

BL_GERICHTE 810 20 231 vom 12. April 2017

BL Gerichte, 2017-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_20_231

FR: BL_GERICHTE 810 20 231 du 12 avril 2017

IT: BL_GERICHTE 810 20 231 del 12 aprile 2017

Regeste

Regelung des Besuchsrechts/Absehen von Kindesschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zuständiges Gericht im Sinne dieser Regelung ist nach § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Das Verfahren richtet sich vorab nach den Art. 450 ff. ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahestehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Der Beschwerdeführer ist als direkter Verfahrensbeteiligter zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da die Beschwerde zudem form- und fristgerecht eingereicht wurde, ist darauf einzutreten

E. 2

Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu. 3.1 Vorab stellt sich die Frage, ob die direkte postalische Zustellung des Entscheids der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 ins Ausland zu dessen Nichtigkeit führt. 3.2 Schwere Verfahrensmängel bewirken die Nichtigkeit eines Entscheids oder einer Verfügung. Dieser Umstand ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden unabhängig von den Parteivorbringen und von Amtes wegen zu beachten (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 20. Mai 2015 [810 14 263] E. 3.4 ; BGE 129 I 361 E. 2 m.w.H.). 3.3 Die Zustellung eines amtlichen Dokuments im Ausland - wozu auch gerichtliche und aussergerichtliche Verfügungen und Entscheide gehören - stellt gemäss der Rechtsprechung einen staatlichen Hoheitsakt dar, der geeignet ist, die Souveränität bzw. die Gebietshoheit des betroffenen Staates zu verletzen und damit gegen Völkerrecht zu verstossen (vgl. KGE VV vom 20. Mai 2015 [810 14 263] E. 3.5 ; Urteil des Bundesgerichts 2C_478/2017 vom 9. April 2018 E. 4.1, Bundesamt für Justiz [BJ], Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Wegleitung, 3. Auflage 2003 [Stand Januar 2013], [Wegleitung des BJ], S. 2, abrufbar unter <https://www.rhf.admin.ch>). 3.4 Im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen kommt das Haager Übereinkommen über die

Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (HZUe65) vom 15. November 1965 zur Anwendung. Als "gerichtliches Schriftstück" gilt jedes Dokument, das sich auf ein Streitverfahren, ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder auf eine Zwangsvollstreckung an den Vermögenswerten eines Schuldners bezieht. Die "aussergerichtlichen Schriftstücke" umfassen die Dokumente, die dazu bestimmt sind, ausserhalb eines Gerichtsverfahrens Rechtswirkungen zu entfalten (Wegleitung des BJ, S. 6, Ziff. II.B.). Gerichtliche und aussergerichtliche Schriftstücke sind grundsätzlich durch Vermittlung der von jedem Vertragsstaat zu bestimmenden zentralen Behörde zuzustellen (Art. 2 bis 6 HZUe65). Unter dem Vorbehalt, dass der Bestimmungsstaat keinen Widerspruch erklärt, sieht Art. 10 des genannten Übereinkommens vor, dass gerichtliche Schriftstücke unter anderem auch unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen (lit. a). Wie die Schweiz (in Ziff. 5 ihrer Vorbehalte) hat Deutschland indessen (in Ziff. 4 Abs. 2 seiner Vorbehalte) ausdrücklich erklärt, dass eine Zustellung nach Art. 10 des Übereinkommens nicht stattfindet (BGE 131 III 448 E. 2.2.1). Generell sind somit alle gerichtlichen und aussergerichtlichen Schriftstücke auf dem Rechtshilfeweg zu übermitteln. Zum einen kann über den Rechtshilfeweg die Wahrung der Rechte des Empfängers, insbesondere seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, besser gewährleistet werden. Zum anderen stellt die Vornahme derartiger Handlungen auf ausländischem Staatsgebiet ohne Beschreiten des Rechtshilfewegs aus völkerrechtlicher Sicht eine Verletzung der Gebietshoheit dar und begründet damit im Lichte des Völkerrechts einen Eröffnungsmangel (vgl. KGE VV vom 20. Mai 2015 [810 14 263] E. 3.5 ff.). 3.5 Das HZUe65 enthält keine Regelungen zu den Rechtsfolgen einer mangelhaften Zustellung. Das Bundesgericht hielt mit Bezug auf die nicht ordnungsgemässe Postzustellung eines ausländischen verfahrenseinleitenden Schriftstückes an den Beklagten in der Schweiz hingegen fest, dass solche Zustellungen auf dem direkten Postweg an den Empfänger nach Ansicht der schweizerischen Behörden die Souveränität bzw. die territoriale Integrität des Zustellungsstaates verletzen und daher grundsätzlich keinerlei Wirkungen entfalten bzw. nichtig sind. (BGE 135 III 623 E. 2.2 und E. 3.5; Urteil des Bundesgerichts 5A_389/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 3.2.2; BGE 105 IA 307 E. 3b; Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber , in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2016, 2. Auflage, Art. 11b N6; Res Nyffenegger , in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2019, 2. Auflage, Art. 11b N 4 f.). 3.6 Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass die direkte postalische Zustellung einer gerichtlichen bzw. aussergerichtlichen Sendung aus der Schweiz nach Deutschland aufgrund des beiderseitigen Vorbehalts zu Art. 10 lit. a HZUe65 einen Eröffnungsmangel darstellt, der grundsätzlich zur Nichtigkeit dieser Verfahrenshandlung führt. 4.1 Obwohl vorliegend die KESB und damit eine Verwaltungsbehörde handelt, ist eine Zivilsache betroffen, womit sich die Zustellung ihrer Entscheide nach dem erwähnten HZUe65 richtet (vgl. Wegleitung des BJ zu den damaligen Vormundschaftsbehörden, S. 5). Zudem stellt der angefochtene Entscheid eine behördliche Sendung dar, die dazu bestimmt ist, Rechtswirkung zu entfalten und damit ebenfalls in den Anwendungsbereich des HZUe65 fällt (vgl. E. 3.4 hiervoor). 4.2 Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass dieser durch die Vorinstanz mit gewöhnlicher (eingeschriebener) Post versandt wurde. Dass der Beschwerdegegner von der Vorinstanz aufgefordert worden wäre, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen, ist nicht ersichtlich. Sein Zustelldomizil hat der

Beschwerdeführer erst im kantonsgerichtlichen Verfahren angegeben. Gestützt auf die obenstehenden Ausführungen ist von Amtes wegen festzustellen, dass der vorinstanzliche Entscheid vom 2. Juli 2020 direkt postalisch ins Ausland zugestellt wurde und somit mangels rechtsgültiger Eröffnung nichtig ist. Der nichtigen Verfügung geht jede Verbindlichkeit und Rechtsgültigkeit ab (BGE 132 II 342 E. 2.1). Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen und die Nichtigkeit des Entscheids der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 festzustellen. Angesichts der festgestellten Nichtigkeit des vorinstanzlichen Entscheids vom 2. Juli 2020 bestand keine Notwendigkeit, allfällige Stellungnahmen der Parteien zum Protokoll der Anhörung vom 28. Januar 2021 abzuwarten, weil dieses Dokument bei der Entscheidfindung als Beweismittel keine Relevanz hatte und somit unberücksichtigt blieb.

E. 5

Schliesslich ist hervorzuheben, dass die Beschwerde ausschliesslich aufgrund der von Amtes wegen festzustellenden Nichtigkeit des Entscheids der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 gutzuheissen ist. Daraus können insbesondere keine Rückschlüsse auf den Ausgang einer materiellen Beurteilung der Beschwerde gezogen werden.

E. 6

Gemäss § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Dem Verfahrensausgang entsprechend rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- gesamthaft der Vorinstanz aufzuerlegen. Bei diesem Verfahrensausgang wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung und um unentgeltliche Prozessführung im vorinstanzlichen Verfahren sowie um Akteneinsicht gegenstandslos. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zeigte seine Mandatierung erst mit E-Mail-Eingabe vom 2. Februar 2021 an. Aufgrund seiner kurzfristigen Mandatierung kann ihm in der vorliegenden Angelegenheit nur ein sehr geringer Aufwand zugestanden werden. Eine Honorarnote wurde nicht eingereicht und es rechtfertigt sich dem Beschwerdeführer eine pauschale Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 300.-- (inkl. Auslagen und 7.7% MWSt) zuzusprechen. Die übrigen Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 und 2 VPO). Demgemäss wird erkannt: *://*: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Nichtigkeit des Entscheids der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 festgestellt.. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- gehen zu Lasten der Vorinstanz. 3. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 300.-- (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) auszurichten. Die übrigen Parteikosten werden wettgeschlagen. Vizepräsident
Gerichtsschreiberin

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