

## **BGer 5A\_24/2007 vom 13. April 2007**

Bundesgericht, 2007-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_24\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_24_2007)

FR: TF 5A\_24/2007 du 13 avril 2007

IT: TF 5A\_24/2007 del 13 aprile 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist nachher ergangen, so dass das neue Recht anzuwenden ist ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2**

Angefochten ist die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die letzte kantonale Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Bei Entscheiden dieser Art handelt es sich um - einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkende - Zwischenentscheide ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131), ungeachtet dessen, ob über das Armenrechtsgesuch während des Hauptverfahrens, zusammen mit dem (End-)Entscheid in der Sache, oder separat befunden worden ist. 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). Aus dieser Sicht ist auf die vorliegende Beschwerde mithin ohne weiteres einzutreten.

#### **E. 3**

Nach der vom Beschwerdeführer angerufenen Bestimmung von Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich ist, hat sie zudem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

##### **E. 3.1**

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.).

Als aussichtslos sind nach ständiger Rechtsprechung Anträge zu bewerten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb nicht 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 finanziellen 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 nichts kostet ( BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f. mit Hinweisen).

##### **E. 3.2**

Das Obergericht hält dafür, die Eingabe des Beschwerdeführers vom 28. November 2006 könne nicht als Rechtsverzögerungsbeschwerde behandelt werden, da mit ihr nicht eine Verschleppung oder eine Unterlassung einer Amtshandlung gerügt, sondern eine konkrete Anordnung der Vormundschaftsbehörde angefochten werde. Die Eingabe sei als vormundschaftliche Beschwerde zu betrachten. Für deren Beurteilung sei indessen nicht das Obergericht, sondern das Bezirksamt als (erstinstanzliche) vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zuständig. Aus verfahrensökonomischen Gründen hat das Obergericht alsdann jedoch davon abgesehen, die Eingabe an das Bezirksamt zu überweisen. Vielmehr erklärte es gleich selbst, der Antrag des Beschwerdeführers sei als haltlos abzuweisen, da die Jugend-, Ehe- und Familienberatung des Bezirks M. \_\_\_\_\_ nach ihren Angaben nicht in der Lage sei, den bei ihr in Auftrag gegebenen Bericht vor Ende Februar 2007 abzuliefern.

Ausserdem hat das Obergericht darauf hingewiesen, dass die elterliche Sorge und Obhut hier im Scheidungsurteil zugewiesen worden und für eine Abänderung deshalb ausschliesslich der Richter zuständig sei. Der Beschwerdeführer habe denn auch beim Gerichtspräsidium N. \_\_\_\_\_ mit Abänderungsklage vom 15. September 2005 verlangt, dass die elterliche Sorge ihm zugewiesen werde. Das Bezirksamt habe nun umgehend über die gegen den vormundschaftsbehördlichen Beschluss vom 25. September 2006 erhobene Beschwerde vom 5. Oktober 2006 zu befinden, wobei auf diese bezüglich des Begehrens um Zuteilung der elterlichen Sorge an den Beschwerdeführer nicht einzutreten und sie im Übrigen abzuweisen sei. Die Vormundschaftsbehörde werde ihrerseits den von ihr in Auftrag gegebenen Bericht mit einem allfälligen Antrag zur Abänderungsklage beim Gerichtspräsidium N. \_\_\_\_\_ einzureichen haben, worauf dieses über die Abänderung des Scheidungsurteils und über allfällige vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Abänderungsprozesses zu befinden haben werde.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Obergericht hätte ungeachtet der Tatsache, dass er eine konkrete Anordnung angefochten habe, auf seine Vorbringen in der Rechtsverzögerungsbeschwerde eingehen müssen; seine Begehren seien auf jeden Fall nicht aussichtslos gewesen. Zudem verhalte sich die kantonale Instanz insofern widersprüchlich, als sie einerseits in ihrer Verfügung vom 6. Oktober 2006 noch die Vormundschaftsbehörde für den Erlass von Kinderschutzmassnahmen als zuständig erklärt und angehalten habe, das Verfahren weiterzuführen und abzuschliessen, und andererseits nunmehr festhalte, die Vormundschaftsbehörde habe nichts mehr vorzukehren.

### **E. 3.4**

Mit der Begründung, die Rechtsverzögerungsbeschwerde sei nicht gegeben, ging das Obergericht auf den 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. Mit seinen Anweisungen ging das Obergericht im Ergebnis auf die Kritik des Beschwerdeführers an der langen Dauer des Verfahrens ein. Seine Rechtsverzögerungsbeschwerde kann unter den dargelegten Umständen zumindest nicht als

völlig aussichtslos bezeichnet werden. Mit der gegenteiligen Annahme hat das Obergericht gegen Art. 29 Abs. 3 BV verstossen.

#### **E. 4**

Ohne dass die vom Beschwerdeführer erhobenen weiteren Rügen noch zu prüfen wären, ist die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen: Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben, als das Obergericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, ihm Kosten auferlegt und von der Zusprechung einer Parteientschädigung abgesehen hat. Die Sache ist an die kantonale Instanz zurückzuweisen, damit diese die von ihr nicht erörterten Voraussetzungen des Armenrechts (Bedürftigkeit, Notwendigkeit der Verbeiständung) prüfe und alsdann neu entscheide ( Art. 107 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang ist keine Gerichtsgebühr zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ), der Kanton Aargau jedoch zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu zahlen ( 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.