

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 278/2016

Urteil vom 6. Juni 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
A.A.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Weinfelden.

Gegenstand  
Kindesvertretung (Art. 314a bis Abs. 1 ZGB),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 10. Februar 2016.

Sachverhalt:

A.

A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_ haben die gemeinsamen Kinder C.A.\_\_\_\_\_ (geb. 1999), D.A.\_\_\_\_\_ (geboren 2001) und E.A.\_\_\_\_\_ (geboren 2004). Bei der Scheidung im September 2010 wurde die elterliche Sorge über die Kinder der Mutter zugeteilt.

B.

Im Oktober 2013 entzog die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Weinfelden (KESB) der Mutter das Obhutsrecht über die Kinder und platzierte diese in Pflegefamilien, wobei sie seit September 2014 alle drei in der gleichen Pflegefamilie untergebracht sind. Das Besuchsrecht des Vaters wurde einstweilen sistiert und die KESB erteilte den Eltern auch Weisungen. Weiter errichtete die KESB eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB, unter gleichzeitiger Weiterführung der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB, und ordnete gestützt auf Art. 314a bis Abs. 1 ZGB eine Kindesvertretung an, unter Beauftragung von Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ mit der Vertretung der Kinder für das laufende und nachfolgende Verfahren betreffend Obhutsentzug.

Von November 2013 bis Mai 2014 führte der Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienst (KJPD) eine multisystemische Therapie mit dem Ziel durch, die Beziehung zwischen der Mutter und den Kindern zu verbessern und diese möglichst schnell in deren Obhut zurückzuführen sowie die Erziehungskompetenzen beider Elternteile zu verbessern; die Therapie wurde vorzeitig abgebrochen, weil eine Rückführung der Kinder zur Mutter nicht möglich war.

Mit Eingabe vom 27. Januar 2015 beantragte Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_, die Kindesvertretung sei aufzuheben und er aus dem Amt zu entlassen, weil die Kinder nun definitiv in der Pflegefamilie G.\_\_\_\_\_ untergebracht

seien und sich die Situation gemäss Einschätzung des Beistandes entspannt habe, so dass auch aus seiner Sicht keine weiteren Massnahmen notwendig seien.

Auf Antrag des Beistandes entzog die KESB dem Vater am 19. Februar 2015 superprovisorisch das Besuchsrecht. Nach Anhörung der Eltern installierte sie am 11. März 2015 im Sinn einer vorsorglichen Massnahme ein begleitetes Besuchsrecht.

Im April 2015 wurde die Tochter aufgrund einer schweren depressiven Episode mit akuter Suizidalität für zwei Wochen fürsorgerisch untergebracht.

Am 11. Juni 2015 beauftragte die KESB den KJPD Münsterlingen, das Befinden der drei Kinder sowie die Erziehungsfähigkeit der Eltern abzuklären und Fragen zum persönlichen Verkehr zu beantworten; das Gutachten wurde am 29. Oktober 2015 erstattet.

Mit Schreiben vom 30. September 2015 gelangte der Vater an die Gemeindepräsidentin und rügte allgemein Handlungen der KESB. Die Gemeindepräsidentin leitete das Schreiben an das Obergericht sowie die Justizkommission des Grossen Rates weiter. Das Obergericht behandelte die Eingabe als Beschwerde und wies sie mit Entscheid vom 18. November 2015 ab.

Am 1. Oktober 2015 hob die KESB die Kindesvertretung auf und entliess Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ aus dem Amt.

Mit Schreiben vom 23. November 2015 teilte der jüngste Sohn E.A.\_\_\_\_\_ der KESB mit, dass er bei seinem Vater wohnen möchte. Er wolle nicht mehr bei der Pflegefamilie G.\_\_\_\_\_ bleiben und hätte gerne einen Rechtsvertreter, der anders als Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ auf ihn höre.

Mit Entscheid vom 17. Dezember 2015 wies die KESB das Gesuch von E.A.\_\_\_\_\_ um Anordnung einer Kindesvertretung ab. Zudem entschied sie gleichentags, dass auch für C.A.\_\_\_\_\_ und D.A.\_\_\_\_\_ keine Kindesvertretung angeordnet werde.

