



Fall-Nr.:	KES.2015.20
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	07.10.2015
Entscheiddatum:	07.10.2015

Entscheid Kantonsgericht, 07.10.2015

Art. 117 ZPO: Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Bei heiklen Fragen im Zusammenhang mit dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts kann in der Regel kaum von einer Aussichtslosigkeit ausgegangen werden, wenn sich eine Partei dagegen wehrt. Auch die Abweisung eines Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vermag gewöhnlich keine Aussichtslosigkeit zu begründen (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 7. Oktober 2015, KES.2015.20).

Aus den Erwägungen:

II.

1. (...)

2. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

Aussichtslos ist ein Rechtsmittel, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und wenn eine Partei, die selber über die nötigen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung von einem Prozess absehen würde (BGE 138 III 217, E. 2.2.4; 129 I 129, E. 2.3.1.; 128 I 225, E. 2.5.3; BGer 2C_164/2012, E. 2; 4A_131/2012, E. 2; SJZ 106 [2010] 272; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 N 13). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen



Aktenstandes zur Zeit der Gesuchstellung zu beurteilen und abzuschätzen (BGE 131 I 113, E. 3.7.3).

3. (...)

4. (...)

b) Diese Vorgehensweise [der Vorinstanz] scheint zunächst deshalb problematisch, weil die Aussichtslosigkeit der Beschwerde unter anderem damit begründet wurde, dass das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen worden sei. Beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung handelt es sich jedoch um eine Frage der Vollstreckbarkeit. Dieser bleibt im Verlauf des gesamten Verfahrens abänderbar (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 315 N 23). Zwar ist beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung stets eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände vorzunehmen, jedoch soll dieser keine Auswirkungen auf das Hauptverfahren haben (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 315 N 24 und 38), dieses mit anderen Worten nicht präjudizieren. Das gilt auch für den vorliegenden Fall, weshalb die Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung an sich keine Aussichtslosigkeit zu begründen vermag.

Bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit ist weiter vor Augen zu halten, dass es bei der von der Mutter anhängig gemachten Beschwerde um die Prüfung des vorsorglichen Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts sowie die Platzierung der Kinder beim Vater für die Dauer der Abklärungen geht. Diese Fragen sind für die Beschwerdeführerin offensichtlich von grosser Tragweite und bedeuten einen erheblichen Eingriff in ihre Rechtsstellung. Es kann gesagt werden, dass bei heiklen Fragen im Zusammenhang mit dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts – und sei er auch nur vorübergehend – in der Regel kaum von einer Aussichtslosigkeit ausgegangen werden kann, wenn sich eine Partei dagegen wehrt. Dem ist bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit Rechnung zu tragen. Vor diesem Hintergrund vermögen weder die vorliegenden Akten noch die Willenserklärungen der Kinder, welche darauf schliessen lassen, dass die Situation bei der Beschwerdeführerin für sie während der letzten Monate wohl nicht einfach gewesen sei, die Aussichtslosigkeit der



Beschwerde zu begründen. Dies umso weniger, als es sich um eine hochstreitige und komplexe Familiensituation zu handeln scheint und die für den definitiven Entscheid betreffend Aufenthaltsbestimmungsrecht und Platzierung vorzunehmenden Abklärungen erst im Gang sind bzw. mit Beschluss vom 8. Juni 2015 erst angeordnet wurden (kinderpsychologische bzw. –psychiatrische Gutachten über die Kinder). Zudem darf angesichts der Tragweite des Verfahrens für die Beschwerdeführerin davon ausgegangen werden, dass sie das Beschwerdeverfahren vor VRK auch führen würde, wenn sie die Gerichtskosten und den Rechtsbeistand selber bezahlen könnte und müsste. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die vor VRK erhobene Beschwerde der Mutter nicht als aussichtslos zu betrachten. Schliesslich ist doch auch festzuhalten, dass die Kinder – jedenfalls im Verfahren vor der KESB – durch eine Anwältin vertreten waren. Für das Verfahren vor der VRK ist diese Frage allerdings noch nicht geklärt.

5. (...)