



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 25. März 2015 (810 14 360)

Zivilgesetzbuch

Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge

Besetzung

Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Stefan
Schulthess, Markus Clausen, Niklaus Ruckstuhl, Beat Walther,
Gerichtsschreiberin Stephanie Schlecht

Parteien

A.____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Susanne Ackermann,
Advokatin

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____, Beschwerde-
gegnerin

Beigeladener

C.____, vertreten durch Dominique Leemann, Rechtsanwältin

Betreff

Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge
(Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom
28. Oktober 2014)

A. A.____ und C.____ sind die Eltern von D.____, geboren am 24. August 2012. Am 18. Juli 2014 beantragte der Kindsvater C.____ bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) B.____ die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge über D.____. Die Kindsmutter A.____ teilte der KESB B.____ mit, weiterhin das alleinige Sorgerecht ausüben zu wollen und begründete ihren Antrag mit den divergierenden Erziehungsansichten der Eltern ("sexualisiertes Verhalten" des Kindsvaters), der Unerfahrenheit des Kindsvaters und dessen möglicher Gewalttätigkeit (vgl. Stellungnahme Beschwerdeführerin vom 1. September 2014).

B. Mit Verfügung vom 6. Juni 2014 ordnete die KESB B.____ daher ein familienpsychiatrisches Gutachten an und beauftragte die E.____, die Erziehungsfähigkeit der beiden Elternteile, die Beziehungsqualität des Kindes zum jeweiligen Elternteil sowie die zeitliche Gestaltung der Besuchsregelung abzuklären.

C. Mit Entscheid vom 28. Oktober 2014 übertrug die KESB B.____ den Kindseltern die gemeinsame elterliche Sorge über ihren Sohn D.____. Die Obhut über D.____ wurde bei der Kindsmutter belassen. Zusätzlich hielt die KESB fest, dass die Regelung der väterlichen Besuche in einem gesonderten Verfahren erfolge und die Vereinbarung der Eltern bezüglich des zu zahlenden Kindesunterhalts durch die Neuregelung der elterlichen Sorge nicht betroffen sei.

D. Gegen diesen Entscheid erhob A.____, vertreten durch Susanne Ackermann, Advokatin in Liestal, mit Eingabe vom 1. Dezember 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte dessen Aufhebung, unter o/e-Kostenfolge.

E. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2014 liess sich die KESB vernehmen und schloss auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Am 8. Januar 2015 reichte sie dem Kantonsgericht das Gutachten der E.____ vom 24. Dezember 2014 ein.

F. In seiner Vernehmlassung vom 12. Januar 2015 beantragte auch der beigeladene Kindsvater, vertreten durch Dominique Leemann, Rechtsanwältin in Zürich, die Abweisung der Beschwerde, unter o/e-Kostenfolge.

G. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 15. Januar 2015 wurde der Fall der Kammer im Rahmen einer Urteilsberatung überwiesen.

H. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch Susanne Ackermann, Advokatin in Liestal, teilte dem Gericht mit Eingabe vom 13. Februar 2015 mit, dass sie am 30. Januar 2015 bei der Polizei Anzeige gegen den Kindsvater erstattet habe. Nach einem gemeinsamen Ausflug habe sie erneut den Verdacht gehabt, der Kindsvater könnte D.____ intim berührt haben. Aus diesem Grund beantragt sie die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum Abschluss des Strafverfahrens.

I. Mit Verfügung vom 10. März 2015 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Sistierung des Verfahrens begründet abgewiesen.

J. Mit Eingabe vom 19. Februar 2015 liess die KESB dem Gericht ihren Entscheid vom 17. Februar 2015 betreffend die Regelung des Besuchsrechts und die Prüfung von Kindeschutzmassnahmen zukommen. Darin wurde der Antrag des Kindsvaters auf Zuteilung der Obhut an ihn abgewiesen. Der persönliche Verkehr des Kindsvaters zu seinem Sohn D.____ wurde nach Art. 273 Abs. 3 ZGB für die Dauer von längstens einem Jahr wie folgt geregelt: (a) alle zwei Wochen am Wochenende für die Dauer von vier Stunden im Beisein der Mutter sowie (b) an einem weiteren Wochenende im Monat in Begleitung einer neutralen Drittperson oder Organisation für die Dauer von vier Stunden.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g**:

1.1 Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide einer Kindesschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 erklärt für die Beurteilung von Beschwerden nach Art. 450 Abs. 1 ZGB das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 bis Art. 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahe stehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin ist als direkte Verfahrensbeteiligte zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 EG ZGB und § 43 ff. des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu. Allerdings auferlegt sich das Kantonsgericht entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Ermessenskontrolle eine gewisse Zurückhaltung. Dies insbesondere deshalb, weil die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als Fachbehörden anzusehen sind (vgl. Art. 440 Abs. 1 ZGB). Verfügt eine Behörde über besonderes Fachwissen, so ist ihr bei der Bewertung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu belassen, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. DANIEL STECK, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 450a N 17 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 446c f.; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht

[KGE VV] vom 8. Mai 2013 [810 13 10], E. 1.4; BGE 135 II 384 E. 2.2.2, jeweils mit weiteren Hinweisen).

2. Vorliegend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Kindseltern zu Recht die gemeinsame elterliche Sorge über D._____ übertragen hat.

3.1 Die Kindsmutter begründet die beantragte Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge mit der fehlenden Erziehungsfähigkeit des Kindsvaters; dieser sei aufgrund seines "sexualisierten Verhaltens" gegenüber D._____ ungeeignet. D._____ könne das Verhalten des Vaters weder einordnen noch sei er in der Lage, dieses abzulehnen oder von sich zu weisen. Weiter fehle es dem Vater an Erfahrung im Umgang mit seinem Sohn und schliesslich solle er einmal, als er D._____ auf dem Arm hielt, damit gedroht haben, ihn auf den Boden zu werfen. Aus diesen Gründen sei die elterliche Sorge alleine der Kindsmutter zu übertragen.

3.2 In seiner Stellungnahme vom 12. Januar 2015 wies der Kindsvater sämtliche gegen ihn erhobenen Vorwürfe ausdrücklich und vehement von sich. Sie seien frei erfunden und würden jeglicher Grundlage entbehren. Es gebe keinen Anlass dafür, die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben.

4. Die elterliche Sorge dient dem Wohl des Kindes (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Sie umfasst die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse in Bezug auf das Kind, d.h. die Bestimmung des Aufenthaltsorts, die Erziehung und die gesetzliche Vertretung des Kindes sowie die Verwaltung seines Vermögens (INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456, 5. Auflage, Basel 2014, N 2 zu Art. 296). Die Eltern leiten im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen (Art. 301 Abs. 1 ZGB), d.h. die Eltern üben ihre Entscheidungskompetenz grundsätzlich gemeinsam aus. Um allfällige Streitigkeiten um alltägliche Angelegenheiten zu vermeiden, wurde dem betreuenden Elternteil mit Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB eine Alleinentscheidungskompetenz eingeräumt. Danach kann der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden, wenn die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist (Ziff. 1) oder der andere Elternteil nicht mit vernünftigen Aufwand zu erreichen ist (Ziff. 2). Als alltäglich gelten Entscheidungen über Ernährung, Bekleidung und Freizeitgestaltung des Kindes. Nicht alltäglichen Charakter haben Angelegenheiten, die das Leben des Kindes in einschneidender Weise prägen, beispielsweise der Wechsel der Schule oder der Konfession des Kindes, medizinische Eingriffe, die Ausübung von Hochleistungssport oder die dauerhafte Übertragung der Tagesbetreuung des Kindes auf Dritte (INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, a.a.O., N 3c zu Art. 301).

5.1 Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und anerkennt der Vater das Kind oder wird das Kindesverhältnis durch Urteil festgestellt und die gemeinsame elterliche Sorge nicht bereits im Zeitpunkt des Urteils verfügt, so kommt die gemeinsame elterliche Sorge aufgrund einer gemeinsamen Erklärung der Eltern zustande (Art. 298a Abs. 1 ZGB). Weigert sich ein Elternteil, die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, so kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes anrufen (Art. 298b Abs. 1 ZGB).

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 ist oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist. Demnach ist neu die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge bei unverheirateten Eltern gegen den Willen eines Elternteils vorgesehen (INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, a.a.O., N 1 zu Art. 298b).

5.2 Nach neuem Recht gilt die gemeinsame elterliche Sorge als gesetzlicher Regelfall. Voraussetzung ist, dass kein Grund für die Alleinsorge eines Elternteils besteht (INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, a.a.O., N 5 zu Art. 298b). Mit anderen Worten muss die Wahrung der Kinderinteressen eine alleinige elterliche Sorge notwendig machen, ansonsten der gesetzliche Regelfall zum Tragen kommt (Botschaft vom 16. November 2011 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge], Bundesblatt [BBl] 2011 S. 9104). Die massgebende Leitlinie für die Zuteilung der elterlichen Sorge ist demnach das Kindeswohl. Nach der bundesrätlichen Botschaft darf einem Elternteil die (gemeinsame) elterliche Sorge nur dann vorenthalten werden, wenn die Kindesschutzbehörde Anlass hätte, sie ihm andernfalls gleich wieder zu entziehen. Die Kindesschutzbehörde hat ihrem Entscheid den Massstab von Art. 311 ZGB zugrunde zu legen. Danach kommen als Gründe für den Entzug der elterlichen Sorge Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit, Gewalttätigkeit oder ähnliche Gründe in Frage (Ziff. 1). Nach Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB kann die Kindesschutzbehörde die elterliche Obhut entziehen, wenn die Eltern sich nicht ernstlich um das Kind gekümmert oder ihre Pflichten gegenüber dem Kind gröblich verletzt haben (vgl. BBl 2011 S. 9105).

5.3 Des Weiteren müssen für die elterliche Sorge die Voraussetzungen nach Art. 296 ZGB vorliegen. Notwendig sind hierfür das Vorliegen eines rechtlichen Kindsverhältnisses sowie die Volljährigkeit und das Fehlen einer umfassenden Beistandschaft der Elternteile.

6. Der Kindsvater erfüllt die Voraussetzungen gemäss Art. 296 ZGB unbestritten. Somit ist nachfolgend einzig zu prüfen, ob das Kindeswohl durch die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge gefährdet ist bzw. ob zu dessen Wahrung die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Kindsmutter erforderlich ist.

7.1 Der Begriff Kindeswohl entzieht sich einer genauen Definition. Für den Kindesschutz geht es primär um eine Negativdefinition: die Gefährdung des Kindeswohls. Die Gefährdung kann nur in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der Gesamtheit aller Umstände bestimmt werden. Es geht um eine objektiv fassbare Gefahr einer Beeinträchtigung, welche einigermassen konkret sein muss. Überdies muss die Gefährdung von bestimmter Erheblichkeit sein, es geht also um mehr als blosser Ungünstigkeit. Aus diesem Grund muss eine Situation vorliegen, die zur (weiteren) Schädigung des Kindes führt, wenn sie belassen wird. Dies ist nicht bereits dann erreicht, wenn unter vertretbaren Lösungen nicht die Beste vorliegt (YVO BIDERBOST, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N 8 ff. zu Art. 307).

7.2 Das Gutachten hält fest, dass D.____ sich als wacher, fröhlicher und aufgeweckter Junge zeige. Seinem Alter entsprechend habe er im Rahmen der Begutachtung seinem Willen Ausdruck verliehen und klar verneint, wenn er etwas nicht habe machen wollen. Hinsichtlich seiner Entwicklung seien keine Auffälligkeiten festzustellen. Das Gutachten kam weiter zum Schluss, dass beide Elternteile grundsätzlich als erziehungsfähig einzustufen seien. Einschränkungen könnten beim Kindsvater allenfalls insofern vorliegen, als dass er gegenüber D.____ ein nachsichtiges Verhalten zeige und ihm nicht immer klare Grenzen setze. Es gebe jedoch keine eindeutigen Hinweise oder Beweise für grenzüberschreitendes Verhalten des Vaters gegenüber D.____. Die Kindsmutter würde D.____ überbehüten und ermögliche aufgrund ihrer geäußerten Befürchtungen keine freie Beziehungsgestaltung zwischen D.____ und seinem Vater, wodurch sie in ihrer Erziehungsfähigkeit eingeschränkt sei. Hinsichtlich anderer sozialer Erfahrungen sei D.____ keinen Einschränkungen ausgesetzt (vgl. Gutachten der E.____ vom 24. Dezember 2014, S. 17, 25). Ferner sei die Beziehung zwischen D.____ und beiden Eltern teilen als innig und stabil zu beurteilen. Das Gutachten schloss mit der Empfehlung, die Besuchsregelung zunächst wie bestehend – d.h. alle zwei Wochen begleitet durch die Kindsmutter – weiterzuführen, und daran anknüpfend künftig eine neutrale Drittperson bzw. eine Beiständin oder einen Beistand für die begleiteten Besuche einzusetzen. Empfehlenswert seien zudem parallele familientherapeutische Elterngespräche. Die Kindsmutter habe sich mit der gutachterlichen Empfehlung einverstanden erklärt. Der Kindsvater hätte es demgegenüber vorgezogen, das unbegleitete Besuchsrecht in einer schnelleren Stufenfolge aufzubauen. Aufgrund der zunehmend instabilen Situation würden die beigezogenen Fachpersonen allerdings einen langsamen und schrittweisen Aufbau als sinnvoll erachten (vgl. Gutachten der E.____ vom 24. Dezember 2014, S. 25).

7.3 Wie erwähnt, darf einem Elternteil die (gemeinsame) elterliche Sorge nur dann vorbehalten werden, wenn Gründe gemäss Art. 311 ZGB gegeben sind (vgl. E. 5.2). Vorliegend lassen sich sowohl aus den Verfahrensakten als auch dem Gutachten der E.____ vom 24. Dezember 2014 keine Anhaltspunkte für das Vorhandensein solcher Gründe entnehmen. Entsprechend gehen keine Beweise oder ausreichend konkrete Hinweise für eine Gefährdung von D.____s Wohl daraus hervor. Die Verdächtigungen der Kindsmutter lassen sich demzufolge nicht erhärten, insbesondere auch nicht durch das eingeholte Gutachten. Vielmehr erscheinen die erhobenen Vorwürfe vor diesem Hintergrund als haltlos. Nach dem Gesagten ist der Kindsvater weder als erziehungsunfähig noch als anderweitig ungeeignet einzustufen. Dies widerspiegelt sich denn auch in der Empfehlung des Gutachtens, welche damit schliesst, dass der Kontakt zum Vater weiterhin aufrechterhalten und sogar intensiviert werden soll.

7.4 Festzuhalten ist zudem, dass es vorliegend um die Zuteilung der elterlichen Sorge bzw. um das Mitspracherecht des Kindsvaters und nicht um die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs oder des persönlichen Kontakts zwischen dem Kindsvater und D.____ geht. Es ist daher mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es der Kindsmutter zumutbar ist, den Kindsvater bei Entscheidungen betreffend D.____, welche von besonderer Tragweite sind, miteinzubeziehen. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass von allfällig unterschiedlichen Erziehungsvorstellungen der Eltern nicht ohne weiteres auf eine Gefährdung des Kindes geschlossen werden

dürfe. Die allfällige Nachsichtigkeit des Kindsvaters im Umgang mit D._____ ändert daran nichts. Wie bereits ausgeführt, ergeben sich vorliegend keine Anhaltspunkte, welche auf eine vom Kindsvater ausgehende, objektiv fassbare Kindswohlgefährdung schliessen liessen. Damit rechtfertigt sich die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Beschwerdeführerin nicht. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher nicht zu beanstanden, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

8.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel in angemessenem Ausmass der ganz oder teilweise unterliegenden Partei auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

8.2 Gemäss § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Die Rechtsvertreterin des Beigeladenen macht in ihrer Honorarnote vom 13. Februar 2015 einen als angemessen zu beurteilenden Aufwand von 12.75 Stunden à Fr. 200.-- geltend, zuzüglich Auslagen von Fr. 121.-- und 8 % MWSt, d.h. Fr. 2'844.70. Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin dem Beigeladenen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'884.70 auszurichten. Im Übrigen sind die Parteikosten wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t**:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet.
 3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beigeladenen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'884.70 (inkl. Auslagen und 8 % MWSt) auszurichten. Die übrigen Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin