

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.247 vom 7. August 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.247](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.247)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.247 du 7 août 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.247 del 7 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 1 ZGB sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG; SG 212.400) grundsätzlich Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Beim Entscheid der KESB vom 5. Dezember 2016 betreffend die Weigerung einer Akonto-Zahlung als anwaltlichen Kostenvorschuss in Anrechnung an die noch festzulegende Forderung der Beschwerdeführenden gegen das Kindsvermögen handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden mittels Beschwerde gemäss Art. 450 ZGB wird durch das Bundesrecht nicht geregelt. Diese Frage muss durch das kantonale Verfahrensrecht beantwortet werden (Häfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Auflage, Bern 2016, S. 329 Rz. 34.06). Als Ausnahme zur Regel, wonach nur Endentscheide, die ein Verfahren materiell zum Abschluss bringen, der Anfechtung beim Verwaltungsgericht zugänglich sind, können gemäss § 10 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) Zwischenverfügungen selbständig angefochten werden, wenn diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dieser Nachteil muss rechtlicher und nicht nur tatsächlicher Natur sein und liegt vor, wenn das nachteilige Ergebnis auch mit einem späteren günstigeren Entscheid nicht gänzlich behoben werden kann (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 282, m.H.a. BJM 2002, S. 42, und BGE 126 I 207 ff. E. 2 S. 210). Zwar bildet das Ausbleiben einer vorläufigen Entschädigungszahlung grundsätzlich keinen Nachteil, der später nicht mehr ausgeglichen werden könnte, da aufgrund der sicheren Verwaltung des Kindsvermögens keine eintretende Zahlungsunfähigkeit zu befürchten ist. Vorliegend hat die Weigerung der Bezahlung des Kostenvorschusses jedoch dazu geführt, dass die Verhandlungen zwischen der Vorinstanz bzw. der Beiständin und den Beschwerdeführenden gänzlich zum Erliegen gekommen sind und die Frage der wertschöpfenden Investition des Kindsvermögens nicht behandelt werden konnte. Obschon dieser Zustand vor allem in den Verantwortungsbereich des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden zu verorten ist, der die weitere Kooperation von der Ausbezahlung seines Kostenvorschusses aus dem Kindsvermögen abhängig machte (vgl. z.B. Beschwerdebeurteilung Ziff. 8 S. 3), soll letzteren aus diesem Umstand kein Nachteil für das Beschwerdeverfahren erwachsen. Demnach ist das Vorliegen eines nicht wiedergutmachenden Nachteils zu bejahen und damit der angefochtene Entscheid der Beschwerde zugänglich.

1.2 Der Instanzenzug bei der Anfechtung von Zwischenentscheiden entspricht demjenigen in der Hauptsache (Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 283). Funktional zuständig ist gemäss

§ 92 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SR 154.100) das Verwaltungsgericht als Dreiergericht. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kommen primär die Bestimmungen der Art. 450 ff. ZGB, subsidiär diejenigen des KESG sowie des VRPG und schliesslich jene der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) in sinngemässer Ergänzung dieser beiden kantonalen Erlasse (§ 19 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 450f ZGB) zur Anwendung.

1.3Praxisgemäss verzichtet das Verwaltungsgericht in Fällen, in denen es sich ausschliesslich mit Eintretensvoraussetzungen befasst, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 25 Abs. 3 VRPG;Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 512). Das vorliegende Urteil ergeht daher auf dem Zirkulationsweg.

1.4Die Vorinstanz hat mit dem angefochtenen Entscheid das Bestehen eines Anspruchs von B\_\_\_ auf Bezahlung eines Kostenvorschusses aus dem Kindsvermögen für seinen Honoraranspruch gegenüber den Eltern von D\_\_\_ verneint. Der Entscheid beschwert sowohl B\_\_\_, dessen eigener Anspruch abgelehnt wurde, als auch die Beschwerdeführenden, da dadurch die Tilgung ihrer Honorarschuld gegenüber B\_\_\_ vereitelt wurde. Die Beschwerdeführenden sind damit zum ergriffenen Rechtsmittel legitimiert (Art. 450 Abs. 2 ZGB). Die Beschwerde wurde mit Eingaben vom 6. und 16. Dezember 2016 rechtzeitig und begründet eingereicht (19 Abs. 1 KESG i.V.m. § 16 Abs. 1 und 2 VRPG).

1.5Die Beschwerdeberechtigung setzt weiter ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids voraus (vgl. Art. 450 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; § 13 Abs. 1 VRPG;Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz. 1925, 1931). Damit soll sichergestellt werden, dass einer Behörde konkrete und nicht bloss theoretische Rechtsfragen unterbreitet werden (Rhinow et al., a.a.O., Rz. 1931;Schwank, Das verwaltunginterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435 ff., 447). Fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse weg, so führt dies zu einem Nichteintretensentscheid (Stamm, a.a.O., S. 500;Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 292; statt vieler VGE VD.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 2.2.1). Die Vorinstanz hat mit Eingabe vom 15. Juni 2017 im Verfahren VD.2016.93 mitgeteilt, dass zwischenzeitlich eine Akonto-Zahlung als Kostenvorschuss an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden aus dem Kindsvermögen geleistet wurde. Der entsprechende Zahlungseingang über CHF 5■000.■ wurde von B\_\_\_ mit Schreiben vom 20. Juni 2017 bestätigt. Damit erweist sich das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden sowohl bezüglich ihres Antrags auf Bezahlung eines Kostenvorschusses (Ziff. 1) als auch ihres Verfahrensantrags (Ziff. 3) als dahingefallen, und es ergeht ein Nichteintretensentscheid.

## **E. 2**

2.1Fällt das Rechtsschutzinteresse während des Verfahrens weg und wird das Verfahren im Umfang der entsprechenden Anträge gegenstandslos, so richtet sich die Kostenverteilung nach Lage des Einzelfalls. Primär werden die Kosten nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang verlegt; lässt sich dieser nicht eruieren, trägt diejenige Partei die Kosten, die das Verfahren veranlasst hat oder bei welcher die Gründe eingetreten sind, die

das Verfahren gegenstandslos werden liessen (Stamm, a.a.O., S. 514, Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 310, m.w.H.; Beusch, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, St. Gallen 2008, Art. 63 N 16; Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 63 N 17; statt vieler VGE VD.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 3.1).

2.2 Somit ist nachfolgend summarisch zu prüfen, wie die Erfolgsaussichten der Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers ohne Hinzutreten des Grunds für die Gegenstandslosigkeit zu beurteilen gewesen wären.

### **E. 2.3**

2.3.1 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden ersuchte mit Schreiben vom 3. November 2016 die Beiständin um Überweisung eines Kostenvorschusses von CHF 5'000.00 für seine anwaltlichen Bemühungen für die Eltern von D\_\_\_\_ aus dem Kindsvermögen auf sein Konto. Die Vorinstanz teilte darauf B\_\_\_\_ auf telefonischem und schriftlichem Weg mit, dass eine Überweisung dieses Betrags an die Beschwerdeführenden grundsätzlich bewilligt werden könne, für eine direkte Überweisung an ihn jedoch eine Ermächtigung der Eltern von D\_\_\_\_ mit verschiedenen Angaben oder eine Abtretung im Sinne von Art. 165 Abs. 1 OR vorliegen müsse (E-Mail der zuständigen Sachbearbeiterin der KESB vom 1. Dezember 2016). In Beantwortung der genannten E-Mail führte B\_\_\_\_ aus, die verlangte schriftliche Ermächtigung liege bereits in Form einer Anwaltsvollmacht vor, weshalb keine separate Abtretung nach Art. 165 Abs. 1 OR nötig sei (E-Mail von B\_\_\_\_ vom 2. Dezember 2016).

2.3.2 Angesichts dieses vorgängig der erlassenen Verfügung vom 5. Dezember 2016 stattgefundenen Austauschs zwischen der Vorinstanz und B\_\_\_\_ durfte diese entgegen den Ausführungen in der Beschwerdebeurteilung davon ausgehen, dass B\_\_\_\_ den fraglichen Betrag aus eigenem Recht und nicht namens und im Auftrag seiner Klienten verlangte. Dies umso mehr, als fraglich ist, ob eine Anweisung, wie B\_\_\_\_ in der Beschwerdebeurteilung geltend macht, gegenüber der KESB überhaupt möglich wäre. Die Frage, ob die Vorinstanz sich zu Recht lediglich mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob eine gültige Abtretung des Anspruchs der Eltern von D\_\_\_\_ auf die Pflegeentschädigung oder ein sonstiger Rechtsgrund von B\_\_\_\_ für den geltend gemachten Anspruch vorliegt, kann indessen vorliegend offen bleiben. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass B\_\_\_\_ namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers die Tilgung seines Honoraranspruchs auf Schuld unter Anrechnung auf deren noch zu bestimmenden Anspruch auf Pflegeentschädigung verlangt hat, würde einer Befriedigung dieses Anspruchs die fehlende Bevollmächtigung von B\_\_\_\_ entgegenstehen.

2.3.3 Die Vollmacht vom 28. April 2016, auf die sich B\_\_\_\_ in seiner Argumentation stützt, umfasst gemäss dem handschriftlich eingefügten Betreff Vertretungshandlungen im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrekurs KESB, und dies vor allen schweizerischen Gerichten, Schiedsgerichten, Behörden oder gegenüber Privaten. Die Auslegung der Vollmacht führt zum Schluss, dass eine Bevollmächtigung lediglich für Verwaltungsrekurse gegen KESB-Entscheide erteilt wurde und entgegen der Ansicht von B\_\_\_\_ in der Beschwerdebeurteilung nicht für jedwede Handlung gegenüber der KESB, wie z.B. die Geltendmachung von Ansprüchen der Eltern auf Teile des Kindsvermögens. Die Einforderung der Ansprüche der Eltern von D\_\_\_\_ ist nicht Gegenstand eines

Verwaltungsrekurses. Somit kann die Vollmacht auch nicht die Befugnis von B\_\_\_\_\_ umfassen, Akonto-Zahlungen aus der Pflegeentschädigung (an sich oder an die Eltern) einzufordern. Die Vorinstanz hat daher richtigerweise dem Antrag auf Bezahlung des Kostenvorschusses nicht stattgegeben und auf der Nachreichung einer ergänzten Vollmacht bzw. einer Ermächtigung für die Auszahlung an B\_\_\_\_\_ bestanden.

2.4 Daraus folgt, dass die Beschwerde auch bei Fehlen des Grunds für die Gegenstandslosigkeit abzuweisen gewesen wäre.

### **E. 3**

Die unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wurde mit Rechtsbegehren Ziff. 5 i. V. m. Ziff. 4 der Beschwerdebegründung nur für den Fall beantragt, dass das Berufungsgericht einen Gerichtskostenvorschuss erhebt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Beschwerdeführenden tragen somit gemäss dem mutmasslichen Ausgang des Verfahrens dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■ (§ 30 Abs. 1 VRPG) sowie die Kosten ihrer Rechtsvertretung.

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