

XBE.2024.41, XBE.2024.42, XBE.2024.43

(KEMN.2024.281 / KEMN.2024.282 / KEMN.2024.283)

Art. 48

Entscheid vom 15. Oktober 2024

Besetzung

Oberrichterin Merkofer, Präsidentin
Oberrichter Lindner
Oberrichter Giese
Gerichtsschreiberin Schwarz

Beschwerde-
führer

A._____,
[...]
vertreten durch MLaw B._____, Rechtsanwalt,
[...]

Anfechtungsge-
genstand

Verfügung des Familiengerichts Aarau vom 24. Juni 2024

Betreff

unentgeltliche Rechtspflege

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

A._____ (nachfolgend: Kindesvater) und C._____ (nachfolgend: Kindesmutter) sind die verheirateten und getrennt lebenden Eltern der gemeinsamen Kinder D._____ (nachfolgend: Betroffener 1), geboren am tt.mm.2014, E._____ (nachfolgend: Betroffene 2), geboren am tt.mm.2016, F._____ (nachfolgend: Betroffener 3), geboren am tt.mm.2017, und G._____, geboren am tt.mm.2022. Für die Betroffenen 1 und 2 wurde mit Entscheid des Familiengerichts Zofingen vom 3. Oktober 2022 (KEMN.2022.170/171) eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. Mit Entscheid des Familiengerichts Zofingen vom 10. Januar 2023 (KEMN.2022.726/727) wurde zudem eine Weisung nach Art. 307 ZGB erlassen. Die Führung der genannten Kindesschutzmassnahmen wurde mit Entscheid vom 2. März 2023 (KEZW.2023.8/9) zuständigkeitshalber durch das Familiengericht Aarau übernommen.

1.2.

Auf Antrag der Beiständin hob die Fachrichterin des Familiengerichts Aarau das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern über die Betroffenen mit superprovisorischer Verfügung vom 2. November 2023 (KEMN.2023.870/871/872) bis auf Weiteres auf und brachte die Betroffenen im Rahmen einer Notfallplatzierung in der Institution H._____ unter. Mit Entscheid vom 13. Dezember 2023 (KEMN.2023.870/871/872) bestätigte das Familiengericht Aarau den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern sowie die Unterbringung der Betroffenen in der Notfallgruppe der Institution H._____ bis auf Weiteres. Zudem wurden die Aufgaben der Beiständin angepasst.

2.

2.1.

Die Fachrichterin des Familiengerichts Aarau verfügte am 26. April 2024 superprovisorisch die Umplatzierung der Betroffenen 1 und 3 in die Institution I._____ sowie der Betroffenen 2 in eine reguläre Wohngruppe der Institution H._____ (act. 15 f. in KEMN.2024.281 bzw. act. 30 f. in KEMN.2024.282/283).

2.2.

Mit im Dispositiv eröffnetem Entscheid vom 18. Juni 2024 (act. 69 ff. in KEMN.2024.281, act. 67 ff. in KEMN.2024.282 bzw. act. 71 ff. in KEMN.2024.283) bestätigte das Familiengericht Aarau insbesondere die superprovisorischen Umplatzierungen bis auf Weiteres.

2.3.

Gleichentags beantragte der Kindesvater unter anderem die unentgeltliche Rechtspflege "im KESB-Verfahren" (act. 81 ff. in KEMN.2024.281, act. 78 ff. in KEMN.2024.282 bzw. act. 82 ff. in KEMN.2024.283).

2.4.

Am 24. Juni 2024 (act. 86 ff. in KEMN.2024.281, act. 83 ff. in KEMN.2024.282 bzw. act. 87 ff. in KEMN.2024.283) verfügte der Präsident des Familiengerichts Aarau in drei separaten gleichlautenden begründeten Verfügungen:

- " 1.
Dem Gesuchsteller wird die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten gewährt.
- 2.
Das Gesuch um Einsetzung von MLaw B. _____, Rechtsanwalt, als unentgeltlicher Vertreter wird abgewiesen.
- 3.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
- 4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen."

2.5.

Mit Eingabe vom 1. Juli 2024 ersuchte der Kindesvater um Zustellung einer schriftlichen Begründung der Entscheiddispositive vom 18. Juni 2024 (act. 92 in KEMN.2024.281, act. 89 in KEMN.2024.282 bzw. act. 93 in KEMN.2024.283).

3.

3.1.

Gegen die ihm am 2. Juli 2024 (vgl. Beschwerdebeilage) zugestellten Verfügungen vom 24. Juni 2024 erhob der Kindesvater (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingaben vom 12. Juli 2024 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte:

" 1. Vorfragen

1.1.

Es sei dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden.

1.2.

Es seien die Beschwerdeverfahren betr. KEMN.2024.281/282/283 miteinander zu vereinigen.

2. Hauptbegehren

2.1.

In Gutheissung der Beschwerde sei Ziffer 2 der Verfügung vom 24. Juni 2024 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Aar[g]au (KEMN.2024.281; 282 und 283) aufzuheben und wie folgt abzuändern:

„2. Das Gesuch um Einsetzung von MLaw B. _____. Rechtsanwalt, als unentgeltlicher Vertreter wird gutgeheissen.“

2.2.

Das Gesuch um URP sei zufolge Obsiegens des Beschwerdeführers als Gegenstandslos vom Protokoll abzuschreiben.

2.3.

Es sei dem Anwalt des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 2'199.00 auszurichten.

2.4.

Die Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Eventualbegehren

2.5.

In Gutheissung der Beschwerde sei Ziff. 2 der Verfügung vom 24. Juni 2024 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Aargau (KEMN.2024.281/282/283) aufzuheben und zur neuen Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2.6

Das Gesuch um URP sei zufolge Obsiegens des Beschwerdeführers als Gegenstandslos vom Protokoll abzuschreiben.

2.7

Es sei dem Anwalt des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 2'199.00 auszurichten.

2.8

Die Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen (zzgl. MwSt und Auslagen)."

3.2.

Mit Verfügung vom 15. Juli 2024 vereinigte der Instruktionsrichter die Verfahren XBE.2024.41, XBE.2024.42 und XBE.2024.43 unter Weiterführung unter der Verfahrensnummer XBE.2024.41.

3.3.

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 16. Juli 2023 auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen "Entscheids".

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. 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, kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 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.

Der Beschwerdeführer ist nach Massgabe von Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 2 ZGB beschwerdelegitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1.

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege

umfasst unter anderem die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO).

2.2.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer mit angefochtenen Verfügungen vom 24. Juni 2024 (KEMN.2024.281/282/283) die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten gewährt (vgl. Dispositivziffer 1). Unbestritten ist somit die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers (vgl. E. 4.1) sowie der Umstand, dass sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Strittig und daher zu prüfen ist hingegen die sachliche Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung.

2.3.

2.3.1.

Die Vorinstanz hielt dazu fest, es sei nicht ersichtlich, inwieweit durch die vorliegenden Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung bzw. Rechtsposition des Beschwerdeführers eingegriffen werde. Es gehe lediglich um eine Umplatzierung der Betroffenen, das Aufenthaltsbestimmungsrecht sei den Eltern bereits mit Entscheid vom 2. November 2023 [KEMN.2023.870/871/872] entzogen worden. Die Kindesschutzbehörde erforsche den Sachverhalt in dieser Angelegenheit und wende das Recht von Amtes wegen an. Da dabei vor allem sachverhaltliche und keine komplexen juristische Fragen zu prüfen seien, sei die Notwendigkeit eines Beizugs eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu verneinen (vgl. E. 5 der angefochtenen Verfügung).

2.3.2.

Der Beschwerdeführer macht hingegen im Wesentlichen geltend, es gehe in den vorinstanzlichen Verfahren um schwerwiegende Eingriffe in seine Persönlichkeit sowie in jene seiner Kinder (Beschwerde, Rz. 251 ff.). Die Verfahren seien zudem in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht komplex und es sei ihm als juristischen Laien ohne Lese- und Schreibkompetenz in deutscher Sprache ohne anwaltlichen Beistand nicht möglich, sich wirksam zu vertreten (Beschwerde, Rz. 211 ff. sowie 318 ff.). Weiter sei nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt untersucht hätte und die korrekte Anwendung des Gesetzes sei umstritten (Beschwerde, Rz. 238 ff.).

3.

3.1.

Nach Art. 29 Abs. 3 BV, welcher bei den Voraussetzungen und Wirkungen von Art. 117 ff. ZPO zu berücksichtigen ist (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 15), hat eine Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung,

soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. 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, sonst 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 (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_511/2016 vom 9. Mai 2017 E. 4.2 mit Hinweisen).

3.2.

Gegenstand der vorinstanzlichen Verfahren bildet die Änderung einer Massnahme bzw. die Umplatzierung der Betroffenen im Rahmen einer Anschlusslösung nach ihrer Notfallplatzierung (vgl. Schreiben des BKS vom 17. November 2023 in KEMN.2023.870/871/872). Nachdem es im Rahmen der mit superprovisorischer Verfügung vom 2. November 2023 bzw. Entscheidung vom 13. Dezember 2023 (KEMN.2023.870/871/872) angeordneten Notfallplatzierungen darum ging, die Betroffenen sofort vor körperlicher und psychischer Gewalt zu schützen und ihre Grundversorgung sicherzustellen (vgl. Antrag der Beiständin auf Fremdplatzierung vom 20. Oktober 2023 in KEMN.2023.870/871/872), wird mit der Umplatzierung eine "langfristige Perspektive" im Sinne eines "Dauerbetreuungsverhältnisses" angestrebt. So führt die Beiständin in ihrem Antrag vom 12. April 2024 aus, sie habe in Zusammenarbeit mit der Institution H._____ mit den Betroffenen besprochen, dass diese "weiterhin und zwar zeitlich unbegrenzt, woanders leben müssen und weder zum Vater noch zur Mutter dürfen" (vgl. act. 3 in KEMN.2024.281/282/283). Da die ausserfamiliäre Platzierung im Kinderschutz zu den schwerwiegendsten Ereignissen für Kinder und deren Familien gehört (KOKES Praxisanleitung Kinderschutzrecht, 2017, N. 17.1), greift die Umwandlung einer Notfallplatzierung zu einer langfristigen und unbefristeten Fremdplatzierung zweifelsfrei besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Familien ein. Dies insbesondere auch deshalb, weil es als Alternative zu einer Umplatzierung häufig die Wiederherstellung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zu prüfen gilt. Überdies kann der Wechsel des Aufenthaltsorts der Kinder die Eltern in der Wahrnehmung

ihrer Rechte dahingehend berühren, als dass die Ausübung ihres Kontaktrechts durch grössere Distanzen erschwert wird.

