

# **SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2017/240**

## **vom 23. Januar 2015**

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2015-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_V-2017\\_240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_V-2017_240)

FR: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2017/240 du 23 janvier 2015

IT: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2017/240 del 23 gennaio 2015

### **Regeste**

Art. 298b ZGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB (SR 210). Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Es liegt kein schwerwiegender Dauerkonflikt vor, aufgrund dessen wichtige Entscheidungen im Hinblick auf das Kind nicht getroffen werden können. Es gibt keine Hinweise, dass in Belangen, die nicht die tägliche Betreuung des Kindes, sondern die elterliche Sorge beschlagen, kein gemeinsamer Nenner gefunden werden könnte. Nicht ersichtlich ist weiter, inwiefern die gemeinsame elterliche Sorge eine Verschlechterung der aktuellen Situation herbeiführen respektive die Beibehaltung der alleinigen elterlichen Sorge eine Verbesserung derselben mit sich bringen würde. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass eine Belastung des Kindes in entscheidender Weise verstärkt und eine Kindeswohlgefährdung drohen würde, weil die gemeinsame elterliche Sorge zugesprochen wird (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 8. Juni 2018, V-2017/240).

### **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 4. Oktober 2017 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 450 und 450b ZGB, Art. 27 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 einzutreten.

#### **E. 2**

Die angefochtene Verfügung und das vorinstanzliche Verfahren sind von Amtes wegen auf die formelle Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. a) Z steht unter der Obhut der Mutter, welche in D wohnt. Die KESB war daher sowohl örtlich als auch sachlich zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig (Art. 315 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 ZGB). b) Die KESB handelt und entscheidet unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen in der Besetzung von drei Mitgliedern (Art. 440 Abs. 2 ZGB und Art. 16 EG-KES). Die angefochtene Verfügung erging in der vorgeschriebenen Besetzung von drei Behördenmitgliedern. Es gibt keine gesetzliche Regelung, wonach der Spruchkörper paritätisch hinsichtlich des Geschlechts zusammengesetzt sein muss. c) Nach Art. 314a Abs. 1 ZGB ist das Kind vor dem Erlass von Kindesschutzmassnahmen in geeigneter Weise durch die Kindesschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich

anzuhören, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Das Bundesgericht geht im Sinn einer Richtlinie davon aus, dass die Kinderanhörung grundsätzlich ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich ist (BGE 131 III 553 E. 1.2.3). Unter Vorbehalt des vom Gesetz genannten "Ausschlusses durch Kindesalter" oder der "anderen wichtigen Gründe" besteht eine Verpflichtung zur Anhörung des Kindes. "Andere wichtige Gründe" können gegeben sein bei Aussageverweigerung des Kindes, befürchteten Repressalien, dauerndem Auslandsaufenthalt oder befürchteter Gesundheitsschädigung. Demgegenüber darf die Anhörung des Kindes nicht mit dem Vorwand einer möglichen Belastung des Kindes abgelehnt werden, weil gerade kleinere Kinder oft in einem Loyalitätskonflikt stehen, so dass mit dem Verweis auf einen Loyalitätskonflikt oder eine Belastung die Anhörung des Kindes fast durchwegs ausgehebelt werden könnte (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5A\_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2.3). Z war im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung der Vorinstanz sieben Jahre alt und hatte damit das für die Anhörung relevante Schwellenalter überschritten. Allein mit der Begründung, Z leide unter einem Loyalitätskonflikt, hätte die Vorinstanz nicht auf dessen Anhörung verzichten dürfen. Grundsätzlich ist die Kindesanhörung durch die KESB durchzuführen. Ausnahmsweise ist eine Heilung durch eine gerichtliche Anhörung zulässig (vgl. BGer 5A\_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2.3). Im Sinne einer solchen Ausnahme wurde die Anhörung von Z im Beschwerdeverfahren nachgeholt; er wurde am 19. Januar 2018 vom Präsidenten der Verwaltungsrekurskommission angehört. d) Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei das rechtliche Gehör mehrheitlich verweigert worden. Aus den Akten der Vorinstanz ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer sowohl vor dem Erlass der Verfügung vom 8. Juni 2016 als auch der angefochtenen Verfügung vom 30. August 2017 jeweils die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den vorgesehenen Massnahmen eingeräumt wurde. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist deshalb nicht ersichtlich. Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer auch nicht konkret vor, inwiefern ihm das rechtliche Gehör verweigert worden sei. e) Des Weiteren wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine unordentliche und parteiergreifende Aktenführung vor. Die Akten seien selektiv geführt worden; wichtige Dokumente, vor allem solche zu Gunsten des Beschwerdeführers, würden fehlen. Die Vorinstanz habe zudem wesentlich Partei für die Mutter ergriffen. Die Akten der Vorinstanz wurden dem Gericht ordentlich nummeriert und mit Aktenverzeichnis eingereicht. Welche Dokumente konkret fehlen würden, macht der Beschwerdeführer nicht geltend, weshalb auf diese Rüge nicht weiter eingegangen werden kann. Aus den Akten der Vorinstanz ergibt sich zudem keine Parteiergreifung zu Gunsten der Mutter. Allein im Umstand, dass die Vorinstanz nicht vollumfänglich im Sinne des Beschwerdeführers entschied, lässt sich keine Parteilichkeit erblicken. f) Die angefochtene Verfügung ist schliesslich hinreichend begründet. In formeller Hinsicht ist sie somit nicht zu beanstanden.

### **E. 3**

Auf den Antrag des Beschwerdeführers, er sei für die ihm nicht gewährten Besuchswochenenden und Ferien zu entschädigen, wird mangels Zuständigkeit der Verwaltungsrekurskommission nicht eingetreten. Gemäss Art. 72 lit. a VRP und Art. 13 bis des Verantwortlichkeitsgesetzes (sGS 161.1) beurteilt der Zivilrichter öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche gegenüber dem Staat, öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Anstalten (vgl. auch Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, Rz. 483).

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, dass ihm als Vater und Verfahrensbeteiligter ein vollumfängliches und uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht bei allen involvierten Personen und Ämtern zugestanden werde, namentlich bei der Vorinstanz, der Amtsvormundschaft und den KJPD. Der Beschwerdeführer nahm am 14. Dezember 2017 und am 7. Juni 2018 auf dem Gericht Einsicht in die Akten. Dabei konnte er auch Einsicht in die Akten der Vorinstanz nehmen, womit der Antrag hinsichtlich der Einsicht in die Akten der Vorinstanz hinfällig geworden ist. Eine Beiständin hat so oft wie nötig, mindestens aber alle zwei Jahre, einen Bericht über die Lage der betroffenen Person und die Ausübung der Beistandschaft zu erstellen (Art. 411 Abs. 1 ZGB). Hierbei hat sie die betroffene Person, soweit tunlich, beizuziehen und ihr auf Verlangen eine Kopie zu geben (Abs. 2). Dass die Beiständin zusätzliche, anlässlich der Mandatsführung angefallene Akten herausgeben muss, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Für die Gewährung von Einsicht in die Akten bei den KJPD hat sich der Beschwerdeführer direkt an die KJPD zu wenden.

#### **E. 5**

Angefochten ist zunächst Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 30. August 2017, mit welcher der Antrag des Vaters auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge abgewiesen wurde. a) Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Antrags auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge damit, dass die Beziehung zwischen den Eltern hoch konflikthaft sei. Es finde keine respektvolle Kommunikation statt und in keinen Belangen sei eine Absprachemöglichkeit vorhanden. Beide Elternteile seien im Trennungskonflikt gefangen und es gelinge insbesondere dem Vater nicht, die Paarebene in Anwesenheit des Kindes ausser Acht zu lassen. Z störe sich daran, dass in seiner Anwesenheit schlecht über die Mutter geredet werde und er wolle nicht als Bote zwischen den Eltern fungieren. Dass sich Z in einem Loyalitätskonflikt befinde, sei von Seiten der Fachpersonen bestätigt worden. Die Errichtung einer Beistandschaft habe bisher nicht zu einer Entspannung der Situation beigetragen. Der Vater versuche mit allen Mitteln, Druck auszuüben, um ein Besuchsrecht durchzusetzen. Dabei würden Überlegungen des Kindeswohls nicht im Vordergrund stehen. Unter diesen Umständen sei davon auszugehen, dass es den Eltern nicht gelingen würde, gemeinsame Entscheidungen im Rahmen der gemeinsamen elterlichen Sorge zu treffen. Vielmehr sei damit zu rechnen, dass gemeinsame Entscheidungen verzögert oder verunmöglicht würden und der Druck auf Z zunähme. Die Konflikte würden sich mehren. Bereits jetzt würden es die Eltern nicht schaffen, in den wenigen Angelegenheiten, bei denen eine Einigkeit erforderlich wäre, zusammen eine Entscheidung zu finden. Z leide unter dieser Situation; eine weitere Häufung von Konflikten zwischen den Eltern würde die Kindeswohlgefährdung verstärken. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber unter Verweis auf verschiedene Bundesgerichtsurteile geltend, dass die abstrakte Möglichkeit eines Konflikts nicht ausreiche, um die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge abzulehnen. Die gemeinsame elterliche Sorge könne auch bei einem Dauerkonflikt, bei Unfähigkeit zur Kommunikation oder bei stark divergierender Erziehungsansichten oder Erziehungsstile erteilt werden. Ein bestehender Loyalitätskonflikt werde durch die gemeinsame elterliche Sorge nicht verstärkt. Die Mutter führte anlässlich der mündlichen Verhandlung aus, dass sie die alleinige elterliche Sorge beibehalten wolle. Mit der gemeinsamen elterlichen Sorge würden ihr Steine in den Weg gelegt werden, da der Beschwerdeführer nicht mit ihr, sondern gegen sie arbeite. Eine Entscheidung mitzutreffen bedeute Verantwortung für das

Kind mitzutragen, was der Beschwerdeführer derzeit nicht tue. Sie müsse alles alleine machen und bekomme keinen Unterhalt. Die Rechtsvertreterin machte geltend, dass zwischen den Eltern ein schwerwiegender Dauerkonflikt vorliege, bei dem keine Entspannung in Sicht sei. Der Beschwerdeführer setze ständig neue Verfahren in Gang. Es finde keine konstruktive Kommunikation auf sachlicher Ebene statt. Dem Beschwerdeführer gehe es bei der gemeinsamen elterlichen Sorge nur darum, gegenüber der Mutter Macht auszuüben. Es gehe ihm nicht um das Kind. b) aa) Seit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über das elterliche Sorgerecht am 1. Juli 2014 tritt die gemeinsame elterliche Sorge bei unverheirateten Eltern durch gemeinsame Erklärung der Eltern (Art. 298a ZGB), durch Entscheid der Kindesschutzbehörde (Art. 298b ZGB) oder durch das Gericht ein (Art. 298c ZGB). Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse regelt die Kindesschutzbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298d ZGB). Auch wenn die gemeinsame elterliche Sorge nicht automatisch entsteht, so ist sie nach neuem Recht dennoch als Regelfall vorgesehen (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, 5. Aufl. 2014, Art. 298b N 3 ff.). Stand bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, so konnte sich der andere Elternteil binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten der Änderung mit dem Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge an die zuständige Behörde wenden, wobei Art. 298b ZGB sinngemässe Anwendung findet (Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB).

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