

SO_GERICHTE VWBES.2019.212 vom 24. Juli 2019

SO Obergericht, 2019-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.212

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.212 du 24 juillet 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.212 del 24 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

Am 20. September 2017 unterzeichneten A.____ und B.____ (in der Folge Beschwerdeführer) für Rechtsanwalt (RA) Aleksandar Simic eine Generalvollmacht in Sachen Beistandschaft ihrer Tochter C.____ mit dem Betreff «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB».

E. 2

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführer reichte Rechtsanwalt Simic am 18. Juli 2018 bei der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau eine Strafanzeige gegen den damaligen umfassenden Beistand ihrer Tochter [...] wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung eventuell Veruntreuung ein. Das Verfahren wurde später zuständigkeitshalber an die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn übertragen, welche am 17. April 2019 eine Nichtanhandnahmeverfügung erliess. Das Gesuch um Bestellung eines Rechtsbeistandes wurde abgewiesen und die Verfahrenskosten dem Staat Solothurn auferlegt. Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwalt Simic namens und im Auftrag von C.____ Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Obergerichts Solothurn. Dieses Verfahren ist dort unter der Verfahrensnummer BKBES.2019.61 hängig.

E. 2.1

Art. 416 ZGB bestimmt die Geschäfte, die der Beistand oder die Beiständin in Vertretung der betroffenen Person nicht ohne Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde vornehmen kann. Es handelt sich im Grundsatz um Geschäfte, welche das Vermögen der verbeiständeten Person betreffen und von erheblicher Tragweite sind, sei es bedingt durch die Komplexität des zu beurteilenden Geschäfts, sei es durch die zeitliche Dauer der Bindung des Vermögens oder durch das allfällige Risiko, welches mit dem Abschluss des Geschäftes eingegangen wird (Urs Vogel in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Basel 2018, Art. 416/417 N 14). Nach Ziffer 9 von Absatz 2 gehört die Prozessführung ganz eindeutig dazu. Auf den Streitwert des zu führenden Prozesses kommt es nicht an und die Zustimmung zur Prozessführung ist in Zivil- und Verwaltungsstreitigkeiten sowie für Schadensersatzforderungen, die in einem Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemacht werden, einzuholen. Die Bestimmung von Art. 416 Ziff. 9 ZGB ist nicht neu, sondern hat inhaltlich die aArt. 421 Ziff. 8 und 10 ZGB ersetzt (Urs Vogel, a.a.O., Art. 416/417 N 32/33).

E. 2.2

Der Vertreter der Beschwerdeführer beruft sich auf die E-Mail eines Behördenmitglieds der KESB an die Vorsteherin der Sozialregion Thal-Gäu vom 21. August 2018. Dazu ist zu bemerken, dass diese E-Mail Rechtsanwalt Simic erst im Nachhinein, nämlich mit der Stellungnahme der jetzigen Beiständin in diesem Verfahren, bekannt gemacht worden ist. Vorher hatte er davon offenbar keine Kenntnis. Bei der bewussten E-Mail handelt es sich

aber um eine interne Meinungsäusserung, wie sie im Laufe eines Entscheidfindungsprozesses in einer Behörde zu Dutzenden vorkommen können. Massgebend ist der Entscheid der KESB vom 26. September 2018, an dem die Autorin der E-Mail mitgewirkt hat und bei dem die Behörde auf den Antrag betreffend Prozessführungsbefugnis von RA Simic nicht eingetreten ist. Statt erneut an die KESB zu gelangen oder ein Rechtsmittel zu ergreifen, hat er der neuen Beiständin quasi wider besseres Wissen eine Prozessführungsvollmacht zur Unterzeichnung zugestellt und beruft sich nun erst noch auf Treu und Glauben und die hohe Fachkompetenz der Beiständin. Fachkompetenz wäre jedoch von ihm selbst zu erwarten und man kann sich mit Fug die Frage stellen, ob Rechtsanwalt Simic den Berufsregeln von Art. 12 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR 935.61) mit diesem Vorgehen tatsächlich nachgekommen ist. Vertrauensschutz geniessen die Beschwerdeführer jedenfalls nicht.

E. 2.3

Die KESB ist am 26. September 2018 auf den Antrag von Rechtsanwalt Simic, ihn als Prozessbeistand von C.____ einzusetzen, nicht eingetreten. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft. Seither haben sich die Verhältnisse nicht wesentlich geändert. Die Strafanzeige wurde im Namen der Eltern und hiesigen Beschwerdeführer erhoben, was im Lichte von Art. 301 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unbedenklich ist. C.____ war demzufolge nicht Partei des Strafverfahrens, ja konnte es mangels Prozessvollmacht gar nicht sein und wurde von der Staatsanwaltschaft auch nicht als solche betrachtet. Es kann nun nicht angehen, im Rechtsmittelverfahren quasi eine neue Partei zu schaffen, unabhängig davon, wie das Beschwerdeverfahren bei der Beschwerdekammer ausgeht.

E. 2.4

Hinzu kommt, dass ein allfälliger Schadenersatz gegen einen Beistand oder die KESB ohnehin nicht im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemacht werden kann, weil nach Art. 454 Abs. 3 ZGB i.V.m. § 150 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB, BGS 211.1) der Kanton für den Schaden, der einer Person im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutz durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen entstanden ist, haftet. Gegen die Person, die den Schaden verursacht hat, steht der geschädigten Person nach Art. 454 Abs. 3 ZGB explizit kein Ersatzanspruch zu. Es müsste demnach ein Verfahren nach Verantwortlichkeitsgesetz des Kantons Solothurn eingeleitet werden. Die Aussichtslosigkeit der angestrebten Konstituierung als Privatklägerin ist somit offensichtlich, weshalb die KESB zu Recht die Zustimmung verweigert hat.

3. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang haben A.____ und B.____ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind. Der Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung ist dem Ausgang des Verfahrens entsprechend (vgl. § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11] und Art. 106 Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]) abgewiesen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.A. ___ und B. ___ haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu bezahlen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

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

E. 3

Am 17. August 2018 gelangte Rechtsanwalt Simic an den Präsidenten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein und informierte ihn über das Einreichen einer Strafanzeige und die Eröffnung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau. Er stellte das Gesuch um Bestellung als Rechtsbeistand von C. ___ im Strafverfahren und ersuchte um - zumindest temporäre - Abberufung des bisherigen Beistandes und Erteilung des Mandats an eine neue Person.

E. 4

Die 2. Kammer der KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein fällt daraufhin am 26. September 2018 folgenden Entscheid:

E. 5

Am 11. Oktober 2018 gelangte Rechtsanwalt Simic an die neue Beiständin und informierte auch sie bezüglich der eingereichten Strafanzeige gegen den vormaligen Beistand. Er ersuchte (auch) sie, die von ihm vorbereitete und beiliegende Vollmacht im Namen von C. ___ zu unterzeichnen und zurückzusenden. Die Berufsbeiständin des Zweckverbandes Sozialregion Thal-Gäu kam diesem Ersuchen am 2. November 2018 nach, worauf Rechtsanwalt Simic am 15. November 2018 bei der Staatsanwaltschaft Solothurn das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand stellte. Gleichzeitig teilte er mit, dass sich seine Klientin als Privatklägerin (Straf- und Zivilklägerin) im Strafverfahren gegen den vormaligen Beistand konstituierte und ersuchte darum, die entsprechenden Parteirechte zu gewähren. Der neuen Beiständin liess er eine Kopie dieser Eingabe zukommen.

E. 6

Am 29. April 2019 beantragte die Beiständin bei der KESB sinngemäss, es sei ihr gestützt auf Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB eine Prozessvollmacht mit Substitutionsbefugnis zu erteilen, um Rechtsanwalt Simic damit beauftragen zu können, in der Strafsache betreffend ungetreue Geschäftsbesorgung, evtl. Veruntreuung beim Obergericht des Kantons Solothurn Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 17. April 2019 zu erheben. Die KESB fällt daraufhin am 30. April 2019 folgenden Entscheid:

E. 7

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Simic, mit Eingabe vom 5. Juni 2019 beim Verwaltungsgericht Beschwerde und stellten folgende Anträge:

Zur Begründung führten die Beschwerdeführer zusammengefasst aus, aufgrund der Rücksendung der Vollmacht durch die neue Beiständin hätte mit guten Gründen davon ausgegangen werden können, dass diese das Rechtsgeschäft vorgängig zur Beratung und Zustimmung unterbreitet und die KESB die Zustimmung erteilt habe. Bei der neuen Beiständin handle es sich um eine Berufsbeiständin und Teamleiterin im Zweckverband, was für eine besonders hohe Fachkompetenz spreche. Schliesslich habe sie auch eine zweite Prozessvollmacht betreffend der Hafterstehungsfähigkeit ihres Mündels ausgestellt. Zudem habe sie ihm am 25. April 2019 per E-Mail die Instruktion erteilt, Beschwerde beim Obergericht zu erheben.

E. 8

Das Gesuch um Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 7. Juni 2019 abgewiesen.

E. 9

Die KESB Tal-Gäu/Dorneck-Thierstein nahm mit Schreiben vom 17. Juni 2019 zur Beschwerde Stellung und beantragte, diese abzuweisen. In erster Linie wurde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids verwiesen. Weiter wurde angemerkt, dass die KESB keine Kenntnis hatte von den beiden durch die Beiständin unterzeichneten Vollmachten oder die im E-Mail vom 25. April 2019 erteilte Instruktion, Beschwerde beim Obergericht zu erheben und somit vorgängig keine entsprechende Zustimmung erfolgt sei.

E. 10

Die Ersatzbeiständin nahm mit Schreiben vom 27. Juni 2019 Stellung und machte geltend, mit E-Mail vom 21. August 2018 habe ein Behördenmitglied der KESB der Teamleitung des Zweckverbandes Sozialregion Thal-Gäu mitgeteilt, dass nach ihrer Auffassung ein Ersatzbeistand anschliessend einen Rechtsvertreter für das Strafverfahren mandatieren könne. Dies sei der Grund für die Vollmachterteilung ihrerseits gewesen. Leider habe die KESB dann das Gesuch für das zustimmungsbedürftige Geschäft nicht gutgeheissen und ihre Vollmachterteilung vom Oktober 2018 sei nicht in Kraft getreten. Da die Eltern von C.____ im Namen ihrer Tochter Herrn Simic beauftragt hätten, hätte sie selbst gegen den Entscheid vom 30. April 2019 keine Beschwerde geführt.

E. 11

Am 15. Juli 2019 teilte Rechtsanwalt Simic mit, aus dem von der Beiständin eingereichten E-Mail-Verkehr gehe hervor, dass die KESB der Mandatierung eines Rechtsvertreters nach Errichtung einer Ersatzbeistandschaft zugestimmt habe. Er sei damit gehörig zur Prozessführung im Strafverfahren gegen den vormaligen Beistand legitimiert. Die Rechtssache sei behördenintern beraten und diskutiert worden. Das von der KESB geschaffene Vertrauen und der gute Glaube der Beiständin seien zu schützen. Zudem reichte er seine Honorarnote ein.

E. 12

Damit erweist sich die Sache als spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. Art. 450 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB, SR 210] i.V.m. § 130 Abs. 1 Einführungsgesetz zum ZGB [BGS 211.1]). A.____ und B.____ sind als der betroffenen Person nahestehende Personen im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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