

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2022 192

Entscheid vom 22. Februar 2023

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Monica Huber-Landolt, Richterin
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,
gesetzlich vertreten durch ihre Eltern B. _____ und C. _____,
diese vertreten durch Rechtsanwältin Dr. D. _____,

gegen

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) _____, Ei-
chenstrasse 2, 8808 Pfäffikon,
Vorinstanz,**

Gegenstand

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Genehmigung von
Bericht nach Art. 314 i.V.m. Art. 415 Abs. 2 ZGB)

Sachverhalt:

A.1 B._____ ([Kindsvater] geb. ____1976, deutscher Staatsangehöriger) sowie C._____ ([Kindsmutter] geb. ____1981, deutsche Staatsangehörige) sind die gemeinsamen Eltern von A._____ (geb. ____2017). Zudem sind sie die Eltern von E._____ (geb. ____2013) und F._____ (geb. ____2015).

Am 19. November 2014 ging bei der KESB eine Meldung der G._____ betreffend eine innerfamiliäre Gefährdung von E._____ ein. Am 25. November 2014 wurde aufgrund eines Vorfalles eine polizeiliche Intervention erforderlich. Nach einer Besprechung und einer Entspannung der Situation verzichtete die KESB mit Beschluss Nr. IIA/012/36/2015 vom 2. September 2015 auf die Errichtung von Kinderschutzmassnahmen für E._____ (hierzu und zum nachfolgenden vgl. VGE III 2020 150 vom 8.3.2021 Ingress lit. A ff. sowie angefochtener Beschluss Nr. IIA/004/51/2022 vom 23.11.2022 Ziff. I "Sachverhalt").

A.2 Am 6. Mai 2016 machte die G._____ der KESB _____ eine Gefährdungsmeldung betreffend E._____ und F._____. An einer Besprechung des zuständigen KESB-Mitarbeiters am 7. Juni 2016 nahm der Kindsvater nicht teil. Am 21. Juni 2016 erhielt die KESB _____ die Mitteilung, wonach in der Wohnung der Familie ein Chaos herrsche und es in der Wohnung stinke. Mit Beschlüssen vom 27. Juli 2016 errichtete die KESB _____ für E._____ sowie für F._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Der Berufsbeistand erhielt u.a. die Aufträge, die Eltern zu beraten und zu unterstützen sowie die persönliche Entwicklung der Kinder zu begleiten und zusammen mit den Eltern eine adäquate Kinderbetreuung zu organisieren.

A.3 Am 19. April 2018 ging bei der KESB eine Meldung ein, wonach A._____ gefährdet sei. Gestützt auf eine Besprechung vom 12. Juli 2018 mit den Eltern wurde gemeinsam der Einsatz einer sozialpädagogischen Familienbegleitung (durch die Stiftung H._____) vereinbart, welche mit Beschlüssen vom 2. August 2018 angeordnet wurde. Ebenfalls am 2. August 2018 wurde für A._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB errichtet und ebenfalls (wie für E._____ und F._____) I._____ als Beistand eingesetzt.

A.4 Am 11. Oktober 2018 berichtete der Beistand der KESB telefonisch über eine problematische Situation in der Familie; gleichentags erfolgte eine weitere Gefährdungsmeldung hinsichtlich E._____ und F._____ durch eine Drittperson. Am 15. Oktober 2018 soll der Kindsvater die beiden älteren Kinder auf den Kopf geschlagen haben, was eine ärztliche Untersuchung nötig machte.

Hierauf veranlasste die KESB gleichentags, dass die Kindsmutter und die Kinder vorderhand in einem Frauenhaus untergebracht wurden. Es folgten verschiedene Besprechungen, so einer Delegation der KESB im Frauenhaus mit der Kindsmutter, mit dem Beistand, dem Kindsvater, der Stiftung H._____, dem kommunalen Sozialdienst und mit der Verantwortlichen des Frauenhauses. Rückmeldungen des Frauenhauses vom 6. November 2018 sprachen von einer völlig verzweifelten und mit den Kindern überforderten Kindsmutter, die einen ziemlich rauen Umgangston mit den Kindern pflegte. Am 8. November 2018 wurde die aktuelle Situation sowie das weitere Vorgehen auch mit dem Kindsvater besprochen. Am 14. November 2018 wurde die Kindsmutter zusammen mit den Kindern in der Einrichtung J._____ untergebracht (bzw. die Kinder im damit verbundenen Kinderhaus K._____ in L._____).

A.5 Mit Beschlüssen vom 12. Dezember 2018 hat die KESB _____ unter anderem den Kindseltern gestützt auf Art. 310 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB vorsorglich und rückwirkend per 14. November 2018 das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder entzogen.

A.6 Nach der Begutachtung der Kindseltern durch einen zertifizierten forensischen Psychiater SGFP im April/Juni 2019, dem Schlussbericht der Stiftung H._____ zur sozialpädagogischen Familienbegleitung, Diagnostikberichten der Fachpersonen der Einrichtung J._____ (betreffend die Kindsmutter und die drei Kinder) sowie je separaten Standortgesprächen mit den Kindseltern wurde ein Umzug der Eltern ins M._____ nach L._____ organisiert, um das (fachlich begleitete) Zusammenleben der Kindseltern mit den Kindern als Familie zu erproben.

Im Rahmen eines Standortgesprächs vom 29. Oktober 2019 kamen die Fachpersonen zum Schluss, dass das bisherige Setting der Familien-Behandlung nicht zum gewünschten Erfolg geführt habe, weshalb nun die Kinder vollumfänglich im Kinderhaus K._____ betreut (und dort schlafen) würden, ausgenommen am Wochenende, welches die Kinder bei den Eltern im M._____ verbrächten.

A.7 Mit Beschlüssen vom 4. März 2020 hat die KESB _____ den Kindseltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Kinder, so auch über A._____, definitiv nach Art. 310 Abs. 1 ZGB entzogen und die Kinder weiterhin im Kinderhaus K._____ untergebracht.

A.8 Am 5. März 2020 wurde der Therapievertrag, welcher den Aufenthalt der Kindsmutter in der Einrichtung M._____ betraf, aufgrund verschiedener Vorkommnisse (Vertrauensmissbrauch seitens der Kindsmutter; wahrheitswidrige

Aussagen) unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist per 5. April 2020 gekündigt. Am 16. April 2020 informierte die KESB _____ die Kindseltern, dass für die Kinder eine Anschlusslösung im Kinderheim N._____ in O._____ gefunden worden sei.

A.9 Mit Beschlüssen vom 22. Juli 2020 hat die KESB unter anderem im Rahmen des bestehenden Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Art. 310 Abs. 1 ZGB die Unterbringung der drei Kinder, so auch von A._____, im Kinderhaus K._____ per 9. August 2020 aufgehoben und per dasselbe Datum neu im Kinderheim N._____, O._____ per 9. August 2020 angeordnet sowie die Aufgaben des Beistandes neu definiert. Hiergegen haben die Kindseltern als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder am 26. August 2020 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde erhoben mit den Anträgen auf Einräumung des unbeschränkten (gemeinsamen) Sorgerechts der Eltern sowie der (gemeinsamen) Obhut der Eltern über ihre Kinder.

Nach einer mündlichen Verhandlung mit Anhörung der Eltern sowie einer vorübergehenden Sistierung des Verfahrens hat das Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Entscheid VGE III 2020 150 vom 8. März 2021 abgewiesen. Die Sache wurde aufgrund der neu eingetretenen Entwicklung (Umzug der Eltern mit deutscher Staatsangehörigkeit ins Heimatland) zur Prüfung der Modalitäten für eine dem Haager Kindesschutzübereinkommen konforme Übertragung der Angelegenheit an die für Kindes- und Erwachsenenschutz zuständigen Stellen in Deutschland an die Vorinstanz zurückgewiesen. Den Beschwerdeführern wurde die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt.

B. Mit Beschluss vom 1. Dezember 2021 errichtete die KESB für A._____ eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 314a^{bis} ZGB und ernannte P._____ als Vertretungsbeiständin.

C. Der bisherige Beistand I._____ reichte am 6. Oktober 2022 den Bericht gleichen Datums für die Periode vom 1. August 2020 bis 31. Juli 2022 der KESB zur Prüfung ein und beantragte die unveränderte Weiterführung der Massnahme.

D. Mit Beschluss Nr. IIA/004/51/2022 vom 23. November 2022 genehmigte die KESB den Bericht wie folgt:

1. Der von Beistand I._____ eingereichte Bericht vom 06. Oktober 2022 für die Periode vom 01. August 2020 bis 31. Juli 2022 für A._____ wird im Sinne von Art. 314 i.V.m. Art. 415 ZGB genehmigt.

2. Die Arbeit des Beistands wird verdankt und er wird im Amt bestätigt. Er hat der KESB _____ spätestens bis am 30. September 2024 den ordentlichen Bericht für die Periode vom 01. August bis 31. Juli 2024 einzureichen.
3. Auf die Erhebung einer Mandatsträgerentschädigung wird verzichtet.
4. Gebühren
Es werden keine Gebühren erhoben.
- 5.-6. (Rechtsmittelbelehrung; Eröffnung).

E. Gegen diesen Beschluss (Versand am 24.11.2022) lassen die Kindseltern in Vertretung ihrer Tochter A. _____ (nachstehend grundsätzlich insgesamt wie in den Beschwerdeanträgen: "die Beschwerdeführer") mit Eingabe vom 27. Dezember 2022 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschluss der KESB vom 23.11.2022 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Den Beschwerdeführern sei zu Lasten des Beschwerdegegners eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners.
4. Es sei den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die Unterzeichnende sei zu ihrer unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu bestellen.

F. Mit Vernehmlassung vom 19. Januar 2023 beantragt die Vorinstanz unter Hinweis auf act. 9.1 sowie act. 11.2 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

G. Mit gerichtlichem Schreiben vom 20. Januar 2023 wurde den Beschwerdeführern unter gleichzeitiger Zustellung von act. 9.1 und act. 11.2 Frist zur Einreichung einer Replik angesetzt. Am 9. Februar 2023 (Postaufgabe) reichen die Beschwerdeführer fristgerecht eine Replik ein.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde kann gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) vom 10. Dezember 1907 Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Gemäss § 2b Abs. 1 lit. a des kantonalen Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; SRSZ 210.100) vom 14. September 1978 beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Unter Vorbehalt abweichender Verfah-

rensvorschriften des Bundes- oder kantonalen Rechts kommt das Verwaltungspflegergesetz (SRSZ 234.110; VRP) vom 6. Juni 1974 zur Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 VRP i.V.m. § 3 lit. e VRP).

1.2 Die gerichtliche Beschwerdeinstanz überprüft den erstinstanzlichen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend und beurteilt die Sache neu (BSK ZGB I-Droese, Art. 450 N 12 sowie Art. 451 N 4; vgl. § 55 Abs. 2 lit. a VRP). Der gerichtlichen Anfechtung zugänglich sind unter anderem auch die Genehmigung von Rechnung und Bericht nach Art. 415 ZGB (vgl. BSK ZGB I-Vogel, Art. 415 N 16; BSK ZGB I-Droese, Art. 450 N 19).

2.1 Mit der Beschwerde vom 27. Dezember 2022 rügen die Beschwerdeführer einzig, sie seien am Verfahren der Berichterstellung nicht beteiligt worden. Der Bericht vom 6. Oktober 2022 sei ihnen unbekannt. Sie hätten keine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden. Der Beschluss sei daher rechtswidrig und aufzuheben.

Mit der Replik und nach Einsicht in act. 9.1 machen sie geltend, der Beistand habe ein Kästchen angekreuzt, wonach die sorgeberechtigten Eltern vollumfänglich über den Bericht informiert worden seien. Hierbei handle es sich um einen Standardtext. Mit dem Kindsvater habe der Beistand nicht gesprochen. Die Kontaktnahmen erfolgten nur über die Kindsmutter. Der Bericht sei jedoch auch gegenüber der Kindsmutter nie angesprochen worden. Im Weiteren seien keine Anstrengungen der Vorinstanz erkennbar, im Sinne des VGE III 2020 150 vom 8. März 2021 "die Beschwerdeführerin nach Deutschland umzusiedeln". Der Verbleib der Beschwerdeführerin in der Schweiz werde gegen den Willen der Eltern perpetuiert.

