

# **BGer 5A\_710/2018 vom 30. April 2019**

Bundesgericht, 2019-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_710\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_710_2018)

FR: TF 5A\_710/2018 du 30 avril 2019

IT: TF 5A\_710/2018 del 30 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht ( Art. 75 BGG ) über die Anordnung einer Beistandschaft betreffend drei minderjährige Kinder sowie eine Weisung gegenüber deren Eltern entschieden hat. Hierbei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht nach Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG ohne Streitwert. Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt (vgl. Urteil 5A\_954/2013 vom 11. August 2014 E. 1). Auf die fristgerecht erhobene ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) Beschwerde ist damit unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken; die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116).

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (vgl. 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 Sinne 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 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 ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253, 317 E. 5.4 S. 324; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

### **E. 2**

Aus der Prozessgeschichte erhellt, dass die Beschwerdeführerin auch vor der Vorinstanz vorerst nur im eigenen Namen handelte und sich der Ehemann und Kindsvater erst später - nach Ablauf der Beschwerdefrist - dem Verfahren anschliessen wollte. Er hat den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz nicht angefochten und die Beschwerdeführerin kann das Bundesgericht nur im eigenen Namen und im Namen der Kinder anrufen. Somit ist festzuhalten, dass die Anweisung gemäss Art. 307 ZGB, mit der sozialpädagogischen Familienbegleitung J. \_\_\_\_\_ GmbH zusammenzuarbeiten, in Rechtskraft erwachsen ist, soweit es den Ehemann und Kindsvater betrifft.

Er ist in diesem Verfahren als Mitbeteiligter aufzuführen und als solcher zu informieren.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, die KESB habe die Beistandschaft vor allem aufgrund der Gefährdung der Bildung der ältesten Tochter sowie wegen deren Zahnprobleme und der Augenentzündung errichtet. Aufgrund der Ergebnisse des Abklärungsberichts habe die KESB die Betreuung der Kinder als nicht ausreichend und deren Kindswohl als gefährdet erachtet. Sie, die Vorinstanz, folge dieser Auffassung.

Die Vorinstanz geht sodann auf die häufigen Fehltag von B.A. \_\_\_\_\_ im Kindergarten ein. Aus dem Abklärungsbericht gehe hervor, dass B.A. \_\_\_\_\_ nicht nur wegen eigener Krankheit gefehlt habe, sondern gemäss Angaben der Beschwerdeführerin gegenüber der Kindergärtnerin auch, wenn die Zwillinge nach einer Impfung die ganze Nacht geweint hätten und B.A. \_\_\_\_\_ dadurch ebenfalls nicht zu Schlaf gekommen sei. Die Beschwerdeführerin habe zwar gesagt, sie wolle dafür sorgen, dass B.A. \_\_\_\_\_ wieder regelmässig in den Kindergarten gehe, versprechen könne sie aber nichts. Wenn sie beispielsweise nach einer langen Nacht mit den Zwillingen nicht aufstehen könne, um B.A. \_\_\_\_\_ für den Kindergarten bereit zu machen, dann sei das so zu akzeptieren. Und wenn sie "den Wecker bei starker Müdigkeit nicht höre", melde sie B.A. \_\_\_\_\_ erst nach dem Aufwachen im Kindergarten ab. Die Vorinstanz schliesst daraus auf eine Überforderung der Beschwerdeführerin und hält fest, dass die Beschwerdeführerin von ihrem Mann in der Betreuung der Kinder keine Unterstützung erhalte.

In Bezug auf die Zahnprobleme hält die Vorinstanz fest, diese beständen schon "über einen langen Zeitraum" und hätten sich noch nicht merklich gebessert. Es sei in der Verantwortung der Eltern, dass Untersuchungen gemacht würden. So lange dies nicht geschehe, sei eine Kindeswohlgefährdung zu bejahen. Um die weitere gesunde Entwicklung der Kinder im kognitiven, physischen sowie psychologischen Bereich sicherzustellen, seien Kindesschutzmassnahmen erforderlich. Blosser Weisungen genügen allerdings nicht, da aufgrund der bisherigen Erfahrungen und der Uneinsichtigkeit der Kindseltern nicht mit Kooperation gerechnet werden könne. Die Vorinstanz erachtet zusammengefasst die Errichtung der Beistandschaft inkl. dem von der Vorinstanz definierten Aufgabenbereich als "erforderlich und angemessen". Ebenso schützt die Vorinstanz die Weisung, die Eltern hätten mit der sozialpädagogischen Familienbegleitung J. \_\_\_\_\_ GmbH zusammenzuarbeiten.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin rügt vorab, sämtliche Abklärungen durch die Behörden seien willkürlich erfolgt, mangelhaft dokumentiert und daher nicht verwertbar. Es habe nämlich nie eine Gefährdungsmeldung gegeben, weshalb die Behörden nie hätten tätig werden dürfen. Die Sache sei nur ins Laufen gekommen, weil sie um Hilfe ersucht habe bei der

Suche nach einem Krippenplatz. Mangels Gefährdungsmeldung hätten die Behörden nicht tätig werden dürfen. Ohne offizielles Verfahren wiederum habe aber nie eine Pflicht zur Kooperation mit irgendeiner Behörde bestanden, weshalb sie und ihr Mann auch keinen Grund gesehen hätten, zu Gesprächen zu erscheinen, was ihnen nun nicht vorgeworfen werden könne. Auch Lehrer und Ärzte seien nicht tätig geworden, bevor sich die KESB eingemischt habe. Die Einmischung der Behörden verletze ihr Recht auf Privatsphäre und Achtung des Familienlebens gemäss Art. 13 BV. Ausserdem ist sie der Ansicht, beide Elternteile hätten vorab um Einwilligung resp. Entbindung der angefragten Ärzte von der ärztlichen Schweigepflicht ersucht werden müssen, was zumindest im Falle ihres Ehemannes nicht oder zumindest zu spät erfolgt sei.

Die Ausführungen zum Fehlen einer Gefährdungsmeldung gehen insofern ins Leere, als die Beschwerdeführerin selbst um Hilfe bei der Suche nach einem Krippenplatz für die Zwillinge ersuchte. Dass sie ihr Gesuch möglicherweise anders verstanden hat, ändert nichts daran, dass damit ein Verfahren eröffnet wurde. Angesichts der wiederholten Einladungen durch die zuständige Sozialarbeiterin hätten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann überdies genügend Gelegenheit gehabt, das allfällige Missverständnis zu klären. Die Beschwerdeführerin und ihr Mann können es nicht auf die Behörde abwälzen, dass sie darauf verzichtet haben und das Verfahren damit seinen Lauf nahm. In der Beschwerde findet darüber hinaus keine Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz statt. Die Vorinstanz hatte sinngemäss erwogen, dass es - wenn eine Kindeswohlgefährdung erstellt ist - keine Rolle (mehr) spielt, weshalb das Verfahren ins Rollen kam.

Die Vorinstanz erläuterte sodann, dass Lehrpersonen und die KESB gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 KESG Informationen austauschen können. Weiter wies sie die Beschwerdeführerin auf Art. 448 Abs. 1 und 2 ZGB hin und verneinte eine Geheimnisverletzung in Bezug auf den ersten Absatz der Bestimmung. Aufgrund des hohen Schutzbedürfnisses von Kindern und weil eine Kindeswohlgefährdung im Raum gestanden und sich schliesslich bestätigt habe, überwiege sodann das Interesse des Kindes an der Wahrheitsfindung gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse auch was die Auskunft gebenden Kinderärzte anbelange. Der Abklärungsbericht könne unabhängig von einer allfälligen Schweigepflichtverletzung verwendet werden (unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 152 Abs. 2 ZPO). Damit ist weder eine Verletzung von Art. 13 BV dargetan noch eine Verletzung von Gesetzesrecht. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf den Abklärungsbericht abgestützt hat. Soweit die Beschwerdeführerin darüber hinaus eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs rügen möchte, obwohl die Abklärungen getätigt und berücksichtigt werden durften, kommt sie ihren Rügeanforderungen nicht nach (vgl. E. 1.2).

### **E. 3.3**

Was den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt angeht, verpasst es die Beschwerdeführerin, eine rechtsgenügeliche Willkürüge (vgl. E. 1.2) zu erheben und zeigt nicht auf, wo die Vorinstanz von einem offensichtlich falschen Sachverhalt ausgegangen wäre. Auf ihre demnach nur appellatorischen Ausführungen tatsächlicher Natur ist nicht einzutreten (u.a. die Abklärungen seien unvollständig und unglaubwürdig; mangels Verfahrens habe nie eine Pflicht zur Kooperation mit irgendeiner Behörde bestanden, weshalb sie auch keinen Grund gesehen hätten, zu Gesprächen zu erscheinen; B.A. \_\_\_\_\_s Recht auf Bildung werde nicht eingeschränkt; sie seien sich der Zahnprobleme bewusst und unternähmen das Notwendige; noch weniger bestehe bei den

Zwillingen eine Kindeswohlgefährdung; es werde bestritten dass die Wohnung nach Zigarettenrauch gerochen habe und die Vorhänge und Jalousien zu gewesen seien, zusätzliche eheliche Konflikte gebe es nicht). Die Beschwerdeführerin bestreitet denn auch die festgestellten Probleme (z.B. schwarze und schmerzende Zähne bei B.A. \_\_\_\_\_, ohne dass bisher eine Abklärung stattgefunden hätte; Fehltage im Kindergarten aus verschiedenen Gründen; Überlastung; fehlende Unterstützung durch den Ehemann in der Kinderbetreuung; Tatsache, dass sie nicht mit den Behörden kooperieren wollten) nicht, sondern misst diesen einfach - möglicherweise auch kulturell bedingt - weniger Gewicht bei, was dann aber nicht eine Frage der Sachverhaltsfeststellung, sondern der Rechtsanwendung bzw. der anzuordnenden Massnahmen ist. Die Beschwerdeführerin bringt auch nicht vor, dass sie Belege eingereicht hätte, die nicht berücksichtigt worden wären (z.B. hätte belegt werden können und müssen, wenn tatsächlich für B.A. \_\_\_\_\_s Zähne im Ausland eine Behandlung in die Wege geleitet worden ist, wie dies die Beschwerdeführerin an einer Stelle behauptet).

Nach dem Gesagten hat das Bundesgericht vom Sachverhalt auszugehen, wie er aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 4.1**

In rechtlicher Hinsicht sind Kindesschutzmassnahmen umstritten, genauer die Anordnung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB sowie eine Weisung an die Eltern gemäss Art. 307 ZGB .

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 ( Art. 307 Abs. 1 ZGB ). Sie kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 3 ZGB). Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt ( Art. 308 Abs. 1 ZGB ). Die Kindesschutzbehörde kann dem Beistand gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB besondere Befugnisse übertragen.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, die Voraussetzungen für eine Beistandschaft seien nicht erfüllt. Abgesehen davon, dass überhaupt keine Kindeswohlgefährdung vorliege, sei es grotesk, dass man ihr fehlende Kooperationsbereitschaft vorwerfe, da sie es doch gewesen sei, die bei ihrer damaligen Überforderung nach der Geburt der Zwillinge aktiv geworden sei und Hilfe gesucht habe, um eben eine Kindeswohlgefährdung gar nicht erst entstehen zu lassen. Es fehle auch nicht an Problemeinsicht. Gleichzeitig betont sie, dass sie keinen Grund gesehen habe, mit den Behörden zu kooperieren, zumal ihrer Ansicht nach hierzu keine Pflicht bestanden habe. Weiter führt sie aus, wie es ausserdem zu Spannungen in der Ehe gekommen sei, weil ihr Mann ihr die Schuld für das Eingreifen der Behörden gegeben habe. Es habe viel Erklärungsarbeit gebraucht, den Ehemann zu überzeugen, dass sie an der weiteren behördlichen Einmischung keine Schuld trage und sie sich nur gemeldet habe, um einen Krippenplatz zu erhalten. Inzwischen sei die familiäre Situation geklärt. Weiter finden sich in der Beschwerde seitenlange appellatorische Ausführungen, zu denen auf vorstehende Erwägung 3.3 verwiesen werden kann. Jedenfalls bestreitet die Beschwerdeführerin die Verhältnismässigkeit der Beistandschaft. Eine derart

einschneidende Massnahme sei unverhältnismässig und nicht erforderlich. Den Eltern hätten vielmehr spezifische Weisungen erteilt werden können, zum Beispiel sich einer Familienbegleitung zu unterziehen oder eine Familientherapie durchzuführen, oder sie, die Eltern, hätten verpflichtet werden können, die Kinder fremdbetreuen zu lassen.

#### **E. 4.3**

Vor dem Hintergrund der vorherigen Erwägungen steht fest, dass B.A.\_\_\_\_\_ seit Jahren gravierende Probleme mit den Zähnen hat, für welche die Eltern bisher weder Abhilfe geschaffen haben noch diese abklären liessen. Weiter hat B.A.\_\_\_\_\_, wie aus dem Abklärungsbericht hervor geht, deutlich über das normale Ausmass hinausgehende Absenzen in der Schule, die von der Mutter mit Krankheiten sowohl der Tochter selbst als auch der Zwillinge, oder mit ihrer eigenen Erschöpfung begründet werden. Die Unterstützung des Ehemanns und Vaters ist offensichtlich nur teilweise gegeben, sei es im Umgang mit den Kindern oder den Behörden. Gesprächsversuche scheiterten am Widerstand resp. Nichterscheinen der Eltern. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen auf eine Gefährdung insbesondere des Wohls von B.A.\_\_\_\_\_ schlossen. Dies gilt um so mehr, als das Bundesgericht bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden eine gewisse Zurückhaltung übt (vgl. dazu BGE 142 III 617 E. 3.2.5 S. 622; vgl. zuletzt auch Urteile 5A\_103/2018 vom 6. November 2018 E. 3.2.1; 5A\_1003/2017 vom 20. Juni 2017 E. 3.2; 5A\_765/2016 vom 18. Juli 2017 E. 5.5; je mit weiteren Hinweisen).

Angesichts des bisherigen Verlaufs durften die Behörden auch an der freiwilligen Kooperationsbereitschaft der Eltern zweifeln. Die Beschwerdeführerin bestreitet, wie bereits ausgeführt, nicht, dass sie und ihr Ehemann mehrmaligen Einladungen nicht gefolgt sind, weil sie (sinngemäss) deren Sinn nicht sahen resp. sich nicht verpflichtet fühlten. Die Zusammenarbeit mit der EKS nahm im Dezember 2016 ihren Anfang. Da seither namentlich im Hinblick auf die Zahnprobleme der Tochter keine wesentliche Besserung eingetreten ist, besteht Handlungsbedarf. Insofern ist die angeordnete Beistandschaft notwendig und verhältnismässig. Die von der Beschwerdeführerin als mögliche Alternativen vorgeschlagenen Weisungen an die Eltern sind nicht zielführend. So stand ursprünglich eine blosse Familienbegleitung im Fokus, was sich allerdings als ungenügend erwies. Eine Egetherapie geht insofern an der Sache vorbei, als die Beschwerdeführerin aktuelle familiäre Probleme gerade verneint. Die Verpflichtung schliesslich, die Kinder fremdbetreuen zu lassen, erscheint insofern unverhältnismässig als dies stärker ins Familiengefüge eingreifen würde als die Errichtung einer Beistandschaft.

Mit den einzelnen Befugnissen der Beiständin setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

#### **E. 4.4**

In Bezug auf die Zwillinge wendet die Beschwerdeführerin ein, die allfällige Gefährdung sei für jedes Kind einzeln zu ermitteln. Selbst wenn bei B.A.\_\_\_\_\_ eine Kindeswohlgefährdung gegeben wäre, sei dies für die Zwillinge nicht der Fall. Bei ihnen seien nie konkrete Auffälligkeiten festgestellt worden. Deren Wohl sei nie gefährdet gewesen.

Der Beschwerdeführerin kann nicht beigeplichtet werden. Die Umstände (mangelnde Kooperationsbereitschaft und fehlendes Problembewusstsein im Zusammenhang mit einem regelmässigen Schulbesuch, Überlastung der Eltern) sind für alle drei Kinder dieselben.

Selbst in Bezug auf die Zahnbeschwerden von B.A.\_\_\_\_\_ kann nicht gesagt werden, dass diese nur die älteste Tochter betreffen. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, haben die Eltern die Ursache für die Zahnprobleme bisher nicht abklären lassen, weshalb sich nicht ausschliessen lässt, dass sich ohne entsprechende Behandlung bei den Zwillingen bald dasselbe Problem stellen wird. Über die Zähne hinaus, haben alle drei Kinder ein Recht auf Schutz vor Beeinträchtigungen. Dabei ist auf die Feststellung der Vorinstanz hinzuweisen, dass die Situation der Kinder aufgrund der ungenügenden Kooperationsbereitschaft der Eltern nicht einmal vollständig abgeklärt werden können. Das Wohl aller Kinder ist aufgrund der genannten Umstände und der Überforderung der Eltern gefährdet. Mithin ist nicht zu beanstanden, dass für alle drei Kinder eine Beistandschaft errichtet wurde.

#### **E. 5**

Der Streit dreht sich schliesslich auch um die der Beschwerdeführerin erteilte Weisung, mit der sozialpädagogischen Familienbegleitung J.\_\_\_\_\_ GmbH zusammenzuarbeiten. In Bezug auf den Ehemann ist die Anordnung, wie dargelegt (vorstehend E. 2), bereits in Rechtskraft erwachsen. Angesichts des bisherigen Verlaufs ist in jedem Fall eine Zusammenarbeit zwischen Eltern und Behörden resp. den delegierten Stellen anzustreben, womit sich diese Massnahme ebenfalls als notwendig und verhältnismässig erweist. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, ist eine Massnahme aufzuheben, wenn sie sich als nicht mehr nötig erweist. Verändern sich die Verhältnisse, so sind die Massnahmen zum Schutz des Kindes der neuen Lage anzupassen ( Art. 313 Abs. 1 ZGB ).

#### **E. 6**

Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG ). Wie die Erwägungen aufzeigen, war die Beschwerde an das Bundesgericht von vornherein aussichtslos, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren abzuweisen ist ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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