

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.192 vom 31. Oktober 2022

BS Appellationsgericht, 2022-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.192

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.192 du 31 octobre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.192 del 31 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

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

E. 3

und Art. 314 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG, SG 212.400) grundsätzlich Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden.

1.2 Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde ist der Einzelentscheid der Vorsitzenden der Spruchkammer 2 der KESB vom 20. August 2021, mit welchem diese das Gesuch von A_____ um Bewilligung seiner unentgeltlichen Verbeiständung im laufenden Verfahren der KESB zur Regelung der elterlichen Obhut und Betreuung seiner beiden Söhne abwies. Es handelt sich dabei 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 (VGE VD.2019.92 vom 18. Februar 2020 E. 1.1, VD.2018.45 vom 23. Mai 2018 E. 1.3.1 m.H. aufHäfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Auflage 2016, N 34.06; vgl. auch VGE VD.2019.103 vom 17. Oktober 2019 E. 1.1).

Als Ausnahme zur Regel, wonach nur Endentscheide, die ein Verfahren materiell zum Abschluss bringen, der Anfechtung beim Verwaltungsgericht zugänglich sind, unterliegen Zwischenverfügungen gemäss § 10 Abs. 2 VRPG dann selbständig der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Einen solchen Nachteil bewirkt die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und die Verpflichtung einer rekurrierenden Partei, einen Kostenvorschuss zu leisten, im Grundsatz, da damit einer bedürftigen Person der Zugang zum Recht verwehrt werden kann (VGE VD.2021.214 vom 7. Januar 2022 E. 1.2, VD.2019.26 vom

E. 6

Mai 2019 E. 1.2, VD.2016.247 vom 7. August 2017 E. 1.1, VD.2016.16 vom 8. März 2016 E. 1.2, VD.2015.110 vom 25. November 2015 E. 1.2; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 281 f.).

1.3 A_____ ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den im Übrigen formgemäss und innert der Fristen gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRPG eingereichten und

begründeten Rekurs ist daher einzutreten.

1.4 Die Kognition des Verwaltungsgerichts bestimmt sich wiederum nach kantonalem Recht und mithin nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewandt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Dabei gilt im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Der Rekurrent hat seinen Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, a.a.O., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2021.262 vom 14. Mai 2022 E. 1.2.2).

2.

Strittig ist der Anspruch des Rekurrenten auf unentgeltliche Verbeiständung im Verfahren der KESB bezüglich Regelung der Obhut und Betreuung seiner beiden Söhne. Unbestritten ist dabei, dass der Rekurrent in finanzieller Hinsicht die Voraussetzung der Mittellosigkeit für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung erfüllt. Nicht bestritten ist auch, dass seine im genannten Verfahren gestellten Rechtsbegehren nicht aussichtslos sind. Strittig ist allein die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung in diesem Verfahren.

3.

3.1 Nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts gilt der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung als Teilgehalt des Anspruchs auf unentgeltliche Prozessführung unabhängig von der Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen für jedes staatliche Verfahren, in welches eine gesuchstellende Person einbezogen wird oder dessen sie zur Wahrung ihrer Rechte bedarf (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182, 128 I 225 E. 2.3 S. 227). Der Anspruch besteht daher im Grundsatz auch im Verfahren vor der KESB. Erforderlich ist dabei, dass die Verbeiständung zur gehörigen Wahrnehmung der Parteiinteressen notwendig ist (VGE VD.2015.200 vom 24. Februar 2016 E. 2.2.1). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, sind bei der Beurteilung, ob eine rechtliche Verbeiständung in einem Verfahren sachlich geboten erscheint, die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen. Die Notwendigkeit ist gegeben, wenn die Interessen der bedürftigen Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug einer Rechtsvertretung erforderlich machen (BGE 128 I 225 E. 2.5.2. S. 232 m.w.H.; 119 Ia 264 E. 3b S. 265). Droht ein besonders starker Eingriff in die Rechtsposition der betroffenen Person, so ist der Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung in grundsätzlicher Weise zu bejahen, ohne dass die speziellen Verhältnisse geprüft werden müssten. In den anderen Fällen ist zu verlangen, dass zur relativen Schwere des Eingriffs besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Betroffene auf sich allein gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 128 I 225 E. 2.5.2. S. 233; 125 V 32 E. 4b S. 36; 119 Ia 264 E. 3b S.

