

# **BE\_ZIVILSTRAF KES 2018 647 vom 10. Oktober 2018**

BE Obergericht, 2018-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_KES\\_2018\\_647](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2018_647)

FR: BE\_ZIVILSTRAF KES 2018 647 du 10 octobre 2018

IT: BE\_ZIVILSTRAF KES 2018 647 del 10 ottobre 2018

## **Regeste**

Vorsorgliche Regelung des persönlichen Verkehrs (Besuche) gemäss Art. 273 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 455 Abs. 1 ZGB | persönlicher Verkehr

## **Erwägungen**

### **E. 1**

E.\_\_\_\_\_ (nachfolgend E.\_\_\_\_\_) ist das Kind der mit Beschluss des Amtsgerichts Singen (Deutschland) geschiedenen Eltern, C.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_, wobei die Regelung der Kinderbelange bis heute ausstehend ist. Die Eltern verfügen über die gemeinsame elterliche Sorge.

### **E. 2.1**

Mit Entscheid vom 16. April 2018 verfügte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Thun verschiedene superprovisorische Massnahmen. Namentlich hob sie das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Vaters über E.\_\_\_\_\_ auf und brachte E.\_\_\_\_\_ in der F.\_\_\_\_\_ unter.

### **E. 2.2**

Mit Entscheid vom 25. April 2018 ordnete die KESB Thun für E.\_\_\_\_\_ eine Kindesvertretung an und ernannte Dr. iur. G.\_\_\_\_\_ zur beistandschaftlichen Kindesvertreterin gemäss Art. 314abis des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210).

### **E. 2.3**

Am 18. Mai 2018 fand bei der KESB Thun ein runder Tisch im Hinblick auf den persönlichen Verkehr zwischen dem Vater und E.\_\_\_\_\_ statt, wobei namentlich der anwaltschaftlich vertretene Vater, die Kindesvertreterin, der Leiter der F.\_\_\_\_\_ und eine Vertretung der Abteilung Soziales der Stadt Thun anwesend waren. Dabei wurde – unter dem Vorbehalt einer entsprechend möglichen externen Begleitung – ausserhalb eines behördlichen Entscheids bis auf weiteres folgende Vereinbarung über die persönlichen Besuche zwischen dem Vater und E.\_\_\_\_\_ getroffen: - vierzehntägliche Treffen am Samstag oder Sonntag ab 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr mit externer Begleitung an einem externen Ort. Mit Blick auf die Struktur der F.\_\_\_\_\_ handelt es sich bei den Zeitangaben um die Abreisezeit von E.\_\_\_\_\_ aus und die Ankunftszeit von E.\_\_\_\_\_ in der F.\_\_\_\_\_; - vierzehntägliche Treffen am Mittwochnachmittag ab 13.30 Uhr bis 17.00 Uhr mit externer Begleitung in der F.\_\_\_\_\_. Der Vater organisiert seine An- und Abreise selbständig bis in die F.\_\_\_\_\_ (bestehende ÖV-Möglichkeit).

### **E. 2.4**

Mit Entscheid vom 28. Mai 2018 bestätigte die KESB Thun namentlich die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber dem Vater sowie die Unterbringung von E.\_\_\_\_\_ in der F.\_\_\_\_\_ und ordnete diese vorsorglich an. Zudem stellte sie die Regelung des persönlichen Verkehrs in einem separaten Entscheid in Aussicht.

#### **E. 2.5**

Mit Entscheid vom 21. Juni 2018 regelte die KESB Thun im Rahmen des persönlichen Verkehrs vorsorglich die Telefonkontakte zwischen E.\_\_\_\_\_ und seinen Eltern.

#### **E. 2.6**

Mit Entscheid vom 2. August 2018 wies die KESB Thun den Antrag des Vaters vom 24. Juli 2018 betreffend den persönlichen Verkehr vom 5. August 2018 ab und regelte diesen einmalig.

#### **E. 2.7**

Mit Entscheid vom 27. August 2018 regelte die KESB Thun im Rahmen des persönlichen Verkehrs die Besuche zwischen dem Vater, A.\_\_\_\_\_, und E.\_\_\_\_\_ ab Samstag, 1. September 2018, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme (Dispositiv-Ziff. 1). Weiter regelte sie auch die Besuche zwischen der Mutter, C.\_\_\_\_\_, und E.\_\_\_\_\_ (Dispositiv-Ziff. 2). Weiter konkretisierte die Vorinstanz namentlich die Telefonkontakte zwischen E.\_\_\_\_\_ und seinen Eltern (Dispositiv-Ziff. 3 und 5), regelte die Besuche während der Lagerwochen der F.\_\_\_\_\_ (Dispositiv-Ziff. 4) und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen ihren Entscheid die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. 9).

#### **E. 3.1**

Mit Eingabe vom 3. September 2018 (Postaufgabe am selben Tag) erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Thun (nachfolgend Vorinstanz) vom 27. August 2018 (pag. 1 ff.). Er beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids (Rechtsbegehren [RB] 1), die Einräumung eines wöchentlichen und unbegleiteten Besuchsrechts zwischen dem Beschwerdeführer und E.\_\_\_\_\_ (RB 2), die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (RB 3) sowie die Erteilung des Rechts um unentgeltliche Rechtspflege (RB 4).

#### **E. 3.2**

Mit Verfügung vom 5. September 2018 wies der Instruktionsrichter den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (pag. 43 ff.).

#### **E. 3.3**

C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Mitbeteiligte) verzichtete mit Eingabe vom 11. September 2018 (Postaufgabe am selben Tag) auf eine Beschwerdeantwort und auf die Teilnahme am Beschwerdeverfahren (pag. 49). Die Kindsvertreterin schloss mit Stellungnahme vom 17. September 2018 (Postaufgabe am selben Tag) auf Abweisung der Beschwerde und verzichtete auf eine Stellungnahme bezüglich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (pag. 51 ff.). Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 17. September 2018 (Postaufgabe am selben Tag) ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde (pag. 55 ff.).

#### **E. 3.4**

Sowohl die Kindsvertreterin als auch die Vorinstanz teilten in ihrer Stellungnahme resp. ihrer Vernehmlassung mit, dass E. \_\_\_\_\_ am 12. September 2018 mit dem Beschwerdeführer untergetaucht sei (vgl. pag. 53, 61).

### **E. 3.5**

Der Instruktionsrichter schloss mit Verfügung vom 20. September 2018 den Schriftenwechsel, forderte den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf, seine Kostennote einzureichen und stellte einen schriftlichen Entscheid ohne Parteiverhandlung in Aussicht (pag. 67 ff.).

### **E. 3.6**

Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ reichte mit Schreiben vom 28. September 2018 (Postaufgabe am selben Tag) seine Kostennote nach (pag. 71 ff.). II.

### **E. 4.1**

Für die Beschwerde gegen den Kammerentscheid der Vorinstanz ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht zuständig (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art 65 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]).

### **E. 4.2**

Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, konkret Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG subsidiär auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

### **E. 4.3**

Da sich keine fachspezifischen Fragen 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]). Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist der Instruktionsrichter zuständig (vgl. Art. 111 Abs. 4 VRPG). Die Behandlung durch die Kammer schadet indes nicht und erweist sich aus prozessökonomischen Gründen als sinnvoll.

### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffene Person gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 ZGB zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 4.5**

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 3 ZGB und Art. 42 Abs. 2 VRPG). III.

### **E. 5**

(vgl. pag. 9 und 17). Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung vom 17. September 2018 geltend, dass diese beiden Schreiben nur der Vollständigkeit halber im Sachverhalt des Entscheids aufgeführt worden seien, für die Begründung des Entscheids jedoch nicht darauf abgestellt worden sei. Dies kann dahingestellt bleiben, da eine allfällige Verletzung

des rechtlichen Gehörs ohnehin geheilt würde, da der Beschwerdeführer die Möglichkeit hatte, sich diesbezüglich im vorliegenden Rechtsmittelverfahren zu äussern und das angerufene Kindes- und Erwachsenen- schutzgericht über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt (vgl. Art. 450a Abs. 1 ZGB; BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.).

## **E. 6**

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist der Antrag des Beschwerdeführers auf ein wöchentliches unbegleitetes statt ein zweiwöchentliches begleitetes Besuchsrecht. Die Modalitäten des Besuchsrechts sind hingegen nicht Verfahrensgegenstand. Im Beschwerdeverfahren spielt die Stellungnahme der F. \_\_\_\_\_ vom 7. September 2018 (Vorakten, Lasche 7) somit keine Rolle.

## **E. 7**

Der Beschwerdeführer wirft in seinen wortreichen Ausführungen der Vorinstanz im Wesentlichen vor, den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und unrichtig festgestellt zu haben. Er legt dabei in extenso die Vorgeschichte aus seiner Sicht dar. Dabei verkennt er, dass es auch andere Sichtweisen auf diese Vorgeschichte gibt. Namentlich hat sich die ebenfalls sorgeberechtigte Kindsmutter seit 2014 unter Einschaltung der Behörden, aber erfolglos bemüht, Kontakt zum Beschwerdeführer und zum gemeinsamen Sohn herzustellen (vgl. Beilage 6 zum Gesuch der Mitbeteiligten um Anordnung von Kinderschutzmassnahmen und um Anordnung vorsorglicher [superprovisorischer] Massnahmen vom 3. April 2018, Vorakten, Lasche 7), was das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Kindsmutter habe mit ihm und E. \_\_\_\_\_ nichts mehr zu tun haben wollen, anzweifeln lässt. Entscheidend ist jedoch, dass mit den rechtsgültigen Entscheiden der Vorinstanz vom 16. April und 28. Mai 2018 dem Beschwerdeführer das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und E. \_\_\_\_\_ in der F. \_\_\_\_\_ untergebracht wurde, und dass die Kindsmutter neu in das Leben E. \_\_\_\_\_ trat. Für die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Beschwerdeführer und E. \_\_\_\_\_ ist diese Situation und nicht eine frühere massgebend. Der Beschwerdeführer verkennt weiter, dass es vorliegend um eine vorsorgliche Massnahme für die Zeit eines Verfahrens zur Neuregelung der Kinderbelange, wofür ein Gutachtensauftrag ansteht, geht. Angesichts der beschränkten Dauer, für welche die Regelung ausgelegt ist, und deren Flexibilität, welche es erlaubt, massgebenden Erkenntnissen aus dem Begutachtungsprozess bereits in dessen Verlauf Rechnung zu tragen, ist eine eingehende, rückwärtsgerichtete Sachverhaltsermittlung, wie sie der Beschwerdeführer postuliert, fehl am Platz. Vielmehr ist eine Regelung aufgrund der wesentlichen Elemente der aktuellen Situation zu treffen.

## **E. 8.1**

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht,

6 wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist (BGE 131 III 209 E. 5 S. 212 mit Hinweis; zuletzt Urteil des Bundesgerichts 5A\_497/2017 vom 7. Juni 2018 E. 4.1; zum Kindeswohl als oberste Maxime des Kindesrechts: BGE 143 I 21 E. 5.5.3 S. 30 f.; 142 III 162 E. 4.2 S. 614 f.; 141 III 328 E. 5 S. 340).

## **E. 8.2**

Vorliegend verfügen die Eltern weiterhin über die gemeinsame elterliche Sorge für E.\_\_\_\_\_, wobei die faktische Obhut in den letzten fünf Jahren vom Vater ausgeübt worden ist. E.\_\_\_\_\_ wurde mit Entscheid der Vorinstanz vom 28. Mai 2018 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme in der F.\_\_\_\_\_ untergebracht. Folglich steht E.\_\_\_\_\_ derzeit nicht in der Obhut des Beschwerdeführers, so dass dieser gestützt auf Art. 273 Abs. 1 ZGB Anspruch auf einen angemessenen persönlichen Verkehr hat.

## **E. 9.1**

Die wesentlichen Elemente der aktuellen Situation wurden von der Vorinstanz korrekt beurteilt. Im Einklang mit der Kindesvertreterin hat die Vorinstanz das Bedürfnis von E.\_\_\_\_\_ nach einer gewissen Ruhe in seiner turbulenten Situation hoch gewichtet und entschieden, dass der Wunsch des Beschwerdeführers nach weitergehenden Kontakten vorderhand zurückstehen muss. Wenn der Beschwerdeführer dies als dem Kindeswohl abträglich erachtet, projiziert er seine Wünsche und Interessen auf diejenigen des Kindes. Es ist bezeichnend, dass er nun in Missachtung der gesetzlichen Ordnung des Sorgerechts und der Zuständigkeit für die Wahrung des Kindeswohls allein über die Belange von E.\_\_\_\_\_ entscheiden will (vgl. E-Mail des Beschwerdeführers an die Vorinstanz vom 14. September 2018).

## **E. 9.2**

Von einer Entfremdung E.\_\_\_\_\_ vom Beschwerdeführer kann bei zweiwöchentlichen persönlichen Kontakten und zwischenzeitlichen Telefonaten gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid vom 21. Juni 2018 und Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheides nicht die Rede sein. Der Beschwerdeführer muss indessen akzeptieren, dass er nicht mehr alleinige Bezugsperson E.\_\_\_\_\_ ist. Zur neuen Lage gehört einerseits die Präsenz der Mutter, andererseits – und wesentlicher – die Betreuung E.\_\_\_\_\_ durch die Institution. Eine solche Institution kann nur funktionieren, wenn es Regeln gibt, die für alle betreuten Kinder und deren Umfeld in gleicher Weise gelten und respektiert werden. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in ihre Entscheidungsfindung auch die Bedürfnisse der Institution einbezogen hat. Der Konflikt zwischen dem Beschwerdeführer und den Verantwortlichen der F.\_\_\_\_\_ dürfte im Wesentlichen darauf zurückzuführen sein, dass der Beschwerdeführer die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten der Institution und deren Pflicht zur einheitlichen Behandlung aller ihrer anvertrauten Kinder nicht respektierte.

