

SO_GERICHTE VWBES.2017.443 vom 28. März 2018

SO Obergericht, 2018-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.443

FR: SO_GERICHTE VWBES.2017.443 du 28 mars 2018

IT: SO_GERICHTE VWBES.2017.443 del 28 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

A.____ und B.____ sind die unverheirateten Eltern von C.____ (geb. [...] 2011). Am 20. August bzw. 29. September 2011 schlossen sie unter Mitwirkung der Sozialkommission [...], einen Unterhaltsvertrag ab. Im Oktober 2015 trennten sich die Kindseltern, und B.____ zog aus der gemeinsamen Wohnung aus. Am 8. Oktober 2015 stellte er ein Begehren zur Regelung des Besuchsrechts bzw. des persönlichen Verkehrs.

E. 2

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein (KESB) eröffnete daraufhin ein entsprechendes Verfahren und beauftragte den Zweckverband Sozialregion Thal-Gäu (ZVSRTG) mit Abklärungen.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin stösst sich daran, dass ihr formell keine Möglichkeit eingeräumt worden sei, sich zum Bericht der Beiständin vom 19. September 2017 und zur Eingabe des Kindsvaters vom 22. September 2017 zu äussern.

E. 2.2

Nach Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht (BGE 139 I 189 E. 3.2; 138 I 484 E. 2.1; 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.3-4.6; je mit Hinweisen). Es ist Aufgabe des Gerichts, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierzu kann es einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder den Parteien Frist für eine allfällige Stellungnahme ansetzen. Es kann Eingaben aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen, was namentlich bei anwaltlich Vertretenen oder Rechtskundigen der Fall ist (Urteil 4A_215/2014 des Bundesgerichts vom 18. September 2014 E. 2.1 mit Hinweisen auf die nationale und die Strassburger Rechtsprechung). Das Gericht hat demnach bei der letztgenannten Vorgehensweise mit der Entscheidfällung so lange zuzuwarten, bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (vgl. BGE 138 I 484 E. 2.2 und 2.5; 133 I 100 E. 4.8; je mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch für das hier zu beurteilende Verfahren vor der KESB.

E. 2.3

Die erwähnten Schreiben wurden der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner mit verfahrensleitender Verfügung vom 27. September 2017 zur Kenntnis zugestellt. Die Vertreterin des Beschwerdegegners hat denn am 3. Oktober 2017 auch umgehend auf diese Verfügung reagiert und sich u.a. über die fehlende Fristansetzung zur weiteren Stellungnahme beklagt. Zu einer solchen Fristansetzung war die KESB nicht gehalten: Die beiden anwaltlich vertretenen Parteien konnten von den Schriftstücken rechtzeitig Kenntnis nehmen und hatten genügend Zeit, darauf zu reagieren (der angefochtene Entscheid erging am 10. Oktober 2017), ohne dazu noch explizit aufgefordert zu werden. Dies entspricht gängiger Praxis und wird ■ gerade nach mehrfachem Schriftenwechsel wie hier ■ auch von den Gerichten, insbesondere dem Bundesgericht, so gehandhabt. Das Replikrecht wird damit, wie in E. 2.2 hiervor gesehen, nicht verweigert. Am 4. Oktober 2017 zeigte die KESB an, dass der Entscheid in Kürze ergehen werde. Die Beschwerdeführerin ihrerseits nahm sofort, nämlich am 5. Oktober 2017, zuden letzten Eingabendes Beschwerdegegners Stellung. Damit waren sowohl die vom 3. Oktober 2017 als auch diejenige vom 22. September 2017 gemeint, dies ergibt sich aus dem Inhalt des Schreibens vom 5. Oktober 2017. Nun zu behaupten, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, geht nicht an. Beide Parteien hatten im Entscheidzeitpunkt von allen relevanten Dokumenten Kenntnis und zuvor genügend Zeit und Möglichkeit, sich zu deren Inhalt zu äussern.

3. Sodann beharrt die Beschwerdeführerin auf der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge.

3.1.1 Aufgrund der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Gesetzesnovelle von Art. 296 ff. ZGB (AS 2014 357) bildet die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz und die Alleinzuteilung derselben bzw. die Belassung der alleinigen elterlichen Sorge die eng begrenzte Ausnahme. In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht Kriterien aufgestellt, die erfüllt sein müssen, um ein Abweichen vom Grundsatz des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts zu rechtfertigen (BGE 141 III 472 E. 4.6 und 4.7 S. 478; 142 III 1 E. 3.3 S. 5; 142 III 56 E. 3 S. 63; 142 III 197 E. 3.5 und 3.7 S. 199; vgl. sodann die Rechtsprechungsübersicht in den Urteilen 5A_222/2016 vom 16. November 2016 E. 2 ; 5A_81/2016 E. 5, 5A_89/2016 E. 4 und 5A_186/2016 E. 4, je vom 2. Mai 2016). Diese können insbesondere bei einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt oder bei anhaltender Kommunikationsunfähigkeit erfüllt sein. Dabei muss sich der Konflikt oder die Kommunikationsunfähigkeit auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen; ein Konflikt oder eine Kommunikationsunfähigkeit hinsichtlich einzelner Fragen genügt nicht und schon gar nicht genügt, wenn sich der Streit ausschliesslich um die Regelung des Sorgerechts dreht. Ausserdem muss sich der Dauerkonflikt und/oder die Kommunikationsunfähigkeit negativ auf das Kindeswohl auswirken. Die abstrakte Feststellung, das Kind befinde sich in einem Loyalitätskonflikt, genügt nicht, denn dieser führt nicht in jedem Fall zu einer Beeinträchtigung des Kindeswohls, welche ein Eingreifen erforderlich erscheinen lässt; vielmehr hängen die Auswirkungen des Loyalitätskonfliktes von der Konstitution des Kindes selbst (Ambivalenz- und Abgrenzungsfähigkeit) und vom Verhalten der Eltern diesem gegenüber ab. Erforderlich ist daher eine konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist bzw. sein würde. Schliesslich ist die Alleinzuteilung nur dann zulässig, wenn diese geeignet ist, die festgestellte Beeinträchtigung des Kindeswohls zu beseitigen oder zumindest zu lindern (Urteile des Bundesgerichts 5A_222/2016 vom 16. November 2016 E. 2; 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4).

3.1.2 Im Zentrum steht die Tatsache, dass es sich beim elterlichen Sorgerecht um ein Pflichtrecht handelt (BGE 142 III 1 E. 3.4 S. 6 mit zahlreichen Hinweisen zu

Rechtsprechung und Lehre), wie dies auch beim Besuchsrecht der Fall ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.2; 5A_160/2011 vom 29. März 2011 E. 4). Die mit der elterlichen Sorge verbundenen Rechte und Pflichten sind zum Wohle des Kindes auszuüben. Die Eltern haben mithin im Rahmen ihrer Möglichkeiten alles zu unternehmen, was zur gedeihlichen Entwicklung des Kindes erforderlich ist. Daraus folgt im vorliegend interessierenden Kontext, dass sie sich zu bemühen haben, zwischen der konfliktbehafteten Elternebene einerseits sowie dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und das Kind aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten. Sodann haben beide Elternteile ein kooperatives Verhalten an den Tag zu legen und die zumutbaren Anstrengungen bei der gegenseitigen Kommunikation zu unternehmen, ohne die ein gemeinsames Sorgerecht nicht in effektiver Weise und zum Vorteil des Kindes ausgeübt werden kann. Halten sich die Eltern nicht an diese Spielregeln, droht das Kind in einen Loyalitätskonflikt zu geraten.

3.1.3 Im Zusammenhang mit der Unterscheidung zwischen dem Entzug des elterlichen Sorgerechts und der Alleinzuteilung desselben an einen Elternteil führte das Bundesgericht in BGE 141 III 472 E. 4.6 S. 478 aus, ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit könne eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirke und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden könne. Das gemeinsame elterliche Sorgerecht werde zur inhaltslosen Hülse, wenn ein Zusammenwirken nicht möglich sei, und es liege in aller Regel nicht im Kindeswohl, wenn die Kindesschutzbehörde oder gar der Richter andauernd die Entscheidungen treffen müsse, für welche es bei gemeinsamer Sorge der elterlichen Einigung bedürfe. Die bloss formale Aufrechterhaltung der gemeinsamen Sorge über das Kindeswohl zu stellen, liesse sich nicht mit dem Grundgedanken des Kindesrechts vereinbaren und würde auch nicht mit den parlamentarischen Voten übereinstimmen.

Erforderlich ist aber in jedem Fall eine Erheblichkeit und Chronizität des Konflikts oder der gestörten Kommunikation; punktuelle Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit einer Trennung oder Scheidung einhergehen können, können angesichts des mit der Gesetzesnovelle klarerweise angestrebten Paradigmenwechsels - der Minderheitsantrag II auf eine freie richterliche Sorgerechtszuteilung (AB 2012 N 1635) wurde verworfen - nicht Anlass für eine Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts sein. Ist sodann ein Konflikt zwar schwerwiegend, erscheint er aber singulär, ist im Sinn der Subsidiarität zu prüfen, ob nicht ein richterlicher Entscheid über einzelne Inhalte des Sorgerechts bzw. eine richterliche Alleinzuteilung spezifischer Entscheidungsbefugnisse in den betreffenden Angelegenheiten (beispielsweise über die religiöse Erziehung, in schulischen Belangen oder in Bezug auf das in Art. 298 Abs. 2 und Art. 298d Abs. 2 ZGB genannte Aufenthaltsbestimmungsrecht) ausreicht, um Abhilfe zu schaffen. Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts muss eine eng begrenzte Ausnahme bleiben (BGE 141 II 472 E. 4.7 S. 478 f.).

3.1.4 Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass nach Art. 298d ZGB die Sorge nur einem Elternteil zuzuteilen ist, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist und dabei folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- wesentliche Änderung der Verhältnisse

- schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder Kommunikationsunfähigkeit, welche erheblich und chronifiziert sind
- Mangel wirkt sich negativ auf das Kindeswohl aus
- von Alleinzuteilung der elterlichen Sorge kann Verbesserung erwartet werden
- Verhältnismässigkeit/kein milderes Mittel

E. 3

Dieser Abklärungsbericht wurde am 23. Februar 2016 eingereicht mit der Empfehlung, eine Beistandschaft zur Umsetzung des Besuchsrechts zwischen Vater und Kind zu errichten. Entsprechend errichtete die KESB am 15. März 2016 eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) und ernannte D. ___ als Beiständin. Dieser wurden die Aufgaben übertragen, die Eltern mit Rat und Tat in der Sorge um das Kind zu unterstützen und den persönlichen Verkehr zu organisieren und zu überwachen.

Gleichen Tags liess der Kindsvater einen Antrag auf alternierende Obhut einreichen. Diese alternierende Obhut sei bereits als vorsorgliche Massnahme anzuordnen. Eventualiter beantragte er, ebenfalls im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, ihm ein Besuchsrecht an einem Tag der Woche von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr einzuräumen, abhängig von seinem Schichtplan. Die KESB liess den Abklärungsbericht des ZVSRTG um diese Punkte erweitern und teilte dem Beschwerdeführer schriftlich mit, für die vorsorgliche Zuteilung einer alternierenden Obhut während des Verfahrens bestünden keine Gründe, es bestehe aktuell keine Kindeswohlgefährdung.

E. 3.2

Wie die Beschwerdeführerin selber ausführt, ist vorab nicht von Belang, durch wessen Schuld die Kommunikation zwischen den Eltern schwierig oder gar unmöglich ist. Eine Trennung verläuft selten konfliktfrei. Gerade wenn Kinder betroffen sind, sind Streitereien zwischen den Erziehungsberechtigten meist vorprogrammiert. Solche Differenzen sollen nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht genügen, um die Zuteilung des alleinigen Sorgerechts an einen Elternteil zu rechtfertigen. Vorliegend sind die in E. 3.1 hiervor aufgezeigten hohen Hürden für eine Alleinzuteilung nicht erfüllt. Wie die KESB im angefochtenen Entscheid zutreffend darlegt, bestehen keine Hinweise dafür, dass die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Beschwerdeführerin das Kindeswohl ausnahmsweise besser wahren würde. Die KESB hat sich zu Recht für das mildere Mittel entschieden, nämlich die Beistandschaft, welche die Kontaktpflege zwischen Vater und Tochter verbessern, ja überhaupt erst ermöglichen soll. Und selbst wenn hier keinem Elternteil die Schuld an der schwierigen Kommunikationslage zugewiesen werden soll, war es von Seiten der Beschwerdeführerin sicherlich nicht förderlich, ihren Wohnsitz ohne Information des Beschwerdegegners nach Winterthur zu verlegen. Die Ausübung des Besuchsrechts wird dadurch noch zusätzlich erschwert. Bereits zuvor hat die Beschwerdeführerin mit ihren etlichen Terminverschiebungen nicht zu einer Beruhigung der Situation beigetragen. Dies zeigt sich etwa aus dem Abklärungsbericht Kinderschutz des ZVSRTG vom 10. März 2017 und der ■ wenn auch subjektiven ■ Wahrnehmung der Beiständin in ihrem Bericht vom 19. September 2017. U.a. führte die Beiständin aus, die gesamte Kooperation der Beschwerdeführerin erscheine ihr als Scheinkooperation, da wiederholt abgemachte Vereinbarungen widerrufen und Termine sehr kurzfristig abgesagt worden seien (siehe E. 5.4 hiernach). Aus der Mail des Verantwortlichen beim [...] vom 21.

Dezember 2017 ergibt sich ebenfalls, dass die Beschwerdeführerin die Termine für das Kennenlernen von Vater und Tochter fürs 2018 verschoben hat. Dem Kindeswohl ist dies nicht zuträglich. Angemerkt sei, dass es sich beide Elternteile etwas einfach machen, wenn sie der Beiständin vorwerfen, sie sei zu lange untätig geblieben. Zwar ist in der Tat nicht nachvollziehbar, wie sich die monatelangen Verzögerungen im gesamten bisherigen Verfahren erklären lassen. Es hätte den Eltern aber ohne weiteres freigestanden, von sich aus mehr Initiative zu zeigen und eine Beruhigung der Situation anzustreben, um die Kontaktaufnahme zwischen Beschwerdegegner und Kind voranzutreiben.

E. 3.3

Insgesamt sind die vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu beanstanden. Eine Chronizität oder besondere Schwere des elterlichen Konflikts wird bis heute vorab von der Beschwerdeführerin behauptet. Die Fronten zwischen den Eltern sind unbestritten verhärtet, dies ergibt sich auch deutlich aus den Akten. Der ZVSRTG etwa führte im Bericht vom 10. März 2017 aus, die Kindseltern würden es nicht schaffen, im Interesse ihrer Tochter einen angemessenen Umgang zu pflegen, sie überhäuften sich gegenseitig mit Vorwürfen und Beleidigungen. Trotzdem fehlen im Augenblick überzeugende Anhaltspunkte dafür, dass es dem Kindeswohl besser entspräche, die alleinige Sorge der Beschwerdeführerin zuzusprechen. Auch der ZVSRTG gelangte im erwähnten Bericht zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe nicht fundiert begründen können, weshalb ihr das alleinige Sorgerecht zu übertragen wäre. Daran ändern auch die vagen und durch nichts belegten Missbrauchsvorwürfe der Beschwerdeführerin nichts (dazu sogleich E. 4.3).

4. Die Beschwerdeführerin wendet sich weiter gegen das von der KESB nun festgelegte Besuchsrecht des Beschwerdegegners.

E. 4

Die Kindsmutter liess daraufhin am 4. März 2016 um Erteilung der alleinigen elterlichen Sorge ersuchen. Infolgedessen erweiterte die KESB den Abklärungsauftrag an die Sozialregion um diese Frage.

E. 4.1

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (Urteil des BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5.1; BGE 122 III 229 E. 3a/bb).

E. 4.2

Der aus Art. 273 Abs. 1 ZGB fliessende Anspruch kann gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet wird, wenn ihn der betreffende Elternteil pflichtwidrig ausübt, wenn dieser sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert hat oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Eine Gefährdung des Wohls des Kindes im genannten Sinn liegt dann vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Bei der Beschränkung des persönlichen Verkehrs ist stets das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten. So darf er in der Regel nicht allein wegen elterlichen Konflikten dauerhaft

eingeschränkt werden, jedenfalls soweit das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist. Der gänzliche Ausschluss eines Elternteils vom persönlichen Verkehr kommt schliesslich nur als ultima ratio in Frage; er ist einzig dann statthaft, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen eines Besuchsrechts nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (Urteil 5A_719/2013 des Bundesgerichts vom 17. Oktober 2014 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 4.3

Was die Beschwerdeführerin gegen das Besuchsrecht des Vaters vorbringt, überzeugt nicht. Die allgemein gehaltenen Vorwürfe der häuslichen Gewalt oder des Missbrauchs sind nicht konkretisiert und durch nichts belegt. Aus dem Bericht der Beiständin vom 10. Mai 2016 geht nur hervor, dass C.____ gemäss den Schilderungen der Beschwerdeführerin erzählt habe, von einem Mann einen Fünfliber bekommen zu haben, nachdem dieser sie aufgefordert habe, ihm ihr nacktes «Fudi» zu zeigen. Gegenüber der Grossmutter habe C.____ nicht erzählen wollen, was sie mit ihrem Vater spiele, das sei ein Geheimnis, das dürfe sie nicht sagen. Die Beiständin empfahl hierauf eine Überprüfung dieser Aussagen durch eine Fachstelle; Resultate sind keine bekannt. Anhaltspunkte für eine Traumatisierung des Kinds bestehen jedenfalls nicht (siehe auch die Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 24. November 2017). Sollte es eine Abneigung gegen den Vater, den es die letzten zwei Jahre nicht gesehen hat, geben, wird nachgerade die Ausübung des Besuchsrechts zu einer Annäherung führen können. Den Bedenken der Beschwerdeführerin wird mit der Einrichtung derbegleiteten Besuche Rechnung getragen. Wie die KESB zutreffend in Erwägung gezogen hat, sind die Fronten zwischen den Eltern zwar verhärtet. Die gegenseitig erhobenen Vorwürfe sprechen aber nach Meinung der Vorinstanz nicht gegen einen regelmässigen persönlichen Verkehr zwischen Vater und Kind. Dem ist zuzustimmen. Die KESB hat sich ausführlich mit den familiären Gegebenheiten, der geografischen Situation und den organisatorischen Problemen auseinandergesetzt. Sie hat den fehlenden Kontakt während der letzten beiden Jahre sowie den Arbeitsplan des Beschwerdegegners berücksichtigt und eine geeignete Institution für die Besuche gewählt, die einen Standort in Aarau hat. Dies hat den Vorteil, dass die Anreise für Kind und Vater etwa gleich lang ist. Berücksichtigt wurde auch der Arbeitsplatz des Beschwerdegegners im Kanton Aargau. Allerdings wurde ihm die Stelle per Ende April 2018 gekündigt, momentan ist er freigestellt. Die Besuchsmodalitäten wurden vorerst für höchstens ein Jahr festgelegt, dies mit dem Ziel, die Frequenz zu steigern und in absehbarer Zeit ein praxisübliches, unbegleitetes Besuchsrecht zu etablieren. Warum dazu zuerst ein kinderpsychiatrisches bzw. -psychologisches Gutachten «zu den Fragen zu ihrer Beziehung zum Vater und zu möglichen Treffen mit ihm» in Auftrag gegeben werden müsste, ist nicht ersichtlich ■ erst recht nicht, da ja die letzten Jahre gar keine Beziehung aufgebaut bzw. vertieft werden konnte. Bis anhin bestehen keinerlei Anzeichen für eine Kindeswohlgefährdung durch das verfügte Besuchsrecht, im Gegenteil. Wenn die KESB mangels Handlungsbedarfs auf die Einholung eines solchen Gutachtens verzichtet hat, ist dies nicht zu beanstanden. Sollten die Reaktionen von C.____ auf die Treffen mit dem Beschwerdegegner ungewöhnlich ausfallen, können immer noch vertiefte Abklärungen vorgenommen werden. Ohne jegliche Erfahrungswerte über das (in letzter Zeit nicht gelebte) Verhältnis Vater-Tochter zu haben, war die KESB nicht gehalten, solche Schritte zu unternehmen. Gleiches gilt für die verlangte Kindesanhörung: Eine solche ist nicht obligatorisch vor der Etablierung eines Besuchsrechts. Wenn sich die nun verfügte Massnahme nicht bewähren sollte, kann es angezeigt sein, C.____ zu ihren Wünschen anzuhören. Eine Gehörsverletzung liegt im

jetzigen Zeitpunkt nicht vor.

5. Schliesslich erachtet die Beschwerdeführerin die Weisung, das verfügte Besuchsrecht zu beachten und bei dessen Umsetzung zu kooperieren, alles verbunden mit der Strafandrohung, als ungerechtfertigt.

E. 5

Nach etlichen Schriftenwechseln verfügte die KESB am 14. Juni 2016 ein begleitetes Besuchsrecht des Vaters, alle 14 Tage, von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr in einer dafür geeigneten Institution. Die Beiständin wurde mit der Organisation, der Überwachung und der finanziellen Regelung betraut. Der Antrag des Kindsvaters auf ein unbegleitetes Besuchsrecht von mindestens einem Tag pro Woche von 10.00 bis 19.00 Uhr wurde abgewiesen, ebenso wie der Antrag der Kindsmutter auf ein begleitetes Besuchsrecht einmal im Monat von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr. Über die Anträge auf alternierende Obhut und alleinige elterliche Sorge sollte separat entschieden werden. Weiter wurde die Beiständin angewiesen, die Kindsmutter bezüglich strafrechtlich relevanter Vorwürfe zu beraten und allenfalls mit der Opferhilfe «zu vernetzen».

E. 5.1

Nach Art. 307 Abs. 1 ZGB hat die Kindesschutzbehörde geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes zu treffen, wenn dessen Wohl gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder sie dazu ausserstande sind. Die Kindesschutzbehörde kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Abs. 3).

E. 5.2

Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme ist, dass eine Kindeswohlgefährdung vorliegt und dass die angeordnete Massnahme verhältnismässig ist. Kindesschutz soll rasch, nachhaltig und fachlich korrekt, doch mit minimalen Eingriffen in Elternrechte und Familienstruktur der konkreten Gefährdungslage begegnen. Die Anordnung einer Massnahme setzt kein Verschulden der Eltern voraus und ist auch nicht Sanktion, sondern hat als einziges Ziel, trotz der Gefährdungslage das Wohl des Kindes zu bewahren oder wiederherzustellen. Lehre und Rechtsprechung haben verschiedene Grundsätze des Kindesschutzes definiert, welche letztlich alle das Verhältnismässigkeitsprinzip konkretisieren. «Prävention» verlangt im Kindesschutz vorausschauendes Handeln. Die Eingriffsschwelle ist aber erst dann erreicht, wenn behördliches Eingreifen unvermeidlich geworden ist. Nach dem Prinzip der «Subsidiarität» dürfen behördliche Massnahmen nur erfolgen, wo die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen. Das Prinzip der «Komplementarität» besagt, dass elterliche Defizite durch die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen kompensiert werden sollen. Gemäss dem Prinzip der «Proportionalität» soll die mildeste im Einzelfall Erfolg versprechende Massnahme getroffen werden («so schwach als möglich, aber auch so stark als nötig»). Es soll nicht mit «Kanonen auf Spatzen geschossen» werden, doch besteht auch das Risiko, dass (zu) spät mit (zu) intensiven Anordnungen interveniert werden muss, wo in einem frühen Stadium noch wenig einschneidende Anordnungen Erfolg versprechend gewesen wären. Langfristig Erfolg versprechend sind laut der Lehre nur Anordnungen, welche (auch) der elterlichen Verantwortung Raum belassen, auf deren (erneute) selbständige Ausübung die Massnahmen im Idealfall hinwirken müssten (vgl. Peter Breitschmid in:

Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2014, Art. 307 N 4 ff.).

E. 5.3

Eine Kindeswohlgefährdung liegt vor, sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist. Nicht erforderlich ist, dass diese Möglichkeit sich schon verwirklicht hat. Damit von einer Kindeswohlgefährdung ausgegangen werden kann, ist es also nicht zwingend nötig, dass die Beeinträchtigung schon eingetreten ist. Demgegenüber ist eine rein hypothetische Gefährdung nicht ausreichend. Der Eintritt muss wahrscheinlich sein (Daniel Rosch/Andrea Hauri in: Daniel Rosch/Christina Fountoulakis/Christoph Heck [Hrsg.], Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, S. 415 N 1016). Kindeswohl will nicht eine reine, gefahrenlose Entwicklung von Kindern gewährleisten. Für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen gilt daher als Voraussetzung, dass eine konkrete und erhebliche Gefährdung vorliegen muss, zu deren Behebung die Eltern bzw. das Kind, der oder die Jugendliche ausser Stande oder nicht gewillt sind (vgl. Daniel Rosch/Andrea Hauri, a.a.O., S. 415 N 1018).

E. 5.4

Dem Abklärungsbericht des ZVSRTG vom 10. März 2017 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am 18. April 2016 auf ein Gespräch für den 9. Mai 2016 eingeladen worden war und dieses wegen ihrer Absage auf den 11. Mai 2016 verschoben wurde. Am 25. April 2016 sagte sie letzteren Termin wiederum ab, und das Gespräch wurde auf den 13. Mai 2016 verschoben. Auch dieses Gespräch fand wegen einer neuerlichen Verschiebung nicht statt, als neues Datum wurde der 1. Juni 2016 festgesetzt. Am 24. Mai 2016 sagte die Beschwerdeführerin auch dieses Treffen ab. Per Mail machte sie dann am 2. Juni 2016 Terminvorschläge, woraufhin am 23. Juni 2016 ein Gespräch stattfinden konnte. Am 27. Juni 2016 lud der ZVSRTG den Beschwerdegegner zum Gespräch am 4. Juli 2016 ein, das so durchgeführt werden konnte. Zwar war Thema vor dem ZVSRTG die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge bzw. die Einrichtung der alternierenden Obhut. Dennoch zeigte die Beschwerdeführerin wenig Interesse an einer Klärung und damit Beruhigung der Situation. Ein ähnliches Bild zeichnet die Beiständin in ihrem Bericht vom 19. September 2017: Am 18. Juli 2017 wurde die Beschwerdeführerin zum Erstgespräch im Sozialatelier am 10. August 2017 eingeladen, dorthin, wo die begleiteten Besuche stattfinden sollten. Am 21. Juli 2017 sagte die Beschwerdeführerin den Termin ab. Am 9. August 2017 teilte die Beiständin der Kindsmutter einen neuen Termin für den 16. August 2017 mit. Dieses Erstgespräch mit dem Besuchsrechtbegleiter, der Koordinationsperson und der Beiständin fand denn auch statt. Am 15. September 2017 war C.____ erstmals im Sozialatelier, dies in Begleitung der Beschwerdeführerin, deren Lebensgefährten, der Grosseltern und des Besuchsrechtbegleiters. Am 28. September 2017 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie werde den zweiten Termin, an welchem das Kind alleine mit dem Besuchsrechtbegleiter im Sozialatelier sein sollte, nicht wahrnehmen. Die Grosseltern seien nicht bereit, C.____ 14-täglich nach Olten zu bringen. Künftige Besuche müssten an einem Wochenende stattfinden. Die Beiständin führt in dem Bericht aus, die Kommunikation mit den Kindseltern sei meist per Mail erfolgt, seltener durch Telefonate. Auf Antworten der Beschwerdeführerin habe die Beiständin oftmals länger gewartet und mehrmals nachfragen müssen. Die gesamte Kooperation mit der Beschwerdeführerin sei ihr als Scheinkooperation erschienen, da wiederholt abgemachte Vereinbarungen widerrufen und

Termine sehr kurzfristig abgesagt worden seien. Aus der oben zitierten Aufstellung der Beiständin ergeben sich zwar nur zwei Terminverschiebungen und dann die gänzliche Absage der Besuche im Sozialatelier. Und weitere Anstrengungen von Seiten der Beiständin zur Etablierung des Besuchsrechts sind nicht dokumentiert. Dies ist, wie bereits an anderer Stelle erwähnt, nicht ganz nachvollziehbar und nicht nur den Eltern zur Last zu legen. Dennoch überzeugt die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht, es sei den Grosseltern nicht zuzumuten gewesen, das Kind alle 14 Tage ins Sozialatelier zu fahren. Wenn der Wille zur Etablierung des Besuchsrechts da gewesen wäre, hätten solche organisatorischen Hürden genommen werden können. Bis heute, 2 ½ Jahre nach der Trennung, konnten keine regelmässigen Zusammenkünfte zwischen Vater und Kind organisiert werden. Dem Vater ist offenkundig sehr am Kontakt zu seiner Tochter gelegen, dies ergibt sich aus seinen Eingaben an die involvierten Stellen. Im Gegenzug zeigt der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ohne Information des Beschwerdegegners mit dem gemeinsamen Kind nach [...] gezogen ist, dass sie wenig Interesse an einer Kontaktaufnahme bzw. -pflege zwischen den beiden hat. Die Kindsmutter erschwert bzw. verunmöglicht durch ihre ablehnende Haltung eine gelebte Beziehung zwischen Tochter und besuchsberechtigtem Vater und gefährdet damit das geistige Wohl des Kindes (vgl. Peter Breitschmid, a.a.O., Art. 307 N 18). Bis heute konnte das bereits am 14. Juni 2016 von der KESB verfügte 14-tägliche begleitete Besuchsrecht nicht umgesetzt werden. Die Weisung erweist sich deshalb als angezeigt. Die damit verbundene Strafandrohung hat keine unmittelbaren negativen Folgen für die Beschwerdeführerin, solange sie sich an die Vorgaben der Behörde hält. Besuchsrechte sind einer Zwangsvollstreckung grundsätzlich zugänglich (Urteil 5A_564/2013 des Bundesgerichts vom 20. Januar 2014 E. 2.1). Insofern ist auch die indirekte Zwangsvollstreckung durch Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB, wie sie in Art. 343 Abs. 1 lit. a Zivilprozessordnung (ZPO, SR 211) als Vollstreckungsmassnahme bei einer Verpflichtung zu einem Tun ausdrücklich vorgesehen ist, zulässig.

6. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Zudem hat sie den Beschwerdegegner für das Verfahren vor Verwaltungsgericht zu entschädigen. Dessen Rechtsvertreterin macht einen Aufwand von insgesamt 15.14 Stunden geltend, was gerechtfertigt scheint. Für das Jahr 2017 macht dies ein Honorar von CHF 569.70 aus (1.9h à CHF 260.00, zuzügl. Auslagen von CHF 33.50 und MWST von 8 %), für das Jahr 2018 sind es CHF 3'817.30 (13.24h à CHF 260.00, zuzügl. Auslagen von CHF 102.00 und MWST von 7.7%), insgesamt somit CHF 4'387.00 (inkl. Auslagen und MWST). Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Verbeiständung wird damit gegenstandslos.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

3. A. ___ hat B. ___ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht mit CHF 4'387.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

Rechtsmittel:Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin Die Gerichtsschreiberin

Scherrer Reber Kaufmann

E. 6

Mit Schreiben vom 21. Juni 2016 liess die KESB den Parteien den Bericht des ZVSRTG vom 12. Mai 2016 zur Stellungnahme zukommen. Danach werde geprüft, ob die Verfügung vom 14. Juni 2016 zu widerrufen sei.

E. 7

Der Kindsvater beantragte am 4. Juli 2016 den Widerruf der Verfügung vom 14. Juni 2016 und die Einräumung eines unbegleiteten Besuchsrechts an mindestens einem Tag in der Woche von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr; eventualiter sei für die ersten beiden Male ein begleitetes, danach ein unbegleitetes Besuchsrecht zu verfügen. Dazu machte er die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da ihm die Stellungnahme des ZVSRTG vom 10. Mai 2016 sowie eine Eingabe der Kindsmutter vom 23. Mai 2016 nicht vorgängig zur Kenntnis gebracht worden seien. Am 8. Juli 2016 liess der Kindsvater zudem Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Verfügung vom 14. Juni 2016 erheben.

E. 8

Die KESB teilte dem Kindsvater am 11. August 2016 mit, für den Erlass vorsorglicher Massnahmen bestehe momentan keine Veranlassung, da keine Kindeswohlgefährdung vorliege.

E. 9

Das Verwaltungsgericht trat auf die Beschwerde des Kindsvaters mangels Leistung des Kostenvorschusses mit Urteil vom 28. November 2016 nicht ein.

E. 10

Am 10. März 2017 reichte der ZVSRTG der KESB einen Abklärungsbericht ein mit der Empfehlung, den Antrag des Vaters auf alternierende Obhut abzuweisen. Die Obhut solle bei der Kindsmutter belassen werden. Die elterliche Sorge dagegen solle, wie im Unterhaltsvertrag von 2011 vorgesehen, bei beiden Eltern verbleiben.

E. 11

Die Kindsmutter hielt daraufhin am 28. April 2017 an ihrem Antrag auf Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge fest. Der Kindsvater beantragte am 5. Mai 2017, es sei das Gesuch der Kindsmutter abzuweisen und die errichtete Beistandschaft weiterzuführen; dazu sei ihm und der Tochter ein gegenseitiges Kontaktrecht einzuräumen (zweimal pro Monat für jeweils drei Tage, von 12.00 Uhr bis 18.00 Uhr des übernächsten Tages; Hälfte der gesetzlichen Feiertage, jährlich drei Wochen während den Schulferien; alles unter konkreter

Festlegung in Zusammenarbeit mit der Beiständin).

E. 12

Die KESB forderte die Beiständin am 11. September 2017 auf, zum bisherigen Verlauf des am 14. Juni 2016 angeordneten begleiteten Besuchsrechts und zur Kommunikation mit den Kindseltern Stellung zu nehmen. Die Beiständin führte in ihrem Bericht vom 19. September 2017 aus, es hätten keine begleiteten Besuche zwischen dem Kind und seinem Vater stattgefunden, da die Mutter entsprechende Termine abgesagt habe. Die gesamte Kooperation mit ihr sei eine Scheinkooperation gewesen, da die Mutter Vereinbarungen wiederholt widerrufen und Termine kurzfristig abgesagt habe. Abschliessend teilte die Beiständin mit, die Kindsmutter habe sie mit Mail vom 13. September 2017 über ihren Wegzug nach [...] informiert.

E. 13

Der Kindsvater beantragte am 22. September 2017 im Zusammenhang mit dem Umzug der Kindsmutter, es sei von einer Übertragung der Zuständigkeit an die Kindesschutzbehörde des neuen Wohnorts abzusehen und es sei der Kindsmutter unverzüglich die Weisung zu erteilen, den Wohnsitz der Tochter wieder nach [...] zu verlegen. Weiter sei der Kindsmutter unverzüglich die Weisung zu erteilen, dem Kindsvater und der Tochter den persönlichen Verkehr zu ermöglichen und damit auch C.____ zu den vorgesehenen Besuchen zu bringen. Beide Weisungen seien unter die Strafandrohung von Art. 292 StGB zu stellen.

E. 14

Mit Verfügung vom 10. Oktober 2017 trat die KESB nicht auf den Antrag des Kindsvaters ein, eine verlangte Weisung an die Mutter zu erlassen, den Wohnsitz des Kindes wieder nach [...] zu verlegen (Ziff. 3.1 des Entscheiddispositivs). Den Antrag der Kindsmutter auf Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge wies die KESB ab (Ziff. 3.2), ebenso wie den Antrag des Vaters auf alternierende Obhut (Ziff. 3.3). Die Obhut über das Kind wurde bei der Mutter belassen. Dem Kindsvater wurde das Recht eingeräumt, die Tochter jeden zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr, mit Begleitung durch die Institution [...], «im Rahmen von begleiteten Besuchen zu besuchen», wobei innerhalb von höchstens einem Jahr auf eine Ausweitung des Besuchsrechts (zeitlich und bezüglich Begleitung) hinarbeiten sei. Spätestens ein Jahr nach dem ersten begleiteten Besuch sei durch die zuständige Beistandsperson ein entsprechender Antrag zu stellen (Ziff. 3.4). Mit dem Entscheid erfolgte die Anfrage auf Übernahme der getroffenen Massnahmen sowie der Beistandschaft an die KESB [...]. Die Beistandschaft wurde weitergeführt und der Aufgabenbereich der Mandatsperson neben der Unterstützung der Eltern mit Rat und Tat in der Sorge um das Kind darum erweitert, unverzüglich den persönlichen Verkehr zu organisieren und zu überwachen, insbesondere das begleitete Besuchsrecht zu organisieren, es umzusetzen und die Finanzierung zu regeln sowie spätestens nach Ablauf eines Jahrs Antrag zu stellen (Ziff. 3.6). Bis zu einer Übernahme durch die neue Wohnsitz-KESB werde die Beistandschaft wie bisher von D.____ weitergeführt (Ziff. 3.7). Der Kindsmutter wurde die Weisung erteilt, das gemäss Ziff. 3.4 verfügte begleitete Besuchsrecht für die Tochter und den Kindsvater zu beachten und bei der Umsetzung desselben zu kooperieren, insbesondere die entsprechenden Besuchstermine einzuhalten und die Tochter zu den Besuchen zu bringen bzw. ihre Abholung zu ermöglichen, letzteres allenfalls mit Unterstützung der Beistandsperson bei der Lösungssuche (Ziff. 3.8). Für den Fall der Missachtung der Weisung wurde der Kindsmutter eine Bestrafung nach Art. 292 StGB in

Aussicht gestellt (Ziff. 3.9). Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziff. 3.1, 3.4, 3.6, 3.7, 3.8 und 3.9 wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Ziff. 3.10).

E. 15

Gegen diese Verfügung gelangte A.____ mit Eingabe vom 15. November 2017 ans Verwaltungsgericht und verlangte die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 3.2, 3.4, 3.6 Abs. 2, 3.8, 3.9 und 3.10. Es sei ihr die alleinige elterliche Sorge über C.____ zuzuweisen und das begleitete Besuchsrecht des Vaters bis zum Abschluss des Beweisverfahrens, insbesondere bis zum Vorliegen eines kinderpsychiatrischen/kinderpsychologischen Gutachtens, auszusetzen. Gleichzeitig ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

E. 16

Die Beiständin verzichtete am 21. November 2017 unter Hinweis auf die Akten auf eine Stellungnahme. Die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein liess sich mit Schreiben vom 20. November 2017 vernehmen und schloss auf Abweisung der Beschwerde.

E. 17

Nach einer weiteren Eingabe der Beschwerdeführerin zur aufschiebenden Wirkung, wies das Verwaltungsgericht das Gesuch um Wiedererteilung derselben am 24. November 2017 ab. Es begründete dies u.a. damit, dass bereits in der rechtskräftigen KESB-Verfügung vom 14. Juni 2016 ein begleitetes Besuchsrecht festgelegt worden sei, welches bei Gewährung der aufschiebenden Wirkung zum Tragen käme. Zudem habe die Kindsmutter selber am 23. Mai 2016 ein begleitetes Besuchsrecht beantragt, womit es mit der vorgebrachten Gefahr einer Traumatisierung von C.____ nicht so weit her sein könne.

E. 18

Der Kindsvater als privater Beschwerdegegner beantragte am 18. Januar 2018 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

E. 19

Mit Stellungnahme vom 2. März 2018 hielt die Beschwerdeführerin sinngemäss an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 130 des Einführungsgesetzes zum ZGB [EG ZGB, BGS 211.1]). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem u.a. ihr Antrag auf Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge abgewiesen wurde, beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Zunächst ist auf die Rüge der Beschwerdeführerin wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs einzugehen. Wäre diese nämlich begründet, würde dies aufgrund des formellen Charakters des Gehörsanspruchs zur sofortigen Gutheissung der Beschwerde führen.

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