

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.135 vom 27. August 2017

BS Appellationsgericht, 2017-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.135

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.135 du 27 août 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.135 del 27 agosto 2017

Erwägungen

E. 1.1

1.1.1 Gegen Entscheide der KESB kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs.

E. 1.2

1.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Entzug der aufschiebenden Wirkung durch die Vorinstanz sowie ein Nichteintreten auf die vorliegende Beschwerde aufgrund internationaler Zuständigkeitsregeln verletze seine durch Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) sowie Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) garantierten Rechte. Sowohl die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV als auch Art. 6 EMRK gewährleisteten das Recht auf Zugang und Beurteilung durch ein Gericht, welches den Anforderungen von Art. 30 BV resp. Art. 6 EMRK entspreche, insbesondere hinsichtlich der Unabhängigkeit, Unbefangenheit sowie der umfassenden Kognition. Da die KESB aufgrund ihrer Eingliederung in die Verwaltungsorganisation die Anforderung der Unabhängigkeit aus Art. 6 EMRK nicht erfülle, werde dem Beschwerdeführer der Zugang zu einem Gericht i.S.v. Art. 29a BV und Art. 6 EMRK verweigert. Darüber hinaus stelle ein Nichteintreten auf die Beschwerde eine Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK dar.

1.2.2 Die Ausgestaltung der KESB ist weitestgehend den Kantonen überlassen. Insbesondere steht es ihnen frei, sie als unabhängiges Gericht oder als Verwaltungseinheit zu organisieren (vgl. BGer 5A_619/2016 vom 23. März 2017 E. 5.1 m.w.H.). Ob die KESB des Kantons Basel-Stadt als ein i.S.v. Art. 6 EMRK unabhängiges Gericht oder als Verwaltungseinheit ausgestaltet ist, kann vorliegend offen gelassen werden. Denn selbst bei der Ausgestaltung als Verwaltungseinheit wird die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV nicht verletzt, sofern eine Rechtstreitigkeit zumindest einmalig durch ein Gericht beurteilt werden kann (vgl. BGer 5A_619/2016 vom 23. März 2017 E. 5.4.). Im Kanton Basel-Stadt ist dies der Fall. Entscheide der KESB können durch das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht und dessen Entscheide durch das Bundesgericht überprüft werden.

1.2.3 Auch das zuvor erläuterte Wegfallen der Zuständigkeit des Appellationsgerichts zur Überprüfung der Beschwerde aufgrund von Art. 5 Abs. 2 HKsÜ (vgl. E. 1.1.3) stellt keine Verletzung der Rechtsweggarantie dar. Das HKsÜ verzichtet bewusst auf das Prinzip der perpetuatio fori und möchte jeweils diejenigen Behörden zum Entscheid bezüglich Sorgerechtsfragen für zuständig erklären, welche örtlich und i.d.R. auch sachlich die grösste Nähe zum Kind haben. Zuständig für die Regelung des Aufenthaltsortes der gemeinsamen Kinder sind demnach die Behörden und Gerichte am neuen Aufenthaltsort. Dem Beschwerdeführer bleibt damit weiterhin die Möglichkeit, ein i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK

unabhängiges Gericht in Schottland mit der Frage des Aufenthaltsortes der gemeinsamen Kinder zu befassen (vgl. BGer 5A_619/2016 vom 23. März 2017 E. 5.5). Dass ihm dies nicht möglich sein sollte, wird aus seinen Ausführungen jedenfalls nicht ersichtlich.

1.2.4 In Bezug auf die geltend gemachte Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK sei zunächst erwähnt, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdebegründung eine solche zwar rügt, es jedoch unterlassen hat, diese Rüge zu substantiieren. Art. 13 EMRK vermittelt jeder Person das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, wenn sie in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben. Sofern der Beschwerdeführer geltend macht, ein Nichteintreten würde ihm eine wirksame Beschwerde i.S.v. Art. 13 EMRK gegen den Entscheid der KESB verwehren, kann auch diesbezüglich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden. Demnach ist die Möglichkeit des gerichtlichen Zugangs in Schottland, sowie des Durchlaufens des dortigen Instanzenzuges zwar kein Rechtsmittel im technischen Sinne gegen den Entscheid der KESB. Allerdings handelt es sich dabei um eine funktionale Rechtsbehelfsmöglichkeit, mit welcher der Beschwerdeführer dieselbe Sachfrage von den dortigen Gerichten überprüfen lassen kann (vgl. BGer 5A_619/2016 vom 23. März 2017 E. 6.4.). Es ist somit auch im Zusammenhang mit Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK nicht zu beanstanden, dass mit dem (rechtmässigen) Wechsel des Aufenthaltsortes der gemeinsamen Kinder, die örtliche Zuständigkeit des mit dem Rechtsmittel befassten Gerichts wegfällt.

E. 1.3

1.3.1 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er habe ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des Entscheids der KESB. Zwar müsse ein fortdauerndes Interesse an der Änderung oder Aufhebung des ursprünglichen Entscheids verneint werden, sofern die schweizerischen Gerichte nicht zuständig seien. Darauf könne jedoch verzichtet werden, wenn sich die gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung kaum je möglich wäre. Der Beschwerdeführer habe offensichtlich ein virtuelles Interesse an der Behandlung der vorgebrachten Rügen, da diese grundsätzlicher Natur seien und sich jederzeit wiederholen könnten.

1.3.2 Die Erhebung einer Beschwerde setzt ein aktuelles praktisches Interesse des Beschwerdeführers voraus. Ein solches kann durch ein sog. virtuelles Interesse ersetzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass sich die gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. statt vieler VGE VD.2015.77 vom 23. November 2016 E. 1.2.1). Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kann mit dieser Argumentation jedoch nicht über die fehlende örtliche Zuständigkeit hinweggesehen und damit auf die Beschwerde eingetreten werden. Aufgrund mangelnder indirekter Zuständigkeit der Schweizer Gerichte, wäre selbst eine materielle Gutheissung der Beschwerde aufgrund von Art. 23 Abs. 2 lit. a HKsÜ in Schottland nicht anerkennbar (vgl. BGer 5A_619/2016 vom 23. März 2017 E. 2.). Das virtuelle Interesse wäre vorliegend somit allenfalls für die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen auf ein Feststellungsbegehren von Belang gewesen. Ein solches wurde allerdings nicht gestellt, weshalb nicht näher darauf eingegangen werden muss.

2.

Gemäss § 30 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SG 270.100) sind dem Beschwerdeführer oder einem Beigeladenen im Falle des Unterliegens in der Regel die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Da der Beschwerdeführer trotz Kenntnis des zwischenzeitlich erfolgten Wegzugs der gemeinsamen Kinder und der damit weggefallenen örtlichen Zuständigkeit, auf die er mit Verfügung vom 8. Juni 2017 durch den instruierenden Richter aufmerksam gemacht worden ist, an der Beschwerde festgehalten hat, hat er bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens dessen Kosten zu tragen. Darin eingeschlossen ist auch die Gebühr für die superprovisorische Verfügung vom 8. Juni 2017. Da die Beigeladene im vorliegenden Verfahren zu keinen Verfahrenshandlungen eingeladen und von einer erneuten Einsetzung der Kindsvertreterin abgesehen worden ist, kann darauf verzichtet werden, den Beschwerdeführer zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten.

E. 3

und 314 Abs. 1 ZGB sowie § 17 Abs. 1 des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG, SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Zuständiges Beschwerdegericht ist gemäss den § 92 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG.154.100) das Dreiergericht des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht. Zu überprüfen bleibt die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für das vorliegende Beschwerdeverfahren, da sich der gewöhnliche Aufenthaltsort der Beigeladenen und der gemeinsamen Kinder mit der Ausreise nach Schottland (vgl. E. 1.1.4) nicht mehr im Kanton Basel-Stadt befindet.

1.1.2 Zuständig für den Erlass von Kindesschutzmassnahmen vor der Ausreise der Beigeladenen und den gemeinsamen Kindern aus der Schweiz waren in Anwendung von Art. 315 Abs. 1 ZGB die Schweizer Behörden am Wohnsitz der gemeinsamen Kinder. Da sich der Wohnsitz der gemeinsamen Kinder zum Zeitpunkt des Entscheids der KESB vom 1. Juni 2017 und des Erlasses der instruktionsrichterlichen Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 8. Juni 2017 unbestrittenermassen in Basel-Stadt befand, erliessen mit der KESB bzw. dem Instruktionsrichter des Verwaltungsgerichts die örtlich zuständigen Behörden diese Entscheide.

1.1.3 Die Weitergeltung einer einmal statuierten Zuständigkeit bei hängigem Verfahren (sog. *perpetuatio fori*) in Kindesschutzsachen kann nicht ohne weiteres angenommen werden (vgl. dazu: Vogel, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 442 ZGB N 18). Die Zuständigkeit bestimmt sich vielmehr nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291), welches in Art. 1 Abs. 2 einen Vorbehalt zugunsten völkerrechtlicher Verträge macht. Sowohl die Schweiz als auch das Vereinigte Königreich sind Vertragsstaaten des Haager Kindesschutzübereinkommens (HKsÜ, SR.0.211.231.011). Gemäss Art. 5 Abs. 2 HKsÜ sind, vorbehaltlich eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens des Kindes i.S.v. Art. 7 HKsÜ, bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts zuständig. Dies gilt grundsätzlich auch für das mit einem Rechtsmittel befasste Gericht (vgl. BGer 5A_619/2016 vom 23. März 2017 E. 2 m.w.H.).

1.1.4 Gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers ist die Beigeladene zusammen mit den gemeinsamen Kindern im Anschluss an die Verfügung des Instruktionsrichters vom 8. Juni 2017 nach Schottland ausgereist. Da dem Entscheider der KESB vom 1. Juni 2017 die

aufschiebende Wirkung entzogen und die dagegen gerichtete Beschwerde abgewiesen wurde, erfolgte die Ausreise rechtmässig. Mit Wegzug der Beigeladenen und der gemeinsamen Kinder ist nach dem Gesagten die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte weggefallen und auf die Beschwerde somit nicht einzutreten. Zu prüfen bleibt, ob die vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Rügen es rechtfertigen, entgegen der aus Art. 1 Abs. 2 IPRG und Art. 5 Abs. 2 HKsÜ folgenden örtlichen Unzuständigkeit, auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

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