

ZK 16 71, publiziert Juni 2016

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

vom 18. April 2016

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiber Knecht

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwalt X.
Beklagte/Berufungsklägerin

gegen

B.,
Kläger/Berufungsbeklagter

Gegenstand

Gemeinsame Sorge, Strafandrohung

Regeste:

- Art. 296 Abs. 3 ZPO; Art. 292 StGB
- *Bei familienrechtlichen Angelegenheiten betreffend Kinderbelange, die dem Oficialgrundsatz unterstehen, ist eine Strafandrohung von Amtes wegen auch bei Verfahrensabschluss durch Vereinbarung möglich, sofern dies im Interesse des Kindeswohls ist.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Nachdem der Kindsvater einen Antrag auf gemeinsame Sorge gestellt hatte, schlossen die Parteien vor der Vorinstanz eine Vereinbarung ab. In ihrem Entscheid wies die Vorinstanz die Parteien an, bei der Umsetzung der gerichtlich genehmigten Vereinbarung aktiv mitzuwirken, unter Androhung der Straffolge gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall.

Einzig gegen diese Strafandrohung erhob die Kindsmutter Berufung. Sie machte insbesondere geltend, dass das Gericht keine Strafandrohung von Amtes wegen aussprechen dürfe,

wenn eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustande komme und keine der Parteien einen Antrag auf Strafandrohung stelle.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV. Rechtliches

15.

- 15.1 Wie sich aus den (Vor-)Akten ergibt, muss der Umstand, dass das Besuchsrecht bisher nicht im vorgesehenen Umfang ausgeübt werden konnte, im Wesentlichen auf die Einstellung der Kindsmutter zum Kindsvater zurückgeführt werden, die sich offensichtlich auf die Tochter abfärbte (vgl. dazu insb. Abklärungsbericht vom 1. Oktober 2014, Vorakten, pag. 080116 ff.; Fachbericht des Beistands vom 24. April 2015, pag. 51 f.; Gutachten vom 10. August 2015, pag. 121). Das angebliche Desinteresse des Berufungsbeklagten an seiner Tochter lässt sich aus den (Vor-)Akten demgegenüber nicht ableiten. Vielmehr geht aus ihnen hervor, dass der Berufungsbeklagte seit längerer Zeit mit grossem Einsatz (erfolglos) versucht, einen Kontakt zur Tochter herzustellen.
- 15.2 Nach Vorliegen des Gutachtens vom 10. August 2015 erklärte sich die Berufungsklägerin anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 9. November 2015 bereit, in eine Vereinbarung zur Umsetzung der Vorschläge des Gutachtens einzuwilligen. Wie auch die Vorinstanz kann sich die Kammer jedoch des Eindrucks nicht erwehren, dass diese Einwilligung eher halbherzig und mit Blick auf das absehbare Ergebnis des Gerichtsverfahrens erfolgte. Der in der Berufung heraufbeschworene Sinneswandel kann der Berufungsklägerin denn auch nicht wirklich abgenommen werden. Dies umso weniger, als sie sich vor oberer Instanz einzig gegen die Strafandrohung wehrt. Wäre die Berufungsklägerin tatsächlich bereit, bei der Umsetzung der Vereinbarung aktiv mitzuwirken, hätte sie von der Strafandrohung – wie der Berufungsbeklagte in seiner Berufungsantwort zurecht bemerkte – nichts zu befürchten.
- 15.3 Die Strafandrohung, die auch von Seiten der Begutachtenden ausdrücklich empfohlen wurde (pag. 131; ferner Vorakten KESB, pag. 080168), ist im Weiteren auch verhältnismässig. Der Kontakt zum anderen Elternteil ist für die Entwicklung des Kindes von grosser Bedeutung. Der bisherige Verlauf zeigt zudem, dass blosser Ermahnungen und Appelle an die Adresse der Berufungsklägerin ohne Wirkung sind. Es ist somit nicht zu erwarten, dass sich die Situation ohne ausdrückliche Androhung der Ungehorsamsstrafe verbessert.
- 15.4 Nach dem Gesagten ist die Androhung der Ungehorsamsstrafe inhaltlich nicht zu beanstanden. Zu prüfen bleibt damit bloss, ob dem von der Vorinstanz gewählten Vorgehen (Androhung der Ungehorsamsstrafe ohne Parteiantrag, d.h. von Amtes wegen, bei Abschluss einer Vereinbarung) formaljuristische Hindernisse entgegenstehen.

(...)

17.

- 17.1 Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, dass das Gericht keine Strafandrohung von Amtes wegen aussprechen dürfe, wenn eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustande komme und keine der Parteien einen Antrag auf Strafandrohung stelle (pag. 208 f.).
- 17.2 Im vorliegenden Fall geht es um eine familienrechtliche Angelegenheit betreffend Kinderbelange (7. Kapitel, Art. 295 ff. ZPO), die gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO dem Oficialgrundsatz untersteht, d.h. das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge. Die Berufungsklägerin hat in ihrer Berufungsbegründung denn auch selbst Urteile aus dem Bereich des Kindesschutzrechts angeführt, in welchen Strafandrohungen von Amtes wegen unter Hinweis auf die im Kindesschutzrecht geltende Oficialmaxime ausgesprochen wurden. Dass es sich dabei um streitige Konstellationen handelte, spielt entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin keine Rolle. Gerade der vorliegende Fall zeigt nämlich, dass im Interesse des Kindeswohls – wozu der Oficialgrundsatz bestimmt ist – auch bei Verfahrensabschluss durch Vereinbarung eine Strafandrohung von Amtes wegen möglich sein muss. Ansonsten könnte sich ein Elternteil einer im Interesse des Kindeswohls erforderlichen Sanktionsandrohung dadurch entziehen, dass er eine Vereinbarung mit dem absehbaren Inhalt des sonst zu erlassenden Entscheids unterzeichnet. Damit würde der Vorrang einer Vereinbarung vor einem Entscheid ausgenützt, indem es (zum Nachteil des Kindes) zu einer Regelung käme, deren Umsetzung vom Willen des bloss widerwillig unterzeichnenden Elternteils abhinge, ohne dass dieser bei einer Missachtung etwas zu befürchten hätte. Hier muss das Gericht die Möglichkeit besitzen, mittels Oficialgrundsatz einzuhaken und die Vereinbarung im Interesse des Kindeswohls von Amtes wegen zusätzlich mit einer Strafandrohung abzusichern. Die von der Berufungsklägerin aus der Literatur angeführte Auffassung von CHRISTIAN KÖLZ steht diesem Ergebnis nicht entgegen (vgl. CHRISTIAN KÖLZ, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht unter Berücksichtigung ausgewählter kantonaler Verfahrensgesetze und des Entwurfs für eine Schweizerische Zivilprozessordnung, in: ZStV Bd./Nr. 150, Diss. 2007, N. 145 f.). Der Autor geht in der erwähnten Textpassage lediglich der Frage nach, ob die Strafandrohung einen notwendigen Teil der Unterlassungsklage darstellt. Im daran anschliessenden Abschnitt führt der Autor sodann aus, dass die Frage nach dem Antragserfordernis bezüglich der Strafandrohung davon abhängen würde, wie weit in einem Prozessgesetz die Dispositionsmaxime verwirklicht sei (vgl. CHRISTIAN KÖLZ, a.a.O., N. 149). Zur Frage, ob im Rahmen der Oficialmaxime eine Vereinbarung von Amtes wegen mit einer Strafandrohung ergänzt werden kann, äussert sich der Autor nicht.
- 17.3 Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Vorinstanz mit Blick aufs Kindeswohl und die bei Kinderbelangen geltende Oficialmaxime befugt war, von Amtes wegen eine Strafandrohung in ihrem Entscheid aufzunehmen.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.