

## **BGer 5A\_329/2020 vom 29. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_329\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_329_2020)

FR: TF 5A\_329/2020 du 29 juillet 2020

IT: TF 5A\_329/2020 del 29 luglio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht über den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, die Beistandschaft und weitere Kindesschutzmassnahmen entschieden hat ( Art. 75 und Art. 90 BGG ). Dabei handelt es sich um öffentlich-rechtliche Angelegenheiten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG) ohne Streitwert. Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt, die sie auch fristgerecht erhoben hat ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auf sie ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

#### **E. 1.2**

Im ordentlichen Beschwerdeverfahren sind in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und urteilt mit freier Kognition. Es ist allerdings nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen von sich aus zu untersuchen, wenn die Beschwerdeführer diese nicht mehr thematisieren ( BGE 137 III 580 E. 1.3; 135 II 384 E. 2.2.1; je mit Hinweisen). Deshalb ist in der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 134 III 102 E. 1.1). Die Beschwerdeführer müssen auf den angefochtenen Entscheid eingehen und aufzeigen, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt; sie sollen im Schriftsatz mit ihrer Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz ansetzen, die sie als rechtsfehlerhaft erachten (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.1; 121 III 397 E. 2a).

Verfassungsverletzungen und Verletzungen von kantonalem und interkantonalem Recht werden nur geprüft, wenn sie gerügt und gehörig begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 ; 134 I 83 E. 3.2 mit Hinweisen). Soweit es um die Überprüfung von Ermessensentscheiden ( Art. 4 ZGB ) geht, schreitet das Bundesgericht nur ein, wenn die kantonale Instanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat.

Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 132 III 97 E. 1; 131 III 12 E. 4.2; 128 III 161 E. 2c/aa; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich, oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95

BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (vgl. zum Ganzen BGE 141 IV 317 E. 5.4 mit Hinweisen, 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

An zahlreichen Stellen der Beschwerde widerspricht die Beschwerdeführerin tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts, ohne eigentliche Sachverhaltsrügen zu erheben. Auf diese Kritik ist daher nicht einzutreten und das Bundesgericht stellt allein auf jenen Sachverhalt ab, den das Verwaltungsgericht festgestellt hat.

#### **E. 1.4**

Ausserdem kann das Bundesgericht die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Soweit es um die Hauptsache geht, führt das Bundesgericht kein Beweisverfahren durch, sodass auf die beiden Begehren um Anordnung eines Gutachtens nicht einzutreten ist. Anders gelagert ist die Frage, ob die Vorinstanz ohne Erstellung der beantragten Gutachten über ein rechtsgenügendes Tatsachenfundament verfügte, das ihren Entscheid zu tragen vermochte.

#### **E. 1.5**

Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel ( Art. 107 Abs. 1 und 2 BGG ), weshalb die Beschwerdeführerin grundsätzlich ein reformatorisches Begehren zu stellen hat. Vorbehalten bleibt der Fall, in welchem das Bundesgericht nicht reformatorisch entscheiden könnte, wenn es die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin teilen würde. Die Zulässigkeit des Rechtsbegehrens ist nicht an diesem selbst zu messen, sondern an den vorgetragenen Beanstandungen (vgl. zum Ganzen: BGE 137 III 617 E. 4.2 f.; Urteile 5A\_775/2018 vom 15. April 2019 E. 3.4; 5A\_485/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 2.3; 4A\_222/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 143 III 28 ).

Vorliegend wirft die Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht vor, den Sachverhalt unvollständig festgestellt zu haben. Sollte die Beschwerde gutgeheissen werden, könnte das Bundesgericht nicht selber in der Sache entscheiden, weshalb der Aufhebungs- bzw. Rückweisungsantrag zulässig ist.

#### **E. 1.6**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Hiervon erfasst sind unechte Noven, also Tatsachen, die im bisherigen Verfahren bereits hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden. Demgegenüber sind Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind (sog. echte Noven), im Verfahren vor Bundesgericht grundsätzlich unbeachtlich ( BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin reicht dem Bundesgericht acht im Zusammenhang mit der Hauptsache stehende Beweismittel ein. Teilweise handelt es sich um Dokumente, die

bereits Teil des kantonalen Dossiers und daher beachtlich sind. Jene, die nach dem angefochtenen Entscheid erstellt wurden (die Gefährdungsmeldung vom 21. April 2020 [Beilage 9] und das Gutachten vom 18. März 2020 [Beilage 10]), bleiben als echte Noven unbeachtlich. Soweit es um unechte Noven geht, erklärt die Beschwerdeführerin nicht, inwiefern erst der Entscheid des Verwaltungsgerichts dazu Anlass gibt bzw. weshalb sie diese Tatsachen nicht bereits im kantonalen Verfahren hätte vorbringen können. Auch der am 11. Juni 2020 nachträglich eingereichte Bericht von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 9. Juni 2020 (Beilage 16) ist neu und daher unbeachtlich. Ohnehin erfolgte diese Eingabe verspätet, denn die dreissigtägige Beschwerdefrist begann infolge Fristenstillstands am 20. April 2020 zu laufen und endete am 19. Mai 2020 (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG und Art. 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesrates vom 20. März 2020 über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19]; AS 2020 849).

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, das Verwaltungsgericht habe den Sachverhalt unvollständig abgeklärt. Namentlich habe es unterlassen, über C. \_\_\_\_\_ ein kinderpsychiatrisches und über sie selbst ein Erziehungsfähigkeitsgutachten in Auftrag zu geben.

### **E. 2.1.1**

Mit Bezug auf das kinderpsychiatrische Gutachten erwog das Verwaltungsgericht, die Beschwerdeführerin begründe ihren Antrag damit, dass C. \_\_\_\_\_ Zeugin von schwerer häuslicher Gewalt geworden sei, was sie traumatisiert habe. Entgegen den Ausführungen der Mutter bestünden aber keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass C. \_\_\_\_\_ Zeugin von schwerer häuslicher Gewalt seitens des Beschwerdegegners gegen die Beschwerdeführerin geworden sei. Zudem habe sich ihr Zustand nach dem Auszug des Beschwerdegegners eher verschlechtert. Für den Ermessensentscheid, ob der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts verhältnismässig war, sei daher eine psychiatrische Begutachtung der Tochter nicht notwendig. Daher sei der Antrag auf Erstellung eines kinderpsychiatrischen Gutachtens abzuweisen.

### **E. 2.1.2**

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass das Spital E. \_\_\_\_\_ am 18. März 2020 ein kinderpsychiatrisches Gutachten erstellt habe. Dieses und die in der Beschwerde dagegen erhobene Kritik bleiben für das vorliegende Beschwerdeverfahren unbeachtlich (E. 1.6). Dennoch wird die Beschwerde in diesem Punkt nicht gegenstandslos, denn die Beschwerdeführerin macht ausdrücklich geltend, dass die kantonalen Instanzen ohne kinderpsychiatrisches Gutachten nicht über den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts hätten befinden dürfen.

### **E. 2.1.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, ihren Antrag damit begründet zu haben, dass C. \_\_\_\_\_ Zeugin von schwerer häuslicher Gewalt geworden sei. Demgegenüber scheint sie bestreiten zu wollen, dass es hierfür keine konkreten Anhaltspunkte gegeben habe. Ihre Ausführungen beschränken sich indes darauf, auf Ereignisse häuslicher Gewalt hinzuweisen. Der Feststellung des Verwaltungsgerichts, der Zustand der Tochter habe sich nach dem Auszug des Beschwerdegegners eher verschlechtert, tritt die Beschwerdeführerin entgegen, indem sie darauf hinweist, dass die der Polizei gemeldeten Ereignisse häuslicher

Gewalt relativ kurz nach dem Auszug des Beschwerdegegners stattgefunden hätten. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin, dass es nicht um die Frage geht, ob bzw. wann Ereignisse häuslicher Gewalt stattgefunden haben, sondern darum, ob C.\_\_\_\_\_ Zeugin solcher Ereignisse gewesen ist. Auch im bundesgerichtlichen Verfahren zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, bei welcher Gelegenheit oder unter welchen Umständen C.\_\_\_\_\_ Zeugin der fraglichen Ereignisse gewesen sein könnte. Mit der Erwägung des Verwaltungsgerichts, für den Entscheid über die Frage, ob der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts verhältnismässig sei, sei eine psychiatrische Begutachtung von C.\_\_\_\_\_ nicht notwendig, setzt sie sich nicht auseinander. Zu Recht erwog das Verwaltungsgericht, das Gesetz knüpfe die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts nicht an bestimmte Ursachen oder ein Fehlverhalten oder gar Verschulden der Eltern, sondern allein an den Umstand, dass die gedeihliche Entwicklung des Kindes in seiner gegenwärtigen Betreuungssituation gefährdet sei und keine andere Möglichkeit als ein Wechsel der Betreuungssituation Abhilfe schaffen könne. Hier müsste die Beschwerdeführerin aufzeigen, inwiefern die gedeihliche Entwicklung der C.\_\_\_\_\_ trotz allem nicht gefährdet wäre, wenn sie weiterhin bei ihr untergebracht bliebe. Das tut sie nicht, weshalb diese und alle anderen vorgetragenen Beanstandungen an der Sache vorbei zielen; darauf ist nicht im Detail einzugehen. Bleibt der Vorwurf, die kantonalen Instanzen hätten es unterlassen, die Vorwürfe des sexuellen Missbrauchs der Tochter durch den Beschwerdegegner zu prüfen. Im angefochtenen Entscheid ist wohl von körperlichen Misshandlungen die Rede. Hingegen wird ein sexueller Missbrauch nicht thematisiert; namentlich wird nicht erwähnt, dass die Beschwerdeführerin einen solchen Vorwurf erhoben hätte. Die Beschwerdeführerin erhebt diesbezüglich weder eine Sachverhaltsrüge noch zeigt sie auf, wann und unter welchen Umständen sie dies den kantonalen Behörden zur Kenntnis gebracht hätte. Damit stellt die Beschwerdeführerin für ihre Rüge auf einen Sachverhalt ab, den das Verwaltungsgericht nicht festgestellt hat; diese Tatsachenbehauptung ist neu und damit unbeachtlich ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2.2**

Im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Beschwerdeführerin keinen Antrag auf Begutachtung ihrer Erziehungsfähigkeit gestellt. Daher finden sich im angefochtenen Entscheid keinerlei Ausführungen hierzu. Indes macht die Beschwerdeführerin geltend, indem man ihr die Anwendung von Gewalt gegenüber C.\_\_\_\_\_ vorwerfe, attestiere man ihr eine mangelnde Erziehungsfähigkeit. Beim Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Fremdplatzierung ihrer Tochter handle es sich um einen sehr schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen. Es sei daher absolut notwendig, ein Erziehungsfähigkeitsgutachten anzuordnen. Mit diesem Argument übersieht die Beschwerdeführerin wiederum, dass das Gesetz die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts nicht an bestimmte Ursachen oder ein Fehlverhalten oder gar Verschulden der Eltern knüpft, sondern allein an den Umstand, dass die gedeihliche Entwicklung des Kindes in seiner gegenwärtigen Betreuungssituation gefährdet ist und keine andere Möglichkeit als ein Wechsel der Betreuungssituation Abhilfe schaffen kann. Die Vorgänge, welche das Verwaltungsgericht detailliert aufgezeigt hat und auf welche mangels Sachverhaltsrügen integral verwiesen werden kann, zeigen rechtsgenügend auf, dass die Beschwerdeführerin in den vergangenen zwei Jahren - die erste Gefährdungsmeldung datiert vom 4. April 2018 - nicht in der Lage war, den besonderen Bedürfnissen ihrer Tochter nachzukommen, und diese in ihrer gedeihlichen Entwicklung gefährdet war; auf ein Erziehungsfähigkeitsgutachten konnte es nicht mehr ankommen.

### **E. 3**

Ferner äussert sich die Beschwerdeführerin zur Verhältnismässigkeit des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Darauf kann mangels eines reformatorischen Begehrens nicht eingetreten werden. Das Bundesgericht darf nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen ( Art. 107 Abs. 1 BGG ); diese Regel kommt auch dann zur Anwendung, wenn im kantonalen Verfahren die Offizialmaxime galt und die Behörden insofern nicht an die Begehren der Parteien gebunden waren. Die Grundsätze der Offizialmaxime finden im bundesgerichtlichen Verfahren keine Anwendung (Urteil 5A\_807/2012 vom 6. Februar 2013 E. 4.2.3). Ohnehin beschränkt sich die Beschwerdeführerin bei ihrer Kritik darauf zu behaupten, die einverlangten Gutachten hätten den kantonalen Behörden mildere Mittel aufgezeigt als den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Derart allgemein gehaltene Ausführungen sind nicht geeignet, die Rechtsanwendung durch das Verwaltungsgericht als bundesrechtswidrig auszuweisen.

### **E. 4**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Fremdplatzierung habe befristet werden müssen, weil eine solche nicht als Dauerlösung vorzusehen sei. Auch auf diese Ausführungen kann wegen des fehlenden reformatorischen Begehrens nicht eingetreten werden (vgl. E. 3). Selbstredend sind der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Fremdplatzierung kindesschutzrechtliche Massnahmen, die jeweils nur so lange aufrecht erhalten bleiben, als sie geeignet und notwendig sind ( Art. 307 Abs. 1 ZGB ). Es ist mithin Aufgabe der Kindesschutzbehörde, die angeordneten Massnahmen laufend auf ihre Geeignetheit und damit ihre Notwendigkeit hin zu überprüfen. Diesen Vorgaben ist die KESB durch die Einholung des Gutachtens des Spitals E.\_\_\_\_\_ nachgekommen; sie wird gestützt darauf zu entscheiden haben, ob sich daraus ein Handlungsbedarf ergibt.

### **E. 5**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Damit wird die Beschwerdeführerin kosten- ( Art. 66 Abs. 1 BGG ), nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ) und die KESB nicht zu entschädigen ist ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein; zufolge Aussichtslosigkeit ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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