

UR_GERICHTE OG V 20 1 vom 28. August 2020

UR Obergericht, 2020-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte OG V 20 1

FR: UR_GERICHTE OG V 20 1 du 28 août 2020

IT: UR_GERICHTE OG V 20 1 del 28 agosto 2020

Erwägungen

E. 2

b) Gemäss Art. 454 Abs. 1 ZGB hat Anspruch auf Schadenersatz und, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung, wer im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes (oder Kindesschutzes, siehe vorstehend E. 2a) durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzt wird. Voraussetzung der Haftung ist zunächst die Widerrechtlichkeit der Handlung. Dabei ist von einem objektiven Widerrechtlichkeitsbegriff auszugehen (Patrick Fassbind, in Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], ZGB Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 454 N. 4). Eine Schadenszufügung im Sinne der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist dann widerrechtlich, wenn sie durch die Verletzung eines absoluten Rechts (zum Beispiel Eigentum, Besitz, Leben, körperliche beziehungsweise psychische Integrität) des Geschädigten gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst (Mösch Payot/Rosch, in Rosch/Büchler/Jakob [Hrsg.], Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Basel 2015, Art. 454 - 456 ZGB N. 7). Widerrechtlichkeit ist somit grundsätzlich bei jedem Verstoß gegen Normen des Bundesrechts einschliesslich der EMRK und des kantonalen Rechts gegeben, soweit diese Bestimmungen die Voraussetzungen, die Zuständigkeit und das Verfahren der Kindesschutzmassnahme regeln (vergleiche BGE 118 II 259 E. 2b; für die Massgeblichkeit dieser Rechtsprechung auch unter dem geltenden Recht vergleiche: BGE 140 III 95 E. 2.2 f.). Dabei bedeutet das bloss Umstossen einer Ermessensentscheidung im Rechtsmittelverfahren bei voller Kognition der Rechtsmittelinstanz hingegen noch nicht haftungsrelevante Widerrechtlichkeit. Widerrechtlichkeit setzt bei Ermessensentscheidungen Ermessensmissbrauch, -überschreitung oder -unterschreitung voraus (Ivo Schwander, in Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Haftpflichtkommentar, Zürich 2016, Art. 454 ZGB N. 16; siehe auch Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454-456 ZGB N. 7). Zu differenzieren ist schliesslich bei Rechtsakten, die sich später als unrichtig erweisen: Wird die Haftung aus einem Rechtsakt (oder einem Verfahren, das in einen Rechtsakt mündet) abgeleitet, so liegt eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit nicht bereits vor, wenn sich dieser später als unrichtig, gesetzwidrig oder gar willkürlich erweist. Eine solche Widerrechtlichkeit ist erst dann gegeben, wenn der Angestellte eine für die Ausübung seiner Funktion wesentliche Pflicht, eine wesentliche Amtspflicht, verletzt hat (BGE 2C_834/2009 vom 19.10.2010 E. 2.2; Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454-456 ZGB N. 7). Gutheissung eines Rechtsmittels gegen einen Entscheid einer KESB oder aufsichtsrechtliche Intervention bedeuten somit keineswegs schon, dass eine haftungsrechtliche Verantwortung zu bejahen ist (Peter Breitschmid, in Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 454-456 N. 2).

