

VS_GERICHTE C1 22 194 vom 21. Dezember 2022

VS Kantonsgericht, 2022-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 22 194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_22_194)

FR: VS_GERICHTE C1 22 194 du 21 décembre 2022

IT: VS_GERICHTE C1 22 194 del 21 dicembre 2022

Regeste

RVJ / ZWR 2023 151 Zivilrecht – Schutz der Persönlichkeit – KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 21. Dezember 2022, X. c. Y. – TCV C1 22 194 Kontakt- und Annäherungsverbot (Art. 28b ZGB) sowie Gestaltung des Besuchsrechts (Art. 273 ff. ZGB) bei Verdacht auf Kindesmissbrauch - In Kinderbelangen ist das Gericht nicht an Vereinbarungen der Parteien gebunden. Haben sich Vater und Kind in einem gerichtlichen Vergleich auf die vorsorgliche Beibehaltung eines zuvor superprovisorisch verfügbaren Kontakt- und Annäherungsverbots geeinigt, so entbindet dies das Gericht nicht davon, im Endentscheid nochmals darüber zu befinden (E. 2.2). - Voraussetzungen für die Anordnung und Inhalt eines Kontakt- und Annäherungsverbots nach Art. 28b ZGB (E. 2.3); Anwendungsfall (E. 2.5). - Einer Gefährdung des Kindeswohls kann auch bei der Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kind Rechnung getragen werden, etwa in Form eines vorübergehenden begleiteten Besuchsrechts oder soweit ausnahmsweise notwendig durch die Verweigerung jeglichen Kontakts (E. 2.6). - Regelt das Gericht vorsorglich den Kindesunterhalt (

Erwägungen

E. 1.1

Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen und Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EG-ZPO). Mit Berufung anfechtbar sind u.a. erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, wozu auch der Entscheid über die Aufhebung eines superprovisorisch ausgesprochenen Kontakt- und Annäherungsverbots im Sinne von Art. 28b ZGB zählt (Art. 28b ZGB, Art. 248 lit. d i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO), bei tieferen Streitwerten ist die Beschwerde gegeben (Art. 319 lit. a ZPO). Das strittige Kontakt- und Annäherungsverbot des Vaters zu seiner Tochter ist eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, weshalb die Berufung ohne Streitwert zulässig ist (Persönlichkeitsschutz nach Art. 28b ZPO durch vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 303 i.V.m. 261 ff. ZPO; vgl. Bundesgerichtsurteil 5A_608/2018 vom 11. Februar 2019 E. 1.1).

E. 1.2

Wird ein Kontakt- und Annäherungsverbot gemäss Art. 28b ZGB – wie vorliegend – im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen nach Art. 248 lit. d ZPO beantragt, gelangt gemäss Art. 261 ff. ZPO das summarische Verfahren zur Anwendung. Andernfalls ist für selbständige Klagen gemäss Art. 28b ZGB das vereinfachte Verfahren vorgesehen (Art. 243 Abs. 2 lit. b ZPO; vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_1190/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.2.3).

E. 1.3

Vorliegend ist ein Einzelrichter des Kantonsgerichts zuständig, über die Berufung zu entscheiden, da diese eine vorsorgliche Massnahme zum Gegenstand hat und erstinstanzlich im summarischen Verfahren entschieden worden ist (Art. 5 Abs. 2 lit. b und c EGZPO; Art. 20 Abs. 3 RPfIG und Art. 20 Abs. 1 ORG; Art. 248 lit. d ZPO).

E. 1.4

Vorliegend ficht die Berufungsklägerin Dispositiv-Ziffer 1 und 2 des erstinstanzlichen Entscheids an, womit die übrigen Ziffern – zumal auch keine Anschlussberufung möglich ist (Art. 314 Abs. 2 i.V.m. 248 lit. d ZPO) – in (formelle) Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Antrag des Kindsvaters in seiner Eingabe vom 6. Dezember 2022 – die Kindsmutter anzuweisen, die Tochter nicht in den Paarkonflikt mit einzubeziehen – ist nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens.

- 7 -

E. 2.1

X _____ ersuchte das Bezirksgericht Leuk und Westlich-Raron aufgrund eines Missbrauchsvorwurfs gegenüber ihrem Vater Z _____ um Erlass diverser superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen, unter anderem um Anordnung eines Kontakt- und Annäherungsverbots. Am 14. Februar 2022 sprach das Bezirksgericht superprovisorisch ein Kontakt- und Annäherungsverbot gegen den Vater aus und begründete dies mit dem Schutz der Tochter und der Beruhigung der familiären Situation. Im gerichtlichen Vergleich vom 24. März 2022 einigten sich die Parteien darauf, das Kontaktverbot bis zu einem gegenteiligen Entscheid der noch zu ernennenden Beiständin aufrechtzuerhalten. Zudem sollte die Beiständin in Zusammenarbeit mit der Kinderpsychologin einen Kontakt zwischen Vater und Tochter aufbauen und einer Entfremdung entgegenzuwirken versuchen. Am 22. Juli 2022 hob das Bezirksgericht das Kontakt- und Annäherungsverbot auf. Es erwog, der Berufungsbeklagte habe sich bislang daran gehalten und die räumliche Distanz sei mit dem Wegzug des Kindsvaters aus dem Wallis gegeben. Zudem müsse die Massnahme auch hinsichtlich der Dauer verhältnismässig sein. Mit der angeordneten Beistandschaft würden die erforderlichen Schutzmassnahmen laufen und dem Berufungskläger werde die Weisung erteilt, sich an die Anordnungen und Vereinbarungen mit der Beiständin, welche mit der Kinderpsychologin zusammenarbeite, zu halten. Diesen Entscheid hat die Tochter angefochten und verlangte die Aufrechterhaltung des Kontakt- und Annäherungsverbots.

E. 2.2

Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt und sei in Willkür verfallen, indem es vom Vergleich abgewichen sei und ohne Vorankündigung das Kontakt- und Annäherungsverbot aufgehoben habe. In Kinderbelangen gelten der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime nach Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO (Bundesgerichtsurteil 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020 E. 5.1). Dabei entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge. Eine Übereinkunft der Eltern in diesem Bereich verpflichtet das Gericht nicht. Ihr kommt der Charakter eines gemeinsamen Antrags zu, den das Gericht in seine Entscheidung einfließen lässt (vgl. Art. 285 Bst. d ZPO und Art. 133 Abs. 2 ZGB; zum Ganzen BGE 143 III 361 E. 7.3.1; Bundesgerichtsurteile 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020 E. 2.2, 5A_347/2019 vom 9. April 2020 E. 3.4.1). Verlangt ein Kind, wie vorliegend, vorsorgliche Massnahmen im Sinne

von Art. 303 i.V.m. Art. 248 lit. d ZPO und einigen sich die Parteien in einem Vergleich über die strittigen Punkte, so bedarf dieser der gerichtlichen Genehmigung. Die Vereinbarung ist im Dispositiv des Entscheids aufzunehmen (Art. 279 Abs. 2 ZPO analog). Dies ist vorliegend unterblieben. Das Bezirksgericht hat

- 8 - im Endentscheid einzig über die offenen Punkte (zukünftiger Kindesunterhalt) sowie über das Kontakt- und Annäherungsverbot entschieden, wobei sich Vater und Tochter hinsichtlich Letzterem bereits geeinigt hatten. Im gerichtlichen Vergleich vom 24. März 2022 hatten die Parteien vereinbart, dass das angeordnete Kontaktverbot «bis zum gegenteiligen Entscheid der noch zu ernennende Beiständin» aufrechterhalten bleibt (S. 186). Indes musste die Berufungsklägerin trotzdem damit rechnen, dass das Bezirksgericht die Vereinbarung – im Sinne von Anträgen – nicht genehmigen und insbesondere auch abändern könnte. Sodann ist zu berücksichtigen, dass vorliegend superprovisorisch über das Kontakt- und Annäherungsverbot nach Art. 28b ZGB entschieden worden war (Art. 261 ff. ZPO; vgl. Bundesgerichtsurteil 5A_608/2018 vom 11. Februar 2019 E. 1.1). Werden entsprechende Massnahmen ohne vorgängige Anhörung der verletzenden Person superprovisorisch angeordnet, hat das Gericht den am Verfahren beteiligten Personen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, allfällige weitere Beweise zu erheben und anschliessend neu zu entscheiden. Dies führt zu einem neuen Entscheid der sachlich zuständigen Behörde innert Tagen oder wenigen Wochen, welcher an die Stelle der superprovisorisch angeordneten Massnahme tritt (Art. 265 Abs. 2 ZPO; BGE 140 III 529 E. 2.2.1, 140 III 289 E. 2.6.1). Zwar würde ein gerichtlicher Vergleich hinsichtlich vorsorglicher Massnahmen die superprovisorische Entscheidung regelmässig ebenfalls hinfällig machen und den Prozess unmittelbar beenden (vgl. Art. 242 ZPO), indes sind hier, wie vorerwähnt, Kinderbelange betroffen, über welche die Parteien nicht frei verfügen können. Auch wenn sich die Parteien in einem Vergleich für die vorsorgliche Aufrechterhaltung der superprovisorischen Massnahme ausgesprochen hatten, ersetzte dies nicht den anschliessenden Gerichtsentscheid in der Sache, weil die zu schützende Person ein Kind war. Die Berufungsklägerin musste also damit rechnen, dass sich das Gericht nochmals mit dem Kontakt- und Annäherungsverbot befasst. Die Vorinstanz ist demnach mit der Aufhebung des Kontakt- und Annäherungsverbots nicht in Willkür verfallen und hat auch nicht das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin verletzt, weil sich diese von sich aus nochmals dazu hätte äussern können. Selbst bei einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre diese hier als geheilt zu betrachten, weil sich die Berufungsklägerin in der Berufung umfassend zum Kontakt- und Annäherungsverbot äussern konnte und die Berufungsinstanz den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen kann. Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung wäre von einer Rückweisung abgesehen, weil dies zu einem formalistischen Leerlauf führen würde, was mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der Tochter an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 142 II 218 E. 2.8.; Bundesgerichtsurteil

- 9 - 2C_756/2019 vom 14. Mai 2020 E. 3.2). Ausserdem entsprach die von den Parteien gewählte Lösung, den Entscheid über das Kontakt- und Annäherungsverbot der noch nicht bestimmten Beiständin zu überlassen, nicht der gesetzlichen Ordnung, gemäss welcher dafür entweder das Gericht oder die Kindesschutzbehörde zuständig ist (Art. 301a Abs. 5 ZGB; vgl. auch nachstehende E. 2.7).

E. 2.3

Mithin ist die Aufhebung des Kontakt- und Annäherungsverbots materiell zu prüfen. Zum Schutz gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen kann die klagende Person dem Gericht beantragen, der verletzenden Person insbesondere zu verbieten: sich ihr anzunähern oder sich in einem bestimmten Umkreis ihrer Wohnung aufzuhalten (Ziff. 1; Annäherungsverbot); sich an bestimmten Orten, namentlich bestimmten Strassen, Plätzen oder Quartieren, aufzuhalten (Ziff. 2; Ortsverbot); mit ihr Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg, oder sie in anderer Weise zu belästigen (Ziff. 3; Kontaktverbot; Art. 28b Abs. 1 ZGB). Dies setzt zunächst eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ZGB voraus (Meili, Basler Kommentar, 7. A., 2022, N. 4 zu Art. 28b ZGB). Die Persönlichkeit kann durch «Gewalt» verletzt werden, indem das Opfer unmittelbar in seiner physischen, psychischen, sexuellen oder sozialen Integrität beeinträchtigt wird (Meili, a.a.O., N. 4 zu Art. 28b ZGB). Indes reicht laut dem Gesetzeswortlaut auch bereits eine ernst zu nehmende «Drohung», welche die physische, psychische, sexuelle oder soziale Integrität des Opfers oder eines ihm nahestehenden Menschen verletzen könnte (Bundesgerichtsurteil 6B_414/2016 vom 29. Juli 2016 E. 2.4.1 mit Hinweis auf BBl 2005 6874, 6883, 6884). «Nachstellungen» sind bei zwanghaftem Verfolgen und Belästigen einer Person über eine längere Zeit gegeben (Meili, a.a.O., N. 4 zu Art. 28b ZGB). In jedem Fall ist eine gewisse Intensität erforderlich (Meili, a.a.O., N. 4 zu Art. 28b ZGB). Ob die Persönlichkeit verletzt wird, ist nicht nach dem subjektiven Empfinden des Betroffenen, sondern nach einem objektiven Massstab zu beurteilen (Bundesgerichtsurteil 5A_758/2020 vom 3. August 2021 E. 6.2.2). Die Anordnung von Massnahmen setzt kein Verschulden voraus (Meili, a.a.O., N. 7 zu Art. 28b ZGB). Weil mit der Anordnung von Massnahmen zum Schutz des Opfers in grundrechtlich geschützte Positionen der verletzenden Person eingegriffen wird, muss das Gericht den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten: Es hat die Massnahmen anzuordnen, die für die verletzte Person genügend wirksam sind und für die verletzende Person am wenigsten einschneidend sind (Art. 5 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 BV; BGE 144 III 257 E. 4.1). Ferner müssen die Schutzmassnahmen das auferlegte Verhalten (Gebot, Verbot) hinreichend klar umschreiben (BGE 144 III 257 E. 4.4.1).

- 10 -

E. 2.4

Vorliegend erzählte die siebenjährige Tochter (geb. xx.xx 2015) ihrer Mutter am

E. 2.5

Im Zentrum der vorliegenden Schutzmassnahmen nach Art. 28b ZGB steht ein Missbrauchsvorwurf. Die siebenjährige Tochter behauptet, von ihrem Vater bei einer Begebenheit in der Badewanne in sexuelle Handlungen miteinbezogen worden zu sein. Für den Kindsvater, dem im parallelen Strafverfahren sexuelle Handlungen mit einem Kind vorgeworfen werden, gilt die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO). Allerdings scheint sich der Tatverdacht durch die erlebnisbasierten und klaren Schilderungen der Tochter sowie die kinderpornographischen Fotos auf den elektronischen Geräten des Berufungsbeklagten zu erhärten. Die Berufungsklägerin wurde durch ihren Vater mutmasslich einmal in ihrer psychischen und physischen Integrität verletzt. Diese Konstellation weicht vom üblichen Schema im Sinne von Art. 28b ZGB ab, da dieses auf wiederkehrende Gewalt und Bedrohungen ausgerichtet ist. Die Gefahr, dass der Vater hier nochmals sexuelle Handlungen an seiner Tochter vornehmen könnte, ist nach der Trennung

der Eltern jedenfalls unter Aufrechterhaltung weiterer Schutzmassnahmen (z.B. eines begleiteten Besuchsrechts) verschwindend klein. Der Vater wird nicht als aggressiv, gewalttätig oder grob beschrieben. Aufgrund der Akten ist er eher passiv und lebt zurückgezogen. Er hat mit der schwierigen Situation offenbar ebenfalls psychisch zu kämpfen. Zwar versuchte er mehrmals, zur Kindsmutter Kontakt aufzunehmen, wollte damit aber bloss die Beziehung retten. Dies unterliess er, nachdem ihm die Kindsmutter klar signalisiert hatte, dass sie keinen Kontakt mehr wünscht. Zudem hielt er sich weitgehend an die Anordnungen der Beiständin und nahm nicht mehr direkten Kontakt zu seiner Tochter auf, schickte ihr auch keine Briefe oder versuchte, jedenfalls nach dem angefochtenen Entscheid, nicht mehr, sie anzurufen. Es ist nicht zu erwarten, dass der Kindsvater von sich aus ohne Erlaubnis der Beiständin oder der Gerichte bzw. Behörden wieder Kontakt zu seinem Kind aufzunehmen versucht. Seit dem Wegzug aus dem Wallis besteht auch eine gewisse räumliche Distanz, so dass ein zufälliges Aufeinandertreffen von Vater und Tochter sehr unwahrscheinlich erscheint. Damit besteht keine

- 14 - latente Gefahr mehr für eine Persönlichkeitsverletzung und es bedarf keines eigentlichen Schutzes. Die Rahmenbedingungen gemäss Art. 28b ZGB mögen zu Beginn des Verfahrens, als die Ausgangslage und der konkrete Tatvorwurf unbekannt gewesen sind, erfüllt gewesen sein, sind es aber jetzt jedenfalls nicht mehr. Schliesslich ist zu erwähnen, dass selbst bei Gutheissung der Berufung und Weitergeltung des gerichtlichen Vergleichs vom 24. März 2022, die Aufhebung des Kontakt- und Annäherungsverbots absehbar wäre. In ihrem aktuellen Bericht spricht sich die Beiständin nämlich für eine Änderung der Strategie aus. Ihres Erachtens sollte ein neues Therapiesetting eingerichtet und ein begleitetes Besuchsrecht ausgesprochen werden. Mithin müsste die Tochter auch in diesem Fall mit einer Kontaktaufnahme rechnen.

E. 2.6

Damit ist die Aufhebung des Kontakts- und Annäherungsverbots jedenfalls unter dem Titel nach Art. 28b ZGB zu bestätigen. Dies bedeutet aber nicht, dass es dem Kindsvater ohne weiteres erlaubt ist, wieder mit seiner Tochter Kontakt aufzunehmen und dass jegliche Wiederaufnahme der Beziehung mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Zwar haben grundsätzlich Eltern und Kind Anspruch auf persönliche, direkte und private Kontakte. Wird das Wohl des Kindes aber durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Dabei verbietet das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 389 Abs. 2 i.V.m. Art. 275 Abs. 2 ZGB), aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs die gänzliche Unterbindung, wenn die negativen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts begrenzt werden können (Bundesgerichtsurteil 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2). So dient ein begleitetes Besuchsrecht als Übergangslösung dazu, der Gefährdung des Kindes vorzubeugen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen. Es scheidet 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; Bundesgerichtsurteile 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2, 5A_728/2015 vom 25. August 2016 E. 2.2). Vorliegend besteht eine gewisse Gefährdung des Kindes durch eine Besuchsrechtsausübung. Das Kind will seinen Vater aktuell nicht sehen und unter Berücksichtigung der Ausgangslage ist dies nicht einfach nur auf einen durch die Mutter befeuerten Loyalitätskonflikt zurückzuführen. Indes kann das Berufungsgericht hier nicht an Stelle der Vorinstanz oder

der Kindesschutzbehörde über eine entsprechende Besuchsrechtsregelung und die Strategie des Therapiesettings oder die Kontaktaufnahme entscheiden, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

- 15 -

E. 2.7

Regelt das Gericht den Unterhalt bei Veränderung der Verhältnisse, so entscheidet es auch über die elterliche Sorge und die übrigen Kinderbelange (vgl. Art. 304 Abs. 2 ZPO; Art. 275 Abs. 2, Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB; BGE 145 III 436 E. 4; Bächler, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I, ZGB, 4. A., 2022, N. 3 zu Art. 275 ZGB; Schwenger/Cottier, Basler Kommentar, 7. A., 2022, N. 7a zu Art. 275 Abs. 1 ZGB). Vorliegend hat die Tochter in ihrem Gesuch vom 11. Februar 2022 gestützt auf Art. 303 Abs. 1 ZPO die vorsorgliche Regelung des Kindesunterhalts und in Ziff. 4 ausdrücklich eine des Besuchsrechts beantragt. Mithin war das Bezirksgericht im Sinne der Kompetenzattraktion auch zuständig, über die elterliche Sorge, die Obhut und die Ausübung des persönlichen Verkehrs mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil zu befinden (Art. 304 Abs. 2 ZPO). Der Kindsvater hat in seiner Stellungnahme vom 8. März 2022 entsprechende Anträge zur Besuchsrechtsausübung gestellt (Ziff. 5, vgl. S. 106). Im Endurteil hat das Bezirksgericht erkannt, es obliege der Beiständin, den Kontakt zwischen Vater und Tochter in Zusammenarbeit der Psychologin und in Berücksichtigung des Kindeswohls so rasch als möglich wieder aufzubauen, ohne das Besuchsrecht zu regeln. Dadurch hat es implizit der Beiständin übertragen, den persönlichen Verkehr zwischen Vater und Tochter zu regeln. Dieses Vorgehen ist mit den gesetzlich vorgesehenen Kompetenzen unvereinbar, weil die Kindesschutzbehörde einzig für den Vollzug von gerichtlich ausgesprochenen Kindesschutzmassnahmen zuständig ist (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Indem das Bezirksgericht das Besuchsrecht nicht geregelt hat, hat es auch die entsprechenden Parteianträge nicht behandelt. Treffend hat die Beiständin in ihrem Bericht festgehalten, es brauche eine autoritative Regelung des Besuchsrechts. Zudem ist für sie nicht klar, welche Strategie bei der Therapie und der Kontaktaufnahme verfolgt werden soll, zumal die Fachmeinungen diesbezüglich auseinandergehen. Für die Beiständin wird es ohne gerichtliche oder behördliche Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Tochter und Vater nicht möglich sein, ihr Mandat auszuüben. Zwar hat der Berufungsbeklagte selbst keine Berufung erhoben, trotzdem wird durch eine Anpassung in diesem Punkt nicht das Verschlechterungsverbot zu Ungunsten der Berufungsklägerin verletzt. Die Berufungsklägerin hat hinsichtlich Ziff. 2 des Entscheids selbst Berufung erhoben und die Offizialmaxime in Kinderbelangen gilt auch vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz. Schliesslich hängen die Aufhebung des Kontakts- und Annäherungsverbots sowie die Regelung des Besuchs eng zusammen, weshalb die Aufhebung des Entscheids in diesem Punkt möglich ist (Art. 296 Abs. 3 ZPO; BGE 137 III 617 E. 4.5.2 f.; Bundesgerichtsurteil 5A_926/2019 vom 30. Juni 2020 E. 4.4.2). Es würde eine Instanz verloren gehen, wenn das Berufungsgericht an Stelle der Vorinstanz den

- 16 - persönlichen Verkehr regeln würde. Die Sache ist daher an das Bezirksgericht zurückzuweisen, um den Entscheid im Sinne der Erwägungen zu ergänzen. Sie hat dabei auch zu berücksichtigen, welches der von der Beiständin erwähnten Szenarien mit dem Kindeswohl sowie den rechtlich geschützten Interessen von Kind und Vater am besten vereinbar wäre und wie der persönliche Verkehr ausgestaltet werden soll (Art. 273 f. ZGB). Dabei ist die Meinung des Kindes, wenn möglich mit einzubeziehen (Art. 314a Ziff. 1

ZGB). Gestützt auf die Regelung des Besuchsrechts wird das Bezirksgericht den Auftrag an die Beiständin zu formulieren haben.

E. 2.8

Mithin ist Berufung teilweise gutzuheissen, Ziff. 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Sache zur Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und Tochter an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. 3.1 Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar). Die Verteilung der Prozesskosten wird grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens bestimmt, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Berufungsklägerin obsiegt bzw. unterliegt teilweise, weshalb den Parteien die Prozesskosten je zur Hälfte aufzuerlegen sind. Indes ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, weshalb die Kostentragung vorab zu Lasten des Kantons Wallis geht, unter Vorbehalt einer Nach- resp. Rückzahlungspflicht. 3.2 Die Entscheidungsgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) ist auf Grund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festzusetzen (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar) und bewegt sich im summarischen Verfahren zwischen Fr. 90.00 und Fr. 4'800.00 (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % berücksichtigt werden kann (Art. 19 GTar).

- 17 - Vorliegend waren die Akten nicht besonders umfangreich, aber es waren einige Rechtsfragen zu klären. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Kriterien ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 880.00 festzusetzen. Sodann sind im Zusammenhang mit dem eingeholten Bericht der Beiständin Auslagen von Fr. 320.00 angefallen. Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 1'200.00 sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, aufgrund der unentgeltlichen Rechtspflege aber vorab durch den Kanton Wallis zu bezahlen, unter Vorbehalt einer Nach- resp. Rückzahlungspflicht der Parteien, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 Abs. 1 ZPO). 3.3 Laut Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO wird die unentgeltliche prozessführende Partei vom Kanton angemessen entschädigt, wenn sie unterliegt. Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird der unentgeltliche Rechtsbeistand ebenfalls vom Kanton angemessen entschädigt, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei obsiegt und die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. An den Nachweis der Uneinbringlichkeit sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; in diesem Zusammenhang genügt blosses Glaubhaftmachen (Bundesgerichtsurteil 5A_407/2014 vom

E. 6

Februar 2022, ihr Vater habe ihr am Tag zuvor beim Baden mit den Händen zwischen die Beine gegriffen, mit der Zunge ihre Vagina («Mumu») geleckt und einen Finger in diese gestossen. Später habe er die Badewanne verlassen und sie habe alleine weitergebadet. Er habe ihr erzählt, sie dürfe dies niemandem sagen, ansonsten komme er ins Gefängnis. Das

Mädchen habe während dem Erzählen zu weinen begonnen und Angst gehabt, der Vater komme nun ins Gefängnis. Die Staatsanwaltschaft eröffnete daraufhin ein Strafverfahren wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind und nahm den Kindsvater für einige Tage in Untersuchungshaft. Auf den elektronischen Geräten des Berufungsbeklagten wurden 900 Fotos von jungen Frauen bzw. jugendlichen Mädchen festgestellt, wovon die Polizei 360 Fotos als Kinderpornografie einstufte (S. 4, SAO 22 156). Der Berufungsbeklagte bestritt im Strafverfahren am 7. Februar 2022 die Tatvorwürfe. Er erklärte, das Mädchen sei beim Baden über ihn drübergeklettert. Dabei sei vom Bereich ihrer Vagina, Wasser auf sein Gesicht getropft und er habe dieses ausgepusst/ausgespuckt (S. 51). Seine Verteidigerin schlug an Stelle von Untersuchungshaft nämlich ein Annäherungs- und Kontaktverbot als Ersatzmassnahme vor (S. 68). Die Kindsmutter gab am 6. Februar 2022 gegenüber der Polizei zu Protokoll, sie lebe seit 2013 mit dem Kindsvater in einem Konkubinatsverhältnis, aber sie würden aneinander vorbeileben. Der Berufungsbeklagte trinke viel Alkohol, etwa sechs Dosen Bier am Abend. Er komme von der Arbeit und gebe sich ins Zimmer vor den Computer. Er sei sehr passiv, helfe auch nicht im Haushalt. Zudem kiffe er täglich Marihuana (S. 80 F10, S. 81 F21). Er sei nicht gewalttätig, aber habe oft gedroht, er nehme X _____ und verlasse das Land (S. 82 F30). Die Kindsmutter hielt sich nach der Anzeige mit ihrer Tochter vorübergehend bei Verwandten auf. Nach der Haftentlassung zog der Kindsvater aus der gemeinsamen Wohnung in A _____ aus zu seiner Mutter nach F _____. Zudem wurde er von seiner Arbeit bei der G _____ krankgeschrieben. Die Mutter kehrte mit der Tochter in die vormalig gemeinsame Wohnung zurück. Im Zivilverfahren erklärte der Vater in der Stellungnahme vom 8. März 2022, er habe seiner Tochter nichts angetan, er liebe sie und wisse nicht, was passiert sei. Er sei völlig vor den Kopf gestossen. Er würde ihr nie abpassen oder sonst Angst machen. Ein Annäherungs- und Kontaktverbot sei völlig unverhältnismässig. Es sei einer Entfremdung entgegenzuwirken. Mit der Replik vom 22. März 2022 ersuchte die Tochter darum, das superprovisorisch ausgesprochene Kontakt- und Annäherungsverbot auf ihre Mutter

- 11 - auszudehnen, weil diese aufgrund diverser Kontakt- und Druckversuche seitens des Vaters unter grosser psychischer Belastung stehe (S. 138 ff.). Anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 24. März 2022 hielt die Kindsmutter gegenüber dem Bezirksgericht fest, der Tochter gehe es den Umständen entsprechend; mal super, mal schlecht. Es gebe Stunden, in denen sie weine und Angst habe. Sie mache sich auch wegen der Zukunft Sorgen und wie es bei einem Wohnungswechsel weitergehe. Auch die Situation mit dem Vater sei für sie belastend. Sie gehe zur Psychologin C _____ in eine Therapie; zuerst wöchentlich, dann alle zwei Wochen und später monatlich oder nach Bedarf. Sie spreche selten von ihrem Papa, wenn dann nicht positiv. Sie rede darüber, was passiert sei, dass sie traurig sei und er damit die Familie kaputt gemacht habe. Sie könne nicht verstehen, warum, weshalb (S. 177). Die Mutter gab an, sie sei sehr oft vom Berufungsbeklagten kontaktiert worden. Es sei belästigend gewesen. Er habe gesagt, er würde sie lieben und solches blablabla. Sie habe ihn auf der neuen Nummer blockiert. Auf der alten noch nicht, weil er sie in den letzten Tagen in Ruhe gelassen habe. Den Kontakt zur Familie des Kindsvaters habe sie nicht blockiert, sich aber nicht gemeldet und sie sei aus dem Familienchat ausgetreten (S. 179). Der Kindsvater sagte in der gleichen Verhandlung, er sei zurzeit krankgeschrieben und mache wegen den schwer belastenden Vorwürfen eine Psychotherapie. Die Trennung von Y _____ und X _____ belastete ihn sehr. Er sei zur Zeit nicht fähig, sich über seine Zukunft Gedanken zu machen. Er wohne aktuell bei seiner Mutter und deren Lebensgefährtin. Ins Wallis werde er eher nicht

zurückkehren. Er habe hier sonst niemanden. Seine Ausbildung habe er in Deutschland gemacht, als Hochbaufacharbeiter (S. 181). Seine Mutter, die Oma von X _____, habe mehrmals erfolglos versucht, mit der Enkelin Kontakt aufzunehmen. Vorher hätten sie stundenlang per Whatsapp miteinander telefoniert und gespielt (S. 184). Er selbst habe die Kindsmutter nie unter Druck gesetzt, sondern seine Gefühle gezeigt, Liebeserklärungen gemacht und sich nach der Tochter erkundigt (S. 185). Im Bericht zur Situation vom 6. Juli 2022 gab die Beiständin die Schilderungen der Psychologin wieder. Laut dieser habe die Tochter den Vater zuerst vermisst, vor allem das Spielen. Sie habe den Vater im Herbst wiedersehen wollen. Ende März habe sich dies geändert und X _____ habe der Psychologin berichtet, sie möchte den Vater nicht mehr sehen. Er habe ihr auf dem Weg zur Schule einmal anzurufen versucht, aber sie habe den Anruf nicht entgegengenommen. Das habe ihr Angst gemacht und sie habe Alpträume mit bedrohlichen Situationen. Sie verknüpfe die Grossmutter (väterlicherseits) mit dem Vater. Die Beiständin gibt auch das Gespräch mit dem Vater wieder, welcher

