

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.45 vom 23. Mai 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.45)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.45 du 23 mai 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.45 del 23 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Entscheide der KESB kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs.

### **E. 1.3**

1.3.1 Beim angefochtenen Entscheid der KESB vom 14. März 2018 betreffend Gesuch um Verschiebung der Verhandlung, Akteneinsicht und unentgeltliche Rechtspflege handelt es sich um einen prozessleitenden Zwischenentscheid. Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden mittels Beschwerde gemäss Art. 450 ZGB wird durch das Bundesrecht nicht geregelt. Diese Frage muss deshalb durch das kantonale Verfahrensrecht beantwortet werden (Häfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Auflage, Bern 2016, N 34.06).

1.3.2 Als Ausnahme zur Regel, wonach nur Endentscheide, die ein Verfahren materiell zum Abschluss bringen, der Anfechtung beim Verwaltungsgericht zugänglich sind, können gemäss § 10 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) Zwischenverfügungen dann selbständig angefochten werden, wenn diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dieser Nachteil muss rechtlicher und nicht nur tatsächlicher Natur sein und liegt vor, wenn das nachteilige Ergebnis auch mit einem späteren günstigeren Entscheid nicht gänzlich behoben werden kann (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 282 mit Hinweis auf BJM 2002, S. 42 sowie BGE 126 I 207 ff. E. 2 S. 210; vgl. auch VGE VD.2016.247 vom 7. August 2017 E. 1.1). Fehlt es an einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil, so können verfahrensleitende Entscheide auch mit einer Beschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden, soweit sie sich auf dessen Inhalt ausgewirkt haben (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 1878).

### **E. 1.4**

1.4.1 Mit ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerin ■ nach bereits erfolgtem Entscheid in der Sache ■ die mit zuvor selbständig eröffnetem Zwischenentscheid verweigerte Verschiebung der Verhandlung vom 16. März 2018 angefochten. Die Beschwerdeführerin rügt dabei eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs und ihrer Verfahrensgarantien (Art. 29 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]). Ihrem neu beigezogenen und ■ mit anderweitigen Fristen verplanten ■ Vertreter sei es nicht möglich gewesen, sich ■ sozusagen über Nacht ■ in das über 700-seitige Dossier einzuarbeiten, die Sache mit ihr zu besprechen und eine Replik auszuarbeiten.

1.4.2 Diese Rüge kann ohne weiteres im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid vorgebracht werden. Dies gilt umso mehr, nachdem die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen den Entscheid in der Sache mit Verfügung vom 20. März 2018 wiederhergestellt worden ist. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführerin durch die verfahrensleitende Abweisung ihres Gesuchs um Verschiebung der Hauptverhandlung vom 16. März 2018 kein mit einem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht wieder gutzumachender Nachteil erwachsen ist. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

## **E. 1.5**

1.5.1 Weiter ficht die Beschwerdeführerin die mit dem Zwischenentscheid verweigerte Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung mit ihrem neu beigezogenen Vertreter an.

1.5.2 Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil wird bei der Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts ohne weiteres bejaht (Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 281 f.; vgl. statt vieler VGE VD.2014.174 vom 26. September 2014 E. 1.2 mit Hinweisen). Vorliegend wurde der Beschwerdeführerin der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung jedoch nicht verweigert, sondern bloss ein Wechsel der Beistandsperson nicht bewilligt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts begründet die Abweisung eines Gesuchs um Wechsel der unentgeltlichen Vertretung unter Vorbehalt besonderer Umstände keinen nicht wieder gutzumachenden rechtlichen Nachteil (BGE 139 IV 113 E. 1.1 S. 115 f., 135 I 261 E. 1.2 S. 263, 133 IV 335 E. 4 S. 339, 126 I 207 E. 2b S. 211). Ein solcher ist aber immerhin dann nicht auszuschliessen, wenn die vom Rechtsuchenden geäusserten Wünsche bezüglich ihrer Beistandsperson objektiv begründet sind und diese willkürlich unbeachtet geblieben sind (BGer 4A\_106/2017 vom 4. Juli 2017 E. 3.2 mit Hinweis auf BGer 5A\_153/2014 vom 10. Juli 2014 E. 1.2.1, 5A\_234/2009 vom 18. Mai 2009 E. 1.2.1, 1B\_74/2008 vom 18. Juni 2008 E. 2 und 2C\_241/2008 vom 27. Mai 2008 E. 4.3).

1.5.3 Ob diese Rechtsprechung auch für die Abweisung eines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung, das bloss drei Tage vor der Hauptverhandlung und dem mutmasslichen Datum des Entscheids in der Sache gestellt wird, angewendet werden muss, kann hier offen bleiben. Da der Beschwerdeführerin nach dem Gesagten mit der Abweisung ihres Verschiebungsgesuchs kein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstanden ist und diese noch mit einer Beschwerde gegen den Hauptentscheid wird angefochten werden können, ist nachfolgend allein zu prüfen, ob die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung einer neuen unentgeltlichen Verbeiständung zulässig war. Insoweit ist auf die diesbezügliche Beschwerde einzutreten.

1.6 Der Instanzenzug bei der Anfechtung von Zwischenentscheiden entspricht demjenigen in der Hauptsache (Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 283). Funktional zuständig ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SR 154.100) das Verwaltungsgericht als Dreiergericht. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kommen primär die Bestimmungen der Art. 450 ff. ZGB, subsidiär diejenigen des KESG sowie des VRPG und schliesslich jene der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) in sinngemässer Ergänzung dieser beiden kantonalen Erlasse (§ 19 Abs. 1 KESG in Verbindung mit Art. 450f ZGB) zur Anwendung (vgl. VGE VD.2016.247 vom 7. August 2017 E. 1.2, VD.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 1.2).

1.7 Vorliegend ist eine verfahrensleitende Verfügung angefochten. Es handelt sich daher nicht um eine Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, weshalb auf die Durchführung

einer mündlichen Verhandlung, die im Übrigen auch nicht beantragt worden ist, verzichtet werden kann (Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München 2016 § 24 N 15). Das vorliegende Urteil ergeht daher auf dem Zirkulationsweg.

2.

2.1 Zur Begründung der Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin, die Kanzlei B\_\_\_\_ neu als unentgeltlichen Prozessbeistand einzusetzen, erwog die Vorinstanz, dass aufgrund des Gegenstands des Verfahrens (es werde über die Regelung des persönlichen Verkehrs des Kindsvaters zu C\_\_\_\_ sowie allenfalls über weitere Kindsschutzmassnahmen zu entscheiden sein), unter Umständen erheblich in die Rechtsposition der Beschwerdeführerin eingegriffen werden könnte. Daher seien die Voraussetzungen für den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistand gegeben. Ein Wechsel des Rechtsbeistandes vor Prozessende komme aber nur dann in Frage, wenn der bisherige Rechtsbeistand die wesentlichen Interessen seiner Partei nach objektiven Kriterien nicht mehr wahrnehmen könne, wenn das Vertrauensverhältnis vollständig zerstört worden ist. Blosser Meinungsverschiedenheiten zwischen Rechtsbeistand und Partei genügen hierzu nicht. Ein Wechsel sei daher nur mit Zurückhaltung zu gewähren. Vorliegend sei nicht dargetan worden, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines neuen Rechtsbeistandes gegeben seien, weshalb das entsprechende Gesuch abzuweisen sei. Es bleibe der Kindsmutter jedoch unbenommen, sich weiterhin bzw. wieder durch die bisherige Rechtsbeistandin vertreten zu lassen.

2.2 Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, dass zu ihrer früheren Vertreterin aufgrund deren Mandatsführung kein Vertrauensverhältnis mehr bestanden habe. So habe diese gleich mehrfach anwaltliche Sorgfaltspflichten verletzt. Einerseits habe Frau H\_\_\_\_ ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie keine Sachverhaltsgrundlagen (insbesondere keine Stellungnahme zum Gutachten Dr. G\_\_\_\_) eingereicht und auch keine Beweisanträge gestellt habe. Andererseits habe sie die Verhandlung vom 16. März 2018 mangelhaft vorbereitet. Darüber hinaus habe sich Frau H\_\_\_\_ auch geweigert, ihre Mandantin an die Verhandlung vom 16. März 2018 zu begleiten. Ferner habe ihre frühere Vertretung den Entscheid mit der Klientschaft weder analysiert noch besprochen.

2.3 Wie es sich damit verhält, braucht vorliegend nicht abschliessend beurteilt zu werden. B\_\_\_\_ war aufgrund anderweitiger Termine und Inanspruchnahmen offensichtlich gar nicht in der Lage, die Beschwerdeführerin bis zum im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bereits erfolgten Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens zu vertreten. Bereits aus diesem Grund hat die Vorinstanz den Antrag auf Einsetzung der gar nicht verfügbaren Kanzlei B\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu Recht abgewiesen.

### **E. 3**

3.1 Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin grundsätzlich dessen Kosten (§ 30 Abs. 1 VRPG). Sie stellt aber ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren).

#### **E. 3.2**

3.2.1 Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Person, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Rechtsbehörden nicht aussichtslos erscheint (Art. 29

Abs. 3 BV). Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung Rechtsbegehren zu betrachten, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die daher kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht bereits dann als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Person, 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 (statt vieler BGE 140 V 521 E. 9.1 S. 537; VGE DG.2018.2 vom 28. März 2018 E. 4.2.1).

3.2.2 Die Beschwerdeführerin lässt zum nicht wieder gutzumachenden Nachteil als prozessuale Voraussetzungen einer Beschwerde gegen den angefochtenen Zwischenentscheid gar keine Ausführungen machen. Sie gesteht auch selber zu, dass der von ihr gewünschte Vertreter im vorinstanzlichen Verfahren zu ihrer Vertretung bis zum Entscheid in der Sache, der im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bereits vorlag, gar nicht in der Lage gewesen ist. Mit einer vorsorglichen Massnahme bewilligt worden ist zwar ihr Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen den Entscheid in der Sache vom 16. März 2018. Dieses Gesuch bezog sich aber gar nicht auf das Anfechtungsobjekt. Inwieweit dieser Aufwand im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung zu entschädigen sein wird, muss daher bei der Beurteilung eines Kostenentscheids in einem Beschwerdeverfahren gegen den Sachentscheid vom 16. März 2018 beurteilt werden. Die Beschwerde gegen den hier angefochtenen Zwischenentscheid vom 14. März 2018 ist aber als aussichtslos zu beurteilen.

3.2.3 Folglich ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Beschwerdeverfahren wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Somit hat die Gesuchstellerin die Verfahrenskosten zu tragen. Die Gebühr für Entscheide betreffend den Kindes- und Erwachsenenschutz beträgt CHF 200.■ bis CHF 3■000.■ (§ 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Im vorliegenden Fall wird die Gebühr auf CHF 500.■ festgesetzt.

3.2.4 Weiter hat sie Parteientschädigungen für die Kindsvertreterin und den Beigeladenen zu tragen. Entschädigt werden kann aber bloss der Aufwand im Rahmen der Kenntnisnahme der Eingaben der Beschwerdeführerin. Die Eingabe des Beigeladenen bezog sich dagegen nicht auf den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Angemessen erscheint ein Aufwand von je zwei Stunden zu CHF 250.■ bzw. eine Parteientschädigung von je CHF 500.■ (zuzüglich Mehrwertsteuer).

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