

KES 14 317, publiziert Dezember 2014

Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern

vom 18. September 2014

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Bähler und Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiberin Miescher

Verfahrensbeteiligte

X.,
vertreten durch Fürsprecher Y.

Beschwerdeführer

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Z.,

Vorinstanz

Gegenstand

- Parteikostenersatz
- Unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Z.
vom 15. April 2014

Regeste:

- Art. 64 Abs. 1 und 2 KESG
- *Das Absehen von der Anordnung einer neuen Massnahme durch die KESB genügt allein nicht für die ausnahmsweise Ausrichtung eines Parteikostenersatzes. Eine Schadloshaltung ist nur dann angezeigt, wenn sich ein Verfahren nachträglich als überflüssig herausstellt, so dass der betroffenen Person durch die ungerechtfertigte Unterstellung einer Schutzbedürftigkeit Unbill geschehen ist, welche vermeidbar gewesen wäre. Vorausgesetzt wird zudem, dass eine anwaltliche Vertretung besteht und diese aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geboten ist.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Mit Entscheid vom 11. März 2014 sah die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Z. gestützt auf die im Rahmen des Anpassungsverfahrens gemäss Art. 17 SchIT ZGB gemachten Abklärungen von der beabsichtigen Umwandlung der bestehenden Beistandschaft gemäss Art. 394 aZGB in eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung ab. Die Frage allfälliger Parteikosten wurde im Entscheid nicht thematisiert. Am 31. März 2014 beantragte Fürsprecher Y. gestützt auf Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG einen Parteikostenersatz. Mit vorliegend angefochtenem Entscheid wies die KESB Z. das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab, obschon der Beschwerdeführer nicht um unentgeltliche Rechtspflege ersucht hatte. Allerdings äusserte sie sich in ihren Erwägungen auch zur Frage der Parteientschädigung, wobei sie in ihrer Begründung erkennen liess, dass sie nicht nur ein (allfälliges) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abweisen wollte, sondern auch jegliche Parteientschädigung verweigerte.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV.

(...)

3. Grundsätzlich besteht im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, wie im Übrigen kantonalen Verwaltungsverfahren (Art. 107 Abs. 3 VRPG), *kein Anspruch auf Parteikostenersatz oder Parteientschädigung* (Art. 64 Abs. 1 KESG). Das KESG sieht allerdings Ausnahmen vor: Die KESB kann nämlich einen angemessenen Parteikostenersatz zusprechen, wenn sie *von der Anordnung einer Massnahme absieht oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, und sofern eine anwaltliche Vertretung besteht und diese aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geboten ist* (Art. 64 Abs. 2 lit. a KESG).
4. Der Vortrag der Kommission an den Grossen Rat zum Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG) und zum Dekret über die Anpassung von Dekreten vom 25. August 2011¹ führt zur Frage des Parteikostenersatzes Folgendes aus: Grundsätzlich sei es den Verfahrensbeteiligten möglich und zumutbar, ihre Rechte selber zu wahren. Somit hätten sie weder Anspruch auf Ersatz ihrer Anwaltskosten noch auf die Zusprechung von Auslagenersatz. Dieses bereits bisher geltende Prinzip solle weiterhin bestimmend sein. Dies sei auch deshalb gerechtfertigt, weil in Verfahren auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht im eigentlichen Sinne von Obsiegen und Unterliegen gesprochen werden könne, gehe es doch letztlich stets um eine von Amtes wegen anzuordnende Massnahme zum Schutz der betroffenen Person. In gewissen Konstellationen rechtfertige sich allerdings ein angemessener Parteikostenersatz. Dies gelte beispielsweise im *klassischen Zweiparteienverfahren*. Parteikosten sollen überdies in angemessener Weise ersetzt werden können, wenn von

¹ www.jgk.be.ch -> Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden -> Rechtliche Grundlagen -> Vortrag – Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG).

der Anordnung einer in Aussicht genommenen Massnahme abgesehen und das Verfahren als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis der KESB abgeschrieben werde. In solchen Fällen, *in denen die betroffene Person u.U. gegen ihren Willen zur Teilnahme an einem behördlichen Verfahren gezwungen wurde*, sei ihre Schadloshaltung angezeigt. Voraussetzung sei jedoch, dass die anwaltliche Vertretung aufgrund der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse geboten war (S. 34/35).

