



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht**

**vom 3. Februar 2023 (810 22 275)**

---

**Rechtspflege**

**Rechtsfolge der nicht rechtzeitigen Bezahlung des Kostenvorschusses / Vereinheitlichung der Praxis (Abt. Verfassungs- und Verwaltungsrecht)**

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Stefan Suter

Beteiligte **A.**\_\_\_\_, Beschwerdeführerin

gegen

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.**\_\_\_\_, Vorinstanz

**C.**\_\_\_\_, Beschwerdegegner, vertreten durch Dr. Roland Müller, Rechtsanwalt

Betreff Erteilung einer Weisung (Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.\_\_\_\_ vom 10. November 2022)

A. A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ sind die nicht miteinander verheirateten Eltern der am XX.XX.2022 geborenen Tochter D.\_\_\_\_. Die Kindsmutter brach den Kontakt zum Kindsvater schon während der Schwangerschaft ab und verweigerte diesem nach der Geburt weitgehend den Zugang zum Kind. Nachdem A.\_\_\_\_ auch nicht zu vom Kindsvater veranlassten Beratungsgesprächen bei der Familienberatung erschienen war, eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

(KESB) B.\_\_\_\_ ein Kindesschutzverfahren. Mit Entscheid vom 10. November 2022 wies die KESB beide Elternteile förmlich an, zur Klärung der Kinderbelange, insbesondere der Ausübung des Besuchsrechts betreffend D.\_\_\_\_, die Familien- und Jugendberatung E.\_\_\_\_ in Anspruch zu nehmen.

B. Mit Eingabe vom 8. Dezember 2022 erhob A.\_\_\_\_ dagegen Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit dem sinngemässen Rechtsbegehren um Aufhebung der Weisung. "Aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht" sei ihr die Teilnahme an gemeinsamen Beratungsgesprächen nicht möglich.

C. Das Kantonsgericht forderte die Beschwerdeführerin am 12. Dezember 2022 zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'200.-- auf, zog die vorinstanzlichen Akten bei und lud die Vorinstanz sowie C.\_\_\_\_ zur Einreichung von Vernehmlassungen ein.

D. Die KESB B.\_\_\_\_ stellte in der Vernehmlassung vom 22. Dezember 2022 Antrag auf kostenfälliges Nichteintreten, eventualiter auf Abweisung der Beschwerde.

E. C.\_\_\_\_, vertreten durch Dr. Roland Müller, Rechtsanwalt, beantragte in seiner Vernehmlassung vom 29. Dezember 2022, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Dies habe unter o/e-Kostenfolge zu geschehen.

F. Nachdem der einverlangte Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist nicht eingegangen war, setzte das Kantonsgericht der Beschwerdeführerin mit eingeschrieben versandtem Schreiben vom 10. Januar 2023 eine unerstreckbare Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses bis 24. Januar 2023, verbunden mit der Androhung, dass das Beschwerdeverfahren bei nicht rechtzeitiger Bezahlung als gegenstandslos abgeschlossen würde. Dieses Schreiben wurde der Beschwerdeführerin am 18. Januar 2023 am Postschalter zugestellt.

G. Der Kostenvorschuss ging auch innert der gesetzten Nachfrist nicht ein.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Angefochten ist der Entscheid einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde betreffend eine kindesschutzrechtliche Anordnung. Dagegen ist die Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig (Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907 i.V.m. § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches [EG ZGB] vom 16. November 2006). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Es prüft insbesondere, ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (§ 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993).

2.1 Die Eintretensvoraussetzungen (auch Prozess- oder Sachurteilsvoraussetzungen genannt) umschreiben die Erfordernisse, die zum Zeitpunkt der Urteilsfällung erfüllt sein müssen,

damit ein Begehren im Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht materiell behandelt werden kann. Sie sind zwingender Natur. Fehlt eine derartige Vorbedingung, kann keine Entscheidung in der Sache ergehen und das Kantonsgericht tritt nicht auf die Eingabe ein (vgl. statt vieler: Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 16. März 2022 [810 21 184] E. 1.2). Grundsätzlich sind Prozessvoraussetzungen Teil des Verfahrensrechts, sie finden sich teilweise aber auch im materiellen Recht. Anders als andere Verfahrensgesetze (vgl. z.B. Art. 59 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 19. Dezember 2008) enthält die Verwaltungsprozessordnung keine (beispielhafte) Aufzählung der Prozessvoraussetzungen. Das Gesetz schweigt sich darüber aus, was es unter Eintretensvoraussetzungen genau versteht. Einzig für den Fall, dass Begehren, Unterschrift oder Begründung fehlen, sieht es zumindest indirekt die Nichteintretensfolge vor, indem es eine entsprechende vorgängige Androhung ausdrücklich vorschreibt (vgl. § 5 Abs. 3 VPO). Ansonsten ist es der Gerichtspraxis überlassen, mittels Auslegung und unter Rückgriff auf allgemeine Rechtsprinzipien die massgeblichen Sachurteilsvoraussetzungen herauszuarbeiten.

2.2 Allgemein kann zwischen objektiven und subjektiven Prozessvoraussetzungen unterschieden werden. Die objektiven Voraussetzungen sind nicht an die rechtsuchende Person gebunden. Dazu gehört etwa die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit des Gerichts (KGE VV vom 14. August 2019 [810 19 52] E. 1.1). Dieses hat auch von Amtes wegen zu prüfen, ob ein zulässiges Beschwerdeobjekt vorliegt (KGE VV vom 12. Januar 2022 [810 21 274] E. 1.2), ob es sich bei der den anfechtbaren Entscheidung erlassenden Instanz um eine zulässige Vorinstanz handelt (KGE VV vom 3. Januar 2022 [810 21 333] E. 1.2) und ob die Eintretensvoraussetzungen bei dieser Vorinstanz gegeben waren (KGE VV vom 11. August 2017 [810 17 35] E. 2). Ebenso stellt das Fehlen einer bereits abgeurteilten Sache (*res iudicata*) eine objektive Eintretensvoraussetzung dar (KGE VV vom 10. Februar 2021 [810 20 255] E. 4). Sodann muss die Rechtsmitteleingabe innerhalb der Beschwerdefrist eingereicht worden sein (KGE VV vom 25. Mai 2021 [810 20 245] E. 1.5; BLKGE 2011 Nr. 61) und die Formvorschriften einhalten, sie muss also schriftlich und unterschrieben vorliegen sowie zulässige Rechtsbegehren und eine Begründung enthalten (BLKGE 2008 Nr. 40 E. 1.2).

2.3 Die subjektiven Prozessvoraussetzungen sind dagegen personenbezogen. Sie umfassen namentlich die Partei- und Prozessfähigkeit der Beschwerde erhebenden Person (KGE VV vom 3. Dezember 2019 [810 19 60] E. 2 f.), gegebenenfalls die Parteivertretungsbefugnis der diese vertretenden Person (KGE VV vom 31. Oktober 2019 [810 19 197] E. 2) sowie die Beschwerdelegitimation (KGE VV vom 1. Juli 2020 [810 20 109] E. 2).

2.4 Zu den klassischen Eintretensvoraussetzungen zählt nach der Prozessrechtslehre auch das Erfüllen der Kostenvorschusspflicht (REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, Rz. 1652; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl., Basel 2021, Rz. 428; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 697; vgl. für den Zivilprozess: ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 11 Rz. 5d).

3.1 Fehlt es an einer Sachurteilsvoraussetzung, so erledigt die Rechtsmittelinstanz das Verfahren wie erwähnt durch Nichteintretensentscheid. § 20 Abs. 5 VPO ordnet demgegenüber an, dass im Falle eines nicht binnen der ursprünglichen Frist geleisteten Kostenvorschusses eine kurze Nachfrist zu setzen ist, verbunden mit der Androhung, nach unbenütztem Fristablauf das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben. Dieser offene Widerspruch hinsichtlich der Säumnisfolgen hat dazu geführt, dass die betreffenden Verfahren zumeist mittels Abschreibungsverfügung erledigt wurden, über die Jahre aber verschiedentlich auch Nichteintretensentscheide ergingen (vgl. z.B. KGE VV vom 29. März 2006 [810 06 22]; KGE VV vom 10. April 2002 [810 2002 83]). Das vorliegende Verfahren bietet Gelegenheit, um die Praxis zu den Rechtsfolgen der nicht rechtzeitigen Bezahlung des Kostenvorschusses zu vereinheitlichen.

3.2 Mangelt es an einer Sachurteilungsvoraussetzung schon bei der Beschwerdeeinreichung und immer noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung, dann wird nicht auf das Rechtsmittel eingetreten. Fällt eine ursprünglich vorhandene Sachurteilungsvoraussetzung hingegen im Verlaufe des Verfahrens dahin, wird das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 696; RHINOW ET AL., a.a.O., Rz. 1038a; BGE 137 I 23 E. 1.3.1). Nichtbezahlung des Kostenvorschusses bedeutet nicht Gegenstandslosigkeit und ist deswegen kein Abschreibungsgrund (vgl. RHINOW ET AL., a.a.O., Rz. 962). Unterbleibt eine rechtzeitige Bezahlung des Kostenvorschusses, so fällt keine ursprünglich gegebene Sachurteilsvoraussetzung dahin. Vielmehr war diese gar nie vorhanden. In diesem Fall hat die Rechtsmittelinstanz bei einem Vorgehen *lege artis* einen Nichteintretensentscheid zu fällen (KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rz. 1652).

