

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 20 762 (Beschwerde)
KES 20 764 (uR-Gesuch Beschwerdeführerin)

Bern, 9. Dezember 2020

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Hurni und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin von Hünenbein

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)
Oberland Ost, Schloss 11, Postfach, 3800 Interlaken
Vorinstanz

Gegenstand

Abschreibung des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege (uR)
Abweisung des Antrags um Beiordnung von Rechtsanwältin
B. _____ für A. _____
Abweisung des Antrags um Parteikostenersatz und Parteien-
tschädigung

Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland Ost vom 11. August 2020
(11958098/2019-4413)

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 7. September 2020



Regeste:*Parteikostenersatz im Verfahren vor der KESB (Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG)*

Für das Verfahren vor der KESB kann ausnahmsweise ein Parteikostenersatz zugesprochen werden, wenn die Behörde nach Durchführung eines vermeidbaren Verfahrens von der Anordnung einer Massnahme absieht und eine anwaltliche Vertretung besteht, die aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geboten ist (E. 25.1 und 25.2).

Zur Notwendigkeit des Beizugs einer anwaltlichen Vertretung kann die bundesgerichtliche Rechtsprechung beigezogen werden. Dabei darf 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 (E. 25.5 und 25.6).

Antrag auf Ersatz der Parteikosten angesichts des konkreten Verfahrensablaufs, des Zeitpunkts des Beizugs der Rechtsvertreterin sowie der Bedeutung der in Frage stehenden Massnahme und der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin bejaht (E. 25.4 und 25.9).

Erwägungen:**I.**

1. A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin), geb. _____, befindet sich nach früherer schwerer Drogenabhängigkeit seit mehreren Jahren in einer Heroin-Substitution. Sie ist HIV-positiv, leidet an Hepatitis C, ist stark untergewichtig und körperlich schwach. Die Beschwerdeführerin wird in allen Lebensbereichen von ihrer Schwester C. _____ unterstützt. Seit rund 15 Jahren erledigt diese per Vollmacht auch ihre finanziellen und administrativen Angelegenheiten. Ausserdem ist die Schwester von der IV als Assistenzperson eingesetzt worden.
2. Nach Eingang einer Gefährdungsmeldung der IV-Stelle und eines Anrufes der Beschwerdeführerin, in dem sie um Hilfe bat, eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland Ost (nachfolgend Vorinstanz) am 8. Oktober 2019 ein Erwachsenenschutzverfahren und beauftragte den Sozialdienst D. _____ mit der Sachverhaltsabklärung. Die Beschwerdeführerin hatte ausgesagt, ihre bevollmächtigte Schwester bezahle ihre Rechnungen nicht, schlage sie und verhindere ärztliche Untersuchungen.
3. Die abklärende Sozialarbeiterin meldete sich während eines Hausbesuchs bei der Beschwerdeführerin am 12. November 2019 telefonisch bei der Vorinstanz und erklärte, die Beschwerdeführerin habe alle Anschuldigungen gegen die Schwester zurückgezogen, gleichzeitig aber erklärt, sich von der Schwester und der Mutter bedroht zu fühlen. Die Beschwerdeführerin selbst sagte am Telefon aus, sie habe bei den Anschuldigungen gegen ihre Schwester gelogen, wofür sie sich entschuldige. In den betreffenden Aktennotizen vermerkte das zuständige Behördenmitglied, man spüre, dass die Beschwerdeführerin zu ihrer Aussage genötigt worden sein

müsse und dass sie während des ganzen Telefongesprächs geweint habe (Aktennotizen E._____ vom 12. November 2019 zum Gespräch mit F._____ und mit der Beschwerdeführerin, in den Vorakten).

4. Am 15. November 2019 fand ein erneuter Hausbesuch der abklärenden Sozialarbeiterin sowie einer Sozialarbeiterin der Vorinstanz bei der Beschwerdeführerin statt. Die Sozialarbeiterin der Vorinstanz notierte, die Beschwerdeführerin habe ihre Aussage, sie sei von der Schwester geschlagen worden, glaubwürdig relativiert und klargestellt, dass sie sich nicht bedroht fühle. Die Beschwerdeführerin wirke in administrativen und finanziellen Angelegenheiten überfordert und sei froh um die Unterstützung ihrer Schwester (Aktennotiz G._____ vom 15. November 2019, in den Vorakten).
5. Mit Brief vom 4. Dezember 2019 erklärte die Beschwerdeführerin gegenüber dem Sozialdienst, ihre Schwester C._____ schaue gut zu ihr und sie wiederholte, ihre unberechtigte Aussage zurückzuziehen.
6. Die abklärende Sozialarbeiterin legte am 19. Dezember 2019 ihren Bericht vor. Sie empfahl die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft in finanziellen und administrativen Angelegenheiten sowie in den Bereichen Wohnen und Gesundheit.

Es bestehe eine völlige Abhängigkeit der Beschwerdeführerin von der Schwester in allen Lebensbereichen. Sie vermute, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Schwester Angst habe und nur sage, was diese ihr erlaubt habe. Das Unterstützungssystem sei dysfunktional. Die Beschwerdeführerin wünsche, dass eine allfällige Beistandschaft von ihrer Schwester geführt werde, wobei unklar sei, ob dies wirklich ihrem freien Willen entspreche. Es bedürfe einer Entflechtung der vermischten finanziellen Angelegenheiten der Schwestern.

7. Am 18. Februar 2020 hörte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin persönlich an. Die Vorinstanz erklärte, es sei die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft in finanziellen und administrativen Angelegenheiten beabsichtigt. Das Ziel sei es, Ordnung in die finanziellen Angelegenheiten der Beschwerdeführerin zu bringen. Die vorgesehene Beistandsperson (H._____ vom Sozialdienst D._____) war am Gespräch ebenfalls anwesend.

Die Beschwerdeführerin sagte aus, der Anruf bei der KESB sei ein Fehler gewesen. Sie habe damals gelogen und ihrer Schwester geschadet, was ihr leidtue. Sie sprach sich vorerst gegen die Errichtung einer Beistandschaft aus. Nachdem ihr deren Zweck erklärt worden war, wurde vereinbart, dass sich die Beschwerdeführerin im Nachgang zur Anhörung bei der Vorinstanz melden werde, ob sie mit einer Beistandschaft einverstanden sei.

8. Mit Eingabe vom 3. März 2020 unter dem Titel «Rückzug meiner Gefährdungsmeldung gegen meine Schwester C._____, Nicht einverstanden mit dem Beistand» führte die Beschwerdeführerin aus, sie habe einen Vorsorgeauftrag zugunsten ihrer Schwester aufgesetzt. Sie wiederholte, bei den Anschuldigungen gegen ihre Schwester gelogen zu haben. Diese schaue gut zu ihr. Sie wolle nur ihre Schwes-

ter als Beistand und sonst niemanden. Auf keinen Fall wolle sie einen Mann als Beistand.

9. Die Vorinstanz holte ausserdem weitere Informationen ein (Bericht des Hausarztes vom 9. Dezember 2019, Auskunft der IV-Stelle des Kantons Bern vom 6. April 2020, Bericht des I. _____ [Spital] vom 21. April 2020).
10. Mit Schreiben vom 11. Mai 2020 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, der Sozialdienst D. _____ habe eine Frau als Beiständin vorgeschlagen. Sie räumte der Beschwerdeführerin Frist zur Stellungnahme zur vorgesehenen Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft sowie zur vorgeschlagenen Person ein.
11. Daraufhin mandatierte die Beschwerdeführerin Rechtsanwältin B. _____ mit der Wahrung ihrer Interessen im Verfahren vor der KESB. Rechtsanwältin B. _____ reichte am 8. Juni 2020 eine Stellungnahme für die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein. Sie beantragte, es sei auf die Errichtung einer Beistandschaft zu verzichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz. Ausserdem ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beordnung von Rechtsanwältin B. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin.
- 11.1 Betreffend Verfahrenskosten und Entschädigung der Anwaltskosten brachte Rechtsanwältin B. _____ vor, die Vorinstanz habe die unzähligen Richtigstellungen der Beschwerdeführerin ignoriert und ein unnötiges Verfahren (weiter-)geführt. Die Vorinstanz werde daher kostenpflichtig.
- 11.2 Zum Antrag auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung führte Rechtsanwältin B. _____ aus, die Beschwerdeführerin sei mittellos und ausserdem rechtsunkundig und in rechtlichen Belangen unerfahren. Das fragliche Verfahren sei für sie von erheblicher, persönlicher Bedeutung. Vor allem habe sie im Vorfeld bereits erfolglos versucht, ihre Interessen gegenüber der Vorinstanz zu vertreten. In Anbetracht des geplanten Entscheids sei sie nun auf einen Rechtsbeistand angewiesen.
12. Mit Entscheid vom 30. Juli 2020 verzichtete die Vorinstanz auf die Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen sowie auf die Erhebung von Verfahrenskosten.

Zur Begründung fasste die Vorinstanz die Vorbringen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin zusammen und schloss sich diesen an. Rechtsanwältin B. _____ habe ausgeführt, dass C. _____ die finanziellen Angelegenheiten für die Beschwerdeführerin seit fünfzehn Jahren zuverlässig erledige, weshalb die geplante Vertretungsbeistandschaft weder angezeigt noch notwendig sei. Die Beschwerdeführerin habe sich mehrmals entschuldigt, ein solches Verfahren verursacht zu haben. Es werde deutlich, dass sie weder geschlagen werde noch sonst eine Gefährdung vorliege. Aus dem Budget ergebe sich, dass kein nennenswerter Überschuss, sondern eher ein Manko bestehe. Es sei in den letzten fünfzehn Jahren nie eine Gefährdungsmeldung eingegangen und alle Rechnungen seien stets bezahlt worden. Somit sei offensichtlich gewesen, dass die anfängliche Meldung nicht der Wahrheit entsprochen habe und für die Beschwerdeführerin keine Gefährdung vorliege. Die Vorinstanz erklärte, diese Auffassung im Ergebnis zu teilen,

weshalb das Verfahren ohne Anordnung von behördlichen Massnahmen abgeschlossen werden könne.

13. Mit Entscheid vom 11. August 2020 schrieb die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis ab (Ziff. 1) und wies die Anträge auf (rückwirkende) Beiordnung von Rechtsanwältin B._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin (Ziff. 2) sowie auf Parteientschädigung und Parteikostenersatz (Ziff. 3) ab. Auch für diesen Entscheid erhob die Vorinstanz keine Verfahrenskosten.
14. Gegen den Entscheid gemäss Ziff. 13 hiervor erhob die Beschwerdeführerin, wiederum vertreten durch Rechtsanwältin B._____, mit Eingabe vom 7. September 2020 (Postaufgabe am 8. September 2020) Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend KESGer). Sie beantragt die Aufhebung von Ziffern 1 – 3 sowie die Verpflichtung der Vorinstanz, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung / einen Parteikostenersatz in Höhe ihrer Anwaltskosten zu bezahlen. Eventualiter sei der Antrag der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Ernennung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin gutzuheissen und ihr für das Erwachsenenschutzverfahren vor der Vorinstanz Rechtsanwältin B._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizuordnen. Mit gleicher Eingabe ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren sowie um Bestellung von Rechtsanwältin B._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz (pag. 1 ff.). Mit der Beschwerde reichte Rechtsanwältin B._____ eine Kostennote für das vorinstanzliche Verfahren ein (Beschwerdebeilage [BB] 1).
15. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme (pag. 19).
16. Rechtsanwältin B._____ reichte am 18. September 2020 ihre Kostennote für das Beschwerdeverfahren ein (pag. 25 ff.).

II.

17. Die vorliegende Beschwerde richtet sich primär gegen die Abweisung des Antrags auf Ausrichtung eines Parteikostenersatzes sowie eventualiter gegen die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inkl. Rechtsverteiständung durch Rechtsanwältin B._____ im vorinstanzlichen Verfahren. Für die Behandlung dieser Beschwerde ist das KESGer zuständig (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 65, Art. 66 Bst. a des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316] und Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11] sowie Art. 112 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).
18. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, namentlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 1

Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des VRPG.

19. Die Beschwerdeführerin ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffene Person zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).
20. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 450 Abs. 3 und Art. 450b Abs. 1 ZGB).
21. Weil sich keine fachspezifischen Fragen des Erwachsenenschutzes stellen, erfolgt die Beurteilung der Beschwerde 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]).

Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (KES 20 764) ist die Instruktionsrichterin zuständig (Art. 111 Abs. 4 VRPG). Die Behandlung durch die Kammer schadet jedoch nicht und erweist sich aus prozessökonomischen Gründen als sinnvoll.
22. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde wird eingetreten.

III.

23. Die Vorinstanz behandelte vorerst das uR-Gesuch der Beschwerdeführerin. Infolge der Kostenlosigkeit des mit Entscheid vom 30. Juli 2020 abgeschlossenen Erwachsenenschutzverfahrens schrieb die Vorinstanz das uR-Verfahren als gegenstandslos ab (E. 3 des angefochtenen Entscheids). Den Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteistandung wies die Vorinstanz mit der Begründung ab, die Beschwerdeführerin habe ihre Haltung an der persönlichen Anhörung vom 18. Februar 2020 ohne weiteres zum Ausdruck bringen können. In der Folge habe sie mit Eingabe vom 3. März 2020 u.a. mitgeteilt, dass sie auf keinen Fall einen Mann als Beistand wolle. Die Vorinstanz sei daraufhin um eine weibliche Beistandsperson besorgt gewesen, wozu der Beschwerdeführerin das Gehör gewährt worden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei die Beschwerdeführerin angesichts der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse augenscheinlich ohne weiteres in der Lage gewesen, sich im Erwachsenenschutzverfahren zurecht zu finden und ihre Interessen zu wahren. Es könne somit keine Rede davon sein, dass sie im Vorfeld erfolglos versucht habe, ihre Interessen gegenüber der Vorinstanz zu vertreten. Die (rückwirkende) Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung erscheine damit sachlich nicht geboten (E. 7 des angefochtenen Entscheids). In Bezug auf den Antrag auf Parteikostenersatz und Parteientschädigung führte die Vorinstanz aus, es sei zwar mit Entscheid vom 30. Juli 2020 auf die Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme verzichtet worden. Die anwaltliche Vertretung sei jedoch angesichts der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht geboten gewesen, weshalb der Antrag abzuweisen sei (E. 9 des angefochtenen Entscheids).

24.

- 24.1 Unter dem Titel «Rechtsverletzung – Parteikostenersatz und Parteientschädigung» trägt Rechtsanwältin B._____ vor, die Vorinstanz lasse unerwähnt, dass sich die Beschwerdeführerin praktisch seit Beginn des Verfahrens erfolglos gegen eine Beistandschaft zur Wehr gesetzt habe. Aus dem Schreiben der Vorinstanz vom 11. Mai 2020 sei jedoch deutlich geworden, dass die Vorinstanz dennoch eine Beistandschaft errichten wollte. Daher sei die Rechtsbeiständin beigezogen worden. Die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung ergebe sich aus den Akten. So erhellte die Überforderung der Beschwerdeführerin mit der Situation beispielsweise aus dem Protokoll zur Anhörung vom 18. Februar 2020. Sie habe sich mit jedem Satz gegen eine Beistandschaft gewehrt. Ihre Ablehnung gegen die Beistandschaft habe sie erneut mit Schreiben vom 3. März 2020 an die Vorinstanz ausgedrückt und dabei auf ihren Brief vom 4. Dezember 2019 an die abklärende Sozialarbeiterin verwiesen, in dem sie ihre Anschuldigungen gegen die Schwester zurückgezogen und erklärt habe, dass es ihr leid tue, so ein Durcheinander gemacht zu haben. Aus der Aktennotiz zum Telefonat vom 12. November 2019 zwischen E._____ und der Beschwerdeführerin ergebe sich ebenfalls, dass die Beschwerdeführerin mit der KESB und dem ganzen Verfahren völlig überfordert gewesen sei. Während des ganzen Telefongesprächs habe sie geweint. Die Vorinstanz habe die Situation aber fehleingeschätzt und sei – genau wie die abklärende Sozialarbeiterin – voreingenommen an den Fall herantreten. So schreibe z.B. Frau E._____ mit E-Mail vom 12. November 2019 an Frau G._____, «der Fall stinkt meines Erachtens zum Himmel» und die Beschwerdeführerin sei genötigt worden, wenn sie ihre Aussagen zurückziehe. Dies verdeutliche, dass es der Beschwerdeführerin unmöglich gewesen sei, ihre Interessen selbst zu vertreten und die geplante Beistandschaft abzuwenden. Diese Absicht gehe auch eindeutig aus einer E-Mail der Vorinstanz (E._____) an den Sozialdienst (J._____) vom 6. Mai 2020 hervor, der sich entnehmen lasse, dass gegen den Willen der Beschwerdeführerin eine Beistandschaft zu errichten sei und die Einsetzung der Schwester von der Vorinstanz abgelehnt werde. Somit werde deutlich, dass ohne den Beizug von Rechtsanwältin B._____ eine Beistandschaft errichtet worden wäre.

Die Akten würden ausserdem belegen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Vergangenheit, der schweren Erkrankungen, ihrer Unselbständigkeit und Unbeholfenheit besonders auf einen Rechtsbeistand angewiesen sei und ihr daher die Sache auch in tatsächlicher Hinsicht grosse Schwierigkeiten bereitet habe.

Des Weiteren habe die Vorinstanz ein unnötiges Verfahren geführt, welches auf einer Gefährdungsmeldung der IV beruhe, die wiederum von einem Anruf der Beschwerdeführerin selbst hergerührt habe. Bereits unter Berücksichtigung dieser Tatsache hätte die Vorinstanz nach Ansicht der Beschwerdeführerin das Verfahren auf ihre mehrfachen Entschuldigungen und Richtigstellungen hin beenden können und müssen. Sie sei gegen ihren Willen zur Teilnahme an einem Verfahren vor der KESB gezwungen worden, womit sie Anspruch auf Ersatz ihrer Anwaltskosten gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG habe.

- 24.2 Unter dem Titel «Rechtsverletzung – unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeistand (Eventualantrag)» macht die Beschwerdeführerin sodann geltend, die Vorinstanz habe ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht als gegenstandslos vom Protokoll abgeschrieben. Die Voraussetzungen (Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren) seien erfüllt gewesen, was entsprechend hätte festgestellt werden müssen. Die Vorinstanz habe sodann zu Unrecht die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung verneint. Die Beschwerdeführerin verweist auf ihre obigen Ausführungen, wonach eine solche sowohl aufgrund der tatsächlichen als auch der rechtlichen Verhältnisse klar erforderlich gewesen sei.

IV.

25. Ad Parteikostenersatz

- 25.1 Grundsätzlich besteht im Verfahren vor der KESB wie in den übrigen kantonalen Verwaltungsverfahren (Art. 107 Abs. 3 VRPG) kein Anspruch auf Parteikostenersatz oder Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 KESG). Für das Verfahren vor der KESB sieht Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG im Sinne einer Ausnahme die Möglichkeit vor, einen angemessenen Parteikostenersatz zuzusprechen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens ist alternativ erforderlich, dass von der Anordnung einer Massnahme abgesehen wird oder dass besondere Umstände vorliegen. Zweitens muss eine anwaltliche Vertretung bestehen und diese hat aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geboten zu sein. Gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. b KESG kann die KESB anstelle eines Parteikostenersatzes eine angemessene Parteientschädigung und Auslagenersatz sprechen, sofern die betroffene Person in einem aufwändigen Verfahren ihre Rechte selbst wahrnimmt oder sich durch jemanden vertreten lässt, der nicht Anwältin oder Anwalt ist. Da vorliegend eine Vertretung durch eine Rechtsanwältin besteht und um Ersatz der entsprechenden Auslagen ersucht wird, ist lediglich der Anspruch auf Parteikostenersatz gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG, nicht jedoch eine Parteientschädigung gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. b KESG zu prüfen.
- 25.2 Die ausnahmsweise Ausrichtung eines Parteikostenersatzes fällt einerseits – wie gezeigt – bei Absehen von einer Massnahme in Betracht. Ein Automatismus ist vom Gesetzgeber jedoch nicht beabsichtigt. Dem Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts lässt sich entnehmen, dass die Möglichkeit des Zuspruchs eines Parteikostenersatzes im Falle des Abschlusses eines Verfahrens ohne Anordnung von Massnahmen als angezeigt erschien und Eingang in das Gesetz fand, da die betroffene Person unter Umständen gegen ihren Willen zur Teilnahme an einem behördlichen Verfahren gezwungen worden ist (Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG] und zum Dekret über die Anpassung von Dekreten an das Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 6. Juli 2011 [nachfolgend Vortrag KESG], S. 30). Nach der Rechtsprechung des KESGer ist eine ausnahmsweise Schadloshaltung in Konkretisierung dieser Voraussetzung nur angezeigt, wenn sich ein Verfahren nachträglich als überflüssig herausstellt, so dass der betroffenen Person durch die unge-

rechtfertigte Unterstellung einer Schutzbedürftigkeit Unbill geschehen ist, welche vermeidbar gewesen wäre (vgl. Entscheid KES 14 317 vom 18. September 2014 E. 6 [publiziert im Dezember 2014 auf www.justice.be.ch]).

- 25.3 Die Vorinstanz hat vorliegend auf die Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen verzichtet. Dies lässt das Verfahren jedoch nicht bereits (rückblickend) als unnötig erscheinen. Bei Eingang einer Gefährdungsmeldung hat die KESB von Amtes wegen zu prüfen, ob der Erlass erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen erforderlich ist (vgl. Art. 446 Abs. 1 und 3 ZGB). Lediglich bei einer offensichtlich unbegründeten Meldung sieht die KESB von der Einleitung eines Erwachsenenschutzverfahrens ab (vgl. Art. 45 Abs. 1 Bst. b KESG). Vorliegend war es die Beschwerdeführerin selbst, die das Verfahren durch einen Anruf bei der IV, die zu einer Gefährdungsmeldung bei der Vorinstanz geführt hat, sowie durch einen Anruf bei der Vorinstanz ausgelöst hat. Damit lagen Hinweise auf eine Gefährdung der Beschwerdeführerin vor und die Vorinstanz war gehalten, das Verfahren an die Hand zu nehmen und die Umstände näher abzuklären. Im Laufe der Abklärungen hat die Beschwerdeführerin zwar wiederholt erklärt, sie habe bei den Anschuldigungen gegen ihre Schwester gelogen. Gleichzeitig war bei der abklärenden Sozialarbeiterin sowie bei der Vorinstanz jedoch der Eindruck entstanden, die Beschwerdeführerin werde bei ihren Aussagen von ihrer Schwester beeinflusst. Ausserdem waren auch die Aussagen der Beschwerdeführerin an der persönlichen Anhörung vom 18. Februar 2020 ambivalent (die Beschwerdeführerin wollte sich die Errichtung einer Beistandschaft nach genauer Darlegung von deren Inhalt mindestens noch einmal überlegen). Wie die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin selbst vorgetragen hat, ist das Verhalten der Beschwerdeführerin starken Schwankungen unterworfen (vgl. Stellungnahme an die Vorinstanz vom 8. Juni 2020, S. 10). Unter Berücksichtigung der Persönlichkeit der Beschwerdeführerin und ihres Auftretens war nicht ohne weiteres klar, auf welche Aussagen nun abgestellt werden konnte. Die widersprüchlichen Hinweise der Beschwerdeführerin bedurften vielmehr einer näheren Überprüfung und die Beteuerungen, dass es sich bei den anfänglichen Anschuldigungen gegen ihre Schwester um Lügen gehandelt habe, waren von der Vorinstanz angemessen, unter Berücksichtigung der konkreten Situation und in Kenntnis der Verhältnisse der Beschwerdeführerin zu würdigen. Erst die eingeholten Informationen – namentlich die vom Sozialdienst vorgenommenen Abklärungen, die Anhörung der Beschwerdeführerin, die Einschätzung der behandelnden Ärzte (Hausarzt und Spital I._____) sowie die Auskunft der IV-Stelle Kanton Bern – boten genügende Grundlage, um zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin schutzbedürftig ist.
- 25.4 Hingegen ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz nach Vorliegen sämtlicher Abklärungsergebnisse (zuletzt Schreiben der IV-Stelle betreffend Anpassung Assistenzbetrag vom 6. April 2020 sowie Stellungnahme des I._____ [Spital] vom 21. April 2020) nicht bereits den verfahrensabschliessenden Entscheid gefällt, sondern vorerst noch den Sozialdienst um Vorschlag einer weiblichen Beistandsperson und die Beschwerdeführerin um Stellungnahme hierzu ersucht hat. Nach dem 11. Mai 2020 erhob die Vorinstanz keine weiteren Beweise und es gingen ihr auch keine neuen Informationen mehr zu. Zwischen dem Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 11. Mai 2020 und dem Erlass des Entscheids vom 30. Juli

2020, in dem die Vorinstanz auf die Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme verzichtet hat, ging einzig die von Rechtsanwältin B._____ verfasste Stellungnahme vom 8. Juni 2020 bei der Vorinstanz ein, welche jedoch keine neuen Tatsachen enthält. Die Vorinstanz hätte ihren verfahrensabschliessenden Entscheid, mit dem sie von der Anordnung von Massnahmen abgesehen hat, damit bereits am 11. Mai 2020 fällen können. Die Anhörung der Beschwerdeführerin zu einer weiblichen Beistandsperson vom Sozialdienst D._____ wäre damit vermeidbar gewesen. Bedeutsam ist, dass erst dieser Schritt den Beizug einer Rechtsvertreterin ausgelöst hat. Da die anwaltliche Vertretung aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse auch geboten war (vgl. hierzu Ziff. 25.9 unten), erscheint unter diesen Umständen die ausnahmsweise Ausrichtung eines Parteikostenersatzes gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG als gerechtfertigt.

- 25.5 Die Ausrichtung eines Parteikostenersatzes setzt (neben dem Erfordernis des Absehens von einer Massnahme nach einem vermeidbaren Verfahren oder «besonderer Umstände») voraus, dass eine anwaltliche Vertretung besteht und diese «aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geboten» ist (Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG). Das Erfordernis der Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse gilt auch im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit um Beiordnung eines Anwalts oder einer Anwältin ersucht wird (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Man darf davon ausgehen, dass der Berner Gesetzgeber sich dessen bewusst war und sich bei seiner Wortwahl in Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG an den Voraussetzungen zur unentgeltlichen Rechtsverbeiständung gemäss Art. 111 Abs. 2 VRPG orientieren wollte. Der kantonale rechtliche uR-Anspruch wiederum geht nicht über Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) hinaus, welcher unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege den Beizug eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gewährleistet, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (vgl. Urteile des Bundesgericht 5A_565/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.2; 5A_795/2014 vom 14. April 2015 E. 5.2; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum VRPG, 1997, N. 1 zu Art. 111 VRPG).
- 25.6 Bei der Auslegung der «tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse» gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. a KESG kann deshalb die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Notwendigkeit des Beizugs einer anwaltlichen Vertretung beigezogen werden (Art. 29 Abs. 3 BV). 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.
- 25.7 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 bereiten, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukom-

men, denen die Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 5A_565/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1; 5A_511/2016 vom 9. Mai 2017 E. 4.2). Ob die Verbeiständung notwendig ist, bewertet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_565/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1).