- 12 - berichtete, er würde sein Kind nie misshandeln. Er liebe sein Kind und sei überzeugt, dass es beeinflusst werde. Er leide enorm unter dem Kontaktabbruch, der nun schon fünf Monate dauere. Dazu komme, dass die Kindsmutter alle Spielzeuge, die er ihr geschenkt habe, zurückgegeben habe. Weiter schilderte die Beiständin, die Kindsmutter habe ebenfalls von den Alpträumen berichtet. Es beschäftige die Tochter auch die Oma, weil diese sie nicht von sich aus auf dieses Thema angesprochen habe. Sie, die Mutter, habe ihr angeboten, erneut mit der Oma Kontakt aufzunehmen, dies habe X _____ bisher nicht gemocht. Aus ihrer Sicht habe der Vater das Recht auf den Umgang mit seinem Kind mit der Tat verwirkt. Aber wenn X _____ nach einem Kontakt zum Vater frage, werde sie nicht dagegen sein. Schliesslich sprach sich die Beiständin für die Aufrechterhaltung des Kontaktverbots und den Aufschub des Kontaktaufbaus zwischen Vater und Tochter aus. Die Aufnahme eines begleiteten Besuchsrechts sei zum jetzigen Zeitpunkt kontraindiziert. Die Berufungsklägerin habe noch nicht die nötige Stabilität, um eine Begegnung mit ihrem Vater zu forcieren (S. 285 ff.). Im Brief vom 13. Juli 2022 präzisierte sie, es stünden zunächst vertrauensfördernde Massnahmen im Vordergrund, erst dann könne ein Kontaktaufbau eingeleitet werden (S. 288). Die Beiständin gab im aktualisierten Bericht vom 10. November 2022 die Schilderungen der Tochter und der beiden Elternteile wieder. Die Wünsche, Ängste und Bedürfnisse der jeweiligen Personen haben sich im Vergleich zum ersten Bericht nur wenig verändert. Die Tochter möchte ihren Vater immer noch nicht sehen, die Mutter kann die Aufhebung des Kontaktverbots nicht nachvollziehen und der Vater möchte wieder eine Beziehung zu seinem Kind aufbauen. Laut der Beiständin hat der Vater sich an ihre Anordnung, das Kind nicht direkt zu kontaktieren, gehalten. Es bestehe eine schlechende Entfremdung des Kindes zum Vater, welche durch einen autoritativen Entscheid (z.B. begleitetes Besuchsrecht für wenige Stunden) in der sensiblen Phase direkt nach der Trennung allenfalls hätte verhindert werden können. Die Psychologin halte das Forcieren des Kontaktes indes für nicht angezeigt. Die heutige Therapie – ein geschützter Rahmen, um Themen und Erlebnisse aufzuarbeiten – erachtet die Beiständin mit dem Auftrag der Wiederannäherung von Tochter und Vater als unvereinbar. Zielführender sei, damals wie heute, ein Setting, mit dem Auftrag des Kontaktaufbaus. Aus ihrer Sicht könne das Kontakt- und Annäherungsverbot aufgehoben werden, soweit der Vater sich weiterhin an die Anordnungen und Vereinbarungen mit der Beiständin halten müsse. Jedoch gingen Meinungen und Strategien der involvierten Fachpersonen zum Kontaktaufbau aufgrund des laufenden Strafverfahrens auseinander. Einerseits stehe der

Schutz des Kindes vor weiterer Verunsicherung, Destabilisierung oder gar allfälliger Traumatisierung im Vordergrund, andererseits rücke die drohende Entfremdung ins

- 13 - Zentrum. Für die Zukunft sieht die Beiständin drei mögliche Szenarien: Erstens, werde mit dem heutigen psychologischen Setting fortgefahren, welches dem Kind einen schützenden Raum biete und dem Vater vorrangig als «Täter» und gefährdende Person begegne. Dann könne das Kind aber keine anderen realen Erlebnisse mit dem Vater machen und das Thema sei omnipräsent. Die Kontaktaufnahme gestalte sich so schwer, weil das Kind ein negatives Elternbild habe. In einem zweiten Szenario werde ein neues psychologisches Setting initiiert, welches sich am Wiederaufbau des Kontakts orientiere. Dafür müssten Rechtsgrundlagen wie ein begleitetes Besuchsrecht geschaffen werden. Nach einem dritten Szenario werde eine kinderpsychiatrische Expertise errichtet, welche Aufschluss darüber gebe, welches Vorgehen im Wohle des Kindes sei (S. 365 ff.).

E. 7

Z _____ bezahlt X _____ (im Rahmen des Obsiegens der Tochter) für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'025.00; diese wird im Teilbetrag von Fr. 725.00 wegen offensichtlicher Uneinbringlichkeit vorab durch den Kanton Wallis direkt an die Offizialanwältin Chantal Carlen bezahlt. Mit der Zahlung geht der Entschädigungsanspruch gegenüber Z _____ im Umfange von Fr. 725.00 auf den Kanton über. Sitten, 21. Dezember 2022

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