

KES 13 558, publiziert März 2014

Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern

vom 12. Dezember 2013

Besetzung

Oberrichter Bähler (Einzelrichter)
Gerichtsschreiberin Mattiello-Kohler

Verfahrensbeteiligte

X.,
vertreten durch Rechtsanwältin A.
Beschwerdeführerin

Y.,
Beistand: B.
Betroffene

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Z.,
Vorinstanz

Gegenstand

Abklärung des Sachverhalts gemäss Art. 446 ZGB

Beschwerde gegen die verfahrensleitende Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Z. vom 16. Juli 2013

Regeste:

- Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG
- Die Einholung eines Kurzberichts ohne vorgängig Gelegenheit zu gewähren, Ergänzungsfragen einzureichen, stellt keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil dar, welcher die ausnahmsweise Möglichkeit einer sofortigen Anrufung der Rechtsmittelinstanz rechtfertigen würde.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Angefochten war eine verfahrensleitende Verfügung, mit welcher die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) ein Erwachsenenschutzverfahren betreffend die Genehmigung eines Vergleichs des Bestandes der Betroffenen sowie deren Tochter/Beschwerdeführerin gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eröffnete. Der Vergleich beinhaltete die Anerkennung der Ungültigkeit des von der Betroffenen und ihrem verstorbenen Ehemann geschlossenen Erbvertrages (gegenseitige Alleinerbeneinsetzung) aufgrund fortgeschrittener Demenz und demzufolge die Geltung des gesetzlichen Erbrechts. Die KESB beauftragte mit der angefochtenen Verfügung den Hausarzt der Betroffenen sowie die damals beurkundende Notarin, gestützt auf Art. 446 ZGB einen Kurzbericht zu verschiedenen konkret gestellten Fragen einzureichen. Die Beschwerdeführerin hat die Verfügung der KESB angefochten mit der Begründung, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil sie vor Einholung des Kurzberichtes nicht die Möglichkeit gehabt habe, Ergänzungsfragen zu stellen.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

II.

(...)

8. Bei der angefochtenen verfahrensleitenden Verfügung der Vorinstanz handelt es sich um eine Zwischenverfügung, welche das Verfahren weder ganz noch teilweise abschliesst (vgl. Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 VRPG). Zwischenverfügungen sind nur anfechtbar, soweit sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 3 VRPG). Die Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils muss von der Person, die gegen eine Zwischenverfügung opponiert, in jedem Fall nachgewiesen werden (MERKLI/AESCHLIMANN/ HERZOG, N 4 zu Art. 61 VRPG). Der Begriff des nicht wiedergutzumachenden Nachteils erscheint auch in Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG und in abgeschwächter Form (nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil) in Art. 319 Bst. b Ziffer 2 ZPO.

Die Vorinstanz hat ihrer Verfügung eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt, weil sie der Auffassung war, diese könne nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken (Ziff. II/11). Es wird jedoch nicht erläutert, worin ein solcher Nachteil liegen und wem er drohen könnte.

Im Rahmen der ZPO ist umstritten, ob nur rechtliche oder auch tatsächliche Nachteile zu einer Anfechtungsmöglichkeit führen, während nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum BGG rechtliche Nachteile erforderlich sind (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382). Der Wortlaut von Art. 61 Abs. 3 Bst. a (früher Art. 61 Abs. 1) VRPG deckt sich mit demjenigen von Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG und der Vorgängerbestimmung Art. 87

Abs. 2 OG. Gemäss Merkli/Aeschlimann/Herzog, N 5 zu Art. 61 VRPG, sind die Anforderungen allerdings weniger streng als diejenigen von Art. 87 Abs. 2 OG. Es muss ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Zwischenverfügung bestehen, das gegeben ist, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag, wobei ein bloss wirtschaftliches Interesse genügt, sofern es der beschwerdeführenden Person nicht bloss darum geht, eine Verteuerung oder eine aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens zu verhindern. Die Anforderungen sind damit doch strenger als teilweise für die ZPO postuliert wird (Hoffmann-Nowotny, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, N 27 zu Art. 319 ZPO, a.M. Sterchi, Berner Kommentar, N 12 zu Art. 319 ZPO).

Ratio legis der bloss eingeschränkten Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen ist, dass Rechtsmittelverfahren über Zwischenschritte das Hauptverfahren nicht über Gebühr verlängern oder verteuern sollen und dass sich die Rechtsmittelbehörden in der Regel nur einmal mit einem Verfahren befassen sollen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, N 3 zu Art. 61 VRPG). Bei Ansprüchen formeller Natur müssen diese ein gewisses Gewicht aufweisen. Weniger bedeutende angebliche Gehörsverletzungen, die vor oberer Instanz gegebenenfalls (voraussichtlich) geheilt werden können, bedeuten keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, so im Allgemeinen der Verzicht auf weitere Beweismassnahmen. In jedem Fall sind die auf dem Spiel stehenden Interessen und die Verfahrensumstände zu würdigen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, N 5 zu Art. 61 VRPG). Die gegen die Zwischenverfügung opponierende Person muss die Möglichkeit eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils glaubhaft machen, wobei es sich um einen eigenen Nachteil handeln muss (Merkli/Aeschlimann/Herzog, N 4 zu Art. 61 VRPG).

