

KES 16 185, publiziert November 2016

Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern

vom 7. Juli 2016

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiberin Miescher

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Fürsprecherin X.
Beschwerdeführerin

gegen

B.,
Beschwerdegegner

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Z.,

Vorinstanz

Gegenstand

Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege (uR) gemäss Art. 72 KESG i.V.m. Art. 111 Abs. 1 VRPG

Abweisung des Gesuchs um Beiordnung eines amtlichen Anwalts gemäss Art. 72 KESG i.V.m. Art. 111 Abs. 2 VRPG

Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge

Beschwerde gegen den Kammerentscheid der KESB Z. vom 2. Februar 2016

Regeste:

- Art. 298b Abs. 2 und Art. 298d Abs. 1 ZGB
- Eine Partei kann nicht durch Anträge, die über den Verfahrensgegenstand hinausgehen, diesen einseitig erweitern. Es ist vielmehr Sache der instruierenden Behörde, über die prozessuale Behandlung solcher Anträge zu befinden.
- Grundvoraussetzung, damit das Kindeswohl über die elterliche Sorge gewahrt wird, ist, dass diese tatsächlich ausgeübt werden kann. Dies ist nicht der Fall bei einem allein sorgeberechtigten Elternteil, der mit dem Kind aus welchen Gründen auch immer wenig oder gar keinen Kontakt hat, während das Kind beim anderen, nicht sorgeberechtigten Elternteil lebt. In dieser Konstellation ist es für das Kindeswohl zwingend,

dass die Sorgerechtsverhältnisse mit den tatsächlichen Verhältnissen in Übereinstimmung gebracht werden. Dies erfordert zumindest ein Mitsorgerecht des Elternteils, der die Obhut ausübt.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

A. (Beschwerdeführerin) und B. (Beschwerdegegner) sind die nie miteinander verheiratet gewesenen und schon lange getrennt lebenden Eltern von E. (geb. im Jahr 2000). Die elterliche Sorge lag bis zum Entscheid der KESB Z. vom 2. Februar 2016, welcher vorliegend angefochten wird, alleine bei der Mutter A., obwohl E. seit Dezember 2013 beim Vater B. wohnte und in dessen Umfeld integriert war. Im Juni 2015 ersuchte der Kindsvater B. bei der KESB Z. um Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Die KESB Z. bestimmte in ihrem Entscheid vom 2. Februar 2016 unter anderem, E. werde unter die gemeinsame elterliche Sorge der Kindseltern A. und B. gestellt (Ziff. 1). Den Antrag der Kindsmutter A., eine Einigungsverhandlung betreffend die gemeinsame elterliche Sorge durchzuführen, wies sie ab. Im Übrigen stellte sie in Aussicht, nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids zu einer mündlichen Besprechung, die Führung der Beistandschaft betreffend, einzuladen (Ziff. 3).

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV.

26. Ausgangspunkt des Verfahrens war ein Gesuch des Kindsvaters, unter dessen Obhut die Tochter E. schon seit längerer Zeit lebte und immer noch lebt, auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Dieses Gesuch konnte sich auf Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB, aber auch auf eine Veränderung der Verhältnisse nach dem Umzug der Tochter (Art. 298d ZGB) stützen.

Nach Eingang des Gesuchs eröffnete die KESB Z. ein Verfahren (Art. 45 Abs. 1 Bst. a und c KESG). Der im Gesuch gestellte Antrag bildete den Gegenstand dieses Verfahrens. Die Beschwerdeführerin erhielt aufgrund ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör Gelegenheit, zum Gesuch Stellung zu nehmen. Im Rahmen dieser Stellungnahme vom 29. Oktober 2015 äusserte sie sich nicht nur zum Antrag des Vaters, sondern auch und in erster Linie zum Fehlen von Kontakten zur gemeinsamen Tochter nach deren Umzug zum Vater und zur Mandatsführung der Beiständin, der sie Versäumnisse vorwarf. Einen konkreten Antrag zum Gesuch des Vaters stellte sie nicht, sondern verlangte die Durchführung von Massnahmen im Hinblick auf die elterliche Zusammenarbeit und die Wiederaufnahme der Beziehung zur Tochter. Der Verfügung des gemeinsamen Sorgerechts stimmte sie ausdrücklich nicht zu. Sinn gemäss stellte sie sich somit bezüglich des Gesuchs des Vaters auf den Standpunkt, es sei ihr die Alleinsorge zu belassen und stellte darüber hinaus den Antrag, es seien Massnahmen zur Förderung des Mutter-Tochter-Verhältnisses und zur Zusammenarbeit zwischen den Eltern bzw. zur Umsetzung des Kammerentscheids vom 19. Au-

gust 2014 zu treffen. Mit diesem selbstständigen Antrag sprengte sie den Gegenstand des durch das Gesuch des Vaters eingeleiteten Verfahrens.

Es ist Sache der Verfahrensleitung zu entscheiden, wie mit einem solchen Antrag umgegangen wird, wenn nicht klar ist, ob er im hängigen oder in einem neuen Verfahren behandelt werden soll. Eine beteiligte Partei kann nicht einseitig den Verfahrensgegenstand erweitern.

Das verfahrensmässige Schicksal des Antrags der Beschwerdeführerin blieb jedoch vorerst unklar und wurde von der KESB Z. auch nicht geklärt, nachdem die Beiständin um eine Präzisierung ihres Abklärungsauftrags ersucht hatte und nachdem sie in ihrem Bericht vom 1. Dezember 2015 eine separate Behandlung der Anliegen des Vaters und der Beschwerdeführerin postulierte (S. 2 des Berichts). Im Schreiben der KESB Z. an die Parteien vom 7. Januar 2016 war jedenfalls nicht von zwei separaten Verfahren die Rede. Erst mit dem Kammerentscheid vom 2. Februar 2016, welcher sich ausschliesslich auf die elterliche Sorge bezog und wo in Ziffer 3 des Dispositives eine Einladung zu einer mündlichen Besprechung, die Führung der Beistandschaft betreffend, in Aussicht gestellt wurde, erfolgte die Trennung der Verfahren.

Bei dieser Trennung bleibt es. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin kann aus dem Umstand, dass die KESB Z. die Verfahren nicht sogleich trennte, keine Vertrauensposition ableiten, zumal die Unklarheit damit begann, dass sie eine den Verfahrensgegenstand sprengende Eingabe ohne klare Anträge in der Sache einreichte. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, ist die Trennung der Verfahren auch sachgerecht. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Beschwerden sind somit ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel des Antrags des Vaters auf gemeinsame Sorge zu prüfen.

27. Gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB verfügt die Kindesschutzbehörde die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist. Die Kindesschutzbehörde regelt die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298d Abs. 1 ZGB).
28. Die elterliche Sorge ist ein Bündel von Pflichten und Rechten, das namentlich die Verantwortung für Gesundheit und Erziehung, die Vermögensverwaltung, die Vertretungsbefugnis und das Aufenthaltsbestimmungsrecht umfasst (Art. 301 ff. ZGB). Grundvoraussetzung, damit das Kindeswohl über die elterliche Sorge gewahrt wird, ist, dass diese tatsächlich ausgeübt werden kann. Dies ist nicht der Fall bei einem allein sorgeberechtigten Elternteil, der mit dem Kind aus welchen Gründen auch immer wenig oder gar keinen Kontakt hat, während das Kind beim anderen, nicht sorgeberechtigten Elternteil lebt. In dieser Konstellation ist es für das Kindeswohl zwingend, dass die Sorgerechtsverhältnisse mit den tatsächlichen Verhältnissen in Übereinstimmung gebracht werden. Dies erfordert zumindest ein Mitsorgerecht des Elternteils, der die Obhut ausübt. Der Versuch der Beschwerdeführerin, mittels Verzögerung der Behandlung des Antrags des Vaters eine Wiederaufnahme der Kontakte zur Tochter zu erreichen, war deshalb zum Vornherein zum Scheitern verurteilt, obwohl

ihr Anliegen (bezüglich Wiederaufnahme der Kontakte zur Tochter) grundsätzlich berechtigt ist. Unter dem Aspekt des Kindeswohls ist die Einrichtung einer ausübbarer elterlichen Sorge vordringlich. Die Alternative zur gemeinsamen Sorge wäre überdies nicht die Beibehaltung der Alleinsorge der Beschwerdeführerin, sondern die Übertragung der Alleinsorge an den Vater gewesen. Die bald 16-jährige Tochter äusserte sich gegenüber der Beiständin klar, dass sie nirgendwo sonst als beim Vater wohnen möchte (S. 2 des Abklärungsberichts).

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.