

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.69 vom 24. November 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.69](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.69)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.69 du 24 novembre 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.69 del 24 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 1.2**

■ 3).

2.2 Somit sind nachfolgend die Erfolgsaussichten der Rechtsbegehren des Beschwerdeführers summarisch zu prüfen.

2.2.1 Mit seiner Beschwerde verlangte der Beschwerdeführer zunächst, die Verlängerung des ihm an jedem Mittwoch eingeräumten Rechts, seinen Sohn nach Schulschluss zu betreuen, über den Beginn des Schlagzeugunterrichts um 16.00 Uhr hinaus bis zum Schulbeginn am folgenden Donnerstagvormittag (Beschwerde, Antrag 1 S. 2 und Ziff. B.2 S. 3 f.). Dem Beschwerdeführer ging es dabei offenbar darum, seinen Sohn jeweils in der Wochenmitte über Nacht von [...] nach Basel nehmen zu können. Wie die KESB dazu erwog, sprach sich B\_\_\_\_\_ selber gegen solche Besuche und das damit verbundene ■ Hin und Her ■ aus. Weiter führte sie aus, B\_\_\_\_\_ hänge sehr am Schlagzeugunterricht am späteren Mittwochnachmittag. Zudem müsste er am Donnerstagmorgen bereits um 06.07 Uhr mit dem Zug nach [...] fahren, um rechtzeitig wieder in der Schule zu sein (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6 S. 7). Vor diesem Hintergrund und in summarischer Überprüfung des angefochtenen Entscheides erwog die KESB zutreffend, die vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren und mit der Beschwerde verlangte Verlängerung des Besuchskontakts in der Wochenmitte könne dem Kind nicht zugemutet werden und erscheine daher nicht angemessen. Insofern erscheint dieses Rechtsbegehren bei summarischer Beurteilung eher erfolglos.

2.2.2 Weiter beantragte der Beschwerdeführer die Verlängerung des ihm an jedem zweiten Wochenende von Freitag nach Schulschluss bis Sonntag, 18.00 Uhr, eingeräumten Besuchsrechts ■ bis Montagvormittag Schulbeginn ■ (Beschwerde, Antrag 2 S. 2 und Ziff. B.3 S. 4 f.). Auch dieser Antrag widersprach, wie die KESB erwog, dem Wunsch von B\_\_\_\_\_ und wäre wiederum mit einem frühen Aufstehen von B\_\_\_\_\_ am Montagmorgen verbunden gewesen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6 S. 7 f.). Auch in diesem Zusammenhang gilt es daher mit den Erwägungen der KESB, das zehnjährige Kind vor einem Hin- und Herschieben und von Hektik zu bewahren und ihm einen ausgeruhten Start in die Schulwoche zu ermöglichen. In summarischer Beurteilung erscheint die Beschwerde daher auch in diesem Punkt wenig erfolgversprechend.

2.2.3 Dies gilt schliesslich auch für die eventuell beantragte Neuregelung der Übernahme der Reisekosten (Beschwerde, Antrag 3 S. 2 und Ziff. B.4 S. 5). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fallen die mit der Ausübung des Besuchsrechts verbundenen Kosten grundsätzlich dem besuchsberechtigten Elternteil zur Last (BGer 5A\_224/2016 vom 13. Juni 2016 E. 5.3.2; 5A\_679/2011 vom 10. April 2012 E. 7.3). Der Beschwerdeführer legt in summarischer Beurteilung seiner Beschwerde nicht ausreichend dar, weshalb in Anbetracht der von ihm geleisteten Unterhaltsbeiträge und der finanziellen Verhältnisse der beiden Elternteile dieser Grundsatz bei der angefochtenen Regelung nicht hätte zur Anwendung gebracht werden dürfen.

2.2.4 Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerde in summarischer Beurteilung der Erfolgsaussichten der gestellten Rechtsbegehren abzuweisen gewesen wäre, wenn sie materiell hätten beurteilt werden können.

2.3 Daraus folgt, dass der mutmasslich unterliegende Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens mit einer Abschreibungsgebühr von CHF 500.■ zu tragen hat. Da sich die Beigeladene im vorliegenden Verfahren nicht hat anwaltlich vertreten lassen, schuldet der Beschwerdeführer ihr keine Parteientschädigung.

2.4 Mit seiner Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

2.4.1 Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine bedürftige Partei dann, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Bedürftig ist eine gesuchstellende Partei, welche die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, welche sie zur Deckung ihres eigenen Grundbedarfs benötigt. Zur Prüfung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu würdigen. Grundsätzlich obliegt es der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich, auch zu belegen. Diesbezüglich trifft sie eine umfassende Mitwirkungspflicht: Sie muss über ihre finanzielle Lage uneingeschränkt Auskunft erteilen und das Zumutbare zu ihrer Feststellung beitragen. Es genügt nicht, einzig Behauptungen aufzustellen; diese müssen vielmehr mit dem Gesuch belegt werden. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Partei dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Verweigert ein Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Behörde die Bedürftigkeit ohne Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs verneinen. Insbesondere ist sie weder verpflichtet, den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abzuklären, noch muss sie unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen überprüfen. Sie muss den Sachverhalt nur dort (weiter) abklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche ■ wirkliche oder vermeintliche ■ Fehler hingewiesen wird, sei es, dass sie sie selbst feststellt (BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164 f., 120 Ia 179 E. 3a S. 181; BGer 2C\_793/2012 vom 20. November 2012, E. 4.2, 4A\_466/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 2.2 f.; AGE 981/2008 vom 23. April 2009, 1021/2003 vom 8. Januar 2004, je mit Hinweisen).

2.4.2 Der Beschwerdeführer stellte dem Gericht mit seiner Beschwerde in Aussicht, die benötigten Unterlagen zu seinem Einkommen und seinen Ausgaben nachzureichen (Beschwerde, Ziff. B.6 S. 6). An diese Obliegenheit wurde er mit der instruktionsrichterlichen Verfügung vom 24. September 2018 unter entsprechender

Fristsetzung explizit erinnert. Während er es in der Folge gegenüber seiner Vertreterin offensichtlich gänzlich unterliess, sie mit den entsprechenden Unterlagen zu dokumentieren, reichte er der KESB gewisse Dokumente zu seinem Einkommen ein. Diese Unterlagen stehen in offensichtlichem Widerspruch zu seinen Behauptungen über die Höhe seines Einkommens. Während er mit seiner Beschwerde vom 27. April 2018 geltend machte, ■ nicht mehr als CHF 2'000.■ im Monat■ zu verdienen, hat er mit seiner Steuerklärung für das Jahr 2017 ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund CHF 2■650.■ deklariert. Belege zu seinem Bedarf fehlen aber gänzlich. Er kam auch der instruktionsrichterlichen Aufforderung, zu belegen und zu begründen, wie er mit dem von ihm behaupteten Einkommen seinen Lebensbedarf ■ nunmehr nicht nur für sich sondern auch für seinen Sohn ■ bestreiten wolle, in keiner Weise nach. Es kann nicht nachvollzogen werden, wie der Beschwerdeführer mit den von ihm offen gelegten Mitteln seinen eigenen Bedarf sowie den seines Sohnes decken können soll.

2.4.3 Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer seiner Obliegenheit, seine finanziellen Verhältnisse zur Begründung seines Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege darzustellen und zu belegen, nicht nachgekommen ist. In Anwendung von Art. 8 ZGB hat der Beschwerdeführer daher die Folgen des unterbliebenen Nachweises seiner prozessualen Bedürftigkeit zu tragen und ist sein Gesuch abzuweisen.

### **E. 3**

und Art. 314 Abs. 1 ZGB sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG, SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Zuständig ist an sich das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für die Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit ist indes die Verfahrensleitung zuständig (§ 45 GOG).

1.2 Auf das Beschwerdeverfahren kommen die Verfahrensbestimmungen des ZGB (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 ff. ZGB) und die kantonrechtlichen Verfahrensregeln des KESG zur Anwendung. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich gemäss § 19 Abs. 1 KESG mangels spezialgesetzlicher Regelung nach dem Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100), soweit das Bundesrecht oder das KESG nichts anderes vorsehen. Subsidiär gilt nach Art. 450f ZGB die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272).

1.3 Zur Beschwerde befugt sind gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die am Verfahren beteiligten Personen. Der Beschwerdeführer war am Verfahren direkt beteiligt und somit gemäss Art. 450 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Er erhob und begründete die Beschwerde rechtzeitig innert der Frist gemäss Art. 450 Abs. 3 ZGB in Verbindung mit Art. 450b Abs. 1 ZGB.

1.4 Die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB setzt ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung seiner Rechtsbegehren voraus. Um schutzwürdig zu sein, muss das Rechtsschutzinteresse im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel aktuell sein (Droese/Steck, in: Geiser/Fountalakis [Hrsg.], Basler Kommentar, 6. Auflage, 2018, Art. 450 ZGB N 29; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz. 1925, 1931). Diese Bedingung ist erfüllt, wenn die Gutheissung der Beschwerde dem Beschwerdeführer einen praktischen Nutzen eintragen würde. Entfällt das schutzwürdige Interesse während des Verfahrens, ist das Verfahren als gegenstandslos

abzuschreiben (vgl. dazu Rhinow et al., a.a.O., Rz. 1677; 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, 447, 467; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005, S. 277, 292; VGE VD.2016.40 vom 21. Juni 2016 E. 1.2, VD.2014.128 und VD.2014.134 vom 2. Oktober 2014 E. 1.2; vgl. für das Bundesrecht BGE 137 I 23 E. 1.3.1 S. 24). Mit dem Erfordernis des aktuellen Beschwerdeinteresses wird sichergestellt, dass einer Behörde nur konkrete und nicht bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfragen unterbreitet werden (Schwank, a.a.O., S. 435, 447; VGE VD.2014.175 vom 25. November 2014 E. 1.2, VD.2012.13 vom 17. Februar 2014 E. 1.2; vgl. für das Bundesrecht BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157). Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses wird indes ausnahmsweise verzichtet, wenn sich der gerügte Eingriff jederzeit wiederholen kann, seine rechtzeitige Überprüfung auf dem Beschwerdeweg jedoch wegen der Dauer des Verfahrens kaum je möglich und deshalb keine endgültige Entscheidung in Grundsatzfragen herbeizuführen ist (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 500; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 292 f.; BGE 126 I 250 E. 1b S. 252; VGE VD.2016.49 vom 19. Juni 2017 E. 1.3, VD.2015.268 vom 23. Juni 2016 E. 1.3, mit Hinweisen).

Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde vom 27. April 2018 bildet der Entscheid der KESB vom 29. März 2018. Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde die mit jenem Entscheid erfolgten Regelungen zum Besuchsrecht (Beschwerde, Ziff. B. 1 ■ 5). Mit Entscheid vom 4. Juni 2018 erteilte die KESB unter anderem die gemeinsame elterliche Sorge gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB und regelte sie das Besuchs- und Ferienrecht gemäss Art. 273 ■ 275 ZGB neu. Insbesondere mit der erfolgten Erteilung der Obhut über B\_\_\_\_\_ von der Beigeladenen auf den Beschwerdeführer (vgl. Entscheid KESB vom 4. Juni 2018, E. 23 und 26) ist das Interesse des Beschwerdeführers an der Beurteilung der angefochtenen Besuchsrechtsregelung weggefallen. Insofern fehlt ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers an der Beurteilung seiner Rechtsbegehren im Zeitpunkt der Entscheidung über seine Beschwerde. Daraus folgt, dass das Beschwerdeverfahren zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben ist.

2.

2.1 Fällt das Rechtsschutzinteresse während des Verfahrens weg und wird das Verfahren im Umfang der entsprechenden Anträge gegenstandslos, so richtet sich die Kostenverteilung nach der Lage des Einzelfalls. Primär werden die Kosten nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang verlegt; lässt sich dieser nicht eruieren, trägt diejenige Partei die Kosten, die das Verfahren veranlasst hat oder bei welcher die Gründe eingetreten sind, die das Verfahren gegenstandslos werden liessen (Stamm, a.a.O., S. 477, 514; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 310, mit Hinweisen; 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.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 3.1). Es ist somit zu prüfen, wie der Entscheid mutmasslich ausgefallen wäre, wenn das Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre, wobei der angefochtene Entscheid bloss einer summarischen Prüfung unterzogen werden muss (VGE VD.2018.56 vom 2. August 2018 E. 2.1, VD.2014.175 vom 25. November

2014 E. 2.1, VD.2012.104 vom 31. Januar 2013 E. 2.1, VD.2015.212 vom 20. Januar 2016  
E. 1.3 ■ 4, VD.2014.137 vom 13. Januar 2015 E. 1.2, VD.2014.175 vom 25. November  
2014 E. 1, VD.2014.66 vom 18. Juli 2014 E.

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