

SO_GERICHTE VWBES.2024.260 vom 9. Juni 2023

SO Obergericht, 2023-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2024.260

FR: SO_GERICHTE VWBES.2024.260 du 9 juin 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2024.260 del 9 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer oder Kindsvater) und B.____ (nachfolgend: Kindsmutter) sind die Eltern von [...], geb. [...], und [...], geb [...]. Mit Urteil vom 9. Juni 2023 des Richteramtes Dorneck-Thierstein wurde die elterliche Sorge beiden Elternteilen belassen und die Kinder unter die alternierende Obhut gestellt. Zudem wurde festgelegt, dass der Beschwerdeführer die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 18:00 Uhr bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, jeden Freitagnachmittag ab Schulschluss (inkl. Mittagessen) sowie jeden Dienstagnachmittag ab Schulschluss (inkl. Mittagessen) bis Mittwochmorgen (Schulbeginn) betreue. Ausserdem stünde dem Beschwerdeführer das Recht und die Pflicht zu, die Kinder jährlich während der Schulferien für vier Wochen ferienhalber zu sich zu nehmen. Der Termin der Ferien sei jeweils mindestens zwei Monate im Voraus unter den Eltern verbindlich abzusprechen. Die Feiertage verbringen die Kinder abwechselnd bei den Eltern.

E. 2

Am 18. März 2024 wandte sich der Beschwerdeführer an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein mit dem Ersuchen, einen Termin für die Besprechung bzw. Regelung der Frühlingsferien zu vereinbaren. Mit Entscheid vom 19. März 2024 wurde der Antrag superprovisorisch abgewiesen. Nachdem am 27. März 2024 eine erneute Eingabe des Beschwerdeführers erfolgte, lud die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein die Kindseltern mit Verfügung vom 10. April 2024 zu einer Anhörung vor. Nach fehlender Einigung der Kindseltern unterbreitete die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein diesen mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. Juni 2024 einen Vorschlag zur Regelung der Feier- und Ferientage.

E. 2.6

folgendes aus: «Unter Berücksichtigung der Angaben der Kindseltern ist das Feiertags- und Ferienrecht der Kindseltern wie folgt zu präzisieren und festzulegen []» Im Dispositiv des Entscheids wird unter Ziffer 3.1 « festgestellt, dass gemäss Urteil des Richteramtes Dorneck-Thierstein vom 9. Juni 2023 in Bezug auf Ferien und Feiertage folgende Regel gilt: []». Sodann folgt eine auszugsweise Wiedergabe des Urteils vom 9. Juni 2023. In Ziffer 3.2 hält die KESB weiter fest: «In Ergänzung des Urteils des Richteramtes Dorneck-Thierstein vom 9. Juni 2023 wird das Feiertags- und Ferienrecht der Kindseltern B.____ und A.____ betreffend ihre Kinder [...] und [...] wie folgt präzisiert und festgelegt: []». Anschliessend erfolgt eine Auslegeordnung für das Ferienrecht und die Feiertage. Unter Ziffer 3.3 hält die KESB sodann fest: «Im Weiteren gilt für Änderungen und zur Streitbeilegung: []». Mithin kann der Entscheid der KESB nicht als reine Wiedergabe des Urteils vom 9. Juni 2023 angesehen werden. Vielmehr präzisiert und ergänzt die KESB das

Urteil gestützt auf die Eingaben der Parteien und ihre eigene Interpretation bzw. Würdigung der Sachlage. Wie vorstehend aufgeführt, steht bei Unklarheiten, Widersprüchlichkeiten oder Unvollständigkeiten des Dispositivs zur Klarstellung und Anbringung nachträglicher Präzisierungen der Rechtsbehelf der Erläuterung gemäss Art. 334 ZPO zur Verfügung. Es hätte am urteilenden Gericht gelegen, den Parteien Unklarheiten zu erläutern und Präzisierungen vorzunehmen, sofern solche denn auch tatsächlich vorliegen sollten. Dies gilt insbesondere für den Punkt der Betreuungstage des Kindsvaters. So wurde im Urteil eine alternierende Obhut festgelegt. Ein Ferienrecht wurde nur dem Kindsvater explizit zugedacht (4 Wochen pro Jahr). Die Kindsmutter macht nun geltend, dass ihr die Betreuung in den Schulferienzeiten ausschliesslich zustehe, ausser der Kindsvater sei mit den Töchtern in den Ferien. Ob das urteilende Gericht dies in diesem Sinne festhalten wollte, darf prima vista zumindest hinterfragt werden. Ziffer 4 des Urteils vom 9. Juni 2023 lautet wie folgt:

«In Abänderung der Ziffer 2 der Verfügung vom 26.04.2017 betreut der Vater die Kinder [...] (geb. [...]) und [...] (geb. [...]) wie folgt:

Ausserdem steht dem Vater das Recht und die Pflicht zu, die Kinder jährlich während der Schulferien für vier Wochen ferienhalber zu sich zu nehmen. Der Termin der Ferien ist jeweils mindestens zwei Monate im Voraus unter den Eltern verbindlich abzusprechen.

Die restliche Zeit werden die Kinder [...] (geb. [...]) und [...] (geb. [...]) von der Mutter betreut.

Die Feiertage verbringen die Kinder abwechselnd bei der Mutter bzw. beim Vater.»

Rein vom Wortlaut her kann der Standpunkt der Kindsmutter, in sämtlichen Schulferien entfallende die Betreuung durch den Vater, ausser er nehme sein Ferienrecht von vier Wochen pro Jahr wahr, nachvollzogen werden. Zumindest erscheint es aber nicht komplett abwegig, wenn der Kindsvater dies hinterfragt. So spricht die Tatsache, dass die Kinder unter die alternierende Obhut der Eltern gestellt wurden, eher für eine andere Auslegung. Der alternierenden Obhut wurde nicht zuletzt bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge Rechnung getragen, indem der Grundbetrag im Verhältnis 60:40 (Mutter/Vater) aufgeteilt wurde. Zudem macht der Beschwerdeführer geltend, vor der Fällung des Urteils hätte er die Kinder auch während den Schulferien betreut. Ob dies zutrifft, kann und muss an dieser Stelle offenbleiben. Jedenfalls ist vorliegend zumindest anzumerken, dass das Urteil vom 9. Juni 2023 gerade vor dem Hintergrund der Prozessgeschichte sehr knapp ausgefallen ist. So ergeben sich zwischen den Parteien z.B. auch für die Weihnachtsferien Fragen, wenn Feiertage, Schulferien und aus Sicht des Vaters «gewöhnliche Betreuungstage» aufeinandertreffen. Im Urteil ist keine Konfliktregelung für die Feiertage vorgesehen und auch keine Regelung für mit Feiertagen verbundenen Weihnachtsschulferien. Die vorstehend auszugsweise zitierte Regelung der Urteilsziffer 4 entspricht exakt dem Wortlaut der Regelung, wie sie anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 2. Dezember 2021 für die Dauer der Verfahrensstrierung vereinbart worden war. Die Parteien hatten sich damals auf eine Strierung maximal bis 1. Juni 2022 geeinigt. Mangels Einigung kam es alsdann am 30. August 2022 zur Ausstellung der Klagebewilligung und am 30. September 2022 zur Einreichung der Klage, welche schlussendlich zum Urteil vom 9. Juni 2023 führte. Es erscheint prima vista zumindest prüfenswert, ob infolge der Erhebung zum Urteil einer ursprünglich temporär eingeführten Regelung eine umfassendere bzw. präzisere Ausformulierung von Seiten des Gerichts versehentlich ausgelassen wurde. Die Beantwortung dieser Frage obliegt eben genau dem urteilenden Gericht mittels des

Rechtsbehelfs der Erörterung. Keinesfalls kann es angehen, dass eine andere Behörde diese Aufgabe wahrnimmt.

4. Aufgrund des Vorgesagten kann folgendes Fazit gezogen werden: Nachdem die KESB sich zumindest thematisch im Bereich ihrer genuinen Kernzuständigkeit bewegt hat und vorfrageweise zu prüfen war, ob veränderte Verhältnisse vorliegen, spricht dies für eine Anfechtbarkeit und nicht für die Nichtigkeit des Entscheids. Hingegen wirkt sich gravierend aus, dass die KESB hoheitlich (und nicht nur im Sinne einer informellen Einschätzung) eine Interpretation eines Entscheids vorgenommen hat, welchen nicht sie und auch keine andere Verwaltungsbehörde, sondern ein Zivilgericht gefällt hat. Damit kommt man an die Grenze zu einer möglichen Nichtigkeit. Hätten die Kindseltern den Entscheid der KESB allerdings akzeptiert, so wäre aus Gründen der Rechtssicherheit der Anfechtbarkeit der Vorzug zu geben gewesen. So wäre es mit der Rechtssicherheit nur schwer zu vereinbaren gewesen, wenn die Kindseltern alsdann einer nichtigen Regelung nachgelebt hätten. Entsprechend ist aufgrund der Umstände des konkreten Falls von Anfechtbarkeit auszugehen. Der Kindsvater hat den Entscheid mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten. Infolge sachlicher Unzuständigkeit der KESB ist der angefochtene Entscheid im Sinne der vorstehenden Erwägungen deshalb vollumfänglich aufzuheben, was auch zu einer Rückerstattung der den Kindseltern von der KESB auferlegten Kosten führt.

5. Soweit die Kindseltern, insbesondere aber der Beschwerdeführer, eine Präzisierung oder Erläuterung des Urteils vom

E. 3

Mit Entscheid vom 25. Juni 2024 regelte die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein diverse Fragen unter anderem zur Betreuung während der Schulferien und Feiertage. Die schriftliche Begründung wurde am 26. Juli 2024 zu Händen der Kindseltern verschickt.

E. 3.1

In casu liegt ein rechtskräftiges Urteil des Richteramtes Dorneck-Thierstein datiert vom 9. Juni 2023 vor. Aufgrund von Unstimmigkeiten über dessen Auslegung zwischen den Kindseltern gelangte der Beschwerdeführer an die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein. Nachdem Einigungsgespräche erfolglos verliefen, erliess die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein den vorliegend angefochtenen Entscheid. Zur Zuständigkeit äussert sie sich darin nicht. Die Zuständigkeit ist eine Verfahrensvoraussetzung, welche von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. dazu Thomas Flückiger, a.a.O., Art. 7, Rn. 22 sowie BGE 145 III 436). Mit anderen Worten war die KESB gehalten, sich unabhängig davon, ob ein Elternteil die Frage aufgeworfen hat, mit ihrer Zuständigkeit zu befassen. Tatsächlich war nicht per se von einer Unzuständigkeit auszugehen. Wäre die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein nämlich zum Schluss gekommen, es würde eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 298d ZGB vorliegen und der Kindsvater verlange eine entsprechende Neuregelung, hätte die sachliche Zuständigkeit aufgrund der nicht strittigen Unterhaltsbeiträge tatsächlich bei ihr gelegen. Nun hat die KESB in ihrem Entscheid aber unter Ziffer 2.5 explizit festgehalten, es würden keine seit dem Urteilszeitpunkt des Gerichtsurteils vom 9. Juni 2023 wesentlich veränderten Verhältnisse vorliegen. Dem ist zuzustimmen. Ob eine wesentliche Veränderung im Sinne von Art. 298d ZGB vorliegt, ist aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis [Hrsg.],

Basler Kommentar, ZGB I, 7. Auflage, Art. 298d ZGB, Rn. 2 mit Verweis auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 7.[recte: 17.] Februar 2021, 5A_951/2020, E. 4). Gefordert sind wesentliche neue Tatsachen. Zu Recht hat die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein das Vorliegen ebensolcher verneint, war doch seit dem Urteilszeitpunkt erst eine kurze Zeitspanne vergangen und gab es keinerlei aktenkundige Anhaltspunkte für Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse. Solche waren denn auch nicht geltend gemacht worden. Vielmehr waren sich die Eltern (einzig) über die Lesart des Urteils bzw. dessen Umsetzung nicht einig. Der die KESB anrufende Kindsvater hat sogar explizit betont, es sei ja alles im Urteil geregelt, man verstehe es nur nicht gleich.

Entsprechend folgert die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein korrekt, dass keine Anpassung des Urteils erfolgen könne. Vielmehr gibt sie an, mit ihrem Entscheid eine Präzisierung des Urteils (vgl. Ziffer 2.6 des angefochtenen Entscheids) bzw. eine Ergänzung (vgl. Ziffer

E. 3.2

Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel nur anfechtbar. Als nichtig erweisen sie sich erst dann, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 145 III 436, E. 3). Die sachliche Unzuständigkeit stellt nach der Rechtsprechung als schwerwiegender Rechtsfehler grundsätzlich einen Nichtigkeitsgrund dar, ausser der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder die Annahme von Nichtigkeit verträge sich nicht mit der Rechtssicherheit (Thomas Flückiger, a.a.O., Art. 7, Rn. 43). Von einer generellen Entscheidungsgewalt spricht man, wenn die Behörde in der betreffenden Materie regelmässig zum Erlass von Verfügungen befugt ist und deshalb die im konkreten Fall fehlende Zuständigkeit nicht offensichtlich oder leicht erkennbar ist (Thomas Flückiger, a.a.O., Art. 7, Rn. 43). Nichtigkeit ist unter anderem insbesondere dann anzunehmen, wenn eine Verwaltungsbehörde einen Entscheid fällt, der in die Zuständigkeit eines Gerichts fällt. Ob im konkreten Fall Nichtigkeit vorliegt, hat auf der Basis der Evidenztheorie durch eine Abwägung im Einzelfall entschieden zu werden.

E. 3.3

Anlässlich der Revision des Kindesunterhaltes wurde durch eine Ergänzung von Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB sowie durch den neu geschaffenen Art. 304 Abs. 2 ZPO eine Koordinationsregelung eingeführt. Gestützt auf die am 1. Januar 2017 in Kraft getretene Gesetzesänderung ist geregelt, dass das mit der Unterhaltsfrage befasste Gericht im Sinn einer Kompetenzattraktion auch über die Zuteilungsfragen und die weiteren Kinderbelange entscheidet. Somit hat die KESB zwar die Entscheidkompetenz namentlich über die Obhut und die Betreuungsanteile an das Gericht abzugeben, sobald dieses mit der Unterhaltsfrage befasst ist. Dennoch hat das Bundesgericht im Entscheid BGE 145 III 436 festgehalten, dass sich nicht sagen lasse, dass ein in Verletzung der richterlichen Kompetenzattraktion ergangener KESB-Entscheid über die Obhut und/oder die Betreuungsanteile nichtig wäre, entscheide doch die KESB hier im Bereich ihrer genuinen

Kernzuständigkeit (vgl. dazu die Verweise im vorgenannten Entscheid, u.a. auf BGE 137 III 217 E. 2.4.3 und BGE 129 V 485 E. 2.3). Vorliegend hält die KESB im angefochtenen Entscheid fest, die aktuell gültige Betreuungs- und Ferienregelung sei erst vor wenigen Monaten, konkret mit dem Urteil des Richteramtes Dorneck-Thierstein vom 9. Juni 2023, festgelegt worden. Das Urteil sei längst rechtskräftig und es seien im vorliegenden Fall keine Gründe ersichtlich, um von der aktuell gültigen Regelung abzuweichen. Dies gelte für die Anträge des Kindsvaters, dass die vier Wochen Ferien ein Minimum und nicht ein Maximum seien und, dass für die Kindsmutter ebenfalls ein Ferienrecht von vier Wochen anzuordnen sei. Ebenso gelte dies für den Antrag der Kindsmutter, der Kindsvater habe bis spätestens am 31. Dezember die gesamten Ferien des Folgejahres zu melden. Alsdann führt die KESB unter Ziffer

E. 4

Mit Schreiben vom 17. August 2024 (Postaufgabe 19. August 2024) sowie 22. August 2024 erhob der Beschwerdeführer sinngemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde und ersuchte um diverse Abänderungen des Entscheides der KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein. So sei u.a. festzuhalten, dass die Ferien von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr dauern, unabhängig, ob es sich um Ferien von einer oder zwei Wochen handle. Die Sportferien sollen nicht wochenweise aufgeteilt werden, sondern den Elternteilen solle jeweils zwei Wochen Ferien ermöglicht werden. Zudem müsse festgehalten werden, dass auch in der Ferienzeit die Betreuungszeiten des Beschwerdeführers weiterhin gelten, sofern die Kindsmutter nicht in den Ferien weile. Auch müsse die Kindsmutter bekanntgeben, wann und wo sie mit den Kindern in den Ferien sei. Zudem würden vier Wochen Sommerferien, die ihm laut Urteil von 2023 zustehen würden, lediglich ein Minimum darstellen und es könnten dadurch auch gut mal fünf Wochen mit den Kindern sein, sofern die Kinder es auch wollen würden. Abschliessend bemängelt der Beschwerdeführer, er sei an die KESB gelangt, weil er eine Institution gesucht habe, die helfe, das geschriebene Urteil von 2023 zu interpretieren. Es sei ihm nie darum gegangen, dieses Urteil anders zu formulieren. Es stehe ja schon alles drin, nur müssten Kindsmutter und Kindsvater es beide gleich verstehen. Die KESB hätte das Urteil klarer formulieren sollen, habe aber jetzt nur noch mehr Unklarheiten kreiirt.

E. 5

Die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein beantragte mit Eingabe vom 30. August 2024 die Abweisung der Beschwerde und verzichtete mit Verweis auf den angefochtenen Entscheid auf weitere Ausführungen.

E. 6

Mit Eingabe vom 12. September 2024 liess sich die Kindsmutter vernehmen und liess die Abweisung der Beschwerde beantragen.

E. 7

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2024 holte die Instruktionsrichterin die Verfahrensakten des Zivilverfahrens DTZPR.2022.469 von Amtes wegen zur Einsichtnahme ein.

E. 8

Mit Verfügung vom 17. Dezember 2024 regelte die Instruktionsrichterin die Betreuung der Töchter für die Zeit vom 24. Dezember 2024 bis 6. Januar 2025.

E. 9

Juni 2023 anstreben, sind sie gehalten, das zuständige Richteramt Dorneck-Thierstein anzurufen. Sollten die Kindseltern dies vorzunehmen gedenken, sei ihnen dabei in Erinnerung gerufen, dass die praktische Umsetzung der alternierenden Obhut bzw. Betreuung voraussetzt, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Im Hinblick auf das Alter der Töchter und die bevorstehende Pubertät muss dies umso mehr Geltung haben.

6. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der Entscheid der KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein vom 25. Juni 2024 mangels sachlicher Zuständigkeit vollständig aufzuheben. Bei diesem Ausgang hat der Staat Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid vom 25. Juni 2024 der KESB Dorneck-Thierstein/Thal-Gäu aufgehoben.

2. Der Staat Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

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

Der Präsident

Thomann

Die Gerichtsschreiberin

Law

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