

BGer 5P.307/2002 vom 5. November 2002

Bundesgericht, 2002-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.307_2002

FR: TF 5P.307/2002 du 5 novembre 2002

IT: TF 5P.307/2002 del 5 novembre 2002

Regeste

Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Mit dem angefochtenen Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts wurde dem Beschwerdeführer letztinstanzlich die unentgeltliche Rechtspflege für das bezirksrätliche und das obergerichtliche Verfahren verweigert und auch dem Antrag auf Verbeiständung in diesen Verfahren nicht bzw. nicht vollständig entsprochen. Insoweit erweist sich die staatsrechtliche Beschwerde als zulässig (Art. 86 Abs. 1 und 88 OG).

E. 1.2

Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde jedoch insoweit, als der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um vollständige amtliche Verbeiständung für die kantonalen Verfahren ersucht. Die staatsrechtliche Beschwerde ist rein kassatorischer Natur, weshalb mit ihr nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheides oder eines Teils desselben verlangt werden kann (Allgemein: BGE 125 I 104 E. 1b; betreffend den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege: BGE 85 I 3 ; 104 Ia 31 E. 1).

E. 2

Der Beschwerdeführer wirft der II. Zivilkammer des Obergerichts vor, zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit seiner Rekurse gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 21. Januar 2002 bzw. gegen jenen des Bezirksrats vom 21. Februar 2002 ausgegangen zu sein.

E. 2.1

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat nach Art. 29 Abs. 3 BV 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. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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 (BGE 109 Ia 5 E. 4 mit Hinweisen; 119 Ia 251 E. 3b ; 122 I 267 E. 2b ;

124 I 304 E. 2c). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 122 I 5 E. 4a). Dabei ist Rechtsfrage, welche Umstände bei der Beurteilung der Prozessaussichten in Betracht fallen und ob sie für oder gegen eine hinreichende Erfolgsaussicht sprechen, Tatfrage hingegen, ob und wieweit einzelne Tatumstände erstellt sind (BGE 124 I 304 E. 2b S. 307).

E. 2.2.1

In seinem Rekurs vom 18. Februar 2002 an den Bezirksrat hatte der Beschwerdeführer die Aufhebung von Ziff. 3 des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde vom 21. Januar 2002 verlangt; desgleichen ersuchte er in seinem Rekurs vom 25. März 2002 an die II. Zivilkammer des Obergerichts unter Rechtsbegehren 1 um Aufhebung des Beschlusses des Bezirkrates vom 21. Februar 2002. Mit Bezug auf diese Anträge macht der Beschwerdeführer zusammengefasst im Wesentlichen geltend, das Obergericht habe die Aussichtslosigkeit damit begründet, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer hätte klar sein müssen, dass für die strittigen Anordnungen weder die Vormundschaftsbehörde noch der Bezirksrat, sondern ausschliesslich die I. Zivilkammer des Obergerichts zuständig sei. Die obergerichtliche Begründung sei nicht nachvollziehbar, hätten doch sowohl der Rekurs an den Bezirksrat als auch jener an das Obergericht mit der fehlenden Zuständigkeit dieser Behörden für die strittigen Anordnungen argumentiert, während die Rekursgegnerin die Zuständigkeit von Vormundschaftsbehörde und Bezirksrat bejaht habe.

