



Entscheidinstanz:	Direktion der Justiz und des Innern
Geschäftsnummer:	JI-GBV 121/2001
Datum des Entscheids:	30. August 2001
Rechtsgebiet:	Verfahrensrecht
Stichwort(e):	Aufsichtsbeschwerde (Vormundschaft); unentgeltliche Rechtspflege
Verwendete Erlasse:	§ 16 VRG; § 75 EG ZGB; § 56b EG ZGB

Zusammenfassung:

Abgrenzung der Zuständigkeit des Obergerichts als Rekursinstanz und der Direktion der Justiz und des Innern als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zweiter Instanz bei familienrechtlichen Entscheiden von Bezirksräten (E. 1).

Bei formell rechtskräftigen Verfügungen kommt eine aufsichtsrechtliche Aufhebung nur in Frage, wenn die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben sind. Die Kognitionsbefugnis der Aufsichtsinstanz ist beschränkt (E. 2).

Der Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes kann auch im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren bestehen. Voraussetzungen vorliegend erfüllt (Bedürftigkeit; Nichtaussichtslosigkeit des Prozesses; mangelnde Kenntnisse der deutschen Sprache und des Rechts; starker Eingriff in die Rechtsstellung) (E. 3 und 4).

Anonymisierter Entscheidtext:

- A. Die Beiständin von S. machte am 3. September 2000 bei der Gemeinde B. ein Verfahren betreffend Entzug der elterlichen Obhut anhängig, um die Fremdplatzierung von S. sicherzustellen. Bei der Anhörung liess sich der Vater von S. durch seinen Rechtsvertreter begleiten. In der Folge wies die Gemeinde B. den Antrag auf Obhutsentzug ab, und am 21. November 2000 gab sie dem Gesuch des Vaters um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht statt, letzteres im Wesentlichen mit der Begründung, die anwaltliche Vertretung im Rahmen einer Anhörung sei nicht erforderlich gewesen.

- B. Auf Beschwerde des Vaters von S. hin hob der Bezirksrat X. den Entscheid der Beschwerdeführerin vom 21. November 2000 auf und verpflichtete die Gemeinde B., dem Rechtsvertreter des Vaters für die Umtriebe und Bemühungen im erstinstanzlichen Verfahren und als Parteientschädigung im bezirksrätlichen Beschwerdeverfahren eine Pauschale von Fr. 750.--, inkl. MwSt, zu bezahlen.
- C. Gegen diesen Entscheid erhob die Gemeinde B. entsprechend der bezirksrätlichen Rechtsmittelbelehrung fristgerecht Rekurs beim Obergericht, auf den dieses mit Beschluss vom 6. April 2001 mangels Legitimation nicht eintrat. Zwar sei die Frage der Gewährung der Armenrechtspflege als prozessleitende Anordnung der Rechtsprechung zuzuordnen, weshalb gegen diesbezügliche Anordnungen der Rekurs im Sinne von §§ 280 ff. ZPO an sich zur Verfügung stehe. Indes sei ein Dritter – wie die Gemeinde B. – zur Erhebung der Vormundschaftsbeschwerde gemäss Art. 420 Abs. 1 ZGB nur legitimiert, wenn er bzw. sie mit seiner Beschwerde eine Verletzung der Interessen der von der Massnahme betroffenen Person geltend mache oder wenn es um die Verletzung eigener Interessen gehe, welche dem vormundschaftlichen Schutz unterliegen. Vorliegend mache die Gemeinde B. lediglich rein vermögensrechtliche Interessen geltend, wozu die Vormundschaftsbeschwerde nicht zur Verfügung stehe, zumal nicht die Frage zur Diskussion stehe, wie eine bestimmte vormundschaftliche Anordnung optimiert oder möglichst kosteneffizient zu gestalten sei.
- D. Mit Eingabe vom 2. Mai 2001 ersuchte die Beschwerdeführerin die Direktion der Justiz und des Innern als zweite Aufsichtsbehörde in Vormundschaftssachen, die Angelegenheit im Sinne einer Aufsichtsbeschwerde materiell zu prüfen, da die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im zu beurteilenden Fall nicht gerechtfertigt sei.

