Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.149/2006 /blb

Urteil vom 10. Juli 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
1. X. _____,
2. Y. _____,
Berufungskläger,
beide vertreten durch Fürsprecher Bruno Habegger,

gegen

Obergericht des Kantons Bern, kantonale Rekurskommission für fürsorgerische
Freiheitsentziehungen, Postfach 7475, 3001 Bern.

Gegenstand
Obhutsentzug und Heimeinweisung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, kantonale Rekurskommission für
fürsorgerische Freiheitsentziehungen, vom 11. Mai 2006.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung der Sozialkommission S. _____ vom 20. Februar 2006 wurde X. _____ und
Y. _____ (Berufungskläger) die Obhut über ihren Sohn A. _____, geb. 1995, gestützt auf Art.
310 Abs. 1 ZGB entzogen und dieser in die stationäre Einrichtung der heilpädagogischen
Gemeinschaft G. _____ in T. _____ eingewiesen.

Der Regierungsstatthalter von R. _____ bestätigte die vormundschaftliche Verfügung mit
Entscheid vom 10. April 2006. Der Appellationshof des Kantons Bern, II. Zivilabteilung, kassierte
diesen Entscheid und leitete die Akten von Amtes wegen an die Rekurskommission für fürsorgerische
Freiheitsentziehungen weiter, welche den Rekurs der Berufungskläger an ihrer Sitzung vom 11. Mai
2006 abwies.

B.
Gegen diesen Entscheid haben die Berufungskläger am 13. Juni 2006 eine Berufung eingereicht, der
mit Präsidialverfügung vom 29. Juni 2006 antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Berufungskläger rügen u.a. eine Verletzung von Art. 314 Abs. 1 ZGB wegen fehlender Anhörung
von A. _____. Es rechtfertigt sich, diese Rüge in Analogie zur Rechtsprechung, wonach bei
staatsrechtlichen Beschwerden Gehörsrügen wegen deren formeller Natur vorab zu prüfen sind,
vorweg zu behandeln.

1.1 Im Einzelnen bringen die Berufungskläger vor, gemäss Protokoll-Auszug der Sozialkommission
S. _____ vom 20. Februar 2006 sei am 15. Dezember 2005 der Vater zu den geplanten
vormundschaftlichen Massnahmen angehört worden und am 6. Februar 2006 habe ein Gespräch mit
beiden Elternteilen stattgefunden. Eine Anhörung von A. _____ durch die Sozialkommission sei
aus den Akten nicht ersichtlich und habe auch nie stattgefunden. A. _____ sei stets als
intelligentes und aufgewecktes Kind beschrieben worden und zum Zeitpunkt der Anordnung der
Kindesschutzmassnahmen bereits über zehnjährig gewesen. Es habe mithin keinen Grund gegeben,
ihm die persönliche Anhörung gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB zu verweigern. Die betreffende Rüge sei
bereits vor der kantonalen Rekurskommission vorgebracht worden, weshalb sie nicht neu und somit
berufungsfähig sei.

1.2 Gemäss Art. 314 Ziff. 1 ZGB ist das Kind vor dem Erlass von Kinderschutzmassnahmen in geeigneter Weise durch die vormundschaftliche Behörde oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich anzuhören, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen.

Inwieweit im vorliegenden Fall die Ausnahme der anderen wichtigen Gründe (Aussageverweigerung des Kindes, befürchtete Repressalien, dauernder Auslandsaufenthalt oder befürchtete Gesundheitsschädigung, vgl. BGE 131 III 553 E. 1.3.1 S. 558) zum Tragen kommen könnte, ist nicht ersichtlich. Was den Ausschlussgrund des Alters anbelangt, hat das Bundesgericht mit Bezug auf die Kinderzuteilung festgehalten, dass die Anhörung im Sinn einer Richtlinie ab dem vollendeten sechsten Altersjahr in Frage kommt, soweit diese als Beweismittel beantragt ist (BGE 131 III 553 E. 1.2.3 und 1.2.4 S. 557). Im erwähnten Entscheid hat das Bundesgericht auch auf die kinderpsychologische Literatur verwiesen, wonach formallogische Denkopoperationen erst ab ungefähr elf bis dreizehn Jahren möglich sind und auch die sprachliche Differenzierungs- und Abstraktionsfähigkeit erst ab ungefähr diesem Alter entwickelt ist (BGE 131 III 553 E. 1.2.2 S. 556 f. m.w.H.). Indes kann einerseits die Kindesanhörung auch zwischen sechs und elf bis dreizehn Jahren ein wertvolles Element bei der Feststellung des in Kinderbelangen von Amtes wegen zu ermittelnden Sachverhaltes (BGE 122 III 404 E. 3d S. 408) bilden und sind andererseits die genannten Alterslimiten nicht schematisch

anzuwenden, sondern ist auf den jeweiligen Entwicklungsstand des Kindes abzustellen.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid, dass A. _____ im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung mehr als zehn Jahre alt war, wobei er deutlich älter wirkt (S. 6), und als intelligent (S. 10) bzw. als kognitiv intelligent (S. 5) beschrieben wird, wobei auch auf seine guten schulischen Leistungen trotz mangelhafter Verrichtung der Hausaufgaben hingewiesen wird (S. 3). Sodann wird erwähnt, dass A. _____ angesichts der drohenden Massnahmen in der letzten Zeit nicht mehr tätlich gegen die anderen Schüler vorgegangen, sondern in erster Linie verbal aggressiv ist (S. 9). Diese Feststellungen lassen darauf schliessen, dass A. _____ nicht nur auf der intellektuellen Ebene fähig ist, sich über die Tragweite der verfügten Massnahmen ein Bild zu machen, sondern dass er sogar in der Lage ist, auf der voluntativen Ebene entsprechend dieser Einsicht sein Handeln bis zu einem gewissen Grad zu steuern. Bei diesem Entwicklungsstand würde es gegen Bundesrecht verstossen, wenn der offensichtlich über die nötigen kognitiven Fähigkeiten für eine Anhörung verfügende A. _____ zu der ihn unmittelbar betreffenden Fremdplatzierung nicht einvernommen worden wäre. Es ist demnach zu prüfen, ob eine Anhörung im Sinn von Art.

314 Ziff. 1 bzw. Art. 314a Abs. 1 ZGB stattgefunden hat.

1.3 Die Vorinstanz hat sich zu der bereits im Rekursverfahren erhobenen Rüge der unterbliebenen Anhörung nicht geäussert und hierzu auch keine Sachverhaltsfeststellungen getroffen. Eine auf Art. 64 Abs. 2 OG gestützte Aktenergänzung ergibt indes, dass die Instruktionsrichterin in der Anhörung von Mutter und Kind mit Verfügung vom 8. Mai 2006 an die als Fachrichterin beim Sachentscheid mitwirkende Dr. med. D. _____, Kinder- und Jugendpsychiaterin, delegiert hat (vorinstanzliche Akten, p. 189). Anlässlich dieses Gesprächs vom 10. Mai 2006 befragte Dr. D. _____ A. _____ u.a. auch in Abwesenheit der Mutter ausführlich, und sie erstellte über die Anhörung ein längeres Protokoll (vorinstanzliche Akten, p. 193), wobei die darin enthaltenen Erkenntnisse im angefochtenen Entscheid zitiert werden (S. 6), diese mithin in der Entscheidfindung berücksichtigt worden sind.

Das Bundesgericht hat in einem jüngsten Entscheid klargestellt, dass die - grundsätzlich der Vormundschaftsbehörde obliegende - Anhörung von Kindern gemäss Art. 314 Ziff. 1 bzw. Art. 314a Abs. 1 ZGB im Rechtsmittelverfahren nachgeholt werden kann, namentlich bei zeitlicher Dringlichkeit (BGE 131 III 409 E. 4.4.2 S. 413 mit Hinweisen auf die zustimmende Literatur); zeitliche Dringlichkeit war vorliegend klar gegeben (in Aussicht genommene Fremdplatzierung während der Sommerschulferien). Sodann hat das Bundesgericht im erwähnten Entscheid festgehalten, dass der Grundsatz, wonach die Anhörung im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung durch das gesamte erkennende Kollegialgericht zu erfolgen habe (BGE 115 II 129) und eine Delegation nur ausnahmsweise in Betracht komme, nicht unbesehen auf die Anhörung von Kindern bei der Anordnung von Kinderschutzmassnahmen übertragen werden dürfe; vielmehr könne hier eine Delegation an ein Mitglied des Gerichts oder an eine Drittperson stattfinden (BGE 131 III 409 E. 4.4.1 und 4.4.2 S. 412 f.). Die Berufungskläger machen denn auch nicht geltend, die Anhörung sei in Verletzung der für die Delegation massgebenden Grundsätze erfolgt. Sie beschränken sich vielmehr auf die Rüge, die

Vormundschaftsbehörde habe das Kind in Verletzung von Art. 314 Ziff. 1 ZGB nicht angehört; dieser Mangel ist aber, wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, von der Rekurskommission durch eine eigene (an die Fachrichterin Dr. D. _____ delegierte) Anhörung geheilt worden.

2.

In materieller Hinsicht rügen die Berufungskläger eine Verletzung von Art. 310 ZGB bzw. des Subsidiaritätsprinzips.

2.1 Die Berufungskläger machen im Einzelnen geltend, die Mutter habe das Arbeitspensum auf 40 %

reduziert, A. _____ sei der Umgang mit zwei Kollegen verboten worden und er habe ein Box- und Lauftraining zum Abbau seiner Aggressionen aufgenommen, was zu einem verbesserten Verhalten in der Schule und dem Wegfall von Tätlichkeiten geführt habe. Es könne auch nicht von mangelnder Einsicht der Eltern gesprochen werden. Die Rekurskommission stütze ihre rechtliche Würdigung hauptsächlich auf die Zeit vor Verfahrensbeginn und trage den Änderungen nicht Rechnung. Sodann vernachlässige sie, dass aufgrund der eingetretenen Veränderungen der Gefährdung auch mit anderen Mitteln als einem Ohutsentzug begegnet werden könne.

2.2 Mit ihren Vorbringen wenden sich die Berufungskläger gegen die kantonalen Sachverhaltsfeststellungen, die für das Bundesgericht im Berufungsverfahren verbindlich sind (Art. 63 Abs. 2 OG). So hat die Rekurskommission festgehalten, dass die Bereitschaft der Berufungskläger, etwas gegen A. _____s Verhalten zu unternehmen, immer erst auf Androhung von Konsequenzen hin zustande gekommen sei. Die Berufungskläger hätten jeweils Probefristen verlangt, wobei sich in dieser Zeit nicht viel verändert habe. So seien insbesondere getroffene Abmachungen nicht überwacht bzw. nicht durchgesetzt worden. Aufgrund der angekündigten Fremdplatzierung gehe A. _____ zwar nicht mehr tätlich gegen andere Mitschüler vor, er sei aber nach wie vor verbal aggressiv und auffällig. A. _____s Aggressionen seien nicht einfach verschwunden; vielmehr sei damit zu rechnen, dass sie bald wieder ausbrechen, wenn jetzt nichts unternommen werde. Daran ändere auch das aufgenommene Boxtraining nichts. Sodann sei fraglich, wie weit die Reduktion des Arbeitspensums der Mutter zur Lösung des Problems beizutragen vermöge, da sie sich gegenüber A. _____ nicht durchsetzen könne und sie ihn immer wieder in Schutz nehme, anstatt Grenzen zu setzen.

Im Übrigen wird die aktuelle Situation im angefochtenen Entscheid als untragbar geschildert. A. _____ befindet sich nach den kantonalen Feststellungen in einem Zustand erzieherischer Verwahrlosung und in der Schule haben alle Angst vor ihm. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern die Rekurskommission mit ihrer Schlussfolgerung, ambulante Massnahmen (Aufgabenhilfe, Erziehungsberatung, Gruppentherapie, Gespräche) vermöchten die dringend gebotene Stabilisierung der Erziehungssituation nicht zu garantieren, und der verfügten Fremdplatzierung von A. _____ Art. 310 ZGB bzw. das Subsidiaritätsprinzip verletzt haben soll, gewährleistet doch einzig diese Massnahme die im familiären Umfeld nicht vorhandene Struktur (Erteilen von Anweisungen, Setzen von Grenzen) und Überwachung bzw. Kontrolle.

3.

Die Berufungskläger halten schliesslich die heilpädagogische Gemeinschaft G. _____ als Ort der Fremdplatzierung für ungeeignet. Sie scheinen in diesem Zusammenhang sinngemäss geltend zu machen, die Vorinstanz habe den bundesrechtlichen Begriff der "Unterbringung in angemessener" Weise im Sinn von Art. 310 Abs. 1 ZGB verkannt. Indes beschlagen ihre Ausführungen wiederum den Sachverhalt:

Soweit sie vorbringen, es seien in der Gemeinschaft G. _____ anlässlich einer Besichtigung nur kleine Kinder angetroffen worden, übergehen sie die kantonale Erklärung, dies sei darauf zurückzuführen, dass die Besichtigung nicht unter der Woche, sondern an einem Samstag stattgefunden habe (S. 8), sowie die Feststellung, in der fraglichen Institution würden Kinder zwischen sechs und siebzehn Jahren aufgenommen werden (S. 10).

Keine Bundesrechtsverletzung ist sodann mit dem nicht weiter ausgeführten bzw. substanziierten Hinweis auf die muslimische Religionszugehörigkeit darzutun. Die Rekurskommission hat festgehalten, dass die Gemeinschaft G. _____ zwar tendenziell christlich geführt werde, aber die Berufungskläger dies offenbar als unproblematisch erachteten, und dass in der betreffenden Institution Kinder jeder Nationalität und Religionszugehörigkeit aufgenommen würden (S. 10).

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtsgebühr ist somit den Berufungsklägern aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird den Berufungsklägern auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Berufungsklägern, dem Obergericht des Kantons Bern, kantonale Rekurskommission für fürsorgliche Freiheitsentziehungen, und der Sozialkommission S. _____ schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Juli 2006

Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: