

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.43 vom 6. Dezember 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.43)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.43 du 6 décembre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.43 del 6 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

ZGB. Demnach können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden. Da in Angelegenheiten betreffend Kinderbelange im Interesse des Kindeswohls neue Entwicklungen zu berücksichtigen sind, ist dabei im Sinne von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts abzustellen. Dementsprechend sind auch Modifizierungen der Anträge der Parteien zulässig (vgl. Bächler/Clausen, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Art. 133 ZGB N 16, vgl. AGE VD.2019.229 vom 12. Juni 2020 E. 1.2; VD.2018.44 vom 22. März 2019 E. 1.2). Dies ist allerdings nur im Rahmen des durch die Anfechtung des Entscheids vorgegebenen Prozessthemas ■ hier einzig die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater ■ möglich. Zudem entscheidet das Gericht im Geltungsbereich der Offizialmaxime ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Dies bedeutet insbesondere, dass es Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen kann (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2; Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

### **E. 1.3**

1.3.1 Der Entscheid der KESB vom 2. Dezember 2019 ist einzig von der Mutter und von dieser einzig in Bezug auf die Frage der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater gemäss Art. 298d ZGB (Ziff. 5 des Dispositivs) angefochten worden. Die weiteren Ziffern des Dispositivs sind nicht angefochten worden und somit nicht Prozessthema. Demnach ist der erstmals im Rahmen des Plädoyers seiner Vertreterin vorgebrachte Wunsch des Beigeladenen nach Absehen von der Festlegung persönlicher Kontakte zwischen Mutter und Tochter und von der Errichtung weiterer Kindesschutzmassnahmen nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu behandeln.

1.3.2 Die Frage der Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und C\_\_\_\_\_ ist wie erwähnt nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. An dieser Stelle ist lediglich festzuhalten, dass dem Versuch, Kontakte zwischen C\_\_\_\_\_ und ihrer Mutter aufzubauen, nach Ansicht des Gerichts durchaus weiterhin angemessen Raum zu geben ist. Dabei steht das Wohl von C\_\_\_\_\_ im Vordergrund. Es ist nachvollziehbar, dass sie nach Jahren, in denen sie vergeblich Kontakt zur Mutter suchte, sich nun zurückgezogen hat. Allerdings ist auch davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin als Mutter im Leben ihrer Tochter nach wie vor ein wichtiges Thema ist und sein wird. Aus den Akten ergibt sich auch, dass die Tochter den Kontaktabbruch von Seiten ihrer Mutter und die schwierige Zeit hat

verarbeiten können und dass sie sich durchaus auch schöne Erinnerungen an die Mutter bewahrt hat (vgl. unten E. 3.4.3). Es ist zu wünschen, dass die Beschwerdeführerin sich weiter stabilisiert, die offenbar begonnene Therapie bei ihrer Psychiaterin für sich nutzen und ihr eigenes Verhalten gegenüber der Tochter und dem Beigeladenen reflektieren kann und lernt, angemessen auf die Tochter zuzugehen und insbesondere deren Bedürfnisse zu erkennen. Es ist zwar verständlich, dass aus der subjektiven Sicht der Beschwerdeführerin die Bemühungen der verschiedenen involvierten Behörden und Fachstellen ■ KESB, KJD, Perspektiven, FABE ■ langwierig scheinen. Im Plädoyer wird denn auch beklagt, dass wegen des «sehr langsamen Tempo» des KJD bis anhin kein begleiteter Besuchskontakt zwischen Mutter und Tochter habe stattfinden können, und behauptet, es seien von den involvierten Stellen keine angemessenen Bemühungen unternommen worden, Lösungen zu entwickeln, wie man C\_\_\_\_ motivieren könne, begleitete Besuche mit der Mutter aufzunehmen. Der fehlende Kontakt sei längerfristig nicht mit dem Kindeswohl und der psychischen Gesundheit der Mutter vereinbar. Dabei werden die Anteile der Beschwerdeführerin an der aktuellen Situation allerdings ausser Acht gelassen. Ihre seit Jahren angeschlagen erscheinende psychische Gesundheit ist gemäss den Akten nicht die Folge, sondern offensichtlich der Grund für die fehlenden Kontakte mit der Tochter. Jahrelang hat C\_\_\_\_, mit Unterstützung ihrer Therapeutin und ihres Vaters, vergeblich versucht, Kontakte mit der Beschwerdeführerin zu halten. Nun hat sie sich offenbar zurückgezogen und braucht Zeit, um wieder auf die Mutter zugehen zu können. Es ist verständlich, dass der Vater und die involvierten Stellen keinen Druck auf sie ausüben und sicherstellen möchten, dass die Kontakte zwischen C\_\_\_\_ und ihrer Mutter angemessen und unter Wahrung des Kindeswohls von C\_\_\_\_ verlaufen (vgl. auch Berichte KJD vom 23. Oktober 2017, act. 15, und vom 19. Februar 2021, act. 21). C\_\_\_\_ geht es heute wesentlich besser als früher, sie hat insbesondere nicht mehr so starke Ängste (vgl. Angaben Therapeutin E\_\_\_\_, Akten S. 70, act. 33; Angaben Vater, Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 5). Dieser Fortschritt soll nicht gefährdet werden. Es braucht eine sorgfältige Begleitung und entsprechend Zeit, um Kontakte sorgfältig, zunächst via Briefe und Telefon, aufzubauen, damit C\_\_\_\_ Sicherheit und Klarheit im Umgang mit Kontakten zu ihrer Mutter und ihren entsprechenden Gefühlen entwickeln kann. Diese Zeit kann die Beschwerdeführerin für sich nutzen, um sich weiter zu stabilisieren und insbesondere um zu lernen, die Bedürfnisse der Tochter besser zu erkennen.

#### **E. 1.4**

1.4.1 Im Rahmen ihres Plädoyers (S. 7) weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass von der vormaligen Verfahrensleitung eine Befragung von C\_\_\_\_ nach erfolgten Besuchskontakten vorgesehen worden sei. Dies sei aber nicht geschehen.

In der Verfügung vom 14. Mai 2020 hatte die vormalige Verfahrensleitung festgehalten, es sei vorgesehen, mit C\_\_\_\_ eine Anhörung durchzuführen, allenfalls in Begleitung ihrer Psychologin. In der Verfügung vom 3. Juli 2020 wurde in diesem Zusammenhang festgehalten, es scheine nicht zielführend, eine Anhörung mit C\_\_\_\_ in einem Moment durchzuführen, in welchem sie schon lange keinen Kontakt mehr mit ihrer Mutter gehabt habe. Bis jetzt ist es nicht zu Besuchskontakten gekommen. Keine der Parteien hat seither die Anhörung von C\_\_\_\_ durch das Gericht im vorliegenden Beschwerdeverfahren beantragt. Dass die KESB unter Hinweis auf die Belastung, die die Anhörung für ein Kind darstellen kann, darauf verzichtet hatte, C\_\_\_\_ im vorinstanzlichen Verfahren anzuhören (Entscheid KESB S. 2), wird in der Beschwerde nicht gerügt.

