

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.255 vom 25. September 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.255](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.255)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.255 du 25 septembre 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.255 del 25 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Mit Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 17. November 2016 hat die Beschwerdeführerin geltend gemacht, zwischen ihr und dem Beigeladenen bestehe ein ■schwerwiegender Dauerkonflikt in einer dysfunktionalen Beziehung■. An diesem Standpunkt hält sie im Wesentlichen auch nach der nun über mehr als ein Jahr ausgeübten gemeinsamen elterlichen Sorge fest. Zusammengefasst argumentiert sie, entgegen den Ausführungen des Erziehungsbeistandes im Bericht vom 31. August 2018 (Bericht Erziehungsbeistand) sei festzustellen, dass die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts nicht funktioniere. Dies zeige sich insbesondere in Bezug auf schulische und medizinische Belange. Die Sicherstellung der Ausübung der gemeinsamen Sorge bedürfe eines ■enormen Helfersystems■. Die Beschwerdeführerin leide unter dem Konflikt und dieser habe auch negative Auswirkungen auf C\_\_\_\_. Aufgrund der bestehenden Kindeswohlgefährdung sei der Beschwerdeführerin das alleinige Sorgerecht zu erteilen (Prot. HV S. 4).

1.2 Dem hält der Beigeladene zusammengefasst entgegen, die über mehrere Monate gemeinsam ausgeübte elterliche Sorge habe gezeigt, dass sich die Situation zwischen den Kindeseltern beruhigt habe. Sie könnten gut miteinander kommunizieren und hätten den Erziehungsbeistand für viele Entscheidungen gar nicht benötigt. Die Kindeseltern hätten im November 2017 eigenständig die Besuchszeiten von C\_\_\_\_ beim Beigeladenen angepasst und sie hätten sich auch über die Ferien im Mai 2018 einigen können. Erst mit Herannahen der (zweiten) Gerichtsverhandlung sei die Stimmung aus unerklärlichen Gründen gekippt. Die Konfliktpunkte zwischen den Kindeseltern würden nur einzelne Lebensbereiche betreffen. Gleichwohl habe man sich auch in schulischen und medizinischen Belangen immer einigen können. Negative Auswirkungen der Konfliktpunkte auf C\_\_\_\_ seien keine ersichtlich. Insbesondere sei aber keine Verbesserung der Situation bei Zuweisung der alleinigen Sorge an die Beschwerdeführerin zu erwarten, da die elterlichen Diskussionen betreffend die Besuchs- und Ferienregelung damit nicht dahinfallen würden.

### **E. 2**

2.1 Mit der gesetzlichen Einführung der Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts als Regelfall genügt es nach dem Willen des Gesetzgebers nicht, dass die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge unter Umständen für das betroffene Kind die bessere Lösung ist. Einzig eine eingeschränkte Beurteilungsdichte bei der Kindeswohlprüfung wird diesem gesetzgeberischen Bekenntnis zum gemeinsamen Sorgerecht gerecht, da mit der Gesetzesänderung keine Gleichwertigkeit des alleinigen Sorgerechts mit dem gemeinsamen Sorgerecht hergestellt werden sollte. Die Alleinzuteilung ist deswegen immer nur dann

anzuordnen, wenn die gemeinsame Sorge das Kindeswohl gefährdet (vgl. Bächler/Clausen, in: Die elterliche Sorge ■ Entwicklungen in der Lehre und Rechtsprechung, FamPra.ch 2018 S. 1. 7 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt sich ein Abweichen vom Grundsatz des gemeinsamen Sorgerechts insbesondere bei einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt oder bei anhaltender Kommunikationsunfähigkeit. Dabei muss sich der Konflikt oder die Kommunikationsunfähigkeit auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und sich negativ auf das Kindeswohl auswirken. Erforderlich ist die konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist. Schliesslich ist die Alleinzuteilung nur dann zulässig, wenn diese geeignet ist, die festgestellte Beeinträchtigung des Kindeswohls zu beseitigen oder zumindest zu lindern (BGE 142 III 1 E. 3.3, 56 E. 3, 197 E. 3.5 und 3.7; 141 III 472 E. 4.6 und 4.7). Gegen ein gemeinsames Sorgerecht spricht, wenn dieses zur ■inhaltslosen Hülse■ wird, weil zum Wohle des Kindes andauernd die KESB oder das Gericht Entscheidungen treffen müssen. Allerdings ist vor einer Zuteilung des Sorgerechts an nur einen Elternteil im Sinne der Subsidiarität jeweils zu prüfen, ob nicht die Zuteilung einzelner Sorgerechtsinhalte zur alleinigen Entscheidung durch einen Elternteil unter Belassung der gemeinsamen Sorge genügt (BGE 141 III 472 E. 4.6 f. S. 478 f.).

2.2 Dem Bericht Erziehungsbeistand ist zusammengefasst zu entnehmen, dass ■die Eltern prinzipiell gut miteinander kommunizieren konnten bis zu den Sommerferien■ (2018). Sie hätten dem Erziehungsbeistand sogar ihre Zufriedenheit mitgeteilt. Die Eltern hätten eigenständig Vereinbarungen zum Besuchsrecht getroffen, wobei aufgrund von Verspätungen oder kurzfristigen Absagen seitens des Beigeladenen eine ■allgemeine Vertrauensbasis■ nicht habe entstehen können. Mit Heranrücken des Gerichtstermins und insbesondere seit den Sommerferien (2018) sei der Konflikt zwischen den Eltern wieder aufgebrochen. Insbesondere die Bereiche schulische Förderung, medikamentöse Therapie, Änderung und Einhaltung von Besuchszeiten, Ferienzeiten, Begleitung zu einem Freizeitangebot durch den Beigeladenen, respektvoller Umgang zwischen den Eltern und Kinderzulagen seien konfliktiv. In vielen Belangen könnten Vereinbarungen getroffen werden. Da Vereinbarungen je nach Interessenlage indessen wieder geändert würden, entstehe keine verlässliche Kommunikationsbasis zwischen den Eltern. Insbesondere der Beigeladene agiere ambivalent und versuche mit Drohungen, die Beschwerdeführerin einzuschüchtern. Gutgemeinte Mitteilungen würden teils seitens des Beigeladenen missverstanden und zu dessen verbalem Gegenschlag führen. So habe die Beschwerdeführerin den Beigeladenen etwa informiert, dass dieser sich selbständig beim Kinderarzt melden solle, um Informationen zur medikamentösen Therapie von C\_\_\_\_ zu erhalten, nachdem der Beigeladene kurzfristig den gemeinsamen Termin beim Kinderarzt nicht wahrgenommen habe. Der Beigeladene habe sodann sein Misstrauen gegenüber der Beschwerdeführerin zum Ausdruck gebracht, da er vermutete, diese könnte sein Nichtteilnahme am Arzttermin vor Gericht gegen ihn verwenden. Auch würde insbesondere der Beigeladene im Nachhinein bestreiten, dass gewisse Dinge besprochen und vereinbart worden seien. Auch zeige sich, dass die Beschwerdeführerin oft rasch eine Entscheidung treffen könne, während der Beigeladene dafür länger brauche, was die Beschwerdeführerin wiederum überfordere. Sie teile ihre Unzufriedenheit dann dem Helfersystem mit. Es sei deutlich ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin sehr darum bemüht sei, die Umstände um C\_\_\_\_ mit dem Beigeladenen zu teilen, dieser teilweise aber nicht angemessen darauf reagiere. Die Beschwerdeführerin empfinde es angesichts der vielen Missverständnisse als Bürde, das Sorgerecht zu teilen. Betreffend C\_\_\_\_ wird im Bericht Erziehungsbeistand

zusammengefasst ausgeführt, dieser sei ein sympathischer, kommunikativer und aufgeweckter [...]jähriger Junge. Er sei beliebt im Freundkreis und könne schnell soziale Kontakte aufbauen. Er spiele Fussball und besuche seit einigen Wochen den ■parcours■ Unterricht. Er wirke zufrieden im häuslichen Umfeld der Beschwerdeführerin und gehe gerne zum Beigeladenen zu Besuch, wo er manchmal auch Zeit mit seinem älteren Halbbruder verbringen könne. Kurzfristige Absagen aus geschäftlichen Gründen seitens des Beigeladenen würden C\_\_\_\_\_ etwas traurig stimmen, aber er freue sich dann auf den nächsten Besuch. Er bekomme von den Konflikten zwischen den Eltern wenig mit, da er von diesen davor geschützt werde. Einzig lautstarke Streite über Telefon würden ihn traurig machen. Im schulischen Bereich seien die Herausforderungen für C\_\_\_\_\_ gross. Nebst der diagnostizierten ADHS werde er noch bezüglich einer Lese- und Rechtschreibschwäche abgeklärt. Er erhalte heilpädagogische, logopädische und psychomotorische Unterstützung und ■Deutsch als Zweitsprache■ Unterricht. Der Erziehungsbeistand geht davon aus, dass die schulische Entwicklung von C\_\_\_\_\_ die Eltern weiterhin beschäftigen wird und diese sich über die künftigen Vorgehensweisen werden einigen müssen. Dafür bedürfe es sicherlich der weiteren Begleitung durch eine Beistandsperson, unabhängig von der Regelung des Sorgerechts (Zusammenfassung des Berichts Erziehungsbeistand ab S. 4 ff.).

Dem undatierten Bericht der Lehrperson von C\_\_\_\_\_ ist zusammengefasst zu entnehmen, dass dieser die Zusammenarbeit zu Beginn der 1. Klasse aufgrund der Situation der Eltern als schwierig empfand. Gegen Ende der 1. Klasse sei aber eine ■sehr gute Basis■ aufgebaut worden. Die Eltern hätten sich im Interesse des Kindes immer mehr annähern können. Das Elterngespräch im Januar 2018, an welchem beide Elternteile anwesend gewesen seien, sei ■sehr angenehm■ gewesen. Aktuell gebe es zum Ende der 2. Klasse keine offenen Dinge zu besprechen. Die Schulsituation sei klar und verlaufe ruhig. Beide Elternteile würden zum Wohl des Kindes handeln. Gemeinsame Gespräche würden in einem ruhigen Rahmen stattfinden. Die Lehrperson erklärt sich mit der Gesamtsituation als ■(sehr) zufrieden■.

Der Kinderarzt teilt mit Schreiben vom 4. September 2018 mit, dass er C\_\_\_\_\_ seit dessen Geburt pädiatrisch betreue. Er habe bisher meistens mit der Beschwerdeführerin zu tun gehabt. Diese kümmere sich sehr gewissenhaft um die gesundheitlichen Belange von C\_\_\_\_\_. Mit dem Beigeladenen habe er bislang erst vereinzelte Kontakte in seiner Praxis gehabt, den letzten und einzigen seit langem vor einer Woche.

2.3 Dem Bericht Erziehungsbeistand ist zu entnehmen, dass die Konfliktsituation und die erschwerte Kommunikation zwischen den Eltern evident und fortbestehend ist, die Eltern sich aber gleichwohl immer wieder zum Wohl von C\_\_\_\_\_ einigen können und die bestehende Elternproblematik keine gravierend negativen Auswirkungen für das Kind hat. Sämtliche für C\_\_\_\_\_ notwendigen schulischen Massnahmen konnten bislang eingeleitet und durchgeführt werden. Gemäss Bericht des Lehrers zeigt sich der Elternkonflikt im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Lehrperson zurzeit gar nicht und verläuft die notwendige Kommunikation mit beiden Elternteilen gut. Dies sogar bei gemeinsam wahrgenommenen Terminen. Der Kinderarzt wiederum zeigt auf, dass er vorwiegend mit der Beschwerdeführerin zu tun und kaum Kontakt zum Beigeladenen hat. Dass daraus Probleme in der Festlegung von notwendigen medizinischen Behandlungen von C\_\_\_\_\_ entstehen, ist dem Schreiben nicht zu entnehmen. Soweit die von der Beschwerdeführerin angestrebte medikamentöse Therapie für C\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Gerichtsverhandlung noch nicht begonnen wurde, ist festzuhalten, dass der Beigeladene an der Verhandlung sein

Einverständnis damit deklariert hat (Prot. HV S. 3) und auch der Erziehungsbeistand dargelegt hat, die Eltern hätten sich nach anfänglichen Differenzen darüber nun einigen können (Prot. HV S. 3). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass gerichtsnotorisch die Entscheidungsfindung betreffend die Ansetzung einer medikamentösen Therapie für Kinder, bei welchen eine ADHS diagnostiziert wurde, für viele Elternpaare sehr schwierig ist. Dass die diesbezügliche Entscheidungsfindung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen einige Zeit gedauert hat, ist deshalb keineswegs aussergewöhnlich. Auch Elternpaare, die grundsätzlich nicht in einem konfliktiven Verhältnis zueinander stehen, brauchen dazu oftmals längere Zeit. Es kann sogar im positiven Sinne vermerkt werden, dass die Eltern trotz dem bestehenden Konflikt und der erschwerten Kommunikation innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens eine Einigung haben erzielen können.

Es kann festgehalten werden, dass die eingeholten Berichte, das Schreiben des Kinderarztes und die gerichtlichen Feststellungen an der Verhandlung eine bestehende Gefährdung des Kindeswohls nicht nahelegen. Daran ändert auch das von der Beschwerdeführerin eingereichte undatierte Schreiben ihres behandelnden Psychiaters, wonach dieser unter dem Gesichtspunkt der psychischen Stabilisierung seiner Patientin eine alleinige Sorgerechtszuteilung befürwortet, nichts, schliesslich werden in diesem Schreiben einzig die Bedürfnisse der Beschwerdeführerin berücksichtigt, welche für sich allein gemäss der dargelegten Gesetzeslage und der Rechtsprechung ein Abweichen vom Regelfall der gemeinsamen Sorge nicht rechtfertigen. Richtig ist auch die Feststellung des Beigeladenen, wonach die zahlreichen Konflikte rund um das Besuchsrecht und die finanziellen Aspekte der Elternschaft unabhängig von einer Sorgerechtsregelung bestehen, weshalb sie für die Sorgerechtsanordnung nicht entscheidend sind.

Die im Zwischenentscheid vom 25. August 2017 dargelegte Befürchtung, dass zwischen den Eltern bestehende Machtgefälle könnte sich in Entscheidungen auf Kosten des Kindeswohls manifestieren (E. 3.6), hat sich in den vergangenen Monaten folglich nicht realisiert und das gemeinsame Sorgerecht erscheint auch nicht als inhaltslose Hülse, nachdem die Eltern im vergangenen Jahr wichtige Entscheide gemeinsam treffen konnten. Die geschilderten aktuellen Umstände sprechen deshalb nicht gegen die Erteilung der gemeinsamen Sorge. Die Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 17. November 2016 wird dementsprechend abgewiesen. Sollte es in Zukunft etwa in den heiklen Bereichen der schulischen Förderung oder der medizinischen Betreuung gleichwohl zu Schwierigkeiten kommen, welche sich zu Lasten des Kindeswohls auswirken, wird die Angelegenheit durch die KESB neu zu regeln sein. Vollständigkeitshalber wird diesbezüglich noch einmal ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, Teilbereiche von der gemeinsamen Sorge auszunehmen.

### **E. 3**

3.1 Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, sind die Kindseltern bei der Ausübung der gemeinsamen Sorge immer wieder auf ein ■Helfersystem■ angewiesen, womit sich die mit Zwischenentscheid vom 25. August 2018 vorerst für die Dauer des Beschwerdeverfahrens eingerichtete Erziehungsbeistandschaft als notwendig erwiesen hat. Die Ausweitung der Befugnisse des Beistands auf diejenigen eines Erziehungsbeistands ist deshalb definitiv zu installieren.

3.2 Obwohl die Beschwerdeführerin wie auch der Beigeladene an der Gerichtsverhandlung vom 25. August 2017 ihre Bereitschaft signalisierten, eine Verbesserung ihrer Kommunikation betreffend die Kindsbelange auch mit professioneller Hilfe erreichen zu wollen, scheiterte die regelmässige Wahrnehmung von Terminen bei der FaBe. Die Vertretung der KESB hat deswegen für eine gerichtliche Verpflichtung zur Wahrnehmung entsprechender Beratungstermine plädiert. Dies erscheint vor dem Hintergrund der gemäss Bericht Erziehungsbeistand weiterhin erheblichen Kommunikationsproblematik als sinnvoll. Es wird deshalb im Sinne einer Weisung gemäss Art. 307 Abs. 3 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) angeordnet, dass die Kinds-eltern mindestens 6 Beratungstermine bei der FaBe wahrzunehmen haben. Der Erziehungsbeistand wird mit der Festlegung der Termine beauftragt. Da das Scheitern einer regelmässigen Durchführung der Beratung gemäss dem Schreiben der FaBe vom 31. August 2018 dem Verhalten des Beigeladenen zuzuschreiben ist, erscheint es sinnvoll, diesem eine Kostenpflicht für die gerichtlich angeordnete Beratung aufzuerlegen, um der Verpflichtung auf diesem Weg Nachachtung zu verschaffen. Von der Verpflichtung zur Teilnahme an weiteren Kursen ist aktuell hingegen abzusehen, schliesslich erscheint bereits diese Terminbindung für den Beigeladenen eine Herausforderung darzustellen und ist vorerst abzuwarten, welche Resultate durch die Beratung erzielt werden können.

#### **E. 4**

Damit unterliegt die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren, weshalb sie grundsätzlich dessen Kosten zu tragen hat (§ 19 Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz [KESG, SG 212.400] i.V.m. § 30 Abs. 1 Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRPG, SG 270.100]). Trotzdem ist die von ihr eingereichte Beschwerde gegen die Erteilung der gemeinsamen Sorge durch die KESB vor dem Hintergrund des bestehenden Konflikts und der Kommunikationsschwierigkeiten nachvollziehbar und ist dieser Umstand nicht Folge ihres alleinigen Tuns sondern haben diesen vielmehr die Beschwerdeführerin und der Beigeladene gemeinsam zu verantworten. Da im Gerichtsverfahren gegen Entscheide der KESB subsidiär auch die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO, SG 272) zur Anwendung kommen können, rechtfertigt sich in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO ein Abweichen von der Kostenregelung nach Obsiegen und Unterliegen, weshalb die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen je hälftig auferlegt und die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen werden. Da der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren ist, gehen ihre Kosten zu Lasten der Staatskasse.

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