

BGer 5A 120/2024 vom 19. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_120_2024

FR: TF 5A 120/2024 du 19 août 2024

IT: TF 5A 120/2024 del 19 agosto 2024

Regeste

Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, Unterbringung, Pensum der Beiständin | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 und Art. 45 Abs. 1 BGG) angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer oberen kantonalen Instanz (Art. 75 BGG) über Kindesschutzmassnahmen (Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, Unterbringung des Kindes, Ernennung einer Beiständin) und damit öffentlich-rechtliche Angelegenheiten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht nach Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG ohne Streitwert (vgl. Urteile 5A_90/2023 vom 3. Juli 2023 E. 1.2; 5A_363/2022 vom 21. November 2023 E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer erhebt Beschwerde nicht als gesetzlicher Vertreter seiner von den Massnahmen betroffenen Tochter, sondern in eigenem Namen (vgl. Urteil 5A_371/2019 vom 24. Juli 2019 E. 1.1). Als Mitinhaber der elterlichen Sorge (vgl. vorne Bst. A.a) ist er hierzu nach Art. 76 Abs. 1 BGG soweit den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Unterbringung des Kindes betreffend berechtigt (vgl. Urteil 5A_463/2017 vom 10. Juli 2018 E. 1.1, nicht publiziert in: BGE 144 III 442). Zweifelhaft ist, ob dies auch insoweit gilt, als er sich gegen die Ernennung der Beiständin wehrt, der er vorwirft, die Eltern nicht hinreichend in den Dialog mit dem Kind einzubeziehen (vgl. Urteile 5A_954/2023 vom 14. August 2024 E. 2.4 [betreffend Entlassung einer Beiständin aus dem Amt]; 5A_744/2020 vom 27. September 2021 E. 2.3.1 [betreffend Weiterführung einer Beistandschaft]; zum schutzwürdigen Interesse vgl. BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2; Urteil 5A_542/2019 vom 30. Juli 2019 E. 3.1). Jedenfalls kann der Beschwerdeführer aber - dies ist vorliegend entscheidend (vgl. hinten E. 3) - Verletzungen der ihm Kraft seiner Parteistellung im vorinstanzlichen Verfahren zustehenden formellen Rechte geltend machen (vgl. BGE 141 IV 1 E. 1.1; 136 IV 29 E. 1.9 ; 135 I 265 E. 1.3). Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen ist damit auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des gesamten Entscheids des Obergerichts (vgl. vorne Bst. C). In der Beschwerdebegründung, die zur Auslegung der gestellten Begehren beizuziehen ist (BGE 137 II 313 E. 1.3), erklärt er jedoch, diesen nicht zu beanstanden, soweit das Obergericht auf das Begehren betreffend die Beteiligung der Eltern an den Kosten der Kindesschutzmassnahme nach Volljährigkeit der Tochter nicht eingetreten ist. Hierauf bezieht die Beschwerde sich folglich nicht (vgl. Urteil 5A_601/2023 vom 2. April 2024 E. 1.2).

E. 1.3

Der Streitgegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht wird im Rahmen des Anfechtungsobjekts durch die Begehren der Parteien festgelegt (BGE 142 I 155 E. 4.4.2; Urteil 13Y_2/2018 vom 3. August 2018 E. 3). Der Beschwerdeführer beantragt vor Bundesgericht, es sei zeitnah ein runder Tisch einzuberufen, um die familiäre Situation zu besprechen (vgl. vorne Bst. C). Einen entsprechenden Antrag hatte er zwar bereits im vorinstanzlichen Verfahren gestellt. Diese Thematik hat das Obergericht indes einzig mit Blick auf die Verhältnismässigkeit des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts und hinsichtlich eines (späteren) Wiederaufbaus der Beziehungen unter den Beteiligten behandelt. Dagegen hat es nicht geprüft, ob eine spezifische Kindesschutzmassnahme, etwa eine Anweisung nach Art. 307 Abs. 1 ZGB , zu ergreifen ist. Der Beschwerdeführer beanstandet dies nicht und macht insbesondere nicht geltend, dem Obergericht sei diesbezüglich eine Rechtsverweigerung nach Art. 29 Abs. 1 BV (BGE 144 II 184 E. 3.1 ; 135 I 6 E. 2.1) vorzuwerfen. War die Anordnung eines "runden Tisches" dergestalt aber nicht (eigenständiger) Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens, ist es dem Beschwerdeführer verwehrt, solches vor Bundesgericht zu verlangen. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten. Selbstverständlich kann der "runde Tisch" soweit nötig beim Entscheid über den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts berücksichtigt werden, wie auch das Obergericht dies getan hat.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer reicht als Beschwerdebeilage 6a eine Bestätigung des Lehrabbruchs der Tochter zu den Akten, die vom 18. Januar 2024 und damit nach dem angefochtenen Entscheid datiert. Hierbei handelt es sich um ein echtes Novum, das einzureichen im Verfahren vor Bundesgericht nicht zulässig ist (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2). Es wird aus den Akten gewiesen (vgl. aber hinten E. 3.5).

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich des Verfassungsrechts, sowie von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 Bst. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet Bundesrecht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Indes prüft es nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 140 III 115 E. 2). In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG und dazu BGE 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2). Abgesehen von den hier nicht einschlägigen Ausnahmen von Art. 95 Bst. c-e BGG ist die fehlerhafte Anwendung des kantonalen Rechts dagegen kein Beschwerdegrund vor Bundesgericht. Vielmehr kann auch hinsichtlich des kantonalen Rechts nur gerügt werden, dessen Anwendung führe zu einer Rechtsverletzung nach Art. 95 Bst. a oder b BGG, namentlich der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (BGE 142 II 369 E. 2.1; 137 V 143 E. 1.2). Für das Vorbringen der Verletzung solcher Rechte gelangt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG zur Anwendung (BGE 144 II 313 E. 5.1; 143 II 283 E 1.2.2). Das Bundesgericht prüft diesbezüglich nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik nicht eintritt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

E. 2.2

Was den Sachverhalt angeht, zu dem auch der Prozesssachverhalt zählt, also die Feststellungen über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens (BGE 140 III 16 E. 1.3.1), legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die beschwerdeführende Partei nur vorbringen, diese seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2). Soweit die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte erhoben wird, gilt auch hier das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. zu diesem E. 2.1 hiervor).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29 und 30 BV geltend, weil das Obergericht das von ihm gegen das verfahrensleitende Mitglied der KESB gestellte Ablehnungsbegehren abgewiesen hat. Nach den Feststellungen des Obergerichts hat der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren beanstandet, dass die KESB ihren Entscheid bereits vor der Anhörung der Eltern getroffen habe. Dies lasse sich den entsprechenden Anhörungsprotokollen entnehmen. Indes, so die Vorinstanz weiter, sei der Beschwerdeführer am 11. Juli 2023 und damit vor Ausfällung des Entscheids der KESB am 20. Juli 2023 angehört worden. Damit habe die Behörde ihre aus Art. 21 Abs. 1 des Gesetzes (des Kantons Bern) vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG/BE; BSG 155.21) fliessende Pflicht erfüllt, die Partei vor dem Entscheid anzuhören. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss die Befangenheit eines der drei Behördenmitglieder geltend machen sollte, erweise sich dies als verspätet. Ein allfälliger Ablehnungsanspruch sei verwirkt.

E. 3.2.1

Die für das Verfahren vor den Kinderschutzbehörden in erster Linie massgebenden bundesrechtlichen Bestimmungen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 443 ff. ZGB) regeln den Ausstand von Gerichts- oder Behördenmitgliedern nicht (Urteil 5A_463/2017 vom 10. Juli 2018 E. 3.2, nicht publiziert in: BGE 144 III 442). Einschlägig sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 450f ZGB). Das Bundesgesetz gelangt in diesen Fällen als ergänzendes kantonales Recht zur Anwendung (BGE 144 I 159 E. 4.2; 140 III 385 E. 2.3).

E. 3.2.2

Der Kanton Bern regelt das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in den Art. 44 ff. des Gesetzes vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG/BE; BSG 213.316; vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG/BE). Soweit dieses Gesetz keine abweichenden Bestimmungen enthält, findet das VRPG/BE Anwendung (Art. 72 KESG/BE). Dies ist hier der Fall und der Ausstand bestimmt sich nach Art. 9 VRPG/BE (Urteil 5A_462/2016 vom 1. September 2016 E. 2.1). Die Frage, wann ein Ausstandsgesuch zu stellen ist, bestimmt sich Kraft des Verweises in Art. 9 Abs. 5 VRPG/BE dabei nach der ZPO (VON BÜREN, in: Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 55 zu Art. 9 VRPG/BE). Demnach hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich

ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO ; zur Unverzüglichkeit vgl. KIENER, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 49 ZPO ; VON BÜREN, a.a.O., N. 55 zu Art. 9 VRPG/BE). Macht die Partei den Ausstandsgrund nicht unverzüglich geltend, verwirkt sie das Recht auf dessen spätere Anrufung (BGE 149 III 12 E. 3.2.1; 143 V 66 E. 4.3).

E. 3.2.3

Bei der Anwendung von Art. 9 VRPG/BE sind die sich aus der EMRK und der BV ergebenden Verfahrensgrundrechte im Sinne von prozessualen Grundgarantien zu beachten (DAUM, in: Herzog/Daum [Hrsg.], a.a.O., N. 14 zu Art. 1 VRPG/BE; VON BÜREN, a.a.O., N. 3 zu Art. 9 VRPG/BE). Vorliegend einschlägig ist Art. 29 Abs. 1 BV , da es sich bei den Kindesschutzbehörden im Kanton Bern nicht um Gerichte nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK oder Art. 30 BV handelt (BGE 143 III 193 E. 5 [insbes. E. 5.4]; vgl. auch STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in: St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023, N. 45 zu Art. 29 BV). Das Erfordernis, dass Ausstandsgründe unverzüglich geltend zu machen sind, ist sodann Ausdruck des Beschleunigungsgebots (Art. 29 Abs. 1 BV) und des Prinzips von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV ; VON BÜREN, a.a.O., N. 55 zu Art. 9 VRPG/BE). Die Anwendung dieser Verfassungsgarantien beurteilt das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht frei (vgl. Urteil 5A_43/2023 vom 3. Juli 2023 E. 3.1).

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer weist den Vorwurf zurück, das Ablehnungsbegehren verspätet gestellt zu haben. Die Befangenheit des verfahrensleitenden Mitgliedes der KESB habe sich ihm an der Anhörung vom 11. Juli 2023 offenbart, als dieses angegeben habe, die Behörde werde in ihrem Entscheid den Willen der Tochter schützen bzw. nicht gegen deren Willen entscheiden. Noch an der Verhandlung habe er vorgebracht, der Entscheid über die Kindesschutzmassnahme sei offenbar bereits gefällt, was vor seiner Anhörung nicht zulässig sei. Dieser Einwand sei als Ablehnungsbegehren zu werten, zumal er von einem juristischen Laien erhoben worden sei. Damit sei die Ablehnung rechtzeitig erfolgt. In der Folge habe die Behörde sein Gesuch nicht behandelt.

E. 3.3.2

Nach der Rechtsprechung ist eine an eine Behörde gerichtete Erklärung so zu verstehen, wie der Empfänger sie in gutem Glauben verstehen muss (Urteile 6B_37/2021 vom 1. März 2021 E. 2; 6B_170/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.4.2). An der Anhörung durch die KESB vom 11. Juli 2023 hat der Beschwerdeführer sich wie folgt geäußert: "Sie haben den Entscheid sowieso schon gefällt, das dürfen Sie ja gar nicht. Sie müssen mich anhören und dann erst in der Behörde entscheiden, was ist. Sonst ist eine Anhörung ja eine Farce." (Protokoll der Anhörung vom 11. Juli 2023, unpag. Akten KESB, S. 3). Ob hierin ein Ausstandsgesuch gesehen werden kann, scheint auch bei einem juristischen Laien zweifelhaft. Mit Blick auf nachfolgende Überlegungen braucht hierauf aber nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Befangenheit des verfahrensleitenden Behördenmitglieds habe sich nicht nur aus den ihm gegenüber getätigten Aussagen ergeben, sondern insbesondere aus den Aussagen an der Einvernahme der Tochter ("[...]

hält fest, dass die KESB einen definitiven Entscheid fällen wird, indem festgehalten werde, dass C._____ in der WG D._____ bleibe und nicht zurück zum Vater müsse." ; Protokoll der Anhörung vom 10. Juli 2023, unpag. Akten KESB, S. 6). Von diesen Aussagen habe er erst mit Zustellung des fraglichen Protokolls Kenntnis erhalten, mithin mit Eröffnung des Entscheids der KESB. Der Ausstandsgrund habe daher erst im Rechtsmittel vorgetragen werden können.

