

**Obergericht
des Kantons Bern**

Kindes- und Erwachsenen-
schutzgericht

**Cour suprême
du canton de Berne**

Tribunal de la protection
de l'enfant et de l'adulte

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 06
Fax +41 31 634 50 53
Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

KES 17 775

Bern, 9. Januar 2018

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Hurni und Oberrich-
ter Schlup
Gerichtsschreiberin Mosimann

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschwerdeführer

gegen

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberaar-
gau, Städtli 26, 3380 Wangen an der Aare**

Vorinstanz

Gegenstand

Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. November 2017



Regeste:

Rechtsverweigerungsbeschwerde:

- Meldeberechtigt ist grundsätzlich jedermann; antragsberechtigt dagegen nur ein gemäss den gesetzlichen Bestimmungen beschränkter Personenkreis (E. 15.1).
- Im Gegensatz zum Meldeberechtigten hat der Antragsberechtigte Anspruch auf einen Entscheid bzw. auf Erlass einer Verfügung (E. 15.2).
- Nur ernst gemeinte, in gebührender Form und nachvollziehbar unterbreitete Anliegen begründen ein Prozessverhältnis und lösen formelle Folgen aus (E. 15.4).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist der Grossvater väterlicherseits von X._____ (geb. 28. Dezember 2004) und Y._____ (geb. 3. Juni 2007).
2. Die beiden Kinder stehen unter der gemeinsamen Sorge ihrer Eltern, B._____ und C._____. Diese sind miteinander verheiratet, leben aber getrennt. Die Kinder leben unter der Obhut der Mutter in Aarwangen. Der Vater wohnt in Riken AG. Die Trennung wurde gerichtlich geregelt. Die Kinder haben regelmässig Kontakt zu ihrem Vater. Die Kommunikation zwischen den Eltern ist aber schwierig.
3. Der Vater deponierte am 24. März 2017 (Eingang bei der KESB am 27. März 2017) eine Gefährdungsmeldung, welche behördliche Abklärungen zur Folge hatte, die aber einen Schutzbedarf der Kinder nicht bestätigten (Abklärungsbericht des regionalen Sozialdienstes Aarwangen vom 4. Juli 2017).
4. An den Besuchswochenenden beim Vater besuchen die Kinder auch die Grosseltern. Diese sind für die Kinder wichtige Bezugspersonen (Abklärungsbericht, S. 3).
5. Am 13. November 2017 erschien der Grossvater am Schalter der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Emmental-Oberaargau (nachfolgend: KESB bzw. Vorinstanz) und meldete, dass X._____ Trainingshosen mit Löchern und nasse Schuhe trage, welche kaum mehr Profil aufwiesen. Er gab seinem Wunsch nach der Eröffnung eines Kindesschutzverfahrens auf harsche Weise Ausdruck (Notiz der KESB vom 13. November 2017). Die Vertreterin der KESB erklärte dem Melder, dass das letzte Verfahren erst kürzlich abgeschlossen worden sei und sie ohne detaillierte (neue), schriftliche Eingabe kein neues Verfahren eröffnen werde.
6. Der Grossvater beschwerte sich am 20. November 2017 per E-Mail beim Kantonalen Jugendamt (KJA). Auf dessen Geheiss wandte er sich am 22. November 2017 an das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht (KESGer), indem er seine E-Mail

an das KJA ausdrückte, unterschrieb und per A-Post (Postaufgabe am 23. November 2017) an das KESGer sandte. Sinngemäss verlangt er, dass ein förmliches Verfahren eröffnet und eine Kindesschutzmassnahme getroffen wird, insbesondere in Form einer Weisung an die Adresse der Mutter, die Kinder fortan anständig und jahreszeitkonform einzukleiden.

7. Mit Verfügung vom 28. November 2017 bestätigte das KESGer den Eingang der Rechtsverweigerungsbeschwerde. Der Vorinstanz wurde Gelegenheit gegeben, innert 30 Tagen eine Vernehmlassung einzureichen.
8. In ihrer Vernehmlassung vom 6. Dezember 2017 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen.

II.

9. Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht geführt werden (Art. 450 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210] i.V.m. Art. 65 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]). Gemäss Art 450a Abs. 1 ZGB kann mit der Beschwerde eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden. Ferner kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (Art. 450a Abs. 2 ZGB).
10. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, nämlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).
11. Gemäss Art. 450b Abs. 3 ZGB kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde geführt werden. Gibt der beschwerdeführenden Person jedoch eine bestimmte Handlung oder Äusserung der Behörde Anlass zu einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, so muss die Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung innert nützlicher Frist gerügt werden. Massgebend ist im Allgemeinen die ordentliche 30-tägige Beschwerdefrist (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, N. 72 zu Art. 49 VRPG).

Der Beschwerdeführer bezieht sich in seiner Rechtsverweigerungsbeschwerde auf das Ereignis am 13. November 2017, als er am Schalter der KESB vorsprach. Die Beschwerde vom 22. November 2017 erfolgte somit fristgerecht und erfüllt zudem die minimalen Anforderungen an eine Beschwerde, weshalb darauf einzutreten ist.

12. Da sich keine fachspezifischen Fragen stellen, erfolgt die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45

Abs. 3 Satz 1 und Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft, GSOG, BSG 161.1).

III.

13. Der Beschwerde lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 13. November 2017 beobachtete, dass X._____ stark verschmutzte und löchrige Trainingshosen sowie löchrige und durchnässte Schuhe trug und erkältet war. Deshalb habe er sich bei der KESB gemeldet. Als Grosseltern hätten sie kein Interesse daran, das Haushaltsbudget der Kindsmutter/Schwiegertochter, welche Sozialhilfe beziehe, aufzubessern. Für die Enkelkinder seien solche Zustände aber nicht zumutbar. Sie hätten X._____ deshalb nun zwei Paar neue winteraugliche Schuhe und drei Paar Trainingshosen gekauft. Der Beschwerdeführer rügt, die KESB nehme ihre Verantwortung nicht wahr, wenn sie hier keine Schutzmassnahmen anordne. X._____ sei früher ein guter Schüler gewesen, besuche aber nun nur die Primarschule. Er werde von seiner Mutter nicht gefördert, deshalb müsse die KESB Unterstützung zur Verbesserung der Leistungen und Verhaltensweisen von X._____ bieten.

14. Die KESB führte in ihrer Vernehmlassung vom 6. Dezember 2017 aus, es handle sich vorliegend um einen Elternkonflikt. Die kürzlich erfolgten Abklärungen hätten gezeigt, dass keine Kindesgefährdung vorliege. Es gelte der Vorrang der privaten Verantwortung. Die Kinder würden durch ihre Eltern genügend gefördert, umsorgt und in ihrer Entwicklung unterstützt. Alleiniger Anlass für eine Massnahme wäre der heftige Konflikt zwischen den Kindseltern gewesen, doch seien die Kindseltern nicht bereit, sich auf eine Massnahme zur Konfliktbehebung einzulassen. Da eine entsprechende Massnahme nur umsetzbar sei, wenn die betroffenen Personen zur Kooperation bereit seien, wäre eine Massnahme nicht Erfolg versprechend. Anlässlich der Auseinandersetzung um die Ausstellung einer Identitätskarte für die Kinder habe sich der Vater geweigert, an einem gemeinsamen Termin mit der Kindsmutter teilzunehmen. Dies zeige deutlich, dass er nicht bereit sei, sich auf eine Massnahme zur Konfliktbehebung einzulassen.

Da der Grossvater keine neuen Erkenntnisse vorgetragen habe, erübrige sich eine neuerliche Abklärung des Sachverhalts und damit auch die Eröffnung eines neuen Verfahrens.

15.

15.1 Gemäss Art. 443 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB kann jede Person der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten, wenn ein Erwachsener oder ein Kind hilfsbedürftig erscheint. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis. Das Melderecht beschränkt sich darauf, die KESB auf eine hilfsbedürftige Person hinzuweisen und führt nicht zu einer Beteiligung am Verfahren. Davon zu unterscheiden ist das Antragsrecht, welches von Gesetzes wegen nur einem beschränkten Personenkreis zukommt, beispielsweise den direkt betroffenen oder den nahestehenden Personen (DANIEL STECK, Erwachsenenschutz, FamKomm, 2013, N. 12 zu Art. 443 ZGB; PATRICK FASSBIND, Kommentar

zum ZGB, Orell Füssli, 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 443 ZGB). Als Grossvater gehört der Beschwerdeführer zum Kreis der nahestehenden Personen.

- 15.2 Antragsberechtigte haben im Gegensatz zu Meldeberechtigten grundsätzlich Anspruch auf einen Entscheid bzw. auf Erlass einer Verfügung (PATRICK FASSBIND, a.a.O., N. 2 zu Art. 443 ZGB). Dass eine Behörde ein Verfahren einleitet bzw. auf ein Gesuch eintritt, setzt jedoch voraus, dass ein schutzwürdiges Interesse vorliegt. Weist der Gesuchsteller kein schutzwürdiges Interesse nach, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 50 Abs. 2 VRPG).
- 15.3 Der Beschwerdeführer hätte als nahestehende und damit antragsberechtigte Person von der Vorinstanz eine anfechtbare Verfügung verlangen können, als diese ihm mündlich mitteilte, dass sie kein neues Verfahren einleite. Kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass der Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse nachweisen kann, müsste sie einen schriftlichen Nichteintretensentscheid erlassen, den der Beschwerdeführer als nahestehende Person beim KESGer anfechten kann (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB).
- 15.4 Der schriftlichen Aktennotiz der KESB vom 13. November 2017 wie auch der Vernehmlassung der Vorinstanz lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer keine anfechtbare Verfügung verlangt hat. In aufgebrachtem Zustand hat er seine Beanstandungen mündlich vorgetragen, welche auf Anhieb keine Gefährdung der Kinder erkennen liessen, zumal der KESB betreffend seiner Grosskinder ein Abklärungsbericht vom 4. Juli 2017 vorlag. Der Aufforderung der Präsidentin der KESB, seine Meldung detailliert und in Schriftform zu verfassen, kam er nicht nach. Unter diesen Umständen war die Vorinstanz nicht verpflichtet, einen schriftlichen Nichteintretensentscheid zu erlassen. Nur ernst gemeinte, in gebührender Form und nachvollziehbar unterbreitete Anliegen begründen ein Prozessverhältnis und lösen damit formelle Folgen aus.

Der Vorinstanz ist folglich keine Rechtsverweigerung vorzuwerfen.

- 15.5 Die Meldung des Grossvaters fügt sich in den bekannten Elternkonflikt ein. Dem Abklärungsbericht vom 4. Juli 2017 lässt sich Folgendes entnehmen: Die Kindsmutter ist zu 50 % erwerbstätig und lebt in engen finanziellen Verhältnissen. Der Kindsvater bezahlte die Unterhaltsleistungen nicht immer vollständig (Abklärungsbericht, S. 3 f.). Er unterstützt die Kinder in schulischen Belangen nicht und trägt auch finanziell nichts zur Hausaufgabenhilfe bei. Dies sei ihm einerseits finanziell nicht möglich und andererseits sei er dazu auch nicht gewillt, da dies im Verantwortungsbereich der Kindsmutter liege (Abklärungsbericht, S. 4). Im Verlauf der Abklärungen durch den Sozialdienst wurde der Kindsvater gefragt, wie man die Situation der Kinder aus seiner Sicht verbessern könnte. Er hatte dazu keine Ideen. Er erwartete aber, dass die Behörden tätig werden (Bericht, S. 11).

Der Beschwerdeführer und Grossvater der Kinder traut wie auch der Kindsvater der Kindsmutter nicht viel Gutes zu. Seiner Ansicht nach ist sie allein schuld, wenn die Kinder nicht genügen. Als der Beschwerdeführer den gemäss seinen Aussagen schlecht gekleideten X. _____ sah, war dies jedoch an einem Besuchswochenende. X. _____ stand somit unter der Aufsicht des Vaters, so dass dieser für die alltäglichen Belange – wozu eine dem Wetter angepasste und gesellschaftskon-

forme Kleidung gehört – zuständig war. Wenn der Beschwerdeführer die Schuld einseitig bei der Mutter sieht, so verortet er sich im Streit zwischen den Eltern auf der Seite des Vaters. Als Sorgeberechtigtem liegt es allerdings primär in dessen Verantwortung, allfälligen Missständen Abhilfe zu verschaffen. Die private Verantwortung für die Kinder geht, wie die Vorinstanz richtig festhält, vor. Die Behörden intervenieren nur, wenn die Eltern und auch die erweiterte Familie – inklusive Grosseltern – ihrer Verantwortung nicht genügen. Vorliegend ist diese Schwelle nicht erreicht. Den Kindern wäre allerdings zu wünschen, dass die Eltern zusammenwirken und der Vater sich vermehrt, gerade was schulische Belange betrifft, zu ihrem Wohl engagiert. Die Behörde kann nicht besser für seine Kinder sorgen als er es kann.

- 15.6 Inhaltlich war der Entscheid der KESB, kein Verfahren zu eröffnen, somit richtig.
- 16. Der Beschwerdeführer dringt mit seinen Rügen nicht durch, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

IV.

- 17. Das Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen ist kostenlos (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG).
- 18. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen (Art. 108 Abs. 3 VRPG für den Beschwerdeführer resp. Art. 104 Abs. 3 VRPG für die Vorinstanz).

Das Gericht entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern

Bern, 9. Januar 2018

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Mosimann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.