



---

5F\_22/2023

**Urteil vom 7. Dezember 2023**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Schöbi, Bovey,  
Bundesrichterin De Rossa,  
Gerichtsschreiber Sieber.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter,  
Gesuchsteller,

**gegen**

**B.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegnerin,

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bern,**  
Weltpoststrasse 5, 3015 Bern,

---

Gegenstand

Revisionsgesuch gegen das Urteil des Schweizerischen  
Bundesgerichts 5A\_18/2017 vom 15. März 2017.

## Sachverhalt:

### A.

**A.a** A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller) und B.\_\_\_\_\_ (Gesuchsgegnerin) sind die unverheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_ (geb. 2010). Ab 2014 übten die zwischenzeitlich getrennt lebenden Eltern die elterliche Sorge über C.\_\_\_\_\_ gemeinsam aus. Mit Entscheid vom 6. Juli 2016 übertrug die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bern (KESB) das alleinige Sorgerecht der Mutter und regelte das Besuchs- und Ferienrecht des Vaters.

**A.b** Die von A.\_\_\_\_\_ gegen diesen Entscheid beim Obergericht des Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, und beim Bundesgericht erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (vgl. Urteil 5A\_18/2017 vom 15. März 2017).

### B.

Am 13. September 2017 reichte A.\_\_\_\_\_ gegen das Urteil des Bundesgerichts beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine Individualbeschwerde ein. Der EGMR fällte am 9. Mai 2023 einstimmig das folgende Urteil 69212/17:

"1. *Déclare* le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention concernant l'absence d'audience recevable ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation d l'article 6 § 1 de la Convention ;

3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable. "

### C.

Mit Eingaben vom 21. Juli 2023 an das Obergericht (dem Bundesgericht weitergeleitet am 8. August 2023) sowie vom 23. August 2023 an das Bundesgericht beantragt A.\_\_\_\_\_ sinngemäss die revisionsweise Aufhebung des Urteils 5A\_18/2017 und die Neuurteilung der Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Kindsmutter. Zusätzlich beantragt er eine Entschädigung, die seine Anwaltskosten, die Kosten seines Lebensunterhalts und des Lebensunterhalts seines Sohnes sowie eine Pauschale enthält. Ausserdem ersucht A.\_\_\_\_\_ um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Mit Eingaben vom 17. und vom 28. August 2023 verzichteten das Obergericht und die KESB auf Vernehmlassungen. B.\_\_\_\_\_ hat sich nicht vernehmen lassen. Am 30. September 2023 (Postaufgabe) hat A.\_\_\_\_\_ an seinen bisherigen Ausführungen festgehalten. Im

Schreiben vom 31. Oktober 2023 zeigt Rechtsanwalt Julian Burkhalter an, von A.\_\_\_\_\_ mit der Interessenwahrnehmung betraut worden zu sein, und stellt ein Gesuch um Akteneinsicht, dem das Bundesgericht entsprochen hat. Im Übrigen hat das Bundesgericht die Verfahrensakten beigezogen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Urteile des Bundesgerichts erwachsen am Tag ihrer Ausfällung in Rechtskraft (Art. 61 BGG). Das Bundesgericht kann auf seine Urteile nur zurückkommen, wenn einer der in den Art. 121 ff. BGG abschliessend aufgeführten Revisionsgründe vorliegt. Ein Gesuch um Revision muss einen solchen anrufen oder zumindest Tatsachen nennen, die von einem gesetzlichen Revisionsgrund erfasst sind. Allerdings gelten auch für die Revision die in Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG genannten Anforderungen. Die Begehren sind demnach zu begründen, d.h., es ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern einer der in Art. 121 ff. BGG genannten Revisionsgründe bzw. eine entsprechende Rechtsverletzung vorliegen soll. Das Revisionsgesuch ist unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 124 BGG einzureichen (vgl. statt vieler Urteil 5F\_20/2023 vom 22. August 2023 E. 1.1).

**1.2** Der Gesuchsteller beruft sich zumindest sinngemäss auf den Revisionsgrund von Art. 122 BGG, wobei seine Eingabe rechtzeitig erfolgte (Art. 124 Abs. 1 Bst. c BGG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 EMRK und Art. 48 Abs. 3 BGG). Das Revisionsgesuch ist grundsätzlich zulässig. Da die am 23. August 2023 und damit nach Ablauf der Revisionsfrist eingereichten ergänzenden Bemerkungen für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht entscheidend sind, kann offen bleiben, ob sie zu berücksichtigen sind (vgl. statt vieler Urteil 5A\_979/2020 vom 11. Juni 2021 E. 1.2).

### **2.**

Gemäss der seit 1. Juli 2022 geltenden Fassung des Art. 122 BGG (AS 2022 289) kann die Revision eines Entscheids des Bundesgerichts verlangt werden, wenn der EGMR in einem endgültigen Urteil (Art. 44 EMRK) festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, oder den Fall durch gütliche Einigung (Art. 39 EMRK) abgeschlossen hat (Bst. a), eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen (Bst. b), und die Revision notwendig ist, um eine Verletzung zu beseitigen (Bst. c). Die

Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 144 I 214 E. 4 [einleitend]).

Der in Art. 122 Bst. a BGG verwiesene Art. 44 EMRK bestimmt, dass die Urteile der Grossen Kammer endgültig sind (Abs. 1), und er regelt die Voraussetzungen, unter welchen die Urteile einer Kammer des EGMR endgültig werden (Abs. 2).

Das Urteil ist gestützt auf Art. 28 Abs. 1 Bst. b EMRK von einem *Ausschuss* gefasst worden. Auch ein Ausschuss kann über die Begründetheit einer Beschwerde entscheiden, falls dies aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs möglich ist (Art. 28 Abs. 1 Bst. b EMRK). Entscheide und Urteile der Ausschüsse sind (ebenfalls) endgültig (Art. 28 Abs. 2 EMRK).

In seiner bis am 31. Juni 2022 geltenden Fassung bezog sich Art. 122 Bst. a BGG allgemein auf endgültige Urteile des EGMR. Den Materialien (vgl. BBI 2021 300 ff. und 889 f.; AB 2021 N 1310 f.; AB 2021 S 941) lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass der Gesetzgeber mit dem in Klammer gesetzten Verweis auf Art. 44 EMRK die Revision eines Urteils des Bundesgerichts gestützt auf ein endgültiges Urteil der Grossen Kammer bzw. einer Kammer des EGMR beschränken und damit Urteile von Ausschüssen entgegen Art. 46 Abs. 1 EMRK von der innerstaatlichen Umsetzung von Urteilen des Gerichtshofs ausnehmen wollte (zur Funktion von Art. 122 BGG vgl. ESCHER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 122 BGG). Es steht der Zulassung der Revision damit nicht entgegen, dass keines der in Art. 44 EMRK ausdrücklich erwähnten Urteile vorliegt (allgemein zur Gesetzesauslegung BGE 146 III 426 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen).

### **3.**

**3.1** In Dispositivziffer 2 des Urteils 69212/17 vom 9. Mai 2023 hat der EGMR eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK festgestellt (vgl. vorne Bst. B). Damit ist die Voraussetzung nach Art. 122 Bst. a BGG erfüllt.

**3.2** Eine Revision wegen Verletzung der EMRK setzt nach Art. 122 Bst. b BGG weiter voraus, dass eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen.

**3.2.1** Kann die Konventionsverletzung durch eine Entschädigung behoben werden, so ist diese bereits im Verfahren vor dem EGMR zu verlangen. Im Revisionsverfahren vor Bundesgericht ist dies nicht

mehr möglich (BBI 2001 4353; BGE 142 I 42 E. 2.2.1; ESCHER, a.a.O., N. 5 zu Art. 122 BGG). Daher besteht für die Revision eines bundesgerichtlichen Urteils kein Anlass mehr, wenn der EGMR eine die Folgen der Konventionsverletzung ausgleichende Entschädigung gesprochen hat. Möglich bleibt die Revision nur insoweit, als sie geeignet und erforderlich ist, um über die finanzielle Abgeltung hinaus fortbestehende, konkrete nachteilige Auswirkungen der Konventionsverletzung im Rahmen des ursprünglichen Verfahrens zu beseitigen. Stehen materielle Interessen zur Diskussion, bezüglich welcher die Konventionsverletzung zwar mit einer Entschädigung grundsätzlich vollständig gutgemacht werden könnte, hat der EGMR aber eine Entschädigung abgelehnt, weil ein Schaden fehlt, oder hat er sich mangels eines entsprechenden Begehrens über das Vorliegen eines Schadens nicht ausgesprochen, so kommt die Revision durch das Bundesgericht nicht mehr in Frage. Zulässig bleibt die Revision, wenn der EGMR die verlangte Entschädigung ohne inhaltliche Prüfung abgelehnt hat (BGE 144 I 214 E. 4.2; 137 I 86 E. 3.2.2).

**3.2.2** Vor dem Gerichtshof hat der Gesuchsteller um eine angemessene Genugtuung sowie eine Entschädigung für seine Kosten und Auslagen ersucht. Der EGMR hat dieses Gesuch abgewiesen (vgl. vorne Bst. B), da es nicht fristgerecht eingereicht worden war (Urteil 69212/17 vom 9. Mai 2023 Ziff. 24-26).

Der Beschwerdeführer hat nach dem Ausgeführten eine Entschädigung bereits im Verfahren vor dem EGMR beantragt; im vorliegenden Revisionsverfahren ist dies nicht mehr zulässig. Soweit der Beschwerdeführer daher eine Entschädigung für seine Anwaltskosten, die Kosten für seinen Lebensunterhalt und den Lebensunterhalt seines Sohnes sowie die Ausrichtung einer Pauschalzahlung beantragt (vgl. vorne Bst. C), ist auf das Gesuch nicht einzutreten. Da der Gerichtshof auf das dort eingereichte Entschädigungsgesuch zufolge Nichteinhaltens der Frist nicht eingetreten ist, kommt eine Revision sodann nur noch in Frage, soweit sie geeignet und erforderlich ist, um über die finanziellen Aspekte hinaus fortbestehende, konkrete nachteilige Auswirkungen der Konventionsverletzung im Rahmen des ursprünglichen Verfahrens zu beseitigen (BGE 137 I 86 E. 3.2.2; dazu sogleich E. 3.3).

**3.3** Nach Art. 122 Bst. c BGG muss die Revision zuletzt notwendig sein, um die Konventionsverletzung zu beseitigen. Nach dem soeben in E. 3.2 Ausgeführten ist eine Revision nur möglich, um Nachteile zu beseitigen, die über das Finanzielle hinausgehen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK keinen abstrakten

Anspruch auf eine mündliche Verhandlung gewährleistet (BGE 142 I 188 E. 3.2), dessen Verletzung ohne weiteres eine Revision nach sich zieht. Die Revision ist indes angezeigt, sofern das ursprüngliche Verfahren ohne die im Urteil des EGMR festgestellte Konventionsverletzung einen anderen Verlauf hätte nehmen können resp. dem Gesuchsteller durch die Konventionswidrigkeit einer realen Chance auf einen für ihn positiven Entscheid (hier: Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge) beraubt wurde; nur diesfalls kann von fortbestehenden nachteiligen Auswirkungen der Konventionsverletzung die Rede sein (BGE 137 I 86 E. 7.3.1).

Die vom Gerichtshof festgestellte Konventionsverletzung besteht darin, dass im Verfahren betreffend die elterliche Sorge keine öffentliche Verhandlung durchgeführt worden ist. Dazu führte der EGMR aus, der Gesuchsteller habe sich im nationalen Verfahren nicht mündlich äussern können, obgleich dies mit Blick auf die Natur der Streitsache notwendig gewesen wäre. Die schriftliche Anhörung – sie ist unbestritten erfolgt – habe zur Wahrung der Rechte des Gesuchstellers nicht ausgereicht, zumal in den eingeholten Fachberichten festgehalten worden sei, dass dessen Erziehungsfähigkeit nicht habe vertieft geprüft werden können (Urteil 69212/17 vom 9. Mai 2023 Ziff. 22). Der Gerichtshof ging mithin davon aus, dass eine mündliche Anhörung des Gesuchstellers geeignet gewesen wäre, sich auf den Ausgang des Verfahrens betreffend die elterliche Sorge auszuwirken. Für das Bundesgericht besteht kein Anlass für eine abweichende Würdigung. Da dieser Nachteil durch eine finanzielle Abgeltung nicht ausgeglichen werden könnte, sind die Revision des bundesgerichtlichen Urteils und die Durchführung der Anhörung notwendig, um die Konventionsverletzung zu beseitigen.

#### **4.**

**4.1** Zusammenfassend trifft der Grund für eine Revision nach Art. 122 BGG zu. Dementsprechend ist gemäss Art. 128 Abs. 1 BGG das Urteil des Bundesgerichts 5A\_18/2017 vom 15. März 2017 aufzuheben (zum Vorgehen vgl. BGE 147 III 238 E. 1.2.3). Die Tatsache, dass der Gesuchsteller im Verfahren vor dem Obergericht betreffend die elterliche Sorge nicht mündlich in einer öffentlichen Verhandlung angehört worden ist, begründet nach dem Ausgeführten eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Folglich ist der damalige Entscheid des Obergerichts (inkl. des Entscheids über die Kosten und die unentgeltliche Rechtspflege im kantonalen Beschwerdeverfahren) aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer entsprechenden Verhandlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 107 Abs. 2

BGG). Für das frühere Verfahren vor Bundesgericht werden der besonderen Umstände wegen keine Kosten erhoben (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der damals anwaltlich nicht vertretene Gesuchsteller hat für dieses Verfahren keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung und die Voraussetzungen für das ausnahmsweise Zusprechen einer Umtriebsentschädigung sind nicht erfüllt (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 129 V 113 E. 4.1; 110 V 132 E. 4d). Sein damaliges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG) wird gegenstandslos, da ihm keine Kosten angefallen sind.

**4.2** Die Aufhebung des Urteils 5A\_18/2017 rechtfertigt sich indessen nicht hinsichtlich des im dortigen Verfahren gestellten Antrags um Einleitung einer Strafuntersuchung durch das Bundesgericht, der in keinem Zusammenhang mit der Hauptsache steht. Mangels Zuständigkeit ist auf den auch im vorliegenden Verfahren gestellte Strafantrag wegen Verletzung von Art. 264a StGB nicht einzutreten (Art. 1 Abs. 1 BGG; Art. 1 und 12 ff. StPO).

**4.3** Auch für das vorliegende Verfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der erst nach Gesuchseinreichung anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Partei- oder Umtriebsentschädigung (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG; vgl. E. 4.1 hiervor). Bei diesem Ergebnis wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG) gegenstandslos.

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

### **1.**

Das Revisionsgesuch wird teilweise gutgeheissen und das Urteil 5A\_18/2017 vom 15. März 2017 wird mit Ausnahme des Antrags um Einleitung eines Strafverfahrens durch das Bundesgericht aufgehoben. Im Übrigen wird auf das Revisionsgesuch nicht eingetreten.

### **2.**

Das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 17. November 2016 wird aufgehoben und das Verfahren betreffend Zuteilung der elterlichen Sorge wird zur Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen.

### **3.**

**3.1** Im Verfahren 5A\_18/2017 werden keine Gerichtskosten erhoben und wird keine Parteientschädigungen gesprochen.

**3.2** Das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im Verfahren 5A\_18/2017 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

### **4.**

**4.1** Für das Verfahren 5F\_22/2023 werden keine Gerichtskosten erhoben und wird keine Parteientschädigung gesprochen.

**4.2** Das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im Verfahren 5F\_22/2023 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.



**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bern und dem Obergericht des Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, mitgeteilt.

Lausanne, 7. Dezember 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Sieber