c) Eine Ausnahme hiervon muss für Fälle gelten, die aus prozessualen Gründen in das Verfahren der Verantwortlichkeitsklage verwiesen werden. In der Praxis wird das aktuelle praktische Interesse an der gerichtlichen Prüfung regelmässig verneint, wenn eine Massnahme des Kindes- oder Erwachsenenschutzes dahingefallen ist (zum Beispiel eine Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung stattgefunden hat). Auf entsprechende Beschwerden, die eine Feststellung der Widerrechtlichkeit der Massnahme verlangen, wird nicht eingetreten respektive solche Beschwerden werden – falls die Massnahme während hängigen Verfahren dahinfällt – abgeschrieben (vergleiche BGE 140 III 94 f. E. 2.1 ff.). Die Praxis wird damit gerechtfertigt, dass die Widerrechtlichkeit einer Massnahme im Verfahren der Verantwortlichkeitsklage aufgeworfen und so der gerichtlichen Prüfung zugeführt werden kann (vergleiche BGE 140 III 96 E. 2.3). Die Rechtsprechung leitet ab, dass auf diese Weise auch sichergestellt wird, dass die Anforderungen an eine wirksame Beschwerde im Sinn von Art. 13 EMRK zur Überprüfung der Einhaltung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK gewahrt werden (vergleiche BGE 140 III 94 f. E. 2.1). Aus diesem Grund muss der Rechtsschutz im Verfahren der Verantwortlichkeitsklage im Wesentlichen der gleiche sein wie im Beschwerdeverfahren gegen die Massnahmeverfügung, wenn diese zum Zeitpunkt ihres Erlasses wegen Dahinfalles des praktischen Interesses nicht einer gerichtlichen Prüfung hat zugeführt werden können. Insbesondere darf der Rechtsschutz nicht von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Das bedeutet zunächst, dass im Verfahren der Verantwortlichkeitsklage sämtliche Rügen erhoben werden können, die auch in einer Beschwerde gegen die Verfügung über die dahingefallene Massnahme hätten erhoben werden können. Das Gericht hat somit die Rechtmässigkeit der Massnahmeverfügung mit voller Kognition zu prüfen (vergleiche Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Grundsatz der Gleichheit des Rechtsschutzes bedeutet auch, dass eo ipso auch eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 454 Abs. 1 ZGB vorliegt, ohne dass – im Sinne einer weiteren Voraussetzung – eine wesentliche Amtspflichtverletzung dazu kommen müsste, wenn die Prüfung der Verfügung im Lichte der Beschwerdegründe ergibt, dass die Verfügung unrichtig oder gesetzwidrig ist. Würde die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 454 Abs. 1 ZGB in einem solchen Fall von der zusätzlichen Voraussetzung einer wesentlichen Amtspflichtverletzung abhängig gemacht, würde die Überprüfung im Vergleich zur Anfechtung der Verfügung von einer zusätzlichen Hürde abhängig gemacht. Damit wäre eine wirksame Beschwerde nicht gewährleistet und der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) nicht Genüge getan (vergleiche BGE 126 I 152 E. 3c; anders aber wohl BGE 2A.493/2000 vom 02.03.2001 E. 6a).

d) Die Unterbringung der Kinder dauerte im konkreten Fall vom 10. April 2019 bis am 16. April 2019. Die Verfügung der KESB vom 16. April 2019 hatte unter anderem die Genehmigung der am 10. April 2019 mündlich und vorsorglich angeordneten Massnahme zum Gegenstand (vergleiche hierzu: Art. 5 Abs. 3 Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts [EG/KESR, RB 9.2113]) und hob die Unterbringung per 16. April 2019 auf. Hinsichtlich der Unterbringung der Kinder konnte zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses somit keine Beschwerde geführt werden, weil es an einem aktuellen praktischen Interesse an der gerichtlichen Prüfung im Sinne der dargelegten Praxis gefehlt hätte (E. 2c hier vor). Entsprechend muss das Gericht die Verfügung der KESB vom 16. April 2019 bezüglich der Unterbringung der Kinder im Rahmen der hier vorliegenden Verantwortlichkeitsklage mit voller Kognition prüfen und ist eine Widerrechtlichkeit im Sinne der Verantwortlichkeit zu bejahen, soweit die Verfügung einer solchen Überprüfung

nicht standhält. Inwieweit darüber hinaus eine wesentliche Amtspflichtverletzung vorliegt, kann, da eine solche hier nicht Voraussetzung für die Verantwortlichkeit ist, offenbleiben (vergleiche E. 2c hievor).

E. 3

a) Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes. Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Kindesschutzbehörde es den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Diese Kindesschutzmassnahme hat zur Folge, dass das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, den Eltern beziehungsweise einem Elternteil entzogen und der Kindesschutzbehörde übertragen wird, die nunmehr für die Betreuung des Kindes verantwortlich ist. Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrecht gibt, muss darin liegen, dass das Kind im Umfeld der Eltern beziehungsweise des Elternteils 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 keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. An die Würdigung der Umstände ist ein strenger Massstab zu legen. Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen. Der Entzug des Rechts, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ist somit nur zulässig, wenn der Gefährdung des Kindes nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität nicht durch andere Massnahmen gemäss Art. 307 und Art. 308 ZGB begegnet werden kann (zum Ganzen: BGE 5A_70/2016 vom 25.04.2016 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen).

b) Die Kindesschutzbehörde trifft auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB). Sie kann die unter E. 3a hievor beschriebene Kindesschutzmassnahme demnach auch vorsorglich anordnen (vergleiche BGE 140 III 531 E. 2.2.1). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt allerdings Dringlichkeit voraus. Es muss sich daher als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen (BGE 5A_339/2017 vom 08.08.2017 E. 4.4.1 mit Hinweisen). Es liegt dabei in der Natur der Sache, dass die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen nicht auf einer erschöpfenden Sachverhaltsabklärung beruht. In sachverhaltlicher Hinsicht ist die Behörde daher nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen (BGE 2C_720/2016 vom 18.01.2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Das bedeutet selbstredend aber nicht, dass die Behörde von ihrer Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (vergleiche Art. 446 Abs. 1 ZGB), entbunden wäre. Vielmehr muss die Behörde auch bei vorsorglichen Massnahmen alle notwendigen Sachverhaltsabklärungen treffen, die unter den konkreten Gegebenheiten zumutbarerweise getroffen werden können. Damit die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zulässig ist, muss sich der Sachverhalt nach Durchführung der zumutbaren Sachverhaltsabklärungen so präsentieren, dass die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Voraussetzungen einer Kindesschutzmassnahme bejaht werden kann (vergleiche Patrick