Gegen diese beiden Entscheide erhob der Vater am 3. Januar 2016 Beschwerde; er verlangte, dass seinen drei Kindern ein Vertreter ihrer Wahl beizustellen sei. Mit Entscheid vom 10. Februar 2016 wies das Obergericht des Kantons Thurgau die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Gegen diesen Entscheid hat A.A.\_\_\_\_\_ am 14. April 2016 eine Beschwerde eingereicht mit den Begehren um dessen Aufhebung und Gewährung einer unentgeltlichen Officialvertretung für die drei Kinder nach eigener Wahl. Ferner ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung von Rechtsanwältin H.\_\_\_\_\_. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid über die Anordnung einer Kindesvertretung auf dem Gebiet des Kindesschutzes; dagegen steht die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich offen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Fraglich ist jedoch, ob dem Vater in der vorliegenden Situation die Beschwerdelegitimation zukommen kann, denn zur Beschwerde ist nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Ausgangspunkt bildet die Feststellung, wonach die Tatbestandsvariante von Art. 299 Abs. 2 lit. b ZPO (Antragsrecht der Elternteile in Bezug auf eine Kindesvertretung) bei Art. 314a bis ZGB fehlt. Indes können sich die Eltern gegen die Einsetzung eines Kindesvertreters auch im Bereich von Art. 314a bis ZGB beschweren, weil dies für sie mit einer finanziellen Belastung verbunden ist und auch ihre Vertretungsmacht als gesetzliche Vertreter im Verfahren einschränkt (Urteil 5A 894/2015 vom 16. März 2016 E. 4.1 m.w.H.). Vorliegend wehrt sich der Vater aber gerade nicht gegen die Einsetzung eines Vertreters, sondern er verlangt vielmehr eine solche, obwohl ihm jedenfalls nach dem gegenüber Art. 299 ZPO engeren Wortlaut von Art. 314a bis ZGB kein formelles Antragsrecht zukommt (a.M. COTTIER, in: Kurzkommentar ZGB, N. 8 zu Art. 314a bis ZGB). Wie im Übrigen die Beschwerdebegründung zeigt, beruft sich der Vater inhaltlich ausschliesslich

auf Interessen seines Sohnes. Diese geltend zu machen obliegt jedoch dem unabhängig agierenden Kindesvertreter, soweit ein solcher eingesetzt ist, oder dem als gesetzlicher Vertreter für das Kind auftretenden und in dessen Namen handelnden Elternteil. Vorliegend tritt aber der Beschwerdeführer in eigenem Namen auf. Es ist

fraglich, ob ihn vor dem Hintergrund des Gesagten eine eigene Beschwer trifft und er legitimiert ist, in eigenem Namen geltend zu machen, dass für seinen Sohn nicht erneut eine Kindesvertretung errichtet worden ist, zumal er sich gegen die kurz zuvor erfolgte Aufhebung der Kindesvertretung nicht gewehrt hat (vgl. E. 4). Die Frage der Beschwerdelegitimation muss vorliegend insofern nicht abschliessend entschieden werden, als die Beschwerde ohnehin von der Sache her in jeder Hinsicht unbegründet ist, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

2.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). In diesem Bereich kann lediglich eine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, wobei das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt; ausserdem ist aufzuzeigen, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

In rechtlicher Hinsicht können grundsätzlich sämtliche Vorbringen im Sinn von Art. 95 und 96 BGG vorgebracht werden. Jedoch ist in der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft deshalb grundsätzlich nur geltend gemachte Rügen, mit denen auf die Begründung des angefochtenen Entscheides einzugehen und darzutun ist, worin die Verletzung von Bundesrecht bestehen soll; vor diesem Hintergrund ist das Bundesgericht unbekümmert um die grundsätzliche Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG) insbesondere nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde von sich aus alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen (vgl. zum Ganzen: BGE 140 III 115 E. 2 S. 116 m.w.H.).

3.

Das Obergericht hat im Zusammenhang mit dem Beschwerdehintergrund, dass der Vater die Kinder zu sich nehmen möchte, auf das kinderpsychiatrische Gutachten des KJPD verwiesen, wonach E.A.\_\_\_\_\_ eine idealisierende Haltung dem Vater gegenüber habe und unkritisch dessen Denken übernehme, und wonach die Fremdplatzierung der drei Kinder weitergeführt werden sollte, insbesondere ein Unterbringen beim Vater nicht mit dem Kindeswohl vereinbar wäre. Im Zusammenhang mit der Frage Kindesvertretung hat das Obergericht festgehalten, dass die KESB eine solche wenn nötig anordne (Art. 314a bis Abs. 1 ZGB) und sie vorliegend ihrer Prüfungspflicht gemäss Art. 314a bis Abs. 2 ZGB nachgekommen sei. Sie habe die Vertretung der drei Kinder zunächst als notwendig angesehen und diese mit Entscheid vom 21. Oktober 2013 angeordnet, unter Beauftragung von Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_. Mit Entscheid vom 1. Oktober 2015 sei Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ aus dem Amt entlassen worden. Dieser Entscheid sei alle Betroffenen, insbesondere auch dem Vater, zugestellt worden und in Rechtskraft erwachsen. Der Vater hätte den Entscheid anfechten müssen, wenn er eine Vertretung nach wie vor als notwendig erachtet hätte. Sodann führe er auch nicht substantiiert aus, inwiefern sich die Situation in der Zwischenzeit so verändert hätte, dass wieder eine Vertretung nötig wäre. Sinngemäss führe er eine Voreingenommenheit und Parteilichkeit der KESB an; dafür bestünden indes keine Anhaltspunkte. Die KESB habe mit den Kindern nicht nur zum Schein Anhörungen durchgeführt, sondern deren Aussagen vielmehr stets ernst genommen. So habe die KESB beispielsweise eine Umplatzierung von D.A.\_\_\_\_\_ und E.A.\_\_\_\_\_ vorgenommen, nachdem sie ausgesagt hätten, sich in der Pflegefamilie I.\_\_\_\_\_ nicht wohl zu fühlen. Es ergäben sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte, dass es der KESB einzig um eine Rückführung der Kinder zur Mutter gehe und sie dafür die Beziehung der Kinder zum Vater zerstören wolle. Dem Vater sei am 19. Februar 2015 infolge akuter Kindeswohlgefährdung kurzzeitig das Besuchsrecht entzogen, aber schon am 11. März 2015 im Rahmen einer institutionellen Begleitung wieder erteilt worden. Auch im angefochtenen Entscheid halte die KESB fest, dass sie die Fortführung des begleiteten Besuchsrechts beabsichtige. Inwiefern deshalb eine Kindesvertretung notwendig sein soll, sei nicht ersichtlich, zumal die drei Kinder auch je einen Beistand hätten, welcher ebenfalls ihre Interessen wahrnehme.

4.

Der Hauptinhalt der Beschwerde ist die Wiederholung verschiedener pauschaler Anschuldigungen, das Führen von Rundumschlägen gegen sämtliche beteiligten Behörden und Personen sowie das Kritisieren früherer Ent-

scheide verschiedener Instanzen (Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ habe alles abgenickt und sich nie dafür interessiert, was die Kinder möchten; die Oberrichter und der Obergerichtsschreiber würden fabulieren, namentlich bezüglich einer Verbindung zwischen ihm [Vater] und Rechtsanwalt Lichtensteiger; die Pflegemutter, der Pflegevater und der Beistand würden sich ihm gegenüber zunehmend verleumderisch äussern; im Gutachten des KJPD werde einfach empfohlen, was die auftraggebenden Behörden erwarten würden; wichtige Aussagen von ihm seien im Gutachten gar nicht erst protokolliert; die KESB ignoriere die in den Anhörungen protokollierten Aussagen der Kinder systematisch; der Antrag des Kinderbeistandes auf eine superprovisorische Kontaktsperre und die Entlassung des Kindervertreters seien eine perfide, orchestrierte und verabredete Aktion zwischen diesen und der KESB gewesen; der Kinderbeistand habe nicht die charakterlichen Voraussetzungen zur Führung einer Beistandschaft, er sei selbstherrlich und narzisstisch gekränkt; das

dossierführende KESB-Mitglied sei wegen mangelnder Integrität nicht tragbar; man habe die Kinder während Monaten in der Pflegefamilie garen lassen statt sie umzuplatzieren; insbesondere habe man nie die Umplatzierung zu ihm geprüft, obwohl er alle Kinder gerne bei sich aufgenommen hätte; es fehle an richterlicher Unabhängigkeit; die KESB-Mitglieder seien befangen und würden diesbezüglich lügen; das Obergericht sei eine Orakelstätte; zur Gruppe, die sich gegen ihn verschworen habe, gehörten die Mutter, die Pflegeeltern und der Beistand; die KESB und das Obergericht seien inzwischen wie siamesische Zwillinge; Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ scheine bei der KESB "Hausanwalt" zu sein; auf jeder Ebene werde gezielt die Verwahrlosung der Kinder gefördert; der Pflegevater sei überregional bekannt und Gründungsmitglied eines Ärztezentrums, wobei davon auszugehen sei, dass sich auch der eine oder andere Oberrichter dort behandeln lasse; u.ä.m.). Auf diese Rundumschläge ist nicht weiter einzugehen, soweit sie nicht in konkreter Weise den angefochtenen Entscheid betreffen und auf dessen Erwägungen Bezug nehmen.

Was die Sachverhaltsfeststellungen anbelangt, müsste der Vater mit substantiierten Willkürügen aufzeigen, inwiefern diese qualifiziert falsch sein sollen (vgl. E. 2). Verfassungsrügen werden indes nicht erhoben, weshalb vom Sachverhalt auszugehen ist, wie ihn das Obergericht festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

In rechtlicher Hinsicht müsste der Vater dartun, weshalb er sich nicht gegen die Beendigung der Kindesvertretung gewehrt hat bzw. woraus sich die Notwendigkeit einer erneuten Kindesvertretung ergibt. Seine einzige Bezugnahme auf diesen Punkt besteht in der Aussage, dass ihm nach dem kinderpsychiatrischen Gutachten, welches die willentliche Verkennung seiner Person ungebrochen weitergeführt habe, klar geworden sei, dass er keinerlei Chancen haben würde, je halbwegs fair beurteilt zu werden (Beschwerde, S. 6 unten). Dies ist indes keine taugliche Begründung dafür, wieso er den die Kindesvertretung aufhebenden Entscheid unangefochten liess.

Als Begründung für die angebliche Notwendigkeit einer erneuten Vertretung kann sodann das sinngemässe Vorbringen betrachtet werden, Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ habe ohnehin nur den Behörden gehorcht und alles abgenickt, weshalb er über dessen Absetzung froh gewesen sei; diese Behauptung beschlägt indes den Sachverhalt und ist nicht geeignet aufzuzeigen, wieso kurz nach der Aufhebung der Kindesvertretung erneut eine solche zu installieren wäre.

Weiter bringt der Vater vor, E.A.\_\_\_\_\_ wünsche sich, bei ihm zu wohnen, und er habe dies aktuell bestätigt; ohne Vertretung werde er aber die nächsten sechs Jahre weiterhin gegen seinen Willen fremdplatziert bleiben. Auch mit diesem Vorbringen lässt sich keine zwingende Notwendigkeit für eine erneute Vertretung aufzeigen. Im Zusammenhang mit der Frage der Platzierung waren die Kinder vertreten und Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ hat erst um Entlassung aus dem Amt gebeten, nachdem die Platzierung in der Familie G.\_\_\_\_\_ abgeschlossen war und sich die Situation in seinen Augen beruhigt hatte. Der Vater stellt sich offenbar vor, dass ein anderer Kindesvertreter, insbesondere Rechtsanwalt Lichtensteiger, die Kinder bzw. insbesondere den Sohn E.A.\_\_\_\_\_ in seine Obhut führen könnte. Aufgrund des kinderpsychiatrischen Gutachtens scheint dieses Ansinnen aber ausgeschlossen und der an sich verständliche väterliche Wunsch auf Heimführung der Kinder ist für sich genommen kein Grund für die erneute Anordnung einer Kindesvertretung.

Vermag der Vater nach dem Gesagten keine Rechtsverletzung aufzuzeigen im Zusammenhang mit der für die verbleibende definitive Regelung des Besuchsrechts nicht erneut angeordneten Kindesvertretung, so sind seine - auf die Subeventualerwägungen des Obergerichtes, wenn schon könnte ohnehin nicht Rechtsanwalt Lichtensteiger eingesetzt werden, Bezug nehmenden - Ausführungen betreffend sein Verhältnis zu Rechtsanwalt Lichtensteiger bzw. das Verhältnis zwischen Vater, Sohn und Rechtsanwalt nicht weiter von Belang. Gegenstandslos sind auch die Ausführungen zu den schulischen Leistungen von E.A.\_\_\_\_\_, denn im Unterschied zur KESB hat das Obergericht die Frage der Urteilsfähigkeit von E.A.\_\_\_\_\_ offen gelassen und diese Frage

ist im Zusammenhang mit der Beschwerde des Vaters auch nicht relevant (vgl. hingegen Urteil 5A 232/2016 heutigen Datums im parallelen Verfahren betreffend die Beschwerde von E.A.\_\_\_\_\_).

5.

Das Obergericht hat auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet und das Gesuch des Vaters um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen mit der Begründung, eine Vertretung sei nicht nötig, unter Hinweis auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO.

Der Beschwerdeführer macht hierzu längere Ausführungen (das Obergericht erläutere nicht, weshalb es keine Verfahrenskosten erhebe; die Nichtgewährung einer Offizialvertretung werde nicht begründet, insbesondere sei es unklar, ob die Beschwerde angesichts der doch ziemlich ausführlichen Entscheiderwägungen als aussichtslos habe eingestuft werden dürfen; er habe eine Notwendigkeitsbescheinigung für seine Trauma-Therapie und seine Psychotherapie nachgereicht, aber diese Gesundheitskosten seien nicht berücksichtigt worden; es sei nicht nachvollziehbar, was genau gefehlt habe, damit ihm die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt worden sei; der Verweis auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO sei willkürlich, weil dort von der anwaltlich vertretenen Gegenpartei die Rede sei und die Präsidentin der KESB eine lizenzierte Juristin sei; trotz seines Defizits müsse er seiner Anwältin per Dauerauftrag monatliche Überweisungen machen; das Rechtsgleichheitsgebot sei verletzt, weil er in anderen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege erhalten habe).

Insofern als das Obergericht keine Verfahrenskosten erhoben hat, trifft den Beschwerdeführer keine Beschwer. Auf die diesbezügliche Kritik, es fehle an einer Begründung, ist nicht weiter einzugehen.

Im Zusammenhang mit dem Begehren um Verbeiständung ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer seine Eingabe an das Obergericht selbst verfasst hat. Hat er sich für seine Rechtsvorkehr nicht berufsmässig vertreten lassen, sind grundsätzlich keine Parteikosten angefallen (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO; BGE 129 II 297 E. 5 S. 302). Sein Gesuch ging deshalb an der Sache vorbei und auf die geübte Kritik am angefochtenen Entscheid ist nicht einzutreten.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, muss sie als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG). Indes rechtfertigt es sich, auch für das bundesgerichtliche Verfahren von Gerichtskosten abzusehen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Im Übrigen sind dem Beschwerdeführer auch vor Bundesgericht keine Vertretungskosten entstanden, weil er die Beschwerde selbst verfasst und eingereicht hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der KESB Weinfelden und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Juni 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli