



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 25. Juli 2018 (810 18 65)

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

**Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts / Anordnung eines begleiteten Besuchs-
rechts**

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Daniel Ivanov, Markus Clausen, Claude Jeanneret, Kantonsrichterin Helena Hess, Gerichtsschreiberin Julia Kempfert
Beteiligte	A. ____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Andreas Fischer, Advokat gegen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B. ____, Vorinstanz C. ____, Beigeladener
Betreff	Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts / Anordnung eines begleite- ten Besuchsrechts (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 15. Februar 2018)

A. D.____, geboren 2015, ist der gemeinsame Sohn der alleinsorgeberechtigten Mutter A.____ und des Vaters C.____. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) vom 6. November 2017 wurde für D.____ und seinen Bruder E.____, geboren 2017, eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. Die Beiständin erhielt insbesondere die Aufgaben, die Kindsmutter bei der Erziehung zu unterstützen und die begleiteten Besuche mit dem Kindsvater zu implementieren und zu überwachen.

B. Am 1. Dezember 2017 informierte das Universitäts-Kinderspital beider Basel (UKBB) die KESB telefonisch darüber, dass E.____ am 30. November 2017 auf die Intensivstation des UKBB verlegt worden sei. Die Kindseltern würden sich in Untersuchungshaft befinden. Im provisorischen Bericht des UKBB vom 1. Dezember 2017 wurde festgehalten, dass bei E.____ ein schweres Schädelhirntrauma unklarer Ätiologie sowie eine pulmonale Hämorrhagie unklarer Ätiologie diagnostiziert worden seien. Aufgrund der Befunde bestehe der dringende Verdacht auf ein Schütteltrauma bei Kindsmisshandlung mit Schädelfraktur, intrakranieller Blutung sowie Lungenblutung. E.____ sei bei Übernahme intubiert und beatmet worden und befinde sich in einem sedierten Zustand. Noch am selben Abend ist E.____ im UKBB aufgrund seiner schweren Verletzungen verstorben.

C. In der Folge wurde A.____ mit Entscheid der KESB vom 5. Dezember 2017 das Aufenthaltsbestimmungsrecht über D.____ mit sofortiger Wirkung entzogen und D.____ vorläufig bei einer Fachpflegefamilie platziert. Am 14. Dezember 2017 wurde A.____, nachfolgend vertreten durch Andreas Fischer, Advokat, das rechtliche Gehör zur superprovisorischen Verfügung gewährt.

D. Mit Verfügung der KESB vom 13. Februar 2018 wurde für D.____ eine Vertretungsbeiständin für das laufende Strafverfahren gegen die Kindseltern eingesetzt.

E. Mit Entscheid vom 15. Februar 2018 bestätigte die KESB den superprovisorischen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Kindsmutter über ihren Sohn D.____ sowie dessen Unterbringung bei einer Fachpflegefamilie. Weiter wurde für die Kindseltern ein begleitetes Besuchsrecht gemeinsam alle zwei Wochen für zwei Stunden im Pflegefamiliendienst beider Basel in Muttenz angeordnet. Das begleitete Besuchsrecht werde per 1. März 2018 auf einmal wöchentlich für zwei Stunden ausgeweitet. Der Kindsmutter wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, und einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Verfahrenskosten wurden keine erhoben. Zur Begründung in der Hauptsache wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das offizielle Gutachten abzuwarten sei und nicht auf die vorläufigen gegensätzlichen Äusserungen von Dr. med. F.____, Institut für Rechtsmedizin des Kantons Basel-Stadt, abgestellt werden könne. Zudem sei das Untersuchungsverfahren gegen die Kindseltern nach wie vor hängig.

F. Gegen den Entscheid der KESB erhob A.____ Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragt, es sei der Entscheid der KESB vom 15. Februar 2018 (mit Ausnahme der Ziffern 4 und 6) aufzuheben und wie folgt zu ändern: "Der Beschwerdeführerin sei das Aufenthaltsbestimmungs-

recht über ihren Sohn D.____, geb. 2015, im Sinne von Art. 310 Abs. 1 ZGB wieder zu erteilen. D.____, geb. 2015, sei sofort bzw. so rasch als möglich wieder unter die Obhut der Beschwerdeführerin zu stellen“. Eventualiter sei die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichneten als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren; unter o/e-Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, D.____ sei sofort und für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Beschwerdeführerin zu stellen. Eventualiter sei für die Dauer des Verfahrens das Besuchsrecht der Beschwerdeführerin auf zweimal wöchentlich für jeweils mindestens vier Stunden auszuweiten, wobei die Besuche im Haus für Frauen in Not in G.____ stattfinden sollen. Zu einer verwaltungsrechtlichen Verhandlung sei eine/ein deutsch/tigrinya Dolmetscherin/Dolmetscher aufzubieten.

G. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. März 2018 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Massnahmen superprovisorisch abgewiesen.

H. Mit Schreiben vom 14. März 2018 liess sich der beigeladene Kindsvater vernehmen und beantragte, dass der Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht über D.____ wieder zugesprochen werde.

I. In ihrer Vernehmlassung vom 11. April 2018 beantragt die KESB, die Beschwerde sei abzuweisen, unter o/e-Kostenfolge.

J. Mit Verfügung vom 23. April 2018 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und der Beschwerdeführerin für das kantonsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung bewilligt. Gleichzeitig wurde das von der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft beim Institut für Rechtsmedizin Bern in Auftrag gegebene Gutachten betreffend die Todesursache von E.____ beigezogen.

K. Mit Eingabe vom 4. Mai 2018 reichte die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft die vorläufige rechtsmedizinische Einschätzung des Instituts für Rechtsmedizin Bern betreffend

E.____ vom 2. Mai 2018 sowie das rechtsmedizinische Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin Basel betreffend D.____ vom 19. April 2018 ein.

L. Mit Eingabe vom 4. Juli 2018 reichte die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft das rechtsmedizinische Aktengutachten des Instituts für Rechtsmedizin Bern vom 26. Juni 2018 mit Bezug auf E.____ ein.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide einer Kindesschutzbehörde

Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuchs (EG ZGB) vom 16. November 2006 erklärt für die Beurteilung von Beschwerden nach Art. 450 Abs. 1 ZGB das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 bis Art. 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahe stehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin ist als direkte Verfahrensbeteiligte zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu.

3. Strittig ist zur Hauptsache, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Recht das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihren Sohn D. ____ entzog und das Kind bei einer Fachpflegefamilie platzierte.

4.1 Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder sie dazu ausserstande sind. Von einer Gefährdung des Kindeswohls wird nach herrschender Auffassung dann ausgegangen, wenn nach den konkreten Umständen die ernstliche Möglichkeit einer gegenwärtigen oder zumindest unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die Kindesentwicklung abzusehen ist, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Beeinträchtigung des physischen oder psychischen Wohls des Kindes voraussehen lässt (vgl. PETER BREITSCHMID, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 5. Auflage, Basel 2014, N 18 zu Art. 307; ALBERT GULER, in: Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 2011, N 5 zu Art. 307; PATRICK FASSBIND, Systematik der elterlichen Personensorge in der Schweiz, Basel 2006, S. 357).

4.2 Nach Art. 310 Abs. 1 ZGB hat die Kindesschutzbehörde, wenn einer Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann, dieses den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen. Die Wegnahme ist nur zulässig, wenn "der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden" und das Kind in seiner körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung nicht anders geschützt werden kann, was das Subsidiaritätsprinzip deutlich zum Ausdruck bringt und den Vorrang ambulanter, die Familiengemeinschaft respektierender vor stationären Massnahmen unterstreicht (vgl. BREITSCHMID, a.a.O., N 3 zu Art. 310 ZGB). Die Gefährdung muss darin liegen, dass das Kind in der elterlichen Obhut 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 es keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Anordnung. Alle Kinderschutzmassnahmen müssen erforderlich sein (Subsidiarität), und es ist immer die mildeste Erfolg versprechende Massnahme anzuordnen (Proportionalität); diese sollen elterliche Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Komplementarität). Die Entziehung der elterlichen Obhut ist daher nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_188/2013 vom 17. Mai 2013 E. 3; 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1).

5.1 Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen fest, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine allfällige Gefährdung der Kinder im Raum gestanden sei. So sei dem Bericht des Abklärungsdienstes der KESB vom 21. September 2017 zu entnehmen, dass durch den beengten Wohnraum, die alleinige Erziehungsverantwortung und die fehlenden Erholungszeiten der Beschwerdeführerin, durch die Defizite von D.____ sowie den hohen Betreuungs- und Schutzbedarf des neugeborenen E.____ gleich mehrere Risikofaktoren und Stressoren zusammengekommen seien. Diese Faktoren hätten die Beschwerdeführerin an die Grenzen ihrer Belastbarkeit gebracht. Ob und inwieweit die gesundheitliche Stabilität der Beschwerdeführerin anhalte, wenn der betreute Unterbringungsrahmen weg falle, lasse sich kaum voraussagen. Dies stelle einen bedeutenden Unsicherheitsfaktor dar. Weiter hält die Vorinstanz fest, durch die damalige Errichtung der Beistandschaft sei von einem genügenden Kinderschutz ausgegangen worden. Diese Ausgangslage habe sich jedoch mit dem bis heute ungeklärten Todesfall von E.____ erheblich geändert und die Vorinstanz halte aus diesem Grund am Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts fest.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass aus den Akten und den Berichten sämtlicher Fachpersonen hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin eine fürsorgliche Mutter sei, welche sich um das Wohlergehen ihrer Söhne kümmere. Sie kooperiere, sei zuverlässig und erziehungsfähig und es seien keinerlei Anzeichen einer Gefährdung von D.____ aufgefallen. Einzig die Feststellung, dass gegen die Kindsmutter ein Strafverfahren eröffnet worden sei, reiche nicht aus, um eine Kindwohlgefährdung anzunehmen. Der Sachverhalt sei darum umfassend abzuklären und die Beweise oder Indizien seien zwingend zu würdigen. Betreffend E.____ schliesse Dr. med. F.____ auf eine natürliche Todesursache und es sei nicht von Kindesmisshandlung auszugehen. Die Beschwerdeführerin sei regelmässig von medizinischen Fachpersonen besucht worden und eine Kindwohlgefährdung sei zu keinem Zeitpunkt Thema gewesen. Die Beschwerdeführerin bestreite, jemals Gewalt gegenüber ihren Kindern ausgeübt zu haben.

5.3 Der Beschwerdegegner macht geltend, dass er eine Rückkehr von D.____ zu der Beschwerdeführerin sehr unterstütze.

6.1.1 Aus den Akten geht hervor, dass die KESB nach der Mitteilung des UKBB vom 1. Dezember 2017 unverzüglich reagiert hat, indem sie der Beschwerdeführerin D.____ weggenommen (bzw. aus dem Kinderspital nicht mehr zur Beschwerdeführerin nach Hause gelassen)

und bei einer Fachpflegefamilie in H.____ untergebracht hat. Im weiteren Verlauf des Verfahrens stellte sich die KESB auf den Standpunkt, dass das Ergebnis des gegen beide Eltern eingeleiteten Strafverfahrens zumindest so lange abzuwarten sei, bis Klarheit bestehe, dass D.____ in der Obhut seiner Mutter nicht gefährdet sei. Die gewünschte Klarheit betreffend allfällige Gefährdung des Kindes in der Obhut der Beschwerdeführerin erhoffte sich die KESB mit dem rechtsmedizinischen Gutachten, welches die Staatsanwaltschaft am 8. Dezember 2017 beim Institut für Rechtsmedizin in Basel (IRM Basel) in Auftrag gegeben hat.

6.1. Festzuhalten ist im vorliegenden Verfahren, dass das IRM Basel das Gutachten betreffend die Verletzungen und das Ableben von E.____ nicht mit der gebotenen Speditivität erstellt hat. Das Vorabgutachten hätte bereits am 22. Dezember 2017 fertiggestellt sein müssen. Das IRM Basel hat jedoch auch nach zweimaliger Mahnung durch die Staatsanwaltschaft in keiner Weise reagiert. Daraufhin hat die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 1. März 2018 dem IRM Basel den Gutachterauftrag entzogen und am 16. März 2018 dem Institut für Rechtsmedizin Bern (IRM Bern) einen entsprechenden Gutachterauftrag erteilt. Das IRM Bern hat das gewünschte Vorabgutachten am 2. Mai 2018 und das vollständige Gutachten am 26. Juni 2018 erstellt und der Staatsanwaltschaft zukommen lassen.

6.2.1 Das Aktengutachten des IRM Bern vom 26. Juni 2018 kommt mit eingehender, überzeugender Begründung zum Schluss, dass E.____ an einer Hirnschädigung infolge Sauerstoffmangels gestorben sei. Am Anfang der verhängnisvollen Kausalkette stehe ein Schädel-Hirntrauma, welches höchstwahrscheinlich durch einen Sturz von E.____ in der "Lauflehnhilfe" auf den Hinterkopf verursacht worden sei. Das akute Schädel-Hirntrauma habe zu einer zunehmend tieferen Bewusstlosigkeit geführt. Dadurch hätten die Schutzreflexe (hier Hustenreflex, Schluss der Stimmritze) ausgesetzt. Dadurch sei es weiter zum Einatmen von Fremdmaterial (d.h. Erbrochenem) bis tief in die Luftbläschen der Lungen gekommen. Die effektive Verminderung der Sauerstoffaustauschfläche habe einen Sauerstoffmangel bewirkt. Im weiteren Verlauf habe eine entzündliche Reaktion (Exsudation, Ausschwitzen eiweissreicher Flüssigkeit) auf den Fremdinhalt eingesetzt, was die Ausbildung von sog. hyalinen Membranen (charakteristischer Befund beim Acute Respiratory Distress Syndrome [ARDS, akutes Lungenversagen]) begünstigt habe. Dies habe den Sauerstoffaustausch stark reduziert. Im konkreten Fall habe sich das ARDS durch diffuse Lungenblutungen, die durch einen Kapillarschaden im Rahmen des ARDS verursacht werden, kompliziert. Die Lungenblutungen hätten die ohnehin bereits eingeschränkte Sauerstoffaufnahme verschärft. Aus den vorliegenden Obduktionsbefunden hätten sich keine Hinweise auf eine grobmechanische Fremdeinwirkung (z.B. das ursprünglich vermutete Schütteln des Kindes durch die Mutter) ergeben. Zusammenfassend stehe aus rechtsmedizinischer Sicht ein Unfalltod im Vordergrund.

6.2.2 Dem Gutachten des IRM Basel vom 19. April 2018 betreffend D.____ lassen sich ebenfalls keine Hinweise dafür entnehmen, dass D.____ Gewalteinwirkungen Dritter ausgesetzt gewesen sei. Im Gegenteil wurde angemerkt, dass D.____ bei Auffälligkeiten bzw. Verletzungen stets zeitnah und nicht verzögert ins Spital gebracht worden sei.

6.3 Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass sich die anfängliche Vermutung, die Beschwerdeführerin oder allenfalls der Beschwerdegegner könnten durch körperliche Gewalt (z.B. Schütteln des Kleinkindes) die zum Tod führenden Verletzungen von E.____ verursacht haben, spätestens mit den Erkenntnissen des Aktengutachtens des IRM Bern vom 26. Juni 2018 nicht mehr aufrechterhalten lässt. Es liegt somit kein ausreichender Hinweis auf eine Gefährdung von D.____ in der Obhut seiner Mutter vor. Auch wenn der Entscheid vom 15. Februar 2018 zum damaligen Zeitpunkt richtig gewesen ist, lässt sich der von der KESB verfügte Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Fremdplatzierung von D.____ heute nicht mehr rechtfertigen. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

7. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Der Vorinstanz können im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten auferlegt werden (§ 20 Abs. 3 und 4 VPO). Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann gemäss § 21 Abs. 1 VPO für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Ausgangsgemäss ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen, wobei sich das in der Honorarnote vom 25. April 2018 ausgewiesene Honorar in der Höhe von Fr. 2'729.05 (inkl. Auslagen und 7,7% MWST) für das Verfahren vor Kantonsgericht als angemessen erweist. Der obsiegende Beigeladene ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb die übrigen Parteikosten wettzuschlagen sind (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____ hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'729.05 (inkl. Auslagen und 7,7% MWST) auszurichten. Die übrigen Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin