

SO_GERICHTE VWBES.2019.91 vom 6. Juni 2019

SO Obergericht, 2019-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.91_d20190606

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.91 du 6 juin 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.91 del 6 giugno 2019

Regeste

Persönlicher Verkehr

Erwägungen

E. 3

Der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Region Solothurn vom 31. Januar 2019 sei aufzuheben. 4.1 Dem Beschwerdeführer sei für das Kind C.____ [...] ein ordentliches Besuchsrecht einzuräumen. Mangels einer einvernehmlichen Parteivereinbarung werde dem Beschwerdeführer folgendes Besuchsrecht eingeräumt: - jeden Mittwochabend von 17:00 Uhr bis Donnerstagmorgen Schulbeginn. - jedes zweite Wochenende von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 19:30 Uhr, wobei die Besuchswochenenden auf diejenigen seiner Söhne [...] abzustimmen seien. - in den ungeraden Jahren verbringt die Tochter C.____ [...] den Geburtstag, Ostermontag sowie den 24. Dezember beim Kindsvater und den Ostersonntag, den 1. August, den 25. Dezember und den 31. Dezember bei der Kindsmutter, in den geraden Jahren umgekehrt. 4.2 Es sei für das Kind C.____ [...] eine Beistandschaft einzurichten und der Beistand zu beauftragen, das Besuchsrecht zu überwachen. 4.3 Subsidiär (zu Ziff. 4.1 und 4.2): Die Angelegenheit sei im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. 5. Die Gerichtskosten seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 6.1 Dem Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung von mind. CHF 1'250.00 (exkl. MwSt.) zuzusprechen. 6.2 Subsidiär: Dem Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser als amtlicher Rechtsbeistand zuzusprechen. 7. Für das Beschwerdeverfahren sei dem Beschwerdeführer durch die Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung von mind. CHF 2'500.00 (exkl. MwSt.) zuzusprechen. Zudem ersuchte er um Erlass vorsorglicher Massnahmen und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht eine Rechtsverweigerung i.S.v. Art. 450a Abs. 2 ZGB sowie eine Verletzung der Art. 9 und 29 Abs. 1 BV geltend. Am 26. Oktober 2018 habe er bei der Vorinstanz hinsichtlich einer Regelung des Besuchsrechtes ein Gesuch um superprovisorische Massnahmen gestellt. Die Vorinstanz habe auf die superprovisorischen Massnahmen nicht reagiert. Durch die Nichtbehandlung sei ihm ein erheblicher Nachteil widerfahren, da das Besuchsrecht für seine Tochter während weiterer drei Monaten nicht geregelt gewesen sei und er damit weiterhin sein Kontaktrecht gegenüber der Kindsmutter nicht habe durchsetzen können.

E. 3.2

Es trifft zu, dass die Vorinstanz aus nicht dargelegten Gründen bis zum Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen am 31. Januar 2019 nicht über das beantragte Superprovisorium verfügt hat. Nach dem erfolgten Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen ist der Entscheid über die superprovisorischen Massnahmen jedoch gegenstandslos geworden. Eine Rückweisung, wie sie der Beschwerdeführer beantragt, macht mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen keinen Sinn. Indes ist dem Untätigbleiben der KESB beim Kostenpunkt Rechnung zu tragen.

E. 3.3

Mit Beschwerdeantwort vom 26. März 2019 schloss die KESB auf Beschwerdeabweisung, soweit darauf überhaupt einzutreten sei, unter Kostenfolge.

E. 3.4

Die Kindsmutter schloss mit Eingabe vom 27. März 2019 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Sie führte aus, es sei dem Kindsvater ein Besuchsrecht alle zwei Wochen von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag 19:30 Uhr einzuräumen. Die Besuchswochenenden seien mit demjenigen ihrer Tochter abzustimmen. Dem Kindsvater sei ein Ferienrecht von jährlich drei Wochen einzuräumen. Eine Beistandschaft für C.____ könne eingerichtet werden.

E. 3.5

Mit Replik vom 17. April 2019 hielt der Beschwerdeführer an den bereits gestellten Rechtsbegehren fest.

E. 3.6

Das Gesuch des Kindsvaters vom 26. Oktober 2018 auf unentgeltliche Rechtspflege in Bezug auf die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird abgewiesen.

E. 3.7

[...]

E. 3.8

[...]

E. 3.9

[...] 3.10 Auf das Gesuch des Kindsvaters vom 26. Oktober 2018 auf unentgeltliche Rechtspflege in Bezug auf die Verfahrenskosten im Verfahren zur Prüfung von Kinderschutzmassnahmen wird nicht eingetreten.

E. 4

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. 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 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210] i.V.m. § 130 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EG ZGB, BGS 211.1]). Der Beschwerdeführer ist als Kindsvater durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2.1 Der Beschwerdeführer macht in mehrerer Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR

101]) geltend. Er rügt zum einen, der angefochtene Entscheid enthalte keine nachvollziehbare und objektive Begründung. Insbesondere fehle eine Begründung bezogen auf den Einzelfall und eine Begründung, weshalb der getroffene Entscheid dem Kindeswohl am ehesten entspreche. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Vorinstanz das Besuchsrecht nicht wie bisher gelebt geregelt habe. Zudem werde die Abweisung des Gesuchs um unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht genügend begründet. 2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt insbesondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anhören und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; 134 I 83 E. 4.1). Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 136 I 184 E. 2.2.1; je mit Hinweisen). 2.3 Inwiefern der angefochtene Entscheid diesen Minimalanforderungen nicht genügen würde, ist nicht ersichtlich. Aus der Begründung der Vorinstanz geht hervor, dass sie infolge gewährleistetem Kindeswohl und gestützt auf die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit auf kindesschutzrechtliche Massnahmen verzichtete, dass sie das Besuchsrecht im Sinne eines Kompromisses und nach Praxisüblichkeit festlegte und dass sie das Gesuch um Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands abwies, weil sich keine schwierigen rechtlichen Fragen stellten (vgl. dazu Erw. II/4.2 und Erw. II/7.2 nachstehend). Wie es sich damit verhält, ist keine Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern eine solche der Anwendung des materiellen Rechts. Die Verfügung der Vorinstanz wurde denn auch so abgefasst, dass der Beschwerdeführer, der anwaltlich vertreten ist, diese in Kenntnis der entscheidrelevanten Argumente ans Verwaltungsgericht weiterziehen konnte. 2.4 Der Beschwerdeführer rügt zum andern eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem ihm die Vorinstanz nicht sämtliche Akten zur Einsicht überlassen habe. Die Vorinstanz habe ihm die in der Stellungnahme vom 26. März 2019 erwähnten Akten aus dem Jahr 2015 vorenthalten. 2.5 Das Akteneinsichtsrecht ist Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts folgt, dass grundsätzlich sämtliche beweisrelevanten Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird. Denn es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann (vgl. statt vieler: BGE 132 V 387 E. 3.1). 2.6 Mit Schreiben vom 14. September 2018 wurden dem Vertreter des Beschwerdeführers die Originalakten zugestellt. Mit Verfügung vom 16. November 2018 wies die KESB den Kindsvater darauf hin, dass ihm sämtliche Akten der KESB zur Einsicht zugestellt worden seien. Es gibt keine Hinweise darauf, dass die Feststellung der KESB nicht der Wahrheit entsprechen würde und es darf als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer Kenntnis der erheblichen Akten hatte. Die Rüge der Gehörsverletzung ist somit unbegründet.

E. 4.1

Umstritten ist zum einen die Abweisung der Errichtung von kindesschutzrechtlichen Massnahmen und zum andern der Umfang des persönlichen Verkehrs.

E. 4.2

Die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid auf den KOFA-Bericht vom 3. September 2018 und erwog zusammengefasst und im Wesentlichen, was folgt: Das Wohl von C.____ sei nicht in einem Masse gefährdet, dass sich die Errichtung kindesschutzrechtlicher Massnahmen rechtfertigen würden. Die vom Kindsvater vermuteten Gefährdungsmomente hätten allesamt nicht bestätigt werden können. Im KOFA-Bericht werde jedoch festgehalten, dass durchaus Handlungsbedarf bestehe, um das Kindeswohl zu optimieren. Dies weil die Kommunikation auf Eltern- und Beziehungsebene konflikthaft und von gegenseitigen Vorwürfen geprägt sei. Die Fachstelle «kompass» empfehle darum, eine Beistandschaft zur Regelung und Begleitung der Kommunikation auf Elternebene (Konfliktthemen, Erziehungsthemen, Zusammenarbeit mit Schule) zu errichten, das Besuchsrecht für C.____ zu regeln und eine Konfliktmediation zwischen den Kindseltern anzuordnen. Der Einschätzung von «kompass», dass die Beziehung zwischen den Kindseltern als konflikthaft und von gegenseitigen Vorwürfen geprägt sei und dass sich C.____ in einem Loyalitätskonflikt befinde, sei zwar grundsätzlich zuzustimmen. Die empfohlenen Massnahmen seien jedoch nicht geeignet und zielführend, um diesem Umstand zu begegnen. Die Verantwortung für den Schutz ihrer Tochter und die Gewährung des Kindeswohls liege in erster Linie bei den Eltern. Allfällige Kindesschutzmassnahmen würden ausschliesslich subsidiär zum Tragen kommen. Ziel und Zweck einer Kindesschutzmassnahme könne nicht sein, die Eltern davon zu befreien, zusammen zu kommunizieren und sich miteinander auseinanderzusetzen. Mit der Errichtung einer Beistandschaft bestehe die Gefahr, dass die Eltern sich der Verantwortung gänzlich entziehen würden, gemeinsam nach Lösungen zu suchen, um ihre Elternverantwortung miteinander, statt gegeneinander wahrzunehmen. Sowohl die Errichtung einer Beistandschaft als auch die Anordnung einer Elternmediation bedürfe eines Mindestmasses an Problemeinsicht und Veränderungsbereitschaft der Betroffenen, was vorliegend nicht gegeben sei. Es sei davon auszugehen, dass sich die Situation zwischen den Kindseltern mit der behördlichen Regelung des Besuchsrechts entspannen werde. Im Sinne der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit werde deshalb auf die Errichtung einer Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs verzichtet. Im Sinne eines Kompromisses (zwischen den Anträgen der Kindseltern) und eines praxisüblichen Besuchsrechts werde das Besuchsrecht zwischen C.____ und ihrem Vater wie folgt festgelegt: Der Kindsvater habe das Recht, C.____ jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.30 Uhr, zu sehen und jährlich vier Wochen Ferien mit C.____ zu verbringen.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe Antrag auf Regelung des Besuchsrechts gestellt, weil sich die Kindsmutter in der Vergangenheit nicht an das vereinbarte Besuchsrecht gehalten habe (jeden Mittwochabend und jedes zweite Wochenende). Er habe in seiner Eingabe vom 26. Oktober 2018 auf die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Besuchsrechts hingewiesen. Der psychische Zustand der Kindsmutter sei ungenügend abgeklärt worden. Die Vorinstanz habe das Kindeswohl nicht genügend beachtet. Das von ihm beantragte Besuchsrecht entspreche dem Kindeswohl am meisten. Warum die Vorinstanz hier Einschränkungen vornehme, sei nicht nachvollziehbar und erweise sich als Ermessensmissbrauch. Es widerspreche zudem dem Kindeswohl, keine Beistandschaft einzurichten. Die Vorinstanz wolle in einer als konfliktreich erwiesenen Angelegenheit von einer Beistandschaft absehen und das Kind im schlimmsten Fall einem Loyalitätskonflikt zwischen den Eltern überlassen, ohne dass ein Beistand intervenieren könnte. 5.1 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. Bei der Ausgestaltung des Kontaktrechts hat das Kindeswohl im Vordergrund zu stehen. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich für die Eltern zu finden, sondern darum, den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln; oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist deshalb stets das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Auszugehen ist dabei von der kinderpsychologischen Erkenntnis, dass in der Regel eine Beziehung zu beiden Elternteilen wichtig ist, da sie bei der Entwicklung und Identitätsfindung des Kindes eine wichtige Rolle spielen kann (Urteil des BGer 5A_160/2011 E. 4; BGE 122 III 404 E. 3a).

