

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2022 178

Entscheid vom 25. Mai 2023

Besetzung

lic.iur. Thomas Rentsch, Vizepräsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Irene Thalmann, Richterin
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____

gegen

1. **Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)
Ausserschwyz, B. _____**
2. C. _____
3. D. _____
4. I. _____,
Beigeladene 2,

Gegenstand

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (interventionsorientierte Be-
darfsabklärung)

Sachverhalt:

A. A._____ (geb. F._____, nachfolgend Kindsvater) und C._____ (geb. G._____, nachfolgend Kindsmutter) sind die Eltern von D._____ (geb. H._____2006, I._____ (geb. E._____2008) und J._____ (geb. K._____2010). Mit Verfügung vom 17. Dezember 2019 stellte der Einzelrichter am Bezirksgericht March im Rahmen des Eheschutzverfahrens die Kinder unter die Obhut der Kindsmutter (Dispositiv-Ziff. 2) und regelte das Besuchsrecht, wobei er auf die Zuspreehung eines Besuchsrechts bis 31. März 2020 sowie eines Ferienbesuchsrechts verzichtete (Dispositiv-Ziff. 3 und 4).

B. Die vom Kindsvater gegen die Verfügung vom 17. Dezember 2019 erhobene Berufung hiess das Kantonsgericht Schwyz mit Beschluss vom 12. Oktober 2020 unter anderem insoweit teilweise gut, als es die Verfügung vom 17. Dezember 2019 wie folgt ergänzte:

Für die Kinder D._____ (geb. H._____2006, I._____ (geb. E._____2008) und J._____ (geb. K._____2010) wird zur Überwachung des persönlichen Verkehrs eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB (Besuchsrechtsbeistandschaft) angeordnet.

Der Beistand wird insbesondere damit beauftragt,

- darauf hinzuwirken, dass das mit Dispositivziffer 3 und 4 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 17. Dezember 2019 angeordnete Besuchsrecht von allen Kindern ausgeübt wird;
- auf eine verbesserte Kommunikation der Eltern in den mit dem Besuchsrecht zusammenhängenden Kinderbelangen hinzuarbeiten.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Ausserschwyz wird angewiesen, den Beistand zu ernennen.

Mit Beschluss vom 27. Januar 2021 ernannte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Ausserschwyz den Berufsbeistand L._____ als Beistand (Aktendossier D._____, nachfolgend A-act. 1.20; Aktendossier I._____, nachfolgend E-act. 1.20).

C. Mit Schreiben vom 29. August 2021 teilte der Kindsvater der KESB Ausserschwyz mit, seit dem Urteil des Kantonsgerichts bzw. der Einsetzung eines Besuchsrechtsbeistandes habe sich die Situation nicht verbessert. Er ersuchte die KESB sinngemäss, die notwendigen Massnahmen zur Umsetzung des gerichtlich angeordneten Besuchsrechts anzuordnen. Die KESB leitete das Schreiben am 7. September 2021 an den Berufsbeistand weiter und ersuchte diesen, einen entsprechenden Antrag zu stellen, falls eine Änderung der Massnahme angezeigt sei. Der Berufsbeistand beantragte der KESB mit Schreiben vom 7. Dezember 2021 die Anordnung einer interventionsorientierten Bedarfsab-

klärung (A-act. 3.1, E-act. 3.1). Zur Begründung verwies er namentlich auf die stagnierende Situation und machte im Wesentlichen geltend, das im Dezember 2019 gerichtlich angeordnete Besuchsrecht könne aus im einzelnen dargelegten Gründen nicht umgesetzt werden.

D. Die Töchter folgten einer Einladung der KESB zur mündlichen Anhörung nicht, sondern gaben mit Einverständnis der KESB eine schriftliche Erklärung ab. D._____ führte im Schreiben vom 6. März 2023 namentlich aus, sie habe sich "bewusst und eigenwillig" dazu entschieden, ihren Vater nicht zu besuchen. Ausserdem wolle sie gerne so wenig Kontakt wie möglich mit ihm haben (A-act. 3.5.1). I._____ führte im Schreiben vom 6. März 2023 aus, sie möchte nicht zu ihrem Vater gehen. Falls sie ihre Meinung ändern werde, würde sie sich persönlich melden. Sie hoffe, dass die KESB sie verstehe und ihre Entscheidung akzeptiere (E-act. 3.5.1). Die KESB kündigte dem Kindsvater mit Telefonat vom 17. März 2022 unter anderem ihre Absicht an, die Beistandschaft für D._____ aufzuheben sowie die Aufgabe des Beistandes, den persönlichen Verkehr mit I._____ zu fördern, ebenfalls aufzuheben. Der Kindsvater zeigte sich mit dem beabsichtigten Vorgehen nicht einverstanden (A-act. 3.6, E-act. 3.7). Mit E-Mailschreiben vom 18. März 2022 teilte die KESB dem Kindsvater unter anderem mit, gemäss Rückfrage beim Lehrer von D._____ sei letztere in psychologischer Behandlung und es gehe ihr nach seiner Einschätzung zu Hause bei der Kindsmutter gut. Die KESB werde den Antrag einer interventionsorientierten Bedarfsabklärung ablehnen und die Beistandschaft für D._____ aufheben. Auch die Beistandschaft für I._____ werde aufgehoben (A-act. 3.7, E-act. 3.8). Mit E-Mailschreiben vom 21. März 2022 äusserte der Kindsvater seine grosse Enttäuschung über den vorgesehenen Entscheid der KESB. Die Kinder würden durch die Kindsmutter von ihm entfremdet (A-act. 3.8, E-act. 3.9). Mit E-Mailschreiben vom 30. März 2022 teilte die KESB dem Kindsvater unter anderem mit, nach behördeninterner Diskussion sei nun vorgesehen, den Auftrag des Beistandes dahingehend anzupassen, dass dieser weiterhin Ansprechperson für Kontaktversuche von D._____ und I._____ zum Kindsvater bleiben werde (E-act. 3.9). Darauf reagierte der Kindsvater mit E-Mailschreiben vom 4. April 2022 ablehnend und verwies unter anderem auf den Beschluss des Kantonsgerichts vom 12. Oktober 2020, welcher nicht umgesetzt worden sei. Die KESB gewährte der Kindsmutter sowie den Töchtern D._____ und I._____ mit Telefonat vom 29. April 2022 das rechtliche Gehör zum geplanten Vorgehen. Die Kindsmutter sowie die Töchter zeigten sich mit dem Vorgehen einverstanden. Die Kindsmutter begrüsste, dass die KESB den Wunsch der Kinder berücksichtige (A-act. 3.10; E-act. 3.11).

E. Mit Beschluss Nr. IIA/006/49/2022 vom 9. November 2022 hielt die KESB Ausserschwyz betreffend Anpassung von Kinderschutzmassnahmen für D._____ im Dispositiv Folgendes fest:

1. Der Antrag des Beistandes betreffend Anordnung einer interventionsorientierten Bedarfsabklärung wird abgelehnt.
2. Im Rahmen der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB werden die Aufträge des Beistandes L._____ den aktuellen Begebenheiten entsprechend angepasst und lauten neu wie folgt:
 - a. für D._____ betreffend Kontakte zum Kindesvater als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen;
 - b. für den Kindesvater betreffend Kontakte zu D._____ als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen;
 - c. für die Kindesmutter betreffend Kontakte zwischen D._____ und dem Kindesvater zur Verfügung zu stehen;
 - d. der KESB Ausserschwyz respektive beim zuständigen Gericht Antrag zu stellen, wenn sich aus Sicht des Kindeswohls eine Änderung oder weitergehende Kinderschutzmassnahmen aufdrängen;
 - e. ordentlicherweise erstmals per 31. Dezember 2022 für die Periode vom 27. Januar 2021 bis 31. Dezember 2022 Bericht zu erstatten und diesen der KESB Ausserschwyz bis spätestens am 28. Februar 2023 einzureichen.

(3.-5. Keine Gebühren, Rechtsmittelbelehrung, Eröffnung)

Gleichentags erliess die KESB den Beschluss Nr. IIA/007/49/2022, in welchem betreffend Anpassung von Kinderschutzmassnahmen für I._____ analoge Anordnungen wie bei D._____ getroffen wurden.

F. Gegen diese Beschlüsse erhebt A._____ mit Eingabe vom 6. Dezember 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellt folgende Anträge:

1. Die Beschlüsse 1 und 2 sind vollumfänglich aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Die Vorinstanz ist anzuweisen, die vom Amtsbeistand beantragte interventionsorientierte Bedarfsabklärung in Auftrag zu geben. Ziel der Abklärung soll sein, abzuklären, ob die ursprünglich anvisierte sozialpädagogische Familienbegleitung Sinn macht oder welche anderen Massnahmen notwendig sind.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Behörde.

G. Mit Vernehmlassung vom 30. Dezember 2022 beantragt die KESB Ausserschwyz die Abweisung der Beschwerde. C._____ teilt innert erstreckter Frist mit Stellungnahme vom 3. Februar 2023 mit, der Beschwerdeführer habe in der Zwischenzeit beim Bezirksgericht March die begründete Scheidungsklage eingereicht. Die Töchter seien mit den angefochtenen Entscheiden voll einverstanden. Eigene Anträge stellt C._____ nicht. D._____ und I._____ lassen sich

nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 20. Februar 2023 nimmt der Beschwerdeführer zu den Ausführungen der Beschwerdegegnerin Stellung.

H. Auf entsprechende schriftliche Anfrage des Verwaltungsgerichts vom 31. März 2023 unter Hinweis auf die mutmasslich fehlende Zuständigkeit der Vorinstanz teilte der Einzelrichter am Bezirksgericht March mit Schreiben vom 4. April 2023 mit, dass der Beschwerdeführer am 18. Dezember 2020 (Poststempel) eine kurz begründete Ehescheidungsklage eingereicht habe und diese immer noch hängig sei. Ferner liess der Einzelrichter verlauten, aus seiner Sicht sei die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für das Rechtsmittelverfahren gegeben.

Innert der vom Verwaltungsgericht bis zum 21. April 2023 angesetzten Frist nahmen die Verfahrensbeteiligten zur Zuständigkeitsfrage keine Stellung.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Vorab ist zu prüfen, ob die KESB zum Erlass der angefochtenen Beschlüsse zuständig war, mit welchem eine interventionsorientierte Bedarfsabklärung abgelehnt und die Aufgaben des Besuchsbeistandes abgeändert wurden. Die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz ist eine solche der Prozessvoraussetzungen und damit (auch ohne entsprechende Rügen) von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008 in Verbindung mit Art. 60 ZPO).

1.2 Ausgangspunkt bilden der Eheschutzentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 17. Dezember 2019, in welchem das Besuchsrecht des Kindsvaters zu seinen Kindern geregelt wurde, sowie der Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz vom 12. Oktober 2020, in welchem ergänzend zur erstinstanzlichen Regelung des Besuchsrechts eine Besuchsrechtsbeistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs samt Umschreibung der Aufgaben des Beistandes angeordnet und die KESB angewiesen wurde, den Beistand zu ernennen. Am 18. Dezember 2020 wurde die Scheidungsklage vor dem Bezirksgericht anhängig gemacht. Gestützt auf das Schreiben des Kindsvaters vom 29. August 2021 hat die Vorinstanz Abklärungen über die Anpassung der gerichtlich angeordneten Kindesschutzmassnahmen eingeleitet und das Verfahren mit Beschlüssen vom 9. November 2022 abgeschlossen.

1.3 Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes. Diese können unter anderem

