



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 20. Oktober 2020 (400 20 163)

Zivilgesetzbuch

Kindesschutzmassnahme im Rahmen eines Scheidungsverfahrens: Können sich Eltern bei gemeinsamer elterlicher Sorge nicht über die Impfung der Kinder gegen Masern einigen, muss im Interesse des Kindeswohls das Gericht oder die Kindesschutzbehörde entscheiden (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Richtschnur für den Entscheid ist dabei die Empfehlung des Bundesamtes für Gesundheit zur Durchführung der Masernimpfung. Vorbehalten bleiben allfällige Kontraindikationen für die Impfung bei den Kindern (E. 2 f.).

Besetzung

Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiberin Karin Wiesner

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Marco Albrecht, Hauptstrasse 54,
4132 Muttenz,
Kläger und Berufungskläger

gegen

B._____,
vertreten durch Advokat Andreas H. Brodbeck, Gerbergasse 13, Post-
fach 728, 4001 Basel,
Beklagte

Gegenstand

Ehescheidung / Kindesschutzmassnahme (Neubeurteilung gemäss Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 16. Juni 2020, BGer 5A_789/2019)

Berufung gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 5. Juni 2019

A. Die Eheleute A._____ und B._____ haben sechs gemeinsame Kinder. Die älteren drei sind bereits volljährig. Die jüngeren drei, geboren in den Jahren 2008, 2013 und 2015, sind minderjährig und stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge.

B. Am 25. Februar 2019 reichte der Ehemann beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West die Scheidungsklage ein. Mit Eingabe vom 14. Mai 2019 stellte er im Scheidungsverfahren den Antrag, die Ehefrau zu verpflichten, umgehend zusammen mit ihm die drei minderjährigen Kinder zu den vom Bundesamt für Gesundheit empfohlenen Impfungen zu begleiten und impfen zu lassen. Mit Entscheid vom 5. Juni 2019 wies der Präsident des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West den Antrag ab.

C. Dagegen erhob der Ehemann mit Eingabe vom 25. Juni 2020 Berufung beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, und hielt am Antrag fest, den er bei der Vorinstanz gestellt hatte. In seiner Entscheid vom 27. August 2019 wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, die Berufung ab und auferlegte dem Ehemann die Entscheidungsbüchse von CHF 1'200.00. Gleichzeitig wurde der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau eine Parateilentschädigung von CHF 4'811.80 zu bezahlen.

D. Die vom Ehemann am 4. Oktober 2019 erhobene Beschwerde in Zivilsachen hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Juni 2020 teilweise gut. Das Bundesgericht hob den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 27. August 2019 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Entscheidung an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, zurück. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab. Zur Begründung führte das Bundesgericht aus, empfehle das Bundesamt für Gesundheit als fachkompetente, eidgenössische Behörde die Durchführung der Masernimpfung, so soll diese Empfehlung für den Entscheid der Behörde Richtschnur sein. Eine Abweichung davon sei nur dort am Platz, wo sich die Masernimpfung aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falles nicht mit dem Kindeswohl vertrage. Nachdem das Kantonsgericht schon den Tatbestand der Gefährdung des Kindeswohls als nicht erfüllt ansehe, äussere sich der angefochtene Entscheid nicht zu allfälligen Kontraindikationen bei den minderjährigen Kindern der Parteien. Mit Blick auf seinen neuen Entscheid werde das Kantonsgericht diese Frage zu prüfen haben.

E. Mit Verfügung vom 9. Juli 2020 setzte das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Parteien Frist zur Stellungnahme zur Frage des allfälligen Vorliegens besonderer Umstände bei den hier betroffenen Kindern im Sinne der Erwägungen des Urteils des Bundesgerichts vom 16. Juni 2020. Daraufhin teilte der Ehemann mit Eingabe vom 20. Juli 2020 mit, dass bei den drei minderjährigen Kindern keinerlei besondere Umstände vorlägen, welche eine Nichtbefolgung der Empfehlung des Bundesamtes für Gesundheit zur Masernimpfung rechtfertigten. Es handle sich um gesunde und normal entwickelte Kinder ohne Vorerkrankungen oder Überempfindlichkeiten. Als Nachweis reichte der Ehemann am 2. September 2020 den Bericht des Kinderarztes vom 20. August 2020 ein, wonach bei den drei Kindern der Parteien keine Kontraindikationen zur Masernimpfung vorlägen. Die Ehefrau bestätigte mit Eingabe vom 8. September 2020, dass bei den drei fraglichen Kindern keine Kontraindikationen bezüglich der Masernimpfung festgestellt worden seien.

F. Mit Verfügung vom 10. September 2020 wurde der Schriftenwechsel durch das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, geschlossen und den Parteien mitgeteilt, dass das Präsidium aufgrund der Akten entscheiden werde.

Erwägungen

1. Entscheidet das Bundesgericht kassatorisch und weist die Streitsache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurück, so ist diese an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden (BGer 4C.46/2007 vom 17. April 2007, BGE 133 III 201 E. 4.2; ULRICH MEYER / JOHANNA DORMANN, Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, Art. 107 N 18).

2. Im vorliegenden Verfahren hat das Bundesgericht in den Erwägungen seines Rückweisungsentscheid vom 16. Juni 2020 ausgeführt, dass der vorinstanzliche Entscheid auf einer Fehlüberlegung beruhe, soweit die Vorinstanz aus dem Fehlen eines gesetzlichen Impfblogatoriums den (Umkehr-)Schluss ziehe, der Verzicht auf die Masernimpfung gefährde das Wohl der betroffenen Kinder nicht. Ob das Wohl des Kindes im privatrechtlichen Sinn von Art. 307 Abs. 1 ZGB gefährdet sei, bestimme sich allein nach der Massgabe der privaten Situation des Kindes. Demgegenüber orientierten sich die Voraussetzungen, unter denen eine Impfung für obligatorisch erklärt werden könne, nicht an der individuellen Situation einer Einzelperson, sondern an der Gefährdung von Bevölkerungs- oder Personengruppen. Allein der Umstand, dass mit Bezug auf eine übertragbare Krankheit – insbesondere mangels einer erhöhten Ansteckungs- und Ausbreitungsgefahr – eine Impfung nicht für obligatorisch erklärt, sondern lediglich empfohlen werde, bedeute nicht, dass es sich auch mit dem Kindeswohl vertrage, auf die Impfung gegen die fragliche Infektionskrankheit zu verzichten. In dieser Hinsicht übe das Kantonsgericht das ihm zustehende Ermessen bei der Prüfung der entsprechenden Kindesschutzmassnahme bundesrechtswidrig aus. Entgegen der Meinung der Vorinstanz könne allein aus der (unbestrittenen) Erkenntnis, dass in der Umgebung des Wohnorts der Kinder weder eine Masernepidemie noch ein Masernausbruch bestehe, auch nicht gefolgert werden, dass eine «abstrakte» Gefahr einer Masernerkrankung keine Kindesschutzmassnahme rechtfertige. Die Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Gefährdung eigne sich nicht zur Beurteilung der Frage, ob der Verzicht auf die Impfung das Kindeswohl gefährde. Wer losgelöst von einer besonderen Zwangslage auf dem Impfschutz für seine minderjährigen Kinder verzichte, nehme die Unwägbarkeiten in Kauf, die eine konkrete Gefahrenlage für seine (gesunden) Kinder mit sich bringe. Masern seien eine hochansteckende Krankheit und hätten bei praktisch allen Erkrankten eine ausgeprägte Schwächung der zellulären Immunität zur Folge. Diese temporäre Schwächung des Immunsystems sei so ausgeprägt und anhaltend, dass bei Kindern während zwei bis drei Jahren nach einer Masernerkrankung eine erhöhte Sterblichkeit durch Infektionskrankheiten insgesamt beobachtet worden sei. In rund 10 % der Fälle führten Masern zu verschiedenen, teils schweren Komplikationen, wie etwa einer akuten Mittelohrentzündung (7-9 % der Erkrankten) oder einer Lungenentzündung (1-6 % der Erkrankten). Fieberkrämpfe seien häufig. Eine akute Enzephalitis trete bei 1-2 pro 1000 Fällen auf. Die subakute sklerosierende Panenzephalitis (SSPE) sei eine unheilbare, stets letale Spätkomplikation.

Angesichts dieser gesundheitlichen Risiken und Gefahren, denen ein Kind ohne Impfschutz gegen Masern ausgesetzt sei, ertrage die Frage, ob eine Masernimpfung durchzuführen sei oder nicht, unter den Eltern keine Pattsituation. Dies ergebe sich aus der besonderen Stellung, die dem Schutz der Gesundheit des Kindes als Grundvoraussetzung für eine möglichst gute Entwicklung zukomme (E. 6.2.3). Könnten sich die sorgeberechtigten Eltern über diese Massnahme zum Schutz der Gesundheit des Kindes nicht einigen, liege mithin ein Anwendungsfall von Art. 307 Abs. 1 ZGB vor. Das bedeute, dass die zuständige Behörde berufen sei, in dieser Frage anstelle der Eltern zu entscheiden. Dabei habe sie in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens alle für die Beurteilung wesentlichen Elemente in Betracht zu ziehen. Empfehle das Bundesamt für Gesundheit als fachkompetente eidgenössische Behörde die Durchführung der Masernimpfung, so solle diese Empfehlung für den Entscheid der Behörde Richtschnur sein. Eine Abweichung davon sei nur dort am Platz, wo sich die Masernimpfung aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falles nicht mit dem Kindeswohl vertrage. Allein die vorinstanzliche Feststellung, dass die aktuell grössten Masernausbrüche nicht die Wohnregion der Kinder der Parteien betreffe, schliesse die beschriebene Gefährdung des Kindeswohls nicht aus. Entgegen der Beurteilung des Kantonsgerichts sei die behördliche Anordnung der Masernimpfung als Kindesschutzmassnahme deshalb grundsätzlich angezeigt.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der das gesamte Kindesschutzrecht beherrsche, verlange sodann, dass die verfügte Massnahme zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung geeignet und erforderlich sei (vgl. Art. 389 Abs. 2 i.V.m. Art. 440 Abs. 3 ZGB). Damit dürfe der Gefahr insbesondere nicht durch eine der weniger einschneidenden Massnahmen nach Art. 307 ZGB vorgebeugt werden können. Dass die streitige Impfung nicht geeignet und erforder-

derlich wäre, um die minderjährigen Kinder nachhaltig gegen eine Masernerkrankung zu schützen, bzw. dass die Kinder auch mit einer mildereren Massnahme dauerhaft vor einer Ansteckung geschützt werden könnten, sei nicht ersichtlich. Vorbehalten bleibe freilich der Fall, da die Verabreichung von Masernimpfstoffen aufgrund besonderer konkreter Umstände medizinisch kontraindiziert sei. Nachdem das Kantonsgericht schon den Tatbestand der Gefährdung des Kindeswohls als nicht erfüllt ansehe, äussere sich der angefochtene Entscheid nicht zu allfälligen Kontraindikationen bei den minderjährigen Kindern der Streitparteien. Mit Blick auf seinen neuen Entscheid werde das Kantonsgericht die Frage zu prüfen haben.

3. Bei der Neubeurteilung der Frage, ob eine Kindeswohlgefährdung durch das Verweigern der präventiven Masernimpfung vorliegt, ist das Kantonsgericht gemäss den bundesgerichtlichen Erwägungen gehalten, eine allfällige Kontraindikation der minderjährigen Kinder der Parteien gegen die Masernimpfung abzuklären. Beide Parteien haben dem Kantonsgericht gegenüber bestätigt, dass die Verabreichung des Masernimpfstoffes bei keinem der drei minderjährigen Kinder kontraindiziert wäre. Überdies liegen dem angerufenen Gericht für alle drei minderjährigen Kinder ärztliche Bescheinigungen vom jeweils 20. August 2020 vor, wonach bei den drei Kindern zur Zeit keine Kontraindikation zur Masernimpfung vorliege. Weitergehender Abklärungen bedarf es keiner. Da das Bundesamt für Gesundheit als fachkompetente eidgenössische Behörde die Durchführung der Masernimpfung empfiehlt, bei den Kindern keine Kontraindikation gegen die Masernimpfung vorliegt und diese zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung im Sinne eines nachhaltigen Schutzes gegen die Masernerkrankung geeignet und erforderlich ist (vgl. Art. 389 Abs. 2 i.V.m. Art. 440 Abs. 3 ZGB), sind die minderjährigen Kinder der Parteien dem Antrag des Ehemannes entsprechend gegen die Masernerkrankung zu impfen.

4. Es bleibt über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Mit dem vorliegenden Neubeurteilungsentscheid wird die Berufung des Ehemannes gutgeheissen. Deshalb sind nebst den Kosten für das vorliegende Neubeurteilungsverfahren die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu verteilen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr wurde im Berufungsentscheid vom 27. August 2019 auf CHF 1'200.00 festgelegt. Für die Neubeurteilung wird keine zusätzliche Entscheidungsgebühr erhoben. Die Entscheidungsgebühr von pauschal CHF 1'200.00 für das Berufungsverfahren sowie für das Neubeurteilungsverfahren ist somit der unterliegenden Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Sodann hat die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger im Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten, welche sich in familienrechtlichen Streitigkeiten nach dem Zeitaufwand bemisst (§ 2 Abs. 1 TO). Der Rechtsvertreter des Ehemannes machte für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 12.5 Stunden à CHF 300.00 geltend. Dieser Aufwand sowie der Stundenansatz sind in der Sache angemessen und halten insbesondere auch dem Vergleich mit dem vom gegnerischen Rechtsanwalt geltend gemachten Aufwand von 11.4 Stunden à CHF 300.00 stand. Der Rechtsvertreter des Ehemannes machte mit Eingabe vom 6. August 2019 eine Parteientschädigung zugunsten des Berufungsklägers von insgesamt CHF 4'195.55 (inkl. Auslagen von CHF 145.60 und Mehrwertsteuer von CHF 299.95) geltend. Das beantragte Honorar erscheint angemessen und ist zu bewilligen. Demnach ist die von der Berufungsbeklagten dem Berufungskläger zu leistende Parteientschädigung im Berufungsverfahren auf CHF 4'195.55 inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer festzusetzen. Im vorliegenden Neubeurteilungsverfahren reicht der Rechtsvertreter des Berufungsklägers keine Honorarnote ein. Da beiden Parteien in etwa derselbe geringe Aufwand entstanden ist, rechtfertigt es sich, dass jede Partei für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen hat.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. In Gutheissung der Berufung wird Ziff. 1 des Entscheids des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft West vom 5. Juni 2019 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:
„Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, zusammen mit dem Berufungskläger die drei gemeinsamen minderjährigen Kinder der Parteien zu der vom Bundesamt für Gesundheit empfohlenen Masernimpfung gemäss Impfplan 2019 zu begleiten und diese dort von Frau Dr. C.____ oder einem anderen Arzt oder einer anderen Ärztin entsprechend impfen zu lassen.“
 2. Die Entscheidunggebühr von pauschal CHF 1'200.00 für das erste Berufungs- sowie für das Neubeurteilungsverfahren wird der Berufungsbeklagten auferlegt.
 3. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger für das erste Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'195.55 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
 4. Für das Neubeurteilungsverfahren trägt jede Partei ihre eigenen Parteikosten selbst.

Mitteilung an Parteien
Vorinstanz

Präsident

Gerichtsschreiberin

Roland Hofmann

Karin Wiesner