3.3.

Obwohl der Verfahrensgegenstand einen besonders starken Eingriff in die Rechtsstellung der Betroffenen und des Beschwerdeführers darstellen, ist die sachliche Notwendigkeit für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands vorliegend nicht mehr gegeben:

3.4.

Ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bzw. der darin umfassten gerichtlichen Bestellung einer Rechtsbeistandin oder eines Rechtsbeistands (vgl. E. 2) kann vor und während der gesamten Dauer der Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens gestellt werden (Art. 119 Abs. 1 ZPO). Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N. 4 zu Art. 119 ZPO) und dauern bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens vor der entsprechenden Instanz, sofern der Gesuchsteller nicht vorher darauf verzichtet oder das Gericht die erteilte Bewilligung widerruft. Im erstinstanzlichen Verfahren gilt die erteilte unentgeltliche Rechtspflege bis zur Erledigung der Hauptsache, mithin, bis das erstinstanzliche Gericht das Verfahren (vorerst) abgeschlossen hat, sei es durch Entscheid oder Abschreibungsbeschluss. Für das Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 728). Auch bei einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bei der Rechtsmittelinstanz treten die Wirkungen erst ab Einreichung des Gesuchs ein. Die Wirkungen eines bewilligten Rechtspflegegesuchs müssen dort beginnen, wo diejenigen des vom erstinstanzlichen Richter behandelten Gesuchs enden, d.h., das Gesuch vor der zweiten Instanz umfasst insbesondere das eigentliche Verfassen der Rechtsmittelschrift (WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 716).

Eine rückwirkende Entfaltung der Wirkungen kann ausnahmsweise bewilligt werden, wenn beispielsweise die zeitliche Dringlichkeit einer sachlich zwingend gebotenen Prozesshandlung es nicht zulässt, gleichzeitig auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen, oder wenn eine anwaltlich nicht vertretene Partei ihren Anspruch nicht kannte und auch nicht hätte kennen müssen (vgl. EMMEL, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, N. 4 zu Art. 119 ZPO). Von dieser Möglichkeit der rückwirkenden Bewilligung ist jedoch äusserst restriktiv Gebrauch zu machen (HUBER, DIKE-Komm-ZPO, N. 12 zu Art. 119 ZPO).

3.5.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung stellte der Beschwerdeführer erst mit Eingabe vom 18. Juni 2024 und somit am Tag des Erlasses der Dispositiventscheide in der Hauptsache. Da die Wirkungen

der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren mit einem Entscheid in der Hauptsache enden, hatte der Beschwerdeführer in diesen Verfahren im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung grossmehrheitlich kein Rechtsschutzinteresse mehr. Zwar ist anzunehmen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Gesuchstellung keine genaue Kenntnis vom Verfahrensstand hatte, da er noch keine Einsicht in die Verfahrensakten nehmen konnte und dem Beschwerdeführer die Entscheiddispositive erst noch zugestellt werden mussten. Dies ändert jedoch nichts daran, dass nach der Gesuchseinreichung dem Beschwerdeführer als Prozesshandlungen in den erstinstanzlichen Hauptverfahren nur noch das Verlangen und die Entgegennahme der begründeten Entscheide verblieben. Für diese Handlungen, welche als einfache Verfahrenshandlungen zu betrachten sind und wofür keine rechtlichen Kenntnisse erforderlich sind, ist eine Rechtsvertretung sachlich nicht geboten.

Für eine rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (also für den Zeitraum vor der Gesuchseinreichung am 18. Juni 2024) fehlt die vom Gesetz geforderte Ausnahmesituation gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO. Dass eine solche Ausnahmesituation vorläge, hat der Beschwerdeführer weder geltend gemacht, noch ist dies aus den Akten ersichtlich.

3.6.

Zusammengefasst greift der vorinstanzliche Verfahrensgegenstand besonders stark in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers und der Betroffenen ein. Jedoch war die sachliche Notwendigkeit im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht (mehr) gegeben. Im Ergebnis hat die Vorinstanz das Gesuch um Beizug eines unentgeltlichen Rechtsvertreters daher zu Recht abgewiesen.

4.

Der Beschwerdeführer beantragte für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung. Mit Blick auf die vorangehenden Ausführungen (vgl. E. 3.5 hiervor) war die Beschwerde von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die ausnahmsweise auf Fr. 200.00 zu reduzierenden Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 450f ZGB i.V.m. § 38 Abs. 3 EG ZGB und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz beschliesst:

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von Fr. 200.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.