265). Die Tatsache, dass ein Verfahren von der Officialmaxime beherrscht wird, schliesst die sachliche Notwendigkeit einer Verbeiständung nicht zum Vornherein aus (BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183 f., 125 V 32 E. 4b S. 36). Die Officialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen für das Gebotensein einer Verbeiständung einen strengen Massstab anzulegen (VGE VD.2010.250 vom 8. November 2010 E. 3.2 m.H. auf BGE 125 V 32 E. 4b S. 36 m.w.H. sowie VGE Vd.2015.200 vom 24. Februar 2016 E. 2.2.1, 642/2003 vom 4. August 2003 E. 4b [publ. in BJM 2005 100 ff.]). Dies gilt gerade auch in dem von der Officialmaxime und vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren vor der KESB (VGE VD.2018.86 vom 28. November 2018 E. 3.3.2, VD.2015.200 vom 24. Februar 2016 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

Bei der Regelung der Beziehungen von Eltern und ihren Kindern durch die KESB ist nach dem konkreten Regelungsgegenstand zu differenzieren. Entscheide über den persönlichen Verkehr mit einem Kind im Sinne von Art. 273 ZGB bewirken nach der Praxis des Verwaltungsgerichts grundsätzlich keinen schweren Eingriff (VGE VD.2015.200 vom 24. Februar 2016 E. 2.2.4, VD.2010.250 vom 28. Oktober 2010 E. 3.3). Demgegenüber hat das Bundesgericht in einem Verfahren betreffend Rückgabe eines zuvor fremdplatzierten Kindes in die Obhut seiner Mutter einen sehr starken Eingriff in die persönliche Situation der leiblichen Mutter und damit die Notwendigkeit einer Verbeiständung bejaht (VGE VD.2015.200 vom 24. Februar 2016 E. 2.2.4 m.H. auf BGE 130 I 180 E. 3.3.2 S. 185). Das Verwaltungsgericht hat dabei anerkannt, dass auch die Regelung des Besuchskontakts zwischen Eltern mit erheblichen Differenzen mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Es erwog allerdings, dass dabei die bestmögliche Lösung in solchen Konfliktsituationen erfahrungsgemäss weniger den im Zivilrecht ausgebildeten Juristen als vielmehr Fachleuten wie Kinderpsychiatern, Sozialpädagogen und spezialisierten Sozialarbeitern, die darin geschult sind, die Anliegen von Kindern zu ermitteln, und eine Vertrautheit im Umgang mit den beteiligten Eltern entwickelt haben, gelingen kann (VGE VD.2015.100 vom 24. Februar 2016 E. 2.2.4, VD.2010.250 vom 9. November 2010 E. 4.2, 642/2003 vom 4. August 2003 E. 5b, 635/2003 vom 4. August 2003 E. 5b, BGE 142 III 153 vom 17. Dezember 2015 E. 5.3.4).

3.2 Gestützt auf diese Ausgangslage hat die Vorinstanz erwogen, dass es im vorliegenden Verfahren hauptsächlich um die Obhutszuteilung sowie die damit zusammenhängende Regelung der Betreuungsanteile beider Elternteile gehe. Dieser Verfahrensgegenstand sei von der Schwere des Eingriffs in die Rechtsphäre der Betroffenen her mit der Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weiteres vergleichbar (vgl. oben E. 3.1). Es sei im vorliegenden Fall zudem von Beginn des Verfahrens weg klar gewesen, dass die Eltern sich einen nahen Kontakt mit beiden Kindern wünschten und diesen einander zugestehen würden. Dies belege auch die Regelung, welche die Eltern bereits für die Dauer des Verfahrens getroffen hätten und mit der dem Kindsvater bereits die Obhut über D_____ zugewiesen worden sei. Dem Rekurrenten habe durch das aktuell hängige Verfahren daher zu keinem Zeitpunkt ein schwerer Eingriff in seine Rechtsstellung gedroht. Er habe auch keinerlei besondere Schwierigkeiten vorgebracht, zu deren Überwindung ein Rechtsbeistand geeignet und erforderlich wäre. Aufgrund der langjährigen Begleitung der Familie durch den KJD auf freiwilliger Basis, die sozialpädagogische Familienbegleitung, zeitweise mit Multisystemischer Therapie (MST), und dem Unterhaltsverfahren vor der Kinderschutzhilfe habe er zudem bereits mehrjährige Erfahrung mit verschiedenen im Kinderschutz tätigen Fachpersonen und sich jeweils rechtsgenügend in die Verfahren

