

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 06
Fax +41 31 634 50 53
Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

KES 19 658

Bern, 16. Dezember 2019

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Hurni und Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Wittwer

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschwerdeführer

gegen

B._____

Beschwerdegegnerin

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberraargau, Städtli 26, Postfach 239, 3380 Wangen an der Aare
Vorinstanz

Gegenstand

Feststellung des gescheiterten Einigungsversuchs betreffend Regelung des Unterhaltes für C._____, geb. _____ und D._____, geb. _____

Beschwerde gegen die Kostenverfügung der KESB Oberraargau vom 21. August 2019 (Referenz: 2014-1996)



Regeste:

Bekunden beide Elternteile vor der KESB die Absicht, einvernehmlich einen Unterhaltsvertrag zu erstellen bzw. abzuändern und von der KESB genehmigen zu lassen, sind die Kosten bei gescheitertem Einigungsversuch den Elternteilen in analoger Anwendung von Art. 107 ZPO, d.h. nach Ermessen, aufzuerlegen (E. 15.2).

Die je hälftige Auferlegung der Kosten unter den Elternteilen trägt dem Umstand Rechnung, dass bei einem gescheiterten Einigungsversuch kein Obsiegen oder Verlieren ausgemacht werden kann und es insbesondere in familienrechtlichen Verfahren nicht opportun ist, nach einem «Verschulden» oder «Mehrverschulden» für das Nichtzustandekommen einer Vereinbarung zu suchen (E. 15.2).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist der Vater der minderjährigen Kinder C._____ (geb. _____) und D._____ (geb. _____). Er ist mit der Kindsmutter B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) nicht verheiratet und lebt von ihr getrennt.
2. Nachdem die KESB Oberaargau nach Erhalt einer Gefährdungsmeldung für die Kinder C._____ und D._____ mit Schreiben vom 13. Juni 2018 die Sozialen Dienste E._____ mit der Durchführung einer Sachverhaltsabklärung beauftragt hatte und der entsprechende Bericht vom 18. Februar 2019 bei der KESB eingegangen war, fand am 8. März 2019 eine Anhörung der Kindseltern vor der KESB statt. In dieser kamen die Kindseltern überein, dass die faktische Obhut über die Kinder neu dem Kindsvater zugeteilt werden solle.

In der Folge verzichtete die KESB Oberaargau mit Entscheid vom 29. März 2019 auf die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen und teilte die Obhut über die beiden Kinder – wie an der Anhörung besprochen – per 1. Mai 2019 dem Kindsvater zu.

3. Bereits am Anhörungstermin vom 8. März 2019 hatten beide Elternteile eine Absichtserklärung für die Regelung oder Abänderung des Kindesunterhaltes unterzeichnet (aufgrund der Obhutsumteilung galt es die für C._____ von der KESB am 14. November 2014 genehmigte Vereinbarung abzuändern und für D._____ bestand noch keine Unterhaltsvereinbarung).

Allerdings gelang es dem Regionalen Sozialdienst F._____ in der Folge nicht, eine Einigung zu erzielen. Nachdem beide Elternteile am 1. April 2019 zunächst einen Termin beim Regionalen Sozialdienst F._____ wahrgenommen hatten, reichte die Beschwerdegegnerin auch nach dreimaliger Mahnung nicht sämtliche benötigten Belege ein.

4. In ihrer Verfügung vom 21. August 2019 stellte die KESB Oberaargau daher in Ziff. 1 fest, dass sich die Parteien im Rahmen des Verfahrens bei der KESB bzw. im Rahmen des Beratungsangebots beim Regionalen Sozialdienst F._____ nicht geeinigt hätten, weswegen im Verfahren betreffend Regelung des Unterhalts für C._____ und D._____ das Schlichtungsverfahren entfalle (Art. 198 Bst. b^{bis} der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). In Ziff. 2 wurde festgehalten, dass diese Feststellung während der Dauer von 3 Monaten nach Eröffnung zur Einreichung der Unterhaltsklage direkt beim zuständigen Regionalgericht berechtige. In Ziff. 3 wurden die Verfahrenskosten auf pauschal CHF 300.00 festgesetzt und den Eltern je zur Hälfte auferlegt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. August 2019 Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Kantons Bern und beantragte, es seien die Verfahrenskosten in Abänderung von Ziff. 3 der Verfügung vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Zur Begründung führte er aus, er habe alle Dokumente fristgerecht eingereicht und somit sein Möglichstes getan. Das Scheitern des Einigungsversuches sei somit nicht durch ihn verschuldet.

5. Mit Verfügung vom 2. September 2019 gab die Instruktionsrichterin der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin die Gelegenheit, innert 30 Tagen ab Zustellung der Verfügung eine Vernehmlassung resp. Stellungnahme einzureichen.
6. In ihrer Vernehmlassung vom 27. September 2019 führte die Vorinstanz aus, dass für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen der kantonalen Verwaltung grundsätzlich eine Gebühr zu entrichten sei (Art. 66 des Gesetzes über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLG; BSG 620.0]). Für Verfahren der KESB im Zusammenhang mit Vaterschaftsabklärungen und Unterhaltsregelungen seien die Gebühren in Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (GebV; BSG 154.21) i.V.m. Anhang X (Gebührentarif der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) geregelt (Gebührentarif). Die Verfahrenskosten würden gemäss Art. 63 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG; BSG 213.316) der betroffenen Person auferlegt, es sei denn, die besonderen Umstände rechtfertigten eine andere Verlegung oder den Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten (z.B. Bedürftigkeit). Ohne Gesuch um Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege seien Ausnahmen von der Gebührenpflicht sehr restriktiv zu handhaben. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe vermöchten keine andere Kostenauflegung zu rechtfertigen. Die Beschwerde sei daher abzuweisen.
7. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen.

II.

8. Für die Beschwerde gegen die Kostenverfügung der KESB Oberaargau ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht zuständig (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450

Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210] i.V.m. Art. 65 KESG).

9. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB (vgl. Verweis in Art. 314 Abs. 1 ZGB). Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, nämlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).
10. Auf die frist- und – für eine Laieneingabe – formgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.
11. Da sich keine fachspezifischen Fragen des Kindesschutzes stellen, erfolgt die Entscheidungsfindung durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Satz 1 und Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

III.

12. Im vorliegenden Fall wird der Grundsatz der Gebührenpflichtigkeit des Verfahrens vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten, ebenso wenig wird von ihm die Höhe der Verfahrenskosten beanstandet. Hingegen rügt der Beschwerdeführer die Art und Weise, wie die Verfahrenskosten von CHF 300.00 zwischen den Streitparteien verlegt wurden. Im Nachfolgenden ist daher einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz das diesbezügliche Verfahrensrecht richtig angewandt und ein ihr im Bereich Kostenverlegung allenfalls zukommendes Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat.
13. Das Bundesrecht hält in Art. 287 ZGB fest, dass der Unterhaltsvertrag für das Kind erst mit der Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde verbindlich wird. Vorgaben zum entsprechenden Verfahren macht das ZGB nicht. Mit Blick auf die hier interessierende Kostenverlegung kann auch den allgemeinen Bestimmungen im ZGB zum Verfahren vor der KESB (Art. 443 ff. ZGB) nichts entnommen werden. Gemäss Art. 450f ZGB sind für diesen Fall die Bestimmungen der ZPO sinn- gemäss anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen.
14. Mit dem KESG hat der Kanton Bern von der ihm kraft Bundesrechts eingeräumten Möglichkeit, im Kindes- und Erwachsenenschutz ergänzende kantonale rechtliche Verfahrensbestimmungen zu erlassen, Gebrauch gemacht. Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung ausgeführt hat, sieht das KESG für das Verfahren vor der KESB in Bezug auf die Kosten vor, dass die Verfahrenskosten der betroffenen Person auferlegt werden, es sei denn, die besonderen Umstände rechtfertigten eine andere Verlegung oder – hier nicht einschlägig – den Verzicht auf deren Erhebung (Art. 63 Abs. 1 KESG).
- 14.1 Im vorliegenden Fall haben die Kindseltern vor der KESB eine Erklärung unterzeichnet, in welcher sie die Absicht bekundeten, einvernehmlich einen

Unterhaltsvertrag zu erstellen bzw. einen bestehenden Unterhaltsvertrag abzuändern und von der KESB genehmigen zu lassen. Beide Elternteile haben damit gemeinsam das Verfahren vor der KESB betreffend Kindesunterhalt in Gang gesetzt, weshalb ihnen die von ihnen verursachten Kosten – wie nicht bestritten wird – als betroffene Personen im Sinne von Art. 63 Abs. 1 KESG aufzuerlegen sind. Darüber, wie die Kosten unter den beiden Elternteilen aufzuteilen sind, ist damit jedoch noch nichts gesagt. Da sich das KESG diesbezüglich nicht äussert, ist zu prüfen, ob das VRPG – welches gestützt auf Art. 72 KESG bei fehlender spezialgesetzlicher Regelung ergänzend zur Anwendung gelangt – eine entsprechende Bestimmung enthält. Dies ist zu verneinen, zumal Art. 107 VRPG, welcher die Kostenverlegungsgrundsätze im Verwaltungsverfahren zum Gegenstand hat, einzig festhält, dass die Behörde allfällige Verfahrenskosten in der Verfügung festsetzt. Auch Art. 106 VRPG erweist sich nicht als einschlägig, da die Elternteile aufgrund ihrer gegensätzlichen Interessen im Bereich Kindesunterhalt nicht als Streitgenossen qualifiziert werden können.

- 14.2 Damit verbleibt festzustellen, dass der Kanton Bern keine Regelung getroffen hat, wie die Kosten unter den Kindseltern aufzuteilen sind, wenn es – wie vorliegend – im Kindesunterhaltsverfahren vor der KESB zu keiner Einigung kommt.

15. Damit gelangt nach dem Gesagten (siehe E. 13 oben) die ZPO sinngemäss zur Anwendung (Art. 450f ZGB).

Während die Artikel 106 ff. ZPO allgemeine Bestimmungen zur Kostenverlegung enthalten, regelt Art. 207 ZPO die Kostenverlegung im Schlichtungsverfahren.

- 15.1 Obwohl Sinn und Zweck des vorliegenden Verfahrens vor der KESB die Einigung der Parteien in Bezug auf den Kindesunterhalt bildet und damit zumindest von einem schlichtungsähnlichen Verfahren gesprochen werden kann, scheidet eine analoge Anwendung von Art. 207 ZPO aus; diese Regelung sieht nämlich vor, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens bei Erteilung der Klagebewilligung der klagenden Partei auferlegt und die Kosten bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden. Im vorliegenden Verfahren vor der KESB gibt es jedoch gerade keine klagende Partei. Vielmehr haben beide Parteien vor der KESB erklärt, eine Einigung betreffend Kindesunterhalt erzielen zu wollen. Trotz gegenläufiger Interessen haben beide Elternteile somit gemeinsam ein Gesuch eingereicht.

Dass keine Einteilung der Rollen in klagende und beklagte Partei vorgenommen werden kann, dürfte in Verfahren vor der KESB wohl häufig der Fall sein. Denn dieses Verwaltungsverfahren ist oft wenig formell und der Streitgegenstand auch nicht scharf umrissen. Neben Unterhaltsfragen werden öfters auch das Sorgerecht, die Obhut, der persönliche Verkehr und allenfalls Kindesschutzmassnahmen diskutiert. Ziel ist dabei das Zusammenwirken zum Wohle der gesamten Familie, weshalb eine Einteilung der Rollen in klagende und beklagte Partei diesen Umständen nicht gerecht würde.

- 15.2 Damit verbleiben als Rechtsgrundlage für die Verteilung der Kosten unter den Kindseltern im vorliegenden Fall die allgemeinen Regeln gemäss Art. 106 ff. ZPO. Da es im vorliegenden schlichtungsähnlichen Verfahren kein Unterliegen oder

Obsiegen gibt, sondern entweder eine Einigung gefunden wird oder eine Klagebewilligung resultiert, kann das in Art. 106 ZPO verankerte Unterliegerprinzip von vornherein nicht greifen.

Die Behörde hat daher die Verfahrenskosten in analoger Anwendung von Art. 107 ZPO nach Ermessen zu verteilen, was umso sachgerechter ist, als diese Möglichkeit für zivilrechtliche familienrechtliche Verfahren explizit vorgesehen ist (Art. 107 Abs. 1 Bst. c ZPO). Indem die Vorinstanz die Verfahrenskosten den Elternteilen je hälftig auferlegt hat, hat sie zum einen dem Umstand Rechnung getragen, dass beide Elternteile zusammen das Unterhaltsverfahren vor der KESB eingeleitet haben, und zum anderen zu Recht erkannt, dass ein Obsiegen oder Verlieren nicht ausgemacht werden kann, wenn der Einigungsversuch – wie vorliegend – scheitert. Dass sie die Gründe für das Scheitern nicht näher untersuchte resp. die Kostenverteilung nicht – wie vom Beschwerdeführer verlangt – vom «Verschulden» des einzelnen Elternteils am Scheitern des Einigungsversuches abhängig machte, ist des Weiteren nicht zu beanstanden. Wie bereits erwähnt, ist die Suche nach einem «Verschulden» oder «Mehrverschulden» in familienrechtlichen Verfahren gerade nicht opportun und kann auch keiner Partei zur Last gelegt werden, dass keine Vereinbarung zustande gekommen ist. Denn selbst wenn beide Parteien ihr Möglichstes beitragen, ist nicht gesagt, dass eine Vereinbarung abgeschlossen werden kann, besteht hierfür schliesslich kein Zwang.

Mit der hälftigen Aufteilung der Kosten unter den Kindseltern hat die Vorinstanz nach dem Gesagten ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt. Sie hat den üblichen Tarif gewählt und keinen Zuschlag für Mehraufwand erhoben, weshalb sich der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin die vom Regionalen Sozialdienst F._____ benötigten Unterlagen auch auf mehrmalige Mahnung hin nicht einreichte, kostenmässig also nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkte.

16. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit seiner Rüge, die Verfahrenskosten von CHF 300.00 hätten vollständig der Beschwerdegegnerin auferlegt werden müssen, nicht durchdringt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

IV.

17. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 300.00 (Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), dem unterliegenden Beschwerdeführer zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 70 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ihm wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
18. Der Beschwerdegegnerin ist vor oberer Instanz kein Aufwand entstanden und die Vorinstanz hat im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG), weshalb oberinstanzlich keine Parteientschädigung und kein Parteikostenersatz zuzusprechen sind.

Das Gericht entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 300.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Ihm wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
3. Oberinstanzlich werden keine Parteientschädigung und kein Parteikostenersatz gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Vorinstanz
 - der Beschwerdegegnerin

Mitzuteilen:

- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern

Bern, 16. Dezember 2019

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Wittwer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.