

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 852/2011

Urteil vom 20. Februar 2012
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. Einwohnergemeinde A._____,
2. Z._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Anweisung nach Art. 307 Abs. 3 ZGB (Mediation),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, vom 8. November 2011.

Sachverhalt:

A.
X._____ und Z._____ sind die Eltern der am 12. Dezember 2003 geborenen Tochter Y._____.

B.
Im Sinn einer auf Art. 307 Abs. 3 ZGB gestützten Kindesschutzmassnahme ordnete die Kommission für Soziales A._____, handelnd als Vormundschaftsbehörde für die Stadt A._____, am 18. Januar 2011 eine Mediation mit fünf Sitzungen an, durchzuführen von der Paar- und Familientherapeutin S._____, dipl. Mediatorin SVM und Psychologin lic. phil. FSP, unter Anweisung der Eltern, die von der Mediatorin festgelegten Termine wahrzunehmen.

Die hiergegen von der Mutter erhobene Beschwerde wies das Regierungsstatthalteramt Emmental mit Entscheid vom 2. August 2011 ab.

Dagegen erhob die Mutter am 12. August 2011 eine nicht originalunterzeichnete Beschwerde und führte aus, dass sie diese fristwährend einlege und den Antrag sowie die Unterschrift und die Begründung innert 30 Tagen nachliefere. Mit originalunterzeichnetem Schreiben vom 28. August 2011 reichte die Mutter eine Beschwerdebegründung nach.

Mit Entscheid vom 8. November 2011 trat das Obergericht des Kantons Bern auf die Beschwerde nicht ein.

C.

Gegen diesen Nichteintretensentscheid hat die Mutter am 7. Dezember 2011 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit dem Antrag, die Entscheide der Sozialdirektion A._____, des Regierungsstatthalteramtes und des Obergerichtes seien aufzuheben. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Streitobjekt bildet eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich steht die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich offen, wobei mit ihr nur der kantonal letztinstanzliche Entscheid angefochten werden kann (Art. 75 Abs. 1 BGG). Soweit sich die Beschwerde direkt gegen die unterinstanzlichen Entscheide richtet, erweist sie sich als unzulässig. Der obergerichtliche Entscheid ist demgegenüber anfechtbar, zumal es sich um einen Endentscheid handelt (Art. 90 BGG).

2.

Das Obergericht hat auf Art. 40b Abs. 3 EGZGB/BE verwiesen, wonach Verfügungen und Entscheide des Regierungsstatthalters in Vormundschaftssachen innert zehn Tagen an das Obergericht weitergezogen werden können; für das obergerichtliche Verfahren gelte das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG). Sodann hat es erwogen, dass die Eingabe vom 12. August 2011 den Antrags- und Begründungsanforderungen, an welche keine hohen Anforderungen zu stellen seien, genügen könnte. Indes sei diese Eingabe nur mit einer kopierten Unterschrift versehen. Innerhalb der Rechtsmittelfrist hätte die Originalunterschrift nicht mehr beigebracht werden können, weil die Eingabe am letzten Tag (15. August 2011) beim Obergericht eingegangen sei und eine darüber hinausgehende Nachfrist nur bei unfreiwilliger Unterlassung möglich wäre, was vorliegend nicht der Fall sei. Die Eingabe vom 28. August 2011 genüge zwar allen Formerfordernissen, sei aber klar verspätet, weshalb auf diese ebenfalls nicht eingetreten werden könne. Der Vollständigkeit halber sei festzuhalten, dass die Beschwerde im Eintretensfall ohnehin materiell abzuweisen gewesen wäre. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb die angeordnete Mediation zwischen den Eltern nicht zulässig sein sollte. Mit dieser Mediation solle die Kommunikation zwischen den Kindeseltern wieder hergestellt werden, was im Hinblick auf das in einem zweiten Schritt zu regelnde Besuchsrecht zwingend notwendig sei. Die Ausführungen der Vorinstanz seien in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden.

3.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der Entscheid des Regierungsstatthalters am 3. August 2011 von ihrer am 10. Dezember 1997 geborenen Tochter T._____ entgegengenommen worden sei. Die Gerichtsurkunde gelte als nicht erhalten, weil sie einer minderjährigen Person mit bedingter Urteilsfähigkeit übergeben worden sei. Sie selbst habe erst während der Ferien in Spanien von dieser Gerichtsurkunde erfahren und via E-Mail bzw. einen Herrn U._____ die Einreichung ihrer in die Schweiz übermittelten Eingabe organisiert. Im Übrigen habe das Obergericht durch das Einverlangen eines Kostenvorschusses eine Fristverlängerung in Aussicht gestellt. In der Sache selbst würden die Behörden davon ausgehen, dass eine Zwangsmediation gegen den Willen eines Elternteils zumutbar sei, dabei aber ihren Gesundheitszustand ausser Acht lassen. Der Vater habe schon während der Schwangerschaft seinen Standpunkt zu einem Kind deutlich dargelegt. Selbst als sie sich überwunden und ihm die Möglichkeit gegeben habe, eine Beziehung zur Tochter aufzubauen, sei dies nicht eingehalten oder missbraucht worden. Das Kind dürfe nicht zum Spielball werden und habe Anrecht auf eine möglichst unbelastete Entwicklung. Eine Mediation vermöge weder Charaktere noch deren Umfeld zu ändern.

4.

Das Obergericht hat sich bei seinem Entscheid auf kantonales Recht abgestützt (10-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 40b Abs. 3 EGZGB/BE und Verfahren nach VRPG). In diesem Zusammenhang kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden, wofür das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gilt. Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Verfassungsrügen prüft, während es auf ungenügend begründete Vorbringen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es so-

dann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Diesen Begründungsanforderungen wird die Beschwerde, welche keine Verfassungsbestimmungen nennt und auch inhaltlich die vorstehend dargestellten Substanziierungspflichten nicht erfüllt, im Zusammenhang mit den Ausführungen rund um Frist, Form und Unterzeichnung der Beschwerde offensichtlich nicht gerecht.

5.

Die Beschwerdeführerin macht indes auch geltend, der Entscheid des Regierungsstatthalters sei ihrer weniger als 14 Jahre alten Tochter T._____ zugestellt und damit nicht rechtsgültig eröffnet worden. Als Beleg wird der Zustellnachweis der Post mit der elektronisch erfassten Unterschrift "T._____" eingereicht (Beschwerdebeilage 1). Damit erscheint die Behauptung plausibel, dass der Entscheid von ihrer Tochter T._____ entgegengenommen wurde. Allerdings wird das behauptete Alter von T._____ nicht belegt, obwohl dies durch eine Kopie des Passes oder der ID ohne weiteres möglich gewesen wäre. Nichtsdestoweniger stellt sich die Frage der Nichtigkeit des betreffenden Entscheides, welche von den rechtsanwendenden Instanzen im Prinzip von Amtes wegen zu beachten ist (vgl. BGE 129 I 361 E. 2 S. 363). Diesbezüglich ist Folgendes festzuhalten:

Nach Art. 105 Abs. 2 lit. b der ursprünglichen Vollzugsverordnung zum Postverkehrsgesetz (AS 1962 S. 1789) waren im Haushalt lebende Familienangehörige über 16 Jahre zur Entgegennahme einer Sendung berechtigt (vgl. BGE 92 I 213 E. 2a S. 216), nach Art. 147 lit. b und Art. 148 lit. b der Vollzugsverordnung I vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz (AS 1967 S. 1454) nur noch die im gleichen Haushalt lebenden erwachsenen Familienangehörigen (vgl. BGE 113 Ia 22 E. 2c S. 25). Seit Inkrafttreten der Postverordnung vom 29. Oktober 1997 (SR 783.01) besteht keine allgemeine gesetzliche Regelung mehr; dafür sehen die AGB "Postdienstleistungen" der schweizerischen Post in Ziff. 2.3.5 vor, dass sämtliche im selben Wohndomizil anzutreffenden Personen zum Bezug von Sendungen berechtigt sind. Dennoch ist offensichtlich, dass die an einen Elternteil gerichtete Gerichtsurkunde nach wie vor nicht von einem kleineren Kind gültig entgegengenommen werden kann. Dies ergibt sich insbesondere aus den neuen schweizerischen Zivil- und Strafprozessordnungen, nach welchen eine Zustellung nur dann erfolgt ist, wenn die Sendung von einer im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (vgl. Art. 138 Abs. 2 ZPO bzw.

Art. 85 Abs. 3 StPO). Vorliegend richtete sich die Zustellung und damit die gültige Eröffnung zwar nach dem bernischen VRPG, welches keine konkrete Regelung enthält. Ob die Zustellung an ein nicht einmal 14-jähriges Kind gestützt auf die AGB der Post als rechtsgültig angesehen werden könnte, scheint vor dem Hintergrund des Gesagten höchst zweifelhaft. Indes ist zu beachten, dass es sich um einen heilbaren Mangel handeln (vgl. BGE 112 III 81 E. 2b S. 84 f.; 128 III 465 E. 1 S. 466) oder jedenfalls eine Berufung auf den Mangel als rechtsmissbräuchlich erscheinen kann (vgl. BGE 132 I 249), sofern der Adressat vom zugestellten Akt dennoch rechtzeitig Kenntnis erhalten hat. Dies scheint aufgrund der Reiseunterlagen und der Darstellung in der Beschwerde (Rückkehr nach beruflicher Abwesenheit am 6. August 2011 und Flug nach Spanien am 7. August 2011; Rückflug aus dem Spanienurlaub am 14. August 2011 und somit vor Ablauf der Beschwerdefrist am 15. August 2011) der Fall zu sein, ohne aber - wie insbesondere auch das Alter von T._____ - wirklich festzustehen.

6.

Wie es sich mit all diesen Begebenheiten im Einzelnen verhält, kann letztlich insofern offen bleiben, als das Obergericht die Angelegenheit auch materiell beurteilt hat und zum Schluss gekommen ist, im vorliegenden Fall sei eine Mediation als Kindesschutzmassnahme angezeigt.

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt (fehlende Kooperationsbereitschaft; Kritik am Verhalten des Vaters), ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der angeordneten Massnahme aufzuzeigen, denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Mediation im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts bei gestörter Beziehung zwischen den Eltern eine zulässige Kindesschutzmassnahme im Sinn von Art. 307 Abs. 3 ZGB (vgl. Urteil 5A 457/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 4). Dass die Mediation, soweit sie als Kindesschutzmassnahme angeordnet wird, selten auf beidseitigem Elternwunsch erfolgt, liegt in der Natur der

Sache; so wurde sie im vorerwähnten Urteil denn auch gegen den Willen der Eltern angeordnet. Einzig mag in diesem Zusammenhang das Wort "Mediation" nicht ganz topisch sein; von der Sache her geht es um eine Gesprächstherapie, welche die Kommunikation zwischen den Eltern verbessern soll, was nach dem Gesagten eine zulässige Kindesschutzmassnahme ist. Die materiellen Erwägungen des Obergerichtes verstossen deshalb nicht gegen Bundesrecht, weshalb der betreffende Beschwerdegrund (Art. 95 lit. a BGG) nicht gegeben ist und der Beschwerde auch in der Sache selbst kein Erfolg beschieden sein könnte.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann, unter Auferlegung der Gerichtskosten an die Beschwerdeführerin (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Februar 2012

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Möckli