

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2021 102

Entscheid vom 7. Dezember 2021

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident
Irene Thalman, Richterin
lic.iur. Karl Gasser, Richter
MLaw Simone Höfliger, a.o. Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw B. _____,

gegen

1. **Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)**
C. _____,
Vorinstanz,
2. D. _____,
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Regelung persönlicher Verkehr)

Sachverhalt:

A. D._____ (geboren __.__.____, nachfolgend Kindsmutter) und A._____ (geboren __.__.____, nachfolgend Kindsvater) sind die seit August 2016 getrennt lebenden Eltern von E._____ (geboren __.__.2012). Der Sohn lebt unter der Obhut der Kindsmutter. Mit Beschluss vom 31. Juli 2013 genehmigte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) C._____ eine von den Eltern unterzeichnete Unterhaltsvereinbarung (mit Regelung eines minimalen Besuchsrechts, Vi-act. 2.3, Anhang 02). Am 25. Juli 2016 hatten die Kindsmutter und der Kindsvater eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge unterzeichnet (Vi-act. 2.19).

Nachdem es zu Schwierigkeiten gekommen war, errichtete die KESB C._____ mit Beschluss vom 13. Dezember 2017 für E._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210); die eingesetzte Beiständin F._____ wurde u.a. beauftragt, den Eltern in der Sorge um E._____ mit Rat und Tat beizustehen sowie die Ausübung des Besuchsrechts sicherzustellen und zu überwachen (Vi-act. 4.25).

B. Am 2. Mai 2018 stellte die KESB C._____ fest, dass die Bemühungen zur einvernehmlichen Abänderung der geltenden Unterhaltsregelung gescheitert seien (Vi-act. 5.30). Daraufhin hat das Bezirksgericht G._____ mit Urteil vom 14. Februar 2019 den Kindesunterhalt neu geregelt (Vi-act. 5.33).

C. Mit Beschluss vom 18. September 2019 setzte die KESB C._____ neu H._____ als Beistand für E._____ ein, nachdem die Kindsmutter in die bislang eingesetzte Beiständin kein Vertrauen mehr hatte (Vi-act. 6.22).

D. Mit Beschluss vom 3. Juni 2020 ordnete die KESB C._____ für E._____ sowie dessen gesamtes Familiensystem eine interventionsorientierte sozialpädagogische Abklärung mit Elterncoaching durch eine Fachstelle (I._____, _____) mit einem Kostendach von Fr. 14'355.-- an. Die Fachstelle wurde beauftragt, im zu erstellenden Abklärungsbericht einen detaillierten Fragenkatalog zu beantworten (Vi-act. 7.26). Dieser Abklärungsbericht wurde am 11. Dezember 2020 erstattet (Vi-act. 7.37.1).

Mit Beschluss vom 17. März 2021 ordnete die KESB C._____ für E._____ sowie dessen gesamtes Familiensystem eine sozialpädagogische Familienbegleitung im Sinne eines Elterncoachings durch die Fachstelle I._____ (_____) für 6 Monate (mit einem Kostendach von Fr. 15'978.--) an. Zudem wurde der Aufgabenkatalog des Beistands H._____ mit weiteren Aufträgen ergänzt (Vi-act. 7.53).

E. Mit Eingabe vom 28. Dezember 2020 an die KESB C._____ brachte die Kindsmutter ihre Wünsche für die Ferienregelung 2021 vor (Vi-act. 8.1). Am 6. April 2021 führte eine KESB-Delegation mit dem Kindsvater eine Besprechung durch (Vi-act. 8.14). Am 14. April 2021 fand eine analoge Besprechung mit der Kindsmutter statt (Vi-act. 8.15).

F. Mit Beschluss Nr. IIA/007/19/2021 vom 5. Mai 2021 hat die KESB C._____ im Dispositiv was folgt festgehalten (Vi-act. 8.20):

1. Die Besuchsregelung wird gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB wie folgt geregelt:
 - a. Der Kindesvater ist berechtigt, E._____ in jeder geraden Kalenderwoche jeweils von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
 - b. der Kindesvater ist berechtigt, E._____ in jedem geraden Kalenderjahr jeweils von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, sowie über Weihnachten vom 24. Dezember 10.00 Uhr, bis 25. Dezember, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
 - c. der Kindesvater ist berechtigt, E._____ in jedem ungeraden Kalenderjahr jeweils vom Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, vom 26. Dezember, 10.00 Uhr, bis 27. Dezember, 18.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember, 10.00 Uhr, bis 02. Januar, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
 - d. der Kindesvater ist berechtigt, drei Wochen Ferien pro Kalenderjahr mit E._____ zu verbringen;
 - e. im Sommer 2021 ist der Kindesvater berechtigt, mit E._____ die von ihm am 01. März 2021 beantragte Ferienwoche vom 25. Juli, 17.30 Uhr, bis 01. August, 18.00 Uhr, zu verbringen;
 - f. die Kindeseltern werden für die Zukunft angewiesen, ihre Ferienplanung für das ganze Jahr jeweils bis zum 28. Februar respektive zum 29. Februar (in Schaltjahren) beim Beistand einzureichen, wobei Ferien jeweils mindestens eine Woche, maximal zwei Wochen am Stück dauern;
 - g. finden die Kindeseltern betreffend die Ferientage keine Einigung, haben in geraden Kalenderjahren die Ferienwünsche der Kindsmutter, in ungeraden Kalenderjahren die Ferienwünsche des Kindesvaters Vorrang;
 - h. Wochenenden, die in eine Ferienwoche des andern Elternteils fallen, werden nicht nachgeholt;
 - i. abweichende und/oder weitergehende Regelungen bleiben vorbehalten, soweit sie einvernehmlich respektive in Absprache mit dem Beistand getroffen werden.
2. Die Aufgaben des Beistandes in der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB bleiben unverändert bestehen.
3. Gebühren: Es werden keine Gebühren erhoben.

G. Gegen diesen am 6. Mai 2021 versandten KESB-Beschluss liess A._____ rechtzeitig am 7. Juni 2021 (Montag) beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Ziff. 1 lit. g der Verfügung der Vorinstanz vom 5. Mai 2021 vollumfänglich aufzuheben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

H. Die Kindsmutter hat mit Schreiben vom 1. Juli 2021 auf die Erstattung einer Vernehmlassung verzichtet.

Die KESB C._____ hat mit Vernehmlassung vom 9. Juli 2021 beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Dazu äusserte sich der Beschwerdeführer in einer zusätzlichen Eingabe vom 16. August 2021.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie den Interessen des Kindes dient (BGE 127 III 295 Erw. 4a; 122 III 404 Erw. 3a). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl (BGE 131 III 209 Erw. 5; vgl. auch BGE 141 III 328 Erw. 5.4).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das angerufene Gericht in Beachtung aller konkreter Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_111/2019 vom 9.7.2019 Erw. 2.3 mit Verweis auf BGE 117 II 353 Erw. 3; BGE 115 II 206 Erw. 4a; Urteil des Bundesgerichts 5A_745/2015 vom 15.6.2016 Erw. 3.2.2.2).

Die Interessen der Eltern haben hinter dem vorrangig massgebenden Kindeswohl zurückzustehen (BGE 130 III 585 Erw. 2.1; BGE 123 III 445 Erw. 3b).

Der persönliche Verkehr hat zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (Urteil des Bundesgerichts 5A_373/2018 vom 8.4.2019 Erw. 3.1 mit Hinweisen, u.a. auf BGE 131 III 209 Erw. 5 S. 212f.).

Der Vorinstanz kommt in kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Angelegenheiten als Fachbehörde ein nicht unerheblicher Beurteilungsspielraum zu, in welchen das angerufene Gericht rechtsprechungsgemäss nur zurückhaltend eingreift (vgl. u.a. VGE III 2020 208 vom 11.3.2021 Erw. 6.1; VGE 2020 55 vom 10.6.2020 Erw. 3.1; VGE III 2019 140 vom 25.9.2019 Erw. 4).

2.1 Im vorliegenden Fall sind sich die Eltern des gemeinsamen Sohnes hinsichtlich der regelmässigen Besuche des Kindes beim Kindsvater in vielen Punkten einig (vgl. namentlich die Dispositiv-Ziffern 1 lit. a bis lit. f des betreffenden KESB-Beschlusses vom 5.5.2021), was hier anerkennend festgehalten wird. Positiv ist grundsätzlich auch der Umstand zu beurteilen, wonach dieses Besuchsrecht nach der Aktenlage entsprechend umgesetzt wird.

2.2 Streitig ist im Wesentlichen die Fragestellung, welchem Elternteil der Vorrang bei der Festlegung der Ferien mit dem Kind zusteht, falls sich die Eltern nicht einvernehmlich einigen können. Während die Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 1 lit. g des KESB-Beschlusses eine jährlich wechselnde Vorrangregelung festgelegt hat (in geraden Kalenderjahren gehen die Ferienwünsche der Kindsmutter vor, derweil in ungeraden Kalenderjahren die Ferienwünsche des Kindsvaters Vorrang haben), beansprucht der Kindsvater generell den Vorrang für sich (darauf ist nachfolgend zurückzukommen).

