

BE_ZIVILSTRAF KES 2020 697 vom 14. Dezember 2020

BE Obergericht, 2020-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2020_697

FR: BE_ZIVILSTRAF KES 2020 697 du 14 décembre 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF KES 2020 697 del 14 dicembre 2020

Regeste

Kindesschutz, Weisung gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB | Weisung ZGB 307

Erwägungen

E. 1

A._____ (nachfolgend Kindsvater oder Beschwerdeführer) und C._____ (nachfolgend Kindsmutter oder Beschwerdegegnerin) sind die nicht miteinander verheirateten und getrennt lebenden Eltern von E._____ (geb. 2018).

E. 2

Am 24. Juli 2019 wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Biel/Bienne die Kindsmutter zur wöchentlichen Abgabe einer unangemeldeten Urin- probe auf Methamphetamin und Alkohol an. Ausserdem wurde für E._____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetz- buches (ZGB; SR 210) errichtet. Zur Beiständin wurde F._____ vom Sozial- dienst der Gemeinde G._____ ernannt. Die Beiständin erhielt unter anderem den Auftrag, die Bedingungen für den Vater-Kind-Kontakt zu klären und mit den El- tern eine Besuchsregelung zu erarbeiten oder bei Nichteinigkeit der KESB Seeland einen Antrag zu unterbreiten. Wegen eines Wohnortwechsels der Kindsmutter übertrug die KESB Biel/Bienne die Beistandschaft per 24. Juli 2019 an die KESB Seeland.

E. 3

Die Beiständin reichte am 21. Januar 2020 einen Bericht und auf entsprechende Fragen der neu zuständigen KESB Seeland (nachfolgend Vorinstanz) hin am 30. April 2020 einen ergänzenden Bericht über die Situation von E._____ und seinen Eltern ein. Sie empfahl die Weiterführung der Weisung an die Kindsmutter.

E. 4

Die Vorinstanz teilte den Kindseltern mit Schreiben vom 12. Mai 2020 mit, dass sie in Erwägung ziehe, die Weisung an die Kindsmutter aufzuheben und die Beistand- schaft um den Auftrag zu erweitern, die Kindseltern hinsichtlich des persönlichen Verkehrs zwischen E._____ und dem Kindsvater sowie in der Kommunikation miteinander zu unterstützen, mit ihnen eine Besuchsrechtsvereinbarung auszuar- beiten oder bei Nichteinigung einen Vorschlag zur behördlichen Regelung einzurei- chen. Hierzu gewährte sie den Kindseltern das rechtliche Gehör.

E. 5

Die Kindsmutter nahm mit Schreiben vom 22. Mai 2020 Stellung. Sie erklärte, mit einer Aufrechterhaltung regelmässiger und unangekündigter Urinproben kein Pro- blem zu

haben. So könne sie ihre Abstinenz beweisen und sich gegen Anschuldigungen

schützen. Zusätzlich unterstützten sie die Urinabgaben in ihrer Entscheidung, weiterhin konsumfrei zu leben. Betreffend die Ausweitung der Aufgaben der Beiständin erklärte sie sich grundsätzlich einverstanden, wünschte aber einen Wechsel der Beistandsperson.

E. 6

Der Beschwerdeführer mandatierte Rechtsanwältin B. _____, welche am 26. Mai 2020 um Akteneinsicht und Fristverlängerung sowie am 18. Juni 2020 um eine zweite Fristverlängerung für die Einreichung einer Stellungnahme ersuchte. Innert der zweimal verlängerten Frist ging keine Stellungnahme für den Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein.

E. 7

Am 17. Juni 2020 reichte die Regionalleiterin der Stiftung H. _____ eine Gefährdungsmeldung betreffend E. _____ ein. Gemäss Angaben der Kindsmutter konsumiere der Kindsvater während der Betreuungszeit des Sohnes Substanzen, weshalb eine Kindeswohlgefährdung zu befürchten sei.

E. 8

Am 1. Juli 2020 rief die Kindsmutter bei der Vorinstanz an und äusserte ihre Sorge darüber, dass der Kindsvater bei einer Übergabe offensichtlich unter Drogeneinfluss gestanden habe und auch Anzeichen dafür bestünden, dass er während der Betreuungszeit von E. _____ zeitweise Drogen konsumiere.

E. 9

Am 14. Juli 2020 ersuchte die neu von der Kindsmutter mandatierte Fürsprecherin D. _____ um Akteneinsicht und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Beiordnung ihrer Person als amtliche Anwältin.

E. 10

Mit Entscheid vom 15. Juli 2020 hob die Vorinstanz die Weisung an die Kindsmutter zur Abgabe wöchentlicher Urinproben auf (Ziff. 1) und passte die Aufgaben der Beiständin dahingehend an, als diese die Eltern hinsichtlich des persönlichen Verkehrs zwischen E. _____ und seinem Vater sowie grundsätzlich in der Kommunikation miteinander zu unterstützen habe (Ziff. 2). Darüber hinaus forderte die Vorinstanz die Beiständin auf, ihr bis zum 15. September 2020 eine gemeinsam mit den Kindseltern auszuarbeitende Vereinbarung zum Besuchsrecht zwischen dem Kindsvater und E. _____ einzureichen oder – im Falle der Nichteinigung – einen Antrag mit Empfehlungen zur behördlichen Regelung des Besuchsrechts einzureichen (Ziff. 3), ausserdem den Antrag auf Beistandswechsel mit der Kindsmutter zu thematisieren und hierzu Stellung zu nehmen (Ziff. 4) und schliesslich den Inhalt der Gefährdungsmeldung der Stiftung H. _____ abzuklären und der Vorinstanz diesbezüglich ebenfalls bis zum 15. September 2020 Bericht zu erstatten mit Empfehlungen (Ziff. 5).

E. 11

Am 23. Juli 2020 erteilte die Vorinstanz der Kindsmutter sodann die unentgeltliche Rechtspflege für das E. _____ betreffende Kindesschutzverfahren. Ausserdem ordnete die Vorinstanz der Kindsmutter antragsgemäss Fürsprecherin D. _____ als

unentgeltliche Rechtsbeistandin bei.

E. 12

Am 17. August 2020 erhob der Kindsvater, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, Beschwerde gegen Ziffern 1 und 3 des Entscheids vom 15. Juli 2020. Er beantragt die Weiterführung der Weisung an die Kindsmutter zu wöchentlichen

4 Urinproben in Aufhebung von Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids sowie die Ergänzung von Ziffer 3 dahingehend, als die Kindsmutter durch die Beistandin anzuweisen sei, sich vorbehältlich einer Neuregelung an die im Konfliktfall vereinbarte Besuchsregelung vom 29. Dezember 2019 zu halten. Schliesslich ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (uR) für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung von Rechtsanwältin B._____, als unentgeltliche Rechtsbeistandin, alles unter Entschädigungsfolge (pag. 1 ff.).

E. 13

Am 19. August 2020 reichte Rechtsanwältin B._____ namens und im Auftrag des Beschwerdeführers Beilagen nach und verbesserte zwei Tippfehler (Daten) in der Beschwerde vom 17. August 2020 (pag. 19).

E. 14

Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme zur Beschwerde und beantragte deren Abweisung unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid (pag. 25).

E. 14.30

200.00 CHF 2'860.00 CHF 81.60 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 2'941.60 CHF 226.50 Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 3'168.10 volles Honorar CHF 3'575.00 CHF 81.60 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 3'656.60 CHF 281.55 Total CHF 3'938.15 nachforderbarer Betrag CHF 770.05 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen MWST-pflichtig Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern das an seine Anwältin ausgerichtete amtliche Honorar von CHF 3'168.10 zurückzuzahlen sowie Rechtsanwältin B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 Abs. 1 ZPO).

E. 15

Die Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecherin D._____, beantragte mit Beschwerdeantwort vom 17. September 2020 die Abweisung der Beschwerde. Mit gleicher Eingabe ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung der sie vertretenden Anwältin als unentgeltliche Rechtsbeistandin (pag. 27 ff.).

E. 16

Fürsprecherin D._____ reichte am 21. September 2020 ihre Kostennote ein (pag. 43 ff.).

E. 17

Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme zum uR-Gesuch der Beschwerdegegnerin (pag. 51).

E. 18

Rechtsanwältin B._____ replizierte am 8. Oktober 2020 für den Beschwerdeführer zur Beschwerdeantwort und erklärte ausserdem, nichts gegen die Gewährung der uR an die Beschwerdegegnerin einzuwenden zu haben (pag. 55 ff.).

E. 19

Am 11. Oktober 2020 reichte Rechtsanwältin B._____ den Bericht des Familienbegleiters J._____ der Kindseltern als neue Beilage ein (pag. 63; Beschwerdebeilage [BB] 11). Ausserdem gab sie ihre Kostennote zu den Akten (pag. 65 ff.). II.

E. 19.10

Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 1'144.10 CHF 88.10 Total CHF 1'232.20 nachforderbarer Betrag CHF 242.35 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen MWSt-pflichtig

14 Im Umfang der Zahlung dieses amtlichen Honorars geht der Anspruch auf den Kanton Bern über (Art. Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Subsidiär dazu hat die Beschwerdegegnerin dem Kanton Bern das ausgerichtete amtliche Honorar zurück-zuzahlen, sobald sie dazu in der Lage ist. Schliesslich hat die Beschwerdegegnerin Fürsprecherin D._____ die Differenz zwischen dem amtlichen und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 113 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO und Art. 42a KAG).

E. 20

Für die Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht zuständig (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 und Art. 445 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 65, Art. 66 Bst. a 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. 21

Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, namentlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (Art. 450f ZGB i.V.m. 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).

5

E. 22

Weil sich keine wesentlichen fachspezifischen Fragen des Kindesschutzes stellen, erfolgt die Beurteilung durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 23

Der Beschwerdeführer ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffene Personen zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).

E. 24

Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 450 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 3 ZGB).

E. 25.1

Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde zweierlei: Einerseits strebt er die Weiterführung der Weisung an die Kindsmutter an, sich regelmässigen Urinproben zu unterziehen (Rechtsbegehren 1). Mit dieser Thematik hat sich die Vorinstanz ausführlich auseinandergesetzt, womit in diesem Punkt auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

E. 25.2

Andererseits begehrt der Beschwerdeführer die Beauftragung der Beiständin an, die Kindsmutter anzuweisen, sich an die für den Konfliktfall geltende Besuchsregelung gemäss Vereinbarung vom 29. November 2019 zu halten (Rechtsbegehren 2). Eine solche Massnahme war nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids. Der Beschwerdeführer hatte der Vorinstanz auch keinen entsprechenden Antrag gestellt. Zwar gilt in einem Beschwerdeverfahren vor dem KESGer der Offizialgrundsatz, d.h. das Gericht ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 446 Abs. 3 ZGB, Art. 69 Abs. 2 Satz 1 KESG). Dabei darf jedoch der Verfahrensgegenstand nicht gesprengt werden, d.h. der Entscheid der Beschwerdeinstanz hat sich im Rahmen dessen zu halten, was die Vorinstanz entschieden hat (HURNI/JOSI/SIEBER, Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenen-schutzgericht, 2020, Rz. 186 ff.). Der Beschwerdeführer will seinen Antrag an Ziffer 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids (Aufträge an die Beiständin) anfügen, beabsichtigt jedoch auf diesem Umweg den Erlass einer Weisung an die Kindsmutter. Damit bringt er ein Thema in das Beschwerdeverfahren ein, das nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war. Hinzu kommt, dass die Begründung für die angebehrte Weisung äusserst rudimentär gehalten ist. Es wird in der Beschwerde weder das rechtliche Umfeld geschildert, noch dargelegt, woraus sich ergibt, dass sich die Kindsmutter nicht an die am 29. November 2019 vereinbarte Besuchsrechtsregelung hält. Auf das Rechtsbegehren zur Ergänzung von Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids kann aus den genannten Gründen nicht eingetreten werden.

E. 25.3

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer Weisung an die Kindsmutter zur Einhaltung der Besuchsrechtsvereinbarung vom 29. November 2019 wäre im Übrigen abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte: Gemäss dem Bericht der Beiständin vom 30. April 2020 hat das Besuchsrecht zu jenem Zeitpunkt

6 auch nach Aussagen des Kindsvaters gut funktioniert, wobei beide Eltern von Kommunikationsschwierigkeiten berichteten. Der mit der Abklärung des Unterstützungsbedarfs beauftragte Mitarbeiter der Institution I. _____ (J. _____) habe den Eindruck, dass mit dem bestehenden Besuchsplan die Übergaben zu häufig seien. Gleiches äusserte eine Mitarbeiterin der Stiftung H. _____ (K. _____) in ihrer «Situationseinschätzung» zuhanden der Kindsmutter vom 20. Mai 2020 (pag. 2093, Vorakten). Daraufhin zog die Kindsmutter in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 22. Mai 2020 (pag. 2095, Vorakten) ihre Einwilligung zum aktuellen Besuchsplan zurück und forderte eine beaufsichtigte Übergabe und ein Besuchsrecht des Kindsvaters bloss alle zwei Wochen von Freitag bis Sonntag. Dass in der Folge die Besuche tatsächlich nicht mehr wie vereinbart stattfanden, lässt sich den Akten jedoch nicht entnehmen. Die Kindsmutter schildert in ihrer Beschwerdeantwort vom 17. September 2020 die «aktuelle» Betreuungsregelung entsprechend der Vereinbarung vom 29. November 2019 (pag. 31). Rechtlich ist von Folgendem auszugehen: Für Anordnungen über den persönlichen Verkehr

ist die Kindesschutzbehörde zuständig (Art. 275 Abs. 1 ZGB). Vereinbarungen in diesem Bereich sind als gemeinsame Anträge an die Behörde zu verstehen (vgl. Urteil des BGer 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2). Gemäss Art. 275 Abs. 3 ZGB kann der persönliche Verkehr nicht gegen den Willen der Person ausgeübt werden, welcher die elterliche Sorge oder Obhut zusteht, wenn noch keine Anordnungen über den Anspruch von Vater und Mutter bestehen. Soweit ersichtlich ist die Kindsmutter alleine sorgeberechtigt und wurde die Vereinbarung vom 29. November 2019 nicht der KESB zur Genehmigung unterbreitet. Sie ist somit für die Kindsmutter nicht bindend. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass die Situation noch gleich ist wie im November 2019. In der Zwischenzeit hat sich gezeigt, dass die Übergabesituationen konfliktrichtig sind. Schliesslich legt die Kindsmutter in der Beschwerdeantwort einen Vorschlag vor, der einen ausgedehnten Kontakt zwischen E. _____ und dem Kindsvater vorsieht, aber das Konfliktpotenzial entschärft, indem der eine Elternteil E. _____ in die Kita bringt und der andere ihn am Ende des Tages dort abholt. Soweit aus den Akten ersichtlich, lässt die Kindsmutter folglich einen regelmässigen Kontakt zwischen dem Kindsvater und E. _____ zu und ist aktiv um eine praktikable Neuregelung bemüht. Die vom Beschwerdeführer beantragte Weisung wäre somit verfehlt.

E. 26

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde kann eingetreten werden, soweit die Aufhebung von Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids und die Weiterführung der Weisung an die Kindsmutter zur wöchentlichen Abgabe von Urinproben beantragt ist. III.

E. 27

Die Vorinstanz erwog, die Testresultate aus den durchgeführten Urinproben zwecks Drogen- und Alkoholscreening seien mehrheitlich negativ. Für die Einschätzung des Wohlergehens von E. _____ und der Stabilität der Situation seien die Testergebnisse jedoch nicht hauptsächlich entscheidend. Viel wichtiger sei-

7 en die Kooperationsbereitschaft der Kindsmutter und ihre Problemeinsicht. Die Weisung könne aufgehoben werden, weil die Kindsmutter sich kooperativ und einseitig verhalte, ihre Probleme bearbeite und das Wohlergehen von E. _____ durch die Fachpersonen als stabil beschrieben worden sei. Es könne der Kindsmutter aufgrund des bisherigen Verlaufs und der Rückmeldungen der involvierten Fachpersonen das Vertrauen entgegengebracht werden, dass sie auch nach Aufhebung der Weisung weiterhin dafür besorgt sein werde, ihre Situation stabil aufrechtzuerhalten und das Wohlergehen ihres Sohnes umfassend zu schützen. Daran ändere auch die Stellungnahme der Kindsmutter nichts, welche äussere, die Urinproben würden sie bei ihrer Entscheidung unterstützen, auch weiterhin ohne Konsum zu leben. Die Kindsmutter könne auf freiwilliger Basis weiterhin Urinproben abgeben, wenn sie dies für sich als zielführend erachte.

E. 28

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dem Antrag der Beiständin vom 21. Januar 2020 auf Weiterführung der Urinproben lasse sich entnehmen, dass in der zweiten Hälfte 2019 4 von 13 Proben positiv gewesen seien, wobei die Kindsmutter nicht regelmässig zu den Urinproben erschienen sei. Auch sei ersichtlich geworden, dass die Kindsmutter kiffe. Zudem frage sich, ob die Urinproben kunstgerecht abgenommen worden seien; jedenfalls fehlten Temperaturangaben des Urins. Wie die Beiständin in ihrem Antrag zu Recht

