

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.156 vom 27. April 2012

BS Appellationsgericht, 2012-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.156

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.156 du 27 avril 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.156 del 27 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

lit. b VwVG; Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Aufgrund dieser allgemein nur eingeschränkten Anfechtbarkeit kann aus dem Schweigen des Bundesgesetzgebers bezüglich der Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen der KESB nicht auf deren voraussetzungslose Anfechtbarkeit geschlossen werden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum in Verfahren vor der KESB eine weitergehende Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen möglich sein soll. Mit der Beschränkung der Anfechtbarkeit soll gerade eine ungebührliche Verlängerung oder Verzögerung des Verfahrens und des Hauptentscheids in der Sache durch die Anfechtung von verfahrensleitenden Verfügungen verhindert werden (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Moser-Brühl, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 1533). Dieser Aspekt gilt in Verfahren der KESB in besonderem Masse.

Daraus folgt, dass prozessleitende Verfügungen als Zwischenverfügungen nach dem gemäss § 19 des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes anwendbaren § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig anfechtbar sind, wenn sie für die rekurrierende Partei einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 281 ff.; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser, Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 484 f.). Auch die Frist zur Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen richtet sich gemäss § 19 KESG nach dem VRPG. Danach ist die Beschwerde innert 10 Tagen ab Eröffnung der prozessleitenden Verfügung beim Verwaltungsgericht anzumelden und innert 30 Tagen ab dem gleichen Zeitpunkt schriftlich zu begründen. Damit richtet sich die Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen in einem entscheidenden Punkt nach einer von der Anfechtung von Endentscheiden abweichenden Regelung, was zu einer Komplizierung des Verfahrens führt. Dies ist aber hinzunehmen, zumal die raschere Anfechtungsobliegenheit bei prozessleitenden Verfügungen auch sachlich begründet werden kann. Beim laufenden Verfahren ist baldige Gewissheit über die Anfechtung einer prozessleitenden Verfügung besonders wichtig.

1.1.4 Bei Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine blosser Ergänzung derselben in Bezug auf die Mitwirkungspflicht bei der Einholung des Gutachtens. Die Mitwirkungspflicht ergibt sich jedoch ohnehin aus Art. 448 ZGB. Daraus folgt, dass Ziffer 6 gar nicht eigenständig anfechtbar ist. Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass es sich bei dieser Weisung entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht um eine Kinderschutzmassnahme gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB handelt, sondern um eine unterstützende Anweisung zur Einholung des Gutachtens, welche sich auf Art. 446 Abs. 2 ZGB stützt.

1.1.5 Schliesslich fehlt Ziffer 7 der angefochtenen Verfügung wiederum der Verfügungscharakter. Wie bei Ziffer 3 erschöpft sich der Inhalt von Ziffer 7 einerseits in der Ankündigung, dass die KESB eine Obhutsaufhebung prüfen werde, wenn die Beschwerdeführerin einen für ihre Tochter vorgesehenen Termin im Rahmen der beiden angeordneten ärztlichen Abklärungen nicht einhalten würde, und andererseits in der Bitte gegenüber den beauftragten Ärzten, die KESB in einem solchen Fall umgehend zu informieren. Es kann auf die Erwägungen in E. 1.1.2 hiervoor verwiesen werden.

1.2 Daraus folgt, dass auf die innert 30 Tagen ab der Zustellung des angefochtenen Entscheids erhobene Beschwerde insoweit eingetreten werden kann, als sie sich gegen deren Ziffern 1 und 2 richtet. Im Übrigen kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Mit Bezug auf die Ziffern 3 und 7 fehlt es an einem tauglichen Anfechtungsobjekt. Bezüglich der prozessleitenden Verfügungen in den Ziffern 4 und 5 kann letztlich offen bleiben, inwieweit sie geeignet sind, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu bewirken (vgl. zu psychiatrischen Begutachtungen BGer 5A_655/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 2.3). Die Beschwerde ist nicht innert der Frist gemäss § 16 Abs. 1 VRPG angemeldet worden, weshalb es an einer notwendigen Prozessvoraussetzung fehlt. Kann aber auf die Beschwerde mit Bezug auf Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids infolge der verspäteten Beschwerdeerhebung nicht eingetreten werden, so kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin diesbezüglich nach der Erstellung des damit angeordneten Gutachtens der KJPK überhaupt noch über ein aktuelles Rechtschutzinteresse verfügt.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach Art. 450a Abs. 1 ZGB. Demnach kann eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden. Für das Verfahren gelten die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes. Da in Angelegenheiten des Kindesschutzes im Interesse des Kindeswohls neue Entwicklungen zu berücksichtigen sind, ist dabei auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts abzustellen.

E. 2

Mit ihrer Rüge macht die Beschwerdeführerin zunächst eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und § 38 Abs. 2 des Organisationsgesetzes (SG 153.100) geltend.

2.1 Sie rügt, dass die Verhandlung vom 1. Juli 2014 ohne sie durchgeführt worden sei, obwohl sie sich am Vortag krank gemeldet habe. Wenige Tage danach habe sie ein Arztzeugnis eingereicht, das aber nicht mehr zur Kenntnis genommen worden sei. Den Anhörungstermin vom 10. April 2014 habe sie wegen Migräne nicht wahrnehmen können, was sie zwei Tage davor per Mail mitgeteilt habe. Sie habe mit Schreiben vom 30. Juni 2014 schriftlich Stellung genommen, sich dabei aber nur zum Gesundheitszustand des Kindes und zu einem allfälligen Besuchsrecht des Vaters geäussert. Schliesslich sei aber über die Androhung einer Ungehorsamsstrafe, über die Ausarbeitung eines psychologischen Gutachtens und nicht zuletzt über den voraussichtlichen Obhutsentzug entschieden worden. Diese Massnahmen seien zuvor nie ein Thema gewesen und stünden auch in keinem Verhältnis zur ursprünglich geplanten Regelung des Besuchsrechts. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebiete, eine wichtige Verhandlung ein zweites Mal anzusetzen, bevor ein Entscheid in absentia in Betracht gezogen werde. Dies müsse insbesondere bei schwerwiegenden Eingriffen in die Grundrechte gelten, wie sie bei der Verpflichtung zur

Mitwirkung an der Ausarbeitung eines psychologischen Gutachtens und der Androhung des Obhutsentzuges vorlägen. Aufgrund der Verletzung ihres rechtlichen Gehörs müsse der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

2.2 Nicht einzutreten ist auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, soweit sie im Zusammenhang mit der Anordnung ärztlicher Abklärungen und dem rein orientierenden Hinweis auf eine Prüfung der Obhutsregelung im Falle der Obstruktion durch die Beschwerdeführerin steht. Diesbezüglich ist der Rekurs verspätet, weshalb auch auf die Gehörsrüge nicht eingetreten werden kann. Es stellt sich daher allein die Frage, ob das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der strafbewehrten Besuchsregelung verletzt worden ist.

2.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und § 12 lit. b der Verfassung des Kantons Basel-Stadt (SG 111.100) vermittelt als wesentliches Element des Rechts auf ein faires Verfahren den Anspruch auf Teilnahme an der Verhandlung und auf vorgängige Äusserung sowie Stellungnahme (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Moser-Brühl, a.a.O., N 321 ff.). Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie sowohl zu ihrer persönlichen Anhörung durch die zuständige Mitarbeiterin der KESB wie auch zur Verhandlung des Spruchkörpers eingeladen worden ist. Sie macht aber geltend, an beiden Terminen krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen zu sein, diese wahrzunehmen. Mit Schreiben vom 30. Juni 2014 hat sie der KESB mitgeteilt, dass es ihr nicht möglich sei, am Termin vom nächsten Tag teilzunehmen. Ihr Gesundheitszustand habe sich in den letzten zwei Wochen verschlechtert und kompliziert, wobei sie dazu keine Details angeben wolle. Gleichzeitig hat sie sich auf insgesamt elf Seiten zur Situation geäussert (vgl. Beilage 4 der Beschwerde vom 14. August 2014). Trotz dem Hinweis, dass ein Verschiebungsgesuch nur mit Belegen wie einem Arztzeugnis bewilligt werden kann, hat sie mit ihrer Eingabe darauf verzichtet, ein solches einzureichen. Erst mit der Beschwerde reicht sie ein ärztliches Zeugnis vom 4. Juli 2014 ein, in dem bestätigt wird, dass sie am 1. Juli 2014 aus gesundheitlichen Gründen nicht an der Sitzung teilnehmen können. Aus gesundheitlichen Gründen falle sie öfter kurzfristig aus. Sie könne nicht an mehrstündigen Sitzungen teilnehmen. Dazu ist festzuhalten, dass die Verhandlung des Spruchkörpers der KESB eine Stunde und zehn Minuten gedauert hat. Auch mit einer Teilnahme und Anhörung der Beschwerdeführerin könnte nicht von einer mehrstündigen Sitzung gesprochen werden. Zudem war es ihr trotz dem Hinweis, neben der Erfüllung aller anfallenden Aufgaben einen solchen Termin nicht wahrnehmen zu können, offensichtlich möglich, sich gleichzeitig während längerer Zeit auf die Ausfertigung einer elfseitigen Stellungnahme zu fokussieren. Bereits daraus folgt, dass an einer tatsächlich bestehenden gesundheitlichen Verhinderung trotz des ärztlichen Zeugnisses erhebliche Zweifel bestehen. Weiter ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Eingabe vom 30. Juni 2014 gar nicht eine Verschiebung der Verhandlung beantragt, sondern im Gegenteil geltend gemacht hat, neben dem Erhalt ihrer gesundheitlichen Stabilität und der Betreuung ihres Kind liege ■etwas so zeitintensives Zusätzliches■ wie eine Verhandlung der KESB ■zur Zeit■ und auch für die ■nächsten Monate■ gar nicht drin.

Bereits zuvor hat sie den Termin vom 10. April 2014 zu ihrer Anhörung durch die zuständige Mitarbeiterin der KESB ohne jeden Hinweis auf eine gesundheitliche Verhinderung mit Mail vom 8. April 2014 abgesagt, weil es hierfür einer längeren

Vorbereitung bedürfe. Darauf wurde ihr mit Schreiben vom 11. April 2014 ein neuer Gesprächstermin offeriert, zu dessen Vereinbarung sie sich an die Behörde wenden sollte. Dieses Angebot hat die Beschwerdeführerin nicht wahrgenommen.

Zusammenfassend ist daher offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin die ihr angebotene Teilnahme am Verfahren in Form einer persönlichen Anhörung abgelehnt und sich stattdessen schriftlich geäußert hat. Zumal § 3 Abs. 2 KESG bei Kollegialentscheiden der KESB über Besuchsrechtsfragen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht zwingend vorsieht, durfte auf die Verschiebung der Verhandlung zur Gewährleistung ihrer Teilnahme verzichtet werden. Darauf ist die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. Juni 2014 nach Eingang ihrer Abmeldung explizit hingewiesen worden. Aufgrund des gesamten Verhaltens der Beschwerdeführerin durfte die Vorsitzende der Vorinstanz dabei zu Recht davon ausgehen, dass aufgrund der Erfahrung auch nach einer Verschiebung nicht mit einer Teilnahme der Beschwerdeführerin gerechnet werden könne.

E. 3

3.1 Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine unvollständige Sachverhaltsabklärung. Es erscheine fraglich, inwieweit sich aus den von der Vorinstanz ermittelten Umständen eine Kindeswohlgefährdung herleiten lasse. Die Beschützung ihres Kindes durch die Mutter sei eine natürliche Reaktion. Auch deren Übergewicht müsse nicht von einer Kindeswohlgefährdung herrühren.

3.2 Auf diese Rüge kann wiederum nicht eingetreten werden. Dem Entscheid kann nicht entnommen werden, dass der darin enthaltene Besuchsrechtsregelung die Annahme einer Kindeswohlgefährdung durch die Beschwerdeführerin zu Grunde liegt. Mit Bezug auf das Kindeswohl hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang allein festgestellt, dass keine Hinweise vorlägen, wonach ein Besuchsrecht des Vaters dem Kindeswohl entgegenstehen könnte. Die Rüge kann sich daher allein auf die Anordnung der Begutachtungen beziehen. Auf die diesbezüglich verspätet eingereichte Beschwerde kann jedoch nicht eingetreten werden.

Auch der Aktennotiz, welche die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am 19. November 2014 eingereicht hat, kann keine Gefährdung des Kindes durch den Beigeladenen entnommen werden. Vielmehr wurde ausgeführt, dass der Kindsvater zunehmend mehr Mut gezeigt habe, dem Kind Grenzen zu setzen sowie, dass der emotionelle Kontakt zum Kind am Wachsen sei. Abschliessend wurde festgehalten, dass fraglich sei, ob das Kind noch weitere Besuchstage wahrnehmen werde, da es selber darüber entscheiden könne und die Mutter nicht motivierend sei.

E. 4

Ebenfalls nicht eingetreten werden kann auf die Rüge der Unangemessenheit. Diese bezieht sich auf den Hinweis betreffend die Prüfung eines Obhutsentzugs im Falle der Säumnis im Rahmen der Begutachtungen (Ziffer 7 des Entscheids). Diesbezüglich fehlt es aber an einem Anfechtungsobjekt.

Aufgrund des Eintreffens des Gutachtens der KJKP vom 14. November 2014 wird es Sache der KESB sein, über das weitere Vorgehen zu entscheiden.

E. 5

5.1 Zusammenfassend ist die Beschwerde daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin dessen Kosten.

5.2.1 Mit ihrer Beschwerde stellte sie ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Dieses Begehren hat sie jedoch mit der Replik vom 14. Oktober 2014 zurückgezogen.

5.2.2 Den beengten finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin kann bei der Bemessung der Gebühr Rechnung getragen werden. Diese ist nur wenig über dem gesetzlichen Minimum auf CHF 300.■ festzusetzen. Hinzu kommt eine Parteientschädigung an den vertretenen Beigeladenen. In Ermangelung einer Kostennote ist der angemessene Aufwand seiner Vertreterin zu schätzen. Angemessen erscheint dabei ein Aufwand für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von rund zwei Stunden und damit unter Einbezug notwendiger Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 500.■ zuzüglich Mehrwertsteuer.

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