

# Regierungsratsbeschluss

vom 25. November 2014  
 Nr. 2014/2061  
 KR.Nr. K 169/2014 (DDI)

## **Kleine Anfrage Felix Lang (Grüne, Lostorf): Gibt es via KESB versteckte Strafuntersuchungskostenumlagerungen vom Kanton zu Lasten der Gemeinden? (12.11.2014); Stellungnahme des Regierungsrates**

---

### **1. Vorstosstext**

Wenn die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn ein Strafverfahren gegen eine Person zum Nachteil eines Kindes (zum Beispiel Verdacht auf sexuelle Handlungen) eröffnet, ist, um die Unabhängigkeit zu wahren, oft eine Prozessbeistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB notwendig („Sind die Eltern am Handeln verhindert oder haben sie in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber.“). Bei solchen Fällen errichtet, auf Verlangen der Staatsanwaltschaft, die zuständige KESB eine solche (für diesen Prozess befristete) Prozessbeistandschaft für das Kind.

Nach Abschluss des Strafverfahrens (meistens mangels Beweisen Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft) muss noch geklärt werden, wer die Kosten der Prozessbeistandschaft trägt. Dazu ein Ausschnitt einer Kurzbegründung einer regionalen KESB vom Kanton Solothurn nach Abschluss eines solchen Strafverfahrens: „Gemäss neuer Praxis im Kanton Solothurn wird die unentgeltliche Rechtspflege lediglich für die Gerichtskosten gewährt. Die Entschädigung der Beiständin geht somit subsidiär zulasten der Sozialregion...“.

Bei einem ganz einfachen Verfahren betragen solche Kosten rund 1'000 Franken. Diese Kosten können aber je nach Fall und Abklärungsbedarf um ein Vielfaches höher ausfallen.

Daraus ergeben sich folgende Fragen:

1. Auf was für eine Praxisänderung bezieht sich da im zitierten Ausschnitt die KESB? Wie war die Praxis vorher? Wie ist diese Praxisänderung juristisch hinterlegt, begründet? Gab es dazu einen politischen Prozess? War der VSEG informiert/involvert?
2. Wie ist die Abweichung von der Logik, was die Staatsanwaltschaft in einem Strafverfahren (nur Untersuchung ohne daraus beschlossene Massnahmen) mit Kostenfolge benötigt, geht auf Kosten der Staatsanwaltschaft und wird entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Staat und/oder Drittpersonen übertragen, begründet? Widerspricht es nicht unserem Staatsverständnis, wenn Teilkosten eines Strafverfahrens (Offizialdelikt) als Sozialkosten auf die Gemeinden zurückfallen, die absolut keinen Bezug und Einflussmöglichkeit auf dieses Verfahren haben und auch nicht haben sollen? Werden da staatspolitisch korrekt, Strafverfahrenskosten als Sozialkosten verbucht und somit vom Kanton auf die Gemeinden übertragen?
3. Wie ist allenfalls diese „neue Praxis im Kanton Solothurn“ rückgängig zu machen? Bräuchte es dazu Verordnungs- und/oder Gesetzesänderungen? Wenn Ja, welche?

### **2. Begründung (Vorstosstext)**

Die Begründung ist im Vorstosstext enthalten.

### 3. Stellungnahme des Regierungsrates

#### 3.1 Vorbemerkungen

Mit der Errichtung und Ernennung einer Prozessbeistandschaft wird gewährleistet, dass für eine handlungsunfähige Person eine gesetzliche Vertretung besteht, damit deren Rechte im Rahmen eines Gerichtsprozesses adäquat gewahrt werden können.

Die Frage, ob ein Kind, dem die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin als Prozessbeistand oder Prozessbeiständin bestellt hat, Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung hat, wurde vom Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 1984 vertieft beurteilt (BGE 110 Ia 87 ff.; E. 4 mit Hinweisen, seiner früheren Rechtsprechung). Das Bundesgericht hat damals ausgeführt, dass sich das Kind nicht auf Art. 4 der damals noch geltenden alten Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV) berufen und darauf abgestützt die Ernennung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes verlangen könne. Gemäss des aus der Bundesverfassung fliessenden Armenrechtsanspruchs komme es allein darauf an, ob einer Person der Zugang zum Gericht infolge ihrer Bedürftigkeit verwehrt oder erschwert werde. Deshalb könne eine Partei, die bereits über einen geeigneten rechtskundigen Vertreter verfüge, der zu ihrer Vertretung im Prozess in der Lage und auch bereit bzw. verpflichtet sei, nicht auch die Ernennung eines Armenanwaltes verlangen. Wer letzten Endes die Kosten der Prozessvertretung trage und nach welchen Regeln sich der Entschädigungsanspruch des Vertreters richte, sei unerheblich. Massgebend sei allein, dass die erforderliche Vertretung der Kindesinteressen im Prozess gesichert sei.

Gestützt auf diese Rechtsprechung hat das Obergericht des Kantons Solothurn in einem Entscheid vom 30. November 1993 (SOG 1993 Nr. 12) ausgeführt, dass einer verbeiständeten oder bevormundeten bedürftigen Partei nur dann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren sei, wenn der von der Vormundschaftsbehörde (heute KESB) ernannte Beistand oder Vormund oder ein von Amtes wegen handelnder Prozessbeistand die gehörige Wahrung der Interessen nicht garantieren könne. Der Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand wurde damit als subsidiär definiert.

#### 3.2 Zu den Fragen

##### 3.2.1 Zu Frage 1:

*Auf was für eine Praxisänderung bezieht sich da im zitierten Ausschnitt die KESB? Wie war die Praxis vorher? Wie ist diese Praxisänderung juristisch hinterlegt, begründet? Gab es dazu einen politischen Prozess? War der VSEG informiert/involvert?*

Seit Einführung des neuen Rechts und der Betriebsaufnahme der KESB am 1. Januar 2013 ist am 21. Oktober 2013 ein erster relevanter Entscheid bezüglich der oben ausgeführten Rechtsprechung von der Beschwerdekammer des Obergerichtes des Kantons Solothurn im Zusammenhang mit einem Strafverfahren gefällt worden. Darin wird bezugnehmend auf die „altrechtlichen“ Urteilsbegründungen festgehalten, dass keine Veranlassung bestehe, unter dem Gesichtspunkt des inzwischen in Kraft getretenen Art. 29 Abs. 3 der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Ein Rechtsanwalt, der als Beistand eines minderjährigen Verfahrensbeteiligten bestellt worden sei, um diesen im hängigen Gerichtsprozess zu vertreten, könne somit auch nach geltendem Recht weder im Straf- noch im Zivilverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt werden. Dies gelte auch dann, wenn der Prozessbeistand eingesetzt worden sei, weil die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter der minderjährigen Person sich in einem Interessenkonflikt befinde, wie es insbesondere in Strafverfahren der Fall sei, wenn Kinder Opfer von sexuellen Übergriffen durch

ihren gesetzlichen Vertreter oder ihre gesetzliche Vertreterin geworden sind. Ist in einem solchen Verfahren von der Kinderschutzhilfe eine rechtskundige Vertretung des Kindes als Beistand eingesetzt worden, dürfe die Notwendigkeit eines Armenanwalts verneint werden, ohne den unmittelbar aus Art. 29 Abs. 3 BV fließenden Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu verletzen.

Gestützt auf dieses Urteil hat die KESB Olten-Gösgen in einem Entscheid vom 29. Oktober 2014, der in der kleinen Anfrage zitiert wird, Folgendes festgehalten: „Gemäss neuer Praxis im Kanton Solothurn wird die unentgeltliche Rechtspflege lediglich für die Gerichtskosten gewährt. Die Entschädigung der Beiständin geht somit subsidiär zulasten der Sozialregion Oberes Niderram. Diese Formulierung ist insofern irreführend, als es eigentlich nicht um eine neue Praxis geht. Vielmehr wurde unter dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht eine bereits bestehende Praxis der Solothurner Zivil- und Strafgerichte, welche sich auf eine bundesgerichtliche Rechtsprechung abstützt, weitergeführt. Entsprechend gab es dazu auch keinen politischen Prozess, in den der Verband Solothurner Einwohnergemeinden (VSEG) hätte involviert werden können.“

### 3.2.2 Zu Frage 2:

*Wie ist die Abweichung von der Logik, was die Staatsanwaltschaft in einem Strafverfahren (nur Untersuchung ohne daraus beschlossene Massnahmen) mit Kostenfolge benötigt, geht auf Kosten der Staatsanwaltschaft und wird entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Staat und/oder Drittpersonen übertragen, begründet? Widerspricht es nicht unserem Staatsverständnis, wenn Teilkosten eines Strafverfahrens (Offizialdelikt) als Sozialkosten auf die Gemeinden zurückfallen, die absolut keinen Bezug und Einflussmöglichkeit auf dieses Verfahren haben und auch nicht haben sollen? Werden da staatspolitisch korrekt, Strafverfahrenskosten als Sozialkosten verbucht und somit vom Kanton auf die Gemeinden übertragen?*

Der Beistand oder die Beiständin hat gemäss Art. 404 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, welche von der KESB gemäss den kantonalen Ausführungsbestimmungen festgelegt wird. Nach § 120 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 4. April 1954 (BGS 211.1, EG ZGB) legt die KESB die Entschädigung und den Auslagenersatz für Mandatsträger nach dem kantonalen Gebührentarif fest. Dabei sind die Kosten der Mandatsführung durch die betroffene Person zu tragen, sofern sie nicht als bedürftig im Sinne der Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege gilt (§ 119 EG ZGB). § 131 Abs. 3 bestimmt weiter, dass die Kosten für Abklärungen und den Vollzug der Massnahmen als Sozialhilfeleistungen nach § 151 des Sozialgesetzes vom 31. Januar 2007 (BGS 831.1, SG) gelten, wenn diese nicht durch die betroffene Person oder Dritte übernommen werden können. Wird also von der KESB ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin als Prozessbeistand bzw. Prozessbeiständin zur Wahrung der Rechte eines Kindes eingesetzt, und können die Auslagen nicht aus Mitteln des Kindes oder von dessen Familie getragen werden, gelten diese Vollzugskosten für eine kinderschutzhilferechtliche Mandatsführung als Sozialhilfeleistungen, die zu Lasten der Sozialregionen bzw. der Einwohnergemeinden gehen. Eine Übernahme der Kosten im Rahmen des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsprechung ist infolge der genannten Gerichtspraxis verwehrt.

Allenfalls besteht in diesen Fällen eine Möglichkeit, bestimmte Kosten über die Opferhilfe abzuwickeln. Opferhilfeleistungen gehen Sozialhilfeleistungen vor. Das Departement des Innern klärt aktuell, inwieweit die Opferhilfe in solchen Strafverfahren relevant ist und entsprechende Kosten für Prozessbeistände tragen könnte.

## 3.2.3 Zu Frage 3:

*Wie ist allenfalls diese „neue Praxis im Kanton Solothurn“ rückgängig zu machen? Bräuchte es dazu Verordnungs- und/oder Gesetzesänderungen? Wenn Ja, welche?*

Der Ausschluss der genannten Fälle vom Zugang zur unentgeltlichen Rechtsverteidigung basiert auf einer gerichtlichen Auslegung einer Bestimmung der Bundesverfassung. Eine Änderung dieser Auslegung kann mit einer kantonalen Verordnungs- und/oder kantonalen Gesetzesänderung kaum erwirkt werden. Ginge es nur darum zu regeln, dass der Kanton anstelle der Einwohnergemeinden die Kosten dieser besonderen Mandatsführungen zu tragen hätte, so müsste die finanzielle Zuständigkeitsordnung in dieser Beziehung angepasst werden. Fälle, in denen die ausgeführten Zusammenhänge eine Rolle spielen, kommen indes nicht sehr häufig vor. In Kenntnis der Umstände sind zudem die KESB darauf bedacht, beim Ernennen von Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen als Prozessbeistände mit Augenmass und Umsicht vorzugehen und insbesondere den vorgängigen Austausch mit der jeweiligen Sozialregion zu suchen. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf das geringe Mengengerüst erachten wir eine Sonderregelung im EG ZGB für nicht angemessen.



Andreas Eng  
Staatsschreiber

**Verteiler**

Departement des Innern, Departementssekretariat  
Amt für soziale Sicherheit (3); HAN, SET, BOR (2014/090)  
Aktuariat SOGEKO  
Parlamentsdienste  
Traktandenliste Kantonsrat