

BGer 5A_393/2018 vom 21. August 2018

Bundesgericht, 2018-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_393_2018

FR: TF 5A_393/2018 du 21 août 2018

IT: TF 5A_393/2018 del 21 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonal oberinstanzlicher Rechtsmittelentscheid (Art. 75 Abs. 1 und 2 BGG) über eine von der KESB angeordnete Begutachtung der Beschwerdeführerin. Ebenfalls Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Abweisung von Ergänzungsfragen zum Gutachterauftrag. Diese beiden Streitgegenstände sind hinsichtlich der Eintretensfragen eigenständig zu beurteilen.

E. 1.1

Mit Bezug auf die Begutachtung der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist der angefochtene Entscheid ein Zwischenentscheid, der rechtsprechungsgemäss einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; vgl. Urteile 5A_557/2017 vom 16. Februar 2018 E. 1.1; 5A_940/2014 vom 30. März 2015 E. 1; 5A_211/2014 vom 14. Juli 2014 E. 1; je mit Hinweisen). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1). Dort geht es um Kindesschutzmassnahmen und damit um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht ohne Vermögenswert (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen steht damit auch gegen den Zwischenentscheid offen.

Die Beschwerdeführerin wehrte sich vor der Vorinstanz nicht (mehr) gegen die Anordnung der Begutachtung als solche (vgl. die vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren), sondern nur gegen die Modalitäten während der Dauer der Begutachtung (Wiedereinräumung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Aufhebung der Fremdplatzierung des Sohnes; E. 4.1 des angefochtenen Entscheids) sowie gegen die mit der Erstellung des Gutachtens beauftragte Institution (Institut G._____, eventualiter das Institut I._____ in U._____, anstelle des Dienstes E._____; E. 4.2 des angefochtenen Entscheids).

E. 1.1.1

Unter den gegebenen Umständen ist der Antrag auf Aufhebung der Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens (Rechtsbegehren Ziff. 2) neu und damit unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG).

E. 1.1.2

Nicht neu ist hingegen das Eventualbegehren, wonach die Begutachtung unter Aufhebung der Fremdplatzierung von C._____ und des Entzuges des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Beschwerdeführerin durchzuführen sei (Rechtsbegehren Ziff. 3.1). In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz erwogen, dass der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Fremdplatzierung Gegenstand eigenständiger Verfahren und im vorliegenden Verfahren nicht zu diskutieren seien. In der Tat waren diese

Aspekte Gegenstand jener Verfahren, die letztlich zu den Urteilen 5A_185/2018 und 5A_321/2018 geführt haben (vgl. Sachverhalt lit. A.b.d); sie sind rechtskräftig beurteilt. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 1.1.3

In ihrer Beschwerde an das Bundesgericht stellt die Beschwerdeführerin kein Begehren (mehr), wonach das Institut G._____ oder eine andere Institution anstelle des Dienstes E._____ mit der Begutachtung zu beauftragen sei. Damit hat die Beschwerdeführerin in der Sache kein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde; sie ist dazu nicht berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG). Soweit es um die Begutachtung der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin geht, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

E. 1.2

Ausserdem beantragt die Beschwerdeführerin Ergänzungsfragen zum Gutachterauftrag. Auch bei diesem Streitgegenstand handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG , welcher der unmittelbaren Anfechtung nur zugänglich ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss rechtlicher Natur sein. Das setzt voraus, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (BGE 143 III 416 E. 1.3 mit Hinweisen). Die blosser Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügt. Dagegen reichen rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung nicht aus (BGE 141 III 395 E. 2.5 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht zu diesen Eintretensvoraussetzungen und unterlässt es aufzuzeigen, inwiefern ihr aus der Nichtzulassung ihrer Fragen ein nicht wieder gutzumachender Nachteil zu erwachsen droht. Ein solcher ist denn auch nicht ersichtlich, zumal sie ihre Bedenken sowohl im Rahmen der Begutachtung wie auch in ihrer Stellungnahme zum Gutachten als solches vortragen können. Damit ist auch auf diesen Streitgegenstand nicht einzutreten.

E. 1.3

Ferner beantragt die Beschwerdeführerin, die Entschädigung ihres Anwaltes sei auf Fr. 6'208.-- (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen. Kann auf einen Zwischenentscheid nicht eingetreten werden, gilt dies auch für den Kostenpunkt. Da sich die Beschwerde gegen den Zwischenentscheid als unzulässig erweist (E. 1.1 und 1.2), ist auch darauf nicht einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin begründet ihren Antrag auf Aufhebung der Anordnung eines Erziehungsfähigkeitgutachtens damit, die KESB sei von vornherein nicht zuständig gewesen, weshalb die Verfügung vom 24. Januar 2018 nichtig sei. Sie beruft sich auf eine Verletzung von Art. 315a ZGB und führt aus, dass aufgrund der Gefährdungsmeldung vom 19. Oktober 2016 eröffnete Kindesschutzverfahren sei spätestens am 28. November 2016 abgeschlossen gewesen. Seit dem 12. Januar 2017 sei die Scheidungsklage des Beschwerdegegners beim Bezirksgericht Luzern hängig. Zudem sei von Mitte Dezember 2015 bis Mitte Dezember 2016 bzw. 19. April 2017 ihre Scheidungsklage am Bezirksgericht Kriens rechtshängig gewesen. Für allfällige Kindesschutzmassnahmen seien deshalb die Scheidungsgerichte Kriens und später Luzern zuständig gewesen.

E. 2.1

Zwar trifft es zu, dass Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten ist und auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden kann (BGE 137 III 217 E. 2.4.3; Urteil 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018 E. 7.2.2, nicht publ. in BGE 144 III 100). Wo dem Bundesgericht, wie hier, keine Obergerichtsfunktion zukommt, kann es die Nichtigkeit nur im Rahmen einer bei ihm hängigen und zulässigen Beschwerde in Zivilsachen prüfen (Urteil 5A_580/2009 vom 2. Dezember 2009 E. 2.2). Weil nicht auf die Beschwerde eingetreten werden kann, ist es dem Bundesgericht folglich verwehrt, die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe zu prüfen.

Ausserdem beruft sich die Beschwerdeführerin auf Tatsachen, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben. Sie sind neu und daher unbeachtlich (Art. 99 Abs. 1 BGG). Damit fällt die Argumentationslinie der Beschwerdeführerin in sich zusammen.

E. 2.2

Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, erweise sich der Einwand der Nichtigkeit als unbegründet:

E. 2.2.1

Die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit einer Behörde stellt nach der Praxis einen schwerwiegenden Mangel und damit einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder der Schluss auf Nichtigkeit vertrage sich nicht mit der Rechtssicherheit (BGE 137 III 217 E. 2.4.3; 136 II 489 E. 3.3; 132 II 342 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Der KESB kommt eine allgemeine Entscheidungskompetenz in Angelegenheiten des Kinderschutzes zu. Die Abgrenzung zwischen der sachlichen Zuständigkeit der Kinderschutzbehörden und der Gerichte in eherechtlichen Verfahren ist nicht immer völlig klar (vgl. BGE 125 III 401 ; Urteil 5A_842/2016 vom 24. März 2017 E. 3.2). Der Mangel der fehlenden sachlichen Zuständigkeit wäre damit nicht leicht erkennbar, und die Annahme der Nichtigkeit gerade bei der Regelung oft dringlicher Kinderschutzmassnahmen würde die Rechtssicherheit erheblich gefährden.

Im Allgemeinen werden Kinderschutzmassnahmen von der Kinderschutzbehörde angeordnet (Art. 315 Abs. 1 ZGB). Ist indessen ein eherechtliches Verfahren hängig und hat das Gericht die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft das Gericht auch die nötigen Kinderschutzmassnahmen (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Allerdings bleibt die Kinderschutzbehörde befugt, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kinderschutzverfahren weiterzuführen und die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Art. 315a Abs. 3 ZGB). Unter Umständen ist die Kinderschutzbehörde selbst für die Abänderung gerichtlicher Anordnungen zuständig (Art. 315b Abs. 2 ZGB).

Nach dem Gesagten kommt der Kinderschutzbehörde auf dem Gebiet des Kinderschutzes allgemein Entscheidungsgewalt zu. Selbst wenn die KESB im vorliegenden Fall wegen eines hängigen Scheidungsverfahrens nicht zuständig gewesen sein sollte (was aber nicht der Fall ist, denn das streitgegenständliche Kinderschutzverfahren wurde am 20. Oktober 2016 und damit vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens beim Bezirksgericht Luzern eingeleitet und das angeblich vor Bezirksgericht Kriens hängige

Scheidungsverfahren führte zu keinem Urteil, so dass es keine Zuständigkeit des Gerichts zur Anordnung von Kinderschutzmassnahmen begründet hat; vgl. dazu Breitschmid, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 5. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 315-315 b ZGB), könnte von einem schwerwiegenden Mangel keine Rede sein; damit wäre die Anordnung der Begutachtung nicht nichtig.

E. 3

Gestützt auf die dargelegten Gründe ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der aus Art. 163 ZGB fliessende Anspruch auf eheliche Unterstützung ist vor dem dafür zuständigen Richter geltend zu machen (Urteil 5A_793/2008 vom 8. Mai 2009 E. 6.2, bestätigt in: 5A_97/2017 vom 23. August 2017 E. 12.1; 5F_5/2010 vom 7. Juli 2010 E. 1.5; zum Ganzen ausführlich insbesondere auch Urteil 5A_382/2010 vom 22. September 2010 E. 1.4). Für ein allfälliges Gesuch um Prozesskostenbevorschussung ist das Bundesgericht nicht zuständig. Auf den von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang gestellten Antrag (der Ehemann sei zu verpflichten, allfällige Verfahrenskosten und die Anwaltskosten der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu bezahlen) ist deshalb ebenfalls nicht einzutreten. Das eventualiter gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da die eheliche Unterstützungspflicht der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 143 III 617 E. 7) und sich die Beschwerde nach dem Gesagten ohnehin als von vorneherein aussichtslos erwies. Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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