

SO_GERICHTE VWBES.2024.109 vom 19. Februar 2024

SO Obergericht, 2024-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2024.109

FR: SO_GERICHTE VWBES.2024.109 du 19 février 2024

IT: SO_GERICHTE VWBES.2024.109 del 19 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

A.____ (im Folgenden: Kindsmutter) und B.____ (im Folgenden: Kindsvater) sind die unverheirateten Eltern von C.____ (im Folgenden: Tochter), geb. [...] 2010.

E. 2

Mit Eingabe vom 9. Februar 2024 (Eingang bei der KESB am 14. Februar 2024) beantragte der Kindsvater, vertreten durch Dr. iur. Reza Shahrar, den Kontaktaufbau zu seiner Tochter. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Thal-Gäu / Dorneck-Thierstein (im Folgenden: KESB, Vorinstanz oder Beschwerdegegnerin) eröffnete daraufhin ein Verfahren zur Regelung des persönlichen Verkehrs. Mit Verfügung vom 19. Februar 2024 wurden die Kindseltern zu einer gemeinsamen Verhandlung vom 7. März 2024 vorgeladen.

E. 3

Mit Schreiben vom 29. Februar 2024 (Eingang bei der KESB am 4. März 2024) stellte die Kindsmutter, vertreten durch Rechtsanwältin Béatrice Müller, ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin, und stellte sinngemäss den Antrag, die Verhandlung sei zu verschieben.

E. 4

Mit Entscheid vom 4. März 2024 wies die KESB das Gesuch um Verschiebung des Verhandlungstermins und das Gesuch um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Kostenübernahme für einen Rechtsbeistand; Ziff. 3.2 des Entscheids) ab.

E. 4.1

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, andernfalls nur, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der betroffenen Person liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Massgebend ist auch das Prinzip der Waffengleichheit. Allerdings gibt es auch in einem

Fall, in dem die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, keinen Automatismus der Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung, sondern es sind alle Umstände des Einzelfalles zu prüfen (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 5A_508/2020 vom 6. Oktober 2020, E. 3.1 und 4A_301/2020 vom 6. August 2020, E. 3.1).

E. 4.2

Die KESB stützt sich in ihrer Begründung insbesondere auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 19. September 2019 (VWBES.2019.200). Darin führte das Verwaltungsgericht aus, die sich stellenden Rechtsfragen über die Modalitäten und die Dauer des Besuchsrechts griffen nicht besonders stark in die Rechtsstellung des Kindsvaters ein, noch seien sie kompliziert oder vielschichtig (VWBES.2019.200, E. 3.3), weshalb die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung nicht gegeben sei. Folglich sei das Gesuch um Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft abzuweisen.

E. 4.3

Das Bundesgericht hat zwar in diversen Urteilen, in welchen es um die Regelung des Besuchsrechts ging, die Notwendigkeit der Einsetzung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin verneint. So beispielsweise mit Urteil 5A_508/2020 vom 6. Oktober 2020, E. 4.2.2. Darin führte das Bundesgericht insbesondere aus: «In der Hauptsache ist vorliegend einzig die Ausdehnung des Besuchsrechts des Ehemanns und Vaters strittig, welche nicht mit entsprechend intensiven Auswirkungen auf die Position der hauptbetreuenden Mutter verbunden ist». Im selben Urteil erwog es aber (E. 4.2.3), es sei freilich anerkannt, «dass eine unentgeltliche Verbeiständung auch in Verfahren betreffend die Einschränkung des persönlichen Verkehrs eines Elternteils mit dem Kind notwendig sein kann. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles (Urteil 5A_654/2019 vom 14. Mai 2020 E. 4 [insbes. E. 4.4])». So führte das Bundesgericht in E. 4.4 des Urteils 5A_654/2019 vom 14. Mai 2020 Folgendes aus: «Wie bereits ausgeführt (E. 3.4.2), schränkt ein bloss dreiwöchentliches, 90 Minuten dauerndes und insbesondere begleitetes Besuchsrecht das Recht des Beschwerdeführers auf persönlichen Verkehr mit seiner Tochter erheblich ein. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht unter Hinweis auf ein Strafverfahren und einen stationären psychiatrischen Aufenthalt der Kindsmutter festhält, es sei in der Vergangenheit zu Tätlichkeiten und massiven Drohungen seitens des Beschwerdeführers ihr gegenüber gekommen, und diesem Umstand besondere Bedeutung beimisst. Sich im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsregelung mit einem derart schweren Vorwurf konfrontiert zu sehen, bietet für den juristischen Laien nicht unbedeutende Schwierigkeiten, insbesondere wenn involvierte Fachpersonen ihm zusätzlich ein fehlendes Verständnis für die Bedürfnisse der Tochter attestieren. Eine anwaltliche Vertretung erweist sich unter diesen Umständen als notwendig. Die Vorinstanz hat demnach den Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Verbeiständung verletzt. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen».