2.3.1 Falls getrennt lebende Eltern eines gemeinsamen Kindes in der Lage sind, sich bezüglich der Ferienregelung rechtzeitig zu einigen, wirken sich solche einvernehmlichen Absprachen regelmässig für das Kind günstig aus. Mit anderen Worten ist umgekehrt damit zu rechnen, dass (periodische) Streitigkeiten der Eltern hinsichtlich der konkreten Ferienregelung das gemeinsame Kind belasten, da letzterem solche Spannungen kaum verborgen bleiben. Bei dieser Sachlage sollte es keiner besonderen Begründung bedürfen, dass sich die Eltern jeweils um eine einvernehmliche Ferienregelung zu bemühen haben.

2.3.2 Falls es die Eltern (aus welchen Gründen auch immer) nicht schaffen, Kompromisse bezüglich der Ferienverteilung einzugehen, braucht es eine hoheitlich angeordnete Regelung, welche für beide Elternteile verbindlich ist. Die von der Vorinstanz festgelegte, alternierende Vorrangregelung erweist sich in vielen Fällen als überzeugend und nachvollziehbar, indem abwechselnd in einem Jahr der eine Elternteil und im nächsten Jahr der andere Elternteil Priorität hat.

2.3.3 Dieser in vielen Fällen einleuchtenden Abwechslung steht im konkreten Fall der Umstand entgegen, wonach der Kindsvater nach der Aktenlage als Dachdecker in einem Kleinbetrieb arbeitet und beim Ferienbezug weitgehend nicht frei wählen kann. Der Arbeitgeber hat dazu gegenüber dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ausgeführt (Bf-act. 05):

Unsere Angestellten haben fünf Wochen Ferien zu gute. Die ersten zwei Ferienwochen sind ja zwingend anfangs Jahr. Die dritte und vierte Woche darf ich als Arbeitgeber bestimmen und wird als Sommerferien kompensiert. Die fünfte Woche

wird für die Brückentage, Einzeltage und bei frühzeitigem Feierabend der Mitarbeiter gebraucht. (...)

Herr ... ist in unserem Betrieb auch im Büro tätig und muss somit mit mir den Telefondienst übernehmen. Unsere Firma ist das ganze Jahr 365 Tage erreichbar. Im Notfall auch nachts. Bei einem Wassereinbruch, Sturmschäden oder Feuer sind wir als Dachdecker meistens sehr schnell gefragt, um Folgeschäden zu vermeiden.

Bei der Anhörung vom 6. April 2021 präzisierte der Beschwerdeführer sinngemäss, dass die Arbeitgeberfirma im Sommer während zwei Wochen keine Dachdeckerarbeiten leiste. Indessen werde während dieser zwei Wochen Betriebsferien jeweils ein Bereitschaftsdienst (für Telefonate etc.) beibehalten. Diesbezüglich habe er als Stellvertreter des Chefs eine Woche Bereitschaft abzudecken (vgl. Vi-act. 8.14). Diese grundsätzlich glaubhaften Angaben wurden auch im angefochtenen Beschluss (in Erwägung 6) festgehalten (siehe auch Vi-act. 7.24.1/ Anhang).

2.4 Demgegenüber führte die Kindsmutter (Beschwerdegegnerin) an der Anhörung vom 14. April 2021 sinngemäss aus, dass sie sich bei der Sommerferienplanung jeweils an die Betriebsferien der Kindertagesstätte zu orientieren habe, weil die Betreuung des Sohnes in dieser Zeit sichergestellt werden müsse. Sie müsse ihre Ferien jeweils anfangs Jahr eingeben und möchte mit ihrem Sohn auch einmal zwei Wochen in die Ferien fahren können (Vi-act. 8.15).

3. Eine gerichtliche Würdigung der Aktenlage sowie der Ausführungen der Parteien zeitigt die nachfolgend dargelegten Ergebnisse. Der gemeinsame Sohn (zwischenzeitlich neun Jahre alt) ist schulpflichtig, d.h. ihm stehen für Ferien mit dem Kindsvater bzw. mit der obhutsberechtigten Kindsmutter grundsätzlich die Schulferien zur Verfügung. Unbestritten ist nach der Aktenlage, dass der Kindsvater zu 100% und die Kindsmutter im Rahmen eines 60%-Pensums erwerbstätig sind. Aktenmässig erstellt ist auch, dass der Kindsvater namentlich im Sommer an die Betriebsferienregelung (inkl. Anteil Bereitschaftsdienst) gebunden ist und von daher im Sommer seine (mit dem Sohn geplanten) Ferien grundsätzlich nicht frei wählen kann. Zieht man zusätzlich in Betracht, dass die Obhut über das gemeinsame Kind der Kindsmutter zusteht, rechtfertigt es sich nach den konkreten Umständen, bei Uneinigkeit über die Festlegung der Ferien *im Sommer* dem Kindsvater den Vorrang einzuräumen. Für diese Lösung sprechen die Ausführungen des Beschwerdeführers am Schluss seiner Eingabe vom 16. August 2021. Denn würde man im Sommer alle zwei Jahre die Ferienwünsche der Kindsmutter prioritär behandeln, könnte der Fall eintreten, dass der Kindsvater im Sommer keine Ferienzeit mit dem Sohn verbringen könnte, und zwar dann, wenn in der vom Dachdeckerbetrieb her möglichen Ferienzeit die

Kindsmutter mit dem Sohn in die Ferien verreisen würde (weil ihr in jenem Jahr Vorrang zukäme).

Demgegenüber kann die Kindsmutter den Nachteil der nicht frei wählbaren Sommerferienzeit (mit dem Sohn) dadurch kompensieren, dass sie beispielsweise die zwei Wochen Frühlingsferien (oder Herbstferien) mit dem Sohn verbringt. Dass sie im Frühling oder Herbst von ihrem Arbeitgeber keine Ferien bewilligt bekomme, wird von ihr nicht geltend gemacht. Anders verhält es sich diesbezüglich beim Kindsvater, dessen Arbeitgeberfirma im Frühling und Herbst nach der Aktenlage (siehe Email-Nachricht des Arbeitgebers, Bf-act. 5) regelmässig stark ausgelastet ist und von daher kaum Ferienwochen im Frühling oder Herbst beziehen kann.

4.1 Nach dem Gesagten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Regelung gemäss Dispositiv-Ziffer 1 lit. g des KESB-Beschlusses vom 5. Mai 2021 wie folgt zu ergänzen:

Die Besuchsregelung wird gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB wie folgt geregelt:

lit. g: finden die Kindeseltern betreffend Ferientage keine Einigung, gilt was folgt:

- Für die Sommerferien haben die Ferienwünsche des Kindsvaters Vorrang;
- Für die Frühlingsferien haben die Ferienwünsche der Kindsmutter Vorrang;
- Für die Herbstferien haben in geraden Kalenderjahren die Ferienwünsche der Kindsmutter und in ungeraden Kalenderjahren die Ferienwünsche des Kindsvaters Vorrang.

4.2 Ungeachtet dieser vorstehenden Ergänzung werden die Eltern mit Nachdruck ermahnt, im Interesse des gemeinsamen Kindes jeweils einvernehmliche Ferienabsprachen zu suchen. Um dies zu erleichtern, wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet. Der vom Beschwerdeführer bezahlte Kostenvorschuss wird seinem Rechtsvertreter zurückerstattet.

4.3 Für das Teilobsiegen wird dem beanwalteten Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen. Das Honorar richtet sich nach dem Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411). § 2 des Gebührentarifs sieht als Bemessungskriterien die Wichtigkeit der Streitsache, ihre Schwierigkeit, den Umfang und die Art der Arbeitsleistung sowie den notwendigen Zeitaufwand vor. Das Honorar beträgt für die Vertretung vor Verwaltungsgericht Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- (§ 14 GebTRA). Eine allfällige Kostennote ist zu spezifizieren und vor Fällen des Entscheides einzureichen; andernfalls wird die Vergütung nach freiem Ermessen festgesetzt (§ 6 Abs. 1 GebTRA). In Anbetracht dieser Aspekte und der sehr kurzen Beschwerde ist die Entschädigung für das Teilobsiegen auf Fr. 900.-- (inkl. MwSt/ Spesen) festzulegen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insoweit teilweise im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, als Dispositiv-Ziffer 1 lit. g des Beschlusses der KESB C._____ Nr. IIA/007/19/2021 vom 5. Mai 2021 wie folgt ergänzt wird:

Die Besuchsregelung wird gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB wie folgt geregelt:

lit. g: finden die Kindeseltern betreffend Ferientage keine Einigung, gilt was folgt:

- Für die Sommerferien haben die Ferienwünsche des Kindsvaters Vorrang;
- Für die Frühlingsferien haben die Ferienwünsche der Kindsmutter Vorrang;
- Für die Herbstferien haben in geraden Kalenderjahren die Ferienwünsche der Kindesmutter und in ungeraden Kalenderjahren die Ferienwünsche des Kindsvaters Vorrang.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 400.-- wird seinem Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Teilobsiegen zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.-- (inkl. MwSt/ Spesen) zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
5. Zustellung an:
 - den Vertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Beschwerdegegnerin (R)
 - die KESB C._____ (R)
 - und das Departement des Innern (z.K.).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 3. Januar 2022