

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 20 546

Bern, 16. Juli 2020

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Ober-
richter Hurni
Gerichtsschreiberin Brüttsch

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberaar-
gau, Städtli 26, Postfach 239, 3380 Wangen an der Aare**
Vorinstanz

Gegenstand

«Aufsichtsbeschwerde»

Beschwerde gegen die Verfügungen der Kindes- und Erwachse-
nenschutzbehörde (KESB) Oberaargau vom 5. Juni 2020 (Fest-
stellung gescheiterter Einigungsversuche betreffend Regelung
von Kinderunterhalt; Referenz: 2020-2598, 2599, 2600, 3824)



Regeste:

Anfechtbarkeit von Feststellungsverfügungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden über gescheiterte Einigungsversuche bei der Regelung von Kinderunterhalt (Entfall des Schlichtungsobligatoriums; Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO)

Natur des «Vermittlungsverfahrens» vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und (grundsätzlich) fehlende Anfechtbarkeit der entsprechenden Feststellungsverfügung (E. 6.4 und 6.5).

Beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht kann nur gegen den Kostenentscheid Beschwerde geführt werden. Für die Prüfung des gültigen Zustandekommens der Verfügungen ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht nicht zuständig (E. 6.6 und 6.7).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und B._____ sind die geschiedenen und getrennt lebenden Eltern der drei Kinder C._____ (volljährig), D._____ und E._____. Der Beschwerdeführer hat noch ein weiteres Kind mit F._____ (G._____).
2.
 - 2.1 Am 23. September 2019 hat sich der Beschwerdeführer zur (Neu-)Regelung des Kindesunterhalts betreffend seine vier Kinder an den Sozialdienst H._____ gewandt. Daraufhin hat der angerufene Sozialdienst Abklärungen getätigt.
 - 2.2 Mit Verfügungen vom 5. Juni 2020 stellte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Ob- und Nidwalden (nachfolgend: Vorinstanz) fest, dass im Vermittlungsverfahren durch den Regionalen Sozialdienst für alle Kinder keine Unterhaltsverträge zustande gekommen seien, weshalb das Schlichtungsverfahren nach Art. 198 Bst. b^{bis} der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) entfalle. Diese Feststellung berechtige während einer Dauer von 3 Monaten zur Einreichung der Unterhaltsklage beim zuständigen Regionalgericht. Die Verfahrenskosten von CHF 75.00 bzw. CHF 150.00 wurden den drei Elternteilen zu gleichen Teilen auferlegt (vgl. die Verfügungen in Beschwerdebeilage 19).
3.
 - 3.1 Mit Schreiben vom 4. Juli 2020 (Postaufgabe gleichentags) reichte der Beschwerdeführer beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht eine «Aufsichtsbeschwerde wegen Untätigkeit und Rechtsverzögerung» gegen die erstinstanzliche(n) Verfügung(en) vom 5. Juni 2020 ein. Er führte aus, dass es sich bei der Ausstellung der Feststellungsverfügung(en) um eine Untätigkeit und eine bewusste Rechtsverzögerung des Sozialdienstes und der Vorinstanz handle. Die Begründung mit der Komplexität sei gegenüber den Beteiligten nie belegt worden. In dieser Angelegenheit sei

den Beteiligten das rechtliche Gehör nicht gewährt worden und es hätten nie verhandelbare Berechnungen für alle Parteien vorgelegen. Weder der Sozialdienst, noch die Vorinstanz könnten beurteilen, ob eine Einigung zustande gekommen wäre (pag. 1 f.).

Der Beschwerdeführer beantragt, dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Gerichtskosten vollumfänglich durch die Amtskasse zu tragen seien (pag. 3).

- 3.2 Mit Verfügung vom 8. Juli 2020 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde und stellte den Parteien weitere Verfügungen in Aussicht (pag. 7 f.).
- 3.3 Die Beschwerdeinstanz hat auf das Einholen einer Vernehmlassung der Vorinstanz verzichtet (Art. 69 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

II.

4.

- 4.1 Für Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht zuständig (Art. 450 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210] i.V.m. Art. 65 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316] und Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

Für Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden ist ebenfalls das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht anzurufen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 und 450a Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 65 KESG und Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

- 4.2 Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, 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.

- 4.3 Die Entscheidfindung erfolgt durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

5. Soweit der Beschwerdeführer Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung geltend macht, ist er darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz mit ihrer Feststellungsverfügung vom 5. Juni 2020 dem Ersuchen des Beschwerdeführers nach einer anfechtbaren Verfügung nachgekommen ist. Damit ist sein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung der Rechtsverweigerungs- und Verzögerungsbeschwerde noch vor Beschwerdeanhebung weggefallen. Dass der Verfahrensabschluss nicht im Sinne des Beschwerdeführers ausgefallen ist, ändert daran nichts. Auf die Rechtsverweigerungs- und Verzögerungsbeschwerde ist daher nicht einzutreten.

6.

- 6.1 Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass die Vorinstanz im Vermittlungsverfahren nicht einmal versucht habe, zwischen den Parteien eine Einigung herbeizuführen und beantragt, dass der Kanton die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und diejenigen des nachfolgenden Gerichtsprozesses zu tragen habe (pag. 3).

- 6.2 Die Kostenliquidation in Ziff. 3 der Feststellungsverfügungen vom 5. Juni 2020 werden nicht angefochten, weshalb darauf nicht näher eingegangen wird (der Beschwerdeführer wäre zudem ohnehin nur im Verfahren betreffend das Kind G._____ beschwert; im anderen Verfahren wurden ihm keine Kosten auferlegt).

- 6.3 Vorliegend verkennt der Beschwerdeführer die Natur der angefochtenen Feststellungsverfügungen und die Möglichkeiten, die er im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht hat.

Der Klarheit halber ist zum «Vermittlungsverfahren» vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden auf Folgendes hinzuweisen:

- 6.4 Wünschen sich die Eltern fachliche Beratung bei der Ausarbeitung eines aussergerichtlichen Unterhaltsvertrags, können sie sich im Kanton Bern mittels entsprechender Absichtserklärung an die am Wohnsitz des Kindes zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder an den zuständigen Sozialdienst bzw. die zuständige Fachstelle der Wohnsitzgemeinde des Kindes wenden. Die Fachbehörden üben dabei eine beratende und vermittelnde Funktion aus.
- Führt das Vermittlungsverfahren zu keiner Einigung zwischen den Parteien, ist für die Einreichung einer Unterhaltsklage beim Regionalgericht vorgängig kein Schlichtungsverfahren nötig (Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO).
- 6.5 Welche Anforderungen an das Vermittlungsverfahren und dessen Abschluss erfüllt sein müssen, ist – anders als bei der «gewöhnlichen» Klagebewilligung durch die Schlichtungsbehörde gemäss Art. 209 ZPO – gesetzlich nicht geregelt. Vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden findet kein eigentliches förmliches Verfahren statt und das Gesetz sieht auch keine schriftliche Bestätigung für durchgeführte Vermittlungstätigkeiten vor. Zudem wird – anders als bei einem Schlichtungsverfahren (Art. 62 Abs. 1 ZPO) – mit der Anrufung der Behörde keine Rechtshängigkeit begründet. Bei einem Scheitern der Vermittlung erfolgt kein förmlicher Verfahrensabschluss und die Fachbehörden stellen lediglich die entsprechenden Bemühungen ein. Trotz fehlender Verpflichtung und im Sinne der Rechtssicherheit stellen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden des Kantons Bern den Eltern in diesen Fällen praxismässig eine Art «Klagebewilligung» aus (Feststellung, dass trotz Vermittlung durch die Fachbehörde keine einvernehmliche Einigung erzielt werden konnte). Diese Verfügung ist jedoch – wie die Klagebewilligung nach Art. 209 ZPO – grundsätzlich nicht anfechtbar.
- 6.6 Wird beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht eine Unterhaltsklage mit Hinweis auf Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO eingereicht, wird der Richter/die Richterin im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen i.S.v. Art. 60 ZPO prüfen, ob die Voraussetzungen für die direkte Klage erfüllt sind. Konkret muss das Gericht prüfen, ob das Verfahren nach Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO gehörig eingeleitet wurde und ob im vorinstanzlichen Verfahren ein «minimales vermittelndes Element» stattgefunden hat (Urteil des Bundesgerichts 5A_459/2019 vom 26. November 2019 E. 5.3; vgl. dazu und zum Ganzen ZOGG SAMUEL, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annehmensentscheid über die weiteren Kinderbelange (...), S. 8 f., in: Die Praxis des Familienrechts [FamPra] 2019, S. 1-35 mit Hinweis auf SENN EVA, S. 992, in: Verfahrensrechtliche Streiflichter zu den Revisionen der elterlichen Sorge und des Kindesunterhaltsrechts, in: FamPra 2017, S. 971-998).
- 6.7 Wie in den Rechtsmittelbelehrungen der angefochtenen Feststellungsverfügungen zutreffend festgehalten wurde, kann beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht hingegen nur gegen den Kostenentscheid Beschwerde geführt werden. Für die Prüfung des gültigen Zustandekommens der Verfügungen ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht nicht zuständig.

- 6.8 Auch über die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs wird das erstinstanzliche Gericht im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen zu befinden haben. Eine offensichtliche Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze, die unter Umständen eine Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung von Amtes wegen durch das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht rechtfertigen würde (Art. 40 Abs. 1 und 2 VRPG), ist nicht ersichtlich.

Anzumerken ist immerhin Folgendes: Die Abänderung des in einem Scheidungsurteil festgelegten Unterhalts für minderjährige Kinder erfolgt in einem den Bestimmungen des Scheidungsverfahrens unterliegenden Abänderungsverfahren vor dem Scheidungsgericht (Art. 284 ZPO). Dabei entfällt das Schlichtungsverfahren von Gesetzes wegen (Art. 198 Bst. c ZPO). Für die Abänderungsklage gegen das volljährige Kind dürfte die Ausnahme vom Schlichtungsverfahren gemäss Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO nicht zum Tragen kommen, da diese Bestimmung auf Art. 298b und 298d ZPO verweist, welche von der elterlichen Sorge handeln und damit nur minderjährige Kinder betreffen. In diesem Zusammenhang fällt noch auf, dass in Ziffer 1 des Dispositivs der Feststellungsverfügung betreffend E._____, D._____ und C._____ festgehalten wird, weil kein Unterhaltsvertrag zustande gekommen sei, entfalle das Schlichtungsverfahren im Verfahren betreffend Regelung des Unterhalts für G._____. Ob diese Formulierung gewählt wurde, weil gemäss den vorstehenden Überlegungen bezüglich der Kinder I._____ das Schlichtungsverfahren ohnehin entfällt bzw. nicht entfallen kann, oder ob sie – was eher anzunehmen ist – nicht so gewollt war, bleibe dahingestellt.

7.

- 7.1 Im Ergebnis ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht für die vom Beschwerdeführer gerügten Punkte offensichtlich nicht zuständig. Auf die Beschwerde wird daher nicht eingetreten.
- 7.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, ihm sei durch eine rechtswidrige Verfahrensverzögerung ein Schaden in Form der Auferlegung «unnötiger Gerichtskosten» entstanden, ist er auf Art. 454 ZGB zu verweisen, der die direkte kausale Staatshaftung für widerrechtliches Handeln im Rahmen von behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes regelt.

Zusätzlich steht dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen, sich mittels aufsichtsrechtlicher Anzeige i.S.v. Art. 101 VRPG an das Kantonale Jugendamt zu wenden, das die Aufsicht über die administrative und organisatorische Führung der kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wahrnimmt.

III.

8.

- 8.1 Gemäss Art. 108 Abs. 1 VPRG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Besondere Umstände können es jedoch rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben.

- 8.2 Vorliegend ging es um die Festsetzung bzw. Anpassung des vom Beschwerdeführer zu leistenden Unterhalts für vier Kinder aus zwei Beziehungen, wovon eines bereits im Zeitpunkt der Anrufung des Sozialdienstes volljährig war. Derartige Situationen sind sehr komplex und stellen Gerichte immer wieder vor heikle juristische Wertungsfragen. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass der Stellenleiter des Regionalen Sozialdienstes H._____, dipl. Sozialarbeiter FH, den Beteiligten mit Mail vom 21. Januar 2020 kundtat, seine persönliche Fachkompetenz stosse an ihre Grenzen. Auch die zuständige Mitarbeiterin des Sozialjuristischen Dienstes der KESB Oberaargau bezeichnete in einem Mail vom 27. Januar 2020 die Berechnung als sehr komplex und erhoffte sich, an einer in der gleichen Woche stattfindenden Weiterbildung zu Erkenntnissen zu gelangen. Die Einigungsbemühungen zogen sich denn auch bis Ende Mai hin, ohne dass den Beteiligten seitens der Behörden ein tragfähiger Vorschlag unterbreitet wurde.
- 8.3 Dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und die Sozialdienste sich bemühen, Eltern in Unterhaltsfragen zu beraten und zwischen ihnen zu vermitteln, ist wünschenswert, zumal mit diesem niederschweligen Ansatz das Justizsystem entlastet wird. Wie der vorliegende Fall zeigt, bestehen dabei jedoch Grenzen. Die Beantwortung von schwierigen juristischen Wertungsfragen verlangt nach einer entsprechenden Ausbildung und einem Überblick über das Rechtssystem, und selbst das schützt nicht vor Überlegungs- und Berechnungsfehlern. Wer als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einer KESB oder eines Sozialdienstes mit einer derart komplexen Unterhaltssituation konfrontiert wird, sollte sich möglichst bald Rechenschaft darüber ablegen, ob die Lösung des Falles noch im Rahmen ihrer oder seiner Möglichkeiten liegt und verneinendenfalls die Beteiligten, welche eine Klage auf Festsetzung oder Abänderung von Unterhalt einreichen wollen, an die zuständige Schlichtungsbehörde bzw. bei verheiratet (gewesenen) Eltern oder nach dennoch durchgeführten Vermittlungsbemühungen an das Regionalgericht und/oder die Anwaltschaft verweisen. Ansonsten drohen auch bei besten Absichten Fehlberechnungen oder wie im vorliegenden Fall ungebührliche zeitliche Verzögerungen. Für den Unmut des Beschwerdeführers ist deshalb ein gewisses Verständnis aufzubringen, auch wenn auf seine Eingabe nicht eingetreten werden kann. Dies rechtfertigt es, ausnahmsweise auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.
9. Der Beschwerdeführer hat seine eigenen Parteikosten zu tragen und die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VPRG).

Das Gericht entscheidet:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird kein Parteikostenersatz zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- dem Regionalen Sozialdienst H. _____
- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern

Bern, 16. Juli 2020
(Ausfertigung: 20. Juli 2020)

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Der Referent:

Oberrichter D. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Brütsch

i.V. Gerichtsschreiberin Bank

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95 bis 97 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) genannten Gründen. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Schweizerisches Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.