

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2015.1 vom 3. Juli 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DG.2015.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2015.1)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2015.1 du 3 juillet 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2015.1 del 3 luglio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Strittig ist die Zuständigkeit zur Festsetzung des Honorars des Gesuchstellers als Verfahrensbeistand gemäss Art. 449a ZGB. Nachdem die KESB sich als nicht zuständig erklärt hat, beantragt der Gesuchsteller in seiner Funktion als Verfahrensbeistand der Beschwerdeführerin im Verfahren VD.2014.144 sowie der beigeladenen Adressatin des angefochtenen Entscheids im Verfahren VD.2014.137 mit seinem Gesuch die Zusprechung eines Honorars respektive eines Differenzhonorars zur Parteientschädigung, die der von ihm vertretenen Beigeladenen zugesprochen worden ist, durch das Verwaltungsgericht.

### **E. 2**

2.1 Im Verfahren VD.2014.137 focht der Sohn von B\_\_\_\_\_ die von der KESB angeordnete Verlängerung der mit Entscheid vom 4. März 2014 errichteten vorsorglichen Beistandschaft an und verlangte die Entlassung und Ersetzung des bisher eingesetzten Beistands. In diesem Verfahren wurde der Gesuchsteller vom Instruktionsrichter mit Verfügung vom 5. August 2014 als Verfahrensbeistand der beigeladenen B\_\_\_\_\_ gemäss Art. 449a ZGB eingesetzt. Nachdem die angefochtene vorsorgliche Massnahme mit dem definitiven Entscheid über die Errichtung einer Beistandschaft und die Person des Beistands abgelöst worden war, wurde das Beschwerdeverfahren mit Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 13. Januar 2015 zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen und der Beschwerdeführer zur Tragung der Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'000 sowie einer Entschädigung von CHF 2'591.90 an den Gesuchsteller als Verfahrensbeistand der Beigeladenen verpflichtet.

2.2 Im Verfahren VD.2014.144 hat der Gesuchsteller im Namen von B\_\_\_\_\_ gegen den Entscheid der KESB bezüglich der Errichtung einer Beistandschaft zur Vertretung in medizinischen Belangen gemäss Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 445 Abs. 1 ZGB Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben. Er stützte sich dabei auf seine mit Entscheid vom 4. Juli 2014 erfolgte Einsetzung als Verfahrensbeistand gemäss Art. 449a ZGB in Verbindung mit § 8 des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG) durch die KESB. Mit Eingabe vom 4. August 2014 zog der Gesuchsteller die Beschwerde zurück, worauf das Verfahren aufgrund des Rückzugs der Beschwerde als erledigt abgeschlossen wurde sowie die Kosten des Verfahrens mit einer Abschreibungsgebühr von CHF 400.00 und einer Parteientschädigung zu Gunsten des beigeladenen Sohnes der Beschwerdeführerin von CHF 1'200.00 der Beschwerdeführerin auferlegt worden sind.

### **E. 3**

3.1 Gemäss 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. Entgegen seiner Systematik (Art.

443 ff. ZGB beziehen sich auf Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde) gilt Art. 449a ZGB nach einhelliger Auffassung nicht nur für Verfahren vor der KESB, sondern auch in einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], in: BB1 2006 S. 7001 ff., 7081 f.; Auer/Marti, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 449a ZGB N 2; Rosch, in: Rosch/Büchler/Jakob [Hrsg.], Kommentar zum Erwachsenenschutzrecht, 2. Auflage 2015, Art. 449a ZGB N 1; Schmid, Kommentar zum Erwachsenenschutz, Art. 449a ZGB N 7; Steck, in: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 449a ZGB N 1, 7; Steck, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2. Auflage 2012, Art. 449 ZGB N 1, 5; VGE VD.2013.164 vom 6. Januar 2014 E. 1.2.2). Strittig ist in der Literatur, ob die Einsetzung eines Verfahrensvertreters unter den entsprechenden Voraussetzungen im gerichtlichen Beschwerdeverfahren (neu) zu erfolgen hat und wenn ja durch wen, oder ob die (anfängliche) Einsetzung eines Verfahrensbeistands durch die KESB auch für das gerichtliche Beschwerdeverfahren gilt. Teilweise wird die Meinung vertreten, die Einsetzung durch die KESB gelte auch für ein folgendes Beschwerdeverfahren (Rosch, a.a.O., Art. 449a ZGB N 2; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2. Auflage 2014, N 1.79). Andere Autoren vertreten die Meinung, die Beschwerdeinstanz habe grundsätzlich über die Notwendigkeit einer Verfahrensvertretung im Rechtsmittelverfahren zu entscheiden (Auer/Marti, a.a.O., Art. 449a ZGB N 20).

3.2 Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZGB hat der Beistand oder die Beiständin Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person. Die KESB legt die Höhe der Entschädigung fest. Sie berücksichtigt dabei insbesondere den Umfang und die Komplexität der dem Beistand oder der Beiständin übertragenen Aufgaben (Art. 404 Abs. 2 ZGB; VGE VD.2014.133 vom 2. Dezember 2014 E. 4.2). Nach Abs. 3 erlassen die Kantone Ausführungsbestimmungen und regeln die Entschädigung und den Spesenersatz, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können. Die entsprechende Bemessung des Vergütungsanspruchs von Beiständen wird in den §§ 25 ff. der Verordnung zum kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz (VoKESG) weiter konkretisiert.

3.3 Systematisch betrachtet findet sich Art. 404 Abs. 2 ZGB im Unterabschnitt ■ Der Beistand oder die Beiständin ■ und gilt deshalb grundsätzlich für alle Arten von Beistandschaften, mithin auch für den Verfahrensbeistand. Daraus folgt zunächst die Zuständigkeit der KESB zur Festsetzung des Honorars des Beistands.

3.3.1 Diesem Schluss hält die KESB mit ihrer Vernehmlassung entgegen, dass es sich bei der Verfahrensbeistandschaft gemäss Art. 449a ZGB um eine Beistandschaft sui generis handle. Sie verweist auf die Einsetzung durch das Verwaltungsgericht selber. Zudem könne nur das Gericht die Ermessensfrage entscheiden, welcher Vertretungsaufwand als angemessen erscheine. Es sei daher sachgerecht, dass die mit der Rechtsstreitigkeit betraute Instanz darüber entscheide, welcher Aufwand als angemessen erscheine. Schliesslich befürchtet sie Interessenkonflikte, wenn einem Verfahrensbeistand eine Entschädigung zu Lasten der KESB zugesprochen werde und sie selber über deren Höhe befinden müsse.

3.3.2 Strittig ist vorliegend allein die Zuständigkeit zur Festsetzung des Vergütungsanspruchs des Beistands gegenüber der durch ihn verbeiständeten Person selber. Es handelt sich daher in der Sache um eine Tarifierung der zulässigen Honorarnote.

Davon zu unterscheiden ist die Festsetzung einer Entschädigung im Sinne einer direkt dem Verfahrensbeistand zu leistenden Parteientschädigung an die obsiegende Partei. Diese wird allein aus Praktikabilitätsgründen direkt dem Verfahrensbeistand zugesprochen, kann die hilfsbedürftige, vertretene Person doch regelmässig gar nicht selbständig über diesen Anspruch verfügen, sodass im Falle der Zusprechung einer Parteientschädigung für den Transfer vom Vermögen der verbeiständeten Person zum Verfahrensbeistand wiederum die KESB eingeschaltet werden müsste. Die Zusprechung einer Entschädigung an die obsiegende Partei zu Lasten einer Vorinstanz oder einer unterliegenden Verfahrenspartei ist Teil des Kostenentscheids, welcher gemäss § 30 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG) völlig unstrittigerweise dem Gericht obliegt.

Dies zeigt denn auch der Entscheid im Verfahren VD.2014.137 vom 13. Januar 2015, mit welchem dem Verfahrensbeistand eine Entschädigung zu Lasten des Beschwerdeführers zugesprochen wurde. Der von der KESB befürchtete Interessenkonflikt kann daher gar nicht eintreten.

3.3.3 Die Festsetzung einer Parteientschädigung zu Lasten einer Gegenpartei oder einer Vorinstanz folgt anderen Grundsätzen als die Bemessung des Honorars, welches von der vertretenen Person selber zu leisten ist. Dies gilt insbesondere für die Honoraransätze. Bei der Bemessung einer Parteientschädigung kommt nach § 15 Abs. 3 des Advokaturgesetzes (AdvG) und § 1 Abs. 2 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO) zwingend der Überwälzungstarif zur Anwendung. Demgegenüber kann im Verhältnis zwischen dem Vertreter und der vertretenen Person nach § 15 Abs. 1 AdvG eine davon abweichende Honorarvereinbarung getroffen werden. Dies muss auch, wenngleich in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens, bei der Bestellung einer Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 449a ZGB gelten.

3.3.4 Die Tarifierung der Honoraransprüche gewillkürter Vertreter gegenüber ihrer Mandantschaft für deren Bemühungen in Verfahren, die vor dem Appellationsgericht verhandelt werden, ist gemäss § 73 Abs. 1 Ziff. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) Sache des Ausschusses des Appellationsgerichts. Auch das Honorar von Kindesvertretern in gerichtlichen Verfahren wird vom Gericht selber festgesetzt (vgl. VGE VD.2013.8 vom 15. Mai 2013 E. 3). Dieser Zuständigkeit liegt, wie von der KESB in ihrer Vernehmlassung ausgeführt, die Überlegung zu Grunde, dass das in der Sache entscheidende Gericht auch am besten im Stande ist, die Angemessenheit des Honorars zu beurteilen. Immerhin ist aber zu beachten, dass die Bestellung von Vertretungsbeiständen gemäss Art. 449a ZGB regelmässig schon vor dem gerichtlichen Verfahren im Verfahren vor der KESB selber durch die KESB erfolgt. So verhielt es sich auch in den vorliegenden Fällen. Dabei können auch Honorarabsprachen zwischen der KESB und dem von ihr mandatierten Verfahrensbeistand erfolgen. Solche Absprachen können aber wie Honorarvereinbarungen in einem Tarifierungsverfahren dem Gericht auch von den Parteien zur Kenntnis gebracht werden.

3.4 Aus all diesen Gründen ist darauf zu schliessen, dass die Tarifierung von Rechnungen von Verfahrensbeiständen durch das Gericht zumindest zulässig ist. Dies gilt aber nicht für den Aufwand von Vertretungsbeiständen einer verbeiständeten Person, welche in dieser Funktion in Gerichtsverfahren auftreten. Ihr damit verbundener Aufwand ist nicht in der Funktion als Rechtsvertretung einer verfahrensbeteiligten Person, sondern in der Funktion als deren Beistand nach Art. 394 ZGB zu sehen. Solcher Aufwand wird daher im Rahmen der Entschädigung gemäss Art. 404 Abs. 1 ZGB und § 26 VoKESG bei der KESB geltend

zu machen und von dieser zu berücksichtigen sein. Das bedeutet, dass die entsprechenden Kosten ihres Vertretungsbeistands im Ergebnis von der im Verfahren VD.2014.137 Beigeladenen 1 als notwendige Kosten ihrer Verbeiständung zu vergüten sein werden (vgl. Reusser, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 404 ZGB N 2, 8; VGE VD.2014.137 vom 13. Januar 2015 E. 2.3; VD.2014.133 vom 2. Dezember 2014 E. 5).

