

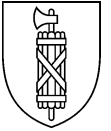


|                           |                                                       |
|---------------------------|-------------------------------------------------------|
| <b>Fall-Nr.:</b>          | RDGS.2024.149                                         |
| <b>Stelle:</b>            | Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement |
| <b>Instanz:</b>           | Sicherheits- und Justizdepartement                    |
| <b>Publikationsdatum:</b> | 03.12.2024                                            |
| <b>Entscheiddatum:</b>    | 11.10.2024                                            |

## **SJD RDGS.2024.149**

**Unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung, Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 117 und 118 ZPO, Art. 30 BGFA. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand können ausschliesslich patentierte, in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eingesetzt werden. Dementsprechend können Ausländische Anwältinnen und Anwälte aus dem Raum EU/EFTA erst mit dem Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister nach Art. 30 BGFA als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt werden. Das an die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistands geknüpfte Erfordernis der Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister ist mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar. Ein besonderes Vertrauensverhältnis, das eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen könnte, besteht vorliegend nicht. Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege in dem Sinn, als auf die Erhebung der Verfahrenskosten zu verzichten ist; Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung unter Einsetzung des vertretenden Rechtsanwalts.**

Die Verfügung finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



**Rechtsdienst**

St.Gallen, 11. Oktober 2024

RDGS.2024.149

**A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, beide Z.\_\_\_\_: Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechts-  
verbeiständung im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Y.\_\_\_\_  
betreffend Prüfung Kindesschutzmassnahmen für C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ (Prüfung Entzug  
Aufenthaltsbestimmungsrecht)**

Sehr geehrter Herr E.\_\_\_\_

Mit Eingabe vom 24. Juli 2024 stellten Sie namens von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, beide Z.\_\_\_\_, im erwähnten Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung unter Einsetzung von Ihnen als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Mit Schreiben vom 31. Juli 2024 wurden Sie u.a. darauf hingewiesen, dass als unentgeltlicher Rechtsbeistand nur patentierte, in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwälte eingesetzt werden können. Mit Stellungnahme vom 29. August 2024 hielten Sie am Antrag, dass Sie als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen seien, fest. Sie bringen zum einen vor, dass die Ungleichbehandlung von Rechtsanwältinnen in einer Anwaltsliste gegenüber im Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwälten eine Verletzung der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit darstelle, und berufen sich zum anderen auf den Vertrauensschutz.

1. Der Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verwaltungsverfahren ergibt sich aus Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (SR 101; Art. 99 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Das Sicherheits- und Justizdepartement ist nach Art. 99 Abs. 3 VRP in Verbindung mit Art. 26 Bst. h<sup>ter</sup> des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3) zur Behandlung des Gesuchs zuständig.

2. Nach den eingereichten Unterlagen und den Akten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Y.\_\_\_\_ gelten A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ als bedürftig im Sinn von Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 117 Bst. a der Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO). Das Verfahren erscheint nicht als von vorn herein aussichtslos (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 117 Bst. b ZPO). Entsprechend ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in dem Sinn gutzuheissen, als auf die Erhebung von Verfahrenskosten im obgenannten Verfahren zu verzichten ist (Art. 25 Abs. 5 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [sGS 912.5; abgekürzt EG-KES]).



3. a) Gemäss Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist. Ob es sich dabei auch um Personen handeln kann, die nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Indes können gemäss Praxis und Rechtsprechung des Kantons St.Gallen ausschliesslich patentierte, in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte eingesetzt werden (vgl. VerwGE B 2017/169 vom 17. August 2018, VersGE UV 2011/54 vom 6. Juni 2012). Ausländische Anwältinnen und Anwälte aus dem Raum EU/EFTA haben erst mit dem Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister nach Art. 30 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (SR 935.61; abgekürzt BGFA) die gleichen Rechte und Pflichten wie Anwältinnen und Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 30 Abs. 2 BGFA), und entsprechend können Sie erst dann als unentgeltlichen Rechtsbeistand eingesetzt werden. Indem nur diese Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen werden, erfolgt eine bessere Gewährleistung der Überwachungs- und Disziplinarfunktion, es wird der Reflexwirkung der Verpflichtung zur Übernahme von Mandaten im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechnung getragen und zudem wird der im Rahmen der behördlichen Fürsorgepflicht gebotenen Sicherstellung einer Mindestqualität in Bezug auf die Kenntnisse des schweizerischen Rechts nachgekommen. Diese Gründe stellen genügende Gründe für eine Beschränkung der von Ihnen angesprochenen Dienstleistungsfreiheit dar, zumal die Gewährleistung von Interessen des Verbraucherschutzes auch im eurointernationalen Verhältnis als Rechtfertigungsgrund anerkannt wird. Die Verknüpfung der Bestellung eines unentgeltlichen Beistands mit dem Erfordernis der Eintragung in einem kantonalen Anwaltsregister ist demnach durch sachliche Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Da die Voraussetzungen für eine zulässige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs erfüllt sind, handelt es sich beim Erfordernis der Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister – entgegen Ihrem Vorbringen – nicht um eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit. Vielmehr ist das an die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistands geknüpfte Erfordernis der Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister mit dem Freizügigkeitsabkommen und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtes und des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vereinbar (vgl. BVGE 2016/37 vom 3. November 2016, insb. Erw. 3.8.3.1, 3.8.3.3 und 3.8.4).

b) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wäre insbesondere dann denkbar, wenn zwischen Mandant und Anwalt ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht oder der Anwalt sich bereits in einem vorangegangenen Verfahren mit der Sache befasst hat (BVGE 2016/37 vom 3. November 2016 Erw. 2.14 und 3.9). Ihrem Gesuch vom 24. Juli 2024 ist zu entnehmen, dass sie erst zwei Tage vor der Einreichung des Gesuchs von den Gesuchstellern kontaktiert wurden, weshalb von einem besonderen Vertrauensverhältnis nicht gesprochen werden kann. Zudem ist Ihrer Eingabe zu entnehmen, dass die Gesuchsteller bei der Verwaltungsrekurskommission (VRK) Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen in der vorliegenden Angelegenheit erhoben haben und sich dort von einem anderen – patentierten und im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen – Rechtsanwalt vertreten lassen, was ebenfalls gegen ein besonderes Vertrauensverhältnis spricht. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, weshalb jener Rechtsanwalt, der bereits aufgrund des Verfahrens vor der VRK offensichtlich auch für das vorliegende Verfahren hinreichende Aktenkenntnis hat, die Gesuchsteller nicht auch im Verfahren vor der KESB Y.\_\_\_\_ vertritt.



c) Sie berufen sich sodann auf den Vertrauensschutz. Auf ausdrückliche Auskünfte, die sich hinterher als unzutreffend erweisen, darf sich der Empfänger berufen und die verantwortliche Behörde muss sich so verhalten, als ob die Auskunft richtig gewesen wäre, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: (1.) Die Auskunft wurde vorbehaltlos mit Bezug auf eine konkrete Angelegenheit einer bestimmten Person erteilt; (2.) die Behörde war zur Auskunftserteilung zuständig (was der Fall ist, wenn die Behörde auch den Entscheid in der Sache zu treffen hätte) oder der Bürger durfte sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten; (3.) die Unrichtigkeit der Auskunft war nicht ohne Weiteres erkennbar; (4.) aufgrund der Auskunft wurden Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und (5.) die relevante Rechts- und Sachlage hat seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren (Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Bern 2022, Rz 489).

Aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes können die Gesuchsteller bereits deshalb nichts zu Ihren Gunsten ableiten, da die KESB Y.\_\_\_\_ nicht zur Beurteilung der Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege zuständig ist. Die KESB Y.\_\_\_\_ hat bereits mit Telefonat vom 22. Juli 2024 ausdrücklich auf die diesbezügliche Zuständigkeitsregelung hingewiesen. Zudem hat die KESB Y.\_\_\_\_ im erwähnten Telefonat abgesehen vom (aufgrund des fälschlicherweise bei der KESB Y.\_\_\_\_ gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege erfolgten) Hinweis bezüglich der korrekten Zuständigkeit keine weiteren Auskünfte erteilt (Akten KESB S. 56/269 und 57/269). Inwiefern daraus eine Auskunft über eine mögliche Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege oder Einsetzung von Ihnen als unentgeltlichen Rechtsbeistand abgeleitet werden können soll, erschliesst sich nicht. In der Folge hat die KESB Y.\_\_\_\_ mit von Ihnen eingereichtem E-Mail vom 25. Juli 2024 den Link betreffend unentgeltliche Rechtspflege zugestellt. Auch darin kann nicht ansatzweise eine Vertrauensgrundlage erblickt werden.

d) Demzufolge ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung unter Einsetzung von Ihnen als unentgeltlichen Rechtsbeistand im obgenannten Verfahren abzuweisen.

4. Für diese Verfügung werden keine Kosten erhoben (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 119 Abs. 6 ZPO).



Demgemäss wird vom Sicherheits- und Justizdepartement

**v e r f ü g t :**

1. Das Gesuch von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, beide Z.\_\_\_\_, um unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Y.\_\_\_\_ betreffend Prüfung Kindesschutzmassnahmen für C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ (Prüfung Entzug Aufenthaltsbestimmungsrecht) wird in dem Sinn gutgeheissen, als auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.
2. Das Gesuch von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ um unentgeltliche Rechtsverteidigung unter Einsetzung von E.\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand im Verfahren gemäss Ziffer 1 wird abgewiesen.
3. Für diese Verfügung werden keine Kosten erhoben.

Freundliche Grüsse

lic.iur. Marcel Zaugg  
Leiter Rechtsdienst