

SO_GERICHTE VWBES.2016.219 vom 12. September 2016

SO Obergericht, 2016-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2016.219

FR: SO_GERICHTE VWBES.2016.219 du 12 septembre 2016

IT: SO_GERICHTE VWBES.2016.219 del 12 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

A.____ lebte seit 2009 in Teneriffa. Dort lernte sie B.____ kennen, mit welchem sie in der Folge unverheiratet zusammen lebte. Ende 2013 kam die gemeinsame Tochter zur Welt. Am 26. November 2015 kam es zum Streit zwischen A.____ und B.____. B.____ wurde am 27. November 2015 wegen häuslicher Gewalt verurteilt, und es wurde ihm verboten, sich während der nächsten zwölf Monate A.____ und der Tochter auf weniger als 500 m zu nähern. Am Tag darauf reiste A.____ auf Anraten ihrer spanischen Anwältin mit der Tochter in die Schweiz zurück. Seither lebt sie bei ihren Eltern in [...].

E. 1.1

Die Beschwerde ist am 14. Juni 2016 innert der auf der Rechtsmittelbelehrung angegebenen Frist von 30 Tagen formrichtig eingereicht worden (Art. 450 ff. Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB, SR 210]). Sie ist grundsätzlich zulässiges Rechtsmittel, das Verwaltungsgericht zuständige Beschwerdeinstanz (Art. 450 ZGB, § 130 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB, BGS 211.1]).

E. 1.2

Fragen muss man sich allerdings, ob es sich beim angefochtenen Entscheid um einen Endentscheid oder einen anfechtbaren Zwischenentscheid im Sinne von § 66 VRG handelt bzw. ob die Beschwerdefrist beim Bejahen eines anfechtbaren Zwischenentscheides eingehalten ist, wenn das kantonale Verfahrensrecht (mit einer Beschwerdefrist von 10 Tagen) anwendbar ist. Die Frage wird in der Lehre kontrovers beantwortet (vgl. z.B. Daniel Steck, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.] Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2014, Art. 450 ZGB N 22 ff.; Ruth Reusser, a.a.O., Art. 450b ZGB N 7 f.; Christoph Heck, in: Rosch/Fountoulakis/Heck, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Rz 189, Anm. 126). Dies kann im vorliegenden Fall jedoch offen bleiben, ist doch zumindest der Nichteintretensentscheid hinsichtlich der Regelung des Unterhalts (Ziff. 3.2 des Dispositivs) ein Teil(end)-entscheid und bezieht sich die Verweigerung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes auch auf diesen Teil des Verfahrens, sodass von einem Nebenpunkt zu einem Teil(end)entscheid auszugehen ist. Dass die in den Ziffern 3.1, 3.3 und 3.5 genannten «Anordnungen», soweit sie überhaupt Entscheidcharakter haben, höchstens Zwischenentscheide ohne präjudizierende Wirkung für den Endentscheid wären, steht fest, ändert aber daran nichts.

E. 1.3

A.____ ist als unterlegene Gesuchstellerin durch den vorinstanzlichen Entscheid ■ zumindest im obgenannten Umfang ■ besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung; sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 450f ZGB, § 145 EG ZGB, § 12 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11]). Auf die

Beschwerde ist einzutreten.

2. Angefochten und damit Streitgegenstand ist lediglich die Verweigerung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

Die KESB stützt sich für die Verweigerung auf die Praxis. Die Beiordnung eines Rechtsvertreters sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich dann geboten, 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 (E. 2.6 mit Hinweisen auf BGE 125 V 32 E. 4b, 119 Ia 264 E. 3b). Die Mutter sei gemäss Aktenlage bereits Inhaberin der elterlichen Sorge, ihr drohe somit in diesem Bereich kein starker Eingriff; ein solcher drohe allenfalls dem Kindsvater, dem das Recht nun entzogen werden solle, sollte es tatsächlich bisher gemeinsam ausgeübt worden sein. Nach der kantonalen Praxis könne dementsprechend auch für Verfahren zur Regelung der Besuchsmodalitäten kein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt werden. Es stellten sich auch nach Ablauf des befristeten Annäherungsverbot keine rechtlich derart komplexen Fragen, welche die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters rechtfertigen würden, zumal die Gesuchstellerin selber davon ausgehe, dass es möglich sein werde, sich mit dem Kindsvater zu einigen.

Die Gesuchstellerin macht geltend, es handle sich um einen relativ schwierigen Fall, welcher sowohl tatsächliche wie auch rechtliche Schwierigkeiten aufweise. Die KESB habe offensichtlich nicht berücksichtigt, dass es sich um einen internationalen Sachverhalt handle. Schon bei der Frage nach der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts stellten sich einem juristischen Laien rechtlich komplexe Fragen. Das Annäherungsverbot gelte zudem nur in Spanien, was bei einer Reise des Kindsvaters in die Schweiz zu tatsächlichen Schwierigkeiten führe, welchen die Beschwerdeführerin als juristischer Laie nicht gewachsen sei. Zudem könnte eine Einigung mit dem Kindsvater nur mit Hilfe der KESB möglich werden. Dass das Verfahren von der Oficialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht werde, ändere nichts an der Notwendigkeit des Rechtsbeistandes, und um eine bloss Besuchsrechtsmodalität gehe es im Übrigen nicht.

3. Die KESB und die Beschwerdeführerin sind sich grundsätzlich einig über die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, im speziellen des unentgeltlichen Rechtsbeistandes, anwendbaren Rechtsgrundlagen (§ 76 VRG) 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 die geltend gemachten allfälligen tatsächlichen Probleme durch das Auftauchen des Kindsvaters bisher höchstens theoretisch vorhanden sind, wird doch nicht geltend gemacht, dass dies bisher tatsächlich geschehen sei, schon gar nicht im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens. Andere tatsächliche Schwierigkeiten sind keine feststellbar und werden auch nicht geltend gemacht. Der Kindsvater ist deutscher Staatsangehöriger und lebt in Spanien, die Beschwerdeführerin und ihr Kind haben die schweizerische Staatsangehörigkeit und leben in der Schweiz. Sprachliche Probleme können nicht vorliegen, Besuchsrechts(ausübungs)probleme mangels eines Besuchsrechts auch nicht.

Besondere Schwierigkeiten bietet hingegen die Rechtslage, da es um einen internationalen Sachverhalt geht und die entsprechenden Rechtsregeln zumindest für einen Laien nicht klar sind. Offenbar sind sie es nicht einmal für die beteiligten Juristen, gehen doch der Vertreter der Beschwerdeführerin und die KESB von unterschiedlichen Rechtsregeln aus, einerseits vom IPRG, andererseits vom Haager Kindesschutzübereinkommen. Sind schon die schweizerischen Rechtsregeln nicht unbedingt immer leicht verständlich, gilt dies umso mehr für internationale Übereinkommen, die sich einer speziellen Terminologie bedienen, deren deutsche Übersetzungen in der Regel nicht verbindlich sind, und deren Anwendbarkeit sich jedenfalls einem juristischen Laien nicht ohne Weiteres erschliesst, auch wenn im Ergebnis dann möglicherweise einzig das schweizerische Zivilgesetzbuch mit seinem Kindes- und Erwachsenenschutzrecht anzuwenden ist. Dass eine Mutter, die sich nach einem Vorfall häuslicher Gewalt in Spanien überstürzt in ihre Heimat zurückbegeben hat ■ auf Anraten ihrer spanischen Anwältin ■, an einen Anwalt gelangt, um ihre Situation bzw. diejenige ihrer Tochter rechtlich zu regeln, ist nicht nur nachvollziehbar, sondern naheliegend, wäre sie doch selber überfordert. Dies gilt umso mehr, als es eben im Unterschied zu dem von der KESB zitierten Anwendungsfall nicht bloss um Besuchsrechtsmodalitäten geht, sondern um die Gestaltung oder Übertragung der elterlichen Sorge, was einen erheblichen Unterschied macht. Wohl ist die KESB verpflichtet, von Amtes wegen die notwendigen (rechtlichen) Abklärungen vorzunehmen und wird dies auch gewissenhaft tun. Zumindest bis Klarheit herrscht über die Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses hinsichtlich des Sorgerechts und insbesondere des Teilaspektes des Aufenthaltsbestimmungsrechts stellen sich in diesem internationalen Verhältnis rechtlich komplexe Fragen, welche die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes angemessen erscheinen lassen, jedenfalls bis das Sorgerecht geklärt ist.

4. Die finanziellen Voraussetzungen zur Gewährung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes waren im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung jedenfalls erfüllt, war doch die Gesuchstellerin im Februar 2016 vollständig von der Sozialhilfe abhängig. Unterdessen hat sie offenbar Arbeit gefunden, wie aus den letzten Abrechnungen der Sozialhilfe zu entnehmen ist. Aus diesen geht hervor, dass die Gesuchstellerin mindestens seit dem Monat Juni 2016 ein Einkommen erzielt, das gerade ihr sozialhilferechtliches Existenzminimum deckt, sodass die Voraussetzung der fehlenden erforderlichen Mittel im Sinne von § 76 Abs. 1 VRG auch für diese Zeit wohl noch vorhanden waren.

5. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der KESB zur Neuregelung der elterlichen Sorge (inkl. Aufenthaltsbestimmungsrecht) der unentgeltliche Rechtsbeistand bewilligt. Die Verbeiständung gilt auch hinsichtlich des Besuchs- und Ferienrechts, soweit dies gleichzeitig mit der Neuregelung der elterlichen Sorge geregelt wird, und steht selbstverständlich für die weiteren künftig notwendigen Vorkehrungen in diesem Verfahren unter der Voraussetzung der andauernden ungünstigen finanziellen Verhältnisse, welche die KESB neu zu prüfen hat. Erlauben die veränderten Einkommensverhältnisse die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht mehr, wird die KESB diese zu entziehen oder allenfalls nur teilweise weiter zu gewähren haben.

E. 2

Am 1. Februar 2016 liess A.____ (Gesuchstellerin) bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Region Solothurn (KESB) durch ihren Anwalt das Gesuch stellen, es sei ihr die alleinige elterliche Sorge für die Tochter zuzusprechen, es sei dem

Vater ein Besuchs- und Ferienrecht einzuräumen, der Vater sei zu verpflichten, an den Unterhalt der gemeinsamen Tochter einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen und es sei der Gesuchstellerin rückwirkend per 11. Januar 2016 die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

E. 3

Mit Entscheid vom 12. Mai 2016 eröffnete die KESB ein Verfahren auf Neuregelung der elterlichen Sorge und des persönlichen Verkehrs, trat auf das Gesuch um Regelung des Unterhalts mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein, lud die Gesuchstellerin zu einer Anhörung ein, hiess ihren Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Verfahrenskosten gut, wies ihn aber ■ unter Ziffer 3.5 ■ hinsichtlich des verlangten Rechtsbeistandes ab.

E. 4

Gegen Ziffer 3.5 des Entscheides erhob die Gesuchstellerin Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es sei die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Verfahren vor der KESB gutzuheissen, und es sei ihr dieser auch für das Beschwerdeverfahren zu gewähren. Der Instruktionsrichter hiess am 12. Juli 2016 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gut.

E. 5

Am 8. September 2016 reichte die Gesuchstellerin die noch verlangten Unterlagen zur aktuellen finanziellen Situation ein.

E. 6

Bei diesem Ergebnis hat der Staat Solothurn die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen. Entsprechend der eingereichten Kostennote ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht durch den Staat Solothurn eine Entschädigung von CHF 1■834.75 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten. Nicht entschädigt wird der geltend gemachte Aufwand für die auf Verlangen des Gerichts nachträglich eingereichten Leistungsabrechnungen der Sozialhilfe, da die Beschwerdeführerin die Einkommensveränderung unaufgefordert dem Gericht hätte einreichen müssen, wozu sie sich im Gesuch zur unentgeltlichen Rechtspflege unterschriftlich verpflichtet hatte. Die Entschädigung für das Verfahren vor der KESB wird die KESB in ihrem Endentscheid festzulegen haben.

Demnach widerkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziff. 3.5 des Entscheides der KESB Region Solothurn vom 12. Mai 2016 aufgehoben und der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der KESB als unentgeltlicher Rechtsbeistand Rechtsanwalt Andreas Wehrle beigeordnet.

2. Die Gerichtskosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens hat der Staat Solothurn zu tragen.

3. Der Staat Solothurn hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung von CHF 1■834.75 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000

Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. 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

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