

BL_GERICHTE 810 19 214 vom 8. Mai 2018

BL Gerichte, 2018-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_19_214

FR: BL_GERICHTE 810 19 214 du 8 mai 2018

IT: BL_GERICHTE 810 19 214 del 8 maggio 2018

Regeste

Prüfung von Kindesschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuchs (EG ZGB) vom 16. November 2006 erklärt für die Beurteilung von Beschwerden nach Art. 450 Abs. 1 ZGB das Kantonsgericht für zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 bis 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahestehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin ist als direkte Verfahrensbeteiligte grundsätzlich zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

E. 2

Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu.

E. 3

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die KESB die Beschwerdeführerin zu Recht zu einer Haaranalyse aufgefordert sowie eine Widerhandlung gegen gewisse Anordnungen mit Strafe nach Art. 292 StGB bewehrt hat.

E. 4

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass die KESB zu keinem Zeitpunkt behauptet habe, die Beschwerdeführerin sei aufgrund eines allfälligen Drogenkonsums in ihrer Erziehungsfähigkeit beeinträchtigt oder dass ein solcher für die konfliktbelastete Beziehung zwischen den Elternteilen ursächlich sei. Die Anordnung einer Haaranalyse ziele einzig darauf ab, den gegenseitig geäusserten Vorwurf des Drogenkonsums objektiv zu klären, was als Begründung nicht genügen könne. In diesem Sinne habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt. Eine Haaranalyse sei zudem weder geeignet noch erforderlich, um das durch die KESB angestrebte Ziel einer konfliktfreien elterlichen Kommunikation zu erreichen. Der Eingriff in die persönliche Freiheit und den Schutz der Privatsphäre der

Beschwerdeführerin sei deshalb unverhältnismässig. Betreffend die angedrohte Ungehorsamsstrafe führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie sich der Ausübung des Besuchsrechts nicht bzw. nicht grundsätzlich widersetze - die Strafbewehrung sei daher zu dessen Durchsetzung weder geeignet noch erforderlich. Die zusätzliche, explizite Nennung der Beschwerdeführerin erwecke überdies den Eindruck, die KESB schenke den Schilderungen des Kindsvaters, die zu jenen der Beschwerdeführerin im Widerspruch stünden, mehr Glauben und stelle entsprechend auf einen unzutreffenden Sachverhalt ab.

5.1 Aufgrund ihrer formellen Natur ist die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge einer Verletzung der Begründungspflicht vorweg zu behandeln. 5.2 Die Begründungspflicht der Behörden ist Bestandteil des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör und auch ausdrücklich in § 9 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft (KV) vom 17. Mai 1984 festgeschrieben. Die Begründung eines Entscheids entspricht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; BGE 129 I 232 E. 3.2; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV] vom 31. Oktober 2018 [810 17 223] E. 5.2 ; KGE VV vom 20. Dezember 2017 [810 17 93] E. 5.1 ; Gerold Steinmann , in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich 2014, N 49 zu Art. 29).

5.3 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2; Steinmann , a.a.O., N 59 zu Art. 29). Darauf kann in nicht besonders schwerwiegenden Fällen verzichtet werden, wenn die betroffene Person sich vor einer Rechtsmittelinstanz äussern kann, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüft; zudem dürfen dem Betroffenen daraus keine Nachteile erwachsen (BGE 138 III 225 E. 3.3; BGE 135 I 279 E. 2.6; BVGE 2009/61 E. 4.1.3). Diese sogenannte «Heilung» ist aber in der Regel ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt. Selbst dann kann jedoch ausnahmsweise von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 133 I 201 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2.2; KGE VV vom 5. April 2017 [810 16 249] E. 5.2 ; KGE VV vom 18. Juni 2014 [810 13 350] E. 4.1). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die vorinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheids eine genügende Begründung etwa im Rahmen ihrer Vernehmlassung nachreicht (Urteil des Bundesgericht

2C_276/2011 vom 15. Juni 2012 E. 4.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5202/2018 vom 6. September 2019 E. 4.3; A-7365/2009 vom 9. November 2010 E. 9.8.1.5 m.w.H.). 5.4 In den Erwägungen zum Entscheid vom 30. Juli 2019 bringt die KESB im Wesentlichen vor, dass der jahrelange Konflikt zwischen den Kindseltern dazu geführt habe, dass D._____ nicht die gebotene elterliche Aufmerksamkeit zuteilgeworden sei. Als Reaktion auf dieses Aufmerksamkeitsdefizit sehe es D._____ mittlerweile als ihre Aufgabe, den Streit zwischen den Eltern zu schlichten, was nicht die Verantwortung eines sechsjährigen Mädchens sein könne. Die KESB merkt an, dass es den Eltern seit längerem nicht gelinge, aus eigener Kraft eine Verbesserung herbeizuführen. Allerdings hätten die Abklärung und das Vermitteln der Abklärungsperson bereits eine Beruhigung herbeigeführt - eine Entwicklung, die für die Errichtung einer Beistandschaft spreche. Nach weiteren Ausführungen, unter anderem zu einem durch den Kindsvater beantragten Wechsel der Obhut, weist die KESB in einer abschliessenden Bemerkung darauf hin, dass sich die Eltern regelmässig des Drogenkonsums bezichtigten und eine Haaranalyse eine objektive Klärung in der Sache ermögliche. An keiner Stelle wird von der KESB dargetan, oder geht klar aus der Struktur der Erläuterungen hervor, dass der gegenseitige Vorwurf des Drogenkonsums für die chronischen Streitereien mitverantwortlich oder gar ursächlich sein soll. Im Gegenteil: Der Schluss, wonach allfällige Drogenprobleme unmittelbar die Erziehungsfähigkeit der Eltern beeinträchtigen und wonach vielmehr diesbezüglich ein objektiver Eindruck zu gewinnen sei, erscheint ebenso plausibel. Obschon von der Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich gerügt, ist zudem festzustellen, dass die KESB es unterlassen hat, in ihrem Entscheid vom 30. Juli 2019 die Rechtsgrundlage für die Anordnung einer Haaranalyse zweifelsfrei auszuweisen. Wohl führt sie korrekterweise Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB als Grundlage für die Errichtung der Erziehungsbeistandschaft bzw. Art. 307 Abs. 3 ZGB als Grundlage betreffend die übrigen Weisungen an, ordnet die Aufforderung zur Haaranalyse indes keinem der vorgenannten Artikel direkt zu. Die Systematik des Dispositivs deutet gar darauf hin, dass Art. 307 Abs. 3 ZGB diesbezüglich nicht heranzuziehen sei. 5.5 Die argumentative Verbindung zwischen vorgeworfenem Drogenkonsum und dem elterlichen Streit etabliert die KESB unzweideutig erst im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 29. August 2019, wonach die Gefährdung des Kindeswohls nicht in erster Linie von einem allfälligen Drogenkonsum abhängig sei, sondern hauptsächlich - und entsprechend indirekt - von den damit verbundenen Vorwürfen, aus denen wiederum die elterlichen Streitereien resultierten. 5.6 Es ist der Beschwerdeführerin entsprechend insoweit zuzustimmen, dass die KESB die Anordnung der Haaranalyse in ihrem Entscheid vom 30. Juli 2019 zumindest unklar begründet hat. Gestützt auf die dargelegten Gründe war die Beschwerdeführerin allerdings dennoch in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten - alleine vor diesem Hintergrund ist eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) durch die Vorinstanz zu verneinen. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der behauptete Mangel in Anbetracht seiner geringen Schwere und der vollen Kognition des Kantonsgerichts im Rahmen der Vernehmlassung hätte geheilt werden können.

E. 6

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Anordnung einer Haaranalyse stelle einen Eingriff in die persönliche Freiheit und den Schutz der Privatsphäre dar. Sie macht geltend, dass diese Anordnung am Kern des Problems vorbeigehe und weder geeignet noch erforderlich sei, um das von der Beschwerdegegnerin angestrebte Ziel einer konfliktfreien Kommunikation zwischen den Kindseltern zu erreichen. In diesem Sinne sei die

Massnahme unverhältnismässig. 7.1 Die Bundesverfassung garantiert einzelne Gehalte der persönlichen Freiheit in verschiedenen Verfassungsbestimmungen (vgl. dazu ausführlich BGE 127 I 6 E. 5a). Während Art. 10 Abs. 2 BV die verfassungsrechtliche Grundgarantie zum Schutz der Persönlichkeit darstellt und neben dem Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit auch die Bewegungsfreiheit verbrieft, schützt Art. 13 BV in besonderer Weise die verschiedene Aspekte umfassende Privatsphäre vor ihren spezifischen Bedrohungsformen (BGE 138 I 331 E. 5.1). Der Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit umfasst dabei jedwede Einwirkung oder Veränderung des menschlichen Körpers; eine Bagatellschwelle gibt es nicht (Axel Tschentscher, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, N 51 zu Art. 10). Durch bundesgerichtliche Rechtsprechung ausdrücklich erfasst ist auch die fast schmerzlose Entnahme einzelner Haare, wobei es sich hierbei um einen leichten Eingriff in die körperliche Integrität handelt (BGE 112 Ia 161 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 6A.8/2007 vom 1. Mai 2007 E. 2.4). Nach Art. 13 BV hat jede Person sodann Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten, wobei als Schutzobjekt sämtliche eigenen, personenbezogenen Daten erfasst sind. Handelt es sich hierbei um besonders schützenswerte Daten im Sinne der Datenschutzgesetzgebung, sind allfällige Eingriffe einer besonders strengen Prüfung zu unterziehen (Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wyttenbach, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018, § 14 N 56). Im Bereich des Datenschutzes garantiert das verfassungsmässige Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, dem Einzelnen die Herrschaft über seine personenbezogenen Daten zusteht (BGE 138 II 346 E. 8.2 m.w.H.). Es impliziert, dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden (BGE 129 I 232 E. 4.3.1 m.w.H.). Der Begriff des Bearbeitens umfasst aus datenschutzrechtlicher Sicht auch die Bekanntgabe, d.h. das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen von Personendaten (vgl. BGE 142 II 340 E. 4.2; Urteile des Bundesgerichts 1C_447/2016, 1C_448/2016, 1C_449/2016 vom 31. August 2017 E. 5.2; zum Ganzen: BGE 144 II 77 E. 5.2).

7.2 Vorliegend muss sich die Beschwerdeführerin infolge behördlicher Anordnung und unter Strafandrohung einer Haaranalyse unterziehen. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit ist somit offensichtlich tangiert. Die gewonnenen Daten sollen alsdann durch die KESB in nicht näher beschriebener Weise dazu verwendet werden, den Streit zwischen den Eltern zu schlichten, wozu eine Bearbeitung der Daten aus offensichtlichen Gründen notwendig ist. Entsprechend ist auch hier eine Beeinträchtigung des Schutzbereiches grundsätzlich zu bejahen.

7.3 Fraglich ist, ob es sich bei den Resultaten einer Haaranalyse um sogenannte besonders schützenswerte Personendaten handelt. Unter die Gesundheitsdaten sind sämtliche Daten zu subsumieren, die im weitesten Sinne einen medizinischen Befund darstellen. Als medizinischer Befund wird das Ergebnis medizinischer Untersuchungen bezeichnet, worunter insbesondere auch labor- und gerätemedizinische Untersuchungen zu subsumieren sind. Nicht erforderlich ist hingegen, dass es sich um eine medizinische Diagnose handelt (Gabor P. Blechta, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz, 3. Auflage, Basel 2014, N 33 zu Art. 3 DSG). Bei einem sogenannten Drogenscreening wird die entnommene Haarprobe chemisch aufbereitet und anschliessend segmentweise analysiert (vgl. Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin SGRM, Bestimmung von Drogen und Medikamenten in Haarproben, 2017, Ziff. 4 f.). Im Ergebnis

können so Rückschlüsse auf Art und Häufigkeit eines allfälligen Drogenkonsums gezogen werden. Dabei handelt es sich zweifelsohne um eine labormedizinische Untersuchung und bei den resultierenden Ergebnissen entsprechend um besonders schützenswerte Gesundheitsdaten. 7.4 Ist der Anwendungsbereich mehrerer Grundrechte eröffnet, muss vorab die potenzielle Normenkollision ausgeräumt werden. Aus dem Gesagten erhellt, dass ein Eingriff in die Privatsphäre nach Art. 13 BV regelmässig auch den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV tangiert. Nachdem das Bundesgericht Art. 10 Abs. 2 BV als Grundgarantie in solchen Fällen einen subsidiären Charakter zugesprochen hatte, entschied es in neuerer Zeit, dass sich die Schutzbereiche der beiden Grundrechte überschneiden würden und eine genauere Abgrenzung unterbleiben könne (vgl. BGE 133 I 77 E. 3.2; BGE 127 I 6 E. 5). Die Lehre präsentiert sich hingegen uneins und plädiert sowohl im Sinne der ursprünglichen Rechtsprechung des Bundesgerichts als auch für eine Subsidiarität von Art. 13 BV (vgl. Stephan Breitenmoser, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], a.a.O., N 4 zu Art. 13 BV). Vorliegend wiegt der Eingriff in die Privatsphäre ungleich schwerer als die geringfügige Verletzung der körperlichen Integrität; das angestrebte Ziel ist jedoch in beiden Fällen kongruent, sodass nachfolgend nur eine Verletzung von Art. 13 BV zu prüfen ist.

E. 8

Der Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 BV gilt nicht absolut; vielmehr können die Grundrechte gemäss Art. 36 BV eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage vorliegt (Abs. 1), ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht (Abs. 2), die Einschränkung verhältnismässig ist (Abs. 3) und der Kerngehalt der Grundrechte nicht tangiert ist (Abs. 4). 9.1 Vorliegend hat der Eingriff in die Privatsphäre in Anbetracht der Brisanz der erhobenen Daten besonders hohen Anforderungen zu genügen. Erforderlich ist daher in formeller Hinsicht, dass die Einschränkung in einem formellen Gesetz vorgesehen und differenziert inhaltlich umschrieben ist. Aus der Vernehmlassung der Vorinstanz ergibt sich, dass die Feststellung eines allfälligen Drogenkonsums der Kindseltern letzten Endes dem Kindeswohl dienen soll - entsprechend ist vorliegend auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB abzustellen, wonach die KESB dazu verpflichtet ist, bei einer Gefährdung des Kindeswohls die geeigneten Massnahmen zum Schutze des Kindes zu ergreifen, wenn die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. Art. 307 Abs. 1 ZGB enthält somit die Aufforderung, die im Einzelfall geeigneten, vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen zu treffen (Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2016, N 13 zu Art. 307). Die Kinderschutzbehörde kann nach Art. 307 Abs. 3 ZGB insbesondere die Eltern 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. 9.2 Kinderschutzmassnahmen bezwecken im Allgemeinen die Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls (Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, N 27.09). Von einer Gefährdung des Kindeswohls wird nach herrschender Auffassung dann ausgegangen, wenn nach den konkreten Umständen die ernstliche Möglichkeit einer gegenwärtigen oder zumindest unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die Kindesentwicklung abzusehen ist, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Beeinträchtigung des physischen oder psychischen Wohls des Kindes voraussehen lässt (Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, Basel 2018, N 18 zu Art. 307). Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der

Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt es keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft (zum Ganzen: Hegnauer, a.a.O., N 27.10 ff.; Urteil des Bundesgerichts 5A_188/2013 vom 17. Mai 2013 E. 3; 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1, in: FamPra.ch 2012, S. 821 m.w.H.). 9.3 Es ist festzustellen, dass der Bundesgesetzgeber die KESB zur Vornahme der notwendigen Massnahmen ermächtigt. Die KESB legt zudem in überzeugender Weise dar, inwiefern der schwelende elterliche Konflikt D.____ belastet und entsprechend in einer anhaltenden Beeinträchtigung des psychischen Kindeswohls resultiert; das Vorhandensein einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage und eines validen öffentlichen Interesses ist demnach zu bejahen. Eine Verletzung des Kerngehaltes ist ferner nicht ersichtlich, sodass zuletzt die Frage nach der Verhältnismässigkeit offenbleibt. Nach diesem Grundsatz muss eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich sein, und sie hat sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar zu erweisen (vgl. BGE 143 I 147 E. 3; BGE 140 I 2 E. 9.2.2; je m.w.H.). 10.1 Nach Darstellung der KESB könne durch einen Drogentest der Grundstein für einen gegenseitigen Vertrauensaufbau zwischen den Kindseltern gelegt werden. Dieser Annahme wohnt augenscheinlich die Hoffnung inne, dass die Eltern nach absolviertem Drogentest nicht mehr andauernd streiten würden. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, scheint ein solches Ergebnis wenig wahrscheinlich. Einer Massnahme kann die Verhältnismässigkeit mangels Geeignetheit allerdings nur versagt werden, wenn sie mit Blick auf das angestrebte Ziel keinerlei Wirkung entfaltet (vgl. Kiener/Kälin/Wytenbach, a.a.O., § 9 N 127). Vorliegend ist nicht mit letzter Sicherheit auszuschliessen, dass die Eltern nach absolviertem Drogentest mit dem Streiten aufhören würden - die Eignung der Massnahme ist daher zu bejahen. 10.2 Fraglich ist sodann, ob zur Erreichung des angestrebten Ziels eine gleichermassen geeignete, aber mildere Massnahme denkbar ist. Die KESB hält in ihrem Entscheid fest, dass offenbar bereits die Abklärung und das Vermitteln der Abklärungsperson zu einer Beruhigung der Situation geführt habe; im Lichte dieser Entwicklung sei die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft indiziert. Diese Ausführungen zeigen auf, dass mit gleichem Entscheid und das gleiche Ziel betreffend bereits eine mildere, unstrittige und im Mindesten gleichermassen geeignete Massnahme gefunden werden konnte. Inwieweit nun die Haaranalyse zusätzlich zur Erreichung des angestrebten Ziels beitragen soll, wird von der KESB nicht rechtsgenügend dargetan, weshalb es an der Erforderlichkeit fehlt. 10.3 Der guten Ordnung halber sei zuletzt die Zumutbarkeit geprüft. Hierbei muss zwischen dem Grundrechtseingriff und dem verfolgten öffentlichen Interesse - nach umfassender Güterabwägung - ein vernünftiges Verhältnis bestehen. Vorliegend wurde von der KESB glaubhaft dargelegt, aus welchen Gründen der Konflikt zwischen den Eltern eine indirekte Gefährdung des Kindeswohls darstellt. Dass die Haaranalyse zu weniger Streit zwischen den Kindeseltern führen wird, erscheint im Allgemeinen aufgrund der Lebenserfahrung und im Besonderen aufgrund der Aktenlage allerdings als unwahrscheinlich. Zwar mögen die gegenseitigen Vorwürfe des Drogenkonsums derzeit eine gewichtige Rolle spielen, doch ist davon auszugehen, dass die Kindseltern nach Wegfallen dieses spezifischen Vorwurfs zu einem neuen Streitgrund übergehen würden. Eine Mitteilung der Testresultate an die Behörden oder gar den anderen Elternteil könnte Scham oder Häme auslösen und nicht für eine Beruhigung der Situation, sondern für weitere Agitation sorgen. Resümierend steht dem verhältnismässig schweren Eingriff in die Privatsphäre nach Art. 13 BV somit eine bloss indirekte Massnahmenwirkung mit ungewissen Erfolgsaussichten entgegen, was als Rechtfertigung

nicht zu genügen vermag. 10.4 Dass der behauptete Drogenkonsum die elterliche Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit negativ beeinträchtigt, wird von den Parteien nicht vorgebracht und ist somit nicht zu prüfen. Es sei jedoch allgemein darauf hingewiesen, dass die Betreuungsfähigkeit der Eltern - wie die Beschwerdeführerin richtig anmerkt - nicht grundsätzlich beanstandet wird. Vielmehr wird die Mutter von den Vorinstanzen in Bezug auf ihre mütterlichen Aufgaben explizit als engagierte Person beschrieben. 11.1 Der Systematik des Dispositivs ist zu entnehmen, dass die Androhung der Ungehorsamsstrafe sämtliche der vor Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides aufgeführten Massnahmen beschlägt. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang, dass die Strafandrohung nach Art. 292 StGB auch hinsichtlich der verbleibenden Massnahmen unverhältnismässig sei, da es an deren Erforderlichkeit und Eignung fehle. 11.2 Die KESB führt in im angefochtenen Entscheid aus, dass die Kindsmutter den Kindsvater auf ihrem Telefon willkürlich regelmässig blockiere. Die Kindseltern seien verpflichtet, sich über sämtliche Belange ihres Kindes auszutauschen und eine einseitige Lenkung der Kommunikation zwischen den Elternteilen durch die Kindsmutter sei nicht zulässig. In ihrer Vernehmlassung vom 29. August 2019 bringt die KESB sodann zusätzlich vor, dass sich die Beschwerdeführerin unkooperativ und impulsiv verhalten und durch ihre Launen immer wieder Unruhe und Unverständnis ausgelöst habe. Durch die Strafandrohung solle der Dringlichkeit wie dem Gewicht, die den einzelnen Punkten für das Gesamtgefüge zukämen, Rechnung getragen werden. 11.3 Staatliches Handeln muss nach Art. 5 Abs. 2 BV im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Wie bereits dargelegt, erfordert der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, Rz. 514). 11.4 Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, dass es der Strafandrohung deshalb an der Eignung und der Erforderlichkeit fehle, weil sich die Beschwerdeführerin dem Besuchsrecht nicht grundsätzlich widersetze, kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Das schützenswerte Ziel der KESB - wenngleich in dieser Hinsicht nicht eindeutig erklärt - ist wohl die Verbesserung des elterlichen Austausches hinsichtlich der Kindsbelange. Ob sich die Mutter mit dem Besuchsrecht grundsätzlich einverstanden zeigt oder nicht, tut der Feststellung keinen Abbruch, dass ihre fehlende Kooperation, Impulsivität und Unzuverlässigkeit hinreichend belegt sind und dass diesbezüglich der Wunsch nach Verbesserung seine Berechtigung hat. Aus diesem Grund ist auch der in der Vernehmlassung vorgebrachten Einschätzung der KESB Glauben zu schenken, dass der Kindsvater im Verlauf des Verfahrens weniger negativ in Erscheinung getreten sei. 11.5 Dem angefochtenen Entscheid lässt sich entnehmen, dass mit der Strafbewehrung hinsichtlich der Kontaktabbrüche einer Empfehlung des Beistandes entsprochen wurde. Die Begründung dieser Anordnung wird jedoch an anderer Stelle in Frage gestellt, wenn die KESB ausführt, dass D.____ durch die Anrufe jedes Mal in einen Loyalitätskonflikt gerate. Die Fachwelt beurteile Telefonate beim anderen Elternteil ganz grundsätzlich als unkontrollierbar und plädiere stattdessen für eine Ausweitung der Betreuungszeit. Dieser innere Widerspruch wird auch im Rahmen der Vernehmlassung nicht aufgelöst, sodass bereits aus diesem Grund die Eignung der Massnahme im Hinblick auf das übergeordnete Ziel - die positive Entwicklung des Kindeswohls - in Zweifel zu ziehen ist. Die Massnahme scheint zudem wenig konstruktiv, gibt sie doch den Kindseltern ein weiteres Instrument der

Rechthaberei in die Hand, von dem diese zu geeigneter Zeit zweifelsohne Gebrauch zu machen wüssten; etwa mittels Meldungen an die Behörde, dass Verstösse vorlägen und eine Busse auszusprechen sei. Gesamthaft betrachtet ist somit nicht ersichtlich, welchen tauglichen Beitrag die Strafbewehrung vorliegend zur Erreichung des erklärten Ziels leisten soll. Vielmehr ist zu befürchten, dass sie die Situation weiter beunruhigt. 11.6 Inwieweit die Androhung einer Strafe hinsichtlich der übrigen Massnahmen - darunter etwa die Anordnung, in der Gegenwart von D.____ nicht über den anderen Elternteil zu reden oder (sic) anderweitige Äusserungen von sich zu geben - angezeigt ist, wird von der KESB nicht weiter dargelegt und offenbart sich dem Kantonsgericht auch nicht in rechtsgenügender Weise aus den Akten. Gesamthaft erweist sich die Strafbewehrung nach Art. 292 StGB somit mangels Eignung als unverhältnismässig.

E. 12

Nach dem Gesagten sind Ziff. 2 und 4 des angefochtenen Entscheides als unverhältnismässig zu qualifizieren und in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, sofern sie die Person der Beschwerdeführerin betreffen. 13.1 Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren sowie die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Der Beschwerdegegner hat sich am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt, weshalb es sich nicht rechtfertigt, ihm Kosten aufzuerlegen. Demzufolge sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- vollumfänglich der KESB aufzuerlegen. 13.2 Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zulasten der KESB zuzusprechen. In ihrer Honorarnote vom 26. Juni 2019 macht die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen vom 6. März 2019 bis zum 26. Juni 2019 einen Aufwand von 11.75 Stunden à Fr. 200.-- sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 22.55 geltend. Die Honorarnote der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ist nicht zu beanstanden. Folglich hat die KESB der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'555.25 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) zu bezahlen. Demgemäss wird erkannt : ://: 1. In Gutheissung der Beschwerde werden Ziffer 2 und Ziffer 4 des Entscheides der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 30. Juli 2019 aufgehoben, soweit sie die Person der Beschwerdeführerin betreffen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ auferlegt. 3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'555.25 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) auszurichten.
Kantonsrichter Gerichtsschreiber i.V.

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