlicher Akten informiert werden. Dies gilt jedenfalls für Akten, welche sie nicht kennen und auch nicht kennen können (BGE 132 V 387 E. 6.2 m.H.).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 Das Recht auf Akteneinsicht ist wie das Recht, angehört zu werden, formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die

Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 m.H.).

E. 2.3

Vorliegend ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich. Beide Kindseltern können Akteneinsicht verlangen. Aus den Akten geht namentlich nicht hervor, dass vor Erlass des angefochtenen Entscheids ein Gesuch um Akteneinsicht abgelehnt worden wäre. Was die Anhörung des Kindes betrifft, wurde diese von der Kindesschutzgruppe Bern – und nicht von der Vorinstanz – vorgesehen respektive angekündigt. Im Kindesschutzverfahren wurde D. _____ nicht angehört, was das Friedensgericht in seiner Stellungnahme auch bestätigt.

E. 3

Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid auf die Akten, die Anhörung der Kindseltern vom 13. Juli 2017 sowie auf das laufende Strafverfahren gegen den Vater und begründete ihn wie folgt: Aufgrund des laufenden Strafverfahrens seien die Ausübung des ordentlichen persönlichen Verkehrs mit Übernachtung sowie Ferien beim Vater aktuell ausgeschlossen. Hingegen sei es wichtig und im Interesse des Kindes, dass dieses seinen Vater in regelmässigen Abständen sehen könne, um einer allfälligen Entfremdung vorbeugen zu können. Die Kindseltern hätten sich anlässlich der Anhörungen beide einverstanden erklärt, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Besuche zwischen D. _____ und dem Vater, begleitet von B. _____, Grossmutter des Kindes, in F. _____ stattfinden zu lassen. B. _____ ihrerseits habe sich anlässlich der Anhörung bereit erklärt, diese Rolle zu übernehmen. Aufgrund der Unsicherheit der Mutter bezüglich Strafverfahren solle dieser die Möglichkeit gegeben werden, sollte sie dies wünschen, an den Treffen des Vaters mit der Tochter bei B. _____ anwesend zu sein. Die vorsorgliche Massnahme sei aufgrund des laufenden Strafverfahrens notwendig und verhältnis-mässig, um eine allfällige Gefährdung des Kindes durch den Vater anlässlich der Ausübung des ordentlichen persönlichen Verkehrs zu verhindern. Der Kontakt zwischen D. _____ und dem Vater soll demnach in einem für das Kind vertrauten Rahmen in F. _____ an der Adresse von B. _____ und alle zwei Wochen stattfinden. Das Ferienrecht des Vaters müsse dementsprechend suspendiert werden.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerinnen halten diesen Ausführungen entgegen, nach langer Überlegung und Diskussion seien sie zum Schluss gekommen, dass die Besuche des Vaters nicht bei den Grosseltern mütterlicherseits stattfinden sollen. Sie hätten folgende Bedenken: Die Ermittlungen gegen den Vater seien noch nicht abgeschlossen; Drohungen des Vaters gegenüber der Mutter und dem Kind; Zeitfaktor seitens der Grosseltern (nur jeden zweiten Sonntag frei); Gesundheitszustand und Spitalaufenthalt in absehbarer Zeit der Grossmutter; Stallarbeit der Grosseltern ab 16.00 Uhr; Schlafenszeit des Kindes (es sei drei Jahre alt und halte von ca. 13.00- 15.00 Uhr Mittagsschlaf); Aufrechterhaltung einer neutralen Position