einzubringen verstanden. Es sei nicht ersichtlich, wieso ihm dies im vorliegenden Verfahren nur mithilfe eines Verfahrensbeistands gelingen sollte. Auch die Kindsmutter sei nicht anwaltschaftlich vertreten, und es seien keine gesundheitlichen oder sprachlichen Hindernisse ersichtlich, welche die Möglichkeiten des Rekurrenten, sich ins Verfahren einzubringen, beeinträchtigen würden.

Schliesslich könne auch das Vorbringen des Rekurrenten, dass es im vorliegenden Verfahren neben der Regelung der Obhut und der Betreuungsanteile auch um Unterhaltsfragen gehe, was aufgrund seiner sozialversicherungsrechtlichen Situation den Beizug eines Rechtsbeistands erfordere, zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Kindesschutzbehörde sei nur solange für die Regelung des Unterhalts zuständig, bis sich die Parteien auf einen Unterhaltsvertrag einigen könnten (Art. 287 Abs. 1 ZGB). Bleibe der Unterhalt zwischen den Eltern strittig, so gehe die Zuständigkeit ans Zivilgericht über. Die KESB könne daher den Eltern nur die notwendige Beratung und Betreuung anbieten, um auf eine Einigung hinzuarbeiten, sie könne den Unterhalt aber nicht autoritativ regeln. Mangels Kompetenz der Kindesschutzbehörde, über den Unterhalt zwischen strittigen Eltern zu entscheiden, sei der Eingriff in die Rechtssphäre der betroffenen Eltern minimal und könne keine Erforderlichkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung begründen.

3.3 Dem hält der Rekurrent mit seiner Rekursbegründung entgegen, dass er und seine Familie in den letzten Jahren diverse Unterstützungsangebote des Kantons in Anspruch genommen hätten. Der ältere Sohn D_____ leide an einem Autismus-Spektrums-Syndrom und habe im letzten Jahr Suizidgedanken geäussert. Der jüngere Sohn C_____ zeige in seinem Verhalten Anzeichen einer ADHS-Problematik. Seine körperliche, kognitive und soziale Überlegenheit gegenüber seinem Bruder und der Drang nach körperlicher und motorischer Aktivität führten immer wieder zu Auseinandersetzungen und Streit zwischen den Kindern, was bei D_____ ebenfalls Stress auslöse. Die Eltern seien dadurch gefordert, und die ganze Familie leide darunter. Da der Rekurrent selbst an einer starken Fibromyalgie mit starken Schmerzen leide, reagiere er auf seine Kinder und auch die Kindsmutter häufig mit Stress und leide dann an Erschöpfungszuständen. Insgesamt sei somit festgehalten, dass die Situation in der Familie schwierig sein könne. Da die Eltern in Bezug auf die Betreuungszeiten der Kinder, die Elternkommunikation und den Umgang mit den persönlichen Einschränkungen der Eltern keine Lösung hätten finden können, habe ein Bericht des KJD mit den genannten Anträgen eingeholt werden müssen. Bis heute habe die Familie aber noch keine Lösung finden können. Trotz der Unterstützung durch Fachpersonen seit mehreren Jahren ziehe sich das Verfahren in die Länge. Dies zeige bereits, dass es sich nicht um einen einfachen Fall handle. Trotz der gefundenen Vereinbarung leide die Kindsmutter unter der geplanten Trennung und Teilung der Verantwortung. Schon alleine die gesundheitliche Situation aller beteiligten Personen weise darauf hin, dass der Rekurrent und seine Familie die «Unterstützung von der grösstmöglichen Anzahl Personen» benötige, damit er und seine frühere Partnerin maximale Kapazitäten für die Betreuung ihrer Kinder hätten. Diese Einschränkungen zeigten, dass der Fall für die beteiligten Personen in tatsächlicher Hinsicht gewisse Schwierigkeiten aufweise, welche durch den Beizug eines Rechtsbeistandes gelöst werden könnten. Das Argument der Waffengleichheit gehe aufgrund der vielschichtigen Konfliktfelder auf mehreren Ebenen ins Leere. Obwohl er in der Vergangenheit schon viele Verfahren ohne rechtlichen Beistand durchgeführt habe, sei der Rekurrent nun an einem Punkt, an dem er eine professionelle Unterstützung auf rechtlicher Ebene wünsche. Die

Vorinstanz habe dies jedoch in der Entscheidungsfindung überhaupt nicht berücksichtigt. Mit der Regelung der Betreuung der gemeinsamen Kinder sei auch die Neuregelung allfälliger Unterhaltsbeiträge verbunden. Da der Rekurrent IV-Rentner sei und eine Rente seiner Pensionskasse beziehe, gestalte sich die Regelung des Unterhaltsbeitrages in seinem Fall wohl etwas komplizierter als in anderen Fällen. Aufgrund des Ziels, dass die Kinder ihren Wohnsitz bei je einem Elternteil haben sollten, die Eltern aber die alternierende Obhut ausübten, enthalte auch eine einvernehmliche Unterhaltsvereinbarung diverse rechtliche Fragen wie die richtige Zuteilung der Kinderrenten oder der tatsächlichen Kinderkosten, für die der Beizug eines Anwalts durchaus angebracht erscheine.

3.4. Vorliegend kann letztlich offen bleiben, ob die Regelung von Obhut und Betreuungsanteilen in Bezug auf die Schwere des Eingriffs in die Rechtssphäre der Betroffenen in jedem Fall mit der Regelung des persönlichen Verkehrs eines Elternteils, dem keine tatsächlich Obhut über ein Kind zukommt, verglichen werden kann. Die Eltern zeigen sich im Verfahren grundsätzlich kooperativ, wertschätzend gegenüber dem anderen Elternteil und am Wohl ihrer beiden Söhne orientiert (Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 310], Bericht KJD vom 19. April 2017 [Akten KESB, act. 5 S. 405 ff., 406]). Trotz Konflikten sehen sie sich als «Elternteam» und sind sich bezüglich des Wohls der Kinder und ihrer Erziehung in vielen Bereichen einig (Abklärungsbericht KJD vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 298 ff., 301 ff.]; Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 310]). Beide Elternteile sind bestrebt, für die Betreuung ihrer Kinder klare und dauerhafte Strukturen zu finden (Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 313]). In diesem Sinne haben sie bereits früher einverständlich die Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge für ihre beiden Söhne beantragt (vgl. Akten KESB, act. 5 S. 433 ff.). Es war ihnen in der Vergangenheit auch möglich, Differenzen über den Besuchskontakt des Rekurrenten zu seinen Söhnen einvernehmlich zu lösen (vgl. Schreiben KESB bez. Abklärungsbeendigung vom 16. Januar 2014 [Akten KESB, act. 5 S. 465, 467]). Auch der Einrichtung einer empfohlenen sozialpädagogischen Familienbegleitung haben sie zugestimmt (Akten KESB, act. 5 S. 403). Die Eltern haben auf das Begehren des Rekurrenten (vgl. Mail Rekurrent vom 6. Juni 2019 [Akten KESB, act. 5 S. 391]) hin auch einverständlich begonnen, das Betreuungsmodell für ihre Söhne anzupassen (Tel. Kindsmutter vom 17. Juni 2019, [Akten KESB, act. 5 S. 385]). Gleichwohl ist es ihnen offenbar nicht gelungen, «eine für alle Familienmitglieder klare Besuchs- und Betreuungsregelung zu finden», weshalb das KJD eine neue Abklärung beantragte, mit welcher das vorliegende Verfahren eröffnet worden ist (Mail [...], KJD, vom 23. Juni 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 336 f.]). Dabei konnte an die langjährige Zusammenarbeit zwischen den Eltern und dem KJD angeknüpft werden (Abklärungsbericht KJD vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 298 ff., 299]). In deren Verlauf konnte die abklärende Sozialarbeiterin intensive Gespräche mit den Eltern führen (Mail [...], KJD vom 15. Oktober 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 328]).

Vorliegend entspricht die Empfehlung im Abklärungsbericht des KJD soweit ersichtlich den eigenen Wünschen des Rekurrenten, wie er sie bereits im Jahr 2019 mit einer Erweiterung seines Betreuungsanteils im Sinne einer «50/50-Betreuung» verlangt hat (Mail Rekurrent vom 6. Juni 2019 [Akten KESB, act. 5 S. 391]). Erstellt ist zwar, dass die Kindsmutter mit diesen Anträgen Mühe bekundet hat. So hat sie bereits vor dem Vorliegen des Berichts des KJD ihre Betroffenheit über die darin enthaltenen Empfehlungen zum

Ausdruck gebracht und in Frage gestellt, ob die vorgesehene Ausweitung der Betreuung der Söhne durch den Rekurrenten im Sinne einer geteilten Obhut deren Wohl entspreche. Sie wirft auch die Frage auf, welche Folgen die beantragte Obhutsregelung etwa bezüglich der von ihr mit den Kindern bewohnten Wohnung hätte (Schreiben Kindsmutter vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 317 f.]). Weiter machte sie bereits früher geltend, dass der Sohn D_____ entgegen ihrer Vereinbarung nicht beim Vater leben wolle (Tel. Kindsmutter vom 3. Juli 2020 2017 [Akten KESB, act. 5 S. 330]). Es fällt ihr trotz ihrer früheren Bemühungen um ein stärkeres Engagement des Rekurrenten bei der Betreuung seiner Söhne (Schreiben Kindsmutter vom 2. Juni 2016 [Akten KESB, act. 5 S. 414 f.]) schwer, ein Modell mit gleichen Betreuungsanteilen und die Verlagerung der «Homebase» für D_____ zum Vater anzuerkennen (Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 311 f.]) und eine Trennung von den Kindern und Teilung der Verantwortung zu akzeptieren (Abklärungsbericht KJD vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 298 ff., 300]). Gleichwohl ist nicht bestritten, dass die Eltern ein in der Krise von D_____ zusammen entwickeltes, gemeinsames flexibles Betreuungsmodell im Wesentlichen bereits leben, welches nach Einschätzung im Abklärungsbericht einer 50/50-Betreuung nahekommt, wobei der Betreuungsanteil des Rekurrenten in der Folge wieder reduziert worden ist (Abklärungsbericht KJD vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 298 ff., 301, 303 f.]). Vor diesem Hintergrund bezieht sich die strittige Regelung nicht auf einen Eingriff in die Rechtsphäre des Rekurrenten von einer erheblichen Schwere.

Auch tatsächliche Schwierigkeiten bei dieser Regelung, welche den Beizug einer unentgeltlichen anwaltschaftlichen Vertretung notwendig machen würden, sind nicht ersichtlich. Es ist erstellt, dass die Betreuung der beiden Kinder durch die diagnostizierte Autismus-Spektrum-Störung bei D_____ einerseits und die vorhandenen Anzeichen einer ADHS-Problematik bei C_____ andererseits sowie die sich daraus ergebende Überlegenheit des jüngeren Kindes und die Konflikte unter den Geschwistern erhöhte Anforderungen an die Eltern stellt (Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 312]; Abklärungsbericht KJD vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 298 ff., 301 f.]). Dies hat zweifellos auch Auswirkungen auf die im vorinstanzlichen Verfahren streitgegenständliche Regelung von Obhut und Betreuung der beiden Kinder. Soweit sich der Rekurrent in diesem Zusammenhang allerdings auf eine suizidale Krise von D_____ bezieht, veranlasste diese die Eltern, Hilfe bei der eingesetzten Familienbegleitung Trikon einzuholen (vgl. Abklärungsbericht KJD vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 298 ff., 299]), mit der diese offenbar überwunden und die innere Balance von Sohn und Mutter wiedererlangt werden konnte, indem der Sohn im Sinne einer einverständlichen Krisenintervention einige Tage beim Rekurrenten wohnte. «Sowohl D_____ als auch seine Mutter konnten sich beruhigen und zurück zu einer besseren inneren Balance finden» (Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 312 f.]). Ebenfalls erstellt ist, dass der Rekurrent aufgrund seiner chronischen Fibromyalgie-Erkrankung und der damit verbundenen Symptomen wie Schmerzen, Erschöpfung und Schlafstörungen bis hin zu Depression in seiner Leistungsfähigkeit beschränkt ist (Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 312 f.]). Es ist aber nicht ersichtlich, inwieweit dies die Notwendigkeit eines Rechtsbeistands für den Rekurrenten in dem von Fachpersonen begleiteten Verfahren der Vorinstanz begründen kann, zumal dem Rekurrenten die Teilnahme an diesem Prozess nicht abgenommen werden kann. Dies gilt umsomehr, als der Rekurrent ausgebildeter diplomierter Sozialpädagoge FH/Sozialarbeiter ist (vgl. eigene Gefährdungsmeldung vom

20. April 2016 [Akten KESB, act. 5 S. 425 f.]). Er war denn auch in den bisherigen Verfahren bezüglich der Regelung von Betreuung und Obhut vor der KESB in der Lage, seine Interessen ohne anwaltschaftliche Verbeiständung zu vertreten, obwohl ihn seine gesundheitlichen Beschwerden und persönlichen Belastungen schon früher eingeschränkt haben (Bericht KJD vom 19. April 2017 [Akten KESB, act. 5 S. 405 ff., 406]). Auch aus der Bescheinigung der [...]klinik Basel vom 18. April 2018 ergibt sich keine gesundheitliche Einschränkung, die ihn an der selbständigen Interessenwahrung im vorinstanzlichen Verfahren hindern könnte (act. 3/20).

3.5Nichts anderes ergibt sich aufgrund der mit einer neuen Regelung der Betreuung verbundenen Regelung des Kinderunterhalts. Diesbezüglich bestehen offensichtlich klare, mit Existenzängsten verbundene Differenzen zwischen den Eltern (vgl. Aktennotiz Gespräch mit Kindsmutter vom 26. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 268 f.]; Abklärungsbericht KJD vom 8. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 298 ff., 304]; Verlaufsbericht Trikon vom 29. Dezember 2020 [Akten KESB, act. 5 S. 309 ff., 315]). Aufgrund der geteilten Betreuung und der finanziellen Situation erscheint die rechtliche Ausgangslage zudem durchaus anspruchsvoll. Immerhin erklärte die Kindsmutter aber explizit die Bereitschaft, sich bezüglich einer einverständlichen Unterhaltsregelung durch die KESB beraten zu lassen (vgl. Absichtserklärung der Kindsmutter vom 18. April 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 166]; Aktennotiz Gespräch mit Kindsmutter vom 26. März 2021 [Akten KESB, act. 5 S. 269]). Wie ihren Akten entnommen werden kann, hat die KESB die finanzielle Ausgangslage der Elternteile zur Neuregelung des Unterhalts denn auch umfassend abzuklären versucht. Zudem kann festgestellt werden, dass der Rekurrent trotz bereits damals bestehendem respektive im Raum stehendem IV-Rentenbezug weder in seinen die Unterhaltspflicht gegenüber Kindern aus einer früheren Beziehung betreffenden Urteilsänderungsverfahren vor Zivilgericht (F.2011.663 und F.2015.317), welche jeweils durch eine Vereinbarung haben abgeschlossen werden können (Akten KESB, act. 5 486 ff. sowie 453 ff.), noch beim Abschluss der Unterhaltsverträge für seine Söhne D___ und C___ bei der damaligen Vormundschaftsbehörde und der KESB (Akten KESB, act. 5 S. 482 f, 448 ff.), anwaltschaftlich vertreten war (vgl. zur Rentenhistorie seit Oktober 2014: IV-Verfügung vom 27. April 2017 [Akten KESB, act. 5 S. 361 ff.] und Abrechnung [...] Versicherung vom 29. September 2017 [Akten KESB, act. 5 S. 368 ff.]). Er hat denn auch selbständig ein Verfahren auf Unterhaltsabänderung eingeleitet, nachdem ihm Kinderrenten von der IV und der PK zugesprochen worden waren (vgl. Schreiben Rekurrenten vom 28. Mai 2019 [Akten KESB, act. 5 S. 392]).

Mit der entsprechenden Erwägung massgebend erscheint aber, dass die Vorinstanz den Kinderunterhalt ohne Einverständnis der Eltern gar nicht autoritativ regeln kann. Wie das Schlichtungsverfahren ist daher das Verfahren bezüglich der Regelung des Kinderunterhalts vor der KESB auf die Versöhnung der Parteien und eine einverständliche Regelung ausgerichtet. Es greift daher im Unterschied zum Entscheidverfahren nicht gegen den Willen der Parteien in ihre Rechtstellung ein. Immerhin besteht die Gefahr für die Parteien, dass sie im Vermittlungsverfahren vor der KESB einer Lösung zustimmen, deren Grundlagen sowie Vor- und Nachteile sie nicht vollständig überblicken können. Dies wiegt aber nicht gleich schwer wie die Schwierigkeiten und Gefahren eines Entscheidverfahrens. Die Notwendigkeit des Beizugs eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist daher im Verfahren der KESB bezüglich des Kindesunterhalts wie im Schlichtungsverfahren zurückhaltender zu bejahen als im gerichtlichen Entscheidverfahren (vgl. Emmelin:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 3. Auflage 2016, Art. 118 N 11a). Nach der Rechtsprechung gilt für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsprechung in einem Schlichtungsverfahren daher ein strenger Massstab (BGer 4D_35/2017 vom 10. Oktober 2017 E. 4.2, 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.4.1 m.H. auf BGE 122 I 8 E. 2c S. 10; 119 Ia 264 E. 4c S. 268 f.; 114 Ia 29 E. 4 S. 30). Dabei erscheint gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO i.V.m. Art. 450f ZGB mit der entsprechenden Erwägung der Vorinstanz massgebend, dass auch die Kindsmutter nicht anwaltschaftlich vertreten war und ist, die unentgeltliche Verbeiständung also nicht zur Herstellung von Waffengleichheit erforderlich ist (BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.3). Es bestand auch sonst weder ein Gefälle zwischen den Eltern als Parteien des Verfahrens vor der KESB, wie dies in einem Schlichtungsverfahren bezüglich Mündigenunterhalt gilt (BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 5.3.3), noch sonst ein Defizit bezüglich der selbständigen Vertretung der eigenen Anliegen im Einigungsverfahren (vgl. BGer 4A_238/2010 vom 12. Juli 2010 E. 2). Es bestehen daher keine Anhaltspunkte, dass der Rekurrent ohne Verbeiständung nicht in der Lage gewesen wäre, den Prozessstoff bezüglich des Unterhaltsstreits zu überblicken und in Kenntnis der Rechtslage zu den Streitpunkten Stellung zu nehmen (vgl. Bühler, in: Berner Kommentar, ZPO Bd. I, Bern 2012, Art. 118 N 30). Tatsächlich musste denn auch mit Entscheid vom 23. September 2021 festgestellt werden, dass die Kindseltern zwar seit dem 30. März 2021 versucht hätten, sich bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt betreffend die Neuregelung des Kinderunterhaltes zu einigen, eine solche aber nicht habe erzielen können (vgl. Akten KESB, act. 5 S. 5]). Dem Rekurrenten drohte auch mit Bezug auf die Regelung des Kinderunterhalts keine schwerwiegende Betroffenheit in seinen Interessen, und es boten sich auch diesbezüglich weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten, welche den Beizug einer unentgeltlichen Verbeiständung notwendig gemacht hätten.

3.6. Daraus folgt, dass der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden und der Rekurs abzuweisen ist.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■. Er beantragt aber auch in diesem Verfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse kann ihm diese bewilligt werden, zumal das Verfahren nicht als aussichtslos qualifiziert werden kann. Entsprechend geht die Gebühr zulasten des Staates und ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Rekurrenten ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten.

Mit Eingabe vom

E. 11

Mai 2022 hat der Rekurrent eine Honorarnote seines Vertreters einreichen lassen. Diese enthält seine Bemühungen vom 5. Februar bis zum 14. Dezember 2021. Es kann vorliegend aber lediglich der Aufwand in diesem Verfahren entschädigt werden ■ für das vorinstanzliche Verfahren ist die unentgeltliche Verbeiständung gerade nicht bewilligt worden, und der Rekurs vom 12. April 2021 gegen den Einzelentscheid vom 7. April 2021 ist ohne Entschädigungsbegehren zurückgezogen worden, sodass auch diese Kosten im vorliegenden Verfahren nicht mehr liquidiert werden können. Für den Zeitraum seit der Zustellung des angefochtenen Einzelentscheids macht der Vertreter des Rekurrenten ab dem 25. August 2021 einen Aufwand von 8 Stunden geltend. Entsprechend ist ihm ein

Honorar von CHF 1'600.─ auszurichten. Die zu vergütenden Auslagen richten sich nach § 23 Abs. 1 des Honorarreglements (HoR, SG 291.400) und sind im Betrag von CHF 48.─ zu entschädigen. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7,7 % auf Honorar und Auslagen.

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