



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

106 2015 69

Urteil vom 10. Dezember 2015

Kindes- und Erwachsenenschutzhof

Besetzung

Präsident: Jérôme Delabays
Richter: Roland Henninger, Catherine Overney
Gerichtsschreiberin: Laura Granito

Parteien

A._____, **Beschwerdeführerin**, vertreten durch Rechtsanwalt
Patrik Gruber

gegen

B._____, **Beschwerdegegner**, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. André Clerc

und

C._____, vertreten durch seinen Beistand **D.**_____,
Kantonales Jugendamt

Gegenstand

Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts, Fremdplatzierung

Beschwerde vom 13. Juli 2015 gegen den Entscheid des
Friedensgerichts des Seebezirks vom 24. Juni 2015

Sachverhalt

A. Die zwischen den Parteien am 2. September 1994 geschlossene Ehe wurde mit Urteil vom 19. September 2007 geschieden. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor, nämlich E. _____, geb. im Jahr 1995, C. _____, geb. im Jahr 1999, und F. _____, geb. im Jahr 2000. Die Kinder wurden dabei unter die elterliche Sorge von A. _____ gestellt, unter Beibehaltung der bestehenden Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 ZGB (act. 3).

B. Am 5. Mai 2014 stellte B. _____ einen Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB zwecks Überwachung des persönlichen Verkehrs zwischen ihm und seinen Kindern (act. 1). An der Sitzung des Friedensgerichts vom 25. September 2014 wurden die Parteien dazu angehört.

C. Am 22. April 2015 liess C. _____ dem Friedensgericht eine E-Mail zukommen und teilte mit, dass er zu seinem Vater, B. _____, nach Holland ziehen möchte (act. 37). Auf die E-Mail vom 22. April 2015 folgten rund 19 weitere E-Mails von ihm mit derselben Bitte (act. 38 ff.). An der Sitzung vom 28. Mai 2015 wurde C. _____ vom Friedensgericht angehört (act. 95 ff.).

D. Am 2. Juni 2015 fällte das Friedensgericht folgenden Entscheid (act. 106 ff.):

1. Für C. _____ wird eine Beistandschaft nach Art. 314a^{bis} ZGB errichtet.
2. Das Mandat wird D. _____, Kantonales Jugendamt, anvertraut.
3. Der Beistand wird C. _____ im Verfahren über dessen zukünftigen Aufenthaltsort in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen vertreten und nötigenfalls für ihn Anträge stellen.
4. Der Beistand wird aufgefordert, unverzüglich mit C. _____ Kontakt aufzunehmen.
5. Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
6. Die Verhandlung zum Antrag von C. _____ über seinen zukünftigen Aufenthaltsort, findet am Mittwoch, 24. Juni 2015 um 09.00 Uhr, auf dem Friedensgericht des Seebezirks, statt.
7. B. _____ wird aufgefordert, dem Friedensgericht bis zum 20. Juni 2015 eine offizielle Bestätigung über die Möglichkeit der Einschulung von C. _____ im Schulkreis G. _____ für das Schuljahr 2015/2016 zukommen zu lassen.
8. [...]

E. Mit Eingabe vom 22. Juni 2015 teilte A. _____ mit, das Verhalten von C. _____ zu Hause sei aufgrund der ständigen Interventionen von B. _____ derart unerträglich geworden, dass sie ihm den provisorischen Aufenthalt beim Vater ohne weitere Voraussetzungen bewillige.

F. Der Sitzung vom 24. Juni 2015 blieben A. _____, ihr Parteivertreter sowie C. _____ fern (act. 133 ff.). Gleichentags erliess das Friedensgericht nachfolgenden Entscheid (act. 147 ff.):

1. A. _____ wird das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C. _____ entzogen.
2. C. _____ wird bei B. _____ untergebracht.

3. Der Beistand wird angewiesen, die Situation zu begleiten und dem Friedensgericht bis zum 15. Januar 2016 einen Bericht über die Entwicklung der Situation und die getroffenen Massnahmen zur schulischen und medizinischen Begleitung von C. _____ zu unterbreiten.
4. Der Beistand wird ermächtigt, beim Jugendamt vor Ort Amtshilfe anzufordern.
5. Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
6. [...]

G. Am 29. Juni 2015 teilte der Beistand mit, die Parteien hätten sich dahingehend geeinigt, dass B. _____ C. _____ am 5. Juli 2015 zu Hause abholen würde (act. 156). Seither ist C. _____ bei B. _____ in G. _____, Holland, wohnhaft (act.157 ff.).

H. Am 13. Juli 2015 reichte A. _____ Beschwerde ein gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 24 Juni 2015. Die Stellungnahme dazu reichte B. _____ am 2. September 2015 ein. Am 5. November 2015 wurden die Parteien aufgefordert zur internationalen Zuständigkeit der Schweizer Gerichte Stellung zu nehmen. B. _____ hat die Stellungnahme am 16. November 2015 eingereicht. Die Stellungnahme von A. _____ folgte am 19. November 2015.

