

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_100/2009

Urteil vom 25. Mai 2009
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Hans Ulrich Burri,

gegen

A. _____,
B. _____,
Beschwerdegegner,
beide vertreten durch Fürsprecher Jürg Roth.

Gegenstand
Informationsrecht der ehemaligen Pflegeeltern,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer,
vom 24. Dezember 2008.

Sachverhalt:

A.
Y. _____ ist die etwa 8 1/2-jährige Tochter von X. _____. Ab dem 10. Lebensmonat verbrachte sie rund sieben Jahre bei den Pflegeeltern A. _____ und B. _____. Seit gut einem Jahr lebt sie wieder bei ihrer Mutter.

B.
Mit Beschluss vom 2. Juni 2008 verpflichtete die Vormundschaftskommission Thun die Mutter, die früheren Pflegeeltern vierteljährlich schriftlich über die Kinderbelange und die Entwicklung von Y. _____ zu informieren und eine aktuelle Foto beizulegen. Sodann wurde der Amtsbeiständin der Auftrag erteilt, in einem Jahr die Einräumung eines Besuchsrechts zugunsten der früheren Pflegeeltern zu prüfen.

Mit Entscheiden vom 7. Oktober bzw. 24. Dezember 2008 wiesen sowohl der Regierungsstatthalter von Thun als auch das Obergericht des Kantons Bern die dagegen erhobenen Rechtsmittel der Mutter ab.

C.
Gegen den Entscheid des Obergerichts hat die Mutter am 9. Februar 2009 eine Beschwerde in Zivilsachen eingereicht. Mit Vernehmlassung vom 29. April 2009 haben die Pflegeeltern auf Abweisung der Beschwerde geschlossen. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerdeführerin rügt in verschiedener Hinsicht eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung, indem sie den Sachverhalt aus eigener Sicht schildert. Tatsächlich hat das Obergericht aber

überhaupt keinen oder jedenfalls keinen tauglichen Sachverhalt festgestellt; darauf wird zurückzukommen sein.

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht habe Bundesrecht, namentlich Art. 275a Abs. 1 sowie Art. 307 Abs. 3 ZGB, falsch angewandt. Ein Informationsrecht der Pflegeeltern, die ein künstliches (nicht biologisches) und meist bezahltes Betreuungsverhältnis gehabt hätten, lasse sich nicht auf die betreffenden Bestimmungen abstützen. Diese zielten vielmehr auf das Kindeswohl; Y._____ wolle aber nicht, dass sie für die früheren Pflegeeltern fotografiert werde und dass diese regelmässig über sie informiert würden.

2.

Das Obergericht hat erwogen, in der Lehre sei umstritten, ob sich ein Informationsrecht von Drittpersonen, namentlich von Pflegeeltern, auf Art. 275a ZGB stützen lasse; die Frage könne jedoch offen gelassen werden, weil sich die Vormundschaftsbehörde auf Art. 307 Abs. 3 ZGB berufen habe (dazu E. 2.1).

In der Folge scheint das Obergericht das Informationsrecht der Pflegeeltern allerdings doch auf Art. 275a ZGB zu gründen, wobei der angefochtene Entscheid diesbezüglich diffus bleibt (dazu E. 2.2).

Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG) wird sodann zu prüfen sein, ob und inwieweit sich das den Pflegeeltern zugestandene Informations- und Auskunftsrecht allenfalls auf Art. 274a ZGB stützen liesse (dazu E. 2.3).

2.1 Sofern das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht selbst für Abhilfe schaffen, trifft die Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB die geeigneten Massnahmen. In diesem Zusammenhang kann die Behörde gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB den Eltern Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung der Kinder erteilen und bei Bedarf eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, welcher diesbezüglich Einblick und Auskunft zu geben ist.

Dem angefochtenen Entscheid lassen sich keine Sachverhaltsfeststellungen dahingehend entnehmen, dass das Kindeswohl akut gefährdet wäre, und noch weniger, dass die ehemaligen Pflegeeltern mit der Überwachung von behördlich erteilten Weisungen beauftragt wären und hierfür einer bestimmten Informationsbasis bedürften, so dass Art. 307 Abs. 3 ZGB im vorliegenden Fall als Rechtsgrundlage ausser Betracht fällt.

2.2 Der im Zusammenhang mit der Revision des Scheidungsrechts eingefügte Art. 275a ZGB gibt den Eltern ohne elterliche Sorge verschiedene Informations- und Auskunftsrechte. Anlass dieser Bestimmung war die Überlegung, dass sich das Elternsein nicht auf ein Besuchsrecht und die Zahlspflicht für den Unterhalt des Kindes beschränken soll (BBI 1996 I 160). Dass nebst den Eltern weitere Personen informations- und auskunftsberechtigt sein sollten, hat die Expertenkommission abgelehnt (vgl. DOLDER, Die Informations- und Anhörungsrechte des nichtsorgeberechtigten Elternteils nach Art. 275a ZGB, Diss. St. Gallen 2002, S. 103).

Angesichts des aus den Materialien ersichtlichen Hintergrundes der Gesetzesnovelle kann es bei einer sehr jungen, erst seit 1. Januar 2000 in Kraft stehenden Gesetzesbestimmung nicht angehen, über den klaren Wortlaut hinaus weiteren Personen Informations- und Auskunftsrechte einzuräumen. Gegen eine solche freie Rechtsfindung wendet sich auch die Lehre (DOLDER, a.a.O., S. 103; einer Ausdehnung namentlich auf Stiefeltern nicht von vornherein abgeneigt allerdings SCHWENZER, Basler Kommentar, N. 3 zu Art. 275a ZGB).

