

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5C.28/2007 /bnm

Urteil vom 3. April 2007  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,  
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Berufungskläger,  
vertreten durch Rechtsanwalt Urban Carlen,

gegen

Y. \_\_\_\_\_,  
Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Beat Rieder,

Gegenstand  
Kindesschutz; Umteilung der Obhut,

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Brig vom 14. Dezember 2006.

Sachverhalt:

A.

A.a R. \_\_\_\_\_ (geboren 2001) ist die Tochter von Y. \_\_\_\_\_ (geboren 1980) und X. \_\_\_\_\_ (geboren 1977). Die nicht miteinander verheirateten Eltern lebten von September 1999 bis August 2002 in gemeinsamem Haushalt in A. \_\_\_\_\_ und dann in B. \_\_\_\_\_. Nach der Trennung der Eltern im August 2002 wohnte Y. \_\_\_\_\_ mit ihrer Tochter R. \_\_\_\_\_ in einer Mietwohnung in B. \_\_\_\_\_, bezog kurz vor Weihnachten 2003 ein Zimmer im Hotel "V. \_\_\_\_\_" in C. \_\_\_\_\_ und zog dann Ende Dezember 2003 zu ihrem neuen Freund Z. \_\_\_\_\_ in D. \_\_\_\_\_. X. \_\_\_\_\_ kehrte nach E. \_\_\_\_\_ in ein Studio bzw. Zimmer bei seinen Eltern zurück.

A.b Das Vormundschaftsamt der Gemeinde B. \_\_\_\_\_ genehmigte mit Entscheid vom 28. März 2003 die Vereinbarung der Eltern betreffend Unterhaltspflicht und Besuchsrecht. Gleichzeitig gab das Vormundschaftsamt (gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB) eine Empfehlung betreffend die Sommerferien des Kindes beim Vater und erteilte der Mutter des Kindes insbesondere die Weisung, dem Vater bei der Ausübung des Besuchsrechts mehr Freiheiten zu gewähren und darauf zu verzichten, sich mit dem Kind abends in Restaurants aufzuhalten. Nach verschiedenen Turbulenzen in der Weihnachtszeit 2003 lud das Vormundschaftsamt am 23. Januar 2004 die Eltern vor.

Am 5. Mai 2004 entzog das Vormundschaftsamt gestützt auf Art. 310 ZGB Y. \_\_\_\_\_ die elterliche Obhut über R. \_\_\_\_\_ und gab die Tochter in die elterliche Obhut ihres Vaters. Weiter wurde das kantonale Amt für Kindesschutz beauftragt, die Aufsicht über die Lebensbedingungen des Kindes fortzusetzen. Das Vormundschaftsamt räumte weiter der Mutter sowie den Grosseltern mütterlicherseits ein beschränktes Besuchsrecht ein, wobei die Regelung in Absprache mit dem Amt für Kindesschutz festzulegen sei, und verzichtete vorläufig auf die Festlegung eines Unterhaltsbeitrages.

A.c Gegen den Entscheid des Vormundschaftsamtes erhob Y. \_\_\_\_\_ kantonale Berufung und verlangte die Aufhebung des Entscheides. Der Bezirksrichter I des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms wies die Berufung mit Entscheid vom 3. April 2006 ab.

Auf die dagegen von Y. \_\_\_\_\_ eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde trat der Präsident des Kassationshofes in Zivilsachen am Kantonsgericht Wallis mit Entscheid vom 31. Mai 2006 nicht ein. Auf die gegen diesen Entscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 14. August 2006 nicht ein (Urteil 5P.294/2006).

Die von Y.\_\_\_\_\_ gegen den Entscheid des Bezirksgerichts erhobene eidgenössische Berufung wurde vom Bundesgericht mit Urteil 18. September 2006 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Verfahren 5C.132/2006).

B.

B.a Mit Entscheid vom 27. Juni 2006 beauftragte das Interkommunale Vormundschaftsamt das kantonale Amt für Kinderschutz in der Person von Frau W.\_\_\_\_\_, eine Sozialabklärung vorzunehmen und die Lebens- und Wohnbedingungen des Kindes R.\_\_\_\_\_ sowie der Eltern Y.\_\_\_\_\_ und X.\_\_\_\_\_ zu überprüfen. Frau W.\_\_\_\_\_ habe im Rahmen dieses Auftrages auch eine Begleitfunktion bei der Ausübung des Besuchsrechts wahrzunehmen. Mit Entscheid vom 25. Oktober 2006 entschied das Interkommunale Vormundschaftsamt, die Obhut über das Kind R.\_\_\_\_\_ werde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2007 wieder an ihre Mutter Y.\_\_\_\_\_ übertragen; auf diesen Zeitpunkt hin werde die Obhut des Vaters X.\_\_\_\_\_ aufgehoben (Ziff. 1). Gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wurde eine Beistandschaft angeordnet (Ziff. 2), deren Führung W.\_\_\_\_\_ übertragen wurde mit dem Auftrag, auf den 31. August 2007 einen (ersten) Bericht über den Verlauf der Massnahmen zu erstatten (Ziff. 3).

B.b Dagegen reichte X.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Brig, Östlich-Raron und Goms am 23. November 2006 Berufung ein. Die Parteien wurden auf den 14. Dezember 2006 zur Anhörung nach Art. 117 Abs. 2 EGzZGB vorgeladen. Mit Entscheid vom 14. Dezember 2006 wurde das Rechtsmittel abgewiesen. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- wurden X.\_\_\_\_\_ auferlegt, welcher zudem verpflichtet wurde, Y.\_\_\_\_\_ mit Fr. 1'675.-- zu entschädigen.

C.

Da gemäss Rechtsmittelbelehrung im Entscheid des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms, auf Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 7 BGG verwiesen wurde, hat X.\_\_\_\_\_ dagegen beim Bundesgericht eine Beschwerde in Zivilsachen gemäss dem neuen Bundesgerichtsgesetz sowie staatsrechtliche Beschwerde und Berufung nach dem Gesetz über die Bundesrechtspflege (OG) eingereicht. Mit Präsidialverfügung vom 6. Februar 2007 wurde X.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass die Eingaben als staatsrechtliche Beschwerde und Berufung behandelt werden. Er beantragt in der Berufung, der Entscheid des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms vom 14. Dezember 2006 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Bezirksgericht zurückzuweisen, insbesondere zur Einholung eines kinderpsychiatrischen Gutachtens zur Frage, ob die Entwicklung des Kindes R.\_\_\_\_\_ gefährdet werde, wenn die Obhut an die Kindsmutter zurückübertragen werde, und ferner zur Einvernahme der Grossmutter väterlicherseits unter Beizug des Beschwerdeführers zur Einvernahme.

Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt.

D.

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom heutigen Tag die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Verfahren 5P.44/2007).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Auf das vorliegende Verfahren gelangen die Vorschriften des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) zur Anwendung, da das angefochtene Urteil vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Die Berufung steht gegen jeden Entscheid offen, der die Entziehung oder Wiederherstellung der elterlichen Sorge oder Obhut zum Gegenstand hat (Art. 44 lit. d OG; BGE 127 III 383 E. 1). Die vorliegende Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts über den Obhutsentzug ist daher grundsätzlich zulässig.

1.3 Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz über tatsächliche Verhältnisse zu Grunde zu legen, es sei denn, diese beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung. Für eine blosser Kritik an den Sachverhaltsfeststellungen und an der Beweiswürdigung des angefochtenen Entscheids ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts infrage stehen, die Berufung nicht gegeben (Art. 63 und 64 OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.; 127 III 248 E. 2c S. 252).

-:-

Insoweit der Berufungskläger die fachlichen Qualitäten von Frau W.\_\_\_\_\_ infrage stellt und die von ihr bloss an einzelnen Tagen gemachten Beobachtungen als nicht ausreichend kritisiert, kann darauf nicht eingetreten werden. Diese Vorbringen hätten nur im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde geltend gemacht werden können.

2.

Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 307 und 310 Abs. 3 ZGB vor. Ähnlich wie im Urteil BGE 111 II 119 ff. habe das Kind R.\_\_\_\_\_ zu den Grosseltern väterlicherseits und seinem Vater eine feste Beziehung aufgebaut, und es stelle sich damit die Frage, ob das Kind wegen der Verwurzelung am bisherigen Wohnort durch die vorgesehene Umplatzierung in seiner Entwicklung schwerwiegend gefährdet werde. Das Bezirksgericht habe den Entscheid des Vormundschaftsamts, welches diese Frage nicht abgeklärt habe, geschützt und damit Bundesrecht verletzt.

2.1 Mit dem wiederholt vorgebrachten Vorwurf, die Vorinstanz habe nicht abgeklärt, ob die Umplatzierung für das Kind eine Gefährdung des Kindeswohls darstelle, und mit dem Rückweisungsantrag zur Beauftragung eines Gutachters rügt der Berufungskläger sinngemäss eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes.

Im Bereich des Kindesschutzes, wo die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt, kann die zuständige Behörde nach eigenem Ermessen Beweise erheben und von sich aus Berichte einholen, auch wenn das im kantonalen Verfahrensrecht nicht ausdrücklich vorgesehen ist; massgebend ist in erster Linie das Wohl des Kindes (BGE 122 I 53 E. 4a S. 55; vgl. auch 128 III 411 E. 3.2.1 S.413 und 131 III 553 E.1.1). Auch wenn Fragen rund um den persönlichen Verkehr zwischen einem Elternteil und seinem Kind zu beantworten sind, liegt es deshalb im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, ob ein kinderpsychiatrisches oder kinderpsychologisches Gutachten einzuholen ist. Kann der massgebliche Sachverhalt auf andere Weise abgeklärt werden, so erweist sich der Verzicht auf die Anordnung eines Gutachtens nicht als bundesrechtswidrig. Die Geltung der Untersuchungsmaxime schliesst eine willkürfreie antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (BGE 114 II 200 E. 2b).

2.2 Art. 310 Abs. 3 ZGB will verhindern, dass ein Kind, welches gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB oder vom Inhaber der elterlichen Gewalt freiwillig bei Dritten in Pflege gegeben worden ist, dort längere Zeit gelebt hat und am Pflegeort stark verwurzelt ist, vom Pflegeplatz unversehens weggenommen wird, so dass seine weitere seelisch-geistige und körperliche Entwicklung ernsthaft gefährdet wird. Eltern, die sich trotz einer Fremdplatzierung um den Aufbau und die Pflege einer persönlichen Beziehung zu ihrem Kind bemüht haben, brauchen indessen nicht zu befürchten, dass Art. 310 Abs. 3 ZGB mit Erfolg gegen ihre ernsthafte Absicht, das Kind eines Tages wieder selbst zu betreuen und zu erziehen, angerufen werden könnte (BGE 111 II 119 E. 5 S. 123). Ausschlaggebend für die Frage der Zurücknahme des Kindes durch die Mutter kann nur das Wohl des Kindes sein. Entscheidend ist dabei, ob die seelische Verbindung zwischen Kind und Mutter intakt ist und ob deren Erziehungsfähigkeit und Verantwortungsbewusstsein eine Übertragung der Obhut an die Mutter unter Beachtung des Kindeswohls zu rechtfertigen vermögen (BGE 111 II 119 E. 6 S. 126).

2.2.1 Das Bezirksgericht führt - zusammengefasst - aus, nach Überprüfung der Anhörungsprotokolle, des Abklärungsberichts vom 27. September 2006, der Stellungnahmen und Aktennotizen müsse festgehalten werden, dass das Interkommunale Vormundschaftsamt mit Entscheid vom 25. Oktober 2006 die Obhut über die Tochter R.\_\_\_\_\_ mit guten und damit unanfechtbaren Gründen zurück auf die Mutter übertragen habe. Die Aktenlage lasse nämlich nicht erkennen, dass in einem der Belange Pflege, Erziehung und Aufenthaltsort bei der Mutter qualifizierte Mängel vorlägen. Insbesondere sei bezüglich der Wohnsituation bei Y.\_\_\_\_\_ in dem Sinne eine Beruhigung eingetreten, dass sie seit Mai 2005 in einer geräumigen 2 1/2-Zimmerwohnung im Haus Q.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ wohne. Gemäss Abklärungsbericht teilten sich die beiden Mädchen R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ ein kindsgerecht eingerichtetes Kinderzimmer. Die Wohnung habe eine gepflegte und behagliche Atmosphäre und biete genügend Wohnraum für eine dreiköpfige Familie. Auf die Fachfrau für Kinderschutz habe Y.\_\_\_\_\_ den Eindruck einer von den Ereignissen an Reife gewonnenen Frau, die sich selber reflektieren und hinterfragen könne, gemacht. Sie habe gezeigt, dass sie sich als Mensch und auch als Mutter

entwickelt habe. Frau Y.\_\_\_\_\_ habe sich fachliche Hilfe geholt, um die vergangenen Ereignisse zu bearbeiten und ihre Persönlichkeit zu festigen. Auch zeige Frau Y.\_\_\_\_\_ in der Beziehungsgestaltung zu ihrer Tochter R.\_\_\_\_\_ und mit der Betreuung ihrer zweiten Tochter S.\_\_\_\_\_, dass sie fähig sei, die Rolle der erziehenden Mutter verantwortungsvoll und angemessen auszufüllen. Sie sei sich der Verantwortung der Mutterrolle bewusst und stimme ihre Lebensführung auf die Beschlüsse ihrer Tochter ab. Zudem sei Frau Y.\_\_\_\_\_ bereit, mit dem Kindsvater zum Wohle ihrer gemeinsamen Tochter zusammen zu arbeiten. Wenn Y.\_\_\_\_\_ gedenke, an einem Abend pro Woche oder an einem oder zwei Halbtagen pro Woche einer Teilzeittätigkeit nachzugehen, sei das nicht etwas Unübliches und damit auch annehmbar. Gemäss den Angaben der Kindsmutter würden an den Abenden ihre Eltern die Mädchen betreuen und an den Halbtagen würde Frau Y.\_\_\_\_\_, falls nötig, von ihrer Mutter unterstützt werden. Die Drittbetreuung wäre im Vergleich zur jetzigen Situation, wo die Tochter R.\_\_\_\_\_ zur Hauptsache von der Grossmutter väterlicherseits betreut werde, minim.

2.2.2 Der Obhutsentzug erfolgte am 5. Mai 2004 im Wesentlichen deshalb, weil der Partner der

sorgeberechtigten Mutter Alkoholprobleme hatte und die Mutter ihren Wohnsitz ständig änderte. Dagegen rechtfertigten damals der Gesundheitszustand des Kindes und die Mutter-Kind-Beziehung keinen Entzug des Sorgerechts (5C.132/2006). Die Probleme, die damals zum Obhutsentzug Anlass gaben, sind behoben, so dass die Kindesschutzmassnahme aus dieser Sicht auch dann aufgehoben werden kann, wenn das Kind beim nicht sorgeberechtigten Vater an sich auch gut untergebracht ist. Während der drei Jahre, als die Tochter bei der Familie des Vaters wohnte, hatte sie immer auch Kontakt zur Mutter und ihrer Halbschwester. Die Rückgabe an die sorgeberechtigte Mutter könnte nur dann untersagt werden, wenn diese die Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht (Art. 310 Abs. 3 ZGB). Die kantonalen Behörden haben hinreichend abgeklärt, ob noch Mängel bezüglich Pflege, Erziehung und Wohnverhältnisse bei der Mutter bestehen, und sie kamen zum Schluss, dass die Lebensbedingungen bei der sorgeberechtigten Mutter sich derart verbessert haben, dass das Kind wiederum der Mutter anvertraut werden und dort mit seiner Halbschwester, für welche die Mutter anstandslos sorgt, leben kann. Die kantonalen Behörden haben gestützt auf den Abklärungsbericht vom 27. September 2006 auch das Umfeld der heutigen Platzierung beim Vater bedacht und in die Abwägung einbezogen.

Gestützt auf die für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen (Art. 63 Abs. 2 OG) ist eine Gefährdung des Kindeswohls von R.\_\_\_\_\_ zu verneinen. Jede Anordnung oder Abänderung von Kindesschutzmassnahmen setzt in einem gewissen Ausmass eine Prognose über die künftige Entwicklung der massgebenden Umstände voraus (BGE 120 II 384 E. 4d S. 386). Der Blick in die Zukunft ist vom Bezirksgericht positiv beurteilt worden. Trotzdem ist der Berufungskläger gegenüber der Umplatzierung skeptisch eingestellt. Richtig ist, wie aus seinen Ausführungen sinngemäss entnommen werden kann, dass nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden kann, wie sich R.\_\_\_\_\_ am neuen Ort bei der Mutter tatsächlich fühlen wird. Nach Auffassung der Vorinstanz ist jedoch die Mutter-Kind-Beziehung gut, und sowohl Erziehungsfähigkeit wie auch Verantwortungsbewusstsein werden der Berufungsbeklagten attestiert, so dass einer Umteilung der Obhut auf die Mutter nichts im Wege steht. Beim Scheitern der Rückplatzierung wäre die erneute Fremdplatzierung in Anwendung von Art. 310 Abs. 1 ZGB allerdings anzuordnen (Peter Breitschmid, Basler Kommentar, ZGB I, 3. Aufl., N. 26 zu Art. 310 ZGB, S. 1632).

### 2.3

2.3.1 Als Nächstes trägt der Berufungskläger vor, die Auffassung der Vorinstanz, die Frage der Kontinuität (des bisherigen Aufenthaltsortes) trete in den Hintergrund, widerspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine Umplatzierung eines Kindes zur leiblichen Mutter dann nicht infrage käme, wenn die Umplatzierung eine Gefährdung des Kindes in seiner Entwicklung bewirken könne.

2.3.2 Die Vorinstanz hat dazu erwogen, seien keine qualifizierten Mängel bezüglich der Belange Pflege, Erziehung und Aufenthaltsort erkennbar, trete auch die vom Berufungskläger aufgeworfene Frage der Kontinuität in den Hintergrund. Wie bereits ausgeführt worden sei, sei der Mutter das elterliche Sorgerecht nicht entzogen worden. Damit habe bereits im Zeitpunkt, als der Entscheid vom 5. Mai 2004 erlassen worden sei, festgestanden, dass die Obhut über die Tochter wiederum der Mutter zu übertragen sei, wenn kein qualifizierter Mangel bezüglich der drei erwähnten Belange mehr vorliegen werde. Das sei nun der Fall. Dessen habe sich der Berufungskläger von Anfang an bewusst sein müssen, und er könne demzufolge nicht den Vorwurf erheben, Frau W.\_\_\_\_\_ wolle die bestehenden Strukturen zerschlagen und sie wolle R.\_\_\_\_\_ aus einer Gemeinschaft, in welche sie sich in den letzten 2 ½ Jahren hineingelebt habe, herausnehmen. Dies umso weniger, als die lange Dauer des vorausgegangenen Verfahrens zum Teil auch darauf zurückzuführen sei, dass Herr Dr. T.\_\_\_\_\_ auf Ersuchen des Berufungsklägers die ihm am 14. Juli 2005 in Auftrag gegebene Ergänzungsexpertise am 20. Juli 2005 habe einstellen müssen und dass die nämliche Partei am 19. August

2005 dann auch noch den Antrag gestellt habe, dass Dr. T.\_\_\_\_\_ als Experte abgelehnt und dessen bereits erstelltes Gutachten als ungültig erklärt werde.

Der Berufungskläger setzt sich mit diesen Ausführungen nicht ansatzweise im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG auseinander (zu den Begründungsanforderungen: BGE 116 II 745 E. 3), weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

### 3.

Nach dem Ausgeführten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Berufungskläger wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Der Berufungsbeklagten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie nicht zur Einreichung einer Berufungsantwort aufgefordert wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- wird dem Berufungskläger auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bezirksgericht Brig schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. April 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: