

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 06
Fax +41 31 634 50 53
Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

KES 19 329

Bern, 4. Juni 2019

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrich-
ter Schlup
Gerichtsschreiberin Wittwer

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführerin

C. _____
Betroffener

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern, Welt-
poststrasse 5, Postfach 128, 3000 Bern 15

Vorinstanz

D. _____
Mitbeteiligter

Gegenstand

Gesuch um Wiedererwägung des Entscheids der KESB Bern vom
19. Dezember 2018

Beschwerde gegen den Entscheid der KESB Bern vom 3. April
2019 (Referenz: 2018-3136)



Regeste:

Das Bundesgericht leitet unabhängig von der gesetzlichen Regelung direkt aus Art. 29 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch ab, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben. Da es hierbei um die nachträgliche Fehlerhaftigkeit einer Verfügung geht, welche sich wegen veränderter tatsächlicher oder rechtlicher Umstände ergeben kann, fällt eine solche von vornherein nur bei Dauerverfügungen in Betracht (E. 17).

Die Anordnung einer Abklärungsmassnahme stellt keine Dauerverfügung dar, bei welcher sich der Sachverhalt wandeln kann und bei welcher sich die Rechtsfolge in die Zukunft auswirkt (E. 18).

Erwägungen:

I.

1. A._____ ist die Mutter des _____-jährigen C._____ (Betroffener) und Inhaberin der elterlichen Sorge und Obhut. D._____ ist der Vater des Jungen.
2. Am 4. Juli 2018 eröffnete die KESB Bern ein Kindesschutzverfahren, nachdem ihr von der behandelnden Kinderärztin mitgeteilt worden war, dass der an einer deutlichen Behinderung leidende Jugendliche komplett isoliert von der Aussenwelt mit seiner Mutter lebe und trotz fehlender Bewilligung der zuständigen Behörde zu Hause beschult werde. Ebenso meldete die Kinderärztin, dass ihre Empfehlung zur weiteren medizinischen Abklärung in Bezug auf die _____schmerzen von C._____ zum zweiten Mal nicht eingehalten worden sei.
3. Die durch die EKS Bern durchgeführte Sachverhaltsabklärung ergab, dass C._____ erst im Laufe des Abklärungsverfahrens in E._____ (ausserkantonaler Ort) in einer Privatschule eingeschult worden ist und zuvor keine externe Schule besucht hatte. Seit dem _____ 2018 besuche er nun den Einzelunterricht, nachdem eine Beschulung in der Regelschule und im kleinen Setting von vier Schülern erfolglos verlaufen sei. Gemäss Auskunft der Schule habe C._____ erhebliche Probleme beim Schreiben, wobei unklar sei, ob er es nicht gelernt habe oder ob eine körperliche/motorische Beeinträchtigung vorliege. Ausserdem habe er sehr schlechte Zähne.

Um mehr Klarheit über die physische und psychische Gesundheit von C._____ zu erhalten, erachtete die EKS Bern eine umfassende medizinisch-psychiatrische Abklärung als unumgänglich, insbesondere da die Mutter bisher nicht gewillt scheine, Kontinuität in der ärztlichen Begleitung herzustellen.

4. Mit Zwischenentscheid vom 19. Dezember 2018 gab die KESB Bern die Erstellung eines Gutachtens in Auftrag und forderte die F._____ (Klinik für Kinderorthopädie) und die G._____ (Zahnarztklinik) zur Aufbietung zu einem Vorsorgetermin mit anschliessender Berichterstattung auf. Die Kindseltern wurden gleichzeitig an-

gewiesen, die Wahrnehmung der Vorsorgetermine durch C._____ zu gewährleisten.

Auf die gegen diese Zwischenverfügung von der Kindsmutter erhobene Beschwerde trat das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Kantons Bern mangels Geltendmachung und Vorliegens eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils am 24. Januar 2019 nicht ein.

5. Mit Schreiben vom 27. März 2019 ersuchte die Kindsmutter (nachfolgend: Beschwerdeführerin) durch ihre Rechtsvertreterin die KESB Bern um Wiedererwägung des Entscheids vom 19. Dezember 2018. Dieser sowie die erlassenen Kindesschutzmassnahmen seien aufzuheben und das eröffnete Kindesschutzverfahren einzustellen. Dabei seien keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.
6. Mit Entscheid vom 3. April 2019 trat die KESB Bern auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein.
7. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 6. Mai 2019 wiederum Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Kantons Bern und stellte folgende Anträge:
 1. Auf das Wiedererwägungsgesuch vom 27. März 2019 sei einzutreten.
 2. Der Entscheid der KESB Stadt Bern vom 19. Dezember 2018 sei in Wiedererwägung zu ziehen und aufzuheben.
 3. Die erlassenen Kindesschutzmassnahmen seien aufzuheben und das eröffnete Kindesschutzverfahren einzustellen.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beschwerdegegnerin.
8. Mit Verfügung vom 7. Mai 2019 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde.

Auf das Einholen einer Vernehmlassung bei der Vorinstanz resp. einer Stellungnahme des Kindsvaters wurde wegen offensichtlicher Unbegründetheit der Beschwerde verzichtet (Art. 69 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

II.

9. Gegen einen Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann gestützt auf Art. 450 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) beim zuständigen Gericht Beschwerde erhoben werden. Im Kanton Bern ist das angerufene Kindes- und Erwachsenenschutzgericht der Zivilabteilung des Obergerichts die zuständige Beschwerdeinstanz (Art. 65 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]).
10. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrens-

recht, nämlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des VRPG.

11. Da sich keine fachspezifischen Fragen des Kindesschutzes stellen, erfolgt die Entscheidungsfindung durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Satz 1 und Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
12. Soweit in der Beschwerde sinngemäss gerügt wird, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen bzw. das Vorliegen von Wiedererwägungsgründen verneint, ist auf die form- und fristgerechte Beschwerde einzutreten.

Hingegen kann die angerufene Beschwerdeinstanz entgegen den Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 keinen Entscheid in der Sache fällen resp. die ursprüngliche Verfügung vom 19. Dezember 2018 nicht auf ihre Richtigkeit überprüfen, da dies über den von der Vorinstanz beurteilten Gegenstand hinausgehen würde. Soweit dies in der Beschwerde verlangt wird, kann darauf nicht eingetreten werden.

13. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen zum Rechtlichen ergibt (E. 16 ff. unten), sind die von der Beschwerdeführerin oberinstanzlich gestellten Beweisanträge (Zeugenbefragungen) ohne Weiteres abzuweisen.

III.

14. Die Vorinstanz begründete ihre Nichteintretensverfügung wie folgt: Dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 27. März 2019 könne entnommen werden, dass sie den Wiederaufnahmegrund von Art. 56 Abs. 1 Bst. b VRPG geltend mache. Die Wiederaufnahmegründe gemäss Bst. a und c würden ohnehin nicht in Betracht fallen. Tatsachen, von denen die Beschwerdeführerin erst nachträglich erfahren haben soll und die zu einer anderen Beurteilung führen würden, seien weder ersichtlich noch von Seiten der Beschwerdeführerin rechtsgenügend nachgewiesen worden. Sodann seien drei der fünf beigelegten Beweismittel (Beilagen zum Wiedererwägungsgesuch [BW] 2, 4 und 5) erst nach dem Erlass des Entscheides vom 19. Dezember 2018 entstanden, weshalb diese mit Blick auf Art. 56 Abs. 1 Bst. b VRPG als Wiederaufnahmegründe nicht in Frage kommen würden. Was die BW 1 und 3 betreffe, so seien diese nach Ablauf der 60-tägigen Frist gemäss Art. 56 Abs. 3 VRPG und damit verspätet eingereicht worden.
15. In ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe ihr Wiedererwägungsgesuch damit begründet, dass die von der KESB als notwendig erachteten zahnmedizinischen und orthopädischen Abklärungen (Stichwort _____) im Nachgang zum Entscheid vom 19. Dezember 2018 bereits vorgenommen worden seien und sich die angeordneten medizinischen Abklärungen daher erübrigten. Die entsprechenden fundierten Arztberichte seien dabei beigelegt worden. Es sei vorgebracht worden, dass die vom Zahnarzt Dr. med. dent. H. _____ in E. _____ (ausserkantonaler Ort) empfohlene Behandlung umgesetzt würde und

dass die am 4. Februar 2019 durchgeführte Konsultation am I. _____ (Kinderspital) ergeben habe, dass keine Behandlungsmassnahme betreffend _____ notwendig sei. Weiter sei im Wiedererwägungsgesuch auf die deutlichen Fortschritte in der schulischen Entwicklung hingewiesen und dies mit einem aussagekräftigen Beleg der Schule untermauert worden.

Die Beschwerdeführerin habe damit erstinstanzlich ausreichend dargetan, dass sich die Faktenlage seit dem Erlass der Anordnungen am 19. Dezember 2018 wesentlich verändert habe, so dass von Bundesrechts wegen ein Anspruch auf Wiedererwägung bestehe (mit Verweis auf BGE 136 II 177 E. 2.1 und Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]). Die Vorinstanz habe sich zu Unrecht auf Art. 56 VRPG (Verfahrenswiederaufnahme) gestützt. Im Gegensatz zur Revision bzw. Wiederaufnahme sei das Wiedererwägungsgesuch an keine Frist gebunden. Auf das Wiedererwägungsgesuch sei deshalb einzutreten.

IV.

16. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid korrekt ausgeführt hat, kommt eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne von Art. 56 VRPG nicht in Frage, weil die eingereichten Beweismittel resp. die diesen zugrundeliegenden Tatsachen zum Einen erst nach dem Entscheid vom 19. Dezember 2018 entstanden sind und zum Anderen die 60-tägige Frist gemäss Art. 56 Abs. 3 VRPG nicht eingehalten wurde.

Es stellt sich daher einzig die Frage, ob die Vorinstanz das von der Beschwerdeführerin gestellte Wiedererwägungsgesuch – wie in der Beschwerde geltend gemacht – gestützt auf einen bundesrechtlichen Anspruch (Art. 29 BV) hätte beurteilen müssen.

17. Zwar trifft es zu, dass das Bundesgericht unabhängig von der gesetzlichen Regelung direkt aus Art. 29 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch ableitet, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (vgl. BGE 138 I 61 E. 4.3). Da es hierbei um die nachträgliche Fehlerhaftigkeit einer Verfügung geht, welche sich wegen veränderter tatsächlicher oder rechtlicher Umstände ergeben kann, fällt eine solche allerdings von vornherein nur bei Dauerverfügungen in Betracht (auch: «Anpassung» [von Dauerverfügungen], vgl. WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Band I, 2012).
18. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz Dr. phil. J. _____ mit Delegationsbefugnis und unter Supervision von Herrn Prof. Dr. em. K. _____ beauftragt, bezüglich C. _____ ein Gutachten zu erstellen, welches die von der KESB vorgegebenen Fragen beantwortet. Diese Anordnung einer Abklärungsmassnahme stellt keine Dauerverfügung dar, bei welcher sich der Sachverhalt wandeln kann und bei welcher sich die Rechtsfolge in die Zukunft auswirkt. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine Einmalverfügung, weshalb die Beschwerdeführerin auch nicht gestützt

auf Art. 29 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Wiedererwägung zufolge veränderter Umstände geltend machen kann.

19. Der angefochtene Entscheid ist damit zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten war.

V.

20. In Verfahren vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht betreffend Kindeschutzmassnahmen werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG).
21. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigung und kein Parteikostenersatz zuzusprechen, zumal die Beschwerdeführerin unterlegen ist, dem Kindsvater oberinstanzlich keine Kosten entstanden sind und die Vorinstanz gemäss Art. 104 Abs. 3 VRPG keinen Anspruch auf Parteikostenersatz hat.

Das Gericht entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigung und kein Parteikostenersatz zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
 - der Vorinstanz
 - dem Mitbeteiligten

Mitzuteilen:

- L. _____ (Psychologe Kinder- und Jugendforensik)
- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern

Bern, 4. Juni 2019

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Der Referent:

Oberrichter Hurni

Die Gerichtsschreiberin:

Wittwer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Das Bundesgericht ist auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten.