

Kindesschutzrechtliche Abklärungen gegenüber Pflegeeltern; Beistandschaft; Vertretungsmacht der Pflegeeltern – Art. 306 Abs. 2 und 3, Art. 307 und Art. 308 ZGB; Art. 10 Abs. 3 PAVO.

Ordnet die KESB für Pflegeeltern eine Sozialabklärung an, welche sich v.a. auf Eigenschaften bezieht, die für den Erhalt einer Pflegebewilligung vorausgesetzt werden, kann darin kein nicht wiedergutzumachender Nachteil erblickt werden (E. 1.3).

In einem Kindesschutzverfahren können die Pflegeeltern weder die sorgeberechtigten Eltern noch die Kinder vertreten, wenn gerade Gegenstand der Abklärungen ist, ob die Pflegeeltern das Kindeswohl zu gewährleisten vermögen und das Dauerpflegeverhältnis weiterhin bewilligt werden kann (E. 3 und 4).

OGE 30/2023/22 vom 9. April 2024

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

X., geb. 2015, steht unter der alleinigen elterlichen Sorge ihrer in Deutschland lebenden Mutter, Z., und wird seit mehreren Jahren durch ihre Grossmutter sowie deren Partner (Beschwerdeführer) im Rahmen eines Pflegeverhältnisses betreut. Aufgrund von Gefährdungsmeldungen ordnete die KESB u.a. eine Sozialabklärung der Beschwerdeführer an und errichtete für X. eine Beistandschaft. Die Beschwerdeführer erhoben dagegen Beschwerde an das Obergericht.

Aus den Erwägungen

1.3. Bei der Anordnung der Sozialabklärung (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 2 ZGB) und der damit verbundenen Weisung zur Mitwirkung (Art. 307 Abs. 3 ZGB) handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Ein solcher kann grundsätzlich nur angefochten werden, wenn durch diesen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO analog; OGE 30/2014/8 vom 3. Juni 2014 E. 1, Amtsbericht 2014, S. 77 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich einzig vor, die KESB sei den Beweis einer Kindeswohlgefährdung schuldig geblieben, weshalb eine Intensivabklärung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletze. Weiter führen sie aus, die Abklärungsperson sei die ehemalige Leiterin der Berufsbeistandschaft W. und stehe der KESB nahe. Damit legen die Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ihnen durch die Sozialabklärung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohte, weshalb es

ihrem Begehren bereits an den Eintretensvoraussetzungen fehlt. Ein solcher Nachteil ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Das Pflegeverhältnis von X. ist bewilligungspflichtig und unterliegt der Aufsicht (vgl. Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977 [Pflegekinderverordnung, PAVO, SR 211.222.338]). Die Beschwerdeführer ersuchten am 13. März 2023 um Erteilung der nötigen kantonalen Bewilligungen zur Betreuung eines Pflegekindes, und das Verfahren ist noch hängig. Die für die Bewilligung und Aufsicht zuständige Behörde ist im Kanton Schaffhausen bei der KESB angegliedert (§1 Abs. 1 der Kantonalen Pflegekinderverordnung vom 22. Mail 2018 [SHR 211.224] i.V.m. Art. 2 Abs. 2 PAVO). Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens sind die Verhältnisse der Beschwerdeführer in geeigneter Weise abzuklären, vorab durch Hausbesuche und nötigenfalls unter Beizug von Sachverständigen, bevor dem Gesuch der Beschwerdeführer entsprochen werden kann (Art. 7 PAVO). Mithin ist die Bewilligung zu verweigern, wenn die Beschwerdeführer erzieherisch, charakterlich und gesundheitlich ihrer Aufgabe nicht gewachsen sind und die Verhältnisse das Kindeswohl nicht gewährleisten (Art. 5 PAVO). Dabei ist vorrangig das Kindeswohl zu berücksichtigen. Bei dieser Sachlage kann in der Sozialabklärung bzw. der Weisung zur Mitwirkung der Pflegeeltern, welche mit den Anforderungen an die von den Beschwerdeführern angestrebte Bewilligungserteilung weitgehend übereinstimmen, kein nicht wiedergutzumachender Nachteil erblickt werden. Selbst im Eintretensfall wäre die Beschwerde in diesem Punkt folglich abzuweisen.

2. Die KESB ist gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB dazu verpflichtet, bei einer Gefährdung des Kindeswohls die geeigneten Massnahmen zum Schutze des Kindes zu ergreifen, wenn die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 ZGB trifft die KESB alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen. Sie kann insbesondere eine Massnahme des Kindesschutzes vorsorglich anordnen. Vorsorgliche Massnahmen ergehen gestützt auf eine bloss summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, wobei für deren Anordnung das Beweismass der Glaubhaftmachung genügt (vgl. Luca Maranta, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB I, 7. Auflage, 2022 [nachfolgend BSK ZGB I], Art. 445 N. 11). Der Sachverhalt ist von Amtes wegen zu erforschen (Art. 446 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB).

3. Die KESB hat darüber zu wachen, dass die gesetzliche Vertretung des Kindes ordnungsgemäss geregelt ist und das Kind an Entscheidungen, die einen wesentlichen Einfluss auf sein Leben haben, entsprechend seinem Alter beteiligt wird (Art. 10 Abs. 3 PAVO). Sind die Eltern am Handeln verhindert oder haben sie in

einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die KESB einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber (Art. 306 Abs. 2 ZGB). Die Vertretungsmacht der Eltern entfällt im Falle einer Interessenkollision automatisch (Schwenzer/Cottier, BSK ZGB I, Art. 306 N. 6). Die Bestimmungen zur elterlichen Sorge (Art. 301 ff. ZGB) sind entsprechend auf die Pflegeeltern anzuwenden (Schwenzer/Cottier, BSK ZGB I, Art. 300 N. 9).

3.1. Die Anordnung einer Beistandschaft hat den im Kinderschutz geltenden Grundsätzen zu genügen. Vorausgesetzt ist somit eine Gefährdung des Kindes (BGE 108 II 372 E. 1), welcher nicht durch die Eltern und auch nicht durch weniger einschneidende Massnahmen gemäss Art. 307 ZGB begegnet werden kann. Die Errichtung einer Beistandschaft muss zudem zur Erreichung des angestrebten Zwecks als geeignet erscheinen. Schliesslich müssen Eingriffszweck und Eingriffswirkung verhältnismässig sein (Subsidiaritätsprinzip und Grundsatz der Verhältnismässigkeit; BGE 140 III 241 E. 2.1; BGer 5A_732/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.3; 5A_793/2010 vom 14. November 2011 E. 5.1). Kinderschutzmassnahmen orientieren sich stets am Wohl des Kindes und sind in die Zukunft gerichtet. Die KESB hat daher eine festgestellte Kindeswohlgefährdung zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit gezielten Massnahmen möglichst präventiv abzuwenden, namentlich wenn die Eltern der Gefährdung nicht effektiv begegnen. Bei der Anordnung von Kinderschutzmassnahmen besteht ein grosser Ermessensspielraum der Behörden (BGer 5A_765/2016 vom 18. Juli 2017 E. 3 mit Hinweisen).

3.2. Die Eltern sind im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB am Handeln verhindert, wenn sie zwar über die elterliche Sorge verfügen, aber vorübergehend ihre Vertretungsmacht nicht ausüben können. Als Verhinderungsgründe stehen Krankheit und Abwesenheit im Vordergrund (Schwenzer/Cottier, BSK ZGB I, Art. 306 N. 3b). Allerdings ist kein Verhinderungsfall gegeben, wenn ein Stellvertreter (z.B. im Rahmen des Pflegeverhältnisses, Art. 300 ZGB) handeln kann oder eine gewillkürte Stellvertretung vorliegt. Eine gewillkürte Stellvertretung ist ausgeschlossen, wenn persönliches Handeln der Eltern notwendig ist (Affolter-Fringeli/Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Bern 2016 [nachfolgend BK ZGB], Art. 306 N. 28; Hermann Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz Zürich/St. Gallen 2010, Art. 403 N. 2).

3.3. Unter Vorbehalt abweichender Anordnungen vertreten die Pflegeeltern die Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist (Art. 300 Abs. 1 ZGB; BGE 143 III 65 E. 3.2; 128 III 9 E. 4). Dies beinhaltet auch die Vertretung der Eltern bei Verhinderung (Affolter-Fringeli/Vogel, BK ZGB, Art. 306 N. 27). Die Vertretungsmacht und -kompetenz der

Pflegeeltern hängt davon ab, ob die alltägliche Erziehungs- und Betreuungsarbeit oder Bereiche ausserhalb der Alltagserziehung betroffen sind. In Bezug auf die alltäglichen Angelegenheiten wie die tägliche Pflege und Erziehung des Kindes, die Bestimmung der Freizeitgestaltung und den Umgang mit Dritten kommt den Pflegeeltern Vertretungsmacht zu und sie üben in diesen Bereichen die gesetzliche Vertretung aus (BGE 128 III 9 E. 4b). Bei längerfristigen Pflegeverhältnissen ist der Entscheidungsspielraum der Pflegeeltern bei der Alltagserziehung erweitert (Schwenzer/Cottier, BSK ZGB I, Art. 300 N. 5 und 7). Die elterliche Sorge wird durch die Vertretungsmacht der Pflegeeltern allerdings nicht eingeschränkt; die Eltern bleiben gesetzliche Vertreter des Kindes und nehmen diese Vertretung auch bei Fremdbetreuung ihres Kindes wahr. Für Vertretungshandlungen ausserhalb der Alltagserziehung braucht es daher grundsätzlich eine explizite Ermächtigung des Inhabers der elterlichen Sorge (Affolter-Fringeli/Vogel, BK ZGB, Art. 300 N. 25 ff.).

4.1. Die KESB zeigt im angefochtenen Beschluss anhand der bisherigen Abklärungsergebnisse auf, weshalb vorläufig von einer Gefährdungssituation ausgegangen werden müsse, die weitere Abklärungsmassnahmen nötig mache. Nebst weiter zurückliegenden Risikofaktoren, die die familiären Verhältnisse der Beschwerdeführerin in Deutschland betreffen, wird deren aktuelle Abhängigkeit vom Beschwerdeführer in finanzieller und migrationsrechtlicher Hinsicht ins Feld geführt. Sodann werden die gewonnenen Eindrücke anlässlich der Hausbesuche erwähnt, wobei die Mitarbeiter der Behörde wiederholt an der Eingangstür der Beschwerdeführer abgewiesen worden seien. Darüber hinaus werden die Feststellungen in Bezug auf X. selbst geschildert. So habe diese bei der Kontaktaufnahme mit der Leitung der Pflegekinderaufsicht ein übergriffiges Nähe-Distanz-Verhalten gezeigt, welches Grund zur Sorge bereite. Die Klassenlehrerin habe ausgeführt, X. wirke oft in Gedanken abwesend und sage oft, dass es ihr nicht gut gehe und sie Bauchschmerzen habe. Die Anordnung der Beistandschaft begründet die KESB im angefochtenen Beschluss konkret dahingehend, dass die Mutter als Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge über X. sich dauerhaft in Deutschland aufhalte und nicht zuverlässig die sich aus der elterlichen Sorge ergebenden Rechte und Pflichten für X. (Schule, etc.) wahrnehme. Dies zeige sich auch im hängigen Verfahren vor der Pflegekinderaufsicht und im aktuellen Kindesschutzverfahren. X. fehle somit eine rechtliche Vertretung in der Schweiz. Weiter würden die Lebenssituation und Entwicklung von X. Anlass zur Sorge geben und gefährdet erscheinen, was aber mit Blick auf die Notwendigkeit weiterer Kindesschutzmassnahmen noch abzuklären sei.

In ihrer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren führt die KESB ergänzend aus, es sei aktenkundig, dass bereits in den Jahren 2017, 2018 sowie 2020 Risikofaktoren in dem Verhältnis als Pflegeeltern durch verschiedene Fachpersonen wahrgenommen worden seien. Die Abklärungen seien jedoch immer wieder aufgrund von Unsicherheiten in der Zuständigkeit eingestellt worden. Die Kindesmutter habe die KESB aufgrund der Erfahrung in der Zusammenarbeit nicht überzeugen können, dass sie die elterliche Sorge tatsächlich ausübe, weshalb sich eine vorsorgliche Vertretung nach Art. 306 Abs. 2 ZGB ohne Verzug aufdränge. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin für eine Vertretung in Frage komme, sei unter anderem Gegenstand des Verfahrens.

4.2. Die Beschwerdeführer bestreiten das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung und die Notwendigkeit der Errichtung einer vorsorglichen Beistandschaft. Die angeordnete Beistandschaft sei nicht verhältnismässig, da keine zeitliche Dringlichkeit vorliege. Sie bringen insbesondere vor, seit Erteilung einer Pflegeplatzbewilligung und Bewilligung eines Pflegeplatzvertrages durch die KESB Y. kümmern sie sich gemeinsam um X. In Bezug auf die Gefährdungsmeldung der Pflegekinderaufsicht vom 7. Oktober 2022 halten sie fest, infolge der jährlichen Besuche durch das Kinder- und Jugendhilfzentrum (KJZ) und des Pflegevertrages habe Transparenz gegenüber der KESB Y. bestanden, weshalb das Vorliegen von Risikofaktoren bezüglich des bestehenden Pflegeverhältnis zu verneinen sei. Der Beschwerdeführer habe sich gegenüber dem Schweizer Staat verpflichtet, für die Beschwerdeführerin und X. aufzukommen. Das von der KESB beschriebene auffällige Nähe-Distanz-Verhalten erfülle nicht den Tatbestand einer Kindeswohlgefährdung und habe auch von der Lehrerin nicht bestätigt werden können. Die Bemühungen der Übertragung des Sorgerechts und des Aufenthaltsbestimmungsrechts seien seitens der Kindesmutter und der Pflegeeltern zur Vermeidung eines "juristischen Ping-Pongs" eingestellt worden. Aus der fehlenden Stellungnahme zur Errichtung einer Beistandschaft der Kindesmutter liesse sich weder eine Kindeswohlgefährdung noch eine relevante zeitliche Dringlichkeit ableiten. Die KESB habe weder eine Begründung zur Lebenssituation und Entwicklung von X. geliefert noch eine Kindeswohlgefährdung erläutert. Anstelle einer externen Beiständin beantragen die Beschwerdeführer, die Beistandschaft auf die Beschwerdeführerin zu übertragen.

4.3. Gemäss Aktenlage ist vorliegend glaubhaft gemacht, dass die Verfügbarkeit der Mutter von X., Z., nicht sichergestellt ist und sie ihre elterliche Sorge nicht zuverlässig genug wahrnimmt. Dies wird denn auch von den Beschwerdeführern

nicht bestritten. Es kann daher offenbleiben, ob bzw. inwieweit ihre Interessen denen des Kindes widersprechen, so dass von einer Interessenkollision nach Art. 306 Abs. 3 ZGB auszugehen wäre (siehe dazu E. 4.4). Sodann bestehen aufgrund der bisherigen Feststellungen zu X. und ihrem Umfeld (vorstehende E. 4.1; v.a. das auffällige Nähe-Distanz-Verhalten, Vertrösten der aufsuchenden Pflegekinderaufsicht/KESB bei Hausbesuchen, Einblick in die persönlichen Verhältnisse wird nur widerwillig gewährt) sowie den aktenkundigen Verhältnissen (stark vorbelastetes Familiengefüge in Deutschland mit wiederholten behördlichen Interventionen, Abhängigkeit in finanzieller und aufenthaltsrechtlicher Hinsicht, Gefährdungsmeldungen) genügend Hinweise für eine erhebliche Kindeswohlgefährdung, die weitergehende Abklärungen nötig machen. Die Ausführungen der Beschwerdeführer vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Namentlich führt der Umstand, dass das KJZ die Beschwerdeführer – entsprechend den kantonalen Vorschriften – jährlich besuchte und die KESB Y. das Pflegeverhältnis bewilligte, vorliegend nicht dazu, dass die von den Schaffhauser Behördenvertreterinnen gewonnenen Eindrücke unzutreffend wären. Gleiches gilt für den Umstand, dass die deutschen Behörden sich nicht veranlasst sahen, Massnahmen in Bezug auf X. anzuordnen. Diese Argumente überzeugen auch deshalb nicht, da zumindest zeitweise zwischen den involvierten Behörden Unklarheit bezüglich der Zuständigkeit bestand bzw. diese nur über unvollständige Informationen verfügten, was nicht zuletzt auf die Wohnortswechsel der Beschwerdeführerin und verzögerte amtliche (Um-)Meldungen sowie eine Kontaktverweigerung mit dem deutschen Jugendamt zurückzuführen ist.

4.4. Da die vorliegenden Abklärungen nebst einer möglichen Entwicklungsgefährdung von X. unter anderem das Pflegeverhältnis an sich bzw. die Ressourcen der Pflegeeltern umfassen, ist ein Bereich betroffen, der explizit eine Mitwirkung von Z. als Inhaberin der elterlichen Sorge verlangen würde. Mithin stehen Vertretungshandlungen an, die ausserhalb der Alltagserziehung liegen. Eine Vertretung durch die Pflegeeltern bzw. die Beschwerdeführerin fällt nicht in Betracht, ist doch gerade Gegenstand der weiteren Abklärungen, ob die Pflegeeltern das Kindeswohl zu gewährleisten vermögen und das Dauerpflegeverhältnis weiterhin bewilligt werden kann. Die KESB hat diesbezüglich zu Recht ausgeführt, es sei abzuklären, ob die Beschwerdeführerin für die Vertretung in Frage komme, zumal glaubhafte Besorgnis an der Betreuungssituation bestehe. Bei dieser Ausgangslage widersprechen die Interessen der Pflegeeltern nach vorläufiger Einschätzung denen des Kindes (Art. 306 Abs. 3 ZGB), weshalb eine Vertretung auch aus diesem Grund nicht in Betracht fällt. Ergänzend ist festzuhalten, dass sich die Frage einer möglichen

Interessenkollision ebenso bei der Kindesmutter stellt, zumal Z. wiederholt den Willen geäußert hat, die elterliche Sorge gänzlich an die Beschwerdeführerin übertragen zu wollen und diesbezüglich in Deutschland bereits rechtliche Schritte unternommen hat (wohl im Hinblick auf § 1630 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]). Diese Frage braucht vorliegend jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden (vgl. vorstehende E. 4.3). Angesichts dieser Entwicklungen ist die KESB jedenfalls gehalten, die Situation von X. gesamthaft zu betrachten und eine nachhaltige Lösung anzustreben. Auch vor diesem Hintergrund ist die rechtsgenügende Vertretung von X. dringend sicherzustellen.

4.5. Die Einsetzung einer vorsorglichen Beistandschaft im Sinne von Art. 306 Abs. 2 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB ist nach dem Gesagten notwendig und geeignet, das Kindeswohl vorsorglich zu wahren. Das Interesse von X. an einer ordnungsgemässen Vertretung überwiegt das Interesse der Beschwerdeführer, X. ohne Beistandschaft betreuen zu können. Mildere Massnahmen sind nicht ersichtlich und werden auch nicht behauptet. Die Ernennung der Beschwerdeführerin als Beistandsperson fällt aus den genannten Gründen nicht in Betracht. Die Eingriffswirkung auf die Beschwerdeführer ist zu relativieren, zumal sie als Pflegeeltern der Aufsicht unterstehen. Gleichzeitig hat die eingesetzte Beistandschaft die Vertretung der Kindesmutter nur dann wahrzunehmen, wenn diese dazu nicht in der Lage ist.

4.6. Gegen die Beistandsperson an sich wurden keine Einwände erhoben. Auch der Aufgabenkatalog wurde nicht gerügt. Dieser erscheint denn auch notwendig und angemessen, weshalb sich weitere Erwägungen dazu erübrigen.

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung wird damit gegenstandslos.