

BL_GERICHTE 810 17 161 vom 25. Oktober 2017

BL Gerichte, 2017-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_17_161

FR: BL_GERICHTE 810 17 161 du 25 octobre 2017

IT: BL_GERICHTE 810 17 161 del 25 ottobre 2017

Regeste

Regelung des persönlichen Verkehrs

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zuständiges Gericht im Sinne dieser Bestimmung ist nach § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Das Verfahren richtet sich vorab nach Art. 450 ff. ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahe stehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin ist als Verfahrensbeteiligte ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu.

E. 3

Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'823.90 (inkl. Auslagen und 8% MWST) auszurichten. Präsidentin
Gerichtsschreiber

E. 3.1

Auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen regelt die Kindesschutzbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298d Abs. 1 ZGB). Sie kann sich auf die Regelung der Obhut, des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile beschränken (Art. 298d Abs. 2 ZGB).

E. 3.1.1

Vorliegend einigten sich die Kindseltern in der Vereinbarung über die gemeinsame elterliche Sorge vom 21. Oktober 2010 hinsichtlich des Besuchs- und Ferienrechts auf eine "Minimalregel" für den Konfliktfall. Weil die Bedürfnisse des Kleinkindes nicht denjenigen eines Jugendlichen entsprechen, lässt sich das Besuchsrecht bei einem Kind nicht bis zu dessen Mündigkeit einheitlich regeln. Das Besuchsrecht unterliegt vielmehr der gleichen Dynamik wie die Beziehung, deren Ausdruck es ist, und bedarf daher auch differenzierter Regelungen (vgl. BGE 120 II 229 E. 3b/aa). Es ist üblich, dass bei Schulkindern ein grosszügigeres Besuchsrecht eingeräumt wird als bei Kleinkindern (vgl. Michel/Schlatter, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018, N 12 zu Art. 273; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 5P.14/2004 vom 23. Februar 2004 E. 4.2).

E. 3.1.2

Zwischen den Kindseltern besteht hinsichtlich des am 21. Oktober 2010 im Sinne einer "Minimalregel" vereinbarten Besuchs- und Ferienrechts im heutigen Zeitpunkt keine Einigkeit mehr. D.____ war im damaligen Zeitpunkt neun Monate alt, während sie mittlerweile sieben Jahre alt ist. Die Vorinstanz ist vor diesem Hintergrund zu Recht zumindest implizit von veränderten Verhältnissen im Sinne von Art. 298d ZGB ausgegangen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.2; 5A_198/2013 vom 14. November 2013 E. 4.3).

E. 3.1.3

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die KESB hätte auf das Gesuch des Beschwerdegegners vom 21. März 2017 nicht eintreten dürfen, weil entgegen der Vereinbarung vom 21. Oktober 2010 vorgängig keine geeignete Fachstelle aufgesucht worden sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend ausführt, können die Kindseltern die gesetzlichen Bestimmungen über die Regelung des persönlichen Verkehrs nicht durch eigene Vereinbarungen ausser Kraft setzen. Die KESB hatte im vorliegenden Fall somit von Gesetzes wegen über das Gesuch des Beschwerdegegners um Anpassung des Besuchs- und Ferienrechts zu befinden. Hinzu kommt, dass die Sozialarbeiterin der KESB vorgängig des angefochtenen Entscheids versuchte, eine einvernehmliche Lösung in Bezug auf das Besuchs- und Ferienrecht zu finden, was sie auch dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 3. Mai 2017 mitteilte. Dass sich die Beschwerdeführerin diesem Vorgehen widersetzt oder die Inanspruchnahme einer (externen) Fachstelle gefordert hätte, wird von ihr nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht auf das Gesuch des Beschwerdegegners eingetreten.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht in der Sache geltend, der Beschwerdegegner habe das Besuchs- und Ferienrecht, wie es in der Vereinbarung vom 21. Oktober 2010 als Minimalregel vorgesehen sei, in der Vergangenheit nicht ausgeschöpft. Namentlich seien ihm jeweils andere Sachen wichtiger gewesen (Events, Foto-Shootings etc.) als die Wahrnehmung des Besuchsrechts. Weiter habe die KESB in ihrem Entscheid unberücksichtigt gelassen, dass sich D.____ einer Ausdehnung des Besuchsrechts klar widersetzt habe. Dies lasse sich aus Sicht der Kindsmutter ohne weiteres damit erklären, dass D.____ vom Vater in der Vergangenheit immer wieder enttäuscht worden sei, indem dieser immer wieder Wochenenden kurzfristig abgesagt und sich während den Besuchen nicht persönlich um seine Tochter gekümmert habe. Der Beschwerdeführerin sei zudem

bekannt, dass die Psychologin F.____ sowie ihre Schwägerin, G.____, von der KESB zur Situation befragt worden seien und beide von einer Ausdehnung des Kontaktrechts abgeraten hätten, worüber die KESB ohne ersichtlichen Grund hinweggesehen habe. Der Beschwerdegegner habe sein Gesuch um Ausweitung des Besuchsrechts sodann deshalb gerade jetzt gestellt, weil die Kindsmutter sein Ansinnen auf Reduktion des Unterhaltsbeitrags nicht akzeptiert habe.

E. 3.3

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, die Kindseltern seien bisher nicht in der Lage gewesen, einvernehmlich eine Ausdehnung des Besuchsrechts für den Kindsvater festzulegen und umzusetzen. Um den bereits aufflammenden Loyalitätskonflikt für das Kind zu vermeiden, sei es angezeigt, das Besuchsrecht autoritativ behördlich festzulegen. Die abklärende Sozialarbeiterin der KESB habe keine Einigung zwischen den Kindseltern erwirken können. Die Fronten schienen zu verhärten und D.____ habe anlässlich ihrer Anhörung bereits stark in die Diskussionen rund um das Besuchsrecht verwickelt gewirkt. Sie Sorge sich mit ihren sieben Jahren bereits um Themen, mit welchen sich eine Erstklässlerin noch nicht befassen müssen sollte. Da die Kommunikation zwischen den Kindseltern schwierig sei und es immer wieder zu massiven Spannungen komme, unter welchen schliesslich insbesondere auch D.____ leide, sei im Interesse des Kindeswohls zur Entspannung der Situation und zur Unterstützung der Kindseltern eine autoritative Festlegung des Besuchsrechts für den Kindsvater zu verfügen. In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin habe D.____ anlässlich der Anhörung zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben, dass sie nicht zu ihrem Vater gehen möchte. Sodann hätten weder die Psychologin noch die Schwägerin der Beschwerdeführerin Bedenken bezüglich einer Ausdehnung des Besuchsrechts vorgebracht. Ebenfalls unbegründet sei der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die KESB habe den angefochtenen Entscheid ungenügend begründet und dadurch den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Vorliegend sei es nicht möglich gewesen, zwischen den Kindseltern eine Einigung zu erzielen. Aufgrund der erheblichen Spannungen zwischen den Kindseltern stehe D.____ in einem Loyalitätskonflikt zu ihren Eltern. Dieser Konflikt gefährde das Kindeswohl, weshalb die Besuchsregelung festgelegt werden müsse. Die mit dem angefochtenen Entscheid angeordnete Besuchsregelung entspreche der gängigen Praxis beim nicht sorgeberechtigten Elternteil, weshalb die Beschwerde auch in diesem Punkt unbegründet sei.

E. 3.4

Der Beschwerdegegner macht zusammengefasst geltend, es sei unzutreffend, dass das bisherige Besuchsrecht aus Gründen, die beim Vater liegen, nicht ausgeschöpft worden sei. Diesbezüglich werde auf die eingereichten E-Mails zwischen den Kindseltern verwiesen, welche aus diversen Gründen durch die Kindsmutter gekürzte Besuchswochenenden betreffen würden. Ebenfalls bestehe zwischen den offenen Unterhaltsfragen und dem Wunsch des Vaters, seine Tochter mindestens im normalen Umfang sehen zu können, kein Zusammenhang. Die KESB weise zu Recht auf die beginnende Instrumentalisierung des Kindes durch die Mutter hin. Das von der KESB angeordnete Besuchs- und Ferienrecht liege unter dem Antrag des Vaters und bewege sich am unteren Rand des Üblichen. Es seien keine Gründe ersichtlich und die Beschwerdeführerin mache auch keine solchen geltend, weshalb ein Besuchs- und Ferienrecht im üblichen Rahmen das Kindeswohl gefährden sollte.

E. 3.5

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieses Recht steht dem Betroffenen um seiner Persönlichkeit willen zu (vgl. BGE 136 III 353 E. 3.4; 123 III 445 E. 3b). Als sog. "Pflichtrecht" dient es freilich in erster Linie dem Interesse des Kindes. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln (vgl. BGE 120 II 229 E. 3b/aa). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt somit immer das Kindeswohl, das anhand der gegebenen Umstände zu beurteilen ist. Allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (vgl. BGE 123 III 445 E. 3b S. 451; Urteile des Bundesgerichts 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.3; 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.2).

E. 3.5.1

Der Entscheid der Vorinstanz ist nach vorgängiger Anhörung der Kindseltern und von D.____ ergangen. Die Beschwerdeführerin führte anlässlich einer ersten Anhörung vom 28. April 2017 aus, dass der Kindsvater die ihm zustehenden Wochenenden nicht genutzt habe. Er arbeite zu 100% und sie wisse nicht, wie er eine zusätzliche Betreuung unter der Woche bewerkstelligen wolle. Auch habe der Beschwerdegegner in den letzten drei Jahren nie mit D.____ Ferien gemacht. Bezüglich des weiteren Vorgehens wurde festgehalten, dass sich die Kindsmutter bis zum 11. Mai 2017 überlege, ob sie an den Wochenenden mit einer Ausweitung einverstanden wäre (vgl. Aktennotiz vom 28. April 2017). Im Rahmen ihrer Rückmeldung vom 11. Mai 2017 schlug die Beschwerdeführerin als Kompromisslösung vor, dass das Besuchsrecht weiterhin gemäss der Vereinbarung vom 21. Oktober 2010 ausgeübt werden solle. Zusätzlich könne der Kindsvater einen Nachmittag pro Monat übernehmen und die Tochter bis Ende Schuljahr 2017 an zwei Besuchswochenenden bereits am Freitag um 12.00 Uhr abholen. Eine Woche mehr Ferien sei dagegen nicht möglich (vgl. Aktennotiz vom 11. Mai 2017). Anlässlich der Anhörung vom 7. Juni 2017 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass sie an ihrem Vorschlag von sporadischen Freitagen festhalte. D.____ sei sonst zu oft weg und sie brauche die Mutter. Sie könne nicht länger als 4 Tage getrennt sein von der Tochter. Auch hätte sie Bedenken, wie D.____ ihre Hobbies an den Wochenenden beim Kindsvater ausführen solle. Der Vater interessiere sich nicht dafür (vgl. Aktennotiz vom 7. Juni 2017). D.____ gab an der Anhörung vom 7. Juni 2017 Auskunft über ihre Hobbies (Spielplatz, Basteln, Fernsehen). Was ihr beim Vater nicht gefalle, sei das Einkaufen am Samstag. Auf die Frage nach ihren Aktivitäten beim Vater erklärte sie, dass sie Golf spielen müsse, Fernsehen schaue, die Grosseltern besuche und mit den Hunden spazieren gehe, Freundinnen habe sie keine. Weiter führte sie aus, für sie laufe das Leben gut so, sie wünsche sich nur, dass die Eltern nicht so viel streiten würden. Sie sei lieber bei der Kindsmutter. Auch erklärte sie, dass sie gerne Fagott spielen würde, die Mutter dies jedoch nicht bezahlen könne. Die Mutter sage, sie solle den Vater nach Geld fragen (vgl. Aktennotiz vom 7. Juni 2017). Der Beschwerdegegner führte im Rahmen der Anhörung vom 7. Juni 2017 aus, dass er an seiner Forderung eines Besuchsrechts von Freitagabend bis Sonntagabend festhalte. Er werde D.____ an ihre Freizeitaktivitäten fahren und sie wie ein normaler Vater begleiten (vgl. Aktennotiz vom 13. Juni 2017).

E. 3.5.2

Das in der Vereinbarung vom 21. Oktober 2010 vorgesehene Besuchs- und Ferienrecht im Konfliktfall stellt ausdrücklich eine "Minimalregel" dar; mithin wurde bereits im damaligen Zeitpunkt an eine zukünftige Erweiterung des Besuchsrechts gedacht. Das Besuchs- und Ferienrecht ist denn auch altersadäquat festzusetzen, zumal die Bedürfnisse eines Kleinkindes nicht denjenigen eines Jugendlichen entsprechen und es üblich ist, dass mit zunehmendem Alter auch eine Ausdehnung des Besuchsrechts erfolgt (vgl. E. 3.1.1 hiervor). Im angefochtenen Entscheid wurde das Besuchsrecht des Beschwerdegegners gegenüber der Vereinbarung vom 21. Oktober 2010 dahingehend angepasst, dass die Besuchswochenenden statt am Samstagmittag bereits am Freitagabend um 18.00 Uhr beginnen und das Ferienrecht wurde von zwei auf drei Wochen pro Jahr erhöht. Im Weiteren verfügte die Vorinstanz, dass D.____ die Feiertage alternierend bei den Kindseltern verbringt. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner halten zutreffend fest, dass dem Beschwerdegegner mit dieser Regelung ein nach heutigen Massstäben übliches Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_450/2015 vom 11. März 2016 E. 3.4; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV] vom 20. Mai 2015 [810 15 62] E. 4.4).

E. 3.5.3

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Kindsvater habe das Besuchsrecht bis anhin von sich aus nicht ausgeschöpft und sich nie um Ferien mit D.____ bemüht, unterlässt sie es, diese Behauptungen in irgendeiner Form zu belegen. Gemäss dem vom Beschwerdegegner mit Eingabe vom 27. Juni 2017 eingereichten E-Mail-Verkehr waren es jeweils im Verhalten der Kindsmutter liegende Gründe, welche zu einer Kürzung oder einem Ausfall der Besuche führten (vgl. E-Mails der Beschwerdeführerin vom 28. Mai 2015 und 18. Januar 2016). Auch erkundigte sich der Beschwerdegegner bereits 2015 bei der Kindsmutter nach der Möglichkeit, mit D.____ einen kleinen Urlaub zu machen. Die Kindsmutter antwortete, dass sie mit der Kinderpsychologin abkläre, ob D.____ für Ferien schon bereit sei, worauf der Beschwerdegegner gemäss dessen unbestrittenen Ausführungen diesbezüglich nichts mehr hörte (vgl. E-Mail-Verkehr vom 11. Juni 2015). Damit bestehen entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdegegner sein Besuchsrecht von sich aus nicht wahrgenommen oder sich nicht um gemeinsame Ferien mit seiner Tochter bemüht hätte. Ebenfalls nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin, soweit sie geltend macht, dass sich D.____ der Ausdehnung des Besuchsrechts klar widersetzt habe. Die Aussagen von D.____ deuten darauf hin, dass sie unter den Streitigkeiten ihrer Eltern leidet und zwischen den Fronten steht. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass D.____ im Rahmen der Anhörung zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gab, dass sie nicht zu ihrem Vater gehen möchte. Ebenfalls ergeben sich weder aus den Aussagen von D.____ noch anderweitig Anhaltspunkte dafür, dass die allgemeine Freizeitgestaltung des Beschwerdegegners mit dem Kindeswohl von D.____ nicht vereinbar wäre. Schliesslich findet auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Therapeutin der Kindsmutter und ihre Schwägerin hätten gegenüber der KESB von einer Ausdehnung des Besuchsrechts abgeraten, in den Akten keine Grundlage.

E. 3.5.4

Nach dem Gesagten sind keine Gründe ersichtlich, welche der strittigen Ausdehnung des Besuchs- und Ferienrechts des Beschwerdegegners entgegenstehen würden und diese ist – namentlich mit Blick auf den Umstand, dass mit zunehmendem Alter eine Ausdehnung des

Besuchsrechts angezeigt ist – nicht zu beanstanden.

E. 3.6

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich eine Verletzung der Begründungspflicht geltend.

E. 3.6.1

Aus dem in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 verankerten Anspruch der Betroffenen auf rechtliches Gehör ergibt sich als Teilgehalt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3; 129 I 232 E. 3.2; 126 I 97 E. 2b; je mit Hinweisen).

E. 3.6.2

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die wesentlichen Gründe für ihren Entscheid dargelegt (E. 3.3 hiervor). Die Beschwerdeführerin war gestützt darauf ohne weiteres in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt haben soll. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich demnach als unbegründet. 4.1 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 in angemessenem Ausmass der ganz oder teilweise unterliegenden Partei auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- sind der unterlegenen Beschwerdeführerin aufzuerlegen. 4.2 Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zulasten der Beschwerdeführerin zuzusprechen. Der von der Beschwerdeführerin in der Honorarnote vom 31. August 2017 geltend gemachte Aufwand ist nicht zu berücksichtigen, soweit er im Zusammenhang mit dem Verfahren vor der Vorinstanz steht. Der für das vorliegende Verfahren, d.h. ab dem 16. Juni 2017 geltend gemachte Aufwand von 6.25 Stunden à Fr. 250.-- erweist sich als angemessen. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner demzufolge eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'823.90 (inkl. Auslagen und 8% MWST) auszurichten. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie sich nicht als gegenstandslos erweist. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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