

SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2017/246 vom 17. Januar 2017

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2017-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_V-2017_246

FR: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2017/246 du 17 janvier 2017

IT: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2017/246 del 17 gennaio 2017

Regeste

Art. 274a Abs. 1 ZGB (SR 210). Einräumung eines Besuchsrechts an die Grosseltern. Das Gesetz sieht für Drittpersonen und somit auch Grosseltern nur ausnahmsweise, nämlich bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände ein eigenes Besuchsrecht vor. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz gewachsener sozialpsychischer Beziehungen; als oberste Richtschnur gilt immer das Kindeswohl. Ausserordentliche Umstände sind nicht leichthin anzunehmen (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 26. Juni 2018, V-2017/246).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die KESB am Wohnsitz des Kindes ist für die Regelung des persönlichen Verkehrs zuständig (Art. 275 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, abgekürzt: ZGB). Gegen Entscheide der KESB kann Beschwerde bei der Verwaltungsrekurskommission erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB und Art. 27 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, sGS 912.5, abgekürzt: EG-KES). Die Beschwerde vom 12. Oktober 2017 ist rechtzeitig eingereicht worden und deren Ergänzung vom 20. November 2017 erfolgte innert angesetztter Nachfrist. Die Beschwerdebefugnis ist gegeben. Die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege zum Rekursverfahren (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) sind sinngemäss anwendbar (Art. 11 lit. a EG-KES). Die Beschwerde erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 450 ff. ZGB, Art. 48 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Umstritten ist im vorliegenden Verfahren, ob die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. September 2017 den Grosseltern väterlicherseits zu Recht ein Besuchsrecht in 14-tägigem Rhythmus in der Zeit von Samstag 10:00 Uhr bis Montag 18:00 Uhr erteilte. a) Nach Art. 274a Abs. 1 ZGB kann ein Anspruch auf persönlichen Verkehr auch andern Personen als den Eltern eingeräumt werden, wenn ausserordentliche Umstände vorliegen und dies dem Wohl des Kindes dient. In Betracht kommen in erster Linie Personen, mit denen das Kind eine soziale Eltern-Kind-Beziehung verbindet (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, 5. Aufl. 2014, Art. 274a ZGB N 3). In Art. 274a Abs. 1 ZGB explizit erwähnt werden Verwandte, wobei der Gesetzgeber primär an die Grosseltern dachte (BK-Hegnauer, Bern 1997, Art. 274a ZGB N 4 ff.). Bei der Einführung von Art. 274a Abs. 1 ZGB wurde allerdings explizit auf ein gesetzliches Besuchsrecht der Grosseltern verzichtet. Es wurde argumentiert, dass der persönliche Verkehr der Grosseltern mit ihren

Enkeln dem Ermessen der Eltern anheimgestellt sei. Ein Besuchsrecht der Grosseltern, das bei Weigerung der Eltern klag- und vollstreckbar wäre, müsse dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern Abbruch tun und wäre mit dem Interesse des Kindes und der Familie kaum vereinbar. Als Alternative wurde deshalb ein Besuchsrecht für Dritte bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände aufgenommen. Als Beispiele für solch ausserordentliche Umstände wurden etwa ein Wohnort des Vaters in Übersee, ein Vorversterben eines Elternteils oder eine starke Bindung zu Pflegeeltern genannt (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesverhältnis], BBl 1974 II S. 53). Zu beachten ist, dass ein allfälliges Besuchsrecht von Drittpersonen anders als der persönliche Verkehr zwischen Eltern und Kind seine Rechtfertigung allein aus dem Interesse des Kindes ableitet. Von vornherein fehlt es an dieser Voraussetzung, wenn nachteilige Wirkungen auf das Kind oder unzumutbare Belastungen für den Inhaber der Obhut zu befürchten sind (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.3).

