

Art. 238 ZPO in Verbindung mit Art. 450f ZGB und § 58 Abs. 2 EG KESR, Bezeichnung der am Entscheid mitwirkenden Personen. *Das kantonale Recht übernimmt für das KESR die Bestimmung der ZPO, wonach die an einem Entscheid mitwirkenden Personen genannt werden müssen. Die Sanktion einer Verletzung ist nicht Nichtigkeit, aber Anfechtbarkeit des betreffenden Entscheides.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II) 4.4. Die KESB entscheidet unter Vorbehalt der in § 45 EG KESR erwähnten, hier nicht relevanten Fällen, in Dreierbesetzung (§ 44 Abs. 1 EG KESR). Das Kollegium berät seine Entscheide in der Regel mündlich (§ 57 Abs. 1 EG KESR), auf dem Zirkularweg können dringliche oder Entscheide von geringer Bedeutung bei Einstimmigkeit getroffen werden (§ 57 Abs. 2 lit. a. und b EG KESR). Weitere Verfahrensvorschriften insbesondere hinsichtlich der Protokollierung bzw. der Art des Inhalts der Entscheide richten sich nach den Bestimmungen der ZPO (§ 40 EG KESR). Art. 235 ZPO schreibt eine Protokollführung für jede Verhandlung vor. Die Urteilsberatung ist nicht zu protokollieren, zumal sich für die Parteien und Dritte das Ergebnis der Beratung aus dem Entscheid ergibt (Leuenberger, ZK ZPO, 2. Aufl., Art. 235 N 13). Art. 238 ZPO enthält im Weiteren Minimalvorschriften über den Inhalt des Entscheides. Dieser muss u.a. die Bezeichnung und die Zusammensetzung des Gerichts bzw. der entscheidenden Behörde nennen, d.h. die mitwirkenden Personen müssen namentlich genannt werden. Bedeutung kommt der Vorschrift insbesondere mit Blick auf allfällige Ausstandsgründe zu (Steck, BSK ZPO., 2. Aufl., Art. 238 N 6; Naegeli, KUKO ZPO, Art. 238 N 3). Eine Verletzung der Bestimmung macht den Entscheid anfechtbar. Durch ein Rechtsmittel kann dessen Aufhebung wegen unrichtiger Rechtsanwendung gefordert werden (Art. 238 lit. a ZPO; Staehelin, ZK ZPO, 2. Aufl. Art. 238 N 9 und 10). Nach der Rechtsprechung ist indes nicht jede mangelhafte Eröffnung schlechthin nichtig, die Berufung auf Formmängel findet ihre Grenze vielmehr am Grundsatz von Treu und Glauben, der auch in diesem prozessualen Bereich gilt (Steck, a.s.O., N 7 unter Hinweis auf BGer. 5D_22/2012, E. 4.1).

Offenkundig wurde auf dem angefochtenen Entscheid die Zusammensetzung der entscheidenden Behörde nicht genannt, womit der Entscheid jedenfalls an einem wesentlichen Formmangel leidet. Die mit der Formvorschrift angestrebte Transparenz im Hinblick auf den Bestand von allfälligen Ausstandsgründen steht vorliegend aber nicht zur Diskussion, weshalb sich die ... [Sanktion der] Nichtigkeit als nicht sachgerecht erweist. Dies ändert aber nichts daran, dass der Entscheid der KESB wegen Rechtsverletzung anfechtbar bleibt und - nachdem die Beschwerdeführerin dies ausdrücklich gerügt hat - aufzuheben ist. Dass der Entscheid trotz fehlender Kenntlichmachung in der erforderlichen Dreierbesetzung ergangen ist, zweifelt die Beschwerdeführerin im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht mehr ernsthaft an. Ob der Nachweis dafür, dass dies - wie erforderlich - auch nach mündlicher Beratung geschehen ist, als hinreichend angenommen werden kann, kann letztlich offen bleiben.

4.5. Es ergibt sich, dass der Entscheid der KESB vom 6. März 2013 bereits aus formellen Gründen aufzuheben ist, da er nicht in der gesetzmässigen Form ergangen ist.

(... - das Obergericht hat die nötigen Abklärungen getroffen und eine Anhörung durchgeführt; es entscheidet daher die Sache selber)

Obergericht, II .Zivilkammer
Urteil vom 10. Dezember 2013
Geschäfts-Nr.: PQ130030-O/U