

BL_GERICHTE 810 23 167 vom 7. Februar 2024

BL Gerichte, 2024-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_23_167

FR: BL_GERICHTE 810 23 167 du 7 février 2024

IT: BL_GERICHTE 810 23 167 del 7 febbraio 2024

Regeste

Regelung des persönlichen Verkehrs / sachliche Unzuständigkeit der Vorinstanz

Erwägungen

E. 2

Eventualiter sei der folgende Passus in Ziffer 1 lit. a) des Entscheids der KESB B. vom 27. Juni 2023, zweite Aufzählung, ersatzlos zu streichen: Sollte diese Regelung zur Folge haben, dass C. die Kinder lediglich von Freitag 19.30 Uhr bis Samstag 16.00 Uhr (Ferienbeginn) in die Obhut von A. geben müsste, so beginnen die Ferien bereits am Freitag um 19.30 Uhr.

E. 3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt für alle Kinderbelange die Offizialmaxime und insbesondere der Untersuchungsgrundsatz, was bedeutet, dass die Behörde sämtliche relevanten Umstände von Amtes wegen abzuklären bzw. zu erforschen hat. Das Kantonsgericht prüft von Amtes wegen die formellen Gültigkeitserfordernisse des Verfahrens, insbesondere auch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde eingetreten ist. Das heisst, es prüft nicht nur die eigene sachliche Zuständigkeit von Amtes wegen, sondern auch die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz und zwar unabhängig davon, ob die Rüge der Unzuständigkeit erhoben wurde. Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlte und hat sie materiell entschieden, ist dies im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_550/2010 vom 16. Februar 2011 E. 7 m.w.H.). Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass bereits eine Klage betreffend Auflösung der Partnerschaft hängig war, als die KESB den angefochtenen Entscheid erlassen hat. Demzufolge ist nachfolgend die Zuständigkeit der KESB für den Erlass der Regelung des persönlichen Verkehrs zu prüfen. 4.1 Vorliegend kommt das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG) vom 18. Juni 2004 zur Anwendung. Für das Verfahren zur Auflösung und zur Ungültigerklärung der eingetragenen Partnerschaft gelten die Bestimmungen über das Scheidungsverfahren sinngemäss (Art. 307 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [Zivilprozessordnung, ZPO] vom 19. Dezember 2008). Das PartG statuiert in Art. 27a in Bezug auf die Wirkungen des Kindesverhältnisses eine sinngemässe Anwendung der Artikel 270 - 327c ZGB, sofern – wie vorliegend – eine Person das minderjährige Kind ihrer Partnerin oder ihres Partners adoptiert hat. 4.2 Die Abgrenzung zwischen der sachlichen Zuständigkeit der Kinderschutzbehörden und der Gerichte in eherechtlichen Verfahren ist nicht immer völlig klar (vgl. Andrea Bächler / Sandro Clausen, in: Fankhauser/Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I, 4. Auflage, Bern 2022, N 18 zu Art. 134 mit Art. 315a/b). Nach der gesetzlichen Regelung von Art. 315 ZGB ist

die Kindesschutzbehörde für Anordnungen über Kindesschutzmassnahmen am Wohnsitz des Kindes zuständig. Damit wird im Grundsatz festgehalten, dass der Kindesschutzbehörde bei der Regelung von Kindesschutzmassnahmen eine allgemeine Entscheidkompetenz zukommt. Soweit ein Gericht im Rahmen eines Eheschutzoder Scheidungsverfahrens mit der Sache befasst ist, obliegt diesem die Regelung des persönlichen Verkehrs, aber auch der Erlass der nötigen Kindesschutzmassnahmen. Das Gericht betraut die Kindesschutzbehörde mit dem Vollzug (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Die Zuständigkeit des Gerichts ist jedoch ihrerseits zugunsten der Kindesschutzbehörde in zwei Fällen eingeschränkt: Die Kindesschutzbehörde bleibt befugt, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB) oder die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB). Anordnungen der Kindesschutzbehörde gestützt auf die Dringlichkeits- oder Notzuständigkeit haben lediglich vorsorglichen Charakter (Peter Breitschmid , in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage, Basel 2022, N 9 zu Art. 315 - 315b ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5C.252/2005 vom 16. Dezember 2005 E. 1).

4.3 Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 22. Mai 2023 eine Klage zur Auflösung der Partnerschaft beim Zivilkreisgericht anhängig gemacht. Demzufolge kommt Art. 315a ZGB zur Anwendung und die sachliche Zuständigkeit der vorliegenden Angelegenheit lag zum Zeitpunkt des Erlasses des streitgegenständlichen Entscheids gestützt auf die vorstehende Regelung grundsätzlich beim Gericht. Wie sich dem Wortlaut der Bestimmung entnehmen lässt, ist das Gericht nicht nur zuständig für die Regelung des persönlichen Verkehrs, sondern auch für den Erlass der nötigen Kindesschutzmassnahmen, soweit nicht ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen ist oder die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen sind, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann.

