

## **BGer 5A\_242/2018 vom 24. August 2018**

Bundesgericht, 2018-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_242\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_242_2018)

FR: TF 5A\_242/2018 du 24 août 2018

IT: TF 5A\_242/2018 del 24 agosto 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), mit der diese dem Beschwerdeführer die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im kantonalen Beschwerdeverfahren verweigerte. Das Verwaltungsgericht hat die Verfügung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens erlassen, weshalb unerheblich bleibt, dass es nicht auf Rechtsmittel hin (vgl. Art. 75 Abs. 2 BGG ), sondern als einzige kantonale Instanz entschieden hat ( BGE 138 III 41 E. 1.1; 137 III 424 E. 2.2). Der angefochtene Entscheid ist ein Zwischenentscheid, der praxisgemäss einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG bewirken kann (Urteil 5A\_339/2017 vom 8. August 2017 E. 1.1 mit Hinweis; vgl. BGE 129 I 129 E. 1.1 ; 126 I 207 E. 2a). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache ( BGE 137 III 380 E. 1.1). Dort steht mit der Errichtung einer Beistandschaft ( Art. 308 ZGB ) eine Massnahme des Kindesschutzes und damit eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht in Streit (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 ZGB). Diese ist nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit auch gegen die Zwischenverfügung gegeben. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt, die er auch fristgerecht erhoben hat ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken; die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann

(vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1, 317 E. 5.4; 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung. Die Anfechtung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Feststellungen unterliegt ebenfalls der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (Urteil 2C\_302/2018 vom 9. August 2018 E. 1.4 mit Hinweis auf BGE 144 V 50 E. 4.1).

### **E. 2.1**

Strittig ist, ob dem Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen war, wobei ersterer eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV geltend macht. Gemäss dieser Bestimmung hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

Das Bundesgericht prüft die Anwendung der Verfassungsbestimmung - das kantonale Verfahrensrecht (vgl. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450f ZGB ) sieht keinen weitergehenden Anspruch vor (vgl. Urteil 2C\_432/2016 vom 26. Januar 2018 E. 6) - frei. Soweit allerdings die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz betroffen sind, ist seine Prüfungsbefugnis wie in E. 1.2 hiervoor dargelegt beschränkt ( BGE 134 I 12 E. 2.3 ; 130 I 180 E. 2.1).

### **E. 2.2**

Zur Wahrung der Rechte einer Partei ist eine Verbeiständung notwendig, wenn die Interessen der Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, welche die Beiziehung eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der Partei einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Partei auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre ( BGE 130 I 180 E. 2.2). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person der Partei 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 ; 123 I 145 E. 2b/cc). Die Anwendbarkeit der Offizialmaxime oder des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 ZGB ) schliesst die Notwendigkeit einer Verbeiständung durch einen Rechtsvertreter zwar nicht aus, rechtfertigt es aber, an die Voraussetzungen, unter denen diese geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (vgl. BGE 125 V 32 E. 4b mit Hinweisen; Urteil 1C\_199/2017 vom 3. August 2017 E. 3.2; vgl. auch BGE 130 I 180 E. 3.2; Urteil 5A\_511/2016 vom 9. Mai 2017 E. 4.2).

### **E. 3.1**

Das Verwaltungsgericht erwog, in der Hauptsache sei das Gesuch um Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft strittig. Das Besuchsrecht des Beschwerdeführers werde aber grundsätzlich gelebt und es fänden regelmässig ein- bis zweimal im Monat Kontakte zwischen Vater und Sohn statt. Eine Verweigerung der Beistandschaft bzw. das Nichteintreten auf das entsprechende Gesuch sei damit mit keinem besonderen Eingriff in

die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verbunden. Zudem liege ein einfaches Verfahren vor, in welchem der Untersuchungsgrundsatz gelte und das keine grösseren Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Natur beinhalte. Entsprechend sei der Beschwerdeführer nicht auf eine unentgeltliche Vertretung angewiesen und sein Gesuch abzuweisen.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer betont demgegenüber vorab, dass der persönliche Verkehr mit seinem Sohn auf dem Spiel stehe. Das Verwaltungsgericht habe den diesbezüglichen Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt (vgl. Art. 446 ZGB). Anders als die Vorinstanz meine, sehe er seinen Sohn mitunter über mehrere Wochen nicht. Von regelmässigen Kontakten ein- bis zweimal im Monat könne keine Rede sein. Das Verwaltungsgericht stütze sich einzig auf Behauptungen der Kindsmutter, die der Beschwerdeführer stets bestritten habe. Während des gesamten kantonalen Verfahrens habe kein Beweisverfahren stattgefunden. Die geringe Häufigkeit und die Unregelmässigkeit der Besuche des Beschwerdeführers bei seinem Sohn würden sich negativ auf die Beziehung zwischen Vater und Sohn, zwischen dem Sohn und dessen Halbgeschwistern - weiteren Kindern des Beschwerdeführers - sowie die Beziehung der Eltern untereinander auswirken. Hierin liege eine Kindeswohlgefährdung, weshalb nicht von einem Bagatellfall ausgegangen werden dürfe, in dem auf eine unentgeltliche Verbeiständung verzichtet werden könne.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer greift damit die dem vorinstanzlichen Entscheid zugrunde liegende Beweiswürdigung an und kritisiert den Entscheid des Verwaltungsgerichts, mit Blick auf die vorhandenen Akten keine weiteren Beweismittel abzunehmen. Hierin sieht er eine Verletzung der in Art. 446 Abs. 1 ZGB verankerten Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen.

Tatsächlich ist das Verwaltungsgericht auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime nicht gehalten, den Sachverhalt weiter abzuklären, wenn es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 130 III 734 E. 2.2.3; Urteile 5A\_919/2017 vom 4. Juli 2018 E. 4; 5A\_346/2016 vom 29. Juni 2017 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 143 III 361; allgemein zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3). Inwieweit das Verwaltungsgericht dadurch in Willkür verfallen wäre, dass es auf die in den Akten vorhandenen Aussagen der Kindsmutter abgestellt und keine weiteren Beweise erhoben hat, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Diesbezüglich stellt er vielmehr in appellatorischer Art und Weise seine eigene Sicht der Dinge derjenigen der Vorinstanz entgegen, was den an die Beschwerde in Zivilsachen diesbezüglich zu stellenden Begründungsanforderungen nicht genügt (vgl. vorne E. 1.2).

### **E. 3.4**

Damit ist den Ausführungen des Beschwerdeführers zum Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung und der sich seiner Ansicht nach daraus ergebenden Schwere des ihm drohenden Eingriffs von vornherein die (tatsächliche) Grundlage entzogen. Hieraus vermag er folglich nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Ausgehend von dem durch das Verwaltungsgericht einwandfrei festgestellten Sachverhalt ist sodann nicht zu beanstanden, wenn dieses zum Schluss gelangt, mit der Verweigerung der Besuchsrechtsbeistandschaft drohe kein derart schwerer Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers, dass eine

Vertretung bereits deswegen nötig wäre (vgl. zum diesbezüglichen Massstab etwa BGE 134 I 92 E. 3.2.2 und 3.2.3).

Weiter konnte das Verwaltungsgericht ohne Verfassungsverletzung das Vorliegen anderweitiger tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten verneinen, welche auch ohne das Drohen eines besonders starken Eingriffs eine Vertretung notwendig machen würden. Der Beschwerdeführer verweist diesbezüglich allein darauf, dass die KESB auf sein Gesuch nicht eingetreten sei, weshalb sich prozessuale Fragen stellen würden (Rechtsschutzinteresse), die er als Laie alleine nicht beantworten könne. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers bleiben aber sehr pauschal. Ohnehin ist ihm entgegenzuhalten, dass die KESB, auch wenn sie auf das Gesuch vom 13. Juni 2017 nicht eingetreten ist, letztlich mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip ( Art. 307 Abs. 1 ZGB ) die Notwendigkeit einer Beistandschaft verneint hat (Entscheid vom 27. Oktober 2017, E. 2.6 und 2.7). Damit ist die Behörde dem Antrag des Beschwerdeführers nicht aus formellen, sondern aus materiellen Gründen nicht gefolgt, womit dessen Argumentation an der Sache vorbei zielt.

### **E. 3.5**

Nach dem Ausgeführten konnte das Verwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV abweisen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer vollständig. Entsprechend sind ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Auch dem Kanton Solothurn ist keine solche geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im bundesgerichtlichen Verfahren ist abzuweisen, weil die Beschwerde nach dem Ausgeführten als von Anfang an aussichtslos qualifiziert werden muss ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Mit Blick auf die finanzielle Lage des Beschwerdeführers ist eine reduzierte Gerichtsgebühr zu erheben ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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