

# **BGE 142 I 188**

Bundesgericht (BGE), 2016-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_142 I 188](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_142_I_188)

FR: ATF 142 I 188

IT: DTF 142 I 188

## **Regeste**

Regeste Art. 310 ZGB; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Obhutsentzug und Fremdplatzierung von Kindern; Anspruch der Eltern auf öffentliche Verhandlung sowie auf persönliche und mündliche Anhörung. Voraussetzungen, unter denen im Kinderschutzverfahren die kantonale Beschwerdeinstanz ausnahmsweise auf die Durchführung einer publikumsöffentlichen Verhandlung wie auch auf eine persönliche und mündliche Anhörung der Parteien verzichten darf (E. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer rügen unter mehreren Titeln eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Sie machen vom Einfluss auf das Ergebnis unabhängige Ansprüche geltend, d.h. solche formeller Natur, die im Falle der Begründetheit der Rügen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen würden. Die Rügen sind folglich vorab zu behandeln. In ihrer Beschwerde erwähnen die Beschwerdeführer auch noch andere Gesetzesbestimmungen, so namentlich § 47 Abs. 4 des Gerichtsorganisationsgesetzes des Kantons Solothurn (GO; GS 125.12), ohne indes Willkür in der Anwendung derselben geltend zu machen. Daher prüft das Bundesgericht die Vorhalte einzig unter dem Aspekt von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

### **E. 3.1**

Zunächst rügen die Beschwerdeführer, ihr Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung sei verletzt worden. Sie hatten eine solche verlangt.

### **E. 3.1.1**

Die Pflicht, eine öffentliche Verhandlung durchzuführen, ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 6 Ziff. 1 EMRK: "Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen (...) von einem (...) Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich (...) verhandelt wird." Der EGMR begründet diese Pflicht mit der Absage an jede Form von Geheimjustiz und der (demokratischen) Kontrolle der Behörden, was letztlich auch das Vertrauen in diese stärkt. Die Öffentlichkeit BGE 142 I 188 S. 191 des Verfahrens trägt dazu bei, dass die Garantie auf ein "faires Verfahren" tatsächlich umgesetzt wird (Urteil Osinger gegen Österreich Nr. 54645/00 vom 24. März 2005 § 44). Aus dem Anspruch auf eine (publikums-)öffentliche Verhandlung folgt grundsätzlich ein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung (Urteil Sporer gegen Österreich Nr. 35637/03 vom 3. Februar 2011 § 43: "[T]heright to a public hearing under Article 6 entails an entitlement to an 'oral hearing' unless there are exceptional circumstances that justify dispensing with such a hearing"; Urteil Salomonsson gegen Schweden Nr. 38978/97 vom 12. November 2002 § 34). Die Pflicht, eine öffentliche

Verhandlung durchzuführen, ist indes in zweifacher Hinsicht nicht absolut. Zunächst können die Parteien auf eine öffentliche Verhandlung - explizit oder stillschweigend - verzichten (statt vieler: Urteil Schuler-Zraggen gegen Schweiz Nr. 14518/89 vom 24. Juni 1993), was für die Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht zutrifft. Sodann sind Ausnahmen vom Grundsatz zulässig (Urteile Pakozdi gegen Ungarn Nr. 51269/07 vom 25. November 2014 § 27; Stallinger und Kuso gegen Österreich Nr. 14696/89 und Nr. 14697/89 vom 23. April 1997 § 51; Allan Jacobsson gegen Schweden Nr. 16970/90 [n° 2] vom 19. Februar 1998 § 46). Eine Reihe von Gründen, aus welchen keine öffentliche Verhandlung durchgeführt werden muss, ergibt sich insbesondere unmittelbar aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK: "Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder - soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde." Familienrechtliche Angelegenheiten, in denen sich Familienmitglieder, jedenfalls aber Private gegenüberstehen, fallen grundsätzlich in die Kategorie "Schutz des Privatlebens der Prozessparteien" (Urteil B. und P. gegen Vereinigtes Königreich Nr. 36337/97 und Nr. 35974/97 vom 24. April 2001 § 38). Geht es hingegen um eine familienrechtliche Angelegenheit i.w.S., in welcher sich nicht Private gegenüberstehen, sondern der Staat und ein Privater, wie dies bei einem Obhutsentzug und der Fremdplatzierung eines Kindes der Fall ist, kann die Öffentlichkeit nicht pauschal unter Hinweis auf den "Schutz des BGE 142 I 188 S. 192 Privatlebens" ausgeschlossen werden; der Ausschluss bedarf einer besonderen Begründung (Urteil Moser gegen Österreich Nr. 12643/02 vom 21. September 2006 § 97: "Moreover, the case of B. and P. v. the United Kingdom concerned the parents' dispute over a child's residence, thus, a dispute between family members, i.e. individual parties. The present case concerns the transfer of custody of the first applicant's son to a public institution, namely the Youth Welfare Office, thus, opposing an individual to the State. The Court considers that in this sphere, the reasons for excluding a case from public scrutiny must be subject to careful examination.").

