

BL_GERICHTE 810 18 215 vom 12. Oktober 2017

BL Gerichte, 2017-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_18_215

FR: BL_GERICHTE 810 18 215 du 12 octobre 2017

IT: BL_GERICHTE 810 18 215 del 12 ottobre 2017

Regeste

Vorsorgliche Neuzuteilung der elterlichen Obhut/Zweiter Rechtsgang

Erwägungen

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

Materiell bleibt die strittige Frage zu beantworten, ob die Vorinstanz mit Entscheid vom 12. Oktober 2017 das Aufenthaltsbestimmungsrecht über den Sohn der Beschwerdeführerin zu Recht vorsorglich auf den Beschwerdegegner übertrug. 4.1 Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder sie dazu ausserstande sind. Auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen trifft die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auch alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen Massnahmen (Art. 445 Abs. 1 ZGB). Vorsorgliche Massnahmen müssen unumgänglich, d.h. so dringlich sein, dass der ordentliche, spätere Entscheid nicht abgewartet werden kann, ohne einen erheblichen Nachteil für die betroffene Person in Kauf zu nehmen. Sie ergehen gestützt auf eine bloss summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, wobei für deren Anordnung das Beweismass der Glaubhaftmachung genügt (vgl. Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 445 N 29). In materieller Hinsicht ist von Art. 310 Abs. 1 ZGB auszugehen, wonach die Kindesschutzbehörde, wenn einer Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann, dieses den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen hat. Die vorsorgliche Neuzuteilung der elterlichen Obhut ist angezeigt, wenn das Kind beim bisherigen Obhutsinhaber nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Unerheblich ist, auf welche Ursache die Gefährdung zurückzuführen ist. Massgebend ist, dass die Vorkehr das richtige Mittel zur Verwirklichung des Zieles ist, d.h. die Unterbringung muss besser als jene beim bisherigen Obhutsinhaber Gewähr dafür bieten, dass das Kind in seiner Entfaltung geschützt und gefördert wird (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 25. Juli 2016 E. 4.1; Urteil des BGer 5A_322/2014 vom 14. Juli 2014 E. 2). Der Entzug und die Neuzuteilung der elterlichen Obhut können insbesondere bei allen Formen der Misshandlung durch ein Elternteil angezeigt sein. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Anordnung. 4.2 Im vorliegenden Fall

