



News Kurs 2022

Kindes- und Erwachsenenschutz

Bemächtigung Impfung verbeiständete Person

- (Geschiedene) Eltern sind umfassende Beistände ihres erwachsenen Sohnes, welcher in einer Wohn- und Arbeitsgemeinschaft wohnt. Die Eltern/Beistände konnten sich nicht einigen, ob sie ihren Sohn gegen COVID-19 impfen wollen, weshalb der Vater an die KESB gelangte. Die KESB berechnigte den Vater anschliessend, seinen Sohn impfen zu lassen.
- Die Personensorge, die sich im Fall einer umfassenden Beistandschaft auf alle persönlichen Angelegenheiten erstreckt, richtet sich nach den Bedürfnissen der betroffenen Person und umfasst unter anderem die Vermittlung medizinischer Betreuung.
- Bei einer gemeinsamen Beistandschaft kann jeder Beistandsperson die KESB anrufen, wenn sie sich in einer Frage der Beistandschaft nicht einig sind.

- BGer schützt Entscheid der Vorinstanz: Weil vorliegend bei der betroffenen Person keine Kontraindikationen belegt sind, ist entsprechend den Empfehlungen des BAG (fachkompetente eidgenössische Behörde) vorzugehen. Eine Abweichung davon ist nur möglich, wo sich die Impfung aufgrund von besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls nicht mit dem Wohl der betroffenen Person verträgt.
- Das BGer bestätigt zudem die Verhältnismässigkeit, da keine weniger einschneidende Ersatzlösung bei gleich guter Geeignetheit besteht.
- Analog auch bei Uneinigkeit von gemeinsam sorgeberechtigten Eltern bei urteilsunfähigen Kindern (BGE 146 III 313, hier Masernimpfung)

Alternierende Obhut, wenn Kindseltern nach der Geburt des Kindes nie zusammengelebt haben?

- Der Mutter wurde von den kantonalen Vorinstanzen die Obhut zugeteilt und dem Vater ein Besuchsrecht gewährt. Der Vater wollte die alternierende Obhut, wobei die Eltern nie zusammenlebten und erst seit dem Verfahren ein regelmässiger Kontakt zwischen Vater und Tochter etabliert werden konnte.
- Bisher gelebte Betreuung des Kindes ist in jedem Fall ein zentrales Entscheidungskriterium für die Zuteilung der Obhut.
- War der Betreuungsanteil des Vaters vor der Trennung bzw. Hängigkeit eines entsprechenden Gerichtsverfahrens nicht geregelt und fanden auch keine regelmässigen Besuche statt, befindet sich die Beziehung zwischen Vater und Kind noch im Aufbau.

- Mit Blick auf das Kriterium der Stabilität der Verhältnisse entspricht es diesfalls dem Kindeswohl, dem Kind keinen vollständig neuen Lebensrhythmus zuzumuten und von der Anordnung einer alternierenden Obhut abzusehen.

Alternierende Obhut bei mangelnder Stabilität der Verhältnisse

- Auch bei ausreichender Kooperation und Kommunikation zwischen den Eltern ist die Anordnung einer alternierenden Obhut nicht erstrebenswert, wenn absehbar ist, dass die Betreuungsregelung bald noch einmal an eine neue Wohn- und Arbeitssituation des Vaters anzupassen ist.
- Häufige Änderungen der Obhut sind dem Kindeswohl nicht zuträglich.

Regelung der Obhut und Betreuungsanteile, der Erziehungsgutschriften sowie Freizeitgestaltung

- Eine Betreuungsregelung, nach der die Betreuungsanteile im Verhältnis von 40% zu 60% unter den Kindseltern aufgeteilt werden, entspricht einer alternierenden Obhut.
- Übernehmen beide Elternteile einen solch wesentlichen Betreuungsanteil, ist eine hälftige Aufteilung der Erziehungsgutschriften anzuordnen.
- Grundsätzlich gelten Fragen der Freizeitgestaltung als alltäglich und diese können von beiden Eltern während ihrer Betreuungszeit allein entschieden werden.
- Nicht alltäglichen Charakter haben dagegen Entscheidungen betreffend die Ausübung gefährlicher bzw. risikoreicher Sportarten, welche der Zustimmung beider Eltern bedürfen.

Besuchsrecht und Wille des Kindes

- Kindeswille stellt nur eines der Beurteilungskriterien für die Gestaltung des Besuchsrechts dar und kann nicht allein ausschlaggebend sein, insbesondere im Fall einer ablehnenden Haltung, die vom obhutsberechtigten Elternteil beeinflusst wird.
- Wieviel Gewicht den Wünschen des Kindes zu geben ist, hängt vorab von dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung (grundsätzlich ab einem Alter von zwölf Jahren gegeben) sowie von der Beständigkeit der Äusserungen ab.
- Zeigt das Kind eine ablehnende Haltung, sind die Gründe hierfür zu ermitteln und zu bestimmen, ob die Ausübung des persönlichen Verkehrs das Kindeswohl gefährden könnte.

- Ist das Kind urteilsfähig und lehnt Besuche gestützt auf eigene Erfahrungen wiederholt und bestimmt ab, so sind solche mit Blick auf das Kindeswohl zu verweigern. Bei entschiedenem Widerstand ist ein erzwungener Kontakt weder mit dem Zweck des persönlichen Verkehrs noch mit den Persönlichkeitsrechten des Kindes vereinbar.
- Vollständiger Entzug des Besuchsrechts bleibt «ultima ratio» (siehe auch nächster Entschied).

Erinnerungskontakte bei Verweigerungshaltung

- Die kantonalen Vorinstanzen ordneten einige Erinnerungskontakte an, wobei das 15-jährige Kind konstant äussert, keine Kontakte zum Vater zu wollen.
- Das Kind vermochte bei der Anhörung keine Gründe für seine ablehnende Haltung nennen sondern brachte «lediglich» zum Ausdruck, dass es und die Mutter Ruhe vor den Gerichten haben wollen.
- Der vollständige Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehrs bildet ultima ratio und darf im langfristigen Interesse des Kindes an einer wie auch immer gestalteten Beziehung zum anderen Elternteil nur angeordnet werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen.

- Dem Grundsatz, wonach bei älteren Kindern ein konstant und mit nachvollziehbarer Begründung geäussertes Wille zunehmend beachtlich wird, wurde ausreichend Rechnung getragen, indem kein Besuchsrecht sondern bloss Erinnerungskontakte angeordnet wurden.
- Durch die abstrakte Weigerung des Kindes, können Erinnerungskontakte allenfalls geeignet sein, pathogene Spaltungsvorgänge, bei denen das Kind den Elternteil aus seinem Bewusstsein verbannt sowie die Verinnerlichung von irrationalen Annahmen betreffend den anderen Elternteil zu hindern oder jedenfalls zu begrenzen.
- Das BGer betont in dieser Entscheidung, dass den kantonalen Sachinstanzen im Bereich der Besuchsrechtsgestaltung allgemein ein grosses Ermessen zukommt und es bei Ermessensentscheidungen nur mit grosser Zurückhaltung eingreift.

Rückkehr zur Mutter nach Fremdplatzierung

- Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Gefährdung, die im Jahr 2015 Anlass zur Wegnahme des damals sechseinhalbjährigen Kindes von der Mutter (und dem Vater) gab, bestehe nicht mehr in einer Weise, dass der Gefährdung nicht mit anderen, weniger einschneidenden Kinderschutzmassnahmen als mit einer Fremdplatzierung begegnet werden kann. Dagegen führte das Kind (handelnd durch seine Prozessvertreterin) Beschwerde.
- Mit Blick auf die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität darf eine Fremdplatzierung nicht länger andauern, als dies (noch) notwendig, die Rückkehr zu den Eltern aus Gründen des Kindeswohls also nicht angezeigt ist.

- Entscheidend für die Frage der Zurücknahme ist dabei, ob die seelische Verbindung zwischen Kind und Eltern intakt ist und ob deren Erziehungsfähigkeit und Verantwortungsbewusstsein eine (Rück-)Übertragung der Obhut unter Beachtung des Kindeswohls rechtfertigen. Es sind der Anspruch der Eltern auf persönliche Betreuung und das Interesse des Kindes an stabilen Beziehungen gegeneinander abzuwägen.
- Wille bzw. Wunsch des Kindes kann nicht allein für den Entscheid über die Rückplatzierung Ausschlag gebend sein. Zudem wird festgestellt, dass die innere Zerrissenheit und der Loyalitätskonflikt stark spürbar sind und somit kein gefestigter, stabiler Wille des Kindes vorliegt.

Verweigerte Bewilligung für Umzug des Kindes

- Mutter wollte mit Kind nach Frankreich ziehen (Distanz 435km, 5h Fahrt). Bisher hatten die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern die alternierende Obhut.
- Grundsätzlich darf die Rechtsprechung zu Art. 301a ZGB nicht zu einer faktischen Aufhebung der Niederlassungsfreiheit der Eltern führen.
- Das bisher gelebte Betreuungsmodell dient als Ausgangspunkt.
- Vorliegend ist die Ausgangslage «neutral», da die Eltern das Kind alternierend betreuen.

- Die Vorinstanz hat die berufliche und persönliche Stabilität der Eltern geprüft und dem Vater gemäss BGer zurecht den Vorzug gegeben, da er ein etabliertes Unternehmen führt und die Familie in der Nähe hat. (Die Mutter ist wegen einer beruflichen Neuausrichtung nach Frankreich gezogen.)
- Zudem konnte vorliegend der Grundsatz, (Halb-)Geschwister nicht zu trennen, nicht massgebend sei, da Vater und Mutter je ein Kind aus früheren Beziehungen haben.

BGer vom 18.01.2022, BGer 5A_443/2021

Verweigerter Beistandswechsel

- Vater beantragte einen Beistandswechsel der für seine Tochter bestehenden Beistandschaft (Kindesschutz). In der Folge ersuchte ebenfalls die eingesetzte Beiständin um einen Wechsel.
- Für Kindesschutzbeistandschaften besteht keine Regelung betreffend Wechsel der Beistandsperson. Daher sind die analogen Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts anzuwenden und bei deren Anwendung den Zielen und Zwecken des Kindesschutzes, vorab dem Kindeswohl, besondere Beachtung zu schenken.
- Es muss insbesondere ein wichtiger Grund (Art. 422 Abs. 2 ZGB oder Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) vorliegen.
- Wichtiger Grund ist mit Hinblick auf die Interessen der betroffenen Person zu beurteilen.

- Wichtige Gründe können sein: Pflichtverletzung der Beiständin (z.B. Amtsmissbrauch, Amtsanmassung, Persönlichkeitsverletzungen, Rollenkonflikte), völliger Vertrauensverlust, unüberwindbar gestörte Beziehung
- Eine schwierige Zusammenarbeit mit einem Elternteil stellt keinen wichtigen Grund dar.

Entbindung des Berufsbeistands vom Schlussbericht

- Anders als der Rechenschaftsbericht, der dazu dient, die Amtsführung des Beistands zu überprüfen und zu steuern und ihm gegebenenfalls Weisungen zu erteilen, dient der Schlussbericht nur der Information, weshalb seiner Genehmigung keine unmittelbare materiellrechtliche Bedeutung zukommt.
- Allerdings erfolgt die Prüfung von Schlussbericht und Rechenschaftsbericht in gleicher Weise und ist dabei zu prüfen, ob ein Verantwortlichkeitsfall gegeben ist.

- In der Praxis wird ein Beistand regelmässig vom Schlussbericht entbunden, wenn es zu einem Beistandswechsel innerhalb der Berufsbeistandschaftsorganisation kommt und die ursprünglich angesetzte Berichtsperiode für den Amtsnachfolger weiterläuft. Denn der interne Informationsfluss zwischen dem ausscheidenden Beistand und dem Amtsnachfolger kann auch auf andere Weise sichergestellt werden (etwa im Rahmen einer Protokollnotiz oder durch eine Anpassung der Berichtsperiode für die Erstellung des Rechenschaftsberichts).

Beschwerdelegitimation von nahestehenden Personen

- Der Begriff «Nahestehen» verlangt, dass die betroffene Person die Beziehung zur Drittperson bejaht. Eine vom Beschwerdeführer gesuchte, von der betroffenen Person aber zurückgewiesene Nähe reicht nicht aus.
- Bei (nahen) Verwandten und/oder im gleichen Haushalt lebenden Personen ist von der Vermutung auszugehen, dass sie als nahestehende Person legitimiert ist.
- Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall widerlegt werden, wenn die Drittperson respektive ein Familienmitglied nicht geeignet erscheint, die Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen oder eigene Interessen verfolgt.

Kindesunterhalt: Anrechnung eines eigenen Einkommens minderjähriger Kinder

- Es ist nicht willkürlich, den Lehrlingslohn von minderjährigen Kindern zu $\frac{2}{3}$ anzurechnen an deren Bedarf.
- Ein Überschussanteil steht nur minderjährigen Kindern zu.
- Die Berücksichtigung eines Überschussanteils für die Bemessung des Volljährigenunterhalts ist dagegen unzulässig.

BGE 147 III 457

Unterhaltsberechnung; Berücksichtigung eines Steueranteils im Barbedarf des Kindes

- Stehen genügend Mittel zur Verfügung, um bei der Unterhaltsberechnung über das betriebsrechtliche Existenzminimum hinauszugehen, ist im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums des (ehelichen und ausserehelichen) Kindes - wie bei den Eltern - ein Steueranteil einzusetzen (E. 4.2.2.1).
- Ermittlung der Höhe des Steueranteils mittels proportioneller Aufteilung der anfallenden Steuern im Verhältnis zwischen den Einkünften inklusive Unterhaltsbeiträgen des Empfängerelternanteils und jenen der minderjährigen Kindern.