Die Beschwerdeführerin ficht die verfahrensleitende Verfügung der Vorinstanz insoweit an, als dort die Zustellung von Fragenkatalogen an Dritte zur Beantwortung ohne vorgängige Möglichkeit für sie zur Stellungnahme und Einreichung von eigenen Fragen angeordnet wird.

Ob dieser von der Beschwerdeführerin als Bestandteil des rechtlichen Gehörs geltend gemachte Anspruch tatsächlich besteht und ob die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren überhaupt Anspruch auf rechtliches Gehör hat, ist im Rahmen der Prüfung der Möglichkeit eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht zu beurteilen. Vielmehr ist für diese Eintretensfrage zu prüfen, ob unter der Annahme, dass die behauptete Gehörsverletzung vorliegt, der Beschwerdeführerin ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit dieser Frage nicht auseinander. Sie beschränkt sich darauf auszuführen, dass sie durch eine Nichtgenehmigung des Vergleichs, d.h. durch einen entsprechend lautenden Endentscheid, Nachteile erleiden würde.

Vorliegend geht es um die Einholung von Auskünften Dritter, was gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. c VRPG ein Beweismittel darstellt. Die Ermittlung des Sachverhalts und die Beschaffung der Beweismittel in Verfahren nach VRPG erfolgt grundsätzlich nach den Vorschriften der ZPO (Art. 19 Abs. 2 VRPG). Art. 168 Abs. 1 Bst. e ZPO sieht die schriftliche Auskunft als Beweismittel vor. Art. 190 ZPO präzisiert, von wem schriftliche Auskünfte eingeholt werden können, sagt aber nichts zum Vorgehen. Hingegen bestimmt Art. 185 Abs. 2 ZPO, dass den Parteien bei der Einholung von Gutachten Gelegenheit zu geben ist, sich zur Fragestellung zu äussern und Änderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen. Diese gesetzliche Ausprägung des rechtlichen Gehörs geht jedoch über den verfas-

sungsrechtlichen Anspruch von Art. 29 Abs. 2 BV hinaus. Der Entscheid über Änderungs- oder Ergänzungsanträge ist nicht selbstständig anfechtbar, da kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegt (Dolge, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 185 ZPO; Rüetschi, Berner Kommentar, N 10 zu Art. 185 ZPO; OGer SO, CAN online 2012 Nr. 47).

Die Beschwerdeführerin macht geltend (pag. 81), es sei von zentraler Bedeutung, dass ihre Ergänzungsfragen gleichzeitig mit dem Fragenkatalog der Vorinstanz den zu befragenden Personen zugestellt würden und ihr nicht etwa erst nach Eingang der jeweiligen Stellungnahme die Gelegenheit gegeben werde, zusätzliche Fragen zu stellen. Ohne die gleichzeitige Unterbreitung der kritischen Ergänzungsfragen der Beschwerdeführerin bestehe eine erhebliche Gefahr, dass diese nicht eingehend beantwortet würden, sondern unter Verweis auf die bereits eingereichte Stellungnahme ausgewichen werde bzw. lediglich die bereits gemachten Ausführungen bestätigt würden, ohne dass sich die Auskunftspersonen vertiefter mit den Ergänzungsfragen auseinandergesetzt hätten.

Diese Hypothese, von der offen ist, ob sie eintritt, genügt nicht, um einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen. Die Möglichkeit vorgängiger Fragestellung gehört nicht zu den zentralen Aspekten des Anspruchs auf rechtliches Gehör und ist nicht auf Verfassungsstufe angesiedelt. In Bezug auf die Qualität einer nachträglichen Korrektur der Gehörsverletzung besteht kein Unterschied, ob einer Partei die Möglichkeit, vorgängig Ergänzungsfragen zu stellen, zum vornherein versagt wurde, oder ob von ihr berechtigterweise beantragte Ergänzungsfragen nicht zugelassen wurden. Auch bei Bestehen eines Anspruchs auf Beizug vor einer schriftlichen Befragung ist der bei einer erst nachträglichen Beantwortung von Ergänzungsfragen allenfalls drohende Qualitätsverlust nicht derart gewichtig, dass er als nicht wiedergutzumachender Nachteil qualifiziert werden und die ausnahmsweise Möglichkeit einer sofortigen Anrufung der Rechtsmittelinstanz rechtfertigen könnte.

Der Umstand, dass die Vorinstanz ihre Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat, eröffnet keine Beschwerdemöglichkeit. Ob eine prozessleitende Verfügung angefochten werden kann, bestimmt das Gesetz. Die Vorinstanz kann nicht eine Anfechtungsmöglichkeit schaffen, die nach dem Gesetz nicht besteht.

Auf die Beschwerde ist daher mangels Vorliegen der Voraussetzung gemäss Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG nicht einzutreten. Als Hinweis an die Beschwerdeführerin diene, dass eine Zwischenverfügung durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar ist, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirkt (vgl. Art. 61 Abs. 4 VRPG).

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.