4.4 Eine systematische Betrachtungsweise von Art. 315a ZGB ergibt, dass die Zuständigkeit der KESB nach Art. 315a Abs. 3 ZGB nur für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB weiterbesteht und die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gericht und Kindesschutzbehörde somit nur in diesem Zusammenhang erforderlich wird. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung des persönlichen Verkehrs nicht per se unter die Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB fällt und Art. 315a Abs. 3 ZGB nicht ausdehnend auf die Regelung weiterer Kinderbelange zu verstehen ist (vgl. Bächler / Clausen , a.a.O., N 18 zu Art. 134 mit Art. 315a/b; Urteil des Kantons- und Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 20. Juni 2022 [KES.2022.4] E. 4b). Im angefochtenen Entscheid erwog die KESB, dass es aufgrund der bevorstehenden Sommerferien zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich sei, eine verbindliche Regelung des persönlichen Verkehrs in Bezug auf die Ferien, Feiertage und Geburtstage zu treffen. Damit geht sie davon aus, dass die Regelung des persönlichen Verkehrs als Kindesschutzmassnahme getroffen wurde, und beruft sich auf ihre Notzuständigkeit gemäss Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist die Zuständigkeit der KESB selbst für den Fall, dass die getroffene Anordnung eine Kindesschutzmassnahme darstellen würde, zu verneinen. Demzufolge kann vorliegend offengelassen werden, ob die Anordnung betreffend den persönlichen Verkehr als Kindesschutzmassnahme im Sinne von Art. 307 ff. ZGB getroffen wurde oder nicht.

4.5 An das Vorliegen der Dringlichkeits- oder Notzuständigkeit der KESB werden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine hohen Anforderungen gestellt. Die Dringlichkeit

ist etwa dann zu bejahen, wenn es dem Gericht aufgrund fehlender Auseinandersetzung mit dem Fall in der Vergangenheit sowie aufgrund räumlicher Distanz an Vertrautheit mit den familiären Verhältnissen mangelt oder wenn das zuständige Gericht aus bestimmten Gründen nicht handelt, obwohl es auf die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Kindeswohls hingewiesen wurde (vgl. BGE 139 III 516 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 5C.252/2005 vom 16. Dezember 2005 E. 2.2 f.; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 21. November 2013 [810 13 326] E. 5.1 f; KGE VV vom 17. Dezember 2014 [810 14 336] E. 3.3). Gleichzeitig ist jedoch auch zu beachten, dass die Dringlichkeitszuständigkeit im Sinne einer Gegen Ausnahme zur richterlichen Zuständigkeit nicht leichthin anzunehmen ist, weil auch das Gericht vorsorglich tätig werden und in den entsprechenden Fällen – wie vorliegend – bereits über Sachkenntnis verfügen kann. 4.6 Aus den Akten ergibt sich, dass weder beim Gericht noch bei der KESB von den Parteien vorsorgliche Massnahmen beantragt wurden, sondern eine Einigungsverhandlung beim Gericht vorgesehen war (vgl. Aktennotiz der KESB vom 6. Juni 2023; E-Mail von H. an das Zivilkreisgericht F. vom 31. Mai 2023). Wenn die KESB die Dringlichkeit damit begründet, dass eine verbindliche Regelung für die bevorstehenden Sommerferien zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich gewesen sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Die KESB hörte die Partnerinnen vor Erlass des angefochtenen Entscheids an und sie konnten zur beabsichtigten Regelung des persönlichen Verkehrs Stellung nehmen. Gerade jedoch die Unmöglichkeit einer vorgängigen Anhörung der betroffenen Parteien ist kennzeichnend für die Dringlichkeit einer sofort notwendigen Massnahme. Hinzu kommt, dass den Akten keine Hinweise entnommen werden können, dass das Zivilkreisgericht nicht rechtzeitig Massnahmen gegen eine mögliche Kindeswohlgefährdung hätte anordnen können oder auf sofort notwendige Massnahmen verzichtet hätte. Auch fehlt ein entsprechender vorsorglicher Antrag seitens der Parteien. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang weiter, dass die Partnerinnen sich offenbar insoweit geeinigt hatten, dass die Kinder im Jahr 2023 jeweils die erste Hälfte der Schulferien bei C. und die zweite Hälfte bei A. verbringen würden und diese Regelung im Jahr 2024 umgekehrt erfolgen sollte (Schlussbericht von G. vom 11. Mai 2023). Die Uneinigkeit zwischen den Beteiligten hat insbesondere in Bezug auf die Übergabezeiten bestanden. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern sofort notwendige Massnahmen hätten angezeigt gewesen sein sollen. Überdies ist festzuhalten, dass die streitgegenständliche Regelung – wie auch die KESB im angefochtenen Entscheid festhält – überwiegend mit den Anordnungen im Urteil des Zivilkreisgerichts vom 8. März 2022 übereinstimmt. Nach dem Gesagten kann sich die KESB im vorliegenden Fall nicht auf die Dringlichkeitszuständigkeit berufen und ihre sachliche Zuständigkeit ist zu verneinen. Den Akten lässt sich sodann kein Hinweis darauf entnehmen, dass ein bereits vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kinderschutzverfahren weiterzuführen gewesen wäre. Insofern fällt auch unter diesem Aspekt eine Zuständigkeit der KESB zur Regelung des persönlichen Verkehrs ausser Betracht. 4.7 Gemäss diesen Grundsätzen war die KESB ab der Einleitung der Auflösungsklage am 22. Mai 2023 nicht mehr zuständig für die vorsorgliche Regelung des persönlichen Verkehrs. Damit hatte die KESB für die getroffenen Anordnungen betreffend Schulferien, Feiertage und Geburtstage keine Zuständigkeit mehr. Soweit wie vorliegend keine Gegen Ausnahmen (vgl. E. 4.5 hiervor) greifen, liegt die Zuständigkeit für die vorsorgliche Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen den Partnerinnen und ihren Kindern während des Auflösungsverfahrens einzig beim Zivilkreisgericht. 5.1 Zu klären ist in einem weiteren Schritt, welche Rechtsfolge die sachliche Unzuständigkeit der KESB

nach sich zieht. Eine Verfügung ist fehlerhaft, wenn sie inhaltlich rechtswidrig ist oder in Bezug auf ihr Zustandekommen, d.h. die Zuständigkeit und das Verfahren bei ihrer Entstehung, oder in Bezug auf ihre Form Rechtsnormen verletzt (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, N 1084 ff.). Fehlerhafte Entscheide sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel nur anfechtbar. Als nichtig erweisen sie sich erst dann, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 145 III 436 E. 4). Nach der bundesgerichtlichen Praxis führt die Unzuständigkeit indes dann nicht zur Nichtigkeit des Entscheids, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_423/2012 vom 15. März 2013 E. 2.5; BGE 129 V 485 E. 2.3; BGE 127 II 32 E. 3g). 5.2 Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die KESB die Entscheidkompetenz im vorliegenden Fall an das Zivilkreisgericht abzugeben hat, weil dieses aufgrund des hängigen Auflösungsverfahrens zuständig ist und keine Gegen Ausnahme zur Anwendung gelangt (vgl. E. 4.5 hiervor). Indem die KESB eine Regelung zum persönlichen Verkehr getroffen hat, ohne zuständig zu sein, ist der angefochtene Entscheid vom 27. Juni 2023 lediglich als fehlerhaft zu bezeichnen, da der KESB auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts eine allgemeine Entscheidkompetenz zukommt. Sie hat nicht in einem Sachgebiet entschieden, in welchem sie offensichtlich unzuständig ist. Demzufolge kann nicht von einer offensichtlichen Unzuständigkeit gesprochen werden und es liegt kein Nichtigkeitsgrund vor. Der in Verletzung der richterlichen Kompetenzattraktion ergangene KESB-Entscheid über die Regelung des persönlichen Verkehrs erweist sich somit nicht als nichtig, sondern als anfechtbar, zumal die KESB hier im Bereich ihrer genuinen Kernzuständigkeit entschieden hat (vgl. BGE 145 III 436 E. 4). Wie ausgeführt, ist die sachliche Unzuständigkeit der KESB jedoch von Amtes wegen zu beachten. Dies führt aufgrund der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der KESB zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

E. 6

Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgesicht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel in angemessenem Ausmass der unterliegenden Partei auferlegt. Das vorliegende Ergebnis ist als Unterliegen der KESB zu werten. Die KESB als Fachbehörde hätte ihre Zuständigkeit prüfen müssen, was sie nicht (vertieft) getan hat. Zwar hat sie beim Zivilkreisgericht Abklärungsbemühungen hinsichtlich der Zuständigkeit getätigt, doch hat sie es versäumt, selbst zu prüfen, welche Bestimmungen zur Anwendung gelangen und woraus sie ihre Zuständigkeit ableitet. Entsprechende Überlegungen lassen sich weder dem streitgegenständlichen Entscheid noch den Akten entnehmen. Vielmehr hat die KESB aufgrund des Schlussberichts von sich aus erwogen, eine Regelung betreffend den persönlichen Verkehr anzuordnen, ohne eine entsprechende Dringlichkeit hinreichend darzulegen. Auch war kein bereits vor Erhebung der Klage beim Zivilkreisgericht eingeleitetes Kinderschutzverfahren, welches die Zuständigkeit der KESB zu begründen vermocht hätte, weiterzuführen. Demzufolge sind ihr die Kosten für das vorliegende Verfahren in der Höhe von Fr. 1'200.-- aufzuerlegen. Der geleistete

Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.-- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Hinsichtlich der Parteikosten kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin materiell mit ihrem Antrag nicht durchgedrungen und somit als unterliegend zu betrachten ist. Zwar wurde der Entscheid aufgehoben, aber die verlangte inhaltliche Änderung betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs erreichte sie nicht. Die Parteikosten sind deshalb wettzuschlagen (§ 21 VPO). Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B. vom 27. Juni 2023 wird aufgehoben. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.-- werden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B. auferlegt. 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Vizepräsident Gerichtsschreiberin Vermerk eines allfälligen Weiterzugs

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