

BL_GERICHTE 810 18 219 vom 19. Dezember 2018

BL Gerichte, 2018-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_18_219

FR: BL_GERICHTE 810 18 219 du 19 décembre 2018

IT: BL_GERICHTE 810 18 219 del 19 dicembre 2018

Regeste

Prüfung von Kindesschutzmassnahmen/Regelung der elterlichen Obhut und des persönlichen Verkehrs

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 450 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Gestützt auf Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 und § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 ist das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit zuständig. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde befugt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 EG ZGB und §§ 43 ff. VPO 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

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die KESB eine Gefährdung von D.____ durch die Kindsmutter zu Recht verneint hatte, respektive ob sie zu Recht die alleinige Obhut über D.____ der Kindsmutter zugeteilt und gleichzeitig dem Wechsel des Aufenthaltsortes von D.____ an den neuen Wohnort der Kindsmutter zugestimmt hatte. Sofern die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 13. September 2018 in Rechtsbegehren drei die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren beantragt, kann dieses Begehren vorliegend nicht Verfahrensthema sein, da die KESB nicht über ein entsprechendes Gesuch entschieden hatte und dies mangels Antragsstellung auch nicht tun musste. Nicht Streitgegenstand ist deshalb die Frage nach der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren vor der Vorinstanz.

4.1 Der Begriff "Obhut" bezieht sich auf die effektive Betreuung des Kindes. Die elterliche Sorge schliesst das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB), was früher Teil des Obhutsrechts bildete (BGE 136 III 353 E. 3.2, Regina Aebi-Müller, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter 4. Juli 2016, S. 26). Demzufolge kommt bei der gemeinsamen elterlichen Sorge beiden

Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu und sie haben zusammen zu entscheiden, bei wem das Kind wohnen wird (Urteil des Bundesgerichts 5A_985/2014 vom 25. Juni 2015 E. 3.2.1). 4.2 Der in Art. 301a Abs. 1 ZGB statuierte Grundsatz der gemeinsamen Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts bei gemeinsamer elterlicher Sorge wird in Abs. 2 so konkretisiert, dass in zwei Situationen bei Umzug des obhutsberechtigten Elternteils die Zustimmung des anderen Elternteils notwendig ist: Wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt oder der Wechsel des Aufenthaltsortes (im Inland) erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den andern Elternteil hat (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier , in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 301a N 5). Hauptregelungsziel von Art. 301a ZGB ist die Förderung der Einigung, wenn ein Elternteil einen Umzug plant (Schwenzer/Cottier , a.a.O., Art. 301a N 2). Zustimmungspflichtig ist deshalb der Umzug des obhutsberechtigten Elternteils mit dem Kind. Unter einem Umzug kann die Aufhebung des Haushalts und seine Begründung an einem neuen Ort verstanden werden (Schwenzer/Cottier , a.a.O., Art. 301a N 7). Die Zustimmung zu einem Umzug innerhalb der Schweiz ist laut Gesetzestext nur notwendig, wenn der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den andern Elternteil hat. Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB muss dahingehend teleologisch reduziert werden, dass alternativ die eine oder andere Tatbestandsvariante (erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge oder erhebliche Auswirkungen auf den persönlichen Verkehr) den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes zustimmungsbedürftig macht (BGE 142 III 502 , 510; Schwenzer/Cottier , a.a.O., Art. 301a N 9). 4.3 Verweigert der andere Elternteil die Zustimmung, kann seine Stellungnahme nicht erwirkt werden oder hat ein Umzug ohne Zustimmung bereits stattgefunden, so kann das Gericht oder die Kindesschutzbehörde angerufen werden. Diese orientieren sich am Kindeswohl, woraus sich zunächst das vorrangige Ziel der Einigung der Eltern ergibt. Gelingt eine solche nicht, so entscheidet das Gericht oder die Behörde und bezieht dabei die Meinung des Kindes mit ein. Der Entscheid stellt fest, ob der Wechsel des Aufenthaltsorts mit dem Kindeswohl vereinbar ist und genehmigt gegebenenfalls den Umzug. Im gleichen Verfahren entscheiden Gericht oder Behörde in der Regel auch über die Anpassung der Kinderbelange (vgl. Art. 301a Abs. 5 ZGB). Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur in begründeten Fällen zulässig (BGE 142 III 502 , 514). Für die Beurteilung des Kindeswohls beim Entscheid über den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes sind die konkreten Umstände des Einzelfalles massgeblich (insbesondere familiäres und wirtschaftliches Umfeld, Stabilität der Verhältnisse, Sprache und Beschulung oder Lehrstelle, Wohn- und Schulumgebung, Freundeskreis, gesundheitliche Bedürfnisse, Meinungsäusserung älterer Kinder, vgl. BGE 142 III 481 , 494; 142 III 502 , 512). 4.4 An das gerichtliche bzw. behördliche Verbot, welches faktisch auch den Umzug des hauptsächlich betreuenden Elternteils verunmöglicht, sind hohe Anforderungen zu stellen. Es stehen sich die Niederlassungsfreiheit des einen Elternteils und die elterliche Sorge sowie das Recht auf persönlichen Verkehr des anderen Elternteils gegenüber. Die Entscheidung hat sich am Kindeswohl zu orientieren (Linus Cantieni/Rolf Vetterli , in: Böhler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 301a N 4). Entsprechend ist dem wegzugswilligen Elternteil, welcher die Kinder bislang überwiegend betreut hat und dies auch in Zukunft tun wird, die Verlegung des Aufenthaltsortes der Kinder (auch ins Ausland) in der Regel zu bewilligen (BGE 142 III 481 , 494; 142 III 502 , 511). Nicht mit dem Kindeswohl vereinbar ist in diesem Fall der

Ortswechsel, wenn er ohne plausible Gründe beziehungsweise ausschliesslich zur Vereitelung von Kontakten zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil erfolgt, womit gemäss Bundesgericht die Bindungstoleranz und damit Erziehungsfähigkeit des betreffenden Elternteils in Frage gestellt ist und die Umteilung des Kindes in Erwägung zu ziehen ist. Auf jeden Fall ist die Verlegung des Aufenthaltsorts dann unzulässig, wenn sie eine eigentliche Kindeswohlgefährdung darstellt (BGE 142 III 481 , 495; 136 III 353 , 357 f.; Schwenzler/cottier , a.a.O., Art. 301a N 14b f.)

E. 5

Unabhängig davon und jederzeit ist die Kindesschutzbehörde gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB zudem dazu verpflichtet, bei einer Gefährdung des Kindeswohls die geeigneten Massnahmen zum Schutze des Kindes zu ergreifen, wenn die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. Art. 307 Abs. 1 ZGB enthält somit die Aufforderung, die im Einzelfall geeigneten, vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen zu treffen (Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel , in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2016, N 13 zu Art. 307 ZGB). Die Kindesschutzbehörde kann nach Art. 307 Abs. 3 ZGB insbesondere die Eltern ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist.

6.1.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst die fehlende sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz. Er habe vor der KESB klar beantragen lassen, es sei die Betreuung und der Unterhalt für D.____ zu regeln, womit bei der KESB ein Antrag auf Festlegung von Kindesunterhalt anhängig gemacht worden sei. Trotzdem habe die KESB in ihrem Entscheid vom 3. Juli 2018 ausschliesslich die Kinderbelange nicht finanzieller Natur geregelt. Dies sei unzulässig, da die KESB nur dann für die Regelung der strittigen elterlichen Sorge inklusive der übrigen Punkte zuständig sei, wenn der Kindesunterhalt unstreitig bleibe, was vorliegend aber gerade nicht der Fall sei. Der angefochtene Entscheid sei deshalb für nichtig zu erklären respektive aufzuheben.

6.1.2 Der Ansicht des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Mit ihrer Vernehmlassung vom 28. August 2018 wies die KESB darauf hin, dass sie nicht befugt sei, autoritativ über den Unterhalt zu entscheiden. Eine entsprechende Klage auf Leistung des Unterhalts wäre beim zuständigen Zivilkreisgericht einzureichen, wovon aber vorliegend bis zum Entscheid der KESB keine der Parteien Gebrauch gemacht hatte. Allfällige Bemühungen der KESB, im Bereich des Kinderunterhaltsbeitrages vermittelnd, unterstützend oder beratend tätig zu sein, stellt kein formelles Verfahren eines durchsetzbaren Anspruches dar, denn für ein solches ist die KESB (wie bereits erwähnt) nicht zuständig. Indem die Vorinstanz mit Entscheid vom 3. Juli 2018 insbesondere eine Gefährdung von D.____ verneint, die Obhut über D.____ der Kindsmutter zugeteilt, dem Wegzug der Kindsmutter zugestimmt und den persönlichen Verkehr zwischen dem Kindsvater und D.____ geregelt hatte, war sie dafür ohne weiteres sachlich zuständig. Mit dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheides vom 3. Juli 2018 wurde auch die Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde fixiert (Urteil des Bundesgerichts 5A_995/2017 vom 13. Juli 2018 E. 3.4).

6.2.1 Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer in formeller Hinsicht die Verletzung der Untersuchungsmaxime und des rechtlichen Gehörs. Eventualiter beantragt er damit die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Rückweisung der Angelegenheit zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz. Er wirft der Vorinstanz konkret vor, dass sie in ihren Erwägungen den Eindruck erwecke, dass sie die Rollen im vorliegenden Verfahren in dem Sinne klar verteilt habe, dass auf der einen Seite der "eskalierende" Vater und auf der anderen Seite die sich löblich

zurückhaltende Mutter stehe (vorgefestigtes Schwarz-Weiss Bild). Zudem habe die KESB die vom Beschwerdeführer offerierten Beweismittel zu Unrecht antizipierend sowie ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs abgewiesen und damit den Sachverhalt vorschriftswidrig unvollständig abgeklärt. Dies gelte sowohl für die Umstände der Gefährdungsmeldung als auch für den von der Kindsmutter anvisierten Umzug nach F.____, der mit mehreren Unsicherheiten verbunden sei, welche die KESB zwingend vertieft hätte abklären müssen. Nur so hätte geklärt werden können, ob das neue Wohnumfeld der Mutter kindsgerechter ist als das bekannte, bewährte Umfeld des Vaters. Schliesslich habe die KESB zu Unrecht von einer professionellen Anhörung D.____ abgesehen und die Prüfung unterlassen, ob D.____ eine Vertretung zur Seite gestellt werden müsse.

6.2.2 Was die Rüge der unterlassenen Anhörung von D.____ betrifft, ist festzuhalten, dass gemäss dem in Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UKRK) vom 20. November 1989 verankerten Grundsatzes, Kinder anzuhören sind, wenn ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren ihre Angelegenheiten betrifft (Christoph Häfeli , Die Aufhebung der elterlichen Obhut nach Art. 310 ZGB, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen [ZVW], 56 1-2/200 S. 111 ff., S. 122). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist Art. 12 Abs. 2 UKRK direkt anwendbar (BGE 124 III 93 E. 3a). Die Anhörung dient einerseits der Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Kindes und andererseits der Sachverhaltsermittlung (Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo , Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002, S. 260). Die rechtsanwendenden Behörden sind grundsätzlich jedoch nur dann verpflichtet, dem Kind Gelegenheit zur Meinungsäusserung zu geben - und anschliessend diese Meinung auch angemessen zu berücksichtigen - wenn das Kind fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden (vgl. Art. 12 Abs. 2 und Abs. 1 UKRK). Als Richtlinie ist eine Kindesanhörung grundsätzlich ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich (BGE 131 III 553 E. 1.2.3). Die Interessen eines Kindes können in vielerlei Verwaltungs- und Gerichtsverfahren in irgendeiner Weise "berührt" sein, ohne dass sich deswegen eine Anhörung des Kindes sachlich rechtfertigen würde.

6.2.3 Es ist vorliegend nicht zu beanstanden, dass die KESB die damals dreieinhalb jährige D.____ nicht separat angehört hatte. Ein Kind in diesem Alter kann sich zu Fragen betreffend der Zuteilung der Obhut keine eigene Meinung bilden, da es die Tragweite der in Frage stehender Thematik schlichtweg nicht erfassen kann. Eine Anhörung von D.____ hätte der KESB keine relevanten Erkenntnisse gebracht. Vielmehr wäre eine solche aber mit dem Risiko verbunden gewesen, D.____ zusätzlich zu verunsichern, beziehungsweise bei ihr Schuldgefühle für die aktuell schwierige und sehr belastende Situation hervorzurufen. Daher hätte auch die Vornahme der Anhörung durch eine entsprechende Fachperson nichts geändert. Die KESB hat daher zu Recht von einer Anhörung von D.____ abgesehen.

6.2.4 In Art. 446 ZGB sind Verfahrensgrundsätze kodifiziert, die für den Kindes- und Erwachsenenschutz von fundamentaler Bedeutung sind. Bei den Verfahrensmaximen handelt es sich insbesondere um den Untersuchungsgrundsatz und um den Offizialgrundsatz. Gemäss Abs. 1 hat die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen. Mit dieser Formulierung bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime anwendbar ist. Welche Beweise die KESB erhebt, steht grundsätzlich in ihrem Ermessen (Luca Maranta/Christoph Auer/Michèle Marti , in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 446 N 13). Der Untersuchungsgrundsatz wird zudem durch Abs. 2 konkretisiert, indem dieser bestimmt, dass die KESB die "erforderlichen Erkundigungen" einzuholen und die "notwendigen Beweise" zu erheben hat. Damit sollen eine

zweckmässige und effiziente Abklärung der Verhältnisse erleichtert und die Mitglieder der KESB entlastet werden (Patrick Fassbind , in: Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 446 N 2). Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 haben die Parteien zudem Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (vgl. Gerold Steinmann , in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich/Basel/St. Gallen 2014, N 42 zu Art. 29 BV). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 4.3.2). Im Einzelnen lässt sich nicht generell, sondern unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen, wie weit das Äusserungsrecht geht. Wegleitend muss der Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren Standpunkt wirksam zu vertreten. 6.2.5 Vorliegend hat die Vorinstanz weder den Untersuchungsgrundsatz noch den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Da sich die Vorwürfe gegen die Kindsmutter in keiner Art und Weise erhärtet, sondern sich vielmehr als haltlos erwiesen hatten, bestand zu keinem Zeitpunkt eine Pflicht zu weiterführenden Abklärungen. Damit ist festzuhalten, dass die KESB im Sinne von Art. 446 Abs. 2 ZGB die erforderlichen Erkundigungen vorgenommen und die notwendigen Beweise erhoben hatte. Insbesondere durch die Gespräche mit den Kindseltern wurde diesen auch das rechtliche Gehör hinreichend gewährt. Der Beschwerdeführer konnte sich sowohl am 10. April 2018 als auch am 24. April 2018 im Rahmen von gemeinsamen Gesprächen mit der Kindsmutter vor der KESB umfassend zu sämtlichen Punkten äussern. Zudem wurden die zahlreichen Mails und Telefonanrufe des Beschwerdeführers zu den Akten genommen beziehungsweise jeweils in Form einer Aktennotiz vermerkt und in den Erwägungen berücksichtigt. Im Rahmen einer Gefährdungsmeldung ist als erstes in der Regel eine sogenannte Bestandesaufnahme vorzunehmen. Ergibt diese einen förmlichen Handlungsbedarf ohne Möglichkeit einvernehmlicher Regelung, so geht die unverbindliche Beratung über in ein behördliches Verfahren, welches gestützt auf die Untersuchung der Verhältnisse zu einem Entscheid - Anordnen oder Absehen von Massnahmen - führt (Peter Breitschmid , in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 301a N 17). Genau dies hat die KESB vorliegend getan. So hielt sie zusammenfassend fest, dass die Vorbringen des Kindsvaters im Zusammenhang mit dessen Gefährdungsmeldung unbegründet seien und der Vater den Eindruck erweckt habe, immer mehr den Blick für das Wohl des Kindes verloren zu haben. Die Gespräche mit dem Personal der Kindstagesstätte und dem Kinderarzt von D.____ sowie die eingereichten Akten hätten keine Hinweise auf eine konkrete Misshandlung von D.____ durch die Mutter ergeben. Auch die weiteren Bedenken des Vaters hätten sich durch die Gespräche mit der Mutter als unbegründet erwiesen. Insgesamt ist die KESB der Ansicht, dass keine Gefährdung des Kindeswohls von D.____ vorliege. Dem ist zuzustimmen. Nach Erhalt der Gefährdungsmeldung des Beschwerdeführers vom 27. April 2018 hat die KESB die nötigen Schritte in die Wege geleitet und mit der Kitaleiterin und dem Kinderarzt Kontakt aufgenommen. Die Rückmeldung aus der Kita wies in keiner Art und Weise auf ein

seltames oder verändertes Verhalten von D.____ hin, das in irgendeiner Art und Weise Anlass zu weiteren Abklärungen erforderlich gemacht hätte. Die Aussagen des Kinderarztes zu den Hautrötungen lauteten dahingehend, dass diese Ekzeme an den Händen und Armen von D.____ nichts weiteres als erkennbare Merkmale für eine Neurodermitis seien, bei welcher sich die Haut beginne zu röten und sich Schuppenflechten bilden könnten. Der Kinderarzt hielt fest, dass er bei D.____ nie Spuren psychischer oder physischer Gewalt gesehen habe. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass die KESB die Eltern und die familiäre Situation (insbesondere aus den beiden Gesprächen im April 2018) im Zeitpunkt der Gefährdungsmeldung bereits umfassend kannte und die Situation daher als Fachbehörde gut einschätzen konnte. Bei derart klaren und übereinstimmenden Ergebnissen der getätigten Erstabklärungen ergab sich für die KESB kein Anlass, hinsichtlich der geltend gemachten Kindeswohlgefährdung weitere Abklärungen zu tätigen. Sofern der Beschwerdeführer der KESB darüber hinaus pauschal unprofessionelles Handeln und fehlende Unvoreingenommenheit vorwirft, kann er daraus mangels näherer Substantiierung nichts zu seinen Gunsten ableiten.

7.1 Inhaltlich beschwert sich der Beschwerdeführer weiter gegen die Zuteilung der alleinigen Obhut über D.____ an die Kindsmutter. Er führt zusammenfassend aus, dass die Vorinstanz zu Unrecht und ohne nachvollziehbaren Grund davon abgesehen habe, ein mit der bisherigen bewährten Betreuungsregelung vergleichbares alternierendes Obhutsmodell zu ermöglichen. D.____ sei trotz ihres jungen Alters im Raum E.____ stark verwurzelt, da sie dort lebe, die Kita besuche und die Grossmutter im nahegelegenen H.____ lebe. Zudem gehe D.____ in der Region I.____ zahlreichen Freizeitaktivitäten nach. Er selber könne auch sein Arbeitspensum weiter reduzieren (bis 50% wobei 80% zu favorisieren seien) und er könne einen Teil seines Arbeitspensums im sog. Homeoffice-Modell erledigen. Damit könnte das bisherige Betreuungsmodell aufrechterhalten werden und D.____ könnte weiterhin auf alle Bezugspersonen (Eltern, Grossmutter und Kita) zurückgreifen. Er beantragt deshalb subeventualiter die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Unterstellung von D.____ unter die alternierende Obhut beider Eltern. Sollte das Gericht die Voraussetzungen einer alternierenden Obhut verneinen, beantragt der Beschwerdeführer subsubeventualiter, dass D.____ unter die alleinige Obhut des Beschwerdeführers zu stellen sei. Sub-Subsubeventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und D.____ unter die alleinige Obhut der Mutter zu stellen. Es seien diesfalls zudem zumindest Anpassungen in Bezug auf den persönlichen Verkehr des Vaters angezeigt. Die von der KESB vorgesehene Lösung stelle kein angemessenes Besuchsrecht des Vaters dar. Zu all diesen Rechtsbegehren beantragt der Beschwerdeführer jeweils auch eine konkrete Regelung des persönlichen Verkehrs, wobei die Eltern die Ferien- und Feiertage in direkter Absprache untereinander regeln würden.

7.2 Die KESB ist dagegen der Ansicht, eine alternierende Obhut sei aufgrund der örtlichen Distanz der Eltern sowie deren mangelnder Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft nicht möglich. Die alleinige Obhut sei der Mutter zuzuteilen, da diese mehr persönliche Betreuungszeit garantiere und eine stärkere Beziehung zu D.____ habe. Zudem sei im Alter von D.____ ein Umzug in eine andere Gegend mit einer bekannten Person nicht mit einer Entwurzelung verbunden. Schliesslich sei es erfahrungsgemäss der besonnenen Art der Mutter zu verdanken, dass die vorliegende Situation nicht bereits eskaliert sei, weshalb diesbezüglich durchaus eine positive Bewertung zugunsten der Beschwerdeführerin angebracht sei. Als kurz- und mittelfristig wirklich relevante Gefahr für D.____ sehe die KESB nur die schädlichen Auswirkungen des Streits der Eltern.

7.3 Die Kindsmutter stellt sich auf den Standpunkt, dass die Situation

zu eskalieren drohe, indem die Eltern nicht mehr miteinander kommunizieren und sich die Aggressionen des Vaters zuspitzen würden. Im Übrigen habe die KESB den Sachverhalt hinreichend und korrekt festgestellt. Die Anschuldigungen des Beschwerdeführers seien dagegen masslos übertrieben und unbegründet, was sich auch darin zeige, dass er für seine haltlosen Vorwürfe, und zwar sowohl an die Vorinstanz als auch an die Beschwerdegegnerin, keine Belege vorbringe. Schliesslich weist sie darauf hin, dass der Kindsvater nicht erziehungsfähig sei. Sie sei mit den vom Kindsvater vorgeschlagenen Betreuungsanteilen nicht einverstanden und beantragt das alleinige Obhutsrecht über die gemeinsame Tochter. 7.4 Art. 301a Abs. 1 ZGB stellt klar, dass das neue Aufenthaltsbestimmungsrecht untrennbar mit der elterlichen Sorge verbunden ist (vgl. bereits E. 4.1 f. hiavor). Eine Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts bei gemeinsamer elterlicher Sorge an einen Elternteil ist damit nicht mehr möglich (vgl. zum bisherigen Recht BGE 136 III 35 ff.). Zulässig ist nur noch die Zuweisung der Obhut, welche neu die Befugnis umfasst, mit dem minderjährigen Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben und für seine tägliche Betreuung und Erziehung zu sorgen (bisher faktische Obhut). Nach Art. 301a Abs. 5 ZGB verständigen sich die Eltern unter Wahrung des Kindeswohls über eine Anpassung der Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut, des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrages. Können sie sich nicht einigen, entscheidet das Gericht oder die Kindesschutzbehörde (vgl. Art. 298b ZGB). Die Neuregelung der Obhut ist nach Art. 298d ZGB nur möglich bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse und zur Wahrung des Kindeswohls. Ob eine wesentliche Veränderung vorliegt, beurteilt sich aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls. Wird den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge belassen beziehungsweise erteilt, kann das Gericht entweder einem Elternteil die alleinige Obhut zuteilen oder alternierende Obhut beider Elternteile festlegen. Vorliegend konnten sich die Eltern nicht einigen, weshalb die KESB die alleinige Obhut autoritativ der Kindsmutter zuteilte. 7.5 Unter neuem Recht bleiben die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Obhutzuteilung anwendbar (Urteil des Bundesgerichts 5A_985/2014 vom 25. Juni 2015 E. 3.2.1). Massgebend ist das Kindeswohl, die Interessen der Eltern haben in den Hintergrund zu treten. Wesentliche Kriterien sind die persönliche Beziehung zwischen Kind und Eltern, deren Erziehungsfähigkeit und Disponibilität für eine persönliche Betreuung sowie ihre Bereitschaft, die Kontakte zum anderen Elternteil zu fördern; es ist jene Lösung zu wählen, welche die beste Gewähr für eine harmonische Entfaltung in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht bietet. Sind Erziehungsfähigkeit und Betreuungsverhältnisse der Eltern gleichwertig, kommt der Stabilität der Verhältnisse besonderes Gewicht zu; es gilt unnötige Veränderungen im örtlichen und sozialen Umfeld der Kinder zu vermeiden (Urteil des Bundesgerichts 5A_985/2014 vom 25. Juni 2015 E. 3.2.1). 7.6 Vorweg ist festzuhalten, dass die Anordnung einer alternierenden Obhut nicht in Frage kommt. Auch wenn die Erziehungsfähigkeit der Eltern nicht in Frage gestellt ist, scheidet eine solche vorliegend bereits an der mangelnden Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft der Eltern. Eine solche muss im Hinblick auf eine alternierende Obhut reibungslos funktionieren, damit diese im Kindeswohl liegt. Die Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft muss mit anderen Worten in hohem Masse vorhanden sein. Davon kann vorliegend nicht ansatzweise die Rede sein. Durch die getätigte Gefährdungsmeldung, die Einschaltung der KESB und die Uneinigkeiten betreffend Wegzugs- und Obhutsfragen legen die Eltern ihre verschiedenartigen Ansichten betreffend die Betreuung von D. ____ augenscheinlich dar. Darüber hinaus ist zumindest von Seiten

des Vaters gegen die Mutter ein Misstrauen auszumachen, dass mit einer erfolgreichen alternierenden Obhut nicht zu vereinbaren ist. Das Gericht konnte sich an der heutigen Parteiverhandlung selbst von diesen unterschiedlichen Standpunkten überzeugen, auf deren Durchsetzung beide Elternteile nach wie vor beharren. Da bereits die erforderliche Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft der Eltern fehlt, erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der alternierenden Obhut. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist es weiter nicht zu beanstanden, dass die KESB nach Prüfung und Verneinung der alternierenden Obhut der Kindsmutter die alleinige Obhut zugeteilt hatte. 7.7 Im durch den Vater vorgeschlagenen Betreuungsmodell fällt auf, dass D.____ überwiegend drittbetreut gewesen wäre. Der Vater führt aus, dass er sein Arbeitspensum realistischerweise auf 80% reduzieren könne und davon auch einen Homeoffice-Tag in Anspruch nehmen könne. Hierzu ist festzuhalten, dass Homeoffice nicht bedeutet, dass gleichzeitig auch ein Kleinkind betreut werden kann. Homeoffice heisst vielmehr, dass die Arbeit von zu Hause aus ausgeführt werden kann. Solange es sich beim in Frage stehenden Kind wie bei D.____ um ein Kleinkind handelt, das sich nicht selber beschäftigen kann und überwiegend auf eine elterliche Betreuung angewiesen ist, ist die Erledigung von Homeoffice-Arbeit kaum mit der gleichzeitigen Kinderbetreuung zu vereinbaren. Demgegenüber arbeitet die Kindsmutter, welche bisher den überwiegenden Anteil der Kindesbetreuung wahrgenommen hat, auch in Zukunft nur 50% und ist damit weiterhin in der Lage, D.____ mindestens zu 50% weiterhin selber zu betreuen. Trotz aktiven und auch erfolgreichen Bemühungen des Kindsvaters um Reduktion seines Arbeitspensums kann die Kindsmutter deutlich mehr persönliche Betreuungszeit des Kindes garantieren. Bei einem vierjährigen Kind kann des Weiteren noch nicht von einer eigentlichen Entwurzelung am bisherigen Aufenthaltsort gesprochen werden, die bei einem Umzug dem Kindeswohl entgegenstehen würde. Bei einem so kleinen Kind liegt es vielmehr im Kindeswohl, dass sich dieses dort aufhalten kann, wo sich auch die Hauptbezugsperson befindet. Da der Vater D.____ aufgrund seiner Erwerbstätigkeit unstrittig nur am Rande betreut hat, besteht in Bezug auf die Eruiierung der konkreten Betreuungsanteile der Eltern auch keine weitere Abklärungspflicht durch die Vorinstanz. 7.8 Die Kindsmutter weist als bisher hauptsächlich betreuender Elternteil klarerweise den engeren Kontakt auf zu D.____, und es ist ihr zudem positiv anzurechnen, dass sie bisher ohne behördliche Genehmigung nichts unternommen hat, um faktische Zustände zu schaffen. Die Kindsmutter bekräftigt dagegen auch an der heutigen Verhandlung ihren Entschluss, nach F.____ zu ihrer Familie zu ziehen. Unabhängig von der Kindergartenanmeldung in E.____ sei es für sie klar, dass D.____ nach dem Umzug umgehend im Kindergarten des neuen Wohnortes angemeldet werden solle. Zudem führte die Kindsmutter an der heutigen Parteiverhandlung erneut aus, dass sie zukünftig für sich und D.____ in F.____ oder Umgebung eine eigene Wohnung suchen werde. Da die Beschwerdeführerin bisher aufgrund des vom Kindsvater eingeleiteten Verfahrens nicht abschätzen konnte, wann die rechtskräftige behördliche Zustimmung zu ihrem Wegzug vorliegen wird, war es ihr weder möglich noch zumutbar, einen eigenen Mietvertrag abzuschliessen. Dies umso mehr, als dass sich die Eltern offensichtlich auch in Unterhaltsfragen noch nicht einig sind, die gegebenenfalls noch gerichtlich geregelt werden müssen. Das von der Mutter aufgezeigte vorübergehende familiäre Wohn- und Betreuungsmodell in F.____ ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden respektive eine dadurch resultierende Gefährdung des Kindeswohls ist nicht ersichtlich. 7.9 Hinsichtlich der Regelung des persönlichen Verkehrs hat die KESB die verschiedenen Vorschläge der Eltern berücksichtigt, geprüft und begründet, weshalb sie den Vorschlag der

Mutter als praktikabel erachtet. Die von der KESB entschiedene Regelung ist für die geprüfte Dauer (das heisst bis zum Kindergarteneintritt) praktikabel und ausgeglichen und nicht zu beanstanden. Es handelt sich bei der Regelung des persönlichen Verkehrs um Sachfragen, die von der KESB als kompetentere Fachbehörde fallbezogen und in Absprache mit den Betroffenen zu regeln ist. Auch wenn das Kantonsgericht vorliegend mit voller Kognition entscheiden kann, ist es als höchste kantonale Instanz nicht in der Lage, Einzelheiten im Rahmen des persönlichen Verkehrs, welcher besondere Kenntnisse und insbesondere Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen voraussetzt, besser als die KESB zu beurteilen. Es ist auf jeden Fall vorliegend kein Grund ersichtlich, der einen Eingriff des Kantonsgerichts in die von der KESB entschiedene Regelung des persönlichen Verkehrs rechtfertigen würde. Die Regelung des persönlichen Verkehrs durch die KESB erscheint in jedem Fall vertretbar. Im Lichte der behördlichen Zustimmung zum Umzug nach F.____ und der Zuteilung der alleinigen Obhut an die Kindsmutter, ist auch die Befristung der Regelung des persönlichen Verkehrs bis zum Kindergarteneintritt nicht zu beanstanden. Dieser bedeutet für D.____ die Einhaltung einer gefestigten und (zumindest unter der Woche und ausserhalb der Ferien und Feiertagen) an eine bestimmte Örtlichkeit gebundene Tagesstruktur. Dass diese Umstände eine Neuurteilung der Regelung des persönlichen Verkehrs (nicht aber zwingend der Obhut zuteilung) notwendig machen werden, liegt auf der Hand. Da die genauen Umstände und der definitive Wohn- und damit auch Schulort von D.____ noch nicht feststehen, hat die KESB zum heutigen Zeitpunkt zu Recht auf eine weitergehende Regelung verzichtet. Im Übrigen kann - was die Rügen betreffend Obhut zuteilung und Regelung des persönlichen Verkehrs betrifft - auch auf den ausführlich begründeten Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil der KESB vom 3. Juli 2018 S. 5 ff.).

7.10 Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die KESB die alleinige Obhut über D.____ der Kindsmutter zugeteilt hatte. Die gegenteiligen Argumente des Beschwerdeführers können nicht gehört werden und seine diesbezüglichen Anträge sind abzuweisen.

7.11 Schliesslich stellt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerderubrik "weitere Punkte" auf den Standpunkt, dass die autoritative Anordnung einer Mediation die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit verletze. Auch hinsichtlich dieser Rüge kann der Beschwerdeführer nicht gehört werden. Die KESB hat nach Art. 273 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 3 ZGB die Kompetenz, eine Mediation verbindlich anzuordnen. Sie zeigt nachvollziehbar auf, dass die Situation zwischen den Eltern zu eskalieren droht, was auch aus der Aktenlage ersichtlich wird. Eine Mediation bietet den Eltern die Möglichkeit, durch geschultes Fachpersonal Hilfeleistungen zu erhalten und auch das eigene Verhalten und dessen Wirkung auf D.____ zu reflektieren. Gleichzeitig kann den Eltern im Hinblick auf ihre Kommunikations- und Kooperationsdefizite wertvolle Hinweise gegeben und Hilfe- sowie Unterstützungsleistungen angeboten werden. Durch die sehr unterschiedlichen und verhärteten Standpunkte der Eltern spitzt sich die Situation ständig zu. Die Argumentationslinie von beiden Eltern ist bis heute nicht vom Kindeswohl sondern von eigenen Überlegungen und dem Abwägen von persönlichen Vor- und Nachteilen mit je unterschiedlichen Vorstellungen über die zukünftige Wohnsituation geprägt. Zum jetzigen Zeitpunkt kann eine professionelle Mediation (noch) dazu beitragen, eine Eskalation der Situation zu verhindern. Sie ist daher als Hilfeleistung für die Eltern anzusehen und liegt auch im Interesse von D.____. Unter zusätzlicher Berücksichtigung des unmittelbar bevorstehenden Umzuges der Mutter nach F.____ ist die angeordnete Mediation als verhältnismässig zu betrachten. Die Subsidiarität dieser Anordnung ergibt sich im Übrigen bereits aus der Tatsache, dass die Gespräche und Vermittlungsversuche der KESB bisher

nicht zielführend waren. 8.1 Es bleibt über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 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). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'800.-- dem unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.-- zu verrechnen. 8.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin als obsiegende Partei antragsgemäss eine Parteientschädigung auszurichten. Der von der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin in der Honorarnote vom 29. November 2018 geltend gemachte Aufwand von 33 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 159.20 sind nicht zu beanstanden. Antragsgemäss ist der Aufwand der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin zum Ansatz der Parteientschädigung von Fr. 250.-- pro Stunde zu entschädigen und für die Parteiverhandlung vom 19. Dezember 2018 ein zusätzlicher Aufwand von 2.5 Stunden festzulegen. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin für das vorliegende Verfahren demzufolge eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 9'729.80 (inkl. Auslagen von Fr. 159.20 und 7.7% MWST) zu bezahlen. Im Übrigen sind die Parteikosten wettzuschlagen (§ 21 Abs. 2 VPO). Demgemäss wird erkannt :
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.-- verrechnet.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 9'729.80 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) zu bezahlen. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen.
Präsidentin
Gerichtsschreiber

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