

GR_GERICHTE ZK1 2023 79 vom 7. August 2023

GR Gerichte, 2023-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_79

FR: GR_GERICHTE ZK1 2023 79 du 7 août 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2023 79 del 7 agosto 2023

Regeste

Zuteilung Obhut etc. | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 6

/ 17 1.3. Beschwerdelegitimiert sind unter anderem die am Verfahren beteiligten Personen (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Am Verfahren beteiligt sind in erster Linie die von der Anordnung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde direkt betroffenen Personen, mithin die schutzbefohlenen, hilfsbedürftigen Personen. Im Bereich des Kindesschutzes können nebst den Kindern auch deren Eltern betroffene Personen sein (Daniel Steck, in: Böhler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], FamKomm, Erwachsenenschutz, Bern 2013, N 21 zu Art. 450 ZGB; Hermann Schmid, Erwachsenenschutz Kommentar, Zürich 2010, N 21 zu Art. 450 ZGB; jüngst etwa BGer 5A_101/2023 v. 9.6.2023 E. 3.3.1 m.w.H.). Der Vater von D._____ und C._____ ist vom angefochtenen Entscheid ohne Weiteres betroffen und daher beschwerdelegitimiert. Auf seine Beschwerde ist einzutreten. 1.4. Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz gelten in erster Linie die im ZGB normierten Verfahrensbestimmungen des Bundesrechts (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 ff. ZGB). Subsidiär gelangen die kantonalen Verfahrensbestimmungen zur Anwendung. Sofern sich weder dem ZGB noch dem EGzZGB eine entsprechende Regelung entnehmen lässt, sind die Bestimmungen über die zivilprozessuale Berufung sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450f ZGB und Art. 60 Abs. 5 EGzZGB). Folglich kann die Beschwerdeinstanz in Analogie zu Art. 316 Abs. 1 ZPO auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden. Die im Verfahren vor der Kindesschutzbehörde geltende strenge Untersuchungs- und Officialmaxime (Art. 446 Abs. 1 und 3 ZGB, Art. 60 Abs. 3 EGzZGB) wird im Beschwerdeverfahren durch die Rüge- und Begründungsobliegenheit relativiert. Die gerichtliche Beschwerdeinstanz darf sich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (Droese, a.a.O., N 5 zu Art. 450a ZGB). Die Beschwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel, welches eine umfassende Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ermöglicht. Entsprechend können mit der Beschwerde gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) sowie Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Der gerichtlichen Beschwerdeinstanz steht die volle Ermessensüberprüfung innerhalb der rechtlichen Ermessensgrenzen zu. Dabei beurteilt sie auch die Zweckmässigkeit oder Angemessenheit der angefochtenen Anordnung, nimmt also eine Angemessenheitskontrolle vor (Droese, a.a.O., N 14 zu Art. 450a ZGB). Indes hat nach der Rechtsprechung auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu

re-spektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen.

E. 6.1

Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird auf CHF 1'500.00 festgelegt (Art. 10 Abs. 1 VGZ [BR 320.210]). Hinzu kommen die Kosten der Kindesvertreterin (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Diese hat für das vorliegende Rechtsmittelverfahren keine Honorarnote eingereicht. Ihre Entschädigung ist damit nach Ermessen festzusetzen (Art. 5 Abs. 2 HV analog [BR 310.250]). Die KESB Nordbünden legte mit Verfügung vom 23. August 2022 einen Stundenansatz von CHF 200.00 zuzüglich einer Spesenpauschale von 3 % und MwSt. fest (act. E.1, E. 9; KESB act. 120). Mit Blick auf die eingereichte Rechtsschrift ist der Aufwand der Kindesvertreterin auf sechs Stunden zu schätzen, was inkl. Spesenpauschale und Mehrwertsteuer ein Honorar in der Höhe von CHF 1'331.20 ergibt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens belaufen sich damit insgesamt auf CHF 2'831.20.

E. 6.2

Der Vater ist mit seiner Beschwerde vollständig unterlegen. Bei diesem Verfahrensausgang sind ihm die Verfahrenskosten grundsätzlich aufzuerlegen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450f ZGB sowie Art. 60 Abs. 5 EGzZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Art. 63 Abs. 3 EGzZGB bestimmt, dass bei Vorliegen besonderer Umstände auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet werden kann, sofern das Verfahren nicht mutwillig oder trölerisch eingeleitet worden ist. Art. 28 Abs. 1 lit. b KESV präzisiert, dass bei Kindesschutzmassnahmen insbesondere dann besondere Umstände vorliegen, wenn das steuerrechtliche Reinvermögen (bei Alleinstehenden) unter dem Freibetrag von CHF 30'000.00 liegt. Das steuerrechtliche Reinvermögen des Vaters liegt mit CHF 245'396.00 zwar deutlich über dem Freibetrag (KESB act. 173). Zurückzuführen ist die Überschreitung des Freibetrags auf die im Eigentum des Vaters stehende Liegenschaft. Hierbei handelt es sich indes nicht um liquide Mittel, derer sich der Beschwerdeführer zur Bezahlung von Verfahrenskosten ohne Weiteres behändigen kann. Bei einem steuerbaren Einkommen von lediglich CHF 32'000.00 (ibid.) erscheint es gerechtfertigt, auf die Erhebung der Verfahrenskosten zu verzichten. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von CHF 2'831.20 gehen daher zu Lasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt.

E. 6.3

Die Mutter ist nicht anwaltlich vertreten und es ist ihr kein nennenswerter Aufwand entstanden. Daher wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen.

E. 7

/ 17 Wenn es um die Beurteilung technischer oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt, kann den Beschwerdeinstanzen zugewilligt werden, nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen (BGE 133 II 35 E. 3). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist als Fachbehörde konstituiert (Art. 38 Abs. 1 EGzZGB). Für die gerichtliche Beschwerdeinstanz besteht diesbezüglich keine gesetzliche Vorgabe. Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen ist es deshalb zulässig, dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz bei der Ermessenskontrolle Zurückhaltung übt und ihr eigenes Ermessen "nicht ohne Not" an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzt (Droese, a.a.O., N

19 zu Art. 450a ZGB; KGer GR ZK1 22 154 v. 24.4.2023 E. 2.1; ZK1 16 94 v. 4.10.2016 E. 3.e). 2.1. Gemäss Art. 298d ZGB regelt die Kindesschutzbehörde auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Abs. 1). Sie kann sich auf die Regelung der Obhut, des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile beschränken (Abs. 2). Die Neuregelung der Obhut unterliegt damit zwei Voraussetzungen: Es muss eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten sein und die Neuordnung der Obhut muss im Kindeswohl liegen (vgl. BGer 5A_100/2021 v. 25.8.2021 E. 3.1; 5A_951/2020 v. 17.2.2021 E. 4; 5A_30/2017 v. 30.5.2017 E. 4.2). 2.2. Eine Neuregelung der Obhut kommt nach Art. 298d Abs. 1 und 2 ZGB aus Gründen des Kindeswohls dann in Betracht, wenn die Beibehaltung der geltenden Regelung das Kindeswohl ernsthaft zu gefährden droht. In diesem Sinn setzt die Neuregelung voraus, dass sie aufgrund der Veränderung der Verhältnisse geboten ist, weil die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der mit der Änderung verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und in den Lebensumständen (BGer 5A_951/2020 v. 17.2.2021 E. 4; 5A_266/2017 v. 29.11.2017 E. 8.3). Die kantonale Behörde hat den Entscheid über die Neuregelung der Obhut unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen (vgl. BGer 5A_30/2017 v. 30.5.2017 E. 4.2 a.E.; vgl. zum Ganzen BGer 5A 100/2021 v. 25.8.2021 E. 3.2). 2.3. Wie die Vorinstanz zutreffend erwähnt hat, sind vorliegend die Voraussetzungen für die Änderung der bisher geteilten Obhut erfüllt. Der Sohn D._____ wird ab Mitte August 2023 in den Kindergarten eintreten. Die Fortführung der alternierenden Obhut ist angesichts der derzeitigen Wohnverhältnisse der Eltern mit einer Entfernung von 18 Kilometern und angesichts der Betreuungsmöglichkeiten der Eltern organisatorisch aufwändig und kaum mit den beruflichen Tätigkeiten der

E. 8

/ 17 Eltern vereinbar. Hinzu kommt, dass die Eltern selber der KESB Nordbünden keinen Vorschlag für eine modifizierte alternierende Obhut unterbreitet haben. Auch die sozialpädagogische Fachstelle sprach sich gegen eine Weiterführung der alternierenden Obhut aus (KESB act. 149, S. 20 f.; ebenso die Kindesvertreterin in act. A.3, Ziff. II.1). Die Vorinstanz hat daher in Erwägung 1 des angefochtenen Entscheids zutreffend festgehalten, dass folglich über die Zuteilung der Obhut zu entscheiden ist (act. E.1.). Dies stellte keine der Parteien in Abrede. 3.1. Beim Entscheid darüber, welchem Elternteil die Obhut über das Kind zuzuteilen ist, hat das Wohl des Kindes als oberste Maxime des Kindesrechts Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Ist die Erziehungsfähigkeit bei beiden Eltern gegeben, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Weiter von Relevanz ist die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, und das Vorhandensein einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung. Zusätzlich ist auch die Fähigkeit eines jeden Elternteils zu würdigen, den Kontakt zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern (sogenannte Bindungstoleranz, BGE 142 III 612 E. 4.4). Die Möglichkeit der Eltern, ihr Kind persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7; BGer 5A_748/2022 v. 9.2.2023 E. 3.1.1;

5A_589/2021, 5A_590/2021 v. 23.6.2022 E. 3.1.2; 5A_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.3.2; 5A_707/2019 v. 18.8.2020 E. 3.1.1). Je nach Alter ist auch den Äusserungen der Kinder bzw. ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Während bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich ausbildende Freundeskreis wichtig werden, sind kleinere Kinder noch stärker personenorientiert (BGE 142 III 481 E. 2.7). Entsprechend können im Zusammenhang mit dem wichtigen Kriterium der Stabilität und Kontinuität die Beurteilungselemente je nach Lebensalter des Kindes variieren (BGer 5A_224/2022 v. 13.12.2022 E. 3.1). Zu wählen ist diejenige Lösung, die dem Kind unter Berücksichtigung der gesamten Umstände die notwendige Stabilität der Beziehungen gewährleistet, die es für seine optimale Entwicklung und Entfaltung benötigt (zum Ganzen Andrea Büchler/Sandro Clausen, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I, 4. Aufl., Bern 2022, N 10 zu Art. 298 ZGB m.w.H.).

E. 9

/ 17 3.2. Der Vater beanstandet in seiner Beschwerde sinngemäss, die KESB Nordbünden habe sich bei ihrem Entscheid über die Zuteilung der Obhut zu stark vom Antrag der Kindesvertreterin leiten lassen. Er habe das Gefühl, diese habe nicht primär die Interessen der Kinder vertreten, sondern eher diejenigen der Mutter (act. A.1, S. 1 in fine). Dem kann nicht gefolgt werden. Am 6. März 2023 nahm die Kindesvertreterin Stellung zu dem von der KESB Nordbünden eingeholten Bericht der Sozialpädagogischen Fachstelle J. _____ vom 10. Februar 2023. Darin kritisierte sie, dass einzelne Sachverhalte ungenügend oder falsch erhoben worden seien. Zutreffend ist, dass die von der Kindesvertreterin angeregten Ergänzungen und Berichtigungen des Fachberichts insgesamt zum Schluss führen, es sei die Obhut der Mutter zuzuteilen (zum Ganzen KESB act. 158). Ohne auf sämtliche Ausführungen der Kindesvertreterin im Einzelnen einzugehen, kann gesagt werden, dass diese für das Kantonsgericht nachvollziehbar begründet werden. Das trifft auch für die am 15. März 2023 gestellten Anträge der Kindesvertreterin zu (KESB act. 163). Insbesondere entsteht nicht – wie vom Vater insinuiert – der Eindruck, die Kindesvertreterin habe sich einseitig an den Interessen der Mutter orientiert und diejenigen der Kinder ausser Acht gelassen. 3.3. Die KESB Nordbünden nahm den Abklärungsbericht der Sozialpädagogischen Fachstelle als Grundlage für ihre Beurteilung und führte aus, es erfüllten beide Elternteile die durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Zuteilung der Kinder (Beziehungsqualität mit den Kindern sowie Erziehungsfähigkeit). Dass sie nicht der im Abklärungsbericht abgegebenen Empfehlung einer Obhutzuteilung an den Vater folgte, wurde damit begründet, dass die Abklärenden vor allem die Persönlichkeit der Mutter gewichtet hätten (emotionale Instabilität, Impulsivität, biografische Belastungen). Das stehe in einem gewissen Widerspruch zu deren positiv bewerteten Erziehungsfähigkeit. In diesem Zusammenhang stellte die Vorinstanz fest, die Eltern hätten sehr unterschiedliche Persönlichkeiten. Das habe sich beispielsweise auch anlässlich der Anhörung gezeigt, wo die Mutter vom Rückzug ihres Strafantrages gegen den Vater berichtet habe, während dieser im Gegenzug nicht zu diesem Schritt bereit gewesen sei. Ob etwa die impulsiven Tendenzen der Mutter sich nachteiliger auf das Kindeswohl auswirken würden, lasse sich aus Sicht der KESB im Rahmen einer sozialpädagogischen Beurteilung prognostisch nicht einschätzen. Der Eigenbetreuungsanteil der Mutter sei aktuell höher als jener des Vaters; ab Sommer 2024 werde dieser zugunsten der weitgehenden Betreuung durch die bereits heute in der Betreuung eingebundenen Angehörigen der Mutter reduziert. Der künftige Eigenbetreuungsanteil des Vaters sei

E. 10

/ 17 unsicher, ebenso wie die Finanzierung des Lebensunterhalts samt Fremdbetreu- ung der Kinder. Die Stabilität der Betreuung und des sozialen Umfelds erscheine bei der Mutter besser gewährleistet (act. E.1, E. 1). Im eingeholten Fachbericht wird die Erziehungsfähigkeit der Mutter grundsätzlich als gegeben erachtet (vgl. KESB act. 149, S. 21 oben). Wenn die Empfehlung zur Zuteilung der Obhut an den Vater darauffolgend im Wesentlichen mit Kriterien begründet wird, welche die Persönlichkeit der Mutter betreffen, so erscheint das tatsächlich widersprüchlich. Vor diesem Hintergrund erscheint die Abweichung von der Empfehlung der beige- zogenen sozialpädagogischen Fachstelle – entgegen der Auffassung des Vaters – nicht von vornherein unangemessen. Vielmehr erscheint sie sachgerecht, wie nachfolgend ausgeführt wird. 3.4. Wie die Abklärung der Sozialpädagogischen Fachstelle J._____ ergeben hat, haben beide Eltern ausreichend Beziehungsqualitäten zu den Kindern und erzieherische Kompetenzen. Es ist des Weiteren bei beiden Eltern eine angemessene Wohnsituation ersichtlich, weshalb beide Orte gut genug im Sinne des Kindeswohls seien (KESB act. 129, S. 21 oben). Die Empfehlung im Fachbericht erfolgte aufgrund weitergehender Faktoren, namentlich potentieller Risikofaktoren und einer Einschätzung der Stabilität der Lebenssituation (KESB act. 129, S. 22 unten). Die Vorinstanz gewichtete indessen den höheren verfügbaren Eigenbetreuungsanteil der Mutter höher und stellte die Stabilität der Lebenssituation des Vaters in Frage. Zudem erachtete sie die Gewichtung der Risikofaktoren als nicht einschätzbar. 3.4.1. Bei einer alleinigen Obhut sind vorliegend beide Elternteile auf Fremdbetreuung angewiesen. Die Mutter hat am Anfang dieses Monats gemäss ihren eigenen Angaben mit einer Lehre begonnen (act. A.4). Der Vater seinerseits macht in seiner Beschwerde Ausführungen zum Sachverhalt und trägt Noven vor, welche aufgrund der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen sind (Art. 446 Abs. 3 ZGB, Art. 60 Abs. 3 EGzZGB; BGE 144 III 349 E. 4.2.1 = Pra 2019 Nr. 88; Droese, a.a.O., N 7 zu Art. 450a ZGB). So gibt er an, ab Ende Juli eine unbefristete Anstellung in einem 50%- Pensum angetreten zu haben, wobei er unter der Woche, von 10.00 bis 19.00 Uhr arbeite. Es sei "angedacht", dass sein Vater an denjenigen zwei Wochentagen, an denen er arbeiten müsse, die Kinder in I._____ betreue. Ab November bleibe seine (neue) Lebenspartnerin nach der Geburt ihres ersten Kindes für sechs Monate zu Hause. Danach teilten sie die Betreuung der Kinder gleichmässig unter sich auf und arbeiteten beide Teilzeit (act. A.1, S. 3).

E. 11

/ 17 3.4.2. Der Vater hat zwar eine Vorstellung davon, wie er die Betreuung seiner Söhne sicherzustellen gedenkt. Der Grossvater väterlicherseits hat der Kindes- schutzbehörde gegenüber denn auch seine Bereitschaft bestätigt, die Kinder an ein bis zwei Tagen pro Woche zu betreuen (KESB act. 178). Nichtsdestotrotz ist unklar, ob der Plan des Vaters im Alltag auch tatsächlich umsetzbar sein wird. So ist etwa ungewiss, ob es der Lebenspartnerin des Vaters nach Niederkunft ihres ersten Kindes überhaupt möglich sein wird, noch zwei weitere Kinder zu betreuen. Ungewiss ist auch, ob die Mieteinnahmen des dem Beschwerdeführer gehörenden Hauses zusammen mit seinem Einkommen aus seinem Teilzeitpensum ausreichen, um den Unterhalt seiner Familie zu decken. Es ist durchaus denkbar, dass er sein Arbeitspensum erhöhen müssen. Noch anlässlich der Anhörung vom

E. 15

/ 17 5. Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Entscheid daher weder als rechtswidrig noch als unangemessen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen. Nachdem der vorliegende Entscheid noch vor Beginn des Schuljahres 2023/24 ergeht, erübrigt sich der von der KESB Nordbünden beantragte Entzug der auf- schiebenden Wirkung der Beschwerde (act. A.2).

E. 16

/ 17

E. 17

/ 17

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