der Grosseltern gegenüber

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 beiden Kindseltern. Sie beantragen daher ein begleitetes Besuchsrecht mit einer neutralen Beistandsperson in Freiburg und die Berücksichtigung des Schlafrhythmus des Kindes. In seiner Stellungnahme verweist der Beschwerdeführer auf seine Eingabe vom 31. Juli 2017 und hält fest, dass sämtliche Ausführungen der Mutter bestritten werden. Insbesondere weist er die nicht substantiierten Vorwürfe, wonach er die Mutter und das Kind bedroht haben soll, mit aller Vehemenz zurück.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer lässt seinerseits ausführen, anlässlich der Anhörung vom 13. Juli 2017 habe sich die Mutter mit einem persönlichen Kontaktrecht im Umfang von vier Stunden jeden zweiten Sonntag einverstanden gezeigt. Sollte sie effektiv davon ausgehen, dass er eine Gefahr für seine Tochter darstellen würde, hätte sie dem wohl kaum zugestimmt. Dies lasse sich mit dem natürlichen Schutzinstinkt einer liebenden Mutter nicht vereinbaren. Dies spreche dafür, dass die Mutter selbst nicht an eine vom Vater ausgehende Gefährdung von D. _____ glaube. Das Friedensgericht stütze sich zudem einzig auf haltlose Anschuldigungen der Mutter gegen den Vater. Es müsse davon ausgegangen werden, dass letztere planmässig vorgegangen sei und das von ihr eingeleitete Strafverfahren missbrauche, um dessen Besuchs- und Kontaktrecht mit D. _____ auszuhebeln. Dieses Vorgehen solle und dürfe nicht geschützt werden. Das Besuchsrecht solle solange eingeschränkt bleiben, bis das Strafverfahren abgeschlossen sei. Was sei mit „Abschluss des Strafverfahrens“ gemeint? Solle die Einschränkung solange bestehen bleiben, bis die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen abgeschlossen sind? Oder bis eine rechtskräftige Einstellungsverfügung vorliegt? Strafverfahren könnten bekanntermassen Jahre dauern, bis sie rechtskräftig abgeschlossen sind. Für den Vater sei dieser Zustand nicht zumutbar und die Einschränkung des Besuchsrechts und die Suspendierung des Ferienrechts seien unverhältnismässig. Zudem sei aus den Akten nicht ein einziger Beleg ersichtlich, woraus zweifelsfrei hervorgehe, dass ein Strafverfahren effektiv eröffnet wurde. Vieles deute darauf hin, dass bloss ein Vorverfahren eröffnet wurde, was dem Argument der Vorinstanz, wonach ein Strafverfahren im Gange sei, zuwiderlaufen würde. Auch diesbezüglich bestünden sehr viele Unklarheiten. Unter diesen Vorzeichen würden die getroffenen Massnahmen unverhältnismässig bzw. unbegründet erscheinen. Aus dem angefochtenen Entscheid gehe überdies nicht hervor, inwiefern das Kind durch Besuche gefährdet sei. Es sei nicht ersichtlich, was dem Vater konkret vorgeworfen wird und inwiefern D. _____ durch sein Verhalten gefährdet sein soll. Der pauschale Verweis der Vorinstanz auf das laufende Strafverfahren sei zu wenig konkret, als dass eine Kindsgefährdung effektiv daraus hervorgehen würde. Selbst wenn die Einschränkung des Besuchsrechts rechtmässig wäre, wären die von der Vorinstanz getroffenen Massnahmen unverhältnismässig und zu restriktiv. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei erforderlich, dass einer Gefährdung des Kindeswohls mit der mildest möglichen Einschränkung begegnet werde. In casu sei die Einschränkung des Besuchsrechts auf vier Stunden jeden zweiten Sonntag zu massiv. Das Besuchsrecht könnte mit einer Vertrauensperson für D. _____ viel ausgedehnter stattfinden. Beispielsweise könnte das Besuchsrecht jeden Sonntag acht Stunden oder alle zwei Wochen ein ganzes Wochenende (ohne Übernachtung) in Betracht gezogen werden. Dies entspräche ebenfalls dem Kindeswohl und dem Bedürfnis des Kindes, seinen Vater zu sehen und mit ihm Zeit zu verbringen. Die Vorinstanz unterlasse es sodann gänzlich, sich mit der Frage der

Verhältnismässigkeit der getroffenen Massnahme auseinanderzusetzen. Interessanterweise gehe sie selbst (nur) von einer allfälligen Gefährdung des Kindeswohls aus. Ob effektiv eine Gefährdungssituation vorliege, werde also offengelassen.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 In ihrer Stellungnahme hält die Kindesmutter insbesondere fest, sie sei sich der Bedeutung des Kontaktes zwischen D._____ und ihrem Vater bewusst. Im wahrsten Sinne des Wortes „merk- würdige“ Aussagen des Kindes im Zusammenhang mit Besuchen bei seinem Vater hätten sie zu zunehmender Verunsicherung geführt, bis sie sich schliesslich an Fachpersonen wandte und darauf die Behörden im Kanton Bern aufgrund der Sachlage aktiv wurden. Auch während des laufenden Verfahrens sei sie darum bemüht gewesen, im Rahmen des Möglichen einen Kontakt zwischen D._____ und dem Vater zu ermöglichen. Leider werde dieses Bemühen zu ihren Ungunsten interpretiert. Ihr gehe es einzig um das Wohl ihrer Tochter, um eine möglichst ungehinderte Entwicklung ihres Kindes in einem respektvollen und vertrauenswürdigen Umfeld. Die Untersuchungen und das laufende Verfahren würden auf der Möglichkeit eines Verstosses gegen Art. 187 StGB (Offizialdelikt) basieren, was von Amtes wegen untersucht werde. Sie habe selber keine Anzeige erstattet und werde auch darauf verzichten, sich am Strafverfahren als Klägerin aktiv zu beteiligen. An der Sitzung vom 13. Juli 2017 sei die Möglichkeit eines persönlichen Kontaktes ins Auge gefasst worden. Unglücklicherweise sei diese Möglichkeit zum Beschluss erhoben worden, bevor die Familie die konkrete Umsetzung des Vorschlages im Detail besprochen und geprüft hatte. So habe sie dann die spontanen Zugeständnisse in einer eigenen Beschwerde als unrealistisch deklarieren müssen. Sie gehe zudem davon aus, dass sich das Friedensgericht bei seinem Entscheid nicht nur auf die Aussagen der Kindesmutter gestützt hat. Was juristisch anscheinend als „Anschuldigung“ bezeichnet werde, sei in ihren Augen das Melden von Auffälligkeiten. Die Meldungen sehe sie nicht als „haltlos“. Die Annahme, es habe ein planmässiges Vorgehen mit dem Ziel, das Besuchs- und Kontaktrecht auszuhebeln gegeben, sei falsch.

E. 3.3

In seinem Bericht führt das Jugendamt aus, B._____ habe mitgeteilt, dass sie mit ihrem Mann und ihrer Tochter den Entscheid des Friedensgerichts nochmals überdacht habe und zum Schluss gekommen sei, dass sie die Lösung für das Besuchsrecht, wie sie sich im Entscheid präsentiert, nicht für umsetzbar halte. Sie und ihr Mann könnten sich aus gesundheitlichen Gründen nicht zur Verfügung stellen. Nebst den medizinischen Eingriffen, die bevorstünden, seien sie mit der Situation überfordert und wünschen, dass sie dafür nicht in die Verantwortung miteingezogen werden. Gerne seien sie bereit, falls dies gewünscht sei, den Spielplatz und die Umgebung auf dem Hof für die Ausführung des begleiteten Besuchsrechts zur Verfügung zu stellen. Die Kindesmutter habe sich hinter die Aussagen ihrer Mutter gestellt und möchte nicht, dass ihre Eltern mit ihren Problemen belastet werden. Vielmehr wünsche sie sich einen „normalen Umgang“ zwischen ihr und ihrem Ex-Partner. Ihr Ziel sei, dass die Eltern zusammen für die Bedürfnisse ihrer Tochter einstehen, so dass D._____ von beiden Elternteilen profitieren könne. Sie wünsche sich für ihre Tochter den Kontakt zum Vater, da das Kind viel nach ihm frage und ihn wieder sehen möchte. Momentan sei dies nicht wie gewohnt möglich, da das Urteil der Staatsanwaltschaft noch ausstehe. Die Eltern hätten D._____ auf ihre Fragen betreffend Fernbleiben des Vaters geantwortet und ihr gesagt, dass dieser sie momentan nicht besuchen könne, er sei im Hotel. Auf Verlangen von D._____ habe die Mutter die

Möglichkeit geboten, dass der Vater mit seiner Tochter über Skype in Kontakt treten könne. Sie betone, dass sie sich bei den weiteren begleiteten Besuchstagen vorstellen könne, die Verantwortung dafür zu übernehmen. Es wäre aus ihrer Sicht auch möglich, dass sie mit D. _____ auf einen neutralen Spielplatz gehe und dort den Kontakt zu ihrem Vater zulasse. Auch habe sie nichts dagegen, wenn der Vater seine Tochter zu Hause besuchen und sie ihm das neue Zimmer zeigen wolle. Das Jugendamt habe die Mutter und D. _____ sodann am 4. August 2017 zu Hause besucht und ein aufgestelltes, fröhliches Mädchen vorgefunden. Es sei am Basteln eines Geschenkes für den

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 Vater gewesen. Die Mutter habe gesagt, dass D. _____ ihren Vater sehr vermisse. Sie sei bereit, das Besuchsrecht vorübergehend, bis zum Eintreffen des strafrechtlichen Urteils, zu begleiten. Sie bedinge jedoch aus, dass während dieser Zeit nicht über das momentane Vorgehen gesprochen werde. Der Vater solle die gemeinsame Zeit mit seiner Tochter geniessen, alles Weitere werde das Gericht entscheiden. Sie wolle keine gemeinsamen Diskussionen vor D. _____ führen. Das Kind habe seinen Vater während des Hausbesuchs öfters erwähnt. Es habe gesagt, dass es ihm ein Geschenk machen wolle. Ebenfalls könne sich das Mädchen über die gemeinsame Zeit mit dem Vater äussern, wie er mit ihm vom Hotel aus geskyppt habe usw. Der Vater sei seinerseits über das Vorgehen der Mutter enttäuscht und möchte so rasch als möglich den Kontakt zu seiner Tochter wieder aufnehmen können. Er sei mit den erwähnten Vorschlägen der Mutter einverstanden und setze alles daran, seine Tochter sehen zu können. Er habe erwähnt, dass er die geplanten Sommerferien in G. _____ mit D. _____, seiner älteren Tochter und seinen Eltern kurzfristig absagen musste. Die Kindseltern hätten sich einigen können, dass das begleitete Besuchsrecht unter der Verantwortung der Mutter am Samstag, 5. August 2017 von 9.00 bis 13.00 Uhr auf dem Hof der Grosseltern mütterlicherseits stattfindet. Beide Eltern hätten über eine von D. _____ positiv erlebte Zeit mit dem Vater berichtet. Sie sei aufgeblüht und habe die Zeit mit ihrem Vater sehr genossen. Zwischen den Eltern habe eine vorübergehende Lösung für das Besuchsrecht gefunden werden können. Die Mutter habe erwähnt, dass sie sich vorstellen könne, das Besuchsrecht jeden zweiten Sonntag zu begleiten, vorausgesetzt, dass sich der Vater an die vorgegebenen Abmachungen hält, wie dies am 5. August 2017 der Fall war. Ebenfalls möchte sie das Besuchsrecht nicht länger als 3-4 Mal begleiten. Nach dem Urteil müsse eine andere Lösung in Erwägung gezogen werden. Der vorübergehenden Lösung des begleiteten Besuchsrechts könne das Jugendamt im Interesse von D. _____ zustimmen. Es schlage daher vor, dieses gemäss Beschreibung bis zum rechtskräftigen Urteil aufrecht zu erhalten. Beiden Eltern wurde die Möglichkeit gegeben, zu diesen Ausführungen Stellung zu nehmen, insbesondere zur vorgeschlagenen, vorübergehenden Lösung eines durch die Mutter begleiteten Besuchsrechts. Die Mutter reichte diesbezüglich keine Stellungnahme ein. Der Vater hingegen lies namentlich das Folgende ausführen: Von Seiten des Jugendamtes werde ihm ausschliesslich Positives attestiert wird. Gar die Mutter wünsche sich für D. _____ den Kontakt zum Vater. Dies überrasche doch einigermassen, da doch sie das (haltlose) Strafverfahren gegen ihn erst in Gang gebracht habe. Wäre die Mutter von ihren Anschuldigungen überzeugt, würde sie wohl kaum weiterhin wünschen, dass das Kind Zeit mit seinem Vater verbringt. Aus der Stellungnahme des Jugendamtes sei zu entnehmen, dass es D. _____ gut gehe und sie ihren Vater vermisse. Insbesondere anlässlich des begleiteten Besuchsrechts sei sie aufgeblüht und habe die Zeit mit ihrem Vater genossen. Ihm läge das Kontaktrecht zu seiner Tochter sehr am Herzen. Nichts sei ihm wichtiger, als dass er das Kontaktrecht bald wieder im gewohnten

Umfang wahrnehmen könne. Die aktuelle Situation sei für ihn unhaltbar. Selbstverständlich sei ein begleitetes, eingeschränktes Besuchsrecht besser als gar keines. Jedoch sei zu bemerken, dass die Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland gemäss Mitteilung vom 18. August 2017 in Aussicht stellt, das Strafverfahren einzustellen. Er könne sich daher nicht mit dem Vorschlag des Jugendamtes einverstanden erklären und verlange weiterhin die sofortige Wiedereinführung des ordentlichen Kontaktrechts.

E. 3.4

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGE 122 III 229 E. 3a/bb; 122 III 404 E. 3b; 131 III 209 E. 5). Grundsätzlich haben Eltern und Kind Anspruch auf persönliche, direkte und private Kontakte. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Eine Gefährdung des Wohls des Kindes im genannten Sinn liegt dann vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entwicklung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 404 E. 3b; Urteil 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.3.1 in FamPra.ch 2016 S. 302). Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass das Besuchsrecht dem nicht obhutsberechtigten Elternteil um seiner Persönlichkeit willen zusteht und ihm daher nicht ohne wichtige Gründe ganz abgesprochen werden darf. Eine Gefährdung des Kindeswohls ist daher unter diesem Gesichtspunkt nicht leichtthin anzunehmen und kann nicht schon deswegen bejaht werden, weil beim betroffenen Kind eine Abwehrhaltung gegen den nicht obhutsberechtigten Elternteil festzustellen ist (Urteile 5A_932/2012 vom 5. März 2013 E. 5.1 in FamPra.ch 2013 S. 816; 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.3). Der gänzliche Ausschluss eines Elternteils vom persönlichen Verkehr kommt nur als ultima ratio in Frage; er ist einzig statthaft, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen eines Besuchsrechts nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (BGE 122 III 404 E. 3b; Urteil 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.3.1 in FamPra.ch 2016 S. 302). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wie auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs verbieten indes dessen gänzliche Unterbindung, wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch die Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können (Urteile 5A_401/2014 vom 18. August 2014 E. 3.2.2; 5A_381/2011 vom 10. November 2011 E. 4.2.1; 5A_699/2007 vom 26. Februar 2008 E. 2.1, in FamPra.ch 2008 S. 696 f.). Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln. Grundsätzlich stellt das begleitete Besuchsrecht eine Übergangslösung dar und ist daher nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen; es scheidet aber aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne Begleitung ausgeübt werden können (vgl. BGE 119 II 201 E. 3 S. 205 f.).

E. 3.5

Vorliegend wurde der persönliche Verkehr zwischen Vater und Tochter aufgrund eines laufenden Strafverfahrens zwar nicht ausgeschlossen, jedoch bedeutend eingeschränkt (begleitetes Besuchsrecht von 4 Stunden alle zwei Wochen, keine Ferien). Es ist somit zu prüfen, ob eine Gefährdung des Wohls von D. _____ vorliegt, bzw. ob deren ungestörte körperliche, seelische und sittliche Entwicklung durch ein unbegrenztes Zusammensein mit ihrem Vater bedroht ist. Worum es im besagten Strafverfahren genau geht, bzw. was dem Vater konkret vorgeworfen wird, geht nicht aus dem angefochtenen Entscheid hervor. Den Akten der Vorinstanz kann einzig entnommen werden, dass sich die Mutter bei der Kinderschutzgruppe Bern (Inselspital) gemeldet und gesagt hat, ihre Tochter mache nach den Besuchswochenenden beim Vater eigenartige Äusserungen. Aufgrund dieser seien nach Auffassung der Mutter sexuelle Übergriffe durch den Vater nicht auszuschliessen (act. 35, 38). Um was für Äusserungen es sich handelt, wurde durch die Vorinstanz nicht eruiert. Einer nicht datierten Telefonnotiz kann u.a. entnommen werden, dass die Psychologin der Kindesschutzgruppe ihr mitgeteilt hat, die „Mutter habe immer wieder eher