- 25.8 Die Anwendbarkeit der Offizialmaxime oder des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 446 ZGB) schliesst die Notwendigkeit einer Verbeiständung durch einen Rechtsvertreter nicht aus. Es rechtfertigt sich aber, an die Voraussetzungen, unter denen diese geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (Urteile des Bundesgerichts 5A_565/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.2; 5A_242/2018 vom 24. August 2018 E. 2.2).
- 25.9 Die Beschwerdeführerin hat sich wiederholt gegen die Errichtung einer Beistandschaft bzw. die Beiordnung eines anderen Beistandes als ihre Schwester ausgesprochen. Insbesondere äusserte sie sowohl gegenüber der Vorinstanz als auch der abklärenden Sozialarbeiterin mehrmals, dass sie ihre Schwester zu Unrecht belastet habe, was sie bedaure, und dass sie von dieser angemessen unterstützt werde (vgl. etwa Aktennotizen E. _____ vom 12. November 2019, Schreiben der Beschwerdeführerin an den Sozialdienst vom 4. Dezember 2019, Protokoll zur Anhörung vom 28. Februar 2020, Schreiben an die Vorinstanz vom 3. März 2020). Wie bereits dargelegt, führte die Vorinstanz das Verfahren trotz dieser Relativierungen in Bezug auf die anfänglichen Gefährdungsmeldungen zu Recht weiter und nahm umfassende Abklärungen vor, um die widersprüchlichen Aussagen der Beschwerdeführerin unter Kenntnis der gesamten Umstände würdigen zu können. Hierfür lagen der Vorinstanz wie gezeigt am 11. Mai 2020 alle Informationen vor. Das Schreiben vom 11. Mai 2020 liess erahnen, dass die Vorinstanz beabsichtigte, gestützt auf die Aktenlage eine Beistandschaft zu errichten und eine Sozialarbeiterin zur Beiständin zu ernennen. Die juristisch nicht geschulte Beschwerdeführerin fühlte sich von der Vorinstanz mit ihren Wünschen (weiterhin nur von ihrer Schwester unterstützt zu werden) daher bislang nicht gehört. Sie sah sich mit der Aufgabe konfrontiert, neben einer Stellungnahme zur neu vorgesehenen Beistandsperson auch ihren Standpunkt zur in Aussicht gestellten Vertretungsbeistandschaft erneut schriftlich darzulegen und sich zum Resultat der vorgenommenen Abklärungen zu äussern. Dabei hatte sie sich unter anderem mit ihren finanziellen Verhältnissen und deren Verwaltung durch die Schwester auseinanderzusetzen. In diesem Bereich ist die Beschwerdeführerin angesichts der langjährigen Vertretung durch die Schwester jedoch unerfahren, womit sie auf sich allein gestellt dieser Aufgabe nicht gewachsen war. Aufgrund der Vertretung bzw. Unterstützung durch die Schwester in allen Lebensbereichen verfügt die Beschwerdeführerin über keine Erfahrung im selbständigen Umgang mit Behörden. Gerade die Vertretung durch die Schwester stand im Verfahren vor der KESB jedoch in Frage, womit die Schwester als Unterstützung in diesem Verfahren wegen möglicherweise sich widerstreitenden Interessen ausschied. Schliesslich ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin aufgrund

ihrer ehemaligen Drogenabhängigkeit schwere körperlichen Folgen zu tragen hat, die ihre Belastbarkeit einschränken und viel Ruhe gebieten. Das Verfahren vor der KESB brachte die Beschwerdeführerin an ihre Belastungsgrenzen. Obwohl vorliegend keine besonders komplexen rechtlichen Fragen zu beurteilen waren, rechtfertigen doch die Bedeutung der in Frage stehenden Massnahme für die Beschwerdeführerin, deren persönliche Verhältnisse und der konkrete Verfahrensablauf zum gegebenen Zeitpunkt den Beizug einer Rechtsvertretung. Die Beschwerdeführerin war den Anforderungen des Verfahrens ohne juristischen Beistand nicht mehr gewachsen.

- 25.10 Anzumerken bleibt, dass das Abklärungsverfahren zum Zeitpunkt des Beizugs von Rechtsanwältin B. _____ bereits abgeschlossen war. Die Rechtsprechung, wonach während des Abklärungsverfahrens vor der KESB die Bestellung eines Rechtsbeistands in der Regel nicht notwendig ist (Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern KES 13 553 vom 25. Oktober 2013 E. 8 - 10, publiziert auf www.justice.be.ch), ist somit vorliegend nicht einschlägig.
- 25.11 Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin auf Verpflichtung der Vorinstanz zur Bezahlung eines Parteikostenersatzes für das Verfahren vor der KESB ist damit gutzuheissen. Entsprechend ist antragsgemäss Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben. Die Beschwerdeführerin ersucht um einen Parteikostenersatz «in Höhe ihrer Anwaltskosten» und reicht oberinstanzlich eine Kostennote für das Verfahren vor der KESB ein (BB 1). Um den Verlust eines Instanzenzuges zu vermeiden, wird die Bestimmung der Höhe eines angemessenen Parteikostenersatzes der Vorinstanz übertragen.
26. Ad unentgeltliche Rechtspflege
- 26.1 Mit Gutheissung des Hauptantrages auf Ausrichtung eines Parteikostenersatzes wird die Prüfung des eventualiter gestellten Begehrens um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der KESB hinfällig. Der angefochtene Entscheid ist folglich in Ziffer 2, mit der die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin um Beiordnung von Rechtsanwältin B. _____ als unentgeltliche Rechtsbeistandin abgewiesen hat, antragsgemäss aufzuheben.
- 26.2 Stattdessen ist das uR-Gesuch vom 8. Juni 2020 vollumfänglich gegenstandslos geworden, wie dies formell mit Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids bereits festgehalten worden ist. Hierzu ist Folgendes zu vermerken: Die Vorinstanz hat das uR-Verfahren infolge der Kostenlosigkeit des Erwachsenenschutzverfahrens als gegenstandslos abgeschrieben. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst gemäss Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG einerseits den Anspruch auf ein kostenloses Verfahren und andererseits den Anspruch auf Beiordnung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum VRPG, 1997, N. 1 zu Art. 111 VRPG). Infolge der Kostenlosigkeit des Hauptverfahrens – wie sie mit Entscheid vom 30. Juli 2020 (Ziff. 2) verfügt worden war – kann das uR-Gesuch der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der KESB nicht vollumfänglich, sondern nur in Bezug auf den (impliziten) Antrag auf Befreiung von Kostenpflichten hinfällig geworden sein. Die Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids ist insofern unpräzis, als sich die Abschreibung des uR-Verfahrens nicht auf die Befreiung

von Verfahrenskosten beschränkt. Indem die Vorinstanz jedoch den Antrag der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtsverteidigung prüfte und separat darüber entschieden hat (Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids), ist der Beschwerdeführerin daraus kein Nachteil entstanden. Mit Aufhebung von Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids tritt dessen Ziffer 1 nun gemäss Wortlaut in Kraft, indem das uR-Verfahren vor der Vorinstanz sowohl in Bezug auf die Befreiung von Verfahrenskosten als auch in Bezug auf die Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung als gegenstandslos abgeschrieben gilt. Die gegen Ziffer 1 erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

V.

27. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 70 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG). Diese werden bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 Abs. 2 und Art. 51 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [BSG 161.12]).
28. Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten für das Beschwerdeverfahren durch die Vorinstanz (Art. 70 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Innerhalb des Rahmentarifs von Art. 11 Abs. 1 PKV (CHF 400.00 bis CHF 11'800.00 pro Instanz) bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

Rechtsanwältin B._____ macht mit Honorarnote vom 18. September 2020 für das Beschwerdeverfahren ein Honorar von CHF 2'270.00 (9.08 Stunden zu CHF 250.00) zzgl. Auslagen von CHF 40.80 für Porti und Kopien sowie MWST zu 7,7% geltend, ausmachend total CHF 2'488.75 (davon CHF 177.95 MWST; pag. 29). Diese Entschädigung ist unter Berücksichtigung der obgenannten Kriterien gerade noch angemessen. Die Vorinstanz (DIJ, KESB Oberland Ost) hat der Beschwerdeführerin folglich einen Parteikostenersatz in der Höhe von CHF 2'488.75 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

VI.

29. Bei dieser Kostenverlegung ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (KES 20 764) als gegenstandslos abzuschreiben.
30. Infolge Gegenstandslosigkeit des oberinstanzlichen uR-Gesuchs sind hierfür weder Gerichtskosten noch Parteikosten angefallen, womit darüber nicht zu befinden ist.

Das Gericht entscheidet:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Ziffern 2 und 3 des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland Ost vom 11. August 2020 werden aufgehoben.
2. Die KESB Oberland Ost hat der Beschwerdeführerin für das mit Entscheid vom 30. Juli 2020 abgeschlossene Erwachsenenschutzverfahren einen angemessenen Parteikostenersatz auszurichten. Die KESB Oberland Ost wird beauftragt, die Höhe des Parteikostenersatzes zu bestimmen.
3. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, trägt der Kanton Bern.
5. Die Vorinstanz (DIJ, KESB Oberland Ost) hat der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren einen Parteikostenersatz in der Höhe von CHF 2'488.75 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.
6. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin B._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben (KES 20 764).
7. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin B._____
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern

Bern, 9. Dezember 2020
(Ausfertigung: 11. Dezember 2020)

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

von Hünenbein

Rechtsmittelbelehrung auf der nächsten Seite

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt weniger als CHF 30'000.00.