



AR GVP 33/2021 Nr. 3814

Rechtsverweigerung (Art. 30 Abs. 1 lit. c VRPG). Bezieht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung sich auf zwei verschiedene Gegenstände, von denen einer vorgängig beurteilt wird, hätte gleichzeitig mit dem Entscheid über die Sache auch über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung entschieden werden müssen.

Zirkular-Beschluss des Obergerichts, 2. Abteilung, 22.06.2021, O2K 20 4

Aus den Erwägungen:

2.2 Rechtsverweigerung

2.2.1 Der Beschwerdeführer macht im Zusammenhang mit der Kostenauflegung eine Rechtsverweigerung geltend. Dazu führt er aus, er habe ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung gestellt. Der Verfahrensleiter habe mit Schreiben vom 9. März 2020 mitgeteilt, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung geprüft werde, wenn die Aufsichtsbeschwerde an die Hand genommen werde. Auch seien seine Anträge im Grundsatz ja bereits gutgeheissen worden. Nachdem die Aufsichtsbeschwerde dem Beistand zur Vernehmlassung zugestellt worden sei, sei das Verfahren an die Hand genommen worden. Hingegen sei das Gesuch nicht beurteilt worden. Darin liege eine Rechtsverweigerung. Beim Aufsichtsverfahren handle es sich um keine einfache Sache und die Aufsichtsbeschwerde sei teilweise ja auch bereits gutgeheissen worden, diese sei also nicht aussichtslos.

2.2.2 Die Vorinstanz sowie die Beigeladenen liessen sich dazu nicht vernehmen.

2.2.3 RA AA. ersuchte in der Aufsichtsbeschwerde vom 24. Februar 2020 um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für den Beschwerdeführer.

Am 9. März 2020 teilte der Verfahrensleiter der KESB RA AA. auf deren Frage nach dem Verfahrensstand mit, ihre Eingabe sei summarisch geprüft worden. Weil die KESB davon ausgehe, dass das Urteil des Obergerichts vom 14. Januar 2020, dessen Begründung der Beschwerdeführer verlangt habe, und die Aufsichtsbeschwerde sich in verschiedenen Punkten überschneiden würden, werde die Aufsichtsbeschwerde erst nach Eingang der schriftlichen Begründung behandelt. Allfällige dringende Punkte, die sich nicht mit dem erwarteten Urteil überschneiden würden und dringend seien, würden auf genaue Bezeichnung hin vorgezogen. Die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung würden geprüft, wenn die Aufsichtsbeschwerde an die Hand genommen werde.

Daraufhin liess RA AA. die KESB wissen, dass die ganze Aufsichtsbeschwerde dringlich zu behandeln sei und diese die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung unter den gleichen Prämissen bereits einmal erteilt habe. Abschliessend forderte sie die KESB auf, die Aufsichtsbeschwerde dem Beistand umgehend zur Vernehmlassung zuzustellen.

Der Verfahrensleiter der KESB wies mit E-Mail vom 30. März 2020 auf die aktuellen Beeinträchtigungen durch das Coronavirus hin und wiederholte, dass die Beschwerde erst bearbeitet werden könne, wenn klar sei, wer

das entsprechende Verfahren leite. Um weitere Verzögerungen zu vermeiden, sei er jedoch auf ihren ausdrücklichen Wunsch hin bereit, dem Beistand die Aufsichtsbeschwerde umgehend zuzustellen.

Im angefochtenen Entscheid, mit dem das Ausstandsbegehren abgewiesen wurde, hat die KESB dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten von CHF 400.00 auferlegt.

2.2.4 Die Beschwerdefrist im Erwachsenen- und Kindesschutzrecht beträgt dreissig Tage seit Mitteilung des Entscheids (Art. 450b Abs. 1 ZGB). Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 450b Abs. 3 ZGB).

Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde aus formellen Gründen ist, dass die betroffene Person Anspruch auf Erlass eines Entscheids hat. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn die an sich zuständige Behörde zu Unrecht keine Entscheidung oder nur eine Teilentscheidung fällt, oder es unterlässt, die dafür notwendigen Abklärungen tatsächlicher oder rechtlicher Art zu treffen. Die Weigerung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Erforderlich ist, dass aus den Umständen eindeutig hervorgeht, dass die Behörde in der Sache nicht tätig zu werden gedenkt (FEDI/MEYER/MÜLLER, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungspflege des Kantons Thurgau, 2014, N. 2 zu § 72a VRG; ZOGG/WYSS, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar VRP, 2020, N. 7 f. zu Art. 88 VRP).

2.2.5 Das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung hat sich nicht nur auf die Aufsichtsbeschwerde, sondern auch auf das Ausstandsgesuch bezogen. Weil einerseits die Frage der Aussichtslosigkeit für die Aufsichtsbeschwerde und das Ausstandsgesuch separat beurteilt werden muss und andererseits die Spruchkörper für die beiden Rechtsbehelfe unterschiedlich sind, hätten auch zwei unterschiedliche Behörden über die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege entscheiden müssen. Der Spruchkörper, der das Ausstandsgesuch behandelt hat, hätte allein bezüglich dieses Gesuches einen Entscheid auch zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fällen müssen. Im Entscheid, dem Beschwerdeführer Kosten für den Ausstandsentscheid aufzuerlegen, liegt eine Verweigerung des Entscheids über die unentgeltliche Rechtspflege. Bevor dieser Entscheid nicht gefällt ist, kann die Kostenverteilung im Ausstandsentscheid nicht abschliessend geregelt werden. Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids enthält keinen Vorbehalt hinsichtlich eines späteren Entscheids zur unentgeltlichen Rechtspflege. Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids muss deshalb aufgehoben werden. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese zunächst einen Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fällt und danach die Kosten des Ausstandsentscheids neu verlegt. Dabei geht es nicht um die Höhe der Gebühr oder die Verlegung der Kosten nach dem Erfolgsprinzip, sondern darum, ob die Kosten vorläufig zulasten des Kantons gehen oder nicht.

Um dem Beschwerdeführer den Instanzenzug zu erhalten, wird davon abgesehen, im vorliegenden Verfahren über die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung im KESB-Verfahren zu entscheiden. Dabei geht es nur um das Thema Ausstand. Sollte sich der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsbegehren 1.2 auch auf die Aufsichtsbeschwerde beziehen, müsste sein Antrag abgewiesen werden, weil der Spruchkörper für den Entscheid über die Aufsichtsbeschwerde und das damit verbundene Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst nach dem vorliegenden Entscheid bestimmt werden kann.