

LU_GERICHTE 22 01 87 vom 10. Juni 2002

LU Gerichte, 2002-06-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_01_87

FR: LU_GERICHTE 22 01 87 du 10 juin 2002

IT: LU_GERICHTE 22 01 87 del 10 giugno 2002

Regeste

Art. 146 ZGB. Wenn die Voraussetzungen von Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB gegeben sind, hat das Gericht zwar zu prüfen, ob es die Bestellung eines Prozessbeistands für das Kind als notwendig erachtet; es besteht aber keine generelle Pflicht zur Bestellung eines Prozessbeistands. | Familienrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 10.06.2002 22 01 87 (2002 I Nr. 11)

Art. 146 ZGB. Wenn die Voraussetzungen von Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB gegeben sind, hat das Gericht zwar zu prüfen, ob es die Bestellung eines Prozessbeistands für das Kind als notwendig erachtet; es besteht aber keine generelle Pflicht zur Bestellung eines Prozessbeistands. | Familienrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Familienrecht Entscheiddatum: 10.06.2002 Fallnummer: 22 01 87 LGVE: 2002 I Nr. 11
Leitsatz: Art. 146 ZGB. Wenn die Voraussetzungen von Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB gegeben sind, hat das Gericht zwar zu prüfen, ob es die Bestellung eines Prozessbeistands für das Kind als notwendig erachtet; es besteht aber keine generelle Pflicht zur Bestellung eines Prozessbeistands. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Das Amtsgericht schied die Ehe der Parteien, regelte die Nebenfolgen und wies das Begehren des Klägers um Bestellung eines Prozessbeistands für die beiden Kinder ab. Im Appellationsverfahren beantragte der Kläger u.a. erneut die Ernennung eines Prozessbeistands für die Kinder. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Appellation. Das Obergericht hiess die Appellation teilweise gut, wies hingegen das Begehren um Ernennung eines Prozessbeistands ab. Aus den Erwägungen: Das Amtsgericht hat von der Bestellung eines Prozessbeistandes gemäss Art. 146 ZGB mit der Begründung abgesehen, die Kinder L. und F. seien schon zweimal angehört worden und sie hätten keine Präferenz für eine der Parteien geben können. Der Kläger verlangt auch vor Obergericht die Bestellung eines Prozessbeistandes für die beiden Kinder L. und F. Die Beklagte widersetzt sich diesem Begehren. 3.1. Ein Antrag der Eltern auf Bestellung eines Prozessbeistandes im Scheidungsverfahren führt gemäss Art. 146 ZGB nicht zwangsläufig zu deren Anordnung (Sutter/Freiburg-haus, Komm. zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 15 zu Art. 146/47 ZGB). Selbst für den Fall unterschiedlicher Anträge der Parteien zum Sorgerecht und der Anordnung von Kindeschutzmassnahmen (Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 ZGB) ist eine Prozessvertretung der Kinder einzig zu prüfen, nicht aber zwingend anzuordnen (ZR 100 [2001] Nr. 54). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das Sachgericht nach pflichtgemäsem Ermessen (Art. 4 ZGB) zu befinden, ob es die Bestellung eines Beistandes für das Kind als notwendig erachtet, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 146 Abs. 2 ZGB vorliegen; eine generelle Pflicht zur Bestellung des Prozessbeistandes ist nicht

vorgeschrieben (BGE vom 28.8.2001 [5P.173/2001] mit Hinweisen, u.a. auf BGE vom 27.10.2000 [5C.210/2000]). Ob überhaupt ein Prozessbeistand zu bestellen ist, ergibt sich oft erst nach der Anhörung der Kinder (Daniel Steck, Die Vertretung des Kindes im Prozess der Eltern, in: AJP 1999, S. 1565). Der Kläger begründet seinen Antrag auf Bestellung eines Prozessbeistandes im Wesentlichen mit dem Hinweis darauf, dass die Achtung vor dem Kind es erfordere, in geeigneter Weise in den Scheidungsprozess der Eltern einbezogen zu werden. Der Prozessbeistand habe angesichts der streitigen Sorge- und Besuchsrechtsfrage unabhängig für die bestmögliche Wahrung des Kindeswohls zu sorgen. Wohl seien die Kinder im Gerichtsverfahren schon angehört worden. Dies mache einen Prozessbeistand nicht obsolet, sei doch eine Anhörung ohne ihn problematisch. Es bestehe ein relativ grosses Risiko der Manipulation und der Gefahr, dass die Kinderäusserungen - namentlich in einem Loyalitätskonflikt - nicht unbedingt der Wahrheit entsprächen. Die ablehnende Äusserung von L. betreffend einen möglichen Prozessbeistand sei insofern zu hinterfragen, als ihr nicht klar gewesen sein könnte, was damit gemeint sei. F. habe sich darunter ohnehin nichts vorstellen können. Die richterliche Anhörung sei unter Zeitdruck erfolgt. Die Prozessbeistandschaft sei auch für die Durchführung des persönlichen Verkehrs von Bedeutung. Dem hält die Beklagte entgegen, die Bestellung eines Prozessbeistandes stelle eine zusätzliche Belastung der Kinder dar, befänden sie sich doch in einem grossen Loyalitätskonflikt. Diese würden den Entscheid betreffend die elterliche Sorge bewusst dem Gericht überlassen und möchten deshalb aus dem Prozess heraus gehalten werden. Dieser Wille sei zu respektieren.

3.3. Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger die Bestellung eines Prozessbeistandes bereits mit der Appellationserklärung beantragt, ein entsprechendes Gesuch um vorsorgliche Massnahmen aber nicht eingereicht hat. Selbst in einem solchen Fall ist das Gericht nicht verpflichtet, diesen Antrag vorab mit einer prozessleitenden Verfügung zu entscheiden (BGE vom 27.10.2000 [5C.210/2000] E. 2b). Soweit sich der Kläger auf die Notwendigkeit einer Prozessbeistandschaft zur Regelung und Durchführung des persönlichen Verkehrs beruft, kann er damit nicht gehört werden, wurde für diesen Fall doch eine Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 ZGB errichtet. Entgegen seiner Darstellung ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass die von der zuständigen Vormundschaftsbehörde bestellte professionell tätige Beistandin ihren Auftrag nicht pflichtgemäss erfüllt. Die Prozessbeistandschaft kann nach abgeschlossenem Scheidungsverfahren nicht weitergeführt werden, weshalb für Probleme im Zusammenhang mit der Ausübung des persönlichen Verkehrs nur die erwähnte Kindesschutzmassnahme als Hilfsmassnahme zur Verfügung steht. Sofern sich der Kläger auf übergeordnetes internationales Recht beruft, ist fraglich, ob Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention (UKRK; SR 0.107) die Vertragsstaaten überhaupt verpflichtet, die Kindesvertretung zu gewährleisten (ablehnend: Entscheid der II. Kammer vom 18.1.2002 [22 02 4], wonach Art. 12 UKRK das Institut des Prozessbeistandes nicht einmal vorsieht; vgl. Dieter Freiburghaus-Arquint, Der Einfluss des Übereinkommens auf die schweizerische Rechtsordnung, in: Die Rechte des Kindes/Das UNO-Übereinkommen und seine Auswirkungen auf die Schweiz [Hrsg. Regula Gerber Jenni / Christina Hausammann], Basel 2001, S. 199; bejahend: Jonas Schweighauser, Die Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren - Anwalt des Kindes, Diss. Basel 1998, S. 85 ff.). Auf jeden Fall ist aber davon auszugehen, dass Art. 12 UKRK keinen Anspruch auf Kindervertretung vorsieht, der über Art. 146 ZGB hinaus ginge.

3.4. Dem Antrag des Klägers auf Errichtung einer Prozessbeistandschaft für die beiden Kinder L. und F. kann nach der dargestellten Rechtslage kein Erfolg beschieden sein. Wie zu zeigen sein wird,

bereitet die Frage der Kinderzuteilung vorliegend keine speziellen Schwierigkeiten, und die Regelung des persönlichen Verkehrs ist für den Fall, dass das Sorgerecht bei der Beklagten bleibt, nicht angefochten resp. von den Parteien einvernehmlich geregelt. Der Kläger stellte den Antrag auf Anordnung einer Prozessbeistandschaft für die Kinder erstmals vor Amtsgericht am 21. November 2000, kurz nachdem den Parteien am 13. November 2000 mitgeteilt worden war, es gehe darum, möglichst bald das Urteil zu fällen. In diesem Zeitpunkt erschien die Chance auf eine Kinderzuteilung an den Kläger wegen der vom Obergericht im Massnahmeverfahren bestätigten Obhutsregelung als sehr gering. Das Obergericht schützte die Auffassung der erstinstanzlichen Instruktionsrichterin, wonach sich kurz vor Prozessende eine solche Massnahme nicht mehr aufdränge, zumal sie das Verfahren unnötig verlängere (OG 22 01 7). Entgegen der Auffassung des Klägers hält diese Argumentation vor Bundesrecht stand (BGE vom 27.10.2000 [5C.210/2000] E. 2b). Es ist davon auszugehen, dass der Kläger mit seinem Antrag auf Bestellung eines Prozessbeistands die Frage der Kinderzuteilung zu seinen Gunsten beeinflussen will, nachdem sein Ansinnen im bisherigen Prozessverlauf kein Gehör fand. Dieses Motiv, das primär die Verfolgung eigener Wünsche und Ziele verfolgt, ist aber nicht schützenswert, besteht doch der Sinn von Art. 146 ZGB darin, eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Wie darzutun sein wird, bestehen dafür aber keine konkreten Anzeichen. Es drängte sich denn auch nach der obergerichtlichen Anhörung der beiden Kinder, die zu Beginn des Appellationsverfahrens am 10. Oktober 2001 durchgeführt worden war, keine Prozessbeistandschaft im Sinne einer prozessleitenden Verfügung von Amtes wegen auf. Anlässlich der ohne Zeitdruck erfolgten Anhörung wehrte sich L. gegen jede weitere Einmischung durch Drittpersonen und wünschte, in Ruhe gelassen zu werden. Der Wille des in diesem Punkt urteilsfähigen Kindes ist zu respektieren, zumal er auf Grund des massiven Loyalitätskonflikts, in welchem sich die Kinder im Scheidungsprozess ihrer Eltern befinden, gut begründet und nachvollziehbar ist (befürwortend, aber wohl zu eng: Patrizia Levante, Die Wahrung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren - die Vertretung des Kindes im Besonderen, Bern 2000, S. 104 f.). Dies muss umso mehr gelten, als selbst die Kindesanhörung, die einen weniger gewichtigen Eingriff in die Privatsphäre des Kindes und in die Rechte der Eltern zur Folge hat, auch vom Willen des urteilsfähigen Kindes abhängig gemacht werden darf (BGE vom 1.3.2002, E. 4 [5C.319/2001] mit Hinweis auf Verena Bräm, Die Anhörung des Kindes aus rechtlicher Sicht, in: SJZ 1999, S. 310 f.). Mit den mittlerweile dreifach erfolgten richterlichen Anhörungen der Kinder und der Bestellung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB konnte dem Willen und der Persönlichkeit der Kinder bisher genügend Achtung entgegengebracht werden. Die Kinder haben jeweils klar zu erkennen gegeben, dass das Gericht entscheiden möge. Auch wenn diese Anhörungen die Prozessbeistandschaft nicht grundsätzlich zu ersetzen vermögen, sind sie doch bei der Beantwortung der Frage, ob der konkret zu beurteilende Sachverhalt eine Vertretung als erforderlich erscheinen lässt, nicht ausser Acht zu lassen. 3.5. Zusammen mit dem Umstand, dass das Wohlergehen der Kinder bisher als gewährleistet erscheint, diese physisch und psychisch gesund sind, übliche soziale Kontakte pflegen und auch gute schulische Leistungen erbringen, kann mit guten Gründen von einer Prozessbeistandschaft abgesehen werden. In diesem Sinne besteht keine eigentliche Gefährdungssituation für die Interessen von L. und F., wie sie Art. 146 ZGB vor Augen hat. Es ist ja vor allem der Kläger, der seit Beginn der Auseinandersetzung der Parteien das Verfahren in die Länge zieht, u.a. durch sein dreimaliges Ergreifen von Rechtsmitteln gegen amtsgerichtliche Entscheidungen. Diese erwiesen sich allesamt als unbegründet. Wie zu zeigen sein wird,

kann auch seiner Appellation weitgehend kein Erfolg beschieden sein. Mit dem obergerichtlichen Urteil soll nun möglichst bald Klarheit geschaffen werden, was erfahrungsgemäss auch zur Beruhigung der Situation beitragen kann. II. Kammer, 10. Juni 2002 (22 01 87)

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