

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.6 vom 30. Juni 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-06-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.6)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.6 du 30 juin 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.6 del 30 giugno 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 1 ZGB sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG; SG 212.400) grundsätzlich Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Beim Entscheid der KESB vom 28. Dezember 2016 handelt es sich nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid, der das Verfahren nicht zum Abschluss bringt, sondern dessen Gang im Rahmen der Prozessinstruktion gestaltet: Der Gutachtensauftrag gemäss Dispositiv Ziff. 1 steht im Dienste der Sachverhaltsermittlung; die dadurch zu beantwortenden Fragen sollen darüber Aufschluss geben, ob B\_\_\_\_\_ in absehbarer Zeit zu seiner Mutter zurückkehren kann und unter welchen Rahmenbedingungen. Weiter stehen die Anträge der Beschwerdeführerin an die KESB, die mit Dispositiv Ziff. 2 abgewiesen bzw. auf die nicht eingetreten wurde, im unmittelbaren Zusammenhang mit der Erstellung dieses Gutachtens.

Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden mittels Beschwerde gemäss Art. 450 ZGB wird durch das Bundesrecht nicht geregelt. Diese Frage muss durch das kantonale Verfahrensrecht beantwortet werden (Häfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Auflage, Bern 2016, S. 329 Rz. 34.06). Als Ausnahme zur Regel, wonach nur Endentscheide, die ein Verfahren materiell zum Abschluss bringen, der Anfechtung beim Verwaltungsgericht zugänglich sind, können gemäss § 10 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) Zwischenverfügungen selbständig angefochten werden, wenn diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dieser Nachteil muss rechtlicher und nicht nur tatsächlicher Natur sein und liegt vor, wenn das nachteilige Ergebnis auch mit einem späteren günstigeren Entscheid nicht gänzlich behoben werden kann (Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 282, m.H.a. BJM 2002, S. 42, und BGE 126 I 207 ff. E. 2 S. 210). Die Beschwerdeführerin wendet sich sowohl gegen die Modalitäten des Gutachtens über ihre Person als auch gegen den entsprechenden Gutachtensauftrag an sich, indem sie die früher gegebene Einwilligung dazu **vorläufig** widerruft (Beschwerde, S. 3). Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt die Anordnung, sich einer psychiatrischen Begutachtung zu unterziehen, einen Nachteil im beschriebenen Sinn dar, da damit unwiderruflich in das Grundrecht der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) eingegriffen wird (BGer 5A\_655/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 1.1 [mit weiteren Hinweisen auf die Bundesgerichtspraxis], 2.3). Demnach ist der Zwischenentscheid der Vorinstanz vom 28. Dezember 2016 der Beschwerde zugänglich.

1.2 Der Instanzenzug bei der Anfechtung von Zwischenentscheiden entspricht demjenigen in der Hauptsache (Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 283). Funktional zuständig ist gemäss § 92 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SR 154.100) das Verwaltungsgericht als Dreiergericht. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kommen primär die Bestimmungen der Art. 450 ff. ZGB, subsidiär diejenigen des KESG sowie des VRPG und schliesslich jene der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) in sinngemässer Ergänzung dieser beiden kantonalen Erlasse (§ 19 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 450f ZGB) zur Anwendung.

1.3 Praxisgemäss verzichtet das Verwaltungsgericht in Fällen, in denen es sich ausschliesslich mit Eintretensvoraussetzungen befasst, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 25 Abs. 3 VRPG; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 512). Das vorliegende Urteil ergeht daher auf dem Zirkulationsweg.

1.4 Erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, so wird von der Einholung einer schriftlichen Vernehmlassung durch die Vorinstanz abgesehen (§ 23 Abs. 2 VRPG, vgl. auch Art. 312 Abs. 1 ZPO; Reusser, in: Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB I, 5. Auflage 2014, Art. 450d N 6). Diese Bedingung ist aufgrund des offensichtlichen Fehlens von Prozessvoraussetzungen in casu erfüllt, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

## **E. 2**

2.1 Taugliches Anfechtungsobjekt kann vorliegend einzig der vorinstanzliche Einzelentscheid vom 28. Dezember 2016 betreffend die Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens sowie die damit im Zusammenhang stehenden Modalitäten bilden. Bereits aus diesem Grund kann das Beschwerdegericht auf die Anträge 1, 2, 5 und 6 der Beschwerdeführerin nicht eintreten. Die Anträge 1 und 2 betreffen frühere Verfügungen der Vorinstanz, die bereits angefochten wurden bzw. deren Anfechtung aufgrund unbenutzten Ablaufs der Beschwerdefrist nicht mehr möglich ist. Über die prinzipielle Möglichkeit der Akteneinsicht (Antrag 5) sowie deren Modalitäten wurde die Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz bereits informiert (angefochtener Entscheid E. B.6 und Dispositiv Ziff. 2) und diese wurde ihr keineswegs verweigert, weshalb die Beschwerdeführerin in diesem Punkt nicht beschwert ist. Die mit Antrag 6 verlangte Erklärung bezüglich B\_\_\_\_\_ schliesslich war ebenfalls nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids.

### **E. 2.2**

2.2.1 Der angefochtene Entscheid bezweckt die psychiatrische Begutachtung der Beschwerdeführerin sowie ihres Sohnes und regelt die diesbezüglichen Modalitäten. Die Beschwerdeführerin ist daher gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 als betroffene Person grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (vgl. Steck, Basler Kommentar ZGB I, 5. Auflage 2014, Art. 450 N 29, 36). Die Beschwerdeberechtigung setzt weiter ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids voraus (vgl. Art. 450 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, § 13 Abs. 1 VRPG; Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz. 1925, 1931). Damit soll sichergestellt werden, dass einer Behörde konkrete und nicht bloss theoretische Rechtsfragen unterbreitet werden (Rhinow et al., a.a.O., Rz. 1931; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435 ff., 447). Fällt das aktuelle

Rechtsschutzinteresse weg, so führt dies zu einer Nichteintretensentscheidung (Stamm, a.a.O., S. 500; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 292; statt vieler VGE VD.2015.134 vom 23. November 2015 E. 1.2).

2.2.2 Gemäss Art. 450c ZGB kommt der Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Vorliegend hat die Vorinstanz darauf verzichtet, einem allfälligen Rechtsmittel gegen ihre Verfügung die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Trotz der angehobenen Beschwerde hat die Vorinstanz die Ausarbeitung des Gutachtens nicht sistiert, sondern vielmehr vorangetrieben (vgl. Einzelentscheidung der Vorinstanz vom 24. Februar 2017 betreffend Mitwirkung gemäss Art. 448 Abs. 1 ZGB), was der verfahrensleitenden Anordnung des Instruktionsrichters vom 15. Februar 2017 in den parallelen verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren VD.2016.173 und VD.2016.238 entsprochen hat. Das Gutachten der Psychiatrischen Dienste Aargau mit Teilgutachten vom 24. April 2017 bezüglich B\_\_\_\_\_ und mit Teilgutachten vom 7. April 2017 bezüglich der Beschwerdeführerin liegt mit Eingabe der Vorinstanz vom 3. Mai 2017 mittlerweile vor. Die Beschwerdeführerin wird in den Verfahren VD.2016.173 und VD.2016.238 Gelegenheit haben, ihre inhaltliche Kritik an der vorgenommenen Begutachtung aufzunehmen. Damit erweist sich das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin betreffend die (verbleibenden) Anträge 3 und 4 (Modalitäten des Gutachtens bzw. Gutachtensauftrag bezüglich ihrer Person) als dahingefallen, sodass auf die Beschwerde auch diesbezüglich nicht einzutreten ist.

### **E. 3**

3.1 Fällt das Rechtsschutzinteresse während des Verfahrens weg und wird das Verfahren im Umfang der entsprechenden Anträge gegenstandslos, so richtet sich die Kostenverteilung je nach Lage des Einzelfalls danach, wer das Verfahren veranlasst, wie dieses mutmasslich ausgegangen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die das Verfahren gegenstandslos werden liessen (Stamm, a.a.O., S. 514; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 310; Beusch, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, St. Gallen 2008, Art. 63 N 16; Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 63 N 17, statt vieler: VGE VD.2016.27 vom 2. Mai 2016 E. 2.1). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass noch kein vollständiger Schriftenwechsel stattgefunden hat und dass die Vorinstanz trotz erhobener Beschwerde an der Ausführung des Gutachtensauftrags festgehalten hat, was letztendlich zum Wegfall des aktuellen Interesses der Beschwerdeführerin bezüglich ihrer Anträge 3 und 4 geführt hat. Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang keine Abschreibgebühr aufzuerlegen.

3.2 Bezüglich der Anträge 1, 2, 5 und 6 der Beschwerdeführerin war ein Eintreten aus den oben dargelegten Gründen zum Vorneherein und auch ohne das Hinzutreten des Grunds für die Gegenstandslosigkeit nicht möglich, weshalb die Beschwerdeführerin die entsprechenden ordentlichen Kosten in Anwendung von § 30 Abs. 1 VRPG zu tragen hätte. Umstände halber wird indessen auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet.

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