ausgeführt habe, führe Alkohol in Kombination mit Methamphetamin zu erhöhter Gewalt- und Risikobereitschaft. Die Kindsmutter sei in der Vergangenheit bereits gewalttätig gewesen und sie neige zu risikohaftem Verhalten. Der Konsum von Methamphetamin führe zu Wesens- und Verhaltensveränderungen, was sich wiederum auf die Erziehungsfähigkeit auswirken könne. Auch habe die Beiständin das Ausdehnen der Kontrollen auf THC empfohlen. Da die Kindsmutter selber beantragt habe, die Urinproben fortzuführen, liege der Verzicht auf das Weiterführen der Urinproben sicher nicht im Kindeswohl. Angesichts des Kleinkindalters von E. _____ und der verheerenden Wirkung des Mischkonsums von Alkohol und Methamphetamin sei zum Schutz des kleinen E. _____ das Weiterführen der Urinproben essentiell, erachte sich doch die Kindsmutter selber als gefährdet und habe sie während der ganzen Zeit des KESB- Verfahrens Suchtverhalten gezeigt. Der Beschwerdeführer fährt fort, er wolle E. _____ die Mutter nicht wegnehmen. Er wisse aber um das risikobehaftete Verhalten der Kindsmutter und mache sich Sorgen um das Wohlergehen von E. _____, wenn die Kindsmutter keine Urinproben mehr abgeben müsse. E. _____ sei zu klein, um sich zu schützen und das Notfallnetz am Wohnort der Kindsmutter funktioniere nicht. Der Beschwerdeführer habe die Wohnung nach einem Exzess der Kindsmutter gesehen. Die Kindsmutter sei in ihrem Bestreben, abstinenz zu leben, vor sich selber zu schützen und sie sei ja selber damit einverstanden gewesen.

E. 29

Die Kindsmutter lässt ausführen, sie sei in psychologischer Behandlung. Sie werde von der Stiftung H. _____ unterstützt und besuche die Therapiesitzungen regelmäßig. Sie habe keine psychische Erkrankung, die sich negativ auf die Entwicklung des Kindes auswirke. Dem Beschwerdeführer könne versichert werden, dass sie sich ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind bewusst sei und sie sich zum Wohl des Sohnes weiterhin darum bemühe, abstinenz zu leben. Es sei aber

8 nicht an ihm, ihr vorzuschreiben, wie sie zu leben habe. E. _____ entwickle sich gut und er sei bei ihr gut aufgehoben. Dies bestätigten die Fachleute, die sich um E. _____ kümmern. Zudem sei angedacht, dass das Kind von der Kita betreut werde. Sie – die Kindsmutter – habe einen Vertrag für die Betreuung von E. _____ in der Kita an zwei Tagen pro Woche unterzeichnet. Sollte es dem Kind nicht gut gehen, würden die Fachleute der Kita sich sofort mit der Beiständin in Verbindung setzen. Dazu brauchte es aber keine Weisung der KESB. IV.

E. 30

Art. 307 Abs. 3 ZGB sieht als mögliche Kindesschutzmassnahme u.a. die Ermahnung der Eltern oder die Erteilung von Weisungen an dieselben für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung der Kinder vor. Eine solche Massnahme kann die Behörde 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 (Art. 307 Abs. 1 ZGB). 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. 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 bzw. die zuständige Behörde muss nach Ermessen entscheiden, ob eine Massnahme zum Schutze des Kindeswohls notwendig ist und welche geeignet erscheint. Diese Kann-Vorschrift räumt der Behörde einen grossen Ermessensspielraum ein (vgl. Urteil des BGer

5A_65/2017 vom 24. Mai 2017, E. 3.2).

E. 31

Die strittige Weisung wurde von der KESB Biel/Bienne im Entscheid vom 24. Juli 2019 angeordnet. Sie stützte sich dabei auf den Abklärungsbericht von L._____ der Gemeinde M._____ vom 24. Mai 2019 (in den Vorakten). Diesem Bericht zufolge hatte die Kindsmutter vor der Geburt von E._____ Mitte Oktober 2019 Methamphetamin (Crystal Meth) konsumiert, wobei sie diesen Konsum ab dem fünften Schwangerschaftsmonat mit therapeutischer Unterstützung schrittweise bis zur Abstinenz reduzierte (Bericht L._____, pag. 2031 Vorakten). Sie hat jedoch später wieder (jedenfalls einmal) Drogen zu sich genommen (Bericht L._____, pag. 2027 Vorakten). In ihrer Gesamtbeurteilung kam L._____ zum Schluss, es bestehe bei den Eltern ein unberechenbares gesundheitliches Risikopotential. Die psychische Gesundheit der Kindsmutter sei fragil. Sie habe Suchtmittel konsumiert und habe eine diesbezügliche familiäre Vorbelastung. Aufgrund ihrer eigenen Angaben sowie den Aussagen ihrer Betreuungspersonen könne davon ausgegangen werden, dass ihr Konsum sporadisch sei/gewesen sei und keine schwere Abhängigkeit vorliege. Die Kindsmutter sei bereit, mit den Fachleuten zu kooperieren. Zu ihrer eigenen Sicherheit und derjenigen von E._____ befürworte sie regelmässige Urinproben (Bericht L._____, pag. 2025 Vorakten).

E. 32

In der Begründung des Entscheids der KESB Biel/Bienne vom 24. Juli 2019 wurde ausgeführt, zur Gewährleistung der Sicherheit von E._____ und in Anbetracht der Vorgeschichte sei die Kindsmutter während sechs Monaten anzuweisen, ein-
9 mal pro Woche eine unangemeldete Urinprobe auf Methamphetamin und Alkohol abzugeben (E. II/3). Im Dispositiv findet sich allerdings keine entsprechende zeitliche Beschränkung der Massnahme. Für die Dauer von sechs Monaten erteilte die KESB Biel/Bienne subsidiäre Kostengutsprache. Die Beiständin wurde angewiesen, der Vorinstanz bis spätestens 24. Dezember 2019 Bericht darüber zu erstatten, ob die Weisung weitergeführt und ob allenfalls eine Anpassung erforderlich sei (Dispositiv Ziffer 7).

E. 33

Gemäss dem Bericht der Beiständin F._____ vom 21. Januar 2020 (pag. 2072 Vorakten) setzte die zuständige Praxis N._____ sie darüber in Kenntnis, dass die Kindsmutter nicht immer regelmässig zu den Abgaben gekommen sei. Es habe mehrere Termine gegeben, die sie verschoben habe bzw. telefonisch nicht erreichbar gewesen sei. Im Zeitraum vom 6. September 2019 bis 7. Januar 2020 seien insgesamt 4 von 13 Proben positiv auf Methamphetamin und/oder Alkohol ausgefallen. Zur Rede gestellt, behalf sich die Kindsmutter mit Ausflüchten. Eine Probe ergab zudem ein positives Resultat bezüglich THC. Dazu gab die Kindsmutter an, dass sie regelmässig, jedoch nie im Beisein des Sohnes kiffe/Cannabis konsumiere. Die Beiständin beantragte aufgrund dieser Angaben, die Weisung sei weiterzuführen und auf den Konsum von Cannabis (THC) zu erweitern.

E. 34

Daraufhin wandte sich die Vorinstanz am 28. Januar 2020 per E-Mail an die Beiständin (pag. 2073 Vorakten) und ersuchte sie um einen weitergehenden Bericht über die Gesamtsituation einschliesslich Stellungnahmen aus dem Helfernetz. Nur in Gesamtschau

aller dieser Elemente könne sie darüber befinden, ob die Weisung zu Urinproben weiterzuführen bzw. anzupassen sei. Für die Zwischenzeit wurde die Kostengutsprache für die Urinproben verlängert.

E. 35

In ihrem ergänzenden Bericht vom 30. April 2020 (pag. 2086 Vorakten) führte die Beiständin aus, die Kindsmutter sei seit dem 25. November 2019 in therapeutischer Behandlung bei Dr. med. O. _____ in P. _____. Die Sitzungen fänden ca. alle drei Wochen statt. Dr. O. _____ gehe davon aus, dass die Kindsmutter nicht konsumiere. Im Auftrag des Sozialdienstes eruiere Herr J. _____ von der Institution I. _____ den Unterstützungsbedarf des Systems. Gemäss seinen Aussagen sei die Kindsmutter an ihrem Wohnort gut eingebunden und habe ein stabiles Netzwerk aufgebaut. Dieses sei definitiv ausreichend. Zum Thema Konsum von Substanzen/Drogen sage Herr J. _____, dass aus seiner Sicht die Kindsmutter «sauber» sei. Die Urinproben sollten nach seiner Einschätzung trotzdem weitergeführt werden, um die Kindsmutter zu stärken und ihr mehr Sicherheit zu geben (ebenfalls gegenüber dem Kindsvater), dass sie nicht konsumiert. Die Kindsmutter habe regelmässigen Kontakt mit Frau K. _____ (Stiftung H. _____). Beim Substanzenkonsum gehe es um das Ziel, dass kein Rückfall erfolge. Abschliessend führt die Beiständin aus, alle Personen im Netzwerk hätten zurückgemeldet, dass die Kindsmutter nicht konsumiere bzw. nicht weiter konsumiert habe. Es sei ebenfalls befürwortet worden, dass die Kindsmutter während einer gewissen Zeit weiter Urinproben abgeben solle (Herr J. _____, Frau K. _____). Es gehe dabei um die Stärkung der Kindsmutter und darum, dass dem Vorwurf des Konsums weiterhin entgegengehalten werden könne.

10

E. 36

Anders als in der Beschwerde geschildert, muss aufgrund der Einschätzungen der von der Beiständin befragten Fachpersonen eine akute Gefährdung von E. _____ wegen Konsums von Suchtmitteln durch die Kindsmutter nicht befürchtet werden. Auch die Beiständin selbst geht davon aus, beide Elternteile seien fähig, sich um E. _____ zu kümmern und sich um ihn zu sorgen (pag. 2086, 2084 Vorakten). Wenn dennoch die Weiterführung der Urinproben befürwortet wird, dann nicht wegen befürchteter Rückfälle der Kindsmutter, sondern als flankierende Massnahme zu deren Stärkung und zur Abwehr von Vorwürfen des Kindsvaters. Es liegt im Ermessen der Behörden, ob bei einer solch schwachen Indikation Massnahmen ergriffen (und vom Gemeinwesen finanziert werden) sollen. Angesichts des engmaschigen Helfernetzes darf angenommen werden, dass ein Rückfall der Kindsmutter in den Konsum von Suchtmitteln, der sich auf das Wohl von E. _____ auswirken könnte, rasch bemerkt würde. Das Wohl von E. _____ verlangt daher nicht zwingend die Weiterführung der Weisung. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall ihr Ermessen sachgerecht ausgeübt.

E. 37

Die Beschwerde erweist sich nach dem Dargelegten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. V.

E. 38

Für das Beschwerdeverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben, da es Kinderschutzmassnahmen betrifft (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG).

E. 39

Die Frage des Parteikostenersatzes richtet sich nach dem Unterliegerprinzip (Art. 70 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin die Parteikosten, umfassend den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand, zu ersetzen. Die gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Ziff. 43.1 ff. unten) befreit nicht von der Bezahlung der Parteikosten an die Gegenpartei (Art. 111 Abs. 3 zweiter Satz VRPG).

E. 39.1

Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11'800.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).

E. 39.2

Fürsprecherin D. _____ macht in ihrer Kostennote vom 21. September 2020 für das oberinstanzliche Verfahren ein Honorar von CHF 1'125.00 zzgl. Auslagen von CHF 19.10 und gesetzlicher Mehrwertsteuer von 7,7%, ausmachend CHF 88.10, total CHF 1'232.20 geltend (pag. 45).

E. 39.3

Dieses Honorar erscheint angemessen und kann zugesprochen werden. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin somit einen Parteikostenersatz von CHF 1'232.20 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

11

E. 40

Der unterliegende Beschwerdeführer hat seine Parteikosten selbst zu tragen, unter Vorbehalt des ihm gewährten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege (Ziff. 43.5 unten).

E. 41

Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG). VI.

E. 42

Beide Parteien verlangen für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihrer Anwältinnen als unentgeltliche Rechtsvertreterinnen.

E. 43

Voraussetzung für die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG, dass die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (formelle Voraussetzung, Bst. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (materielle Voraussetzung, Bst. b). Die formelle und die materielle Voraussetzung müssen kumulativ vorliegen. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG).

E. 43.1

Da in Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG; Ziff. 38 oben), ist in dem Umfang, als die Parteien (implizit) um Befreiung von Kostenpflichten ersuchen, auf die Gesuche nicht einzutreten. Da der Beschwerdeführer seine Parteikosten selbst zu tragen hat und der Parteikostensatz, welcher der Beschwerdegegnerin zugesprochen worden ist, angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht einbringlich sein dürfte, sind für beide Parteien die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege für die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu prüfen.

E. 43.2

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b S. 205 f.). Als aussichtslos gelten nach konstanter Praxis Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218 m.w.H.).

E. 43.3

Aus den eingereichten Beilagen (Beschwerdebeilage [BB 4]; Beschwerdeantwortbeilage [BAB] 3) ergibt sich, dass beide Parteien von der Sozialhilfe unterstützt

12 werden. Sie gelten daher ohne weiteres als mittellos im Sinne von Art. 111 Abs. 1 Bst. a VRPG.

E. 43.4

Die Beschwerde war nicht geradezu aussichtslos, haben doch Fachleute die Weiterführung der Weisung zur Abgabe von Urinproben befürwortet. Eine Ausdifferenzierung nach Rechtsbegehren 1 und 2 der Beschwerde erscheint angesichts des zu vernachlässigenden Aufwandes, den die Bearbeitung von Rechtsbegehren 2 (welches aus aussichtslos bezeichnet werden müsste) verursacht hat, nicht sachgerecht. Die Beschwerdegegnerin war ihrerseits zwar nicht einlassungspflichtig in ein streitiges Verfahren und hätte sich (theoretisch) den Rechtsbegehren des Beschwerdeführers anschliessen können. Ihr Standpunkt deckte sich jedoch mit jenem der Vorinstanz – und nun auch der Beschwerdeinstanz –, so dass das Verfahren für sie nicht aussichtslos war.

E. 43.5

Für beide Parteien stellten sich rechtliche und tatsächliche Fragen, welchen sie ohne anwaltliche Unterstützung nicht gewachsen gewesen wären. Damit ist sowohl dem Beschwerdeführer als auch der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege in dem Umfang zu gewähren, als ihnen ihre jeweiligen

Anwältinnen als unentgeltliche Rechtsbeiständinnen beigeordnet werden.

E. 44

Es bleibt die amtliche Entschädigung für Rechtsanwältin B._____ und für Fürsprecherin D._____ zu bestimmen.

E. 44.1

Die Entschädigung der amtlichen Anwältin richtet sich nach Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11). Danach bezahlt der Kanton der amtlich bestellten Anwältin eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz (Art. 41 KAG) entspricht (Art. 42 Abs. 1 KAG). Bei der Festsetzung des gebotenen Aufwands sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Der Stundenansatz für die Entschädigung der amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte beträgt CHF 200.00 (Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]).

E. 44.2

Rechtsanwältin B._____ beantragt mit Honorarnote vom 28. September 2020 ein Honorar für einen Aufwand von total 16.3 Stunden, zuzüglich Auslagen von CHF 246.10 und MWST von 7.7%. Als volles Honorar werden CHF 4'075.00 (16.3 Stunden à CHF 250.00) zzgl. Auslagen und MWST geltend gemacht.

E. 44.3

Der geltend gemachte Aufwand ist um zwei Stunden zu kürzen, da für die Redaktion einer vierseitigen Beschwerde ein Zeitaufwand von 5 Stunden als übersetzt, ein solcher von drei Stunden demgegenüber angemessen erscheint. Bei den Auslagen macht Rechtsanwältin B._____ total CHF 204.50 für Kopien geltend mit dem Vermerk «2 x Kopien KESB Akten etc.», ausserdem Portokosten von total CHF 41.60. Bei Kosten von CHF 0.40 pro Kopie (vgl. Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts vom 25. November 2016 [KS Nr. 15], Ziff. 3.3) ergeben sich dabei rund 500 Seiten. Die Akten der Vorinstanz umfassen lediglich 100 Seiten und Ko-

13 pien im Doppel sind nicht erforderlich. Die Kosten für die Erstellung der gesetzlich vorgeschriebenen Doppel und der üblichen Partei- und Orientierungsdoppel der eigenen Rechtsschriften und sonstigen Rechtsvorkehren des Anwalts oder der Anwältin sind wie das Büro- und Verbrauchsmaterial und weitere Infrastrukturkosten bereits im Honoraransatz eingerechnet und fallen nicht unter den Begriff der notwendigen Auslagen gemäss Art. 2 PKV (KS Nr. 15, Ziff. 3.3). Die Kosten für Kopien sind daher auf CHF 40.00 zu kürzen, womit sich Auslagen von total CHF 81.60 ergeben (Kopien und Porti). Beim vollen Honorar erscheint eine Kürzung um CHF 500.00 auf CHF 3'575.00 als dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses angemessen. Damit sind das amtliche und das volle Honorar für Rechtsanwältin B._____ festzulegen wie folgt: Stunden Satz amtliche Entschädigung

E. 45

Zufolge Uneinbringlichkeit des Parteikostenersatzes gemäss Ziff. 39.3 oben ist auch das amtliche Honorar von Fürsprecherin D._____ zu bestimmen. Gestützt auf deren Kostennote vom 21. September 2020 (pag. 45), die zu keinen Bemerkungen Anlass gibt,

werden das volle und das amtliche Honorar von Fürsprecherin D. _____ wie folgt festgelegt: Stunden Satz amtliche Entschädigung 4.50 200.00 CHF 900.00 CHF

E. 46

Für den Entscheid über die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

15 Das Gericht entscheidet:

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