#### E. 4

4.1 Im Verfahren VD.2014.137 wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, dem Verfahrensbeistand der Beigeladenen 1 eine Entschädigung von CHF 2'591.90 zu bezahlen. Diese Entschädigung beruhte auf dem mit Eingabe vom 4. November 2014 geltend gemachten Aufwand von insgesamt 9 Stunden und 30 Minuten, welcher vom Gericht für die umfangreiche Streitsache mit erheblichem Interessewert als angemessen beurteilt wurde. Diese Beurteilung muss auch im Rahmen der Beurteilung des Vergütungsanspruchs des Verfahrensbeistands gegenüber der verbeiständeten Person gelten. Dieser Aufwand ist im Verhältnis zur Verbeiständeten nach dem Gesagten aber nur dann zum praxisgemäss angewandten Überwälzungstarif von CHF 250.00 pro Stunde abzurechnen, wenn nicht bei der Einsetzung des Verfahrensbeistands mit der KESB ein höherer Ansatz vereinbart worden ist. Mit Schreiben vom 23. Januar 2014 (recte 2015; act. 2/3) hat die [ ] KESB bestätigt, dass der Gesuchsteller für seine Bemühungen als Verfahrensbeistand von B\_\_\_\_\_ im Verfahren vor der KESB mit einem Stundenansatz in der Höhe von CHF 400.00 pro Stunde entschädigt wurde. Dieser Ansatz erscheint zwar im Vergleich zum üblichen Überwälzungsansatz hoch und erreicht das Maximum des Stundenansatzes nach der Honorarordnung gemäss § 14 Abs. 1 HO. Zu beachten ist aber der ausserordentliche Interessewert der Vertretung im Verfahren VD.2014.137. In diesem Verfahren ging es doch um die Verwaltung des bekanntermassen ausserordentlich grossen Vermögens der vom Gesuchsteller vertretenen Beigeladenen. Es kommt hinzu, dass das Verfahren auch von seinem Umfang her als schwierig und komplex beurteilt werden muss. Bei dieser Sachlage erscheint die Höhe des Stundenansatzes als branchenüblich und ist daher nicht zu beanstanden.

Hinzu treten die Auslagen. Hier fällt auf, dass der Gesuchsteller seine Auslagen mit der Honorarnote vom 4. November 2014 noch auf CHF 1.90 Telefon, CHF 17.00 Porti und sieben Kopien à CHF 1.00 beziffert hat. Daraus resultierten Auslagen von CHF 24.90. Nun macht er Porti von CHF 19.00 und Fotokopien zu CHF 16.00 und mithin insgesamt Auslagen im Betrag von CHF 35.90 geltend. Dies ist aber nicht zu beanstanden. Für notwendige Kopien kann nach § 16 Abs. 3 HO ein Ansatz von maximal CHF 2.00 pro Seite zur Anwendung gebracht werden. Berücksichtigt man die weiteren Eingaben in dieser Sache, so sind sowohl der erhöhte Betrag für die Fotokopien wie auch die Porti nicht zu beanstanden. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer auf der Summe von Honorar und Auslagen von CHF 3'835.90 in der Höhe von CHF 306.85, was einen gesamten Entschädigungsanspruch des Verfahrensbeistands von CHF 4'142.75 ergibt. Zieht man von diesem Betrag die von der Gegenpartei zu tragende Entschädigung von CHF 2'591.90 ab, so verbleibt ein von der Verbeiständeten zu tragender Differenzbetrag gemäss § 15 Abs. 1 AdvG von CHF 1'550.85.