E. 3.4.2

Ein Ausstandsgrund, hier das Verhalten des Behördenmitglieds anlässlich der Anhörung der Beteiligten (vgl. dazu BGE 140 I 326 E. 6.3; VON BÜREN, a.a.O., N. 28 zu Art. 9 VRPG/BE), kann sich auch aufgrund einer Gesamtwürdigung der Situation ergeben, so etwa bei ungewöhnlich häufigen Fehlleistungen der Verfahrensleitung. Selbst wenn das Ausstandsgesuch unverzüglich gestellt werden muss, ist es mit Blick auf die Gesamtsituation dabei nicht nötig, jedes problematische Verhalten umgehend zu rügen. Dadurch verwirkt zwar die Möglichkeit, das Gesuch allein mit diesem einen Ereignis zu begründen. Nicht ausgeschlossen wird aber, darauf zusammen mit neu hinzugekommenen Umständen zurückzukommen, sofern nicht missbräuchlich ein bloss vorgeschobener neuer Grund angerufen wird, der nicht ernstlich für die Begründung des Ausstands geeignet ist (Urteil 5A_85/2021 vom 26. März 2021 E. 3.2; vgl. weiter Urteile 5A_31/2024 vom 11. Juni 2024 E. 4.1; 5A_75/2021 vom 24. Juni 2021 E. 4.3). Mit Blick hierauf ist das Vorgehen des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden: Von den der Tochter gegenüber gemachten Aussagen des Behördenmitglieds hat er erst mit Eröffnung des Entscheids der KESB Kenntnis erhalten (Protokoll der Anhörung vom 10. Juli 2023, unpag. Akten KESB, S. 8). Damit konnte er das Ausstandsgesuch - es bezieht sich auf das gesamte Verhalten der Verfahrensleiterin - (frühestens) in der Beschwerde ans Obergericht erheben. Unter diesen Umständen ist dieses rechtzeitig gestellt (vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4; VON BÜREN, a.a.O., N. 56 zu Art. 9 VRPG/BE). Das Obergericht hat sich sodann zur Ausstandsproblematik geäußert, obgleich es letztlich offen gelassen hat, ob überhaupt ein (hinreichendes) Ausstandsgesuch vorliegt (vgl. E. 3.1 hiervor). Auch wenn der Beschwerdeführer sich vor der Vorinstanz daher hauptsächlich auf eine Verletzung von Art. 21 Abs. 1 VRPG/BE berufen hat (vgl. angefochtener Entscheid, E. 7.1 S. 5 f.), schadet ihm dies mit Blick auf Art. 75 BGG und den Grundsatz der materiellen Ausschöpfung des Instanzenzugs (vgl. BGE 146 III 203 E. 3.3.4; 143 III 290 E. 1.1) nicht.

E. 3.5

Indem das Obergericht das Ausstandsbegehren nicht behandelt hat, hat es demnach Art. 29 Abs. 1 BV verletzt. Damit ist in diesbezüglicher Gutheissung der Beschwerde sowohl der Entscheid über den Ausstand als auch jener in der Hauptsache aufzuheben, soweit Letzterer nicht die Kosten der Kinderschutzmassnahme während Volljährigkeit der Betroffenen betrifft (vorne E. 1.2; vgl. BGE 142 I 172 E. 3.2; 139 III 129 E. 3.2.2; Urteil 5A_644/2021 vom 18. März 2022 E. 3.3). Die Angelegenheit ist zur Behandlung des Ausstandsbegehrens sowie zu neuer Entscheidung in der Sache an das Obergericht zurückzuweisen (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG). Dieses wird auch neu über die Kosten des kantonalen Verfahrens zu entscheiden haben (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG). Weitergehend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers nicht mehr eingegangen zu werden. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob das Obergericht den Verlaufsbericht vom 9. November 2023 hätte berücksichtigen müssen: Nach einer Rückweisung der Angelegenheit durch das

Bundesgericht sind im wieder angehobenen kantonalen Verfahren alle zulässigen Noven zu beachten. Im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime, die auch hier zur Anwendung gelangt (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1 ZGB), können neue Tatsachen und Beweismittel dabei bis zur Phase der Urteilsberatung unbeschränkt eingebracht werden (Urteil 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Es steht daher nichts entgegen, die Entscheidungsgrundlage auf den erneuten kantonalen Entscheid hin zu aktualisieren (vgl. Urteil 5A_928/2022 vom 12. Oktober 2023 E. 4 a.E., in: FamPra.ch 2024 S. 217; vgl. auch Urteil 5A_665/2018 vom 18. September 2018 E. 4.4, nicht publiziert in: BGE 144 III 469 , aber in: FamPra.ch 2019 S. 261). Der Verlaufsbericht kann im neuen Entscheid der KESB damit berücksichtigt werden.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer hinsichtlich der Prozesskosten als vollständig obsiegend (BGE 141 V 281 E. 11.1), zumal es sich nicht rechtfertigt, für den untergeordneten Bereich, in dem auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann, Kosten auszuscheiden. Entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Parteientschädigung ist keine zu sprechen, da der obsiegende Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist und er kein Gesuch um ausnahmsweise Zusprechung einer Umtriebsentschädigung stellt, dessen Voraussetzungen ohnehin nicht erfüllt wären (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 129 V 113 E. 4.1; 110 V 132 E. 4d).

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