### **E. 3.1.2**

Im vorliegenden Fall geht es um einen Obhutsentzug und eine Fremdplatzierung; es stehen sich der Staat und Private gegenüber, so dass die Öffentlichkeit nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden kann, es handle sich um eine familienrechtliche Auseinandersetzung. Vielmehr bedarf es hierzu spezieller Gründe (Urteil Moser gegen Österreich, a.a.O.). Solche sind hier gegeben. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) beurteilen Fachpersonen die Kinder als gesundheitlich angeschlagen; sie zeigen in ihrem Verhalten erhebliche Defizite auf, sind nicht altersgerecht entwickelt, bedürfen schulischer Sondermassnahmen und haben ein negatives Selbstwertgefühl und ein negatives Selbstbild. Vorliegend geht es mithin um in ihrer Gesundheit und Entwicklung beeinträchtigte Kinder, die Anspruch auf Schutz vor der Öffentlichkeit haben; dies gilt umso mehr, als der Gesundheitszustand einer Person eine besonders schützenswerte Angabe im Sinne des Datenschutzgesetzes ist ( Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG [SR 235.1]). Der Verzicht auf die Durchführung einer publikumsöffentlichen Verhandlung durch das Verwaltungsgericht verletzt Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer leiten ferner aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK einen Anspruch formeller Natur auf eine mündliche Verhandlung ab, verbunden mit der Möglichkeit, vor dem Spruchkörper plädieren zu können.

### **E. 3.2.1**

Wie soeben dargelegt, folgt der Anspruch auf eine mündliche Verhandlung aus dem mit der Möglichkeit der demokratischen Kontrolle der Justiz begründeten Anspruch auf eine publikumsöffentliche Verhandlung, denn nur die mündliche Verhandlung ermöglicht überhaupt eine Kontrolle. Ist der Ausschluss der Öffentlichkeit indes ausnahmsweise zulässig, fällt die Kontrollmöglichkeit und damit die BGE 142 I 188 S. 193 darin gründende Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung dahin. Folglich gewährleistet Art. 6 Ziff. 1 EMRK keinen formellen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung.

### **E. 3.2.2**

Eine vom Einfluss auf das Ergebnis unabhängige und damit abstrakte Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung (damit plädiert werden kann) ergibt sich auch nicht aus dem in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Äusserungsrecht, verstanden als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das Äusserungsrecht begründet den Anspruch einer Partei, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zu äussern, und zwar zu allem, was in den Akten liegt und damit Grundlage des Entscheides sein könnte, d.h. sowohl zu allen Tat- als auch zu allen Rechtsfragen. Das Äusserungsrecht begründet aber keinen abstrakten Anspruch der Partei, sich persönlich äussern zu dürfen. Insbesondere erachtet es der EGMR nicht als konventionswidrig, wenn das anwendbare Prozessrecht einen Anwaltszwang vorsieht (Urteil R.P. und andere gegen Vereinigtes Königreich Nr. 38245/08 vom 9. Oktober 2012 §§ 63-67). Ebenso wenig begründet das Äusserungsrecht einen abstrakten Anspruch der Partei, sich mündlich zu äussern (Urteil Sporer gegen Österreich Nr. 35637/03 vom 3. Februar 2011 § 44: "the right to appear in person in a civil case is not, as such guaranteed by the Convention"); es genügt, wenn die Partei schriftlich Stellung nehmen kann. Ein Anspruch der Partei, persönlich und/oder mündlich angehört zu werden, kann sich allerdings unter besonderen Voraussetzungen und als Ausfluss eines anderen konventionsrechtlichen Anspruchs ergeben (vgl. E. 3.3 sogleich).

### **E. 3.3**

Auf dem Anspruch auf ein "fairer Verfahren" gründet die Pflicht des Gerichts, die Partei persönlich und mündlich anzuhören, wenn es unter den gegebenen Umständen entscheidend ist, dass das Gericht einen persönlichen Eindruck über die Partei gewinnen kann (Urteil Sporer § 44: "where the court needs to gain a personal impression of the parties").

#### **E. 3.3.1**

Weil der Anspruch, persönlich angehört zu werden, nur unter bestimmten Bedingungen besteht, obliegt es der Partei, die sich darauf beruft, darzulegen, inwiefern es unter den gegebenen Umständen entscheidend ist, dass das Gericht einen persönlichen Eindruck als solchen über die Partei gewinnen kann. Die Beschwerdeführer berufen sich in allgemeiner Weise auf die Rechtsprechung des BGE 142 I 188 S. 194 EGMR. Indes unterlassen sie es, dem Bundesgericht näher aufzuzeigen, inwiefern es gerade in ihrem Fall notwendig gewesen wäre, dass sie als Eltern persönlich von der Rechtsmittelinstanz angehört werden. Die Notwendigkeit der persönlichen Anhörung liegt auch nicht geradezu auf der Hand. In der Tat war der Obhutsentzug und die Fremdplatzierung nicht etwa ein Spontanentscheid,

sondern das Ergebnis eines Prozesses, der viel, sehr viel Zeit in Anspruch genommen hat (s. nicht publ. E. 6). Über mehrere Jahre haben die Eltern den Beweis erbracht, dass sie nicht in der Lage sind, adäquat für ihre Kinder zu sorgen, auch nicht mit weniger weitreichenden Begleitmassnahmen. Diese Umstände sind umfassend dokumentiert. Es ist daher schwer vorstellbar, dass selbst ein positiver Eindruck, den die Eltern den vorinstanzlichen Richtern hätten vermitteln können, etwas am Ergebnis geändert hätte, denn das Gericht durfte im Kindesinteresse nicht von der Vorgeschichte abstrahieren. Ob die Beschwerdeführer ihrer als Eintretensvoraussetzung zu behandelnden Begründungspflicht nachkommen, kann hier offenbleiben, denn die Rüge erweist sich auch inhaltlich als unbegründet.

### **E. 3.3.2**

Vor der KESB haben zahlreiche Verhandlungen stattgefunden, an welchen sich die Eltern persönlich und mündlich äussern konnten. Auch vor dem Verwaltungsgericht hat eine Verhandlung stattgefunden, an welcher der Instruktionsrichter und die Gerichtsschreiberin teilgenommen haben und an welcher sich die Parteien, begleitet von ihrem Anwalt, umfassend persönlich und mündlich äussern konnten. Das durch den Instruktionsrichter und die Gerichtsschreiberin vertretene Gericht konnte einen persönlichen Eindruck über die Parteien gewinnen. Die Beschwerdeführer monieren, Art. 6 Ziff. 1 EMRK räume ihnen einen Anspruch ein, vom gesamten Spruchkörper angehört zu werden. Sie irren. Die EMRK enthält keine Vorschriften zum Beweisrecht (Urteil Mantovanelli gegen Frankreich Nr. 21497/93 vom 18. März 1997 § 34), weder über die Beweislast, die Zulässigkeit von Beweismitteln, den Beweiswert derselben (Urteil Tiemann gegen Frankreich und Deutschland Nr. 47458/99 vom 27. April 2000) noch darüber, wie Beweise zu würdigen sind (Urteil Garcia Ruiz gegen Spanien Nr. 30544/96 vom 21. Januar 1999 § 28; zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. Urteil Centro Europa 7 S.r.l. und Di Stefano gegen Italien Nr. 38433/09 vom 7. Juni 2012 § 198). Ebenso wenig ergibt sich aus der Rechtsprechung des EGMR, dass für die BGE 142 I 188 S. 195 Abnahme von Beweisen stets alle Richter des Spruchkörpers anwesend sein müssten. Die Vorgabe, dass das Gericht einen persönlichen Eindruck über die Partei soll gewinnen können, steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Würdigung des Sachverhaltes. Was für das Beweisrecht im Allgemeinen gilt, ist auch für die persönliche Anhörung einer Partei massgebend. Daher wird der Pflicht, eine Partei persönlich und mündlich anzuhören, nicht nur dann Genüge getan, wenn alle Richter des Spruchkörpers sich einen persönlichen Eindruck über die Partei machen können; es genügt, wenn eine Delegation dies tun kann. Mithin hat das Verwaltungsgericht dem von den Beschwerdeführern behaupteten, hier nicht ohne Weiteres gegebenen Anspruch, persönlich und mündlich angehört zu werden, Genüge getan. Die Rüge erweist sich als unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.(...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.