

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.130 vom 21. April 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.130](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.130)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.130 du 21 avril 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.130 del 21 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 2**

2.2 Die Sozialarbeiterin D\_\_\_\_\_ erstattete am 2. Februar 2016 einen Bericht zum Abklärungsauftrag der KESB. Auf Wunsch von C\_\_\_\_\_ habe sie ein persönliches Gespräch mit ihr in Anwesenheit ihrer Mutter durchgeführt. C\_\_\_\_\_ habe zum wiederholten Mal geäußert, dass sie kein Interesse am Kontakt zum Beschwerdeführer habe. Sie wünsche sich, dass er das bestehende Annäherungsverbot respektiere. Einen Kontakt gegen den Willen von C\_\_\_\_\_ zu erzwingen, würde dem Wohl des Kindes deutlich widersprechen. Die Sozialarbeiterin beschrieb zudem, dass sie C\_\_\_\_\_ im Juni 2015 an die Verhandlung vor Strafgericht begleitet habe. Dies deutet darauf hin, dass die Sozialarbeiterin auch nach Beendigung der begleiteten Besuchstage weiterhin in den Fall involviert blieb. Anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung bestätigte sie, dass sie als Beraterin weiterhin im Kontakt mit der Mutter und der Tochter war. Im Gespräch mit der KESB vom 9. März 2016 gab denn auch die Beigeladene an, dass Frau D\_\_\_\_\_ sie sehr gut und seit langem kenne. Bezüglich der Durchführung einer therapeutischen Begleitung von C\_\_\_\_\_ würde sie sich an Frau D\_\_\_\_\_ wenden. Folglich war die Sozialarbeiterin bereits auf Seiten der Mutter und der Tochter mit dem Fall vorbefasst. Auf der anderen Seite stellte sich der Informationsfluss an den Vater schwierig dar, antwortete die Sozialarbeiterin etwa dem Therapeuten des Beschwerdeführers auf die Nachfrage nach den Lehrpersonen von C\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 21. Juni 2016, dass sie aufgrund von Nachforschungen auf dem Schulamt Basel-Stadt keine Auskunft geben könne, da ■ Herr A\_\_\_\_\_ bei der Einwohnerkontrolle Basel-Stadt nicht gemeldet und nicht als Vater eines Kindes mit dem Namen C\_\_\_\_\_ verzeichnet ■ sei. Die Vornahme der Abklärung durch die bereits involvierte Sozialarbeiterin erweist sich als unglücklich. Aber selbst wenn damit Umstände vorliegen, die allenfalls den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen, kann vorliegend davon abgesehen werden, einen erneuten Abklärungsbericht einzuholen. Der Bericht der Sozialarbeiterin vom 2. Februar 2016 ist nur ein Teil der Sachverhaltsfeststellung, und die darin genannten Faktoren ergeben sich auch aus den übrigen Akten. Für die KESB waren hauptsächlich der Wunsch von C\_\_\_\_\_ zurzeit keinen Kontakt zum Vater zu haben, sowie der Umstand, dass die begleiteten Besuchstage gescheitert waren, massgebend. Die Mitarbeiterin der KESB hat denn auch Gespräche mit C\_\_\_\_\_ ohne Beisein der Mutter geführt. Eine ungenügende Sachverhaltsabklärung ist damit nicht ersichtlich.

Somit erscheint im vorliegenden Verfahren auch keine Begutachtung von C\_\_\_\_\_ angezeigt. 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.; VGE VD.2015.269 vom 5. Juli 2016

E. 4.6.2). 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. Dem Gericht kommt beim Entscheid über die Einholung eines Gutachtens daher ein weites Ermessen zu (BGer 5A\_505/2013 vom 20. August 2013 E. 5.2.2; 5A\_92/2009 vom 22. April 2009 E. 4.2.2; Schweighauser, in: FamKomm Scheidung, Band II, Anhänge, 2. Auflage 2011, Anhang ZPO Art. 296 N 18). C\_\_\_\_\_ äussert ihren Wunsch, keinen Kontakt zum Vater zu haben, konstant. Es ist unbestritten, dass C\_\_\_\_\_ im Jahr 2012 zumindest teilweise einen Vorfall häuslicher Gewalt zwischen ihren Eltern miterlebt hat. Zudem hat sich der Beschwerdeführer auch mehrmalig nicht an zivilgerichtliche Annäherungsverbote gegenüber seiner Tochter gehalten, sondern ihr und ihrer Mutter vielmehr immer wieder nachgestellt (vgl. AGE SB.2015.91 vom 30. August 2016 E. 5). Dass das Mädchen unter diesen Umständen Angst vor dem Beschwerdeführer hat, ist durchaus plausibel. Weitergehende Abklärungen sind im vorliegenden Verfahren daher nicht notwendig.

### **E. 3**

3.1 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 der Europäischen Menschenrechtskonvention [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 den Betroffenen um ihrer 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 (BGE 120 II 229 E. 3b/aa S. 232 f.; BGer 5A\_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 6.3). Der persönliche Verkehr dient damit in erster Linie dem Kindeswohl.

3.2 Der aus Art. 273 Abs. 1 ZGB fliessende Anspruch kann gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet wird, wenn ihn der betreffende Elternteil pflichtwidrig ausgeübt hat, wenn sich dieser nicht ernsthaft um das Kind gekümmert hat oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Eine Gefährdung des Wohls des Kindes im genannten Sinn liegt dann vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 404 E. 3b S. 407; BGer 5A\_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.3; 5A\_505/2013 vom 20. August 2013 E. 2.3; 5C.293/2005 vom 6. April 2006 E. 3; Bächler/Wirz, in: FamKomm Scheidung, 2. Auflage 2011, Bd I, Art. 274 N 8). Erforderlich ist sodann, dass dieser Bedrohung nicht durch geeignete andere Massnahmen begegnet werden kann. Dies folgt aus dem Gebot der Verhältnismässigkeit, dem Verweigerung oder Entziehung des persönlichen Verkehrs als Kindesschutzmassnahme unterliegen. Der vollständige Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr bildet daher die "ultima ratio" und darf im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen. Als mildere Massnahme kommt allenfalls die zeitlich befristete Unterbrechung des Besuchsrechts in Frage. Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob allfällig befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind eventuell durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) begegnet werden kann (BGE 122 III 404 E. 3

S. 406 ff. mit Hinweisen; vgl. VGE VD.2014.220 vom 20. Juli 2015 E. 2.1).

3.3.1 Bei der Entscheidung über die Regelung bzw. Sistierung des Besuchsrechts ist der geäußerte Wille des Kindes zu berücksichtigen. Um abzuschätzen, welches Gewicht der Meinung des Kindes beigemessen werden kann, sind sein Alter und seine Fähigkeit zur selbständigen Willensbildung, was in der Regel bei Vollendung des zwölften Altersjahres der Fall ist, sowie die Konstanz der Meinungsäußerung zentral (BGer 5A\_459/2015 vom 13. August 2015 E. 6.2.2, 5A\_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.4). Je konstanter die Willenskundgebungen vorgebracht werden und je mehr sie mit nachvollziehbaren und auf das Kindeswohl zielenden Argumenten unterlegt sind, desto stärker können sie bei der Urteilsfindung gewichtet werden, jedoch nur als eines von mehreren und nicht als einziges Kriterium. Für fast volljährige Kinder besteht die gefestigte Rechtsprechung, dass zu respektieren ist, wenn sie den persönlichen Verkehr mit einem Elternteil ablehnen (BGE 126 III 219 E. 2b S. 221 f.; BGer 5A\_716/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4, 5A\_107/2007 vom 16. November 2007 E. 3.2).

3.3.2 C\_\_\_\_\_ ist beinahe 14 Jahre alt. Sie steht damit noch nicht unmittelbar vor dem Mündigkeitsalter, ist jedoch bereits eine Jugendliche. Sie äussert ihren Willen über längere Zeit in konstanter Weise und begründet diesen damit, dass sie Angst vor ihrem Vater habe. Bei den begleiteten Besuchstagen habe er jeweils böse Sachen über ihre Mutter gesagt, kaum seien sie alleine gewesen. Die Beweggründe dafür, dass C\_\_\_\_\_ momentan keinen Kontakt zum Vater wünscht, sind angesichts der genannten Umstände nachvollziehbar. Sie ist in der Lage, ihren Willen selbstständig zu bilden und frei zu äussern und wurde ■ entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers ■ nicht nur in Anwesenheit ihrer Mutter befragt. Ein völlig von der Umgebung und den bisherigen Wahrnehmungen unbeeinflusster Entscheid ist indes weder realitätsnah noch erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn wie vorliegend eine klare Willensäußerung vorliegt. Auch wenn die Tochter bis zum Erreichen ihrer Volljährigkeit nicht autonom bestimmen kann, ob und zu welchen Bedingungen sie Umgang mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil haben möchte (vgl. BGE 127 III 295 E. 4a S. 298; BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5.2), so muss ihrem Willen doch entscheidende Bedeutung zukommen. Dieser spricht klar gegen die Aufhebung der Besuchsrechtssistierung.

Die Beziehung zwischen Vater und Tochter ist durch von der Tochter miterlebte häusliche Gewalt belastet, weshalb der vorübergehende Entzug des Besuchsrechts eine geeignete Massnahme darstellt, um das Wohl der Tochter zu schützen (vgl. Buehler/Michel, Besuchsrecht und häusliche Gewalt, in: FamPra.ch 2011 525 ff. 535; Schwenger/Cottier, in: Basler Kommentar ZGB, 5. Auflage 2014, Art. 274 N 5 ff., 11; VGE VD.2014.220 vom 20. Juli 2015 E. 2.1; VD.2011.90 vom 17. April 2012 E.2.2). Hinzu kommt, dass sich C\_\_\_\_\_ nachdrücklich und wiederholt auch aufgrund eigener Erfahrungen den Kontakten mit dem Vater widersetzt, da er ihr mehrmals nachgestellt hatte. Angesichts der Opposition von C\_\_\_\_\_ wären erzwungene Kontakte mit ihren Persönlichkeitsrechten sowie mit dem Zweck des persönlichen Verkehrs unvereinbar (vgl. BGer 5A\_459/2015 vom 13. August 2015 E. 6.2.2). Dass sich mit Zwang kein erfolgreicher Kontakt herstellen lässt, ist auch für den Beschwerdeführer einleuchtend. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die KESB zugunsten des Kindeswohls das Besuchsrecht des Vaters sistierte.

3.3.3 Die Sistierung wurde für ein Jahr angeordnet, damit das Vertrauen der Tochter in ihren Vater wieder wachsen kann, der sich zuvor nicht an Annäherungsverbote gehalten hatte. Diese Dauer gab dem Vater auch die Möglichkeit, zu zeigen, dass er sein Verhalten bessern

kann. Die Vertreterin der KESB hat anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung gewürdigt, dass der Beschwerdeführer sich an die Sistierung des Besuchsrechts gehalten hat. Er macht auch selbst geltend, zusammen mit einem Therapeuten an sich gearbeitet zu haben und nicht mehr ■in die Sache veranmt■ zu sein. Durch die Sistierung des Besuchsrechts wurde damit auch eine Veränderung erreicht, die es ermöglicht, den Vater nicht ■auf die Vergangenheit zu reduzieren■, wie er rügt. Eine kürzere Sistierung wäre zum Aufbauen von neuem Vertrauen der Tochter nicht geeignet gewesen. Die Dauer eines Jahres stellt sodann keinen so starken Eingriff dar, der eine faktische Entfremdung von der jugendlichen Tochter mit sich brächte. Die einjährige Sistierung des Besuchsrechts erweist sich demnach als verhältnismässig. Damit ist das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers abzuweisen.

#### **E. 4**

4.1 Der Beschwerdeführer beantragt weiter ■ auch für den Fall, dass ihm kein Besuchsrecht zugesprochen werde ■ die Errichtung einer Beistandschaft. Er werde nie über Aktuelles oder wesentliche Ereignisse im Leben seiner Tochter informiert. Weiter sei er sehr besorgt um das Wohl der Tochter, da die ganze Familie mittlerweile [...] angehöre. Es sei angezeigt, der Tochter, die sich in einer sehr sensiblen und anfälligen Altersphase befinde, einen Beistand zur Seite zu stellen, der sie begleite und als Anspruchsperson zur Verfügung stehe.

4.2 Erfordern es die Verhältnisse, kann die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand ernennen, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind unterstützt. Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, unter anderem Befugnisse und Aufgaben im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr des Kindes mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB). Die Anordnung einer Beistandschaft hat den im Kindesschutz geltenden Grundsätzen zu genügen. Vorausgesetzt ist somit eine Gefährdung der Entwicklung des Kindes, welcher nicht durch die Eltern und auch nicht durch weniger einschneidende Massnahmen gemäss Art. 307 ZGB begegnet werden kann. Die Errichtung einer Beistandschaft muss zudem zur Erreichung des angestrebten Zwecks als geeignet erscheinen (BGE 140 III 241 E. 2.1 S. 242; Urteile 5A\_732/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.3; 5A\_793/2010 vom 14. November 2011 E. 5.1).

4.3 Der Beschwerdeführer belegt mit verschiedenen E-Mails, dass es für ihn sehr schwierig ist, an Informationen über seine Tochter zu gelangen, da sich verschiedene Stellen nicht kooperativ zeigen. Der Vater sollte allerdings über besondere Ereignisse im Leben des Kindes benachrichtigt werden. Er kann gemäss Art. 275a Abs. 2 ZGB bei Drittpersonen, die an der Betreuung des Kindes beteiligt sind, wie namentlich bei Lehrkräften, Ärztinnen und Ärzten, Auskünfte über den Zustand und die Entwicklung des Kindes einholen. Da der Beschwerdeführer somit direkt an die involvierten Stellen gelangen kann, ist für die Informationsbeschaffung grundsätzlich kein Beistand nötig. Aufgrund der geschilderten Schwierigkeiten des Beschwerdeführers bei der Informationsbeschaffung wäre es indes sinnvoll, wenn die KESB den Beschwerdeführer unterstützen würde, soweit er auf unnötigen Widerstand bei Drittpersonen stösst. Zudem kommt dem Kinder- und Jugenddienst eine Vermittlungsfunktion zu, die im vorliegenden Fall nicht vernachlässigt werden darf. Es sind aber keine Aufgaben ersichtlich, die einem Beistand aufzutragen wären. Nach dem Grundsatz der Subsidiarität sind behördliche Massnahmen nur dann anzuordnen, wenn die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht selbst wahrnehmen oder wahrnehmen können (Breitschmid, Basler Kommentar ZGB, 5. Auflage 2014, Art. 307 N 6). Solange das Besuchsrecht sistiert ist, kann die Aufgabe des Beistands natürlich auch

nicht in der Überwachung des persönlichen Verkehrs gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB bestehen (BGE 126 III 219 E. 2b S. 221). Die angefochtene Sistierung endet in weniger als einem Monat. Sollte nach Ablauf der Sistierung die Wiederaufnahme der Besuche angestrebt werden, ist nicht auszuschliessen, dass diese mit Schwierigkeiten vonstattengehen, nachdem das Besuchsrecht während über vier Jahre nicht ausgeübt werden konnte und die Eltern zerstritten sind. Solche Schwierigkeiten sind in aller Regel als Gefährdung des Kindeswohls zu betrachten, die eine Besuchsbeistandschaft rechtfertigen können (vgl. BGE 108 II 372 E. 1 S. 374). In diesem Fall wäre es wichtig, eine Person hinzuzuziehen, die bis jetzt noch nicht in den Fall involviert war, damit für den Vater nicht den Anschein der Befangenheit geweckt wird. Diese Überlegungen sind in den nach Ablauf der Sistierung zu fällenden Entscheid miteinzubeziehen. Die vorzunehmenden weiteren Abklärungen hat die KESB zudem beförderlich an die Hand zu nehmen bzw. an einen nicht vorbefassten Sachverständigen in Auftrag zu geben, damit nach Ablauf der Sistierung das Besuchsrecht nicht einfach faktisch aufgehoben bleibt. Bis dahin ist die Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB aber nicht erforderlich. Dementsprechend ist der vorinstanzliche Entscheid auch diesbezüglich zu bestätigen.

## E. 5

5.1 Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat grundsätzlich der Beschwerdeführer gemäss § 30 Abs. 1 VRPG die Kosten des Verfahrens zu tragen. Angesichts des Umstands, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers vorliegend zwar nicht durchgedrungen sind, beim baldigen Ablauf der Sistierung aber wie die zwischenzeitlich erfolgte Entwicklung des Beschwerdeführers durchaus zu berücksichtigen sind, ist es gerechtfertigt, die ihm aufzuerlegende Urteilsgebühr auf CHF 600.■ zu reduzieren.

5.2 Der Beschwerdeführer beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung. Gemäss Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) hat jede Person, welche nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

Angesichts der eingereichten Unterlagen kann die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers bejaht werden. Trotz Abweisung der Beschwerde erscheinen die Rechtsbegehren nicht als aussichtslos. Die unentgeltliche Prozessführung ist daher zu bewilligen. Demzufolge gehen die Kosten des vorliegenden Verfahrens zulasten der Gerichtskasse. Ein Rechtsbeistand erscheint aufgrund der Bedeutsamkeit der Streitsache für den Beschwerdeführer ebenfalls notwendig. Der unentgeltlichen Rechtsbeiständin, [ ], ist gestützt auf die eingereichte Honorarnote ein Honorar von CHF 3■478.30.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 8 % MWST von CHF 278.30, insgesamt CHF 3■756.60 aus der Gerichtskasse auszurichten.

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