

# **BGer 5P.177/2002 vom 10. Juli 2002**

Bundesgericht, 2002-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.177\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.177_2002)

FR: TF 5P.177/2002 du 10 juillet 2002

IT: TF 5P.177/2002 del 10 luglio 2002

## **Regeste**

Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ob und inwieweit auf eine staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden kann, entscheidet das Bundesgericht von Amtes wegen mit freier Kognition ( BGE 127 III 41 E. 2a ; 126 I 207 E. 1 a.A.).

#### **E. 1.1**

Strittig ist nicht die Anordnung oder die Aufhebung einer Beistandschaft, sondern lediglich die Frage, ob der Beschwerdegegner als Beistand abgerufen ist. Die Berufung scheidet daher als Rechtsmittel aus ( Art. 44 lit. d OG ; vgl. Geiser, Basler Kommentar, N. 44 zu Art. 420 ZGB und BGE 121 III 1 E. 1). Ebenso wenig sind die Voraussetzungen der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde gegeben ( Art. 68 OG ). Ausser Betracht fällt sodann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. g OG ; Geiser, a.a.O.; BGE 5P.60/2000 vom 6. März 2000, E. 1). Somit kommt als Rechtsmittel einzig die staatsrechtliche Beschwerde in Frage ( Art. 84 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 OG ).

#### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid ist letztinstanzlich ( Art. 86 Abs. 1 OG ). Dem Eintreten auf die staatsrechtliche Beschwerde steht insoweit nichts entgegen.

#### **E. 1.3**

Auch unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung richtet sich die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde ausschliesslich nach Art. 88 OG , unabhängig von der verfahrensrechtlichen Stellung, welche der Beschwerdeführer in kantonalen Verfahren inne hatte. Nach dieser Bestimmung steht das Recht zur Beschwerdeführung Bürgern und Korporationen bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, die sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben ( BGE 126 I 43 E. 1a mit Hinweisen ; 126 I 81 E. 3a S. 85). Der Beschwerdeführer muss mit anderen Worten in rechtlich geschützten Interessen betroffen sein ( BGE 126 I 81 E. 3b S. 85 f. mit Hinweisen). Soweit spezifische verfassungsmässige Rechte in Frage stehen, folgt die Legitimation regelmässig aus dem blossen Umstand, dass der Bürger Träger des angerufenen verfassungsmässigen Rechts ist. Wo aber (wie hier) in der Sache selbst lediglich die Verletzung des Willkürverbots in Frage steht, verhält es sich anders; die Legitimation zur Willkürbeschwerde ist nach ständiger, auch unter der Herrschaft der neuen Verfassung bestätigter Praxis nur gegeben, wenn die willkürliche Anwendung einer Bestimmung gerügt wird, die dem Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch einräumt oder

den Schutz seiner Interessen bezweckt ( BGE 126 I 81 E. 3b, S. 85 ; 123 I 279 E. 3c/aa S. 280 je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.1**

Wie das Bundesgericht entschieden hat, sind die Eltern des Mündels mangels rechtlich geschützten Interesses nicht zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Ernennung einer bestimmten Person zum Vormund legitimiert ( BGE 117 Ia 506 S. 506 f. mit Hinweisen). Die Vormundschaft ist (gleich wie die Beistandschaft) ein im Zivilgesetzbuch geregeltes öffentlichrechtliches Institut; seine personelle Ausgestaltung wirkt sich auf die rechtliche Situation der Eltern des Mündels nicht aus. Der Umstand, dass nach Art. 388 Abs. 2 ZGB jedermann, der ein Interesse hat, die Wahl eines Vormundes als gesetzwidrig anfechten kann, ändert hieran nichts. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine für das Gebiet des Vormundschaftsrechts geltende Sondervorschrift, mit der die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde nicht begründet werden kann (kritisch Breitschmid, Basler Kommentar, N. 11 a.E. zu Art. 388 - 391 ZGB ). Im Streit um die Absetzung eines Beistandes, auf den vorbehaltlich besonderer Vorschriften die Bestimmungen über den Vormund anwendbar sind ( Art. 367 Abs. 3 ZGB ), hat das Bundesgericht analog entschieden. Die Weigerung der zuständigen Behörde, einen Beistand abzusetzen, berührt wohl faktische Interessen der Eltern, nicht aber rechtlich geschützte Interessen im Sinne von Art. 88 OG . Auch wenn nach Art. 446 Abs. 1 i.V.m. Art. 367 Abs. 2 und 3 ZGB jedermann, der ein Interesse hat, die Amtsenthebung des Vormundes oder Beistandes beantragen und gegen den Entscheid der Vormundschaftsbehörde an die Aufsichtsbehörde gelangen kann, handelt es sich wiederum um Spezialbestimmungen des Vormundschaftsrechts ohne Auswirkung auf die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 88 OG . Mangels eines rechtlich geschützten Interesses des Beschwerdeführers in der Sache selbst kann daher auf die Willkürbeschwerde in materieller Hinsicht nicht eingetreten werden (BGE 5P.371/1998 vom 9. November 1998, E. 2b, und 5P.34/1993 vom 22. April 1993, E. 1b; vgl. diese Frage aber offen lassend BGE 5P.41/2002 vom 19. März 2002, E. 2 a.E.).

### **E. 1.3.2**

Ist auf die Beschwerde in der Sache, d.h. soweit damit der angefochtene Entscheid zur Person des Beschwerdegegners und zu seiner Amtsführung in Frage gestellt wird, nicht einzutreten, so gilt dies namentlich auch für alle Rügen, die sich gegen entsprechende tatsächliche Feststellungen im Entscheid des Verwaltungsgerichts richten.

### **E. 1.4**

Der in der Sache selbst nicht zur Beschwerde Legitimierte kann jedoch die Verletzung von Verfahrensvorschriften rügen, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt ( BGE 126 I 81 E. 3b a.E. und 7b S. 86 und 94). Das nach Art. 88 OG erforderliche rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls nicht aus einer Berechtigung in der Sache, sondern aus der Berechtigung, am Verfahren teilzunehmen. Eine solche besteht dann, wenn dem Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren Parteistellung zukommt. Ist dies der Fall, kann er die Verletzung jener Parteirechte rügen, die ihm nach dem kantonalen Verfahrensrecht oder unmittelbar aufgrund der Bundesverfassung oder der europäischen Menschenrechtskonvention zustehen. Dabei prüft das Bundesgericht frei, ob diese verfassungs- und konventionsrechtlichen Minimalansprüche im Rahmen der dem Beschwerdeführer nach kantonalem Recht eingeräumten Parteistellung respektiert wurden

(vgl. BGE 122 I 267 E. 1b mit Hinweisen).

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer erachtet den aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK fließenden Anspruch auf öffentliche Verhandlung in Zivilrechtsstreitigkeiten als verletzt.

### **E. 2.1**

Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht in Verfahren über zivilrechtliche Streitigkeiten ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung, sofern die Parteien nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichten ( BGE 125 II 417 E. 4f S. 426 ; 123 I 87 E. 2b und 2c S. 89 ; 121 I 30 E. 5f und 6a S. 37 f. und 40 f.). Der Öffentlichkeitsgrundsatz stellt ein fundamentales Prinzip dar, bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz und soll dem Betroffenen wie der Allgemeinheit ermöglichen, Prozesse unmittelbar zu verfolgen und Kenntnis davon zu erhalten, wie das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeführt wird (vgl. BGE 122 V 47 E. 2c S. 51 mit Hinweisen: 119 Ia 99 E. 4a S. 104). Ob eine Streitigkeit zivilrechtlichen Charakter hat, wird von den Konventionsorganen in autonomer Auslegung dieses Begriffs entschieden.

### **E. 2.2**

Ob der Streit um die Absetzung eines Beistandes als zivilrechtlich im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu gelten hat, ist (soweit ersichtlich) bisher weder vom Bundesgericht noch von den Menschenrechtsorganen entschieden worden. Nach deren Praxis fallen personen- und familienrechtliche Angelegenheiten und insbesondere Streitigkeiten über Elternrechte unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK (M. E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl. 1999, § 18 Rz. 380 S. 243; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, N. 15 ff. und 51 f. zu Art. 6 EMRK ; H. Miehsler, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Nachtrag September 1986, N. 134 f. zu Art. 6 EMRK ). Als zivilrechtlich gilt die Entmündigung einer Person (EGMR, Fall Winterwerp, Urteil vom 24. Oktober 1979, Publications de la cour européenne des droits de l'homme, Série A [nachstehend: A] n° 33, S. 28 f. §§ 73 bis 75), nicht aber ein Verfahren, in dem die Parteifähigkeit einer entmündigten Person geprüft wird (EKMR, Décision finale 8.10.1976, n° 6916/75, Décisions et Rapports [nachstehend: DR] 6, S. 110 consid. 3c). Zivilrechtlich sind Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft (EKMR, Décision finale 6.10.1982, n° 9707/82, DR 31, S. 225 consid. 1 und Décision 11.5.1983, n° 9353/81, DR 33, S. 137 f. consid. 2 sowie EGMR, Fall Rasmussen, Urteil vom 28. November 1984, A n° 87, S. 12 f. § 32) und Verfahren über die Zuweisung eines Kindes aus geschiedener Ehe zur Pflege und zur Erziehung (EKMR, Décision 5.3.1983, n° 8893/80, DR 31, S. 67 consid. 1) sowie über das Besuchsrecht der geschiedenen Ehegatten (EKMR, Rapport 8.3.1982, n° 9427/78, DR 29, S. 5 ff.). Dagegen wurde ein Verfahren, in dem die staatliche Jugendfürsorge den unterhaltspflichtigen Angehörigen den Ersatz der Kosten auferlegte, den sie für einen Minderjährigen aufwendet, als öffentlichrechtlich gewertet und ein Bezug zu Art. 6 Abs. 1 EMRK verneint (Miehsler a.a.O. N 141 zu Art. 6 EMRK ; vgl. zur Kasuistik Frowein/Peukert, a.a.O. N 51 zu Art. 6 EMRK ). Aus dem Umstand, dass die Menschenrechtsorgane den zivilrechtlichen Charakter von Elternrechten bejaht haben, kann nicht geschlossen werden, dass dies auch für Streitigkeiten um die Person eines Beistandes gilt. Fragen der Bestellung eines Vormundes oder Beistandes gelten nach schweizerischer Auffassung als verwaltungsrechtlich; entsprechende Personalentscheide unterliegen deshalb

auch nicht der Berufung ( Art. 44 lit. d OG ). In der Tat ändert der Entscheid um die personelle Besetzung eines vormundschaftlichen Amtes an der zivilrechtlichen Rechtsstellung des Mündels an sich nichts und noch weniger an derjenigen seiner Angehörigen. Der zivilrechtliche Charakter der vorliegenden Streitsache ist daher zu verneinen.

### **E. 2.3**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Strassburger Organe anerkennt, dass auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet werden kann. Der Verzicht muss - sei er ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt - eindeutig und unmissverständlich sein. Ein Verzicht wird insbesondere angenommen, wenn das befassende Gericht in der Regel nicht öffentlich tagt, gemäss der Gerichtssatzung eine öffentliche Verhandlung verlangt werden kann und kein entsprechender Antrag gestellt wird ( BGE 122 V 47 E. 2d S. 52 mit zahlreichen Hinweisen).

#### **E. 2.3.1**

Der Beschwerdeführer hat vor Ergehen des erstinstanzlichen Entscheides um eine "Aussprache" ersucht, in den späteren Stadien des kantonalen Verfahrens aber nie explizit eine öffentliche Verhandlung verlangt. In Ziff. II/4 der kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 28. Januar 2002 schrieb er: "Der Beschwerdeführer beantragt die Wahrung der EMRK-Garantien". Ob aus diesem Satz implizit das Begehren um Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung herausgelesen werden kann, scheint angesichts des Umstandes zweifelhaft, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war. Die Situation ist nicht ohne weiteres mit derjenigen in BGE 127 I 44 E. 2a, 2e/aa und 2e/bb S. 45 und 48 zu vergleichen, wo die Beschwerdeführer ausdrücklich erklärt hatten, dass sie nicht auf die aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK fliessenden Verfahrensrechte verzichteten. Der fragliche Satz bringt letztlich nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck und stellt namentlich keinen konkreten Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung dar; in solchen Fällen muss von einer kantonalen Verwaltungsrechtspflegeinstanz keine Nachfrage über den beabsichtigten Sinn der zitierten Äusserung erwartet werden.

#### **E. 2.3.2**

Wie es sich damit verhält, kann aber letztlich offen bleiben, da ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung mangels zivilrechtlichen Charakters der strittigen Frage ohnehin zu verneinen ist.

### **E. 3**

Dass die Vormundschaftsbehörde dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit gab, an der offensichtlich formlos erfolgten Auftragserteilung an die Psychotherapeutin und an die Mitarbeiterin der Mütter-Väter-Beratung I. \_\_\_\_\_ mitzuwirken, zu deren Berichten Stellung zu nehmen und allfällige Ergänzungen zu verlangen, mag den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt haben. Indessen durften die kantonalen Instanzen diese Verletzung als geheilt erachten, weil der Beschwerdeführer in den Rechtsmittelverfahren Stellung nehmen konnte ( BGE 126 V 130 E. 2b S. 132). Die erstatteten Berichte lassen auf eine sachadäquate Fragestellung schliessen und sind in der Aussage klar. Weshalb die vom Beschwerdeführer appellatorisch vorgetragene "Vorbefassung" dieser mit den Verhältnissen offenkundig vertrauten Fachpersonen dessen Gehörsanspruch verletzen soll, geht aus seinen Ausführungen nicht hervor ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 125 I 71 E. 1c

S. 76). Hinzu kommt, dass er trotz reichlicher Gelegenheit (insbesondere im doppelten Schriftenwechsel vor dem mit umfassender Kognition ausgestatteten Regierungsrat) weder Kritik an diesen Berichten in der Sache geäussert, noch Ergänzungsfragen gestellt, noch eine Begutachtung im technischen Sinn oder gegebenenfalls eine Oberexpertise beantragt hat. Seine Rüge ist unbegründet, soweit darauf unter dem Gesichtspunkt von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG eingetreten werden kann.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer erachtet schliesslich die vom Verwaltungsgericht getroffene Annahme der Aussichtslosigkeit der bei ihm erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde als willkürlich sowie als Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 EMRK .

##### **E. 4.1**

Art. 29 Abs. 3 BV verschafft einer bedürftigen Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und auf Ernennung eines unentgeltlichen Beistandes, sofern sie eines solchen zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen bedarf. Diese verfassungsmässige Minimalgarantie gilt nach der Rechtsprechung auch im Verwaltungsverfahren ( BGE 122 I 267 E. 2a S. 271 mit Hinweisen). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum 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 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. Wie es sich damit verhält, prüft das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition ( BGE 125 II 265 E. 4b S. 275 ; 122 I 267 E. 2a S. 271).

##### **E. 4.2**

Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer sowohl im doppelten Schriftenwechsel vor Regierungsrat als auch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhebliches Gewicht auf das seines Erachtens wegen der persönlichen Spannungen zwischen dem Beschwerdegegner und dem Beschwerdeführer sowie dessen Eltern zerstörte Vertrauensverhältnis gelegt hat. Der mit umfassender Kognition ausgestattete Regierungsrat ist hierauf im Zusammenhang mit der Frage, ob Eingaben des Beschwerdegegners wegen Ungebührlichkeit aus dem Recht zu weisen seien, näher eingegangen; diese Frage hat er verneint. Ferner hat er die diesen Spannungen hauptsächlich zugrundeliegende Behauptung des Beschwerdeführers, dass der Beschwerdegegner einseitig Partei der Kindsmutter ergriffen habe, geprüft und verneint, und er hat hervorgehoben, dass die Auseinandersetzungen auf persönlichen Konflikten zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindsmutter und nicht in mangelnder Sorge des Beschwerdegegners um das Kindeswohl begründet lägen. Angesichts der bereits erwähnten, bekannten Tatsache, dass vormundschaftliche Verhältnisse häufig im Spannungsfeld unterschiedlicher Erwartungen und Sichtweisen der Beteiligten liegen und konfliktbelastet sind, lässt sich nicht sagen, dass der Regierungsrat auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt nicht bzw. nicht sachgerecht eingegangen ist. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht hat der Beschwerdeführer denn auch in der Sache selbst keine qualitativ weitergehenden Ausführungen gemacht. Auch wenn das

Verwaltungsgericht in seinem Urteil etwas vertiefter auf diese Vorbringen eingegangen ist als seine Vorinstanz, lässt dies dessen Beurteilung, dass der Beschwerde genügende Prozessaussichten fehlten, weder als willkürlich noch als Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 EMRK erscheinen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Der unterliegende Beschwerdeführer wird grundsätzlich kostenpflichtig. Indessen kann sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung bewilligt werden ( Art. 152 OG ): Aufgrund der Abklärungen im kantonalen Verfahren kann die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers als gegeben erachtet werden. Mit Bezug auf die vorliegend verneinten Eintretensvoraussetzungen, auf den Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung sowie auf unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung vor Verwaltungsgericht war die Beschwerde nicht schlechthin aussichtslos. Indessen ist das dem amtlichen Vertreter aus der Bundesgerichtskasse auszurichtende Honorar zu reduzieren: Zum einen ist dies generell geboten (Art. 9 des Tarifs für die Entschädigung an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht vom 9. November 1978; SR 173.119.1). Zum anderen ist das Bundesgericht nicht gehalten, dem amtlichen Rechtsbeistand denjenigen Aufwand zu entschädigen, den er ohne jede Notwendigkeit in die Rügen zur Amtsenthebung des Beistandes gesteckt hat. Die Parteientschädigungspflicht entfällt, weil mangels Einholung von Vernehmlassungen keine Kosten entstanden sind ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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