

BGer 5A 138/2008 vom 22. August 2008

Bundesgericht, 2008-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_138_2008

FR: TF 5A 138/2008 du 22 août 2008

IT: TF 5A 138/2008 del 22 agosto 2008

Regeste

unentgeltliche Rechtspflege | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG), mit dem die unentgeltliche Verbeiständung verweigert worden ist. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131), dessen ungeachtet, ob er während des Hauptverfahrens, zusammen mit dessen Endentscheid oder nach diesem ergangen ist (Urteil 5A_108/2007 vom 11. Mai 2007, E. 1.2).

E. 1.2

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Diese betraf hier eine Frage der vormundschaftlichen Aufsicht, für die die Beschwerde in Zivilsachen offen steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 BGG). Folglich ist auch für die Anfechtung der Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung die Beschwerde in Zivilsachen zulässig. Ebenso folgt der Rechtsweg für die Anfechtung der Kostenauflegung der Hauptsache (vgl. BGE 134 V 138 E. 3 S. 143). Somit ist auch dafür die Beschwerde in Zivilsachen gegeben. Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann eine Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG), zu dem auch das Verfassungsrecht gehört. Gerügt werden kann ferner eine Verletzung des Völkerrechts (Art. 95 lit. b BGG).

E. 2

Weil das Bundesgericht mit Entscheid vom 13. April 2007 verbindlich feststellte, dass die Rechtsverzögerungsbeschwerde an das Obergericht vom 28. November 2006 nicht aussichtslos war und daher den obergerichtlichen Entscheid partiell aufhob, musste das Obergericht die weiteren Voraussetzungen der Mittellosigkeit und der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung prüfen. Während das Obergericht die Mittellosigkeit bejahte und daher die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren betreffend die Gerichtskosten bewilligte, verweigerte es die unentgeltliche Verbeiständung wegen fehlender Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung und auferlegte dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten. Im vorliegenden bundesgerichtlichen Verfahren ist streitig, ob im kantonalen Beschwerdeverfahren betreffend Rechtsverzögerung (XBE.2007.10) die Voraussetzung der Notwendigkeit der Verbeiständung erfüllt ist und somit der Beschwerdeführer Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsvertreter hat und ob die Kostenauflegung zu Recht erfolgt ist.

E. 3

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht vor, die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung in Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und 3 BV und Art. 9 BV (Willkürverbot) verneint zu haben.

E. 3.1

Wegen seines Charakters als Garant elementarer Gerechtigkeit kommt dem Willkürverbot die Funktion eines Auffanggrundrechts zu. Die Prüfung des Entscheids unter dem Gesichtspunkt des zusätzlich angerufenen spezifischen grundrechtlichen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung umfasst auch Aspekte des Willkürverbots und hat daher Vorrang (vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 478). Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV 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. Ob eine Verbeiständung sachlich notwendig ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 ; 122 I 49 E. 2c/bb S. 51, 275 E. 3a S. 276). Wesentlich ist in diesem Zusammenhang namentlich, ob die gesuchstellende Person rechtskundig ist. Weiter ist auch die Tragweite des Entscheides für den Betroffenen von Bedeutung (BGE 104 Ia 72 E. 3c S. 77, mit Hinweisen). Die Rechtsnatur des Verfahrens ist ohne Belang. Auch dass das entsprechende Verfahren von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, schliesst die unentgeltliche Verbeiständung nicht aus (BGE 125 V 32 E. 4b S. 36). In Fällen, wo das Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung der betroffenen Person eingreift, ist die unentgeltliche Verbeiständung grundsätzlich geboten (BGE 119 Ia 264 E. 3b S. 265). Ob der durch die Bundesverfassung garantierte Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verletzt worden ist, prüft das Bundesgericht frei. Soweit indes tatsächliche Feststellungen der kantonalen Instanz oder die Anwendung kantonalen Rechts kritisiert werden, beschränkt es seine Prüfungsbefugnis auf Willkür (BGE 130 I 180 E. 2.1 S. 181 f.).

E. 3.2

Nach Ansicht des Obergerichts liegt keine Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung vor. Zur Begründung führt es insbesondere aus, der Beschwerdeführer habe mit seinen Eingaben die Abänderung der mit rechtskräftigem Ehescheidungsurteil vorgenommenen Obhutszuteilung verlangt. Für eine Änderung der elterlichen Sorge und Obhut sei jedoch das Gericht zuständig, und somit sei eine solche Änderung der Obhutszuteilung gar nicht Gegenstand des vormundschaftlichen Verfahrens. Der Beschwerdeführer habe den Beschluss der Vormundschaftsbehörde betreffend Einholung eines Berichts der Jugend-, Ehe- und Familienberatung des Bezirks Lenzburg zur familiären Situation des Beschwerdeführers bzw. den Beschluss vom 20. September 2006 betreffend Fristerstreckung für diese Berichteinholung zum Anlass seiner Rechtsverzögerungsbeschwerde genommen. Dieser Bericht sei jedoch für das vorliegende Kindesschutzverfahren belanglos gewesen, da er nur für den vom Bezirksgericht Baden zu treffenden Entscheid über die Umteilung der elterlichen Sorge oder Obhut habe dienlich sein können. Demzufolge sei auch die Rechtsverzögerungsbeschwerde im vorliegenden Kindesschutzverfahren überflüssig und somit eine Rechtsverbeiständung für diese Beschwerde unnötig gewesen. Weiter beruft sich das Obergericht auf den Entscheid des

Bundesgerichts 5P.81/1991 vom 12. Juli 1991 und führt aus, die angeordnete Fremdplatzierung als Kindesschutzmassnahme stelle lediglich einen einschränkenden Eingriff in die elterliche Sorge dar. Somit sei nur die sorgeberechtigte Kindsmutter in ihrer Rechtsstellung betroffen, während der Beschwerdeführer als nicht sorgeberechtigter Elternteil in seiner rechtlichen Stellung überhaupt nicht berührt sei. Ihm stehe lediglich ein Informationsrecht zu, welches auch gewahrt worden sei. Eine Rechtsverbeiständung zur Geltendmachung dieses Informationsrechts sei nicht erforderlich gewesen.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer verneint seine Fähigkeit, sich in diesem Verfahren allein zur Wehr setzen zu können. Angesichts der unkorrekten Vorgehensweise der Vormundschaftsbehörde, den Auswirkungen der Entscheide auf seine Rechtsstellung und seiner juristischen Unkenntnis sei die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Verbeiständung zu bejahen. Er setze sich als Vater für das Wohl seiner leiblichen Kinder ein, welche in den letzten drei Jahren bereits während eineinhalb Jahren bei ihm platziert worden seien, und sei daher durch die Fremdplatzierung seiner Kinder in einem Heim in einem höchstpersönlichen Recht betroffen. Da es um ein wichtiges Rechtsgut gehe, sei die Schwelle für die Bejahung der Notwendigkeit der rechtlichen Verbeiständung nicht zu hoch anzusetzen. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen liege kein einfaches Verfahren vor und es sei offensichtlich, dass er als einfacher Lastwagenchauffeur ohne rechtlichen Beistand überfordert gewesen wäre. Die Kompliziertheit des Verfahrens gehe aus der langen und unübersichtlichen Prozessgeschichte hervor, welche von widersprüchlichen Urteilen und Anweisungen, falschen Urteilsbezeichnungen und Rechtsmittelbelehrungen sowie unklaren Zuständigkeitsabgrenzungen geprägt sei. Weiter stelle die von der Vorinstanz getätigte strenge Trennung zwischen den Begriffen "Obhut" und "Platzierung" überspitzten Formalismus dar. Es sei aus seinen Rechtsschriften klar hervor gegangen, dass er stets beantragte, seine Kinder seien, wie in der Vergangenheit wiederholt geschehen, nicht im Heim, sondern bei ihm, dem Kindsvater, unterzubringen. Auch die strenge Begriffsjurisprudenz der Vorinstanz zeige auf, wie anspruchsvoll die Materie sei.

E. 3.4.1

Die Ausführungen des Obergerichts, die Eingaben des Beschwerdeführers seien gar nicht Gegenstand des vorliegenden Kindesschutzverfahrens und daher auch nicht notwendig gewesen, betreffen die Frage der Aussichtslosigkeit der Rechtsverzögerungsbeschwerde und nicht der Notwendigkeit der Verbeiständung. Da bereits mit Bundesgerichtsentscheid vom 13. April 2007 verbindlich festgestellt wurde, dass die Rechtsverzögerungsbeschwerde an das Obergericht vom 28. November 2006 nicht aussichtslos war, muss auf dieses Vorbringen nicht weiter eingegangen werden. Es kann somit offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer mit seinen Eingaben eine Änderung der Obhutzuteilung oder eine Abänderung der Fremdplatzierung als Kindesschutzmassnahme anbegehrt hat bzw. ob die Begründung des Obergerichts aufgrund seiner strengen Trennung der beiden Begriffe "Obhut" und "Platzierung" einem überspitzten Formalismus im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV gleichkommt.

E. 3.4.2

Weiter liegen dem vom Obergericht zitierten Entscheid des Bundesgerichts 5P.81/1991 vom 12. Juli 1991 andere Umstände zugrunde. Während damals die Rechtsstellung des nicht sorgeberechtigten Vaters bei Errichtung einer Beistandschaft für das Kind geprüft

werden musste, geht es vorliegend um die viel einschneidendere Kindesschutzmassnahme der Fremdplatzierung. In BGE 120 Ia 260 hat das Bundesgericht entschieden, dass ein nicht sorgeberechtigter Vater, welcher seine Kinder einige Monate betreute, während sie der Mutter nach Art. 310 Abs. 1 ZGB weggenommen werden mussten, durch den späteren Umplatzierungsentscheid der Vormundschaftsbehörde in seiner rechtlichen Stellung tangiert werde. Ausgeführt wurde, dass dem kinderbetreuenden Vater zwar keine Obhut überlassen worden, ihm aber durch die Kinderbetreuung die Rolle eines Pflegevaters zugekommen sei. Aufgrund der engen Verbundenheit zu den Kindern könne die Stellung von Pflegeeltern nicht als bloss tatsächliche umschrieben werden, vielmehr könne ihnen ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Aufenthaltsregelung nicht abgesprochen werden. Die Sachlage dieses Verfahrens ist mit der zu beurteilenden vergleichbar. Zwar wurden vorliegend die Kinder nicht direkt vom Hause des Beschwerdeführers in ein Heim umplatziert, jedoch kam ihm durch die monatelange Betreuung seiner Kinder während wiederholten Obhutsentzügen der Kindsmutter in den vorangehenden Jahren eine faktische Pflegevaterstellung zu. Aufgrund seiner engen Verbundenheit mit seinen leiblichen Kindern kann somit der Auffassung des Obergerichts, der Beschwerdeführer sei durch das vorliegende Kindesschutzverfahren in seiner rechtlichen Stellung überhaupt nicht tangiert, nicht gefolgt werden. Wäre der Beschwerdeführer in seiner rechtlichen Stellung nicht tangiert, hätte zudem auch seine Legitimation zur Erhebung der Rechtsverzögerungsbeschwerde gefehlt. Folglich wäre seine Beschwerde vom 28. November 2006 an das Obergericht aufgrund fehlender Prozessvoraussetzung der Beschwerdelegitimation aussichtslos gewesen. Das Bundesgericht hat jedoch bereits mit Entscheid vom 13. April 2007 verbindlich festgestellt, dass diese Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht aussichtslos war.

E. 3.4.3

Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass es sich vorliegend - entgegen der Auffassung des Obergerichts - nicht um ein einfaches Verfahren handelt. Der Verfahrensweg und die Zuständigkeitsabgrenzung im Falle des Obhutsentzuges mit Fremdplatzierung ergeben sich nicht klar aus dem Gesetz und werfen auch unter Juristen Fragen auf. Diese Kompliziertheit führt gelegentlich zu unordnungsgemässen Verfahrensabläufen und Rechtsverzögerungen. Die unter Berücksichtigung des Wohls der Kinder zu fällenden Entscheide greifen in die persönliche Situation des Beschwerdeführers, der Kinder und der Kindsmutter ein. Daher ist es auch von grosser Wichtigkeit, dass ein solches Kindesschutzverfahren innert angemessener Frist und ordnungsgemäss abläuft. Zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführer von Beruf Lastwagenchauffeur und somit in juristischen Angelegenheiten nicht bewandert ist. Auch beantragt er in einem Parallelverfahren vor Bezirksgericht Baden die Umteilung der elterlichen Sorge und Obhut, was zu einer zusätzlichen Belastungssituation führt. In Anbetracht dieser Umstände wäre die Gefahr gross, dass der Beschwerdeführer in den beiden Verfahren ohne rechtliche Unterstützung überfordert gewesen wäre, den Überblick verloren hätte und somit nicht in der Lage gewesen wäre, sich ohne anwaltliche Unterstützung gegen den zögerlichen Ablauf des Verfahrens zu wehren. Die Feststellungen der Vorinstanzen, der Beschwerdeführer sei den Anforderungen, die das Verfahren an ihn stelle, gewachsen und es sei daher keine Notwendigkeit für eine anwaltliche Verbeiständung gegeben, wird den gegebenen Umständen nicht gerecht. Der Vorwurf der Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV ist somit begründet. Dem Beschwerdeführer ist somit für die Rechtsverzögerungsbeschwerde ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, der aus der Staatskasse zu entschädigen ist.

E. 4

Der Beschwerdeführer wehrt sich weiter - unter Berufung auf den Vertrauensgrundsatz - gegen die Kostenaufgabe bzw. den lediglich einstweiligen Kostenerlass im Rechtsverzögerungsbeschwerdeverfahren vor Obergericht und verlangt zudem eine Parteientschädigung.