1.4.2 Das Kind ist in Verfahren, in denen Kinderbelange zu regeln sind, anzuhören, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegensprechen (vgl. Art. 314a ZGB). Das Bundesgericht geht im Sinne einer Richtlinie davon aus, dass die Kindesanhörung ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich ist (vgl. BGE 133 III 553 E. 1.2.3 S. 557; BGer 5A\_724/2015 vom 2. Juni 2016 E. 4.4). C\_\_\_\_\_ ist bald zwölf Jahre alt und kann und sollte damit grundsätzlich angehört werden. Die Anhörung ist ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht und höchstpersönliches Recht des Kindes. Das Kind soll im Rahmen der Anhörung die Gelegenheit erhalten, sich zu den wesentlichen Punkten des Verfahrens zu äussern. Daneben dient die Anhörung des Kindes im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes der Sachverhaltsermittlung (vgl. ausführlich und mit Hinweisen Cottier, in: Kurzkommentar ZGB, 2. Auflage 2017, Art. 314a N 2 ff.). Die Anhörung kann durch die Kindeschutzbehörde (respektive durch das Gericht im Rechtsmittelverfahren) oder durch eine beauftragte Drittperson durchgeführt werden. Eine Delegation an eine fachlich qualifizierte Drittperson ist möglich, wenn die Umstände des konkreten Falles dies nahelegen. Dies ist hier der Fall. C\_\_\_\_\_ hatte am 23. Oktober 2020 ohnehin ein Gespräch mit G\_\_\_\_\_, der als Sozialarbeiter beim KJD fachlich qualifiziert ist, über ihr Verhältnis zu ihrer Mutter, insbesondere in Zusammenhang mit Besuchskontakten. Sie wurde dabei auch konkret zur Frage der elterlichen Sorge angehört (vgl. act. 15). Dabei hat sie differenziert geäußert, dass zwar nichts dagegenspreche, dass beide Eltern in Bezug auf die schulischen Belange mitentscheiden; bei den anderen, bei den alltagspraktischen Themen hat es C\_\_\_\_\_ allerdings für wichtig erachtet, dass hier weiter ausschliesslich der Vater die Entscheidungen treffen würde. Sie schien sich Sorgen zu machen, dass sich ihr gewohnter Alltag im Falle einer Mitbestimmung seitens der Mutter zu ihrem Nachteil verändern könnte. Damit liegt eine klare und differenzierte Äusserung des Mädchens zur Frage der elterlichen Sorge vor, die im Ergebnis mit den Äusserungen der Therapeutin im Verfahren vor der KESB übereinstimmt. C\_\_\_\_\_ ist also im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens einmal zur Frage der elterlichen Sorge angehört worden. Für eine weitere Anhörung von C\_\_\_\_\_ ■ eine solche wird auch nicht beantragt ■ besteht kein Anlass. Namentlich sind unnötige wiederholte Befragungen zu vermeiden, wenn das Kind zu den entscheiderelevanten Punkten befragt worden und das Ergebnis der Anhörung noch aktuell ist (vgl. Cottier, a.a.O. Art. 314a N 3 mit Hinweisen).

1.5 Die Beschwerdeführerin beantragt die Einholung eines kinderpsychologischen Fachgutachtens zur Vereinbarkeit des Kindeswohls mit dem gemeinsamen Sorgerecht. Sie begründet diesen Antrag indes nicht. Das Gericht sieht auch keinen Grund zur Einholung eines solchen Gutachtens.

Nach bundesgerichtlicher 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 in 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, 3. Auflage 2017, 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 ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass respektive welche neuen oder zusätzlichen, relevanten Erkenntnisse sich für das vorliegende Verfahren aus einer Begutachtung des Kindes ergeben könnten. Es wird somit kein kinderpsychologisches Fachgutachten eingeholt.

Es kommt dazu, dass eine Begutachtung für das Kind immer auch eine Belastung darstellt (vgl. Schweighauser, a.a.O., Art. 296 N 19). Es ist bemerkenswert und zeugt von wenig Einfühlungsvermögen, dass die Beschwerdeführerin die eigene Tochter durchaus der Belastung einer Begutachtung aussetzen würde ■ selbst aber nicht einmal einen Bericht ihrer Therapeutin einreicht, obwohl zahlreiche Hinweise auf eine seit Jahren bestehende ernsthafte Erkrankung bei ihr vorliegen.

1.6 Das Verwaltungsgericht verzichtet auch auf die vom Beigeladenen eventualiter beantragte Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens über die Beschwerdeführerin. Für die hier zu beantwortenden Fragen ist dies nicht erforderlich, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt.

2.

2.1 Im angefochtenen Entscheid (E. III) führt die KESB zunächst aus, dass die Voraussetzungen zum Entzug der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB vorliegend nicht erfüllt seien. Weiter führt die KESB aus (E. IV), dass aber eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298d ZGB möglich sei, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig sei. Dabei müsse dargelegt werden, inwiefern von der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge ein entscheidender Gewinn zum Wohle des Kindes zu erwarten sei. Ein Teil der Lehre sei der Meinung, dass, wenn zum Schutz des Kindes so starke Kindesschutzmassnahmen angeordnet werden müssten, dass die elterliche Sorge zur inhaltlosen Hülle verkomme, eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge angezeigt sei. Es sei vorliegend zu berücksichtigen, dass die Mutter, vermutlich krankheitsbedingt, nicht in der Lage sei, die gemeinsame elterliche Sorge auszuüben. Die Kommunikation werde nur einseitig via den Vater geführt. Die Mutter sage klar, dass sie mit dem Vater nicht zusammenarbeiten könne und wolle. Sie verhindere mit ihrer Passivität keine Entscheide. Von einem Dauerkonflikt in Form dauernder Streitigkeiten könne nicht gesprochen werden; hingegen liege eine Form von Kommunikationsverweigerung vor. Daraus resultiere zwar keine direkte Kindeswohlgefährdung. Vorliegend resultiere eine Kindeswohlgefährdung vielmehr aus der derzeitigen Unfähigkeit der Mutter, C\_\_\_\_ die Sicherheit zu geben, dass sie bei ihrem Vater gut und sicher aufgehoben sei. Die Mutter bringe mit ihren Aussagen die Tochter in einen Loyalitätskonflikt und schüre die durch die Trennung und den plötzlichen Kontaktabbruch von der Mutter entstandenen Verlustängste, was das Wohl der Tochter gefährde. Aus der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater und dem damit verbundenen Signal an C\_\_\_\_, dass nur ihr Vater Entscheide in Bezug auf sie treffen dürfe, hat sich die Spruchkammer eine Beruhigung der ohnehin sehr

belastenden Situation für C\_\_\_\_\_ versprochen.

In ihrer Stellungnahme zur Beschwerde vom 19. März 2020 und an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat die KESB am angefochtenen Entscheid festgehalten und insbesondere bekräftigt, dass das Interesse von C\_\_\_\_\_ an Sicherheit und Klarheit über ihre Situation höher zu gewichten sei als das inhaltslose Sorgerecht der Mutter, von welchem diese in den letzten 5 Jahren gar keinen Gebrauch machen können.

2.2 Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen aus, dass die Zuteilung der elterlichen Sorge an nur einen Elternteil alleine eine eng begrenzte Ausnahme bleiben müsse. Vorausgesetzt sei, dass die Probleme zwischen den Eltern sich auf die Kinderbelange als Ganzes bezögen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigten. Erforderlich sei die konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt sei. Eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge sei nur dort am Platz, wo Aussicht darauf bestehe, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil alleine eine Entlastung der Situation herbeizuführen. Vorliegend habe aus der gemeinsamen elterlichen Sorge nie eine Kindeswohlgefährdung resultiert. Die Voraussetzungen von Art. 298dZGB seien nicht erfüllt. Die angebliche Kindeswohlgefährdung sei weder belegt, noch ergebe sie sich aus den Akten. Aus den Angaben des Vaters und der Psychologin, die C\_\_\_\_\_ aufgrund Verlustängsten nach der Trennung von der Mutter besuche, gehe vielmehr hervor, dass es C\_\_\_\_\_ gut gehe. Ausserdem wisse C\_\_\_\_\_, dass ihre Verlustängste unbegründet seien und dass sie beim Vater bleiben werde. Von der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater sei für C\_\_\_\_\_ insbesondere auch keine Verbesserung beziehungsweise kein entscheidender Gewinn zu erwarten. Die Beschwerdeführerin habe keinen Grund für einen solch gravierenden Eingriff in ihre Rechte als Mutter gegeben und wolle ihre Mitsprache- und Mitbestimmungsrechte über C\_\_\_\_\_ keineswegs aufgeben. Unbestrittenermassen falle es ihr aufgrund des Vorgefallenen schwer, mit dem Vater zu kommunizieren und zusammenzuarbeiten. Für die raren Besuche und Kontakte könne nicht nur ihr ein Vorwurf gemacht werden. Sie sei auch nie wegen einer angeblichen Krankheit nicht in der Lage gewesen, ihr Sorgerecht auszuüben und entspreche nicht dem klischee-üblichen Bild einer Obdachlosen, sondern präsentiere sich als durchaus gesunder, gepflegter, organisierter und funktionierender Mensch. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht wurde insbesondere noch ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe die gemeinsame Sorge über die Jahre nie missbraucht; die Tochter leide nicht an den Folgen der gemeinsamen Sorge, sondern an der Trennung der Eltern und den Umständen, welchen die Beschwerdeführerin aufgrund der vorübergehenden Obdachlosigkeit ausgeliefert gewesen sei. Der angefochtene Entscheid sei unverhältnismässig. Mit der Zuteilung der alleinigen Sorge an den Vater trage die KESB zur weiteren Entfremdung von C\_\_\_\_\_ zu ihrer Mutter bei. Der Antrag des Beigeladenen auf Abklärung der Erziehungsfähigkeit der Mutter sei abzuweisen.

2.3 Der Beigeladene hat in seiner Stellungnahme vom 20. April 2020 insbesondere darauf hingewiesen, dass nicht er ein Gesuch um Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter gestellt hatte, sondern dass der Auslöser dafür eine Gefährdungsmeldung der [...] im Jahre 2014 war. Er habe sich in der Folge mehrfach, allerdings vergeblich, darum bemüht, dass C\_\_\_\_\_ Kontakt zur Mutter knüpfen könnte. Die Mutter habe weder auf seine Mails, in welchen er sie periodisch über C\_\_\_\_\_ Entwicklung informierte, noch auf die von C\_\_\_\_\_ selbst verfassten Mails reagiert. In jüngerer Zeit verlange C\_\_\_\_\_ nicht mehr nach Kontaktversuchen mit der Mutter. Mit der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den

Vater habe C\_\_\_\_\_ die Klarheit, dass nur der Vater für die Entscheidungen im Rahmen der elterlichen Sorge zuständig sei. Die Voraussetzungen für eine Neuregelung der elterlichen Sorge seien erfüllt: Es bestehe eine gravierende Kommunikationsstörung unter den Eltern und von der Neuregelung sei eine Verbesserung zum Wohle von C\_\_\_\_\_ zu erwarten. Es gebe in den Akten gewichtige Anhaltspunkte für eine psychiatrische Erkrankung der Mutter. Zwar scheine diese aktuell eine bessere Phase zu haben; sie zeige indes keinerlei Einsicht in die Problematik. An der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht hat die Vertreterin des Beigeladenen noch darauf hingewiesen, dass nun in einem Bericht der [...] vom 8. Februar 2021 eine Diagnose betreffend wahnhaftige Störung aufgeführt werde. Die Voraussetzungen für einen Entzug der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB seien somit unterdessen erfüllt.

### E. 3

3.1 Die elterliche Sorge umfasst die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse in Bezug auf das Kind, d.h. Bestimmung des Aufenthaltsrechts ■ welches der Beschwerdeführerin ohnehin bereits seit Jahren entzogen worden ist ■, Erziehung und gesetzliche Vertretung des Kindes (Art. 301 ■ 306 ZGB) sowie die Verwaltung seines Vermögens (Art. 318 ZGB). Sie betrifft alle Aspekte der Persönlichkeit, insbesondere die affektiven und intellektuellen, die körperlichen und gesundheitlichen, die sozialen und rechtlichen (vgl. Breitschmid, in: Kurzkomentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage 2016, Art. 301 ZGB N 2 mit Hinweisen; vgl. auch Art. 302 Abs. 1 ZGB). Sie wird heute als Pflichtrecht begriffen, d.h. der Status der Eltern ist geprägt von vorwiegender Verpflichtung und Verantwortung. Oberste Maxime und Leitlinie ist immer das Kindeswohl (Art. 301 Abs. 1 ZGB; zum Ganzen vgl. Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar ZGB I, 6. Auflage 2018, Art. 301 N 2 ff., mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre).

3.2 Gemäss Art. 298d ZGB regelt die Kindesschutzbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist.

Die Neuregelung der elterlichen Sorge ist 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 (BGer 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 1.1). Die Beurteilung im Lichte des Kindeswohls entspricht derjenigen bei der Regelung des Sorgerechts im Rahmen von Art. 298b ZGB oder in eherechtlichen Verfahren nach Art. 298 ZGB (vgl. BGer 5A\_310/2013 vom 18. Juni 2013; zum Ganzen Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 298d N 2). Eine Änderung des Sorgerechts kommt in Betracht, sofern die Beibehaltung der geltenden Regelung das Wohl des Kindes ernsthaft zu gefährden droht. Eine Neuregelung setzt in diesem Sinn voraus, dass die Veränderung der Verhältnisse eine solche gebietet, weil die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der mit der Änderung der Hauptbezugspersonen verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen (vgl. BGer 5A\_266/2017 vom 29. November 2017 E. 8.3; 5A\_781/2015 vom 14. März 2015 E. 3.2.2, in: SJ 2016 I 377; 5A\_29/2013 vom 4. April 2013 E. 2.2, in: FamPra.ch 2013 S. 799; 5A\_531/2009 vom 6. November 2009 E. 2, in: FamPra.ch 2010 S. 204; je mit Hinweisen). Die kantonale Behörde hat den Entscheid über die Neuregelung des Sorgerechts unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen (vgl. BGer 5A\_30/2017 vom 30. Mai 2017 E. 4.2 am Ende). Inhaltlich ist auch im Abänderungsverfahren vom Grundsatz auszugehen, dass

Kinder nur ausnahmsweise nicht in der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter aufwachsen sollen (Art. 296 Abs. 2 ZGB; vgl. Cantieni/Vetterli, in: Kurzkommentar ZGB, 2. Auflage 2017, Art. 298d N 3).

### **E. 3.3**

3.3.1 Hier liegt, wie sogleich auszuführen ist, zunächst eine wesentliche Änderung der Verhältnisse seit der Vereinbarung respektive Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Jahr 2010 vor.

3.3.2 Die Eltern hatten vor der Geburt von C\_\_\_\_\_ schon einige Jahre zusammengelebt und dann kurz nach der Geburt die gemeinsame elterliche Sorge für die Tochter vereinbart, welche ihnen mit Entscheid der (damaligen) Vormundschaftsbehörde vom 29. Dezember 2010 übertragen wurde (Akten S 365). Die Eltern lebten dann bis Anfangs 2014 mit C\_\_\_\_\_ zusammen, betreuten sie beide ■ wobei die Beschwerdeführerin die Hauptbetreuungsperson war ■ und entschieden gemeinsam über die das Kind betreffenden Angelegenheiten.

#### **E. 3.3.3**

3.3.3.1 Anfangs 2014 trennten sich die Eltern und C\_\_\_\_\_ lebte zunächst kurze Zeit bei ihrer Mutter, hatte aber auch regen Kontakt zu ihrem Vater, der in derselben Liegenschaft wohnte. Dann haben sich die Lebensumstände der Mutter offensichtlich innert kurzer Zeit dramatisch geändert. Im Februar 2014 entstand der Verdacht einer Erkrankung aus dem psychotischen Formenkreis, bei fehlender Krankheitseinsicht (vgl. Gefährdungsmeldung [...] vom 21. Februar 2014, Akten S. 360). Es kam in der Folge bei der Mutter zu einem zunehmenden Verlust von elementaren Alltagsstrukturen: Sie verlor ihre Arbeitsstelle als [...]sekretärin, dann ihre Wohnung und war in der Folge jahrelang obdachlos. Seit Januar 2015 wird sie von der Sozialhilfe unterstützt. Aus den Jahren 2015, 2017 und 2018 sind diverse polizeiliche Requisitionen dokumentiert, welche aufgrund verwirrten und auffälligen Verhaltens sowie Herumschreiens der Beschwerdeführerin erfolgten (Akten S. 127 ff., 204). Sie zeigte gegenüber ihrem früheren Partner (dem Beigeladenen) ein verbalaggressives Verhalten (vgl. Akten S. 347). Gegenüber Fachpersonen war sie jeweils zu Beginn kooperativ, was sich jedoch teilweise änderte, wenn Forderungen an sie gestellt wurden. Dann wurde sie aggressiv, verdächtigte die Fachperson der Komplizenschaft mit dem Vater und war nicht mehr erreichbar (vgl. etwa E-Mail H\_\_\_\_\_, KJD vom 23. Juli 2014, Akten S. 347; Bericht I\_\_\_\_\_, KJD, vom 18. März 2016, Akten S. 201; vgl. auch Mail I\_\_\_\_\_ vom 16. August 2018, Akten S. 148). Psychiatrische Hilfe lehnte die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit ab.

3.3.3.2 Diese Umstände hatten erhebliche Auswirkungen auf das Verhältnis der Beschwerdeführerin zu ihrer Tochter: Infolge der Gefährdungsmeldung der [...] vom 21. Februar 2014 (Akten S. 360) lebte C\_\_\_\_\_ ab März 2014 bei ihrem Vater. Der Mutter wurde zunächst superprovisorisch am 25. Juli 2014 (Akten S. 342), dann am 29. August 2014 vorsorglich (Akten S. 312), verlängert am 11. Dezember 2014 und am 3. Februar 2015 (Akten S. 251, 291), und schliesslich definitiv am 10. Februar 2015 (Akten S. 218 ff.) das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C\_\_\_\_\_ entzogen. Hintergrund dafür waren offenbar auch Drohungen der Mutter, sie wolle mit C\_\_\_\_\_ nach Deutschland ausreisen, und insbesondere der ungewisse Gesundheitszustand der Mutter. Auch wurde festgelegt, dass allfällige Besuchskontakte zwischen Mutter und Tochter bis auf Weiteres unter fachlicher Begleitung zu erfolgen hätten, und es wurde als Kindesschutzmassnahme eine

Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Die Besuchsrechtsbeistandschaft musste indes bereits am 28. Juli 2016 aufgehoben werden, da eine Kooperation mit der Mutter nicht möglich war (Akten S. 196). Auf Ersuchen der Therapeutin von C\_\_\_\_, lic. phil. E\_\_\_\_, die einen Kontakt zwischen Tochter und Mutter als wichtig für das Kind erachtete, versuchte die KESB im Juli 2017, Besuchskontakte zu organisieren, und beauftragte den KJD mit der entsprechenden behördlichen Abklärung (vgl. Akten S. 190 ff.). Am 23. Oktober 2017 konnte ein Treffen zwischen Mutter und Tochter auf der KJD, in Begleitung einer Mitarbeiterin des KJD, stattfinden. Das Treffen verlief anfänglich erfreulich, bis die Mutter die Tochter über ihre Absicht, sie zu sich zu holen, informierte und sie damit verunsicherte. Das Gespräch musste von der Begleitperson beendet werden (vgl. Akten S. 180 ff.). Ein weiterer Versuch im Sommer 2018, einen Besuch zwischen Mutter und Tochter zu organisieren, scheiterte bereits zu Beginn des Gesprächs zwischen der Mutter und der Mitarbeiterin des KJD; es musste schliesslich die Polizei beigezogen werden (vgl. Akten S. 148). Laut unbestrittenen Angaben des Vaters hat er die Mutter regelmässig über C\_\_\_\_s Leben informiert; C\_\_\_\_ selber habe der Mutter auch E-Mails, beispielsweise zum Geburtstag geschrieben, ohne Rückmeldungen zu erhalten. Der Vater entscheidet seit Jahren alleine über die Belange von C\_\_\_\_.

3.3.3.3 In dieser Situation hat der Vater am 29. November 2018 den Entzug der elterlichen Sorge der Mutter gemäss Art. 311 ZGB, eventualiter die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge an sich gemäss Art. 298d ZGB verlangt (Akten S. 133 ff.). Mit dem hier angefochtenen Entscheid der KESB vom 2. Dezember 2019 wurde seinem Eventualbegehren stattgegeben.

Zwar hat sich die Situation der Mutter seither insoweit etwas stabilisiert, als sie seit 2019 eine Wohnung hat und nun versucht, sich mit Unterstützung der IV wieder in den Arbeitsmarkt zu integrieren (vgl. act. 28). Auch besuche sie nach ihren Angaben an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht (Verhandlungsprotokoll S. 2 f.) seit circa 2019, offenbar mit einem Unterbruch infolge Krankheit und Schwangerschaft ihrer Ärztin, und jedenfalls seit Sommer 2021 alle zwei Wochen die Psychiaterin Frau Dr. J\_\_\_\_. Die in einem Bericht der [...] vom Februar 2021 erwähnte Diagnose einer wahnhaften Störung weist sie von sich, mit dem Hinweis, sie habe das bei ihrer Ärztin abklären lassen (vgl. act. 26, Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 2 f.). Ein Bericht über den bisherigen Verlauf der Therapie und den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin oder über das Ergebnis der erwähnten Integrationsmassnahme der IV sind im Verfahren nicht eingereicht worden. Es bestehen deshalb nach wie vor Unsicherheiten in Bezug auf die Situation der Beschwerdeführerin, insbesondere in Bezug auf ihren Gesundheitszustand. Es finden auch, abgesehen von Briefen respektive wenigen begleiteten Telefonaten, keine Kontakte zur Tochter statt, die sich nun offenbar distanzieren möchte, nachdem sie jahrelang vergebens den Kontakt gesucht hatte (vgl. dazu Bericht G\_\_\_\_ vom 27. Juli 2021, act. 33). Im Januar 2021 hat die Beschwerdeführerin der Tochter einen Brief (zum Geburtstag) geschrieben, der nach Angaben des Vaters allerdings vor allem Vorwürfe enthalten und das Mädchen verletzt und verunsichert habe (Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 5).

3.3.4 Die Verhältnisse haben sich seit der Vereinbarung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Jahre 2014 somit wesentlich geändert, was grundsätzlich eine Neuregelung der elterlichen Sorge rechtfertigt. Daran ändert auch nichts, dass, wie die Vertreterin der Beschwerdeführerin im Plädoyer vor dem Verwaltungsgericht darlegt, eine Unterhalts- und Betreuungsvereinbarung der Eltern vom 22. Dezember 2010 besteht, in welcher bereits eine

Regelung für den Fall von Veränderungen, insbesondere für den Fall der Auflösung des gemeinsamen Haushalts, getroffen worden sei. Sie macht geltend, zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides seien deshalb die Voraussetzungen für die Neuregelung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298d Abs. 1 ZGB nicht erfüllt gewesen. Zwar haben die Eltern damals für den Fall der Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft die Regelung getroffen, dass jeder Elternteil während der Zeit, in welcher er das Kind in seiner Obhut hat, eine Alleinentscheidungsbefugnis für alle Angelegenheiten des täglichen Lebens und in Bezug auf rasch zu entscheidende Fragen habe. Aus der erwähnten Vereinbarung (vgl. Akten S. 368 ff.) ergibt sich, dass die Eltern vereinbart hatten, dass C\_\_\_\_ im Falle einer Auflösung der Haushaltsgemeinschaft im Haushalt beider Elternteile leben solle, mehrheitlich im Haushalt der Mutter. Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich nicht erfüllt: C\_\_\_\_ lebte nach der Trennung der Eltern nur ganz kurz mehrheitlich bei der Mutter und seither ununterbrochen beim Vater und war seit Jahren nicht einmal für einen kurzen Besuch bei ihrer Mutter. Die im Jahre 2010 getroffene Regelung ist hier offensichtlich nicht anwendbar, sondern es besteht eine wesentliche Änderung, die im Zeitpunkt der Vereinbarung vom 22. Dezember 2010 nicht vorhersehbar war und entsprechend nicht geregelt wurde, so dass eine Neuregelung der elterlichen Sorge grundsätzlich durchaus gerechtfertigt ist.

### **E. 3.4**

3.4.1 Zu prüfen ist, ob die wesentlich veränderten Verhältnisse, unter der Voraussetzung der Wahrung des Kindeswohls, auch eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater rechtfertigen.

3.4.2 Mit der Vorinstanz ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin, vermutlich krankheitsbedingt, seit Jahren gar nicht in der Lage ist, die (gemeinsame) elterliche Sorge auszuüben. Die Beschwerdeführerin verneint eine psychische Erkrankung. Indes ergeben sich auch aus den Akten und auch aus Unterlagen, die ihre Vertreterin eingereicht hat, ernst zu nehmende Anzeichen für eine solche Erkrankung (vgl. act. 26). So ist im Abschlussbericht ambulant der [...] vom 8. Februar 2021 vermerkt, dass beim Notfallgespräch vom 17. August 2020 psychopathologisch Verfolgungswahn und paranoide Ideen der Beschwerdeführerin imponierten. Als Diagnose nach ICD-10 wird im Bericht vom Februar 2021 eine wahnhafte Störung (F22.0) aufgeführt. Im Austrittsbericht vom 24. August 2020 nach einem Aufenthalt vom 27./28. Juli 2020 war demgegenüber die Diagnose Anpassungsstörungen (F43.2) aufgeführt. Die Beschwerdeführerin verneint eine Diagnose (vgl. Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 3). Unabhängig von einer solchen Diagnose ist festzuhalten, dass es der Beschwerdeführerin seit anfangs 2014 offensichtlich schlecht gegangen ist und sie deshalb rasch die elementaren sozialen Strukturen und insbesondere den Kontakt zu ihrer Tochter verloren und diese in den letzten Jahren ein einziges Mal begleitet gesehen hat.

Der Vater entscheidet im Übrigen seit Jahren alleine über die Belange von C\_\_\_\_. So auch während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, obwohl die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht entzogen worden ist (vgl. Angaben Beigeladener, Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 5).

3.4.3 Die Kommunikation der Eltern über die Belange von C\_\_\_\_ erfolgt seit Jahren nur einseitig durch den Vater, welcher die Mutter unbestrittenerweise regelmässig über das Leben der Tochter informiert hat und informiert (vgl. Verhandlungsprotokoll KESB S. 3;

Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 4). Die Beschwerdeführerin sagte in der vorinstanzlichen Verhandlung klar, dass sie mit dem Vater nicht zusammenarbeiten könne und wolle (Verhandlungsprotokoll KESB S. 5). Noch in der Beschwerde bezichtigt sie den Vater der «Machenschaften», aufgrund derer eine Vertrauensbasis fehle, und des «obsessiven Verhaltens». Sie äussert die Befürchtung, der Vater würde die Kinderbelange missbrauchen, um mit ihr in Kontakt zu treten und über die gescheiterte Beziehung reden. Dass dieser darauf beharre, dass der Kontakt zwischen Mutter und Tochter über ihn laufe, mute nicht nach einer wohlwollenden Haltung an und schüre ihre Befürchtungen. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht macht sie (unter anderem) ihn respektive ihre Probleme mit ihm für ihre eigene jahrelange Obdachlosigkeit verantwortlich (Verhandlungsprotokoll S. 3 f.). Diese Vorwürfe sind angesichts der Akten offensichtlich nicht nachvollziehbar. Vielmehr hat der Vater, nachdem die Beschwerdeführerin ■ wohl krankheitsbedingt ■ nicht mehr in der Lage gewesen ist, sich um die damals noch kleine Tochter zu kümmern, seine Verantwortung wahrgenommen und in jeder Hinsicht ■ neben seiner Erwerbstätigkeit ■ für die Tochter gesorgt. Dabei hat er die Tochter in ihrer schwierigen Situation gut und angemessen unterstützt, ihr beispielsweise auch eine kinderpsychologische Begleitung ermöglicht. Immer wieder, so ergibt sich aus den Akten und wird auch nicht bestritten, hat er Kontakte zwischen dem Kind und der Mutter unterstützt, allerdings vergeblich (vgl. etwa Angaben und Schreiben E\_\_\_\_, Akten S. 70, 142). Auch an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat er sich durchaus anerkennend über die Beschwerdeführerin geäussert, so sei diese der Tochter über die ersten Jahre eine gute Mutter gewesen (Verhandlungsprotokoll S. 6). Sie sei dann in die Krankheit gerutscht; «irgendwann wurde es komisch und hat gekehrt.» C\_\_\_\_ hat sich, wohl auch dank des Verhaltens des Vaters, ein auch positives Andenken an die Mutter bewahren können und weiss, dass sie eine Mutter hat, die sie liebe, der es aber nicht gut gehe (vgl. Angaben E\_\_\_\_ Akten S. 70). Dass der Vater wünschte und wünscht, dass die Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und C\_\_\_\_ über ihn laufen, liegt unter den gegebenen Umständen auf der Hand: Früher war die Tochter offensichtlich, u.a. von ihrem Alter her, noch auf Unterstützung bei der Kommunikation angewiesen, später wollte ■ und musste ■ er die Tochter vor unangebrachten Äusserungen der Beschwerdeführerin schützen, etwa über ihre Pläne, die Tochter zu sich zu holen (vgl. etwa Aktennotiz KESB vom 9. April 2019, Akten S. 114; Bericht I\_\_\_\_, Akten S. 201; Akten S. 181 f. und vorne E. 3.3.3.2).

Die Beschwerdeführerin hat nun seit September 2021 auf Anregung der KESB Kontakte via Mail zum Vater aufgenommen. Sie erkundigt sich nach dem Ergehen der Tochter und erhält die gewünschten Informationen. Das ist erfreulich. Laut Angaben des Vaters handle es sich allerdings noch nicht um einen eigentlichen Austausch, sondern um eine noch eher einseitige Information. Er gebe der Beschwerdeführerin die gewünschten Informationen, worauf es dann von ihrer Seite irgendwann wieder in Vorwürfe kippe (Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 4).

Es handelt sich hier somit nicht um einen eigentlichen Dauerkonflikt unter den Eltern im Sinne von elterlichen Streitigkeiten. Hingegen liegt eine Form von einseitiger Kommunikationsverweigerung respektive Kommunikationsstörung vor.

3.4.4 Zudem kann sich die Beschwerdeführerin, wohl krankheitsbedingt, noch nicht angemessen in das Kind hineinversetzen. So hat sie die Tochter in der Vergangenheit mehrfach dadurch verunsichert, dass sie Dinge geäussert hat, die das Kind nicht einordnen konnte, beispielsweise beim begleiteten Besuchskontakt im Oktober 2017. Dies führt zu

Ängsten beim Kind (vgl. Angaben E\_\_\_\_, Verhandlungsprotokoll KESB, Akten S. 70). Im Januar 2021 hat sie der Tochter einen Brief geschrieben, welcher Vorwürfe enthielt, und die Tochter dadurch verunsichert (vgl. Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 5). Die Beschwerdeführerin scheint zwar heute einzusehen, dass ein ungeschickt formulierter Brief verletzen kann und dass sie Unterstützung beim Verfassen eines Briefs an die Tochter benötigt, und sie äusserte auch Bedauern (vgl. Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 7). Von wenig Empathie zeugt allerdings beispielsweise, dass in der Beschwerde ausgeführt wird, die von der KESB angeführten Gründe für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater ■ Unsicherheit, Loyalitätskonflikt und Verlustängste ■ seien typische Probleme von Trennungskindern und reichten für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge nicht aus. Dabei wird verkannt, dass sich C\_\_\_\_ jahrelang nicht lediglich mit den «üblichen Problemen» eines Trennungskindes auseinandersetzen musste. C\_\_\_\_ musste vielmehr in jungem und vulnerablem Alter einen aus ihrer kindlichen Sicht nicht verständlichen Kontaktabbruch der Mutter und damals engsten Bezugsperson verkraften und ausserdem jahrelang Unsicherheit über das Befinden der Mutter aushalten. Das ist weitaus aus belastender als eine «gewöhnliche» Trennung der Eltern. Es ist auch verständlich, dass die Beschwerdeführerin nun, da sie daran ist, sich zu stabilisieren, sich nach raschen Kontakten zur Tochter sehnt. Auch hier zeigt sie allerdings wenig Einfühlungsvermögen in Bezug auf den Umstand, dass C\_\_\_\_ nun Zeit braucht, Kontakte mit der Mutter zuzulassen.

3.4.5 Zusammengefasst rechtfertigen die vorliegenden, besonderen Umstände ■ insbesondere der jahrelange schlechte gesundheitliche Zustand der Mutter mit seinen Auswirkungen auf ihre Beziehung zur Tochter, die Kommunikationsstörung und das fehlende Einfühlungsvermögen der Beschwerdeführerin in ihre Tochter, welches zu Ängsten bei der Tochter führt ■ vorliegend die Zuteilung der elterlichen Sorge an den Vater alleine. Mit der Vorinstanz ist insbesondere davon auszugehen, dass vorliegend eine Kindeswohlgefährdung aus der Unfähigkeit der Beschwerdeführerin resultiert, C\_\_\_\_ die Sicherheit zu geben, dass sie bei ihrem Vater gut und sicher aufgehoben ist. Die Beschwerdeführerin hat die Tochter mit ihren Aussagen, etwa, dass die Polizei den Vater holen werde, verunsichert und in einen Loyalitätskonflikt gebracht und die durch die Trennung und den plötzlichen Kontaktabbruch von der Mutter entstandenen Verlustängste weiter geschürt, was das Wohl der Tochter gefährdet. Die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater ist unter diesen Umständen ein Signal an C\_\_\_\_, dass nur ihr Vater Entscheide in Bezug auf sie treffen kann. Daraus ergibt sich für C\_\_\_\_ weiterhin eine Beruhigung ihrer Situation. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an den Vater alleine entlastet C\_\_\_\_ somit. Diese Entlastung ergibt sich auch aus C\_\_\_\_s Äusserungen gegenüber G\_\_\_\_, KJD (act. 15). Sie hat nichts dagegen, dass die Mutter bei schulischen Belangen mitentscheidet, möchte aber, dass der Vater über alltagspraktische Angelegenheiten alleine entscheidet. Sie schien insbesondere in Sorge, dass sich ihre Situation verschlechtern könnte, falls die Mutter über ihren Alltag mitbestimmen könne. Diese Äusserung der zwölfjährigen C\_\_\_\_ ist zwar nicht ausschlaggebend für den vorliegenden Entscheid, fügt sich allerdings in die gewonnenen Erkenntnisse ein und kann deshalb berücksichtigt werden.

Die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater ist somit gerechtfertigt und angemessen.

3.4.6 Auch folgende Erwägungen sprechen für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater.

Bei der elterlichen Sorge handelt es sich um ein sog. Pflichtrecht (BGE BGE 142 III 197; 136 III 353 E. 3.1 S. 356; Urteil 5A\_198/2013 vom 14. November 2013 E. 4.1). Es hat das Recht und die Pflicht zum Gegenstand, über die wesentlichen Belange des Kindes zu entscheiden. Dies erfordert, dass der Sorgerechtsinhaber Zugang zu aktuellen Informationen über das Kind hat. Dies hat die Beschwerdeführerin zwar, denn der Vater informierte und informiert sie unbestrittenerweise über C\_\_\_\_s Leben. Für eine sinnvolle Ausübung des Sorgerechts ist aber in der Regel auch der persönliche Kontakt zum Kind unabdingbar. Denn es ist nur schwer vorstellbar, dass ein Sorgerechtsinhaber pflichtgemäss Entscheidungen zum Wohl des Kindes treffen kann, wenn über lange Zeit kein irgendwie gearteter Austausch zwischen ihm und dem Kind stattfindet (BGE 142 III 197). Ein solcher Kontakt besteht vorliegend seit Jahren nicht mehr, so dass insoweit eine wesentliche Grundlage für die Ausübung der elterlichen Sorge fehlt. Es mussten vorliegend so starke Kindeschutzmassnahmen gegenüber der Mutter angeordnet werden, um das Kindeswohl zu sichern, dass die elterliche Sorge seit Jahren zu einer inhaltslosen Hülle verkommen ist: Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist seit 2014 entzogen, der persönliche Verkehr war nur noch begleitet möglich respektive hat seit Jahren überhaupt nicht mehr stattgefunden und es besteht eine einseitige Kommunikationsstörung unter den Eltern. Hier ist eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge angezeigt, denn die Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge entspricht hier auf die Dauer nicht dem Kindeswohl (vgl. Affolter-Fringeli/Vogel, in Berner Kommentar, Art. 298 ZGB N 21).

Das Kindeswohl ist die einzige Maxime für die Sorgerechtszuteilung. Zwar darf die Alleinsorge laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht schon dort ausgesprochen werden, wo sie dem Kindeswohl am besten gerecht würde. Denn die gemeinsame elterliche Sorge stellt nach dem Willen des Gesetzgebers den Grundsatz dar und die Zuteilung oder Belassung der Alleinsorge muss die eng begrenzte Ausnahme bleiben für den Fall, dass das Kindeswohl bei gemeinsamer Sorge erheblich beeinträchtigt wäre und die Alleinzuteilung eine Verbesserung der Lage verspricht (BGE 141 III 472 E. 4.7 S. 478 f.). Diese Voraussetzung ist hier nach dem Gesagten erfüllt. Es handelt sich um eine aussergewöhnliche Konstellation. Aus der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater ist ein entscheidender Gewinn für C\_\_\_\_s Wohl zu erwarten. Es geht ihr in letzter Zeit besser, insbesondere haben ihre Ängste, vor allem Verlustängste, stark abgenommen (vgl. Angaben E\_\_\_\_, Verhandlungsprotokoll KESB, Akten S. 70; Angaben Beigeladener, Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 5). Für C\_\_\_\_ ist es nun wichtig, dass sie nun darauf vertrauen und sicher sein kann, dass alleine ihr Vater über ihren Alltag bestimmen kann. Andernfalls droht wieder eine Verunsicherung, welche ihr Wohl gefährdet. Dieser Verunsicherung respektive der entsprechenden Kindeswohlgefährdung kann hier durch die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater angemessen begegnet werden. Die elterliche Sorge ist somit dem Vater alleine zuzuteilen. Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als korrekt und angemessen.

3.5 Daran ändert nichts, dass dem Beigeladenen von der KESB am 13. August 2019 mitgeteilt wurde, dass die Voraussetzungen zur Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB und Art. 298d ZGB nicht erfüllt seien, weil insbesondere bei Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge keine Verbesserung für das Kind anzunehmen sei. Bei diesem Schreiben vom 13. August 2019 handelt es sich offensichtlich

um eine vorläufige Einschätzung mit einem ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung. Der Entscheid der KESB ist dann von der Spruchkammer nach Durchführung einer Verhandlung, bei welcher insbesondere die betroffenen Eltern und die Psychologin von C\_\_\_\_\_ angehört worden sind, gefällt worden. Hier wurde insbesondere der für den Entscheid relevante Umstand berücksichtigt, dass es für das Wohl von C\_\_\_\_\_ wichtig und für sie eine Entlastung sei, wenn sie die Sicherheit hat, dass nur der Vater über ihre Belange entscheiden dürfe.

3.6 Die Vorinstanz hat den Vater bei seiner Bereitschaft behaftet, sein Einverständnis zur Wiedererteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu erteilen, sobald die Mutter sich in eine Behandlung begibt und wieder dauerhaft gesundheitlich in der Lage ist, mit ihm zu kommunizieren und Entscheide im Sinne von C\_\_\_\_\_ zu treffen. Diese Bereitschaft hat der Vater an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht grundsätzlich bekräftigt (Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 4 f.). Auch wenn die Beschwerdeführerin sich in der letzten Zeit erfreulicherweise etwas stabilisiert hat, ist nach dem oben Ausgeführten die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge an den Vater für das Wohl von C\_\_\_\_\_ nach wie vor wichtig. Insbesondere hält sich die Beschwerdeführerin in Bezug auf ihren Gesundheitszustand nach wie vor sehr bedeckt, so dass das Ausmass und die Stabilität ihrer Fortschritte nicht sicher abzuschätzen sind.

3.7 Unter diesen Umständen braucht nicht erörtert zu werden, ob vorliegend auch die Voraussetzungen des Art. 311 ZGB erfüllt wären. Es kann insoweit auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen und ergänzend festgehalten werden, dass es in den Akten durchaus Hinweise auf eine psychiatrische Diagnose bei der Beschwerdeführerin gibt. Mangels Kooperation der Beschwerdeführerin, die diese Diagnose dezidiert bestreitet, ist eine allfällige Erkrankung indes nicht eruierbar. Diese Frage kann im vorliegenden Verfahren mangels Relevanz für den Entscheid letztlich offenbleiben.

#### **E. 4**

4.1 Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Es ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege und das Recht auf unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt worden. Die Verfahrenskosten gehen somit zu Lasten des Staates.

4.2 Die Vertreterin der Beschwerdeführerin wird angemessen aus der Gerichtskasse entschädigt. Sie reicht eine Honorarnote ein, in welcher ein Aufwand von insgesamt CHF 36 ¾ Stunden geltend gemacht wird, ohne Verhandlung, inklusive 30 Minuten Nachbearbeitung und Nachbesprechung, entsprechend einem Honorar von CHF 7'350.■. Der geltend gemachte Aufwand erscheint bereits prima vista ausgesprochen hoch. Er ist beinahe zweieinhalbmal so hoch wie der Aufwand der Vertretung des Beigeladenen, welcher (ohne Verhandlung und ohne Nachbesprechung) lediglich rund 15 Stunden betrage (vgl. Verhandlungsprotokoll Verwaltungsgericht S. 9). Dieser Aufwand erscheint aber auch im Verhältnis zu anderen vergleichbaren Fällen als unverhältnismässig hoch; so werden in grundsätzlich vergleichbaren Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der KESB Honorare respektive Parteientschädigungen von rund CHF 2'500.■ bis CHF 3'600.■ ausgerichtet respektive zugesprochen (vgl. etwa VD.2020.62 [Parteientschädigung ca. CHF 3'600.■, inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer], VD.2019.146 [Honorar ca. CHF 2'500.■, inklusive Auslagen]).

Der geltend gemachte Aufwand ist deshalb angemessen zu kürzen. Der Vertreterin der Beschwerdeführerin ist dazu das rechtliche Gehör gewährt worden (vgl. Aktennotiz). Sie

wurde darauf hingewiesen, dass der Aufwand insgesamt und insbesondere für die Beschwerde, für das Plädoyer und für die Vorbereitung der Einigungsverhandlung sehr hoch ausgefallen sei. Sie hat zusammengefasst geltend gemacht, sie habe den geltend gemachten Aufwand respektive sogar mehr erbracht. In Bezug auf die Diskrepanz zum Aufwand der Vertreterin des Beigeladenen macht sie geltend, sie habe auch sehr viel mehr Aufwand gehabt. Sie habe eine Beschwerde verfasst und mehr Aktenstudium betreiben müssen; ausserdem sei es für ihre Mandantin um mehr gegangen (Aktennotiz). Dazu ist festzuhalten, dass auch die Vertreterin des Beigeladenen eine Rechtsschrift verfasst und mehrere Eingaben eingereicht hat. Der Umfang des Aktenstudiums dürfte für die verschiedenen Parteien im selben Beschwerdeverfahren grundsätzlich sehr ähnlich sein. Auch für den Beigeladenen ist das Verfahren von grosser Tragweite, immerhin hat er ursprünglich den Antrag auf Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gestellt. Die enormen Diskrepanzen im geltend gemachten Aufwand der Parteivertreterinnen sind nicht nachvollziehbar.

Auch wenn das Verfahren sich über einige Zeit erstreckt hat und für die Beschwerdeführerin zweifellos von grosser Tragweite ist, kann ein derartiger Aufwand im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht entschädigt werden. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin im Kostenerlass wäre gehalten gewesen, ihre Bemühungen in jeder Hinsicht möglichst effizient zu gestalten. Dies ist hier teilweise nicht der Fall gewesen. So scheinen ihre Bemühungen in Zusammenhang mit der Einreichung der Beschwerde zu hoch. Es wurden ■ neben dem Entscheidstudium von 45 Minuten, einer Besprechung mit der Mandantin von 1 Stunde ■ noch rund 12 ½ Stunden für die Beschwerde aufgewendet. Insgesamt wurden alleine bis und mit 20. Februar 2020 (Datum der Einreichung der Beschwerde) rund 15 Stunden aufgewendet ■ was dem Aufwand der Vertreterin des Beigeladenen im gesamten Beschwerdeverfahren entspricht. Ausserdem hatte die Vertreterin die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertreten, hatte also bereits Kenntnis der relevanten Akten. Unter diesen Umständen erscheint ein Aufwand in Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Beschwerde von insgesamt rund

## **E. 8**

Stunden, entsprechend immerhin einem ganzen Arbeitstag, als angemessen. Weiter ist auch der Aufwand in Zusammenhang mit der (abgebotenen) Einigungsverhandlung von 2 Stunden (19. November 2020) nicht nachvollziehbar ■ eine Stunde erscheint angemessen, zumal ja separat noch ¾ Stunden für die Besprechung mit der Beschwerdeführerin (20. November 2020) geltend gemacht (und entschädigt) werden. Für die Vorbereitung der Verhandlung, inklusive Besprechung mit der Mandantin, erscheinen maximal 4 Stunden statt der hierfür geltend gemachten insgesamt 6 Stunden und 10 Minuten, entsprechend einem halben Arbeitstag ■ und somit sogar länger als die Verhandlung selbst ■, angemessen.

Vom geltend gemachten Aufwand, ohne Nachbearbeitung und Nachbesprechung 36 ¼ Stunden, sind somit rund 10 Stunden abzuziehen. Dazu kommt die Verhandlung, für welche, inklusive angemessener Aufwand für Nachbemühungen, insgesamt rund 3 ½ Stunden eingesetzt werden. Der verbleibende Aufwand von knapp 30 Stunden erscheint im Vergleich mit dem von der Vertretung des Beigeladenen (rund 18 ½ Stunden, inklusive Verhandlung und Nachbemühungen) immer noch unverhältnismässig hoch. Angemessen erscheint ein rund anderthalb mal so hoher Aufwand von insgesamt rund 28 Stunden, welcher zum Ansatz von CHF 200.■ zu entschädigen ist. Dies ergibt ein Honorar von CHF

5'600.■, welches namentlich im Vergleich zu anderen Verfahren durchaus angemessen ist und auch der Tragweite entspricht, die das Verfahren für die Beschwerdeführerin hat.

4.3 Gemäss § 30 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (SG 270.100, VRPG) kann die unterliegende Partei zu einer Parteientschädigung verurteilt werden. Vorliegend sieht das Gericht jedoch aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin von dieser Möglichkeit ab. Da der Beigeladene selbst nicht mittellos ist und nicht unentgeltlich prozessiert, kann ihm auch keine Parteientschädigung aus der Gerichtskasse ausgerichtet werden.

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