

# **BGer 5A\_504/2024 vom 28. Januar 2025**

Bundesgericht, 2025-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_504\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_504_2024)

FR: TF 5A\_504/2024 du 28 janvier 2025

IT: TF 5A\_504/2024 del 28 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG ) angefochten ist der Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer oberen kantonalen Instanz, die auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über Kindesschutzmassnahmen (Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, Unterbringung des Kindes) und damit öffentlich-rechtliche Angelegenheiten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG ohne Streitwert entschieden hat. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 76 Abs. 1 BGG ; Urteil 5A\_120/2024 vom 19. August 2024 E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich als das zutreffende Rechtsmittel.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin beantragt die umfassende Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Aus ihrer Beschwerdebegründung, die zur Auslegung der Rechtsbegehren heranzuziehen ist ( BGE 137 II 313 E. 1.3), ergibt sich jedoch, dass sich ihre Beschwerde inhaltlich lediglich gegen den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Platzierung des Kindes richtet. Da es sich in Bezug auf den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts um eine belastende Anordnung handelt, erweist sich der Aufhebungsantrag auch vor dem Hintergrund der reformatorischen Natur der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 107 Abs. 2 BGG ) als genügend (Urteil 5A\_262/2019 vom 30. September 2019 E. 1.2 mit Hinweisen). Dass und weshalb die weiteren, von der KESB getroffenen und von der Vorinstanz geschützten Regelungen aufgehoben werden sollten, lässt sich der Beschwerde nicht entnehmen. Mangels Begründung ist auf die Beschwerde insoweit daher nicht einzutreten. Dies gilt auch für die im vorinstanzlichen Entscheid gewährte unentgeltliche Rechtspflege, wobei die Beschwerdeführerin diesbezüglich ohnehin kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids hätte ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Erhöhte Anforderungen gelten, wenn verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip).

Es prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ( BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 2.2**

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich ( Art. 9 BV ; BGE 147 I 73 E. 2.2 mit Hinweis), 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 ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 ; 135 I 19 E. 2.2.2). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 144 V 50 E. 4.1).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin kritisiert zunächst das von der KESB eingeholte Erziehungsfähigkeitsgutachten. Der Vorinstanz hält sie in diesem Zusammenhang vor, das Gutachten unkritisch übernommen zu haben, ohne es gründlich zu hinterfragen. Das Gutachten könne nicht als Grundlage für einen Entscheid dienen.

#### **E. 3.1**

Das Erziehungsfähigkeitsgutachten attestiert der Beschwerdeführerin eine stark eingeschränkte Erziehungsfähigkeit, wobei insbesondere die Fähigkeiten der Beschwerdeführerin in puncto Feinfühligkeit, Kooperationsbereitschaft und Bindungstoleranz als (stark) eingeschränkt bewertet werden. Betreffend die Bindungstoleranz beruft sich das Gutachten unter anderem auf die Missbrauchsvorwürfe der Beschwerdeführerin an die Adresse des Vaters, die sie allerdings nicht konkretisieren könne und in welche sie sich stark zu verrennen scheine. Dem Gutachten ist weiter zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin als stark in ihren Vorstellungen und Ideen verhaftend zeige und ein starkes Kontrollbedürfnis habe. Sie habe Mühe, das Autonomiebestreben des Kindes einzuordnen, zu akzeptieren und auszuhalten sowie zwischen ihren eigenen Bedürfnissen und denjenigen des Kindes zu differenzieren. Die Übergaben zwischen den Eltern, die höchst strittig und teilweise unter Beizug der Polizei wegen körperlicher Gewalt abgelaufen seien, würden verdeutlichen, dass die Mutter nicht fähig sei, das kindliche Wohl zu priorisieren. Mit der Erziehung und Beziehungsgestaltung zu einem Kleinkind sei die Mutter momentan überfordert.

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin hatte das Gutachten bereits im Beschwerdeverfahren kritisiert. Die Vorinstanz setzte sich mit der geäusserten Kritik im Einzelnen auseinander und kam zum Schluss, dass diese nicht zu überzeugen vermöge. Schliesslich ging sie auf die Kernbotschaften des Gutachtens hinsichtlich der Beschwerdeführerin ein und begründete detailliert und gestützt auf die übrige Aktenlage, weshalb die gutachterlichen Schlussfolgerungen überzeugend und schlüssig seien.

#### **E. 3.3**

Anstatt sich mit der vorinstanzlichen Begründung auch nur ansatzweise auseinanderzusetzen, greift die Beschwerdeführerin einzelne Aspekte des Gutachtens

heraus, an welchen sie dessen angebliche Mangelhaftigkeit festmachen will. Damit genügt sie jedoch ihrer Begründungspflicht (oben E. 2.1) nicht, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Mindestens teilweise - insbesondere betreffend den Vorhalt, das Gutachten beantworte nicht alle gestellten Fragen bzw. habe sich nur zu drei der fünf wesentlichen Kompetenzen der Erziehungsfähigkeit geäußert - zeigt die Beschwerdeführerin ausserdem nicht auf, entsprechende Beanstandungen bereits vor Vorinstanz geäußert zu haben, weshalb sie damit vor Bundesgericht ohnehin nicht zu hören wäre (zu den Anforderungen an die materielle Ausschöpfung des Instanzenzugs vgl. BGE 146 III 203 E. 3.3.4; 143 III 290 E. 1.1). Wenn die Beschwerdeführerin sodann meint, die Vorinstanz hätte das Gutachten nicht unkritisch übernehmen dürfen, ohne es gründlich zu hinterfragen, erweisen sich ihre Beanstandungen offensichtlich als unbegründet: Die Vorinstanz hat sich über drei Seiten ausführlich mit den Kernaussagen des Gutachtens betreffend die Beschwerdeführerin - insbesondere zu deren Kontrollbedürfnis und Bindungstoleranz sowie der Konflikthaftigkeit zwischen den Eltern und den damit verbundenen Problemen bezüglich der Handhabung des Besuchsrechts - befasst, diese mit der Aktenlage abgeglichen und ist schliesslich nach umfassender Analyse zum Schluss gekommen, dass die gutachterliche Bewertung der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin schlüssig ist. Davon, dass die Vorinstanz unkritisch auf das Gutachten abgestellt hat, kann daher keine Rede sein. Mit den entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz setzt sich die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise auseinander, weshalb es damit sein Bewenden hat.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, allein das Vorhandensein eines Konflikts zwischen den Eltern sei kein ausreichender Grund, auf eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit zu schliessen. Aus der Beschwerde ergibt sich letztlich nicht eindeutig, ob sich diese Kritik auf das Gutachten oder die vorinstanzliche Einschätzung der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin bezieht. Ohnehin sind die Beanstandungen der Beschwerdeführerin pauschal und lassen eine Auseinandersetzung mit dem konkreten Fall vermissen. Es kann nicht die Rede davon sein, dass der vorinstanzliche, unter anderem auf das Gutachten gestützte Schluss, wonach die Beschwerdeführerin in ihrer Erziehungsfähigkeit stark eingeschränkt ist, sich einzig auf das Vorhandensein eines Konflikts zwischen den Kindeseltern stützt. Davon zu unterscheiden und im Folgenden zu prüfen ist die Frage, ob der Beschwerdeführerin zu Recht das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihr Kind entzogen wurde.

### **E. 4**

Anlass zur Beschwerde gibt der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Beschwerdeführerin über ihr Kind.

#### **E. 4.1**

Die elterliche Sorge schliesst das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen ( Art. 301a Abs. 1 ZGB ). Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft die Kinderschutzhilfe die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes, wenn dessen Wohl gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder sie dazu ausserstande sind. Kann einer Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Kinderschutzhilfe es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen ( Art. 310 Abs. 1 ZGB ). Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zu einem (fortdauernden) Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gibt, muss

darin liegen, dass das Kind im Umfeld der Eltern bzw. des Elternteils nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre (Urteile 5A\_269/2024 vom 25. September 2024 E. 3.1.1; 5A\_388/2022 vom 14. Juli 2023 E. 3.1, in: FamPra.ch 2023 S. 1067; 5A\_724/2015 vom 2. Juni 2016 E. 6.3, nicht publ. in: BGE 142 I 188 ). Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern bzw. den Elternteil ein Verschulden an der Gefährdung trifft ( BGE 146 III 313 E. 6.2.2). An die Würdigung der Umstände ist ein strenger Massstab zu legen. Der Entzug ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vorneherein als ungenügend erscheinen. Der Entzug des Rechts, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ist somit nur zulässig, wenn der Gefährdung des Kindes nicht durch andere Massnahmen gemäss Art. 307 und Art. 308 ZGB begegnet werden kann (Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Subsidiarität; Urteil 5A\_1066/2020 vom 23. Juli 2021 E. 4.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwog, obschon die KESB praktisch seit Geburt des Kindes mit den Eltern intensiv befasst gewesen sei und mit verschiedenen unterstützenden Massnahmen versucht habe, den Konflikt der Eltern wegen der Regelung der Kinderbelange so weit zu befrieden, dass keine einschneidenderen Kindesschutzmassnahmen nötig würden, habe sich der Konflikt immer weiter zugespitzt. Im Januar 2023 sei die Situation untragbar geworden und das Kind habe vorsorglich fremdplatziert werden müssen. Nach wie vor sei der Konflikt zwischen den Eltern nicht genügend aufgearbeitet. Während die Beschwerdeführerin weiterhin darauf fixiert zu sein scheine, dass der Vater gegen das Kind gewalttätig ist bzw. werden könnte und er deshalb für das Kind schädlich sei, halte der Vater die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer psychischen Auffälligkeiten als schädlich für das Kind. Die Erziehungsfähigkeit sei momentan bei beiden Elternteilen - bei der Beschwerdeführerin stärker als beim Vater - eingeschränkt und nicht ausreichend vorhanden, um das entsprechende Obhutskriterium zu erfüllen. Die Gefahr, dass bei der Obhutsteilung an den einen oder anderen Elternteil mit Besuchsrecht des jeweils anderen Elternteils alte Muster zurückkehren würden und die Durchführung des Kontaktrechts wiederum zu unhaltbaren Zuständen für das Kind mit gegenseitigen Vorwürfen, Streitereien und Polizeieinsätzen führen würde, sei momentan gross, weshalb die KESB ihr Ermessen nicht verletzt habe, wenn sie dem Kriterium "Erziehungsfähigkeit (inkl. Bindungstoleranz) " trotz Gewährleistung der Grundbedürfnisse bei beiden Elternteilen aktuell ein erhöhtes Gewicht beimesse. Mit alternativen Massnahmen, wie einer sozialpädagogischen Familienbegleitung oder einer blossen Besuchsrechtsbeistandschaft, könne der Situation aktuell nicht beigegeben werden.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz zunächst vor, nicht ausreichend begründet zu haben, warum der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts das angemessene Mittel sein soll. Sinngemäss macht die Beschwerdeführerin mit diesen Ausführungen eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) in seinem Teilgehalt der Begründungspflicht geltend. Soweit sie ihren Vorwurf überhaupt genügend begründet (oben E. 2.1), trifft er jedenfalls nicht zu: Wie die oben wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz zeigen, hat diese ausführlich dazu Stellung genommen, weshalb sie vorliegend von der Notwendigkeit

des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts ausgegangen ist. Damit erfüllt sie die sie treffende Begründungspflicht (zu den diesbezüglichen Anforderungen siehe BGE 146 II 335 E. 5.1).

#### **E. 4.4**

Die Erwägungen der Vorinstanz zur Kindeswohlgefährdung, sollte sich das Kind in der Obhut des einen oder anderen Elternteils befinden, greift die Beschwerdeführerin nicht an. Damit bleibt es diesbezüglich bei den vorinstanzlichen Erwägungen.

#### **E. 4.5**

Die Kritik der Beschwerdeführerin zielt einzig auf die Verhältnismässigkeit der angeordneten Kindesschutzmassnahme. Sie rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz habe keine milderen Massnahmen als den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts geprüft und damit den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt. Insbesondere habe die Vorinstanz weder eine Begleit- oder Besuchsrechtsbeistandschaft noch eine sozialpädagogische Familienbegleitung angeordnet oder genauer überprüft. Die Haltung, wonach von vornherein klar sei, dass diese Massnahmen keinen Erfolg erzielt hätten, sei völlig haltlos, inakzeptabel und willkürlich. Es dürfe nicht sein und widerspreche jeglichen rechtlichen Grundsätzen, dass nur aufgrund von nicht näher begründeten "Vermutungen" auf mildere Massnahmen verzichtet werde. Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts sei die härteste Massnahme, die das Kindesschutzrecht kenne, und solle nur dann in Frage kommen, wenn mildere Massnahmen keine Wirkung zeigen würden und auch tatsächlich ausprobiert worden seien. Wenn eine Chance auf Erfolg bestehe, was in casu zweifellos der Fall gewesen sei, habe man zuerst eine mildere Massnahme anordnen müssen. Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts sei noch nie und auch heute noch in keiner Weise angezeigt. Die Beschwerdeführerin habe ein stabiles Umfeld, nie eine Kindeswohlgefährdung verursacht und arbeite insbesondere mit den Gemeindebehörden eng zusammen. Die Voraussetzungen seien optimal, damit die schon lange beantragten milderen Massnahmen Wirkung zeigen. Die Vorinstanz habe den in Art. 389 ZGB festgehaltenen Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt.

#### **E. 4.6**

Damit dringt die Beschwerdeführerin nicht durch:

##### **E. 4.6.1**

Entgegen ihren Ausführungen setzt der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gerade nicht voraus, dass mildere Massnahmen bereits ausprobiert wurden und gescheitert sind. Vielmehr genügt es, dass andere Massnahmen von vornherein als ungenügend erscheinen. Ebenso irrelevant ist, ob es die Beschwerdeführerin war, die die Kindeswohlgefährdung verursacht hat (oben E. 4.1). Angesichts der ausführlichen vorinstanzlichen Erwägungen zur Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin, dem immer wieder von beiden Seiten ausgearteten elterlichen Konflikt mit mehreren Polizeieinsätzen und dem Vorhalt der Vorinstanz, dass die wiederholten Interventionen der Beschwerdeführerin bei der Polizei und Vorstellungen bei verschiedenen Ärztinnen (mit entsprechenden gynäkologischen Untersuchungen des Kindes) ihrerseits das Kindeswohl gefährden, erscheint die Aussage der Beschwerdeführerin jedoch mindestens befremdlich und zeigt, dass sie weiterhin - wie bereits im kantonalen Verfahren - ihren eigenen Anteil an der Situation nicht zu erkennen vermag.

#### **E. 4.6.2**

Darüber hinaus trifft es zwar zu, dass vor dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Fremdplatzierung des Kindes keine mildereren Kinderschutzmassnahmen angeordnet wurden. Zu Recht weist die Vorinstanz allerdings darauf hin, dass die KESB vorliegend praktisch seit Geburt des Kindes involviert war und versucht hat, den zwischen den Eltern bestehenden - massiven und immer wieder ausartenden - Konflikt zu beruhigen. Die entsprechenden Bemühungen blieben jedoch ohne Erfolg, im Gegenteil spitzte sich der Konflikt zwischen den Eltern immer weiter zu. Im Januar 2023 wurde die Situation für das Kind schliesslich derart untragbar, dass den Eltern vorsorglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und das Kind fremdplatziert wurde. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht. Die Vorinstanz setzte sich sodann mit den von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen mildereren Massnahmen (insbesondere Errichtung einer Beistandschaft und einer sozialpädagogischen Familienbegleitung) - wenn auch etwas kurz - auseinander und kam zum Schluss, dass damit der Situation aktuell nicht beigegeben werden könne. Die Entgegnungen der Beschwerdeführerin, dass mildere Mittel zweifellos eine Chance auf Erfolg gehabt hätten, bleiben pauschal. Sie zeigt nicht genügend konkret auf, welche Massnahmen inwiefern geeignet gewesen wären, der Kindeswohlgefährdung entgegenzuwirken. Angesichts der Aktenlage - insbesondere der stark eingeschränkten Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin - ist dies auch nicht ohne Weiteres ersichtlich.

#### **E. 4.6.3**

Eine Verletzung von Bundesrecht (insbesondere von Art. 310 Abs. 1 ZGB ) ist folglich nicht dargetan.

#### **E. 4.7**

Die Beschwerdeführerin behauptet sodann, der Pflegeplatz sei nicht geeignet. Entgegen ihrer Ankündigung, dies nachfolgend aufzuzeigen, macht sie dazu jedoch keine weiteren Ausführungen. Ohnehin stellt sie kein Rechtsbegehren, das dieser Kritik Rechnung tragen würde, und war die Eignung des Unterbringungsortes nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens, sodass die Frage im bundesgerichtlichen Verfahren nicht thematisiert werden kann ( BGE 142 I 155 E. 4.4.2).

#### **E. 4.8**

Soweit die Beschwerdeführerin sich ausserdem auf Art. 5 und Art. 8 EMRK beruft, genügen ihre Ausführungen bereits der diesbezüglich geltenden Rügepflicht (oben E. 2.1) nicht. Darüber hinaus ergeben sich aus den genannten Bestimmungen keine über Art. 310 Abs. 1 ZGB hinausgehenden Ansprüche (Urteil 5A\_379/2019 vom 26. September 2019 E. 3.4.2). Nachdem eine Verletzung von Art. 310 Abs. 1 ZGB nicht vorliegt, erübrigen sich weitere Ausführungen.

#### **E. 5**

Wie aus dem vorstehend Ausgeführten folgt, ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- ( Art. 66 Abs. 1 BGG ), nicht jedoch entschädigungspflichtig ( Art. 68 Abs. 3 BGG ; ohnehin ist den weiteren Verfahrensbeteiligten kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden). Das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da sich ihre Beschwerde als von Anfang an aussichtslos

erwiesen hat ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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