Es kommt in Betracht:

1. Seit 1. Januar 2001 ist das Gesetz betreffend Anpassung des Prozessrechts im Personen- und Familienrecht in Kraft. Die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde in Vormundschaftssachen ist nach wie vor der Bezirksrat (§§ 41 und 75 EG ZGB).

Neu geregelt wurde demgegenüber die zweitinstanzliche Aufsicht: Gemäss § 44a GVG und § 56b EG ZGB behandelt das Obergericht Rekurse gegen familienrechtliche Ent-

scheide der Bezirksräte (Art. 90 bis 456 ZGB). Die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion – d.h. die Direktion der Justiz und des Innern – befasst sich mit der allgemeinen Aufsicht oder Aufsicht im engeren Sinn (§§ 44 Ziff. 9 und 75 EG ZGB i.V.m. § 23 Ziff. 1 lit. a OG RR), wozu u.a. auch die Behandlung von vormundschaftsrechtlichen Aufsichtsbeschwerden gehört. Lediglich im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nimmt das Obergericht zufolge Kompetenzattraktion Funktionen der zweitinstanzlichen Aufsichtsbehörde wahr.

Die Erhebung der Aufsichtsbeschwerde erfolgte im Anschluss an den Nichteintretensentscheid des Obergerichts im ordentlichen Rechtsmittelverfahren. Die verfügende Direktion ist daher zur Behandlung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde sachlich zuständig, weshalb auf diese einzutreten ist.

- 2.a) Die Aufsichtsbeschwerde ist ein Rechtsbehelf, der sich aus der Aufsichtsbefugnis der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörde über die untere ableitet. Sie hängt eng mit dem Petitionsrecht zusammen und erlaubt es, die Oberbehörde zu einer Überprüfung des Handelns der unteren Behörde zu veranlassen, auch wenn kein eigentliches Rechtsmittel gegeben ist (Kölz/Bosshart/ Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 29 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28 VRG).
- b) Der Entscheid des Bezirksrates vom 21. Februar 2001 (fortan „Beschwerdegegner“) ist mit dem Nichteintretensentscheid des Obergerichts – da hiegegen kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht - formell rechtskräftig geworden. Aus diesem Grund darf der fragliche Entscheid des Beschwerdegegners aufsichtsrechtlich nur dann aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben sind (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 31 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28 VRG). Der Widerruf einer Verfügung kann lediglich bei deren Fehlerhaftigkeit in Betracht gezogen werden, wobei stets eine Interessenabwägung zwischen der richtigen Anwendung des objektiven Rechts und dem Interesse der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz vorzunehmen ist (Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, N 809 f.).
- c) Die Kognition der Oberbehörde bei der Behandlung von Aufsichtsbeschwerden gegen Verfügungen und Entscheide ist entsprechend der Natur dieses Rechtsbehelfs und des beanstandeten Verwaltungsakts beschränkt, mithin übt die Aufsichtsbehörde beim Einschreiten kraft Aufsichtsrechts allgemein Zurückhaltung. Bei einfachen Rechtsverletzungen

gen darf sie nicht einschreiten, so etwa wenn sie eine Gesetzesauslegung oder Sachverhaltswürdigung der unteren Instanz zwar nicht billigt, diese aber doch für mit guten Gründen vertretbar hält. Die Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Eingreifen gegenüber Verfügungen und Entscheiden sind nach konstanter Praxis nur dann gegeben, wenn klares Recht oder wesentliche öffentliche Interessen missachtet worden sind und einer aufsichtsrechtlichen Anordnung nicht inzwischen entstandene, schützenswerte Rechtspositionen entgegenstehen (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 39 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28).

