

# **BGer 5A\_238/2021 vom 2. November 2021**

Bundesgericht, 2021-11-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_238\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_238_2021)

FR: TF 5A\_238/2021 du 2 novembre 2021

IT: TF 5A\_238/2021 del 2 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 II 168 E. 1; 144 II 184 E. 1 [einleitend]).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt vor Bundesgericht die Aufhebung der Massnahme gemäss dem Entschied der KESB vom 9. November 2020. Beschwerde in Zivilsachen kann zwar allein gegen Urteile oberer kantonaler Gerichte erhoben werden, die letztinstanzlich auf Rechtsmittel hin entscheiden ( Art. 75 BGG ; BGE 141 III 188 E. 4.1). Mit Blick auf die Begründung der Beschwerde, die zur Auslegung der Rechtsbegehren beizuziehen ist ( BGE 137 II 313 E. 1.3; 137 III 617 E. 6.2), wird jedoch deutlich, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag nicht die Aufhebung des Entscheids der KESB anstrebt, sondern der von dieser verfügten (vorsorglichen) Massnahmen. Die Beschwerde ist daher als gegen das Urteil des Kantonsgerichts vom 16. Februar 2021 gerichtet entgegen zu nehmen. Dies entbindet die Beschwerdeführerin freilich nicht von der hinreichenden Begründung der Beschwerde (vgl. hinten E. 4.1). Auf das Rechtsmittel ist daher von vornherein nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin sich in der Beschwerdeschrift nicht mit dem Entscheid der Kantonsgerichts, sondern mit Anordnungen der KESB auseinandersetzt (vgl. auch Urteil 5A\_963/2014 vom 9. November 2015 E. 2, nicht publiziert in: BGE 141 III 513 ).

### **E. 2.2**

Nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens sind die bereits früher verfügte Beistandschaft über die Tochter, die Ernennung des Beistands, die Einsetzung der Kindesanwältin, die Amtsführung dieser Personen sowie des früheren Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin und die verschiedenen von der KESB am 19. Oktober 2020 getroffenen und nunmehr ersetzten superprovisorischen Anordnungen (vgl. vorne Bst. A.b; BGE 142 I 155 E. 4.4.2; 136 II 165 E. 5 [einleitend]). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten, soweit sie sich auf diese Bereiche bezieht.

### **E. 3.1**

Fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) angefochten ist der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) vorsorglich über den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, die Unterbringung eines Kindes sowie die Einschränkung der elterlichen Sorge und damit der Beschwerde in Zivilsachen unterliegende Angelegenheiten ohne Streitwert entschieden hat (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG; vgl. Urteil 5A\_914/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 1.1). Dabei handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG (Urteile 5A\_833/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 1; 5A\_624/2020 und 5A\_625/2020 vom 25. Februar 2021 E. 2;

5A\_379/2017 vom 5. Dezember 2017 E. 1.2). Da die Alternative von Art. 93 Abs. 1 Bst. b BGG vorliegend nicht in Betracht kommt, ist dieser nur anfechtbar, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG). Die Beschwerdeführerin äussert sich nur ansatzweise zu dieser Problematik (vgl. hinten E. 4.2). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, braucht mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens indes nicht geklärt zu werden. Unter diesem Vorbehalt erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen als das zutreffende Rechtsmittel. Die Beschwerdeführerin ist vorbehaltlich des nachfolgend Ausgeführten auch zu deren Einreichung berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3.2**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB (vgl. dazu BGE 140 III 529 E. 2.2.1). Derartige Massnahmen fallen spätestens mit Eintritt der formellen Rechtskraft des Endentscheids von Gesetzes wegen dahin (Urteil 5A\_531/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 5.2; Maranta/Auer/Marti, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018 N. 20 zu Art. 445 ZGB ). Die KESB hat am 6. Mai 2021 endgültig über den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts über B.\_\_\_\_\_ entschieden (vorne Bst. C). Die Beschwerdeführerin hat diesen Entscheid angefochten, weshalb nicht ersichtlich ist, dass er bereits in Rechtskraft erwachsen wäre (vgl. Art. 450c und 450f ZGB i.V.m. § 3 des Einführungsgesetzes des Kantons Luzern vom 20. November 2000 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EG ZGB/LU; SRL 200] und §§ 131 Abs. 1, 148 Abs. 1 Bst. a und 206 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG/LU; SRL 40]). Damit besteht nach wie vor ein aktuelles Interesse an der Behandlung der gesamten Beschwerde ( Art. 76 Abs. 1 BGG ; BGE 139 I 206 E. 1.1; 136 III 497 E. 2.1).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin ersucht um Feststellung verschiedener Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz (vgl. vorne Bst. C). Feststellungsbegehren sind im bundesgerichtlichen Verfahren nur zulässig, sofern an der Feststellung ein schutzwürdiges Interesse besteht und dieses nicht ebenso gut mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren gewahrt werden kann ( Art. 76 Abs. 1 BGG ; BGE 141 II 113 E. 1.7; 136 III 102 E. 3.1). Das Feststellungsinteresse ist von der beschwerdeführenden Partei zu begründen und nachzuweisen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; Urteil 5A\_563/2020 vom 29. April 2021 E. 1.3). Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht dazu, weshalb sie bei Zutreffen ihrer Vorbringen neben der Aufhebung des angefochtenen Urteils bzw. der betroffenen vorsorglichen Massnahmen noch ein Interesse an den beantragten Feststellungen haben sollte. Solches ist auch nicht offensichtlich. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

### **E. 3.4**

Nicht einzugehen ist auf die verschiedenen elektronischen Eingaben der Beschwerdeführerin (vgl. vorne Bst. C) : Diese sind mit gewöhnlicher E-Mail und ohne anerkannte elektronische Signatur eingereicht worden und damit von vornherein ungültig ( Art. 42 Abs. 1 und 4 BGG ; statt vieler: Urteile 5A\_639/2021 vom 13. August 2021 E. 2; 5D\_80/2021 vom 16. Juni 2021 E. 3). Ohnehin wäre weder eine Ergänzung der Beschwerde nach Ablauf der Beschwerdefrist zulässig ( Art. 100 Abs. 1 und 44 ff. BGG ; Urteile 5A\_306/2021 vom 20. Oktober 2021 E. 1.1; 5A\_97/2020 vom 27. Februar 2020 E. 2), noch könnten im Verfahren vor Bundesgericht echte Noven vorgetragen werden ( Art. 99 Abs. 1

BGG ; BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2).

#### **E. 4.1**

Umstritten sind vorsorgliche Kinderschutzmassnahmen (vgl. vorne E. 3.1 und 3.2). Mit der Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen kann nach Art. 98 BGG nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (vgl. Urteil 5A\_620/2021 vom 5. August 2021 E. 2). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz solche Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1). Die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte muss gemäss dem strengen Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden. Die rechtsuchende Partei muss dabei präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 141 I 36 E. 1.3; 140 III 264 E. 2.3).

Soweit die Beschwerdeführerin die Befragung verschiedener Zeuginnen und Zeugen beantragt, missachtet sie, dass das Bundesgericht grundsätzlich keine Beweis abnimmt ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; Urteile 5A\_345/2020 und 5A\_357/2020 vom 30. April 2021 E. 2.3; 5A\_849/2018 vom 15. Januar 2019 E. 1.4). Ihre Anträge werden daher abgewiesen.

#### **E. 4.2**

Im Umfang, in dem die Beschwerde sich erkennbar auf den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bezieht (vgl. vorne E. 2), genügt sie den dargelegten Begründungsanforderungen nicht: Zwar macht die Beschwerdeführerin die Verletzung verschiedener verfassungsmässiger Rechte geltend (namentlich des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren sowie des Willkürverbots). Sie beschränkt sich aber darauf, ihre Sicht der Sach- und Rechtslage darzulegen und dem Kantonsgericht die Verletzung der genannten Rechte vorzuwerfen. Eine zielführende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und eine präzise Darlegung der angeblichen (Verfassungs-) Verletzungen findet sich nicht. So führt die Beschwerdeführerin beispielsweise aus:

"Entgegen den Behauptungen der Vorinstanz und der gerichtlichen Sachverhaltsermittlungen trifft es nicht zu, dass sich die Beschwerdeführerin während dem Abklärungsverfahren mit den Schulbehörden unkooperativ verhalten habe. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Verweigerung einer anfechtbaren Verfügung letztendlich das Ziel verfolgte, B.\_\_\_\_\_ ausserkantonale zu platzieren, um die Kosten der mildesten zweckmässigen Massnahme im Sinne einer integrativen Förderung zu umgehen."

"Nach dem Gesagten kann festgestellt werden, dass der entscheidrelevante Sachverhalt im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids nicht [mit] der Sachverhaltsdarstellung gemäss Urteil vom 16. Februar 2021 übereinstimmt und das Kantonsgericht bei dieser komplexen Sachlage in willkürlicher Ausübung des Ermessens auf die Anhörung der Beschwerdeführerin verzichtet hat, wodurch dem betroffenen Kind B.\_\_\_\_\_ ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstehen kann. Entgegen den Behauptungen der Vorinstanz trifft es in keiner Weise zu, dass B.\_\_\_\_\_ nicht fähig ist, eigene Gefühle oder eigene Gedanken zum in den letzten Jahren Geschehenen (Gründe für den häufigen Schul- und Wohnortwechsel, Schule U.\_\_\_\_\_) zu äussern, sondern einzig aus deren Perspektive die Postulate der Beschwerdeführerin wiederholt[. Das] konnte auch anlässlich

der richterlichen Anhörung vom 21. Dezember 2020 in eindrücklicher[Weise] wahrgenommen werden [...]. Tatsache ist jedoch, dass die richterliche Anhörung von 21. Dezember 2020 nicht in Anwesenheit einer kinderpsychologisch ausgebildeten Sachverständigen durchgeführt wurde und damit die Anforderungen an eine gerichtliche Anhörung gemäss der UNO-Kinderrechtskonvention nicht erfüllt sind."

Der Beschwerdeführerin hilft auch das seitenlange Zitieren von Passagen aus bei den Akten liegenden Schreiben nicht weiter. Damit ist auf die Beschwerde auch insoweit nicht einzutreten.

#### **E. 5**

Nach dem Ausgeführten ist auf die Beschwerde insgesamt nicht einzutreten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Kosten für die Kindesvertretung sind mangels Einholens einer Vernehmlassung indes keine angefallen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigung ist keine zu sprechen ( Art. 68 Abs. 1-3 BGG ). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, da die Beschwerde nach dem Ausgeführten als von Anfang an aussichtslos beurteilt werden muss ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.