

GR_GERICHTE ZK1 2020 149 vom 22. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2020_149

FR: GR_GERICHTE ZK1 2020 149 du 22 février 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2020 149 del 22 febbraio 2022

Regeste

Genehmigung periodische Rechenschaftsablage etc. | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 4

/ 14 1.2. Zur Beschwerde ist legitimiert, wer unmittelbar am Verfahren der KESB beteiligt war und im konkreten Fall ein aktuelles, (zumindest) tatsächliches Interesse an der Änderung oder Aufhebung des daraus resultierenden Entscheids hat. Dies sind nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die am Verfahren beteiligten Personen und damit in erster Linie die von der behördlichen Massnahme direkt betroffenen Personen (Lorenz Droese/Daniel Steck, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 29 zu Art. 450 ZGB). Dazu zählen im Kindesschutzverfahren neben dem Kind selbst in aller Regel auch die Eltern (Droese/Steck, a.a.O., N 29 zu Art. 450 ZGB mit Hinweis auf BGer 5A_979/2013 v. 28.3.2014 E. 6). Als Vater von B._____, C.____ und D.____ ist der Beschwerdeführer eine vom angefochtenen Entscheid direkt betroffene Person, dies umso mehr, als ihm darin ein Teil der Verfahrenskosten auferlegt wird. Die Legitimation des Beschwerdeführers zur Beschwerde an das Kantonsgericht ist demnach grundsätzlich gegeben. 1.3. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheids schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (vgl. Art. 450b Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 3 ZGB). Vorliegend ist der angefochtene Entscheid dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 16. September 2020 zugegangen (act. B.3). Die am 16. Oktober 2020 der Post übergebene Eingabe (act. A.1) erweist sich folglich als fristgerecht. Sie entspricht überdies den formellen Anforderungen, weshalb auf die Beschwerde unter diesen Aspekten einzutreten ist. 1.4. Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz gelten primär die bundesrechtlichen Verfahrensbestimmungen des ZGB und subsidiär die vom Kanton erlassenen Verfahrensbestimmungen. Gemäss Art. 60 Abs. 3 EGzZGB (in der seit dem 1. Januar 2022 in Kraft stehenden und nach Art. 160 Abs. 1 EGzZGB auch auf hängige Verfahren anwendbaren Fassung) ist das Kantonsgericht an die Parteianträge nicht gebunden und erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (sog. Offizial- und Untersuchungsmaxime); neue Tatsachen und Beweismittel sind zugelassen. Im Übrigen gelten die Regelungen für die zivilprozessuale Berufung sinngemäss, soweit das übergeordnete Recht nichts anderes vorsieht (Art. 60 Abs. 5 EGzZGB). Demnach kann die Rechtsmittelinstanz aufgrund der Akten und ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Die ZPO sowie die entsprechenden Ausführungsbestimmungen finden überdies von Bundesrechts wegen sinngemässe Anwendung, sofern weder das ZGB noch das EGzZGB etwas geregelt haben (Art. 450f ZGB). Dies gilt nicht nur im Beschwerdeverfahren, sondern auch im Verfahren vor erster Instanz (vgl.

E. 4.1

Nachdem eine bundesrechtliche Regelung der Prozesskosten im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz fehlt, richtet sich die Kostenverteilung nach den einschlägigen kantonalen Bestimmungen (vgl. Anna Murphy/Daniel Steck, in: Fountoulakis et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, Rz. 18.207). Diese finden sich in Art. 63 EGzZGB, der aufgrund seiner Einordnung unter dem Titel "VI. Gemeinsame Bestimmungen" sowohl auf das erstinstanzliche Verfahren als auch auf das Beschwerdeverfahren anwendbar ist. Dessen Abs. 5 verweist hinsichtlich der Erhebung von Verfahrenskosten wiederum auf die Gesetzgebung über die Zivilrechtspflege. Zur Anwendung gelangen damit die Regeln der ZPO. Folglich werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei

E. 4.2

Im vorliegenden Verfahren werden die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 10 VZG (BR 320.210) auf CHF 1'500.00 festgesetzt. Aus den vorstehenden Erwägungen ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer mit der Rüge betreffend Verletzung seines rechtlichen Gehörs unterlegen ist, hinsichtlich der gerügten Auflage der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren jedoch durchgedrungen ist. Es erscheint daher gerechtfertigt, von einer hälftigen Obsiegsquote auszugehen. Die Gerichtskosten wären somit grundsätzlich zur Hälfte, nämlich in der Höhe von CHF 750.00, dem Beschwerdeführer zu überbinden, während die andere Hälfte in der Höhe von CHF 750.00 vom Kanton Graubünden zu tragen ist. Angesichts der prekären finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers, die aufgrund seines Gesuches um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ausgewiesen sind (ZK1 20 150), rechtfertigt es sich jedoch, auf eine Erhebung seines Kostenanteils zu verzichten. Damit verbleiben die gesamten Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500.00 beim Kanton Graubünden.

E. 4.3

Gemäss der Rechtsprechung des Kantonsgerichts kann im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Beschwerdeverfahren nach den üblichen Regeln eine Entschädigung zulasten des Staates zugesprochen werden (Art. 63 Abs. 4 EGzZGB e contrario; vgl. PKG 2015 Nr. 23 E. 9). Da der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren teilweise obsiegt, ist ihm eine reduzierte Parteienentschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Mangels eingereicherter Honorarnote (Art. 105 Abs. 2 ZPO) ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzulegen (Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]), und zwar auf der Basis des für die Prozessführung erforderlichen, angemessenen Aufwandes (Art. 2 Abs. 2 Ziff 2 HV), welcher bei Fehlen einer Honorarvereinbarung mit einem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 zu vergüten ist (Art. 3 Abs. 2 HV). In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie dem damit verbundenen Aufwand für die Ausfertigung der Beschwerde und des URP-Gesuches erscheint insgesamt ein Aufwand von knapp vier Stunden gerechtfertigt, was eine Honorarforderung von CHF 1'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) ergibt. Aufgrund seines hälftigen Obsiegs steht dem Beschwerdeführer zu Lasten des Kantons Graubünden somit eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 500.00 zu.

E. 5

/ 14 Art. 56 Abs. 1 EGzZGB sowohl in der bisherigen als auch in der aktuellen Fas- sung). 1.5. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverlet- zungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserhebli- chen Sachverhaltes (Ziff. 2) und die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Es handelt sich folglich um ein vollkommenes Rechtsmittel, das die Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheides in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend ermöglicht (Droese/Steck, a.a.O., N 4 zu Art. 450a ZGB, m.H.a. BGE 139 III 357 E. 4.3). Erweisen sich die Rügen als begründet, fällt die Beschwerdeinstanz so- dann in aller Regel einen reformatorischen Entscheid. Eine Rückweisung an die KESB ist zwar nicht ausgeschlossen, soll aber im Hinblick auf die Gewährleistung eines raschen Verfahrens die Ausnahme bleiben (Droese/Steck, a.a.O., N 12 zu Art. 450 ZGB). In Frage kommt eine Rückweisung vor allem, wenn der Sachver- halt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (analog Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). 2.1. Der Beschwerdeführer rügt in erster Linie eine Verletzung seines rechtli- chen Gehörs. Begründend führt er aus, sein Rechtsvertreter habe nach Ablauf der Rechenschaftsperiode explizit um Zustellung des Berichts und Einräumung des rechtlichen Gehörs im Genehmigungsverfahren ersucht (act. A.1, III.2.1). Trotz- dem sei eine solche Zustellung vor dem Entscheid vom 20. August 2020 niemals erfolgt. Das rechtliche Gehör habe daher nicht wahrgenommen werden können. Nota bene sei auch keine Anhörung im direkten Verkehr mit dem Beschwerdefüh- rer gewährt worden. Eine Heilung der Gehörsverletzung durch die Rechtsmittel- instanz komme nicht in Frage, da ihm das rechtliche Gehör insgesamt verweigert worden sei und daher nicht von einer leichten Verletzung gesprochen werden könne. Ausserdem erstreckte sich der vorinstanzliche Entscheid auf mehrere mate- rielle Punkte, wie die Nicht-Anpassung des Aufgabenkatalogs bzw. der Weisungen an die Beiständin und die personell unveränderte Weiterführung, welche von der Vorinstanz konkret untersucht und entschieden werden müssten. Eine Heilung im Rechtsmittelverfahren wäre deshalb mit einer relevanten Verkürzung des Rechts- mittelweges verbunden. Daher sei der Entscheid aufzuheben und an die Vor- instanz zurückzuweisen (act. A.1, III.4.). 2.2.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht den Parteien das rechtliche Gehör zu. Die- ser Anspruch hat im Bereiche des Kindes- und Erwachsenen schutzes in verschie- dener Hinsicht eine Konkretisierung erfahren (so u.a. in Art. 447 und Art. 449b ZGB). Auf Gesetzesstufe wird er überdies mit Art. 53 ZPO garantiert. Das rechtli- che Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt anderseits ein persön-

E. 6

/ 14 lichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erhebli- chen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Be- weise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äus- sern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 I 86 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2). 2.2.2. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2), wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt (zu den Vor- aussetzungen: BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Diese Rechtsprechung des Bundesge- richts darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck darstellt. Ungeachtet der

formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern das verfassungskonform durchgeführte Verfahren zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass die betroffene Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie in das Verfahren eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (vgl. aus neuerer Zeit BGer 5A_750/2020 v. 6.5.2021 E. 3.2 und 5A_733/2019 v. 28.10.2019 E. 3.3 sowie ausführlich 5A_453/2016 v. 16.2.2017 E. 4.2, jeweils m.w.H.). 2.3.1. Aus den von der KESB Nordbünden beigezogenen Akten geht hervor, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. iur. Angelo Schwi- zer, tatsächlich mit Schreiben vom 19. Juni 2020 an die Vorinstanz gelangt ist und unter Verweis auf eine der KESB bereits vorliegende Vollmacht (KESB act. 131) um Zustellung des Rechenschaftsberichts und Ansetzung einer Frist zur Stellung- nahme ersucht hat (KESB act. 177). Eine Reaktion der Vorinstanz auf das besag- te Schreiben ist nicht aktenkundig. Stattdessen erging am 20. August 2020 der angefochtene Entscheid, welcher dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 25. August 2020 unter Beilage einer Kopie des Rechenschaftsberichts im Disposi- tiv eröffnet wurde (KESB act. 188). Es trifft somit zu, dass dem Beschwerdeführer

E. 7

/ 14 trotz entsprechendem Ersuchen keine Gelegenheit eingeräumt wurde, sich vor dem Genehmigungsentscheid zum Rechenschaftsbericht zu äussern. 2.3.2. Fraglich ist jedoch, inwiefern mit dem angefochtenen Entscheid – abgese- hen von der Kostenaufgabe, auf die noch zurückzukommen sein wird (nachste- hend E. 3) – in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers eingegriffen wird. Dazu äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Ebenso wenig legt er dar, was er bei der KESB hätte vorbringen wollen und inwiefern dies einen Einfluss auf den vor- instanzlichen Entscheid gehabt hätte. Einzig seine Ausführungen zur Möglichkeit einer Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren lassen darauf schliessen, dass er sich zu einer allfälligen Anpassung der Beistandschaft und einem Wechsel der Mandatsträgerin hätte äussern wollen. Wie die Vorinstanz zu- treffend erwogen hat (act. B.2, II.2), wäre eine Anpassung der bestehenden Kin- desschutzmassnahme aufgrund der im Zeitpunkt ihres Entscheides hängigen Ge- richtsverfahren jedoch ohnehin in die gerichtliche Zuständigkeit gefallen (Art. 315a Abs. 1 und Art. 315b Abs. 1 ZGB). Hätte der Rechenschaftsbericht der Beiständin aus Sicht des Beschwerdeführers Anlass zu einer Änderung des ihr übertragenen Aufgabenkataloges gegeben, hätte er mit einem derartigen Begehren folglich nicht an die KESB, sondern an das zuständige Gericht gelangen müssen. Was sodann die Einsetzung einer anderen Beistandsperson anbelangt, fiel solches als Voll- zugsfrage zwar in die Zuständigkeit der KESB. Ist ein Beistand oder eine Beistän- din nicht für eine festgesetzte Amtsperiode eingesetzt worden (Art. 421 Ziff. 1 ZGB), muss anlässlich der Genehmigung der Rechenschaftsablage allerdings nicht zwingend ein formeller Entscheid über die personelle Besetzung ergehen (vgl. dazu Urs Vogel, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilge- setzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 13 zu Art. 415 ZGB). Vorlie- gend hat die KESB im angefochtenen Entscheid davon abgesehen, allfällige Gründe für eine Entlassung der bisherigen Mandatsträgerin zu prüfen. Bildete die Frage

eines Beistandswechsels aber gar nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides, blieb es dem Beschwerdeführer unbenommen, einen solchen Antrag erst im Nachgang zum Genehmigungsverfahren zu stellen. Dass ihm in diesem Punkt aus der bereits erfolgten Genehmigung des Rechenschaftsberichts ein Nachteil erwachsen könnte, wird in der Beschwerde mit keinem Wort dargetan. Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind demnach nicht geeignet, ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs zu begründen. Zum vornherein nicht ersichtlich ist ein derartiges Interesse schliesslich hinsichtlich der Festsetzung der Mandatsträgerentschädigung, zumal die Vorinstanz darauf verzichtet hat, die Kosten der Beistandschaft den Eltern zu überbinden. Dass er sich zu diesem Punkt

E. 8

/ 14 hätte äussern wollen, macht der Beschwerdeführer denn auch selber nicht geltend.

2.3.3. Mit Bezug auf den eigentlichen Gegenstand des angefochtenen Entscheides – nämlich die Genehmigung des Rechenschaftsberichts – bleibt daran zu erinnern, dass die periodische Berichterstattung in erster Linie das interne Verhältnis zwischen Schutzbehörde und Mandatsträger beschlägt und – von hier nicht gegebenen Ausnahmen – keine rechtlichen Wirkungen gegenüber Dritten entfaltet (Vogel, a.a.O., N 14 zu Art. 415 ZGB). Die Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung berührt namentlich die Verantwortlichkeit nicht und ist mithin keine Décharge-Erteilung (Vogel, a.a.O., N 11 zu Art. 415 ZGB). Der genehmigte Bericht geniesst – im Unterschied zur genehmigten Rechnung – für sich auch keine Vermutung der Richtigkeit. Denn es liegt in der Natur der Sache, dass Berichte von Mandatsträgern eine subjektive Sicht der Dinge wiedergeben und deshalb inhaltlich umstritten sein können, namentlich aus der Sicht von zerstrittenen Angehörigen (Vogel, a.a.O., N 10a zu Art. 415 ZGB). Es ist nicht Sinn der Genehmigung, diese Inhalte nach dem objektiven Wahrheitsgehalt zu erforschen und ihnen dadurch behördlich festgestellte Beweiskraft zu verleihen (vgl. Urs Vogel/Kurt Affolter, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 22 zu Art. 425 ZGB). Unter Vorbehalt offensichtlicher Fehler und Auslassungen, deren Korrektur im Interesse der verbeiständeten Person geboten erscheint, besteht daher seitens einer betroffenen Person kein Anspruch darauf, dass der Bericht ihre Sicht der Dinge wiedergibt (BGer 5A_482/2020 v. 14.9.2020 E. 9.3.1; zum Ganzen auch KGer FR 106 2021 33 v. 27.05.2021 E. 2.2). Die beschriebene Rechtslage hat zur Folge, dass die Berichtsgenehmigung nur in beschränktem Rahmen mit Beschwerde anfechtbar ist. Insbesondere ist auf eine Beschwerde nur einzutreten, wenn darin mit hinreichender Klarheit aufgezeigt wird, welche konkreten Nachteile der beschwerdeführenden Person aus dem genehmigten Rechenschaftsbericht erwachsen. Ansonsten fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse, welches auch bei Beschwerden gemäss Art. 450 ff. ZGB eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung bildet (vgl. KGer GR ZK1 2020 147 v. 2.3.2021 E. 6.1; KGer BL 810 16 91 v. 11.5.2016 E. 2 und 5). An diesem Erfordernis ist auch festzuhalten, wenn mit der Beschwerde (einzig) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt wird. Vorliegend hat sich der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen begnügt, zum Rechenschaftsbericht Stellung nehmen zu wollen, ohne indessen auch nur ansatzweise zu erörtern, welchen Inhalt seine Stellungnahme gehabt hätte und inwiefern diese für den Entscheid über die Berichtsgenehmigung relevant gewesen wäre. Ebenso wenig wird in der Beschwerde aufgezeigt, in welchem konkreten Kontext sich die Berichtsgenehmi-

E. 9

/ 14 gung zu seinen Ungunsten auswirken und er dadurch in seiner Rechtsstellung betroffen sein könnte. Der Beschwerdeführer ist damit seiner Begründungspflicht nicht hinreichend nachgekommen. 2.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer (unter Vorbehalt des Kostenpunktes) weder dargetan hat, inwiefern er durch den angefochtenen Entscheid in seiner Rechtsstellung tangiert wird, noch hat er dargelegt, inwiefern die Gewährung des rechtlichen Gehörs hinsichtlich der Berichtsgenehmigung und der Festsetzung der Entschädigung für die Mandatsführung zu einem anderen Entscheid führen könnte. Ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides in den genannten Punkten (Dispositivziffern 1-4) ist damit nicht ersichtlich, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist. 3.1. Der Beschwerdeführer beanstandet ferner, dass ihm die KESB Nordbünden für das Genehmigungsverfahren Kosten in der Höhe von CHF 350.00 auferlegt hat. Die Aufforderung zur Stellungnahme zu seiner finanziellen Situation sei an ihn anstatt an seinen Rechtsvertreter adressiert gewesen und daher nicht rechtsgenügend zugestellt worden. Die Vorinstanz sei spätestens mit Schreiben vom 19. Juni 2020 explizit über das Vertretungsverhältnis zwischen ihm und den Rechtsanwältinnen Paul Schwizer, Dr. Angelo Schwizer und Dr. Hans-Peter Oeri informiert gewesen. Damit sei zumindest das Schreiben vom 10. Juli 2020 gesetzeswidrig an den falschen Empfänger gesendet worden. Mangels gehöriger Zustellung könne der Prozessnachteil – so ein solcher überhaupt angedroht worden sei – einer Nichtberücksichtigung seiner finanziellen Situation in der Kostenaufgabe nicht eintreten. Seine finanzielle Situation habe die Vorinstanz überdies falsch festgestellt, was sie bei Erfüllung der anwendbaren, strengen Untersuchungsmaxime (z.B. Abfrage Steueramt und AHV/IV) sehr leicht hätte feststellen können. Tatsächlich sei er weiterhin einkommens- und mittellos (act. A.1, III.5 f.). 3.2. Ist eine Partei vertreten, so erfolgt die Zustellung direkt an die Vertretung (Art. 137 ZPO). Vertreter sind unter anderem alle Personen, die eine Partei gemäss Art. 68 f. ZPO im Verfahren repräsentieren (Roger Weber, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, N 1 zu Art. 137 ZPO). Art. 68 ZPO erlaubt die berufsmässige Vertretung unter anderem Anwälten, die nach dem Anwaltsgesetz berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Im Falle einer Vertretung erfolgt die Zustellung ausschliesslich an diese (Weber, a.a.O., N 2 zu Art. 137 ZPO m.H.a. BGE 144 IV 64 = Pra 2018 Nr. 150 und BGE 143 III 28 E. 2.2.1). Die betroffene Partei hat das Gericht von einem von ihr be-

E. 10

/ 14 gründeten Vertretungsverhältnis in Kenntnis zu setzen. Eine Zustellung hat so lange an die Rechtsvertretung zu erfolgen, als dem Gericht der Widerruf der Vollmacht nicht mitgeteilt wurde (Weber, a.a.O., N 3 f. zu Art. 137 ZPO m.H.a. BGE 143 III 28 E. 2.2.1 und 2.2.3). Solange eine Partei dem Gericht einen Widerruf nicht klar kommuniziert, muss das Gericht Akten, Verfügungen und Entscheide weiterhin dem Parteivertreter und nicht der Partei zustellen, ansonsten die Zustellung keine Wirkung entfaltet, es sei denn, es liege treuwidriges Verhalten vor (Luca Tenchio, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 7 zu Art. 68 ZPO m.w.H.). 3.3. Mit Schreiben vom 7. Februar 2019 – anlässlich eines Gesuches um Akteneinsicht – zeigte Rechtsanwalt Dr. Angelo Schwizer der Vorinstanz die anwaltliche Vertretung des Beschwerdeführers in dessen Eheangelegenheit unter Beilage einer entsprechenden Vollmacht an (KESB act. 132). Diesem Gesuch entsprach die KESB

Nordbünden am 4. März 2019 (act. B.4, KESB act. 138). Ein weiteres Akteneinsichtsgesuch stellte Rechtsanwalt Schwizer am 21. Januar 2020 in Zusammenhang mit einem Piketteinsatz der KESB anlässlich des vorangegangenen Wochenendes (KESB act. 160). In der Folge korrespondierte die Vorinstanz auch hinsichtlich des Vollzugs der Beistandschaft mit dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (KESB act. 165 f.), ohne für dessen Vertretung gegenüber der KESB eine gesonderte Vollmacht zu verlangen. Dem Beschwerdeführer ist folglich darin beizustimmen, dass der KESB Nordbünden das Vertretungsverhältnis bereits vor dem Schreiben seines Rechtsvertreters vom 19. Juni 2020 (KESB act. 177) bekannt war. Spätestens mit letzterem wurde überdies klargestellt, dass sich der Beschwerdeführer auch im Genehmigungsverfahren anwaltlich vertreten lassen wollte. Wenn die Vorinstanz ihre Aufforderungen zur Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse (KESB act. 176 und 179) dennoch an den Beschwerdeführer persönlich adressierte, geschah dies somit in Missachtung von Art. 137 ZPO. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, kann die in der zweiten Aufforderung vom 10. Juli 2020 (KESB act. 179) angedrohte Säumnisfolge – nämlich die Auferlegung der Verfahrenskosten wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht – daher keine Wirkung entfalten. Dass die Berufung auf den Zustellungsmangel treuwidrig wäre, kann in Anbetracht dessen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zuvor explizit um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme im Genehmigungsverfahren ersucht hatte und mangels abschlägiger Antwort der KESB darauf vertrauen durfte, dass ihm eine solche im Anschluss an seine mit Schreiben vom 17. Juli 2020 (KESB act. 183) angezeigte Ferienabwesenheit noch gewährt würde, nicht gesagt werden. Im Rahmen dieser Stellungnahme hätte sich der Rechtsvertreter auch zu den für die Frage der Kostenaufgabe relevanten finan-

E. 11

/ 14 ziellen Verhältnissen seines Mandanten äussern können. Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers als begründet. Der ohne wirksame Aufforderung zur Erfüllung der Mitwirkungspflicht ergangene Kostenentscheid ist dementsprechend aufzuheben. 3.4. Ob der Vorinstanz auch eine Verletzung der Untersuchungsmaxime vorzuwerfen wäre, braucht bei diesem Ergebnis nicht mehr geprüft zu werden. Angemerkt sei immerhin, dass die KESB ihrer Pflicht zur Abklärung der Voraussetzungen für einen allfälligen Verzicht auf die Kostenerhebung (Art. 63 Abs. 3 EGzZGB) – der nach der Praxis des Kantonsgerichts von Amtes wegen und auch ohne entsprechenden Antrag zu prüfen ist (PKG 2013 Nr. 9 E. 6) – grundsätzlich Genüge tut, wenn sie die am Verfahren beteiligten Personen zur Darlegung ihrer finanziellen Verhältnisse auffordert. Ihre Untersuchungspflicht wird insofern durch die Mitwirkungspflicht der betreffenden Partei beschränkt. Wird die Mitwirkungspflicht verletzt (was allerdings eine gehörige Zustellung der Aufforderung voraussetzt), so darf die KESB auf weitere Nachforschungen verzichten. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht bedeutet andererseits aber nicht, dass die KESB die ihr bekannten Umstände, welche für einen Verzicht auf die Kostenerhebung sprechen, einfach ausser Acht lassen darf. Sofern sich aus den bestehenden Akten genügende Hinweise ergeben, dass in finanzieller Hinsicht besondere Umstände im Sinne von Art. 63 Abs. 3 EGzZGB respektive Art. 28 Abs. 1 KESV (BR 215.010) vorliegen, muss solchen beim Kostenentscheid jedenfalls Rechnung getragen werden. Wie den Akten der KESB zu entnehmen ist, hat der Beschwerdeführer seine wirtschaftlichen Verhältnisse bereits anlässlich der Errichtung der Beistandschaft umfassend dargelegt und dabei unter anderem auf das laufende Konkursverfahren, die massive Überschuldung und seine kaum

existenzdeckenden Einkünfte hingewiesen (KESB act. 30 und 31). In der Folge hat die KESB bei ihren Entscheiden vom 8. Mai 2018 bzw. 7. Juni 2018 jeweils auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet (KESB act. 52, II.6b; KESB act. 86, III.2), was darauf schliessen lässt, dass sie zum damaligen Zeitpunkt – trotz der bereits öffentlich bekannt gewordenen H._____ zu dessen Gunsten – die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers als erstellt erachtete. Dass sich daran zwischenzeitlich nichts geändert hatte, darf mit Blick auf die Berichterstattung, die dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Rolle als I._____ in der betreffenden Zeit zuteilwurde, als notorisch gelten. Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob die Vorinstanz bei pflichtwidriger Säumnis tatsächlich von einem Wegfall der Voraussetzungen für einen Kostenverzicht hätte ausgehen dürfen.

E. 12

/ 14 3.5. Der Beschwerdeführer verlangt als Folge der gerügten Verfahrensfehler und der damit einhergehenden unvollständigen Sachverhaltsfeststellung eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (act. B.1, III.5.4). Wie eingangs dargelegt, ist die Beschwerde jedoch grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel. Zudem liegen aufgrund des für das Beschwerdeverfahren gestellten Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege (ZK1 20 150), in welchem sich der Beschwerdeführer umfassend zu seinen aktuellen finanziellen Verhältnissen geäußert hat, die nötigen Unterlagen in der Zwischenzeit bereits vor. Unter Beizug der im URP-Verfahren eingereichten Akten erweist sich die Sache daher als spruchreif, sodass statt der beantragten Rückweisung ein reformatorischer Entscheid ergehen kann. Aus den eingereichten Unterlagen und den erläuternden Ausführungen des Beschwerdeführers wird ersichtlich, dass dessen Mittellosigkeit nach wie vor zu bejahen ist. Insbesondere hat der Beschwerdeführer belegt, dass er über die im Rahmen der H._____ zusammengekommenen Gelder nicht selbständig verfügen kann und er keinen Rechtsanspruch auf diese Gelder hat (act. B.3 und B.4). Zudem ist gerichtsnotorisch, dass der Beschwerdeführer bis zum Abschluss des Eheschutzverfahrens kein geregeltes Erwerbseinkommen erzielte und das Konkursverfahren nach wie vor pendent ist. Nach dem Gesagten lagen im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides somit weiterhin besondere Umstände gemäss Art. 63 Abs. 3 EGzZGB vor, was zum Verzicht auf die Erhebung seines Kostenteils führen muss. Dispositiv-Ziffer 5.c des angefochtenen Entscheides wird demzufolge in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und in diesem Sinne neu gefasst. 4. Zusammenfassend steht fest, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Es bleibt über die Prozesskosten im vorliegenden Verfahren zu befinden.

E. 13

/ 14 als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Unter gewissen Voraussetzungen kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 ZPO). Vorbehalten bleibt auch im Beschwerdeverfahren ein Verzicht auf die Kostenerhebung im Sinne von Art. 63 Abs. 3 EGzZGB.

E. 14

/ 14

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