

BGer 5A 690/2023 vom 18. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_690_2023

FR: TF 5A 690/2023 du 18 octobre 2023

IT: TF 5A 690/2023 del 18 ottobre 2023

Regeste

Kindesschutzmassnahmen, persönlicher Verkehr | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht hat erwogen, die Eintretensvoraussetzungen seien von Amtes wegen zu prüfen (Art. 70 Abs. 2 VRG/GL) und Rechtsmittelfristen seien nicht erstreckbar (Art. 33 Abs. 1 VRG/GL). Vorliegend sei der angefochtene Entscheid, wie sich aus dem eingeholten Zustellnachweis ergebe, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 9. Juni 2023 zugegangen. Anders als bei Einschreiben genüge es rechtsprechungsgemäss bei Sendungen mit "A-Post Plus", dass diese in den Machtbereich des Adressaten gelangt seien. Zwar mache der Rechtsvertreter in der Beschwerde geltend, der KESB-Entscheid sei ihm am 12. Juni 2023 zugegangen. Selbst wenn dies zutreffen sollte, wäre die Beschwerde aber verspätet, weil sie gemäss Abgabequittung erst am 13. Juli 2023 auf der Zustellplattform "IncaMail" hinterlegt worden sei. Mithin sei die Beschwerde so oder anders verspätet.

E. 2

Die Beschwerde hat allgemein eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Erwägungen erfordert (BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4). Vorliegend ist indes zu beachten, dass es um Verfahrensrecht geht und dieses im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes aufgrund des zuteilenden Vorbehaltes in Art. 450f ZGB weitestgehend kantonale geregelt ist. Das Bundesgericht kann kantonales Recht nicht frei, sondern nur auf Willkür hin überprüfen, was selbst dann gilt, wenn der Kanton die ZPO für anwendbar erklärt hat, weil diese hier als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung gelangt (BGE 140 III 385 E. 2.3). Diesbezüglich gilt mithin das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG , was bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3).

E. 3

Der Kanton Glarus hat in Art. 68 EG ZGB/GL bestimmt, dass sich das Verfahren vor der KESB nach dem VRG/GL und subsidiär nach der ZPO richtet. Sodann hat er in Bezug auf das Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB festgelegt, dass dagegen Beschwerde an das Verwaltungsgericht zu ergreifen ist (Art. 67 EG ZGB/GL i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. d VRG/GL). Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Entscheid für die vorliegend interessierende Frage folgerichtig das VRG/GL zur Anwendung gebracht, welches in Art.

30 Abs. 1 vorsieht, dass Zustellungen "durch die Post" erfolgen. Entgegen den in E. 2 dargelegten Rügeanforderungen erheben die Beschwerdeführer im Kontext mit den massgeblichen rechtlichen Grundlagen keine Verfassungsrügen; insbesondere machen sie keine willkürliche Anwendung von Art. 30 Abs. 1 VRG/GL geltend, sondern sie stellen sich mit ausschliesslich appellatorischen und damit ungenügenden Ausführungen auf den Standpunkt, wonach zwischen der Zustellungsregelung gemäss Art. 30 Abs. 1 VRG/GL und derjenigen nach Art. 138 Abs. 1 ZPO Widersprüche bestünden, wonach das VRG/GL angesichts dieser Inkongruenz lückenhaft erscheine, weshalb es durch die ZPO zu ergänzen sei, und wonach die Zustellung somit in Verletzung von Art. 138 Abs. 1 ZPO bloss mit "A-Post Plus" statt wie von dieser Norm vorgeschrieben mit Einschreiben erfolgt sei.

E. 4

Ob vor diesem Hintergrund, dass die Anwendung bzw. Handhabung der massgeblichen gesetzlichen Grundlagen bloss appellatorisch kritisiert, aber nicht mit den erforderlichen Rügen im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG angefochten wird, ist fraglich, ob die anschliessende Verfassungsrüge der Gehörsverletzung hinreichend wäre; dies kann aber offen bleiben, weil sich die Beschwerdeführer mit keinem Wort zur verwaltungsgerichtlichen Alternativbegründung äussern, obwohl diese zwingend und selbständig anzufechten wäre (BGE 132 III 555 E. 3.2 ; 138 I 97 E. 4.1.4; 142 III 364 E. 2.4), bzw. sie mit Blick auf diese versuchen, dem bundesgerichtlichen Verfahren eine neue Tatsachenbehauptung zu unterstellen, was aber von vornherein am Novenverbot gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG scheitert: Die Beschwerdeführer machen - nebst den appellatorischen und damit ungenügenden Vorbringen einer Verletzung der Beweisführungspflicht nach Art. 37 Abs. 1 VRG/GL und des Rechtes auf Gegenbeweis nach Art. 8 ZGB - eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) dahingehend geltend, dass das Verwaltungsgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu näheren Abklärungen und zur Befragung der Beschwerdeführer bzw. des Rechtsvertreters verpflichtet gewesen wäre, wenn bei einer Zustellung mit "A-Post Plus" die in der Beschwerde gemachten Angaben zum Erhalt des anzufechtenden Entscheides nicht mit der Zustellbescheinigung in "Track & Trace" übereinstimmen würden, denn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung belege diese Bescheinigung bei "A-Post Plus" nur die Erfassung im System, aber gerade nicht den Zugang der Sendung. Das Verwaltungsgericht hat indes klar dargelegt, wieso es auf nähere Abklärungen verzichtet hat, nämlich weil die Beschwerde zwar vom 12. Juli 2023 datierte, aber gemäss Abgabequittung erst am 13. Juli 2023 auf der Zustellplattform "IncaMail" hinterlegt wurde und sie deshalb so oder anders verspätet war. Zu dieser entscheidungstragenden Alternativbegründung äussern sich die Beschwerdeführer wie gesagt nicht, weshalb der angefochtene Entscheid gestützt auf diese bestehen bleibt, selbst wenn von einer hinreichenden Gehörsrüge auszugehen wäre. Freilich versuchen die Beschwerdeführer die Alternativbegründung, zu der sie sich nicht direkt äussern, zu unterlaufen, indem sie im bundesgerichtlichen Verfahren neu behaupten, der KESB-Entscheid sei dem Rechtsvertreter entgegen den falschen Ausführungen in der kantonalen Beschwerde gar nicht am 12. Juni 2023, sondern erst am 13. Juni 2023 zugegangen. Dieses neue Tatsachenbehauptung ist aber wie gesagt aufgrund von Art. 99 Abs. 1 BGG unzulässig. Daran ändert der Hinweis der Beschwerdeführer nichts, dass sie beim Verwaltungsgericht ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht und die neue Tatsache dort geltend gemacht hätten, wobei das Gesuch mit Entscheid vom 14. August 2023 abgewiesen worden sei. Der Wiedererwägungsentscheid ist vorliegend nicht angefochten, was sich klarerweise auch aus den Rechtsbegehren der Beschwerde ergibt, und das

Verwaltungsgericht hatte im Rahmen der Verfügung vom 14. Juli 2023, welche ausschliessliches Anfechtungsobjekt bildet, keine Veranlassung zu näheren Abklärungen, wenn der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer in der von ihm eingereichten Beschwerde selbst festgehalten hatte, der KESB-Entscheid sei ihm am 12. Juni 2023 zugegangen.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte ihr angesichts der mangelhaften Rügen von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

E. 6

Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

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