Bemessung Betreuungsunterhalt bei krankheitsbedingter Einschränkung des betreuenden Elternteils

- Die Praxis bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts, wonach der hauptbetreuende Elternteil ab der obligatorischen Einschulung des jüngsten Kindes zu 50% eine Erwerbsarbeit ausüben muss, bezieht sich auf uneingeschränkt leistungsfähige Personen.
- Ist der betreuende Elternteil infolge Krankheit oder Unfall generell vermindert leistungsfähig, ist dies beim Entscheid über das zumutbare Erwerbsspensum zu berücksichtigen.
- Bei einer Beeinträchtigung der individuellen Leistungsfähigkeit um 50% kann die zumutbare Erwerbsquote auch nur 25% betragen. Eine solche Erwerbsquote ist immer noch verwertbar.

Ehegatten- und Kindesunterhalt; Zumutbarer Vermögensverzehr

- Grundsätzlich ist der Unterhalt aus dem laufenden Einkommen (Erträge aus Arbeit und Vermögen) der Unterhaltspflichtigen zu decken; ausnahmsweise kann auf die Substanz ihres Vermögens gegriffen werden, wenn die Mittel für die Deckung des Unterhalts sonst nicht ausreichen (BGE 138 III 289 E. 11.1.2; BGE 134 III 581 E. 3.3; je mit Hinweisen).
- Dabei spielt es keine Rolle, ob es um ehelichen oder nachehelichen Unterhalt oder um Kindesunterhalt geht (BGE 134 III 581 E. 3.3 mit Hinweisen). (E. 6.1).
- Durch Erbanfall erworbenes Vermögen hat hingegen grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben (E. 6.1.4).

BGE 147 III 301

Berechnung ehelicher Unterhalt; Verbindlichkeit zweistufiger Methode mit Überschussverteilung

- Die zweistufig-konkrete Methode ist in Abkehr vom bisherigen Methodenpluralismus auch im Bereich des ehelichen Unterhalts zu beachten (E. 4; ebenso BGE 147 III 293, E. 4.5)

Zumutbarkeit der (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bei Trennung

- Kann mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden, ist die Arbeitskapazität, welche infolge der Befreiung von Naturalleistungen (z.B. Führen des gemeinsamen Haushaltes und/oder Betreuung von Kindern) an die Gemeinschaft frei geworden ist, grundsätzlich auszuschöpfen und eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, soweit dies tatsächlich möglich ist (E. 6).

Nachehelicher Unterhalt; Frage der Lebensprägung

- Die Frage der Lebensprägung der Ehe als Anspruchsvoraussetzung für den nachehelichen Unterhalt darf keinen "Kippeffekt" für die Rechtsfolgen zeitigen; vielmehr ist die konkrete Ehe zu würdigen und der Einzelfall zu beurteilen (E. 3.4.2).
- Weiterentwicklung Begriff der lebensprägenden Ehe (E 3.4.3):
Von einer lebensprägenden Ehe ist auszugehen, wo der eine Ehegatte aufgrund eines gemeinsamen Lebensplans sein Erwerbsleben und damit seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Besorgung des Haushaltes und der Erziehung der Kinder aufgegeben hat und es ihm zufolge dieser gemeinsamen Entscheidung nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seiner früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen oder einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, welche ähnlichen ökonomischen Erfolg verspricht (ebenso BGE 147 III 308, E. 5.6).

- Selbst bei lebensprägender Ehe geht die zumutbare Eigenversorgung einem allfälligen Unterhaltsanspruch vor. Grundsätzlich ist eine vorhandene Erwerbskapazität vollständig auszuschöpfen (E. 3.4.4).
- Wenn die Erwerbskapazität ganz oder teilweise fehlt, besteht gegenüber dem anderen Ehegatten auch naheheilig ein Unterhaltsanspruch, soweit dieser leistungsfähig ist. Der Unterhaltsanspruch ist zeitlich angemessen zu begrenzen (E. 3.4.5).
- Insgesamt sind somit die Umstände des Einzelfalles massgeblich, d.h. das, was die konkrete Ehe ausgemacht hat (E. 3.4.6).

Zumutbarkeit der (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbsarbeit bei Trennung bzw. Scheidung

- Es gilt das Primat der Eigenversorgung (E. 5.2). Bei der Trennung und verstärkt bei Scheidung hat jeder Ehegatte die wirtschaftliche Eigenständigkeit anzustreben.
- Soweit sich die Aufnahme einer Erwerbsarbeit in tatsächlicher Hinsicht als möglich erweist, ist sie in rechtlicher Hinsicht grundsätzlich auch zumutbar. Gegebenenfalls sind angemessene Übergangsfristen einzuräumen, namentlich wenn sie zur Herstellung der Eigenversorgungskapazität nötig sind (E. 5.4). Die frühere "45er-Regel" wird aufgegeben (E. 5.5). Massgeblich ist eine konkrete Prüfung anhand der üblichen Kriterien.