

# **BGer 5A 233/2021 vom 4. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_233\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_233_2021)

FR: TF 5A 233/2021 du 4 mai 2022

IT: TF 5A 233/2021 del 4 maggio 2022

## **Regeste**

Kostenverteilung und unentgeltliche Rechtspflege (Abschreibung eines Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsverfahrens betreffend Gesuch um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist die Verfügung, mit welcher ein kantonales oberes Gericht als Rechtsmittelinstanz ( Art. 75 BGG ) eine Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsbeschwerde als gegenstandslos abschrieb. In der Hauptsache ging es um ein Gesuch um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung und damit um eine nicht vermögensrechtliche öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Vorliegend sind einzig die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Entschädigungsregelung für das kantonale Beschwerdeverfahren streitig. Der Anspruch auf Armenrecht für das kantonale Beschwerdeverfahren wurde mit der angefochtenen Verfügung abschliessend beurteilt, sodass diese für die Zwecke des hiesigen Beschwerdeverfahrens als Endentscheid ( Art. 90 BGG ) zu qualifizieren ist (Urteil 5D\_37/2021 vom 2. Februar 2022 E. 1.2). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und hat diese rechtzeitig am letzten Tag der dreissigtägigen Beschwerdefrist erhoben ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig.

### **E. 1.2**

Die Eingabe der Mutter des Beschwerdeführers bleibt für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde unberücksichtigt. Unabhängig von der Frage ihrer eigentlichen Zulässigkeit erfolgte sie ohnehin wenige Tage nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit verspätet.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Erhöhte Anforderungen gelten, wenn kantonale oder verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte

Rügen ( BGE 142 III 364 E. 2.4). Sodann ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 426 Abs. 4 ZGB kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person jederzeit um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung ersuchen. Über dieses Gesuch ist ohne Verzug zu entscheiden. Auf Entlassungsgesuche, die in unvernünftigen Abständen und/oder in querulatorischer Absicht wiederholt eingereicht werden, muss nicht eingetreten werden ( BGE 131 III 457 E. 1; 130 III 729 E. 2.1.1 mit Hinweisen; BERNHART, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, 2011, Rz. 405; FASSBIND, in: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], 4. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 426 ZGB ; GASSMANN/BRIDLER, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2016, Rz. 9.110; HAUSHEER/ GEISER/AEBI-MÜLLER, Familienrecht, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl. 2018, Rz. 20.181; vgl. auch HRUBESCH-MILLAUER, Erwachsenenschutzrecht in a nutshell, 2. Aufl. 2017, S. 1490).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwog, nachdem die KESB am 3. Februar 2021 einen vorsorglichen Entscheid erlassen habe, sei das Verfahren gegenstandslos geworden, sodass die Kosten nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang zu verlegen seien. Sie erachtete die Beschwerde hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsverweigerung als aussichtslos, da die KESB weder ihre Zuständigkeit verneint noch den Erlass eines materiellen Entscheids verweigert habe, sondern einen solchen - wenn auch erst auf einen späteren Zeitpunkt hin - anlässlich der periodisch zu erfolgenden Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung in Aussicht gestellt habe. Mit Bezug auf die behauptete Rechtsverzögerung erkannte die Vorinstanz, die gesetzliche Formulierung in Art. 426 Abs. 4 ZGB schliesse nicht aus, dass die Behörde in besonderen Einzelfällen einen sofortigen (anfechtbaren) Entscheid über das Entlassungsgesuch von - zumindest minimalen - Hinweisen auf veränderte Verhältnisse abhängig machen könne. Mit Blick auf die gesamten Umstände des Einzelfalles, insbesondere das chronifizierte Leiden des Beschwerdeführers, den bisherigen Krankheits- und Behandlungsverlauf, die Empfehlungen im Gutachten vom 31. Juli 2019 (wonach die Wahrscheinlichkeit gering sei, dass der Beschwerdeführer ausserhalb einer Institution ein eigenverantwortliches Leben werden können) und das Fehlen von Hinweisen auf veränderte Verhältnisse sei kein rechtsverzögerndes Vorgehen zu erkennen. Infolgedessen verweigerte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer als mutmasslich unterliegender Partei eine Parteientschädigung und wies sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit ab, wobei sie die Gerichtskosten zulasten des Staates abschrieb.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer moniert, die KESB habe zunächst vierzehn Tage lang keinerlei Reaktion gezeigt und anschliessend mit ihrem Schreiben vom 19. Januar 2021 das

Entlassungsbegehren auch nicht formell anhand genommen. Über ein Entlassungsgesuch sei aber ohne Verzug zu entscheiden. In der Regel müssten vierundzwanzig Stunden für die Beurteilung reichen. In sehr komplizierten Fällen dürften es analog zur gerichtlichen Überprüfung allerhöchstens fünf Tage sein. Die KESB habe diese Fristen massiv überschritten und damit Art. 426 Abs. 4 ZGB, Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK verletzt. Die Begründung der Vorinstanz, bei einer materiellen Beurteilung hätte die Beschwerde abgewiesen werden müssen, sei willkürlich. Die KESB habe selbst eingesehen, dass sie längst einen Entscheid hätte fällen sollen, ansonsten hätte sie nicht während des laufenden Verfahrens umgehend ihren Entscheid am 3. Februar 2021 nachgeschoben. Das rechtsverzögernde bzw. -verweigernde Verhalten der KESB habe ursächlich zum Beschwerdeverfahren geführt, zumal die in Aussicht gestellte periodische Überprüfung auf den 4. März 2021 hin immerhin zwei Monate nach Stellung des Entlassungsgesuchs gelegen habe. Die Beschwerde sei im Zeitpunkt ihrer Erhebung gerechtfertigt gewesen, weshalb die KESB zur Übernahme der Verfahrenskosten zu verpflichten sei.

#### **E. 3.4**

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, anders als der Beschwerdeführer meine, beurteile sich die Frage einer allfälligen Rechtsverzögerung nicht absolut und losgelöst vom massgeblichen Sachverhalt, vielmehr sei der Zeitablauf mit den Umständen des konkreten Einzelfalls in Relation zu setzen. Sodann habe sie entgegen seiner Darstellung die mutmasslichen Prozessaussichten nicht anhand einer Erfolgsprognose des Entlassungsgesuchs, sondern der Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsbeschwerde geprüft. Sie sei zum Schluss gekommen, dass sich die im Schreiben der KESB vom 19. Januar 2021 kommunizierte Vorgehensweise mit Blick auf die Umstände objektiv rechtfertigen lasse. An dieser Einschätzung habe der Massnahmenentscheid vom 3. Februar 2021 nichts geändert. Die Vorinstanz habe die Kostenfrage denn auch nicht nach dem Verursacherprinzip geklärt, sondern anhand der mutmasslichen Prozessaussichten.

#### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer stellte am 6. Januar 2021 ein Entlassungsgesuch, welches zunächst unbeantwortet blieb. Erst auf erneute Intervention seinerseits am 19. Januar 2021 hin reagierte die KESB gleichentags auf das Gesuch, wenn auch nicht mittels Verfügung (vgl. zum materiellen Verfügungsbegriff und dessen Massgeblichkeit: BGE 135 II 38 E. 4.3; Urteil 2C\_339/2017 vom 24. Mai 2018 E. 4.3). Am 25. Januar 2021 erhob der Beschwerdeführer seine Rechtsverzögerungs- bzw. -verweigerungsbeschwerde. Ein Entscheid über die Entlassung bzw. eine allfällige Umverlegung sowie über die (im Schreiben der KESB vom 19. Januar 2021 nicht thematisierte) unentgeltliche Rechtspflege erfolgte erst am 3. Februar 2021 im Rahmen "vorsorglicher Massnahmen". Darin hielt die KESB ausdrücklich fest, sie sehe sich aufgrund des erhobenen Rechtsmittels dazu veranlasst, eine vorsorgliche Verfügung zu erlassen (Entscheid der KESB vom 3. Februar 2021, Sachverhalt Ziff. 7 S. 2).

#### **E. 3.6**

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer nicht vor, sein Entlassungsgesuch querulatorisch und damit rechtsmissbräuchlich gestellt zu haben. Solches ergibt sich auch nicht aus dem in der angefochtenen Verfügung festgestellten Sachverhalt. Ferner gestand die KESB in ihrem Massnahmenentscheid vom 3. Februar 2021, welcher das kantonale Beschwerdeverfahren gegenstandslos werden liess, selbst ein, dass die

Rechtsverzögerungsbeschwerde Anlass zu dessen Erlass gegeben habe. Damit brachte sie zum Ausdruck, dass sie den Vorwurf der Rechtsverzögerung für berechtigt hielt. Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, weshalb die kantonale Beschwerde als aussichtslos zu gelten hätte (vgl. auch zum zeitlichen Erfordernis des Entscheids über ein Entlassungsgesuch "ohne Verzug": Urteil 5A\_504/2020 vom 30. März 2021 E. 9.1.2.1 f.). Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer gehalten gewesen sein sollte, nach Erhalt des Schreibens der KESB vom 19. Januar 2021 erneut einen Entscheid über das Entlassungsgesuch zu verlangen, wie dies die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vertritt. Sowohl nach dem für die Verlegung von Verfahrenskosten allgemein geltenden (vgl. Urteil 2C\_184/2010 vom 1. August 2010 E. 5.3) und von der Vorinstanz angerufenen Unterliegerprinzip als auch nach dem Verursacherprinzip (vgl. BGE 128 II 247 E. 6.1; 118 Ia 488 E. 4a) wären die Prozesskosten mithin dem Staat aufzuerlegen gewesen (s. auch Urteil 5A\_702/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 3.3.1, in: Pra 2009 Nr. 104 S. 693). Die Vorinstanz verfiel in Willkür, indem sie dem Beschwerdeführer sowohl eine Parteientschädigung als auch die unentgeltliche Rechtspflege verweigerte, obwohl er die Gegenstandslosigkeit des kantonalen Beschwerdeverfahrens nicht zu verantworten hatte und sein Rechtsmittel ohne deren Eintritt wahrscheinlich erfolgreich gewesen wäre. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Höhe der dem Beschwerdeführer zuzusprechenden Parteientschädigung festlege ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos (Urteil 5G\_1/2015 vom 18. März 2015 E. 2; vgl. zur Praxis im bundesgerichtlichen Verfahren: BGE 133 I 234 E. 3 in fine ), sodass sich das Bundesgericht zu den in diesem Zusammenhang vorgetragenen Rügen nicht zu äussern braucht.

#### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang werden keine Gerichtskosten erhoben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Luzern hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für dessen Aufwand zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 64 Abs. 1 und 2 zweiter Satz BGG).

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