Obergericht des Kantons Bern
Cour suprême du canton de Berne

Kindes- und Erwachsenenschutzgericht
Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 06
Fax +41 31 635 48 14
Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

KES 17 262 Beschwerde
KES 17 265 uR-Gesuch Beschwerdeführer
KES 17 383 Beschwerde
KES 17 384 uR-Gesuch Beschwerdeführer

Bern, 24. Juli 2017

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Apolloni Meier und Oberrichter D. Bähler
Gerichtsschreiberin Miescher

Verfahrensbeteiligte

A._____
B._____
beide vertreten durch Rechtsanwalt C._____

Beschwerdeführer/Gesuchsteller

D._____
Beiständin: E._____

Betroffener

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland West, Amthausgasse 4, Postfach 74, 3714 Frutigen

Vorinstanz

Gegenstand

Weisung Präzisierung und Weiterführung der bestehenden Weisungen gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB mit Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB

Anordnung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 3 ZGB

Ernennung von E._____

Vorsorgliche Anordnung von Weisungen gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB

Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerden gegen die Entscheide der KESB Oberland West vom 14. März 2017 (10963318/2016-4598) sowie vom 8. Juni 2017 (11031324/2016-4598)

Regeste:

Vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht besteht – mit Ausnahme der besonderen Bestimmungen bei fürsorgerischer Unterbringung – kein bundesrechtlicher Anspruch auf eine persönliche Anhörung. Auch die einschlägigen (kantonalen) Vorschriften des KESG sowie des VRPG sehen keinen entsprechenden Anspruch vor (E. 45).

Weder aus kantonalem Recht noch aus Bundesrecht lässt sich ein Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht ableiten. Hingegen sieht Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK grundsätzlich ein Recht auf eine öffentliche Verhandlung vor, sofern nicht Umstände vorliegen, welche ausnahmsweise das Absehen von einer Verhandlung rechtfertigen; im vorliegenden Fall lagen solche Umstände vor (E. 46).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Vorinstanz errichtete für den 9-jährigen Sohn (Betroffener) der Beschwerdeführer eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Ausserdem wies sie die Kindseltern an, mit der Beistandsperson sowie den weiteren beteiligten Fachpersonen zusammenzuarbeiten. Die Beschwerdeführer beschwerten sich dagegen beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht und machten insbesondere geltend, die vorinstanzlich getroffenen Massnahmen seien unverhältnismässig und unnötig; sie seien sodann ungeeignet, um das Kindeswohl zu wahren. Die Kindseltern seien selbst in der Lage, sich um ihr Kind zu kümmern. Die Beschwerdeführer beantragten unter anderem eine persönliche Anhörung vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht sowie die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung.

Auszug aus den Erwägungen:

(…)

III.

(…)

Antrag betreffend persönliche Anhörung:

45. Die Beschwerdeführer beantragen eine persönliche Anhörung vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht.

Sowohl D._____ als auch die Kindseltern wurden im Verfahren vor der Vorinstanz persönlich angehört (D._____ am 15. September 2016, die Kindseltern am 15. September 2016, 14. Dezember 2016, 8. März 2016 und 1. Juni 2017). Ein Recht auf mündliche Anhörung folgt im Verfahren vor der Kindes- respektive Er-

wachsenenschutzbehörde aus Art. 314a ZGB (für das Kind) respektive Art. 447 ZGB (für die betroffene erwachsene Person). Soweit Anordnungen über das Kind zu treffen sind, sind die Inhaber der elterlichen Sorge in der Regel aufgrund der Intensität der Betroffenheit als betroffene Person anzuhören (Urteil des Bundesgerichts 5A_543/2014 vom 17. März 2015 E. 2.1). Eine Anhörung gemäss Art. 447 Abs. 1 ZGB findet jedoch nur dann statt, wenn diese nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 447 Abs. 1 ZGB). Ferner besteht das Recht auf persönliche Anhörung nach Art. 447 ZGB – von expliziten Ausnahmen (Art. 450e Abs. 4 ZGB) abgesehen – nur für das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde (Urteil des Bundesgerichts 5A_540/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 3.1.1, nicht publ. in: BGE 140 III 1). Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Art. 450 ff. ZGB) schreiben die Vorschriften des ZGB – mit Ausnahme der besonderen Bestimmungen bei fürsorgerischer Unterbringung (Art. 450e Abs. 4 ZGB) – eine persönliche Anhörung nicht vor (Urteil des Bundesgerichts 5A_4/2014 vom 10. März 2014, E. 5.1). Ob eine solche geboten ist, bestimmt sich nach dem kantonalen Verfahrensrecht (Art. 450f ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A_4/2014 vom 10. März 2014, E. 5.1).

Vor der Beschwerdeinstanz besteht kein bundesrechtlicher Anspruch auf eine erneute Anhörung. Auch die einschlägigen (kantonalen) Vorschriften des KESG sowie des VRPG sehen keinen entsprechenden Anspruch vor. Der Antrag auf persönliche Anhörung ist damit abzuweisen.

Ausserdem geht aus den Beschwerden nicht hervor, worauf der Antrag auf persönliche Anhörung der Beschwerdeführer zielt. Im vorliegenden Verfahren geht es um Kindesschutzmassnahmen, welche gegenüber den Eltern ausgesprochen wurden. Im Vordergrund steht das Verhalten der Eltern. Zur Einschätzung der Situation auf der Seite der Eltern liegen genügend Anhaltspunkte vor. Auch deshalb ist der Antrag auf persönliche Anhörung abzuweisen.

Antrag betreffend Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung:

46. Die Beschwerdeführer verlangen ferner die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung.

Art. 68 KESG steht unter der Marginalie «Öffentlichkeit». Abs. 1 sieht vor, dass das Verfahren vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht nicht öffentlich ist. Gemäss Abs. 2 ordnet das Kindes- und Erwachsenschutzgericht jedoch auf Antrag einer verfahrensbeteiligten Person eine öffentliche Verhandlung an, sofern nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Obwohl es der (deutsche) Wortlaut nahe legt, lässt sich aus dieser Norm nun freilich kein kantonalrechtlicher Anspruch auf Durchführung einer Parteiverhandlung ableiten: Wie sich aus der Marginalie schliessen lässt, regelt Art. 68 KESG – ähnlich wie etwa Art. 54 ZPO, der unter der Marginalie «Öffentlichkeit des Verfahrens» steht – nämlich lediglich die Verfahrensöffentlichkeit, nicht aber einen Anspruch auf eine Parteiverhandlung (für Art. 54 ZPO vgl. HURNI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 12 zu Art. 54 ZPO). Art. 68 Abs. 2 KESG ist damit so zu verstehen, dass die Parteien die Öffentlichkeit der Verhandlung verlangen können, sofern eine solche seitens des Gerichts angeordnet wird; nicht aber die Anordnung einer Verhandlung als solche. Genau dies ergibt sich

auch aus der französischen Fassung von Art. 68 Abs. 2 KESG: «A la demande d'une personne participant à la procédure, le Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte ordonne la publicité des débats, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose». Von einem Anspruch auf eine Verhandlung ist in der französischen Fassung keine Rede, sondern nur von der Anordnung der Verhandlungsöffentlichkeit – sofern eine Verhandlung stattfindet. Dies folgt auch aus dem Vortrag vom 25. August 2011 an den Grossen Rat zum Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG) und zum Dekret über die Anpassung von Dekreten an das Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz, wo ausgeführt wird, dass gemäss Art. 68 Abs. 2 KESG in Abweichung vom Grundsatz der Nichtöffentlichkeit «die Öffentlichkeit … dennoch (ausnahmsweise) zugelassen werden könne». Es ist mithin nur von der Verfahrensöffentlichkeit als solcher die Rede, nicht hingegen von einer Pflicht zur Durchführung einer Parteiverhandlung. Die Verfahrensöffentlichkeit garantiert einzig, dass eine Verhandlung grundsätzlich öffentlich sein muss, falls eine solche überhaupt stattfindet (BGE 128 I 288 E. 2.3-2.6).

Auch aus Bundesrecht, namentlich aus der Bundesverfassung, lässt sich kein Anspruch auf Durchführung einer Parteiverhandlung ableiten (BGE 128 I 288 E. 2.3-2.6).

Demgegenüber sieht Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK grundsätzlich ein Recht auf eine öffentliche Verhandlung vor, sofern nicht Umstände vorliegen, welche ausnahmsweise das Absehen von einer Verhandlung rechtfertigen (BGE 142 I 188 E. 3.1.1 m.H. auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] Urteil Sporer gegen Österreich Nr. 35637/03 vom 3. Februar 2011 § 43: «[T]he right to a public hearing under Article 6 entails an entitlement to an 'oral hearing' unless there are exceptional circumstances that justify dispensing with such a hearing»). Eine Reihe von Gründen, aus welchen keine öffentliche Verhandlung durchgeführt werden muss, ergibt sich insbesondere unmittelbar aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK: «Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.» Familienrechtliche Angelegenheiten, in denen sich Familienmitglieder, jedenfalls aber Private gegenüberstehen, fallen grundsätzlich in die Kategorie «Schutz des Privatlebens der Prozessparteien» (BGE 142 I 188 E. 3.1.1 S. 191 m.H. auf die Urteile des EGMR B. und P. gegen Vereinigtes Königreich Nr. 36337/97 und Nr. 35974/97 vom 24. April 2001 § 38). Geht es hingegen um eine familienrechtliche Angelegenheit i.w.S., in welcher sich nicht Private gegenüberstehen, sondern der Staat und ein Privater, wie dies bei einem Obhutsentzug und der Fremdplatzierung eines Kindes der Fall ist, kann die Öffentlichkeit nicht pauschal unter Hinweis auf den «Schutz des Privatlebens» ausgeschlossen werden; der Ausschluss bedarf einer besonderen Begründung (BGE 142 I 188 E. 3.1.1 S. 192 m.H. auf das Urteil des EGMR Moser gegen Österreich Nr. 12643/02 vom 21. September 2006 § 97: «Moreover, the case of B. and P. v. the United Kingdom concerned the parents' dispute over a

child's residence, thus, a dispute between family members, i.e. individual parties. The present case concerns the transfer of custody of the first applicant's son to a public institution, namely the Youth Welfare Office, thus, opposing an individual to the State. The Court considers that in this sphere, the reasons for excluding a case from public scrutiny must be subject to careful examination»). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lagen besondere Gründe zum Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung etwa in einem Fall vor, in dem es um die Fremdplatzierung gesundheitlich angeschlagener Kinder ging, die in ihrem Verhalten erhebliche Defizite aufwiesen, sich nicht altersgerecht entwickelt haben und schulischer Sondermassnahmen bedurften. Solche in ihrer Gesundheit und Entwicklung beeinträchtigte Kinder hätten Anspruch auf Schutz vor der Öffentlichkeit, womit auch keine Pflicht zur Durchführung einer Verhandlung besteht (BGE 142 I 188 E. 3.1.2 S. 192).

Nach der Rechtsprechung des EGMR besteht sodann ebenfalls keine Pflicht zur Durchführung einer Verhandlung in Fällen, in denen es um keine umstrittenen Sachverhaltselemente geht, die Fragen der Glaubwürdigkeit aufwerfen und deren Klärung eine Verhandlung notwendig macht, und die das Gericht vernünftigerweise nicht bereits gestützt auf die Parteieingaben und die Akten entscheiden kann (Urteil des EGMR Fröbrich gegen Deutschland, Nr. 23621/11 vom 16. März 2017 § 35: «The exceptional character of the circumstances that may justify dispensing with an oral hearing in proceedings concerning a “civil” right essentially comes down to the nature of the issues to be decided by the competent national court, not to the frequency of such situations […] This does not mean that refusing to hold an oral hearing may be justified only in rare cases […]. The Court has accepted exceptional circumstances in cases where the proceedings concerned exclusively legal or highly technical questions […]. *There may be proceedings in which an oral hearing may not be required: for example, where there are no issues of credibility or contested facts which necessitate a hearing and the courts may fairly and reasonably decide the case on the basis of the parties' submissions and other written materials* […]»; Hervorhebung hinzugefügt).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann von einer ausdrücklich beantragten öffentlichen Verhandlung schliesslich dann abgesehen werden, wenn der Antrag der Partei als schikanös erscheint oder auf eine Verzögerungstaktik schliessen lässt und damit dem Grundsatz der Einfachheit und Raschheit des Verfahrens zuwiderläuft oder sogar rechtsmissbräuchlich ist. Gleiches gilt, wenn sich ohne öffentliche Verhandlung mit hinreichender Zuverlässigkeit erkennen lässt, dass eine Beschwerde offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist (BGE 136 I 279 E. 1 S. 281 mit Hinweis auf BGE 122 V 47 E. 3b/ee und 3b/ff. S. 57 f.; vgl. zum Ganzen: Urteil 8C_338/2016 vom 21. November 2016 E. 1.2 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall geht es um die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft für den 9-jährigen D._____, der sich unbestrittenermassen nicht altersgerecht entwickelt hat und schulischer Sondermassnahmen bedarf. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach in ihrer Gesundheit und Entwicklung beeinträchtigte Kinder Anspruch auf Schutz vor der Öffentlichkeit haben (BGE 142 I 188 E. 3.1.2 S. 192), ist damit vorliegend eine Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung zu verneinen. Zudem geht es im vorliegenden Verfahren aus-

schliesslich um die (Rechts-)frage, ob die vorinstanzlich getroffenen Anordnungen mit den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, Geeignetheit und Subsidiarität vereinbar und angemessen sind. Umstrittene Sachverhaltselemente, die Fragen der Glaubwürdigkeit aufwerfen und deren Klärung eine Verhandlung notwendig macht, liegen nicht vor. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden, lässt sich zudem bereits gestützt auf die Parteieingaben und die Akten erkennen, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Der Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung ist damit abzuweisen.

(…)

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.