Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_24/2007 /bnm

Urteil vom 13. April 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Escher, Hohl,
Gerichtsschreiber Gysel.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Manon Vogel,

gegen
Obergericht des Kantons Aargau (Kammer für Vormundschaftswesen als zweitinstanzliche
vormundschaftliche Aufsichtsbehörde), Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau,

Gegenstand
unentgeltliche Rechtspflege,

Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid vom 9. Januar 2007.

Sachverhalt:

A.

A.a Die Ehe von X. _____ (Ehemann) und Y. _____ (Ehefrau) wurde am 6. Februar 2001 geschieden. Die elterliche Sorge über die beiden Kinder R. _____, geboren 1994, und S. _____, geboren 1996, wurde der Mutter übertragen.

A.b Am 8. September 2006 ordnete das Bezirksamt M. _____ im Verfahren betreffend fürsorgliche Freiheitsentziehung die Einweisung von Y. _____ in die Psychiatrische Klinik A. _____ an.

Gleichen Tags verfügte die Vormundschaftsbehörde B. _____ unter anderem, dass Y. _____ mit sofortiger Wirkung die elterliche Obhut über die Kinder R. _____ und S. _____ entzogen werde und diese im Durchgangsheim C. _____ untergebracht würden.

A.c X. _____ reichte am 15. September 2006 beim Gerichtspräsidium N. _____ Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils ein und verlangte die Zuteilung der elterlichen Sorge über die beiden Kinder an ihn.

A.d Am 21. September 2006 wies das Bezirksamt M. _____ eine Beschwerde von X. _____ ab, mit der dieser ebenfalls die Zuweisung der elterlichen Obhut über die Kinder an ihn verlangt hatte. Gleichzeitig hob es die Verfügung der Vormundschaftsbehörde B. _____ vom 8. September 2006 auf und wies die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des Verfahrens um Entzug der elterlichen Obhut an diese Instanz zurück: Y. _____ sei so rasch als möglich und vor Erlass des ordentlichen Beschlusses anzuhören.

A.e Nach Anhörung von Y. _____ beschloss die Vormundschaftsbehörde am 25. September 2006, ihr mit sofortiger Wirkung und auf unbestimmte Zeit die elterliche Obhut über R. _____ und S. _____ zu entziehen. Sie ordnete an, dass die beiden Kinder bis auf weiteres im Durchgangsheim C. _____ bleiben sollen und ihr Beistand ermächtigt werde, eine geeignete Platzierung zu finden.

A.f Mit Beschwerde vom 3. Oktober 2006 gelangte X. _____ an das Obergericht des Kantons Aargau. Er beantragte die Aufhebung der Entscheide des Bezirksamtes vom 21. September 2006 und der Vormundschaftsbehörde vom 8. September 2006 und die Zuteilung der elterlichen Obhut an ihn.

Am 6. Oktober 2006 ging beim Obergericht alsdann eine Beschwerde von X. _____ auch gegen den vormundschaftsbehördlichen Beschluss vom 25. September 2006 ein.

Der Präsident der obergerichtlichen Kammer für Vormundschaftswesen verfügte noch am 6. Oktober

2006, auf die in den beiden Beschwerden gestellten Gesuche um superprovisorische Obhuterteilung werde nicht eingetreten und die Beschwerde gegen den vormundschaftsbehördlichen Beschluss vom 25. September 2006 werde zum Entscheid zuständigkeitshalber an das Bezirksamt M. _____ überwiesen. Ausserdem wurde X. _____ eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um die gegen den bezirksamtlichen Entscheid vom 21. September 2006 erhobene Beschwerde zurückzuziehen.

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2006 zog X. _____ seinen Antrag auf Unterstellung der Kinder unter seine Obhut zurück.

A.g Das Obergericht (Kammer für Vormundschaftswesen als zweitinstanzliche vormundschaftliche Aufsichtsbehörde) wies die Beschwerde vom 3. Oktober 2006 am 6. November 2006 ab, soweit sie nicht gegenstandslos geworden bzw. als durch Rückzug erledigt abzuschreiben sei. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Obergericht wurde ebenfalls abgewiesen.

A.h Den obergerichtlichen Entscheid vom 6. November 2006 focht X. _____ insofern mit staatsrechtlicher Beschwerde an, als die kantonale Beschwerdeinstanz die Verweigerung des Armenrechts durch das Bezirksamt schützte und das für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abwies (5P.506/2006).

B.

B.a Bezüglich der ihm durch Verfügung des Präsidenten der obergerichtlichen Kammer für Vormundschaftswesen vom 6. Oktober 2006 überwiesenen Beschwerde von X. _____ gegen den vormundschaftsbehördlichen Beschluss vom 25. September 2006 fällte das Bezirksamt M. _____ am 9. Oktober 2006 einen Zwischenentscheid. Darin ordnete es unter anderem an, dass das Verfahren bis zum Vorliegen eines definitiven Massnahmenentscheids der Vormundschaftsbehörde B. _____ sistiert werde, und erteilte dieser Anweisungen im Hinblick auf den Erlass eines definitiven beschwerdefähigen Massnahmenentscheids. Es gab der Vormundschaftsbehörde insbesondere auf, alle vom Ausgang des Verfahrens betroffenen Personen anzuhören und die behördlichen Abklärungen über die definitive Platzierung der Kinder voranzutreiben.

Die Vormundschaftsbehörde beauftragte hierauf am 23. Oktober 2006 die Jugend-, Ehe- und Familienberatung des Bezirks M. _____ mit der Prüfung der Frage, ob die beiden Kinder in die Obhut ihres Vaters gegeben werden könnten, und erklärte, bis Ende November 2006 über den Beistand der Kinder eine entsprechende Beurteilung mit Antragstellung zu erwarten. Durch Beschluss vom 20. November 2006 wurde die Frist zur Einreichung der umfassenden Beurteilung der Gesamtsituation bis Ende Februar 2007 verlängert.

B.b Mit Eingabe vom 28. November 2006 erhob X. _____ beim Obergericht des Kantons Aargau eine Rechtsverzögerungsbeschwerde. Er verlangte, die erwähnte Fristverlängerung aufzuheben und die Vormundschaftsbehörde anzuweisen, der Jugend-, Ehe- und Familienberatung eine kurze Nachfrist anzusetzen und bis spätestens 10. Januar 2007 einen anfechtbaren Beschluss über den Obhutsentzug und die Platzierung seiner beiden Kinder zu erlassen.

B.c Das Obergericht wies die Rechtsverzögerungsbeschwerde am 9. Januar 2007 ab, soweit es darauf eintrat. Von Amtes wegen wies es das Bezirksamt an, die bei ihm hängige Beschwerde von X. _____ vom 5. Oktober 2006 gegen den vormundschaftsbehördlichen Beschluss vom 25. September 2006 umgehend im Sinne der Erwägungen zu erledigen. Ferner hob es den Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 23. Oktober 2006 teilweise auf und wies diese an, den von ihr bei der Jugend-, Ehe- und Familienberatung eingeholten Bericht zusammen mit einem allfälligen Antrag im Hinblick auf das vom Gerichtspräsidium N. _____ über die hängige Abänderungsklage zu fällende Urteil umgehend dieser Instanz zu übermitteln. Das Gesuch von X. _____ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Obergericht wurde abgewiesen.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 12. Februar 2007 beantragt X. _____ dem Bundesgericht, den obergerichtlichen Entscheid aufzuheben, soweit ihm das Armenrecht verweigert worden ist. Es sei ihm für das kantonale Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und demgemäss seien ihm die entsprechenden Kosten zu erlassen und eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Ausserdem ersucht der Beschwerdeführer darum, ihm auch für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist nachher ergangen, so dass das neue

Recht anzuwenden ist (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Angefochten ist die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die letzte kantonale Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG). Bei Entscheiden dieser Art handelt es sich um - einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkende - Zwischenentscheide (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131), ungeachtet dessen, ob über das Armenrechtsgesuch während des Hauptverfahrens, zusammen mit dem (End-)Entscheid in der Sache, oder separat befunden worden ist. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Diese betraf hier eine Frage der vormundschaftlichen Aufsicht, für die die Beschwerde in Zivilsachen offen steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 BGG). Aus dieser Sicht ist auf die vorliegende Beschwerde mithin ohne weiteres einzutreten.

3.

Nach der vom Beschwerdeführer angerufenen Bestimmung von Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich ist, hat sie zudem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

3.1 Ob der durch die Bundesverfassung garantierte Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verletzt worden ist, prüft das Bundesgericht frei. Soweit indes tatsächliche Feststellungen der kantonalen Instanz oder die Anwendung kantonalen Rechts kritisiert werden, beschränkt es seine Prüfungsbefugnis auf Willkür (BGE 130 I 180 E. 2.1 S. 181 f.).

Als aussichtslos sind nach ständiger Rechtsprechung Anträge zu bewerten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb nicht als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f. mit Hinweisen).

3.2 Das Obergericht hält dafür, die Eingabe des Beschwerdeführers vom 28. November 2006 könne nicht als Rechtsverzögerungsbeschwerde behandelt werden, da mit ihr nicht eine Verschleppung oder eine Unterlassung einer Amtshandlung gerügt, sondern eine konkrete Anordnung der Vormundschaftsbehörde angefochten werde. Die Eingabe sei als vormundschaftliche Beschwerde zu betrachten. Für deren Beurteilung sei indessen nicht das Obergericht, sondern das Bezirksamt als (erstinstanzliche) vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zuständig. Aus verfahrensökonomischen Gründen hat das Obergericht alsdann jedoch davon abgesehen, die Eingabe an das Bezirksamt zu überweisen. Vielmehr erklärte es gleich selbst, der Antrag des Beschwerdeführers sei als haltlos abzuweisen, da die Jugend-, Ehe- und Familienberatung des Bezirks M._____ nach ihren Angaben nicht in der Lage sei, den bei ihr in Auftrag gegebenen Bericht vor Ende Februar 2007 abzuliefern.

Ausserdem hat das Obergericht darauf hingewiesen, dass die elterliche Sorge und Obhut hier im Scheidungsurteil zugewiesen worden und für eine Abänderung deshalb ausschliesslich der Richter zuständig sei. Der Beschwerdeführer habe denn auch beim Gerichtspräsidium N._____ mit Abänderungsklage vom 15. September 2005 verlangt, dass die elterliche Sorge ihm zugewiesen werde. Das Bezirksamt habe nun umgehend über die gegen den vormundschaftsbehördlichen Beschluss vom 25. September 2006 erhobene Beschwerde vom 5. Oktober 2006 zu befinden, wobei auf diese bezüglich des Begehrens um Zuteilung der elterlichen Sorge an den Beschwerdeführer nicht einzutreten und sie im Übrigen abzuweisen sei. Die Vormundschaftsbehörde werde ihrerseits den von ihr in Auftrag gegebenen Bericht mit einem allfälligen Antrag zur Abänderungsklage beim Gerichtspräsidium N._____ einzureichen haben, worauf dieses über die Abänderung des Scheidungsurteils und über allfällige vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Abänderungsprozesses zu befinden haben werde.

3.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Obergericht hätte ungeachtet der Tatsache, dass er eine konkrete Anordnung angefochten habe, auf seine Vorbringen in der Rechtsverzögerungsbeschwerde eingehen müssen; seine Begehren seien auf jeden Fall nicht aussichtslos gewesen. Zudem verhalte sich die kantonale Instanz insofern widersprüchlich, als sie einerseits in ihrer Verfügung vom 6. Oktober 2006 noch die Vormundschaftsbehörde für den Erlass von Kindesschutzmassnahmen als zuständig erklärt und angehalten habe, das Verfahren weiterzuführen und abzuschliessen, und andererseits nunmehr festhalte, die Vormundschaftsbehörde habe nichts mehr vorzukehren.

3.4 Mit der Begründung, die Rechtsverzögerungsbeschwerde sei nicht gegeben, ging das Obergericht auf den Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vormundschaftsbehörde verhalte sich seit der

Fremdplatzierung seiner Kinder weitgehend untätig, nicht ein. Als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde nahm es die Eingabe des Beschwerdeführers jedoch zum Anlass, der Vormundschaftsbehörde und dem Bezirksamt konkrete Anweisungen für die weiteren Schritte im Hinblick auf die Beurteilung der Obhutsfrage zu erteilen. Es hielt auch unmissverständlich fest, dass die Vorkehren umgehend und ohne Verzug zu treffen seien. Mit seinen Anweisungen ging das Obergericht im Ergebnis auf die Kritik des Beschwerdeführers an der langen Dauer des Verfahrens ein. Seine Rechtsverzögerungsbeschwerde kann unter den dargelegten Umständen zumindest nicht als völlig aussichtslos bezeichnet werden. Mit der gegenteiligen Annahme hat das Obergericht gegen Art. 29 Abs. 3 BV verstossen.

4.

Ohne dass die vom Beschwerdeführer erhobenen weiteren Rügen noch zu prüfen wären, ist die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen: Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben, als das Obergericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, ihm Kosten auferlegt und von der Zusprechung einer Parteientschädigung abgesehen hat. Die Sache ist an die kantonale Instanz zurückzuweisen, damit diese die von ihr nicht erörterten Voraussetzungen des Armenrechts (Bedürftigkeit, Notwendigkeit der Verbeiständung) prüfe und alsdann neu entscheide (Art. 107 Abs. 2 BGG).

5.

Bei diesem Ausgang ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG), der Kanton Aargau jedoch zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu zahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Da der Beschwerdeführer diese ohne Zweifel ausbezahlt erhalten wird, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

1.1 Die Beschwerde in Zivilsachen wird gutgeheissen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau (Kammer für Vormundschaftswesen als zweitinstanzliche vormundschaftliche Aufsichtsbehörde) vom 9. Januar 2007 insoweit aufgehoben, als dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege und eine Parteientschädigung verweigert und Kosten auferlegt wurden.

1.2 Die Sache wird zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurückgewiesen.

2.

Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

3.

Der Kanton Aargau wird verpflichtet, den Beschwerdeführer für seine Umtriebe im bundesgerichtlichen Verfahren mit Fr. 2'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Obergericht des Kantons Aargau (Kammer für Vormundschaftswesen als zweitinstanzliche vormundschaftliche Aufsichtsbehörde) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. April 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: