

XBE.2024.14
(KEMN.2024.75)
Art. 25

Entscheid vom 21. Mai 2024

Besetzung	Oberrichterin Merkofer, Präsidentin Oberrichter Lindner Oberrichter Giese Gerichtsschreiber Hüsler
-----------	---

Gesuchstellerin	A._____, [...] vertreten durch MLaw Patricia Périllard, Rechtsanwältin, [...]
-----------------	--

Anfechtungs- gegenstand	Entscheid des Familiengerichts Aarau vom 21. Februar 2024
----------------------------	---

Betreff	unentgeltliche Rechtspflege
---------	-----------------------------

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) und B._____ (nachfolgend: Vater) sind die verheirateten und getrennt lebenden Eltern von C._____ (nachfolgend: Betroffener), geb. am tt.mm. 2022, sowie drei weiteren gemeinsamen Kindern. Den Eltern wurde das Aufenthaltsbestimmungsrecht über sämtliche Kinder entzogen.

1.2.

Mit Schreiben vom 19. Januar 2024 wandte sich E._____, Beiständin des Betroffenen, an das Familiengericht Aarau und begehrte die Umplatzierung des Betroffenen von der Institution F._____, [...], ins Kinderheim S._____ (act. 9 ff. in KEMN.2024.75; die nachfolgenden Akteure stellen beziehen sich jeweils auf KEMN.2024.75).

1.3.

Mit superprovisorischer Verfügung des Familiengerichts Aarau vom 29. Januar 2024 wurde der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern bestätigt und die Unterbringung des Betroffenen per 3. Februar 2024 bis auf Weiteres im Kinderheim S._____ verfügt (vgl. act. 14 ff.).

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 14. Februar 2024 stellte die Beschwerdeführerin beim Familiengericht Aarau den Antrag der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren KEMN.2024.75 und Patricia Périllard sei zu ihrer unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu ernennen.

2.2.

Mit Verfügung vom 21. Februar 2024 bewilligte das Präsidium des Familiengerichts Aarau das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für allfällige Gerichtskosten und wies gleichzeitig ihr Gesuch um Einsetzung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ab (vgl. act. 36 ff.).

3.

3.1.

Gegen die ihr am 23. Februar 2024 zugestellte Verfügung vom 21. Februar 2024 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Februar 2024 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte:

- " 1.
Ziff. 2 der Verfügung des Präsidenten des Familiengerichts Aarau vom 21. Februar 2024 sei aufzuheben und es sei die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin im Verfahren KEMN.2024.75 einzusetzen.
2.
Eventualiter sei Ziff. 2. der Verfügung des Präsidenten des Familiengerichts Aarau vom 21. Februar 2024 aufzuheben und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3.
Der Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin sei auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die Unterzeichnende als unentgeltliche Vertreterin zu bestellen.
4.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Staatskasse. "

3.2.

Mit Schreiben vom 14. März 2024 verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung der angefochtenen Verfügung.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Das Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren sowohl vor der KESB als auch der Beschwerdeinstanz wird im ZGB nur punktuell geregelt, weshalb eine kantonale Kompetenz zur Ergänzung des Verfahrensrechts besteht. Ohne abschliessende kantonale Regelung gelangen gestützt auf Art. 450f ZGB die Vorschriften der ZPO als ergänzendes kantonales Recht zur Anwendung (MARANTA, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N. 2 f. zu Art. 450f ZGB). Das ZGB kennt keine Regelungen betreffend die Verfahrenskosten, Parteikostenentschädigung sowie unentgeltliche Rechtspflege im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren, weshalb zunächst auf das kantonale Recht abzustellen ist (AUER/MARTI, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N. 6 zu Art. 450f ZGB). Der Kanton Aargau hat diesbezüglich von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und in § 38 Abs. 3 EG ZGB die Bestimmungen der ZPO, insbesondere für die unentgeltliche Rechtspflege, für anwendbar erklärt. Das Bewilligungsverfahren richtet sich folglich nach Art. 117 ff. ZPO sowie dem EG ZGB.

1.2.

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO).

1.3.

Zuständig für das Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie das vorliegende ist die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau als einzige Beschwerdeinstanz (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB und § 41 EG ZGB, § 10 Abs. 1 lit. c EG ZPO sowie § 10 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Obergerichts des Kantons Aargau [GKA 155.200.3.101] und deren Anhang 1 Ziff. 5 Abs. 7 lit. b).

1.4.

Die Beschwerdeführerin ist nach Massgabe von Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 ZGB beschwerdelegitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erfolgte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. Februar 2024 die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten gewährt (Dispositiv-Ziff. 1). Unbestritten ist somit die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin sowie der Umstand, dass ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. angefochtene Verfügung, E. 4.1). Zu prüfen bleibt die sachliche Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

2.2.

2.2.1.

Die Vorinstanz führt zur Abweisung des Gesuchs um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung aus, dass es im betreffenden Verfahren lediglich um die Änderung einer Massnahme respektive die Umplatzierung des Betroffenen gehen würde. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht sei der Beschwerdeführerin demgegenüber bereits mit Entscheid vom 13. Dezember 2023 entzogen worden. Es seien daher die tatsächlichen Gegebenheiten abzuklären und keine komplexen juristischen Fragen zu prüfen. Darüber hinaus würde die Kinderschutzbehörde den Sachverhalt erforschen und das Recht von Amtes wegen anwenden. Zudem sei nicht ersichtlich, inwiefern damit besonders stark in die Rechte bzw. die Rechtstellung der Beschwerdeführerin eingegriffen würde. Auch sei die Herstellung der Waffengleichheit weder notwendig noch angebracht (vgl. angefochtene Verfügung, E. 5).

2.2.2.

Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, die Vorinstanz verkenne, dass es sich bei der Umplatzierung des knapp zweijährigen Betroffenen von einem Mutter-Kind-Haus in ein Kinderheim ohne Mutter um keine Banalität handle. In Verbindung mit dem superprovisorisch angeordneten Annäherungsverbot vom 26. Januar 2024 im Eheschutzverfahren (SF.2024.10) sei es der Beschwerdeführerin nicht mehr möglich, ihr Kind zu sehen, was ausserordentlich einschneidend sei. Dieser grundlegende Eingriff in ihre Rechtspersönlichkeit bestehe unabhängig des bereits entzogenen Aufenthaltsbestimmungsrechts und sei durch Art. 14 BV geschützt. Zudem sei die Beschwerdeführerin als juristischer Laie nicht in der Lage, im vorliegenden Verfahren ihre Rechte selbstständig wahrzunehmen. Sie habe Mühe mit administrativen Belangen, was sich insbesondere vor dem Hintergrund ihrer Herkunft – T. _____ – manifestieren würde. Mit den hiesigen Verhältnissen sei sie nicht vertraut und es fehle ihr das detaillierte Wissen betreffend Kindesschutz, insbesondere in Bezug auf das vorliegende kindesschutzrechtliche Verfahren. Des Weiteren verweist die Beschwerdeführerin auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie des Obergerichts des Kantons Aargau, wonach für die sachliche Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes die Rechtsnatur eines Verfahrens ohne Belang sei (vgl. Beschwerde, S. 5 f.).

2.3.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Sie umfasst neben der Befreiung von Vorschuss und Gerichtskosten ebenfalls die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 ZPO). Letzteres ist der Fall, wenn die Interessen der Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, welche die Beiziehung einer Rechtsvertretung erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung einer unentgeltlichen Vertretung grundsätzlich geboten. Ansonsten nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich allein gestellt nicht gewachsen wäre. Neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts fallen auch in der Person der Partei liegende Gründe in Betracht, wie etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Die sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird. Die Geltung dieser Verfahrensgrundsätze rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine rechtsanwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen

Massstab anzulegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_511/2016 vom 9. Mai 2017 E. 4.2 m.w.H.; Entscheide des Obergerichts des Kantons Aargau XBE.2023.62 vom 9. Oktober 2023 E. 3; XBE.2022.64 vom 19. Oktober 2022 E. 5.1; XBE.2022.41 vom 19. Oktober 2022 E. 2.2).

2.4.

2.4.1.

Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildet die Änderung einer Massnahme bzw. die Umplatzierung des Betroffenen. Dieser Verfahrensgegenstand stellt nicht ohne Weiteres einen besonders starken Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin dar und erfordert bei Anwendung der Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 ZGB) als solcher noch nicht die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes. Jedoch ist als Alternative zu einer Umplatzierung häufig auch die Wiederherstellung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zu prüfen, so dass auch diesen Verfahren eine grosse persönliche Bedeutung für die Verfahrensbeteiligten zukommen kann.

2.4.2.

Wie sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin korrekt wiedergeben, führt das Gebot der Waffengleichheit (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) nicht zu einem Automatismus, gemäss welchem die Einsetzung einer Rechtsvertretung davon abhängig gemacht wird, ob die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist oder nicht. Da es sich bei einem Kindesschutzverfahren – wie auch vorliegend – zudem oftmals um kein Zweiparteienverfahren im klassischen Sinne handelt und ohnehin einzig das Wohl des Kindes im Vordergrund steht, kann auf die Vertretung des anderen Elternteils ohnehin nur bedingt abgestellt werden.

Im vorliegenden Fall treten jedoch im Gegenstand des Verfahrens liegende Gründe hinzu, welche den Beizug eines Rechtsbeistandes aufdrängen, damit die Beschwerdeführerin den damit einhergehenden rechtlichen sowie tatsächlichen Gegebenheiten gewachsen ist. So entspricht bereits die Ausgangslage des vorliegenden Verfahrens nicht mehr derjenigen einer üblichen Massnahmeänderung bzw. Umplatzierung: Obwohl der mit Entscheid vom 2. November 2023 verfügte Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Beschwerdeführerin über den Betroffenen zuletzt mit Verfügung vom 29. Januar 2024 (act. 14 f.) bestätigt wurde, lebte diese gemäss Zwischenbericht der Beiständin vom 19. Januar 2024 bis anhin mit dem Betroffenen zusammen in einem betreuten Mutter-Kind-Wohnen, um diesen zu stillen (act. 6). Somit hat die (bereits superprovisorisch verfügte) Umplatzierung in ein Kinderheim zur Folge, dass der bisherige Kontakt erheblich eingeschränkt wird, was einem besonders starken Eingriff in die verfassungsmässig geschützte Rechtsstellung der Beschwerdeführerin entspricht. Hinzukommt, dass zugleich ein Eheschutzverfahren hängig ist, im Rahmen dessen der Beschwerdeführerin mit superprovisorischer

Verfügung des Präsidiums des Familiengerichts Aarau vom 26. Januar 2024 (SF.2024.10) untersagt wurde, sich "den Kindern" und somit grundsätzlich auch dem Betroffenen auf weniger als 100 Meter anzunähern (vgl. Beschwerdebeilage 4). Dies verkompliziert sowohl die rechtlichen als auch die tatsächlichen Verhältnisse.

2.4.3.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes nicht dazu führt, dass das Gericht ohne Mitwirkung der Parteien sämtliche rechtserhebliche Tatsachen abzuklären hat (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, N. 502). Die Beiständin sah als Nachfolgelösung nach anfänglichen Erfolgen in der Institution F._____ zunächst vor, die mütterlichen Kompetenzen der Beschwerdeführerin in der Einrichtung zu entwickeln, damit diese in der Lage ist, den Betroffenen perspektivisch angemessen zu betreuen (vgl. act. 10). Es war somit nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Betroffene weiterhin mit der Beschwerdeführerin zusammenleben können würde. Der Anhörung der Beschwerdeführerin durch das Familiengericht (act. 18 f.) sowie ihrer weiteren aktiven Einbringung in das Verfahren kommt unter diesen Umständen eine hohe Bedeutung für dessen Ausgang zu.

2.4.4.

Die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung ergibt sich insbesondere auch aus dem Umstand, dass es sich bei der Beschwerdeführerin nicht nur um einen juristischen Laien handelt, sondern sie sich zudem in einer schlechten psychischen Verfassung befindet, so dass seitens der Institution F._____ in Frage gestellt wird, "ob sie bemerke, was um sie herum geschehe" (act. 10 f.). Hinzu kommen die Schwierigkeiten für die aus dem Ausland stammende Beschwerdeführerin, einem Verfahren in einer für sie fremden Kultur zu folgen. Es ist daher offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage ist, selbstständig den rechtlichen sowie tatsächlichen Schwierigkeiten eines eher komplexen Verfahrens mit potenziell stark einschneidenden Konsequenzen allein zu begegnen. Die Vorinstanz hat deshalb zu Unrecht die sachliche Notwendigkeit für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes verneint.

2.5.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu bewilligen.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist keine Entscheidgebühr zu erheben (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 24 EG ZPO). Der Kanton hat jedoch der Gesuchstellerin die obergerichtlichen Parteikosten zu ersetzen. Die Entschädigung beläuft sich für das Beschwerdeverfahren nach konstanter

Rechtsprechung des Obergerichts auf pauschal Fr. 800.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 3 Abs. 2 und § 12 AnwT). Diese Parteientschädigung ist ihr durch die Bezirksgerichtskasse Aarau als Kasse der unterliegenden Vorinstanz auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO; BGE 140 III 501 E. 4). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz beschliesst:

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Familiengerichts Aarau vom 21. Februar 2024 (KEMN.2024.75) aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

2.

Als unentgeltliche Rechtsvertreterin wird Patricia Périllard, Rechtsanwältin, [...], eingesetzt.

3.

Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse hingewiesen (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

4.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

2.

Es wird keine Entscheidgebühr erhoben.

3.

Die Bezirksgerichtskasse Aarau wird angewiesen, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.