

BGer 5A_107/2015 vom 10. August 2015

Bundesgericht, 2015-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_107_2015

FR: TF 5A_107/2015 du 10 août 2015

IT: TF 5A_107/2015 del 10 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid über ein Ausstandsbegehren. Das ist ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinn von Art. 92 Abs. 1 BGG, der ohne Weiteres der Beschwerde unterliegt. Der Rechtsweg zur Anfechtung des Zwischenentscheides folgt jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382). Diese beschlägt die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen und fällt damit unter Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG. Der Streit ist nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 76 Abs. 1 Bst. a BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen nur berechtigt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Die Beschwerdebefugnis setzt ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde voraus, das auch im Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils noch vorhanden sein muss (vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157). Am Erfordernis des praktischen Interesses fehlt es insbesondere dann, wenn der Rechtsstreit gegenstandslos geworden ist. Liegt das praktische Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor, fällt es aber nachträglich weg, ist der Rechtsstreit gemäss Art. 72 BZP (SR 273) in Verbindung mit Art. 71 BGG als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Ist das schutzwürdige Interesse hingegen schon bei Einreichung der Beschwerde nicht gegeben, tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein (BGE 136 III 497 E. 2.1 S. 500 mit Hinweisen; Urteil 5A_675/2013 vom 25. Oktober 2013 E. 3.1).

E. 2.2

Im konkreten Fall steht fest, dass die Beschwerdegegnerin nicht mehr in die Entscheidungsfindung der KESB involviert ist (s. Sachverhalt Bst. E). Wie die Beschwerdeführerin richtig festhält, ist ihre Beschwerde damit nachträglich gegenstandslos geworden. Das Rechtsmittel ist daher als gegenstandslos abzuschreiben. Zuständig dafür ist der Instruktionsrichter (Art. 32 Abs. 2 BGG).

Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen im kantonalen Verfahren festhält (s. Sachverhalt Bst. D). Allein das Interesse einer Partei an der Kosten- und Entschädigungsregelung rechtfertigt die Fortsetzung eines gegenstandslos gewordenen Rechtsstreits nicht. Das Bundesgericht kann gemäss Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorangegangenen Verfahrens nur modifizieren, wenn es auch den angefochtenen Entscheid ändert. Dies ist bei einer Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits

gerade nicht der Fall (BGE 91 II 146 E. 3 S. 150). Vorbehalten bleibt der Fall, da der Kostenpunkt eigenständig und nicht bloss mittelbar über die Sache angefochten wurde (Urteil 5A_657/2010 vom 17. März 2011 E. 3.5). Die Beschwerdeführerin tut nicht dar, inwieweit der vorinstanzliche Kostenentscheid auch dann Bundesrecht verletzt hätte, wenn die Vorinstanz das Ausstandsgesuch zu Recht abgewiesen hätte. Es fehlt damit an einer Begründung für eine selbständige Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids, was die Kosten- und Entschädigungsregelung betrifft (Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 2.3

Hinsichtlich des Verfahrens vor dem Bundesgericht richtet sich der Entscheid über die Prozesskosten nach Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 72 BZP . Dieser Vorschrift zufolge entscheidet das Gericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes. Bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist somit in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen. Lässt sich dieser im konkreten Fall nicht feststellen, so sind allgemeine prozessrechtliche Kriterien heranzuziehen: Danach wird diejenige Partei kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei der die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (BGE 118 Ia 488 E. 4a S. 494).

E. 3

Bevor er gegenstandslos wurde, drehte sich der Streit um die Befangenheit der Beschwerdegegnerin in ihrer Funktion als Vizepräsidentin der KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein.

E. 3.1

Steht - wie hier - nicht die Unbefangenheit einer Gerichts- sondern diejenige einer Verwaltungsbehörde zur Diskussion, so folgt das Gebot der Unbefangenheit nicht aus Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK (dazu BGE 133 I 1 E. 6.2 S. 6), sondern aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV . Im Kern der Garantie der Unbefangenheit steht für Richter wie für Verwaltungsbeamte, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben. Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit können allerdings nicht unbesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Dabei ist vorab je nach Verfahrensart, Funktion oder Streitgegenstand des betreffenden Verfahrens zu unterscheiden (zum Ganzen: BGE 140 I 326 E. 5.2 S. 329 f. mit zahlreichen Hinweisen).

E. 3.2

Der vorinstanzliche Entscheid verweist auf den Sozialbericht der F._____ GmbH vom Mai 2014 und auf das Gutachten von Dr. G._____ vom November 2012. Zur dort abgegebenen Empfehlung einer Beratung der Eltern habe die Beschwerdegegnerin den Eltern das rechtliche Gehör gewähren müssen. Nach der Meinung des Verwaltungsgerichts kann der Beschwerdegegnerin auch nicht vorgehalten werden, sich nicht um eine Lösung bemüht zu haben, die den Kontakt zwischen Vater und Tochter ermöglicht. Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerin das Telefongespräch mit der behandelnden

Psychologin (absichtlich) falsch wiedergegeben hätte, bestünden keine. Einer Aktennotiz zu einem Telefongespräch der Beschwerdegegnerin mit der Psychologin lasse sich einzig entnehmen, dass nach der Meinung der Psychologin wohl nicht vor Frühling 2015 klar sein werde, ob es mit allfälligen Besuchen klappen werde. Den Anschein der Befangenheit erwecke schliesslich auch nicht der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin kein Gutachten über die Gefährlichkeit des Kindsvaters angeordnet und auf der Beratung durch die Fachstelle Familienrecht beharrt habe. Es gelte das Prinzip der freien Beweiswürdigung und es liege im Ermessen der Behörde, ob sie ein solches Gutachten für die Besuchsregelung als notwendig erachte.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin widerspricht der vorinstanzlichen Einschätzung, wonach die Aussage der Beschwerdegegnerin, dass eine Familienberatung anzuordnen sei, lediglich eine "vorläufige Auffassung" oder eine "vorläufige Meinung" sei. Sie bestreitet auch, dass es gerade Aufgabe der Referentin sei, sich eine solche "vorläufige Meinung" zu bilden. Insofern seien die vorinstanzlichen Feststellungen aktenwidrig und daher willkürlich (Art. 9 BV). Unter Hinweis auf Protokollstellen hält die Beschwerdeführerin daran fest, dass die Beschwerdegegnerin ihr anlässlich der Anhörung vom 3. Juni 2014 unmissverständlich und vorbehaltlos eröffnet habe, dass sie eine Familienberatung beantragen werde. Auch das Protokoll der Anhörung des Kindsvaters vom 19. September 2014 lasse keinen Zweifel daran, dass nach der Meinung der Beschwerdegegnerin "im Ergebnis ... eine Beratungsstelle einbezogen werden" soll. Wie die Vorinstanz in Kenntnis dieser Protokollnotizen zur Auffassung gelangen könne, dass es sich bei diesen Äusserungen der Beschwerdegegnerin lediglich um eine vorläufige Meinung handeln soll, bleibe schleierhaft. Vielmehr stehe angesichts der eigenhändig notierten Äusserungen der Beschwerdegegnerin fest, dass diese noch vor Abschluss der Sachverhaltsabklärungen eine unabänderliche Meinung gefasst und somit voreingenommen sei.

E. 3.4

Der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kommt eine besondere Stellung zu, wenn sie bei nicht miteinander verheirateten oder geschiedenen Eltern über den persönlichen Verkehr des Kindes zu entscheiden hat (Art. 134 Abs. 4 und 275 ZGB). Die Behörde agiert in diesem Fall ähnlich dem Richter, der in einem familienrechtlichen Prozess über Kinderbelange befindet. Gleichzeitig hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde aber die Rolle einer verfügenden Behörde, die bei einer Gefährdung des Kindeswohls grundsätzlich von Amtes wegen tätig werden muss. Bei bloss summarischer Prüfung der Rechts- und Sachlage erweist sich der Befangenheitsvorwurf als unbegründet. Vielmehr lag es nahe und ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin darüber informierte, welche Massnahme sich in ihren Augen aufdrängte. Dass sich die Beschwerdegegnerin deshalb nicht verstanden fühlte, vermag keinen Befangenheitsvorwurf zu begründen. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ohne Belang ist schliesslich, dass die Beschwerdegegnerin den Fall nachträglich abgegeben hat (s. Sachverhalt Bst. E). Weder hat das Bundesgericht Kenntnis von den Gründen, die zu dieser Entwicklung geführt haben, noch beurteilt das Bundesgericht einen anderen Sachverhalt als denjenigen, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 3.5

Wie die vorigen Erwägungen zeigen, wäre der Beschwerde voraussichtlich kein Erfolg beschieden gewesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens muss die Beschwerdeführerin für die Gerichtskosten aufkommen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin ist keine Entschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG), ebenso wenig B.B. _____, der sich unaufgefordert zu Wort gemeldet hat.

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