



**Fall-Nr.:** V-2020/128 P  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Kindes- und Erwachsenenschutz  
**Publikationsdatum:** 26.10.2021  
**Entscheiddatum:** 23.02.2021

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 23. Februar 2021**

**Art. 23 EG-KES (sGS 912.5). Sistierung. Die Beschwerde gegen eine prozessleitende Verfügung der KESB ist nur anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 23. Februar 2021, V-2020/128 P).**

X, Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Tim Walker, Unterdorf 5, 9043 Trogen,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Toggenburg, Bürohaus Soorpark, Postfach 39, 9606 Bütschwil, Vorinstanz,

und

B, Beschwerdebeteiligter,

C, Beschwerdebeteiligter,

vertreten durch Fürsprecher Martin Birchler Advokaturbüro, Industriestrasse 28, Postfach 992, 9100 Herisau,

betreffend

Sistierung des Kindesschutzverfahren (B)



### Sachverhalt:

A.- X und C sind die verheirateten, jedoch getrennt lebenden Eltern von B (geb. im April 2015). Im Mai 2018 eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Toggenburg aufgrund einer Gefährdungsmeldung ein Kinderschutzverfahren. Seit dem 6. Februar 2019 ist das Scheidungsverfahren beim Kreisgericht Toggenburg hängig. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 4. Mai 2020 sistierte die KESB Toggenburg das Verfahren betreffend Kinderschutzmassnahmen bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen oder zumindest vollstreckbaren gerichtlichen Anordnung in den Kinderbelangen.

B.- Dagegen erhob X am 18. Mai 2020 Beschwerde und beantragte, dass Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben sei. Weiter sei festzustellen, dass Ziffer 1 der Verfügung Art. 3, Art. 6 Ziffer 1 und Art. 8 EMRK verletze. Zudem sei anzuordnen, dass die Beschwerdeführerin wöchentlich während mindestens vier Stunden persönlichen Kontakt B haben könne. Die Anträge seien superprovisorisch und vorsorglich zu verfügen. Ausserdem beantragte X die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung. Mit Schreiben vom 22. Mai 2020 wies der Präsident das Begehren auf superprovisorische und vorsorgliche Verfügung ab. Mit Stellungnahme vom 5. Januar 2021 liess sich C zur Beschwerde vernehmen und beantragte, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei, eventualiter sei diese vollumfänglich abzuweisen. Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 4. Januar 2021 auf eine Vernehmlassung.

Auf die von den Beteiligten gemachten Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

### Erwägungen:

1.- a) Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die VRK ist zum Sachentscheid zuständig. Bei Verfügungen eines Mitglieds der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist gemäss Art. 27 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (sGS 912.5, abgekürzt: EG-KES) der Einzelrichter der VRK sachlich zuständig. Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung ist gegeben. Die Beschwerde vom 18. Mai 2020 ist rechtzeitig eingereicht worden und



## St.Galler Gerichte

erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (vgl. Art. 450 und Art. 450b des Zivilgesetzbuches [SR 210, abgekürzt: ZGB] und Art. 41<sup>ter</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1, abgekürzt: VRP]).

b) Die angefochtene Sistierungsverfügung stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, abgekürzt: BGG). Die ZPO geht hingegen von einer anderen Terminologie aus. Gemäss ZPO stellt eine prozessleitende Verfügung keinen Zwischenentscheid dar (vgl. BSK-ZPO, Steck/Brunner, Art. 237 N 6 ff.). Da im vorliegenden Verfahren betreffend Sistierung das VRP anwendbar ist (vgl. zur Ordnungskaskade: PK VRP/SG-Gmünder, Art. 41<sup>ter</sup> N 8), besteht kein Raum für eine subsidiäre Anwendung der ZPO. Die Beschwerde gegen eine prozessleitende Verfügung (Zwischenentscheid im Sinne des BGG) ist gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Ein Nachteil kann nur dann als nicht wieder gutzumachend qualifiziert werden, wenn er rechtlicher Natur ist. Der Nachteil ist nur dann rechtlicher Art, wenn er auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden könnte, insbesondere wenn der angefochtene Zwischenentscheid nicht mehr zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden kann. Hingegen genügt eine bloss tatsächliche Beeinträchtigung wie die Verlängerung oder die Verteuerung des Verfahrens nicht (vgl. VerwGE B 2016/141 vom 30. Mai 2017 E. 2.2; BGE 133 III 629 = Pra 97/2008 Nr. 66 E. 2.3.1; BGE 126 I 97, E. 1b; (vgl. auch PK VRP/SG-Widmer, Art. 20 N 14).

c) Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen. Die Beweislast dafür trägt, wer das Rechtsmittel ergreift (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit, N 385). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BGE 137 III 324 E. 1.1).



d) Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern durch die verfahrensleitende Verfügung der Vorinstanz vom 4. Mai 2020 ein nicht wiedergutmachender Nachteil droht. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Aufgrund des hängigen Scheidungsverfahrens am Kreisgericht Toggenburg ist gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB das Kreisgericht Toggenburg auch für die Kindesschutzmassnahmen zuständig. Sämtliche Kindesschutzmassnahmen können durch das Kreisgericht Toggenburg angeordnet werden. Insofern erleidet die Beschwerdeführerin durch die Sistierung keinen Nachteil, weder rechtlicher noch tatsächlicher Natur. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

2.- Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre, wäre diese abzuweisen. So ist die angefochtene Verfügung entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden. Zum Zeitpunkt der Einleitung der Kindesschutzmassnahme im Mai 2018 hatte B Wohnsitz in D, weshalb die KESB Toggenburg sowohl örtlich als sachlich zuständig war und während der Rechtshängigkeit bleibt (Art. 314 Abs. 1, Art. 315 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 und Art. 442 Abs. 1 ZGB). Das zuständige Behördenmitglied war zum Erlass verfahrensleitender Anordnungen befugt (Art. 23 EG-KES). Der Beschwerdeführerin wurde das rechtliche Gehör mit Schreiben vom 6. März 2020 von der Vorinstanz gewährt (act. 7/481). Die Verfügung ist sodann hinreichend begründet. Auch in materieller Hinsicht wäre die Beschwerde abzuweisen. Mit der Sistierung lässt sich verhindern, dass sich zwischen der KESB Toggenburg und dem Kreisgericht Toggenburg parallele Zuständigkeiten ergeben und in der Folge widersprüchliche Entscheide ergeben.

3.- a) Die Beschwerdeführerin ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung. Über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung entscheidet der Abteilungspräsident (Art. 13 lit. d des Reglements über den Geschäftsgang der Verwaltungsrekurskommission). Die Vorschriften der ZPO über die unentgeltliche Rechtspflege finden sachgemäss Anwendung (Art. 450f ZGB, Art. 11 lit. a EG-KES und Art. 99 VRP).

b) Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht



aussichtslos erscheint. Sie umfasst auch die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind als aussichtslos Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie - zumindest vorläufig - nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1).

c) Wie bereits ausgeführt, entsteht durch die Sistierung des Kindesschutzverfahrens vor der Vorinstanz kein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (vgl. BGer 4A\_351/2017 vom 21. Juli 2017).

4.- Nach Art. 11 lit. a EG-KES und Art. 95 Abs. VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Es gilt der Grundsatz der Kostenverlegung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens (PK VRP/SG-Von Rappard-Hirt, Art. 95 N 3). Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihren Begehren, weshalb ihr die amtlichen Kosten aufzuerlegen sind. Angemessen erscheint eine Entscheidegebühr von Fr. 500.- (vgl. Art. 7 Ziff. 112 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12).

### **Entscheid:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Beschwerdeführerin hat die amtlichen Kosten von Fr. 500.- zu bezahlen.