

SO_GERICHTE VWBES.2016.195 vom 7. September 2016

SO Obergericht, 2016-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2016.195

FR: SO_GERICHTE VWBES.2016.195 du 7 septembre 2016

IT: SO_GERICHTE VWBES.2016.195 del 7 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

A.____ aus Ungarn und B.____ aus Deutschland sind die unverheirateten Eltern der 2013 geborenen Tochter C.____. Sie lebten gemeinsam in [...] und unterzeichneten am 19. Februar 2014 nach langwierigen Bemühungen der Sozialen Dienste einen Unterhaltsvertrag sowie eine Vereinbarung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dorneck-Thierstein (KESB) genehmigte den Vertrag am 26. Februar 2014 und übertrug den Eltern die gemeinsame Sorge.

E. 2

Nachdem A.____ Ende August 2014 aus der gemeinsamen Wohnung auszog und mit ihrer Tochter in einem Frauenhaus Zuflucht nahm, kam es zu gegenseitigen strafrechtlichen Beschuldigungen. Am 9. Oktober 2014 erliess der Amtsgerichtspräsident ein gegenseitiges Kontakt- und Annäherungsverbot zwischen den Eltern. Am 22. Oktober 2014 liess B.____ durch seinen Anwalt bei der KESB ein Gesuch um Regelung des persönlichen Verkehrs und Neuregelung der Obhut stellen.

E. 3

Am 18. November 2014 eröffnete die KESB Region Solothurn, wo die Mutter unterdessen Wohnsitz hatte, ein Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen zur Regelung des persönlichen Verkehrs und zur Neuregelung der Obhut. Die Mutter liess durch ihren damaligen Anwalt am 5. Dezember 2014 die Anträge stellen, die Begehren des Vaters seien abzuweisen und ihr sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Am 17. Dezember 2014 lud die KESB die Eltern und ihre Vertreter zu einem Gespräch auf Anfang 2015 vor. Am 13. April 2015 forderte die KESB die Mutter auf, anzugeben, wer ihr Rechtsvertreter sei, nachdem sich die neue Anwältin am 23. März 2015 in das Verfahren eingeschaltet hatte; der Vater wurde gleichzeitig aufgefordert, mitzuteilen, ob er an seinen Anträgen auf Neuzuteilung der Obhut sowie dauerhafter Neuregelung des persönlichen Verkehrs festhalte.

E. 4

Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der KESB die unentgeltliche Rechtsbeiständin bewilligt. Die Kostennote weist einen Aufwand von 8 Stunden aus. Dazu ist zu bemerken, dass nach der Praxis kein Honorar für Orientierungskopien an die Klientin (neunmal CHF 18.00) und für eine Aktenretournierung (CHF 45.00) entrichtet werden kann. Die entsprechenden Positionen sind zu streichen, da sie Kanzleiaufwand darstellen, der im Stundenansatz des Anwaltshonorars enthalten ist. Zu entschädigen sind für diese Verrichtungen nur die dazu notwendigen Auslagen (Porti, Kopien). Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Verfahren vor der KESB ist daher auf

CHF 1'516.85 (Honorar: CHF 1'269.00, Auslagen CHF 135.50, MWST CHF 112.35) festzusetzen und vom Kanton Solothurn der Anwältin auszubezahlen, unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Kantons und des Nachforderungsrechts der Anwältin im Umfang von CHF 533.00 (7.05 Std à CHF 70.00 zuzüglich MWST) bei der Beschwerdeführerin, falls diese nachträglich zu Leistung in der Lage ist.

E. 5

Bei diesem Ergebnis hat der Staat Solothurn die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten von CHF 800.00 zu tragen. Zuzugle Obsiegens ist der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zu entrichten, die nach der eingereichten Kostennote zu bemessen ist, wiederum reduziert um den geltend gemachten Kanzleiaufwand für Orientierungskopien (sechsmal 0.10 h). Das führt bei einem zu entschädigenden Aufwand von 7 Stunden à CHF 250.00, zusammen mit Auslagen und MWST zu einer Parteientschädigung von total 1'941.00, die durch den Staat Solothurn zu bezahlen ist.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, Ziffer 3.7 der Verfügung vom 28. April 2016 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Region Solothurn wird aufgehoben, der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsbeistandung für das Verfahren vor der KESB gewährt und die vom Kanton Solothurn Rechtsanwältin Isabelle Simon zu entrichtende Entschädigung für die unentgeltliche Rechtspflege auf CHF 1'516.85 festgesetzt, unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Kantons und des Nachforderungsrechts der Anwältin im Betrag von CHF 533.00, falls die Beschwerdeführerin innert 10 Jahren zur Zahlung in der Lage ist.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen.

3. Der Kanton Solothurn hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung von CHF 1'941.00 auszurichten.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewährt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

E. 6

Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsbeistandin liess A.____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) am 2. Juni 2016 Beschwerde einreichen mit den Anträgen, es sei ihr für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine unentgeltliche Rechtsbeistandin beizuordnen und ihr eine Entschädigung von CHF 1'701.55 zuzusprechen, und es sei ihr auch für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die

unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung einer amtlichen Anwältin zu gewähren. Die KESB stellte in ihrer Stellungnahme vom 15. Juli 2016 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen. Dazu nahm die Beschwerdeführerin am 4. August 2016 nochmals Stellung. Auf die Begründung der angefochtenen Verfügung und den Inhalt der Eingaben wird, soweit notwendig, in den folgenden Erwägungen eingegangen; im Übrigen wird dafür auf die Akten verwiesen.

II. 1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (Art. 450 ZGB, § 130 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB, BGS 211.1]). A. ___ ist als unterlegene Gesuchstellerin durch den angefochtenen Entscheid beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Angefochten und damit Streitgegenstand ist lediglich die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Die KESB stützte sich in ihrem Entscheid für die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin auf die Praxis des kantonalen Verwaltungsgerichts, wonach in Verfahren, in welchen es lediglich um die Regelung der Besuchsmodalitäten geht, kein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt wird, da nicht besonders stark in die Rechtsstellung der Betroffenen eingegriffen wird (VWBES.2014.198). Es stellten sich praktisch ausschliesslich Tat- und keine Rechtsfragen; zudem bestünden keine Hinweise darauf, dass die sich stellenden tatsächlichen Fragen schwierig wären. Die Kindseltern hätten sich denn im Verlauf des Verfahrens bzw. bereits in der Abklärung einvernehmlich und ohne Inanspruchnahme eines Rechtsvertreters geeinigt. Die Gesuchstellerin macht in der Beschwerde geltend, die Vorinstanz verkenne, dass der Kindsvater primär ein Gesuch um Zuteilung der Obhut gestellt und bloss in der Konsequenz auch die Neuregelung des Besuchsrechts zwischen Mutter und Kind beantragt habe. Die Obhutszuweisung greife stark in die Rechtsstellung der Betroffenen ein. Zudem gebiete auch der Grundsatz der Waffengleichheit, dass die Beschwerdeführerin eine anwaltliche Vertretung beizog. Schliesslich sei das Gesuch im Zeitpunkt der Einreichung zu beurteilen, als es sich um ein Streitiges Verfahren gehandelt habe. Die KESB verweist in ihrer Stellungnahme auf Lehre und Rechtsprechung, wonach die Verbeiständung grundsätzlich dann geboten sei, wenn ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen drohe, andernfalls nur, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukämen, denen der Gesuchsteller, auf sich allein gestellt, nicht gewachsen sei (Erw. 7.3 mit Hinweis auf BGE 125 V 32 und den Basler Kommentar zur Zivilprozessordnung). Gegenstand des Verfahrens vor der KESB sei vorliegend ausschliesslich die Regelung des persönlichen Verkehrs gewesen, sei doch bereits im Rahmen der Vorabklärungen der KESB Ende Oktober 2014 klar geworden, dass die Neuregelung der Obhut eigentlich nicht im Sinne des Vaters gewesen sei. Die Mutter habe im Übrigen seit Dezember 2014 gewusst, dass der Vater seinen Antrag um Übertragung der Obhut nicht weiterverfolgen werde.

3. Die KESB und die Beschwerdeführerin sind sich grundsätzlich einig über die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, im Speziellen des unentgeltlichen Rechtsbeistands anwendbaren Rechtsgrundlagen mit den entsprechenden Präzisierungen durch die bundesgerichtliche Praxis. Umstritten ist einmal, ob besondere tatsächliche Schwierigkeiten vorliegen und die KESB diesbezüglich den Sachverhalt unrichtig festgestellt hat. Dazu ist festzuhalten, dass im Zeitpunkt, als der Vater sein Gesuch um Neuregelung der Obhut einreichte, also Ende Oktober 2014, erhebliche Streitigkeiten zwischen den Eltern vorhanden waren. Die Kindsmutter war zwei Monate zuvor mit ihrer Tochter ins

Frauenhaus geflohen, der zuständige Amtsgerichtspräsident hatte kurze Zeit vorher ein Annäherungsverbot erlassen, beide Eltern hatten gegenseitig Strafanzeigen wegen schwerwiegender Tatbestände eingereicht und der Kindsvater hatte geltend gemacht, der Kindsmutter drohe die Wegweisung und sie gefährde das Kindeswohl der Tochter. Dass die Beschwerdeführerin in dieser Situation ihren Anwalt, den sie schon für die Straf- und Zivilverfahren beigezogen hatte, auch für das Verfahren vor der KESB beizog, ist mehr als nachvollziehbar, zumal schon die Vereinbarungen über die gemeinsame elterliche Sorge und den Unterhalt nur nach Schwierigkeiten hatten abgeschlossen werden können. Dass der Entzug der Obhut bzw. die unfreiwillige Umteilung der Obhut von einem Elternteil auf den andern durch die Behörde zumindest für den bisher Obhutsberechtigten einen schweren Eingriff bedeutet, ist unzweifelhaft. Und genau darum ging es im Verfahren vor der KESB, jedenfalls zu Beginn des Verfahrens, welcher als Zeitpunkt für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich massgebend ist. In der Verfügung vom 18. November 2014 hatte die KESB ein Verfahren eröffnet, dessen Gegenstand neben vorsorglichen Massnahmen die Neuregelung der Obhut war, und der Mutter Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Entgegen der Auffassung der KESB war auch im Zeitpunkt der nächsten Verfügung vom 13. April 2015 das Verfahren noch nicht auf Besuchsrechtsmodalitäten beschränkt. Gegenstand war immer noch die Neuregelung der Obhut und die Neuregelung des persönlichen Verkehrs, wie man dem Rubrum der Verfügung entnehmen kann. Und in der Verfügung steht, es sei unklar, ob der Vater an seinen Anträgen festhalte, weshalb er diesbezüglich noch angefragt werde. Gemäss Aktennotiz vom 5. Mai 2015 hat dann der Kindsvater bestätigt, dass er die Neuregelung des persönlichen Verkehrs wünsche, was am 2. Juni 2015 der Anwältin der Mutter mitgeteilt wurde. In der Verfügung vom 12. Mai 2015, in welcher die Abklärung der persönlichen Verhältnisse der Eltern verlangt wurde, steht im Rubrum beim Gegenstand des Verfahrens «Neuregelung des persönlichen Verkehrs». Im Abklärungsbericht vom 10. Dezember 2015 bezieht sich die Empfehlung 2 der Sozialregion darauf, die Obhut bei der Mutter zu belassen, solange die Besuchskontakte zum Vater von der Mutter nicht durchkreuzt würden. Im Entscheid vom 28. April 2016 ist dann wiederum von einem Verfahren betreffend Regelung Obhut und Besuchsrecht die Rede, zudem von der Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft. In Erwägung 1.4 steht, dass der Rechtsvertreter des Kindsvaters am 5. Mai 2015 mitgeteilt habe, dass dieser an seinen Anträgen zur Neuregelung der Obhut und des persönlichen Verkehrs festhalte. Bereits aus diesem zeitlichen Ablauf wird klar, dass im Zeitpunkt der Eingabe der (neuen) Anwältin Ende April 2015 noch keineswegs klar war, dass sich das Verfahren vor der KESB lediglich um Besuchsrechtsmodalitäten drehte; vielmehr war die Regelung der Obhut ausdrücklich noch Verfahrensgegenstand. Erst nach abgeschlossener Abklärung durch die Sozialregion, in deren Verlauf die zuständige Sozialarbeiterin mit den Eltern Vereinbarungen zur Ausgestaltung der persönlichen Verkehrs treffen konnte, war klar, dass die Neuzuteilung der Obhut nicht mehr ernsthaft zur Diskussion stand. Bis zu diesem Zeitpunkt war aber der Aufwand der Rechtsbeiständin schon praktisch vollständig erbracht. Und auch nach dem Vorliegen des Abklärungsberichts wurde das Verfahren nicht ausdrücklich auf die Ausgestaltung des Besuchsrechts beschränkt. 4. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der KESB die unentgeltliche Rechtsbeiständin bewilligt. Die Kostennote weist einen Aufwand von 8 Stunden aus. Dazu ist zu bemerken, dass nach der Praxis kein Honorar für Orientierungskopien an die Klientin (neunmal CHF 18.00) und für eine Aktenretournierung

(CHF 45.00) entrichtet werden kann. Die entsprechenden Positionen sind zu streichen, da sie Kanzleiaufwand darstellen, der im Stundenansatz des Anwaltshonorars enthalten ist. Zu entschädigen sind für diese Verrichtungen nur die dazu notwendigen Auslagen (Porti, Kopien). Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Verfahren vor der KESB ist daher auf CHF 1'516.85 (Honorar: CHF 1'269.00, Auslagen CHF 135.50, MWST CHF 112.35) festzusetzen und vom Kanton Solothurn der Anwältin auszubehalten, unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Kantons und des Nachforderungsrechts der Anwältin im Umfang von CHF 533.00 (7.05 Std à CHF 70.00 zuzüglich MWST) bei der Beschwerdeführerin, falls diese nachträglich zu Leistung in der Lage ist. 5. Bei diesem Ergebnis hat der Staat Solothurn die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten von CHF 800.00 zu tragen. Zuzugleich ist der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zu entrichten, die nach der eingereichten Kostennote zu bemessen ist, wiederum reduziert um den geltend gemachten Kanzleiaufwand für Orientierungskopien (sechsmal 0.10 h). Das führt bei einem zu entschädigenden Aufwand von 7 Stunden à CHF 250.00, zusammen mit Auslagen und MWST zu einer Parteientschädigung von total 1'941.00, die durch den Staat Solothurn zu bezahlen ist.

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