

BGer 5A 569/2013 vom 18. November 2013

Bundesgericht, 2013-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_569_2013

FR: TF 5A 569/2013 du 18 novembre 2013

IT: TF 5A 569/2013 del 18 novembre 2013

Regeste

Kindesschutzmassnahmen | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen den Entscheid, mit dem das Verwaltungsgericht ihr Gesuch abweist, die aufschiebende Wirkung ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde wiederherzustellen. Das ist ein Zwischenentscheid (BGE 120 Ia 260 E. 2b S. 264). Geht es in der Sache um die Zuteilung der Obhut, kann dieser Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken (BGE 137 III 475 E. 1 S. 477; Urteil 5A_303/2012 vom 30. August 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 138 III 565). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg demjenigen der Hauptsache (BGE 133 III 645 E. 2.2 S. 647 f.). Der Streit um die Zuteilung der Obhut ist eine Zivilsache, die keiner Streitwertgrenze unterliegt (Art. 72 Abs. 1 und 74 BGG). Dass das Verwaltungsgericht mit Bezug auf die angefochtene Verfügung nicht als Rechtsmittelinstanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 BGG entschieden hat, steht der Zulässigkeit der Beschwerde nicht entgegen (BGE 137 III 424 E. 2.2 S. 426 f.). Auf die im Übrigen fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Der Entscheid über die Nichtwiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ein Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 137 III 475 E. 2 S. 477 mit Hinweisen). Das bedeutet, dass mit der Beschwerde nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann. Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die rechtsuchende Partei muss die Verletzung verfassungsmässiger Rechte in der Beschwerde präzise vorbringen und begründen. Im Schriftsatz ist im Einzelnen substantiiert darzulegen, worin die Verletzung besteht (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.2 S. 444). Das Bundesgericht beurteilt nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.). Sind die Anforderungen des Rügeprinzips erfüllt, so prüft das Bundesgericht frei, ob die angerufenen verfassungsmässigen Rechte verletzt sind (vgl. BGE 130 I 26 E. 2.1 S. 31 mit Hinweisen). Dabei ist es allerdings an den Sachverhalt gebunden, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Von diesen Sachverhaltsfeststellungen kann das Bundesgericht nur abweichen, wenn sie unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kamen (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588), was wiederum präzise geltend zu machen ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 439 E. 3.2 S. 445).

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Sie wirft dem Verwaltungsgericht vor, ihr die Stellungnahme der Vertretungsbeiständin vom 10. Juli 2013 (s. Sachverhalt Bst. D) erst mit der angefochtenen Verfügung vom 16. Juli 2013 zugestellt zu haben. Damit habe das Verwaltungsgericht ihr Recht missachtet, sich zu dieser Eingabe zu äussern.

E. 3.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dieser verfassungsmässigen Garantie folgt unter anderem das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu den Stellungnahmen und Vernehmlassungen der anderen Verfahrensparteien, unteren Instanzen und weiteren Stellen zu äussern (BGE 133 I 98 E. 2.1 S. 99, 100 E. 4.5). Dieses Äusserungsrecht steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die eingereichte Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert (BGE 138 I 484 E. 2.1 S. 485 f. ; 137 I 195 E. 2.3 S. 197 ; 133 I 100 E. 4.3 S. 102 ; 132 I 42 E. 3.3.2 S. 46). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei vor Erlass des Urteils zugestellt wird, damit sie sich darüber schlüssig werden kann, ob sie sich dazu äussern will (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197 mit Hinweisen). In diesem Sinne ist der Prozesspartei die konkrete Möglichkeit zur Replik einzuräumen (BGE 133 I 100 E. 4.3-4.6 S. 102 ff. mit Hinweisen; Urteil 9C_557/2008 vom 3. April 2009 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 135 III 289). Hierzu genügt es grundsätzlich, den Parteien die Eingaben zur Information zuzustellen (im Einzelnen BGE 138 I 484 E. 2.4 S. 487; 138 III 252 E. 2.2 S. 255; s. auch Urteil 5A_825/2012 vom 17. April 2013 E. 3.3). Wie das Bundesgericht in einem neuen Entscheid bekräftigt, kommt Art. 29 Abs. 2 BV in einem Verfahren, das den Erlass vorsorglicher Massnahmen zum Gegenstand hat, nicht die gleiche Tragweite zu wie in einem Verfahren betreffend die Hauptsache. Insbesondere liegt es in der Natur von richterlichen Verfügungen bezüglich der aufschiebenden Wirkung, dass sie rasch und ohne lange zusätzliche Erhebungen getroffen werden müssen (BGE 139 I 189 E. 3.3 S. 192). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat erkannt, dass gewisse Verfahrensgarantien nur in dem Mass Anwendung finden können, als es die Natur und der Zweck des Massnahmeverfahrens erlauben (Entscheid des EGMR Micallef gegen Malta vom 15. Oktober 2009 § 86). Sofern keine besonderen Umstände vorliegen, braucht die entscheidende Behörde vor dem Erlass einer einstweiligen Massnahme keinen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen. Grundsätzlich ist der Gehörsanspruch des Gesuchstellers mit der Einreichung seines Antrags betreffend die aufschiebende Wirkung gewahrt (BGE 139 I 189 E. 3.3 S. 192).

E. 3.2

Zwar mag es erstaunen, wenn sich das Verwaltungsgericht in seiner Stellungnahme auf die Dringlichkeit der Streitsache und das Gebot der beförderlichen Verfahrenserledigung beruft, nachdem es Rechtsanwältin B. _____ die Frist zur Einreichung ihrer Vernehmlassung mit Verfügung vom 24. Juni 2013 antragsgemäss um drei Wochen bis zum 15. Juli 2013 verlängerte und seinen Entscheid erst am 16. Juli 2013 fällte, obwohl die Vernehmlassung schon am 11. Juli 2013 eintraf. Auch liefert das Verwaltungsgericht keine Erklärung dafür, weshalb es sich in geradezu zwingender Weise aufgedrängt hätte, mit der Stellungnahme von Z. _____s Prozessbeiständin anders zu verfahren als mit den

Vernehmlassungen des Beschwerdegegners und der KESB, die es der Beschwerdeführerin und den übrigen Verfahrensbeteiligten schon vor dem Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung separat zur Kenntnis gebracht hatte. Dass das Verwaltungsgericht mit dieser Ungleichbehandlung ihr Grundrecht auf einen fairen Prozess verletzt hätte, macht die Beschwerdeführerin indes nicht geltend. Allein unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist es im Lichte der vorigen Erwägungen aber mit der Verfassung vereinbar, wenn das Verwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die besagte Stellungnahme vom 10. Juli 2013 erst zusammen mit dem angefochtenen Entscheid zustellte. Wie erwähnt (E. 3.1), ist im Auge zu behalten, dass der Streit um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des kantonalen Rechtsmittels eine Massnahme des einstweiligen Rechtsschutzes betrifft und nicht die Hauptsache - die Zuteilung der Obhut über Z. _____ - zum Gegenstand hat. Anders als das Urteil in der Hauptsache erwächst der Entscheid über die aufschiebende Wirkung nur in beschränktem Mass in materielle Rechtskraft; seine provisorische Natur bringt es mit sich, dass er leicht abgeändert werden kann. Entsprechend kann die betroffene Partei bei veränderten Verhältnissen auch verlangen, dass die einstweilige Verfügung über die aufschiebende Wirkung abgeändert werde (BGE 139 I 189 E. 3.5 S. 193 f.). Die Gehörsrüge erweist sich damit als unbegründet.

E. 3.3

Als weitere Gehörsverletzung wirft die Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht auch noch vor, es habe ihr vor Erlass der Verfügung vom 16. Juli 2013 "keine rechtsgenügende Gelegenheit" gegeben, sich zu den vorliegenden Gutachten zu äussern. Nachdem sich die Beschwerdeführerin in ihrer inzwischen eingereichten Replik vom 2. August 2013 umfassend zu den Gutachten äussern konnte, kommt dieser Rüge im vorliegenden Prozess keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Inwiefern sie allein im Hinblick auf den Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung darauf angewiesen gewesen wäre, sich zu den Gutachten äussern zu können, tut die Beschwerdeführerin nicht in einer Weise dar, die den Anforderungen des Rügeprinzips (E. 2) genügt.

E. 4

In der Sache dreht sich der Streit um die Frage, ob das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 19. April 2013 zu Recht nicht wiederherstellte.

E. 4.1

Dem angefochtenen Entscheid zufolge lässt sich weder dem Bundesrecht (Art. 450c i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB) noch dem im vorinstanzlichen Verfahren anwendbaren Verwaltungsrechtspflegegesetz entnehmen, welches die wichtigen Gründe für den sofortigen Vollzug eines Entscheides sind bzw. unter welchen Voraussetzungen das Gericht von der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde absehen kann. Das Verwaltungsgericht führt aus, eine solche Massnahme müsse die Ausnahme bleiben und ihren Grund in den Besonderheiten des Einzelfalles haben. Es gelte, das Interesse an einem sofortigen Vollzug des Entscheides und dasjenige an einer rechtsstaatlich einwandfreien Prüfung der Rechtslage gegeneinander abzuwägen. Die Vorinstanz verweist auf das Erziehungsfähigkeitsgutachten des Zentrums für Psychologie und Verhaltenstherapie T. _____ vom 10. September 2012, wonach Z. _____ bis auf Weiteres dem Beschwerdegegner in Obhut zu geben sei, sowie auf das Ergänzungsgutachten derselben

Institution vom 28. Januar 2013, das an der ersten Empfehlung festhalte. Überdies stützt es sich auf die Stellungnahme von Z. _____s Vertretungsbeiständin vom 10. Juli 2013. Das Verwaltungsgericht kommt zum Schluss, es erscheine gerechtfertigt und im Sinne des Kindeswohls geradezu geboten, Z. _____ bis zum abschliessenden materiellen Entscheid in der väterlichen Obhut zu belassen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin wirft dem Verwaltungsgericht vor, es stütze seinen Zwischenentscheid "im Wesentlichen" auf die erwähnten Gutachten vom 10. September 2012 und vom 28. Januar 2013. In weitschweifigen Ausführungen legt sie dar, weshalb diese Expertisen ihrer Meinung nach "nicht schlüssig und nicht aktuell" seien, das Erstgutachten auf falschen Tatsachen und Aussagen beruhe und dem Ergänzungsgutachten eine unvollständige Sachverhaltsermittlung zugrunde liege. Ein Entscheid, der sich auf diese unbrauchbaren Gutachten stütze, erweise sich "konsequenterweise als willkürlich". Bei all diesem Tadel übersieht die Beschwerdeführerin, dass das Verwaltungsgericht die angefochtene Verfügung keineswegs nur auf die beiden Gutachten stützt. Es berücksichtigt auch die Stellungnahme von Z. _____s Vertretungsbeiständin. Diese befürworte die Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner und halte es für angezeigt, das Kind bis zum abschliessenden Entscheid des Verwaltungsgerichts in der väterlichen Obhut zu belassen, woran Z. _____s Wunsch, wieder bei ihrer Mutter zu leben, nichts zu ändern vermöge. Die Beschwerdeführerin führt in diesem Zusammenhang lediglich den erwähnten Wunsch des Kindes nach einer Rückkehr zur Mutter ins Feld. Inwiefern das Verwaltungsgericht die Stellungnahme der Beiständin in unhaltbarer Weise gewürdigt hätte, zeigt sie aber nicht auf. Auch die vorinstanzliche Erkenntnis, wonach es Z. _____ beim Vater "offenbar gut" gehe, stellt sie nicht in Abrede, noch setzt sie sich mit der Überlegung des Verwaltungsgerichts auseinander, dass ein allfälliges Hin- und Herschieben von Z. _____ das Kindeswohl "massiv" beeinträchtigen würde und deshalb zu verhindern sei. Um den angefochtenen Entscheid als verfassungswidrig auszuweisen, genügt es jedoch nicht, einzelne Punkte der Beweiswürdigung zu beanstanden und andere Elemente unangefochten stehen zu lassen. Will die Beschwerdeführerin schon anerkennen, dass es Z. _____ beim Vater gut geht und kurzfristige oder häufige Veränderungen das Wohl des Kindes zu beeinträchtigen vermögen, so müsste sie jedenfalls dartun, weshalb das Verwaltungsgericht trotz dieser Erkenntnisse nicht zum Schluss kommen durfte, dass die Abwägung der involvierten Interessen keine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung rechtfertige. Das aber tut sie nicht. Deshalb ist ihre Beschwerde unbegründet.

E. 5

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zug ist keine Entschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG). Das Kind ist nicht Partei im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht. Seiner Vertretungsbeiständin steht deshalb kein Entschädigungsanspruch zu. Hingegen hat die Beschwerdeführerin den obsiegenden Beschwerdegegner zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, müssen die vor Bundesgericht gestellten Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden. Damit fehlt es an einer materiellen Voraussetzung für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen.

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