in Ermahnungen und Weisungen bestehen, oder namentlich in der Errichtung einer Beistandschaft (Art. 307 f. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB, SR 210, vom 10. Dezember 1907). Im Allgemeinen werden Kindesschutzmassnahmen von der Kindesschutzbehörde angeordnet (vgl. Art. 315 Abs. 1 ZGB). Ist indes- sen ein eherechtliches Verfahren hängig und hat das Gericht die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft das Gericht auch die nötigen Kin- desschutzmassnahmen und betraut die Kindesschutzbehörde mit dem Vollzug (vgl. Art. 315a Abs. 1 ZGB). Ebenfalls ist das Gericht zuständig, bestehende Kin- desschutzmassnahmen den neuen Verhältnissen anzupassen (Art. 315a Abs. 2 ZGB). Diese Zuständigkeitsregelung ist Ausfluss des Prinzips der Einheit des Scheidungsurteils (Art. 283 ZPO) und drängt sich rechtspolitisch auch aus Grün- den der Prozessökonomie auf und bezieht sich sowohl auf vorsorgliche Mass- nahmen als auch auf das abschliessende Sachurteil (BK-Affolter / Vogel, Art. 315 - 315b N 32 m.w.H.). Die Kindesschutzbehörde bleibt indes befugt zur Anord- nung oder Abänderung von Kindesschutzmassnahmen, wenn entweder ein ehe- rechtliches Verfahren hängig ist, aber ein *vor* dem gerichtlichen Verfahren einge- leitetes Kindesschutzverfahren von der Kindesschutzbehörde weiterzuführen ist oder wenn zwar ein eherechtliches Verfahren hängig ist, aber die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen durch das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig getroffen werden können (vgl. Art. 315a Abs. 3 ZGB).

1.4 Mit Einreichung der (unbegründeten) Scheidungsklage vom 18. Dezember 2020 wurde das Scheidungsverfahren beim Bezirksgericht March anhängig ge- macht. Im KESB-Verfahren ging es darum, ob und welche Massnahmen allen- falls angezeigt seien, um das gerichtlich angeordnete Besuchsrecht umzusetzen. Während der Beistand mittels einer interventionsorientierten Bedarfsabklärung unter anderem die Frage beantworten wollte, ob eine Besuchsbegleitung zu einer Verbesserung führen könnte oder ob das Besuchsrecht zu sistieren sei, lehnte die KESB die interventionsorientierte Bedarfsabklärung ab und passte die ange- ordnete Besuchsrechtsbeistandschaft dahingehend an, dass der Beistand neu im Wesentlichen lediglich als Ansprechperson für Kontakte zwischen dem Kindsva- ter und seinen Kindern zur Verfügung stehen solle. Mit anderen Worten stand die Anpassung von Kindesschutzmassnahmen im Raum. Das Scheidungsverfahren war im Zeitpunkt der Einleitung des KESB-Verfahrens bereits am Bezirksgericht March hängig und ist gemäss Bestätigung des Bezirksgerichts March vom 4. April 2023 auch weiterhin hängig. Deshalb wäre in Anwendung von Art. 315a Abs. 1 ZGB nicht die KESB, sondern das Bezirksgericht March auch für die Überprüfung der Kindesschutzmassnahmen zuständig gewesen.

1.5 Anzumerken ist, dass namentlich kein Anwendungsfall von Art. 315a Abs. 3 ZGB vorliegt. Weder wurde das Kindesschutzverfahren vor Einleitung des Scheidungsverfahrens eingeleitet noch sind Hinweise für eine Notzuständigkeit der KESB erkennbar, zumal das Verfahren der KESB von der Einleitung bis zum ersten Beschluss in der Sache mehr als ein Jahr dauerte.

1.6 Die fehlende Zuständigkeit der KESB führt zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse. Soweit in der Beschwerde die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse beantragt wird, ist die Beschwerde somit gutzuheissen. Soweit demgegenüber in der Beschwerde beantragt wird, die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen bzw. die Vorinstanz sei anzuweisen, eine interventionsorientierte Bedarfsabklärung in Auftrag zu geben, ist die Beschwerde nach dem Gesagten abzuweisen, da die Vorinstanz weder zur Anpassung von Kindesschutzmassnahmen noch zur Beauftragung einer interventionsorientierten Bedarfsabklärung zuständig ist.

2. Es rechtfertigt sich vorliegend aufgrund der Umstände, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Der bezahlte Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen insoweit gutgeheissen, als die Beschlüsse Nr. IIA/006/49/2022 und Nr. IIA/007/49/2022 der KESB Ausserschwyz vom 9. November 2022 aufgehoben werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird ihm aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
3. 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).

Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (R)
 - die Beschwerdegegnerin (R)
 - die Beigeladene 1 (R)
 - die Beigeladene 2 (R)
 - und das Departement des Innern (z.K.)

Schwyz, 25. Mai 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die 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: 12. Juni 2023