Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.202/2002 /mks

Urteil vom 18. November 2002
II. Zivilabteilung

Bundesrichter Bianchi, Präsident,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichterin Escher,
Gerichtsschreiber Möckli.

A._____,
Berufungsklägerin, vertreten durch Advokatin Sarah Brutschin, Henric Petri-Strasse 19, 4051 Basel,

gegen

B._____,
Berufungsbeklagter, vertreten durch Advokat Dieter Gysin, Postfach 375, 4410 Liestal.

Heimplatzierung von Kindern,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, vom 17. Juli 2002.

Sachverhalt:
A.
Die Parteien haben aus ihrer früheren Ehe die gemeinsamen Kinder C._____, geb. ..... 1995, und D._____, geb. ..... 1996. Auf Grund der Behauptung der Mutter, der Vater habe sich an den Kindern sexuell vergangen, leitete das Regierungsstatthalteramt E._____ gegen diesen ein Strafverfahren ein. Nach Befragung der Kinder am 22. November 2000 und gestützt auf das hierzu erstellte aussagepsychologische Gutachten vom 20. Dezember 2001 wurde das Strafverfahren eingestellt.
B.
Auf Grund der Gefährdungsmeldung vom Dr. G._____, Oberärztin am KJPD, vom 8. März 2002 erliess die Vormundschaftsbehörde F._____ am 11. März 2002 eine dringliche Verfügung, wonach die beiden Kinder per 24. April 2002 im Kinderheim Ḧ._____ïn Basel zu platzieren seien zwecks Vornahme von Abklärungen im Hinblick auf einen eventuellen Obhutsentzug.

Zur Begründung wurde angeführt, es gelte abzuklären, ob die Mutter die Kinder im Glauben aufwachsen lasse, ihr Vater habe sie missbraucht. Zudem sei zu untersuchen, welche Schritte langfristig unternommen werden könnten, damit die Kinder vor der negativen Beeinflussung ihrer Mutter (Verleumdung des Vaters) geschützt werden könnten. Diese Abklärung dränge sich auf, weil die Kindsmutter letztmals an der Verhandlung vor dem Kantonsgericht vom 6. März 2002 ausdrücklich mitgeteilt habe, sie sei nicht bereit zu kooperieren und werde das Ergebnis der Abklärungen des KJPD und des Glaubhaftigkeitsgutachtens, wonach kein Missbrauch stattgefunden habe, niemals annehmen, daran würden auch zehn weitere Gutachten nichts ändern. Da seitens der Mutter jeglicher Kontakt mit dem eingesetzten Erziehungsbeistand abgelehnt und jeglicher Kontakt zu Familienangehörigen unterdrückt worden sei, stelle sich die Frage, ob die Gefahr einer Isolation der Kinder bestehe. Damit die Begutachtung neutral und unbeeinflusst erfolgen könne, müssten die Kinder für die Dauer der Abklärungen in ein Heim eingewiesen werden. Auf eine vorgängige Anhörung der Mutter werde verzichtet, da diese mehrfach erklärt habe, sie würde sich sämtlichen Massnahmen widersetzen. Dies
lasse befürchten, dass sie mit den Kindern untertauche, um sich weiteren Abklärungen zu entziehen.

Am 23. April 2002 verfügte die Vormundschaftsbehörde superprovisorisch die Heimplatzierung. Am 24. April 2002 wurde die Platzierung polizeilich vollzogen und gleichzeitig wurden die Parteien zu schriftlicher Stellungnahme aufgefordert.

Dagegen erhob die Mutter am 29. April 2002 bei Statthalteramt E._____ und am 3. Mai 2002 beim zuständigen Kantonsgericht Basel Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Beschwerde. Sowohl die Vormundschaftsbehörde als auch der beigeladene Vater schlossen auf deren Abweisung. Nachdem das Kantonsgericht beide Parteien befragt hatte, wies es die Beschwerde mit Urteil vom 17. Juli 2002 ab.
C.
Gegen dieses Urteil hat die Mutter sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch Berufung erhoben. Mit Letzterer verlangt sie im Wesentlichen die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die unverzügliche Entlassung der Kinder aus dem Heim. Des Weiteren stellt sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Der Vater hat in seiner Vernehmlassung vom 8. November 2002 auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Sind in der gleichen Streitsache Berufung und staatsrechtliche Beschwerde erhoben worden, wird Letztere in der Regel zuerst behandelt (Art. 57 Abs. 5 OG). Umgekehrt wird u.a. dann verfahren, wenn die Berufung selbst auf Grund der mit staatsrechtlicher Beschwerde kritisierten Sachverhaltsfeststellungen der kantonalen Behörden als begründet erscheint (BGE 117 II 630 E. 1a S. 631). Dies ist vorliegend der Fall.
1.2 Berufungsfähig ist das angefochtene Urteil zunächst insoweit, als die beiden Kinder im Sinne von Art. 314a ZGB in einer Anstalt untergebracht worden sind (Art. 44 lit. d OG).

Die Unterbringung der Kinder in einer Anstalt bewirkt einen Obhutsentzug, weil den Eltern das Recht und die Pflicht zur Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes behördlich entzogen wird. Es muss sich dabei nicht zwingend um einen Obhutsentzug nach Art. 310 Abs. 1 ZGB handeln, da sich eine ganz kurzfristige Unterbringung auch auf Art. 307 ZGB abstützen lässt (Lustenberger, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung bei Unmündigen unter elterlicher Gewalt, Diss. Freiburg 1987, S. 34 f.; Breitschmid, Basler Kommentar, 2. Aufl., 2002, N. 9 zu Art. 314/314a ZGB). Dauert die Platzierung indessen länger oder ist sie gar auf unbefristete Zeit angeordnet worden, ist von einem Obhutsentzug im Sinne von Art. 310 ZGB auszugehen. Es scheint denn auch, dass zumindest die Rechtsmittelinstanz bei ihrem Entscheid auf Art. 310 ZGB abgestellt hat.

Da im Zusammenhang mit der Begutachtung und damit vorläufig verfügt, wäre der Entzug der Obhut für sich allein nicht berufungsfähig (Art. 48 Abs. 1 OG). Ist er jedoch mit einer Unterbringung in einer Anstalt verbunden, gebietet der Sachzusammenhang, dass nicht nur die Unterbringung als solche, sondern auch der Obhutsentzug thematisiert werden kann. So ist das Bundesgericht auf die Obhutsfrage bereits unter altem Recht eingetreten (nach der bis 31. Dezember 1999 gültigen Fassung von Art. 44 lit. d OG war der Obhutsentzug nicht berufungsfähig), wenn der Entzug im Zusammenhang mit einer Anstaltseinweisung stand (damaliger Art. 44 lit. f OG; BGE 109 II 388 E. 1 S. 389; 120 II 384 E. 4b S. 386).
1.3 Im Berufungsverfahren massgebend sind die vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen, es sei denn, sie wären in Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen (Art. 63 Abs. 2 OG). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge sind ausgeschlossen (Novenverbot; Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

Nicht zu hören sind demnach die Ausführungen der Mutter im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht. Das Kantonsgericht hat diesbezüglich festgehalten, dass sie die Kinder ab Juli 2000 nicht mehr zu den begleiteten Besuchstagen gebracht und jegliche Kontaktaufnahme mit den beteiligten Personen verweigert habe. Ebenso wenig findet die Behauptung, die Verfasserin der Gefährdungsmeldung, Dr. G._____, habe mit den Kindern seit eindreiviertel Jahren keinerlei Kontakt gehabt, in den kantonalen Sachverhaltsfeststellungen eine Stütze. Schliesslich stellt die Behauptung, eine Isolation der Kinder könne spätestens seit deren Einschulung gar nicht mehr gegeben sein, eine im Berufungsverfahren unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung dar; die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz stehen offensichtlich in Zusammenhang mit der Befürchtung, die Mutter

isoliere die Kinder dadurch, dass sie sämtliche Kontakte zu anderen Bezugspersonen, namentlich den Verwandten, abgebrochen habe und insbesondere das Besuchsrecht des Vaters verunmögliche.
2.
2.1 Das Kantonsgericht hat in materieller Hinsicht erwogen, die Gefährdungsmeldung von Dr. G._____, wonach die Kinder in dieser schwierigen Situation in ihrer weiteren Entwicklung als massiv gefährdetzu betrachten seien, habe dringendes Handeln geboten, und angesichts der Aussage der Mutter, sie werde sich angeordneten Massnahmen zu widersetzen suchen, sowie der Gefahr des Untertauchens sei eine superprovisorische Heimplatzierung gerechtfertigt gewesen (E. 4). Wegen der fehlenden Kooperation der Mutter und ihrer Weigerung, die Ergebnisse bisheriger und künftiger Gutachten anzunehmen, habe eine echte Gefährdung in dem Sinn bestanden, dass die Kinder offenbar sehr isoliert und im Glauben aufwüchsen, sie seien missbraucht worden (E. 5). Diese Befürchtungen seien mit einem Gutachten abzuklären. Angesichts des aktenkundigen Verhaltens der Mutter und namentlich der Tatsache, dass sie seit Juli 2000 die Durchführung des Besuchsrecht verhindere, wirke ihr nunmehr signalisiertes Einverständnis mit einer ambulanten Begutachtung wenig glaubhaft; vielmehr sei davon auszugehen, dass ambulante Massnahmen mit hoher Wahrscheinlichkeit scheiterten. Dies hätte zur Folge, dass die Kinder entlassen und anschliessend zwecks Begutachtung erneut
fremdzuplatzieren wären. Als einzige Möglichkeit bleibe die Begutachtung in einem stationären Rahmen, und es sei davon auszugehen, dass dies für die Kinder nicht traumatisierender sei als die Gefahr der Isolation und ein mögliches Aufwachsen im Glauben, sie seien missbraucht worden (E. 6).
2.2 Die Mutter macht in ihrer Berufung geltend, es fehle an der für den (vorsorglichen) Entzug der Obhut erforderlichen konkreten Gefährdung der Kinder. Das eineinhalb Jahre alte Gutachten des KJPD vom 18. September 2000 sowie ihre Aussage vor dem Kantonsgericht, dass sie den Aussagen ihrer Kinder trotz Gutachten Glauben schenke, seien keine genügende Grundlage für einen Obhutsentzug. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte, dass die Missbrauchsfrage zu Hause thematisiert werde, und es gehe auch nicht an, eine Gefährdung des Kindeswohl aus ihrer Beschwerde gegen die Einsetzung eines Erziehungsbeistandes abzuleiten. Im Übrigen habe sie am 3. Juni 2002 der Vormundschaftsbehörde mitgeteilt, dass sie zur Mitwirkung an einer ambulanten Abklärung durch den KJPD bereit sei, und sie habe einen Anspruch darauf, ihre eigene Erziehungsfähigkeit nachzuweisen. Schliesslich sei das Argument, bei der Fremdplatzierung gehe es auch um die Ermöglichung des Besuchsrechts, von der Vormundschaftsbehörde erst in der Vernehmlassung im kantonalen Beschwerdeverfahren angeführt worden.
2.3 Die Vorinstanz geht davon aus, dass eine Begutachtung der Kinder nötig und einzig in einem stationären Rahmen möglich sei. Indem das Kantonsgericht von dieser Prämisse auf die Notwendigkeit des Obhutsentzuges zurückschliesst, überspielt es den Umstand, dass die Unterbringung in einer Anstalt gemäss Art. 314a ZGB eine spezifisch kindesrechtliche Gefährdung im Sinne von Art. 310 ZGB voraussetzt (Lustenberger, a.a.O., S. 35 ff.; Breitschmid, a.a.O., N. 8 zu Art. 314/314a ZGB). Vorliegend ist deshalb in erster Linie zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Entzug der Obhut gegeben sind:

Gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB sind Kinder den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen, wenn ihrer Gefährdung nicht anders begegnet werden kann. Der Obhutsentzug stellt einen schweren Eingriff in das Elternrecht dar und muss mit Blick auf die Gefährdung des Kindes verhältnismässig sein (BGE 120 II 384 E. 5c S. 388).
2.4 Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass Kindesschutzmassnahmen primär vorbeugen und nicht erst dann zum Zuge kommen sollen, wenn bereits grosser Schaden angerichtet ist. Ebenso wenig sei in Abrede gestellt, dass die Kinder seelischen Schaden nehmen könnten, wenn sie im Glauben aufwüchsen, sie seien von ihrem Vater sexuell missbraucht worden, und dass es der Entwicklung ihren zwischenmenschlichen Fähigkeiten abträglich wäre, wenn sie isoliert und dabei namentlich von ihrem Vater fern gehalten würden. Die einschneidende Massnahme des Obhutsentzuges verlangt indes klare Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls und damit für eine Vernachlässigung der Kinder in körperlicher, geistiger oder seelischer Hinsicht.

Die Gefährdung wird primär damit begründet, dass die Mutter die Kinder isoliere und sie im Glauben aufwachsen lasse, sie seien vom Vater sexuell missbraucht worden. Dabei handelt es sich jedoch nach den für das Bundesgericht bindenden kantonalen Sachverhaltsfeststellungen um blosse Vermutungen, weshalb in der Berufungsschrift nicht ganz zu Unrecht ausgeführt wird, es sei eine Fremdplatzierung zur Abklärung der Notwendigkeit einer Fremdplatzierung angeordnet worden. Tatsächlich kommt eine länger dauernde stationäre Be-

gutachtung zur Prüfung eines Obhutsentzugs einer antizipierten Vollstreckung gleich. Die hierfür grundsätzlich erforderliche dringliche Gefahr geht jedoch aus dem festgestellten Sachverhalt nicht hervor. Insbesondere lässt sich aus dem Umstand, dass eine Mutter keinerlei Kooperationsbereitschaft für eine stationäre Begutachtung der Kinder zeigt, nicht der Schluss ziehen, dass die Kinder bei ihr nicht gut aufgehoben seien und in diesem Sinne eine Gefährdung des Kindeswohls bestehe; die Folgen unkooperativen mütterlichen Verhaltens spüren in erster Linie die beteiligten Behörden und Gutachter, während eine negative Auswirkung auf die Kinder eine bloss mögliche und vorliegend nicht erwiesene Erscheinung ist. Ebenso wenig
lässt sich aus dem Umstand, dass die Kindsmutter bei der Einsetzung eines Erziehungsbeistandes die ihr zustehenden Rechtsmittel ausschöpft, etwas für die Frage des Kindeswohls ableiten. Unzulässig ist schliesslich das Argument, es sei nicht im Sinne der Kinder, sie aus dem Heim zu entlassen, um sie unter Umständen später wieder einweisen zu müssen. Rechtsmittel dienen der Überprüfung angefochtener Urteile auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit hin, nicht dem Schaffen vollendeter Tatsachen durch Zeitablauf. Sollen Kindesschutzmassnahmen in diesem Verfahrensstadium nicht zum fait accompli werden, ist deren Erforderlichkeit auch im Appellations- und Berufungsverfahren ex ante zu beurteilen, soweit dem nicht zwingende Gründe entgegenstehen.

Die Entfernung der Kinder aus ihrer angestammten Umgebung und die Trennung von ihrer bisherigen Hauptbezugsperson stellt, wie die Vorinstanz selbst festhält, einen gravierenden Eingriff dar. Sie verweist denn auch auf den Zwischenbericht des KJPD vom 2. Juli 2002, wonach die beiden Kinder innerlich sehr aufgewühlt wirkten und durch die familiäre Situation sehr belastet erschienen. Mangels genügender bzw. genügend konkreter Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Anordnung verletzt die Entziehung der Obhut und die Heimplatzierung im vorliegenden Fall Bundesrecht.

In Gutheissung der Berufung ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die beiden Kinder C._____ und D._____ werden aus dem Durchgangsheim Ḧ._____ïn Basel entlassen und der Obhutsentzug der Berufungsklägerin wird aufgehoben, soweit er mit der Heimplatzierung verbunden war.
3.
Zufolge Gutheissung der Berufung wird der Berufungsbeklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG). Damit ist das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren praxisgemäss gegenstandslos geworden. Für die Regelung der kantonalen Kosten ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, vom 17. Juli 2002 aufgehoben.
2.
Die beiden Kinder C._____ und D._____ werden aus dem Durchgangsheim Ḧ._____ïn Basel entlassen und der Obhutsentzug der Berufungsklägerin wird aufgehoben, soweit er mit der Heimplatzierung verbunden war.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Berufungsbeklagten auferlegt.
4.
Der Berufungsbeklagte hat die Berufungsklägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
5.
Zur Regelung der kantonalen Kosten wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, und der Vormundschaftsbehörde F._____ schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. November 2002
Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: