

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 18 684

Bern, 12. November 2018

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter D. Bähler und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Mosimann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecherin X. _____
Beschwerdeführerin

gegen

B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____
Beschwerdegegner

**Bürgerliche Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
(bKESB)**, Amthausgasse 28, Postfach, 3011 Bern

Vorinstanz

Gegenstand

Vorsorglicher Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern mit Platzierung beim Vater (Art. 310 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB)

Vorsorgliche Regelung des persönlichen Verkehrs (Art. 273 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB, i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB)

Beschwerde gegen den Entscheid der bürgerlichen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (bKESB) vom 6. September 2018



Regeste:

Gemeinsame elterliche Sorge, vorsorglicher Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes, Zuständigkeit bzgl. Änderung der Obhutsregelung

- Durch den Wohnortswechsel des obhutsberechtigten Elternteils zusammen mit dem knapp sechsjährigen Kind liegt nicht per se eine Kindswohlgefährdung vor, zumal bei einem kleinen Kind weniger die Stabilität des Ortes als die Beziehung zu seinen wichtigsten Bezugspersonen wichtig ist (E. 33).
- Vorliegend lag keine Kindswohlgefährdung vor, weshalb den Eltern zu Unrecht (vorsorglich) das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen wurde (E. 33 f.).
- Die bKESB ist bei Uneinigkeit der geschiedenen Eltern für die Neuregelung der Obhut nicht zuständig. Will der Kindsvater die Obhut beantragen, so muss er sich an das Zivilgericht wenden und um Abänderung des Scheidungsurteils ersuchen (E. 34).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) und B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) sind die geschiedenen Eltern von C._____, geb. _____ 2012. Gemäss Ziff. 2 der mit Entscheid vom 31. Mai 2016 durch das Regionalgericht Bern-Mittelland genehmigten Scheidungskonvention wurde C._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen (Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 7). Gemäss Ziff. 2.b der Scheidungskonvention beantragten die Eltern dem Gericht, dass die Obhut für C._____ der Mutter zugeteilt wird. Die Eltern hielten weiter die Absicht fest, dass der Vater und C._____ mindestens 2 ½ Tage pro Woche miteinander verbringen können und die Intervalle, in welchen Vater und Sohn sich nicht sehen, nach Möglichkeit nicht länger als 2 bis 3 Tage sind. In Ziff. 2.c der Scheidungskonvention einigten sich die Eltern betreffend Betreuung des Sohnes auf folgende Regelung:

Betreuung durch den Vater:

- Mittwoch 12.00 Uhr bis Donnerstag 10.00 Uhr
 - Freitag 12.00 Uhr bis Samstag 21.00 Uhr und jedes zweite Wochenende Freitag 12.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr
2. Mit Eingabe vom 13. August 2018 stellte der Beschwerdegegner bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bern ein Gesuch um superprovisorischen Entzug der Obhut und des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter, eventualiter um Weisungen nach Art. 307 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Der

Antrag wurde am 15. August 2018 zuständigkeitshalber an die burgerliche Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (bKESB; nachfolgend: Vorinstanz) weitergeleitet.

Der Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Y._____, schildert in der Begründung zum Gesuch die umfangreiche Betreuung von C._____ durch den Vater, welche über die Vereinbarungen in der Ehescheidungskonvention hinausgehe. Weiter lässt der Vater ausführen, dass ihm die Mutter am 26. Juli 2018 eröffnet habe, dass sie nicht gedenke, C._____, wie seit langer Zeit geplant, am 13. August 2018 in den Kindergarten der Rudolf Steiner Schule in D._____ zu schicken. Sie werde mit C._____ nach E._____ zu ihrem neuen Lebenspartner ziehen. In seiner E-Mail vom 31. Juli 2018 habe der Vater gegenüber der Mutter festgehalten, dass er dem Wohnortwechsel von C._____ klar nicht zustimme (Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 7).

3. Am 15. August 2018 teilte der Beschwerdegegner der bKESB mit, dass die Beschwerdeführerin offenbar bereits die Wohnung in D._____ geräumt habe und nach E._____ gezogen sei. Zudem gebe die Beschwerdeführerin momentan den gemeinsamen Sohn C._____ nicht heraus und ermögliche keine Kontakte von C._____ zum Vater (Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 7).
4. Mit Präsidialentscheid vom 16. August 2018 traf die Vorinstanz die folgenden superprovisorischen Anordnungen (Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 2):
 1. Es wird festgestellt, dass C._____ Wohnsitz und Aufenthalt in D._____ hat.
 2. Frau A._____ wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB superprovisorisch die Weisungen erteilt,
 - den Wohnsitz und den Aufenthalt von C._____ in D._____ zu belassen;
 - C._____ in den Steiner-Kindergarten in D._____ einzuschulen und ihn rechtzeitig zu den Unterrichtszeiten dort abzugeben;
 - C._____ zu den in der gerichtlich genehmigten Ehescheidungskonvention vom 15. April 2016 vereinbarten Betreuungszeiten dem Vater zu übergeben.
 3. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Weisungen wird Frau A._____ die Ungehorsamsstrafe von Art 292 StGB (Busse) angedroht. Art. 292 StGB lautet: „Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.“
 4. Soweit weitergehend wird das Gesuch abgewiesen.
 5. Die Eltern werden in Kürze durch die bKESB über das Gesuch und den vorliegenden Entscheid wie auch über einen allfälligen Wechsel des Aufenthaltsortes von C._____ und die gegebenenfalls damit verbundenen Anpassungen der Elternrechte zu einer persönlichen Anhörung vorgeladen.
 6. Die Gesuchsgegnerin wird aufgefordert, zum Gesuch innert 10 Tagen der bKESB eine schriftliche Stellungnahme einzureichen.
 7. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Die Vorinstanz zog in Erwägung, dass ein Umzug unter Missachtung der Vorgaben nach Art. 301a ZGB das Kindeswohl wegen der damit verbundenen Konflikte zwischen den Eltern und der sprunghaften Veränderungen ohne nötige Anpassungen der Regelungen des persönlichen Verkehrs das Kindeswohl tatsächlich gefährden könne. Bis die Situation von C._____ geklärt sei und nötige Anpassungen erfolgt seien, sei deshalb der Aufenthalt und der Wohnsitz von C._____ in D._____ zu belassen, der Kindergartenbesuch wie geplant zu ermöglichen sowie die Kontakte zwischen Vater und Sohn gemäss gerichtlich genehmigter Ehescheidungskonvention vom 15. April 2016 weiterzuführen. Für eine Anpassung der elterlichen Sorge und der Obhut sei bei Nichteinigung der Eltern das Gericht zuständig (Art. 134 Abs. 3 ZGB). Aus Gründen der Verhältnismässigkeit seien statt dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Obhut nach Art. 310 ZGB vorerst Weisungen gemäss Art. 307 ZGB zu erlassen. Die Mutter werde gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, C._____ im Kindergarten der Rudolf Steiner Schule in D._____ einzuschulen (Kindergartenpflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 des bernischen Volksschulgesetzes [VSG, BSG 432.210]) und das Kontaktrecht zwischen Vater und C._____ gemäss gerichtlich genehmigter Ehescheidungskonvention vom 15. April 2016 zu ermöglichen. Die Mutter, welche zumindest bis 16. August 2018 noch in D._____ angemeldet gewesen sei, werde sich entsprechend zu organisieren haben. Dies dürfte ohne weiteres möglich sein, zumal die Mutter gemäss Internetauftritt («www._____») offenbar in D._____ ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehe. Die Weisungen seien mit der Strafdrohung nach Art. 292 ZGB zu sichern.

5. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Z._____, schloss in ihrer Eingabe vom 17. August 2018 an die Vorinstanz, der superprovisorische Antrag des Vaters auf vorläufigen Entzug der Obhut und des Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter sowie der Eventualantrag auf Weisungen nach Art. 307 ZGB seien abzuweisen.

Die Mutter liess im Einzelnen ausführen, dass es ihr gutes Recht sei, nicht nur ihren, sondern auch den Wohnsitz von C._____ nach E._____ zu verlegen. Weder die gesetzlichen Vorgaben noch die Scheidungskonvention würden dies ausschliessen. Bekanntermassen würden zahlreiche Pendler die Strecke D._____ — E._____ täglich zurücklegen. Die Betreuungsregelung erfordere nur einen zweimaligen Ortswechsel. Die regelmässigen Zugverbindungen und die Reisezeit von unter einer Stunde würden es ermöglichen, die bestehende Betreuungsregelung fortzuführen. Eine neue Ausgestaltung der Betreuungsregelung sei klarerweise nicht erforderlich. Die Unterstellung der Gegenpartei, die Kindsmutter wolle die Betreuungsregelung aushebeln, sei nicht nachvollziehbar. Der Kindsvater widerlege seine Befürchtungen gleich selbst: so sei er offensichtlich überrascht gewesen, wie selbstverständlich die Kindsmutter auch nach der Ankündigung des Umzugs die Besuchsregelung eingehalten habe. Die Kindsmutter gestehe zudem dem Kindsvater Betreuungszeiten zu, welche weit über die Scheidungskonvention hinausgehen würden. Sie habe tatkräftig bewiesen, dass sie die Betreuungsregeln nach wie vor respektiere und in diesem Zusammenhang sogar sehr grosses Vertrauen dem Kindsvater gegenüber bringe. Weiter wird ausgeführt, dass der Mutter

den Wegzug gestützt auf Art. 307 ZGB nicht verboten werden dürfe. Angesichts der Drohung durch den Kindsvater werde die Kindsmutter mit separater Post die Sistierung der Betreuungsregelung und des Besuchsrechts beantragen und allenfalls Strafanzeige gegen den Kindsvater einreichen (Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 7).

6. Mit Stellungnahme vom 29. August 2018 zum Präsidialentscheid der Vorinstanz vom 16. August 2018 beantragte die Beschwerdeführerin, es sei superprovisorisch ein Beistand für C._____ einzusetzen, welcher den persönlichen Kontakt des Kindsvaters begleite. Bis zur Einsetzung eines Beistands seien der persönliche Kontakt des B._____ und die Betreuungsregelung zu sistieren. Die mit Entscheidung vom 16. August 2018 erteilten Weisungen seien aufzuheben und der Wohnsitz in E._____ sei zu genehmigen (Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 2).
7. Am 30. August 2018 fand die Anhörung der Eltern, welche getrennt, aber jeweils in Gegenwart beider Parteivertreter durchgeführt wurde, vor der Vorinstanz statt. Beide Parteien hielten an ihren Standpunkten fest (siehe Anhörungsprotokoll, Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 2).
8. Mit Entscheid vom 6. September 2018 entschied die Vorinstanz Folgendes (Vorakten KESB, Dossier 1, Lasche 2):
 1. Die mit Präsidialentscheid der bKESB vom 16. August 2018 verfügten superprovisorischen Massnahmen gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB werden abgelöst.
 2. Den Eltern, Frau A._____ und Herrn B._____, wird vorsorglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäss Art. 310 ZGB entzogen.
 3. C._____ wird per 14. September 2018, 15.00 Uhr, vorsorglich bei seinem Vater, Herrn B._____, F._____strasse, G._____, platziert.
 4. Der Mutter, Frau A._____, wird vorsorglich das Recht eingeräumt, C._____ während drei aufeinanderfolgenden Wochenenden, beginnend jeweils ab Freitag, 15.00 Uhr, bis Sonntag, 17.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen. Das erste Besuchswochenende findet vom 21. September 2018 bis 23. September 2018 statt.
 5. Das Bürgerliche Sozialzentrum, D._____, wird mit der Abklärung der Situation von C._____ und dessen Eltern beauftragt. Die Abklärung hat sich insbesondere zu den folgenden Fragen zu äussern:
 - a. Wie geht es C._____?
 - b. Wie gestaltet sich die aktuelle Situation bei der Mutter?
 - c. Wie gestaltet sich die aktuelle Situation beim Vater?
 - d. Wie sind die Beziehungen zwischen C._____ und den Eltern?
 - e. Über welches Betreuungssetting verfügen die Eltern?
 - f. Welche Empfehlungen werden zum künftigen Aufenthalt von C._____ und zur Betreuungs- und Kontaktregelung gemacht?
 - g. Sind flankierende Kindesschutzmassnahmen nötig? Wenn ja, welche?

6. Das Bürgerliche Sozialzentrum wird ersucht, der bKESB den Abklärungsbericht bis spätestens 30. November 2018 vorzulegen.
 7. Über die Anträge der Parteien wird nach Eingang des Abklärungsberichts entschieden.
 8. Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
 9. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 10. [Eröffnungsformel]
9. Mit Eingabe vom 20. September 2018 (am selben Tag persönlich überbracht) erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Kantons Bern (nachfolgend: KESGer; pag. 1 ff.). Sie beantragte, Ziff. 3 des Entscheids der Vorinstanz vom 6. September 2018 sei aufzuheben. Ferner sei Ziff. 8 aufzuheben und einer Beschwerde gegen den Entscheid sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (pag. 3).
10. Mit Verfügung vom 24. September 2018 wies das KESGer den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (pag. 17).
11. Am 1. Oktober 2018 (Postaufgabe am 27. September 2018; siehe dazu E. 26.1 unten) ging die Beschwerdeergänzung der Beschwerdeführerin vom 27. September 2018 beim KESGer ein (pag. 23 ff.). Die Beschwerdeführerin beantragte Folgendes:
1. Die Ziffern 1, 3 und 4 des Entscheides vom 06. September 2018 seien aufzuheben.
 2. Die Obhut und Betreuung sei gemäss der Scheidungskonvention vom 15. April 2018 festzulegen.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
12. In ihrer Vernehmlassung vom 5. Oktober 2018 (persönlich überbracht am selben Tag) schloss die Vorinstanz auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (pag. 43 ff.).
13. In seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 2018 (Postaufgabe am selben Tag) beantragte der Beschwerdegegner, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (pag. 47 ff.).
- Der Beschwerdegegner stellte den Streitgegenstand sowie die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeergänzung in Frage.
14. Mit Verfügung vom 9. Oktober 2018 stellte das KESGer fest, dass oberinstanzlich der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gemäss Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheids vom 6. September 2018 ebenfalls zu beurteilen sei. Zwar werde in den formellen Anträgen Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheids nicht erwähnt, doch ergebe sich dessen Anfechtung unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung. Ferner wurde die Beschwerdeergänzung vom 27. September 2018 zu den Akten erkannt, da sie selbst dann, wenn sie verspätet wäre, aufgrund der Oficialmaxime und dem Untersuchungsgrundsatz zu berücksichtigen wäre (pag. 59 ff.).

Mit derselben Verfügung wurde der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner die Gelegenheit gegeben, innert 10 Tagen eine ergänzende Vernehmlassung einzureichen.

15. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2018 reichte Rechtsanwalt Z._____ namens der Beschwerdeführerin die Sendungsverfolgung des Entscheids vom 6. September 2018 sowie der Beschwerdeergänzung vom 27. September 2018 zu den Akten (pag. 65 ff.).
16. Fürsprecherin X._____ teilte mit Schreiben vom 15. Oktober 2018 dem KESGer mit, dass sie nun die Interessen der Beschwerdeführerin vertrete und ersuchte um Akteneinsicht. Ferner stellte sie den Antrag auf Durchführung einer Verhandlung (pag. 79).
17. Am 22. Oktober 2018 (Postaufgabe am 18. Oktober 2018) ging die ergänzende Vernehmlassung der Vorinstanz ein, in welcher nach wie vor die kostenfällige Abweisung der Beschwerde vom 20./27. September 2018 beantragt wird (pag. 83 ff.).
18. Am selben Tag ging die ergänzende Stellungnahme des Beschwerdegegners beim KESGer ein. Darin ersuchte er um Abweisung des Antrags auf Durchführung einer Verhandlung, da die Angelegenheit liquide und aufgrund der Akten zu entscheiden sei. Die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen (pag. 85 ff.).
19. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2018 reichte Fürsprecherin X._____ namens der Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zu den Akten (pag. 97 ff.). Darin stellte sie folgende Rechtsbegehren:
 1. Die Ziffern 1, 2, 3 und 4 des Entscheides vom 6. September 2018 seien aufzuheben.
 2. Die Obhut und Betreuung sei gemäss der Scheidungskonvention vom 15. April 2016 festzulegen.
 3. Eventualiter zu Ziffer 1 und 2:

Die vorsorgliche Betreuung von C._____ für die Zeit der Abklärung sei wie folgt festzulegen:

Die Kindsmutter betreut C._____ an 3 aufeinanderfolgenden Wochen pro Monat von Donnerstag, 15.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr.

In der 4. Woche betreut sie C._____ von Donnerstag um 15.00 Uhr bis Freitag, 17.00 Uhr. Die Übergaben sind bis auf weiteres wie bisher privat begleitet.

Die Kindsmutter betreut C._____ von Dienstag, 25. Dezember ab 12.00 Uhr bis 27. Dezember 2018, 15.00 Uhr und ab Freitag, 27. Dezember 2018, 17.00 Uhr, bis Sonntag, 20.12.2018, 17.00 Uhr, eventualiter während den Kindergartenferien in der ersten Weihnachtsferienwoche, subeventualiter in der zweiten Feiertagsferienwoche.

Die Kindsmutter betreut C._____ während der zweiten Hälfte der Sportwoche und der ersten Hälfte der Frühlingsferien, subeventualiter: während der ersten Hälfte der Sportferienwoche und der zweiten Hälfte der Frühlingsferien.

Die Kindsmutter sei berechtigt zu erklären, die Ferien mit C._____ in Madrid bei der Familie ihres Lebenspartners zu verbringen.

Es sei die Kindsmutter berechtigt zu erklären mehrfach pro Woche mit C._____ zu telefonieren, bspw. am Montag- und Mittwohabend.

4. Der Fragenkatalog gemäss Abklärungsauftrag sei wie folgt zu ergänzen:
 - Hat C._____ Streitigkeiten zwischen seiner Mutter und seinem Vater oder zwischen seinem Vater und der neuen Lebenspartnerin des Vaters, ev. zwischen seinem Vater und Drittpersonen (insbesondere den Grosseltern) miterlebt?
 - Ist C._____ direkt oder indirekt von häuslicher Gewalt betroffen?
 - Sind begleitete Übergaben möglich und angezeigt?
 - Welcher Kindergarten kann für C._____ langfristig empfohlen werden?
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kindsvaters, eventualiter der Vorinstanz.
20. Die Eingabe der Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 dem Beschwerdegegner zur Kenntnis zugestellt (pag. 123).
21. Am 25. Oktober 2018 ging die Honorarnote von Rechtsanwalt Y._____ beim KESGer ein (pag. 127 ff.). Jene von Fürsprecherin X._____ ging am 2. November 2018 ein (pag. 139 ff.).
22. Mit Schreiben vom 5. November 2018 wurden die Honorarnoten der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnis zugestellt (pag. 147).

II.

23. Angefochten ist der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen der Vorinstanz vom 6. September 2018. Gegen solche Entscheide kann innert 10 Tagen seit Mitteilung des Entscheids Beschwerde beim zuständigen Gericht geführt werden (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 3 ZGB).

Im Kanton Bern ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht der Zivilabteilung des Obergerichts die zuständige gerichtliche Beschwerdeinstanz (Art. 65 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316] sowie Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

Da sich keine fachspezifische Fragen stellen, die das Mitwirken von Fachrichtern oder Fachrichterinnen aus dem medizinischen oder sozialen Bereich erforderlich machen, erfolgt die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

24. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht,

nämlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

25. Die Beschwerdeführerin ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffene Person gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert.
26. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen sei Eröffnung des Entscheides über vorsorgliche Massnahmen einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 3 ZGB).
- 26.1 Gemäss dem Ausdruck der Sendungsverfolgung wurde der Beschwerdeführerin der Entscheid vom 6. September 2018 am 17. September 2018 zugestellt (pag. 69). Ferner hat die Beschwerdeführerin mit der weiteren Sendungsverfolgung belegt, dass die Beschwerdeergänzung vom 27. September 2018 am selben Tag der schweizerischen Post übergeben wurde (pag. 67). Sowohl die Beschwerde vom 20. September 2018 als auch die Ergänzung zur Beschwerde vom 27. September 2018 erfolgten somit innerhalb der 10-tägigen Beschwerdefrist. Ohnehin hat das KESGer die Eingabe vom 27. September 2018 aufgrund der im vorliegenden Verfahren geltenden Oficialmaxime und des Untersuchungsgrundsatzes bereits zu den Akten erkannt (Verfügung vom 9. Oktober 2018, pag. 61; Art. 440 Abs. 3 i.V.m. Art. 446 ZGB und Art. 314 Abs. 1 ZGB).
- 26.2 Die Stellungnahme vom 24. Oktober 2018 von Fürsprecherin X._____ namens der Beschwerdeführerin erfolgte demgegenüber erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist. Mit ihren in Ziff. 1 und 2 gestellten Rechtsbegehren geht Fürsprecherin X._____ jedoch nicht über das hinaus, was bereits aufgrund der Beschwerde vom 20. September 2018 und deren Ergänzung vom 27. September 2018 Streitgegenstand vor dem KESGer bildet. Dasselbe gilt für den Eventualantrag zu Ziffer 1 und 2 der Beschwerde, mit welchem eine zum Entscheid vom 6. September 2018 abweichende Betreuungsregelung durch die Beschwerdeführerin beantragt wird, für den Fall, dass ihr das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen bleibt. Kommt das KESGer zum Schluss, dass C._____ beim Vater platziert bleibt, so ist ebenfalls das Kontaktrecht zwischen C._____ und der Beschwerdeführerin zu regeln, wobei das KESGer aufgrund der geltenden Oficialmaxime nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist.
- 26.3 In Ziff. 4 der Rechtsbegehren in der Eingabe vom 24. Oktober 2018 beantragt die Beschwerdeführerin neu, es sei der Fragenkatalog gemäss Abklärungsauftrag mit vier weiteren Fragen zu ergänzen (pag. 99).

Bei Ziff. 5 des vorinstanzlichen Entscheides betreffend Abklärungsauftrag handelt es sich nicht um die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme, sondern um eine prozessleitende Verfügung. Die Erteilung des Abklärungsauftrags an sich wurde nicht angefochten. Das Abklärungsverfahren leitet nach wie vor die Vorinstanz, weshalb der Antrag auf ergänzende Fragen bei ihr und nicht beim KESGer zu stellen ist. Auf Ziff. 4 der Anträge in der Eingabe vom 24. Oktober 2018 ist somit nicht einzutreten.

27. Fürsprecherin X._____ beantragte mit Schreiben vom 15. Oktober 2018 namens der Beschwerdeführerin, es sei eine mündliche Verhandlung anzuordnen (pag. 79). Der Beschwerdegegner beantragte die Abweisung dieses Antrags (pag. 87).

In ihrer Eingabe vom 24. Oktober 2018 stellt die Beschwerdeführerin sodann den Antrag, C._____ sei durch das KESGer persönlich anzuhören, eventualiter sei der KESB der Auftrag zu erteilen, C._____ anzuhören oder anhören zu lassen (pag. 167). Ferner wird als Beweismittel an verschiedenen Stellen in der Eingabe das Parteiverhör aufgeführt.

- 27.1 Ein Recht auf mündliche Anhörung folgt im Verfahren vor der Kindes- respektive Erwachsenenschutzbehörde aus Art. 314a ZGB (für das Kind) respektive Art. 447 ZGB (für die betroffene erwachsene Person). Soweit Anordnungen über das Kind zu treffen sind, sind die Inhaber der elterlichen Sorge in der Regel aufgrund der Intensität der Betroffenheit als betroffene Person anzuhören (Urteil des Bundesgerichts 5A_543/2014 vom 17. März 2015 E. 2.1). Eine Anhörung gemäss Art. 447 Abs. 1 ZGB findet jedoch nur dann statt, wenn diese nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 447 Abs. 1 ZGB). Ferner besteht das Recht auf persönliche Anhörung nach Art. 447 ZGB – von expliziten Ausnahmen (Art. 450e Abs. 4 ZGB) abgesehen – nur für das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde (Urteil des Bundesgerichts 5A_540/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 3.1.1, nicht publ. in: BGE 140 III 1). Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Art. 450 ff. ZGB) schreiben die Vorschriften des ZGB – mit Ausnahme der besonderen Bestimmungen bei fürsorglicher Unterbringung (Art. 450e Abs. 4 ZGB) – eine persönliche Anhörung nicht vor. Ob eine solche geboten ist, bestimmt sich nach dem kantonalen Verfahrensrecht (Art. 450f ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A_4/2014 vom 10. März 2014 E. 5.1). Vor der Beschwerdeinstanz besteht kein bundesrechtlicher Anspruch auf eine erneute Anhörung. Auch die einschlägigen (kantonalen) Vorschriften des KESG sowie des VRPG sehen keinen entsprechenden Anspruch vor (Urteil des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Obergerichts des Kantons Bern KES 2017 262 vom 24. Juli 2017 E. 45, publiziert auf der Online-Plattform <www.justice.be.ch> Rubrik Rechtsprechung).
- 27.2 Die Kindseltern wurden im Verfahren vor der Vorinstanz persönlich angehört. Eine erneute Anhörung vor dem KESGer ist für die Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts nicht notwendig und vom Gesetz nicht vorgeschrieben, weshalb der Antrag auf ein Parteiverhör abzuweisen ist.
- 27.3 Das betroffene Kind ist grundsätzlich durch die Kindesschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich anzuhören, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen (Art. 314a Abs. 1 ZGB). C._____ ist knapp sechs Jahre alt und damit noch sehr jung, weshalb aufgrund seines Alters hinsichtlich einer Anhörung Zurückhaltung zu üben ist. Es ist davon auszugehen, dass C._____ im Rahmen der laufenden Abklärungen vor der Vorinstanz in geeigneter Weise miteinbezogen wird. Eine Anhörung bezüglich des vorliegend beschränkten Verfahrensgegenstands der vorsorglichen Massnahmen ist nicht angezeigt. Die Vorinstanz hat zu Recht auf eine Anhörung von

C._____ verzichtet und eine solche ist auch nicht vor oberer Instanz durchzuführen. Der Antrag um Anhörung von C._____ ist somit ebenfalls abzuweisen.

28. Das Einbringen von neuen Tatsachen und Beweismitteln (Noven) ist im vorliegenden Verfahren zulässig, solange weder verfügt noch entschieden noch mit prozessleitender Verfügung das Beweisverfahren förmlich geschlossen wurde (Art. 72 KESG i.V.m. Art. 25 VPRG). Soweit vor dem KESGer entscheidrelevante neue Tatsachenbehauptungen geltend gemacht und neue Beweismittel eingereicht werden, sind sie zu berücksichtigen.

III.

29. Die Kindseltern sind geschieden. Die elterliche Sorge, die Obhut wie auch die Betreuung zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und C._____ wurden in der gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention geregelt. Für die Abänderung eines Scheidungsurteils in Bezug auf die Aufteilung der elterlichen Sorge und Obhut über das Kind ist bei Uneinigkeit der Eltern das Gericht zuständig (Art. 134 Abs. 3 ZGB). Die Zuständigkeit der bKESB erstreckt sich nur auf Kindesschutzmassnahmen sowie die Änderung des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile (Art. 134 Abs. 4 ZGB).
30. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht den Eltern vorsorglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und C._____ beim Vater platziert hat. Falls das KESGer der Auffassung der Vorinstanz folgt, beantragt die Beschwerdeführerin eine von Ziff. 4 des vorinstanzlichen Entscheids abweichende Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihr und C._____.
31. Die Wegnahme bzw. der Entzug der Aufenthaltsbestimmungsbefugnis ist nur zulässig, wenn «der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden» (Art. 310 ZGB) und das Kind in seiner körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung nicht anders geschützt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_993/2016 vom 19. Juni 2017; PETER BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 310 ZGB).
32. Als Gründe für eine Kindswohlgefährdung führte die Vorinstanz in der Begründung des angefochtenen Entscheids auf, dass C._____ durch den überstürzten Wegzug nach E._____ aus seinem gewohnten Umfeld und seinem bewährten Betreuungsnetz herausgerissen worden sei. Er habe nicht wie von den Eltern geplant in den Kindergarten der Rudolf Steiner Schule in D._____ eintreten können. Die Wohn- und Betreuungssituation bei der Mutter sei unklar. Ferner würden Fragezeichen bezüglich Stabilität der Beziehung der Mutter zu ihrem neuen Partner bestehen (S. 8 des vorinstanzlichen Entscheids). C._____ befinde sich durch die überstürzte Entwurzelung in einer unsicheren Situation. Die aktuelle Wohnsituation sei ebenso unbekannt wie der momentane Aufenthaltsort von Mutter und Kind. Die Beschwerdeführerin habe keine Anstalten getroffen, den Kontakt zwischen dem Vater und C._____ herzustellen, obwohl sie immer wieder betont habe,

dass ein Wegzug nach E. _____ keinen Einfluss auf das Besuchsrecht des Vaters haben werde. Sodann begründete die Vorinstanz, weshalb aus ihrer Sicht – entgegen den Befürchtungen der Kindsmutter – C. _____ beim Vater nicht gefährdet sei. Sie kam zum Schluss, dass das Wohl von C. _____ im Moment einzig durch den vorsorglichen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern mit Platzierung beim Vater gewahrt werden könne (S. 9 des vorinstanzlichen Entscheids).

33. Inwiefern C. _____ durch den Umzug nach E. _____ und den – kurzen – Unterbruch in seinen Kontakten zum Vater in seinem Wohl gefährdet werden soll, ist nicht nachvollziehbar. In diesem jungen Alter ist weniger die Stabilität des Ortes als die Beziehung zu seinen wichtigsten Bezugspersonen wichtig (LISELOTTE STAUB, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, Grundlagen für die Praxis der Betreuungsregelung, 2018, S. 132). Gemäss Scheidungskonvention liegt die Obhut bei der Mutter. Der Vater betreute C. _____ zwar über das bei Trennungen respektive Scheidungen übliche Mass hinaus. Dennoch lag der Schwerpunkt der Betreuung bei der Beschwerdeführerin, weshalb davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin die wichtigste Bezugsperson für C. _____ ist (vorbehalten bleibt ein anderweitiges Ergebnis gestützt auf die laufenden Abklärungen).

Dass C. _____ aufgrund des Umzugs nicht in den Kindergarten der Rudolf Steiner Schule in D. _____ eintrat, stellt ebenfalls keine Kindswohlgefährdung dar, besuchte er stattdessen nämlich den Kindergarten in E. _____ (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 6 zur Eingabe vom 27. September 2018, Kurzprotokoll des schulischen Standortgesprächs vom 26. September 2018), bevor der Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen wurde. C. _____ wurde somit weder während eines laufenden Schuljahres aus dem Kindergarten gerissen, noch wurde ihm der Start im Kindergarten verunmöglicht.

Selbstverständlich war es verwerflich, dass die Mutter sich nicht an die Regeln von Art. 301a ZGB hielt, und ist es unbefriedigend, dass der Vater von seinem Kind getrennt wurde. Das Kindswohl wurde dadurch aber nicht gefährdet. Zudem bleibt eine Verletzung von Art. 301a ZGB grundsätzlich sanktionslos (BGE 144 III 10 E. 5 S. 13).

Dass die Beschwerdeführerin keine Auskunft über die neue Wohnung gab, kann angesichts des Konflikts zwischen den Parteien zwar in gewissem Masse nachvollzogen werden. Die Parteien sind jedoch die Eltern des Sohnes C. _____ und üben gemäss Scheidungskonvention die elterliche Sorge gemeinsam aus. Daher ist gegenseitige Information und eine funktionierende Kommunikation umso wichtiger. Aus der Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin über die neuen Wohnverhältnisse bedeckt gab, kann jedoch ebenfalls nicht auf eine Kindswohlgefährdung, die einen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts notwendig macht, geschlossen werden.

34. Fehlt es an einer Kindeswohlgefährdung, war die bKESB zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (beider Elternteile) nicht befugt und ist die Beschwerde insofern gutzuheissen. Die Ziffern 1 bis 4 des angefochtenen Entscheids der bKESB

sind aufzuheben. Bezüglich elterlicher Sorge und Obhut gilt vorderhand wieder die in der Scheidungskonvention vereinbarte Regelung. Nach Vorliegen der bereits laufenden Abklärungen wird die Vorinstanz (nachträglich) über die Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsortes von C._____ gemäss Art. 301a Abs. 2 ZGB und gegebenenfalls über die Anpassung des Kontaktrechts entscheiden müssen.

C._____ ist zurück zu seiner Mutter zu verbringen; dies innert einer kurzen Frist von einer Woche ab Eröffnung des vorliegenden Entscheids.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die bKESB zur Neuregelung der Obhut nicht zuständig ist. Will der Kindsvater die Obhut beantragen, so muss er sich an das Zivilgericht wenden und um Abänderung des Scheidungsurteils ersuchen.

Weiter ist anzumerken, dass der Präsidialentscheid vom 16. August 2018 der Vorinstanz keine Wirkungen mehr entfaltet. Er wurde durch die mit Entscheid vom 6. September 2018 angeordneten vorsorglichen Massnahmen abgelöst, welche nun ihrerseits aufgehoben werden. Die Aufhebung der Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids führt nicht zum Wiederaufleben der superprovisorischen Massnahmen.

35. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, im vorliegenden Beschwerdeverfahren die weiteren Vorbringen der Parteien zu behandeln. Insbesondere ist auf das von der Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner vorgeworfene Fehlverhalten nicht einzugehen.

Da die Beschwerde in der Hauptsache gutgeheissen wird, erübrigen sich zudem Ausführungen zum Eventualantrag der Beschwerdeführerin gemäss Ziff. 3 in der Eingabe vom 24. Oktober 2018 betreffend vorsorgliche Betreuungsregelung.

Ferner sind die von Fürsprecherin X._____ in ihrer Eingabe vom 24. Oktober 2018 gestellten Beweisanträge (Zeugenbefragungen und Aktenedition) mangels Entscheidrelevanz abzuweisen.

IV.

36. Gemäss Art. 70 Abs. 1 KESG richtet sich die Kostenverlegung grundsätzlich nach den Bestimmungen des VRPG.

Gemäss Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG werden in Verfahren bezüglich Kindesschutzmassnahmen keine Verfahrenskosten erhoben. Der vorliegend zu beurteilende Verfahrensgegenstand betrifft Kindesschutzmassnahmen (vorsorglicher Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts), weshalb keine Verfahrenskosten erhoben werden.

37. Die Frage des Parteikostenersatzes richtet sich demgegenüber nach dem Unterliegerprinzip (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Gemäss Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen.

- 37.1 Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Im Beschwerdeverfahren

ren in Verwaltungsrechtssachen beträgt das Honorar CHF 400.00 bis CHF 11'800.00 pro Instanz (Art. 11 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Der Parteikostenersatz richtet sich nach Art. 41 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

- 37.2 Fürsprecherin X._____ macht in ihrer Honorarnote vom 1. November 2018 ein Honorar von CHF 4'375.00 (17.5 Stunden à CHF 250.00), Auslagen von CHF 98.00 sowie MWST von CHF 354.50, total CHF 4'958.75, geltend. Darin sei der Arbeitsaufwand von Rechtsanwalt Z._____ nicht enthalten. Er habe weder ihr noch der Beschwerdeführerin gegenüber eine Abrechnung zugestellt. Sie beantragte daher, das Gesamthonorar sei von Amtes wegen festzusetzen.

Rechtsanwalt Z._____ wurde vom Obergericht telefonisch aufgefordert, die Honorarnote einzureichen, was er jedoch unterlassen hat.

- 37.3 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens war der angefochtene Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Die Bedeutung der Streitsache ist aufgrund des starken Eingriffs in die Elternrechte als überdurchschnittlich zu werten, während von einem eher einfachen Prozess auszugehen ist. Der gebotene Zeitaufwand ist als unterdurchschnittlich zu bezeichnen.

- 37.4 Dass auf Seiten der Beschwerdeführerin während des laufenden Beschwerdeverfahrens ein Anwaltswechsel stattgefunden hat, kann nicht dazu führen, dass der Beschwerdegegner nun einen doppelt so hohen Parteikostenersatz als üblich in solchen Verfahren bezahlen muss. Im Zeitpunkt, als Fürsprecherin X._____ das Mandat übernommen hat, lag bereits eine schriftliche Beschwerde (inkl. Ergänzung) vor und war die Beschwerdefrist abgelaufen. Eine Verhandlung wurde nicht durchgeführt. Ein gewisser Einarbeitungsaufwand seitens Fürsprecherin X._____ ist zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für die Erstellung ihrer Eingabe vom 24. Oktober 2018. Selbst wenn es eine gewisse Zeit in Anspruch nahm, ein Vertrauensverhältnis mit der Beschwerdeführerin aufzubauen, wie dies Fürsprecherin X._____ geltend macht, ist der betriebene Aufwand von 17,5 Stunden unter Berücksichtigung des Verfahrensstandes, als das Mandat von ihr übernommen wurde, viel zu hoch. Das Honorar ist folglich zu kürzen, wobei sich die Festsetzung des Honorars nach dem Tarifrahmen richtet und nicht wie bei amtlichen Entschädigungen nach Stunden abzurechnen ist.

Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtfertigt sich eine Ausschöpfung des Tarifr Rahmens von total rund 30 %, was einen Parteikostenersatz für die Entschädigung beider Anwälte zusammen von CHF 3'800.00 ergibt (30 % von CHF 11'400.00 = CHF 3'400.00 [gerundet], zuzüglich Sockelbetrag von CHF 400.00). Hinzu kommen die Auslagen, welche mangels Kenntnis der Auslagen von Rechtsanwalt Z._____ auf insgesamt CHF 120.00 festgelegt werden. Die Mehrwertsteuer von 7,7 % beläuft sich auf CHF 301.85.

Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin somit einen Parteikostenersatz von CHF 4'221.85 zu bezahlen.

Das Gericht entscheidet:

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Ziffern 1 bis 4 des Entscheids der burgerlichen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 6. September 2018 aufgehoben werden. Soweit weitergehend wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
C._____ ist innert einer Woche ab Zustellung dieses Entscheids zur Beschwerdeführerin zu verbringen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner wird verurteilt, der Beschwerdeführerin einen Parteikostensatz von CHF 4'221.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecherin X._____
 - dem Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Y._____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern

Bern, 12. November 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.