Kantonsgericht
Basel-Landschaft

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht

Vom 26. Januar 2015 (810 15 10)

Zivilgesetzbuch

Vorsorgliche Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiberin Julia Kempfert
Parteien	**A.**____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Stephanie Trüeb, Advokatin gegen **Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____**, Beschwerdegegnerin
Betreff	Vorsorgliche Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Platzierung in der Kinderpsychiatrischen Abteilung C.____ (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 25. Dezember 2014)

1. Mit Präsidialentscheid vom 25. Dezember 2014 entzog die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) A.____ vorsorglich bis zum rechtskräftigen Abschluss des ordentlichen Verfahrens das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Tochter D.____, geboren im

Jahr 2005. Gleichzeitig wurde D.____ vorsorglich in der Kinderpsychiatrischen Abteilung C.____ platziert. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

2. Gegen vorstehende Verfügung hat A.____, vertreten durch Stephanie Trüeb, Advokatin, mit Eingabe vom 16. Januar 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), erhoben. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin unverzüglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht über D.____ wieder zu erteilen und die Fremdplatzierung aufzuheben; unter o/e-Kostenfolge, wobei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sei.

3. Mit Schreiben vom 22. Januar 2015 führt die Beschwerdeführerin, vertreten durch Stephanie Trüeb aus, es sei von der Beschwerdegegnerin völlig unverständlich und überflüssig gewesen, den Entscheid vom 25. Dezember 2014 erst am 5. Januar 2015 zu versenden, zumal der ordentliche Entscheid bereits 11 Tage später erlassen wurde und die Beschwerdeführerin damit in zwei Verfahren "gezwungen" worden sei. Aus diesem Grund beantrage sie, die Kosten im vorliegenden Verfahren – unabhängig von dessen Ausgang – der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

4. Gemäss Art. 445 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über vorsorgliche Massnahmen Beschwerde erhoben werden. Bei solchen Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg nach dem allgemeinen Grundsatz der Einheit des Prozesses jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1; BGE 133 III 645 E. 2.2). § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 erklärt für die Beurteilung von Beschwerden in der Hauptsache das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 ZGB bis Art. 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Bei Beschwerden gegen Zwischenverfügungen entscheidet nach der Verwaltungsprozessordnung die präsidierende Person durch Präsidialentscheid (§ 1 Abs. 3 lit. f des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993 i.V.m. § 43 Abs. 2^{bis} lit. f VPO).

5. Bevor eine Streitangelegenheit einer materiellen Prüfung unterzogen werden kann, hat das Gericht gemäss § 16 Abs. 2 VPO von Amtes wegen zu prüfen, ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind. Damit eine Beschwerde an die Hand genommen wird, muss als Grundvoraussetzung ein zulässiges Beschwerdeobjekt vorliegen (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1051). Es fragt sich, ob die angefochtene Verfügung ein taugliches Beschwerdeobjekt darstellt.

6. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde trifft auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Art. 445 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen dieses Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dass die KESB bei besonderer Dring-

lichkeit sofort und ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen vorsorgliche Massnahmen trifft und anschliessend die Verfahrensbeteiligten anhört und entscheidet (Art. 445 Abs. 2 ZGB). Das Verfahren ist zwar zweistufig, aber eine Einheit. Der superprovisorischen Anordnung der vorsorglichen Massnahme wegen besonderer Dringlichkeit (Dringlichkeitsentscheid) folgt zwingend - nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten - der Entscheid über die vorsorgliche Massnahme (ordentlicher Massnahmenentscheid), der die zuvor angeordnete superprovisorische Massnahme bestätigt, ändert oder aufhebt und damit ersetzt (Urteil des BGer 5A_579/2014 vom 18. August 2014 E. 2.2.2 [zur Publikation vorgesehen]; DANIEL STECK, in: Andrea Büchler et al. [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 445 Rz. 16). Nach dem gesetzgeberischen Konzept soll die Wirkung der superprovisorischen Massnahme somit nur Tage oder allenfalls wenige Wochen anhalten. Gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB ist mit dem Erlass der superprovisorischen Massnahme den am Verfahren beteiligten Personen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und anschliessend neu zu entscheiden. Die von der superprovisorischen Massnahme betroffene Person braucht kein Rechtsmittel zu ergreifen, um ihren Standpunkt vorzutragen, sondern kann sich im Rahmen des ihr sofort zu gewährenden rechtlichen Gehörs unmittelbar an die verfügende Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wenden und gegebenenfalls deren neuen, unverzüglich zu treffenden Entscheid mit Beschwerde anfechten. Dennoch hat das Kantonsgericht in der Vergangenheit unter Verweis auf die Ausführungen in der Botschaft und Teile der Lehre die Anfechtbarkeit von superprovisorischen Massnahmen unter bestimmten Umständen bejaht. Es hat dabei erwogen, dass superprovisorische Anordnungen im Einzelfall mit Beschwerde gemäss Art. 445 Abs. 3 ZGB angefochten werden könnten, wenn die voraussichtliche Zeitspanne zur Gewährung des rechtlichen Gehörs durch die KESB sowie die Intensität des mit der strittigen Anordnung verbundenen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person dies rechtfertigten (vgl. Urteil des Kantonsgerichts [KGE VV] vom 5. März 2014 [810 14 60] E. 1.2 ff.). Nach einem neueren Grundsatzurteil des Bundesgerichts sind jedoch superprovisorische Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes generell nicht mit der in Art. 445 Abs. 3 ZGB vorgesehenen Beschwerde anfechtbar (BGE 140 III 289 E. 2). Das Kantonsgericht hat seine ursprüngliche Praxis in der Folge denn auch entsprechend geändert (KGE VV vom 7. Oktober 2014 [810 14 280]). Auf Beschwerden gegen superprovisorische Massnahmen ist damit ungeachtet der konkreten Umstände des Einzelfalls nicht einzutreten.

7. Im vorliegenden Fall berief sich die Beschwerdegegnerin in ihrem Entscheid ausdrücklich auf eine besondere Dringlichkeit im Sinne von Art. 445 Abs. 2 ZGB und verfügte die Massnahme ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen. Es handelt sich somit um eine superprovisorische Massnahme im Sinne von Art. 445 Abs. 2 ZGB, gegen welche die Beschwerdemöglichkeit an das Kantonsgericht nicht offen steht. Die superprovisorisch angeordnete vorsorgliche Massnahme wird im Übrigen nicht dadurch zur vorsorglichen Massnahme, indem die Verfahrensbeteiligten die superprovisorische Massnahme bei der gerichtlichen Beschwerdeinstanz anfechten und sich damit Gehör verschaffen. Die Anhörung muss gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB vielmehr durch die KESB erfolgen und findet nicht in einem Beschwerdeverfahren statt. Das Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ist gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB durch einen förmlichen Entscheid der KESB abzuschliessen (Urteil des BGer 5A_579/2014 vom 18. August 2014 E. 2.2.3 [zur Publikation vorgesehen]).

8. Nach dem Gesagten handelt es sich beim angefochtenen Entscheid um eine superprovisorische Massnahme im Sinne von Art. 445 Abs. 2 ZGB, welche nicht mit Beschwerde anfechtbar ist. Da kein zulässiges Beschwerdeobjekt vorliegt, kann auf die Beschwerde gegen die superprovisorische Massnahme und sämtliche damit in Zusammenhang stehenden Rügen und Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht eingetreten werden. Die Beschwerdegegnerin hat zudem nach dem gewährten rechtlichen Gehör am 9. Januar 2015 mit Entscheid vom 15. Januar 2015 in der Hauptsache entschieden. Gegen diesen ordentlichen Entscheid steht die Beschwerde gemäss Art. 445 Abs. 3 ZGB offen.

9. Im Weiteren ist über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren vor dem Kantonsgericht zu entscheiden. Gemäss § 22 Abs. 1 VPO wird eine Partei auf ihr Begehren von der Bezahlung der Verfahrenskosten und der Kosten von Beweismassnahmen befreit, wenn ihr die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen und der in der Beschwerdeeingabe vom 16. Januar 2015 erhobenen Rügen muss von der Aussichtslosigkeit der vorliegenden Beschwerde ausgegangen werden, zumal es offensichtlich an einem zulässigen Beschwerdeobjekt fehlt. Hinzu kommt, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 9. Januar 2015 wissen musste, dass der ordentliche Entscheid der KESB zeitnah ergehen wird und sich eine Anfechtung der superprovisorischen Massnahme damit ohnehin erübrigt hätte. Weshalb die Beschwerdeführerin trotzdem am 16. Januar 2015 gegen die superprovisorische Massnahme vom 25. Dezember 2015 Beschwerde eingereicht hat, ist nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin verkennt in ihrem Schreiben vom 22. Januar 2015 zudem, dass die KESB dazu verpflichtet ist, umgehend nach Erlass eines superprovisorischen Entscheids den ordentlichen Entscheid in der Hauptsache zu fällen und nicht länger abzuwarten (vgl. Art. 445 Abs. 2 ZGB; Urteil des BGer 5A_579/2014 vom 18. August 2014 E. 2.2.3 [zur Publikation vorgesehen]). Demnach sind die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung nicht gegeben, weshalb dem entsprechenden Gesuch der Beschwerdeführerin nicht entsprochen werden kann.

10. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Beim vorliegenden Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdeführerin, weshalb ihr Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- aufzuerlegen sind. Die Parteikosten sind gemäss § 21 Abs. 1 und 2 VPO wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t :**

://: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung wird abgewiesen.

3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

5. Eine Kopie der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 22. Januar 2015 wird der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt.

Präsidentin Gerichtsschreiberin