lagen der KESB im Entscheidzeitpunkt konkrete objektive Hinweise auf regelmässig vorkommende körperliche Misshandlungen durch die Beschwerdeführerin vor. Im Rahmen des Strafverfahrens gegen die Kindsmutter liess die Staatsanwaltschaft beim rechtsmedizinischen Institut Fotos von D.____ Verletzungen anfertigen. In diesem Zusammenhang wurde die KESB am 10. Oktober 2017 vom UKBB informiert, dass D.____ von drei Personen untersucht worden sei und zu allen drei gesagt habe, der Fleck sei von einem Gürtel, mit dem ihn seine Mutter geschlagen habe. Der Abdruck des Gürtels sei sehr gut sicht- und erkennbar gewesen, was durch das Bildmaterial in den Akten der Vorinstanz bestätigt wird. Das UKBB informierte die Vorinstanz zudem darüber, dass der Vater von D.____ berichtet habe, dass der Sohn bereits mehrmals von Schlägen durch die Beschwerdeführerin erzählt habe. Die Aussagen von D.____ und seinem Vater seien kongruent erschienen, und D.____ selber habe sehr adäquat erzählt. Nach der Untersuchung des Hämatoms am rechten Oberschenkel von D.____ habe die UKBB eine Diagnose mit Verdacht auf Kindsmisshandlung durch Schläge gestellt. Auch die Polizei Basel-Landschaft habe der KESB am 11. Oktober 2017 eine Meldung mit den Aussagen des Kindsvaters zukommen lassen und habe um die Abklärung der Notwendigkeit von Kinderschutzmassnahmen gebeten. Demgegenüber hätten die Erklärungen der Beschwerdeführerin vom 12. Oktober 2017 gegenüber der KESB, wonach D.____ vom Velo gefallen sei und es sich bei den Berichten ihres Sohnes letztlich um einen Racheakt ihres Exmannes handeln würde, wenig überzeugend gewirkt und hätten jedenfalls den Verdacht regelmässiger Kindsmisshandlungen nicht genügend zu zerstreuen vermögen. 4.3 Aufgrund dieser Ausführungen hatte die Vorinstanz im Zeitpunkt des Massnahmeentscheids hinreichend konkrete und glaubhafte Anhaltspunkte für eine zumindest drohende Gefährdung des Kindeswohls von D.____. Die mit Entscheid vom 12. Oktober 2017 verfügte vorsorgliche Obhutsumteilung für die Dauer der weiteren Sachverhaltsabklärungen erscheint auch aus heutiger Sicht unter Berücksichtigung des damaligen Informationsstands der KESB und der gebotenen summarischen Würdigung der Sach- und Rechtslage als eine verhältnismässige, angemessene und damit nachvollziehbare Kinderschutzmassnahme, um die als glaubhaft eingeschätzte Kindeswohlgefährdung abzuwenden. 5.1 Im Vergleich zum Zeitpunkt des Massnahmeentscheides vom 12. Oktober 2017 haben sich die tatsächlichen Gegebenheiten geändert, indem die durch die Staatsanwaltschaft und die E.____ durchgeführten Untersuchungen neue Erkenntnisse hervorgebracht haben, welche den anfänglichen Verdacht auf Kindsmisshandlung nicht mehr im ursprünglichen Umfang aufrecht erhalten lassen. 5.2 Aus den Akten der Staatsanwaltschaft ergibt sich, dass das Strafverfahren wegen Tötlichkeiten und einfacher Körperverletzung gegen die Beschwerdeführerin mangels Tatverdacht eingestellt wurde. Die im Strafverfahren durchgeführten weiteren Untersuchungshandlungen (zahlreiche Befragungen von Auskunftspersonen und Zeugen, Einholung von ärztlichen und psychologischen Berichten über D.____ sowie Zuzug der Akten aus den Verfahren bei der KESB und dem Zivilkreisgericht) hätten den Tatverdacht gegen die Beschuldigte nicht erhärten können. Es lägen keine objektiven Beweise vor. Zudem würden die Aussagen von D.____ auf jeden Fall nicht glaubhafter erscheinen als die Aussagen der Beschuldigten und seien aufgrund deren Entstehungsgeschichte sowie der Familienverhältnisse (insbesondere der Solidarisierung mit dem Kindsvater) mit Vorbehalt zu geniessen respektive müssten zurückhaltend gewertet werden. Aus all diesen Gründen wurde die Strafuntersuchung gegen die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Juni 2018 eingestellt. 5.3 Aus dem Schreiben der E.____ vom 15. Mai 2018 geht zusammenfassend hervor, dass sich D.____

seit mehreren Jahren inmitten der grossen Streitigkeiten zwischen seinen Eltern befinde und viel Kampf miterlebt habe, was ihn emotional belaste und sich bei ihm insbesondere auf der Verhaltensebene in auffälligen und unangebrachten Verhaltensweisen äussere. Um intrapsychisch mit dem grossen Loyalitätskonflikt umgehen zu können, habe sich D. ____ mit dem Beschwerdegegner solidarisiert. D. ____ sehe in der Mutter das Böse und rede sehr abwertend über sie. Die Eigenständigkeit von D. ____ gehe im Ehestreit komplett unter, weshalb die beschriebenen Symptome als Hilferufe zu verstehen seien. Falls es die Eltern nicht schaffen würden, unter sich einen respektvollen Umgang zu pflegen und insbesondere ihren Streit ohne Einbezug von D. ____ zu lösen, sei dieser in seiner Entwicklung gefährdet, weshalb diesfalls eine Platzierung in einem Schulheim zu empfehlen sei. Zudem sei D. ____ in jüngster Zeit - trotz Besuchs einer Kleinklasse in F. ____ - auch in der Schule vermehrt negativ aufgefallen. 5.4 Zusammenfassend ergibt sich aus heutiger Sicht, dass sich der Verdacht der Kindsmisshandlung (Tätlichkeiten und einfache Körperverletzung) gegen die Beschwerdeführerin aus strafrechtlicher Sicht durch die Einstellungsverfügung vom 27. Juni 2018 in keiner Art und Weise erhärtet hat. Gleichzeitig hat die über einen längeren Zeitraum dauernde Untersuchung von D. ____ durch die E. ____ ergeben, dass dessen Aussagen unter Berücksichtigung der eindeutigen Solidarisierung mit dem Kindsvater und Beschwerdegegner zu werten sind. Schliesslich geht aus den vorhandenen Akten klar hervor, dass sich der allgemeine sowie der schulische Zustand von D. ____ während der Dauer der vorsorglichen Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner keinesfalls verbessert hat. Dagegen scheint sich D. ____ die negativen Bilder über die Mutter und Beschwerdeführerin unter den gegebenen Voraussetzungen mit zunehmender Dauer (ungerechtfertigterweise) als wahr einzuprägen.

E. 6

Nach dem Gesagten erweist sich die vorsorgliche Übertragung der Obhut an den Beschwerdegegner gestützt auf die gebotene summarische Würdigung der Sach- und Rechtslage als unverhältnismässig und unangemessen. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass sich die anfängliche Vermutung, die Beschwerdeführerin könnte D. ____ durch körperliche Gewalt misshandelt haben, spätestens mit den Erkenntnissen aus dem eingestellten Strafverfahren sowie den Ergebnissen aus den Untersuchungen von D. ____ durch die E. ____ nicht mehr aufrechterhalten lässt. Es liegt somit kein ausreichender Hinweis auf eine Gefährdung von D. ____ in der Obhut seiner Mutter vor. Auch wenn der Entscheid vom 12. Oktober 2017 zum damaligen Zeitpunkt richtig gewesen ist, lässt sich die von der KESB verfügte vorsorgliche Übertragung der Obhut über D. ____ auf den Beschwerdegegner heute nicht mehr rechtfertigen. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. 7.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. 7.2 Der Beschwerdegegner ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die sie zur Deckung des Lebensunterhaltes für sie und ihre Familie notwendig sind (Bernhard Waldmann , in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015, N 77 zu Art. 29 BV). Mit den Eingaben vom 21. und 31. August 2018 hat der Beschwerdegegner ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt und die erforderlichen Belege

eingereicht. In Berücksichtigung dieser Unterlagen ist seine Bedürftigkeit für das vorliegende Beschwerdeverfahren nachgewiesen. Da auch die weiteren Voraussetzungen gemäss § 22 VPO erfüllt sind, ist das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. 7.3 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 (§ 20 Abs. 3 VPO). Der Vorinstanz werden keine Kosten auferlegt (§ 20 Abs. 3 und 4 VPO). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdegegner ein hälftiger Verfahrenskostenanteil in der Höhe von Fr. 400.-- aufzuerlegen. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung geht der Verfahrenskostenanteil in der Höhe von Fr. 400.-- zu Lasten der Gerichtskasse. 7.4 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. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin als obsiegende Partei antragsgemäss eine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdegegners zuzusprechen. Der in der Honorarnote vom 28. August 2018 geltend gemachte Aufwand von 7.25 Stunden à Fr. 200.-- sowie die geltend gemachten Auslagen von Fr. 165.10 sind nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'742.95 (inkl. Auslagen und 8.0, respektive 7.7% MWST) zugesprochen, welche je zur Hälfte, d.h. im Umfang von je Fr. 871.50, dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz aufzuerlegen ist. 7.5 Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners ein Honorar zulasten der Gerichtskasse auszurichten. Der in der Honorarnote vom 31. August 2018 geltend gemachte Aufwand von 7.44 Stunden à Fr. 200.-- sowie die geltend gemachten Auslagen von Fr. 63.40 sind nicht zu beanstanden. Folglich wird dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners aus der Gerichtskasse ein Honorar in der Höhe von Fr. 1'673.20 (inkl. Auslagen und 8.0, respektive 7.7% MWST) ausgerichtet. Soweit die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 28. August 2018 um Zustellung der Beilagen im Zusammenhang mit dem Antrag des Beschwerdegegners um unentgeltliche Prozessführung ersucht, ist darauf hinzuweisen, dass ihr diesbezüglich praxisgemäss mangels Parteistellung keine Legitimation zukommt.

E. 8

Der Beschwerdegegner wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung der in diesem Verfahren infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gerichtskasse belasteten Kosten verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 53a Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte [Gerichtsorganisationsgesetz, GOG] vom 22. Februar 2001). Demgemäss wird erkannt :
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der KESB vom 12. Oktober 2017 aufgehoben.
2. Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird bewilligt.
3. Dem Beschwerdegegner wird ein Verfahrenskostenanteil in der Höhe von Fr. 400.-- auferlegt. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung geht der Verfahrenskostenanteil zulasten der Gerichtskasse.
4. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'742.95 (inkl. Auslagen und 8.0, respektive 7.7% Mehrwertsteuer) zugesprochen, welche je zur Hälfte, d.h. im Umfang von je Fr. 871.50, dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz auferlegt wird.
5. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners wird zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung ein Honorar von Fr. 1'673.20 (inkl. Auslagen und 8.0, respektive 7.7% Mehrwertsteuer) aus der

Gerichtskasse ausgerichtet. Präsidentin Gerichtsschreiber

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