

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.155 vom 31. Oktober 2014

BS Appellationsgericht, 2014-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.155

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.155 du 31 octobre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.155 del 31 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 und 314 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) sowie § 17 Abs. 1 des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG; SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Als Vater und Inhaber der elterlichen Sorge über das Kind D_____ ist der Beschwerdeführer vom angefochtenen Entscheid zweifellos betroffen und gemäss Art. 450 Abs. 2 in Verbindung mit 314 Abs. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Auf die rechtzeitig erhobene und begründete Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Die Kognition richtet sich nach Art. 450a Abs. 1 ZGB. Danach können Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden. Für das Verfahren gelten gemäss § 19 Abs. 1 KESG die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und gemäss Art. 450 f. ZGB subsidiär die Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272). Es gelten bei der Regelung der Kinderbelange auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Offizialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 277 Abs. 3 ZPO). Da in Angelegenheiten des Kindesschutzes im Interesse des Kindeswohls neue Entwicklungen zu berücksichtigen sind, ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides des Verwaltungsgerichts abzustellen, wie dies schon nach bisherigem Recht der Fall war (vgl. zum bisherigen Recht: Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 300 f. mit Hinweisen; VGE 612/2009 vom 24. März 2009 E. 1, 650/2007 vom 16. Januar 2008 E. 1.4.2).

E. 2

Strittig ist vorliegend allein die mit dem angefochtenen Entscheid vorgenommene Übertragung der elterlichen Obhut über D_____ auf dessen Mutter.

2.1 Gemäss Art. 298d ZGB in der seit dem 1. Juli 2014 geltenden Fassung regelt die Kindesschutzbehörde auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen die elterliche Obhut neu, wenn dies wegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Mit dieser neuen Bestimmung ändert sich inhaltlich gegenüber dem bisherigen Recht nichts. Wie bisher bedarf es für die Abänderung der Obhutsregelung einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse (Gloor/Schweighauser, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge ■ eine Würdigung aus praktischer Sicht, in: FamPra.ch 2014 S. 14). Immerhin änderte mit dem neuen Sorgerecht der Gehalt der neu zugeteilten Obhut, umfasst diese doch bloss noch das Recht und die

Pflicht, die alltäglichen und dringlichen Angelegenheiten für das Kind zu entscheiden, während das Aufenthaltsbestimmungsrecht neu Teil der den Eltern weiterhin gemeinsam zustehenden elterliche Sorge bildet (Gloor/Schweighauser, a.a.O., 13 f.).

Wie jede behördliche Kinderschutzmassnahme muss auch die Umteilung der elterlichen Obhut dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechen. Die Gefährdung des Kindes in der bisherigen Obhut muss daher so ernst sein, dass sie nicht anders ■ das heisst weder durch geeignete Massnahmen gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB noch durch eine Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 ZGB ■ abgewendet werden kann (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, S. 206 Rz 27.08, 27.36; VD.2013.31 vom 17. Juni 2013 E. 2.1, VGE 701/2009 vom 10. November 2009). Im Einzelnen müssen Kinderschutzmassnahmen zur Erreichung des Ziels der Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls erforderlich sein (Subsidiarität), es muss immer die mildeste Erfolg versprechende Massnahme angeordnet werden (Proportionalität) und diese soll die elterlichen Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Komplementarität) (BGE 136 III 353 E. 3.3 S. 358, BGer 5A_254/2010 vom 5. Juli 2010 E. 2.1, BGer 5A_242/2007 vom 16. Oktober 2007 E. 5.1). In diesem Sinne kommt ein Obhutsentzug somit nur als letztmögliches Mittel in Frage. Die Ursache der Gefährdung des Kindes muss darin liegen, dass dieses unter der bisherigen elterlichen Obhut nicht in der für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötigen Weise geschützt und gefördert wird (Hegnauer, a.a.O., BGer 5A_463/2013 vom 26. September 2013 E. 6.2; VGE VD.2010.220 vom 19. Juni 2011, VGE 726/2007 vom 23. Mai 2008). Immerhin besteht bei der Zuteilung der elterlichen Obhut unter Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge kein Vorrang eines Elternteils, soweit sich dieser nicht aus dem Kindeswohl selbst ergibt. Sie ist daher auf der Grundlage einer umfassenden Überprüfung der Situation am Massstab des Kindeswohls zu beurteilen (vgl. dazu VGE VD.2013.8 vom 15. Mai 2013 E. 2.2 mit Hinweis auf die Urteile des EGMR Zaunegger gegen Deutschland, Nr. 22028/04 vom 3. Dezember 2009, in: FamPra.ch 2010 S. 213 ff., und Sporer gegen Österreich, Nr. 35637/03 vom 2. Februar 2011).

Massgebend erscheint zunächst die Erziehungsfähigkeit der Eltern und die Art und Qualität ihrer persönlichen Beziehung zum Kind. Dabei sind auch die Möglichkeit und die Bereitschaft, das Kind persönlich zu betreuen, zu beurteilen. Weiter kann bei ähnlicher Eignung der Eltern die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse von Bedeutung sein. Schliesslich ist vor allem bei älteren Kindern ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Auch wenn dem urteilsfähigen Kind kein freies Wahlrecht zukommt, bei welchem Elternteil es leben möchte, so ist dessen Willen doch bei der Entscheidung zu berücksichtigen (BGer 5A_428/2014 vom 22. Juli 2014 E. 6.1). Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und insbesondere die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern (sog. Bindungstoleranz; zum Begriff: BGer 5A_138/2012 vom 26. Juni 2012 E. 3-5), der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (zum Ganzen: BGer 5A_112/2014 vom 11. Juli 2014 E. 2.1. mit Hinweisen). Diese für die Obhutszuteilung von Kindern verheirateter und geschiedener Eltern angewandten Grundsätze sind nach der Sorgerechtsreform auch auf die Zuteilung der Obhut von Kindern nicht verheirateter Eltern anzuwenden, sollen diese doch damit mit jenen gleich gestellt werden.

2.2 Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, dass D_____ nach mutmasslicher Gewalt durch den damals obhutsberechtigten Beschwerdeführer und einer daraus folgenden Auseinandersetzung am 18. April 2013 auf Empfehlung der Behörden bei der Kindsmutter verblieben sei. Die entsprechenden Gewaltvorwürfe seien zwar bedauerlicherweise nie näher abgeklärt worden. Unabhängig von ihrer Richtigkeit gelte es im heutigen Zeitpunkt zu beachten, dass D_____ bereits seit über einem Jahr bei seiner Mutter lebe, sich dort weiterhin gut entwickle und selber auch bei ihr bleiben wolle. Die involvierten Fachpersonen bestätigen, dass sich die Mutter sehr engagiere und empfehlen übereinstimmend, dass D_____ bei seiner Mutter verbleiben solle. Gestützt auf diese Empfehlungen erachtete die Vorinstanz den weiteren Verbleib von D_____ bei seiner Mutter als angezeigt (vorinstanzliches Urteil B. II. b, S. 4).

2.3 Dieser Beurteilung kann aufgrund der oben genannten Kriterien für die Regelung der Obhut und der Akten gefolgt werden.

2.3.1 Der heute 14-jährige D_____ hat im vorliegenden Verfahren konstant und bestimmt seinem Willen Ausdruck verliehen, bei der Mutter zu leben und nicht zum Vater zurück zu kehren. Er gab wiederholt und glaubhaft gegenüber verschiedenen Behörden und Personen an, vom Vater aggressiv behandelt und immer wieder geschlagen worden zu sein. Dieser habe ihn ■mit der Hand, mit der Faust und auch mit Gegenständen wie Schuhen, Stöcken oder Drähten■ geschlagen. Auslöser dieser Konflikte sei gewesen, dass er für seinen Vater zum Beispiel nicht gut genug Fussball gespielt habe oder schulisch nicht gut genug gewesen sei. Auch die Lebensgefährtin seines Vaters habe diesen wegen ihrer Angst vor seiner Gewalt mit der gemeinsamen Tochter verlassen (Abklärungsbericht KJD vom 26. Juni 2013, Anhörung KESB vom 28. Oktober 2013, Anhörung vom 30. Juni 2014). D_____ äusserte dezidiert seinen Wunsch, seinen Vater überhaupt nicht mehr zu sehen oder zu treffen (Abklärungsbericht KJD vom 26. Juni 2013; Schreiben KJD vom 17. Oktober 2013, Anhörung KESB vom 28. Oktober 2013, Bericht des Familientherapeuten E_____ vom 27. Mai 2014). Mehrfach hat er auch seine Angst vor dem Vater zum Ausdruck gebracht (vgl. etwa die entsprechende Aussage der Kindervertreterin in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung). Die von D_____ geschilderte Neigung des Beschwerdeführers zur gewalttätigen Durchsetzung seines Willens ist auch in einem anderen Verfahren belegt worden, welches das Verwaltungsgericht kürzlich hat entscheiden müssen (vgl. VGE VD.2013.230 vom 12. Juni 2014 E. 3.3). Es kann daher vor dem Hintergrund der geschilderten Situation, den Umständen des Auszugs von D_____ bei seinem Vater und seinen glaubhaften Aussagen davon ausgegangen werden, dass er in der Obhut des Beschwerdeführers regelmässig von diesem geschlagen worden ist. Gewalttätigkeit eines Elternteils stellt aber dessen Erziehungsfähigkeit grundsätzlich in Frage (vgl. Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, Botschaft 11.070 vom 16. November 2011, in: BBI 2011 9109).

Daraus ergibt sich, dass das Vertrauensverhältnis zwischen D_____ und dem Beschwerdeführer derzeit aufgrund der Erfahrungen des Kindes in der Obhut des Vaters schwer gestört ist. Zudem machen die gesamten Eingaben des Beschwerdeführers deutlich, dass er in keiner Weise bereit ist, sich mit dem bestimmten Willen seines Sohnes auseinanderzusetzen. Stattdessen negiert er in pauschaler Weise die von seinem Sohn erhobenen Vorwürfe und ist auch nicht in der Lage, die Hintergründe der Eskalation seiner Beziehung zu D_____ am 18. April 2013 zu reflektieren. Dabei zeigen diese, dass es dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Auszugs seines Sohnes nicht mehr gelungen ist, D_____ erzieherisch zu erreichen, da die dafür notwendige Vertrauensgrundlage aufgrund

der beständigen Druck- und Gewaltausübung entfallen ist. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch nachvollziehbar, dass bisher keine Annäherung des Sohnes gegenüber seinem Vater erreicht werden konnte. Zudem sind keinerlei Bemühungen des Beschwerdeführers ersichtlich, den Konflikt mit seinem Sohn anzugehen und den Kontakt zu ihm wieder aufzubauen.

Auffällig ist auch, dass der Beschwerdeführer nach der Konfrontation mit den Vorwürfen seines Sohnes teilweise zum Ausdruck gebracht hat, er wolle D_____ gar nicht mehr sehen, dieser solle in ein Heim kommen oder weiter bei der Mutter leben; gleichwohl hat er jedoch an seinem Antrag auf Bestätigung seiner Obhut festgehalten (vgl. Anhörung vom 29. Oktober 2013). Schliesslich belegt auch die Haltung des Beschwerdeführers, nur im Falle der Zuteilung der elterlichen Obhut Kontakt zu seinem Sohn pflegen zu wollen (vgl. Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung S. 2 f.) eine fehlende Bereitschaft, auf die Bedürfnisse von D_____ einzugehen.

2.3.2 Aus den Abklärungen im vorinstanzlichen Verfahren ergibt sich weiter, dass sich die Situation von D_____ bei seiner Mutter grundsätzlich gut entwickelt hat. Bereits mit dem Abklärungsbericht vom 26. Juni 2013 kam die abklärende Sozialarbeiterin zum Schluss, dass D_____ bei seiner Mutter in guter Betreuung sei. Es bestehe mit ihr die Absprache, dass sie sich bei Schwierigkeiten mit dem KJD in Verbindung setze, wenn sie einen pädagogischen Unterstützungsbedarf sehe. Im Bericht vom 17. Oktober 2013 hat die Sozialarbeiterin ihre frühere Einschätzung bestätigt. D_____ habe sich bis dahin auch gut im Schulhaus [...] integriert, wo es ■zufriedenstellend laufe■. Er sei in der Schule bisweilen zwar etwas unruhig und unkonzentriert. Sein Sozialverhalten und seine schulischen Leistungen seien aber ■völlig im Rahmen■. Die Mutter sei sehr bemüht und in gutem Austausch mit den Lehrpersonen. Sie unterstütze auch die für D_____ wichtige Anbindung an den Fussballverein.

Bei ihrer Anhörung im KESB vom 23. Oktober 2013 brachte die Mutter zum Ausdruck, dass D_____ ein schwieriges, hyperaktives Kind sei. Sie müsse Geduld mit ihm haben. Sowohl in der Schule als auch zu Hause müsse man ihm Grenzen setzen. Im Zeitraum des Wechsels der Obhut hat sich auch gezeigt, dass D_____ Schwierigkeiten hatte, mit seinen eigenen Aggressionen angemessen umzugehen (Abklärungsbericht KJD vom 26. Juni 2013). Demgegenüber teilte die abklärende Sozialarbeiterin des KJD mit Kurzbericht vom 20. Mai 2014 mit, dass D_____ in der Schule weiterhin sozial gut tragbar sei und mit Mitschülern und Lehrpersonen gut zurecht komme. Er sei aber faul und arbeite zu wenig, weshalb er voraussichtlich nicht im E-Zug der WBS verbleiben und wohl in eine andere Klasse im Schulhaus wechseln müsse. Neben der Schule spiele er weiterhin sehr intensiv Fussball, weshalb kaum Zeit für anderes bleibe. Gemäss den Aussagen von D_____ anlässlich seiner Anhörung sowie der Mutter in der vorinstanzlichen Verhandlung muss er das Schuljahr wiederholen und erhält Förderunterricht (vgl. Anhörung vom 30. Juni 2013 und Protokoll erstinstanzliche Verhandlung S. 3).

Aus den Berichten der Fachpersonen geht hervor, dass die Mutter eine gute Beziehungsbasis zu ihrem Sohn hat. Gemäss dem Bericht des betreuenden Familientherapeuten E_____ vom 27. Mai 2014 pflegten die beiden einen liebevollen und herzlichen Umgang. Die Mutter zeige sich engagiert und aufopfernd, stosse aber aufgrund ihrer angeschlagenen Gesundheit bisweilen bei erzieherischen Konflikten an ihre Grenzen. Sie stelle hohe Erwartungen an ihren Sohn, die für diesen schwer zu erfüllen seien. Im Laufe der Begleitung habe sie jedoch den Druck auf D_____ lockern können, wodurch sich

dieser angepasster zeige. Durch die erlernte Kooperation sei ein friedvolles und konfliktarmes Zusammenleben möglich geworden. Es brauche aber noch eine gewisse Angewöhnungszeit nach dem spontanen Umzug von D_____ zur Mutter. Die Situation entspanne sich kontinuierlich. Der Mutter bereiteten die schulischen Leistungen von D_____ jedoch Sorge.

2.3.3 Aus diesen Erwägungen folgt insgesamt, dass die Betreuung von D_____ hohe Ansprüche an seine Eltern stellt. Bei seiner Entwicklung zeigen sich nach wie vor Risiken. Während er sein Aggressionspotential offenbar auch unter dem Einfluss des familientherapeutischen Coachings der Mutter durch E_____ hat abbauen können, scheint er zunehmend Motivationsprobleme im schulischen Unterricht zu haben. Dies gilt es weiterhin behutsam, aber engagiert anzugehen. Dem Beschwerdeführer fehlen hierfür sowohl die Vertrauensgrundlage zu D_____ wie auch die notwendige Bereitschaft, sich mit den Gründen für die ihm gegenüber verweigernde Haltung seines Sohnes auseinanderzusetzen. Zur Mutter hingegen hat D_____ eine vertrauensvolle Beziehung, obwohl diese aus gesundheitlichen Gründen bisweilen bei der Erziehung ihres Sohnes an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit gebracht wird. Immerhin konnte durch das Coaching diesbezüglich offenbar eine Entlastung des Familiensystems erreicht werden. Jedenfalls wird aus den aktuellen Berichten deutlich, dass die Mutter im Unterschied zur Beurteilung vor etlichen Jahren, auf welche der Beschwerdeführer verweist, heute geeignet und in der Lage ist, die erzieherische Verantwortung für ihren Sohn zu übernehmen.

2.4 Was der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde dagegen ins Feld führt, geht an der Sache vorbei. Er beschränkt sich dabei weitgehend darauf, in weitschweifigen Ausführungen die Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter in Frage zu stellen. Dafür bezieht er sich im Wesentlichen auf den Entscheid der Jugendschutzkammer vom 10. Februar 2010, mit dem festgestellt worden sei, die Mutter sei nicht in der Lage, die Erziehungsfunktion für D_____ wahrzunehmen. Wie einleitend festgehalten worden ist, ist für die Beurteilung der Zuteilung der elterlichen Obhut über D_____ im heutigen Zeitpunkt die aktuelle Situation massgebend. Die damalige Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Mutter hat daher vor der aktuellen Prüfung zurückzustehen. Soweit der Beschwerdeführer seinen Standpunkt auf Empfehlungen und Umstände aus den Jahren 2009 und 2010 stützt, kann dieser nicht gehört werden.

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer die Frage auf, ob es für einen Vater denn falsch sei, ambitioniert zu sein. Dazu kann gesagt werden, dass vorliegend nicht die positiven Ambitionen eines engagierten Vaters relevant sind, sondern Forderungen, welche das Kind unter zu grossen Druck setzen und mittels Gewalt und Drohung durchgesetzt werden. Dies kann der Entwicklung eines Kindes in keinem Falle förderlich sein, wie auch der vorliegende Sachverhalt zeigt. Unverständlich erscheint abschliessend, was der Beschwerdeführer mit seiner Bezugnahme auf afrikanisches Gewohnheitsrecht zum Ausdruck bringen möchte, sodass darauf nicht weiter eingetreten werden kann.

E. 3

3.1 Daraus folgt, dass die Beschwerde abgewiesen werden muss. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer dessen Kosten mit Einschluss einer Gebühr von CHF 400.■. Aufgrund der eingereichten Unterlagen (vgl. Eingabe vom 8. September 2014) sowie der Tatsache, dass ihm bereits im unlängst geführten Scheidungsverfahren bei vergleichbaren finanziellen Verhältnissen die unentgeltliche Prozessführung bewilligt

worden ist (vgl. F.2012.591 vom 30. März 2013 Ziff. 5., ZB.2014.18 vom 20. August 2014 E. 6.1), wird auch im vorliegenden Fall von der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen. Daraus folgt, dass die Verfahrenskosten zu Lasten des Staates gehen.

3.2 Die Beigeladene 2 hat als vom KESB eingesetzte Vertreterin des Kindes D_____ Anrecht auf Ausrichtung eines Honorars. Mit Blick auf die Akten der Vorinstanz betreffend die finanzielle Situation der Eltern von D_____ wird der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung bewilligt. Mangels einer entsprechenden Honorarnote der Kindesvertreterin ist der angemessene Aufwand vom Gericht zu schätzen. Aufgrund der Tatsache, dass sie im Beschwerdeverfahren lediglich eine Eingabe an das Gericht gemacht und auf eine Beschwerdeantwort verzichtet hat, erscheint ein Aufwand von knapp einer Stunde angemessen. Zusammen mit den notwendigen Auslagen wird C_____ somit ein Honorar von CHF 200.■ zuzüglich Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

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