

# **BE\_ZIVILSTRAF KES 2019 132 vom 17. April 2019**

BE Obergericht, 2019-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_KES\\_2019\\_132](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2019_132)

FR: BE\_ZIVILSTRAF KES 2019 132 du 17 avril 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF KES 2019 132 del 17 aprile 2019

## **Regeste**

Gemeinsame elterliche Sorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht | persönlicher Verkehr

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin oder Kindsmutter) und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegner oder Kindsvater) sind die nicht miteinander verheirateten und getrennt lebenden Eltern von C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_). Aufgrund eines am 22. September 2015 vom Kindes- und Erwachsenenschutzgericht (KESGer; KES 15 660) bestätigten Entscheids der KESB Mittelland Nord vom 16. Juli 2015 steht den Eltern die elterliche Sorge über C.\_\_\_\_\_ gemeinsam zu.

### **E. 1.2**

Mit Entscheid der Vormundschaftsbehörde Zollikofen vom 15. November 2012 war der damals allein sorgeberechtigten Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C.\_\_\_\_\_ entzogen und eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet worden. Aufgrund der psychischen Erkrankung der Kindsmutter, sie leidet an paranoider Schizophrenie, und weil der Kindsvater wegen hoher beruflicher Auslastung und einer nebenberuflichen Weiterbildung nicht bereit und in der Lage war, die Erziehungsverantwortung für C.\_\_\_\_\_ zu übernehmen, wurden diese Kindesschutzmassnahmen verfügt. Nach Platzierungen in D.\_\_\_\_\_ in Bern und im E.\_\_\_\_\_ in Münsingen lebt C.\_\_\_\_\_ nun seit dem 1. August 2015 bei seinen Grosseltern väterlicherseits, F.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Grosseltern), in G.\_\_\_\_\_ (Kammerentscheid der KESB Mittelland Nord vom 22. April 2015).

### **E. 1.3**

Mit dem Ziel, nach Möglichkeit einen regelmässigen persönlichen Verkehr zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Kindsmutter sicherzustellen, passte die KESB Bern (nachfolgend: Vorinstanz oder KESB) mit Kammerentscheid vom 22. März 2017 die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Kindsmutter sowie die Aufgaben der Beiständin der aktuellen Situation an und erteilte den Eltern Weisungen. 2. 2.1 Mit E-Mails vom 29. August 2018 und 3. September 2018 stellte die Beschwerdeführerin bei der KESB jeweils ein Gesuch um Ausdehnung des persönlichen Verkehrs. Mit Schreiben vom 18. September 2018 teilte die KESB der Beschwerdeführerin mit, dass derzeit kein Anlass bestehe, die Besuchsrechtsregelung abzuändern, zumal keine veränderten Verhältnisse vorlägen. 2.2 Mit E-Mail vom 15. Oktober 2018 teilte die Beiständin von C.\_\_\_\_\_ der KESB mit, dass der Kindsvater seinen Sohn dauerhaft zu sich nehmen wolle. 2.3 Mit Schreiben vom 20. November 2018 wurde die Beschwerdeführerin über das geplante weitere Vorgehen betreffend den Umzug ihres Sohnes C.\_\_\_\_\_ zum

Kindsvater informiert, es wurde ihr die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben und sie wurde darauf hingewiesen, dass sie bei der KESB einen Termin für eine persönlichen Anhörung vereinbaren könne, falls sie dies wünsche. 2.4 Die Beschwerdeführerin reichte mit Eingabe vom 27. November 2018 ihre Stellungnahme ein. Aufgrund von noch bestehenden Unklarheiten bzgl. ihrer Eingabe bzw. Haltung wurde die Beschwerdeführerin erneut gebeten, zum geplanten Vor- gehen konkret Stellung zu nehmen. In ihrer zweiten Stellungnahme vom 25. Dezember 2018 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie mit dem Vorhaben nicht einverstanden sei.

### **E. 3**

Mit Kammerentscheid vom 30. Januar 2019 wies die Vorinstanz die Anträge der Beschwerdeführerin auf Abänderung des persönlichen Verkehrs ab und erteilte den Grosseltern sowie dem Kindsvater gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung, in Zusammenarbeit mit der Beiständin dafür zu sorgen, dass C.\_\_\_\_\_ bis spätestens Ende Juli 2019 schrittweise zum Kindsvater nach H.\_\_\_\_\_ zieht.

### **E. 4**

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Februar 2019 (Postaufgabe am 18. Februar 2019; pag. 1 ff.) Beschwerde beim KESGer und beantragt sinngemäss die Aufhebung des Entscheids.

### **E. 5**

In ihrer Vernehmlassung vom 26. Februar 2019 (pag. 13 ff.) schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

### **E. 6**

Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 4. März 2019 (pag. 17 ff.) sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen. II.

### **E. 7**

Für Beschwerden gegen Entscheide der KESB ist das KESGer zuständig (Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210] i.V.m. Art. 65 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316] und Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

### **E. 8**

Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, nämlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

### **E. 9**

Die Beschwerdeführerin ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffene Person gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 10**

Die Beschwerde wurde frist- und für eine Laienbeschwerde formgerecht erhoben (Art. 450b Abs. 1 und Art. 450 Abs. 3 ZGB).

#### **E. 11**

Da sich kaum fachspezifische Fragen des Kinderschutzes stellen, erfolgt die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Satz 1 und Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). III.

#### **E. 12**

Gemäss Kammerentscheid der KESB Bern vom 22. März 2017 wurde der persönliche Verkehr zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführerin gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB wie folgt festgelegt: a) der persönliche Kontakt findet einmal pro Monat mit Besuchsbegleitung an einem neutralen Ort statt;

5 b) die Besuchsbegleitung holt und bringt C.\_\_\_\_\_ entweder beim Vater oder bei den Grosseltern; c) der telefonische Kontakt zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ findet einmal pro Woche für rund

#### **E. 15**

Vorliegend ficht die Beschwerdeführerin die Abweisung ihrer Anträge auf Abänderung des persönlichen Verkehrs, die an die Grosseltern und den Kindsvater erteilte Weisung sowie die Anpassung der Beistandschaft an und führt dazu zusammengefasst Folgendes aus:

##### **E. 15.1**

Antrag Änderung Regelung des persönlichen Verkehrs Entgegen den Argumenten der Vorinstanz sei sie in den Schreiben vom 27. November 2018 und 25. Dezember 2018 in erster Linie auf das Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_ eingegangen und auf den geplanten Wohn-, Schul- und Kantonswechsel und nur nebenbei auf die unmenschlich nicht existierende Besuchsregelung zwischen Kind und Mutter. Sie sei letzten Herbst nach J.\_\_\_\_\_ umgezogen, um näher bei ihrem Kind und dem Rest der Familie zu wohnen und damit für eine korrekte Besuchsregelung zwischen Kind und Mutter nur eine halbe Stunde

7 Distanz liege. Sie werde nicht darauf bestehen, C.\_\_\_\_\_ aus seinem Schulalltag rauszureissen, um ihn bei sich an ihrem Wohnsitz zu haben. Sie sei in die Nähe gezogen, um eine kürzere Distanz für die Wochenenden zu haben. Sie wolle ein 14-tägiges Besuchsrecht mit ihrem Kind bevor sie nur noch ganz bettlägerig sei, denn es gehe ihrer psychischen Gesundheit um einiges besser als ihrer physischen.

##### **E. 15.2**

Weisung schrittweiser Umzug von C.\_\_\_\_\_ zum Kindsvater Aus ihrer Sicht seien das Wohl und die Sicherheit von C.\_\_\_\_\_ beim Kindsvater nicht gewahrt. Sie sei beim Entscheid über die Rückplatzierung von C.\_\_\_\_\_ zum Kindsvater nicht einbezogen worden. Man habe ihr den Kammerentscheid der Vorinstanz lediglich mitgeteilt.

#### **E. 16**

Der Beschwerdegegner bringt in seiner Beschwerdeantwort vom 4. März 2019 zusammengefasst Folgendes vor:

##### **E. 16.1**

Antrag Änderung Regelung des persönlichen Verkehrs Der persönliche Verkehr sei klar geregelt. Da aufgrund der vorliegenden Erkrankung der Beschwerdeführerin ein Besuch ohne Besuchsbegleitung eine Kindeswohlgefährdung darstelle, seien die Besuche durch eine mit der KESB koordinierte Einrichtung abzustimmen. Die Beschwerdeführerin habe die durch die Beiständin koordinierten Termine in H.\_\_\_\_\_ vor ihrem Umzug nach I.\_\_\_\_\_ von sich aus nur unregelmässig wahrgenommen. Auch mit dem unangekündigten Wegzug der Beschwerdeführerin nach I.\_\_\_\_\_ sei kein erkennbarer Wille für die Organisation und Durchführung von Besuchsterminen vorhanden. Nach mehrfachen Anforderungen seitens der KESB und des Beschwerdegegners werde ein geregelter Umgang und Umsetzung des Besuchsrechts durch die Beschwerdeführerin aus unbekanntem Gründen selbst verweigert. Für die Wahrnehmung des Besuchsrechts stünden der Beschwerdeführerin die beiden Möglichkeiten zur Verfügung, die Besuche entweder durch eine von der KESB zugelassene Einrichtung oder durch einen Familienangehörigen begleiten zu lassen.

### **E. 16.2**

Weisung schrittweiser Umzug von C.\_\_\_\_\_ zum Kindsvater Die Beschwerdeführerin sei bereits am 20. November 2018 durch die KESB schriftlich über seinen Wunsch zur Übernahme der Obhut von C.\_\_\_\_\_ und das geplante Vorgehen informiert worden. Leider sei die Beschwerdeführerin nur unregelmässig an die Sitzungen mit der Beiständin erschienen, weshalb keine persönliche Diskussion zum Thema habe entstehen können. Er beantrage, die Planung für den stattfindenden Umzug von C.\_\_\_\_\_ nach H.\_\_\_\_\_ ohne Unterbrechung weiterzuführen. Eine Verzögerung des Umzugs sei in Bezug auf das Kindeswohl sehr kritisch zu sehen. C.\_\_\_\_\_ sehne dem bevorstehenden Umzug entgegen und habe sich psychisch bereits vollständig auf seinen neuen Wohnort in H.\_\_\_\_\_ eingerichtet.

8 IV.

### **E. 17.1**

Indem die Beschwerdeführerin vorbringt, sie sei beim Entscheid über die Rückplatzierung von C.\_\_\_\_\_ zum Kindsvater nicht einbezogen worden, macht sie sinn gemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

#### **E. 17.2.1**

Da der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist und die Beschwerde unabhängig von deren materiellen Begründetheit bei einer Verletzung des Gehörsanspruchs gutzuheissen wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_827/2013 vom 7. März 2014 E. 3.1), ist diese Rüge vorab zu prüfen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Möglichkeit zur Äusserung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, sofern die Rechtsmittelinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz und die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt (BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

#### **E. 17.2.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Ordnet die Vorinstanz eine Massnahme im Kinderschutz ohne vorangehende persönliche Anhörung an, liegt eine Rechtsverletzung

vor. Dem Anspruch auf persönliche Anhörung (Art. 447 Abs. 1 ZGB) kommt ebenfalls formelle Natur zu.

### **E. 17.3**

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom

### **E. 20**

Grundsätzlich obliegt die Verantwortung für ein Kind den Eltern. Ist jedoch das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Sie kann insbesondere die Eltern ermahnen, ihnen Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen oder eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 3 ZGB). Weisungen können sich auf ein konkretes Tun oder Unterlassen richten, wie bspw. periodische Berichterstattung gegenüber der KESB über den Gang der Entwicklung oder Durchführung einer Therapie und psychologische Begleitung (vgl. BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, N. 22 zu Art. 307 ZGB; BGE 142 III 197 E. 3.7). Die Weisung setzt Kooperationsfähigkeit und –willigkeit voraus. Im Minimum muss Aussicht darauf bestehen, dass die Adressaten die Weisung befolgen, und sie müssen in der Lage sein, die Weisung befolgen zu können. Fehlen diese Voraussetzungen, so ist die Massnahme nicht geeignet und somit unverhältnismässig (ROSCH/HAURI, in: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Rosch/Fountoulakis/Heck [Hrsg.], 2. Aufl. 2018, Rz. 1033).

### **E. 21.1**

C.\_\_\_\_\_ wurde mit Entscheid der KESB Mittelland Nord vom 16. Juli 2015 unter die gemeinsame elterliche Sorge der Kindes Eltern gestellt. Mit separater Entscheid vom gleichen Tag wurde unter anderem die Unterbringung von C.\_\_\_\_\_ bei den Grosseltern mit Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB bestätigt und der persönliche Verkehr mit C.\_\_\_\_\_ sowohl für den Kindsvater als auch für die Kindsmutter geregelt. Gemäss Art. 301a Abs. 1 ZGB schliesst die elterliche Sorge das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Mit Entscheid vom 16. Juli 2015 wurde dem Kindsvater die elterliche Sorge gewährt und dadurch gleichzeitig von Gesetzes wegen auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen. Hätte direkt im Anschluss dem Kindsvater das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen werden sollen, hätte ein solcher Entzug geprüft und begründet werden müssen. Da aber im Entscheid vom 16. Juli 2015 dem Kindsvater das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht explizit entzogen und ein entsprechender Entzug auch nicht geprüft und begründet wurde, ist der Kindsvater Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts von C.\_\_\_\_\_. Ferner war der Kindsvater mit der Platzierung seines Sohnes bei seinen Eltern, den Grosseltern von C.\_\_\_\_\_, in der Vergangenheit stets einverstanden, weshalb ohnehin kein Grund vorlag, ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen.

### **E. 21.2**

Wegen der hohen beruflichen Auslastung inkl. einer nebenberuflichen Weiterbildung war der Kindsvater in der Vergangenheit nicht bereit und in der Lage, C.\_\_\_\_\_ zu sich zu nehmen. Der Kindsvater beantragte jedoch bereits im März 2014 die elterliche Sorge im Hinblick auf eine mögliche Anschlusslösung für C.\_\_\_\_\_ im Umfeld seiner Familie. Da sich nun die psychische Gesundheit der Kindsmutter nicht wie erhofft verbesserte und

stabilisierte, ist ein Umzug von C. \_\_\_\_\_ zur Kindsmutter nicht realisierbar. Die Lebensumstände des Kindsva-

ters haben sich dagegen in der Zwischenzeit so verändert, dass ein Umzug von C. \_\_\_\_\_ zu ihm möglich ist. Zudem äusserte gemäss Angaben der Beiständin, des Kindsvaters und der Grosseltern auch C. \_\_\_\_\_ selbst den Wunsch, zu seinem Vater zu ziehen.

### **E. 21.3**

Inwiefern das Wohl und die Sicherheit von C. \_\_\_\_\_ beim Kindsvater (gemäss dem Vorbringen der Beschwerdeführerin) nicht gewahrt sein sollen, ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin machte dazu auch keine konkreteren Ausführungen. Ohnehin sind Elternteile, die die Sorge über ein Kind innehaben, vermutungsweise als erziehungsfähig zu betrachten. Die Erziehungsfähigkeit ist nur dann zu prüfen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass sie nicht vorliegen könnte. Der Kindsvater ist Inhaber der elterlichen Sorge und, wie in E. 21.1 erläutert, steht ihm damit auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht gegenüber seinem Sohn C. \_\_\_\_\_ zu. Die Beschwerdeführerin bringt keine Gründe vor, welche gegen die Erziehungsfähigkeit des Kindsvaters sprechen würden. Auch sonst sind aus den Akten keine Anzeichen erkennbar, welche die Überprüfung der Erziehungsfähigkeit des Kindsvaters anzeigen würden.

### **E. 21.4**

Damit der Umzug behutsam erfolgen kann und C. \_\_\_\_\_ Zeit hat, sich einzubeden, erweist sich die Weisung an die Grosseltern und den Kindsvater, in Zusammenarbeit mit der Beiständin für einen solch schrittweisen Umzug von C. \_\_\_\_\_ bis spätestens Ende Juli 2019 zu sorgen, als geeignete und verhältnismässige Massnahme.

### **E. 22**

Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Vorbringen nicht durch, weshalb ihre Beschwerde abzuweisen ist. V.

### **E. 23**

Der vorliegend zu beurteilende Verfahrensgegenstand betrifft verschiedene Kindesschutzmassnahmen (begleitetes Besuchsrecht, Weisung sowie Anpassung der Beistandschaft), weshalb keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG).

### **E. 24**

Dem Beschwerdegegner, der keine Rechtsvertretung beigezogen hat, ist vor oberer Instanz kein Aufwand entstanden, weshalb ihm weder ein Parteikostenersatz noch eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 104 Abs. 2 VRPG).

### **E. 25**

Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VRPG).

12 Das Gericht entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.