

BGer 5A_772/2013 vom 16. Mai 2014

Bundesgericht, 2014-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_772_2013

FR: TF 5A_772/2013 du 16 mai 2014

IT: TF 5A_772/2013 del 16 maggio 2014

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Verfahren 5A_772/2013 und 5A_233/2014 zu vereinigen. Da sich die Beschwerde 5A_772/2013 aus nachstehenden Gründen insgesamt als unzulässig erweist, ist eine Vereinigung der Verfahren nicht gerechtfertigt und der entsprechende Antrag abzuweisen.

E. 2

Zur Hauptsache richtet sich die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziff. 1 des obergerichtlichen Beschlusses, wonach auf Beschwerden gegen superprovisorische Massnahmen der KESB nicht einzutreten ist.

E. 2.1

Die sog. superprovisorischen Massnahmen haben ihre Grundlage in Art. 445 Abs. 2 ZGB, wonach die Erwachsenenschutzbehörde bei besonderer Dringlichkeit vorsorgliche Massnahmen sofort ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen treffen kann, diesen gleichzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme gibt und anschliessend neu entscheidet. Die Bestimmung ist im Kindesschutzverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 ZGB). Im vorliegenden Fall hat die KESB die Beschwerdeführerin und den Kindsvater zwei Tage nach Erlass der superprovisorischen Massnahmen vom 9. Juli 2013 angehört und anschliessend am 14. November 2013 die superprovisorischen Massnahmen als vorsorgliche Kindesschutzmassnahmen bestätigt. Die Bestätigungsbeschlüsse haben die vorausgegangenen superprovisorischen Massnahmen ersetzt und dahinfallen lassen. Damit ist auch das Rechtsschutzinteresse bei einer Beschwerde gegen die superprovisorischen Massnahmen entfallen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 S. 7077; zum vergleichbaren Art. 265 Abs. 2 ZPO : BGE 137 III 417 E. 1.4 S. 420).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin ist sich bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bewusst gewesen, dass ihr schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG) während des bundesgerichtlichen Verfahrens entfällt und ihre Beschwerde gegenstandslos wird, falls die KESB die superprovisorischen Massnahmen als vorsorgliche Kindesschutzmassnahmen bestätigt, ändert oder aufhebt und damit ersetzt. Sie ersucht das Bundesgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage (S. 5 f. Ziff. 5) und in Anbetracht einer Angelegenheit von grossem öffentlichem Interesse (S. 15 f. Ziff. 8) gleichwohl auf ihre Beschwerde einzutreten. Das damit geltend gemachte virtuelle Interesse (zum Begriff: BGE 140 III 92 E. 1.1 S. 93 f.) bejaht das Bundesgericht praxisgemäss nur in Ausnahmefällen (zuletzt Urteile 5A_391/2013 vom 7. November 2013 E. 2 und 5A_844/2012 vom 15.

August 2013 E. 2) und ist auch im vorliegenden Fall zu verneinen. Es kommt hinzu, dass die vorsorglichen Massnahmen, die das Superprovisorium beendet haben, inzwischen bereits wieder vor den kantonalen Beschwerdeinstanzen und teilweise bis vor Bundesgericht angefochten sind.

E. 2.3

Soweit sie sich gegen die Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses richtet, muss die Beschwerde aus den dargelegten Gründen als gegenstandslos abgeschrieben werden.

E. 3

Die Beschwerde richtet sich weiter gegen Dispositiv-Ziff. 6 des angefochtenen Beschlusses und dabei gegen die Bemessung der Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand. Der nachträgliche Wegfall des schutzwürdigen Interesses an der Beschwerde in der Sache bewirkt nicht die Gegenstandslosigkeit der Beschwerde gegen die Bemessung der Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand. Gleichwohl erweist sich die Beschwerde als unzulässig. Denn die (angeblich zu tief angesetzte) Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand kann nur von diesem Rechtsbeistand selber beim Bundesgericht angefochten werden, während dazu die Beschwerdeführerin persönlich genau so wenig wie ihr Rechtsvertreter, wenn er - wie hier (S. 1 f.) - ausschliesslich in ihrem Namen eine Beschwerde führt, legitimiert ist (vgl. Urteile M 2/06 vom 17. September 2007 E. 5.3.2, in: Anwaltsrevue 2008 S. 32, und 9C_991/2008 vom 18. Mai 2009 E. 2.2.1, in: SZPP 2009 S. 392; Alfred Bühler, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 48, und Denis Tappy, CPC. Code de procédure civile commenté, 2011, N. 22 zu Art. 122 ZPO, je mit Hinweisen). Soweit sich die Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziff. 6 des angefochtenen Beschlusses richtet, kann darauf aus den dargelegten Gründen nicht eingetreten werden.

E. 4.1

Insgesamt ist die Beschwerde teils für gegenstandslos zu erklären (E. 2), teils darauf nicht einzutreten (E. 3). Beide Teile sind für die Regelung der Kosten und Entschädigungen und damit verbunden für den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen (vgl. Felix Addor, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, 1997, S. 224).

E. 4.2

Was den Nichteintretensentscheid angeht, hat die Beschwerdeführerin von Beginn an ohne Aussicht auf Erfolg die Entschädigung an ihren Rechtsvertreter als zu niedrig angefochten. Das Erfordernis der Beeinträchtigung in eigenen Interessen ist als allgemeiner Verfahrensgrundsatz bekannt (vgl. etwa Bernard Corboz, Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 22 ff. zu Art. 76 BGG, mit Hinweisen) und gilt auch im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege (E. 3). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen (Art. 64 BGG). Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, hingegen nicht entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 3 BGG). Mit Rücksicht auf ihre Fürsorgeabhängigkeit wird auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (Art. 66 Abs. 1 BGG).