2.2 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig der Beschluss Nr. IIA/004/51/2022 vom 23. November 2022, womit die Vorinstanz den Bericht des Beistandes genehmigt, dessen Arbeit verdankt und ihn im Amt bestätigt hat. Etwas Anderes war nicht Gegenstand und hatte es auch nicht zu sein. Gegenteiliges wird auch von den Beschwerdeführern nicht dargelegt. Abgesehen davon kann nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe betreffend die Übergabe der Massnahme(n) nach Deutschland die Abklärungen nicht an die Hand genommen (vgl. Vi-act. 10. 1 ff., 10.8, 10.14 ff., 10.21). Der beantragte Beizug der Akten aus dem Verfahren IIA/003/29/2020 (dieser betrifft E. _____, vgl. VGE III 2020 150 vom 8.3.2021 Ingress lit. H) erübrigt sich.

2.3 Soweit die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde vorbehaltlos behaupten, der Bericht vom 6. Oktober 2022 sei ihnen unbekannt, ist klarzustellen, dass

zwar nicht die Beschwerdeführerin (A. _____), aber die Kindseltern als deren gesetzliche Vertreter als Zustellungsadressaten (Disp.-Ziff. 6 des angefochtenen Beschlusses) genannt werden. Dass sie den Beschluss auch erhalten haben, beweist die Beschwerde vom 27. Dezember 2022.

2.4 Zu prüfen ist folglich einzig, ob die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs begründet ist, und - falls dies zu bejahen ist - welches die Konsequenzen sind.

3.1.1 Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 räumt den Parteien einen Anspruch auf rechtliches Gehör ein. Im kantonalen Recht wird der Anspruch auf rechtliches Gehör in den §§ 21 f. VRP normiert. Dieser Anspruch geht nicht über den von der Verfassung eingeräumten hinaus.

Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 142 I 86 Erw. 2.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst namentlich das Recht, sich vor Ergehen des Entscheids zur Sache zu äussern, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken (Anspruch auf Beweisantrag und Beweisabnahme) oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 I 86 Erw. 2.2; BGE 127 I 54 Erw. 2.b; Urteil BGer 1C_155/2015 vom 19.1.2016 Erw. 2.1.1 f. [i.Sa. F. vs. GR Feusisberg]), in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (BGE 129 I 85 Erw. 4.1) und das Recht auf Begründung des Entscheids (BGE 142 III 433 Erw. 4.3.1 ff.).

3.1.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 141 V 557 Erw. 3 [frz.]; BGE 137 I 195 Erw. 2.2; Urteil BGer 2C_699/2017 vom 12.10.2018 Erw. 4.1 [i.Sa. K. vs. GR Reichenburg]).

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der

Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 Erw. 2.8.1; BGE 137 I 195 Erw. 2.3.2; Urteile BGer 2C_699/2017 vom 12.10.2018 i.Sa. K. vs. GR Reichenburg Erw. 4.1; 1C_84/2011 vom 29.9.2011 i.Sa. O. vs. GR Freienbach Erw. 2.2).

3.1.3 Die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV gelten für alle Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen. Das schliesst aber nicht aus, bei der Konkretisierung der in Art. 29 BV enthaltenen Verfahrensgrundsätze den sachlichen Unterschieden zwischen den verschiedenen Behörden und Verfahrenskonstellationen Rechnung zu tragen (BGE 138 I 154 Erw. 2.5).

3.2.1 Der Beistand oder die Beiständin erstattet der Erwachsenenschutzbehörde so oft wie nötig, mindestens aber alle zwei Jahre, einen Bericht über die Lage der betroffenen Person und die Ausübung der Beistandschaft (Art. 411 Abs. 1 ZGB). Der Beistand oder die Beiständin zieht bei der Erstellung des Berichts die betroffene Person, soweit tunlich, bei und gibt ihr auf Verlangen eine Kopie (Art. 411 Abs. 2 ZGB).

3.2.2 Der Beizug der betroffenen Person, der Verzicht darauf und die allfällige Weigerung, den Bericht mitzuunterzeichnen, sind in einem Vermerk festzuhalten und gegebenenfalls zu begründen. Weil der Bericht die Sicht der Beistandsperson wiederzugeben hat, besteht seitens beschwerdeberechtigter Personen kein Anspruch darauf, dass er auch ihre Sicht der Dinge enthalten müsse. Gründe des fehlenden Beizugs können namentlich fehlende Urteilsfähigkeit und Verweigerung gegenüber der Beistandsperson sein. Der Entscheid über den Beizug liegt im pflichtgemässen Ermessen der Beistandsperson, wobei diese ihre Ermessensausübung primär an der Achtung der Persönlichkeit der betroffenen Person zu orientieren hat (BSK ZGB I-Affolter, Art. 411 N 9). Analog zur Rechnungslegung nach Art. 410 ZGB bietet die Mitwirkung bzw. der Beizug der verbeiständeten Person die Möglichkeit zur Standortbestimmung, zur Evaluation der Massnahme sowie zur Überprüfung der Kongruenz von Erwartungen der verbeiständeten Person mit dem Auftragsverständnis des Beistandes und den Anordnungen der KESB (BSK ZGB I-Affolter, Art. 410 N 5; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 28.6.2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], S. 7001 ff., S. 7054 zu Art. 411). Insofern dient der Beizug der betroffenen Person zur Berichterstattung auch der Stärkung ihrer Eigenaktivität und Selbstverantwortung (vgl. Fassbind, in: ZGB Kommentar, hrsg. von Kren Kostkiewicz, Wolf, Amstutz, Fankhauser, Zürich 2016, Art. 411 N 2).

3.2.3 Die Erwachsenenschutzbehörde prüft den Bericht und verlangt, wenn nötig, dessen Ergänzung (Art. 415 Abs. 2 ZGB). Sie trifft nötigenfalls Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person angezeigt sind (Art. 415 Abs. 3 ZGB).

Neben der Überprüfung der sachgerechten Erfüllung der Aufgabe hat die KESB insbesondere zu beurteilen, ob in der Mandatsführung die Selbstbestimmung der betroffenen Person genügend beachtet wurde (Art. 406 Abs. 1 ZGB) und ob ein entsprechender Einbezug der betroffenen Person auch während der Mandatsführung und nicht nur zur Berichtsablage erfolgt ist (BSK ZGB I-Vogel, Art. 415 N 10). Die Genehmigung des Berichts hat nicht zur Folge, dass sich die Aussagen der Beistandsperson zu behördlich festgestellten Tatsachen verdichten und damit Beweiskraft zukommen. Ebenso bedeutet es nicht die Zustimmung der KESB zu allen Aussagen. Eine Nichtgenehmigung hat dann zu erfolgen, wenn die KESB Beanstandungen macht, was aber nicht zur Folge hat, dass der Bericht abgeändert werden muss (BSK ZGB I-Vogel, Art. 415 N 11). Erfolgt die Rechnungs- und Berichtsablage nicht rechtzeitig oder hinreichend, so sind geeignete Mittel zur Durchsetzung der Rechenschaftspflicht zu ergreifen (BSK ZGB I-Vogel, Art. 415 N 17). Die Genehmigung der Rechnung wie des Berichts bestätigt, dass die KESB die Amtsführung der Beiständin oder des Beistands für korrekt hält (sog. Entlastung). Der Entlastung bzw. der Genehmigung der Rechnung und des Berichts kommen aber grundsätzlich keine Rechtswirkungen gegenüber der (vormals) verbeiständeten Person oder Dritten zu (Fassbind, a.a.O., Art. 415 N 3).

Sinn und Zweck der periodischen Berichts- und Rechnungsprüfung durch die KESB ist es, die Amtsführung zu überprüfen, zu steuern und gegebenenfalls korrigierend einzugreifen. Je nach Ergebnis der Prüfung von Bericht und Rechnung sind weitergehende Massnahmen durch die KESB anzuordnen, wenn durch die Mandats- oder Rechnungsführung Interessen der betreuten Person gefährdet sind. Tragweite und Art der Massnahme sind je nach Situation ganz unterschiedlich und können sich sowohl gegenüber der betreuten Person rechtfertigen als auch den Beistand selber betreffen (BSK ZGB I-Vogel, Art. 415 N 18).

3.2.4 Es erweist sich mithin angesichts des dargestellten Sinnes und Zweckes der periodischen Berichtserstattung der Beistandsperson, dass die Funktion des Bezugs der betroffenen Person nicht deckungsgleich mit der verfahrensrechtlichen Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 BV (und §§ 21 f. VRP) ist bzw. ein sachlicher Unterschied besteht, dem Rechnung getragen werden darf. Dies zeigt schon der einschränkende Einschub "soweit tunlich" in Art. 411 Abs. 2 ZGB (zur gleichen einschränkenden Formulierung vgl. u.a.

Art. 401 Abs. 2 und 3 ZGB; Art. 406 Abs. 1 ZGB) und der gewisse Ermessensspielraum, welcher dem Beistand zusteht. Des Weiteren darf auch der Umfang und die Qualität des Einbezugs der betroffenen Person während der Mandatsführung mitberücksichtigt werden. Bei einer mehr oder weniger engen Betreuung und regelmässigen Kontaktnahmen und Besprechungen etc. dürfen die Anforderungen an Umfang und Qualität des Einbezugs bei der Berichterstattung geringer ausfallen. Überdies zeigt sich der Unterschied zum rechtlichen Gehör im Sinne von Art. 29 BV (und §§ 21 f. VRP) auch darin, dass mit dem Bericht grundsätzlich - anders als mit einer Verfügung oder einem Entscheid - nicht in die Rechtsposition der betroffenen Person eingegriffen wird. Dies lässt sich mit der vorliegenden Beistandschaft eindrücklich illustrieren anhand des in diesem Verfahren thematisierten Berichts des Beistandes vom 6. Oktober 2022 einerseits und (beispielsweise) dem Beschluss vom 1. Dezember 2021 betreffend Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft (vgl. vorstehend Ingress lit. B) andererseits (namentlich Sachverhalt Ziff. 11 f. und Erw. 6).

3.3.1 Der Bericht Kindesschutz vom 6. Oktober 2022 (Vi-act. 9.1) ist (standardmässig) gegliedert in die Kapitel 1. Massnahmen und Aufträge, 2. Rechenschaft zur Mandatsführung, 3. Beurteilung der bestehenden Massnahmen und Aufträge, 4. Aufwendungen für die Mandatsführung während der Mandatsperiode, 5. Zusammenstellung der Anträge sowie 6. Einsicht in den Bericht durch Klient/in.

3.3.2 Das Kapitel 6 enthält vier anzukreuzende Fragen betreffend die (Nicht-)Information des Kindes bzw. des Jugendlichen einerseits sowie der sorgeberechtigten Eltern bzw. des sorgeberechtigten Elters andererseits. Sofern das Kind/Jugendliche bzw. die Eltern/Elter nicht informiert wurden, wird eine Begründung verlangt.

Der Beistand hat deklariert, das Kind nicht informiert zu haben, was er mit dessen Alter erklärt (A. _____ war im Zeitpunkt des Berichts knapp 5½ Jahre alt). Hingegen hat er deklariert, die sorgeberechtigten Eltern/den sorgeberechtigten Elter über den Inhalt informiert zu haben.

3.3.3 Auf telefonische Anfrage der Vorinstanz vom 4. Januar 2023 erklärte der Beistand, er habe die Berichte aller drei Kinder im August 2022 mit der Kindsmutter telefonisch besprochen und mitgeteilt, dass er sich im Bericht inhaltlich analog zu den Protokollen der Standortgespräche äussern werde. Auch habe er angesichts der unterschiedlichen Berichtsperiode mitgeteilt, dass der Bericht von A. _____ etwas später kommen werde (Vi-act. 11.2).

