

# **FR\_GERICHTE 106 2021 15 vom 5. Mai 2021**

FR Kantonsgericht, 2021-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2021\\_15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2021_15)

FR: FR\_GERICHTE 106 2021 15 du 5 mai 2021

IT: FR\_GERICHTE 106 2021 15 del 5 maggio 2021

## **Regeste**

Urteil des Kindes- und Erwachsenenschutzhofes des Kantonsgerichts | Beschwerde unentgeltliche Rechtspflege

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde vom 1. März 2021 gegen den Entscheid der Friedensrichterin vom 12. Februar 2021 wurde frist- und formgerecht beim örtlich und sachlich zuständigen Kantonsgericht Freiburg, Kindes- und Erwachsenenschutzhof, eingereicht (Art. 121 und Art. 321 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 14 Abs. 1 Bst. c des Reglements für das Kantonsgericht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11] und Art. 8 des Gesetzes vom 15. Juni 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; SGF 212.5.1]). Der Beschwerdeführer ist als betroffene Person zur Beschwerde befugt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer kritisiert in formeller Hinsicht, dass ihm die Erstreckung der Frist zur Einreichung einer Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren verweigert worden war, und macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu gehört insbesondere das Recht, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 II 286 E. 5.1).

#### **E. 2.2**

Es ergibt sich aus den vorliegenden Akten, dass die Friedensrichterin den Beschwerdeführer mit Einschreiben vom 21. Dezember 2020 dazu aufforderte, zum Antrag von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ bis am 11. Januar 2021 schriftlich Stellung zu nehmen. Dieses Einschreiben konnte aber nicht zugestellt werden, da der Beschwerdeführer beim Zustellversuch nicht angetroffen worden war und in der Folge der Abholungseinladung keine Folge leistete. Nachdem das Einschreiben an das Friedensgericht retourniert worden war, liess die Friedensrichterin das Schreiben am 5. Januar 2021 dem Beschwerdeführer

nochmals, diesmal per A-Post, zukommen.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8

### **E. 2.3**

Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Briefkasten- und Postfachzustellung gilt die Fiktion, dass eine eingeschriebene Sendung spätestens am letzten Tag einer Frist von sieben Tagen ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers als zugestellt zu betrachten ist, sofern tatsächlich ein erfolgloser (Briefkasten- oder Postfach-) Zustellungsversuch (mit entsprechender Abholungseinladung) unternommen wurde und der Adressat mit der fraglichen Zustellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion; vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1 und 134 V 49 E. 4, je mit Hinweisen; vgl. auch Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.2) bzw. dass der erste – erfolglose – Zustellungsversuch tatsächlich stattgefunden hat (Urteil BGer 2C\_780/2010 vom 21. März 2011 E. 2.3 und 2.4). Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avisordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Suchsystem "Track & Trace" der Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen (Urteil BGer 2C\_570/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.2). Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinn statt, als im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet (Urteil BGer 2C\_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2). Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden (Urteil BGer 5A\_98/2011 vom 3. März 2011 E. 2.3). Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden (Urteile BGer 2C\_780/2010 vom 21. März 2011 E. 2.4; 2C\_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2 und 4.1). Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind (vgl. Urteile BGer 2C\_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.2; 2C\_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 5.3; 2C\_713/2015 vom 13. Dezember 2015 E. 3.3).

### **E. 2.4**

Vorliegend ist festzustellen, dass das Einschreiben vom 21. Dezember 2020 am 23. Dezember 2020 um 11.12 Uhr an die Adresse des Beschwerdeführers zur Abholung bis zum 30. Dezember 2020 gemeldet wurde. Der Beschwerdeführer musste mit der Zustellung einer Sendung rechnen, wusste er doch von dem am 24. November 2020 gestellten Antrag seines Rechtsvertreters, zu dem er sich bereits am 18. Dezember 2020 per E-Mail geäußert hat. Seinem Einwand, er habe während der Gerichtsferien nicht mit der Zustellung einer Sendung rechnen müssen, ist entgegenzuhalten, dass der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO für das summarische Verfahren nicht gilt (Art. 145 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 119 Abs. 3 ZPO). Schliesslich bringt der Beschwerdeführer auch nichts vor, was die Vermutung einer ordnungsgemässen Zustellung des Einschreibens umzustossen vermöchte oder

zumindest Anlass für diesbezügliche Abklärungen geben könnte. Er beschränkt sich im Wesentlichen auf allgemein gehaltene Ausführungen und führt aus, er habe keine Abholungseinladung vorgefunden. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8

### **E. 2.5**

Damit gilt das Einschreiben vom 21. Dezember 2020 am 30. Dezember 2020 als zugestellt, womit dem Beschwerdeführer ganze 12 Tage verblieben, um seine Stellungnahme beim Friedensgericht einzureichen. Zureichende Gründe für die Erstreckung der Frist bestanden unter den gegebenen Umständen keine und wurden vom Beschwerdeführer in seinem Gesuch vom 11. Januar 2021 auch nicht geltend gemacht. Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 18. Dezember 2020 zum Gesuch von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ Stellung genommen hat und auch in der Lage war, mit Eingabe vom 11. Januar 2021 fristgemäss auf das Schreiben der Friedensrichterin vom 21. Dezember 2020 zu reagieren. Beide Eingaben wurden zu den Akten genommen und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Damit hatte der Beschwerdeführer zweimal die Möglichkeit, sich vor Erlass des angefochtenen Entscheids zur Sache zu äussern. Entsprechend ist es in Anbetracht der gegebenen Umstände nicht zu beanstanden, dass die Friedensrichterin das Gesuch des Beschwerdeführers um Erstreckung der Frist zur Einreichung einer (weiteren) Stellungnahme abgelehnt hat.

### **E. 3**

In materieller Hinsicht wehrt sich der Beschwerdeführer gegen die Entlassung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ aus dem Mandat als unentgeltlicher Rechtsvertreter.

#### **E. 3.1**

Seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) am 1. Juni 2002 unterliegen die Rechtsanwälte von Bundesrechts wegen der Verpflichtung, (in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind) Vertretungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu übernehmen (Art. 12 lit. g BGFA). Die nähere Regelung der Pflichtmandate, einschliesslich deren Entschädigung, bleibt indessen nach wie vor Sache der Kantone (BGE 132 I 201 E. 7.2.; Urteil BGer 5D\_145/2007 vom 5. Februar 2008 E. 1.1). Mit dem Mandat, für eine unbemittelte Partei als Rechtsvertreter tätig zu werden, übernimmt der Anwalt keinen privaten Auftrag. Das Mandat kann verbindlich nur durch den Kanton selbst erteilt werden und stellt die Übernahme einer staatlichen Aufgabe dar. Der Anwalt tritt zum Staat in ein Verhältnis ein, das vom kantonalen öffentlichen Recht bestimmt wird (dazu BGE 133 IV 335 E. 2; 132 I 201 E. 7.1; 122 I 322 E. 3b; 113 Ia 69 E. 6 mit Hinweisen; vgl. STEINMANN, in Ehrenzeller et al., Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage 2014, Art. 29 N. 75; MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], 2008, S. 192; BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Auflage 2017, Art. 29 Rz. 31; Urteil BGer 5D\_145/2007 vom 5. Februar 2008 E. 1.1). Die Bestellung eines Anwalts zum unentgeltlichen Rechtsbeistand stellt eine Verfügung dar, welche das besondere öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Staat begründet

(MEICHSSNER, S. 192). So wie die Bundesverfassung keinen Anspruch auf freie Wahl des Rechtsvertreters gewährt (BGE 116 Ia 102 E. 4b/aa; vgl. STEINMANN, Art. 29 N. 73; MEICHSSNER, S. 197; Urteil BGer 5A\_262/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3), besteht auch kein Anspruch auf Wechsel des Rechtsbeistandes (STEINMANN, Art. 29 N. 74). Dieser kann jedoch bewilligt werden, wenn aus objektiven Gründen eine sachgemässe Vertretung der Interessen durch den bisherigen Rechtsanwalt nicht mehr gewährleistet ist (BGE 138 IV 161 E. 2.4; 116 Ia 102 E. 4b/aa mit Hinweisen). Ein Wechsel des Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 unentgeltlichen Rechtsbeistandes bedarf der richterlichen Bewilligung (Urteil BGer 8C\_310/2014 vom 31. März 2015 E. 6.2 mit Verweis auf Urteil BGer 1B\_74/2008 vom 18. Juni 2008 E. 4).

### E. 3.2

Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ begründet seinen Antrag auf Entlassung aus dem Mandat als unentgeltlicher Rechtsvertreter damit, dass das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seinem Mandanten bereits seit geraumer Zeit zerrüttet sei, weshalb es ihm nicht mehr möglich sei, diesen weiterhin anwaltlich zu vertreten. Auch wenn der Beschwerdeführer den Vertrauensverlust zwischen ihm und seinem Rechtsvertreter bestreitet, bestehen vorliegend mehrere konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer nachhaltig gestört bzw. vollständig zerstört ist. So erhebt der Beschwerdeführer unter anderen folgende Vorwürfe gegenüber seinem Rechtsvertreter (wörtlich wiedergegeben): «... Sie sind dafür voll und ganz verantwortlich, hätten Sie ihr Mandat und Ihren Mandanten ernst genommen und Ihre Arbeit gemacht hätten wir dies nicht!!! ... Auch sollten sich die Kantonsrichter (inkl. Ihrer Cousine) langsam aber sicher Schämen, einen Unschuldigen Bürger dermassen zu NÖTIGEN! Stattdessen sollte man von solchen Leuten eigentlich erwarten können, dass sie Ihre Arbeit richtig und ohne Vorurteile machen und endlich beginnen HIRN einzuschalten und zu hinterfragen was eigentlich falsch läuft!... » (Email vom 17. November 2020), «Es ist Ihr Mandat... Sie haben es verkackt... Also bitte machen Sie einfach was notwendig ist ich werde mich nicht weiter um Ihre Arbeit kümmern. Sollten Sie es unterlassen, müsste ich eine Strafklage einleiten müssen.» (E-Mail vom 20. August 2020), «...Ich bin auch nicht zurückhaltend dies in Zusammenhang auch mit Ihnen öffentlich zu machen, denn das nun Ihre Mitschuld – dieser verdammte Scheiss die letzten Jahre hat mir meine Existenz gekostet. Zudem hat sich seit ich mit Ihnen Zusammenarbeiten meine angebliche Verschuldung mehr als verdreifacht – und auch hier tragen Sie Ihre Mitschuld – oder etwa nicht?» (Email vom 24. März 2020). Ähnliche Vorwürfe sind auch im E-Mail vom 18. Dezember 2020, mit welchem der Beschwerdeführer auf das vorliegend streitige Gesuch seines Rechtsvertreters reagiert, enthalten. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ mache nötige und ehrverletzende Aussagen und schädige seinen Ruf, womit er sich nicht nur strafbar mache, sondern auch die Datenschutzbestimmungen verletze. Des Weiteren könne er nicht mit gerechtfertigter Kritik umgehen, verpasse Fristen, mache seine Arbeit nicht richtig und jammere, dass er als unentgeltlicher Rechtsvertreter schlecht bezahlt werde. Schliesslich forderte er die Friedensrichterin in einem Schreiben vom 11. Januar 2021 dazu auf, Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ anzuweisen, «seine Arbeit korrekt zu machen und dieses Theater zu unterlassen – dies unter Androhung rechtlicher Konsequenzen... Sollte Herr RA B.\_\_\_\_\_ Probleme damit haben sein Mandat als unentgeltlicher Rechtsbeistand gesetzeskonform wahrzunehmen sei die Anwaltskommission zudem aufzufordern zu überprüfen ob Herr RA B.\_\_\_\_\_ sein Beruf weiterhin ausführen kann oder ob ihm von

Amtes wegen die Zulassung zu entziehen ist... Ich gehe jedoch nun davon aus, dass Herr RA B.\_\_\_\_\_ diesen rechtmisbräuchlichen Antrag zurück ziehen wird und sein Mandat weiter nach Treu und Glauben erfüllen wird. Ich appelliere an seine ... Vernunft und zudem insbesondere an den gesunden Menschenverstand aller Beteiligten dieses Kindergartenverhalten zu unterlassen.» Diese Vorwürfe werden teils auch in der Beschwerde an das Kantonsgericht wiederholt. Ergänzend weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass sein Rechtsvertreter zu Unzeiten andere wichtige Mandate abgelegt habe.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8

### **E. 3.3**

Aus dieser Korrespondenz lässt sich ohne Zweifel entnehmen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer nachhaltig gestört bzw. vollständig zerstört ist. Der Beschwerdeführer wirft seinem Rechtsvertreter nicht nur vor, ihn nicht ernst zu nehmen und das Mandat nicht resp. nicht korrekt zu führen, sondern er macht ihn auch für seine Situation verantwortlich und droht ihm mit dem Gang an die Öffentlichkeit und einem Strafverfahren. Mit den erhobenen Vorwürfen konfrontiert er aber nicht nur seinen Rechtsvertreter selbst, vielmehr gingen einige Eingaben auch in Kopie an diverse Behörden (so u.a. an das Bezirks-, Kantons- und Bundesgericht, das Amt für Justiz und die Justizdirektion). Ob die Vorwürfe zu Recht erhoben wurden, kann nach Lage der Akten nicht beurteilt werden, es fällt aber auf, dass vom Beschwerdeführer keine konkreten Situationen genannt oder beschrieben werden, die darauf schliessen liessen, dass Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ seine Berufspflichten verletzt habe; auch hat er bislang keinen Vorfall der Aufsichtsbehörde gemeldet. Wie dem auch sei: Im vorliegenden Verfahren, in dem es darum geht, das Gesuch von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ um Entlassung aus dem Mandat als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu beurteilen, ist nicht die geleistete Arbeit des Rechtsvertreters zu beurteilen. Vielmehr stellt sich die Frage, ob noch ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsvertreter und seinem Mandanten besteht, oder ob dieses derart zerrüttet ist, dass es Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ nicht mehr erlaubt, die Interessen des Beschwerdeführers zu wahren. Da vorliegend nicht nur kleine Ungereimtheiten und Differenzen im Raum stehen, wie es der Beschwerdeführer behauptet, sondern Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ seit geraumer Zeit wiederholten Drohungen und Vorwürfen seitens seines Mandanten ausgesetzt ist und sich die erhobenen Vorwürfe nicht nur gegen seine Arbeit richten, sondern auch gegen ihn persönlich und gegen seine Familienangehörigen, ist vorliegend ohne Weiteres davon auszugehen, dass das Vertrauensverhältnis derart zerrüttet ist, dass eine sachgemässe Vertretung der Interessen des Beschwerdeführers durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ nicht mehr gewährleistet ist. Dabei spielt keine Rolle, ob sich die vom Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe auf das Kindesschutzverfahren oder aber auf andere Verfahren beziehen. Bleibt zu erwähnen, dass Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ eine Situation beschreibt, als sein Mandant ihm mündlich mitgeteilt habe, auf ein Rechtsmittel zu verzichten, er ihn daraufhin mehrmals vergebens aufgefordert habe, den Verzicht schriftlich zu bestätigen, und sich schliesslich dem Vorwurf ausgesetzt gesehen habe, die Rechtsmittelfrist verpasst zu haben. Dieses Vorkommnis wird vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Unter den gegebenen Umständen kann nicht nachvollzogen werden, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer, der sich ganz offensichtlich durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ nicht gut beraten und vertreten fühlt, weiterhin am Mandatsverhältnis festhalten will. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ wiederum hat sich – auch als unentgeltlicher Rechtsvertreter – ein solches Verhalten seines Mandanten

mit wiederholten Diffamierungen nicht gefallen zu lassen.

#### **E. 3.4**

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, dass eine Entlassung aus dem Mandat als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu Unzeiten erfolgen würde, so wird diese Behauptung nicht weiter begründet. Auch ergibt sich aus den vorliegenden Vorakten nicht, dass der Zeitpunkt für die Entlassung aus dem Mandat ungünstig wäre.

#### **E. 3.5**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer derart zerrüttet ist, dass eine sachgemässe Vertretung der Interessen durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ nicht mehr gewährleistet ist. Folglich wurde Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ zu Recht aus seinem Mandat als unentgeltlicher Rechtsvertreter entlassen.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der angefochtene Entscheid des Friedensgerichts vom 12. Februar 2021 ist somit zu bestätigen und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4**

Auch wenn das prozessuale Verhalten des Beschwerdeführers an der Grenze zur Mutwilligkeit liegt, ist vorliegend auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Es besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 5. Mai 2021/dki Der Vizepräsident: Die Gerichtsschreiberin:

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