

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_684/2014

Urteil vom 3. Dezember 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Herrmann,
nebenamtlicher Bundesrichter Th. Geiser,
Gerichtsschreiber Buss.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Advokat Marco Albrecht,
Beschwerdeführer,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB U._____.

Gegenstand
Errichtung von Vormundschaften, Besuchsrechte,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, vom 23. Juli 2014.

Sachverhalt:

A.
Am 17. November 2012 verstarb die eritreische Asylbewerberin B._____. Sie hinterliess die drei Kinder C._____ (geb. 2007), D._____ (geb. 2008) und E._____ (geb. 2010).

B.
Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde U._____ (KESB) errichtete in der Folge mit Entscheid vom 31. Oktober 2013 für die drei bei Pflegefamilien untergebrachten Kinder C._____, D._____ und E._____ eine Vormundschaft und ernannte die bisherige Beiständin zur Vormundin. Die KESB begründete die Ernennung einer Vormundin im Wesentlichen damit, dass nach dem Tod der Mutter niemand mehr da sei, der die elterliche Sorge über die Kinder ausüben könne. A._____ komme mangels rechtlichen Kindesverhältnisses zu den Kindern keine elterliche Sorge zu und es könne ihm diese aus dem gleichen Grund auch nicht übertragen werden. Die von ihm geltend gemachte Heirat mit der Kindesmutter könne in der Schweiz nicht anerkannt werden, weil sie in Italien nur kirchlich erfolgt sei und am locus celebrationis nicht anerkannt werde. Mangels Ehe mit der Mutter sei kein rechtliches Kindesverhältnis zwischen A._____ und den Kindern entstanden. Die KESB räumte A._____ dennoch ein auf vier Monate beschränktes Besuchsrecht ein. Eine gegen diese Verfügung der KESB erhobene Beschwerde von A._____ wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft mit Urteil vom 23. Juli 2014 ab.

C.
A._____ (Beschwerdeführer) gelangt mit Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht und wiederholt im Wesentlichen seine bereits im kantonalen Verfahren gestellten Anträge, nämlich es sei festzustellen, dass ihm die elterliche Sorge über die drei Kinder zustehe und es sei ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme ein Besuchsrecht ihnen gegenüber einzuräumen. Er hat zudem einen Antrag auf unentgeltliche Prozessführung gestellt.

Mit Präsidialverfügung vom 11. September 2014 wurde das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nach Art. 104 BGG abgewiesen.

Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher (Art. 75 Abs. 1 BGG) Entscheid in einem Verfahren auf dem Gebiet des Kindesschutzes, mithin in einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG). Es handelt sich um eine nichtvermögensrechtliche Frage, so dass keine Streitwertbeschränkung besteht (Art. 74 BGG). Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

1.2. Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), befasst sich aber nur mit ausreichend begründeten Vorbringen (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.). Es ist indessen weder an die rechtliche Betrachtungsweise der Vorinstanz noch an jene des Beschwerdeführers gebunden.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift mit klar und detailliert erhobenen und soweit möglich belegten Rügen (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246) dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung offensichtlich unrichtig und damit willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG zustande gekommen ist und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 129 f.; 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweismittelwürdigung erweist sich nur dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und für den Entscheid relevantes Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 136 III 552 E. 4.2 S. 560; 137 III 226 E. 4.2 S. 234).

1.3. Im vorliegenden Verfahren kommt der KESB U._____ als verfügende Behörde vor Bundesgericht keine Parteistellung zu. Sie war auch im kantonalen Beschwerdeverfahren nur Vorinstanz und konnte dort nicht als Partei auftreten (s. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7001 ff., 7086 Ziff. 2.3.3). An dieser Rechtslage ändert nichts, dass das Kantonsgericht die KESB irrtümlicher Weise als Beschwerdegegnerin bezeichnet.

2.

2.1. Sind beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge und stirbt ein Elternteil, so steht die elterliche Sorge dem überlebenden Elternteil zu. Das hielt bis zum 30. Juni 2014 aArt. 297 Abs. 2 ZGB fest. Waren die Eltern zwar verheiratet, aber der Überlebende nicht Inhaber der elterlichen Sorge, rechtfertigte es sich nicht, ihm von Gesetzes wegen nunmehr die elterliche Sorge zukommen zu lassen. Vielmehr hatte die Kindesschutzbehörde zu entscheiden, ob ihm nunmehr die elterliche Sorge zu übertragen oder eine Vormundschaft zu ernennen sei (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, S. 389 Rz. 17.83). An dieser zum Zeitpunkt, in dem vorliegend die Mutter der Kinder gestorbenen ist, geltenden Rechtslage hat auch die Sorgerechtsrevision nichts geändert. Vielmehr hält Art. 297 ZGB in seiner seit dem 1. Juli 2014 geltenden Fassung nach wie vor ausdrücklich fest, dass der Tod des einen Elternteils keinen Einfluss auf die elterliche Sorge des andern hat. Für den Fall, dass der Verstorbene allein Inhaber der elterlichen Sorge war, sieht das Gesetz vor, dass die Kindesschutzbehörde dem überlebenden Elternteil die elterliche Sorge überträgt oder dem Kind einen Vormund bestellt, "je nachdem, was zur Wahrung des Kindeswohls besser geeignet ist" (Art. 297 Abs. 2 ZGB). Der Überlebende kann aber weiterhin die elterliche Sorge nur erhalten, wenn ein rechtliches Kindesverhältnis zwischen ihm und dem Kind besteht.

2.2. Die KESB hat vorliegend eine Vormundschaft errichtet, weil das Bestehen eines

Kindesverhältnisses zum Beschwerdeführer und damit auch seine elterliche Sorge nicht nachgewiesen sind. Dieses Vorgehen kann vom rechtlichen her nicht beanstandet werden. Es steht ausser Zweifel, dass einem unmündigen Kind ein Vormund zu bestellen ist, wenn es nicht unter elterlicher Sorge steht (Art. 327a ZGB; vgl. SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 5. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 296 ZGB). Elterliche Sorge kann nur einer Person zukommen, zu der ein rechtliches Kindesverhältnis besteht (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., S. 386 Rz. 17.69).

2.2.1. Damit ist vorliegend entscheidend, ob ein rechtliches Kindesverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den drei Kindern besteht. Der Beschwerdeführer hat sich diesbezüglich im kantonalen Verfahren auf den Standpunkt gestellt, dass er mit der Mutter verheiratet sei und deshalb kraft Vaterschaftsvermutung ein rechtliches Kindesverhältnis bestehe. Dem hat die Vorinstanz zu Recht entgegengehalten, dass auf Grund ihrer Sachverhaltsfeststellungen höchstens die religiöse Zeremonie am 10. Oktober 2010 in Italien als rechtlich gültige Eheschliessung in Frage komme. Alle drei Kinder seien aber vor diesem Zeitpunkt geboren, so dass die Vaterschaftsvermutung hier nicht greife, auch nicht nach dem italienischen oder eritreischen Recht. Dies bestreitet der Beschwerdeführer nicht.

Der Beschwerdeführer macht aber geltend, es handle sich um eine überspitzt formalistische Betrachtungsweise. Soweit er nunmehr in seiner Beschwerdeschrift einführt, dass inzwischen seine genetische Vaterschaft durch DNA-Analysen nachgewiesen sei, verkennt er, dass es darauf nicht ankommt. Entscheidend ist ausschliesslich, ob ein rechtliches Kindesverhältnis vorliegt. Ob ein biologisches gegeben ist oder nicht, bleibt dabei ohne Bedeutung. Zudem handelt es sich um ein neues Sachverhaltsvorbringen, was vor Bundesgericht nicht zulässig ist, so dass darauf auch gar nicht eingetreten werden kann. Das gilt auch bezüglich seiner Ausführungen, eine Anerkennung sei nicht innert nützlicher Frist möglich, weil er als Flüchtling nicht in der Lage sei, die dafür notwendigen Dokumente beizubringen. Dem angefochtenen Urteil sind diesbezüglich keinerlei Sachverhaltsfeststellungen zu entnehmen, so dass es sich auch hier um ein neues und damit unzulässiges Vorbringen handelt.

2.2.2. Die Vorinstanz hat somit zu Recht festgehalten, dass kein rechtliches Kindesverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den drei Kindern besteht. Ist der Bestand eines Kindesverhältnisses nicht nachgewiesen, kann dem Beschwerdeführer auch keine elterliche Sorge zustehen und es ist zwingend den Kindern ein Vormund zu bestellen. Der angefochtene Entscheid ist somit insofern nicht zu beanstanden.

3.

3.1. Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder die Obhut über das Kind nicht zusteht, Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Voraussetzung für ein Besuchsrecht nach dieser Bestimmung ist aber wiederum das Bestehen eines rechtlichen Kindesverhältnisses. Andernfalls handelt es sich nicht um "Eltern" im Sinne des Gesetzes (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., S. 403 Rz. 17.130; SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 7 zu Art. 273 ZGB). Insofern haben die kantonalen Instanzen zu Recht eine Regelung des persönlichen Verkehrs abgelehnt.

Wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, kann allerdings auch einem Dritten ein Besuchsrecht eingeräumt werden (Art. 274a ZGB). Solche ausserordentlichen Verhältnisse können gegeben sein, wenn es sich beim Dritten um den genetischen Vater der Kinder handelt und die Erstellung des rechtlichen Kindesverhältnisses in Vorbereitung ist. Allerdings steht der KESB insoweit ein grosses Ermessen zu.

Diesbezüglich hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer die Anordnung eines Besuchsrechts nur als vorsorgliche Massnahme beantragt hat (angefochtenes Urteil, E. 8, S. 7). Entsprechend könnte diese Massnahme nur während des Verfahrens Bestand haben. Da der Antrag aber erst an der Hauptverhandlung gestellt worden ist und das Kantonsgericht sein Urteil unmittelbar nach dieser gefällt hat, war das Gesuch gegenstandslos. Mit dieser Argumentation setzt sich der Beschwerdeführer gar nicht auseinander.

Ob sich ein Besuchsrecht des Beschwerdeführers als Drittem im Interesse der Kinder aufdrängt oder nicht, kann das Bundesgericht nicht in diesem Verfahren beurteilen. Diese Frage war nicht Gegenstand des kantonalen Verfahrens. Entsprechend ist auch hier nicht dazu Stellung zu nehmen und die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Den Umständen des konkreten Falles

entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 BGG).

5.

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Mit Blick auf die Komplexität internationaler Kindesverhältnisse kann die Beschwerde nicht als eher aussichtslos bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer belegt zudem seine Prozessarmut. Er wird vollumfänglich von der Sozialhilfe finanziert. Dem Gesuch ist daher zu entsprechen. Advokat Marco Albrecht ist als amtlicher Rechtsbeistand für das bundesgerichtliche Verfahren zu bestellen und aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen. Dem Beschwerdeführer wird Advokat Marco Albrecht als amtlicher Rechtsbeistand bestellt.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Advokat Marco Albrecht wird für seine Bemühungen im bundesgerichtlichen Verfahren mit Fr. 2'000.-- aus der Bundesgerichtskasse entschädigt.

5.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde U. _____ und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Dezember 2014

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Buss