

Veröffentlichung im Amtsbericht.

Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 60a Abs. 2 und Art. 60c EG ZGB; Art. 23, Art. 30 und Art. 34 VRG. Einstweiliger Rechtsschutz (aufschiebende Wirkung) im Bereich des Kindesschutzes; Rechtsverzögerungsverbot; zulässiges Rechtsmittel bei Untätigkeit der Beschwerdeinstanz (OGE 60/2009/24 vom 5. Juni 2009)

Unrechtmässiges Verweigern oder Verzögern des Entscheids über die aufschiebende Wirkung durch das zuständige Departement als Beschwerdeinstanz ist mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 34 ff. VRG geltend zu machen (E. 1).

Über die Wiederherstellung der durch die Vorinstanz entzogenen aufschiebenden Wirkung ist in der Regel nicht superprovisorisch, wohl aber ohne Verzug nach Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz zu entscheiden (E. 3).

Gegen den zunächst durch Präsidialverfügung und anschliessend durch bestätigenden Beschluss der örtlichen Vormundschaftsbehörde angeordneten Entzug der elterlichen Obhut erhoben die betroffenen Eltern je eine Beschwerde an das Volkswirtschaftsdepartement als zuständige Beschwerdeinstanz und beantragten je im Sinn einer superprovisorischen Massnahme, es sei der Beschwerde die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederzuerteilen. Das Volkswirtschaftsdepartement beantwortete diese Massnaneanträge trotz eines weiteren Schreibens der Beschwerdeführer nicht, worauf diese Rechtsverzögerungsbeschwerde an das Obergericht erhoben. Da inzwischen die Beschwerde gegen den Beschluss der örtlichen Vormundschaftsbehörde abgewiesen worden war, schrieb das Obergericht das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit ab, nahm jedoch im Rahmen des Kostenentscheids zum Verfahrensablauf Stellung.

Aus den Erwägungen:

1.– Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung durch eine innerhalb der Verwaltung letztinstanzlich entscheidende Behörde kann gemäss der Praxis zu Art. 34 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (VRG, SHR 172.200)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht erhoben werden. Diese Rechtsschutzmöglichkeit besteht somit auch im Falle einer geltend gemachten Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch das zuständige Departement als Beschwerdeinstanz in Vormundschaftssachen gemäss Art. 60a Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911 (EG ZGB, SHR 210.100; vgl. dazu auch Art. 60a Abs. 2, Art. 60b und Art. 60c EG ZGB). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer gelangt somit nicht die besondere Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 30 VRG zur Anwendung, welche als besondere (förmliche) Aufsichtsbeschwerde nur innerhalb der Verwaltung zum Tragen kommt (vgl. dazu *Arnold Marti*, Die Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege – vorbildlicher Rechtsschutz seit 30 Jahren, in: Verein Schaffhauser Juristinnen und Juristen [Hrsg.], Schaffhauser Recht und Rechtsleben, Festschrift zum Jubiläum 500 Jahre Schaffhausen im Bund, Schaffhausen 2001, S. 359 ff., S. 373 bei Anm. 90 und S. 379 bei Anm. 122, je mit weiteren Hinweisen).

2.– Nachdem das Volkswirtschaftsdepartement über die beiden Beschwerden ... in der Sache selber entschieden hat, wurden die jeweiligen Anträge um Erlass superprovisorischer Massnahmen und damit auch die vorliegende Rechtsverzögerungsbeschwerde gegenstandslos. Das vorliegende Beschwerdeverfahren kann somit ebenfalls als gegenstandslos abgeschrieben werden.

3.– a) Über die Kosten- und Entschädigungsfolge ist bei nachträglich eingetretener Gegenstandslosigkeit eines Rechtsmittels grundsätzlich nach den Prozessaussichten vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit zu entscheiden (vgl. dazu *Arnold Marti*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1986, S. 267 f., und *Kölz/Bosshart/Röhl*, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 13 Rz. 19, S. 239). Diesbezüglich ist vorliegend Folgendes festzuhalten: *Vorsorgliche Massnahmen* bezwecken, einen umfassenden und effektiven *einstweiligen Rechtsschutz* zu gewährleisten. Mit vorsorglichen Massnahmen soll vermieden werden, dass Rechtsschutz nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile erlangt werden kann oder gar illusorisch wird. Ein solcher Rechtsschutz kann entweder auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen gewährt werden. Der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen steht aber nicht im Belieben der zuständigen Behörde. Die gesuchstellende Partei hat vielmehr Anspruch auf vorläufigen Rechtsschutz, wenn die Voraussetzungen hiefür – welche sie darzutun hat – erfüllt sind. Bei besonderer Dringlichkeit, d.h. wenn der Anspruch schon bei längerem Zuwarten als gefährdet erscheint, können vorsorgliche Massnahmen einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei angeordnet werden und müssen allenfalls in Wiedererwägung gezogen werden,

wenn sich aufgrund der nachträglichen Anhörung der Gegenpartei neue Aspekte ergeben. Eine solche superprovisorische Anordnung ist aber nur zulässig, wenn erhebliche Anliegen gefährdet sind, was nicht leichthin angenommen werden darf (vgl. dazu auch allgemein *Kölz/Bosshart/Röhl*, § 6 Rz. 18 ff., S. 108 ff., mit weiteren Hinweisen, zu der Art. 4 VRG entsprechenden Bestimmung des Zürcher Rechts). Aufgrund des verfassungsmässigen Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) ist jedoch namentlich über vorsorgliche Massnahmen und das elterliche Obhutsrecht besonders rasch zu entscheiden (vgl. die Hinweise bei *Gerold Steinmann* im St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. A., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2008, Art. 29 Rz. 12, S. 584).

b) Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer beantragt, bis zum Entscheid über die erhobenen Beschwerden seien der Obhutsentzug und die Errichtung einer Beistandschaft im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme aufzuheben. Sie beantragen damit im Grunde genommen nicht eigentliche vorsorgliche Massnahmen, sondern wollen sinngemäss erreichen, dass die den erhobenen Beschwerden von der ... Vormundschaftsbehörde *entzogene aufschiebende Wirkung wiederhergestellt* wird. Dieser Entscheid liegt gemäss Art. 23 VRG i.V.m. Art. 60c EG ZGB in der Kompetenz des Volkswirtschaftsdepartements als zuständiger Beschwerdeinstanz. Da auch die Frage des Entzugs bzw. der Wiederherstellung der von Gesetzes wegen bestehenden aufschiebenden Wirkung (Art. 23 VRG i.V.m. Art. 60c EG ZGB) dem einstweiligen Rechtsschutz dient, sind im Prinzip dieselben Grundsätze anwendbar wie bei eigentlichen vorsorglichen Massnahmen (vgl. zu diesen Zusammenhängen auch *Kölz/Bosshart/Röhl*, § 25 Rz. 3, S. 465 mit Hinweisen). Immerhin ist zu beachten, dass für die Frage der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln bzw. von deren Entzug für die einzelnen Rechtsgebiete bestimmte *Grundsätze der Praxis* bestehen, welche von den zuständigen Behörden zu beachten sind. So wird im Vormundschaftsverfahren nach der Praxis die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln regelmässig entzogen, wenn dies im Kindesinteresse liegt, was auch bei der Interessenabwägung der Rechtsmittelinstanz zu beachten ist, sofern sich eine Kindesschutzanordnung nicht sofort als unhaltbar erweist, was aber nicht leichthin anzunehmen ist (vgl. dazu *Kölz/Bosshart/Röhl*, § 25 Rz. 40, S. 477). Im Übrigen ist über die Frage des Entzugs bzw. der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels – ähnlich wie auch über vorsorgliche Massnahmen – grundsätzlich *ohne Verzug aufgrund der Akten* zu entscheiden. Soweit nicht eine besondere Dringlichkeit besteht, ist zuvor jedoch das rechtliche Gehör der andern Verfahrensbeteiligten zu wahren. So drängt sich namentlich in heiklen Kindesschutzfällen die vorherige Anhörung der zuständigen Vor-

mundschaftsbehörde auf (vgl. dazu auch *Kölz/Bosshart/Röhl*, § 25 Rz. 17 f., S. 470).

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist festzuhalten, dass es zwar richtig erscheint, dass die Vorinstanz über die Gesuche um Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung nicht superprovisorisch entschied, sondern dazu eine Vernehmlassung der Vormundschaftsbehörde ... einholte, zumal der Entzug der aufschiebenden Wirkung in Kindesschutzangelegenheiten die Regel bildet und die Notwendigkeit bzw. besondere Dringlichkeit eines gegenteiligen superprovisorischen Entscheids von den Beschwerdeführern nicht näher dargetan wurde. Nach Eingang der Vernehmlassung der ... Vormundschaftsbehörde vom 17. April 2009 hätte jedoch umgehend über den Antrag auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entschieden werden sollen. Nachdem dies trotz eines entsprechenden Hinweises der Beschwerdeführer in der separaten Eingabe vom 27. April 2009 nicht geschehen ist und die Vorinstanz auf diese Eingabe auch nicht in anderer Weise (z.B. durch Hinweis auf den unmittelbar erfolgenden Beschwerdeentscheid in der Sache selber) reagiert hat, hatten die Beschwerdeführer begründeten Anlass, eine Rechtsverzögerungsbeschwerde einzureichen. Aufgrund einer summarischen Prüfung bestanden somit im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung erhebliche Erfolgchancen des Rechtsmittels, weshalb für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben sind und den Beschwerdeführern eine angemessene Prozessentschädigung zu Lasten des Beschwerdegegners auszurichten ist (sinngemässe Anwendung von Art. 108 und Art. 254 der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 [ZPO, SHR 273.100] i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG und Art. 60c EG ZGB; ...).