

BGer 5A_574/2022 vom 11. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_574_2022

FR: TF 5A_574/2022 du 11 mai 2023

IT: TF 5A_574/2022 del 11 maggio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf eine gegen den vorsorglichen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gerichtete Beschwerde nicht eingetreten ist (Art. 75 BGG). Angefochten ist also ein Zwischenentscheid, der praxisgemäss einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; Urteile 5A_164/2022 vom 16. August 2022 E. 1; 5A_524/2021 vom 8. März 2022 E. 1, nicht publ. in: BGE 148 I 251). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Dort geht es um eine Kindesschutzmassnahme (Art. 310 Abs. 1 ZGB), mithin um einen öffentlich-rechtlichen Entscheid, der in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG) und keinen Vermögenswert hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel.

E. 1.2.1

Zur Beschwerde in Zivilsachen ist nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Fällt das aktuelle oder praktische Interesse der beschwerdeführenden Partei nach Einreichung der Beschwerde beim Bundesgericht weg, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben (BGE 136 III 497 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 1.2.2

Mit vorsorglichem Massnahmeentscheid vom 5. August 2022 stellte das Bezirksgericht die Tochter für die Dauer des Verfahrens auf Abänderung des Ehescheidungsurteils unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien und unter die alleinige Obhut des Beschwerdegegners. Diese Massnahmen gehen weiter als der im vorliegenden Rechtsmittelverfahren umstrittene Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts - als Teilgehalt des elterlichen Sorgerechts (Art. 301a Abs. 1 ZGB ; BGE 144 III 469 E. 4.2.1, in FamPra.ch 2019 S. 264) - und die bloss "Platzierung" der Tochter beim Beschwerdegegner. Selbst wenn sich der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die (vorsorgliche) Platzierung der Tochter beim Vater als unrechtmässig erweisen und der Entscheid der KESB aufgehoben würde, bliebe der Entscheid des Bezirksgerichts und damit sowohl die gemeinsame elterliche Sorge als auch die Unterstellung der Tochter in die alleinige Obhut des Vaters bestehen. Unter diesen Voraussetzungen entfällt das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin am vorliegenden Verfahren. Der Streit um den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrecht ist gegenstandslos geworden und das Verfahren abzuschreiben (BGE 146 III 416 E. 7.4).

E. 2

Über die bundesgerichtlichen Prozesskosten eines als gegenstandslos erklärten Rechtsstreits entscheidet das Bundesgericht (Art. 32 Abs. 2 BGG) mit summarischer Begründung aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Abschreibungsgrundes (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP ; Urteil 5A_146/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 2.1 mit Hinweisen). Zum mutmasslichen Prozessausgang ergibt sich was folgt:

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV , indem das Obergericht mangels Zuständigkeit auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten ist.

E. 2.2

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Die Verfassungsnorm garantiert jedermann ein Recht darauf, dass sein ordnungsgemäss eingereichtes Begehren regelgemäss geprüft wird. Dieses Recht wird verletzt, wenn eine Behörde auf eine Eingabe fälschlicherweise nicht eintritt (BGE 144 II 184 E. 3.1 ; 141 I 172 E. 5 ; 135 I 6 E. 2.1) oder eine solche ausdrücklich oder stillschweigend nicht an die Hand nimmt und behandelt, obwohl sie dazu verpflichtet wäre (BGE 103 V 190 E. 3a ; 87 I 241 E. 3; Urteile 5A_995/2017 vom 13. Juli 2018 E. 3.3; 2C_866/2017 vom 7. März 2018 E. 4). Das Bundesgericht prüft frei, ob eine formelle Rechtsverweigerung und damit eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV vorliegt (BGE 144 II 184 E. 3.1).

E. 2.3

In der Erwägung 4.3 des angefochtenen Entscheids erklärt das Obergericht, "vorliegend [seien] superprovisorische Begehren zu beurteilen." Dies trifft zu, soweit es damit die vor Obergericht gestellten Begehren um superprovisorische Übergabe der Tochter in die Obhut der Beschwerdeführerin wie auch die Wiederanordnung der sozialpädagogischen Familienbegleitung für die Beschwerdeführerin geht. Diese Qualifikation gilt indes nicht für den - hier hauptsächlich streitgegenständlichen - vorsorglichen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Platzierung des Kindes beim Beschwerdegegner. Wohl hat die KESB den Entzug und die Platzierung am 19. Januar 2022 superprovisorisch angeordnet. Sie hat diese Massnahme jedoch nach Anhörung aller Verfahrensbeteiligten (Entscheid der KESB vom 8. März 2022, Sachverhalt Ziff. 14-17) am 8. März 2022 bestätigt. Damit ist eine vorsorgliche Massnahme zu beurteilen und kommt die Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit von superprovisorischen Massnahmen (vgl. dazu BGE 139 III 516 E. 1.1 mit Hinweisen) nicht zur Anwendung.

E. 2.4.1

Grundsätzlich ist die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes zuständig für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen (Art. 315 Abs. 1 ZGB). Sie kann alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen treffen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB). Gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde über vorsorgliche Massnahmen kann innert zehn Tagen nach deren Mitteilung Beschwerde erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 3 ZGB).

E. 2.4.2

Ist ein Gericht mit einem Eheschutz- oder einem Ehescheidungsverfahren befasst, trifft es auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Das Gericht ist an

vorbestehende Kindesschutzmassnahmen gebunden (BGE 125 III 401 E. 2b/ee), kann diese aber neuen Verhältnissen anpassen (Art. 315a Abs. 2 ZGB). Hat die Kindesschutzbehörde indes

vor Rechtshängigkeit des gerichtlichen Verfahrens ein Kindesschutzverfahren eingeleitet, ist sie "befugt" ("demeure compétente"; "spetta tuttavia"), dieses weiterzuführen (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB).

Tritt

nach Abschluss eines ehegerichtlichen Verfahrens neu oder erneut Handlungsbedarf zum Schutz des Kindes auf, ist nach der Grundregel (Art. 315 Abs. 1 ZGB) die Kindesschutzbehörde zuständig, da in dieser Situation keine gerichtliche Zuständigkeit nach Art. 315a Abs. 1 oder 2 ZGB (mehr) besteht (BREITSCHMIED, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch Bd. I, 7. Aufl. 2022, N. 10a zu Art. 315 - Art. 315b ZGB).

E. 2.4.3

Zur Abänderung gerichtlicher Anordnungen über die Kindeszurechnung und den Kindesschutz ist das Gericht zuständig, während des Scheidungsverfahrens (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), im Verfahren zur Abänderung des Scheidungsurteils gemäss den Vorschriften über die Ehescheidung (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) sowie im Verfahren zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen, wobei die Vorschriften über die Ehescheidung sinngemäss anwendbar sind (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). In den übrigen Fällen - namentlich zur Abänderung kindesschutzbehördlicher Anordnungen - ist die Kindesschutzbehörde zuständig (Art. 315b Abs. 2 ZGB). Obwohl das Gesetz dies im Kontext der Abänderungsverfahren nicht ausdrücklich wiederholt, bleibt die Kindesschutzbehörde befugt, ein

vor einem gerichtlichen Abänderungsverfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen.

E. 2.4.4

Nach dem Ausgeführten war die KESB für den Erlass der streitgegenständlichen vorsorglichen Massnahme vom 8. März 2022 sachlich zuständig. Davon geht auch das Obergericht aus.

E. 2.5.1

Nach Auffassung des Obergerichts ist die Zuständigkeit für die Anordnung allfälliger Kindesschutzmassnahmen mit der Anhängigmachung des Verfahrens auf Abänderung des Ehescheidungsurteils am 7. März 2022 grundsätzlich auf das Bezirksgericht übergegangen. Ob diese Auffassung zutrifft, ist Gegenstand eines von der Beschwerdeführerin gegen den Abschreibungsbeschluss der KESB vom 27. April 2022 ergriffenen Rechtsmittels (Sachverhalt Bst. B.b.b.); das Bundesgericht will an dieser Stelle dem Ausgang desselben nicht vorgreifen, zumal dieser für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung ist, denn: Selbst wenn die Zuständigkeit für den Erlass von Kindesschutzmassnahmen auf das Bezirksgericht übergegangen sein sollte, stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der zuständigkeitshalber von der KESB angeordneten vorsorglichen Massnahme vom 8. März 2022. Nachdem die KESB ihre vorsorgliche Massnahme für vollstreckbar erklärte und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog (Sachverhalt Bst. A.d.), entfaltet sie die beabsichtigte Wirkung, und zwar so lange, bis sie abgeändert, aufgehoben oder durch den Entscheid in der Hauptsache ersetzt wird. Dass letzteres der Fall

gewesen wäre, ergibt sich weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus jenem des Bezirksgerichts vom 5. August 2022.

E. 2.5.2

Gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde über vorsorgliche Massnahmen kann innert zehn Tagen nach deren Mitteilung Beschwerde erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 3 ZGB). Die Tatsache, dass von der Kindesschutzbehörde angeordnete vorsorgliche Massnahmen nur für beschränkte Zeit Wirkung entfalten, nämlich bis zum Entscheid über die definitive Anordnung einer Kindesschutzmassnahme, schliesst das Interesse an der Ergreifung eines Rechtsmittels nicht aus; eine gegenteilige Meinung ist unhaltbar (Urteil 5C.78/2003 vom 25. August 2003 E. 2.3; MEIER, in: Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2018, N. 19 zu Art. 315-315 b ZGB). Dies gilt selbstredend auch dann, wenn die sachliche Zuständigkeit für den (definitiven) Erlass von Kindesschutzmassnahmen von der KESB auf das Bezirksgericht übergegangen sein soll. Die (sachliche) Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörden beurteilt sich nach dem angefochtenen Entscheid. War die KESB - wie hier - für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme sachlich zuständig, sind es auch die für die Beurteilung eines vorsorglichen Massnahmenentscheids vorgesehenen Rechtsmittelinstanzen. Der Wegfall der sachlichen Entscheidzuständigkeit in der Hauptsache vermag daran nichts zu ändern. Insofern das Obergericht seine sachliche Zuständigkeit allein zufolge des Übergangs derselben von der KESB auf das Bezirksgericht verloren haben will, ist sein Entscheid offensichtlich unhaltbar.

E. 2.6

Das Obergericht führt indes noch aus, die Beschwerdeführerin habe vor Bezirksgericht identische Begehren formuliert, wie sie dem Bezirksrat bzw. ihm selber unterbreitet habe.

E. 2.6.1

Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen kommt eine beschränkte Rechtskraft zu. Bei gegebenen Voraussetzungen - eine wesentliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil der die Massnahme anordnenden Behörde die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren - können sie zwar für die Zukunft abgeändert werden, eine rückwirkende Abänderung oder Aufhebung bedarf aber einer Aufhebung der (materiellen) Rechtskraft durch ein Revisionsverfahren. Einem neuen Gesuch (wie auch einer neuen Beurteilung) steht der Einwand der

res iudicata entgegen, wenn es auf dem völlig gleichen Sachverhalt beruht (zum Ganzen: BGE 141 III 376 E. 3.3.4).

E. 2.6.2

Wie bereits ausgeführt, lag die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen vom 8. März 2022 in der (sachlichen) Zuständigkeit der KESB (E. 2.4.4). Selbst wenn die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen auf das Bezirksgericht übergegangen ist, kann dieses nur erneut über den vorsorglichen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts befinden, wenn sich die Verhältnisse wesentlich und dauernd verändert haben oder sich herausstellt, dass der Entscheid im Ergebnis nicht gerechtfertigt war, weil der KESB die massgeblichen Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Solches ergibt sich indes nicht aus dem angefochtenen Entscheid; das Bezirksgericht

hat diese Frage in seinem Entscheid vom 5. August 2022 ausdrücklich verneint. Mithin gibt es - entgegen der Auffassung des Obergerichts - zu dieser Frage keine konkurrierende Zuständigkeit. Vielmehr waren der Bezirksrat und das Obergericht (sachlich) zuständig, über das von der Beschwerdeführerin ergriffene Rechtsmittel zu befinden. Mit der Weigerung, auf die Beschwerde vom 10. Juni 2022 einzutreten, hat das Obergericht das Recht im Sinn von Art. 29 Abs. 1 BV verweigert. Damit hätte die Beschwerde, wäre sie nicht gegenstandslos geworden, mutmasslich gutgeheissen werden müssen.

E. 3

Bei diesem (mutmasslichen) Ergebnis hätte die Beschwerdeführerin obsiegt. Dementsprechend hat der Beschwerdegegner für die Gerichtskosten, unter Einschluss der Kosten des Kindesvertreters in der beantragten Höhe von Fr. 1'445.55 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer; vgl. Urteile 5A_722/2020 vom 13. Juli 2021 E. 5.1; 5A_637/2018 vom 22. Mai 2019 E. 9.1), aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem mutmasslichen Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdegegner sodann die Beschwerdeführerin zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin hat eine aktualisierte Kostennote eingereicht. Das beantragte Honorar erscheint als angemessen. Der Beschwerdegegner hat somit die Beschwerdeführerin mit Fr. 4'899.10 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben.

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