

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 65/2017

Urteil vom 24. Mai 2017

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Schöbi,
nebenamtlicher Bundesrichter Th. Geiser,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Suter,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
Beschwerdegegner,

Bezirksgericht Brugg, Familiengericht.

Gegenstand

Überprüfung einer Kindesschutzmassnahme,

Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 2. Dezember 2016.

Sachverhalt:

A.

A.a. A. _____ und B. _____ sind die Eltern von C. _____ und D. _____ (geb. 2003 und 2007). Die Eltern leben seit 2010 getrennt. Am 13. August 2012 bestellte die Vormundschaftsbehörde... den Kindern für die Belange des Besuchsrechts einen Beistand.

A.b. Mit Urteil des Familiengerichts Brugg vom 15. Juni 2015 wurden A. _____ und B. _____ geschieden. Sie hatten in der Scheidungskonvention unter anderem vereinbart, dass die Kinder unter ihrer gemeinsamen elterlichen Sorge verbleiben und unter die Obhut der Kindesmutter gestellt werden. Der Kindesvater wurde berechtigt erklärt, die Kinder alle 14 Tage von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zusätzlich wurde ihm ein alternierendes Besuchsrecht an den Feiertagen Weihnachten/Neujahr bzw. Ostern/Pfingsten und ein Ferienrecht von fünf Wochen jährlich zugesprochen. Ein weitergehendes Besuchs- oder Ferienrecht bzw. eine weitergehende Mitbetreuung wurde vorbehalten.

B.

B.a. Mit Schreiben vom 3. März 2016 informierte die ehemalige Beiständin das Familiengericht Brugg dahingehend, dass die Kinder ihrem Vater das Besuchsrecht verweigerten. Am 10. März 2016 teilte B. _____ dem Familiengericht mit, sein Besuchs- und Kontaktrecht zu seinen Töchtern werde ihm vorenthalten; er stellte überdies den Antrag, das Besuchs- und Kontaktrecht sofort durchzusetzen. Gleichentags nahm das Präsidium des Familiengerichts Brugg von der Verweigerung des Besuchsrechts Kenntnis und verfügte, nach Eingang eines Berichts einer Spezialärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie werde über das weitere Vorgehen befunden.

B.b. Nachdem das Familiengericht Brugg den ärztlichen Bericht erhalten hatte, sistierte es mit Verfügung vom 16. März 2016 das Besuchsrecht und lud raschmöglichst zu einer Anhörung der Parteien. Am 17. Mai 2016 fand diese Anhörung statt. Im Anschluss daran traf das Gericht diverse Anordnungen betreffend die Kinderbelange und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung vorsorglich die aufschiebende Wirkung. Im vorliegenden Verfahren relevant ist die Ziffer 2 der Verfügung. Sie lautet:

"2.

2.1.

Den Eltern A. _____ und B. _____ wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, sich zur Festigung der Elternrolle und Erarbeitung von gemeinsamen Erziehungszielen und -strategien für die gemeinsamen Kinder professionell beraten zu lassen.

2.2.

A. _____ und B. _____ haben dem Familiengericht Brugg bis zum 30. Juni 2016 mitzuteilen, wo und wann die professionelle Beratung erfolgt."

Eine von A. _____ gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 2. Dezember 2016 ab.

C.

A. _____ (Beschwerdeführerin) gelangt gegen diesen Entscheid mit Beschwerde vom 26. Januar 2017 (Postaufgabe) an das Bundesgericht. Sie verlangt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie von Dispositivziffer 2 der Verfügung des Familiengerichts vom 17. Mai 2016.

Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen, in der Sache aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist vorliegend der das Verfahren abschliessende Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 1 und 2, Art. 90 BGG). Er betrifft eine Kindesschutzmassnahme; als öffentlich-rechtlicher Entscheid in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht unterliegt er der Beschwerde (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG). Die Beschwerdeführerin erfüllt die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 BGG. Auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

1.2. Mit Beschwerde in Zivilsachen kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 Bst. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist deshalb weder durch die in der Beschwerde erhobenen Argumente noch durch die vorinstanzliche Begründung eingeschränkt; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem geltend gemachten Grund gutheissen, eine Beschwerde aber auch mit einer von der vorinstanzlichen Argumentation abweichenden Begründung abweisen. Angesichts der in Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG festgelegten allgemeinen Begründungspflicht prüft das Bundesgericht allerdings grundsätzlich nur die erhobenen Rügen, sofern der Mangel nicht geradezu offensichtlich ist (BGE 133 III 545 E. 2.2; 133 II 249 E. 1.4.1). Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden Rechtsfragen zu untersuchen, soweit solche nicht (mehr) vorgetragen werden (BGE 137 III 580 E. 1.3).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst willkürlich (BGE 135 III 397 E. 1.5), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen (Urteil 5A 374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin, die die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (vgl. BGE 136 II 508 E. 1.2; 133 II 249 E. 1.4.3). Demgegenüber genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (Urteil 4A 406/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1). Ebenfalls genügt es nicht, allgemein auf die kantonalen Akten zu verweisen. Vielmehr muss das Aktenstück, deren willkürliche Würdigung geltend gemacht wird, genau bezeichnet werden.

1.4. Entsprechend ist auch vorliegend auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit bloss in allgemeiner Weise und mit einem allgemeinen Hinweis auf die Akten die Feststellungen der Vorinstanz bezüglich Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht gerügt werden.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin macht in erster Linie geltend, Art. 307 Abs. 3 ZGB erlaube nicht, seit Jahren getrennt lebende Eltern zu Therapien zu verpflichten.

2.2. Das Bundesgericht hat allerdings bereits im Urteil 5A 457/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 4.3 mit ausführlicher Begründung und Verweis auf die Lehre (PETER BREITSCHMID, Basler Kommentar, ZGB I, 3. Aufl. 2006-2007, N. 22 zu Art. 307 ZGB; CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl. 1999, N. 27.14; INGEBORG SCHWENZER, Basler Kommentar, ZGB I, 3. Aufl. 2006-2007, N. 24 zu Art. 273 ZGB; PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 4. Aufl. 2009, N. 1132) festgehalten, die Vormundschaftsbehörde bzw. nunmehr die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) sei befugt, den Eltern auf Grund von Art. 307 ZGB die Weisung zur Durchführung einer Therapie zu erteilen, wenn die Wahrung des Kindeswohls dies erfordert. Art. 307 Abs. 3 ZGB bildet für die Anordnung einer Beratung, Mediation oder Therapie grundsätzlich eine genügende Rechtsgrundlage. Dies hat das Bundesgericht auch in einem späteren Entscheid bestätigt (BGE 142 III 201 E. 3.7). Die Anordnung von Beratungen, Mediationen und Therapien ist inzwischen auch feste Praxis der KESB (vgl. LINUS CANTIENI/YVO BIDERPOST, Reform der elterlichen Sorge aus Sicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) - erste Erfahrungen und Klippen, in: FamPra 2016, S. 790). Nicht ausgeleuchtet ist allerdings, wie weit die Anordnungen gehen dürfen und mit welchen Sanktionen deren Nichtbefolgung belegt werden kann. Die Regelung der elterlichen Sorge hat dem Kindeswohl zu entsprechen und dient nicht der Sanktionierung eines Elternteils (BGE 142 III 197 E. 3.7). Die Einhaltung einer Weisung kann indes mit strafrechtlichen Mitteln erzwungen werden (Art. 292 StGB, Art. 343 ZPO). Noch nicht entschieden hat das Bundesgericht, wie weit mit solchen Weisungen die persönliche Freiheit des betroffenen Elternteils (Art. 10 Abs. 2 BV) im Einzelnen eingeschränkt werden darf, namentlich welche Therapien zwangsweise angeordnet werden können.

2.3. Art. 307 ZGB ist Teil des Kindesrechts und nicht des Eherechts. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Bestimmung folglich unabhängig des Zivilstandes anwendbar. Es kann auch nicht darauf ankommen, in welchen Lebensformen die Eltern leben. Demgemäss können entsprechende Weisungen den Eltern erteilt werden unabhängig davon, ob sie zusammen oder getrennt leben. Selbstverständlich wird die Beratung, die Mediation oder die Therapie einen anderen Inhalt haben und andere Gegenstände betreffen, je nachdem, in welcher Lebenssituation sich die Parteien befinden. Vom Zweck her wird eine auf Grund von Art. 307 ZGB angeordnete Massnahme immer das Kindeswohl im Auge haben und nicht die Paarebene, auch wenn die Parteien immer ein Elternpaar bleiben. Insofern sind sowohl der angefochtene Entscheid wie auch das erstinstanzliche Urteil eindeutig: es geht weder um eine Therapie noch um eine Mediation, sondern um eine professionelle Beratung, die keine Paarberatung im herkömmlichen Sinne darstellt. Es geht nicht darum, den Parteien zu helfen, wieder eine Lebensgemeinschaft zu werden. Ziel der Beratung ist vielmehr, sie dahin zu bringen, als Eltern von zwei gemeinsamen Kindern soweit zusammenwirken oder sich aus dem Weg gehen zu können, dass die Kinder keinen Schaden nehmen.

2.4. Wieweit mit solchen Anordnungen in die persönliche Freiheit der betroffenen Eltern (Art. 10 Abs. 2 BV) eingegriffen werden darf, braucht auch vorliegend nicht entschieden zu werden. Die vom Familiengericht getroffene Anordnung stellt innerhalb dieser möglichen Weisungen die am wenigsten eingreifende dar. Es geht nur um professionelle Beratung, nicht um Mediation oder gar um Therapie. Zudem überlässt es das Familiengericht den Parteien, welche professionelle Beratung sie aufsuchen und in welchem Umfang sie diese beanspruchen wollen. Neben der Beanspruchung einer Beratung müssen sie nur dem Gericht darüber berichten. Für eine solche Anordnung stellt Art. 307 ZGB ohne Zweifel auch unter dem Blickwinkel des Eingriffs in die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) eine genügende rechtliche Grundlage dar.

3.

3.1. Für den Fall, dass das Bundesgericht zum Ergebnis kommt, auf Grund von Art. 307 Abs. 3 ZGB könne den Eltern die Weisung erteilt werden, sich professionell beraten zu lassen und dem Gericht darüber zu berichten, macht die Beschwerdeführerin geltend, vorliegend seien die dafür notwendigen

Voraussetzungen nicht gegeben.

3.2. Eine Massnahme nach Art. 307 ZGB kann das Gericht nur anordnen, wenn (1) das Wohl des Kindes gefährdet ist und (2) die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen bzw. dazu ausserstande sind. Zudem muss die Massnahme zum Schutze des Kindes geeignet sein. Mit ihr muss (3) das Kind tatsächlich geschützt werden können; zu beachten ist schliesslich (4) die Verhältnismässigkeit (Urteil 5A 457/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 4.3 am Ende). Von den erfolgversprechenden Massnahmen ist jene zu wählen, welche für die Eltern am wenigsten belastend ist. Art. 307 ZGB enthält eine "Kann-Vorschrift". Das zuständige Gericht muss nach seinem Ermessen entscheiden, ob eine Massnahme zum Schutze des Kindeswohls notwendig ist und welche geeignet erscheint. Diese Kann-Vorschrift räumt dem Gericht und der Behörde einen grossen Ermessensspielraum ein. Das Bundesgericht überprüft die Ausübung richterlichen Ermessens durch die letzte kantonale Instanz mit Zurückhaltung; es schreitet nur ein, wenn grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abgewichen wird, wenn Tatsachen berücksichtigt werden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen (BGE 132 III 97 E. 1 mit Hinweisen).

3.3. Mit ausführlicher Begründung stellt das Obergericht fest, das vereinbarte Besuchsrecht des Vaters habe sich seit der Trennung der Parteien im Jahr 2010 äusserst schwierig gestaltet. Es führte auf Grund der Akten verschiedene Besuchsrechtsverweigerungen durch die Mutter an und erwoh im Übrigen, nur dank intensiver Vermittlung und Bemühungen der Beiständin hätten die Besuchsrechtswochenenden beim Kindsvater zeitweise einigermassen umgesetzt werden können. Es bestehe ein Konflikt zwischen den Eltern, der an den Kindern nicht spurlos vorbeigehe. In rechtlicher Hinsicht (vgl. Urteil 5A 299/2011 vom 8. August 2011 E. 6) gelangt es zum Schluss, es liege eine Kindeswohlgefährdung vor.

3.4. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift (Ziff. 3.2., S. 7) geltend machen will, es liege gar keine Kindesgefährdung mehr vor, weil inzwischen das Besuchsrecht wieder funktioniere, übt sie appellatorische Kritik an den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz. Diese hat festgehalten, das Besuchsrecht funktioniere wegen des Konflikts zwischen den Eltern nur teilweise, und dieser Konflikt wirke sich direkt auf die Kinder aus. Diese Sachverhaltsfeststellungen sind für das Bundesgericht verbindlich; auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift zu dieser Frage ist nicht weiter einzugehen.

3.5. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie treffe an den Schwierigkeiten keine Schuld, verkennt sie die Rolle des Kindesschutzes. Es geht nicht darum, mit der Anordnung von Massnahmen irgendwelches Fehlverhalten zu sanktionieren. Zweck des Kindesschutzes ist vielmehr ausschliesslich, auf eine bestehende Situation so einzuwirken, dass sie sich zum Schutze des Kindes verbessert. Massgeblich ist somit nicht, wer für eine bestimmte Situation verantwortlich ist, sondern wer etwas zur Änderung dieser Situation beitragen kann. An einem Konflikt sind immer mindestens zwei Personen beteiligt, die beide durch Verhaltensänderungen den Konflikt beeinflussen und die Situation positiv verändern können. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Gericht beiden Parteien eine professionelle Beratung verordnet hat. Überdies wird in tatsächlicher Hinsicht für das Bundesgericht verbindlich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin dem Kindsvater wiederholt das Besuchsrecht verweigert hat. Solche Vorkommnisse gefährden das Kindeswohl.

4.

Dass die kantonalen Instanzen beide Eltern zur Inanspruchnahme einer professionellen Beratung verpflichtet haben, erweist sich somit in keiner Weise als bundesrechtswidrig; die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Beschwerdeantworten sind keine eingeholt worden, so dass auch keine Kosten entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bezirksgericht Brugg, Familiengericht, und dem Obergericht des Kantons Aargau, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Mai 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Zbinden