

# **BGer 5P.41/2006 vom 17. Februar 2006**

Bundesgericht, 2006-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.41\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.41_2006)

FR: TF 5P.41/2006 du 17 février 2006

IT: TF 5P.41/2006 del 17 febbraio 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV. Nach 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. Die kantonalen Behörden haben das Gesuch ausschliesslich wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos 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 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. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird ( BGE 128 I 225 S. 236 mit Hinweisen).

### **E. 1.1**

Der Regierungsrat führte zur Begründung seines ablehnenden Entscheids aus, auf den Rekurs hätte mangels Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers nicht eingetreten werden können, wenn der Rekurs nicht durch Wegzug des Beschwerdeführers aus dem Kanton gegenstandslos geworden wäre. Der Beschwerdeführer sei nämlich bei Einreichung des Rekurses noch nicht mündig gewesen, so dass sich die Frage seiner Prozessfähigkeit stelle. Die Prozessfähigkeit sei die prozessuale Seite der Handlungsfähigkeit im Sinne von Art. 12 ZGB. Unmündige Personen seien daher in der Regel nicht prozessfähig. Es treffe zwar zu, dass handlungsunfähige Personen gemäss Art. 19 Abs. 2 ZGB ohne Zustimmung des Inhabers der elterlichen Sorge Rechte auszuüben vermögen, die ihnen um ihrer Persönlichkeit Willen zustünden. Für die Geltendmachung höchstpersönlicher Rechte komme den urteilsfähigen Unmündigen eine beschränkte Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit zu, womit sie Prozesse über solche Rechte selbst oder durch selbsternannte Vertreter führen könnten. Im vorliegenden Fall sei nicht ersichtlich, auf welches höchstpersönliche Recht sich der Beschwerdeführer berufen könne. Mit Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung der Gesundheitsdirektion werde nur festgehalten, dass das Obhutsverhältnis zwischen dem Ehepaar F.\_\_\_\_\_ und den sich bei ihnen befindlichen Personen aufgelöst werden solle. Das Ehepaar F.\_\_\_\_\_ werde angewiesen, den Vertrag mit der für die Obhut zuständigen Vormundschaftsbehörde aufzulösen. Selbst wenn diese Ziffer rechtswidrig sein sollte, folge daraus nicht ohne weiteres, dass der Beschwerdeführer zur Erhebung eines Rechtsmittels

legitimiert gewesen wäre. Denn legitimiert sei nur der Träger des Rechts, welches verletzt sei. Zuständig für die Obhut des Beschwerdeführers, bzw. seine Platzierung in einer geeigneten Institution sei nämlich die Vormundschaftsbehörde V.\_\_\_\_\_. Ihr alleine stehe das Recht zu, über die Obhut des Beschwerdeführers zu entscheiden. Da dem Beschwerdeführer dieses Recht nicht zukomme, komme ihm auch die Prozessfähigkeit nicht zu, so dass er nicht befugt sei, ein Rechtsmittel einzulegen.

### **E. 1.2**

Das Verwaltungsgericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden widersprach dem Regierungsrat insofern, als es ausführte, dass das urteilsfähige Kind gegen Obhutsentscheide, bzw. gegen Kindesschutzmassnahmen generell selbständig Rechtsmittel einlegen könne. Weder im Verfahren vor der Gesundheitsdirektion noch im Rekursverfahren vor dem Regierungsrat sei es aber um Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB gegangen. Zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen gegenüber dem Beschwerdeführer seien ausschliesslich die vormundschaftlichen Behörden im Kanton Zürich zuständig. Im appenzellischen Bewilligungsverfahren nach Art. 14bis des Gesundheitsgesetzes sei der Beschwerdeführer nicht beteiligt. Die Gesundheitsdirektion habe in Ziffer 2 ihrer Verfügung vom 16. Oktober 2004 keine Kindesschutzmassnahmen angeordnet und habe auch keine solchen anordnen dürfen. Soweit ihre Verfügung dem Beschluss der Vormundschaftsbehörde V.\_\_\_\_\_ vom 30. Januar 2003 widerspreche, sei sie geradezu nichtig. Die Vormundschaftsbehörde habe den Beschwerdeführer seinerzeit in der Pflegefamilie F.\_\_\_\_\_ untergebracht. Daran habe die Gesundheitsdirektion nichts zu ändern vermocht und ein Rekurs des nicht beteiligten X.\_\_\_\_\_ sei nicht notwendig gewesen. Die Gesundheitsdirektion habe ihm daher die Verfügung auch nicht eröffnet. Es sei zuzugeben, dass Ziffer 2 der erstinstanzlichen Verfügung insofern missverständlich sei, als daraus herausgelesen werden könnte, das Ehepaar F.\_\_\_\_\_ habe aufgrund der Verfügung das Pflegeverhältnis zum Beschwerdeführer zu beenden. Den Beteiligten habe bei näherem Hinsehen allerdings nicht verborgen bleiben können, dass die von der Vormundschaftsbehörde angeordneten Kindesschutzmassnahmen von der Ziffer 2 der Verfügung keinesfalls betroffen sein konnten. In diesem Sinne sei der Beschwerdeführer von der Verfügung der Gesundheitsdirektion nicht betroffen, weshalb er zum Rekurs an den Regierungsrat nicht legitimiert gewesen sei. Auf seinen Rekurs hätte der Regierungsrat, wäre er nicht gegenstandslos geworden, nicht eintreten können. In diesem Sinne sei der Rekurs aussichtslos gewesen.

### **E. 1.3**

Die unterschiedliche, für einen juristischen Laien zudem nicht leicht nachvollziehbare Argumentation der beiden kantonalen Instanzen zeigt ohne weiteres auf, dass das Beschwerdeverfahren nicht aussichtslos war. Während der Regierungsrat der Sache nach meinte, der Beschwerdeführer sei als damals (urteilsfähiger) Minderjähriger nicht befugt gewesen, Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung der Gesundheitsdirektion anzufechten, mit der das Obhutsverhältnis zwischen dem Ehepaar F.\_\_\_\_\_ und den sich bei ihnen befindlichen Personen aufgelöst werden sollte, erachtete das Verwaltungsgericht den urteilsfähigen Unmündigen zwar als befugt, gegen Obhutsentscheide Rechtsmittel zu ergreifen, es betrachtete Ziffer 2, soweit damit das Obhutsverhältnis zwischen dem Ehepaar F.\_\_\_\_\_ und den sich bei ihnen befindlichen Personen aufgelöst werden sollte, aber als derart rechtswidrig, dass sie geradezu nichtig sei. Richtig ist, dass Ziffer 2 in die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde eingreift ( Art. 310 Abs. 1 ZGB ) und daher

rechtswidrig ist, so dass der Beschwerdeführer hinreichend Grund und Anlass hatte, diese anzufechten, und richtig ist auch, dass der urteilsfähige Unmündige gegen Obhutsentscheide Beschwerde führen kann ( BGE 120 Ia 369 E. 1 S. 371). Der Beschwerdeführer weist mit Recht darauf hin, dass ihm bei Nichtbeachtung der Ziffer 2 der erstinstanzlichen Verfügung durch seine Pflegefamilie die Entfernung aus deren Obhut gedroht hätte. Wie ausgeführt, sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgeblich. Es liegt auf der Hand, dass er auch angesichts der Haltung der Gesundheitsdirektion und anschliessend des Regierungsrates nicht darauf vertrauen durfte, dass die kantonalen Vollzugsbehörden ohne weiteres auf Nichtigkeit erkannt und Ziffer 2 nicht vollzogen hätten, wenn er sie nicht angefochten hätte und die Familie F.\_\_\_\_\_ im Kanton Appenzell Ausserrhoden geblieben wäre. Die staatsrechtliche Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

## **E. 2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 156 Abs. 2 OG ) und der Kanton Appenzell Ausserrhoden hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Das vor Bundesgericht gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gegenstandslos.

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