

BL_GERICHTE 810 18 20 vom 6. Juni 2018

BL Gerichte, 2018-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_18_20

FR: BL_GERICHTE 810 18 20 du 6 juin 2018

IT: BL_GERICHTE 810 18 20 del 6 giugno 2018

Regeste

Prüfung von Kindesschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Gestützt auf Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 und § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 ist das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit zuständig. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde befugt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 EG ZGB und §§ 43 ff. VPO erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

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 insbesondere die Frage, ob die Vorinstanz den Antrag, dass D.____ bei ihrer Mutter wohnen kann, zu Recht abgewiesen hat. 4.1 Die KESB führt zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht mit Entscheid vom 15. Juli 2016 unter der Bedingung, D.____ im Heim zu belassen, wieder zugesprochen worden sei. Unter Würdigung sämtlicher Umstände sei nach wie vor davon auszugehen, dass das Wohl von D.____ im Heim am besten gewahrt werde. D.____ stehe unter grossem Druck, solange das Scheidungsverfahren laufe und sie sei dadurch sehr belastet. Auch würden die Aussagen von D.____, wonach sie nicht mehr zu ihrem Vater wolle, wie auswendig gelernt klingen. Überdies werfe der Notfalltermin in der KJP am 13. Dezember 2017 insbesondere im Gesamtkontext der vorliegenden Angelegenheit einige Fragen auf und stehe im Widerspruch zu den Rückmeldungen von D.____s Bezugsperson im Heim und dem Gutachten der KJP. 4.2 Die Beschwerdeführerin macht hingegen geltend, dass es vorliegend faktisch um die Frage des Aufenthaltsbestimmungsrechts gehe, da die Beschwerdeführerin nicht über den Aufenthaltsort ihrer Tochter bestimmen könne. Somit müsse geprüft werden, ob die Voraussetzungen für einen Entzug des

Aufenthaltsbestimmungsrechts gegeben seien. Die Beschwerdeführerin könne D.____ ein sicheres und stabiles Umfeld bieten. Im Gegensatz zum Zeitpunkt der Fremdplatzierung habe sich die Situation der Beschwerdeführerin deutlich verändert. Sie arbeite weniger (Pensum von 70%) und habe mit ihrem Partner eine neue grosse Wohnung bezogen. Die Beschwerdeführerin werde auch weiterhin kooperativ sein bezüglich der Besuche beim Kindsvater und E.____. Selbst wenn eine Kindeswohlgefährdung angenommen würde, könnte dieser mit einer mildereren Massnahme wie bspw. einer Besuchsrechtsbeistandschaft begegnet werden.

5.1 Es stellt sich somit vorliegend die Frage, ob die Abweisung des Antrags, wonach D.____ wieder bei ihrer Mutter wohnen könne, im Rahmen von Art. 307 Abs. 3 ZGB erfolgen durfte oder ob darüber nicht vielmehr im Rahmen von Art. 310 ZGB unter Beachtung der Bestimmungen über den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts hätte entschieden werden müssen.

5.2 Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB ist die Kindesschutzbehörde dazu verpflichtet, 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 ZGB). Die Kindesschutzbehörde 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.

5.3 Die Wegnahme bzw. der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts stützt sich hingegen auf Art. 310 Abs. 1 ZGB. Danach hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde das Kind den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen, wenn der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann. Die Gefährdung muss darin liegen, dass das Kind in der elterlichen Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. 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 auch keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend ist, dass die Vorkehr das richtige Mittel zur Verwirklichung des Ziels ist; d.h. die Unterbringung (z.B. in einem Heim) muss besser als jene beim bisherigen Obhutsinhaber Gewähr dafür bieten, dass das Kind in seiner Entfaltung geschützt und gefördert wird (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 5A_322/2014 vom 14. Juli 2014 E. 2; 5C.132/2006 vom 18. September 2006 E. 3.1; 5C.34/2002 vom 3. April 2002 E. 2a).

Entsprechend sämtlichen Kindesschutzmassnahmen muss auch der Entzug des Aufenthaltsrechts erforderlich sein (Subsidiarität) und es ist immer die mildeste Erfolg versprechende Massnahme anzuordnen (Proportionalität); diese soll elterliche Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Komplementarität). Das Aufenthaltsrecht zu entziehen, ist somit nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen, um die Gefährdung abzuwenden (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5A_401/2015 vom 7. September 2015 E. 5.2; Peter Breitschmid , in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Basel 2014, N 4 zu Art. 310 ZGB).

5.4 Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist Teilgehalt der elterlichen Sorge (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Es beinhaltet die Wahl des Aufenthaltsorts sowie das Recht, über den persönlichen und sonstigen Verkehr des Kindes zu bestimmen. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht richtet sich insbesondere gegen Dritte.

Diese dürfen das Kind den Eltern nicht widerrechtlich entziehen oder gegen deren Willen Umgang mit ihm pflegen. Im Rahmen von Kinderschutzmassnahmen kann das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern jedoch eingeschränkt oder entzogen werden (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier , in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Basel 2014, N 10 f. zu Art. 301 ZGB). Wird den sorgeberechtigten Eltern das Recht und die Pflicht behördlich genommen, über den Aufenthalt ihres Kindes zu bestimmen, bewirkt dies einen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Dabei muss es sich nicht zwingend um einen Obhutsentzug gemäss Art. 310 ZGB handeln, da sich eine ganz kurzfristige Unterbringung auch auf Art. 307 ZGB abstützen lässt (Markus Lustenberger , Die fürsorgliche Freiheitsentziehung bei Unmündigen unter elterlicher Gewalt, Freiburg 1987, S. 34 f.). Dauert die Platzierung jedoch länger oder ist sie auf unbefristete Zeit angeordnet worden, ist zwingend von einem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts bzw. von einem Obhutsentzug im Sinne von Art. 310 ZGB auszugehen.

5.5 Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass die KESB der Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Tochter mit Entscheid vom 15. Juli 2016 wieder zugesprochen hat, nachdem es ihr mit Entscheid vom 7. März 2016 entzogen worden war. Mit dem vorliegend angefochtenen Entscheid wurde der Antrag, dass D.____ wieder bei ihrer Mutter wohnen darf, abgewiesen. Dieser Entscheid soll somit verhindern, dass die Beschwerdeführerin allein über den Aufenthaltsort ihrer Tochter bestimmen kann. In der Konsequenz wird sie somit daran gehindert, ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht auszuüben, womit ihr faktisch die Obhut über ihre Tochter entzogen wird. Die vorgesehene Dauer des angeordneten Heimaufenthalts von D.____ wurde im angefochtenen Entscheid weder ausdrücklich festgehalten noch von zu erfüllenden Bedingungen abhängig gemacht. Der Heimaufenthalt ist demzufolge für längere bzw. unbestimmte Zeit vorgesehen und kann nicht mehr auf Art. 307 ZGB abgestützt werden.

5.6 Durch den Entzug der Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung bzw. durch deren Folgen im Alltag wird das Familienleben grundsätzlich wesentlich stärker berührt als durch ambulante Massnahmen im Sinne von Art. 307 ZGB. Umso mehr wäre die KESB verpflichtet gewesen, die von ihr verfügte Einschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Beschwerdeführerin unter den Voraussetzungen von Art. 310 ZGB zu prüfen und zu beurteilen (vgl. E. 5.3). Dabei hätte sie neben den weiteren Voraussetzungen insbesondere eine allfällige Gefährdung von D.____ unter der Obhut der Kindsmutter ausführlich prüfen müssen. Eine solche kann dem vorliegenden Entscheid nämlich nicht entnommen werden. Die KESB begründet ihren Entscheid vielmehr mit der Wiedergabe einzelner Sachverhaltselemente und Vermutungen sowie Schlussfolgerungen ihrerseits. Eine substantiierte Auseinandersetzung mit den ärztlichen Berichten, den Parteieingaben sowie den gesetzlichen Voraussetzungen ist nicht zu erkennen. In der Vernehmlassung der KESB werden diese Versäumnisse teilweise nachgeholt, jedoch bleiben wichtige Elemente, insbesondere mit Blick auf Art. 310 ZGB, ungeprüft bzw. unerwähnt. Im Zusammenhang mit einer neuen, vertieften Beurteilung eines möglichen Obhutsentzugs ist gleichzeitig das Besuchsrecht zum Beschwerdegegner und allenfalls zur Beschwerdeführerin abzuklären. Diesbezüglich sind in erster Linie die Aussagen oder angeblichen Widersprüche im Antrag von Dr. med. H.____ vom 13. Dezember 2017 nachzuprüfen, wie es die KESB in ihrer Vernehmlassung bereits angedeutet hat. Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, hat die KESB gleichzeitig ihre Zuständigkeit mit dem laufenden Scheidungsprozess, in welchem zugleich die Kinderbelange geregelt werden, abzustimmen. Vor diesem Hintergrund ist erstellt, dass die KESB den Sachverhalt genauer

abzuklären und gestützt darauf einen neuen Entscheid unter Bezugnahme auf die einschlägigen Bestimmungen des ZGB zu treffen hat. 6.1 Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, dass die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB in Ziffer 3 des Entscheid-Dispositivs der KESB aufzuheben sei, da sie weder praktikabel noch verhältnismässig sei. 6.2 In Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids wird den Kindseltern die Weisung erteilt, sämtliche Informationen über das laufende Scheidungsverfahren sowie negative Äusserungen über den anderen Elternteil gegenüber D.____ zu unterlassen. Wird diese Weisung nicht freiwillig befolgt, ist eine direkte Durchsetzung durch eine staatliche Stelle nicht möglich. Der indirekte Zwang ist hingegen möglich und den Verpflichteten kann bei Nichterfüllung eine Strafe nach Art. 292 StGB angedroht werden (Thomas Geiser , Vollstreckung an der Person im Familienrecht, FamPra.ch 2018 S. 355, S. 359 f). Allerdings dürfte dies vorliegend wenig sinnvoll und auch nicht Erfolg versprechend sein. Zweck der Weisung ist nicht, die Kindseltern zu bestrafen, sondern dafür zu sorgen, dass sie ihre Fürsorgepflichten, nämlich den Schutz von D.____ vor Loyalitätskonflikten, wahrnehmen. Mit dem Vollzug der angedrohten Strafe könnte die Erfüllung der eigentlichen Weisung erschwert werden bzw. in den Hintergrund treten, zumal das Nichtbeachten der Weisung nur schwer nachzuweisen ist und damit letztlich niemandem gedient wäre. Abgesehen davon bekräftigt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde explizit ihre Absicht, nicht über den Kindsvater reden zu wollen. Unter den vorliegenden Umständen ist es somit nicht gerechtfertigt, die ausgesprochene Weisung mit einer Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verbinden. Die Weisung als solche ist hingegen mit Blick auf den bestehenden Loyalitätskonflikt von D.____ gerechtfertigt.

E. 7

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die KESB wesentliche Voraussetzungen für die Fällung ihres Entscheids nicht ausreichend geprüft und beurteilt hat. Die KESB hätte einen Obutsentzug nicht auf Art. 307 ZGB abstützen dürfen, sondern hätte einen solchen zwingend unter den Voraussetzungen von Art. 310 ZGB beurteilen müssen. Als Folge davon ist der angefochtene Entscheid rechtsfehlerhaft und der entscheidrelevante Sachverhalt unvollständig. Diese Umstände stehen einer sachgerechten gerichtlichen Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit entgegen, weshalb sich eine ergänzende Sachverhaltsabklärung durch die KESB sowie eine umfassende Neubeurteilung der Streitsache aufdrängen. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen, der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 19. Dezember 2017 aufzuheben und die KESB anzuweisen, die vorliegende Angelegenheit im vorgenannten Sinn neu zu beurteilen und neu zu entscheiden.

E. 8

Die Beschwerdeführerin beantragt die Ausrichtung einer Parteientschädigung für das Verfahren vor der Vorinstanz. Wie die KESB im angefochtenen Entscheid bereits festgehalten hat, wird sie über die Verlegung der Kosten zu einem späteren Zeitpunkt entscheiden. In ihrem Entscheid wird die KESB demzufolge auch über die Zusprechung einer allfälligen Parteientschädigung befinden.

E. 9

Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Den Vorinstanzen

werden keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Demzufolge werden im vorliegenden Verfahren keine Kosten erhoben. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann gemäss § 21 Abs. 1 VPO für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht in seiner Honorarnote vom 14. März 2018 einen Aufwand von rund 7 Stunden à Fr. 250.-- sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 113.50 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Vorliegend ist der obsiegenden Beschwerdeführerin demnach für das kantonsgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'029.45 (inkl. Auslagen und 7,7% Mehrwertsteuer) zulasten der Vorinstanz zuzusprechen. Es rechtfertigt sich vorliegend, dem Beschwerdegegner weder Verfahrens- noch Parteikosten aufzuerlegen, da er durch das vorliegende Verfahren nur teilweise betroffen ist und er zudem keine Anträge gestellt hat. Das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos. Demgemäss wird erkannt : ://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____ vom 19. Dezember 2017 aufgehoben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____ hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'029.45 (inkl. Auslagen und 7,7% MWST) auszurichten.

Vizepräsident Gerichtsschreiberin

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