2.3 Gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB kann bei Vorliegen besonderer Verhältnisse anderen Personen als den Eltern ein Besuchsrecht eingeräumt werden, sofern dies dem Wohl des Kindes dient. Nebst den gesetzlich besonders erwähnten Verwandten - der Gesetzgeber hat hier primär an die Grosseltern gedacht (vgl. HEGNAUER, Berner Kommentar, N. 4 ff. zu Art. 274a ZGB) - können insbesondere auch ehemalige Pflegeeltern zum Kreis der Besuchsberechtigten gehören (HEGNAUER, a.a.O., N. 14 zu Art. 274a ZGB; SCHWENZER, a.a.O., N. 3 zu Art. 274a ZGB).

Vorliegend geht es zwar nicht direkt um die Gewährung von Besuchen; Hintergrund der getroffenen Anordnungen scheint aber die Vorbereitung eines später allenfalls einzuräumenden Besuchsrechts der Pflegeeltern zu sein. Vor diesem Hintergrund scheint es nicht von vornherein undenkbar, die getroffenen Anordnungen auf Art. 274a ZGB abzustützen. Indes ist zu beachten, dass ein allfälliges Besuchsrecht von Drittpersonen anders als der persönliche Verkehr zwischen Eltern und Kind seine

Rechtfertigung allein aus dem Interesse des Kindes ableitet. Das Besuchsrecht anderer Personen muss deshalb - wie der Gesetzestext explizit festhält - dem Wohl des Kindes dienen, sich mithin positiv für dieses auswirken. Von vornherein gebricht es an dieser Voraussetzung, wenn nachteilige Wirkungen auf das Kind oder unzumutbare Belastungen für den Inhaber der Obhut zu befürchten sind (HEGNAUER, a.a.O., N. 15 zu Art. 274a ZGB).

Ob das Kindeswohl die vorliegend getroffenen Massnahmen erfordert bzw. bei fehlendem behördlichen Einschreiten Nachteile für die Entwicklung von Y._____ zu befürchten sind, lässt sich auf der Basis des angefochtenen Entscheides nicht beantworten. Das Obergericht hat einzig die Feststellung ex negativo getroffen, dass in der "Anordnung einer vierteljährlichen, schriftlichen Information gegenüber den Appellaten über die Kinderbelange und die Entwicklung von Y._____, unter Beilage eines aktuellen Photos, keine Gefährdung des Kindeswohls zu erblicken" sei. Damit hat es aber die Fragestellung umgekehrt. Die rechtsrelevante Frage ist, ob das Kindeswohl die getroffenen Massnahmen gebietet, und nicht, ob es diesen entgegensteht.

Das Obergericht hat ferner auf ein kinderpsychologisches Gutachten vom 15. Dezember 2006 verwiesen, "wonach den Appellaten grundsätzlich ein Besuchsrecht im Sinne von Art. 274a ZGB zusteht". Abgesehen davon, dass es vorliegend noch nicht um das Besuchsrecht selbst, sondern um Informationen für die Vorbereitung eines allenfalls möglichen späteren Besuchsrechts geht, hat ein kinderpsychologisches Gutachten nicht Rechtsfragen zu beantworten, sondern die Grundlagen zu liefern, welche dem Gericht die Beantwortung der relevanten rechtlichen Fragen ermöglichen. Was die Inhalte des Gutachtens und was demzufolge die Grundlagen für die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen sind, wird im angefochtenen Entscheid nicht dargestellt.

3.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die letzte kantonale Instanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Enthält der angefochtene Entscheid entgegen der Vorschrift von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG zu den rechtsrelevanten Fragen keine Sachverhaltsfeststellungen - das Obergericht beschränkt sich auf eine kurze Wiedergabe der Parteistandpunkte und die beiden in E. 2.2. genannten Sachverhaltssplitter -, so muss dieser gestützt auf Art. 112 Abs. 3 BGG aufgehoben und zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen werden.

4.

Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Anliegen im Grundsatz durchgedrungen (auch angesichts des mutmasslichen Ausgangs des weiteren kantonalen Verfahrens), so dass die Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig werden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Zufolge prozessualer Bedürftigkeit ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen, und es ist ihr Fürsprecher Hans Ulrich Burri als unentgeltlicher Rechtsanwalt beizuordnen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Zufolge der grundsätzlichen Entschädigungspflicht der Beschwerdegegner ist die Beschwerdeführerin bzw. ihr Anwalt allerdings nur bei Nichteinbringlichkeit der Entschädigung bei der Gegenpartei direkt aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (vgl. BGE 122 I 322 E. 2d S. 326 f.).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

In dahingehender Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. Dezember 2008 aufgehoben und die Sache zur Erstellung des rechtsrelevanten Sachverhaltes sowie zum neuen Entscheid in der Sache an das Obergericht zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden den Beschwerdegegnern auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.

4.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und es wird ihr Fürsprecher Hans Ulrich Burri als unentgeltlicher Rechtsanwalt beigeordnet.

Bei Nichteinbringlichkeit der Parteientschädigung gemäss Ziff. 3 wird Fürsprecher Hans Ulrich Burri aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 1'000.-- entschädigt.

5.

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

Lausanne, 25. Mai 2009

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl Möckli