E. 4.1

Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV , vgl. auch Art. 5 Abs. 3 BV ; zur Abgrenzung zwischen Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV vgl. Urteil 1P.586/2004 vom 28. Juni 2004 E. 4.5.1, publ. in: ZBl 107/2006 S. 369). Die Verwaltungsbehörden dürfen sich gegenüber Privaten nicht widersprüchlich verhalten. Insbesondere dürfen sie nicht einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund wechseln. Haben Private auf das Verhalten der Behörden vertraut, stellt ein widersprüchliches Verhalten dieser Behörden eine Verletzung von Treu und Glauben dar (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, S. 148).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer führt aus, er habe seine Rechtsverzögerungsbeschwerde im berechtigten Vertrauen auf das Verhalten der Vorinstanzen erhoben. Hätte sich das Obergericht von Anfang an auf den Standpunkt gestellt, dass bereits der Entscheid der Vormundschaftsbehörde vom 25. September 2006 ein definitiver gewesen sei, und vor allem dass das Bezirksgericht und nicht die Vormundschaftsbehörde für das weitere Kindesschutzverfahren zuständig sei, hätte für ihn auch kein Anlass zur Rechtsverzögerungsbeschwerde bestanden. Er habe darauf gewartet, endlich einen anfechtbaren Entscheid zugestellt zu erhalten, um das Verfahren schnellstmöglich zum Abschluss zu bringen. Als sich das Verfahren aufgrund der gewährten Fristerstreckung für die Einholung des Berichts verzögerte, habe er in gutem Glauben eine Rechtsverzögerungsbeschwerde erheben dürfen. Es hätten ihm daher gestützt auf den Vertrauensgrundsatz in diesem Verfahren keine Kosten entstehen dürfen.

E. 4.3.1

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass es aufgrund des Verhaltens der Vorinstanzen, insbesondere den unpräzisen Formulierungen und Rechtsmittelbelehrungen und der teilweise unordnungsgemässen Vorgehensweise der Behörden im vorliegenden Verfahren, für den Beschwerdeführer nicht klar sein konnte, welche Beschlüsse und Entscheide nun anfechtbar waren und welche nicht. Zudem ergibt sich die Zuständigkeitsabgrenzung betreffend Fremdplatzierung nicht klar aus dem Gesetz und auch das Verhalten der Behörden konnte nicht dazu beitragen, Klarheit zu schaffen, sondern hat viel mehr zusätzliche Verwirrung gestiftet. Der Beschwerdeführer durfte somit aufgrund des Verhaltens der Behörden und der unklaren Gesetzeslage darauf vertrauen, dass eine Rechtsverzögerungsbeschwerde an die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde das richtige Vorgehen sei.

E. 4.3.2

Mit der Begründung, die Rechtsverzögerungsbeschwerde sei nicht gegeben, ging das Obergericht auf den berechtigten Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vormundschaftsbehörde verhalte sich seit der Fremdplatzierung seiner Kinder weitgehend

untätig, nicht ein. Als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde nahm es die Eingabe des Beschwerdeführers jedoch zum Anlass, der Vormundschaftsbehörde und dem Bezirksamt konkrete Anweisungen für die weiteren Schritte im Hinblick auf die Beurteilung der Obhutsfrage zu erteilen. Es hielt auch unmissverständlich fest, dass die Vorkehren umgehend und ohne Verzug zu treffen seien. Im Ergebnis hat das Obergericht die Mängel von Amtes wegen behoben, die der Beschwerdeführer mit seiner Rechtsverzögerungsbeschwerde gerügt hatte. Unter diesen Umständen aber ist es widersprüchlich und mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar, die Rechtsverzögerungsbeschwerde formell und kostenpflichtig abzuweisen, die von der Sache her ihr Ziel erreicht hat.

E. 4.3.3

Nach dem Gesagten dürfen dem Beschwerdeführer im Rechtsverzögerungsbeschwerdeverfahren nach Treu und Glauben keine Kosten entstehen. Es sind ihm somit keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und es ist ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Für den Beschwerdeführer besteht daher keine Nachzahlungspflicht.

E. 5

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben, als das Obergericht dem Beschwerdeführer für das Rechtsverzögerungsbeschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung verweigert, ihm Kosten auferlegt und von der Zusprechung einer Parteientschädigung abgesehen hat. Die Rechtsanwältin Manon Vogel ist als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen. Zur Festsetzung der Parteientschädigung ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG), der Kanton Aargau jedoch zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Da der Beschwerdeführer diese ohne Zweifel ausbezahlt erhalten wird, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

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