3.3.4 Es besteht kein Grund, an dieser Angabe zu zweifeln. Sie steht auch im Einklang mit der replizierenden Feststellung der Beschwerdeführer, dass die Kontakte über die Kindsmutter liefen. Soweit die Kindseltern ihre Befragung offerieren, ist hiervon ohne Verletzung ihres rechtlichen Gehörs abzusehen. Es ist nicht ersichtlich, was sie über ihre bereits schriftlich geäusserte Bestreitung, über den Bericht informiert und orientiert worden zu sein, vorbringen könn(t)en. Weitergehende Angaben hätten sie ohne weiteres auch schriftlich im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels machen können. Im Übrigen darf auch angemerkt werden, dass sie der Wahrheit (wie der Wirkungspflicht) in der Vergangenheit nicht stets mit der gebotenen Ernsthaftigkeit begegnet sind (vgl. Ingress lit. A.1 ff., insbesondere A.8).

Dass der Kindsmutter der Bericht(sentwurf) nicht im Wortlaut vorlag, kann keine Rechtsfehlerhaftigkeit des Berichts begründen. Der Beistand hat gemäss seiner Bestätigung vom 4. Januar 2023 glaubhaft auf die inhaltliche Anlehnung des Berichts an die Protokolle zu den Standortgesprächen hingewiesen. Die Angaben im Bericht vom 6. Oktober 2022 zu den Klientenkontakten (Bericht S. 2, Ziff. 2.a) werden von den Kindseltern jedenfalls nicht substantiiert bestritten (vgl. Besuch des Beistands bei den Eltern am 13.4.2022 [Vi-act. 10.24]; auch Verlaufsbericht des Kinderheims N._____ vom 15.6.2022 [Vi-act. 10.8.1]; Bericht der Vertretungsbeiständin P._____ vom 24.6.2022 an die KESB mit Antrag u.a. betr. die Regelung des persönlichen Verkehrs der Eltern mit den Kindern [Vi-act. 10.8], besonders S. 5 ff.; Stellungnahme des Kinderheims N._____ vom 7.12.2022 [Vi-act. 10.30.1] mit Übersicht über Entwicklung seit Spätsommer 2021). Angesichts dieser aktenkundigen Vielzahl von Besprechungen (so bereits für die Zeit bis 2020 vgl. Ingress lit. A.1 ff.) wurde den gesetzlichen Vorgaben Genüge getan.

3.4 Die Kindseltern bemängeln, der Kindsvater sei nicht orientiert worden.

3.4.1 Die elterliche Sorge dient dem Wohl des Kindes (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Die Kinder stehen, solange sie minderjährig sind, unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter (Art. 296 Abs. 2 ZGB).

Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge folgt heute dem Leitbild der elterlichen Gleichberechtigung. Gemeinsame Ausübung bedeutet freilich nicht, dass die Eltern immer gemeinschaftlich und gleichzeitig handeln müssen. Vielmehr kann jeder Elternteil mit vorheriger oder nachträglicher, ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des anderen Elternteils die elterliche Sorge selbst ausüben (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 296 N 8c).

3.4.2 Vorliegend üben die Kindseltern das Sorgerecht offensichtlich (und mit Einschränkungen) gemeinsam aus und wohnen an der gleichen Adresse. Sie haben dort auch bereits gemeinsam Zimmer für ihre drei gemeinsamen Kinder eingerichtet (vgl. Vi-act. 10.24 mit Fotos der Zimmer). Laut dem Bericht des Beistandes vom 6. Oktober 2022 verbringen sie regelmässig die Wochenenden zusammen mit den Kindern. Der Beistand durfte (und darf) daher davon ausgehen, dass die Kindsmutter den Kindsvater über die telefonische Mitteilung betreffend die Berichterstellung informierte. Einer eigenen Kontaktnahme mit dem Kindsvater bedurfte es nicht. Dies gilt umso mehr, als die - vormals bis Dezember 2021 insgesamt mit den Kindseltern wenig konstruktive - Zusammenarbeit mit der Kindsmutter seit Dezember 2021 insgesamt im Vordergrund stand (vgl. beispielsweise Stellungnahme des N. _____ vom 7.12.2022 [Vi-act. 10.30.1], S. 1 unten u. 2 oben), was der Beistand in seinem Bericht vom 6. Oktober 2022 auch ansprach (S. 3 lit. c).

3.5 Selbst wenn von einer Gehörsverletzung auszugehen wäre, müsste diese im Lichte des vorstehend dargestellten Sinnes und Zweckes des Beizugs der betroffenen Person ("soweit tunlich") bei der Erstellung des Berichts des Beistandes als geringfügig und als im Rechtsmittelverfahren heilbar betrachtet werden.

3.6 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

4.1 Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten sowie Barauslagen) von Fr. 500.-- den Beschwerdeführern aufzuerlegen (§ 72 Abs. 2 VRP). Sie beantragen die unentgeltliche Rechtspflege (URP).

4.2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV (und § 75 Abs. 1 und Abs. 2 VRP) hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege; soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. BGE 130 I 180 Erw. 2.2; BGE 128 I 225 Erw. 2.3; BGE 124 I 1 Erw. 2a; BGE 122 I 271 Erw. 2).

4.2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind als aussichtslos Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr

nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie - zumindest vorläufig - nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 Erw. 5.1 mit Hinweisen).

4.2.3 Als bedürftig gilt eine Person, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 144 III 531 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Dazu gehören nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse (BGE 135 I 221 Erw. 5.1).

4.3 Die Beschwerde erweist sich als aussichtslos. Zum einen fusst die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs auf einer Sachdarstellung, welche weder im Bericht noch in der von der Vorinstanz beim Beistand vorgenommenen ergänzenden Abklärung eine Stütze findet. Zum andern beruht die Rüge auf einer unzutreffenden vorbehaltlosen Gleichsetzung des im Gesetz vorgesehenen Beizugs der betroffenen Person bei der Berichterstattung mit dem verfahrensrechtlichen Gehör im Sinne von Art. 29 BV sowie der §§ 21 f. VRP und trägt überdies der konkreten Konstellation keine Rechnung. Des Weiteren wird auch nicht nur ansatzweise angedeutet, inwiefern der Bericht unter Beizug der betroffenen Person vorliegend eine relevante Änderung erfahren könnte/müsste und/oder welche konkreten nachteiligen Auswirkungen der Bericht auf die Beschwerdeführer zeitigen kann/könnte.

4.4 Nachdem sich die Beschwerde als aussichtslos erweist, ist der Frage der Bedürftigkeit der Beschwerdeführer nicht weiter nachzugehen. Anzumerken ist immerhin, dass die mit der Beschwerde für die zweite Januarwoche 2023 (9.1.-16.1.2023) in Aussicht gestellten Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen nicht nachgeliefert wurden. Art. 29 Abs. 3 BV schreibt der Behörde, die mit einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege befasst ist, den Untersuchungsgrundsatz nicht vor (zum Ganzen: Urteil BGer 8C_287/2021 vom 6.12.2021 Erw. 3.3 mit Hinweisen). Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern (vgl. Urteile BGer 5D_120/2021 vom 10.11.2021 Erw. 2.2 und 4A_622/2020 vom 5.2.2021 Erw. 2.4 mit Hinweisen). Das URP-Gesuch ist daher abzuweisen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Unentgeltlichkeit des Verfahrens und der Rechtsverteidigung) wird abgewiesen.
3. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von Fr. 500.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie haben diesen Betrag innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postkonto IBAN CH10 0900 0000 6002 2238 6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. 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).
6. Zustellung an:
 - die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer (2/R)
 - die Vorinstanz (2/R, für sich und den Beistand; unter Beilage der Eingabe der Beschwerdeführer vom 9.2.2023)
 - und das Departement des Innern (z.K.).

Schwyz, 22. Februar 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch 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: 1. März 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz
Kammer III

