

# **SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2016/250**

## **vom 7. April 2015**

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2015-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_V-2016\\_250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_V-2016_250)

FR: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2016/250 du 7 avril 2015

IT: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2016/250 del 7 aprile 2015

### **Regeste**

Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB (SR 210). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde darf ein von ihr angeordnetes Gutachten einer sachverständigen Person nur beachten, wenn es schlüssig ist. Sie hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihr die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat sie nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Dazu ist sie namentlich dann verpflichtet, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Für den Beweiswert eines Gutachtens zur Beurteilung von Kinderbelangen ist entscheidend, ob das Gutachten für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 10. Januar 2018, V-2016/250).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung ist gegeben. Die Beschwerde vom 22. August 2016 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen von Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 und 450b des schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB), Art. 27 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (sGS 912.5; abgekürzt EG-KES) sowie Art. 41 ter des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

#### **E. 2**

Die angefochtene Verfügung und das vorinstanzliche Verfahren sind von Amtes wegen auf die formelle Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Y hat ihren Wohnsitz in der politischen Gemeinde A, wo sich der Wohnsitz der obhutsberechtigten Beschwerdeführerin befindet (siehe Art. 25 Abs. 1 ZGB). Die Vorinstanz war daher zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 15. Juli 2016 sowohl örtlich als auch sachlich zuständig (siehe Art. 275 Abs. 1, Art. 298d Abs. 1, Art. 307 ff. und Art. 315 Abs. 1 ZGB). Sie verfügte in der Besetzung von drei Mitgliedern (siehe Art. 16 EG-KES). Das rechtliche Gehör wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen einer Anhörung vom 16. Juni 2016 durch ein am Entscheid

beteiligtes Mitglied der Vorinstanz gewährt (siehe Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [SR 101]); eine Anhörung von Y drängte sich aufgrund deren damaligen Alters von vier Jahren nicht auf (siehe Art. 314a Abs. 1 ZGB; BGE 131 III 553, E. 1.2.3). In formeller Hinsicht erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtmässig.

### **E. 3**

a) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen. Dazu zieht sie die erforderlichen Erkundigungen ein, erhebt die notwendigen Beweise und ordnet nötigenfalls das Gutachten einer sachverständigen Person an (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 446 Abs. 1 und 2). Ein solches schriftlich oder mündlich erstattetes Sachverständigengutachten unterliegt der freien Beweiswürdigung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Margot Michel/Ines Gareus, Das Gutachten im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: FamPra.ch 2016, S. 874 ff., S. 902). Sie darf dieses aber nur beachten, wenn es schlüssig ist (Urteile des Bundesgerichts [BGer] 5A\_671/2016 und 5A\_672/2016 vom 20. März 2017, E. 5). Dazu hat sie zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihr die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat sie nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Dazu ist sie namentlich dann verpflichtet, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Stützt sie eine Verfügung auf eine nicht schlüssige Expertise oder verzichtet sie auf gebotene zusätzliche Beweiserhebungen, läuft sie Gefahr, gegen das Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung zu verstossen (BGer 5A\_322/2014 vom 14. Juli 2014, E. 2 in fine mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Für den Beweiswert eines Gutachtens zur Beurteilung von Kinderbelangen ist entscheidend, ob das Gutachten für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (Urteil des Kantonsgerichts [KGer] FO.2016.8 vom 6. Februar 2017, E. 5 mit Verweis auf BGE 125 V 351, E. 3a, im Internet abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch) ).

b) Gegenstand der vorliegend angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 15. Juli 2016 ist die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge für Y, die Zuteilung der Obhut über diese an die Beschwerdeführerin sowie die Besuchsrechts- und Ferienregelung für Z (nachfolgend als Vater bezeichnet) als nicht obhutsberechtigten Vater unter Anordnung zahlreicher flankierender Massnahmen (act. 2). Als wesentliche Entscheidungsgrundlage (siehe act. 2, E. 3, 4c, 4d und 7) diente ein Gutachten, das von der Vorinstanz am 26. Juni 2015 zur "Klärung des aktuellen und zukünftigen Kindeswohls unter dem Aspekt der Obhut und des Sorgerechts" in Auftrag gegeben (VI-act. 98) und von Dr.phil. V, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP (nachfolgend als Gutachterin bezeichnet), am 14. Oktober 2015 erstattet wurde (VI-act. 136). Dieses wurde der Beschwerdeführerin und dem Vater am 26. Oktober 2015 für allfällige Ergänzungsfragen zugestellt (VI-act. 140 f.). Der Vater bemängelte es mit Eingabe vom 13. November 2015 in umfassender Weise. Er beantragte – für den Fall, dass sich die Vorinstanz auf dessen Ergebnis abstützen sollte, – die Rückweisung des Gutachtens zur Nachbesserung an die Gutachterin unter Beilage der vollständigen und ergänzten Akten der Vorinstanz. Ferner formulierte er einige Ergänzungsfragen (VI-act. 160). Mit Eingabe vom 23. November 2015 stellte auch die Beschwerdeführerin verschiedene Ergänzungsfragen und brachte Richtigstellungen am

Gutachten an (VI-act. 163). Die Vorinstanz beauftragte die Gutachterin daraufhin am 6. Januar 2017 mit der Vertiefung und Ergänzung des Gutachtens (VI-act. 176), die am 2. Juni 2016 erstattet (VI-act. 288) und am 6. Juni 2016 eröffnet wurde (VI-act. 291). Der Vater beanstandete bereits im Rahmen der Gutachtensergänzung das fachliche Vorgehen der Gutachterin (VI-act. 257) und kritisierte in der Folge auch die erstattete Gutachtensergänzung mehrfach scharf (VI-act. 297 und 302). Mit Eingabe vom 9. Juni 2016 verlangte er, dass das Gutachten vom 14. Oktober 2015 mitsamt Ergänzung vom 2. Juni 2016 infolge Befangenheit der Gutachterin abzulehnen und aus den Akten zu weisen sei (VI-act. 304). Die Vorinstanz ging in der angefochtenen Verfügung vom 15. Juli 2016 soweit ersichtlich in keiner Weise auf die – teils massiven – Einwände gegen das Gutachten vom 14. Oktober 2015 und dessen Ergänzung vom 2. Juli 2016 ein, weshalb die sich aufdrängende Überprüfung der gutachterlichen Darlegungen auf ihre Schlüssigkeit hin im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nachzuholen ist. aa) In formeller Hinsicht fällt auf, dass die Vorinstanz die Gutachterin mit der Ausarbeitung eines "Gutachtens zur Klärung des aktuellen und zukünftigen Kindeswohls unter dem Aspekt der Obhut und des Sorgerechts" beauftragte (VI-act. 98), die Gutachterin selber das Gutachten vom 14. Oktober 2015 aber nicht als solches bezeichnet. Weil zum damaligen Zeitpunkt nicht alle nötigen Informationen vorgelegen hätten, hätten nicht alle Fragen der Vorinstanz beantwortet werden können. Aufgrund der damaligen Umstände sei es jedoch wichtig gewesen, einen "Bericht über [die] bisherigen Erkenntnisse [der Gutachterin] mit den entsprechenden Empfehlungen" zu erstatten und allenfalls nachträglich weitere Abklärungen zu treffen (VI-act. 136, S. 1). Insofern war das Gutachten vom 14. Oktober 2015 wesentlich von vornherein unvollständig. Dies trifft umso mehr zu, als dass die Gutachterin in den von ihr aufgewandten zwei Stunden für "Vorbereitung / Aktenstudium" (VI-act. 149) unmöglich die bereits damals äusserst umfangreichen Akten der Vorinstanz in eingehender Weise studieren und sich so die notwendige Kenntnis der Vorgeschichte der beteiligten Personen verschaffen konnte. Im Gutachten vom 14. Oktober 2015 werden die Akten der Vorinstanz weder gesamthaft in einem Quellenverzeichnis noch individuell als Einzelnachweise im Text erwähnt, weshalb offen bleiben muss, welche Akten die Gutachterin tatsächlich kannte und im Gutachten in welcher Form berücksichtigte. Im Wesentlichen stützt sich das Gutachten auf zwei Explorationsgespräche der Gutachterin mit der Beschwerdeführerin, ein Explorationsgespräch der Gutachterin mit dem Vater, je einen vom Besuchsbegleiter beobachteten Nachmittag zusammen mit Y und je ein Auswertungsgespräch mit der Gutachterin. Diese Gespräche und Beobachtungen wurden zwischen Anfang August und Ende September 2015 durchgeführt (VI-act. 136, S. 1 f.). Inwiefern Ereignisse und Umstände, die während und nach diesen Abklärungen eintraten, im Gutachten noch berücksichtigt wurden, muss ebenfalls offen bleiben. In materieller Hinsicht ist jedenfalls festzustellen, dass einzelne Gutachtensfragen eher vage (Frage 3 [VI-act. 136, S. 6], Frage 6f [VI-act. 136, S. 8] und Frage 9b [VI-act. 136, S. 10]), nicht abschliessend (Frage 6d [VI-act. 136, S. 8]) oder wegen der "begrenzten Abklärung" gar nicht beantwortet wurden (Frage 4 [VI-act. 136, S. 6]). Obwohl die Gutachterin an verschiedenen Stellen von der "konfliktreichen Vorgeschichte", den "andauernden Konflikten und Verständigungsschwierigkeiten" und der "hochkonflikthaften Situation" zwischen der Beschwerdeführerin und dem Vater sowie "Problemen im Familiensystem" berichtet (VI-act. 136, S. 6, 7 und 8), ging sie in keiner Weise auf den jeweiligen Gegenstand und die mögliche Ursache dieser Auseinandersetzungen ein. Der Sozialbericht der KESB Oberaargau vom 9. Juli 2015 (VI-act. 103) liess sie trotz teilweise identischem

Abklärungsgegenstand gänzlich unerwähnt. Mit den vielen aktenkundigen Polizeirapporten (siehe VI-act. 12, 14, 16, 25 ff., 34, 91), von denen ihr die Beschwerdeführerin und der Vater nachweislich erzählt hatten (VI-act. 136, S. 3 f.), setzte sie sich nicht auseinander. Gleichermassen nahm sie keine weiteren Abklärungen betreffend die Halbgeschwister von Y vor (VI-act. 136, S. 6.), obschon sie wusste, dass das Verhältnis zwischen diesen und dem Vater offenbar angespannt war und zu den Differenzen mit der Beschwerdeführerin beitrugen (VI-act. 136, S. 3 f. und 12). Es wurden grundsätzlich keine Erhebungen zum persönlichen Umfeld der Betroffenen gemacht. Wesentliche Aspekte wie etwa die Vorwürfe der Beschwerdeführerin, dass der Vater sexuelle Handlungen mit Y vorgenommen haben soll, wurden vollständig ausgeblendet. Die Gutachterin berichtet zwar, dass die Beschwerdeführerin den wunden Unterleib von Y nach einem Besuch beim Vater erwähnte. Dass die Beschwerdeführerin deswegen am 27. Mai 2015 – erstmalig – Strafanzeige gegen den Vater erhob (vgl. VI-act. 76) und dadurch dessen Besuchsrecht nachhaltig unterminierte (vgl. VI-act. B3), obwohl sich diese schwerwiegenden Vorwürfe nachträglich als haltlos erwiesen (vgl. VI-act. 128 bzw. 309), ist ebensowenig in das Gutachten eingeflossen wie die anderen Vorkehren der Beschwerdeführerin zur Behinderung oder Vereitelung des Besuchsrechts des Vaters (vgl. VI-act. 57 f., 91, 113, 123, 131 f. und 308). In diesem Zusammenhang wird lediglich erwähnt, dass die Beschwerdeführerin "wenig zur Verbesserung der Umsetzung der Besuche, insbesondere was die Übergaben von Y zum Vater betrifft", beitrage (VI-act. 136, S. 8), was eine weitgehende Bagatellisierung darstellt. Dies gilt umso mehr, als dass die Beschwerdeführerin gemäss der Aktennotiz eines Telefongesprächs mit der Vorinstanz vom 19. Mai 2015 vollständig auf die Thematik "keine Besuche" fokussiert war und mitteilte, sie werde jegliche Besuche von Y beim Vater verhindern und zu diesem Zweck ganz viele Strafverfahren einleiten (VI-act. 62). Ähnlich äusserte sie sich bereits zu früheren Zeitpunkten (VI-act. 40 und 42). Geradezu im Widerspruch dazu steht die gutachterliche Feststellung, wonach es keine Hinweise gebe, dass die Beschwerdeführerin Y für sich alleine beanspruche, sondern Kontakte zum Vater zulasse (VI-act. 136, S. 12; vgl. act. 136, S. 8). Zumal diese Beurteilungen entgegen der konkreten Sachlage eindeutig zugunsten der Beschwerdeführerin und zulasten des Vaters ausfallen, steht auch die Unvoreingenommenheit der Gutachterin in Frage. bb) Bei der am 2. Juni 2016 erstatteten Ergänzung des Gutachtens vom 14. Oktober 2015 (VI-act. 288; vgl. VI-act. 136) ist in formeller Hinsicht festzustellen, dass die Gutachterin grundsätzlich sämtliche Ergänzungsfragen der Vorinstanz (VI-act. 176) beantwortet. Es fällt aber wiederum die äusserst knapp bemessene Zeit von zwei Stunden für das Aktenstudium auf (VI-act. 325). Dies gilt insbesondere angesichts des ausdrücklichen Hinweises der Vorinstanz auf die "umfangreichen Akten" (VI-act. 176), hängt aber wohl mit dem beschränkten Kostendach für die Gutachtensergänzung zusammen (VI-act. 288, S. 1). Immerhin erwähnt die Gutachterin einleitend, bestimmte Aktenstücke erhalten zu haben; ein eigentliches Aktenverzeichnis oder einzelne Verweise auf die Akten fehlen hingegen auch in der Gutachtensergänzung und bestimmte Aktenstücke erklärt die Gutachterin von vornherein und entgegen der ausdrücklichen Aufforderung der Vorinstanz (VI-act. 176, Ergänzung der Frage 6f) für unverwertbar (VI-act. 288, S. 2 und 4). Demgegenüber hält sie fest, dass die Gutachtensergänzung hauptsächlich auf Eindrücken und Informationen von ihr und der Begleitperson aus den Kontakten mit der Beschwerdeführerin, dem Vater und Y beruhe. Dabei handelt es sich um je ein einleitendes und abschliessendes Gespräch der Gutachterin sowohl mit der Beschwerdeführerin als auch mit dem Vater. Zudem beobachtete die

Begleitperson zahlreiche Übergaben von Y und begleitete drei Besuche beim Vater und einen Besuch bei der Beschwerdeführerin. Somit stützt sich die Gutachterin bei der Beantwortung der Ergänzungsfragen weitestgehend auf subjektive Wahrnehmungen während eines eng begrenzten Zeitraums (Anfang März 2016 bis Mitte Mai 2016), wobei die Abklärungen frühzeitig beendet wurden (VI-act. 288, S. 2 f.). Die Tatsachenberücksichtigung ist daher einerseits selektiv und es bleibt offen, ob die Gutachterin von anderweitigen Ereignissen seit Erstattung des ursprünglichen Gutachtens am 14. Oktober 2015 überhaupt Kenntnis genommen hatte und diese in die Gutachtensergänzung einfliessen liess. So werden aktenkundige – und für die Beantwortung der Gutachtensfragen potenziell entscheidende – Begebenheiten wie etwa die Requisition von Y durch die Kantonspolizei Basel-Stadt (VI-act. 139) oder insbesondere die Polizeieinsätze und die Androhung einer Ungehorsamsstrafe gegenüber der Beschwerdeführerin wegen wiederholter Vereitelung des Besuchsrechts des Vaters (VI-act. 153 ff.) in keiner Weise erwähnt. Andererseits ist die Tatsachenberücksichtigung fragmentarisch und es ist zu bezweifeln, dass die Gutachterin in der Lage war, die Ergänzungsfragen wirklich umfassend und abschliessend zu beantworten. So kann sie beispielsweise zu einem vom Vater eingeleiteten Strafverfahren gegen die Tochter der Beschwerdeführerin keine Aussagen machen (VI-act. 288, S. 5), obwohl die Vorinstanz ausdrücklich dessen Berücksichtigung verlangte (VI-act. 176, Ergänzung der Fragen 3, 4, 5 und 6f). In materieller Hinsicht ist zudem der Einwand des Vaters nicht von der Hand zu weisen, wonach die Beobachtung von Kindsübergaben – entgegen der Auffassung der Gutachterin (VI-act. 288, S. 2) – keine "alltagsnahen Eindrücke vom Befinden und Verhalten" der betroffenen Personen erlaube, weil dies von äusserster Spannung getragene Stresssituationen darstellen würden (VI-act. 304). Diese Einschätzung wird durch den Bericht der Begleitperson (VI-act. 288, Anhang) nachhaltig bestätigt, weshalb fraglich ist, ob das methodische Vorgehen der Gutachterin diesbezüglich angemessen war. Angesichts der Aktenlage erstaunt im Weiteren der Befund, dass keine Erkenntnisse gewonnen worden seien, die im Widerspruch zum ursprünglichen Gutachten stehen würden und lediglich gewisse Empfehlungen zu präzisieren seien (VI-act. 288, S. 4). Insbesondere die – neuerliche – Strafanzeige gegen den Vater wegen sexuellen Handlungen mit Kindern (VI-act. 275/15) hätte eine kritische Auseinandersetzung mit den naheliegenden Absichten der Beschwerdeführerin (vgl. VI-act. 385) erfordert. Die Gutachterin hält diesbezüglich zwar fest, dass im Rahmen einer rechtsmedizinischen Begutachtung von Y durch das Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen (vgl. VI-act. 278) keine Anzeichen auf fremde Gewalteinwirkung festgestellt werden konnten (VI-act. 288, S. 4) und auch eigene Abklärungen keine Hinweise auf eine Misshandlung durch den Vater ergaben (VI-act. 288, S. 7). Entsprechend wurde das Strafverfahren am 1. September 2016 eingestellt (VI-act. 397). Zumal es sich bereits um die zweite unbegründete Strafanzeige wegen sexuellen Handlungen mit Kindern handelt, ist aber vollkommen unverständlich, dass die Gutachterin den Einwand des Vaters, wonach die Beschwerdeführerin auf diese Weise seinen Kontakt zu Y systematisch torpediere, ohne weitere Begründung abtut (vgl. VI-act. 288, S. 6). Dies gilt umso mehr, als dass die Beschwerdeführerin diese Absicht mehrfach ausdrücklich kundtat (vgl. VI-act. 40, 42 und 62), und steht in gänzlichem Widerspruch zur gutachterlichen Feststellung, dass die Beschwerdeführerin und der Vater jede Gelegenheit nutzen, um einander etwas anzukreiden (VI-act. 288, S. 4). Gleichzeitig ist schwer nachvollziehbar, weshalb die Gutachterin – an ihrer ursprünglichen Einschätzung festhaltend (VI-act. 136, S. 8) – keinerlei Hinweise auf die vom Vater mehrfach gerügte

Manipulation von Y durch die Beschwerdeführerin (vgl. VI-act. 257) erkennen will, aber eine Videoaufnahme, in der Y von Seiten der Beschwerdeführerin zu den vermeintlichen sexuellen Handlungen befragt wird (vgl. VI-act. 275), eben gerade wegen suggestiver Gesprächsführung für unverwertbar erklärt (VI-act. 288, S. 4). Insgesamt wird die reichlich fragwürdige Verhaltensweise der Beschwerdeführerin bei der Beantwortung der Ergänzungsfragen zu wenig bis gar nicht gewürdigt und deren Erziehungsfähigkeit vollkommen unkritisch als gegeben vorausgesetzt. Dem Vater hingegen werden diesbezüglich eher banale Vorfälle in einer – von ihm selbst als tendenziös und aus dem Zusammenhang gerissen bezeichneten (VI-act. 304) – Weise angelastet, die begründete Zweifel an der Objektivität der Gutachterin und der Begleitperson aufwirft. c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder das Gutachten vom 14. Oktober 2015 noch dessen Ergänzung vom 2. Juni 2016 gestützt auf eine genügende Auseinandersetzung mit den Vorakten und eine umfassende Untersuchung des Abklärungsgegenstandes erstattet wurden. Vielmehr erfolgte die Tatsachenerhebung selektiv und fragmentarisch, weshalb die in Frage stehenden Belange nicht in umfassender Weise behandelt wurden. Angesichts der gegebenen Sachlage sind gewisse Schlussfolgerungen unverständlich und kann die gutachterliche Beurteilung teilweise nicht nachvollzogen werden. Einzelne Feststellungen sind zudem widersprüchlich und stehen den aktenkundigen Tatsachen entgegen. Darüber hinaus scheint die Beantwortung der Gutachtensfragen zuweilen zu stark durch die zeitweilige persönliche Wahrnehmung der Gutachterin und der Begleitperson statt durch beständige sachliche Kriterien begründet zu sein. Stellenweise entsteht der Eindruck, dass der Beschwerdeführerin zu unkritisch und dem Vater dagegen zu voreingenommen begegnet wurde, was an der Kohärenz des methodischen Vorgehens und der Objektivität der Begutachtung insgesamt zweifeln lässt. Unter diesen Umständen erweist sich das Gutachten vom 14. Oktober 2015 mitsamt Ergänzung vom 2. Juni 2016 als mangelhaft. Es muss diesem aufgrund seiner Unvollständigkeit, der zahlreichen inhaltlichen Unstimmigkeiten und insbesondere der begründeten Zweifeln an der Unparteilichkeit der Begutachtung die notwendige Überzeugungskraft abgesprochen werden. Daher ist es nicht möglich, bei der Entscheidung über die Ausgestaltung des Sorge-, Obhuts- und Besuchsrechts betreffend Y auf die entsprechenden Einschätzungen und Empfehlungen der Gutachterin zur Beziehungs-, Betreuungs- und Erziehungssituation der Beschwerdeführerin und des Vaters abzustellen. Stattdessen ist es angezeigt, zu deren Abklärung ein neues Gutachten einer anderen Fachstelle einzuholen.

#### **E. 4**

Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 15. Juli 2016 aufzuheben und die Angelegenheit in Anwendung von Art. 56 Abs. 2 VRP zur Einholung eines neuen Gutachtens und anschliessender neuer Verfügung über das Sorge-, Obhuts- und Besuchsrechts betreffend Y – sowie allenfalls notwendiger psychotherapeutischer bzw. psychologischer Begleitmassnahmen für die Beschwerdeführerin und den Vater – an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dies erscheint sachgerecht, weil die Einholung eines neuen Gutachtens zur Ergänzung der Beweisgrundlagen unerlässlich ist, es aber zu einer Verkürzung des Rechtsmittelwegs führen würde, wenn das Gericht die Beweisergänzung selber vornähme. Durch die Aufhebung der angefochtenen Verfügung fallen die von der Vorinstanz erlassenen – und infolge vorzeitiger Vollstreckung schon zur Anwendung gelangten – Anordnungen zum Sorge-, Obhuts- und Besuchsrechts betreffend Y dahin. Nachdem diese Anordnungen mit punktuellen Anpassungen in einem Zwischenverfahren vor der Verwaltungsrekurskommission (ZV-2017/102) bereits gelebt werden und dank der

Pufferzone bei der Tagesmutter von Y gemäss übereinstimmender Aussagen der Beschwerdeführerin und des Vaters zu einer gewissen Beruhigung der Situation geführt haben (act. 56/1 und 66), ist es angezeigt, bis zur neuen Verfügung durch die Vorinstanz die inzwischen erprobte und für beide Seiten einigermaßen bewährte Regelung der Dispositivziffern 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 11, und 13 der Verfügung der Vorinstanz vom 15. Juli 2016 mitsamt der entsprechenden Anpassungen durch die Dispositivziffern 2 bis 4 der Zwischenverfügung des Abteilungspräsidenten vom 22. September 2017 aufrechtzuerhalten und zu diesem Zweck als vorsorgliche Massnahme zu verfügen. Den Bedenken des Vaters zur eigenmächtigen Verkürzung der Pufferzeit (vgl. act. 70) wird insofern Rechnung getragen, als dass die Beschwerdeführerin nachdrücklich dazu angewiesen wird, sich unbedingt an die festgelegten Abgabe- und Abholzeiten von Y bei der Pflegemutter zu halten, und auf die angedrohte Ungehorsamsstrafe von Art. 292 des Strafgesetzbuchs (SR 311.0; abgekürzt StGB) bei deren Missachtung aufmerksam gemacht wird.

## **E. 5**

a) In Streitigkeiten vor der Verwaltungsrekurskommission hat gemäss Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 VRP grundsätzlich jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden (Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 VRP). Wird der angefochtene Entscheid hingegen wegen offensichtlich unvollständiger Sachverhaltsfeststellung aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen, können die Kosten gestützt auf Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 95 Abs. 2 VRP der untersuchungspflichtigen Verwaltungsbehörde auferlegt werden (vgl. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 765). Die Rückweisung zu erneuter Entscheid mit offenem Ausgang gilt als vollständiges Unterliegen der Vorinstanz (vgl. BGer 2C\_60/2011 vom 12. Mai 2011, E. 2.4). Zumal die vorliegende Angelegenheit zur Sachverhaltsergänzung durch Einholung eines beweismässigen Gutachtens und anschliessend neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, rechtfertigt es sich, die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vollumfänglich der bei diesem Verfahrensausgang unterliegenden Vorinstanz aufzuerlegen. Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– (siehe Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung [sGS 941.12]). Hinzu kommen Barauslagen von Fr. 450.– für die Erstattung eines Verlaufsberichts der Psychologin des Vaters (act. 58 f.). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. act. 51) kann die Kinderschutzbehörde den Eltern gestützt auf Art. 307 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ZGB sehr wohl die Weisung zur Durchführung einer – im Interesse des Kindeswohl angezeigten – psychologischen Therapie mitsamt dazugehöriger Berichterstattung erteilen (vgl. BGer 5A\_65/2017 vom 24. Mai 2017, E. 2). Nachdem die Vorinstanz dem Vater vorliegend unbestrittenemassen die Weisung erteilt hatte, mit seiner Psychologin spezifische für die Wahrnehmung des Besuchsrechts relevante Themen zu bearbeiten (Dispositivziffer 12 der angefochtenen Verfügung 15. Juli 2016 [act. 2]), wäre es auch ihre Aufgabe gewesen, die Einhaltung dieser Weisung durch Einholung eines entsprechenden Verlaufsberichts zu überprüfen. Das Gericht nahm diese Überprüfung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zuhanden der Vorinstanz vor, weshalb es sich rechtfertigt, die für den Verlaufsbericht angefallenen Kosten von Fr. 450.– ebenfalls der Vorinstanz aufzuerlegen. Die amtlichen Kosten betragen somit insgesamt Fr. 1'950.–. b) In Streitigkeiten vor der Verwaltungsrekurskommission besteht Anspruch auf Ersatz notwendiger und angemessener ausseramtlichen Kosten, die den Beteiligten nach Obsiegen

und Unterliegen auferlegt werden (Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 98 Abs. 2 und Art. 98 bis VRP). Zufolge Unterliegens der Vorinstanz haben sowohl die Beschwerdeführerin als auch der beschwerdebeteiligte Vater, die beide anwaltlich vertreten werden, Anspruch auf eine volle ausseramtliche Entschädigung. aa) Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin reichte anstelle einer eigentlichen Kostennote das gesamte Leistungsverzeichnis des entsprechenden Mandats ein und macht eine Entschädigung von insgesamt Fr. 24'761.35 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend, ohne zu spezifizieren, welche Positionen das vorliegende Verfahren betreffen. Sie führt dazu aus, dass im Verfahren vor der Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden (siehe VI-act. 104), die Festsetzung der entsprechenden Entschädigung aber bei der Entscheidungsfindung untergegangen sei (act. 72). Die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung im vorinstanzlichen Verfahren wäre grundsätzlich von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festzusetzen gewesen (siehe Art. 25 Abs. 2 EG-KES). Aufgrund der Nähe zum Streitgegenstand und der unmittelbaren Sachverhaltskenntnis ist die Vorinstanz am besten in der Lage, die im Interesse der Beschwerdeführerin notwendigen Vertretungshandlungen im vorangehenden Verfahren zu bestimmen und dafür eine angemessene Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin festzulegen. Es besteht keinerlei Anlass, in das diesbezügliche Verwaltungsermessen der Vorinstanz einzugreifen. Diese ist im Rahmen der Rückweisung der Angelegenheit anzuweisen, umgehend über die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verwaltungsverfahren zu befinden. Der Anteil der geltend gemachten Entschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird im eingereichten Leistungsverzeichnis nicht näher aufgeschlüsselt. Der seit der Einreichung der Beschwerde vom 22. August 2016 betriebene Aufwand summiert sich jedoch auf knapp 60 Stunden, was zum veranschlagten Stundenansatz von Fr. 200.– ein Honorar von rund Fr. 12'000.– ergäbe (vgl. act. 72). Der geltend gemachte Aufwand entspricht damit fast der gesetzlichen Höchstgrenze (siehe Art. 22 Abs. 1 lit. b Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten [sGS 963.75; abgekürzt HonO]) und ist offensichtlich übersetzt. Bei Betrachtung der einzelnen Honorarpositionen fällt nämlich auf, dass von den aufgelisteten knapp 60 Stunden lediglich etwas mehr als 20 Stunden für das Verfassen der Beschwerdeschrift und der unterschiedlichen Stellungnahmen aufgewendet wurden, die übrigen knapp 40 Stunden hingegen auf äusserst zahlreiche Telefongespräche, Schreiben und E-Mails entfielen (vgl. act. 72). Dabei zeigt sich, dass die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin einerseits einen übertriebenen Aufwand leistete, indem sie verpönt fürsorgerisch tätig wurde (sehr häufige Korrespondenz und insbesondere Telefongespräche mit der Beschwerdeführerin) und andererseits Kosten geltend macht, die nicht hier, sondern in anderen Verfahren angefallen oder gar nicht zu vergüten sind (Korrespondenz und Telefongespräche mit Vorinstanz und Beistand; Schriftenwechsel zu Verfahren vor Kantonsgericht; Korrespondenz und Telefongespräche betreffend Strafverfahren). Daher kann nicht auf das eingereichte Leistungsverzeichnis abgestellt werden und die Entschädigung ist vielmehr im Rahmen der gesetzlichen Honorarpauschale nach Ermessen zu bestimmen (siehe Art. 6 HonO). Dies gilt im Übrigen umso mehr, als dass es nicht die Aufgabe des Gerichts sein kann, aus einem globalen Leistungsverzeichnis ohne weitere Spezifikationen diejenigen Positionen ausfindig zu machen, die das anhängige Verfahren betreffen und allenfalls einschlägig sein könnten. In der Verwaltungsrechtspflege wird das Honorar der Rechtsvertreter grundsätzlich als Pauschale bemessen; vor der Verwaltungsrekurskommission beträgt es zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 12'000.– (Art. 22

Abs. 1 lit. b HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Honorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, festgesetzt (Art. 19 HonO und Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes [sGS 963.70; abgekürzt AnwG]). Dabei ist anzumerken, dass komplexere Verfahren inklusiv mündlicher Verhandlung bereits mit der Hälfte des Höchstbetrages bewerkstelligt werden sollten. Die vorliegende Angelegenheit bot in rechtlicher Hinsicht keine besonderen Schwierigkeiten, wies aber in tatsächlicher Hinsicht aufgrund der umfangreichen Akten und der grossen Tragweite für die Beteiligten eine gewisse Komplexität auf. Zu Mehraufwand führte auch die Dauer des Verfahrens, die allerdings teilweise der zahlreichen Eingaben und Fristerstreckungsgesuche der Beteiligten geschuldet ist. Ferner vertritt die Rechtsvertreterin die Beschwerdeführerin nun seit einigen Jahren, weshalb ihr die Angelegenheit aufgrund früherer Vertretungstätigkeit bereits bekannt war. Schliesslich kommt hinzu, dass sie damit rechnen musste, lediglich im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege entschädigt zu werden. Entsprechend hätte sie sich damit begnügen müssen, den zur Erfüllung ihres juristischen Auftrags erforderlichen Einsatz zu leisten, ohne eigenständige Betreuungsaufgaben zu übernehmen (siehe KGer FE.2015.29 vom 26. Februar 2016, E. 1 mit weiteren Hinweisen, im Internet abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Gleichermassen hätte sie sich hinsichtlich weiterer materieller Anträge und Stellungnahmen auf das notwendige Minimum beschränken müssen, nachdem bekannt gegeben worden war, dass vorfrageweise über den Beweiswert des Gutachtens vom 14. Oktober 2015 und dessen Ergänzung vom 2. Juni 2016 entschieden wird (act. 49). Insgesamt ist die Entschädigung auf Fr. 6'000.– festzusetzen. Vorliegend wurde zwar auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet, aufgrund der umfangreichen Akten und der Länge des Verfahrens erscheint aber, insbesondere auch im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen, eine Entschädigung von Fr. 6'000.– angemessen. Hinzu kommen Barauslagen von Fr. 240.– (4 % von Fr. 6'000.– [siehe Art. 28 bis Abs. 1 HonO]) und Mehrwertsteuer von Fr. 499.20 (8 % von Fr. 6'240.– [siehe 29 HonO]), so dass die ausseramtliche Entschädigung insgesamt Fr. 6'739.20 beträgt. Kostenpflichtig ist die unterliegende Vorinstanz bb) Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers macht eine Entschädigung von insgesamt Fr. 2'192.40 geltend (act. 69). Sie ist entsprechend zu entschädigen. Kostenpflichtig ist die unterliegende Vorinstanz. Entscheid auf dem Zirkulationsweg: (Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 58 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 3 VRP sowie Art. 8 bis des Reglements über den Geschäftsgang der Verwaltungsrekurskommission [sGS 941.223]): 1. Die Verfügung der KESB vom 15. Juli 2016 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Ergänzung des Sachverhalts (Neubegutachtung) und zu neuer Verfügung im Sinne der Erwägungen an die KESB zurückgewiesen. 2. Bis zum Erlass der neuen Verfügung der KESB wird die folgende vorsorgliche Massnahme verfügt: a) Für das Kind Y, geb. 12. Oktober 2012, wird dem Vater Z und der Mutter X die gemeinsame elterliche Sorge übertragen. b) Y wird in der Obhut von X belassen. c) Z wird folgendes Besuchsrecht gemäss Art. 273 ZGB zugesprochen: i. Er darf Y jedes zweite Wochenende in den ungeraden Kalenderwochen von Freitag 17:00 Uhr bis Sonntag 16:00 Uhr zu sich auf Besuch nehmen; ii. Er darf Y während der Schulferien sechs Wochen pro Kalenderjahr von Freitag 17:00 Uhr bis Sonntag der darauf folgenden bzw. der übernächsten Woche 16:00 Uhr zu sich bzw. mit sich auf eigene Kosten in die Ferien nehmen. Die Ferien ab 2018 werden mit dem Beistand bis Ende Jahr für das Folgejahr abgesprochen. iii. Die Feiertage verbringt Y wie folgt beim Vater: - Ostern (von Freitag 10:30 Uhr bis Montag 15:00 Uhr) in geraden Jahren; -

Pfingsten (von Freitag 10:30 Uhr bis Montag 15:00 Uhr) in ungeraden Jahren; -  
Weihnachten (24. Dezember 17:00 Uhr bis 26. Dezember 15:00 Uhr) in geraden Jahren;  
und - Silvester (31. Dezember 10:30 Uhr bis 1. Januar 15:00 Uhr) in ungeraden Jahren. d)  
X wird unter Hinweis auf Art. 292 StGB aufgefordert, den Anweisungen des Beistands  
bezüglich des Besuchsrechts im Rahmen seiner Kompetenzen Folge zu leisten. Eine  
Widerhandlung hat eine Strafanzeige gemäss Art. 292 StGB zur Folge: Art. 292 StGB  
lautet: " Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter  
Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge  
leistet, wird mit Busse bestraft." e) X wird unter Hinweis auf Art. 292 StGB aufgefordert,  
Y in den ungeraden Kalenderwochen und vor den Ferien beim Vater jeweils am  
Freitagnachmittag bis spätestens 15:00 Uhr bei U, abzugeben und am folgenden Sonntag  
abends ab 18:00 Uhr wieder abzuholen. Eine Widerhandlung hat eine Strafanzeige gemäss  
Art. 292 StGB zur Folge. Art. 292 StGB lautet: " Wer der von einer zuständigen Behörde  
oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn  
erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft." f) Dem Beistand wird  
das Recht eingeräumt, die Übergabemodalitäten im Einzelfall auf begründetes Gesuch hin  
abzuändern. g) X hat für die Fahrtkosten von und zur Pflegefamilie, U, und für die  
Betreuung durch die Pflegemutter aufzukommen. h) X hat gemäss Art. 274 Abs. 1 ZGB  
alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum Vater beeinträchtigt. i) Für X wird  
für Freitag und Sonntag an den Vater-Tochter-Besuchswochenenden ein Rayonverbot  
bezogen auf die Umgebung des Wohnortes der Familie U ausgesprochen. j) Die  
Pflegemutter, U, wird angewiesen, Y beim Eintreffen jeweils zu baden und allfällige  
Verletzungen festzuhalten. Bei Bedarf entscheidet sie zusammen mit dem Kinderarzt, Dr. R  
(oder dem diensthabenden Stellvertreter), über einen gerichtsmedizinischen Untersuch und  
darüber, ob Y krankheitshalber nicht zum Vater reisen kann und informiert sofort den  
Beistand. 3. Die KESB wird angewiesen, umgehend über die Entschädigung der  
unentgeltlichen Rechtsvertreterin von X für das vorinstanzliche Verwaltungsverfahren zu  
befinden. 4. Die amtlichen Kosten von insgesamt Fr. 1'950.- (Entscheidgebühr von  
Fr. 1'500.- und Barauslagen von Fr. 450.-) werden der KESB auferlegt. Auf die Erhebung  
der Kosten wird verzichtet. 5. Die KESB hat X ausseramtlich mit insgesamt Fr. 6'739.20  
(einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. 6. Die KESB hat Z  
ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'192.40 (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer)  
zu entschädigen.

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