## **E. 9.3**

Dass die Anordnung einer Begleitung der Besuche mit gutem Grund erfolgte, hat das Untertauchen des Beschwerdeführers mit E.\_\_\_\_\_ am 12. September 2018 gezeigt. Damit hat der Beschwerdeführer bewiesen, dass seiner Beteuerung, es liege keine Flucht-, Verschleppungs- und Entzugsgefahr vor, kein Glauben geschenkt werden darf. Ob und allenfalls mit welchen Schutzmassnahmen die Obhut

7 über E.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer übertragen werden soll, hat die Behörde zu entscheiden. Der Beschwerdeführer ist aufgrund der aktuellen Entscheide nicht befugt, das Heft in die eigene Hand zu nehmen. Gegenmassnahmen sind legitim, auch wenn sie – wie der Vorfall vom 12. September 2018 zeigt – nicht immer voll wirksam sein können.

## **E. 10**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen. IV.

#### **E. 11**

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren (KES 18 648). Da in Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG) ist in diesem Umfang auf das Gesuch nicht einzutreten.

#### **E. 12.1**

Auf Gesuch hin wird einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG).

#### **E. 12.2**

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müssten, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b).

#### **E. 12.3**

Als aussichtslos gelten nach konstanter Praxis Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4, mit Hinweisen).

#### **E. 12.4**

Die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands muss mit Blick auf eine effektive Rechtswahrung im konkreten Verfahren notwendig, d.h. sachlich geboten sein (BGE 120 Ia 15, 119 Ia 265). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters

8 erforderlich machen (BGE 122 I 49 E. 2c/bb). Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition des Betroffenen eingreift, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten (BGE 128 I 225 E. 2.5.2).

#### **E. 13.1**

Die Voraussetzung der Prozessarmut ist erfüllt, da anhand der eingereichten Belege ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer mit seinem Einkommen den zivilprozessualen

Zwangsbedarf nicht zu decken vermag. (vgl. auch Entscheid der Vorinstanz vom 12. Juli 2018). Da der persönliche Verkehr im Vergleich zum Resultat des Runden Tisches vom 18. Mai 2018 restriktiver geregelt wurde, kann die Beschwerde nicht als aussichtslos betrachtet werden. Der Beizug eines Anwalts war gerechtfertigt, da es sich um einen nicht ganz einfachen Fall handelt, in dem auch die Kindsmutter anwaltlich vertreten ist.

#### **E. 13.2**

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist demnach gutzuheissen, soweit darauf eingetreten wird, unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichem Rechtsbeistand. V.

#### **E. 14.1**

Das Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen ist kostenlos (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG), weshalb keine Verfahrenskosten erhoben werden. Davon nicht erfasst und damit grundsätzlich kostenpflichtig sind Streitigkeiten betreffend den persönlichen Verkehr. Vorliegend bildet vordergründig zwar die Regelung des persönlichen Verkehrs Gegenstand der Differenzen zwischen den Parteien. Nachdem jedoch behördliche Massnahmen zum Schutz des Kindes ergriffen werden müssen, ist das Verfahren in Anwendung der genannten Bestimmung kostenbefreit.

#### **E. 14.2**

Für das Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (KES 18 648) werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

#### **E. 14.3**

Die Mitbeteiligte verzichtete auf Teilnahme am Verfahren, so dass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

#### **E. 15**

Dr. iur. G. \_\_\_\_\_ wurde von der Vorinstanz mit Entscheid vom 25. April 2018 als Kindesvertreterin eingesetzt. Die Einsetzung als Kindesvertreterin umfasst die Befugnis zur Vertretung des Kindes im Rechtsmittelverfahren (Art. 314abis Abs. 3 ZGB). Das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht ist für die Festsetzung der Entschädigung nur zuständig, wenn es selbst für das Rechtsmittelverfahren eine Verfahrensbeiständin oder einen Verfahrensbeistand eingesetzt hat. In allen anderen Fällen bleibt gemäss Art. 36 Abs. 1 und Abs. 3 KESG die Vorinstanz als einsetzende Behörde zuständig. Die an die Kindesvertreterin für das Beschwerdeverfahren auszurichtende Entschädigung ist daher durch die Vorinstanz festzusetzen und auszurichten (Art. 49 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 und 3 sowie Art. 37 KESG).

9

#### **E. 16**

Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei seine Parteikosten grundsätzlich selber zu tragen (vgl. Art. 108 Abs. 3 VRPG). Aufgrund des ihm erteilten Rechts der unentgeltlichen Rechtspflege ist seinem Anwalt vom Kanton eine amtliche Entschädigung auszurichten.

#### **E. 16.1**

Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ macht gemäss Kostennote vom 28. September 2018 eine Entschädigung von CHF 3'747.95 (Honorar CHF 3'395.00, zuzüglich Auslagen von CHF 85.00 und Mehrwertsteuer von CHF 267.95) unter Angabe eines Zeitaufwands von 13.58 Stunden à CHF 250.00 geltend.

#### **E. 16.2**

Die Entschädigung des amtlichen Anwalts richtet sich nach Art. 42 KAG. Danach bezahlt der Kanton des amtlich bestellten Anwalts eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst. Bei der Festsetzung des gebotenen Aufwands sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Gemäss Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV) beträgt der Stundenansatz CHF 200.00. Die Höhe der amtlichen Entschädigung wird durch die in der Parteikostenverordnung festgesetzten Tarife begrenzt (vgl. Art. 42 Abs. 1 KAG). In Verwaltungsrechtssachen beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren gemäss Art. 11 Abs. 1 PKV zwischen CHF 400.00 und CHF 11'800.00 pro Instanz.

#### **E. 16.3**

Der oben genannte Rahmentarif ist auf alle Verwaltungsjustizverfahren des VRPG anzuwenden, nicht nur auf diejenigen des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Dabei ist zu bedenken, dass es weitaus kompliziertere und daher auch aufwendigere Verwaltungsjustizverfahren gibt, als diejenigen, die unter das KESG fallen, wie z.B. diejenigen des Bau- und Planungsrechts. Vorliegend war nur das Besuchsrecht Gegenstand des Verfahrens, d.h. nur eine einzige, klar umrissene und leicht fassbare Frage. Die Bemessungskriterien der Bedeutung des gebotenen Zeitaufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses sind daher, über das Ganze gesehen, als unterdurchschnittlich zu werten. Entsprechend erweist sich der geltend gemachte Stundenaufwand von 13.58 Stunden als angemessen, wenn auch an der oberen Grenze. Auch das volle Honorar erweist sich, mit einem Ausschöpfungsgrad von rund 25 %, als angemessen.

#### **E. 16.4**

Hinzu kommen die Auslagen. Die Anwältin oder der Anwalt kann den Aufwand für notwendige Fotokopien in Rechnung stellen. Die Kosten für die Erstellung der gesetzlich vorgeschriebenen Doppel und der üblichen Partei- und Orientierungsdoppel der eigenen Rechtsschriften und sonstigen Rechtsvorkehren des Anwalts oder der Anwältin sind wie das Büro- und Verbrauchsmaterial und weitere Infrastrukturkosten bereits im Honoraransatz eingerechnet und fallen nicht unter den Begriff der notwendigen Auslagen gemäss Art. 2 PKV (vgl. Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts des Kantons Bern vom 25. November 2016, Ziff. 3.3). Entsprechend sind die «Prints», «FK/P» und «P» namentlich in den Positionen «Zusammenstellen Beilagen für Beilagenverzeichnis zu Beschwerde vom 03.09.2018», «Versand Beschwerde an Obergericht des Kantons Bern, Dreifach», «2 Gerichtsmäppli für Beilagenverzeichnis» sowie für die diversen Orientierungskopien mit Ausnahme der Porti bereits im Honoraransatz mit

10 eingerechnet und werden nicht doppelt ersetzt. Die Auslagen belaufen sich demnach auf CHF 38.20.

#### **E. 16.5**

Weiter ist die Mehrwertsteuer mit 7.7 % zu ersetzen.

### **E. 16.6**

Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar werden wie folgt bestimmt: Stunden Satz amtliche Entschädigung 13.58 200.00 CHF 2'716.00 CHF 38.20 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 2'754.20 CHF 212.05 Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 2'966.25 volles Honorar CHF 3'395.00 CHF 38.20 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 3'433.20 CHF 264.35 Total CHF 3'697.55 nachforderbarer Betrag CHF 731.30 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen MWST-pflichtig Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen sowie Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 Abs. 1 ZPO).

11 Das Gericht entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.