

BGer 5A_765/2016 vom 18. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_765_2016

FR: TF 5A_765/2016 du 18 juillet 2017

IT: TF 5A_765/2016 del 18 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht (Art. 75 und 90 BGG) über die Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB entschieden hat. Hierbei handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht, die der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG). Die Beschwerdeführerin ist als Inhaberin der elterlichen Sorge nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt (Urteil 5A_459/2016 vom 21. September 2016 E. 1.2.2). Auf die auch fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Nach Ansicht der Vorinstanz verfügt die KESB bei der Anordnung der strittigen Kindesschutzmassnahme über einen grossen Ermessensspielraum. Ausserdem stehe sie in grösserer Beziehungsnähe zum Sachverhalt. Das Obergericht auferlege sich daher eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung der angeordneten Massnahme. In der Folge prüfte es die Rechtmässigkeit der strittigen Beistandschaft, nicht jedoch, ob diese angemessen ist. Die Beschwerdeführerin sieht hierin eine unzulässige Beschränkung der Prüfungsbefugnis und rügt, die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, die strittige Massnahme auch auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen.

E. 2.2

Damit macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geltend, wonach vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz die Unangemessenheit des behördlichen Erkenntnisses gerügt werden kann. In der unzulässigen Einschränkung der Prüfungsbefugnis kann sodann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. eine formelle Rechtsverweigerung liegen (BGE 141 II 103 E. 4.2; 131 II 271 E. 11.7.1). Wie nachfolgend darzulegen ist, erweist sich der angefochtene Entscheid indessen ohnehin als bundesrechtswidrig. Damit braucht nicht geklärt zu werden, ob das Obergericht auf eine Prüfung der Angemessenheit des Entscheids der KESB verzichten durfte.

E. 3.1

Umstritten ist die Errichtung einer Beistandschaft. 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). Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen (Art. 308 Abs. 2 Satz 1 ZGB). Wie jede Kindesschutzmassnahme setzt eine Beistandschaft voraus, dass das Wohl des Kindes gefährdet ist. Weiter ist nach dem Prinzip der Subsidiarität notwendig, dass diese Gefahr nicht von den Eltern selbst abgewendet werden kann (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Sodann verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der das gesamte Kindesschutzrecht beherrscht, dass die verfügte

Massnahme zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung geeignet und erforderlich ist. Damit darf der Gefahr insbesondere nicht durch eine der weniger einschneidenden Massnahmen nach Art. 307 ZGB vorgebeugt werden können (vgl. zum Ganzen BGE 140III 241 E. 2.1; Urteile 5A_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4; 5A_7/2016 vom 15. Juni 2016 E. 3.3.1; allgemein zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit vgl. statt vieler BGE 140 II 194 E. 5.8.2).

E. 3.2

Das Subsidiaritätsprinzip ist Ausdruck des Gedankens des Vorrangs der Familie gegenüber staatlichen Eingriffen. Es sind vorab die Eltern gehalten, eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Dabei sollen sie insbesondere die Angebote der öffentlichen und gemeinnützigen Jugendhilfe in Anspruch nehmen, wenn sie der Unterstützung bedürfen (vgl. Art. 302 Abs. 3 ZGB). Nur wenn die Eltern der Kindeswohlgefährdung nicht Abhilfe verschaffen, soll die Kindesschutzbehörde intervenieren (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2016, N. 262 ff. Vorbem. Art. 307-327c ZGB; PETER BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 307 ZGB; CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl. 2016, Rz. 40.04). Kindesschutzmassnahmen sollen die elterlichen Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Grundsatz der Komplementarität; Urteile 5A_540/2015 vom 26. Mai 2016 E. 4.4.2; 5A_401/2015 vom 7. September 2015 E. 5.2; 5A_188/2013 vom 17. Mai 2013 E. 3, in: FamPra.ch 2013 S. 811).

E. 3.3

Die Kindesschutzbehörden sind damit zur Zurückhaltung aufgerufen, sofern die Eltern einer Kindeswohlgefährdung effektiv begegnen. Kindesschutzmassnahmen orientieren sich allerdings stets am Wohl des Kindes und sind in die Zukunft gerichtet (Art. 307 Abs. 1 ZGB; Urteile 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.2, in: FamPra.ch 2016 S. 302; 5A_995/2014 vom 16. April 2015 E. 6.3). Kindesschutz verlangt daher ein vorausschauendes Handeln der Behörden. Diese sind gehalten, zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit gezielten Massnahmen möglichst präventiv die festgestellte Kindeswohlgefährdung abzuwenden (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 260 Vorbem. Art. 307-327c ZGB; PETER BREITSCHMID, a.a.O., N. 5 zu Art. 307 ZGB). Dies ändert freilich nichts daran, dass eine Massnahme wie dargelegt stets verhältnismässig und damit auch erforderlich sein muss. Es widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wenn sie auf Vorrat zu einem Zeitpunkt angeordnet wird, in dem sie (noch) nicht notwendig ist (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 271 Vorbem. Art. 307-327c ZGB).

E. 3.4

Bei der Anordnung von Kindesschutzmassnahmen besteht ein grosser Ermessensspielraum der kantonalen Behörden (Art. 4 ZGB; Urteile 5A_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4; 5A_7/2016 vom 15. Juni 2016 E. 3.3.3; 5A_732/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.4). Das Bundesgericht greift in Ermessensentscheide nur ein, wenn die kantonale Behörde grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen (BGE 138 III 49 E. 4.4.5; 137 III 303 E. 2.1.1).

E. 4.1

Die Vorinstanz anerkennt, dass die Eltern des Betroffenen sich um diesen bemühen und die Hilfe von externen Fachleuten in Anspruch nehmen (Platzierung in der Wohnschule D._____, sozialpädagogische Familienbegleitung, psychologische und psychiatrische Hilfe). Allerdings müsse die nachhaltige Betreuung des Betroffenen sichergestellt und müssten (künftige) Lücken in der Betreuung verhindert werden. Dies gelte umso mehr, als mit der anstehenden Pubertät des Betroffenen auf Familie und Fachpersonen anspruchsvolle Aufgaben zukämen. Schon vor diesen "stürmischen Zeiten" sei "ein Anker zu setzen" und für die Zukunft eine stabile Koordinationssituation zu schaffen. Die von den Eltern veranlassten Hilfeleistungen beruhten auf Freiwilligkeit und könnten jederzeit beendet werden. Auch die Kostengutsprachen lägen nur für jeweils begrenzte Zeiträume vor. Damit würden die elterlichen Massnahmen die notwendige Nachhaltigkeit nicht gewährleisten. Aus denselben Gründen könne auch die sozialpädagogische Familienbegleiterin die Beistandschaft nicht ersetzen. Ausserdem seien die Aufgaben der Familienbegleiterin weniger umfassend als diejenigen der Beistandsperson. Die Subsidiarität der Beistandschaft ergebe sich daraus, dass es den Eltern derzeit nicht möglich sei, ohne externe Hilfe der Kindeswohlgefährdung entgegenzutreten. Zuletzt verlaufe die Entwicklung des Betroffenen im Wohnhaus D._____ zwar "in die richtige Richtung". Da die Massnahme aber noch nicht lange andauere, könne noch nicht von Nachhaltigkeit gesprochen werden.

E. 4.2

In sachverhaltlicher Hinsicht hielt das Obergericht fest und ist nicht bestritten, dass der Betroffene erhebliche Defizite im Sozialverhalten aufweist, was sich insbesondere im Umgang mit anderen Kindern und in der Schule auswirkte. Der Betroffene war bereits im Kindergarten aufgefallen und musste seither verschiedentlich fremdplatziert werden. Er hielt sich im "F._____" und im "G._____" in W._____ auf. Auf den 1. November 2015 trat er in die Wohnschule D._____ ein, wo er auch heute noch wohnt. Zur Unterstützung der Kindsmutter besteht eine sozialpädagogische Familienbegleitung. Daneben erhält der Betroffene psychologische und psychiatrische Hilfe durch einen Facharzt FMH für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie. Diese Massnahmen wurden durch die Beschwerdeführerin bzw. die Kindseltern getroffen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin sieht es als fraglich an, ob überhaupt eine Kindeswohlgefährdung gegeben sei. Sie bestreitet indessen nicht, dass der Beschwerdeführer seit Jahren Defizite im Sozialverhalten zeigt und im schulischen Bereich Probleme aufgetreten sind. Damit konnte das Obergericht grundsätzlich vom Vorliegen einer Gefährdung des Kindeswohls ausgehen (vgl. dazu Urteile 5A_724/2015 vom 2. Juni 2016 E. 6.3, nicht publ. in: BGE 142 I 188 ; 5A_404/2016 vom 10. November 2016 E. 3).

E. 5.2.1

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit. Angesichts ihrer erfolgreichen Bemühungen um ihren Sohn sei die staatliche Massnahme zur Abwendung der Gefährdung nicht notwendig. Sollte der Argumentation der Vorinstanz gefolgt werden, sei es den (freiwillig handelnden) Eltern niemals möglich, die Errichtung einer Beistandschaft abzuwenden. Dies verstosse gegen Sinn und Zweck des Kindesschutzes.

E. 5.2.2

Elterliche Bemühungen zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung zeichnen sich stets durch Freiwilligkeit in dem Sinne aus, dass es an einer durchsetzbaren behördlichen Massnahme des Kindesschutzes fehlt. Würde der Argumentation der Vorinstanz gefolgt, wonach die Vorkehrungen der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Freiwilligkeit unzureichend sind, hätte dies zur Folge, dass elterliche Bemühungen stets unzureichend wären. Diese Sichtweise ist mit den Grundsätzen der Subsidiarität und Komplementarität nicht vereinbar, wonach Kindeschutzmassnahmen nur dann und nur soweit anzuordnen sind, als die Eltern der Kindeswohlgefährdung nicht selbst begegnen können (vorne E. 3.2). Unbesehen der Wirksamkeit der von der Beschwerdeführerin getroffenen Vorkehrungen verkennt das Obergericht damit die dem Gesetz zugrunde liegende Rangfolge der zum Wohle des Kindes zu treffenden Massnahmen. Hieran ändert entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch nichts, dass die Beschwerdeführerin auf die Hilfe von Fachpersonen zurückgreift. Ganz im Gegenteil hat die Beschwerdeführerin sich insoweit vorbildlich verhalten, sind Eltern gemäss Art. 302 Abs. 3 ZGB zu einem solchen Vorgehen doch angehalten.

E. 5.3.1

Freilich ist die strittige Beistandschaft nach Ansicht des Obergerichts notwendig, um künftige Betreuungslücken zu verhindern und Familie und Fachleute während der anstehenden Pubertät des Betroffenen zu entlasten. Die Beschwerdeführerin hält dem Obergericht insoweit entgegen, die strittige Beistandschaft "quasi auf Vorrat" angeordnet zu haben, ohne dass diese derzeit erforderlich sei.

E. 5.3.2

Wie dargelegt, verlangt der Kindeschutz nach einem vorausschauenden Handeln der Behörde. Kindeswohlgefährdungen sollen möglichst präventiv abgewendet werden. Mit Blick hierauf ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz anstehenden Problemen bei der Betreuung des Beschwerdeführers entgegentreten will. Allerdings ergeben sich aus den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts derzeit keinerlei Hinweise darauf, dass die befürchteten Entwicklungen eintreten könnten. Ganz im Gegenteil hält die Vorinstanz selbst fest, die Situation habe sich seit dem Eintritt des Betroffenen in der Wohnschule D._____ stabilisiert (angefochtener Entscheid, Ziff. IV/27 S. 8). Auch billigt die Vorinstanz den Eltern zu, sich "viel Mühe [zu] geben und aktiv die Hilfe von externen Fachleuten und Institutionen [zu] suchen" (angefochtener Entscheid, Ziff. IV/25 S. 7). Weshalb unter diesen Umständen Betreuungslücken zu befürchten wären ist nicht ersichtlich. Dem angefochtenen Entscheid lassen sich sodann keinerlei Hinweise darauf entnehmen, dass die anstehende Pubertät des Betroffenen zu weiterem Handlungsbedarf führen könnte. Die Beistandschaft erweist sich damit mit Blick auf die künftige Entwicklung derzeit nicht als erforderlich und damit als unverhältnismässig.

E. 5.4

Aufgrund der von der Vorinstanz festgestellten positiven Entwicklung des Betroffenen rügt die Beschwerdeführerin schliesslich zu Recht, dass es derzeit auch nicht als notwendig erscheint, an den bestehenden Vorkehrungen etwas zu ändern. Zwar mag sein, dass eine weitere Koordination der bestehenden Massnahmen die Situation noch etwas zu verbessern vermöchte, wie die Vorinstanz dies geltend macht. Den Defiziten des Betroffenen wird indessen mit den aktuellen Massnahmen offenbar hinreichend Rechnung getragen. Eine Beistandschaft ist im jetzigen Zeitpunkt zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung daher

nicht erforderlich. Hieran ändert auch der Hinweis der Vorinstanz auf vereinzelt auftretende Zwischenfälle mit dem Betroffenen - dieser habe einmal ein "aggressives Verhalten" gegenüber einer Lehrkraft gezeigt - nichts. Auch nach Ansicht des Obergerichts scheinen diese Vorfälle nicht in Frage zu stellen, dass die Entwicklung insgesamt "in die richtige Richtung" geht. Kleinere Zwischenfälle dürften sodann kaum jemals ausgeschlossen werden können.

E. 5.5

Zusammenfassend erscheint die strittige Beistandschaft angesichts der von der Beschwerdeführerin bereits getroffenen Massnahmen derzeit nicht als zur Behebung der beim Betroffenen festgestellten sozialen Defizite erforderlich. Auch besteht heute kein Anlass, mit Blick auf die Zukunft etwas an den bestehenden Massnahmen zu ändern. Der angefochtene Entscheid steht im Widerspruch zu den Grundsätzen der Subsidiarität, der Komplementarität und der Verhältnismässigkeit und erweist sich als bundesrechtswidrig. Keine Rolle spielt, dass der Vorinstanz bei der Anordnung der Kindesschutzmassnahme grundsätzlich ein Ermessensspielraum zukommt. Indem sie die genannten Prinzipien verletzt hat, ist sie von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Sache ist zur Verlegung der Kosten der kantonalen Verfahren an das Obergericht zurückzuweisen.

Selbstverständlich hindert dieser Entscheid die KESB nicht daran, die Situation im Auge zu behalten und einzuschreiten, sollte künftig tatsächlich eine Verschlechterung der Lage des Betroffenen drohen. Hierbei kann sie beispielsweise auch auf Auskünfte der Wohnschule D._____ zurückgreifen (vgl. Art. 448 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 50 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes [des Kantons Bern] vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]).

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin vollständig, sodass ihr keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Kanton Bern können ebenfalls keine Kosten auferlegt werden (Art. 66 Abs. 4 BGG). B._____ ist mit seinem Gesuch um Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens unterlegen, hat sich ansonsten aber nicht vernehmen lassen und keine Anträge gestellt. Es rechtfertigt sich daher, ihm die Kosten insoweit aufzuerlegen, als diese das Gesuchsverfahren betreffen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Im Übrigen hat der Kanton Bern der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen. Der zeitweise anwaltlich vertretene B._____ hat keinen Anspruch auf Kostenersatz (Art. 68 Abs. 1 BGG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos und ist abzuschreiben.

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