

BL_GERICHTE 810 21 260 vom 17. Juli 2020

BL Gerichte, 2020-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_21_260

FR: BL_GERICHTE 810 21 260 du 17 juillet 2020

IT: BL_GERICHTE 810 21 260 del 17 luglio 2020

Regeste

Pflegeplatzbewilligung

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zuständiges Gericht im Sinne dieser Bestimmung ist nach § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Das Verfahren richtet sich vorab nach Art. 450 ff. 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 Beschwerdeführenden sind als Verfahrensbeteiligte zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Nach 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

Strittig ist, ob die Vorinstanz zu Recht das Gesuch der Beschwerdeführenden 1 und 2 um Erteilung einer Pflegeplatzbewilligung für die Beschwerdeführerin 3 abwies.

E. 4

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dem Entscheid des interkommunalen Zentrums vom 25. März 2020 könne entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 als Vormundin der Beschwerdeführerin 3 eingesetzt werde, da deren Kindsvater verstorben sei und die Kindsmutter mit ihrem neuen Ehemann nach Serbien umziehen wolle. Die Tatsache, dass der Vater der Beschwerdeführerin 3 bereits im Jahr 2012 verstorben sei, sie jedoch erst im März 2020 bzw. vier Monate vor Erteilung der Bewilligung zur Ausreise in die Schweiz unter die Vormundschaft der Beschwerdeführerin 2 gestellt worden sei, lasse ohne weiteres darauf schliessen, dass die Mutter die elterliche Sorge im Hinblick auf die geplante Ausreise ihrer Tochter in die Schweiz abgegeben habe. Weiter könne dem E-Mail vom 21. Oktober 2020 entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin 3 primär wegen

der besseren Ausbildungsbedingungen in der Schweiz leben möchte, damit sie ihre Familie einmal unterstützen könne, was aus Sicht der Jugendlichen durchaus verständlich sei. Zusammengefasst gehe aus den eingereichten Unterlagen in keiner Weise hervor, dass vorliegend ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 6 der Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung, PAVO) vom 19. Oktober 1977 für die Aufnahme eines ausländischen Pflegekindes gegeben sei. Dass die Vormundin und ihr Ehemann ihr Mündel ohne Abklärung der Voraussetzungen und insbesondere ohne das vorgängige Einholen der Pflegeplatzbewilligung gemäss Art. 8 PAVO in die Schweiz genommen und damit Tatsachen geschaffen hätten, ändere insbesondere aufgrund des Alters der Beschwerdeführerin 3 nichts an der Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes gemäss Art. 6 Abs. 1 PAVO.

5.1 Wer Pflegekinder aufnimmt, bedarf gemäss Art. 316 Abs. 1 ZGB einer Bewilligung der Kinderschutzhilfebehörde oder einer anderen vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle seines Wohnsitzes und steht unter deren Aufsicht. Der Bundesrat hat die entsprechenden Ausführungsvorschriften (Art. 316 Abs. 2 ZGB) in der PAVO erlassen. Danach ist beim Entscheid über die Erteilung einer Bewilligung sowie bei der Ausübung der Aufsicht vorrangig das Kindeswohl zu berücksichtigen (Art. 1a Abs. 1 PAVO). Die Aufnahme eines ausländischen Kindes bedarf einer kinderschutzhilflichen (Art. 316 Abs. 1 ZGB und Art. 4 ff. PAVO) sowie einer ausländerrechtlichen Bewilligung (Art. 33 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE] vom 24. Oktober 2007 i.V.m. Art. 8 Abs. 4 PAVO). Beide Bewilligungen müssen vor der Aufnahme des Kindes eingeholt werden (Art. 8 Abs. 1 PAVO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A.1/2001 vom 19. April 2001 E. 3a). Eine Pflegeplatzbewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Pflegeeltern und ihre Hausgenossen nach Persönlichkeit, Gesundheit und erzieherischer Eignung sowie nach den Wohnverhältnissen für gute Pflege, Erziehung und Ausbildung des Kindes Gewähr bieten und das Wohl anderer in der Pflegefamilie lebender Kinder nicht gefährdet wird (Art. 5 Abs. 1 PAVO). Wird keine Adoption angestrebt, so kann ein ausländisches Kind, das bisher im Ausland gelebt hat, in der Schweiz nur aufgenommen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (Art. 6 Abs. 1 PAVO). Die Pflegeeltern müssen eine schriftliche Erklärung des nach dem Recht des Herkunftslandes des Kindes zuständigen gesetzlichen Vertreters vorlegen, in der dieser angibt, zu welchem Zweck das Kind in der Schweiz untergebracht werden soll. Ist diese Erklärung nicht in einer schweizerischen Amtssprache abgefasst, so kann die Behörde eine Übersetzung verlangen (Art. 6 Abs. 2 PAVO). Die Pflegeeltern müssen sich zudem schriftlich verpflichten, ohne Rücksicht auf die Entwicklung des Pflegeverhältnisses für den Unterhalt des Kindes in der Schweiz wie für den eines eigenen aufzukommen und dem Gemeinwesen die Kosten zu ersetzen, die es an ihrer Stelle für den Unterhalt des Kindes getragen hat (Art. 6 Abs. 3 PAVO).

5.2 Seitens der Beteiligten ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin 2 rechtsgültig als Vormundin der Beschwerdeführerin 3 eingesetzt wurde. Die Vorinstanz macht namentlich nicht geltend, dass dem diesbezüglichen Entscheid des interkommunalen Zentrums vom 25. März 2020 die Anerkennung zu versagen wäre. Ebenfalls wird von den Beteiligten nicht in Frage gestellt, dass der Vormund bzw. die Vormundin einer Pflegeplatzbewilligung gemäss Art. 316 ZGB in Verbindung mit Art. 4 ff. PAVO bedarf, wenn er bzw. sie das Kind in die eigene Hausgemeinschaft aufnimmt (vgl. Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, Berner Kommentar: Minderjährige unter Vormundschaft, Art. 327a-327c ZGB, Bern 2016, N 50 zu Art. 327c).

6.1 Die Beschwerdeführenden rügen in formeller Hinsicht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 446 ZGB) sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör

(Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999). Insbesondere habe es die Vorinstanz unterlassen, die Beschwerdeführerin 3 persönlich anzuhören (Art. 314a Abs. 1 ZGB und Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, KRK]). Zwar habe die Beschwerdeführerin 3 mit ihrem "Lebenslauf" eine schriftliche Stellungnahme eingereicht. Dies entbinde die Vorinstanz jedoch nicht von der persönlichen Anhörung der Jugendlichen. Dem angefochtenen Entscheid fehlten zudem Ausführungen zur Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Pflegeplatzbewilligung. Namentlich fehle eine Auseinandersetzung damit, welchen Einfluss es auf das Kindeswohl hätte, wenn die Pflegeplatzbewilligung verweigert und die Beschwerdeführerin 3 von den Beschwerdeführenden 1 und 2 getrennt würde. Es sei unklar, ob eine diesbezügliche Überprüfung der Massnahme überhaupt stattgefunden habe bzw. von welchen Überlegungen sich die Behörde in dieser Hinsicht habe leiten lassen. Die Anfechtung des Entscheids werde dadurch erheblich erschwert, was den Anspruch auf rechtliches Gehör ebenfalls verletze.

6.2 Die Vorinstanz entgegnet in ihrer Vernehmlassung, sie habe im Mai/Juni 2021 zunächst die allfällige Anordnung von Kinderschutzmassnahmen zu prüfen gehabt. In diesem Zusammenhang seien die Beschwerdeführenden zu einem Gespräch mit einem Spruchkörpermitglied der KESB eingeladen worden. Aufgrund des Ergebnisses dieses Gesprächs habe die KESB keinen Grund für die vorläufige Anordnung von Kinderschutzmassnahmen gesehen. Im Weiteren sei zur Klärung der Situation der Beschwerdeführerin 3 so rasch wie möglich über die Pflegeplatzbewilligung zu befinden gewesen. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Jugendliche bereits zu einem Zeitpunkt in der Schweiz aufgehalten habe, da der KESB noch gar kein Gesuch um Pflegeplatzbewilligung bzw. später dann ein Gesuch mit ungenügenden Unterlagen vorgelegen habe, sei es für die KESB schlicht unmöglich gewesen, das in solchen Fällen übliche Verfahren ordentlich durchzuführen. Die KESB habe daher das Vorliegen des wichtigen Grundes gemäss Art. 6 Abs. 1 PAVO gestützt auf die im August 2021 vorliegenden Unterlagen geprüft und befunden, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen des wichtigen Grundes nicht erfüllt seien. Bei der üblichen Ausgangslage - das aufzunehmende Kind befinde sich noch im Ausland - hätte die KESB die Möglichkeit gehabt und wohl auch genutzt, bei den Gesuchstellern weitere Unterlagen einzufordern, beispielsweise einen ausführlichen Sozialbericht über die familiären Verhältnisse und Unterbringungsmöglichkeiten bei der Mutter in Serbien oder anderen Verwandten oder einer Institution in Nordmazedonien. In diesem Zusammenhang sei anzumerken, dass Abklärungen im Ausland erfahrungsgemäss sehr aufwändig und zeitintensiv seien. Dass die Gesuchsteller in klarer Nichteinhaltung von Art. 8 Abs. 1 PAVO die Jugendliche ohne Vorliegen der Pflegeplatzbewilligung bei sich in der Schweiz aufgenommen hätten, könne nicht dazu führen, dass es dadurch Aufgabe der KESB anstelle der Gesuchsteller gewesen wäre, das Vorliegen des wichtigen Grundes darzutun bzw. die entsprechenden Abklärungen in eigener Regie vorzunehmen, wie dies die Beschwerdeführenden gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz forderten. Aufgrund des ausführlichen Lebenslaufs der Beschwerdeführerin 3 und der Tatsache, dass die Jugendliche im Verfahren auf Prüfung von Kinderschutzmassnahmen am 30. Juni 2021 bereits von einem Spruchkörpermitglied angehört worden sei, habe die KESB auf eine nochmalige Anhörung verzichtet.

6.3.1 Die KESB ist in Verfahren betreffend die Pflegekinderaufsicht, welche als Teilgehalt die Bewilligung des Pflegekinderverhältnisses umfasst, an das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie den Untersuchungsgrundsatz gebunden und muss die Eltern, die Pflegeeltern und das

Kind am Verfahren beteiligen (vgl. Sybille Gassner, Pflegeeltern im Dreieck zwischen Eltern, Kind und KESB - Rechtliche Rahmenbedingungen für das Gelingen eines Dauerfamilienpflegeverhältnisses, Zürich 2018, N 522 ff. und N 537 ff.). Der Untersuchungsgrundsatz im Sinne von Art. 446 ZGB bedeutet, dass alle zur Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts erforderlichen Abklärungen und Beweiserhebungen von Amtes wegen vorzunehmen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_922/2017 vom 2. August 2018 E. 5.2). Er wird durch die in Art. 448 Abs. 1 ZGB statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien zudem Anspruch auf rechtliches Gehör. In Konkretisierung der Ansprüche aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 12 KRK regelt Art. 314a Abs. 1 ZGB, dass das Kind durch die Kindesschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört wird, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegensprechen. Die Anhörung des Kindes ist zum einen Ausfluss seiner Persönlichkeit und dient zum anderen der Sachverhaltsfeststellung (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_750/2020 und 5A_751/2020 vom 6. Mai 2021 E. 6.3; 5A_92/2020 vom 25. August 2020 E. 3.3.1; BGE 146 III 203 E. 3.3.2; BGE 131 III 553 E. 1.1). 6.3.2 Der Vorinstanz ist dahingehend beizupflichten, dass gemäss Art. 8 Abs. 1 PAVO die künftigen Pflegeeltern verpflichtet sind, die Pflegeplatzbewilligung vor Aufnahme des Kindes einzuholen. Die Bewilligung für die Aufnahme eines ausländischen Kindes wird zudem erst wirksam, wenn die kantonale Migrationsbehörde das Visum erteilt oder die Aufenthaltsbewilligung zugesichert hat (Art. 8 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 8a Abs. 2 PAVO). Aufgrund des in der Verordnung vorgesehenen Verfahrensablaufs kann das aufzunehmende Kind von den schweizerischen Behörden im Regelfall somit nicht angehört werden. Dessen ungeachtet ist die Meinung des Kindes, wenn es wie vorliegend bereits in der Schweiz anwesend ist, im Verfahren betreffend Erteilung einer Pflegeplatzbewilligung zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A.1/2001 vom 19. April 2001 E. 6b). Die Beschwerdeführerin 3, welche sich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs bereits in der Schweiz befand, war demnach in Bezug auf die vorliegende Streitsache anzuhören, was von der Vorinstanz zu Recht nicht bestritten wird. 6.3.3 Die Vorinstanz stellt sich in der Vernehmlassung auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin 3 im Verfahren auf Prüfung von Kindesschutzmassnahmen am 30. Juni 2021 angehört worden sei, weshalb auf eine nochmalige Anhörung habe verzichtet werden können. Anlässlich der erwähnten Anhörung habe die Jugendliche namentlich auch Gelegenheit gehabt, sich über die Vorgeschichte und die Gründe für ihren Umzug in die Schweiz zu äussern. Der Argumentation der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden: Die fragliche Anhörung, welche im Beisein des Beschwerdeführenden 1 und 2 erfolgte, wurde ausdrücklich auf die Frage beschränkt, ob die Beschwerdeführerin 3 während der Dauer des Verfahrens um Erteilung einer Pflegeplatzbewilligung kindswohlgerichtet bei A.____ und B.____ untergebracht ist. Die Anhörung erfolgte somit nicht bezogen auf die Thematik des vorliegenden Verfahrens, welches den dauerhaften Verbleib der Beschwerdeführerin 3 bei den Beschwerdeführenden 1 und 2 im Rahmen eines Pflegeverhältnisses betrifft. Dem Protokoll zur Anhörung vom 30. Juni 2021 lassen sich zu dieser Frage denn auch keine substantiellen Ausführungen der Beschwerdeführerin 3 entnehmen. Der Verweis der Vorinstanz auf den eingereichten "Lebenslauf" der Beschwerdeführerin 3 genügt in diesem Zusammenhang nicht und vermag eine persönliche Anhörung der Beschwerdeführerin 3 nicht zu ersetzen. Eine solche wäre nicht zuletzt zur Sachverhaltsabklärung - namentlich zur Frage der Betreuungssituation in Nordmazedonien, welche für die Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes im

Sinne von Art. 6 Abs. 1 PAVO von Bedeutung ist - unabdingbar gewesen. 6.3.4 Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einer Anhörung der Beschwerdeführerin 3 zur Frage des Pflegeverhältnisses abgesehen hat. Eine zu Unrecht unterbliebene Anhörung ist nachzuholen, wobei eine Heilung durch oberinstanzliche Anhörung auch bei Kindern lediglich ausnahmsweise zulässig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2.3). Von einer Heilung des Verfahrensmangels durch gerichtliche Anhörung der Beschwerdeführerin 3 ist im vorliegenden Fall abzusehen, zumal sich die Beschwerde - wie nachfolgend aufzuzeigen ist (E. 6.4.1 f. hiernach) - auch hinsichtlich der gerügten Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden 1 und 2 als begründet erweist. 6.4.1 Die Vorinstanz macht wie bereits ausgeführt (E. 6.2 hiervor) geltend, dass es ihr aufgrund des Aufenthalts der Beschwerdeführerin 3 in der Schweiz vor Erteilung der Pflegeplatzbewilligung nicht möglich gewesen sei, das übliche Verfahren ordentlich durchzuführen. 6.4.2 Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin 3 das Verfahren um Erteilung einer Pflegeplatzbewilligung im Ausland hätte abwarten müssen und das Vorgehen der Beschwerdeführenden insofern nicht verordnungskonform war. Die unbewilligte Aufnahme der Beschwerdeführerin 3 bzw. das dadurch geschaffene "fait accompli" kann jedoch nicht zur Folge haben, dass die KESB die für das Bewilligungsverfahren notwendigen Abklärungen nicht durchzuführen hätte. Dass sich die entsprechenden Abklärungen aufgrund des Aufenthalts der Jugendlichen in der Schweiz allenfalls schwieriger gestalten, ändert daran nichts. Soweit die KESB dafür auf die Mitwirkung der Beschwerdeführenden angewiesen ist, hat sie diesen die Gelegenheit zu geben, zu allfälligen Fragen Stellung zu nehmen bzw. allfällige fehlende Unterlagen beizubringen. Weshalb es der Vorinstanz im vorliegenden Fall verunmöglicht gewesen sein soll, die von ihr angeführten Abklärungen - unter Mitwirkung der Beschwerdeführenden - vorzunehmen, erschliesst sich nicht. Das Vorgehen der Vorinstanz steht insofern im Widerspruch zum Untersuchungsgrundsatz (Art. 448 Abs. 1 ZGB) sowie zum Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). 6.5.1 Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 6.5.2 Im Rahmen der Neubeurteilung wird die Vorinstanz nebst der Anhörung der Beschwerdeführerin 3 die gebotenen Abklärungen vorzunehmen und im Anschluss daran neu über das Gesuch der Beschwerdeführenden 1 und 2 zu befinden haben. Dabei wird im Zusammenhang mit der Voraussetzung des wichtigen Grundes im Sinne von Art. 6 Abs. 1 PAVO zu beurteilen sein, ob die Verweigerung der Pflegeplatzbewilligung im Hinblick auf die Betreuungssituation in der Heimat der Beschwerdeführerin 3 mit dem Kindeswohl vereinbar bzw. verhältnismässig ist. Ungeachtet des Umstands, dass die Beschwerdeführenden den in der Verordnung vorgesehenen Verfahrensablauf missachtet haben, wird unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls auch die mittlerweile erfolgte Integration der Beschwerdeführerin 3 in der Schweiz gebührend zu berücksichtigen sein. 7.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. 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). Im vorliegenden Fall sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'500.-- der unterliegenden Vorinstanz aufzuerlegen. 7.2 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. Ausgangsgemäss ist den Beschwerdeführenden eine Parteienschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen, wobei sich das in der Honorarnote vom 3. November 2021 ausgewiesene Honorar in der Höhe von Fr. 3'443.85 (inkl. Auslagen) für das Verfahren vor Kantonsgericht als angemessen erweist. 7.3 Das Gesuch der Beschwerdeführenden um unentgeltliche Rechtspflege erweist sich bei diesem Ausgang als gegenstandslos. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde D.____ vom 13. August 2021 aufgehoben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde D.____ zurückgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'500.-- werden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde D.____ auferlegt. 3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde D.____ hat den Beschwerdeführenden eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 3'443.85 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.
Vizepräsident Gerichtsschreiber

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