

# **BE\_ZIVILSTRAF KES 2013 553 vom 25. Oktober 2013**

BE Obergericht, 2013-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_KES\\_2013\\_553](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2013_553)

FR: BE\_ZIVILSTRAF KES 2013 553 du 25 octobre 2013

IT: BE\_ZIVILSTRAF KES 2013 553 del 25 ottobre 2013

## **Regeste**

Art. 111 Abs. 2 VRPG - Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Kinderschutz-Abklärungsverfahren nur in Ausnahmefällen | unentgeltliche Rechtspflege (uR)

## **Erwägungen**

### **E. 5**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGer 5A\_395/2012, E. 4.3) hat die bedürftige Partei „Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten (was insbesondere im Strafverfahren zutrifft), sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Gesuchstellerin auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 mit Hinweisen). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person der Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 233; 123 I 145 E. 2b/cc S. 147, je mit Hinweisen). Massgebend ist schliesslich auch das Prinzip der Waffengleichheit (BGE 110 Ia 27 E. 2 S. 28), [...]“. Weiter hält das Bundesgericht in BGer 5A\_395/2012, E. 4.4.1 und 4.4.2 fest, die Notwendigkeit einer Verbeiständung „bewertet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist ohne Belang. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das die Gesuchstellerin einbezogen wird oder das zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182). Auch wenn ein Verfahren der Untersuchungs- oder Officialmaxime unterstehen sollte, lässt dies eine anwaltliche Vertretung nicht ohne Weiteres als unnötig erscheinen (BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183; 125 V 32 E. 4b S. 36; Urteil 4A\_238/2010 vom 12. Juli 2010 E. 2.3.3).“

### **E. 6**

Die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands muss mit Blick auf eine effektive Rechtswahrung im konkreten Verfahren notwendig, d.h. sachlich geboten sein (statt vieler: BGE 120 Ia 15, 119 Ia 265; ferner BVR 1995 S. 431 f.). Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsvertretung im konkreten Fall wird im allgemeinen bloss bejaht, wenn die aufgeworfenen Fragen sich nicht leicht beantworten lassen und die gesuchstellende

Partei oder ihre zivile Vertretung selbst nicht rechtskundig ist (BGE 119 Ia 266, 118 III 32, 112 Ia 18, 110 Ia 28 f.; vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, N. 19 zu Art. 111 VRPG). Das Bundesgericht hat den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung insbesondere in sozialversicherungsrechtlichen Anhörungsverfahren bis zum Vorbescheid (BGE 114 V 234 ff.), im Verfahren um Anfechtung des Ergebnisses der bestandenen Prüfung (vgl. BGE 119 Ia 266), im Verfahren betreffend nicht schwerwiegende Anordnungen im fürsorgerischen Freiheitsentzug (vgl. BGE 119 Ia 266 f.) sowie für ausserprozessuale Rechtsberatung (BGE 121 I 324 f.) verneint (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 20 zu Art. 111 VRPG).

#### **E. 7**

Vorliegend hat die Vorinstanz mit Entscheid vom 10. Juni (richtig: Mai) 2013 gestützt auf die Gefährdungsmeldung des Kindsvaters (formell) ein Kinderschutzverfahren eröffnet und den Regionalen Sozialdienst D. mit der umfassenden Abklärung des Sachverhaltes und der subsidiären Hilfeleistung beauftragt. Der Regionale Sozialdienst wurde aufgefordert der KESB Z. Bericht zu erstatten, ob freiwillige Massnahmen genügen bzw. welche kinderschutzrechtlichen Massnahmen aus welchen Gründen als erforderlich erachtet würden (vgl. pag. 11). Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, wird sie

erst gestützt auf diesen Abklärungsbericht resp. die Empfehlungen des Regionalen Sozialdienstes zu beurteilen haben, ob und allenfalls welche konkreten Kinderschutzmassnahmen in Betracht zu ziehen sind resp. ob das Verfahren ohne Erlass von Massnahmen abzuschliessen ist oder ob weitere Abklärungen erforderlich sind. In dieser ersten Phase der Abklärung durch den Regionalen Sozialdienst geht es dementsprechend vorerst ausschliesslich um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Ziel des Abklärungsverfahrens ist es, eine Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen zu erhalten. Erst hiernach wird die KESB über die von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge (keine Beistandschaft, Erteilung von Weisungen an den Kindsvater; vgl. pag. 5) zu entscheiden haben.

#### **E. 8**

In der Phase der Abklärung liegt noch kein Eingriff in die Rechtsstellung der Kindsmutter resp. der Kinder vor, wie von der Beschwerdeführerin dargetan, geht es doch vorerst nur um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, ohne bereits konkrete Massnahmen zu verfügen. Bei Einleitung eines Abklärungsverfahrens ist denn auch noch völlig ungewiss, ob Kinderschutzmassnahmen überhaupt in Betracht fallen, so dass das Abklärungsverfahren als solches noch nicht als Verfahren anzusehen ist, welches beträchtliche Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Parteien hat. Für diese Abklärungsphase rechtfertigt sich der Beizug eines rechtlichen Beistands demnach noch nicht. Das Abklärungsverfahren ist insoweit mit dem sozialversicherungsrechtlichen Anhörungsverfahren vergleichbar, anlässlich welchem es gleichermassen vorerst darum geht, den rechtserheblichen Sachverhalt (persönliche, gesundheitliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Leistungsansprechers) für den Entscheid festzustellen, ob Sozialversicherungsleistungen zu sprechen sind. Diesbezüglich hat das Bundesgericht bereits in einem früheren Entscheid erwogen, bis zum Vorbescheid (rechtliches Gehör) bestehe kein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. E. III/7. hiervor mit weiteren Beispielen).

## **E. 9**

Kommt hinzu, dass die KESB den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 446 Abs. 1 ZGB) und demnach an die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ein strenger Massstab anzulegen ist. Entscheidend sind die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls. Vorliegend erscheint der festzustellende Sachverhalt nicht als besonders unübersichtlich. Zudem stellen sich während der Abklärungsphase noch keine komplexen rechtlichen oder tatsächlichen Fragen. Solche wurden denn auch von der Beschwerdeführerin selbst nicht dargetan, sondern diese hat lediglich in pauschaler Weise vorgebracht, dass das Verfahren vor der KESB seit der Gesetzesänderung per 1. Januar 2013 komplizierter gestaltet worden sei. Dieser pauschale Einwand genügt für die Annahme der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bei weitem nicht. Hauptaugenmerk während der Abklärungsphase werden Gespräche des Regionalen Sozialdienstes mit den Kindseltern sowie den Kindern betreffend deren derzeitige familiäre, schulische wirtschaftliche, soziale sowie gesundheitliche Situation sein (vgl. pag. 11). Hierfür bedarf es keines rechtlichen Beistands; massgebend ist vielmehr der persönliche Eindruck der Kindseltern sowie der Kinder.

## **E. 10**

Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung im Kinderschutz-Abklärungsverfahren vor der KESB Z. ist nach dem Gesagten offenkundig nicht gegeben, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Die Vorinstanz hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass, sollten sich anlässlich der getätigten Abklärungen konkret Kinderschutzmassnahmen abzeichnen, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu gewähren ist und ab diesem Zeitpunkt - ein begründetes uR-Gesuch der Beschwerdeführerin vorausgesetzt - je nach den Verhältnissen des Einzelfalls eine anwaltliche Vertretung angebracht sein könnte. Hierüber gilt es im jetzigen Verfahrensstand indes nicht zu urteilen. (...) Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.