

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 95

Bern, 4. Februar 2020

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Hurni und Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Brütsch

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

C. _____
Beschwerdegegner

D. _____
Betroffener

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland
Nord**, Bernstrasse 5, Postfach 207, 3312 Fraubrunnen
Vorinstanz

Gegenstand

Abweisung des Antrags auf alternierende Obhut gemäss
Art. 298b Ziff. 3ter ZGB, Regelung des persönlichen Verkehrs
gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB

Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland Nord vom 18. Dezember 2019
bzw. Rektifikat vom 30. Dezember 2019
(Referenz: 2017-299 / isl)



Regeste:

Rechtsmittelfrist bei Entscheidberichtigungen i.S.v. Art. 59 VRPG; falsche behördliche Auskunft

Die Korrektur des Redaktionsfehlers im Titel eines Entscheids bzw. in der Bezeichnung des Verfahrensgegenstandes bildet keinen Anwendungsfall von Art. 59 VRPG. Die nachträgliche Anpassung hatte keine Auswirkungen auf den Entscheid selbst bzw. auf die Verfügungsformel (= das Dispositiv der Verfügung). Damit blieben diese Korrektur und das daraufhin ergangene Rektifikat ohne Einfluss auf die Rechtsmittelfrist des erstergangenen Entscheids (E. II.11.2).

Vorliegend war die Unrichtigkeit der vorinstanzlichen Auskunft, wonach mit dem Rektifikat eine neue, 30-tägige Beschwerdefrist zu laufen begann, für die Beschwerdeführerin bzw. für deren fachkundige Rechtsvertreterin ohne weiteres erkennbar. Die Lektüre des Gesetzestexts von Art. 59 VRPG, welcher von «Verfügungsformel» und nicht von «Titel» spricht, hätte dies umgehend erhellt. Die Beschwerde erfolgte verspätet, weshalb das Gericht nicht darauf eintrat (E. II. 12.3 ff.).

Erwägungen:

I.

1. D._____ (nachfolgend: Betroffener) ist das gemeinsame Kind von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin / Kindsmutter) und C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner / Kindsvater).
2. Mit Entscheid vom 18. Dezember 2019 wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz) den Antrag des Beschwerdegegners auf alternierende Obhut ab und regelte den persönlichen Verkehr zwischen ihm und dem Betroffenen (Dispositivziffern 1 und 2). Zudem entzog die Vorinstanz einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositivziffer 3). Auf weitere Massnahmen (wie die Anordnung einer Beistandschaft oder die Einrichtung einer Erziehungsaufsicht) wurde verzichtet (E. II.6. des betreffenden Entscheids). Auf der ersten Seite, im Titel des Entscheids, hatte die Vorinstanz als Verfahrensgegenstand folgendes aufgeführt:
**«Abweisung des Antrags auf alternierende Obhut gemäss Art. 298d Ziff. 3^{ter} ZGB
Regelung des persönlichen Verkehrs gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB
Anordnung einer Erziehungsaufsicht gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB»**
3. Mit Rektifikat vom 30. Dezember 2019 korrigierte die Vorinstanz ihren Entscheid vom 18. Dezember 2019 dahingehend, als sie den Passus «Anordnung einer Erziehungsaufsicht gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB» aus dem Titel entfernte.

4. Gleichentags orientierte die Vorinstanz – bzw. eine Mitarbeiterin des Sozialjuristischen Dienstes – die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin über das Rektifikat. Dem Schreiben an die Beschwerdeführerin war unter anderem folgende Formulierung beigelegt:

«In unserer Entscheidung vom 18.12.2019 ist uns leider ein Fehler (Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB im Titel) unterlaufen, den wir mit dem beiliegenden Rektifikat korrigiert haben. Ausser der 30-tägigen Beschwerdefrist, die mit Erhalt des Rektifikats neu zu laufen beginnt, ändert sich für Sie nichts (vgl. Art. 59 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

Wir bitten Sie, den Redaktionsfehler zu entschuldigen.»

5. Mit Schreiben vom 28. Januar 2020 (Postaufgabe gleichentags) reichte die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihre Anwältin, beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht eine Beschwerde gegen den Entscheid vom 18. Dezember bzw. gegen das Rektifikat vom 30. Dezember 2019 ein und verlangte die kostenfällige Aufhebung von Ziff. 2 Bst. a und b sowie von Ziff. 3 der angefochtenen Entscheide (Abänderung des persönlichen Verkehrs, Erteilung der aufschiebenden Wirkung, vgl. pag. 1 ff.).

II.

6. Für Beschwerden gegen Entscheide der KESB ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht zuständig (Art. 450 Abs. 1 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]).
7. 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 Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).
8. Da sich keine fachspezifischen Fragen des Kindesschutzes stellen, erfolgt die Entscheidfindung 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]).
9. Die Beschwerdeinstanz prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 20a VRPG). Sind sie erfüllt, tritt das Gericht auf die Beschwerde ein.
10. Die Beschwerdefrist beträgt dreissig Tage seit Mitteilung des Entscheids (Art. 450b Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Im anwendbaren Verwaltungsverfahren (VRPG) gibt es keine Gerichtsferien, weshalb die Beschwerdefrist auch über Weihnachten und Neujahr weiterläuft.

Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde vom 28. Januar 2020 am gleichen Tag der Schweizerischen Post übergeben. In dem Zeitpunkt war die Beschwerdefrist gegen den ersten Entscheid vom 18. Dezember 2019 abgelaufen und ihre Eingabe ist nur unter der Voraussetzung fristgerecht erfolgt, als das Rektifikat der Vorinstanz vom 30. Dezember 2019 eine neue Rechtsmittelfrist ausgelöst hat. Dies ist – wie nachfolgend dargelegt wird – zu verneinen.
11.
 - 11.1 Muss wegen eines Redaktions- oder Kanzleifehlers die Verfügungsformel berichtigt werden, beginnt die Rechtsmittelfrist neu zu laufen (Art. 59 VRPG).
 - 11.2 Entgegen der Ansicht / Auskunft der Vorinstanz bildete die Korrektur des Redaktionsfehlers keinen Anwendungsfall von Art. 59 VRPG. Der Fehler hatte sich im Titel des Entscheides eingeschlichen, indem die Vorinstanz den Verfahrensgegenstand offensichtlich falsch bezeichnet hatte (die Anordnung einer Erziehungsaufsicht wurde zwar diskutiert, bildete aber nicht Verfahrensgegenstand). Die nachträgliche Anpassung hatte keine Auswirkungen auf den Entscheid selbst bzw. auf die Verfügungsformel (= das Dispositiv der Verfügung). Damit blieb diese Korrektur auch ohne Einfluss auf die Rechtsmittelfrist des erstergangenen Entscheids.

- 11.3 Im Übrigen beginnt eine neue Rechtsmittelfrist ohnehin nur hinsichtlich jener Punkte zu laufen, die Gegenstand der Berichtigung bilden. Das Rechtsmittel kann sich somit nicht gegen jene Teile des ursprünglichen Urteils richten, die von der Berichtigung nicht betroffen sind (BGE 119 II 482 E. 3 S. 483). Auch daraus folgt, dass für den Entscheid vom 18. Dezember 2019 und insbesondere für die mit der vorliegenden Beschwerde angefochtenen Dispositivziffern (insb. Regelung des persönlichen Verkehrs) mit dem Rektifikat vom 30. Dezember 2019 keine neue Rechtsmittelfrist ausgelöst wurde.
- 11.4 Für die Rechtsmittelfrist ist somit der Entscheid vom 18. Dezember 2019 massgeblich. Der Entscheid wurde am gleichen Tag per Einschreiben versendet und ist der Beschwerdeführerin in den darauffolgenden Tagen zugegangen. Die am 28. Januar 2019 angehobene Beschwerde ist unter diesen Umständen nach Ablauf der 30-tägigen Frist von Art. 450b ZGB (Fristende am 20. Januar 2020) erfolgt, weshalb darauf grundsätzlich nicht eingetreten werden kann.
- 12.
- 12.1 Die Beschwerdegegnerin durfte auch nicht auf die gegenteilige Auskunft der Vorinstanz (oben, Ziff. I.4) vertrauen.
- 12.2 Zwar kann gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 und 5 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101]) selbst eine unrichtige behördliche Auskunft unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten. Dies ist jedoch nur unter strengen Voraussetzungen möglich. Namentlich entfaltet eine falsche behördliche Auskunft dann Wirkungen, wenn ihre Unrichtigkeit nicht ohne weiteres erkennbar war (vgl. dazu und zu den zahlreichen übrigen Voraussetzungen BGE 137 II 182 E. 3.6.2 S. 193 m.w.H.).
- 12.3 Vorliegend war die Unrichtigkeit der vorinstanzlichen Auskunft vom 30. Dezember 2019 für die Beschwerdeführerin bzw. für deren fachkundige Rechtsvertreterin ohne weiteres erkennbar. Die Lektüre des Gesetzestexts von Art. 59 VRPG, welcher von «Verfügungsformel» und nicht von «Titel» spricht, hätte dies umgehend erhellt. Zudem ist es ein allgemeiner juristischer Grundsatz, dass lediglich das Entscheiddispositiv einer Berichtigung zugänglich ist (vgl. bspw. auch die analoge Regelung in Art. 334 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 210]). Der persönliche Verkehr und die aufschiebende Wirkung waren von der Abänderung nicht betroffen.
- 12.4 Die Beschwerdeführerin bzw. ihre anwaltliche Vertretung hätte die Unrichtigkeit der Angabe bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt erkennen müssen. Sie durfte sich nicht auf die Auskunft der Vorinstanz verlassen bzw. das Schreiben dahingehend deuten, dass generell und auch betreffend die Regelung des persönlichen Verkehrs eine neue 30-tägige Beschwerdefrist zu laufen begann.
- 12.5 Nach dem Gesagten wird auf die Beschwerde infolge verpasster Beschwerdefrist nicht eingetreten.

III.

13.

- 13.1 Die Beschwerde richtete sich nur gegen die Regelungen des persönlichen Verkehrs welche keine kostenbefreiten Kindesschutzmassnahmen darstellen (vgl. Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG).
- 13.2 Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 300.00 (Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) werden somit der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Ihr wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
- 13.3 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 108 Abs. 3 VRPG).
- 13.4 Dem Beschwerdegegner ist vor oberer Instanz kein Aufwand entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.
- 13.5 Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 2 VRPG).

Das Gericht entscheidet:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 300.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Ihr wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
3. Es werden keine Parteientschädigung und kein Parteikostenersatz zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
 - dem Beschwerdegegner
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern
- den Regionalen Sozialdiensten E. _____

Bern, 4. Februar 2020

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Brütsch

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: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.