

# **SO\_GERICHTE VWBES.2017.467 vom 21. März 2018**

SO Obergericht, 2018-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2017.467\\_d20180321](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.467_d20180321)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2017.467 du 21 mars 2018

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2017.467 del 21 marzo 2018

## **Regeste**

Kindesschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) und B.\_\_\_\_ sind die getrennt voneinander lebenden Eltern von C.\_\_\_\_ (geb. am [...]. Dezember 2008). C.\_\_\_\_ steht unter gemeinsamer elterlicher Sorge.

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 13. Juni 2017 beantragte der Kindsvater, vertreten durch Rechtsanwalt Ilija Penon, bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Region Solothurn die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft, um das im Scheidungsurteil vom 12. März 2012 festgelegte Besuchsrecht zu überwachen, zwischen den Eltern zu vermitteln und bei der Umsetzung des Besuchsrechts zu unterstützen.

### **E. 2.1**

In seiner Beschwerde vom 29. November 2017 liess der Beschwerdeführer vorbringen, im Scheidungsurteil sei ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 20:00 Uhr festgesetzt worden, welches er und B.\_\_\_\_ einvernehmlich auf Freitag bis Sonntag um jeweils 17:00 Uhr abgeändert hätten. In seinem Gesuch um Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft sei am 13. Juni 2017 ausgeführt worden, dass sich die Gestaltung des Besuchsrechts von Anfang an als sehr schwierig gestaltet habe. Die Kindsmutter lege die Besuchstermine nach ihrem Belieben fest, ohne Rücksicht auf den Beschwerdeführer zu nehmen. Sie sei mehrfach dazu aufgefordert worden, sich strikt an die im Scheidungsurteil festgelegte Besuchsrechtsregelung zu halten. Der Beschwerdeführer habe ein schutzwürdiges Interesse an der Prüfung seines Gesuchs, weshalb die Vorinstanz darauf einzutreten habe. Eine Besuchsrechtsbeistandschaft werde in der Praxis befürwortet, wenn die Kommunikation und das Zusammenwirken zwischen den Eltern beeinträchtigt sei, was vorliegend der Fall sei. Indem die KESB die (bestrittenen) Tatsachenbehauptungen der Beschwerdegegnerin prüfe, gehe sie weit über die Prüfung der Prozessvoraussetzungen hinaus. In der Lehre werde die Erschwerung der Kontakte mit dem besuchsberechtigten Elternteil explizit als Gefährdung des geistigen Wohls des Kindes genannt. Der Beschwerdeführer habe vor der KESB beispielhaft ausgeführt, dass er C.\_\_\_\_ an Ostern vom 14. bis 16. April 2017 und dann erst wieder vom 19. bis zum 21. Mai 2017 bei sich gehabt habe. Dazwischen seien vier Wochen gelegen, in denen der Beschwerdeführer sein Besuchsrecht nicht wahrnehmen können. Sei der Beschwerdeführer nicht bereit, eine als freiwillig erklärte Familienberatung zu besuchen, so habe dies auf die Frage, ob eine Kindesschutzmassnahme angezeigt sei oder nicht, keinen Einfluss. Indem die KESB nicht

auf das Gesuch eingetreten sei, habe sie eine Rechtsverweigerung begangen. Die KESB hätte auch auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eintreten müssen.

### **E. 2.2**

Die Kindsmutter liess dagegen am 23. Januar 2018 vorbringen, der Beschwerdeführer verkenne offensichtlich, dass eine Beistandschaft nur dann zu einem reibungslosen Ablauf der Besuchsordnung beitrage, wenn eine enge und gute Zusammenarbeit zwischen den Kindseltern und dem Beistand respektive der Beiständin bestehe. Der Beschwerdeführer habe jedoch in den vergangenen sechs Jahren eindrücklich unter Beweis gestellt, dass er sich mit einer einvernehmlichen und engen Zusammenarbeit mit der Kindsmutter schwertue. Die Errichtung einer Beistandschaft würde an seiner Einstellung nichts ändern. Das Wohl von C.\_\_\_\_ werde eher dadurch gefährdet, dass ihn der Kindsvater in ein Kindesschutzverfahren verwickeln wolle. Die Kindsmutter habe bereits im Scheidungszeitpunkt in einem Alters- und Pflegeheim gearbeitet und ähnlich unregelmässige Arbeitszeiten gehabt wie jetzt. Die unregelmässigen Arbeitszeiten und Arbeitseinsätze an zwei bis drei Wochenenden pro Monat sowie die entsprechende Flexibilität hinsichtlich der Ausgestaltung des Besuchsrechts sei bereits im Scheidungsverfahren im Jahr 2012 diskutiert worden. Der Beschwerdeführer habe der Kindsmutter zugesichert, dass es selbstverständlich sei, dass er C.\_\_\_\_ an jenen Wochenenden betreue, an denen sie arbeite. Im Gegenzug habe sie ihn unverzüglich über die Wochenendeinsätze informiert, sobald sie den Arbeitsplan erhalten habe. C.\_\_\_\_ sei es gewohnt, an jenen Wochenenden beim Vater zu sein, an denen sie arbeite. Dies ermögliche es ihm, mit beiden Elternteilen gemeinsame Wochenenden zu verbringen, ohne drittbetret zu werden. Ohne nachvollziehbaren Grund wolle der Vater dies nun plötzlich nicht mehr und bestehe auf die Einhaltung der Minimalregelung, ungeachtet der Arbeitszeiten der Kindsmutter. Im Durchschnitt würden sich Vater und Sohn alle zwei Wochenenden sehen können. Die Unregelmässigkeiten seien einzig durch die unregelmässigen Arbeitszeiten der Beschwerdeführerin verursacht. Bereits vor Jahren habe der Beschwerdeführer den Wunsch geäussert, C.\_\_\_\_ auch unter der Woche stundenweise betreuen zu dürfen. Die Kindsmutter habe dem sofort zugestimmt, doch habe der Beschwerdeführer dieses Recht bisher nie wahrgenommen. Unter diesen Umständen sei es widersprüchlich und schikanös, wenn der Beschwerdeführer eine angebliche Entfremdung zwischen ihm und seinem Sohn geltend mache und bereits zum zweiten Mal eine Besuchsrechtsbeistandschaft beantrage. Wolle oder könne der Beschwerdeführer C.\_\_\_\_ an einem Arbeitswochenende der Kindsmutter nicht betreuen, oder sage er wie des Öfteren spontan ab, wie am vergangenen Wochenende, müsse die Kindsmutter auf eigene Kosten eine Drittbetreuung organisieren. Es werde nicht bestritten, dass C.\_\_\_\_ zwischen den Wochenenden vom 14. bis 16. April und 19. bis 21. Mai 2017 nie beim Vater gewesen sei. Er sei aber vom 7. bis 9. April und vom 26. bis 28. Mai 2017 bei ihm gewesen, sodass er in beiden Monaten an zwei Wochenenden beim Vater gewesen sei. Dazwischen seien die Ferien gelegen, welche die Kindsmutter mit C.\_\_\_\_ verbracht habe. Ein Ferienrecht stehe auch dem Kindsvater zu. Könnte die Beschwerdeführerin an den Wochenenden nicht mehr arbeiten, hätte sie eine erhebliche Einkommenseinbusse oder würde eventuell gar ihre Stelle verlieren. Dies würde das Wohl von C.\_\_\_\_ stärker gefährden als die unregelmässige Verteilung der Besuchswochenenden.

### **E. 2.3**

Die Präsidentin der KESB brachte mit Vernehmlassung vom 5. Februar 2018 vor, es sei bereits durch die Vormundschaftsbehörde im November 2012 auf die vom Kindsvater

beantragte Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft verzichtet worden. Gleich habe das Richteramt Solothurn-Lebern anlässlich der Abänderung des Scheidungsurteils im Januar 2013 entschieden, wie auch das Regionalgericht Emmental-Oberaargau im Dezember 2015. Aufgrund der gemeinsamen elterlichen Sorge seien die Eltern gesetzlich verpflichtet, eigenverantwortlich für die Regelung der Kinderbelange besorgt zu sein. Erst bei einer Kindeswohlgefährdung habe der Staat einzugreifen. Eine autoritative Regelung des persönlichen Verkehrs solle nur dann getroffen werden, wenn keine Aussicht auf eine Einigung bestehe. Vorliegend gehe es lediglich um die Umsetzung einer bestehenden Besuchsrechtsregelung. Gemäss den Empfehlungen der Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) vom 13. Juni 2014 entspreche es nicht dem Gesetzeszweck des neuen Sorgerechts, dass die KESB als Vermittlerin bzw. Schlichterin in Bezug auf jegliche Entscheide von gemeinsam sorgeberechtigten Eltern zur Verfügung stehe. Dies auch deshalb, weil die Eltern verpflichtet seien, sich zum Wohl des Kindes rechtzeitig zu einigen. Insofern werde die KESB zu prüfen haben, ob sie auf die gestellten Begehren einzutreten habe. Die KESB könne nur dann angerufen werden, wenn sich die Eltern in wesentlichen, nicht alltäglichen Kindesbelangen nicht einigen könnten. Die KESB müsse jedoch nur dann intervenieren, wenn durch die Uneinigkeit der Eltern das Kindeswohl gefährdet sei und die KESB über geeignete Massnahmen verfüge, dieser Kindeswohlgefährdung entgegen zu wirken. Vorliegend würden noch immer die gleichen Probleme geschildert, wie in den vorangehenden Verfahren, nämlich, dass sich die Eltern aufgrund der Arbeitszeiten der Kindsmutter nicht immer über die Besuchszeiten zu einigen wüssten. Die KESB komme daher zum Schluss, dass keine Hinweise auf eine erhebliche Kindeswohlgefährdung ersichtlich seien, die es rechtfertigen würden, erneut auf den (unveränderten) Sachverhalt einzugehen. Die Eignung der beantragten Massnahme sei nicht zu prüfen, wenn auf das Gesuch gar nicht eingetreten werde. Es sei aber zu erwähnen, dass vorliegend tatsächlich bezweifelt werde, dass diese Massnahme überhaupt geeignet wäre. Eine freiwillige Beratung oder Mediation habe der Beschwerdeführer nicht in Anspruch nehmen wollen. Es liege in der Verantwortung der Kindseltern, die bestehende Regelung umzusetzen. Die KESB könne nur dann tätig werden, wenn das Kindeswohl erheblich gefährdet sei, was vorliegend nicht der Fall sei. Es bestehe deshalb kein schutzwürdiges Interesse an der Eröffnung eines Kindesschutzverfahrens.

#### **E. 2.4**

Mit Stellungnahme vom 9. März 2018 liess der Beschwerdeführer geltend machen, die KESB gebe den Sachverhalt unpräzise wieder. Die Vormundschaftsbehörde habe im Jahr 2012 ihr Verfahren aufgrund der hängigen Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils sistiert. In jenem Verfahren hätten sich die Parteien geeinigt, dass sich die Kindsmutter beim Arbeitgeber für Arbeitszeiten einsetze, welche die Einhaltung der Besuchszeiten ermöglichen. Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau habe 2015 festgehalten, dass zwischen den Parteien zwar noch eine Anspannung vorhanden sei, diese aber nicht mehr so gross sei wie zum Scheidungszeitpunkt. Der Beschwerdeführer lässt dazu ausführen, dass bei einem Dauerkonflikt der Eltern das Potential der Kindeswohlgefährdung stetig zunehme. Sehe der Beschwerdeführer seinen Sohn nur unregelmässig und nach mehreren Wochen Unterbruch, sei darin zweifellos das Potential für eine Kindeswohlgefährdung zu erkennen. Dass die Kindseltern ausserstande seien, die Kindeswohlgefährdung selbständig zu beseitigen, sei nach dem seit sechs Jahren bestehenden Streit offensichtlich. Der Beschwerdeführer habe deswegen auch keine Familienberatung mehr in Anspruch nehmen wollen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt ungenügend abgeklärt, um das Vorliegen

einer Kindeswohlgefährdung beurteilen zu können. Es sei nicht der Beschwerdeführer, der die rechtskräftig verfügte Besuchsrechtsregelung nicht einhalte, sondern die Beschwerdegegnerin 2. Gleichwohl werde nicht ihr, sondern ihm vorgeworfen, nicht kooperationsbereit zu sein. Da er sein Kind nur unregelmässig sehen könne, was sich negativ auf das Kindeswohl auswirke, habe er ein schutzwürdiges Interesse, sodass die KESB auf sein Gesuch einzutreten habe. 3. Eine behördliche Kindesschutzmassnahme ist nach Art. 307 Abs. 1 ZGB dann anzuordnen, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. In erster Linie haben aber die Eltern die umfassende Verantwortung für ihre Kinder zu übernehmen. Behördliche Massnahmen dürfen nur erfolgen, wo die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen. Die Anordnung einer Massnahme hat als einziges Ziel, das Wohl des Kindes zu bewahren oder wiederherzustellen (vgl. Peter Breitschmid in: Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel/Zürich/St. Gallen 2014, Art. 307 ZGB N 1-6). Zu beachten ist, dass Belastungen zum Leben gehören, z.B. wenn Eltern sich trennen. Die Gewährleistung des Kindeswohls muss nicht eine reine, gefahrenlose Entwicklung von Kindern gewährleisten. Für die Anordnung von zivilrechtlichen Kindesschutzmassnahmen gilt daher als Voraussetzung, dass eine konkrete und erhebliche Gefährdung vorliegen muss, zu deren Behebung die Eltern bzw. das Kind ausser Stande oder nicht gewillt sind. Und auch wenn eine Kindeswohlgefährdung festgestellt wird, sind nicht automatisch die Voraussetzungen für eine behördliche Massnahme gegeben (vgl. Daniel Rosch/Andrea Hauri in: Daniel Rosch et al. [Hrsg.], Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Bern 2016, N 1018). Als Eingriffsschwelle des Staates gilt die erhebliche (ernstliche) Gefährdung des Kindeswohls. Ob diese elementaren Voraussetzungen des behördlichen Eingreifens zum Wohl von Kindern erfüllt sind, muss jeweils im Einzelfall, unter Würdigung der konkreten Umstände geprüft werden. Die Kindesschutzbehörden müssen sich eine gewisse Zurückhaltung auferlegen und dürfen nur dort eingreifen, wo es das Kindeswohl unbedingt erfordert. Die KESB haben dabei immer auch Managementgesichtspunkte einfließen zu lassen, weil bei beschränkt vorhandenen Ressourcen ein Prioritäten- und Risikomanagement unumgänglich ist (vgl. Patrick Fassbind in: Rosch et al., a.a.O., N 207). Vor der Behörde ist zu unterscheiden zwischen einem informellen Beratungs- und einem förmlichen Untersuchungsverfahren. Nur wenn die Bestandesaufnahme im Beratungsverfahren einen förmlichen Handlungsbedarf ohne Möglichkeit einer einvernehmlichen Regelung ergibt, geht die unverbindliche Beratung in ein behördliches Verfahren über, welches gestützt auf die Untersuchung der Verhältnisse zu einem Entscheid führt (Breitschmid, a.a.O., Art. 307 N 14-17). Ein Verfahren ist nur dann zu eröffnen, wenn · es absehbar ergänzende behördliche Massnahmen benötigt · oder es absehbar an der zur wahrscheinlichen Beseitigung der Kindeswohlgefährdung erforderlichen Dauer der Kooperationsbereitschaft der Eltern bzw. des Kindes mangelt bzw. behördlicher Druck erforderlich oder die Art und der Umfang der Kindeswohlgefährdung unklar ist · und die notwendige Abklärung der sozialen Verhältnisse nicht auf kooperativer Basis durch eine Fachperson gewährleistet werden kann (Patrick Fassbind, a.a.O., N 211).

4. Die Kindseltern vereinbarten mit Scheidungskonvention, welche am 12. März 2012 gerichtlich genehmigt wurde, ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag, 20:00 Uhr, sowie ein Ferienrecht von zwei bzw. drei Wochen. Eine von den Eltern einvernehmlich getroffene abweichende Regelung des Besuchs- und Ferienrechts bleibe vorbehalten. Die Kindseltern änderten die Besuchszeiten in der Folge einvernehmlich auf Freitag, 17:00 Uhr bis Sonntag, 17:00 Uhr. Am 18. Januar 2013

schlossen die Parteien eine Vereinbarung ab, wonach sich die Kindsmutter bemühe, sich bei ihrem Arbeitgeber dafür einzusetzen, dass ihre Arbeitszeiten die Einhaltung der Besuchsrechtszeiten ermöglichen. Von einer in diesem Verfahren durch den Beschwerdeführer beantragten Erziehungsbeistandschaft wurde abgesehen. Anlässlich eines Verfahrens zur Abänderung des Scheidungsurteils, welches im Urteil vom 15. Dezember 2015 des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau mündete und in welchem unter anderem die gemeinsame elterliche Sorge verfügt wurde, führte der Beschwerdeführer aus, allfällige unterschiedliche Auffassungen über die Erziehung des Kindes sowie die teilweise mühsame und emotionale Kommunikation zwischen dem Kläger und der Beklagten hätten nachweisbar keinen Einfluss auf das Verhältnis der Eltern zu C.\_\_\_\_. Das Gericht führte aus, es bestehe ein gewisses Konfliktpotential zwischen den Eltern, doch reiche dieses nicht aus, um vom Regelfall der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuweichen. Beide Parteien hätten anlässlich der Parteibefragung in der Hauptverhandlung vom 15. Juli 2015 bestätigt, dass «sie neben dem Übergabebüchlein miteinander sprechen und auch telefonieren» würden. Der Kläger wisse nicht mehr, wann die letzte verbale Auseinandersetzung stattgefunden habe und die Beklagte habe ausgeführt, dass eine Anspannung noch vorhanden sei, aber nicht mehr so wie im Jahr 2012; die Gemütslage sei entspannter. Das Gericht stellte fest, es lägen keine Anhaltspunkte vor, dass es dem Kind C.\_\_\_\_ schlecht gehen würde und er unter den Spannungen der Eltern leiden würde. Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, dass sich die Konflikte zwischen ihm und der Kindsmutter seither verschärft hätten und es C.\_\_\_\_ deswegen schlecht gehen würde. Er beklagt zwar, dass die Besuchswochenenden nicht verlässlich an jedem zweiten Wochenende stattfänden, sondern nach Festlegung durch die Kindsmutter, doch ist unbestritten, dass Besuchswochenenden zwischen Vater und Sohn stattfinden. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, wann und wie oft Besuche stattgefunden haben. Behauptet er, das Besuchsrecht werde vereitelt, so läge es an ihm, dies aufzuzeigen. Das einzige vom Beschwerdeführer vorgebrachte Beispiel, wonach einmal während vier aufeinanderfolgenden Wochenenden keine Besuche stattgefunden hätten, relativierte die Kindsmutter dahingehend, dass vorher und nachher jeweils an zwei aufeinanderfolgenden Wochenenden Besuche durchgeführt worden seien, damit in beiden Monaten dennoch zwei Besuchswochenenden stattgefunden hätten; dazwischen habe sie noch Ferien mit C.\_\_\_\_ verbracht. Die unregelmässige Verteilung der Besuchswochenenden begründet die Kindsmutter nachvollziehbar mit ihren unregelmässigen Arbeitszeiten und reicht auch eine Bestätigung des Arbeitgebers ein, wonach ihr dieser bei der Planung ihrer Arbeitseinsätze nicht noch weiter als bisher entgegenkommen könne. Auch wenn die einseitige Festlegung der Besuchswochenenden durch die Kindsmutter (nach ihrem Arbeitsplan) nicht optimal ist, ist bei dieser Ausgangslage nicht ersichtlich, inwiefern das Kindeswohl von C.\_\_\_\_ erheblich bzw. ernstlich gefährdet sein sollte, sodass die Errichtung von staatlichen Massnahmen geprüft werden müsste. Es finden mehr oder weniger regelmässig Besuchskontakte zwischen Vater und Sohn statt. Das Besuchsrecht wird nicht vereitelt, sondern die Kindsmutter wäre bereit, das Kind auch unter der Woche stundenweise durch den Beschwerdeführer betreuen zu lassen. Es bestehen einzig Schwierigkeiten zwischen den Kindseltern bei der Festlegung der Besuchswochenenden. Nachdem aber die Kindseltern die gemeinsame elterliche Sorge innehaben, liegt es in ihrer Verantwortung, die Besuchswochenenden miteinander festzulegen. Die beschränkten Ressourcen des Staats können in dieser Situation, in welcher keine (erhebliche) Kindeswohlgefährdung vorliegt, nicht beansprucht werden. Auch die Literatur hält fest, dass beim Besuchsrecht, welches

von unterschiedlichsten, teilweise dem direkten Einfluss der Beteiligten entzogenen Faktoren abhängt, in Kauf zu nehmen ist, dass es steter Anpassung bedarf; eine endgültige und dauerhafte Regelung ist nur im Idealfall möglich (vgl. Peter Breitschmid, a.a.O., Art. 308 ZGB N 14). Die Vorinstanz ist somit zu Recht nicht über das Beratungsverfahren hinausgegangen und hat zu Recht kein Kindesschutzverfahren eröffnet bzw. ist auf das Gesuch um Errichtung einer Beistandschaft und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht eingetreten.

### **E. 3**

Eine behördliche Kindesschutzmassnahme ist nach Art. 307 Abs. 1 ZGB dann anzuordnen, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. In erster Linie haben aber die Eltern die umfassende Verantwortung für ihre Kinder zu übernehmen. Behördliche Massnahmen dürfen nur erfolgen, wo die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen. Die Anordnung einer Massnahme hat als einziges Ziel, das Wohl des Kindes zu bewahren oder wiederherzustellen (vgl. Peter Breitschmid in: Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel/Zürich/St. Gallen 2014, Art. 307 ZGB N 1-6). Zu beachten ist, dass Belastungen zum Leben gehören, z.B. wenn Eltern sich trennen. Die Gewährleistung des Kindeswohls muss nicht eine reine, gefahrenlose Entwicklung von Kindern gewährleisten. Für die Anordnung von zivilrechtlichen Kindesschutzmassnahmen gilt daher als Voraussetzung, dass eine konkrete und erhebliche Gefährdung vorliegen muss, zu deren Behebung die Eltern bzw. das Kind ausser Stande oder nicht gewillt sind. Und auch wenn eine Kindeswohlgefährdung festgestellt wird, sind nicht automatisch die Voraussetzungen für eine behördliche Massnahme gegeben (vgl. Daniel Rosch/Andrea Hauri in: Daniel Rosch et al. [Hrsg.], Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Bern 2016, N 1018). Als Eingriffsschwelle des Staates gilt die erhebliche (ernstliche) Gefährdung des Kindeswohls. Ob diese elementaren Voraussetzungen des behördlichen Eingreifens zum Wohl von Kindern erfüllt sind, muss jeweils im Einzelfall, unter Würdigung der konkreten Umstände geprüft werden. Die Kindesschutzbehörden müssen sich eine gewisse Zurückhaltung auferlegen und dürfen nur dort eingreifen, wo es das Kindeswohl unbedingt erfordert. Die KESB haben dabei immer auch Managementgesichtspunkte einfließen zu lassen, weil bei beschränkt vorhandenen Ressourcen ein Prioritäten- und Risikomanagement unumgänglich ist (vgl. Patrick Fassbind in: Rosch et al., a.a.O., N 207). Vor der Behörde ist zu unterscheiden zwischen einem informellen Beratungs- und einem förmlichen Untersuchungsverfahren. Nur wenn die Bestandesaufnahme im Beratungsverfahren einen förmlichen Handlungsbedarf ohne Möglichkeit einer einvernehmlichen Regelung ergibt, geht die unverbindliche Beratung in ein behördliches Verfahren über, welches gestützt auf die Untersuchung der Verhältnisse zu einer Entscheidung führt (Breitschmid, a.a.O., Art. 307 N 14-17). Ein Verfahren ist nur dann zu eröffnen, wenn

### **E. 4**

Die Kindseltern vereinbarten mit Scheidungskonvention, welche am 12. März 2012 gerichtlich genehmigt wurde, ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag, 20:00 Uhr, sowie ein Ferienrecht von zwei bzw. drei Wochen. Eine von den Eltern einvernehmlich getroffene abweichende Regelung des Besuchs- und Ferienrechts bleibe vorbehalten. Die Kindseltern änderten die Besuchszeiten in der Folge einvernehmlich auf Freitag, 17:00 Uhr bis Sonntag, 17:00 Uhr. Am 18. Januar 2013

schlossen die Parteien eine Vereinbarung ab, wonach sich die Kindsmutter bemühe, sich bei ihrem Arbeitgeber dafür einzusetzen, dass ihre Arbeitszeiten die Einhaltung der Besuchsrechtszeiten ermöglichen. Von einer in diesem Verfahren durch den Beschwerdeführer beantragten Erziehungsbeistandschaft wurde abgesehen. Anlässlich eines Verfahrens zur Abänderung des Scheidungsurteils, welches im Urteil vom 15. Dezember 2015 des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau mündete und in welchem unter anderem die gemeinsame elterliche Sorge verfügt wurde, führte der Beschwerdeführer aus, allfällige unterschiedliche Auffassungen über die Erziehung des Kindes sowie die teilweise mühsame und emotionale Kommunikation zwischen dem Kläger und der Beklagten hätten nachweisbar keinen Einfluss auf das Verhältnis der Eltern zu C.\_\_\_\_. Das Gericht führte aus, es bestehe ein gewisses Konfliktpotential zwischen den Eltern, doch reiche dieses nicht aus, um vom Regelfall der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuweichen. Beide Parteien hätten anlässlich der Parteibefragung in der Hauptverhandlung vom 15. Juli 2015 bestätigt, dass «sie neben dem Übergabebüchlein miteinander sprechen und auch telefonieren» würden. Der Kläger wisse nicht mehr, wann die letzte verbale Auseinandersetzung stattgefunden habe und die Beklagte habe ausgeführt, dass eine Anspannung noch vorhanden sei, aber nicht mehr so wie im Jahr 2012; die Gemütslage sei entspannter. Das Gericht stellte fest, es lägen keine Anhaltspunkte vor, dass es dem Kind C.\_\_\_\_ schlecht gehen würde und er unter den Spannungen der Eltern leiden würde.

Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, dass sich die Konflikte zwischen ihm und der Kindsmutter seither verschärft hätten und es C.\_\_\_\_ deswegen schlecht gehen würde. Er beklagt zwar, dass die Besuchswochenenden nicht verlässlich an jedem zweiten Wochenende stattfänden, sondern nach Festlegung durch die Kindsmutter, doch ist unbestritten, dass Besuchswochenenden zwischen Vater und Sohn stattfinden. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, wann und wie oft Besuche stattgefunden haben. Behauptet er, das Besuchsrecht werde vereitelt, so läge es an ihm, dies aufzuzeigen. Das einzige vom Beschwerdeführer vorgebrachte Beispiel, wonach einmal während vier aufeinanderfolgenden Wochenenden keine Besuche stattgefunden hätten, relativierte die Kindsmutter dahingehend, dass vorher und nachher jeweils an zwei aufeinanderfolgenden Wochenenden Besuche durchgeführt worden seien, damit in beiden Monaten dennoch zwei Besuchswochenenden stattgefunden hätten; dazwischen habe sie noch Ferien mit C.\_\_\_\_ verbracht. Die unregelmässige Verteilung der Besuchswochenenden begründet die Kindsmutter nachvollziehbar mit ihren unregelmässigen Arbeitszeiten und reicht auch eine Bestätigung des Arbeitgebers ein, wonach ihr dieser bei der Planung ihrer Arbeitseinsätze nicht noch weiter als bisher entgegenkommen könne. Auch wenn die einseitige Festlegung der Besuchswochenenden durch die Kindsmutter (nach ihrem Arbeitsplan) nicht optimal ist, ist bei dieser Ausgangslage nicht ersichtlich, inwiefern das Kindeswohl von C.\_\_\_\_ erheblich bzw. ernstlich gefährdet sein sollte, sodass die Errichtung von staatlichen Massnahmen geprüft werden müsste. Es finden mehr oder weniger regelmässig Besuchskontakte zwischen Vater und Sohn statt. Das Besuchsrecht wird nicht vereitelt, sondern die Kindsmutter wäre bereit, das Kind auch unter der Woche stundenweise durch den Beschwerdeführer betreuen zu lassen. Es bestehen einzig Schwierigkeiten zwischen den Kindseltern bei der Festlegung der Besuchswochenenden. Nachdem aber die Kindseltern die gemeinsame elterliche Sorge innehaben, liegt es in ihrer Verantwortung, die Besuchswochenenden miteinander festzulegen. Die beschränkten Ressourcen des Staats können in dieser Situation, in welcher keine (erhebliche) Kindeswohlgefährdung vorliegt, nicht beansprucht werden. Auch die Literatur hält fest, dass beim Besuchsrecht, welches

von unterschiedlichsten, teilweise dem direkten Einfluss der Beteiligten entzogenen Faktoren abhängt, in Kauf zu nehmen ist, dass es steter Anpassung bedarf; eine endgültige und dauerhafte Regelung ist nur im Idealfall möglich (vgl. Peter Breitschmid, a.a.O., Art. 308 ZGB N 14). Die Vorinstanz ist somit zu Recht nicht über das Beratungsverfahren hinausgegangen und hat zu Recht kein Kindesschutzverfahren eröffnet bzw. ist auf das Gesuch um Errichtung einer Beistandschaft und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht eingetreten.

5.1 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat A. \_\_\_ grundsätzlich die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidegebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen sind.

5.2 Der Beschwerdeführer hat die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Einsetzung von Rechtsanwalt Ilija Penon als unentgeltlichem Rechtsbeistand beantragt. Mit Verfügung vom 7. Februar 2018 wurde der Beschwerdeführer von der Bezahlung eines Kostenvorschusses befreit und das Gesuch um Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wurde mangels eines erheblichen Rechtseingriffs und wegen der Einfachheit des Verfahrens abgewiesen. Nach § 76 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen, wenn der Prozess nicht als aussichtslos oder mutwillig erscheint. Vorliegend finden mehr oder weniger regelmässig Besuchskontakte zwischen Vater und Sohn statt. Das Besuchsrecht wird nicht vereitelt, sondern es bestehen einzig Schwierigkeiten zwischen den Kindseltern bei der Festlegung der Besuchswochenenden. Eine Kindswohlfährdung ist dabei bei weitem nicht ersichtlich und das Verfahren war deshalb von Anfang an aussichtslos. Dies hätte der Beschwerdeführer aufgrund der Verfahren in den Jahren 2012 und 2015 selber erkennen können. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

5.3 Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer der obsiegenden Beschwerdegegnerin 2 eine Parteientschädigung zu entrichten. Deren Rechtsvertreterin hat mit Kostennote vom 16. Februar 2018 einen Aufwand von insgesamt 9 Stunden und 15 Minuten zu CHF 230.00 pro Stunde geltend gemacht, sowie Auslagen von CHF 232.40 (darunter Aufwand für 423 Kopien) und Mehrwertsteuer, insgesamt CHF 2'543.30. Der Aufwand erscheint etwas überhöht für das Einreichen einer achtseitigen Stellungnahme. Auch war es nicht notwendig, eine derart hohe Anzahl an Kopien zu erstellen. Die Entschädigung eines Aufwands von pauschal CHF 2'000.00 erscheint angemessen und ist durch den Beschwerdeführer zu bezahlen.

5.4 Das Gesuch der Beschwerdegegnerin 2 um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege von A. \_\_\_ wird abgewiesen.

3. A. \_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

4. A. \_\_\_ hat B. \_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

5. Das Gesuch von B. \_\_\_ um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos beschrieben.

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

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

## **E. 5**

Mit Eingabe vom 22. Dezember 2017 zeigte Rechtsanwältin Annemarie Muhr ihre Vertretung der Kindsmutter an und ersuchte in deren Namen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Stellungnahme vom 23. Januar 2018 beantragte sie die Abweisung der Beschwerde.

### **E. 5.1**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat A. \_\_\_ grundsätzlich die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen sind.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hat die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Einsetzung von Rechtsanwalt Ilija Penon als unentgeltlichem Rechtsbeistand beantragt. Mit Verfügung vom 7. Februar 2018 wurde der Beschwerdeführer von der Bezahlung eines Kostenvorschusses befreit und das Gesuch um Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wurde mangels eines erheblichen Rechtseingriffs und wegen der Einfachheit des Verfahrens abgewiesen. Nach § 76 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen, wenn der Prozess nicht als aussichtslos oder mutwillig erscheint. Vorliegend finden mehr oder weniger regelmässig Besuchskontakte zwischen Vater und Sohn statt. Das Besuchsrecht wird nicht vereitelt, sondern es bestehen einzig Schwierigkeiten zwischen den Kindseltern bei der Festlegung der Besuchswochenenden. Eine Kindswohlgefährdung ist dabei bei weitem nicht ersichtlich und das Verfahren war deshalb von Anfang an aussichtslos. Dies hätte der Beschwerdeführer aufgrund der Verfahren in den Jahren 2012 und 2015 selber erkennen können. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

### **E. 5.3**

Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer der obsiegenden Beschwerdegegnerin 2 eine Parteientschädigung zu entrichten. Deren Rechtsvertreterin hat mit Kostennote vom 16. Februar 2018 einen Aufwand von insgesamt 9 Stunden und 15 Minuten zu CHF 230.00 pro Stunde geltend gemacht, sowie Auslagen von CHF 232.40 (darunter Aufwand für 423

Kopien) und Mehrwertsteuer, insgesamt CHF 2'543.30. Der Aufwand erscheint etwas überhöht für das Einreichen einer achtseitigen Stellungnahme. Auch war es nicht notwendig, eine derart hohe Anzahl an Kopien zu erstellen. Die Entschädigung eines Aufwands von pauschal CHF 2'000.00 erscheint angemessen und ist durch den Beschwerdeführer zu bezahlen.

#### **E. 5.4**

Das Gesuch der Beschwerdegegnerin 2 um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos.

#### **E. 6**

Mit Vernehmlassung vom 5. Februar 2018 beantragte die Präsidentin der KESB die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 7**

Mit Verfügung vom 7. Februar 2018 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege soweit bewilligt, als von der Einforderung eines Kostenvorschusses abgesehen wurde. Sowohl dem Beschwerdeführer als auch der Beschwerdegegnerin wurde jedoch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung mit der Begründung abgewiesen, dass das vorliegende Verfahren keine besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten biete, welche den Beizug eines Rechtsbeistandes erfordern würden. Der Beschwerdeführer hat diese Verfügung beim Bundesgericht angefochten. Das Verfahren ist im Urteilszeitpunkt noch hängig.

#### **E. 8**

Am 9. März 2018 liess der Beschwerdeführer eine abschliessende Stellungnahme einreichen. II. 1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB, SR 210] i.V.m. § 130 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum ZGB, [EG ZGB, BGS 211.1]). A. \_\_\_ ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem auf sein Gesuch nicht eingetreten wurde, beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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