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 abgeschwächt, was passiert sei, vielleicht täusche sie sich ja; gemäss Frau H. _____ eher seltenes Verhalten, da in der Regel die Mütter eher verstärken“ (act. 36). Die Vorinstanz hat das Besuchsrecht sodann mit sofortiger Wirkung sistiert und die Eltern am 13. Juli 2017 getrennt angehört. Dabei ging es jedoch nicht um die Prüfung der Gefährdung des Kindes, sondern vor allem darum, eine Lösung für ein begleitetes Besuchsrecht zu finden. Eine Anhörung des Kindes fand trotz Antrag der damaligen Beiständin (act. 40) im Kindesschutzverfahren nicht statt, was namentlich aufgrund der laufenden Strafuntersuchung verständlich ist. Es wurden aber auch keine weiteren Informationen eingeholt, sei es auch nur von den Kindseltern; zumindest sind keine dokumentiert und auch nicht im Entscheid erwähnt. Die alleinige Eröffnung einer Strafuntersuchung vermag allenfalls einen superprovisorischen Sistierungsentscheid zu begründen, aber nicht eine Regelung, die je nach dem während mehreren Monaten oder sogar länger (gemäss Entscheid vom 13. Juli 2017 bis Abschluss des Strafverfahrens) zu gelten hat, ohne dass zuvor der Sachverhalt – insbesondere in Bezug auf die Voraussetzungen für eine Einschränkung des Besuchsrechts – weitergehend geprüft wurde. Der Vorinstanz muss dennoch zugutegehalten werden, dass anlässlich der Anhörungen vom 13. Juli 2017 die Möglichkeit eines vorübergehenden Besuchsrechts von einigen Stunden auf dem Hof der Grosseltern mütterlicherseits in Begleitung der Grossmutter – allenfalls in Anwesenheit der Kindsmutter – thematisiert wurde und weder die Kindsmutter noch der Kindsvater oder die Grossmutter dieser Lösung ganz abgeneigt waren. Kommt hinzu, dass sich die Situation seit der Sitzung vom 13. Juli 2017 verändert hat. Die Eltern und die Grossmutter sind mit der von der Vorinstanz entschiedenen Lösung nicht mehr einverstanden. Am 18. August 2017 teilte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern ihrerseits mit, sie stelle in Aussicht, das Verfahren einzustellen, was sie am 4. September 2017 sodann auch tat. Sie begründete ihren – soweit ersichtlich noch nicht rechtskräftigen – Entscheid wie folgt: „Im vorliegenden Fall haben die durchgeführten Ermittlungen keine konkreten Hinweise auf sexuelle Handlungen durch den Beschuldigten zum Nachteil seiner Tochter D. _____ ergeben. Die gynäkologische Untersuchung von D. _____ am 07.06.2017 erfolgte zeitnah zum verbrachten Wochenende beim Beschuldigten vom 02.-04.06.2017. Es konnten dabei keinerlei Verletzungen im Genitalbereich festgestellt werden. Dem rechtsmedizinischen Gutachten vom 08.06.2017 ist zwar zu entnehmen, dass ein Fehlen von Verletzungen eine stattgehabte Fremdmanipulation nicht ausschliesse. Vorliegend kann allerdings auch keine Fremdmanipulation nachgewiesen werden. Die

Aussagen von D. _____, auf dem von der Mutter aufgenommenen Video, betreffend „Wasser auf dem Finger“ und den Stab mit welchem er „gegigslät“ habe und das gleichzeitige Zeigen auf den Genitalbereich sind in der Tat auffällig, vermögen jedoch nicht eine konkrete sexuelle Handlung zum Nachteil von D. _____ nachzuweisen, zumal aus diesem Handyvideo auch nicht ersichtlich ist, in welchem Zusammenhang diese Aussagen genau entstanden sind und die Nachfragen der Mutter suggestiv gestellt wurden. In der später durchgeführten Videoeinnahme hat D. _____ diesbezüglich keine konkreteren Aussagen gemacht und es konnte auch nicht geklärt werden, was sie mit dem braunen „Stäbli“ genau gemeint hat. Dazu muss auch erwähnt werden, dass D. _____ anlässlich der Befragung erst knapp dreieinhalb Jahre war und es bereits aufgrund der sprachlichen Entwicklung in diesem Alter schwierig ist, konkrete Aussagen zu diesem Thema zu erwarten. Selbst die Aussagen der neuneinhalbjährigen und damit deutlich älteren Tochter I. _____, welche die Wochenenden regelmässig gemeinsam mit D. _____ beim Beschuldigten verbringt, brachten keinerlei weitere Hinweise auf sexuelle Übergriffe. An einen Vorfall mit einem Stäbchen könne sie sich nicht erinnern und auch sonst sei nie etwas Spezielles vorgefallen. Im Gegenteil, sie gehe sehr gerne zum Vater und möchte ihn sogar noch mehr besuchen. Auch die Mutter von I. _____ konnte nichts entsprechend Verdächtiges berichten. Der Beschuldigte selber zeigte sich anlässlich seiner Befragung offen

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 gegenüber dem Thema Sexualität und erklärte spontan, nackt mit beiden Kindern zu baden. Dies sei schon in seiner Kindheit so gewesen und er habe nichts zu verstecken. Es ist somit abschliessend festzuhalten, dass nach den durchgeführten Beweissmassnahmen weder konkrete Aussagen noch objektive Beweise vorliegen, welche aufzeigen würden, dass der Beschuldigte sexuelle Handlungen an seiner Tochter D. _____ vorgenommen hätte. Der anfängliche Tatverdacht konnte somit nicht erhärtet werden und eine Anklageerhebung ist aufgrund der vorgängigen Ausführungen nicht gerechtfertigt.

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