E. 4.4

Die Rechtsprechung zeigt, dass die Verneinung der Notwendigkeit, eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft einzusetzen, stets einzelfallabhängig ist und nicht bloss ■ wie die Vorinstanz zu Unrecht ausführte («Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn greift ein Verfahren betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs nicht besonders stark in die Rechtsstellung des betroffenen Elternteils ein») ■ per se verneint

werden kann, wenn es um die Regelung des persönlichen Verkehrs geht. Vielmehr kommen ■ wie in Erwägung E. 4.1 hievon erwähnt ■ diverse weitere Kriterien hinzu, die es zu berücksichtigen gilt. Auch wenn der von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte Grundsatz der Waffengleichheit durchaus ein gewichtiges Argument für die Gewährung der Einsetzung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist, ist der Vorinstanz beizupflichten, dass der Umstand, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, nicht automatisch dazu führt, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes geboten ist. Vorliegend ist aber ohnehin fraglich, ob der Grundsatz der Waffengleichheit greifen würde, da Dr. iur. Reza Shahrदार den Kindsvater zwar vertritt, aber nicht als Anwalt. Er ist weder im Anwaltsregister des Kantons Aargau verzeichnet noch verfügt er über einen offiziellen Internetauftritt. Auf die Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 9. April 2024, in welcher in Ziff. 3 darauf hingewiesen wird, dass zur berufsmässigen Vertretung vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn das Anwaltsmonopol gelte, reagierten weder der Kindsvater noch Dr. iur. Reza Shahrदार. Der Grundsatz der Waffengleichheit vermag folglich nur beschränkt zu überzeugen. Gestützt auf die weiteren Erwägungen ändert dies aber am Ergebnis nichts.

Vorliegend geht es nicht bloss um die Modalitäten eines Besuchsrechts, sondern um den Aufbau eines Kontaktrechts vom Vater zur Tochter. Die Eltern waren nie verheiratet. Aus den Akten geht nicht hervor, ob die Eltern die gemeinsame elterliche Sorge über die drei Kinder ausüben. Möglich ist, dass die Kindsmutter die alleinige elterliche Sorge über die Kinder innehat. Ein Besuchsrecht zu den beiden jüngeren Kindern wurde offenbar weder vereinbart noch gelebt. Der Kindsvater kennt die Adresse der Kindsmutter nicht und soll sie nicht kennen (Aktenseite, AS, 18). Die KESB führt in ihrer Stellungnahme ans Verwaltungsgericht vom 15. April 2024 aus, sie seien sich der Tragweite von häuslicher Gewalt bewusst und trotzdem seien sie der Ansicht, dass sich daraus keine komplexeren Rechtsfragen für die Regelung des persönlichen Verkehrs ergeben würden. Dabei verkennt die Vorinstanz, dass die Etablierung eines Besuchsrechts im vorliegenden Fall einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der Kindsmutter bedeutet. Der Mutter muss möglich sein, eine Rechtsbeiständin beiziehen zu können, damit sie sowohl über ihre Rechte, ihre Pflichten, die Rechte der Kinder und des Kindsvaters, sowie über die Pflichten des Kindsvaters aufgeklärt werden kann. Die KESB hat insbesondere dafür zu sorgen, dass das Kindeswohl gewahrt ist und bleibt. Im Vordergrund steht damit das Kindeswohl und nicht das Wohl der Mutter. Der Vorwurf der häuslichen Gewalt kann Auswirkungen auf das Kindeswohl haben. Damit ist zur Wahrung des Kindeswohls wichtig, dass auch die Mutter das Recht auf eine Rechtsbeiständin hat. Die Beschwerdeführerin führt selbst aus, sie könne zwar Deutsch sprechen, jedoch nicht ausreichend, um ein Verfahren vor der KESB zu verstehen und ihre Rechte darin wahrzunehmen. Sie habe offenbar der KESB die Umstände nicht schildern können, warum sie grosse Angst vor dem Kindsvater habe, warum kein Kontakt zwischen Kindsvater und Tochter bestehe und warum sie nicht im gleichen Raum mit dem Kindsvater sitzen möchte. Für einen allfälligen Aufbau eines Kontaktrechts sind dies jedoch entscheidungsrelevante Umstände. Hier geht es nicht bloss um eine Reduktion oder Ausdehnung eines bereits etablierten und gelebten Besuchsrechts. Die Situation wurde noch gar nie abgeklärt. Ausserdem stellt sich die Frage, ob allfällige weitergehende Schutzmassnahmen zu prüfen sind.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin beantragt die Feststellung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Die Vorinstanz hätte abklären müssen, weshalb ein Kontaktabbruch stattgefunden habe. Ein Einzelgespräch mit den Kindseltern hätte die Ausgangssituation ohne weiteres klären können. Damit sei auch der mögliche Abklärungs- oder Unterstützungsbedarf der Kindseltern bekannt. Indem die KESB bereits diese minimalen Abklärungen nicht vorgenommen habe, sondern einfach antizipiere, dass sich die Fragen dann an einer Verhandlung klären liessen, verletze sie die Oficialmaxime und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin. Diese Ausführungen bringt die Beschwerdeführerin erstmals in ihrer Beschwerde ans Verwaltungsgericht vor. Entsprechende Anträge hat die Beschwerdeführerin bei der KESB nicht gestellt, womit die KESB auch keine Gehörsverletzung begangen haben kann. Eine Verletzung der Oficialmaxime ist nicht ersichtlich. Die KESB hat das Verfahren erst gerade eröffnet und zu einer ersten Verhandlung vorgeladen. Sie steht damit am Anfang ihrer Abklärungen. Das Verwaltungsgericht schreibt der KESB nicht vor und es liegt im Ermessen der KESB selbst, wie sie ihre Verfahren führt, solange sie innerhalb der gesetzlichen Schranken handelt. Folglich ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz abzuweisen.

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde die Befragung der Kindsmutter und der Tochter. In Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird die Beschwerde gutgeheissen. In Bezug auf die Feststellung der Verletzung des rechtlichen Gehörs wird die Beschwerde abgewiesen. Inwiefern eine Befragung der Kindsmutter oder / und der Tochter am Ergebnis etwas ändern sollte, ist nicht ersichtlich. Da die Notwendigkeit der Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin bejaht wird, hat sich die unentgeltliche Rechtsbeiständin mit ihren Anträgen an die KESB zu wenden. Der Antrag, die Kindsmutter und die Tochter seien zu befragen, wird abgewiesen.

E. 4.7

Die Beschwerde erweist sich in der Hauptsache als begründet. Sie ist teilweise gutzuheissen. Ziffer 3.2 des Entscheids der KESB vom 4. März 2024 wird aufgehoben und das Gesuch um Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin vor der Vorinstanz ist gutzuheissen.

E. 5

Am 4. April 2024 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 4. März 2024. Sie stellte die Anträge, es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei, es sei Ziff. 3.2 des Entscheids aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung von Rechtsanwältin Béatrice Müller als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren. Eventualiter sei der Entscheid an die Vorinstanz zur Wiedererwägung zurückzuweisen. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsbeiständigung zu gewähren. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin stellte auch vor der Rechtsmittelinstanz ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Beschwerdeführerin obsiegt zwar nur teilweise, dafür aber in der Hauptsache, weshalb sich eine Kostenausscheidung nicht

rechtfertigt. Aufgrund des Obsiegens in der Hauptsache wird das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege obsolet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens, welche auf CHF 800.00 festgelegt werden, zu übernehmen und der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten.

E. 5.2

Mit Kostennote vom 30. Mai 2024 macht die Beschwerdeführerin einen Aufwand von 5,5 Stunden geltend, was angemessen erscheint. Aufgrund der Beschwerdegutheissung ist der Beschwerdeführerin eine ordentliche Parteientschädigung zuzusprechen und mit CHF 250.00 pro Stunde zu entschädigen. Insgesamt beläuft sich der Aufwand inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer somit auf CHF 1'569.40, der durch die Staatskasse zu entschädigen ist.

E. 6

Für den Parteistandpunkt und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.
2. Die Vorinstanz wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung ab, wobei sie vorab die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin bejahte. Die Gegenpartei sei zwar anwaltlich vertreten, doch führe dies nicht automatisch dazu, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes geboten sei. Die Gesuchstellerin müsse zusätzlich vom Verfahren in schwerwiegender Weise betroffen sein. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn greife ein Verfahren betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs nicht besonders stark in die Rechtsstellung des betroffenen Elternteils ein. Die Rechtsfragen seien auch weder kompliziert noch vielschichtig (VWBES.2019.200). Zudem rechtfertige die Officialmaxime an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten sei, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 122 I 10, E. 2c).
3. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen aus, der vom Kindsvater beantragte Kontaktaufbau stelle einen durchaus komplexen Sachverhalt dar. Die Beziehung zwischen den Kindseltern sei geprägt von häuslicher Gewalt. Im Mai 2022 habe der Kindsvater die Beschwerdeführerin ■ einmal mehr im Beisein der gemeinsamen Tochter ■ mit einem Messer bedroht und ihr gesagt, er werde sie umbringen. Das Verfahren habe eine erhebliche Tragweite. Die Kindseltern hätten drei gemeinsame Kinder, wovon nur der älteste Sohn Kontakt zum Vater habe. Aufgrund der schweren Gewalt des Vaters hätten der mittlere Sohn und die Tochter den Kontakt zum Vater abgebrochen. Wieso der Kindsvater den Kontakt lediglich zur Tochter wünsche und nicht zum mittleren Sohn, erstaune. Die Beschwerdeführerin spreche zwar Deutsch, jedoch nicht ausreichend, um ein Verfahren vor der KESB zu verstehen und ihre Rechte wahrzunehmen. Dies zeige sich nicht zuletzt darin, dass sie eine Rechtsbeiständin beantragt habe, jedoch offensichtlich der KESB nicht die Umstände habe schildern können, warum sie grosse Angst vor dem

Kindsvater habe, warum kein Kontakt zwischen Vater und Tochter bestehe und warum sie nicht im gleichen Raum mit dem Kindsvater sitzen möchte. Auch habe sie nicht gewusst, dass sie für die Anhörung eine Dolmetscherin beiziehen könne. Die KESB habe der Beschwerdeführerin weder erlaubt, eine Rechtsbeiständin an die Verhandlung mit zu nehmen noch eine Vertrauensperson. Dies habe sie dermassen belastet, dass sie am Tag der Verhandlung krank geworden sei. Die Eingabe von Dr. iur. RezaShahrdardatiere vom 9. Februar 2024. Offenbar habe die KESB ohne Abklärungen zu tätigen, die Kindseltern direkt in eine gemeinsame Verhandlung vorgeladen. Die Situation der Kindseltern sei schwierig. Der anwaltlich vertretene Kindsvater könne entscheidrelevante Tatsachen gerade in Bezug auf den Umgang und das Besuchsrecht bei der gemeinsamen Tochter durch seinen Rechtsvertreter einbringen lassen. Hier sei anzumerken, dass der Kindsvater nur schlecht Deutsch spreche. Die nicht vertretene Beschwerdeführerin sei damit im Nachteil. Daran vermöge auch die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes nichts zu ändern, da die Parteien auch unter der Geltung der Oficialmaxime bei der Aufarbeitung des Sachverhalts Mitwirkungspflichten obliegen würden. Die Beschwerdeführerin sei nicht nur mit den schweizerischen Rechtsverhältnissen nicht vertraut, sie sei auch in juristischen Belangen unerfahren. Die Oficialmaxime verpflichte die Behörde, abzuklären, warum ein Kontaktabbruch stattgefunden habe. Dies verlange keine grosse Untersuchung, ein Einzelgespräch mit den Kindseltern hätte die Ausgangssituation ohne weiteres klären können. Damit wäre auch der mögliche Abklärungs- und Unterstützungsbedarf der Kindseltern bekannt. Indem die KESB bereits diese minimalen Abklärungen nicht vorgenommen habe, sondern einfach antizipiert habe, dass sich die Fragen dann an einer Verhandlung abklären liessen, verletze sie die Oficialmaxime und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin.

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