

**Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz; Anfechtbarkeit von unbegründeten Entscheiden** – Art. 450 und Art. 450f. ZGB; Art. 57e JG; Art. 46 und Art. 53 EG ZGB.

*Die Beschwerdefrist wird erst mit der Zustellung des begründeten Entscheids ausgelöst. Solange die Begründung nicht vorliegt, ist weder eine begründete Beschwerde noch eine Überprüfung des Beschlusses im Rechtsmittelverfahren möglich, weshalb auf eine vorzeitige Beschwerde nicht einzutreten ist (E. 1.1).*

*Das Obergericht als Rechtsmittelinstanz in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist erst nach Einlegung eines Rechtsmittels zuständig, über die vorzeitige Bewilligung der Vollstreckbarkeit des Entscheids (oder deren Aufschub) zu befinden (E. 1.4).*

OGE 30/2021/21 vom 9. November 2021

(Auf eine Beschwerde in Zivilsachen gegen diesen Entscheid trat das Bundesgericht mit Urteil 5A\_991/2021 vom 7. Dezember 2021 nicht ein.)

Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Am 15. Oktober 2021 entzog die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Schaffhausen (KESB) den Eltern A.A. und B.A. superprovisorisch das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C.A., geb. X. September 2021, und brachte diesen im geschlossenen Kinderzimmer des Kantonsspitals Schaffhausen unter. Weiter errichtete die KESB für C.A. vorsorglich eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Diesen Beschluss eröffnete die KESB vorerst im Dispositiv.

A.A. und B.A. erhoben daraufhin beim Obergericht Beschwerde und verlangten, es sei die Vollstreckbarkeit des Beschlusses vom 15. Oktober 2021 aufzuschieben und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen. Weiter beantragten sie, ihnen sei superprovisorisch das Aufenthaltsbestimmungsrecht unverzüglich zurückzuübertragen und zu gestatten, aus dem Spital auszutreten.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2021 (OGE 30/2021/19) trat das Obergericht auf die Beschwerde nicht ein. Es wies darauf hin, dass gegen den vorerst im Dispositiv eröffneten und damit unbegründeten Beschluss der KESB vom 15. Oktober 2021 noch keine Beschwerdemöglichkeit gegeben sei.

Gleichen Tags, d.h. am 26. Oktober 2021, übertrug die KESB das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C.A. zurück an die A.A. und B.A. und erteilte diesen gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB die Weisung, zur Kontrolle der gedeihlichen Entwicklung sowie zur Unterstützung bei der Pflege und Betreuung

von C.A. tägliche Hebammenbesuche in Anspruch zu nehmen. Sodann wurden die Beschwerdeführer angewiesen, wöchentlich Beratungsgespräche bei der Mütter- und Väterberatung der Spitex Region X. sowie einmal pro Woche ein Beratungsgespräch der Mütter- und Väterberatung im Rahmen eines Hausbesuchs in Anspruch zu nehmen. Die vorsorglich angeordnete Beistandschaft für C.A. wurde fortgeführt unter Anpassung des Aufgabenbereichs an die erteilten Weisungen. Dieser Entscheid erging im Dispositiv unter dem Hinweis, dass die Verfahrensbeteiligten innert 10 Tagen nach Empfang bei der KESB die schriftlich begründete Ausfertigung dieses Beschlusses verlangen könnten. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Am 2. November 2021 verlangten A.A. und B.A. bei der KESB die Begründung des Beschlusses vom 26. Oktober 2021. Gleichentags gelangten sie erneut an das Obergericht mit dem Antrag, die Vollstreckbarkeit des Beschlusses vom 2. November 2021 sei aufzuschieben.

## **Aus den Erwägungen**

**1.1.** Gemäss Art. 445 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB trifft die KESB alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen. Sie kann insbesondere eine Massnahme des Kindesschutzes vorsorglich anordnen (Abs. 1). Gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann innert zehn Tagen nach deren Mitteilung schriftlich und begründet beim Obergericht Beschwerde erhoben werden (Abs. 3; Art. 450 Abs. 1 und 3 ZGB; Art. 41 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200]). Wie bereits im Verfahren OGE 30/2021/19 ausdrücklich festgehalten, wird die Beschwerdefrist jedoch in jedem Fall erst mit der Zustellung des begründeten Entscheids ausgelöst (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 311 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Solange die Begründung nicht vorliegt, ist weder eine begründete Beschwerde noch eine Überprüfung des Beschlusses im Rechtsmittelverfahren möglich, weshalb auf eine vorzeitige Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. Laurent Killias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Bern 2012, Art. 239 N. 20, S. 2387; Steck/Brunner, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A., Basel 2017, Art. 239 N. 13, S. 1386).

**1.2.** Der Schweizerische Gesetzgeber knüpft die Vollstreckbarkeit eines Entscheids bewusst nicht an die formelle Rechtskraft an. Unter anderem bei vorsorglichen Massnahmen ist die sofortige Vollstreckbarkeit sogar die Regel (vgl. Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO). Da im Kindesschutz sowohl erst- als auch zweitinstanzliche Entscheide vorab unbegründet eröffnet werden können (Art. 239 ZPO und Art. 53 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen

Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 2011 [EG ZGB, SHR 210.1] i.V.m. Art. 57e JG und Art. 46 EG ZGB), kann dies dazu führen, dass ein Entscheid vollstreckbar wird, bevor eine Rechtsmittelmöglichkeit besteht. In diesen Fällen ist zunächst bei der entscheidenden Behörde die schriftliche Begründung zu verlangen.

**1.3.** Einzelne Kantone versuchen der auftretenden Problematik bei unbegründeten beschwerdefähigen Entscheiden dadurch entgegenzutreten, dass sie während der Schwebezeit zwischen der Entscheideröffnung im Dispositiv und der Zustellung des begründeten Entscheids entweder in analoger Anwendung von Art. 112 Abs. 2 BGG generell einen Vollstreckbarkeitsaufschub vorsehen oder indem sie die obere Instanz in Anwendung des vorsorglichen Massnahmenrechts für zuständig erklären, über einen Aufschub zu befinden (vgl. zum Ganzen Markus/Huber-Lehmann, Erteilung und Entzug der Vollstreckbarkeit, AJP 2020 S. 1555 ff.).

**1.4.** Der Kanton Schaffhausen kennt keine entsprechende Praxis. Das Obergericht als Rechtsmittelinstanz in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist erst nach Einlegung eines Rechtsmittels zuständig, über die vorzeitige Bewilligung der Vollstreckbarkeit des Entscheids (oder deren Aufschub) zu befinden. Zwischen Entscheideröffnung und Rechtsmittelhängigkeit besteht keine Möglichkeit eines Vollstreckbarkeitsaufschubs, zumal wenn es sich wie vorliegend um Kindesschutzmassnahmen handelt. Darauf wurden die anwaltlich vertretenen Gesuchsteller bereits im Entscheid OGE 30/2021/19 hingewiesen. Gerade dringliche Kindesschutzmassnahmen müssen umgehend installiert werden können und es sollen bewusst keine entsprechenden Verzögerungsmöglichkeiten eröffnet werden, da andernfalls die Wirksamkeit der Massnahmen ins Leere zu laufen drohte. In diesem Bereich ist der Nachteil, den die unterliegende Partei dadurch erfährt, dass sie zunächst eine Begründung verlangen muss, zu relativieren. Auch aus prozessökonomischen Gründen ist die Praxis eines vorzeitigen Vollstreckungsaufschubs im vorsorglichen Kindesschutz nicht sachgerecht. So widerspricht es dem Ziel eines möglichst raschen Verfahrens, wenn sich das Obergericht als Rechtsmittelinstanz quasi in überholender Zuständigkeit zunächst selbst einen Überblick über die tatsächlichen Verhältnisse verschaffen und hierzu auch die Akten der KESB beziehen muss, obwohl die KESB selbst noch mit der Entscheidungsbegründung beschäftigt ist. Das Obergericht hätte sodann eine Hauptsachenprognose zu treffen, ohne die Beweggründe der KESB als sachnähere Vorinstanz zu kennen. Entsprechend soll de lege ferenda im Zuge der ZPO-Revision neu ausdrücklich die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts zur Anordnung des Vollstreckbarkeitsaufschubs verankert werden (Art. 236 Abs. 4 E-ZPO; Entwurf Schweizerische

Zivilprozessordnung [Verbesserung und Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung], BBl 2020 2785 ff.).

**1.5.** Ergänzend ist festzuhalten, dass selbst wenn das Obergericht auf die Sache eintreten könnte, das Gesuch um vorzeitigen Vollstreckungsaufschub als offensichtlich unbegründet abzuweisen wäre. So wird nicht ansatzweise dargelegt, dass mit dem angefochtenen Entscheid der KESB ein Rechtszustand geschaffen würde, der nur schwer wieder rückgängig gemacht werden könnte. Die Gesuchsteller verhalten sich sodann widersprüchlich, wenn sie die äusserste Dringlichkeit eines Vollstreckungsaufschubs betonen und vorbringen, es sei ihnen nicht zuzumuten, die Begründung des Beschlusses vom 26. Oktober 2021 abzuwarten, sie selbst aber erst am 2. November 2021, also gleichzeitig mit dem vorliegenden Begehren an das Obergericht, bei der KESB überhaupt erst formell eine Begründung verlangten. Ebenso wenig sind die behaupteten schwersten Eingriffe in die Persönlichkeits- und Freiheitsrechte noch die angeblich massivsten Eingriffe in die Privatsphäre der Gesuchsteller ersichtlich. Vielmehr ist – soweit das Obergericht dies im jetzigen Zeitpunkt überhaupt beurteilen kann – nach vorläufiger Einschätzung davon auszugehen, dass sich die Gesuchsteller gegen (entsprechend mildere) Ersatzmassnahmen wehren, mit welchen vorliegend erreicht wurde, dass die vorsorglich angeordnete Unterbringung im Kantonsspital aufgehoben bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht an die Gesuchsteller rückübertragen werden konnte. Die angeordneten Massnahmen stehen sodann allesamt im Zusammenhang mit der Versorgung und Pflege eines wenige Wochen alten Säuglings, wobei es sich um sehr sensible und entsprechend hoch zu gewichtende Kindesinteressen handelt.

**1.6.** Vor diesem Hintergrund ist auf das Gesuch nicht einzutreten.