5.2 Liegen keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls vor, ist ein Besuchs- und Ferienrecht im üblichen Umfang anzuordnen. In der Gerichtspraxis haben sich sogenannte übliche Besuchsrechte eingebürgert. Die französische Schweiz gewährt mit zwei Wochenenden pro Monat (Freitagabend bis Sonntag) und bis sechs Wochen Ferien pro Jahr sowie einem Besuchsanteil an Doppelfeiertagen ein eher grosszügiges Besuchsrecht. In der Deutschschweiz gilt mittlerweile ein ähnlich grosszügiger Massstab, sofern die Eltern in Bezug auf das Besuchsrecht einvernehmliche Regelungen finden. Liegt hingegen keine einvernehmliche Regelung vor, sind in der Praxis bei Kindern im Grundschulalter zwei Wochenenden pro Monat (Samstag bis Sonntag) und zwei bis drei Wochen Ferien pro Jahr, im Vorschulalter jedoch nur ein Tag oder zwei Halbtage pro Monat üblich (Andrea Büchler, FamKomm Scheidung, Band I, 3. Aufl. 2017, Art. 273 N 23, mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis und Lehre).

5.3 Die Vorinstanz, welche das Kontaktrecht zwischen Kindsvater und C. ___ auf jedes zweite Wochenende von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 19:30 Uhr festlegte und dem Kindsvater jährlich ein vierwöchiges Besuchsrecht gewährte, setzte nach dem Vorgenannten ein grosszügiges und über das Übliche hinausgehende Besuchsrecht fest. Dabei ist zu beachten, dass die zuständige Behörde nur den Mindestanspruch festlegt und es den Kindseltern freigestellt ist, im gegenseitigen Einverständnis ein weitergehendes Besuchsrecht zu praktizieren. Entsprechend erklärte die Kindsmutter bereits in ihrer Eingabe vom 3. Dezember 2018, sie sei gewillt, C. ___ nach Möglichkeit auch mehr Zeit bei Ihrem Vater verbringen zu lassen. Nach dem Gesagten ist das von der Vorinstanz festgelegte Besuchsrecht nicht zu beanstanden.

6.1 Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft die Kindesschutzbehörde geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes, wenn dessen Wohl gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind.

6.2 Die Vorinstanz beauftragte die Sozialen Diensten Oberer Leberberg, kindesschutzrechtliche Massnahmen zu prüfen. Die Sozialen Dienste ihrerseits beauftragten darauf die Institution «kompass» mit einer KOFA-Intensivabklärung. Dem Bericht ist zusammengefasst zu entnehmen, dass die Grundbedürfnisse von C. ___ und ihrer Halbschwester gewährleistet seien. Beide Kinder seien gepflegt, genährt und geschützt. Die Kindsmutter als primäre Bezugsperson der Kinder sei vertraut, verlässlich und verfügbar. C. ___ und ihre Halbschwester würden von ihrer Mutter Anerkennung, Anregung und Anleitung bekommen. Beide Kinder könnten sinnliche, sinnstiftende und sinnvolle Erfahrungen machen. Die Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter bzw. die Qualität der mütterlichen Fürsorge könne betreffend der physiologischen Bedürfnisse, des Schutzes und der Sicherheit, der sozialen Bindung, der Wertschätzung, der sozialen, kognitiven emotionalen und ethischen Erfahrungen als gut eingestuft werden. Die Qualität betreffend der sozialen Bindung könne als genügend eingestuft werden. Aus sozialarbeiterischer Sicht

seien keine Zeichen festgestellt worden, welche auf eine psychische Erkrankung der Kindsmutter hinweisen würden. Diese Beurteilung sei aufgrund von Beobachtungen, Interaktionen und Gesprächen der Kindsmutter mit den Kindern und aufgrund der Aussagen der an der Abklärung beteiligten Fachkräfte entstanden. Zu betonen sei, dass der Kindsvater eine andere Einschätzung bezüglich dieser Frage äussere. Obwohl das Kindeswohl von C.____ und ihrer Halbschwester (sowohl von der abklärenden Stelle als auch von den involvierten Fachkräften) als gewährleistet erachtet werde, bestehe Handlungsbedarf, um das Kindeswohl zu optimieren. Dies weil die Kommunikation auf Eltern- und Beziehungsebene mehr oder weniger konflikthaft und von gegenseitigen Vorwürfen geprägt sei. Handlungsbedarf bestehe bei der Verantwortungsübernahme durch die Kindseltern betreffend der ungeklärten Besuchsrechtsregelung. Um C.____ und ihrer Halbschwester bessere Entwicklungsbedingungen zu ermöglichen und die Kinder vom bestehenden Loyalitätskonflikt zwischen ihren Eltern zu befreien, brauche es eine enge fachliche Begleitung. Es werde deshalb die Errichtung einer Beistandschaft sowie eine Konfliktmediation zwischen den Kindseltern empfohlen.

6.3 Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen (Art. 308 Abs. 2 Satz 1 ZGB). Wie jede Kindesschutzmassnahme setzt eine Beistandschaft voraus, dass das Wohl des Kindes gefährdet ist. Weiter ist nach dem Prinzip der Subsidiarität notwendig, dass diese Gefahr nicht von den Eltern selbst abgewendet werden kann (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Sodann verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der das gesamte Kindesschutzrecht beherrscht, dass die verfügte Massnahme zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung geeignet und erforderlich ist. Damit darf der Gefahr insbesondere nicht durch eine der weniger einschneidenden Massnahmen nach Art. 307 ZGB vorgebeugt werden können (vgl. zum Ganzen: BGE 140 III 241 E 2.1; Urteile des BGer 5A_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4; 5A_7/2016 vom 15. Juni 2016 E. 3.3.1; allgemein zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit vgl. statt vieler BGE 140 II 194 E. 5.8.2).

6.4 Das Subsidiaritätsprinzip ist Ausdruck des Gedankens des Vorrangs der Familie gegenüber staatlichen Eingriffen. Es sind vorab die Eltern gehalten, eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Nur wenn die Eltern der Kindeswohlgefährdung nicht Abhilfe verschaffen, soll die Kindesschutzbehörde intervenieren (Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, Berner Kommentar, 2016, Vorbem. Art. 307-327c N 262 ff.; Peter Breitschmid, in Thomas Geiser et al. [Hrsg.]: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2016, Art. 307 N 6; Christoph Häfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl. 2016, Rz. 40.04).

Kindesschutzmassnahmen sollen die elterlichen Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Grundsatz der Komplementarität; Urteile des BGer 5A_540/2015 vom 26. Mai 2016 E. 4.4.2; 5A_401/2015 vom 7. September 2015 E. 5.2; 5A_188/2013 vom 17. Mai 2013 E. 3, in: FamPra.ch 2013 S. 811).

6.5 Die Kindesschutzbehörden sind damit zur Zurückhaltung aufgerufen, sofern die Eltern einer Kindeswohlgefährdung effektiv begegnen. Kindesschutzmassnahmen orientieren sich allerdings stets am Wohl des Kindes und sind in die Zukunft gerichtet (Art. 307 Abs. 1 ZGB; Urteile des BGer 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.2, in: FamPra.ch 2016 S. 302; 5A_995/2014 vom 16. April 2015 E. 6.3). Kindesschutz verlangt daher ein vorausschauendes Handeln der Behörden. Diese sind gehalten, zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit gezielten Massnahmen möglichst präventiv die festgestellte Kindeswohlgefährdung abzuwenden (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Vorbem. Art. 307-327c N 260; Peter Breitschmid, a.a.O., Art. 307 N 5).

6.6 Wie

dargelegt, verlangt der Kinderschutz nach einem vorausschauenden Handeln der Behörde. Kindeswohlgefährdungen sollen möglichst präventiv abgewendet werden. Es widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wenn eine Kinderschutzmassnahme auf Vorrat zu einem Zeitpunkt angeordnet wird, in dem sie (noch) nicht notwendig ist (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Vorbem. Art. 307-327c N 271). Aus dem Abklärungsbericht ergibt sich, dass das Kindeswohl derzeit gewährleistet ist. Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerdeschrift (S. 8) aus, seit dem Gesuch vom 26. Oktober 2018 habe sich die Situation merklich beruhigt, insbesondere in dem Sinn, dass sich die Kindsmutter wieder kooperativ und kommunikativ zeige. Es ist somit davon auszugehen, dass die Kindseltern die Besuche bzw. die Übergabe des Kindes ohne Beistand bewerkstelligen können. Eine Beistandschaft erweist sich derzeit nicht als erforderlich und damit als unverhältnismässig. Zwar mag es sein, dass das Kindeswohl mit Massnahmen optimiert werden könnte. Da derzeit keine Kindeswohlgefährdung gegeben ist, ist im jetzigen Zeitpunkt auch keine Beistandschaft zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung erforderlich. Eine derzeitige Anordnung einer Beistandschaft würde im Widerspruch zu den Grundsätzen der Subsidiarität, der Komplementarität und der Verhältnismässigkeit stehen. Selbstverständlich entbindet der derzeitige Entscheid die KESB nicht davon, die Situation im Auge zu behalten und einzuschreiten, sollte sich die Situation verschlechtern und künftig tatsächlich eine Gefährdung des Kindeswohls drohen.

7.1 Die Beschwerde richtet sich auch gegen die nicht gewährte unentgeltliche Rechtsverteidigung. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, die Vorinstanz habe ihm den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu Unrecht verweigert. In Ihrer Entscheid vom 18. Januar 2018 habe die Vorinstanz selber festgehalten, dass die Parteien «bei der Erarbeitung einer verbindlichen Besuchsregelung sowie in ihrer Kommunikation bezüglich Kinderbelange auf Unterstützung angewiesen sind». Dieses Argument stehe im Widerspruch mit dem Entscheid, dass es in vorliegender Angelegenheit keine anwaltliche Intervention bedürfe.

7.2 Die KESB erwog im angefochtenen Entscheid, im Verfahren zur Regelung des persönlichen Verkehrs würden sich keine schwierigen rechtlichen Fragen stellen, welche die Vertretung durch einen Rechtsbeistand notwendig machen würden, weshalb das Gesuch abzuweisen sei.

7.3 Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verteidigung wird im Verwaltungsrecht in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. § 39 ter i.V.m. § 76 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) legen fest, dass eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen kann, wenn der Prozess nicht als aussichtslos oder mutwillig erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

7.4 Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Verteidigung besteht jedoch nicht voraussetzungslos. Verlangt ist in jedem Falle Bedürftigkeit des Rechtsuchenden und Nichtaussichtslosigkeit des verfolgten Verfahrensziels. Entscheidend ist darüber hinaus die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im konkreten Fall. Es sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verteidigung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten

hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist. Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken. Die Offizialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (vgl. zum Ganzen: BGE 125 V 32 E. 4b). 7.5 Wie bereits mit Verfügung vom 8. März 2019 festgestellt, geht es im vorliegenden Beschwerdeverfahren (primär) um die Modalitäten des Besuchsrechts. Dass dadurch nicht stark in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers eingegriffen wird, wurde bereits erwähnt. Es ist deshalb mit Verweis auf die Begründung in der Verfügung vom 8. März 2019 festzustellen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht nicht gewährte. 8.1 Aufgrund der Erwägungen erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. 8.2 Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wurde bereits mit Verfügung vom 8. März 2019 abgewiesen. Über das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde noch nicht entschieden. Aufgrund der laufenden Lohnpfändung verfügt der Beschwerdeführer über kein das Existenzminimum übersteigendes Einkommen. Er ist folglich mittellos. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bezüglich der Verfahrenskosten ist somit gutzuheissen. 8.3 Die mit Blick auf Erw. II/3.2 hiervoor reduzierten Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 werden dem Verfahrensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer auferlegt, sind aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege durch den Kanton Solothurn zu übernehmen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald der Beschwerdeführer dazu in der Lage ist (§ 76 Abs. 4 VRG i.V.m. Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]).

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