Fassbind, a.a.O., N. 1 zu Art. 445). Es genügt insofern das Beweismass der Glaubhaftmachung (Auer/Marti, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 29 zu Art. 445).

E. 5

a) Vorliegend ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass die am 10. April 2019 mündlich und vorsorglich angeordnete Kinderschutzmassnahme zu einer der schärfsten Massnahmen gehört, die das Kinderschutzrecht bietet. Entsprechend hoch sind die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit und Subsidiarität. Zwar kann auch diese scharfe Massnahme auf dem Weg der vorsorglichen Anordnung getroffen werden und es trifft zu, dass der Sachverhalt bei vorsorglichen Massnahmen notgedrungen nicht gleich gründlich abgeklärt werden kann wie bei einem einlässlichen Verfahren. Dazu ist allerdings erforderlich, dass die Umstände zum Zeitpunkt der Anordnung tatsächlich dringlich waren und dass die Sachverhaltsabklärungen soweit vorgenommen wurden, dass eine Dringlichkeit auch zuverlässig beurteilt werden kann. Insbesondere darf «vorsorglich» nicht mit «auf Vorrat» verwechselt werden und aufgrund der Schwere der Massnahme war zu erwarten, dass die Behörde trotz tatsächlicher oder vermeintlicher Dringlichkeit die Abklärungen mit besonderer Sorgfalt und Umsicht vornimmt.

b) Im konkreten Fall erweckt zunächst Bedenken, dass die Kläger als Kindseltern anlässlich des Termins bei der KESB am 10. April 2019 – nachdem sie zuvor nicht in das Verfahren miteinbezogen wurden – vor vollendete Tatsachen gestellt wurden, wie sie in ihrer Klage zu Recht vorbringen (S. 9 Ziff. 7.5). Zwar trägt das Protokoll zu diesem Termin den Titel «Anhörung» und die KESB bringt in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 7. Februar 2020 vor, die vorsorgliche Fremdplatzierung habe zum Zeitpunkt der Anhörung noch nicht festgestanden. Dem kann mit Blick auf das aktenkundige Protokoll indessen nicht gefolgt werden. Gleich zu Beginn der Sitzung wurde den Kindseltern mitgeteilt, dass vorsorglich ein Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts erfolge und die Kinder notfallmässig untergebracht würden. Dass eine entsprechende Massnahme nur erwogen würde und von den weiteren Erhe-

bungen abhängig sei, lässt sich dem Protokoll nicht entnehmen. Auch der weitere Verlauf des Gesprächs weist darauf hin, dass sich die KESB zu diesem Zeitpunkt die Meinung bereits gebildet hatte und die Kindseltern in der Folge gewissermassen gegen eine bereits feststehende Massnahme ankämpften. Es kann dahinstehen, ob mit dem gewählten Vorgehen der Anspruch der Eltern auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Jedenfalls aber unterliess es die KESB den Sachverhalt genügend abzuklären, denn dazu gehört grundsätzlich, dass vor Erlass einer Massnahme die Sichtweise der Eltern adäquat erhoben wird. Das haben im konkreten Fall auch die involvierten externen Fachpersonen betont, insbesondere die Fachperson der KJP Uri. Nachvollziehbar führte diese aus, die Eltern seien mit den Aussagen der Kinder zu konfrontieren. In einem zweiten Teil seien die Kinder dazu zu holen, damit die Eltern Gelegenheit erhalten zu versichern, dass es keine Reaktion auf die Kinder geben werde. Damit hätten die Befürchtungen der Kinder auf Repressalien unter Umständen ausgeräumt werden können. Selbstverständlich wäre denkbar gewesen, dass die Eltern völlig uneinsichtig reagiert und/oder eine ungläubhafte Versicherung abgegeben hätten. Das Entscheidende ist vorliegend aber, dass es soweit gar nie kam, weil die Eltern gleich mit der angeordneten Massnahme konfrontiert wurden und die weiteren Aussagen der Eltern keine taugliche Beurteilungsgrundlage mehr bilden konnten (dazu unten E. 5c). Wesentlich ist weiter, dass das richtige Vorgehen im konkreten Fall, wie die Fachperson der

KJP Uri nachvollziehbar ausführte, ganz entscheidend davon abhing, wie die Eltern auf die Aussagen der Kinder konkret reagieren. Zeigten diese eine sehr hohe Kooperationsbereitschaft und würden sie von sich aus Termine bei der Familienberatung vereinbaren und ihre Problematik selbst zum Thema machen, so sei gemäss der Fachperson der KJP Uri sogar von einer Meldung an die KESB abzusehen. Vermutlich wäre es gestützt auf diese Einschätzung sinnvoll gewesen, dass bereits die Schule oder die SSA die Eltern konfrontiert hätte. Spätestens von der KESB wäre aber ein entsprechendes Vorgehen zu erwarten gewesen. Im konkreten Fall wurden die Kindseltern bis zur mündlichen Eröffnung der Massnahme am 10. April 2019 aber nie in der beschriebenen Weise mit den Aussagen der Kinder konfrontiert. Stattdessen wurden sie damit konfrontiert, dass die Kinder untergebracht würden, und konnten sie sich danach noch äussern. Der Ablauf am Termin vom 10. April 2019 wird einer Anhörung in einer solchen Angelegenheit wie der vorliegenden in keiner Weise gerecht.

c) Die KESB bringt in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 7. Februar 2020 vor, die Kläger seien als Eltern mit den Aussagen der Kinder durchaus konfrontiert worden, nämlich anlässlich der Anhörung vom 10. April 2019. Wie bereits aufgezeigt, entsprach die Anhörung vom 10. April 2019 nicht den Anforderungen, die an eine solche zu stellen sind. Das Vorgehen der KESB verunmöglichte es vielmehr, eine adäquate Beurteilung des elterlichen Verhaltens vornehmen zu können. Aufgrund der Konfrontation mit der Massnahme befanden sich die Eltern in einem Zustand vollkommener Überraschung und des Schocks. Eine unbefangene Sachverhaltsabklärung war unter diesen Umständen nicht möglich. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob die Eltern in für sie erkennbar ergebnisoffener Weise in einem ersten Schritt schlicht mit den Aussagen der Kinder konfrontiert werden oder ob sie im Wissen um die feststehende schwerwiegende Massnahme in einem Zustand des Schocks auf die vorgehaltenen Aussagen reagieren müssen. Die KESB bringt in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 7. Februar 2020 selber vor, dass Glaubwürdigkeitsabwägungen in Fällen wie dem vorliegenden zum Schwierigsten gehören, was im Rahmen einer Kindesschutzabklärung vorzunehmen ist. Umso wichtiger wäre es gewesen, der Empfehlung der KJP Uri folgend, eine möglichst unbefangene Aussage der Eltern zu den Aussagen der Kinder zu erhalten. Gestützt auf die so erhobenen elterlichen Aussagen hätte sinnvoll über deren Verhalten geurteilt werden können. Erst eine gemäss der Empfehlung zustande gekommene Aussage der Eltern hätte somit überhaupt eine taugliche Grundlage für die Beurteilung des elterlichen Verhaltens bilden können. Die Beurteilung des elterlichen Verhaltens wiederum wäre wichtig gewesen für die weitere Beurteilung, welche Massnahme die angezeigte ist. Denn je nach Kooperationsbereitschaft und Einsicht der Eltern hätten sich verschiedene Handlungsanweisungen ergeben. So aber standen auf der einen Seite die Aussagen der Kinder und auf der anderen Seite die inadäquat erhobenen Aussagen der Eltern. Eine Glaubwürdigkeitsabwägung, wie sie in der vorliegenden Sache auch gemäss KESB so wichtig

gewesen wäre, war so gar nicht möglich. Entsprechend fehlt insofern auch das Vorbringen der KESB, es habe das glaubhafte Risiko bestanden, dass die Situation der Kinder durch das offene Auftreten der KESB sehr viel schwieriger und härter werde (im Sinne von Repressalien der Eltern gegenüber den Kindern). Zutreffend ist, dass das älteste Kind gegenüber der KESB entsprechende Befürchtungen äusserte. Wenn die KESB diese Befürchtungen in der Folge ernst nahm, ist auch dies nicht zu beanstanden. Die KESB unterliess es

allerdings, den Eltern Gelegenheit zu geben, allfällige Befürchtungen glaubhaft soweit zu zerstreuen, dass eine externe Unterbringung womöglich nicht erforderlich gewesen wäre. Es ist auch diesbezüglich auf die nachvollziehbare Empfehlung der KJP Uri zu verweisen, welche empfahl, in einem zweiten Schritt (also nach Konfrontation der Eltern mit den Aussagen der Kinder) die Kinder dazu zu holen, damit die Eltern in deren Anwesenheit versichern, dass es keine Repressalien gebe. Je nach weiterer Reaktion der Eltern (Kooperationsbereitschaft, Einsicht einerseits oder Blockade, Uneinsichtigkeit etc. andererseits) wäre die Sache dringlicher oder weniger dringlich gewesen und hätte gestützt darauf eine Notfallplatzierung erfolgen müssen oder hätte es allenfalls ausgereicht, den Eltern Weisungen zu erteilen. Weil aber die Eltern vor Erlass der Massnahme nicht genügend einbezogen wurden, fand auch bezüglich der Befürchtungen der Kinder, es gebe Repressalien der Eltern, keine adäquate Erhebung des Sachverhalts statt und wurde auch in diesem Zusammenhang eine adäquate Beurteilung verunmöglicht.

d) Schliesslich ergaben sich aus den Akten – noch bevor die Eltern überhaupt vorgeladen wurden – genügend Hinweise, dass die Situation zu Hause womöglich nicht so akut war, wie es auf den ersten Blick scheinen mochte. Damit soll nicht gesagt werden, dass die Aussagen der Kinder und insbesondere des ältesten Kindes nicht ernst zu nehmen gewesen wären. Die Schilderungen über die körperlichen Züchtigungen konnten durchaus als glaubwürdig beurteilt werden. Die körperlichen Züchtigungen wurden denn auch von den Klägern an der Anhörung vom 10. April 2019 im Grundsatz und im späteren Verlauf auch konkreter eingeräumt. Ebenso nachvollziehbar erscheint es, dass die KESB aufgrund dieser Züchtigungen einen kindesschutzrechtlichen Handlungsbedarf sah. Eine ganz andere Frage ist aber, ob die konkreten Umstände den sofortigen Einsatz einer der schärfsten Kinderschutzmassnahmen erlaubten respektive ob die Umstände für eine sachgerechte Beurteilung der Notwendigkeit einer solchen dringlichen Massnahme genügend abgeklärt waren. Hier ist, wie gesagt, bedeutsam, dass sich aus den Akten Hinweise ergaben, welche geeignet waren, an der Dringlichkeit der Angelegenheit zumindest Zweifel zu wecken. Zu nennen ist einmal die Empfehlung der KJP Uri zum weiteren Vorgehen. Diese beinhaltete ein stufenweises Vorgehen mit Einbezug der Eltern. Je nach Verhalten der Eltern wäre die Angelegenheit dringlich geworden oder wäre sie weniger dringlich gewesen. Die KJP ging somit gerade nicht von einer a priori dringlichen Situation aus. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass das älteste Kind im zweiten Einzelgespräch mit der Schulsozialarbeiterin vom 4. April 2019 äusserte, dass die Situation in der Klasse zurzeit belastender sei als zu Hause. Zu Hause gehe es etwas besser. Diese Aussage soll selbstverständlich nicht als Beleg dafür genommen werden, dass die körperlichen Züchtigungen nicht mehr vorkamen oder überhaupt nie vorgekommen sind. Es sollen damit die körperlichen Züchtigungen auch weder bagatellisiert noch ein kindesschutzrechtlicher Handlungsbedarf ausgeschlossen werden. Ein weiteres Indiz, dass die Angelegenheit womöglich nicht so akut war, wie initial vielleicht angenommen, und auch mildere Massnahmen als der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts in Betracht hätten kommen können, ist darin aber allemal zu sehen. Die aktenkundigen Indizien hätten die Behörde dafür sensibilisieren sollen, dass die möglichst objektive Erhebung der elterlichen Aussagen umso wichtiger war. Wie hinlänglich gezeigt, wurde eine sachgerechte Erhebung der elterlichen Aussagen aber nicht durchgeführt.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Ausgangslage zum Zeitpunkt als die vorsorgliche Unterbringung angeordnet wurde insgesamt dergestalt war, dass eine

Dringlichkeit gar nicht zuverlässig beurteilt werden konnte. Geht man davon aus, dass die Massnahme bereits zu Beginn der Anhörung vom 10. April 2019 feststand und mit der eingangs ergangenen Mitteilung faktisch angeordnet wurde, gilt dies ohne Weiteres, denn zu diesem Zeitpunkt

waren die Eltern noch überhaupt nicht ins Verfahren einbezogen worden. Würde davon ausgegangen, die Massnahme sei erst am Ende der Anhörung angeordnet worden, so gilt dies ebenfalls, denn zu diesem Zeitpunkt bestand trotz formellen Einbezugs der Eltern ebenso wie zu Beginn keine genügende Sachverhaltsgrundlage, um die nötige Dringlichkeit der Massnahme beurteilen zu können (vergleiche E. 5c hievor). Damit wurde die vorsorgliche Unterbringung vom 10. April 2019 gestützt auf einen unrichtig beziehungsweise unvollständig erhobenen Sachverhalt angeordnet (vergleiche Art. 450a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Dies bedeutet eine Verletzung des strikten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 446 Abs. 1 ZGB) und somit eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 454 Abs. 1 ZGB (vergleiche E. 3b hievor).

E. 6

Aufl., 2018, N. 17 und 31 zu Art. 454).

b) Die externe Unterbringung der Kinder der Kläger hat Kosten im Gesamtbetrag von CHF 6'095.00 verursacht. Diese Kosten, die Teil des Kindesunterhalts sind (Art. 276 Abs. 1 ZGB), hätten grundsätzlich die Kläger als Eltern zu tragen. Die Kosten basieren jedoch auf einer widerrechtlichen Kindesschutzmassnahme. Im Betrag von CHF 6'095.00 ist den Klägern somit ein Vermögensschaden entstanden, der in einem Kausalzusammenhang zu der widerrechtlichen Handlung steht. Besondere Herabsetzungsgründe sind nicht ersichtlich, weshalb den Klägern der Betrag von CHF 6'095.00 durch den Beklagten zu ersetzen ist.

c) Die Kläger machen weiter Schadenersatz im Gesamtbetrag von CHF 8'209.95 für Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung geltend. Dabei handelt es sich um Aufwendungen, die bis zur Formulierung der vorliegenden Klage entstanden sind (Klage vom 02.01.2020 Ziff. 17.9 S. 24). Dazu ist vorab festzuhalten, dass die Kosten, die im Zusammenhang mit dem vorliegend hängigen Klageverfahren entstanden sind (so zum Beispiel die Formulierung der Klage), Teil der Kostenliquidation des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens sind (siehe E. 10b hernach). Diese Anwaltskosten sind nach Massgabe des Obsiegens beziehungsweise Unterliegens zu verlegen und sind von einem Schadenersatzanspruch gemäss Art. 454 Abs. 1 ZGB zu trennen.

Was die weiteren Anwaltskosten betrifft, gilt es zu differenzieren. Die Kläger machen zwar die gesamten Anwaltskosten als Schadenersatz geltend, das heisst insbesondere auch diejenigen Kosten, die im Zusammenhang mit dem weiteren Abklärungsverfahren der KESB nach Aufhebung der vorsorglichen Fremdplatzierung am 16. April 2019 entstanden sind (vergleiche Bst. C hievor). Notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung dafür wäre, dass das weitere Abklärungsverfahren ebenfalls widerrechtlich gewesen wäre. In ihrer Klage äussern die Kläger zwar Unmut über die weitere Verfahrensführung der KESB. Sie substantiieren aber nicht näher, inwiefern das weitere Abklärungsverfahren auf einer konkreten Rechtsverletzung beruht hätte. Auch rügen sie nicht, dass die Erteilung der Weisungen gemäss Dispositiv-Ziff. 4 der Verfügung vom 16. April 2019, wonach sie eine Familienberatung in Anspruch zu nehmen und die Anwendung von Gewalt zu unterlassen hätten, gestützt auf

einen unrichtig festgestellten Sachverhalt oder sonst rechtswidrig angeordnet worden wäre. Mit Blick darauf, dass kindesschutzrechtlich durchaus Handlungsbedarf bestand (vergleiche E. 5d hievore), sind diesbezügliche Sachverhalts- oder Rechtsfehler auch nicht ersichtlich. Dass die KESB, nachdem die Kindseltern die Termine bei der Familienberatung wahrgenommen hatten und am 2. Oktober 2019 ein Hausbesuch bei der Familie stattgefunden hatte, der nichts Auffälliges zu Tage brachte, zum Schluss kam, es seien keine weiteren Kindesschutzmassnahmen notwendig, belegt ebenfalls nicht, dass die Weisungen oder das weitere Abklärungsverfahren widerrechtlich gewesen wären. Weder substantiiert gerügt noch ersichtlich ist schliesslich, dass das Abklärungsverfahren rechtsverzögernd oder -verweigernd geführt worden wäre. Damit fehlt es für das weitere Verfahren nach dem 16. April 2019 schon an der Widerrechtlichkeit, weswegen Anwaltskosten nach diesem Zeitpunkt unter dem Titel der Verantwortlichkeit nicht geltend gemacht werden können.

Hingegen sind den Klägern im Zusammenhang mit der vorsorglichen Fremdplatzierung Anwaltskosten entstanden. Die Kläger haben ihren Rechtsvertreter nach der Anhörung vom 10. April 2019 am 11. April 2019 konsultiert. Am 12. April 2019 nahm der Rechtsvertreter zusammen mit den Klägern an einem Abklärungsgespräch der KESB teil und wies unter anderem auf die Widerrechtlichkeit der vorsorglichen Fremdplatzierung hin. Am 15. April 2019 fand mit den Klägern und deren Rechtsvertreter ein weiteres Abklärungsgespräch bei der KESB statt, in dessen Folge die Fremdplatzierung aufgehoben wurde. Angesichts der Schwere der Massnahme und der für die Kläger als Laien schwierig einschätzbaren Rechtslage war der Beizug eines Rechtsanwalts für die Wahrung ihrer Interessen nachvollziehbar und angemessen. Die entstandenen Anwaltskosten stehen somit in einem hinreichenden Kausalzusammenhang zur widerrechtlich angeordneten vorsorglichen Fremdplatzierung, weshalb die diesbezüglichen Kosten mangels besonderer Herabsetzungsgründe den Klägern vollständig zu ersetzen sind. Die Anwaltsleistungen bis und mit 9. Mai 2019 wurden den Klägern pauschal mit CHF 1'000.00 in Rechnung gestellt (klägerische Beilage 12). Dieser Betrag erscheint für die Leistungen im Zusammenhang mit der Vertretung bezüglich der vorsorglichen Fremdplatzierung angemessen, ungeachtet dessen, dass die entsprechende Honorarrechnung bis am 9. Mai 2019 datiert ist. Im Umfang von CHF 1'000.00 hat der Beklagte den Klägern somit die Anwaltskosten zu ersetzen.

d) Weitere Schadensposten sind nicht geltend gemacht. Der vom Beklagten den Klägern geschuldete Schadenersatz beläuft sich somit insgesamt auf CHF 7'095.00 (CHF 6'095.00 [Kosten Kindesschutzmassnahme] + CHF 1'000.00 [Anwaltskosten]).

E. 7

a) Geltend gemacht ist weiter ein Zins auf dem Schadensbetrag zu 5 Prozent seit wann rechtens. Mangels besonderer Bestimmungen im kantonalen Staatshaftungsrecht ist auch diese Frage nach den entsprechenden Grundsätzen des Obligationenrechts zu beantworten. Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in welchem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zur Zahlung des Schadenersatzes und wird als Schadenszins bezeichnet (BGE 122 III 54 E. 4a). Er wird vom Haftpflichtigen vom Tag hinweg geschuldet, auf den der Schaden ermittelt worden ist, und bildet den Ausgleich dafür, dass der Ersatzberechtigte den betreffenden Betrag erst später erhält, ihn also in der Zwischenzeit nicht nutzen konnte (BGE 82 II 463 f. E. 1). Der Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten entsprechend so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tage der unerlaubten Handlung befriedigt worden wäre (BGE 81

II 519 E. 6). Bei mehreren Rechnungsposten kann ein mittlerer Fälligkeitstermin gewählt werden (Weber/Schaetzle, Zeit ist Geld oder der unterschätzte Einfluss des Rechnungstages auf die Schadensberechnung, HAVE 2/2004, S. 98). Der Satz des Schadenszinses ist in der Regel in Anlehnung an Art. 73 Abs. 1 OR auf 5 Prozent festzulegen (BGE 122 III 54 E. 4b).

b) Im konkreten Fall fielen Unterbringungskosten für den Zeitraum vom 10. April 2019 bis zum 16. April 2019 an. Vom 10. bis am 12. April 2019 befanden sich die Kinder in der Notfallaufnahme einer Kinder- und Jugendsiedlung. Ab dem 12. bis zum 16. April 2019 befanden sie sich bei einer Notfallpflegefamilie. Für den Aufenthalt in der Kinder- und Jugendsiedlung

wurde je eine Rechnung für jedes Kind gestellt und für den Aufenthalt bei der Notfallpflegefamilie wurde eine Rechnung für alle Kinder gemeinsam gestellt. Die Anwaltskosten wurden separat in Rechnung gestellt. Es rechtfertigt sich aufgrund der verschiedenen Rechnungsposten einen mittleren Fälligkeitstermin zu wählen und diesen auf den 13. April 2019 festzulegen. Es ist kein Grund ersichtlich, von der Regel des fünfprozentigen Zinssatzes abzuweichen. Der Beklagte hat den Klägern somit CHF 7'095.00 zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit dem 13. April 2019 zu bezahlen.

E. 8

a) Weiter geltend gemacht ist ein Anspruch auf Genugtuung im Betrag von CHF 5'000.00. Anspruch auf Genugtuung besteht, soweit die Schwere der Verletzung es rechtfertigt (Art. 454 Abs. 1 ZGB). Die Bemessung der Genugtuung richtet sich vorliegend ebenfalls nach den Grundsätzen des Obligationenrechts (vergleiche E. 6a hievore analog). Anstatt oder neben der Leistung einer Geldsumme kann das Gericht auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen (Art. 49 Abs. 2 OR). Insbesondere ist die Feststellung der Widerrechtlichkeit als „andere Art der Genugtuung“ möglich und zulässig (BGE 140 III 94 E. 2.1). Die gerichtliche Missbilligung kann unter Umständen angemessene Genugtuung verschaffen (Roland Brehm, Berner Kommentar, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 49 OR N. 107).

b) Die angeordnete widerrechtliche Kindesschutzmassnahme betraf den vorsorglichen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die vorsorgliche Fremdplatzierung der klägerischen Kinder. Diese Massnahme gehört zu den schärfsten Massnahmen, die das Kinderschutzrecht bietet, und tangiert das Persönlichkeitsrecht der Kläger auf Ausübung der elterlichen Gewalt in qualifizierter Weise. Die erlittene Persönlichkeitsverletzung der Kläger wiegt aus diesem Grund objektiv schwer (vergleiche Entscheid Appellationsgericht Basel-Stadt vom 15.08.1977 in BJM 1981 S. 143). Zu berücksichtigen ist vorliegend aber, dass die vorsorgliche Fremdplatzierung nur rund sechs Tage dauerte und somit von kurzer Dauer war. Die Kinder waren an geeigneten Orten untergebracht und die Kläger wussten über den Aufenthaltsort ihrer Kinder Bescheid. Auch wurden die Kläger über die Befindlichkeit der Kinder zumindest in groben Zügen orientiert. Die Kläger waren also nicht im Ungewissen darüber, ob für die Kinder angemessen gesorgt wird. Aus den Akten geht weiter hervor, dass die Kinder sich in der Fremdplatzierung insgesamt gut zurechtfinden. Die Kläger berichten zwar darüber, dass das älteste Kind nach dem Vorfall mit der Fremdplatzierung von Schuldgefühlen geplagt worden sei und das jüngste Kind seither wieder vermehrt einnässe. Das mittlere Kind habe zudem geäußert, dass die Mutter ihre Natelnummer dem Kind auf den Arm schreiben solle, damit es sie anrufen könne, falls es wieder einmal in ein fremdes Auto einsteigen müsse. Die Kläger bringen weiter vor, es habe durch die Fremdplatzierung eine Stigmatisierung der gesamten Familie stattgefunden.

Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass die Fremdplatzierung geeignet war, auf das Familienleben negative Auswirkungen der geschilderten Art zu zeitigen. Vorkommnisse, die auf eine schwere Traumatisierung der Kinder oder der Eltern hinweisen würden, fehlen jedoch. Auch ist nicht substantiiert, inwiefern die geltend gemachten Beeinträchtigungen in einer genugtuungsrelevanten Art fortdauern würden. Die widerrechtliche Fremdplatzierung war deshalb zwar aufgrund ihrer a priori vorhandenen Schwere durchaus geeignet, bei den Klägern eine genugtuungsbegründende seelische Unbill von rechtserheblichem Ausmass zu erzeugen. Indessen erscheint in casu aufgrund der konkreten Umstände die gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit als angemessene Art der Genugtuung. Eine zusätzlich zuzusprechende Geldsumme drängt sich nicht auf. Insbesondere bei der geltend gemachten Stigmatisierung dürfte die explizite gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit die nötige Abhilfe ohnehin besser schaffen als eine Geldsumme. Im Dispositiv des vorliegenden Entscheids ist daher die Widerrechtlichkeit des vorsorglichen Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der vorsorglichen Fremdplatzierung ausdrücklich festzustellen. In diesem Sinne und Umfang ist der Genugtuungsanspruch der Kläger begründet.

E. 9

Als Fazit ergibt sich, dass die Klage teilweise begründet ist. Der Beklagte hat den Klägern aufgrund des Schadens, der durch die widerrechtliche Kindesschutzmassnahme entstanden ist, Schadenersatz im Betrag von insgesamt CHF 7'095.00 zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 13. April 2019 zu bezahlen. Im Weiteren ist der Genugtuungsanspruch der Kläger in dem Sinne begründet, als dass explizit festzustellen ist, dass die betreffende Kindesschutzmassnahme widerrechtlich erfolgte. In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen. Im Übrigen – insbesondere soweit den Schadenersatzbetrag von CHF 7'095.00 übersteigend und Genugtuung im Betrag von CHF 5'000.00 fordernd – ist die Klage abzuweisen.

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