

**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 23 21 Beschwerde
KES 23 42 uR-Gesuch

Bern, 7. März 2023

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichterin Falkner und
Oberrichter Zuber
Gerichtsschreiberin Bank

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland
Süd**, Tägermattstrasse 1, 3110 Münsingen

Vorinstanz

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. _____
Mitbeteiligter

Gegenstand

Anpassung der Regelung des persönlichen Verkehrs
Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland Süd vom 5. Dezember 2022
(2019-4226 / 2019-4225)



Regeste:

Erfordernis eines präzisen reformatorischen Beschwerdeantrags vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht

Die Beschwerde an das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht ist primär reformatorisch und nur subsidiär kassatorisch. Fehlt es an einem präzisen reformatorischen Antrag und kann auch unter Zuhilfenahme der Beschwerdebegründung nicht abgeleitet werden, was angebeht wird, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (E. 4.5).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin/Kindsmutter) und C._____ (nachfolgend: Mitbeteiligter/Kindsvater, bisher als Beschwerdegegner geführt) sind die geschiedenen Eltern von E._____, und F._____. Die Kinder leben unter der Obhut der Beschwerdeführerin. Den Kindseltern kommt die elterliche Sorge gemeinsam zu. Mit Ehescheidungsentscheid vom _____ 2021 genehmigte das Regionalgericht Bern-Mittelland die zwischen den Kindseltern am _____ 2021 geschlossene Vereinbarung über die Scheidungsfolgen. Gemäss dieser hat der Mitbeteiligte die Kinder ab dem Jahr 2022 jedes zweite Wochenende von Freitag (18.00 Uhr) bis Montag (18.00 Uhr), jeden Montag ab 8.20 Uhr bis 18.00 Uhr zu sich auf Besuch, während drei Wochen zu sich in die Ferien sowie während der Hälfte der Feiertage zu sich zu nehmen. Die Kindseltern installierten im August 2021 auf freiwilliger Basis eine sozialpädagogische Familienbegleitung. Mit Entscheid vom 2. Dezember 2021 errichtete die KESB Mittelland Süd (nachfolgend: Vorinstanz) für die Kinder eine Beistandschaft und ernannte G._____ zur Berufsbeiständin.
2.
 - 2.1 In der Folge gelangte die Beiständin im Juni 2022 wiederholt an die Vorinstanz, weil das mit der Scheidung installierte Besuchsrecht zwischen dem Mitbeteiligten und den Kindern, insbesondere hinsichtlich der Übergaben und der Betreuung unter der Woche, nicht mehr funktionierte.
 - 2.2 Die Vorinstanz hörte die Kindseltern am 13. Juli 2022 und 10. August 2022 persönlich an. Sie gewährte den Kindseltern zudem am 9. November 2022 schriftlich das rechtliche Gehör zu den geplanten Anpassungen der Kindesschutzmassnahmen.
 - 2.3 Die Kindseltern nahmen mit jeweiliger Eingabe vom 23. November 2022 zu den vorgesehenen Anpassungen Stellung.

2.4 Daraufhin erkannte die Vorinstanz mit Entscheid vom 5. Dezember 2022 in Bezug auf den persönlichen Verkehr Folgendes:

1. Der persönliche Verkehr zwischen E._____, F._____, und ihrem Vater C._____ wird neu wie folgt geregelt:
 - a) C._____ hat das Recht und die Pflicht, E._____ und F._____ jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr zu sich zu nehmen;
 - b) C._____ hat das Recht und die Pflicht, E._____ und F._____ jede Woche am Donnerstag von 16.30 Uhr bis 19.30 Uhr zu sich zu nehmen;
 - c) C._____ hat das Recht und die Pflicht, E._____ und F._____ jede zweite Woche (alternierend zum Wochenende, an dem der Vater seine Kinder betreut) am Montag von 15.30 Uhr bis 19.30 Uhr zu sich zu nehmen.
2. Es finden begleitete Übergaben statt wie folgt:
 - a) A._____ übergibt die Kinder jeweils 10 Minuten vor dem von der KESB Mittelland Süd definierten Übergabezeitpunkt (Freitag: 17.50 Uhr, Montag: 15.20 Uhr und Donnerstag: 16.20 Uhr) auf dem Parkplatz H._____ an I._____ oder eine Mitarbeiterin der Firma J._____ und entfernt sich anschliessend von der Lokalität. C._____ übernimmt die Kinder 5 Minuten nach dem von der KESB Mittelland Süd definierten Übergabezeitpunkt (Freitag: 18.05 Uhr, Montag: 15.35 Uhr und Donnerstag: 16.35 Uhr) von I._____ oder einer Mitarbeiterin der Firma J._____;
 - b) C._____ übergibt die Kinder jeweils 10 Minuten vor dem von der KESB Mittelland Süd definierten Übergabezeitpunkt (Sonntag: 17.50 Uhr, Donnerstag und Montag: je 19.20 Uhr) auf dem Parkplatz H._____ an I._____ oder eine Mitarbeiterin der Firma J._____ und entfernt sich anschliessend von der Lokalität. A._____ übernimmt die Kinder 5 Minuten nach dem von der KESB Mittelland Süd definierten Übergabezeitpunkt (Sonntag: je 18.05 Uhr, Donnerstag und Montag: je 19.35 Uhr) von I._____ oder einer Mitarbeiterin von J._____.

Darüber hinaus erteilte die Vorinstanz den Kindseltern Weisungen (Ziff. 3, 4 und 5), passte die Aufgaben/Kompetenzen der Beiständin an (Ziff. 6 und 7) und regelte die Massnahme- und Verfahrenskosten (Ziff. 8, 9 und 10). Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung (Ziff. 11).

3.

3.1 Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, mit Eingabe vom 9. Januar 2023 (Postaufgabe gleichentags) Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht mit folgenden Rechtsbegehren (pag. 1 ff.):

1. Der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland Süd vom 5. Dezember 2022 sei insofern aufzuheben, als dass die Regelung des persönlichen Verkehrs neu zu beurteilen und entscheiden seien.
2. Es sei die aufschiebende Wirkung des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland Süd vom 5. Dezember 2022 wiederherzustellen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

3.2 Mit Verfügung vom 11. Januar 2023 wies die Instruktionsrichterin den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. Sie forderte die Beschwerde-

führerin zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 800.00 auf (pag. 9 ff.).

- 3.3 Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. Januar 2023 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren, unter Beordnung von Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Rechtsbeiständin ein (pag. 25 ff.).
- 3.4 Auf das Einholen einer Vernehmlassung wurde zufolge offensichtlicher Unzulässigkeit der Beschwerde verzichtet (Art. 69 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrichtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

II.

4.

- 4.1 Für die Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht zuständig (Art. 314 i.V.m. Art. 450 ff. des Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210], Art. 65, Art. 66 Bst. a des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316] und Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).
- 4.2 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 (Art. 450 f. ZGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des VRPG.
- 4.3 Weil sich keine fachspezifischen Fragen des Kindesschutzes stellen, erfolgt die Beurteilung der Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
- 4.4 Die Beschwerdeführerin ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffene Person zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).
- 4.5
- 4.5.1 Gemäss Art. 450 Abs. 3 ZGB hat die Beschwerde schriftlich und begründet zu erfolgen. Nach kantonalem Verfahrensrecht müssen Parteieingaben einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismittel, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen (Art. 72 KESG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG; HURNI/JOSI/SIEBER, Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, 2020, N. 179).

Die Beschwerde an das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht ist primär reformatorisch und nur subsidiär kassatorisch. Heisst das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht die Beschwerde gut und hebt damit den angefochtenen Entscheid auf, so urteilt es in der Sache oder weist die Akten nur ausnahmsweise zur neuen Beurteilung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zurück (Art. 69

Abs. 2 KESG). Entsprechend muss nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht ein reformatorischer Antrag gestellt werden. Dies gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im Anwendungsbereich des Officialgrundsatzes. Es ist also (1) die Aufhebung des angefochtenen Entscheids bzw. der angefochtenen Dispositivziffer zu verlangen und (2) ein neuer Entscheid in der Sache. Fehlt es an einem reformatorischen Beschwerdeantrag, tritt das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht auf die Beschwerde nicht ein (HURNI/JOSI/SIEBER, a.a.O., N. 180 f.).

Unter dem Begriff Antrag wird das Rechtsbegehren – bestehend aus einer Rechtsfolgebehauptung und einem Rechtsschutzantrag – verstanden. Das Rechtsbegehren muss grundsätzlich so präzise gefasst sein, dass es unverändert ins Entscheidungsdispositiv übernommen werden kann. In der Praxis des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts wird jedoch als ausreichend erachtet, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was angebeht wird. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher die Auslegung von Rechtsbegehren beherrscht (HURNI/JOSI/SIEBER, a.a.O., N. 182 f.; HERZOG, in: Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum VRPG, 2. Aufl. 2020, N. 18 und 22 zu Art. 32 VRPG).

- 4.5.2 Der vorliegende Beschwerdeantrag genügt den formellen Anforderungen nicht. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin beantragt eine nicht näher bezeichnete Abänderung der Regelung des persönlichen Verkehrs. Zwar kann daraus abgeleitet werden, dass sich die Beschwerde gegen Ziff. 1 (Neuregelung des persönlichen Verkehrs) und Ziff. 2 (begleitete Übergaben) des angefochtenen Entscheids vom 5. Dezember 2022 richtet. Welche konkrete Abänderung die Beschwerdeführerin anbegehrt, ergibt sich daraus jedoch in keiner Weise. Zu prüfen ist daher, ob sich unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, welche Änderung des persönlichen Verkehrs beantragt wird bzw. mit welchen Punkten des vorinstanzlichen Entscheids die Beschwerdeführerin nicht einverstanden ist und wie sie den persönlichen Verkehr alternativ gestalten möchte.

Die Beschwerdeführerin begnügt sich allerdings in weiten Teilen der Beschwerde mit einer Zusammenfassung der Prozessgeschichte und der Darstellung ihrer Sicht der Dinge (pag. 3 ff.). Darüber hinaus rügt sie, die Vorinstanz habe die Freizeitplanung der Kinder zu Unrecht unberücksichtigt gelassen. Das ständige Hin und Her zwischen Schule, Kindsmutter, Training und Kindsvater sei für die Kinder sehr stressig und sie seien allgemein zu klein, um für wenige Stunden hin- und hergeschoben oder erst um 19.30 Uhr zurückgebracht zu werden. Der Mitbeteiligte habe auf die Betreuung der Kinder am Montag verzichtet und sie zum Teil auch am Wochenende nicht persönlich in Empfang genommen. Es sei unklar, ob er die Kinder in Zukunft während seiner Betreuungszeiten persönlich betreue. Obwohl die Vorinstanz davon Kenntnis gehabt habe, habe sie ihm mehr Betreuungsanteile zugesprochen. Was die begleiteten Übergaben betreffe, sei der Übergabeort falsch gewählt. Die Nähe zum Schulareal stelle keinen neutralen Ort dar. Das Vorgehen sei zudem unnötig kompliziert und es könne (trotz grundsätzlicher Anerkennung der Notwendigkeit der Begleitung) nicht nachvollzogen werden, weshalb der Mitbetei-

ligte die Kinder nicht direkt bei der Schule/Tagesschule oder im Training abholen könne (pag. 9 ff.).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin dem Mitbeteiligten weniger Betreuungsanteile oder andere Betreuungszeiten zukommen lassen möchte und dass die Übergaben der Kinder anders bzw. an einem anderen Ort stattfinden sollen. Sie erhebt allerdings lediglich pauschale Kritik am Vorgehen der Vorinstanz und den Betreuungsfähigkeiten des Mitbeteiligten. Welche Kontaktregelung sie konkret beantragt, ergibt sich aus der Beschwerdebegründung nicht. Es bleibt unklar, ob sie die Betreuung unter der Woche gänzlich aufheben oder lediglich die Tage (auf solche ohne Freizeitbeschäftigung der Kinder) ändern will. Ob die Beschwerdeführerin weiterhin eine Begleitung der Übergaben befürwortet oder nunmehr das direkte Abholen durch den Mitbeteiligten favorisiert bleibt ebenso offen.

- 4.5.3 Es fehlt der Beschwerde folglich an einem Antrag, der in das Entscheiddispositiv übernommen werden könnte. Darüber hinaus ergibt sich auch mit Blick auf die Beschwerdebegründung nicht mit ausreichender Klarheit, welche Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids bzw. welche Betreuungsregelung die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin konkret beantragt. Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

III.

5.

- 5.1 Zu beurteilen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Beschwerdeführerin, unter Beordnung von Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Rechtsbeiständin (KES 23 42).
- 5.2 Voraussetzung für die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG, dass die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (formelle Voraussetzung, Bst. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (materielle Voraussetzung, Bst. b). Die formelle und die materielle Voraussetzung müssen kumulativ vorliegen. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG).
- 5.3 Die Beschwerde genügt den formellen Voraussetzungen nicht. Sie enthält weder einen konkreten Beschwerdeantrag noch ergibt sich aus der Beschwerdebegründung, welche konkrete Kontaktregelung die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin beantragt. Damit erweist sich die Beschwerde als von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

IV.

6.

- 6.1 Vorliegend handelt es sich um eine normale Besuchsrechtsstreitigkeit zwischen den Kindseltern. Dies stellt keine kostenbefreite Kindesschutzmassnahme dar (HURNI/JOSI/SIEBER, a.a.O., N. 193, vgl. Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG e contrario). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat folglich die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren, bestimmt auf CHF 800.00 (Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), zu bezahlen (Art. 70 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie werden ihr separat in Rechnung gestellt.
- 6.2 Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (KES 23 42) werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

7.

- 7.1 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG).
- 7.2 Dem Mitbeteiligten ist im oberinstanzlichen Verfahren kein entschädigungswürdiger Aufwand entstanden.
- 7.3 Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Das Gericht entscheidet:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (KES 23 42) wird abgewiesen.
3. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 800.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt.
4. Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (KES 23 42) werden keine Verfahrenskosten erhoben.
5. Es wird kein Parteikostenersatz zugesprochen.
6. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
 - der Vorinstanz
 - dem Mitbeteiligten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. _____

Mitzuteilen:

- dem Kantonalen Jugendamt, Hallerstrasse 5, 3001 Bern
- I. _____,
- Regionaler Sozialdienst K. _____
- der Beiständin G. _____

Bern, 7. März 2023

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter
i.V. Oberrichterin Falkner

Die Gerichtsschreiberin:

Bank

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.