

# **BL\_GERICHTE 810 13 29 vom 26. November 2012**

BL Gerichte, 2012-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_13\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_13_29)

FR: BL\_GERICHTE 810 13 29 du 26 novembre 2012

IT: BL\_GERICHTE 810 13 29 del 26 novembre 2012

## **Regeste**

Besuchsrecht / Beistandsperson zur Regelung des Besuchsrechts / Abklärungsauftrag

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen – untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

### **E. 3**

Strittig und zu prüfen ist, ob die VB E. zu Recht im Sinne von vorsorglichen Massnahmen ein begleitetes Besuchsrecht und einen dringlichen Abklärungsauftrag an den KJPD verfügt hat. Die Frage bezüglich der angeordneten Beistandschaft wurde im vorliegenden Verfahren – wie bereits ausgeführt – sistiert, weshalb diese Frage vorliegend nicht zu prüfen ist.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, dass F. sich weigere, seinen leiblichen Vater zu sehen. Zudem habe F. seinen leiblichen Vater seit Jahren maximal ein Mal pro Monat gesehen. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, dass F. gezwungen werde, den Vater zwei Mal im Monat sehen zu müssen. Die Beschwerdeführer seien mit der Anordnung des begleiteten Besuchsrechts einverstanden, sobald sich F. dazu bereit erkläre. 5.1 Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben der nicht obhutsberechtigte Elternteil und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Praktische Bedeutung gewinnt das Recht auf persönlichen Verkehr vor allem in der Trennungs- und Scheidungssituation bei verheirateten Eltern, aber auch bei Auflösung eines Konkubinats. Das Recht auf persönlichen Verkehr steht Eltern und Kindern um ihrer Persönlichkeit willen zu (vgl. BGE 123 III 445 E. 3b). Es ist ein reziprokes Recht und somit ein Recht des nicht obhutsberechtigten Elternteils sowie ein Recht des Kindes. Dabei ist der sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil verpflichtet, den persönlichen Verkehr zwischen Eltern und Kind zu dulden, ja vielmehr sogar zu ermöglichen. Das Bundesgericht hat ausdrücklich festgehalten, dass es unhaltbar ist, wenn der obhutsberechtigte Elternteil es in der Hand hätte, gewissermassen durch Zwistigkeiten mit dem anderen Teil den Umfang des Besuchsrechts zu steuern (vgl. BGE 130 III 585 E. 2.2.1). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 127 III 295 E. 4a; 123 III 445 E. 3b). Von enormer Bedeutung für die

Regelung des Besuchsrechts ist der Wille des Kindes (vgl. BGE 124 III 90 E. 3a). Zur Ermittlung des Kindeswillens ist das Kind anzuhören. Der Kindeswille ist nicht nur bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts im Einzelnen zu berücksichtigen, sondern vor allem bei der Frage, ob überhaupt Besuche stattfinden sollen (vgl. BGE 127 III 295 E. 2a). Lehnt ein urteilsfähiges Kind den Umgang kategorisch ab, so ist dieser aus Gründen des Kindeswohls auszuschliessen, weil ein gegen den starken Widerstand erzwungener Besuchskontakt mit dem Zweck des Umgangsrechts im Allgemeinen ebenso unvereinbar ist wie mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes (Urteile des Bundesgerichts 5C.298/2006 vom 21. Februar 2007; 5C.250/2005 vom 3. Januar 2006 E. 3.2.1). Auch bei jüngeren Kindern muss den Ursachen für eine Ablehnung von Besuchskontakten nachgegangen werden. Es steht aber nicht im freien Belieben des Kindes, ob es persönliche Kontakte wünscht oder nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_716/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4 mit weiteren Hinweisen). Beruht die Weigerungshaltung auf eigenem Erleben des Kindes, beispielsweise von familiärer Gewalt, oder auf einem unlösbaren Loyalitätskonflikt, so darf sie nicht einfach übergangen werden.

5.2 Unter einem begleiteten Besuchsrecht wird die Ausübung von Besuchskontakten in Anwesenheit einer oder mehrerer Drittpersonen verstanden. Soweit sich die Eltern nicht einvernehmlich auf die Ausübung des Besuchsrechts an einem bestimmten Ort in Anwesenheit Dritter einigen, ist mit der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts die Ernennung eines Beistandes gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB verbunden. Das begleitete Besuchsrecht stellt somit eine Kindesschutzmassnahme im Sinne der Art. 307 ff. ZGB dar. Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln. Es erscheint insbesondere indiziert bei Verdacht auf sexuelle Übergriffe, Gewaltanwendung, Entführungsgefahr, Suchtabhängigkeit oder psychische Erkrankung, negative Beeinflussung des Kindes, Überforderungen und Ängste des Kindes sowie bei einem stark gestörten Verhältnis unter den Eltern. Das begleitete Besuchsrecht stellt sich als Alternative zum Entzug des Besuchsrechts nach Art. 274 Abs. 2 ZGB dar, sodass dessen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. So bedarf auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form ausüben zu lassen. Denn ein Besuch unter Aufsicht einer Begleitperson hat nicht denselben Wert wie ein unbegleiteter, der in der Regel ungezwungener erfolgt (BGE 122 III 404 E. 3c). Die Anordnung wäre jedoch auch ohne vorherige pflichtwidrige Ausübung möglich, um bei ernsthafter Verweigerungshaltung des Kindes das Wohl des Kindes nicht durch die zwangsweise Vollstreckung des Besuchsrechts zu gefährden. Da Kindern ab etwa 12 Jahren ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht über die Besuchskontakte zu gewähren ist, kommt das begleitete Besuchsrecht eher bei kleinen Kindern in Frage. Die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts ist auch denkbar, um nach einer langen Phase fehlender Kontakte eine Beziehung behutsam aufzubauen (vgl. Annatina Wirz, in: Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Praxiskommentar Scheidungsrecht, Bern 2010, N 21 zu Art. 274 ZGB; Andrea Büchler / Margot Michel, Besuchsrecht und häusliche Gewalt, FamPra.ch 2011 525 S. 548; Urteil des Bundesgerichts 5A\_92/2009 vom 22. April 2009 E. 5.1.2). Das begleitete Besuchsrecht stellt lediglich eine Übergangslösung dar und ist deshalb stets nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen.

5.3 Die Erwachsenenschutzbehörde trifft gemäss Art. 445 ZGB auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des

Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen. Diese Bestimmung ist sinngemäss auch im Verfahren vor der Kinderschutzhilfe anwendbar (Art. 440 Abs. 3 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB). Vorsorgliche Massnahmen bezwecken, die Wirksamkeit der im Hauptverfahren zu treffenden Massnahmen zu gewährleisten. Dabei gewährleisten sie entweder als Sicherungsmassnahmen die Aufrechterhaltung eines Zustands oder als Regelungs- bzw. Gestaltungsmassnahmen die Neugestaltung einer Situation. Sie entlasten überdies das Hauptverfahren, da hinreichend Zeit für vertiefte Abklärungen bleibt. Im Vordergrund stehen dabei vorsorgliche Massnahmen vorübergehender Natur, d.h. solche, die während des Verfahrens wirken sollen und mit dessen Abschluss wegfallen oder durch eine definitive, womöglich anders ausgestaltete Massnahme abgelöst werden. Eine vorsorgliche Massnahme darf nicht darauf hinauslaufen, den Entscheid in der Sache vorwegzunehmen (vgl. Christoph Auer / Michèle Marti, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 1 ff. zu Art. 445). Die Kinderschutzhilfe erlässt vorsorgliche Massnahmen gestützt auf eine bloss summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, handelt es sich doch um ein Verfahren, das in eine bloss vorläufige Anordnung mündet. Eine eingehendere Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ist aufgrund der Dringlichkeit in der Regel auch gar nicht möglich. Erhöhte Anforderungen bestehen aber dort, wo die vorsorgliche Massnahme unwiderrufliche Verhältnisse schafft. Vor dem Erlass einer vorsorglichen Massnahme sind die am Verfahren beteiligten Personen anzuhören. Für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme genügt das Beweis-mass der Glaubhaftmachung. Es muss ausreichen, wenn eine Gefährdung aufgrund summarischer Prüfung zwar als wahrscheinlich scheint, die Möglichkeit einer Fehlannahme aber nicht ausgeschlossen werden kann (Christoph Auer / Michèle Marti, a.a.O., N 27 ff. zu Art. 445).

6.1 Die damals zuständige VB E. hielt in ihrem Entscheid fest, dass sich die Ausübung des Besuchsrechts zwischen dem Kindsvater und seinem Sohn F. seit längerer Zeit als schwierig erweise. Zunächst sei deswegen die Einsetzung eines Beistandes vorgeschlagen worden, womit die Kindseltern einverstanden gewesen seien. Mit Schreiben vom 19. August 2012 habe sodann die Kindsmutter ein begleitetes Besuchsrecht für F. gefordert. Mit Schreiben vom 26. Oktober 2012 habe der Kindsvater eine Gefährdungsmeldung gemacht und um Erlass vorsorglicher Massnahmen ersucht, damit der Kontakt zwischen ihm und seinem Sohn nicht abbreche.

6.2. Dem Schreiben der Kindsmutter vom 19. August 2012 ist zu entnehmen, weshalb sie das begleitete Besuchsrecht beantragt. F. habe kurz vor einem geplanten Wochenende bei seinem Vater seinem Stiefvater mitgeteilt, dass er nicht zum Vater gehen möchte. Die Kindsmutter habe nicht in Erfahrung bringen können, was die Ursache für die Verweigerung gewesen sei. Ebenfalls habe F. seinem Vater persönlich am Telefon mitgeteilt, dass er nicht zu ihm kommen wolle. Wie bereits erwähnt, ist der Wille des Kindes für die Regelung des Besuchsrechts von grosser Bedeutung. Um den Ursachen für die angebliche Weigerungshaltung von F. nachzugehen, hat die VB E. den KJPD beauftragt, die Ausgestaltung des Besuchsrechts und die Beziehung von F. zu seinen leiblichen Eltern abzuklären. Zu Recht hat die VB E. für die Dauer der Abklärung durch den KJPD vorsorglich ein begleitetes Besuchsrecht verfügt. Da die Möglichkeit besteht, dass F. das Besuchsrecht ernsthaft verweigert, würde die zwangsweise Vollstreckung des Besuchsrechts für die Dauer der Abklärungen das Wohl des Kindes gefährden. Jedoch kann nicht ausschliesslich auf den Willen des Kindes abgestellt werden. Insbesondere nicht, wenn vorliegend noch nicht erstellt ist, ob überhaupt und allenfalls weshalb F. das Besuchsrecht verweigert. Solange dies noch in Abklärung ist, bleibt das Kindeswohl von F.

durch das vorläufig angeordnete begleitete Besuchsrecht gewährt. Das begleitete Besuchsrecht bildet eine weniger einschneidende Massnahme im Gegensatz zu einem Entzug des Besuchsrechts, welche die "ultima ratio" bildet. Zudem geht aus den Akten hervor, dass bereits seit Juni 2012 kein bzw. kaum Kontakt zwischen Vater und Sohn besteht, sodass das begleitete Besuchsrecht auch dem Wiederaufbau der Beziehung dienen kann. Ebenfalls kann das vorläufig angeordnete begleitete Besuchsrecht die Spannungen zwischen den Kindseltern abbauen. Es sind vorliegend vertiefte Abklärungen vorzunehmen, sodass sich das vorläufig angeordnete begleitete Besuchsrecht im Hinblick auf die betroffenen Interessen als verhältnismässig erweist.

#### **E. 7**

Schliesslich ist zu prüfen, ob die VB E. zu Recht den KJPD beauftragt hat, die Ausgestaltung des Besuchsrechts und die Beziehung des Kindes zu seinen leiblichen Eltern abzuklären. 8.1. Unbestritten ist, dass vorliegend eine Abklärung vorzunehmen und damit unter anderem die allfällige Weigerungshaltung von F. zu untersuchen ist. Die Beschwerdeführer beantragen jedoch, es sei der Abklärungsauftrag auf den Kinderpsychiater von F. zu übertragen. F. befinde sich seit einigen Monaten bereits bei einem Kinderpsychiater in Abklärung und deshalb sei die zusätzliche Begutachtung von F. durch den KJPD nicht sinnvoll und auch kontraproduktiv. 8.2. Demgegenüber hält der Beschwerdegegner D. im Wesentlichen fest, dass es sich bei einem allfälligen Gutachten des Kinderpsychiaters von F., Dr. med. H., nicht um ein neutrales Gutachten handeln könne, da der Kinderpsychiater durch die Kindsmutter beauftragt worden sei.

#### **E. 9**

Gestützt auf Art. 446 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB zieht die Kinderschutzbehörde die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise. Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an. Sie ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Art. 446 Abs. 3 ZGB). Es ist Sache der Behörde, über ungeklärte oder umstrittene Tatsachen Beweis zu führen. Zwar sind die Parteien berechtigt, Beweismittel anzubieten, die Behörde ist aber an solche Beweisofferten nicht gebunden. Sie entscheidet aus eigener Überzeugung, welche Tatsachen zusätzlicher Klärung bedürfen und welche Beweise sie dazu erheben will. Ordnet die Behörde ein Sachverständigengutachten an, so muss der externe Gutachter unabhängig sein. Der Anspruch auf Beurteilung der Fachfragen durch einen unbefangenen und unparteilichen Experten ergibt sich auch aus Art. 29 BV. Demnach liegt ein Ausstandsgrund unter anderem dann vor, wenn der Sachverständige in derselben Angelegenheit bereits einmal tätig gewesen ist. Unzulässig wäre daher etwa der Beizug des Klinikarztes, der die betroffene Person bereits mehrmals behandelt hat. Massgebend ist letztlich stets, ob im konkreten Fall der Anschein der Befangenheit besteht ( Christoph Auer / Michèle Marti , a.a.O., N 8, 24 zu Art. 446).

#### **E. 10**

Vorab ist aufgrund der Akten festzustellen, dass in der Zwischenzeit F. zur Abklärung zum KJPD gegangen ist. Es kann offen gelassen werden, ob damit der Antrag der Beschwerdeführer auf Überweisung des Abklärungsauftrages auf den Kinderpsychiater von F. gegenstandslos geworden ist. Der Kinderpsychiater von F. ist jedenfalls nicht im Sinne der vorstehenden Erwägungen unabhängig, da er im Auftrag der Kindsmutter F. bereits

behandelt bzw. behandelt hat. Demnach hat die VB E. zu Recht den Abklärungsauftrag dem KJPD zugewiesen. Die Beschwerde ist demzufolge vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 11**

Gestützt auf die Ausführungen der Parteien ist in Kürze der Abklärungsbericht des KJPD zu erwarten. Die KESB C. wird nochmals darauf hingewiesen, sich darum zu bemühen, dass der Abklärungsbericht des KJPD so rasch wie möglich erstellt wird und sie im Anschluss daran umgehend ihre Entscheidung in der Hauptsache zu treffen hat.

#### **E. 12**

Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Vorliegend gehen die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- zu Lasten der Beschwerdeführer. Die Parteikosten werden wettgeschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO). Demgemäss wird **e r k a n n t** : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt. 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Präsidentin Gerichtsschreiberin

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