

# **BGE 143 III 183**

Bundesgericht (BGE), 2017-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_143 III 183](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_143_III_183)

FR: ATF 143 III 183

IT: DTF 143 III 183

## **Regeste**

Regeste Art. 449a i.V.m. Art. 404 Abs. 3 ZGB; Anordnung einer Vertretung; Anspruch der Beistandsperson auf Entschädigung und Spesenersatz. Die Kosten der Vertretung im Erwachsenenschutzverfahren sind nach den für die Beistandschaft geltenden Bestimmungen zu regeln. In erster Linie ist die betroffene Person kostenpflichtig. Sie kann die Kosten nach Massgabe des kantonalen Rechts als Parteikosten geltend machen (E. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Umstritten ist weiter, wer die Kosten der Vertretung der Betroffenen nach Art. 449a ZGB zu tragen hat. Anders als bei der Verlegung der Prozesskosten steht insoweit die Anwendung von Bundesrecht in Frage, welche das Bundesgericht mit voller Kognition prüft (Art. 95 Bst. a BGG).

#### **E. 4.1**

Das Obergericht hat die Kosten der Vertretung nach Art. 449a ZGB ebenfalls der Beschwerdeführerin auferlegt. Es hat sie als Gerichtskosten eingestuft und mit den übrigen Prozesskosten verlegt. Die Beschwerdeführerin sieht dieses Vorgehen als bundesrechtswidrig an. Diese Kosten seien von der Betroffenen bzw. dem Nachlass und subsidiär vom Beschwerdegegner sowie der Enkelin und Beiständin der Betroffenen oder von der Staatskasse zu tragen. Nach Art. 449a ZGB ordnet die Erwachsenenschutzbehörde wenn nötig die Vertretung der betroffenen Person an und bezeichnet als Beistand oder Beiständin eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Diese Bestimmung findet auch im gerichtlichen Beschwerdeverfahren Anwendung (Urteil 5A\_368/2014 vom 19. November 2014 E. 5.2, in: FamPra.ch 2015 S. 253; Verfügung 5A\_302/2015 vom 3. Juli 2015 E. 3.1.3).

#### **E. 4.2**

Art. 449a ZGB äussert sich nicht zur Frage, wer die Kosten für die Vertretung zu tragen hat, was folglich durch Auslegung zu klären ist (vgl. dazu BGE 141 III 101 E. 2.5, BGE 141 III 195 E. 2.4).

##### **E. 4.2.1**

Art. 449a ZGB findet sich bei den Verfahrensbestimmungen des Erwachsenenschutzrechts. Die Möglichkeit der Anordnung einer Vertretung ist damit bei den Bestimmungen über die Organisation der Erwachsenenschutzbehörden eingeordnet und nicht bei den behördlichen Massnahmen bzw. der Beistandschaft. Dennoch handelt es sich nach dem Wortlaut von Art. 449a ZGB beim Vertreter um einen Beistand (vgl. auch Urteil 5A\_540/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 2 und 4.2; AUER/MARTI, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd.

I, 5. Aufl. 2014, N. 1 f. und 18 zu Art. 449a ZGB ). Der Gesetzgeber wollte denn auch die Möglichkeit schaffen, einen "Beistand für das Verfahren" zu ernennen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] [nachfolgend: Botschaft Erwachsenenschutz], BBl 2006 7001 ff. S. 7081). Ist die Vertretung nach Art. 449a ZGB aber eine Beistandschaft, sind für deren BGE 143 III 183 S. 186 Ausgestaltung die allgemeinen Bestimmungen zur Beistandschaft massgebend. Dies gilt auch für die Kostenregelung von Art. 404 ZGB (vgl. Urteil 5A\_422/2014 vom 9. April 2015 E. 8.1, in: RtiD 2016 I S. 617; AUER/MARTI, a.a.O., N. 23 zu Art. 449a ZGB ; PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2016, Rz. 236; DANIEL ROSCH, in: Das neue Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar, Rosch/Büchler/Jakob [Hrsg.], 2011, N. 3 zu Art. 449a ZGB ; DANIEL STECK, in: Erwachsenenschutz, Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], 2013, N. 27 und 29 zu Art. 449a ZGB ; TUOR/SCHNYDER/ SCHMID/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl. 2015, § 59 N. 37). Entsprechend wird in der Botschaft Erwachsenenschutz (S. 7081 f.) unter Verweis auf Art. 404 Abs. 3 ZGB ausgeführt, "Kostenfragen" seien durch das kantonale Recht zu regeln. Dies ist in den Räten unbestritten geblieben (vgl. AB 2007 S 840; AB 2008 N 1539).

#### **E. 4.2.2**

Anders als die Vorinstanz meint, rechtfertigt es sich demgegenüber nicht, sinngemäss auf die Regelung für die Vertretung des Kindes im eherechtlichen Verfahren nach Art. 299 f. ZPO abzustellen: Die Kosten der Vertretung des Kindes sind aufgrund der ausdrücklichen Regelung in Art. 95 Abs. 2 Bst. e ZPO als Gerichtskosten zu qualifizieren. Eine entsprechende Regel für die Kosten der Vertretung nach Art. 449a ZGB enthält Art. 95 Abs. 2 ZPO nicht. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes zählt diese Bestimmung die Gerichtskosten indessen abschliessend auf (vgl. URWYLER/GRÜTTER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 95 ZPO ; MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 7 zu Art. 95 ZPO ; VIKTOR RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 95 ZPO ; SUTER/VON HOLZEN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 6 und 13 zu Art. 95 ZPO ; den Gesetzesmaterialien lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen, vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [nachfolgend: Botschaft ZPO], BBl 2006 7221 ff., S. 7293 f.). Bereits deshalb überzeugt es nicht, die Kosten der Vertretung nach Art. 449a ZGB als Gerichtskosten zu verlegen. Hinzu kommt, dass auch der Vertreter des Kindes im eherechtlichen Verfahren ein Beistand ist (so ausdrücklich Art. 299 Abs. 1 ZPO ; vgl. BGE 142 III 153 BGE 143 III 183 S. 187 E. 5.3.4.1; Urteil 5A\_400/2015 vom 25. Februar 2016 E. 2.3, nicht publ. in BGE 142 III 197 , aber in: FamPra.ch 2016 S. 772). Mit Erlass der ZPO wurde die zuvor ebenfalls im ZGB geregelte Vertretung des Kindes im Scheidungsverfahren (aArt. 146 Abs. 1 ZGB) anders als die hier interessierende Beistandschaft nach Art. 449a ZGB in das neue Prozessgesetz überführt (vgl. AS 2010 1739, S. 1838; Botschaft ZPO, a.a.O., S. 7367 zu Art. 292-296). Dort hat sie, wie gesehen, eine eigenständige Regelung auch der Kosten gefunden. Anlass, diese Regelung auf die Vertretung nach Art. 449a ZGB zu übertragen, besteht nicht, nachdem der Gesetzgeber dies gerade unterlassen hat.

#### **E. 4.2.3**

Gemäss Art. 404 Abs. 1 Satz 1 ZGB hat der Beistand Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person. Die Kantone erlassen Ausführungsbestimmungen und regeln die Entschädigung und den Spesenersatz, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können ( Art. 404 Abs. 3 ZGB ). Nach § 67 Abs. 4 des Einführungsgesetzes (des Kantons Aargau) vom 27. März 1911 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch und Partnerschaftsgesetz (SAR 210.100; EG ZGB) wird die Entschädigung bei volljährigen Personen aus deren Vermögen entrichtet. Unterschreitet das Vermögen einen vom Regierungsrat durch Verordnung festzulegenden Mindestansatz, trägt die Gemeinde die Entschädigung sowie den Spesen- und Auslagenersatz. Damit sind die Kosten in erster Linie von der betroffenen Person und in zweiter Linie von der Gemeinde zu tragen. Diese Lösung übernimmt die Grundsätze der Kostenverlegung bei Bestellung eines Rechtsbeistands im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (FFE) nach aArt. 397f Abs. 2 ZGB, der Vorbildbestimmung von Art. 449a ZGB (Botschaft Erwachsenenschutz, a.a.O., S. 7081). Dort war ebenfalls nicht vorgesehen, dass der Rechtsbeistand auf Kosten des Gemeinwesens finanziert wird. Unter Vorbehalt des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege und des kantonalen Prozessrechts war er vielmehr von der betroffenen Person selbst zu entschädigen (Botschaft vom 17. August 1977 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fürsorgerische Freiheitsentziehung], BBl 1977 III 1, S. 41 Ziff. 243.4; ALEXANDER IMHOF, Der formelle Rechtsschutz, insbesondere die gerichtliche Beurteilung, bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, 1999, S. 194; ELISABETH SCHERWEY, Das Verfahren bei der vorsorglichen fürsorgerischen Freiheitsentziehung, 2004, BGE 143 III 183 S. 188 S. 50; vgl. auch BGE 118 II 248 E. 2; BGE 113 II 392 E. 1; EUGEN SPIRIG, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1995, N. 92 zu Art. 397f ZGB ; THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch Bd. I, 4. Aufl. 2010, N. 15 zu Art. 397f ZGB ).

#### **E. 4.2.4**

Nach dem Ausgeführten sind die strittigen Kosten entsprechend Art. 404 Abs. 1 und 3 ZGB i.V.m. § 67 Abs. 4 EG ZGB zu decken, mithin dem Vermögen der Betroffenen zu entnehmen und subsidiär vom zuständigen Gemeinwesen zu tragen. Freilich bleibt zu beachten, dass es sich hierbei um Kosten handelt, welche allein aufgrund der Wahrung der Interessen der Betroffenen durch eine Rechtsanwältin im Erwachsenenschutzverfahren angefallen sind. Nach Massgabe des kantonalen Rechts, welches insoweit auf die ZPO verweist, können diese Kosten daher als Parteikosten geltend gemacht werden ( Art. 450f ZGB i.V.m. § 65a EG ZGB, Art. 95 Abs. 3 Bst. b und Art. 68 Abs. 2 Bst. a ZPO; vgl. etwa MARTIN H. STERCHI, a.a.O., N. 13 zu Art. 95 ZPO ; VIKTOR RÜEGG, a.a.O., N. 18 zu Art. 95 ZPO ). Alles andere würde eine (finanzielle) Schlechterstellung der Betroffenen gegenüber Personen bedeuten, welche im sie betreffenden Erwachsenenschutzverfahren eine gewillkürte Vertretung bestellt haben. Dies liesse sich mit dem auch im Rahmen der Verlegung der hier strittigen Kosten zu berücksichtigenden Zweck des Erwachsenenschutzes, der Unterstützung der hilfsbedürftigen Person ( BGE 140 III 49 E. 4.3.2), nicht vereinbaren.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin hat wie ausgeführt die Prozesskosten zu tragen (nicht publ. E. 3). Es ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Obergericht ihr auch die Kosten der Vertretung nach Art. 449a ZGB auferlegt hat. Nach Massgabe des angefochtenen Urteils

hat die Beschwerdeführerin diese Kosten direkt an die Vertreterin zu bezahlen. Dies ist vor Bundesgericht nicht bestritten, womit hierauf nicht weiter einzugehen ist. Nicht strittig ist sodann die Höhe der zugesprochenen Entschädigung, sodass sich auch diesbezüglich Weiterungen erübrigen (vgl. dazu Urteil 5A\_296/2016 vom 1. Mai 2017). Die Beschwerde erweist sich somit auch hinsichtlich der Kosten der Vertretung nach Art. 449a ZGB als unbegründet. (...)

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