b) Die Vorinstanz führte in ihrer Verfügung aus, dass C. seit ihrer Geburt regelmässig Zeit bei ihren Grosseltern väterlicherseits verbracht habe und eine gewachsene Beziehung zwischen ihnen eindeutig zu bejahen sei. Dies werde durch Aussagen der Pflegefamilie bestätigt, wonach sich C. merklich freue, wenn sie von ihren Grosseltern abgeholt werde. Die Grosseltern hätten während der Dauer der Fremdplatzierung ihre Zuverlässigkeit und Fähigkeit, konstante Besuchspersonen zu sein, bewiesen. Die Kindsmutter stelle sich zwar nicht gegen Besuche von C. bei ihren Grosseltern, wünsche aber, die Besuchszeiten selber bestimmen bzw. wenigstens mit ihrer Tochter von Beginn der Woche an einen festen Wochenrhythmus einhalten zu können, weshalb die Besuche bei den Grosseltern von Freitag bis Sonntag stattfinden sollten. Dem gewohnten Besuchsrhythmus von C. bei ihren Grosseltern von Samstag bis Montag sei im Sinne des Kindeswohls jedoch ein höheres Gewicht beizumessen. Die Vorinstanz sehe in dem Besuchsrecht der Grosseltern zudem eine Möglichkeit, das nach wie vor zwischen den Eltern bestehende Konfliktpotential zu minimieren. Mit dem Besuchsrecht bei den Grosseltern könne auch dem Recht von C. auf persönlichen Kontakt zur Herkunftsfamilie des Vaters Rechnung getragen werden, zumal es diesem aufgrund seiner unklaren und instabilen Situation derzeit unmöglich sei, den persönlichen Verkehr mit C. zu regeln. Anlässlich der Hauptverhandlung ergänzte die Vertreterin der Vorinstanz, dass es insbesondere auch um den Schutz der gewachsenen Beziehung von C. zu ihren Grosseltern gehe. Eine angeordnete Besuchsrechtsregelung der Grosseltern sei im vorliegenden Fall wichtig gewesen; man könne nicht darauf vertrauen, dass die Besuche auch ohne eine solche stattfinden würden. Sobald der Vater ein eigenes Besuchsrecht geltend mache, werde man im Übrigen umgehend darauf reagieren.

c) Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerde fest, dass sie dazu bereit sei, mit dem Kindsvater und dem Beistand alles einvernehmlich zu regeln, was die gemeinsame Elternschaft betreffe. Der Kindsvater solle sich um die Tochter kümmern und Verantwortung tragen; sie sei hingegen nicht gewillt, mit den Grosseltern über C. zu diskutieren. Es gebe kein Recht auf Kontakt zur väterlichen Herkunftsfamilie. Wenn der Vater das Besuchsrecht nicht allein ausüben könne, sei richtigerweise ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen. Es gehe nicht an, dass die Grosseltern das Besuchsrecht als Stellvertreter des Vaters ausübten. Es lägen überdies keine aussergewöhnlichen Umstände vor. C. habe zu ihren Grosseltern eine Bindung, wie sie sehr viele Enkelkinder zu ihren Grosseltern hätten. Die Kindsmutter habe sich nie gegen einen Kontakt von C. zu ihren Grosseltern gewendet und tue das auch jetzt nicht. Die getroffene Regelung sei auch deswegen unverhältnismässig und greife unzulässig in ihre Stellung als Obhutsinhaberin

ein. Das gewährte Besuchsrecht bringe zudem Konflikte zwischen ihr und den Grosseltern mit sich, etwa wegen deren mangelnder Akzeptanz ihr als Kindsmutter gegenüber oder aufgrund von sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten. An der mündlichen Verhandlung führte die Rechtsvertreterin aus, die Voraussetzungen für die Anordnung eines Besuchsrechts der Grosseltern nach Art. 274a ZGB lägen nicht vor. Es beständen weder ausserordentliche Umstände im Sinne des Gesetzes, noch habe eine soziale Eltern-Kind-Beziehung zwischen C. und den Grosseltern väterlicherseits je bestanden, noch sei ein Besuchsrecht aufgrund des Kindeswohls angezeigt. Die aktuelle Besuchsregelung sei unverhältnismässig und schränke die Kindsmutter zu sehr ein; ein Besuchsrecht mit drei Tagen alle 14 Tage sei viel zu extensiv. d) Der Vater und die Grosseltern väterlicherseits erklärten an der mündlichen Verhandlung, die Besuche von C. verliefen seit zwei Jahren problemlos und sie könnten nicht verstehen, warum der Besuchsrhythmus plötzlich geändert werden solle. Der Kindsvater wohne zwischenzeitlich wieder bei seinen Eltern und kümmere sich auch um C., wenn sie bei den Grosseltern sei. Das habe er im Übrigen schon früher gemacht. Da sowohl der Kindsvater und die Grossmutter jeweils am Samstag arbeiteten und am Montag Zeit mit C. verbringen würden, könnten sie eine Änderung der Besuche von Freitag oder Samstag bis Sonntag nicht befürworten. Der Kindsvater erklärte zudem, sein Besuchsrecht ausüben zu können, wenn sich seine Tochter bei den Grosseltern aufhalte; er sei sich aber bewusst, dass er einen eigenen Anspruch habe, und wolle ein eigenes Besuchsrecht auch selber beantragen, wenn er nicht mehr bei seinen Eltern wohne. e) Der Beistand von C. erklärte an der mündlichen Verhandlung, dass mit dem Besuchsrecht der Grosseltern väterlicherseits dem Umstand Rechnung getragen werde, dass der Kindsvater die Besuche seiner Tochter in geschütztem Rahmen ausleben könne. Angesichts der familiären Situation und der Umstände sei diese Lösung sehr begrüssenswert. Er glaube, dass die Besuche von C. beim Vater und den Grosseltern väterlicherseits ohne eine angeordnete Regelung noch nicht gelingen würden. Jedes kleinste Vorkommnis führe noch immer zu Konflikten und es sei schwierig, wenn die Grosseltern als Bittsteller auftreten müssten. Im Übrigen befürworte er auch bei einem allfälligen eigenen Besuchsrecht des Kindsvaters, dass dieses im geschützten Rahmen bei den Grosseltern väterlicherseits stattfinde. f) Ein Recht auf persönlichen Verkehr besteht grundsätzlich nur zwischen einem Kind und seinen Eltern (vgl. Art. 273 f. ZGB). Die Eltern haben dieses Recht persönlich auszuüben, was jedoch nicht heisst, dass ein Elternteil sich nicht durch Drittpersonen – z.B. durch seine neue Partnerin oder seine Eltern – unterstützt lassen darf (vgl. BK-Hegnauer, a.a.O., Art. 273 ZGB N 142 f.; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 273 ZGB N 19). Daraus ergibt sich aber kein Rechtsanspruch dieser Drittpersonen auf Betreuung. In erster Linie sollen die Eltern im Rahmen ihrer elterlichen Rechte und Pflichten den Kontakt ihres Kindes zu den Grosseltern bestimmen (vgl. Stellungnahme des Bundesrats vom 17. November 2010 zur Motion 10.3860 "Persönlicher Verkehr zwischen Grosseltern und Kindern" vom 1. Oktober 2010, abrufbar im Internet unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20103860>). Die Begründung der Vorinstanz und des Beistandes, mit dem grosselterlichen Besuchsrecht werde – mangels geregelten persönlichen Verkehrs des Vaters – dem Kontakt der Tochter zur väterlichen Familie Rechnung getragen, vermag deshalb nicht zu überzeugen. Nur der Kindsvater hat – ausserhalb von Art. 274a ZGB – einen eigenen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit seiner Tochter. Es ist gesetzlich nicht vorgesehen, das Besuchsrecht des Vaters aus Opportunitätsüberlegungen rechtlich den Grosseltern zu erteilen. Das Gesetz sieht für

Drittpersonen und somit auch Grosseltern in Art. 274a ZGB nur ausnahmsweise, nämlich bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände ein eigenes Besuchsrecht vor. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz gewachsener sozialpsychischer Beziehungen; als oberste Richtschnur gilt immer das Kindeswohl (BK-Hegnauer, a.a.O., Art. 274a ZGB N 8; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 274a ZGB N 2). Mit Blick auf die in der Botschaft genannten Beispiele und die bundesgerichtliche Rechtsprechung (siehe oben E. 2.a) sind ausserordentliche Umstände nicht leichthin anzunehmen. Vielmehr weisen diese darauf hin, dass ausserordentliche Umstände nur dann anzunehmen sind, wenn ein schützenswerter Kontakt ohne ein angeordnetes und damit vollstreckbares Besuchsrecht nicht stattfinden und die gewachsene soziale Bindung aufgelöst würde. Dies ist hier aber gerade nicht der Fall. Die Kindsmutter hat sich nie gegen den Kontakt ihrer Tochter zu den Grosseltern väterlicherseits gewendet, sondern begrüsst diesen explizit. Es ist daher davon auszugehen, dass die Grosseltern ihre Enkelin auch inskünftig zu Besuch nehmen dürfen; zu gegenteiligen Befürchtungen hat die Kindsmutter jedenfalls noch keinen Anlass gegeben. Des Weiteren darf mit Blick auf die Ausführungen an der mündlichen Verhandlung angenommen werden, dass der Vater selbständig ein Besuchsrecht geltend machen wird. Er kann mit Hilfe des Beistandes rasch eine Regelung suchen. Im Konfliktfall wird die KESB – sofern beantragt und bei entsprechenden Voraussetzungen auch sofort mittels (super-)provisorischer Massnahme – eine Regelung anordnen und dabei die besonderen Umstände des Einzelfalles (Wunsch der Mutter nach einem geregelten Wochenbeginn; Umstand, dass der Vater und die Grossmutter mütterlicherseits am Samstag berufstätig sind; Bedenken des Beistandes, dass Besuche des Vaters in geschütztem Rahmen bei den Grosseltern stattfinden sollen; etc.) berücksichtigen. Im Rahmen seines eigenen Besuchsrechts ist der Vater – unter Vorbehalt allfälliger besonderer Anordnungen – für die Betreuung der Tochter selbst verantwortlich und kann ohne weiteres die Unterstützung seiner Eltern beanspruchen. Daher kann im vorliegenden Fall nicht von ausserordentlichen Umständen im gesetzlichen Sinne gesprochen werden, die ein selbständiges Besuchsrecht der Grosseltern väterlicherseits rechtfertigen würden. g) Zusammengefasst sind die Voraussetzungen für das von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht der Grosseltern väterlicherseits gemäss Art. 274a ZGB nicht erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und Ziff. 6 (angeordnetes Besuchsrecht der Grosseltern) sowie Ziff. 4 lit. g (entsprechende Beauftragung des Beistandes) der Verfügung der Vorinstanz vom 21. September 2017 sind ersatzlos aufzuheben.

E. 3

a) Nach Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jene Beteiligte die Kosten zu tragen, deren Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Es gilt der Grundsatz der Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der Vorinstanz aufzuerlegen. Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– (Art. 7 Ziff. 112 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12). Gestützt auf Art. 95 Abs. 3 VRP ist auf die Erhebung der Kosten bei der Vorinstanz zu verzichten. b) Zufolge Obsiegens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf volle Entschädigung der ausseramtlichen Kosten (Art. 98 bis VRP und Art. 98 ter VRP), soweit diese aufgrund der Rechts- und Sachlage als notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die Rechtsvertreterin reichte eine Kostennote über Fr. 5'410.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) ein. Im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission wird das Honorar als Pauschale ausgerichtet; der Rahmen liegt zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 12'000.–

(Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Umstritten war im vorliegenden Fall ausschliesslich die Frage, ob die Anordnung eines Besuchsrechts der Grosseltern zulässig war. Angesichts des eingeschränkten Prozessthemas und dessen, dass die Rechtsvertreterin die Verfahrensgeschichte bereits aus dem vorinstanzlichen Verfahren einlässlich kannte, erscheint das geltend gemachte Honorar als zu hoch. Namentlich erweist sich der Aufwand für das Aktenstudium und die rechtlichen Recherchen (rund 4.5 Stunden) sowie für die Begründung der Beschwerde und das Erstellen des Plädoyers (rund 15 Stunden) als zu hoch, zumal sich die relevante Rechtsfrage auf Art. 274a ZGB beschränkte und die wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen in der Verfügung der Vorinstanz nicht in Frage gestellt bzw. nicht umfangreich ergänzt wurden. Insgesamt erscheint im vorliegenden Fall eine pauschale Entschädigung von Fr. 3'500.00 als angemessen (entspricht einem Aufwand von rund 14 Stunden à Fr. 250.– [mittleres Honorar gemäss Art. 24 Abs. 1 HonO]). Hinzuzurechnen sind die effektiven Barauslagen von Fr. 215.10 (Art. 28 Abs. 1 HonO) und die Mehrwertsteuer von Fr. 297.95 (8% auf einem Anteil von 74.4% [= Fr. 3'729.80 / Fr. 5'013.10 gemäss Honorarrechnung vom 26. Juni 2018] von Fr. 3'760.25 und 7.7% auf einem Anteil von 25.6% [= Fr. 1'283.30 / Fr. 5'013.10 gemäss Honorarrechnung vom 26. Juni 2018] von Fr. 3'760.25; Art. 29 HonO). Die ausseramtliche Entschädigung beträgt damit insgesamt Fr. 4'058.20; entschädigungspflichtig ist die Vorinstanz (KESB).
Entscheid:

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