E. 2.2.2

Im vorliegenden Fall hat die Vormundschaftsbehörde eine Begutachtung des Kindes angeordnet, während der Bezirksrat eine Regelung betreffend das Besuchsrecht getroffen hat. Im Scheidungsverfahren ist der Richter sowohl für die Begutachtung des Kindes als auch für die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und den Kindern zuständig; seine Zuständigkeit erstreckt sich auch auf den Erlass der erforderlichen Kindesschutzmassnahmen (Art. 137 Abs. 2 ZGB , Art. 315a Abs.1 ZGB). Ausnahmsweise ist die Vormundschaftsbehörde auch in diesem Fall befugt, die zum Schutz der Kinder sofort notwendigen Massnahmen zu treffen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB). Im vorliegenden Fall war sowohl vor dem Bezirksrat als auch vor Obergericht gerade diese Dringlichkeitszuständigkeit strittig, weshalb der Beschwerdeführer Anlass hatte, den Entscheid der Vormundschaftsbehörde bzw. jenen des Bezirkrates anzufechten. Die II. Zivilkammer des Obergerichts ist zum Schluss gelangt, dass die Vormundschaftsbehörde keine Veranlassung zum sofortigen Erlass von Massnahmen zum Schutz des Kindes gehabt habe; sodann hat sie auch hervorgehoben, dass weder die Vormundschaftsbehörde noch der Bezirksrat zum Erlass der von ihnen getroffenen Massnahmen (Anordnung der Begutachtung, Regelung des Besuchsrechts) zuständig sei und hat daher beide Beschlüsse aufgehoben. Unter diesen Umständen aber kann nicht gesagt werden, die Rekurse des Beschwerdeführers hätten sich mit Bezug auf die vorgenannten Anträge (Aufhebung von Ziff. 3 des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde vom 21. Januar 2002; Aufhebung des Beschlusses des Bezirkrates vom 21. Februar 2002) als aussichtslos erwiesen.

E. 2.3.1

In seinem Rekurs an den Bezirksrat hat der Beschwerdeführer ferner in einem "prozessualen Begehren" um ein unbegleitetes Besuchsrecht im Sinne des Beschlusses der

I. Zivilkammer des Obergerichts vom 17. Juli 2001 ersucht; dieses Begehren hat er in seinem Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts gegen den abweisenden Beschluss des Bezirksrats vom 21. Februar 2002 erneut aufgenommen. Auch die Rekursinstanz hat diesem Begehren nicht entsprochen und ausserdem erkannte, dass die Rekurse des Beschwerdeführers insoweit aussichtslos gewesen seien. Der Beschwerdeführer macht unter Hinweis auf den Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts geltend, er habe diesen Antrag im Sinne einer vorübergehenden Regelung verstanden, die getroffen werden solle, bis die I. Zivilkammer des Obergerichts (Massnahmenrichter) selber eine Besuchsregelung angeordnet habe. Die II. Zivilkammer des Obergerichts bejahe im angefochtenen Beschluss eine Zuständigkeit der Behörden für eine vorübergehende Regelung der Besuche bis zum Entscheid der I. Zivilkammer des Obergerichts. Das Obergericht (II. Zivilkammer) begründe die Aussichtslosigkeit des Antrages einmal damit, dass aufgrund des laufenden Strafverfahrens ein Verdacht gegen ihn (den Beschwerdeführer) bestanden habe und deshalb ein unbegleitetes Besuchsrecht nicht angeordnet werden könne. Davon abgesehen, habe nach dem Entscheid des Bundesgerichts vom 27. Dezember 2001 ohnehin wiederum die Regelung des Einzelrichters am Bezirksgericht Bülach vom 22. März 1999 bestanden, was - so das Obergericht - auch gegen die Erfolgsaussichten des Antrages gesprochen habe. Der Zivilrichter sei indes - so der Beschwerdeführer - an die Würdigung der Strafakten nicht gebunden. Der Umstand, dass eine Strafuntersuchung aufgehoben worden sei, vermöge ein unbegleitetes Besuchsrecht nicht auszuschliessen. Er (der Beschwerdeführer) habe überdies in seinem Rekurs an den Bezirksrat und an die II. Zivilkammer des Obergerichts im Einzelnen dargelegt und mit Videos und Urkunden belegt, wieso der Vorwurf der Misshandlung und des sexuellen Missbrauchs seines Sohnes nicht glaubhaft sei. Zudem sei die Übergabe des Kindes entsprechend der Anordnung des Massnahmenrichters durch eine Drittperson überwacht worden, die am 13. Dezember 2002 schriftlich bestätigt habe, dass der Sohn am 9. Dezember 2001 unversehrt vom Besuchstermin mit seinem Vater zurückgekehrt sei. Aufgrund dieser Umstände sowie der Tatsache, dass auch die Vormundschaftsbehörde die Vorwürfe als nicht glaubhaft betrachte, seien die Gewinnchancen bezüglich des unbegleiteten Besuchsrechts nicht beträchtlich geringer als die Verlustgefahren.

E. 2.3.2

Der Beschwerdeführer übersieht in seiner Argumentation, dass im Rahmen des hängigen Scheidungsverfahrens grundsätzlich der Richter, hier also aufgrund von Rekursen bzw. der gutgeheissenen staatsrechtlichen Beschwerde die I. Zivilkammer des Obergerichts, und nicht die Vormundschaftsbehörde oder der Bezirksrat den persönlichen Verkehr zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und dem Kind zu regeln hat (Art. 137 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 176 Abs. 3 und Art. 273 f. ZGB; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl. 1999, S. 131 Rz. 19.13). Zudem obliegt auch dem Massnahmenrichter, die Besuchsregelung abzuändern, falls veränderte Verhältnisse dies erheischen. Nach dem Wortlaut von Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB bezieht sich die Dringlichkeitszuständigkeit der Vormundschaftsbehörde auf Massnahmen zum Schutz der Kinder; diese Bestimmung befindet sich im dritten Abschnitt des achten Titels (Die Wirkungen des Kindesverhältnisses) unter der Marginalie "C Kinderschutz" (Art. 307-317 ZGB), weshalb denn auch kein Zweifel daran bestehen kann, dass mit dem Ausdruck "Massnahmen zum Schutz der Kinder" Kinderschutzmassnahmen gemäss den Art. 307 ff. ZGB gemeint sind. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer beim Bezirksrat und der II. Zivilkammer

des Obergerichts nicht den Erlass von Kindesschutzmassnahmen, sondern eine - wenn auch nur provisorische - Abänderung des persönlichen Verkehrs im Rahmen des hängigen Scheidungsverfahrens beantragt, und weder die Vormundschaftsbehörde noch der Bezirksrat haben Kindesschutzmassnahmen getroffen. Im Lichte der beschriebenen Grundsätze waren somit beim Antrag des Beschwerdeführers betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs die Gewinnaussichten beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich dieser Anträge erübrigen. Wie es sich mit der Zuständigkeit zur Regelung des Besuchsrechts für den Fall verhielte, dass die Vormundschaftsbehörde oder der Bezirksrat im Rahmen der Zuständigkeit des Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB Kindesschutzmassnahmen erlassen hätten, braucht hier nicht entschieden zu werden, da sie - wie bereits dargelegt - keine solchen Massnahmen getroffen haben.

E. 2.4

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sowohl im Verfahren vor dem Bezirksrat als auch in jenem vor Obergericht einer der beiden Anträge nicht als aussichtslos bezeichnet werden durfte. Indem das Obergericht von der Aussichtslosigkeit ausgegangen ist, hat es demnach Art. 29 Abs. 3 BV verletzt. Unter diesen Umständen ist die staatsrechtliche Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann; die Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Beschlusses sind folglich aufzuheben, soweit sie den Beschwerdeführer betreffen, und die Sache ist zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen. Dieses wird nunmehr die Bedürftigkeit sowie die Frage des unentgeltlichen Rechtsbestandes zu prüfen haben, soweit letzte Frage nicht bereits im angefochtenen Entscheid zu Gunsten des Beschwerdeführers beantwortet worden ist.

E. 3

Der Beschwerdeführer hat im Wesentlichen obsiegt, auch wenn auf den Antrag betreffend Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für die kantonalen Verfahren nicht hat eingetreten werden können. Es rechtfertigt sich daher nicht, ihn mit Gerichtskosten zu belasten (Art. 156 Abs. 1 OG). Da sich die staatsrechtliche Beschwerde insgesamt nicht als aussichtslos erwiesen hat und der Beschwerdeführer als bedürftig gilt, ist ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, soweit das Gesuch mangels Erhebung einer Gerichtsgebühr nicht gegenstandslos geworden ist. Dem Beschwerdeführer wird für das bundesgerichtliche Verfahren ein Rechtsbeistand beigegeben, dem eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse zusteht. (Art. 152 Abs. 1 und 2 OG).

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