News Kurs 2023
Kindes- und Erwachsenenschutz

BGer vom 15.02.2023, Urteil 5A_537/2022, in ZKE 2023, S. 218

Mitwirkungsbeistandschaft und Verhältnismässigkeit

- KESB errichtete Mitwirkungsbeistandschaft für den Abschluss jedes neuen Vertrages, womit die Massnahme einen äusserst weiten Gegenstand hat.
- Grundsätzlich sind betroffene Handlungen oder Handlungsarten detailliert zu bezeichnen.
- Lehre schlägt mit Blick auf Verhältnismässigkeit vor, einen bestimmten Höchstbetrag für ein Rechtsgeschäft festzulegen oder einen Gesamtbetrag in Bezug auf bestimmte Zeiteinheit festzulegen (z.B. pro Tag oder pro Woche).
- Vorliegend beurteilte BGer die Ausgestaltung der Mitwirkungsbeistandschaft als unverhältnismässig. In Frage komme vorab eine Zustimmung des Beistandes zu Rechtsgeschäften, die einen bestimmten Betrag übersteigen.

BGer vom 31.01.2023, Urteil 5A_712/2022, in ZKE 2023, S. 218

Örtliche Zuständigkeit KESB in Bezug auf Art. 301a ZGB

- Mutter zieht ohne Zustimmung des Vaters mit der Tochter von Genf ins Wallis
- In Kinderbelangen sind Behörden am Wohnsitz des Kindes örtlich zuständig (Art. 275 und 315 ZGB). Die Regel, dass dieser dem Wohnsitz des obhutsberechtigten Elternteils entspricht, greift bei einem Umzug nur dann, wenn dem betroffenen Elternteil die Alleinsorge zusteht sowie in den Fällen, die keine vorherige Zustimmung i.S.v. Art. 301a Abs. 2 ZGB erfordern, oder wenn eine solche Zustimmung eingeholt wurde.
- Liegt keiner dieser Sachverhalte vor, ist ein Verbringen des Kindes rechtswidrig und das Kind begründet keinen neuen Wohnsitz.
- BGer hebt Entscheid des Genfer Kantonsgerichts auf, das auf eine Unzuständigkeit der Genfer Behörden erkannte.

BGE 148 I 251 vom 08.03.2022

Sachliche Zuständigkeit bei vorsorglichem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern

- Vorsorgliche Massnahmen der KESB, mit denen über den Aufenthaltsort des Kindes bestimmt wird oder eine Fremdplatzierung des Kindes angeordnet wird, dürfen nicht vom einem einzelnen Behördenmitglied angeordnet werden, sondern müssen von der KESB als Kollegialbehörde entschieden werden.
- Anderslautende kantonale Bestimmungen sind bundesrechtswidrig (z.B. Kanton St. Gallen / Kanton Thurgau § 25 Abs. 2 KESV per 01.04.2023 in Kraft getreten)
- Eine Ausnahme gilt für superprovisorische Anordnungen, wo ein einzelnes Behördenmitglied entscheiden kann.

BGer vom 31.01.2023, Urteil 5A_690/2022, ZKE 2023, S. 218

Präventives Handeln der KESB

- KESB errichtete eine Erziehungsbeistandschaft für 2 Kinder. Anlass gab u.a. eine Kindeswohlgefährdung durch einen Elternkonflikt mit Tätlichkeiten und Todesdrohungen des (stark alkoholisierten) Vaters gegenüber der Mutter sowie mit wiederholten Polizeiinterventionen wegen häuslicher Gewalt.

- Eltern begründeten ihre (gemeinsame) Beschwerde damit, dass die Kinder nachweislich in einem gesunden, altersentsprechendem Zustand befinden würden und sie selbst Massnahmen ergriffen hätten.

- BGer weist Beschwerde ab und hält fest: Der Kindesschutz verlangt nach einem vorausschauenden Handeln der Behörden. Diese sind gehalten, zum frühstmöglichen Zeitpunkt mit gezielten Massnahmen möglichst präventiv die festgestellte Kindeswohlgefährdung abzuwenden.

- Damit eine Massnahme ergriffen werden kann, ist nicht notwendig, dass sich bei den Kindern bereits eine gesundheitliche Problematik manifestiert hat.

BGer vom 06.07.2023, Urteil 5A_310/2023

(Basis-)Impfung bei Kind in Pflegefamilie

- Mutter (alleine sorgeberechtigt) will keine Basisimpfungen für ihr behördlich in einer Pflegefamilie untergebrachte Kind (4-jährig). KESB erweiterte Aufgabenkatalog des Beistandes und beauftragte diesen, für die Durchführung der klassischen Basisimpfung gemäss Impfplan des BAG besorgt zu sein und schränkte die elterliche Sorge der Mutter entsprechend ein.

- BGer stellt in Bezug auf ihre Rechtsprechung in BGE 146 III 313 klar, dass gesundheitliche Risiken und Gefahren einer Masernerkrankung nicht der Grund sind, der (direkt) dazu führt, dass eine Gefährdung des Kindeswohls zu bejahen ist. Die besagten Risiken und Gefahren sind vielmehr der Grund, weshalb das anhaltenden Unvermögen der Eltern, in der Impffrage einen Konsens zu finden, nicht hingenommen werden kann. Darin und nur darin liegt die Gefährdung des Kindeswohls.

- Ansonsten würde dies bedeuten, dass die Kindesschutzbehörde die vom BAG empfohlenen Basisimpfungen immer dann anordnen müsste, wenn sie davon erfährt, dass die Impfungen von den gemeinsam sorgeberechtigen Eltern übereinstimmend oder vom allein sorgeberechtigten Elternteil abgelehnt würden. Ein solcher Wille ist aber grundsätzlich zu respektieren.
- Vorliegend ist das Kind seit seiner Geburt und auf unbestimmte Zeit in jeder Hinsicht des täglichen Lebens seinen Pflegeltern «anbefohlen». Die Mutter, welcher ein begleitetes Besuchsrecht von 2x 2 Stunden pro Woche zusteht, ist kaum in den praktischen Alltag ihres Sohnes involviert.
- Die Kindesschutzbehörde übernimmt mit dem Entzug des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrecht die Verantwortung für die Betreuung des Kindes. Sie ist somit auch (in erster Linie) mit den entsprechenden Risiken und Gefahren konfrontiert, wenn sich das Kind mit einer Kinderkrankheit ansteckt.
- Die Verantwortung beinhaltet insbesondere auch den Schutz der Gesundheit des Kindes. In dieser Situation steht es nicht im Belieben der Kindesschutzbehörde, mit Bezug auf die typischen Kinderkrankheiten dieselben Risiken einzugehen, wie Eltern, die auf Basisimpfungen für das in ihrer Obhut stehende Kind verzichten.

BGer vom 26.10.2022, Urteil 5A_669/2021, in FamPra.ch 2023, S. 289

Obhutszuteilung, Aktualität eines Gutachtens

- Ein Gutachten, das etwa 3 Jahre vor einem Gerichtsentscheid datiert, mangelt es an Aktualität und ein solches ist für die Beurteilung von Kinderbelangen nur begrenzt aussagekräftig.
- Wenn Vorinstanz zur Frage der Aktualität ausführt, die Rahmenbedingungen haben sich seit dem angefochtenen Entscheid nicht geändert, vermag dies nicht zu überzeugen (es gab in der Zwischenzeit einen Vorfall zwischen Vater und dem neuen Ehemann der Mutter).
- BGer hält aber auch fest, dass auch mit einem neuen Gutachten kaum Erkenntnisse dazu gewonnen würden. Im Endergebnis beurteilt BGer trotz mangelnder Aktualität des Gutachtens die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz im Endergebnis nicht als willkürlich.

BGer vom 20.02.2023, Urteil 5A_929/2022, in ZKE 2023, S. 218 und FamPra.ch 2023, S. 499

Besuchsrecht – Änderung der Verhältnisse?

- Mit Entscheid vom 7. April 2021 regelte das Familiengericht Zofingen das Besuchsrecht des Vaters für seine 2 Kinder. Das jüngere ist mit Trisomie 21 und einem Herzfehler geboren und leidet an einer chronischen Bronchitis.
- Am 22. September 2021 beantragte die Mutter die Neuregelung der Besuchsregelung.
- Ein Abänderungsverfahren dient nicht dazu, das ursprüngliche Verfahren erneut aufzurollen. Vielmehr ist eine wesentliche Veränderung der Situation notwendig, die eine Anpassung der Regelung notwendig machen.
- Abgesehen vom Sauerstoffgerät, das das jüngere Kind während der Nacht benötigt und den dadurch gestiegenen Aufwand für seine medizinische Betreuung, sind keine wesentlichen Veränderungen eingetreten.
- Bedenken, dass der gesundheitliche Zustand des Vaters negative Auswirkungen auf das Kindeswohl haben könnte, hätten im ursprünglichen Verfahren vorgetragen werden müssen.

BGer vom 20.05.2022, Urteil 5A_277/2022, in ZKE 2022, S. 368

Geschwistertrennung

- Die KESB übertrug die Obhut über ein 2-jähriges Kind nach einer Gefährdungsmeldung von der Mutter auf den Vater. Die Mutter bemängelte insbesondere, dass die Trennung von den 4 Halbgeschwistern eine grosse Belastung für alle darstelle.
- Grundsatz, wonach Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen sind, ist keine unumstössliche Maxime. Vielmehr ist eine Geschwistertrennung hinzunehmen, wenn sie zur Wahrung des Kindeswohls unumgänglich ist.
- Vorliegend handelt es sich ausserdem um Halbgeschwister des betroffenen Kindes, die als solche von vorherein nicht dessen Vater zugeteilt werden könnten.

BGer vom 21.09.2022, BGer 5A_230/2022, in ZKE 2023, S. 49 und FamPra.ch 2023, S. 517

Gemeinsames Sorgerecht nach Ablauf der Übergangsfrist (Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB)

- Eine Neuregelung des Sorgerechts setzt voraus, dass die Veränderung der Verhältnisse diese gebietet, weil die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der mit der Änderung verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen.
- Obwohl eine Umteilung der elterlichen Sorge von der (altrechtlichen) Alleinsorge zur gemeinsamen elterlichen Sorge, die seit 1. Juli 2014 den Regelfall darstellt, nicht von zu strengen Beurteilungskriterien abhängig gemacht werden darf, hat sich der auf Art. 298d Abs. 1 ZGB berufenden Elternteil die neuen Verhältnisse nachzuweisen, aufgrund derer die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge zum Wohl des Kindes geboten ist.
- Vorliegend ist dies dem Vater nicht gelungen. Der Wunsch, die Kinder mehr betreuen und sehen zu können, betrifft nicht die elterliche Sorge, sondern die Ausgestaltung des persönlichen Kontakts.

BGer vom 13.09.2022, Urteil 5A_617/2021, in ZKE 2023, S. 49

Verweigerung des gemeinsamen Sorgerechts

- Weigert sich ein nicht verheirateter Elternteil die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, so kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde anrufen (Art. 298b Abs. 1 ZGB).
- Die Kindesschutzbehörde verfügt 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 (Art. 298b Abs. 2 ZGB).
- Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben.
- Eine solche Ausnahme fällt in Betracht, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind. Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen.

- Vorliegend stellte die Vorinstanz fest, dass sich der Vater zwar gut um seinen Sohn kümmert, zwischen den Eltern aber tiefgreifender Konflikt besteht und eine Verständigung zwischen ihnen nur erheblich erschwert möglich ist. Die Konflikte der Eltern seien auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren beeindruckend zu Tage getreten.
- Die BGer wies deshalb die Beschwerde des Vaters ab.

BGer vom 30.01.2023, Urteil 5A_320/2022, in ZKE 2023, S. 218

Alleiniges Sorgerecht von Amtes wegen

- Einfache Meinungsverschiedenheit, wie sie in den meisten Familien vorkommen, namentlich bei Scheidung oder Trennung, sind kein Grund für die Zuteilung des alleinigen Sorgerechts oder die Beibehaltung einer bestehenden Alleinsorge.
- Fehlt jegliche Kommunikation zwischen den Eltern, vermag die gemeinsame elterliche Sorge das Kindeswohl nicht zu gewährleisten. Das gemeinsame Sorgerecht setzt ein Minimum von Übereinstimmung in den zentralen Kinderbelangen voraus und die Eltern müssen zu einem Mindestmass an Kooperation in der Lage sein. Andernfalls stellt das gemeinsame Sorgerecht fast zwangsläufig eine Belastung für das Kind dar, die sich noch verschärft, wenn dieses die Uneinigkeit der Eltern wahrnimmt. Weiter entstehen Risiken, wie etwa die Verzögerung wichtiger Entscheidungen, z.B. im Zusammenhang mit einer medizinischen Betreuung oder Behandlung.

- Vorliegend teilte die Vorinstanz der Mutter die Alleinsorge von Amtes wegen zu, obwohl die Parteien das gemeinsame Sorgerecht nicht in Frage gestellt hatten. Dies ist mit Blick auf die in Kinderbelangen geltende Offizialmaxime zulässig.
- Das Kind lebt seit seiner frühesten Kindheit in einer schädlichen Atmosphäre (mit zahlreichen zivil- und strafrechtlichen Verfahren der Eltern), die eine psychotherapeutische Behandlung erforderlich macht. Die Eltern sind ausser Stand, in Kinderbelangen einen konstruktiven Dialog zu führen, und jede das Kind betreffende Frage führt zu neuen Zerwürfnissen. Es ist ausgeschlossen, dass immer wenn die Eltern gemeinsam eine für das Kind wichtige Entscheidung zu treffen haben, die Justiz entscheiden muss.
- Zwar ist eine Beschränkung des Sorgerechts in Ausnahmefällen möglich, ein systematischer Rückgriff auf eine solche Lösung würde jedoch das Prinzip des gemeinsamen Sorgerechts aushöhlen.

BGer vom 22.08.2022, Urteil 5A_125/2022, in ZKE 2023, S. 49

Übernachtungen in welchem Alter?

- Für die Regelung des persönlichen Verkehrs ist allein das Kindeswohl massgebend, die Interessen der Eltern haben zurückzustehen.
- Die Rechtsprechung kennt keine Altersgrenze, ab der im Rahmen des Besuchsrechts Übernachtungen vorzusehen sind. In der Lehre wird, soweit überhaupt, unbestimmt auf das «Vorschulalter» Bezug genommen.
- Damit für ein Kleinkind Übernachtungen beim nicht betreuenden Elternteil überhaupt in Frage kommen, muss zu diesem bereits eine gute und regelmässige Beziehung bestehen und zudem eine Vertrautheit mit den Räumlichkeiten gegeben sein.
- Vorliegend hat Vorinstanz nicht ausgeführt, weshalb eine Ausdehnung des Besuchsrechts auf Übernachtungen gerechtfertigt ist und wie es um die Qualität der Beziehung zwischen Vater und Kind bestellt ist. Offen bleibt auch, ob eine genügende Vertrautheit mit den betroffenen Räumlichkeiten gegeben ist. BGer erachtete daher die Beweiswürdigung als willkürlich.

BGer vom 23.01.2023, Urteil 5A_550/2022, in ZKE 2023, S. 218

Besuchsrecht Grossvater

- Grossvater unterhielt seit Geburt der Kinder eine enge Beziehung zu seinen Enkeln und betreute sie oft. Nach einem Zerwürfnis mit den Eltern hat er die Kinder nicht mehr oft gesehen.
- Für ein Besuchsrecht Dritter sind ausserordentliche Umstände erforderlich (Art. 274 Abs. 1 ZGB).
- Vorliegend konnte der Grossvater ausserordentliche Umstände nicht aufzeigen. Er nahm weder quantitativ noch qualitativ Rolle eines Pflegevaters ein.
- BGer hat Rechtsprechung bestätigt.

BGer vom 01.03.2023, BGer 5A_909/2022, in ZKE 2023, S. 218

Unterbliebene Vollstreckung eines Besuchsrechts

- Vater verlangte am 2. Dezember 2015 bei der KESB die Vollstreckung der Besuchsrechtsregelung, wo das Kontraktrecht mit seiner Tochter rechtskräftig geregelt wurde (Entscheid BGer vom 27. März 2015).
- Die KESB ergriff diverse Massnahmen (begleitetes Besuchsrecht, Erinnerungskontakte, «runder Tisch»), um eine Wiederannäherung und schliesslich den persönlichen Verkehr zwischen der Tochter und dem Vater zu ermöglichen. Die Massnahmen scheiterten, worauf die KESB mit Beschluss vom 28. Februar 2020 das Vollstreckungsbegehren abwies.

- In einem Vollstreckungsverfahren darf der zu vollstreckende Entscheid nicht materiell überprüft und geändert werden – auch nicht indirekt dadurch, dass die Vollstreckung auf Dauer verweigert wird. Bei dauerhafter Änderung der Besuchsrechtsordnung hat vielmehr der Sachrichter neu zu entscheiden.

- In besonders gelagerten Situationen kann das Vollstreckungsgericht zum Wohl des Kindes ausnahmsweise materiell in die Rechtslage eingreifen. Eine solche Ausnahmesituation liegt namentlich bei einem ausserordentlich langen Kontaktunterbruch seit Entscheidfällung und der dadurch hervorgerufenen Entfremdung zwischen dem nicht betreuenden Elternteil und dem Kind, was im Vollstreckungsverfahren eine Modifikation des Besuchsrechts im Sinne einer schrittweisen Annährung rechtfertigen kann.
- Vorliegend hat der Vater die Vollstreckung bereits nach rund 8 Monaten beantragt, sodass von einer ausserordentlich langen Dauer keine Rede sein kann. Es ist daher nicht einsichtig, weshalb die damals angerufene KESB den Entscheid nicht vollstreckt hat und stattdessen während über 4 Jahren (bis zur Abweisung der Vollstreckung im Februar 2020) diverse Massnahmen zur Wiederannährung zwischen Vater und Tochter zu verfügen.
- Im Februar 2021, vor der höchsten kantonalen Instanz, präsentierte sich dann eine andere Ausgangslage, da die Tochter mittlerweile 17 Jahre alt war und keinen Kontakt zum Vater wünschte, den sie letztmals vor 12 Jahren gesehen hatte. In dieser ausserordentlichen Situaiton durfte die Vorinstanz von der Sache her materiell in die Rechtslage eingreifen.

BGer vom 02.09.2022, BGer 5A_447/2022, in FamPra.ch 2023, S. 315

Genehmigung eines Unterhaltsvertrages

- Unterhaltsverträge werden für das Kind erst mit Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde verbindlich.
- Für den Unterhaltsschuldner ist der Vertrag aber bereits mit dessen Abschluss bindend, weshalb er vor der Genehmigungserteilung nicht jederzeit vom Vertrag zurücktreten kann.
- Bei laufendem Genehmigungsverfahren steht es dem Schuldner offen, die Nichtgenehmigung des Vertrages (z.B. wegen einem Willensmangel (Grundlagenirrtum, absichtliche Täuschung, Übervorteilung etc.)) zu beantragen.
- Bei der Genehmigung hat die genehmigende Behörde zu überprüfen, ob der Unterhaltsvertrag sich im Hinblick auf die Urteilszeitpunkt gegebenen und absehbaren künftigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten als angemessen erweisen bzw. ob die Bemessungsgrundsätze von Art. 285 ZGB eingehalten wurden.

- Der Vater machte geltend, dass die Mutter vor der Geburt vor der Tochter nicht erwerbstätig gewesen und deshalb kein Betreuungsunterhalt geschuldet sei.
- Für die Zusprechung eines Betreuungsunterhaltes ist es unerheblich, ob die Mutter vor der Geburt erwerbstätig gewesen ist, sondern ob sie grundsätzlich erwerbsfähig ist und durch die Kinderbetreuung von einer Erwerbstätigkeit abgehalten wird.

BGE 148 III 353 vom 20.04.2022

Kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt bei Verheiratung des betreuenden Elternteiles

- Betreut ein Elternteil aus einer ausserehelichen Beziehung stammendes Kind und heiratet er in der Folge einen Dritten, mit dem er alsdann wiederum ein Kind hat, werden die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils über die eheliche Unterhaltspflicht gedeckt.
- Mangels eines Mankos bleibt kein Raum für die Zusprechung von Betreuungsunterhalt ab der Eheschliessung zulasten des Vaters des Kindes aus der ausserehelichen Beziehung.

BGer vom 15.03.2023, Urteil 5A_77/2022, in www.bger.ch (zur Publikation vorgesehen)

Keine Berücksichtigung von Hilflosenentschädigung im Kinderunterhalt

- Die Revision des Kinderunterhaltes und die damit verbundene Einführung des Betreuungsunterhalts hat zu Rechtsunsicherheiten geführt, ob und wie die Hilflosenentschädigung bei der Unterhaltsberechnung einzubeziehen sei.
- In der Kantonalen Rechtsprechung gab es verschiedenen Lösungsansätze. Im Kanton St. Gallen wurde die Hilfslosenentschädigung vom Betreuungsunterhalt abgezogen. Andere Kantone rechneten die Hilflosenentschädigung als Einkommen des Kindes an, andere Kantone wiederum berücksichtigen sie gar nicht.
- Diese unterschiedliche Praxis führte zu einer Ungleichbehandlung von gesundheitlich beeinträchtigten Kindern.

- Das BGer hat mit diesem Entscheid geklärt, dass die Hilflosenentschädigung nicht als Einkommen anrechenbar ist (weder beim Kind, noch beim betreuenden Elternteil beim Betreuungsunterhalt).
- Trotz diesem klärenden Urteil des Bundesgerichts werden künftig Fragen im Zusammenhang mit der Hilflosenentschädigung aufkommen. z.B.:
  - Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein behinderungsbedingt erhöhter Betreuungsbedarf dem betreuuenden Elternteil noch eine Abweichung vom gemäss Schulstufenmodell üblicherweise zumutbaren Arbeitspensum erlaubt?
  - Ob und welche behinderungsbedingten Kosten im Bedarf eines Kindes, das Hilflosenentschädigung erhält, zu berücksichtigen sind?

Entscheid vom 02.11.2022, Kantonsgericht St. Gallen FO.2018.20-K2, in FamPra.ch 2023, S. 547

Behandlung von Privatschulkosten

- Die Kosten der Privatschule gehören zum Barbedarf eines Kindes, sofern es schon während der Zeit des Zusammenlebens der Eltern die Privatschule besucht hat.
- Zum Barbedarf des Kindes gehören auch die Fremdbetreuungskosten, wozu auch sämtliche Kosten für Privat- oder Ganztagesschule gehören.