3.3 Warum die Verwaltungsprozessordnung nichtsdestotrotz als Säumnisfolge eine Abschreibung des Verfahrens vorsieht, erschliesst sich aus den Materialien nicht. In der Landratsvorlage 91/124 vom 4. Juni 1991 betreffend Erlass eines Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung wird betreffend § 20 VPO in erster Linie der beabsichtigte Wechsel vom System der Kostenlosigkeit zum System der Kostenpflichtigkeit der Verfahren vor Verwaltungsgericht thematisiert. Zum Thema Kostenvorschuss finden sich keine Erläuterungen. Unergiebig sind in dieser Hinsicht auch der Bericht der landrätlichen Justiz- und Polizeikommission vom 31. August 1992 und die Protokolle der parlamentarischen Beratungen. Der heutige Absatz 5 wurde unkommentiert und offenbar ohne vertiefte Betrachtung vom abzulösenden alten Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 22. Juni 1959 (GS 21.470) übernommen. Dieses sah in § 20 Abs. 3 vor, dass der Gerichtspräsident einem Beschwerdeführer bei trölerischer Beschwerdeführung eine Sicherheitsleistung bis zur Höhe des durch die aufschiebende Wirkung möglichen Schadens auferlegen konnte. Diese Anordnung war mit der Androhung der Abschreibung im Unterlassungsfall zu versehen. Das Konzept der Abschreibung scheint vom Gesetz betreffend die Gerichts- und Prozessordnung vom 20. Februar 1905 (GS 15.218), der späteren kantonalen Zivilprozessordnung, übernommen worden zu sein. Dort wurde in § 100 für den Fall der Nichtleistung des Kostenvorschusses der Rückzug des Rechtsmittels fingiert. Bei einem Rückzug wird das Verfahren gegenstandslos und ist die Verfahrensabschreibung auch das folgerichtige Resultat (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1146). Die Rückzugsfiktion wurde allerdings nicht in die Verwaltungsprozessordnung überführt, so dass heute bei versäumtem Kostenvorschuss Rechtsgrund (fehlende Sachurteilsvoraussetzung) und Rechtsfolge (Ab-

schreibung) rechtslogisch inkongruent ausgestaltet sind. In diesem Sinn ist von einem rechtstechnischen Versehen des Gesetzgebers auszugehen.

3.4 Das Gericht darf im Anwendungsfall vom Wortlaut des Gesetzes abweichen, wenn sich Fehler in den Gesetzestext eingeschlichen haben und sich der wahre Wille des Gesetzgebers klar erweisen lässt. Eine korrigierende Interpretation contra verba legis ist gerechtfertigt und angezeigt, wenn der wahre gesetzgeberische Wille respektiert wird und die Auslegung zu einem überzeugenderen Resultat führt (vgl. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl., Bern 2010, S. 142; ARTHUR MEIER-HAYOZ, in: Becker [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Einleitungsband, Bern 1962, Art. 1 ZGB Rz. 130). Wie vorstehend aufgezeigt wurde, sieht der Gesetzeswortlaut bezüglich Leistung des Kostenvorschusses eine widersprüchliche, rechtstechnisch falsche Säumnisfolge vor. Der Wille des Gesetzgebers geht klarerweise dahin, dass das Verfahren bei nicht fristgerecht geleistetem Kostenvorschuss ohne Sachurteil beendet wird. Dieser Wille wird respektiert, wenn das Verfahren in einem solchen Fall mittels Nichteintreten erledigt wird. Ein entsprechendes korrigierendes Eingreifen im Rahmen der Auslegung drängt sich auf, zumal das Vorgehen keine Auswirkungen für die Parteien zeitigt und auch die Rechtssicherheit dadurch nicht tangiert wird. Ob Abschreibung oder Nichteintreten, in beiden Fällen handelt es sich um eine negative Prozessentscheidung, die das Verfahren beendet, die angefochtene Verfügung formell rechtskräftig werden lässt und die Kostenpflicht der säumigen Person begründet.

3.5 Die dargelegte bessere Rechtserkenntnis rechtfertigt eine Vereinheitlichung der Praxis der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts dahingehend, dass bei einer Missachtung der Kostenvorschusspflicht auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

4. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass auf die Beschwerde vom 8. Dezember 2022 zufolge Nichtbezahlung des Kostenvorschusses nicht einzutreten ist. Dass im Schreiben vom 10. Januar 2023 für diese Eventualität eine Abschreibung des Verfahrens angedroht wurde, steht dem Vorgehen nicht entgegen, da wie erwähnt die gleichen Rechtsfolgen eintreten und damit für die Beschwerdeführerin kein (zusätzlicher) Nachteil einhergeht.

5.1 Auf die Erhebung von Verfahrenskosten ist gestützt auf § 4 Abs. 2 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT) vom 15. November 2010 zu verzichten.

5.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann gemäss § 21 Abs. 1 VPO für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Wer den Kostenvorschuss nicht leistet, gilt als unterliegend. Dementsprechend ist der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner spiegelbildlich als obsiegende Partei zu betrachten. Ihm ist antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen. Für die Klienteninstruktion, das Aktenstudium und die Ausfertigung der Vernehmlassung erscheint im vorliegenden Fall ermessenweise eine pauschale Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 400.-- (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) gerechtfertigt, im Übrigen sind die Parteikosten wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner eine Parteient-schädigung in der Höhe von Fr. 400.-- (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) zu bezahlen.
  4. Je eine Kopie der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2022 sowie der Vernehmlassung (inkl. Beilagen) des Beschwerdegeg-ners vom 29. Dezember 2022 geht an die übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme.

Präsidentin

Gerichtsschreiber