E. 4.3

Mit Bezug auf die Gegenstandslosigkeit der Beschwerde in der Sache ergibt sich Folgendes:

E. 4.3.1

In Fällen von Gegenstandslosigkeit erklärt das Bundesgericht die Beschwerde nach Vernehmlassung der Parteien ohne weitere Parteiverhandlung als erledigt und entscheidet mit summarischer Begründung über die Prozesskosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). Es steht ihm dabei ein weites Ermessen zu. Die Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens abzustellen. Sie erfolgt auf Grund einer lediglich summarischen Prüfung, bei der nicht auf alle Rügen einzeln und detailliert einzugehen ist, und mit bloss summarischer Begründung, weil nicht auf dem Weg über den Kostenentscheid ein materielles Urteil gefällt oder vorweggenommen werden darf. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Verfahrens nicht ohne Weiteres feststellen, ist auf allgemeine prozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen. Danach wird in erster Linie jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei der die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben. Die Regelung bezweckt, denjenigen, der in guten Treuen Beschwerde erhoben hat, nicht im Kostenpunkt dafür zu bestrafen, dass die Beschwerde infolge nachträglicher Änderung der Umstände abzuschreiben ist, ohne dass ihm dies anzulasten wäre (BGE 118 Ia 488 E. 4a S. 494 f.; Urteile K 139/03 vom 2. Dezember 2004 E. 2.1, in: Anwaltsrevue 2005 S. 123, und 2C_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3.1, in: SZP 2010 S. 54).

E. 4.3.2

Da sich die Beschwerdeführerin bereits in ihrer Beschwerde zu einer allfälligen Gegenstandslosigkeit geäussert hat und sich in ihrer Replik dazu nochmals hat äussern können, erübrigt es sich, weitere Vernehmlassungen einzuholen. Inzwischen ergangene Urteile des Bundesgerichts zur Frage der Zulässigkeit einer Beschwerde gemäss Art. 445 Abs. 3 ZGB gegen superprovisorische Massnahmen (Art. 445 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB) haben im Zeitpunkt der Erhebung ihrer Beschwerde noch nicht vorgelegen, so dass sie sich die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben auch nicht entgegenhalten lassen muss (vgl. BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 329).

E. 4.3.3

Der obergerichtliche Nichteintretensbeschluss stützt sich im Wesentlichen auf die Lehrmeinung, wonach die selbstständige Anfechtbarkeit von superprovisorischen Kinderschutzmassnahmen zu verneinen oder - wenn überhaupt - auf Ausnahmefälle zu beschränken sei (Christoph Auer/Michèle Marti, Basler Kommentar, 2012, N. 32 zu Art. 445 ZGB ; Hermann Schmid, Erwachsenenschutz. Kommentar, 2010, N. 12. zu Art. 445 ZGB). Er widerspricht damit den gegenteiligen Erläuterungen des Bundesrates in der Botschaft (BB1 2006 7001 S. 7077), denen das Schrifttum überwiegend folgt (statt vieler: Daniel Steck, in: FamKomm Erwachsenenschutz, 2013, N. 19 f. zu Art. 445 ZGB , und Philippe Meier/Suzana Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, 2011, N. 107 S. 49, je mit Hinweisen). In der Lehre wird auch vertreten, die Zulässigkeit der Beschwerde ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut (François Bohnet, Autorités et procédure en matière de protection de l'adulte, in: Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, N. 157 S. 87) oder aus der Systematik (Heinz Hausheer/Thomas Geiser/Regina E. Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, S. 460 Rz. 19.86) und dürfe insbesondere unter Berücksichtigung der auf dem Spiele stehenden Interessen nicht verneint werden (Yvo Biderbost,

Rechtsmittelbelehrung bei superprovisorischen Verfügungen im Vormundschaftswesen, Zeitschrift für Vormundschaftswesen, ZVW 61/2006 S. 67 ff.).

E. 4.3.4

Richtig ist, dass wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde geführt werden kann (Art. 450a Abs. 2 und Art. 450b Abs. 3 ZGB) und damit ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, die Dauer eines Superprovisoriums zu beschränken und dessen Ersetzung durch eine vorsorgliche Massnahme zu bewirken (Art. 445 Abs. 2 ZGB), gegen die innert zehn Tagen nach deren Mitteilung Beschwerde erhoben werden kann (Art. 445 Abs. 3 ZGB). Es fällt auf, dass das Obergericht über zwei Monate nach der superprovisorischen Fremdplatzierung der Kinder lediglich in seinen Erwägungen darauf hingewiesen hat, es habe nunmehr möglichst zeitnah der Entscheid der KESB über die vorsorgliche Massnahme zu ergehen (E. II/4 S. 7 f.), und nicht autoritativ eine Rechtsverzögerung festgestellt und der KESB klare Anweisungen erteilt hat. Dass die KESB am 14. November 2013 und damit rund vier Monate nach Erlass der superprovisorischen Anordnungen vorsorgliche Massnahmen erlassen hat und dass erst dadurch das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht gegenstandslos geworden ist, kann unter diesen Umständen nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden.

E. 4.3.5

Was die Gegenstandslosigkeit angeht, kann somit nicht gesagt werden, dass die Beschwerdeführerin den Grund dafür gesetzt und ohne ausreichende Veranlassung gegen den angefochtenen Beschluss eine Beschwerde an das Bundesgericht erhoben hat. Der Kanton Zürich wird deshalb entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 BGG), hingegen nicht kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 4 BGG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 BGG) erweist sich in diesem Punkt als gegenstandslos.

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