

relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Gesuchstellenden trotz der geltenden Offizialmaxime allein nicht gewachsen sind, wobei die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung massgebend ist (vgl. BGE 119 Ia 265f.). Kindesschutzverfahren sind in der Regel heikle, oft komplexe, langwierige und für die Betroffenen vielfach einschneidende Verfahren. In solchen Verfahren wird daher die unentgeltliche Rechtsverbeiständung vom Regierungsrat regelmässig gewährt, sofern die übrigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind (vgl. Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug; GVP; 1997/98, S. 339).

e) Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung ist schliesslich, dass das Verfahren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 124 I 306 mit Hinweisen). Die vorliegende Beschwerde kann nicht als aussichtslos im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezeichnet werden, da nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass anstelle des Obhutsentzugs eine mildere Massnahme anzuordnen ist.

f) Somit sind sämtliche Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung erfüllt. Der Bestellung der Rechtsanwältin steht nichts entgegen.

4. Zusammenfassend ist eine Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB anzuordnen und der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren.

5. Vorliegend handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Eine selbständige Anfechtungsmöglichkeit besteht grundsätzlich nur dann, wenn der Zwischenentscheid einen nichtwiedergutzumachenden Nachteil bewirkt (vgl. Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss. Zürich 1983, S. 124f., vgl. auch BGE 124 V 25 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist hier jedoch nicht erfüllt.

(Regierungsrat, 4. April 2000)

Art. 180 Abs. 2, 315a ZGB (SR 210); §§ 6, 27, 28 Abs. 2, 41 Abs. 1, 47 Abs. 2 VRG (BGS 162.1); Ziff. 114 Verwaltungsgebührentarif (BGS 641.1). – Kindesschutzmassnahmen, Zuständigkeit. – Keine Zuständigkeit des Regierungsrates zur Beurteilung von Kindesschutzmassnahmen im Rahmen eines

(vormundschaftlichen) Beschwerdeverfahrens, wenn bereits ein Eheschutzverfahren hängig ist (E. 1–3). – Spruchgebühr (E. 4). – Parteientschädigung (E. 5). – Unentgeltlicher Rechtsbeistand (E. 6)

Aus dem Sachverhalt:

A. Vorliegend geht es um die Frage nach der Zuständigkeit bei der Prüfung von Massnahmen gegen die psychische Belastung von Kindern in einem Trennungsverfahren. Im Interesse des Kindeswohls sowie zur Vorbeugung allfälliger Kindesmisshandlungen beschloss die Präsidentin der Vormundschaftsbehörde, die Eltern im Sinne von Art. 307 ZGB anzuweisen, ihre beiden Kinder in Begleitung der Mutter vorübergehend im Frauenhaus Zürich unterzubringen. Ferner wies sie die Eheleute an, unverzüglich beim Kantonsgericht Zug das Eheschutzverfahren einzuleiten. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

B. Gegen die Präsidialverfügung erhob der Vater (nachfolgend «Beschwerdeführer» genannt), Beschwerde beim Regierungsrat und beantragte, die Präsidialverfügung der Vormundschaftsbehörde aufzuheben, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen und unverzüglich geeignete Massnahmen zum Schutze der beiden Kinder zu erlassen, namentlich diese einstweilen unter die Obhut des Beschwerdeführers zu stellen.

C. In seiner Vernehmlassung stellte der Gemeinderat fest, dass er an der angefochtenen Verfügung festhalte und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ablehne. Auf die übrigen Anträge des Beschwerdeführers betreffend anderer geeigneter Kindesschutzmassnahmen beschloss der Gemeinderat hingegen infolge Unzuständigkeit nicht einzutreten und verwies den Beschwerdeführer diesbezüglich an das Kantonsgericht. Die Unzuständigkeit begründete der Gemeinderat damit, dass der Beschwerdeführer – was er im vorliegenden Verfahren verschwiegen hat – bereits ein Eheschutzverfahren eingeleitet habe. Aufgrund von Art. 315 a Abs. 1 ZGB seien deshalb nicht mehr die vormundschaftlichen Behörden, sondern nurmehr der Eheschutzrichter zur Anordnung der nötigen Kindesschutzmassnahmen zuständig. Im Weiteren nahm der Gemeinderat zum Vorhalt der Kindesmisshandlungen Stellung und stellte diese in Abrede.

D. Um Vernehmlassung gebeten wurde auch der Rechtsanwalt der Mutter und Ehegattin. Dieser beantragte auf die Beschwerde nicht einzutreten und das Gesuch um Aufhebung des Entzuges der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abzuweisen. Ein Eheschutzverfahren sei auch im Kanton Zürich hängig.

Erwägungen:

1. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht beim Regierungsrat des Kantons Zug eingereicht. Da der Beschwerdeführer durch die Verfügung in

seiner Rechtsstellung betroffen ist, ist er auch zur Beschwerde legitimiert (vgl. § 41 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 [Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1]). Damit sämtliche formellen Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde erfüllt sind, ist weiter erforderlich, dass der Regierungsrat die zur Behandlung der Beschwerde zuständige Instanz ist. Da im heutigen Zeitpunkt bereits zwei Eheschutzverfahren hängig sind, ist vorerst diese Frage zu klären (vgl. auch § 6 VRG).

2. a) Art. 315a Abs. 1 ZGB bestimmt, dass dann, wenn ein Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung oder den Eheschutz die Beziehung der Eltern zu den Kindern zu gestalten hat, es auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen trifft und den Vollzug den vormundschaftlichen Behörden überträgt. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung ist das Gericht zudem befugt, bestehende Kindesschutzmassnahmen den neuen Verhältnissen anzupassen. Abs. 3 schliesslich sieht zwei Vorbehalte zugunsten der vormundschaftlichen Zuständigkeit vor, wobei es sich beide Male nur um eine Befugnis, nicht dagegen um eine Pflicht, von der Zuständigkeit Gebrauch zu machen, handelt (vgl. Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, N. 27.56f.). Auf die Vorbehalte wird weiter unten detaillierter eingegangen.

b) Im vorliegenden Fall haben die Vormundschaftsbehörde wie auch der Rechtsvertreter der Mutter bereits auf die oben zitierte Bestimmung des Zivilgesetzbuchs sowie darauf hingewiesen, dass bereits zwei Eheschutzverfahren hängig sind, eines beim Bezirksgericht Zürich und das andere beim Kantonsgerichtspräsidium Zug. Entsprechende Nachfragen der instruierenden Direktion hatten dies bestätigt. Die Eheschutzrichterin in Zürich habe mit einer superprovisorische Verfügung der Klägerin das Getrenntleben bewilligt und gleichzeitig auch die notwendigen Kindesschutzmassnahmen getroffen.

....

c) Die Frage, ob das Eheschutzgericht in Zürich oder in Zug zuständig ist, kann im vorliegenden Verfahren offen bleiben. Von Bedeutung ist einzig, dass bereits zumindest ein Eheschutzverfahren hängig ist. Darüber hinaus wurde gar in beiden Verfahren bereits superprovisorisch über Kindesschutzmassnahmen geurteilt. In Zürich wurde die Präsidialverfügung der Vormundschaftsbehörde direkt, in Zug dagegen indirekt bestätigt. Deshalb entfällt – wie bereits erwähnt –, gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB die Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden bezüglich Anordnung von Kindesschutzmassnahmen. Zuständig, über die im vorliegenden Verfahren gestellten Anträge des Beschwerdeführers zu befinden, ist nurmehr das Eheschutzgericht, sei dies nun dasjenige von Zürich oder dasjenige von Zug (vgl. Art. 180 Abs. 2 ZGB). Somit kann bereits an dieser Stelle abschliessend festgehalten werden, dass der Regierungsrat infolge Unzuständigkeit nicht auf die Beschwerde einzutreten hat.

d) Abs. 3 von Art. 315a ZGB sieht allerdings – wie erwähnt – zwei Vorbehalte zugunsten der vormundschaftlichen Behörden vor, indem er ihnen eine Befugnis, nicht dagegen eine Pflicht, tätig zu werden, einräumt. Obwohl der Regierungsrat, wie oben festgestellt, wegen Unzuständigkeit – im Sinne einer Pflicht – auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten hat, soll im Folgenden dennoch geprüft werden, ob er dazu allenfalls befugt wäre. Der Rechtsvertreter der Mutter führte zwar aus, dass infolge des Wohnsitzwechsels seiner Klientin nach Zürich nicht mehr die vormundschaftlichen Behörden in Zug, sondern diejenigen in Zürich zuständig seien. Dies trifft jedoch nicht zu, da im Falle eines Wohnsitzwechsels die im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens zuständige Behörde weiterhin mit dem hängigen Verfahren befasst bleibt (vgl. Peter Breitschmid, Basler Kommentar, N. 18 zu Art. 315/315a ZGB mit Hinweis auf BGE 101 II 11f.). Daher soll im Folgenden geprüft werden, ob die zugerischen Behörden von der ihnen eingeräumten Befugnis einzugreifen Gebrauch machen können.

3. Abs. 3 von Art. 315a ZGB bestimmt, dass die vormundschaftlichen Behörden befugt bleiben, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen (Ziff. 1) oder die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig wird treffen können (Ziff. 2). Davon, dass das Gericht die notwendigen Kindesschutzmassnahmen nicht rechtzeitig wird treffen können, kann vorliegend nicht die Rede sein, wurden solche doch im zürcherischen Eheschutzverfahren angeordnet, und auch im Verfahren in Zug wurde über Kindesschutzmassnahmen befunden. Die vormundschaftlichen Behörden sind aufgrund von Ziffer 2 von Art. 315a Abs. 3 ZGB somit nicht einmal befugt, auf die vorliegende Beschwerde einzutreten und Kindesschutzmassnahmen anzuordnen. Ebenso besteht aber auch kein Anlass, von der in Ziffer 1 der Bestimmung erwähnten Befugnis Gebrauch zu machen, geht es doch nicht an, in irgendeiner Weise einem eheschutzrichterlichen Entscheid vorzugreifen, ist der Eheschutzrichter doch befugt, die Beziehung zwischen den Ehegatten unter sich und zu den Kindern umfassend zu regeln, wohingegen der Regierungsrat vorliegendenfalls nur punktuell, nämlich einzig in Bezug auf Kindesschutzmassnahmen Anordnungen treffen kann. Vom sachlichen Konnex und der Prozessökonomie her wäre ein Eingreifen somit nicht sinnvoll (vgl. hierzu auch Peter Breitschmid, a.a.O., N. 3 zu Art. 315/315a sowie Dieter Freiburghaus, in ZVW 3/1999, S. 153). Im Übrigen ist zur Zeit auch gar keine Gefährdung des Kindeswohles ersichtlich, befinden sich die beiden Kinder doch in einem unter der Leitung des Frauenhauses stehenden Haus, in dem betreutes Wohnen gewährleistet ist. So sind die beiden Kinder vor möglichen Übergriffen geschützt, von wem auch immer diese ausgehen mögen. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass der Regierungsrat weder verpflichtet noch auch nur befugt ist, auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

4. Gemäss Ziffer 114 des Kantonsratsbeschlusses über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen vom 11. März 1974 (Verwaltungsgebührentarif; BGS 641.1) ist das Beschwerdeverfahren in Kindesschutzsachen gebührenfrei.

5. Gemäss § 28 Abs. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1) ist im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen. Nach herrschender Lehre gilt dies im allgemeinen nur, wenn ein Sachentscheid ergeht. Indessen rechtfertigt es sich nicht, bei Erledigung einer Beschwerde ohne Anspruchsprüfung eine Parteientschädigung generell zu verweigern. In einem solchen Fall sind für die Parteientschädigung diejenigen Grundsätze massgebend, welche bei einem Sachentscheid anzuwenden sind (vgl. Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1986, S. 143; Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug, GVP, 1997/98 S. 336 mit Hinweis). Es ist daher summarisch zu prüfen, welche Partei obsiegt hätte. Hierbei sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides massgebend (§ 47 Abs. 2 VRG). Vorliegend fällt die Zusprechung einer Parteientschädigung jedoch ausser Betracht, zu Lasten des Gemeinderates deshalb, weil diesem weder ein Verfahrensfehler noch eine offenbare Rechtsverletzung vorgeworfen werden kann (§ 28 Abs. 2 Ziffer 2 VRG) und zulasten des Vaters oder der Mutter der Kinder deshalb, weil das Mass des Obsiegens bzw. Unterliegens bei dieser Verfahrenssituation nicht mit Sicherheit abschätzbar ist und auch gar nicht abgeschätzt werden soll, um auch diesbezüglich den eheschutzrichterlichen Entscheid in keiner Weise zu präjudizieren.

6. a) Es bleibt zu prüfen, ob die Mutter die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfüllt. Gemäss § 27 Abs. 2 VRG kann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand nur im Verfahren einer Verwaltungsgericht bestellt werden. Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist jedoch von einem unmittelbar aus Art. 8 der Bundesverfassung (vormals Art. 4 BV) fliessenden Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auch im Verwaltungsverfahren auszugehen, sofern der Partei die nötigen Mittel fehlen, sie zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen eines Rechtsbeistandes bedarf und das Verfahren nicht aussichtslos ist (vgl. BGE 124 I 306 mit Hinweisen). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, bleibt nachstehend zu prüfen. Da das Gesuch um Bewilligung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes noch vor Inkrafttreten des neuen § 4 Abs. 1 lit. i der Delegationsverordnung (BGS 153.3(1)) gestellt wurde, hat darüber der Regierungsrat und nicht die Direktion des Innern zu entscheiden.

b) Für die Beurteilung der Bedürftigkeit sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung massgebend (vgl. BGE 122 I 6 mit Hinweisen). Wie sich aus den Akten ergibt, wird die Mutter vom Amt für Jugend- und Sozialhilfe Zürich unterstützt. Die Voraussetzung der fehlenden finanziellen Mittel ist im vorliegenden Fall somit offensichtlich erfüllt.

c) Das Bundesgericht erachtet die Bestellung eines Rechtsbeistands grundsätzlich als geboten, falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung des Bedürftigen eingreift. Andernfalls müssen zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Gesuchstellenden trotz der geltenden Offizialmaxime allein nicht gewachsen sind, wobei die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung massgebend ist (vgl. BGE 119 Ia 265f.). Kindesschutzverfahren sind in der Regel heikle, oft komplexe, langwierige und für die Betroffenen vielfach einschneidende Verfahren. In solchen Verfahren wird daher die unentgeltliche Rechtsverbeiständung vom Regierungsrat regelmässig bewilligt, sofern auch die übrigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind (vgl. Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug; GVP; 1997/98, S. 339).

d) Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist schliesslich, dass das Verfahren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 124 I 306 mit Hinweisen). Aus der Tatsache, dass sowohl das Eheschutzgericht in Zürich als auch dasjenige in Zug die angefochtene Verfügung direkt respektive indirekt bestätigte, ergibt sich, dass die Einleitung eines Verfahrens mit den Prozessbegehren der Mutter nicht offensichtlich aussichtslos gewesen wäre.

e) Somit sind sämtliche Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung erfüllt. Die Mutter hat zu Recht einen Anwalt beigezogen. Diesem sind die in Rechnung gestellten Aufwendungen im Betrage von Fr. 3'244.35 zu Lasten der Staatskasse zu vergüten.

(Regierungsrat, 21. November 2000)

Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (SR 0.101.1); Art. 8 BV (SR 101); Art. 308, 310, 313 Abs. 1 ZGB (SR 210); § 45 Abs. 1 EG ZGB (BGS 211.1); §§ 27, 28 Abs. 2, 41 Abs. 1 VRG (BGS 162.1); Ziff. 1 Verwaltungsgebührentarif (BGS 641.1). – Aufhebung eines Obhutsentzuges und Anordnung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung. – Eintreten (E.1). – Das Kindeswohl als oberste Maxime des Kindesrechts (E. 2). – Obhutsentzug (E. 3): Rechtliche Voraussetzungen (a) – Überforderung der Mutter (b) – Veränderung der Verhältnisse (c-e) – Bestätigung der von der Vormundschaftsbehörde angeordneten Beistandschaft und Ergänzung durch eine sozialpädagogischen Familienbegleitung (f). – Gebührenfreiheit des Verfahrens (E. 4). – Parteientschädigung (E. 5). – Unentgeltlicher Rechtsbeistand (E. 6)