Erwägungen

1. a) Das Kantonsgesicht bzw. dessen Kindes- und Erwachsenenschutzhof (Art. 14 Abs. 1 Bst. d des Reglements für das Kantonsgesicht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]) ist zuständig für die Beschwerden gegen Entscheide, die von der Schutzbehörde oder deren Präsidentin oder Präsidenten getroffen wurden (Art. 8 des Gesetzes vom 15. Juni 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; SGF 212.5.1]).

b) Die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sind in Kinderschutzverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 ZGB). Im Übrigen sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung heranzuziehen, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 450f ZGB).

c) aa) Entsprechend dem (vollstreckbaren) Entscheid vom 24. Juni 2015 wohnt C. _____ seit dem 5. Juli 2015 beim Beschwerdegegner in Holland (act. 156 ff.). Ab diesem Zeitpunkt liegt mit Bezug auf Anordnungen bezüglich der Mutter-Kind-Beziehung ein internationaler Sachverhalt vor.

bb) Bei internationalen Sachverhalten ist für den Schutz von Kindern in Bezug auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden das sowohl von der Schweiz als auch von Holland ratifizierte Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kinderschutzübereinkommen, HKsÜ; SR 0.211.231.011) anwendbar (Art. 85 Abs. 1 IPRG).

Aufgrund von Art. 5 Abs. 1 HKsÜ sind die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes zuständig, wobei ab dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts gemäss Art. 5 Abs. 2 HKsÜ grundsätzlich die Gerichte am neuen Aufenthaltsort zuständig sind. Nach dem HKsÜ gibt es demnach keine perpetuatio fori (Urteil BGer 5A_622/2010 vom 27. Juni 2011 E. 3). Insbesondere

kann die Zuständigkeit auch während einem hängigen Rechtsmittelverfahren verloren gehen, sofern die Rechtsmittelinstanz über Kognition für Sachverhalts- und Rechtsfragen verfügt (Urteil BGer 5A_313/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 7.3; Urteil BGer 5A_622/2010 vom 27. Juni 2011 E. 3 mit Hinweis auf BGE 132 III 586 E. 2.3; Urteil BGer 5A_131/2011 vom 31. März 2011 E. 3.3.1; LAGARDE, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über den Schutz von Kindern, 1998, S. 554).

cc) Das HKsÜ baut auf der Zuständigkeit der Gerichte und Behörden jenes Vertragsstaates auf, in dem das Kind seinen jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 5 HKsÜ). Auf eine Definition des Begriffs "gewöhnlicher Aufenthalt", insbesondere im Sinne einer Verweildauer, wurde wie schon in den früheren Haager Konventionen verzichtet. Der Begriff ist vielmehr anhand der konkreten, aktuellen Umstände zu ermitteln (vgl. Botschaft zur Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie zur Genehmigung und Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 28. Februar 2007 S. 2595 ff., 2604).

Der gewöhnliche Aufenthalt ist dabei nicht nach Art. 20 IPRG, sondern vertragsautonom auszulegen. Gemäss Bundesgericht ist darunter der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung des Kindes zu verstehen, welcher sich aus der tatsächlichen Dauer des Aufenthaltes und den dadurch begründeten Beziehungen oder aus der voraussichtlichen Dauer des Aufenthalts und der damit zu erwartenden Integration ergibt. Eine Anwesenheit von 6 Monaten begründet grundsätzlich einen gewöhnlichen Aufenthalt. Ein solcher kann aber auch bereits unmittelbar mit dem Ortswechsel begründet werden, wenn dieser den vorherigen Mittelpunkt der Lebensführung ersetzen soll und voraussichtlich dauerhaft oder zumindest länger dauernd erfolgt. Der gewöhnliche Aufenthalt ist dabei anhand äusserlich wahrnehmbarer Faktoren, nicht anhand subjektiver Elemente, wie der Absicht der betroffenen Person, zu ermitteln (vgl. Urteil BGer 5A_665/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 4.1 mit Hinweisen).

dd) Der Umzug von C._____ nach Holland ist im gesamten Kontext wie folgt einzuordnen: Durch den aufgrund der Platzierung erfolgten Ortswechsel (Kerzers nach G._____, Holland) hat sich das familiäre Umfeld von C._____ geändert. Er ist an seinem aktuellen Wohnort nicht mehr von seiner Mutter (Beschwerdeführerin) und seinen Schwestern umgeben, sondern von seinem leiblichen Vater (Beschwerdegegner). Dadurch kann auch in G._____ eine familiäre Verwurzelung von C._____ festgestellt werden. Aus den Akten ergibt sich zudem, dass C._____ das aktuelle Schuljahr in G._____ begonnen hat (act. 124 f.) und auch die sonstigen administrativen Vorkehren, wie Einschreibung am Wohnort des Beschwerdegegners und Abschluss einer Krankenversicherung vorgenommen worden sind. Auch ist seine ärztliche Betreuung, soweit ersichtlich, sichergestellt, und der Kontakt mit H._____ des örtlichen Jugendamts aufgenommen worden (vgl. zum Ganzen E-Mail vom Beistand, D._____, vom 27. August 2015 und vom 11. September 2015). Anhand dieser verschiedenen Elemente lässt sich, unabhängig von der Verweildauer, feststellen, dass C._____ im Sinne des HKsÜ gewöhnlichen Aufenthalt in G._____, Holland, hat. Diese Ansicht wird denn auch von der Beschwerdeführerin geteilt.

Hingegen kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, die Zuständigkeit des Kantonsgerichts lasse sich dennoch aufgrund von Art. 13 Abs. 1 HKsÜ begründen, wonach die Behörden eines Vertragsstaats, die nach den Art. 5–10 HKsÜ zuständig sind, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zu treffen, diese Zuständigkeit nicht ausüben dürfen, wenn bei Einleitung des Verfahrens entsprechende Massnahmen bei den Behörden eines anderen Vertragsstaats beantragt worden sind, die in jenem Zeitpunkt nach den

Art. 5–10 HKsÜ zuständig waren, und diese Massnahmen noch geprüft werden. Mit Entscheid vom 24. Juni 2015 liegt ein vollstreckbarer Entscheid betreffend Kinderschutzmassnahmen vor. Eine Prüfung der Massnahme, die im Sinne von Art. 13 Abs. 1 HKsÜ noch im Gange ist, ist damit vorliegend nicht gegeben. C. _____ hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach Vollstreckbarkeit des Entscheids vom 24. Juni 2015 und vor Anhängigmachung der Beschwerde am 13. Juli 2015 mit Zustimmung der Beschwerdeführerin am 5. Juli 2015 zum Beschwerdegegner gewechselt (vgl. Urteil BGer 5A_313/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 7.3).

Das Kantonsgesetzgericht ist mithin zur Beurteilung der Beschwerde vom 13. Juli 2015 international nicht zuständig. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

2. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Prozesskosten der Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Die Gerichtskosten werden pauschal auf einen Betrag von CHF 300.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

c) Der Beschwerdegegner verlangt die Beschwerde unter Entschädigungsfolge abzuweisen. Nach Art. 6 Abs. 3 KESG, welches namentlich in Ergänzung des ZGB und der ZPO das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie vor der Beschwerdeinstanz regelt (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. c KESG), können Parteikosten zugesprochen werden, soweit das Verfahren einen Konflikt mit privaten Interessen betrifft. Diese Bestimmung entspricht dem inzwischen aufgehobenen Artikel 14 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation (Botschaft zum KESG S. 6). Weder diese Botschaft noch diejenige vom 14. Dezember 2009 zum Justizgesetz (S. 26) äussern sich zum Begriff „private Interessen“. Aus der Botschaft zum Justizgesetz und der Antwort des Staatsrates vom 11. November 2008 auf eine Motion ergibt sich jedoch, dass eine Entschädigung nur in strittigen Verfahren auszurichten ist (TGR 2008 S. 2387). Dies trifft bei Verfahren betreffend die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts nicht zu. Daraus folgt, dass der kantonale Gesetzgeber das Zusprechen einer Entschädigung bei Verfahren, die die freiwillige Gerichtsbarkeit betreffen, unabhängig vom Verfahrensausgang ausgeschlossen hat. Für die obsiegende Partei mag diese Lösung zwar als streng erscheinen. Sie entspricht jedoch dem Willen des Gesetzgebers. Im Übrigen hat das Bundesgericht entschieden, dass der Bundesgesetzgeber die Regelung der Parteientschädigung im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz den Kantonen überlassen hat (BGE 140 III 385 E. 2.3) und dass die Kantone aufgrund von Art. 116 ZPO grundsätzlich die Möglichkeit haben, von der Ausrichtung einer Parteientschädigung abzusehen (BGE 139 III 471 E. 3.3).

Dem obsiegenden Beschwerdegegner ist dementsprechend keine Parteientschädigung zuzusprechen. Jede Partei hat ihre Parteikosten selbst zu tragen.

3. Der Beschwerdegegner beantragt die unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO hat die gesuchstellende Person ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern, wenn sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt. Der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner hat weder Dokumente eingereicht, noch angeboten, die seine Prozessbedürftigkeit belegen würden. Das Gesuch ist folglich abzuweisen.

Der Hof erkennt:

- I. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
- II. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 300.-, werden A. _____ auferlegt.
- III. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
- IV. Das Gesuch von B. _____ um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
- V. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 10. Dezember 2015/lgr

Präsident

Gerichtsschreiberin