

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.45 vom 22. August 2023

BS Appellationsgericht, 2023-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2023.45

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.45 du 22 août 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.45 del 22 agosto 2023

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Verfügung des Bereichs BdM vom 19. Januar 2023 (Akten JSD S. 3 ff.) wurde der Berufsbeiständin an die Adresse des Amts für Beistandschaften und Erwachsenenschutz (nachfolgend ABES) gesendet. Die Sendung wurde am 20. Januar 2023 zugestellt (Akten JSD S. 13). Im Rubrum der Verfügung vom 19. Januar 2023 wird erwähnt, dass die Rekurrentin durch die Berufsbeiständin vertreten werde.

2.2 Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Berufsbeiständin zur Entgegennahme der Verfügung vom 19. Januar 2023 ermächtigt gewesen ist (vgl. dazu E. 2.3) und ob die ausschliessliche Zustellung an die Berufsbeiständin genügt (vgl. dazu E. 2.4).

E. 2.3

2.3.1 Mit Entscheid vom 20. Mai 2021 (Akten JSD S. 11 ff.) errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (nachfolgend KESB) für die Rekurrentin eine Beistandschaft. Zur Beiständin wurde eine Berufsbeiständin ernannt:

«Gestützt auf Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB werden der Beiständin im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung folgende Aufgaben übertragen:

[Die Rekurrentin] bei der Erledigung der administrativen und finanziellen Angelegenheiten zu unterstützen und zu vertreten. Dies beinhaltet insbesondere:

Gestützt auf Art. 395 Abs. 3 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) entzog die KESB der Rekurrentin ohne Handlungsfähigkeitseinschränkung den Zugriff auf alle auf sie lautenden Konto- und Depotbeziehungen mit Ausnahme eines von der Beiständin zu bezeichnenden Kontos mit Beiträgen zur freien Verfügung.

2.3.2 Beim erstinstanzlichen Verfahren und verwaltungsinternen Rekursverfahren betreffend die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Rekurrentin handelt es sich um eine administrative Angelegenheit. Bei der Zustellung und Entgegennahme der Verfügung des Bereichs BdM vom 19. Januar 2023 handelt es sich um Verkehr zwischen dem Bereich BdM als Behörde und der Rekurrentin. Folglich war die Berufsbeiständin ermächtigt, die Verfügung vom 19. Januar 2023 entgegenzunehmen.

2.3.3 Die Rekurrentin macht geltend, für sie sei eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 ZGB und nicht eine Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 394 Abs. 1 ZGB errichtet worden (Rekursbegründung Rz. 23). Daraus kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten: Die Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung ist keine eigenständige

Beistandschaftsart, sondern vielmehr eine spezielle Art der Vertretungsbeistandschaft (Biderbost, in: Basler Kommentar, 7. Auflage 2022 [nachfolgend Biderbost, Basler Kommentar], Art. 395 ZGB N 1; Häfeli, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht,

E. 2.4

2.4.1 In den Aufgabenbereichen, welche die KESB der Vertretungsbeiständin übertragen hat, ist diese die gesetzliche Vertreterin der verbeiständeten Person (Biderbost, Basler Kommentar, Art. 394 ZGB N 1 und 18; Fountoulakis, a.a.O., Art. 391 ZGB N 5c und Art. 394 ZGB N 4; Häfeli, a.a.O., Rz. 364; Meier, a.a.O., Art. 394 N 15).

2.4.2 Gemäss Art. 11 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter, solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft. Damit erfolgt die Zustellung von Verfügungen bei Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses an den Vertreter und nicht an die Vertretene (Marantelli/Said Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 11 N 29; Nyffenegger, in: Aueret al. [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2019, Art. 11 N 27). Gemäss der Asylokurskommission und den Standardkommentaren findet diese Bestimmung, die ihrem Wortlaut nach nur für gewillkürte Vertreter gilt, auch auf gesetzliche Vertreter Anwendung (ARK vom 10. Mai 2004, in: VPB 69.31 E. 3b; Marantelli/Said Huber, a.a.O., Art. 11 N 16 FN 59; Nyffenegger, a.a.O., Art. 11 N 27). Dies kann jedoch nicht für alle Fälle der gesetzlichen Vertretung gelten. Jedenfalls bei einer Vertretungsbeistandschaft ohne behördliche Einschränkung der Handlungsfähigkeit für eine volljährige und urteilsfähige und damit voll handlungsfähige Person genügt die gesetzliche Vertretungsmacht der Beiständin nicht zur Rechtfertigung eines Verzichts auf die Zustellung an die betroffene Person. Ohne behördliche Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit kann eine volljährige und urteilsfähige verbeiständete Person auch in den ihrer Beiständin übertragenen Aufgabenbereichen weiterhin selbständig handeln (parallele bzw. konkurrierende Zuständigkeit; vgl. Biderbost, Basler Kommentar, Art. 394 ZGB N 23; Fountoulakis, a.a.O., Art. 394 ZGB N 6). Ohne anderslautende Anordnung der Behörde beschränkt die Vertretungsbeistandschaft insbesondere weder die Prozessfähigkeit noch die Betreuungsfähigkeit der verbeiständeten Person (Biderbost, Basler Kommentar, Art. 394 ZGB N 24). Somit kann diese bei bestehender Postulationsfähigkeit insbesondere gegen eine Verfügung selbständig Rekurs erheben und im Rekursverfahren selbst wirksam Prozesshandlungen vornehmen, auch wenn die Beiständin die Rekuserhebung ablehnt und sich nicht als gesetzliche Vertreterin am Rekursverfahren beteiligen will. Wenn die Zustellung der Verfügung an die Beiständin genügt, würde der verbeiständeten Person die selbständige Erhebung eines Rekurses verunmöglicht, wenn ihr die Beiständin die Verfügung nicht rechtzeitig innert der zehntägigen Frist für die Anmeldung des Rekurses weiterleitet. Zudem würde die selbständige Prozessführung durch die verbeiständete Person für alle Beteiligten unzumutbar erschwert, wenn jede Mitteilung der Behörde an die Beiständin erfolgte und von dieser der verbeiständeten Person weitergeleitet werden müsste. Zumindest wenn die Verbeiständung der Behörde bekannt ist und die Beiständin nicht auf die Beteiligung am Verfahren als gesetzliche Vertreterin verzichtet hat, ist aber auch eine Zustellung der Verfügungen an die Beiständin geboten, damit diese ihre Aufgabe zum Schutz der verbeiständeten Person wahrnehmen kann. Aus den vorstehenden Gründen haben die Verwaltungsbehörden Verfügungen grundsätzlich sowohl der Beiständin als auch der verbeiständeten Person zuzustellen, wenn ihnen bekannt ist, dass für eine volljährige und

urteilsfähige Person eine Vertretungsbeistandschaft ohne behördliche Einschränkung der Handlungsfähigkeit besteht. Wenn die Beiständin oder die verbeiständete Person in Kenntnis des Verwaltungsverfahrens darauf verzichtet, sich als Partei oder gesetzliche Vertreterin daran zu beteiligen, ist die Zustellung der weiteren Verfügungen an die Beiständin oder die verbeiständete Person jedoch nicht mehr geboten. Die vorstehenden Grundsätze entsprechen im Wesentlichen der Regelung von Art. 68d SchKG. Gemäss dieser Bestimmung werden Betreibungsurkunden dem Beistand und der verbeiständeten Person zugestellt, wenn die Erwachsenenschutzbehörde dem Betreibungsamt mitgeteilt hat, dass für einen volljährigen Schuldner eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit besteht (vgl. Gehri, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 68d N 1-3; Kofmel Ehrenzeller, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2021, Art. 68d SchKG N 4, 11, 13, 15 f.).

2.4.3 Die vorstehende Auffassung ist sowohl mit der Praxis der Asylrekurskommission als auch mit den Standardkommentaren vereinbar. Der Entscheid der Asylrekurskommission betrifft einen Vertretungsbeistand, der einem unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden bestellt worden ist, und damit keine volljährige Person und die Kommentatoren des VwVG meinen mit gesetzlichen Vertretern möglicherweise nur solche handlungsunfähigen Personen. Dementsprechend erklären die Kommentatoren der Bestimmung der ZPO betreffend die Zustellung bei Vertretung (Art. 137 ZPO), mit Vertretung im Sinn dieser Bestimmung sei auch die gesetzliche gemeint. Verweise auf die Bestimmung betreffend die Vertretung handlungsunfähiger Personen (Art. 67 Abs. 2 ZPO) sprechen aber dafür, dass sie mit der gesetzlichen Vertretung im betreffenden Kontext nur die gesetzliche Vertretung handlungsunfähiger Personen meinen (vgl. Huber, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 137 N 7 f.; Weber, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 137 N 1).

2.4.4 Die Rekurrentin ist volljährig. Es ist davon auszugehen, dass sie betreffend das ausländerrechtliche Verfahren auch urteilsfähig ist. Dem Bereich BdM ist im Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung vom 19. Januar 2023 bekannt gewesen, dass die KESB für die Rekurrentin eine Vertretungsbeistandschaft ohne behördliche Einschränkung der Handlungsfähigkeit errichtet hat. Aus den vorstehend dargelegten Gründen hätte der Bereich BdM die Verfügung daher grundsätzlich sowohl der Berufsbeiständin als auch der Rekurrentin zustellen müssen.

2.4.5 Die Stellungnahme der Rekurrentin vom 14. Februar 2022 (Akten Bereich BdM S. 339 ff.), mit der sie das rechtliche Gehör wahrgenommen hat, ist auf dem Briefpapier des ABES verfasst. Als Absenderin wird die Berufsbeiständin angegeben. Gemäss der Einleitung nimmt die Rekurrentin «in Vertretung und Mithilfe der Beiständin» Stellung. Aus dieser sprachlich verunglückten Formulierung ist entgegen der Ansicht des JSD (vgl. angefochtener Entscheid S. 4) nicht eindeutig ersichtlich, ob die Berufsbeiständin die Rekurrentin bei der Stellungnahme vertreten oder bloss unterstützt hat. Die Stellungnahme ist von der Rekurrentin und der Berufsbeiständin unterzeichnet. Die Feststellung im angefochtenen Entscheid (S. 4), die Rekurrentin habe damit zum Ausdruck gebracht, dass sie mit der Vertretung durch die Berufsbeiständin einverstanden sei, ist unzutreffend. Wie die Rekurrentin insoweit zu Recht geltend macht (vgl. Rekursbegründung Rz. 24), kann der Umstand, dass die Stellungnahme an erster Stelle von ihr persönlich unterzeichnet worden ist, vielmehr auch darauf zurückzuführen sein, dass sie keine Vertretung, sondern lediglich eine Unterstützung durch die Berufsbeiständin gewünscht hat. Da die Befugnisse,

insbesondere die Vertretungsbefugnisse, welche die KESB der Beiständin übertragen hat, von der verbeiständeten Person weder entzogen noch eingeschränkt werden können, selbst wenn sie die volle Handlungsfähigkeit behalten hat (Biderbost, Basler Kommentar, Art. 394 ZGB N 20 und 25; Meier, a.a.O., Art. 394 N 15, 17; vgl. Art. 394 Abs. 3 ZGB), änderte ein entsprechender Wille zwar nichts an der Vertretungsmacht der Berufsbeiständin. Unter den gegebenen Umständen kann der Rekurrentin aber nicht unterstellt werden, sie habe die Berufsbeiständin für das ausländerrechtliche Verfahren (implizit) als gewillkürte Vertreterin bevollmächtigt (vgl. zu dieser Möglichkeit Meier, a.a.O., Art. 394 N 17; Vogel, Basler Kommentar, Art. 416/417 ZGB N 34). Damit bleibt es dabei, dass der Bereich BdM seine Verfügung vom 19. Januar 2023 auch der Rekurrentin hätte zustellen müssen.

2.4.6 Wie vorstehend mit eingehender Begründung dargelegt worden ist, hätte der Bereich BdM die Verfügung des Bereichs BdM vom 19. Januar 2023 sowohl der Berufsbeiständin als auch der Rekurrentin zustellen müssen. Da die Verfügung nur der Berufsbeiständin zugestellt worden ist, liegt ein Eröffnungsmangel vor. Dieser macht die Verfügung entgegen der Ansicht der Rekurrentin (vgl. Rekursbegründung Rz. 6 f.) aber nicht nichtig. Wenn eine Verfügung, die dem Vertreter zuzustellen ist, nur der Partei zugestellt wird, liegt ein Eröffnungsmangel vor. Dieser hat nach Rechtsprechung und Lehre aber nicht die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge (BGer 9C_18/2016 vom 7. Oktober 2016 E. 5.3.1; Nyffenegger, a.a.O., Art. 11 N 28 und 30). Das gleiche muss gelten, wenn eine Verfügung, die sowohl der Beiständin als auch der verbeiständeten Person zuzustellen ist, wie im vorliegenden Fall nur der Beiständin zugestellt wird. Aus dem Eröffnungsmangel darf der Partei aber kein Rechtsnachteil erwachsen, wenn sie sich dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechend verhält (vgl. dazu Kneubühler/Pedretti, in: Auer et al. [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2019, Art. 38 N 1 und 8; Nyffenegger, a.a.O., Art. 11 N 30). Die Rechtsmittelfrist beginnt daher erst zu laufen, wenn die Partei alle zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen Elemente kennt oder bei einem dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechenden Verhalten kennen müsste (vgl. BGE 143 IV 40 E. 3.4.2; Nyffenegger, a.a.O., Art. 11 N 30).

2.4.7 Die Verfügung des Bereichs BdM vom 19. Januar 2023 wurde am 20. Januar 2023 der Berufsbeiständin zugestellt. Gemäss der glaubhaften und vom JSD nicht bestrittenen Darstellung der Rekurrentin und ihres Rechtsvertreters haben diese die Verfügung erst am 3. Februar 2023 von der Berufsbeiständin erhalten (vgl. Rekursbegründung Rz. 7; Rekursanmeldung vom 3. Februar 2023 Rz. 2). Die Rekurrentin und ihr Rechtsvertreter hatten auch bei Anwendung der ihnen zumutbaren Sorgfalt keinen Anlass, bereits vorher nach der Verfügung zu fragen. Folglich haben die Frist von zehn Tagen für die Anmeldung und die Frist von 30 Tagen für die Begründung des Rekurses gemäss § 46 Abs. 1 und 2 OG frühestens am

E. 3

3.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren keine Gerichtskosten zu erheben und hat das JSD der Rekurrentin für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Mangels Einreichung einer Kostennote ist der Aufwand der Rechtsvertretung der Rekurrentin für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren zu schätzen. Mit der Parteientschädigung ist aber nur der objektiv gebotene Aufwand zu vergüten. Dabei handelt es sich um den Aufwand, der durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme des Anwalts entstanden ist (VGE VD.2020.194 vom 12. August 2021 E. 8.3.1 mit

Nachweisen). Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ist jedenfalls kein weitergehender Aufwand zu entschädigen (vgl. dazu eingehend AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.1.1 mit Nachweisen).

3.2 Bei der Rekursanmeldung und der Rekursbegründung wurde der Rechtsvertreter der Rekurrentin durch C_____ substituiert. Bei dieser handelt es sich offensichtlich um eine Volontärin. Für das Studium des angefochtenen Entscheids, die Rekursanmeldung und die Rekursbegründung erscheint ein Aufwand der Volontärin von acht Stunden angemessen. Zusätzlich kann ein Kontrollaufwand des Rechtsvertreters von einer Stunde berücksichtigt werden. Der Stundenansatz für die Parteientschädigung beträgt in einem durchschnittlichen Fall praxisgemäss CHF 250.■ (vgl. statt vieler VGE VD.2022.144 vom 23. September 2022 E. 5.2). Für die Volontärin sind entsprechend ihrem Ausbildungsstand ein Drittel bis zwei Drittel des anwendbaren Stundenansatzes zu berechnen (§ 21 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]). Im vorliegenden Fall wird von einem Stundenansatz von CHF 165.■ ausgegangen. Damit beläuft sich das Honorar insgesamt auf CHF 1'570.■. Zusätzlich wird in Anwendung von § 23 Abs. 1 HoR eine Auslagenpauschale von CHF 47.■ berücksichtigt.

3.3 Im vorliegenden Fall verzichtete das JSD mit Eingabe vom 20. April 2023 auf eine Vernehmlassung und beantragte unter Verweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids und die Akten die kostenfällige Abweisung des Rekurses. Am 24. April 2023 verfügte der Stellvertreter des Verfahrenleiters, dass diese Eingabe zur Kenntnisnahme an die Rekurrentin geht. Am 5. Mai reichte die Rekurrentin eine unaufgeforderte Stellungnahme ein. Sie macht geltend, gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) sei sie zu dieser Eingabe berechtigt gewesen. Unter dem Vorbehalt der mangels Entscheidwesentlichkeit nicht weiter zu prüfenden Rechtzeitigkeit der Stellungnahme ist dies zwar korrekt. Dies ändert aber nichts daran, dass der mit der Stellungnahme verbundene Aufwand des Rechtsvertreters der Rekurrentin nur zu entschädigen ist, wenn er bei objektiver Würdigung zur Wahrung ihrer Interessen notwendig gewesen ist. Dies ist nicht der Fall. Die Rekurrentin scheint die Notwendigkeit der Stellungnahme damit begründen zu wollen, dass dem Verzicht des JSD auf eine Vernehmlassung zur Rekursbegründung rechtliche Bedeutung zukomme. Worin diese liegen soll, legt sie in ihrer Stellungnahme aber nicht dar. Über weite Strecken wiederholt sie bloss die bereits mit der Rekursbegründung vorgebrachten Argumente. Soweit sie ein zusätzliches Argument vorbringt, hätte sie dieses bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt bereits mit der Rekursbegründung vorbringen können und müssen. Zudem war es zur Wahrung der Interessen der Rekurrentin bei objektiver Betrachtung nicht erforderlich, die Rekursbegründung mit weiteren Argumenten zu ergänzen. Aus den vorstehenden Gründen ist der mit der Stellungnahme vom 5. Mai 2023 verbundene Aufwand des Rechtsvertreters der Rekurrentin nicht zu entschädigen.

Mitteilung an:

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

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