3. Die Beschwerdeführerin hält unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung dafür, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im fraglichen Verfahren nicht gerechtfertigt gewesen sei.
 - a) Nach § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos sind, auf entsprechendes Gesuch die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Unter den gleichen Voraussetzungen haben sie nach Abs. 2 von § 16 VRG überdies Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren.

Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege unabhängig von der Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen für jedes staatliche Verfahren, in welches der Gesuchsteller einbezogen wird oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedarf. Neben der Bedürftigkeit und Nichtaussichtslosigkeit des verfolgten Verfahrensziels ist zusätzlich die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im konkreten Fall massgebend. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere der des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist. Die Offizialmaxime schliesst die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht aus, rechtfertigt es aber, an die Voraussetzungen, unter welchen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 32 ff.

mit zahlreichen Hinweisen; vgl. zur neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch Pra 2001 Nr. 75).

Der ältere vom Bundesgericht eingenommene Standpunkt, wonach ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im erstinstanzlichen Verfahren (betreffend den Entzug der elterlichen Gewalt [heute Sorge] jedenfalls dann nicht gegeben sei, falls der diesbezügliche Entscheid (eines Bezirksamtes) an eine gerichtliche Instanz mit voller Prüfungsbefugnis weitergezogen werden könne und vor welcher Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung bestehe (BGE 111 Ia 5 ff.), tritt angesichts der eben dargestellten neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Hintergrund. Ausserdem ist zu beachten, dass in eherechtlichen Verfahren auch die Gerichte Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 310 ZGB anordnen können (Art. 315a Abs. 1 ZGB) und in jenen Verfahren – sind die weiteren Voraussetzungen ebenfalls erfüllt – die Armenrechtspflege im Kanton Zürich regelmässig bereits vor erster Instanz gewährt wird, obwohl die erstinstanzlichen Entscheide ebenfalls mit voller Kognition überprüft werden können und die Möglichkeit der Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege auch vor zweiter Instanz noch besteht. Eine Ungleichbehandlung in der Handhabung der unentgeltlichen Verteidigung durch einen Rechtsanwalt lediglich aufgrund abweichender sachlicher Zuständigkeit ist kaum zu rechtfertigen, weshalb auch insofern die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung als überholt gelten muss.

- b) Zu keinen weiteren Bemerkungen geben die Bedürftigkeit des Vaters von S. und die Nichtaussichtslosigkeit seines Prozessstandpunktes Anlass, weshalb lediglich noch die Frage der sachlichen Notwendigkeit seiner Verteidigung durch einen Rechtsanwalt im fraglichen Verfahren zu prüfen ist.

Zweifelsohne bedeutet ein Verfahren, in welchem die Frage eines Entzugs der elterlichen Obhut über die Kinder im Sinne von Art. 310 ZGB im Raum steht, einen verhältnismässig starken Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Eltern, können sie doch im Falle des Entzugs u.a. nicht mehr über den Aufenthaltsort ihrer Kinder bestimmen. Auch wenn anlässlich der Tagfahrt vom 16. Oktober 2000 lediglich eine Anhörung stattfand, wurde diese doch im Hinblick auf einen allfälligen Obhutsentzug durchgeführt. Es kommt hinzu, dass der Gesuchsteller gambianischer Herkunft und der deutschen Sprache nicht in einem Mass mächtig ist, dass er ohne Weiteres der Verhandlung hätte folgen bzw. die Tragweite der gestellten Fragen erfassen können, zumal er sich im anzuwendenden Recht kaum –

auch nicht in rudimentärer Weise - auskennen dürfte. Daran ändert der Umstand, dass der Vormundschaftssekretär die Anhörung in englischer Sprache hätte durchführen können nichts, zumal sich die Doppelfunktion Verhandlungsleiter / Übersetzer als rechtlich heikel erweist.

4. Nach dem Gesagten erweist sich der Entscheid des Beschwerdegegners vom 21. Februar 2001 – jedenfalls bei eingeschränkter Kognition - nicht als fehlerhaft, weshalb es sich auch erübrigt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben sind oder nicht. Immerhin bleibt in diesem Zusammenhang anzufügen, dass selbst bei Fehlerhaftigkeit des besagten Entscheides fraglich wäre, ob er aufsichtsrechtlich aufgehoben werden könnte, da der Rechtsvertreter des Vaters von S. in seinem Vertrauen auf Erhalt der ihm rechtskräftig zugesprochenen Entschädigung wohl zu schützen wäre, zumal die Entschädigung mit Eintritt der formellen Rechtskraft fällig wurde. Die Frage, ob die Voraussetzungen des Widerrufs erfüllt sind oder nicht, braucht vorliegend jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Entscheid des Beschwerdegegners vom 21. Februar 2001 aufsichtsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Der Aufsichtsbeschwerde ist demnach keine Folge zu geben.

5. Abschliessend ist zu ergänzen, dass aufgrund des Entscheids des Beschwerdegegners – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – keineswegs davon ausgegangen werden muss, jede im Fürsorge- und Vormundschaftsbereich betroffene Person habe Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsvertreter. Vielmehr ist jeder Einzelfall anhand der dargestellten Kriterien neu zu prüfen. Das von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Problem der negativen Kostenfolgen für die Gemeinden ist demgegenüber in der Tat nicht einfach von der Hand zu weisen, nur lässt es sich nicht aufsichtsrechtlich lösen. Andererseits erweist sich der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin gegen Entscheide, mit welchen sie verpflichtet wird, einem Verfahrensbeteiligten einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen, nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel soll zur Wehr setzen können, als nicht unproblematisch. Hierzu ist allerdings festzuhalten, dass auch im verwaltungsrechtlichen Verfahren ein Eingriff in das Finanz- oder Verwaltungsvermögen einer Gemeinde allein die Rekurs- bzw. Beschwerdelegitimation gemäss § 21 lit. b VRG nicht zu begründen vermag; das Nämliche gilt auf Bundesebene (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 53 ff. zu § 21 VRG). Immerhin ist im Rahmen der Totalrevision des Volksschulgesetzes u.a. vorgesehen, die Rekurs- und Beschwerdelegitimation der Gemeinden gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz anzupassen, indem die Gemeinden neu auch zum Rekurs bzw. zur Beschwerde zugelassen werden sollen, wenn der Entscheid oder die Beachtung

desselben in gleichartigen Fällen für die Gemeinde besondere finanzielle Auswirkungen hat (§ 21 lit. b VRG gemäss Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat betr. Änderung des Volksschulgesetzes vom 9. Mai 2001 [vgl. auch S. 88 der Weisung]). Ob allerdings diese Revision die Gemeinden im vorliegend zur Diskussion stehenden Bereich besser stellen wird, kann zum heutigen Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilt werden, zumal der Rechtsweg von Zwischenentscheiden grundsätzlich jenem der Hauptsache folgt. Aufgrund des Umstandes, dass Art. 420 Abs. 1 ZGB für Dritte lediglich in einem eingeschränkten Umfang zur Verfügung steht, könnte die in Aussicht gestellte Revision von § 21 lit. b VRG ausnahmsweise zu einer an sich unerwünschten Gabelung des Rechtsweges - vorliegend Hauptsache Obergericht und fraglicher Zwischenentscheid Verwaltungsgericht - führen; wie gesagt kann hierzu jedoch keine endgültige Einschätzung vorgenommen werden, abgesehen davon, dass der regierungsrätliche Antrag noch die parlamentarische Hürde und gegebenenfalls jene der Volksabstimmung zu nehmen haben wird. Einstweilen bleibt es daher dabei, dass sich die Gemeinden in vormundschaftlichen Verfahren gegen prozessleitende Anordnungen von Bezirksräten, mit welchen sie zur Gewährung der Armenrechtspflege verpflichtet werden, nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel wehren können.

6. Der Beschwerdeführerin sind keine Kosten aufzuerlegen (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 42 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28 VRG), weshalb sie auf die Staatskasse zu nehmen sind.