

BGer 5A_229/2016 vom 29. April 2016

Bundesgericht, 2016-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_229_2016

FR: TF 5A_229/2016 du 29 avril 2016

IT: TF 5A_229/2016 del 29 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit sie sich gegen den Entscheid der Verwaltungsrekurskommission richtet bzw. dessen Aufhebung verlangt wird; Anfechtungsobjekt kann einzig der kantonale letztinstanzliche Entscheid sein (vgl. Art. 75 Abs. 1 BGG).

Gegen diesen steht die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 ZGB) und die übrigen Beschwerde Voraussetzungen sind grundsätzlich gegeben (Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). In diesem Bereich kann lediglich eine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, wobei das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt; ausserdem ist aufzuzeigen, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

Aus dem gesetzlichen Konzept, wonach das Bundesgericht auf den kantonale festgestellten Sachverhalt abzustellen hat, ergibt sich ferner, dass es grundsätzlich keine Beweise abnimmt (Urteile 5A_674/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 2.6 nicht publ. in: BGE 137 III 529 ; 2C_347/2012 vom 28. März 2013 E. 3.2 nicht publ. in: BGE 139 II 185). Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung eines aktuellen Gutachtens über ihren Gesundheitszustand erweist sich somit als unzulässig.

E. 2

In prozessualer Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, es habe an den gesetzlichen Grundlagen gefehlt, dass die Verwaltungsrekurskommission in eigener Kompetenz über die Obhutszuteilung neu hätte entscheiden dürfen. Dies habe den Rahmen ihrer gegen den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gerichteten Beschwerde gesprengt.

In formeller Hinsicht ist zunächst auf das Urteil 5A_327/2013 vom 17. Juli 2013 E. 2 und 3 hinzuweisen, wonach der Kanton St. Gallen in Bezug auf die Entscheide der KESB ein zweistufiges Rechtsmittelverfahren kennt, indem vor dem Kantonsgericht als Zwischenstufe die Verwaltungsrekurskommission entscheidet, was nicht gegen Bundesrecht verstösst.

In der Sache selbst hat das Kantonsgericht zum Umfang der Entscheidbefugnis erwogen, im Bereich der Kinderbelange gelte die *Offzialmaxime*, weshalb die

Verwaltungsrekurskommission nicht an die Anträge der Parteien gebunden gewesen sei und gerade in Fragen der Elternverantwortung bzw. des Teilbereiches der Obhutszuteilung unabhängig von Anträgen und deren Inhalt habe entscheiden dürfen. Ausserdem habe die Verwaltungsrekurskommission frühzeitig darauf hingewiesen, dass sie über die Zuteilung der Obhut entscheiden werde, ohne dass die Eltern rechtzeitig dagegen opponiert hätten. Im Gegenteil, sie seien sogar ausdrücklich mit diesem Vorgehen einverstanden gewesen. Vor diesem Hintergrund sei die Verwaltungsrekurskommission zuständig gewesen, über die Obhutsfrage zu entscheiden; aus der Perspektive des Kindes, welches nicht länger in einem Zustand der Schwebeliege leben soll, sei sie zu einer entsprechenden Entscheidung geradezu verpflichtet gewesen.

Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG nicht auseinander, sondern sie wiederholt einfach ihr kantonales Vorbringen, die Verwaltungsrekurskommission habe im Rahmen des Beschwerdeverfahrens keine entsprechende Entscheidungskompetenz gehabt; dies genügt nicht (vgl. BGE 140 III 115 E. 2 S. 116 mit ausführlicher Zusammenstellung der Grundsätze zur Begründungspflicht nach Art. 42 Abs. 2 BGG).

Fehl geht sodann die Behauptung der Beschwerdeführerin, das Kantonsgericht habe ihre diesbezügliche kantonale Rüge nicht geprüft und damit ihr rechtliches Gehör verletzt: Das Kantonsgericht hat sich mit ihrem Vorbringen im Sinn der vorstehenden Zusammenfassung ausführlich auseinandergesetzt, ist aber zu einem anderen Schluss gelangt als die Beschwerdeführerin.

Unzutreffend ist sodann die Behauptung - soweit damit eine Gehörsrüge verbunden sein soll -, das Kantonsgericht habe sich mit dem Antrag der Kindesvertreterin nicht detailliert auseinandergesetzt. Es hat deren Anträge und Vorbringen keineswegs übersehen, sondern vielmehr ausführlich begründet, wieso der Zeitablauf nicht unbeachtet bleiben kann und auf die heutige Situation abzustellen ist (vgl. E. 3).

Nichts zur Sache tun die Vorbringen zum "Runden Tisch" vom 7. Januar 2016. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern der Verfahrensausgang angeblich beeinflusst worden sein soll und insbesondere mangelt es an einem Ausstandsbegehren, so dass auf die Ausführungen nicht weiter einzugehen ist.

E. 3

Im Zusammenhang mit der Feststellung des relevanten Sachverhaltes hat das Kantonsgericht kurz die Inhalte der aktenkundigen Berichte und Gutachten wiedergegeben (Bericht der Psychiaterin der Mutter vom 23. Juni 2007; Bericht der Vormundschaftsbehörde vom 1. Februar 2008; Bericht der KITA vom 11. Dezember 2013; Bericht des Hausarztes der Mutter von Ende 2013 / Anfang 2014; Gutachten des KJPD St. Gallen vom 7. Oktober 2014; neurologisch-psychiatrisches Gutachten von Dr. F. _____ vom 3. November 2014, welches die IV in Auftrag gab).

Das 86-seitige Gutachten des KJPD hält zusammengefasst fest, dass C. _____ ausreichend Kontakt zur Mutter habe und bei dieser zuhause eine angenehme Atmosphäre herrsche. Die Mutter leide an einer emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typus. Sie sehe C. _____ als Teil ihrer selbst und könne nicht unterstützen, dass er beim Vater lebe. Sie habe keine Krankheitseinsicht. Sie sei fokussiert auf eigene Bedürfnisse. Eine Selbstreflexion sei unmöglich. Sie sei nur bedingt in der Lage, für sich und andere zu sorgen. Sie suche Stabilität und Halt in ihren Kindern und nicht umgekehrt.

Sie könne deren Grundbedürfnisse stillen, wenn sie in einem ausgeglichenen Zustand sei. Ihre psychische Stabilität sei aber schon bedroht, wenn zwei Kinder gleichzeitig ihre Bedürfnisse anmeldeten. Sie könne sich nur auf ein Kind konzentrieren und sei insgesamt nur eingeschränkt erziehungsfähig. Der Vater von C. _____ sei geeigneter für die Betreuung. Er sei eine verlässliche Bezugsperson, habe eine gute Bindungstoleranz, ein gutes Einfühlungsvermögen sowie herzliche und innige Begegnungen mit dem Kind. Er anerkenne die enge Bindung von C. _____ zur Mutter und habe eine gute Erziehungsfähigkeit. C. _____ fühle sich im Kindergarten wohl. Er habe emotionale Schwierigkeiten bei den Übergängen zwischen Mutter und Vater. Bei der Mutter komme er in eine parentifizierende Haltung. Er sei ihr emotional näher, weil er ihre emotionale Not spüre. C. _____ sollte aber zur Mutter grosszügige Kontakte haben, solange diese emotional stabil sei.

Sodann hat das Kantonsgericht festgehalten, dass die Kindervertreterin der Meinung ist, C. _____ sei in die Obhut der Mutter zu geben, weil im November 2013 keine Notwendigkeit bestanden habe, dieser die Obhut zu entziehen; die damalige Verfügung sei unrechtmässig gewesen und es sollte möglichst rasch wieder der rechtmässige Zustand geschaffen werden. Weiter hat das Kantonsgericht erwähnt, dass der Beistand empfiehlt, C. _____ in der Obhut des Vaters zu belassen. C. _____ sei bestens in der Klasse integriert und auch die Klassenlehrerin fände es kontraproduktiv, ihn aus dem vertrauten Umfeld herauszunehmen. Das Besuchsrecht klappe gut und der Vater räume eine äusserst grosszügige Verweildauer bei der Mutter und dem Bruder D. _____ ein. Die beiden Brüder pflegten einen respektvollen und wohlwollenden Umgang miteinander. D. _____ nehme viel Rücksicht auf den kleinen Bruder, was aber die Gefahr berge, dass seine eigenen Interessen zu kurz kämen.

Ausgehend von den aktenkundigen Grundlagen hat das Kantonsgericht erwogen, dass die Mutter keinen natürlichen Vorrang habe, gerade weil bei Knaben die Orientierungsmöglichkeit an einer väterlichen Identifikationsfigur von besonderer Bedeutung sei. Sodann gehe es, nachdem C. _____ seit nunmehr über zwei Jahren ununterbrochen beim Vater lebe, nicht um die Frage des seinerzeitigen Obhutsentzuges gegenüber der Mutter, sondern um die Frage, bei wem C. _____ in Zukunft leben soll. Beide Elternteile würden C. _____ innig lieben und seien mit ihm vertraut; dem Knaben sei es darum ganz wichtig, weiterhin mit beiden Elternteilen viel Kontakt zu haben. Die Erziehungsfähigkeit des Vaters sei unbestritten und uneingeschränkt gegeben. Er habe ein Gespür für die Bedürfnisse des Kindes, sei liebevoll, zuverlässig und empathisch. Gemäss den Berichten des Beistandes und der Kindesvertreterin sei auch die Mutter erziehungsfähig und habe C. _____ zu dieser eine ebenso gute Beziehung. Das Kriterium der Kontinuität bzw. Stabilität spreche aber für eine Zuteilung an den Vater, der schon seit langem am selben Ort lebe und sich auch in einer stabilen Beschäftigungssituation befinde. Er sei seit längerem die Hauptbezugsperson im Alltag von C. _____. Beim Vater sei überdies die persönliche Stabilität gewährleistet. Die Mutter sei zwar seit längerem psychisch auch stabil. Aufgrund der Geschehnisse in der Vergangenheit (mehrmalige Suizidversuche und Notplatzierungen der Kinder) scheine ihre Belastbarkeit aber eingeschränkt und künftige Überforderungssituationen bei der Betreuung von zwei Kindern nicht ausgeschlossen, zumal die Mutter auch nach dem Gutachten von Dr. F. _____ bereits mit der Betreuung eines Kindes ausdrücklich mehr als eine psychisch gesunde Person gefordert sei. Was das Kriterium der persönlichen Betreuung anbelange, so arbeite der Vater als voll ausgebildeter

Sozialpädagoge bei G. _____, wobei er sein Pensum reduzieren möchte, sobald feststehe, dass C. _____ bei ihm bleibe. Er betreue diesen jeden Morgen und jeden Abend sowie während des Wochenendes persönlich und habe im Übrigen für das Kind eine stabile, kindgerechte Betreuungssituation geschaffen, in welcher sich C. _____ gut aufgehoben fühle. Die Mutter stehe zur Zeit aufgrund ihrer fehlenden beruflichen Tätigkeit persönlich uneingeschränkt zur Verfügung. Wegen ihrer vollständigen Abhängigkeit von der Sozialhilfe sei sie aber darauf angewiesen, in absehbarer Zeit wieder eine Erwerbsarbeit aufzunehmen, wobei sie selbst von 50 % ausgehe. Somit lägen die Betreuungskonzepte beider Elternteile im Kindeswohl. Das gelte umso mehr, als die Mutter C. _____ schon im Kleinkindalter wegen ihrer Ausbildung und Erwerbstätigkeit habe fremdbetreuen lassen, ohne dass sie angenommen hätte, dass dies dem Kindeswohl widerspreche. In Bezug auf die Bindungstoleranz ergebe sich, dass beide Elternteile die wichtige Rolle des anderen im Leben von C. _____ anzuerkennen schienen. Als C. _____ noch bei ihr gewohnt habe, habe die Mutter die Besuche zuverlässig wahrgenommen, auch wenn sie diesen gegenüber ambivalent eingestellt gewesen sei. Seit C. _____ beim Vater wohne, klappe der persönliche Verkehr mit der Mutter gut und der Vater gewähre ihr ein grösseres Umgangsrecht als gerichtlich zugesprochen. Beide Elternteile seien im Übrigen bereit, mit weiteren Bezugspersonen des Kindes zusammenzuarbeiten; beide kämen auch gut mit den Beteiligten zurecht. Was die Äusserungen des Kindes anbelange, so habe C. _____ bei der Begutachtung vor dem KJPD noch erklärt, lieber beim Mami bleiben zu wollen, was die Experten aber als wenig authentische Aussage bzw. als blosser Repetition des mit der Mutter Besprochenen bewertet hätten. Bei der Anhörung durch die Verwaltungsrekurskommission habe der damals 6-jährige C. _____ erklärt, ihm gehe es gut, er wohne mit Papi in V. _____ und mit Mami in W. _____; er freue sich auf die Besuche bei Mami, gehe aber auch wieder gern zu Papi zurück; er möchte, dass alles so bleibe, wie es sei. In Bezug auf die Geschwisterbeziehung hat das Kantonsgericht schliesslich befunden, dass die beiden Brüder sich gerne hätten, sich bisweilen vermissten und sie mit Freude Zeit miteinander verbrächten, wobei der Altersunterschied sie nicht stören würde. Die beiden Knaben befänden sich aber auf einer unterschiedlichen Entwicklungsstufe. D. _____ stehe an der Schwelle zur Adoleszenz und bei ihm würden zunehmend andere Themen wichtig; er werde erfahrungsgemäss weniger als Spielkamerad zur Verfügung stehen, zumal er schon heute dreimal pro Woche im Fussballclub trainiere.

In einer Gesamtbilanz sprach sich das Kantonsgericht aufgrund der Kriterien der Konstanz der Umgebung, der Stabilität der Persönlichkeit sowie der Kontinuität für eine Zuteilung bzw. Belassung von C. _____ beim Vater aus, wobei es anerkannte, dass auf der anderen Seite die Faktoren der persönlichen Betreuung und der Möglichkeit, mehr Zeit mit dem Bruder zu verbringen, für eine Zuteilung an die Mutter sprächen. Erwähnt hat es überdies, dass der Vater der Mutter ein überaus grosszügiges Besuchs- und Ferienrecht ermögliche und dass C. _____, der zunächst nicht altersgemäss entwickelt gewesen sei, beim Vater enorme Fortschritte gemacht habe, so dass es sich nicht rechtfertigen liesse, ihn aus dieser guten Situation herauszuholen und in Verhältnisse zu geben, bei denen nicht mit ausreichender Sicherheit feststehe, dass sie auf Dauer stabil bzw. gleich gut blieben; die Kinderzuteilung sei kein Experiment, dessen Scheitern riskiert werden dürfe.

E. 4

Unzutreffend ist die Ansicht der Beschwerdeführerin, das Kantonsgericht habe die entscheidenden Kriterien wie Erziehungsfähigkeit, Bindung, persönliche Betreuung,

Stabilität, Trennung von Geschwistern und mildere Massnahmen nur unvollständig geprüft. Das Gegenteil trifft zu; das Kantonsgericht hat sich mit all diesen Kriterien äusserst eingehend auseinandergesetzt.

Unberechtigt ist sodann der Vorwurf, das Kantonsgericht habe verkannt, dass es nicht um eine Obhutszuteilung im Rahmen einer Scheidung nach Art. 133 ZGB, sondern um einen Entzug nach Art. 310 ZGB gehe: Vorliegend lebt C. _____ aufgrund von Vorfällen, welche eine notfallmässige Unterbringung des Kindes notwendig machten, seit dem Jahr 2013 ununterbrochen bei seinem Vater und in dessen Obhut. Das Kantonsgericht ist keineswegs von einer Scheidungssituation ausgegangen; vielmehr hat es angesichts der langjährigen Platzierung des Kindes beim Vater befunden, dass der Zeitablauf nicht einfach ausgeblendet werden könne und deshalb von den aktuellen Verhältnissen auszugehen und zu beurteilen sei, bei welchem Elternteil das Kind in der heutigen Situation besser aufgehoben sei. Diese Sichtweise des Kantonsgerichtes ist zutreffend (vgl. Urteil 5A_827/2013 vom 7. März 2014 E. 4.1). Aufgrund des Zeitablaufes und der während der betreffenden Dauer bestehenden Obhut des Vaters geht es heute nicht mehr um die Frage des Obhutsentzuges, sondern um die Frage einer allfälligen Rückplatzierung zur Mutter; in diesem Zusammenhang ist immer das Kindeswohl entscheidend und kommen nicht die Kriterien des Obhutsentzuges im Sinn von Art. 310 Abs. 1 ZGB zur Anwendung (vgl. Urteil 5A_88/2015 vom 5. Juni 2015 E. 4.3.1 im Zusammenhang mit einer Drittplatzierung; die dortigen Ausführungen und Hinweise gelten a fortiori für den vorliegenden Fall der Platzierung des Kindes beim anderen Elternteil).

Vor diesem Hintergrund geht insbesondere die Kritik fehl, es sei den Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit zu wenig Beachtung geschenkt und diesbezüglich zu wenig Abklärungen getroffen worden, indem C. _____ nur dann weiterhin beim Vater verbleiben dürfte, wenn die Platzierung bei ihr (Mutter) eine Gefährdung des Kindeswohls bedeuten würde, der nicht anders begegnet werden könnte. Selbstverständlich war für den damaligen Obhutsentzug nach Art. 310 ZGB eine konkrete Gefährdung und überdies erforderlich, dass der Gefährdung nicht anders als durch die Wegnahme des Kindes begegnet werden konnte (dazu insbesondere Urteil 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1). Dass diese Voraussetzungen im Zusammenhang mit den Suizidvorfällen und der psychischen Verfassung der Mutter im Frühjahr 2013 und im Herbst 2013 gegeben waren, stellt sie nicht in Frage. Nachdem nun C. _____ aufgrund dieser Vorfälle inzwischen seit fast drei Jahren unter der alleinigen Obhut des Vaters lebt und bei ihm wohnt, ist nach dem Gesagten nicht die Ausgangslage, sondern die heutige Situation massgeblich und ein am Kindeswohl ausgerichteter Entscheid zu fällen.

Wenn die Mutter zum Aspekt der persönlichen Stabilität geltend macht, seit Frühling 2013 sei sie völlig stabil und die Theraphiesitzungen bei ihrem Hausarzt und der Psychotherapeutin hätten auf ein Minimum reduziert werden können, so beschlägt dies den Sachverhalt; diesbezüglich genügen appellatorische Ausführungen nicht, sondern wären Willkürfragen zu erheben (vgl. E. 1). Dass die Mutter, wenn sie nur ein Kind zu betreuen hat, seit längerem stabil ist, entspricht aber ohnehin auch den Sachverhaltsfeststellungen des Kantonsgerichts; selbst eine Verfassungsrüge, wie sie zu erheben wäre, würde deshalb ins Leere stossen.

Nicht zu hören ist ferner die wiederum nicht mit Willkürfragen, sondern rein appellatorisch vorgetragene Behauptung der Mutter, das Gutachten des KJPD, welches sie als nicht gesund beschreibe, sei nicht von genügend ausgebildeten Gutachtern verfasst worden;

hierzu wie auch zum Verhältnis zwischen dem KJPD-Gutachten und dem IV-Gutachten sowie zum Inhalt der beiden Gutachten hat das Kantonsgericht ausführlich Stellung genommen; es wären zu dieser Sachverhaltsfrage wie gesagt Verfassungsrügen erforderlich.

Rein appellatorisch vorgebracht werden auch die weiteren Aussagen der Mutter, die Gutachten seien veraltet und das Kantonsgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass sie seit dem Suizid ihres Partners im Herbst 2013 stabil geblieben sei. Ohnehin aber hat das Kantonsgericht genau dies festgestellt, aufgrund der gutachterlichen Äusserungen aber befunden, dass wiederum eine Überforderung drohe, wenn sie für beide Kinder gleichzeitig sorgen müsste.

Was sodann das Kriterium der persönlichen Betreuungsmöglichkeit anbelangt, hat das Kantonsgericht keineswegs übersehen, sondern ausdrücklich gewürdigt und in die Gesamtbetrachtung miteinbezogen, dass die Mutter das Kind in grösserem Umfang persönlich betreuen könnte.

Desgleichen hat das Kantonsgericht keineswegs unbeachtet gelassen, sondern ausdrücklich festgehalten, dass Geschwister nicht ohne Not voneinander getrennt werden sollten. Es hat aber triftige Gründe genannt, wieso vorliegend eine Konstellation vorliegt, in welcher eine Ausnahme von der Regel angezeigt ist. Es hat gestützt auf die aktenmässigen Grundlagen festgehalten, dass eine Überforderung der Mutter droht, wenn sie wiederum für beide Kinder erziehungszuständig wäre. Im Übrigen hat es darauf hingewiesen, dass die beiden Brüder, welche eine sehr gute Beziehung zueinander hätten, sich aufgrund des grosszügig zugelassenen Besuchs- und Ferienrechts im Verhältnis Mutter-C. _____ und der Tatsache, dass sich D. _____ auch Übernachtungen beim Vater von C. _____ vorstellen könnte, oft und ausgiebig sähen. Der Mutter ist zuzustimmen, dass das Geschwistererlebnis noch intensiver wäre, wenn die beiden grundsätzlich unter einem Dach vereint wären. Indes hat das Kantonsgericht eingehend begründet, wieso dieses Experiment in der vorliegenden Situation nicht angebracht ist. Eine Bundesrechtswidrigkeit in den ausführlichen Erwägungen des Kantonsgerichtes zur Geschwisterfrage ist nicht zu erkennen.

Verständlicherweise nicht thematisiert werden in der Beschwerde schliesslich die Kernerwägungen des Kantonsgerichts, wieso C. _____ beim Vater zu belassen ist, nämlich weil er dort zur Ruhe gekommen ist und enorme Fortschritte gemacht hat, seit nunmehr fast drei Jahren eine stabile Situation besteht und auch ein überaus grosszügiger Kontakt zum anderen Elternteil zugelassen wird. Die Fortführung dieses für die gedeihliche Entwicklung von C. _____ günstigen Zustandes ist nicht nur mit Bundesrecht vereinbar, sondern geradezu geboten.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin lebt von der Sozialhilfe und ist offenkundig mittellos, weshalb ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen und sie durch den sie vertretenden Rechtsanwalt zu verbeiständen ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Ausgangsgemäss sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG), diese aber einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforderung. Ferner ist Rechtsanwalt Philip Schneider aus der Kasse zu entschädigen.

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