

SO_GERICHTE VWBES.2019.332 vom 20. April 2020

SO Obergericht, 2020-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.332

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.332 du 20 avril 2020

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.332 del 20 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

B.____ (2005), C.____ (2006), D.____ (2007) und E.____ (2014) sind die gemeinsamen Kinder der verheirateten Eltern A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) und F.____ aus Afghanistan. Gemäss Urteil des Richteramts Solothurn vom 15. November 2018 betreffend Eheschutzmassnahmen leben die Kindseltern seit Juni 2018 getrennt. Die Kinder wurden während der Dauer der Trennung unter die alleinige Obhut der Kindsmutter gestellt und dem Beschwerdeführer wurde ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt. Für die Kinder wurde eine Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) errichtet und die zuständige Behörde angewiesen, eine Beistandsperson zu bestellen. Dabei wurde festgehalten, dass die noch zu ernennende Beistandsperson die Aufgabe habe, das begleitete Besuchsrecht zu organisieren und zu überwachen sowie die Eltern in allgemeinen Lebenslagen zu unterstützen. Der Beistandsperson wurde zudem die Befugnis eingeräumt, das Besuchsrecht nach ihrem Ermessen und unter Berücksichtigung des Kindeswohls festzulegen und zu einem gerichtlichen Besuchsrecht auszuweiten.

E. 1.1

Die Beschwerde ist innert der Frist von 30 Tagen formrichtig eingereicht worden. Sie ist grundsätzlich zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 130 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum ZGB [EG ZGB, BGS 211.1]). Der Beschwerdeführer ist als unterlegener Antragsteller und Partei im vorinstanzlichen Verfahren durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Fragen muss man sich allerdings, ob es sich beim angefochtenen Entscheid um einen Endentscheid oder einen anfechtbaren Zwischenentscheid handelt bzw. ob die Beschwerdefrist beim Bejahen eines anfechtbaren Zwischenentscheides eingehalten ist (vgl. schon Urteil VWBES.2016.219 vom 12. September 2016). Das Bundesgericht hat im Urteil 5D_100/2001 vom 19. September 2014 aus der Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches zu Art. 450 ZGB zitiert, wonach alle Endentscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar seien. Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden, z.B. betreffend Ausstand, Vertretung im Verfahren, Sistierung des Verfahrens oder Mitwirkungspflicht werde im Entwurf nicht besonders geregelt. Soweit das kantonale Recht keine Regelung treffe, gälten aufgrund von Artikel 450f die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss (a.a.O., Erw. 2.2.3.1). Wie im bernischen Recht, auf welches sich dieses Urteil bezieht, ist im solothurnischen Recht für das Verfahren vor den

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, soweit dieses nicht im ZGB selber geregelt wird, auf das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) verwiesen (§ 145 Abs. 1 EG ZGB). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass bei selbständig eröffneten anfechtbaren Zwischenentscheiden, z.B. hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege, die Rechtsmittelfrist entsprechend dem kantonalen Recht 10 Tage beträgt. Die Frage der Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden bzw. des dabei anwendbaren Rechts wird nach der Lehre nicht einheitlich beantwortet. Lorenz Drosel/Daniel Steck vertreten im Basler Kommentar (Thomas Geiser/Christina Fountoulakis [Hrsg.], Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage Basel 2018) die Auffassung, dass gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren die Beschwerde nach den Bestimmungen von Art. 450 ff. uneingeschränkt zulässig und deshalb eine spätere Anfechtung nicht mehr möglich sein sollte. Für andere selbständig eröffnete Zwischenverfügungen solle dagegen die selbständige Anfechtung nur ausnahmsweise und insofern eingeschränkt möglich sein, als sie «einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können». In diesem Fall wäre i.d.R. wohl, zumindest soweit das kantonale Recht keine andere Regelung vorsehe, nur eine erschwerte Weiterzugsmöglichkeit analog Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, beschränkt auf die Beschwerdegründe von Art. 320 ZPO, zuzulassen und die Beschwerdefrist würde entsprechend auch nur zehn Tage betragen (a.a.O., Art. 450 N 24, mit Hinweisen). Dieselbe Auffassung wird im Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Hrsg: Fountoulakis/Affolter/Biderbost/Steck, Schulthess 2016) vertreten (Rz.19.13 bis 19.15). Da das kantonale Recht in § 66 VRG Entscheide und Verfügungen, durch die eine Sache materiell oder durch Nichteintreten erledigt worden ist, gleichstellt, also insbesondere auch Nichteintretensentscheide als Hauptentscheide betrachtet und sie von den Vor- oder Zwischenentscheiden unterscheidet, liegt es nahe, entsprechend der zitierten Lehrmeinung davon auszugehen, dass Nichteintretensentscheide zufolge Unzuständigkeit, obwohl diese nach Bundesrecht keine Endentscheide sind, hinsichtlich der Anfechtung wie solche zu behandeln, also von einer ordentlichen Anfechtungsmöglichkeit mit einer entsprechenden Beschwerdefrist von 30 Tagen auszugehen. Jedenfalls wäre es unter diesen Umständen nicht angebracht, von einer Anwältin zu verlangen, dass sie die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung mit einem blossen Blick ins Gesetz hätte erkennen können und müssen. Handelt es sich aber beim Nichteintretensentscheid gemäss Ziff. 3.1 der angefochtenen Verfügung um einen (Teil-)Endentscheid, so folgt der Rechtsweg hinsichtlich unentgeltlicher Rechtspflege diesem Hauptentscheid, und die Beschwerde hinsichtlich der Verweigerung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist als rechtzeitig zu betrachten. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Region Solothurn setzte am 5. März 2019 G.____ als Beiständin ein und betraute sie mit den entsprechenden Aufgaben. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ersucht um Parteibefragung. Die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung setzt nach der Rechtsprechung einen klaren Parteienantrag voraus. Blosser Beweisabnahmeanträge, wie die Durchführung einer persönlichen Befragung, reichen nicht aus (BGE 130 II 425 E. 2.4). Art. 6 Ziffer 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hat vorliegend keine

über Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) hinausgehende Bedeutung. Auch sind die Verwaltungsgerichtsbehörden gemäss § 52 Abs. 1 VRG nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Sie können von Amtes wegen Beweiserhebungen anordnen.

E. 2.2

Vorliegend geht der Sachverhalt genügend klar aus den Akten hervor. Es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisse, die nicht bereits Eingang in Rechtsschriften und Akten gefunden haben, aus einer Parteibefragung hervorgehen könnten. Der Antrag ist somit abzuweisen.

E. 3

Mit Schreiben vom 28. Juni 2019 liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Isabelle Frey, bei der KESB Region Solothurn den Antrag einreichen, die Aufgaben der Beiständin gemäss Verfügung vom 5. März 2020 seien zu vollstrecken. Eventuell sei die Beiständin konkret anzuweisen, das begleitete Besuchsrecht des Beschwerdeführers bezüglich seiner Kinder mittels einer, nach Durchführung des Beweisverfahrens zu bestimmenden, geeigneten Massnahme zu vollziehen. Für dieses Verfahren sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der Unterzeichneten als Rechtsvertreterin zu gewähren.

E. 3.1

Gemäss § 39 ter i.V.m. § 76 Abs. 1 VRG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen, wenn der Prozess nicht als aussichtslos oder mutwillig erscheint. Wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, kann sie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands verlangen. Im Übrigen gelten für die unentgeltliche Rechtspflege und den unentgeltlichen Rechtsbeistand die Bestimmungen des EG ZGB und die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) sinngemäss (§ 76 Abs. 4 VRG).

E. 3.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV ist zur Wahrung der Rechte einer Partei eine Verbeiständung notwendig, wenn die Interessen der Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, welche die Beiziehung eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der Partei einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Partei auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person der Partei liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Die Anwendbarkeit der Offizialmaxime oder des Untersuchungsgrundsatzes schliesst die Notwendigkeit einer Verbeiständung durch einen Rechtsvertreter zwar nicht aus, rechtfertigt es aber, an die Voraussetzungen, unter denen diese geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_242/2018 vom 24. August 2018 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 4

Am 8. August 2019 trat die KESB Region Solothurn auf das Gesuch um Vollstreckung mangels Zuständigkeit nicht ein (Ziff. 3.1); das Gesuch werde als Beschwerdeverfahren gegen die Beiständin behandelt. Auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege trat sie nicht ein, weil das Verfahren gebührenfrei sei (Ziff. 3.2), und das Gesuch auf Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin im Beschwerdeverfahren wies sie ab, weil ein Rechtsbeistand nicht notwendig sei (Ziff. 3.3).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass sich im Verfahren gegen die Beistandsperson keine schwierigen rechtlichen Fragen stellen würden, die den Beizug einer Rechtsvertreterin erforderlich machen würden.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer lässt dagegen im Wesentlichen ausführen, faktisch habe die Beiständin das begleitete Besuchsrecht sistiert. Dies stelle eine schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers dar. Auch das Verhalten der Beiständin, d.h. die Untätigkeit hinsichtlich der Umsetzung des begleitenden Besuchsrechts, greife äusserst stark in die persönliche Situation des Beschwerdeführers ein. Diese Beeinträchtigung wiege mindestens so schwer, wie bei einem Obhutsentzug, stehe doch vorliegend der Kontakt mit den Kindern überhaupt – und nicht «nur» das Recht mit ihnen zusammenzuwohnen – auf dem Spiel. Alleine dieser Umstand habe in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu zu führen, dass die Beiordnung eines Rechtsbeistandes vorliegend als notwendig bezeichnet werde. Hinzu komme, dass der aus Afghanistan stammende und erst seit wenigen Jahren als Flüchtling in die Schweiz gekommene Beschwerdeführer Analphabet sei. Er beherrsche überdies kaum die deutsche Sprache. Mit den hiesigen Möglichkeiten, Verfahren oder Gesetzen kenne er sich überhaupt nicht aus. Auch bewege er sich nicht in einem Umfeld, das ihm in vorliegender Angelegenheit hätte weiterhelfen können. Vor diesem Hintergrund sei es schleierhaft, wie der Beschwerdeführer ohne Rechtsbeistand überhaupt hätte wissen können, an welche Behörde er mit seinem Anliegen hätte gelangen können. Er sei folglich auch aus Gründen, die in seiner Person liegen würden, den Anforderungen an die Postulierung seines Anliegens – ein begleitetes Besuchsrecht – offensichtlich nicht gewachsen. Mit Urteil des Richteramtes Solothurn-Lebern vom 15. November 2018 sowie mit Entscheid der KESB Region Solothurn vom 5. März 2019 sei dem Beschwerdeführer ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt worden, welches nun von der Beiständin faktisch sistiert worden sei. Das eingeleitete Verfahren auf Vollstreckung des verfügbaren begleiteten Besuchsrechts bzw. betreffend Beschwerde im Sinne von Art. 419 ZGB sei daher keineswegs aussichtslos. Weiter lebe der Beschwerdeführer von der Sozialhilfe und sei nicht in der Lage, die Kosten selber zu bezahlen.

E. 4.3

Die Vorinstanz hielt in ihrer Stellungnahme fest, der Entscheid über die Beschwerde gegen die Beistandsperson greife nicht besonders stark in die Rechtstellung des Beschwerdeführers ein, sei doch grundsätzlich unbestritten, dass dem Kindsvater ein begleitetes Besuchsrecht zustehe. Der Beschwerdeführer sei zwar nicht rechtskundig und der deutschen Sprache nicht mächtig, doch biete der vorliegende Fall keine rechtlichen Schwierigkeiten und er könne seine Meinung gegenüber der KESB Region Solothurn auch im Beisein eines Dolmetschers artikulieren. Hinzu komme, dass vornehmlich tatsächliche

Fragen im Zentrum stünden, welche aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes durch die KESB Region Solothurn zu klären seien. 5. Die Position des Beschwerdeführers als grundsätzlich besuchsberechtigter Vater ist nicht aussichtslos, was von der Vorinstanz auch nicht behauptet wird. Allerdings ist auch klar, dass eine zwangsweise Durchsetzung von Besuchsrechten bei urteilsfähigen Kindern ab einem bestimmten Alter kaum je möglich ist, da sie sich nicht mit dem Kindeswohl verträgt, was die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen zwecks einer tatsächlichen Durchführung von Besuchen mindert. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer von der Sozialhilfe unterstützt wird und somit bedürftig ist. Im vorliegenden Verfahren geht es gemäss Vorinstanz um eine Beschwerde gegen die Beiständin nach Art. 419 ZGB, und zwar im Wesentlichen um ein behauptetes Untätigsein der Beistandsperson im Zusammenhang mit dem angeordneten begleiteten Besuchsrecht zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern. Indem dieses nicht umgesetzt wird und somit faktisch sistiert ist, ist der Beschwerdeführer in seinen Interessen erheblich betroffen, jedenfalls bedeutend mehr, als wenn es nur um die Modalitäten bei der Ausübung des Besuchsrechts ginge. Insbesondere aber ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer der deutschen Sprache nicht mächtig, Analphabet und rechtsunkundig ist, somit offensichtlich nicht in der Lage, sich in einem Rechtsverfahren selbständig zurechtzufinden. Sogar wenn die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Entscheid über die Beschwerde gegen die Beiständin nicht besonders stark in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers eingreife, zuträfe, ist nach der Rechtsprechung in diesem Fall auch bei einem strengen Massstab gestützt auf die persönlichen Voraussetzungen beim Beschwerdeführer davon auszugehen, dass er zur Wahrnehmung seiner Rechte im Verfahren auf einen Rechtsbeistand angewiesen ist. 6. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet; sie ist gutzuheissen: Ziffer 3.3 des Entscheides der KESB Region Solothurn vom 8. August 2019 ist aufzuheben und dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin Isabelle Frey als unentgeltliche Rechtsvertreterin im Beschwerdeverfahren im Sinne von Art. 419 ZGB zu bewilligen.

E. 5

Die Position des Beschwerdeführers als grundsätzlich besuchsberechtigter Vater ist nicht aussichtslos, was von der Vorinstanz auch nicht behauptet wird. Allerdings ist auch klar, dass eine zwangsweise Durchsetzung von Besuchsrechten bei urteilsfähigen Kindern ab einem bestimmten Alter kaum je möglich ist, da sie sich nicht mit dem Kindeswohl verträgt, was die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen zwecks einer tatsächlichen Durchführung von Besuchen mindert. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer von der Sozialhilfe unterstützt wird und somit bedürftig ist.

Im vorliegenden Verfahren geht es gemäss Vorinstanz um eine Beschwerde gegen die Beiständin nach Art. 419 ZGB, und zwar im Wesentlichen um ein behauptetes Untätigsein der Beistandsperson im Zusammenhang mit dem angeordneten begleiteten Besuchsrecht zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern. Indem dieses nicht umgesetzt wird und somit faktisch sistiert ist, ist der Beschwerdeführer in seinen Interessen erheblich betroffen, jedenfalls bedeutend mehr, als wenn es nur um die Modalitäten bei der Ausübung des Besuchsrechts ginge. Insbesondere aber ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer der deutschen Sprache nicht mächtig, Analphabet und rechtsunkundig ist, somit offensichtlich nicht in der Lage, sich in einem Rechtsverfahren selbständig zurechtzufinden. Sogar wenn die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Entscheid über die Beschwerde gegen die Beiständin nicht besonders stark in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers eingreife,

zuträfe, ist nach der Rechtsprechung in diesem Fall auch bei einem strengen Massstab gestützt auf die persönlichen Voraussetzungen beim Beschwerdeführer davon auszugehen, dass er zur Wahrnehmung seiner Rechte im Verfahren auf einen Rechtsbeistand angewiesen ist.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet; sie ist gutzuheissen: Ziffer 3.3 des Entscheides der KESB Region Solothurn vom 8. August 2019 ist aufzuheben und dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin Isabelle Frey als unentgeltliche Rechtsvertreterin im Beschwerdeverfahren im Sinne von Art. 419 ZGB zu bewilligen.

7.1 Bei diesem Ausgang hat der Kanton Solothurn die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten von CHF 800.00 zu tragen.

7.2 Zuzufolge Obsiegens ist dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zu entrichten. Rechtsanwältin Isabelle Frey macht mit Honorarnote vom 29. November 2019 einen Aufwand von total CHF 896.05 (4.24 Stunden à CHF 180.00, Auslagen CHF 68.80 und MWST CHF 64.05) geltend, was angemessen erscheint.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Ziffer 3.3 des Entscheides der KESB Region Solothurn vom 8. August 2019 wird aufgehoben und dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin Isabelle Frey als unentgeltliche Rechtsvertreterin im Beschwerdeverfahren vor der KESB bewilligt.

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

3. Der Kanton Solothurn hat A. ___ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung von CHF 896.05 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

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
Droeser

E. 7

Mit Verfügung vom 15. November 2019 wurde dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht die integrale unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin Isabelle Frey als unentgeltliche Rechtsbeiständin ernannt.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang hat der Kanton Solothurn die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten von CHF 800.00 zu tragen.

E. 7.2

Zufolge Obsiegens ist dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteienschädigung zu entrichten. Rechtsanwältin Isabelle Frey macht mit Honorarnote vom 29. November 2019 einen Aufwand von total CHF 896.05 (4.24 Stunden à CHF 180.00, Auslagen CHF 68.80 und MWST CHF 64.05) geltend, was angemessen erscheint.

E. 8

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. II.

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