4.2 Gegenstand des Verfahrens VD.2014.144 war die vorsorgliche Errichtung einer Beistandschaft zur Vertretung in medizinischen Belangen gemäss Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sowie Art. 445 Abs. 1 ZGB. Dieses Verfahren hatte keinen Vermögensbezug, weshalb ein besonderer Interessewert in dieser Hinsicht

nicht festgestellt werden kann. Es kann diesbezüglich im Unterschied zu den Honoraransätzen bei Mandaten mit wirtschaftsrechtlichem Hintergrund nicht von einer Branchenüblichkeit von Honoraransätzen bis zu einem Betrag von CHF 400.■ ausgegangen werden. Unklar erscheint, ob die Vorinstanz auch den vom Gesuchsteller in ihrem Verfahren Nr. 2914 getätigten Aufwand zu diesem Ansatz abgerechnet hat. Im Schreiben der KESB vom 23. Januar 2014 bestätigt [ ], dass dem Gesuchsteller ■im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt■ ein Stundenansatz in der Höhe von CHF 400.■ pro Stunde zugesprochen worden sei. Tatsächlich gab es aber nicht ein Verfahren, sondern mehrere vorsorgliche Verfahren mit Bezug zu der vom Gesuchsteller verbeiständeten B\_\_\_\_\_ vor der KESB. Diese wurden aber alle im Verfahren Nr. 4179 mit dem definitiven Entscheid vom 29. September 2014 abgeschlossen. Mit diesem Entscheid ist dem Gesuchsteller als Verfahrensbeistand aber im Unterschied zum Vertretungsbeistand der Verbeiständeten kein Honorar zugesprochen worden. Er wurde allein ersucht, seine Honorarnote für das erstinstanzliche Verfahren einzureichen. Es erscheint daher unklar, ob die Vorinstanz sämtliche Bemühungen des Gesuchstellers für die verschiedenen Verfahren zum gleichen Tarif entschädigt hat.

Wie es sich damit verhält, kann letztlich offen bleiben. Die Angemessenheit des Honorars ist vielmehr aufgrund von § 14 HO und § 26 VoKESG auf der Grundlage der Schwierigkeit und Wichtigkeit respektive dem daraus folgenden branchenüblichen Ansatz zu bestimmen. Gegenstand der Beschwerde war ein vorsorglicher Entscheid über die Errichtung einer Beistandschaft zur Vertretung in medizinischen Belangen gemäss Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. Die Sache ist soweit ersichtlich nicht besonders komplex. Immerhin steht sie aber in sachlichem Zusammenhang mit den übrigen Verfahren bezüglich der Verbeiständung von B\_\_\_\_\_. Daraus darf auf eine erhöhte Wichtigkeit der Sache geschlossen werden. Übernimmt ein Verfahrensbeistand in einer hochkomplexen und hohe Vermögenswerte betreffenden Verbeiständungssache die Vertretung einer zu verbeiständenden Person, so darf er damit rechnen, auch in weniger komplexen Nebenverfahren zu einem erhöhten Ansatz abrechnen zu dürfen. Der Höchstansatz von CHF 400.■ gemäss § 14 Abs. 1 HO erscheint aber auch unter Berücksichtigung dieses Aspekts nicht als branchenüblich. Es rechtfertigt sich daher, den Stundenansatz für das Honorar des Verfahrensbeistands in dieser Sache von durchschnittlicher Komplexität aber erhöhter Wichtigkeit auf CHF 300.■ festzusetzen.

4.3 Der mit der Honorarnote vom 29. August 2014 ausgewiesene und mit dem dazugehörigen Leistungsjournal detaillierte Aufwand von 4 Stunden und 25 Minuten erscheint der Sache offensichtlich angemessen. Dies gilt auch für die Auslagen von CHF 9.■ für Porti und Fotokopien. Daraus resultiert ein Honorar von CHF 1■325.■, zuzüglich Auslagenersatz von CHF 9.■ und Mehrwertsteuer von CHF 106.70, welches von der Verbeiständeten zu tragen ist.

## **E. 5**

Das Verfahren zur Festsetzung dieser Honoraransprüche, das für den eingesetzten Verfahrensbeistand unausweichlich erscheint, ist kostenlos.