

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.269 vom 5. Juli 2016

BS Appellationsgericht, 2016-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.269

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.269 du 5 juillet 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.269 del 5 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Entscheide der KESB kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG; SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes GOG, SG 154.100). Die Regelung des Besuchskontakts bildet eine Kindesschutzmassnahme, die in Anwendung von Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB der Beschwerde unterliegt. Als Adressatin des angefochtenen Entscheids, Mutter und Inhaberin der elterlichen Sorge von C_____ ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid zweifellos betroffen und nach Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Beschwerde befugt. Auf die rechtzeitig erhobene und begründete Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

1.2 Auf das Beschwerdeverfahren kommen die Verfahrensbestimmungen des ZGB (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 ff. ZGB) und die kantonalrechtlichen Verfahrensregeln des KESG zur Anwendung. Gemäss § 19 Abs. 1 KESG richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen des VRPG, soweit das Bundesrecht oder das KESG nichts anderes vorsehen. Subsidiär gilt nach Art. 450f ZGB die Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272). Es gelten dabei mit Bezug auf die Regelung von Kinderbelangen auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Offizialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 ZPO). Das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) kommt bei Geltung der Offizialmaxime nicht zum Tragen (BGE 129 III 417 E. 2.1.1 S. 419 f.). Es wäre dem Verwaltungsgericht somit nicht verwehrt, den angefochtenen Beschluss auch zu Ungunsten der Beschwerdeführerin abzuändern, wenn es zum Schluss käme, dass dies dem Kindeswohl besser entspricht (vgl. AGE 683.2008 vom 27. August 2009 E. 1.5).

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach Art. 450a Abs. 1 ZGB. Demnach können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden. Für das Verfahren gelten die allgemeinen Bestimmungen des VRPG. Da in Angelegenheiten des Kindesschutzes im Interesse des Kindeswohls neue Entwicklungen zu berücksichtigen sind und es Art. 110 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110) zu beachten gilt, ist dabei auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts abzustellen.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat erwogen, dass sich sowohl C_____ als auch der Beigeladene ausdrücklich für regelmässige Kontakte miteinander ausgesprochen hätten. Die Abklärungen der KESB hätten keine Hinweise dafür ergeben, dass das Wohl von C_____

durch die Besuche beim Vater gefährdet sein könnte. Streitigkeiten und Uneinigkeiten zwischen den Eltern, wie sie hier bestehen, begründeten per se weder eine Kindwohlgefährdung noch einen anderen wichtigen Grund für eine Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr. Angesichts der schwierigen Situation zwischen den Eltern sei eine behördliche Regelung des Besuchsrechts unabdingbar. Die von der Sozialarbeiterin vorgeschlagene Besuchsregelung ■ jeden Mittwoch nach Schulschluss bis Donnerstagmorgen; vierzehntägliche Besuche von Freitag bis Sonntag, alle jüdischen Feiertage, drei Wochen Ferien im Jahr ■ erscheine ausgewogen.

2.2 Die Beschwerdeführerin bringt insbesondere vor, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt und das Besuchsrecht entgegen dem Kindeswohl zu extensiv, mithin unangemessen und rechtsverletzend, angeordnet. Die häufigen Besuche beim Vater seien für C_____ ausserordentlich belastend, insbesondere weil das Kind durch religiöse Aussagen des Vaters unter Druck gerate. Die Beschwerdeführerin bestimme als Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge alleine über die religiöse Erziehung von C_____ und wünsche keine orthodoxe jüdische Erziehung für ihn. Die Anordnung des Besuchsrechts an jüdischen Feiertagen verstosse gegen das Sorgerecht der Mutter; ausserdem seien hier Streitigkeiten vorprogrammiert.

E. 3

3.1 Das Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr zwischen Eltern und Kindern sowie dessen Schranken richten sich nach Art. 273 ff. ZGB. Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB besteht das gegenseitige Recht von Eltern und unmündigen Kindern, Kontakte untereinander zu pflegen, wenn den Eltern beziehungsweise dem betroffenen Elternteil die elterliche Sorge oder die Betreuung der Kinder nicht zusteht (vgl. auch Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes [UNKRK, SR 0.107] und Art. 8 EMRK [SR 0.101; dazu BGer 2A.87/2002 vom 22. Februar 2002 E. 1.3; BGE 120 Ib 1 E. 1d S. 3]). Dieses Recht steht dem betroffenen Elternteil um seiner Persönlichkeit willen zu (BGE 136 III 353 E. 3.4 S. 360 mit Hinweisen). Der elterliche Kontakt ist dabei nach Massgabe der Interessen des Kindes zu regeln, ohne dass es darum ginge, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden (BGer 5A_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 6.3 mit Hinweis auf BGE 120 II 229 E. 3b/aa S. 232 f.). Als sogenanntes "Pflichtrecht" dient es in erster Linie dem Interesse des Kindes. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Vorlieben der Eltern haben zurückzustehen (vgl. BGE 130 III 585 E. 2.1 S. 587 f., mit Hinweisen). Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass den obhutsberechtigten Elternteil die Pflicht trifft, die Beziehung zwischen dem Kind sowie dem anderen Elternteil zu fördern und das Kind für die Kontaktpflege positiv vorzubereiten (vgl. Art. 274 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_505/2013 vom 20. August 2013 E. 6.3). Denn in der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei der Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 590, BGer 5C.93/2005 vom 9. August 2005 E. 4.1). Bei der Festlegung des angemessenen Besuchsrechts nach Art. 273 Abs. 1 ZGB sind insbesondere das Alter, die Gesundheit und die Bedürfnisse des Kindes zu beachten. Die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Regelmässigkeit, Häufigkeit und Dauer der Kontakte hängen aber auch von der Wohnsituation und der Lebensgestaltung (namentlich Schul- und Arbeitssituation, Freizeitgestaltung) der Beteiligten ab (Tuor/Schnyder/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage 2015, § 41 N 36; Schwenzer, in Basler Kommentar, Art. 273

ZGB N 13 ff. [insbesondere auch N 15 zur Praxis]).

E. 4

4.1 Das Verhältnis zwischen C____ und seinem Vater ist gut. Der Junge schätzt die Besuchszeiten mit seinem Vater sehr, wie sich aus den Akten und insbesondere aus seinen Anhörungen bei der KESB und beim Verwaltungsgericht ergibt. Insoweit liegen regelmässige Besuchskontakte zum Vater im Interesse des Kindes.

4.2 An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat die Beschwerdeführerin erklärt, der Vater sehe C____ jeden Mittwoch, 12.15 Uhr (Schulende), bis Donnerstagmorgen und jedes zweite Wochenende ab Freitag bis Sonntagabend. Dies entspricht insoweit grundsätzlich der Regelung, wie sie die Vorinstanz getroffen hat (vgl. Dispositiv Ziff. 1 lit. a, b). Der Beigeladene ist mit dieser Regelung auch einverstanden.

Insoweit wird die von der Vorinstanz getroffene Lösung somit von beiden Elternteilen akzeptiert und im Alltag umgesetzt. Sie ist unter diesen Umständen grundsätzlich zu bestätigen. Der vom Beigeladenen geäusserte Wunsch, dass C____ an den Besuchswochenenden jeweils bis Montagmorgen bei ihm bleiben und direkt in die Schule gehen könne, erscheint dem Gericht grundsätzlich nachvollziehbar, zumal C____ selber sich bei seiner Anhörung auch für diese Lösung ausgesprochen hat. Da eine entsprechende Abänderung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin wohl zu einer weiteren Belastung des Verhältnisses zwischen den Eltern führen würde, ist es indes im Interesse des Kindes vorzuziehen, es insoweit bei der von der KESB getroffenen und aktuell auch gelebten Lösung zu belassen.

4.3 Das Ferienrecht wird von der Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Probleme scheinen sich hier allenfalls bei der konkreten Fixierung der Termine zu ergeben. Hierbei erhalten die Parteien indes Unterstützung von der Besuchsrechtsbeiständin (vgl. Dispositiv Ziff. 4 des Entscheids der KESB). Auch insoweit ist der vorinstanzliche Entscheid somit nicht zu beanstanden.

E. 4.4

4.4.1 Streitpunkt unter den Parteien sind die Besuchstage an den jüdischen Feiertagen.

Vorweg ist festzuhalten, dass C____ einen Anspruch hat, die jüdische Religion, in welcher er aufgewachsen ist, weiterhin zu leben und entsprechend auch die wichtigen Feste mit seinem Vater zu feiern. Über die religiöse Erziehung des Kindes verfügen die Eltern (Art. 303 Abs. 1 ZGB). Grundsätzlich entscheidet der Inhaber der elterlichen Sorge über die religiöse Erziehung; ist nur ein Elternteil Inhaber der elterlichen Sorge, so entscheidet dieser allein (Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 303 N 3). Steht dem Kindeswohl nichts entgegen, kann auch der Elternteil ohne elterliche Sorge respektive elterliche Obhut über die religiöse Erziehung entscheiden.

Die Beschwerdeführerin war vor der Geburt von C____ zum jüdischen Glauben konvertiert und C____ wurde zunächst von beiden Elternteilen im jüdischen Glauben erzogen. Er hat denn auch bis ins Jahr [] die jüdische Schule besucht (vgl. AE vom 16. Januar 2015). Die Bildung seines religiösen Gefühls und Glaubens ist somit von seiner Geburt an jüdisch geprägt. Wie die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme festhält, ist die Beziehung zwischen C____ und dem Beigeladenen gefestigt und der jüdischen Religion und Kultur wurde lange Raum gewährt, so dass es im Wohle des Kindes angezeigt ist, diese Kontinuität in seiner Entwicklung beizubehalten ■ auch wenn die Beschwerdeführerin sich

nun wieder dem protestantischen Glauben zugewandt hat. Für die Auslegung von Art. 303 Abs. 1 ZGB ist auch auf Art. 301 Abs. 1 und auf Art. 302 Abs. 1 ZGB abzustellen; eine begonnene religiöse Erziehung soll insbesondere nicht willkürlich abgebrochen oder geändert werden (Tuor/Schnyder/Jungo, a.a.O., § 43 N 42 FN 67 mit weiteren Hinweisen). Es gibt keinerlei Anzeichen dafür, dass, wie die Beschwerdeführerin offenbar befürchtet, der Beigeladene C_____ übermässig zu beeinflussen versucht und schädlichen Druck auf ihn ausübt (vgl. Beschwerde Ziff. 10). Bei der Anhörung von C_____ hat sich vielmehr gezeigt, dass dieser ein unbelastetes Verhältnis zur Religion hat und offen und unbefangen über die Festlichkeiten Auskunft geben kann. Auch aus den Äusserungen des Beigeladenen vor Verwaltungsgericht lässt sich entnehmen, dass es diesem zwar wichtig ist, dass er C_____ im jüdischen Glauben erziehen und dass C_____ auch seine sozialen Kontakte in der jüdischen Gemeinde weiter pflegen kann. Von einem Brainwashing wie dies von Seiten der Beschwerdeführerin respektive ihrer Vertretung vor Verwaltungsgericht behauptet wurde (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 6) kann indes nicht die Rede sein.

4.4.2 Die von der Vorinstanz getroffene Regelung, wonach C_____ an jüdischen Festtagen Besuchskontakte zu seinem Vater hat, damit sie diese zusammen feiern können, entspricht somit dem Wohl und den Bedürfnissen des Kindes und erweist sich daher als grundsätzlich richtig. Allerdings ist die Formulierung im angefochtenen Entscheid: an allen jüdischen Feiertagen sehr offen und bietet Anlass für künftige Konflikte. Sie ist deshalb im Interesse der besseren Umsetzung der Regelung und somit zum Wohle von C_____ näher zu konkretisieren. Der Beigeladene hat an der Verhandlung dargelegt, welche Feiertage er mit C_____ feiern möchte. Dies sind:

Diese Tage betreffen die wichtigsten Feiertage und sind angemessen. Der Beigeladene ist berechtigt, seinen Sohn an diesen Feiertagen jeweils am Vorabend ab 18.00 Uhr respektive gegebenenfalls ab dem früheren Sonnenuntergang zu betreuen.

4.4.3 Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sie sollten Chanukka und Pessach auf den Heiligen Abend oder den ersten Weihnachtstag respektive auf Karfreitag bis Ostersonntag fallen, diese Tage auch gerne mit C_____ verbringen wolle. Vor dem Hintergrund, dass der Beigeladene jährlich mehrere Feiertage mit C_____ feiern kann, und dass die Beschwerdeführerin auch die Möglichkeit haben soll, die beiden ihr wichtigsten religiösen Feste ihres protestantischen Glaubens mit C_____ zu begehen, ist es angebracht, dass sie im Falle solcher Kollisionen der Festtage Heiligabend und den Weihnachtstag respektive Karfreitag bis Ostersonntag als Inhaberin der elterlichen Sorge mit C_____ verbringen kann.

4.4.4 Soweit die genannten jüdischen Feiertage in die Schulferien von C_____ fallen, sind sie an das Ferienrecht des Vaters anzurechnen. Fallen sie hingegen in die Schulzeit, so besteht grundsätzlich die Möglichkeit, einen entsprechenden Schuldispens zu erhalten. Insoweit kann heute keine generelle Regelung getroffen werden. Die Besuchsrechtsbeiständin regelt in Absprache mit den Schulbehörden und den Eltern den Schulbesuch von C_____ an diesen Feiertagen.

4.5 Schliesslich äussert der Beigeladene den Wunsch nach telefonischen Kontakten mit C_____ zwischen den Besuchen. Dabei wolle er ihm mitteilen, dass er ihn liebe und vermisse (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 3). Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass C_____ durch solche Telefonate lediglich gestresst werde. Aus den Anhörungen von C_____ lässt sich schliessen, dass dieser das Zusammensein mit beiden Elternteilen schätzt.

Er hat regelmässige Kontakte zum Beigeladenen und es ist davon auszugehen, dass er weiss, dass dieser ihn lieb hat und vermisst. Telefonate zwischen den Besuchskontakten würden unter diesen Umständen wohl in erster Linie dem Beigeladenen zu Gute kommen, während C_____ dadurch eher belastet würde. Unter diesen Umständen ist von telefonischen Kontakten zwischen den Besuchskontakten abzusehen.

E. 4.6

4.6.1 Abschliessend bleibt festzuhalten, dass es keiner kinderpsychiatrischen Abklärung von C_____ im Hinblick auf die Besuchsrechtsregelung bedarf.

4.6.2 Laut Schreiben von [...], vom 24. März 2016 befinde sich C_____ seit dem 12. Februar 2016 bei ihr in psychologisch- psychotherapeutischer Abklärung. Die Psychologin hält knapp fest, dass es sinnvoll sei, ■ die komplexe, familiale Situation mittels eines kinderpsychiatrischen Gutachtens genau abzuklären, um die Besuchsrechtsregelung möglichst angemessen auf die Entwicklungsbedürfnisse von C_____ abstimmen zu können. ■ Diese Empfehlung ist nicht begründet und auch nicht nachvollziehbar.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt es im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, für seinen Entscheid über den persönlichen Verkehr zwischen einem Elternteil und seinem Kind ein kinderpsychiatrisches oder kinderpsychologisches Gutachten einzuholen oder darauf zu verzichten. Im Zusammenhang mit der Regelung des persönlichen Verkehrs eines Elternteils zu seinem Kind besteht praxisgemäss keine schematische Pflicht zur Einholung psychologischer Gutachten (EGMRE vom 8. Juli 2003 i. Sachen Sommerfeld gegen Deutschland, Grosse Kammer, in: EuGRZ 2004, 712, Ziff. 71 f.). Entscheidend für die Beurteilung der Frage der Anordnung eines Gutachtens ist, ob mit Bezug auf die Regelung des konkreten Sachverhalts neue Erkenntnisse aufgrund einer Expertise oder sonstiger Abklärungen zu erwarten sind (BGer 5A_505/2013 vom 20. August 2013 E. 5.2.2; 5A_92/2009 vom 22. April 2009 E. 4.2.2). Dem Gericht kommt beim Entscheid über die Einholung eines Gutachtens daher ein weites Ermessen zu (Schweighauser, in: FamKomm Scheidung, Band II, Anhänge, 2. Auflage 2011, Anhang ZPO Art. 296 N 18 mit Hinweis auf BGer 5A_160/2009 vom 13. Mai 2009 E. 3 und FamPra.ch 2005, S. 950 ff.). Dies gilt umso mehr, als mit Bezug auf die Ermittlung des Sachverhalts für die Regelung von Kinderbelangen der Freibeweis gilt, das Gericht somit ■ nach eigenem Ermessen auch auf unübliche Art Beweise erheben und von sich aus Berichte einholen ■ kann (Schweighauser, a.a.O., Anhang ZPO Art. 296 N 15 mit Hinweis auf BGE 122 I 53 E. 4a S. 55, BGer 5A_42/2009 vom 27. Februar 2009 E. 3; VGE VD.2012.27 vom 16. Juli 2012 E. 4.3).

Vorliegend besteht nach Auffassung des Gerichts kein Anlass für eine Begutachtung von C_____. Das Verhältnis zwischen dem Kind und dem Vater ist gut. C_____ vermochte an der Anhörung seine Wünsche und Vorstellungen über das Besuchsrecht mit seinem Vater in jeder Hinsicht adäquat zu äussern, und hat sehr positiv über beide Eltern und auch über seine Besuchskontakte mit dem Vater berichtet. Belastend für C_____ ist ■ wie sich aus seinen Anhörungen und aus den gesamten Akten ergibt ■ nicht das Besuchsrecht und das Zusammensein mit seinem Vater, sondern das Zerwürfnis unter seinen Eltern. Auch die von der Beschwerdeführerin geschilderte Belastungssituation von C_____ ist vor diesem Hintergrund zu sehen. Würde in dieser Situation das Kind begutachtet, wäre dieses weiter belastet.

4.6.3 Eine Verbesserung von C_____ Situation, der offensichtlich unter einem Loyalitätskonflikt leidet, liesse sich hingegen dadurch erreichen, dass die Eltern ihre Konflikte künftig konstruktiv zu lösen versuchen. Denn es sind, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, diese teilweise offen vor C_____ ausgetragenen Konflikte, die das Kind stark belasten. Die Beschwerdeführerin hatte im November 2015 ein Annäherungsverbot gegen den Beigeladenen erwirkt. Bei einem Vorfall vom 11. Dezember 2015 ist es zu einer unschönen Szene zwischen den Eltern auf dem Pausenhof des Schulhauses gekommen und C_____ musste in dieser aufgeheizten Situation gar Stellung beziehen und hat den Polizeibeamten erklärt, dass er gerne, entsprechend der behördlichen Regelung, seinen Vater besuchen möchte (vgl. Requisitionsbericht Kantonspolizei Basel-Stadt vom 11. Dezember 2015; vgl. auch Email Schulleitung vom 10. Dezember 2015). Es versteht sich ohne jede gutachterliche Abklärung dass derartige Vorkommnisse in aller Öffentlichkeit, noch dazu vor der Schule, für ein Kind ausserordentlich peinlich und belastend sind.

Unter diesen Umständen ist, wie eingangs festgehalten, nicht das Kind zu begutachten. Für C_____ ist es vielmehr wichtig, dass seine Eltern darin unterstützt werden, ihre Konflikte untereinander und ohne Einbezug des gemeinsamen Kindes zu lösen. Zum Schutze des Kindes können den Eltern Weisungen erteilt werden (Art. 307 Abs. 3 ZGB). Vorliegend werden die Eltern deshalb angewiesen, den Kurs [] ab September 2016 zu besuchen. Sollte die Teilnahme an diesem Kurs aus Gründen beim Kursangebot nicht möglich sein, so entscheidet die Beiständin über das zu wählende alternative Beratungsangebot.

E. 5

Nach diesen Ausführungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Damit wird die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig (vgl. § 30 Abs.1 VRPG). Angesichts des Umstandes, dass die angefochtene Besuchsrechtsregelung aber der Präzisierung bedurfte und dass die Parteien offenbar mittlerweile immerhin die gewöhnlichen Besuchstage im Interesse von C_____ befriedigend einhalten können, rechtfertigt es sich, auf Verfahrenskosten zu verzichten. Beim genannten Ausgang des Verfahrens werden die Parteikosten wettgeschlagen.

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