5. Vorliegend sah die KESB Z. gestützt auf die im Rahmen des Anpassungsverfahrens gemäss Art. 14 SchIT ZGB gemachten Abklärungen von der beabsichtigten Umwandlung der bestehenden Beistandschaft gemäss Art. 394 aZGB in eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung ab. Das Verfahren endete mit dem Entscheid vom 11. März 2014, mit welchem die im Jahre 2009 gemäss Art. 394 aZGB errichtete Beistandschaft gestützt auf Art. 399 ZGB aufgehoben und die Beiständin aus ihrem Amt entlassen wurde. Ausserdem wurde der Beistandschaftsbericht genehmigt und die Entschädigung der Beiständin festgesetzt. Zu prüfen ist, ob damit die Voraussetzungen für eine Parteientschädigung (*Absehen von einer Massnahme oder andere besondere Umstände*) vorliegen.
6. Zwar hat die KESB hier nach Abklärungen u.a. von der Anordnung einer neuen Massnahme abgesehen. Dies allein genügt für die ausnahmsweise Ausrichtung einer Entschädigung allerdings nicht, wie sich insbesondere aus dem Vortrag an den Grossen Rat ergibt. Eine Schadloshaltung ist nur in denjenigen Fällen angezeigt, in welchen *die betroffene Person u.U. gegen ihren Willen zur Teilnahme an einem behördlichen Verfahren gezwungen wurde*. Eine Schadloshaltung ist nicht bei jedem „Obsiegen“ angezeigt, sondern nur dann, wenn sich ein Verfahren nachträglich als überflüssig herausstellt, so dass der betroffenen Person durch die ungerechtfertigte Unterstellung einer Schutzbedürftigkeit Unbill geschehen ist, welche vermeidbar gewesen wäre.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer nicht „gegen seinen Willen zur Teilnahme an einem Verfahren gezwungen“, denn ohne dieses Verfahren wäre die bisherige Massnahme (zumindest bis spätestens 31.12.2015) bestehen geblieben, was seinem Willen ebenso wenig entsprach. Angesichts der Pflicht zur Überprüfung altrechtlicher Massnahmen war das Verfahren unvermeidlich (vgl. REUSSER, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 18 ff. zu Art. 14 SchIT ZGB). Der Beschwerdeführer kann deshalb keinen Anspruch auf Parteientschädigung daraus ableiten, dass die altrechtliche Massnahme nicht in eine neue Massnahme überführt, sondern aufgehoben wurde.

Das Verfahren endete sodann nicht nur mit der Aufhebung der altrechtlichen Massnahme, sondern auch mit der Genehmigung des Beistandschaftsberichts und der Rechnung sowie der Festsetzung der Entschädigung der Beiständin. Auch dies war unabhängig vom Willen des Beschwerdeführers notwendig, und steht der Ausrichtung einer Parteientschädigung entgegen.

7. Andere „besondere Umstände“ gemäss Art. 64 Abs. 2 KESG werden vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. So liegt insbesondere kein Zweiparteienverfahren vor (Vortrag S. 34).

8. Aus dem Dargelegten folgt, dass vorliegend weder die Voraussetzung betreffend das „Absehen von der Anordnung einer Massnahme“ noch betreffend die „besonderen Umstände“ im Sinne von Art. 64 Abs. 2 KESG für die Zusprechung einer Parteikostenentschädigung vorlag. Selbst wenn diese Voraussetzungen gegeben wären, fehlte es – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – an der zusätzlichen Voraussetzung, wonach die amtliche Vertretung „*aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geboten*“ sein muss.
9. Es existiert bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den „tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten“, welche den Beizug eines *amtlichen* Anwaltes rechtfertigen. Man darf davon ausgehen, dass der Berner Gesetzgeber sich dessen bewusst war und sich bei seiner Wortwahl in Art. 64 Abs. 2 lit. a KESG (auch wenn er nicht von „Schwierigkeiten“, sondern von „Verhältnissen“ spricht) daran orientieren wollte. Deshalb kann die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Interpretation des Erfordernisses der „tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse“ nach Art. 64 Abs. 2 lit. a KESG beigezogen werden. Dabei darf allerdings nicht aus dem Blickfeld geraten, dass die Hürde für die ausnahmsweise Entrichtung eines Parteikostenersatzes höher liegt als für eine amtliche Verbeiständung, welche den Zugang zur Justiz erst ermöglicht und deshalb eine rechtsstaatliche Funktion erfüllt.
10. Gemäss Bundesgericht müssen – um die Beiordnung eines (amtlichen) Anwaltes zu rechtfertigen – die Interessen der Partei in schwerwiegender Weise betroffen sein und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bieten, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen, weil ihnen die Partei auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und deren Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person der Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (BGer 5A_395/2012, E. 4.3, mit Hinweisen zur publizierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

(...)

13. Wie der Beschwerdeführer richtig erwähnt, betrifft der Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts vom 25. Oktober 2013 (KES 13 553/555) Verhältnisse, die mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar sind. Dieser Entscheid verneinte den Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Abklärungsverfahren der KESB, während es vorliegend um den (ausnahmsweisen) Anspruch auf Parteientschädigung geht. Das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege ist ein grundlegender Anspruch, weil es den Betroffenen den Zugang zur Justiz erst eröffnet. Das ist bei der Frage der Parteientschädigung nicht der Fall: Hier ist der Zugang zur Justiz bereits gewährleistet, und es fragt sich nur, ob der Staat (oder die Gegenpartei) den Beizug eines Anwalts entschädigt, oder ob die entsprechenden Kosten von der Partei selber zu tragen sind (im Falle der freiwilligen Gerichtsbarkeit trägt in der Regel die betroffene Partei ihre eigenen Kosten, da es dort unabhängig vom Verfahrensausgang keine obsiegende und auch keine unterliegende Partei gibt [BGE 5P.212/2005 vom 22.08.2005 E. 2.2 sowie 3.2]). An die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Parteikostenentschädigung kann deshalb ein strengerer Massstab angewendet werden als an solche für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Es kann durchaus auch der Fall eintreten, in welchem

die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beiordnung eines amtlichen Anwaltes bejaht werden, von der Ausrichtung einer Parteientschädigung jedoch abgesehen wird. In diesem Fall trifft die Partei die Rückerstattungspflicht nach Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO. Es besteht hier eine Parallele zum Schlichtungsverfahren nach ZPO: Auch dort werden keine Parteientschädigungen gesprochen; vorbehalten bleibt jedoch die Entschädigung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin durch den Kanton (Art. 113 Abs. 1 ZPO).

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.