

BGer 5A 139/2008 vom 22. August 2008

Bundesgericht, 2008-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_139_2008

FR: TF 5A 139/2008 du 22 août 2008

IT: TF 5A 139/2008 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 18. April 2007 verbindlich feststellte, dass die Beschwerde an das Bezirksamt Lenzburg vom 15. September gegen den Entscheid der Vormundschaftsbehörde Niederlenz vom 8. September 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 kantonale 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 Kindesschutzmassnahmen (BE.2006.53 und XBE.2008.6) 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 122 II 8 ; 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 aus, dass in der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung der superprovisorischen Verfügung der Vormundschaftsbehörde vom 8. September 2006 angegebene Rechtsmittel der Beschwerde an das Bezirksamt könne - wie Rechtsmittel schlechthin - nur die damit angefochtene Entscheidung mit einem gegen diese gerichteten Abänderungsbegehren zum Gegenstand haben. Der Beschwerdeführer habe jedoch nicht eine Abänderung der damit angeordneten Kinderschutzmassnahmen beantragt, sondern die Abänderung der mit rechtskräftigem Ehescheidungsurteil vorgenommenen Obhutszuteilung. Für diese Änderung der elterlichen Sorge und Obhut sei das Gericht zuständig und somit sei eine solche Änderung der Obhutszuteilung nicht Gegenstand der angefochtenen superprovisorischen Verfügung. Sie sei daher selbst gemäss deren falschen Rechtsmittelbelehrung nicht mit der eingereichten Beschwerde anfechtbar 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 Kinderschutzmassnahme bedeute lediglich einen einschränkenden Eingriff in die elterliche Sorge. Somit sei lediglich die

sorgeberechtigte Kindsmutter in ihrer Rechtsstellung betroffen gewesen, während der Beschwerdeführer als nicht sorgeberechtigter Elternteil in seiner rechtlichen Stellung überhaupt nicht berührt worden sei. Ihm stehe lediglich ein Informationsrecht zu, welches auch gewährt 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 alleine schon 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 beantragt habe, 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 Anträge des Beschwerdeführers seien gar nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und daher nicht mittels Beschwerde anfechtbar gewesen, betreffen die Frage der Aussichtslosigkeit der Beschwerde und nicht der Notwendigkeit der Verbeiständung. Da bereits mit Bundesgerichtsentscheid vom 18. April 2007 verbindlich festgestellt wurde, dass die Beschwerde an das Bezirksamt vom 15. September 2006 nicht aussichtslos war, muss auf dieses Vorbringen nicht weiter eingegangen werden. Es kann somit offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe 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 Entscheides 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 den Fremdplatzierungsentscheid der Vormundschaftsbehörde vom 8. September 2006 in seiner rechtlichen Stellung überhaupt nicht tangiert worden, nicht gefolgt werden. Wäre der Beschwerdeführer in seiner rechtlichen Stellung nicht tangiert gewesen, hätte zudem auch seine Legitimation zur Erhebung der Vormundschaftsbeschwerde gefehlt. Folglich wäre seine Beschwerde vom 15. September 2006 an das Bezirksamt aufgrund fehlender Prozessvoraussetzung der Beschwerdelegitimation aussichtslos gewesen. Das Bundesgericht hat jedoch bereits mit Entscheid vom 18. April 2007 verbindlich festgestellt, dass diese Beschwerde 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. Zudem ist die Frage, ob die Kinder beim Beschwerdeführer oder im Heim platziert werden sollen, heikel und vielschichtig. Ihre Beantwortung ist für den Beschwerdeführer selbst - wie auch für seine Kinder und die Kindsmutter - von erheblicher Bedeutung. Der unter Berücksichtigung des Wohls der Kinder zu fällende Entscheid greift in die persönliche Situation des Beschwerdeführers, der Kinder und der Kindsmutter ein. Daher ist es auch von grosser Wichtigkeit, dass ein solches Verfahren ordnungsgemäss abläuft und alle entscheiderelevanten Tatsachen vorgebracht werden. Erwähnt sei weiter, dass der Beschwerdeführer in einem Parallelverfahren vor Bezirksgericht Baden die Umteilung der elterlichen Sorge und Obhut an ihn beantragt. Es besteht daher die Möglichkeit, dass dem vormundschaftlichen Entscheid über die Platzierung der Kinder für das bezirksgerichtliche Verfahren präjudizielle Wirkung zukommt, zumal der Grundsatz gilt, dass ständige Umplatzierungen von Kindern möglichst vermieden und kontinuierliche Verhältnisse angestrebt werden sollen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer von Beruf Lastwagenchauffeur und somit in juristischen Angelegenheiten nicht bewandert ist. In Anbetracht der komplexen und psychisch belastenden Verhältnisse wäre die Gefahr gross, dass er in den beiden Verfahren ohne rechtliche Unterstützung überfordert gewesen wäre und den Überblick verloren hätte.

E. 3.5

Die Feststellungen der Vorinstanzen, der Beschwerdeführer sei den Anforderungen, die das vormundschaftliche 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 deshalb für die kantonalen Beschwerdeverfahren vor Bezirksamt Lenzburg und Obergericht ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 4

Der Beschwerdeführer wehrt sich weiter - unter Berufung auf den Vertrauensgrundsatz - gegen die Kostenauflagen bzw. den lediglich einstweiligen Kostenerlass in den Beschwerdeverfahren vor Bezirksamt Lenzburg und Obergericht und verlangt zudem eine Parteientschädigung.

E. 4.1

Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und 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 : Urteil 1P.586/2004 vom 28. Juni 2004 E. 4.5.1, publ. in: ZBI 107/2006 S. 369). Ob eine Rechtsmittelbelehrung begründetes Vertrauen erweckt, bemisst sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen, soweit sie sich nach Treu und Glauben darauf verlassen durfte (BGE 124 I 255 E. 1a S. 258). Der Vertrauensschutz kann zwar nicht Anspruch auf ein nach Gesetz nicht gegebenes Rechtsmittel verschaffen, selbst wenn die Rechtsmittelbelehrung darauf verweist. Jedoch dürfen in solchen Fällen keine Verfahrenskosten auferlegt werden, ansonsten doch ein Nachteil aus der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung resultieren würde (Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes, ZBI 6/2002 S. 281 ff., 293 ff.).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer führt aus, er habe seine Beschwerden im berechtigten Vertrauen auf die falsche Rechtsmittelbelehrung der Vormundschaftsbehörde erhoben. Der Rückzug seiner Beschwerde vor Obergericht sei ausdrücklich aufgrund der Belehrungen des Obergerichts erfolgt, wonach die angefochtenen Entscheide trotz falscher Bezeichnung und Rechtsmittelbelehrung nicht anfechtbare superprovisorische Verfügungen seien. Ihm könne daher der Rückzug seiner Beschwerde nicht angelastet werden und es hätten ihm daher gestützt auf den Vertrauensgrundsatz in diesem Verfahren keine Kosten entstehen dürfen.

E. 4.3.1

Beim vormundschaftlichen Entscheid vom 8. September 2006, welcher der beim Bezirksamt eingereichten Beschwerde zugrunde gelegen hat, handelte es sich entgegen der Bezeichnung auf dem Entscheid um eine sogenannte superprovisorische Verfügung im Sinne von § 15 Abs. 2 des Aargauer Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG). Gegen derartige superprovisorische Verfügungen steht gemäss Praxis des Kantons Aargau weder ein ordentliches noch ein kantonales Rechtsmittel offen (AGVE 1990 S. 71 f.). Dennoch enthielt der Entscheid der Vormundschaftsbehörde fälschlicherweise eine Rechtsmittelbelehrung, wonach innert 10 Tagen eine Beschwerde an das Bezirksamt ergriffen werden könne.

E. 4.3.2

Mit Bundesgerichtsentscheid vom 18. April 2007 wurde bereits festgestellt, dass die vormundschaftliche Verfügung vom 8. September 2006 nicht als superprovisorische bezeichnet wurde, mit einer falschen Rechtsmittelbelehrung versehen war und zudem im Dispositiv den Hinweis enthielt, dass einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen würde. Weiter wurde festgehalten, dass die Rechtslage dem Gesetz nicht klar entnommen werden kann und auch das Obergericht betreffend die Frage des Rechtsmittels keinen veröffentlichten Entscheid anzuführen vermochte. Aufgrund dieser Umstände ist das Bundesgericht zum Schluss gekommen, dass dem Beschwerdeführer kein Vorwurf gemacht werden könne, er habe es an der zumutbaren Sorgfalt fehlen lassen bzw. der Beschwerdeführer habe nicht ohne weiteres durch Gesetzeskonsultation erkennen können, dass eine Beschwerdemöglichkeit entgegen der Rechtsmittelbelehrung nicht gegeben war.

E. 4.3.3

Somit durfte sich der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen und hätte folglich durch diese keinen Nachteil erfahren dürfen. Durch die verursachten Anwaltskosten und die Auferlegung der Verfahrenskosten ist ihm jedoch ein solcher - finanzieller - Nachteil entstanden. Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer zwar in Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen erlassen worden, können aber - wie auch die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters aus der Staatskasse - zurückgefordert werden, falls er später in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommen sollte. Es besteht die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer ohne die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung keine Beschwerde ergriffen hätte. Demzufolge wären vor Bezirksamt und vor Obergericht auch nicht die entsprechenden Verfahrens- und Parteikosten entstanden. Anzumerken ist, dass der Beschwerdeführer auch gegen den dem superprovisorischen Entscheid folgenden anfechtbaren Entscheid der Vormundschaftsbehörde vom 25. September 2006 Beschwerde mit weitgehend identischen Anträgen ergriffen hat. Eine Abweisung seiner zweiten Beschwerde würde zu einer doppelten Kostenbelastung in der gleichen Sache bzw. eine Gutheissung der zweiten Beschwerde zu einem Widerspruch im Kostenentscheid führen. Dieses Ergebnis wäre stossend und mit dem Vertrauensgrundsatz nicht vereinbar.

E. 4.3.4

Anzumerken ist, dass gemäss § 33 Abs. 2 VRPG in der Regel die Kosten im Beschwerdeverfahren dem Unterliegenden aufzuerlegen sind, jedoch diese auch ganz oder teilweise dem Obsiegenden auferlegt werden können, wenn er durch Saumseligkeit in der Vorinstanz das Beschwerdeverfahren verursacht hat. Diese Formulierung zeigt, dass auch das aargauische Gesetz Raum für eine von der Grundregel abweichende Kostentragung lässt. Dem Umstand, dass die Vorinstanz einen formellen Fehler beging, durch den das Verfahren im Wesentlichen veranlasst wurde, kann somit mit einer abweichenden Kostenverteilung Rechnung getragen werden.

E. 4.4

Nach dem Gesagten dürfen dem Beschwerdeführer in den beiden zu beurteilenden Beschwerdeverfahren nach Treu und Glauben keine Verfahrenskosten auferlegt werden und es ist ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Für den Beschwerdeführer besteht somit keine Nachzahlungspflicht.

E. 5

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben, als das Obergericht dem Beschwerdeführer in den kantonalen Beschwerdeverfahren vor Bezirksamt Lenzburg und Obergericht 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.