

VS_GERICHTE C1 15 170 vom 4. Mai 2017

VS Kantonsgericht, 2017-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 15 170](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_15_170)

FR: VS_GERICHTE C1 15 170 du 4 mai 2017

IT: VS_GERICHTE C1 15 170 del 4 maggio 2017

Regeste

C1 15 170 URTEIL VOM 4. MAI 2017 Kantonsgericht Wallis I. Zivilrechtliche Abteilung Hermann Murmann, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber in Sachen X_____ und Y_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin M_____ gegen KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZBEHÖRDE (KESB) REGION N_____, Vorinstanz (Verfahrenskosten) Beschwerde gegen den Beschluss vom 1. Juni 2015

Erwägungen

E. 1

Im Kindesschutzverfahren sind die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde (Art. 443 ff. ZGB) sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 ZGB). Gegen Beschlüsse der KESB kann von den Verfahrensbeteiligten innert 30 Tagen schriftlich Beschwerde an das Kantonsgericht erhoben werden, wobei ein Einzelrichter in der Sache zuständig ist (Art. 450, Art. 450b Abs. 1 ZGB; Art. 20 Abs. 3 RPflG; Art. 114 Abs. 1 und 2 EGZGB).

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid vom 1. Juni 2015 wurde am 2. Juni 2015 der Post übergeben, so dass dieser frühestens am 3. Juni 2015 bei den Beschwerdeführern einging. Mithin wahrten die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde vom 30. Juni 2015, zu welcher diese legitimiert sind, die Rechtsmittelfrist. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.2

Die Beschwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel, das eine umfassende Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ermöglicht (vgl. Art. 450a ZGB). Die Beschwerde muss indessen begründet werden (Art. 450 Abs. 3 ZGB) und in Art. 450a Abs. 1 ZGB wird das Rügeprinzip festgehalten (vgl. Steck, Basler Kommentar, 5. A, N. 41 ff. zu Art. 450 ZGB sowie N. 5 zu Art. 450a ZGB), so dass die Beschwerdeinstanz – trotz der geltenden Untersuchungsmaxime – grundsätzlich lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen prüft, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen. Beim Kindesschutz hat die Rechtsmittelinstanz offensichtliche Irrtümer und Fehler der KESB indes von Amtes wegen zu beheben. Weil für die Kinderbelange die Officialmaxime gilt, kann das mit den Kinderbelangen befasste Gericht nämlich sogar von Amtes wegen Massnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB treffen, auch wenn dies in der Regel auf Antrag eines Elternteils geschieht (BGE 136 III 353 E. 3.3).

E. 2

Die Rügen formeller Natur - Verletzung des Anspruchs auf Anhörung, der Begründungspflicht sowie des rechtlichen Gehörs - sind vorweg zu prüfen, weil sie, sofern sie berechtigt sind, unter Vorbehalt der Heilung des Mangels im Rechtsmittelverfahren ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen (BGE 137 I 195 E. 2.2 ff., 135 I 279 E. 2.1). Die Beschwerdeführer rügen, nicht darüber in Kenntnis gesetzt worden zu sein, dass ein Experte zur Überprüfung ihres Kreditgesuches eingesetzt worden sei und dass sie

- 6 - sich auch nicht zum Auftrag selber hätten äussern können, wodurch das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Diese Rüge ist vorweg zu prüfen, da wegen der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgssaussichten in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 137 I 195 E. 2.2, 135 I 187 E. 2.2). Der Anspruch des Betroffenen, vor Erlass eines belastenden Entscheides angehört zu werden, ist in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) ausdrücklich geregelt. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Akts zur Sache zu äussern (BGE 122 II 274 E. 6b mit Hinweisen) und verlangt von der Behörde, dass sie seine Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (BGE 136 I 184 E. 2.2, 123 I 31 E. 2c mit Hinweisen). Das rechtliche Gehör dient der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Vorliegend muss festgehalten werden, dass die KESB noch gar keinen Entscheid in der Sache selbst erlassen hat und es in diesem Verfahren lediglich um die Übernahme der externen Kosten geht. Im Weiteren wurde C_____ das Resultat der Prüfung durch P_____ in der Sitzung vom 24. Februar 2015 mitgeteilt und er konnte dazu Stellung nehmen, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

E. 3.1

Es stellt sich vorliegend jedoch die Frage, als was P_____ gehandelt hat. Sicher handelte er nicht als Beisitzer der KESB N_____, da seine Ernennung durch die KESB N_____ erst am 10. März 2015 erfolgen sollte und er resp. die O_____ AG den Auftrag zur Erstellung eines Prüfungsberichts bereits am 27. Januar 2015 von der KESB erhielt und diesen bereits am 9. Februar 2015 ablieferte. Mithin hatte er seine Arbeit bereits vor einer allfälligen Ernennung beendet. Zudem liegt der Ernennungsbeschluss nicht in den Akten und es ist äusserst fraglich, ob die KESB eine solche Ernennung überhaupt vornehmen kann. Die Mitglieder der KESB, wie auch die spezialisierten Beisitzer, sind durch die Ernennungsbehörde zu ernennen und nicht durch die KESB selber. Das von der KESB hinterlegte Schreiben des Departementes für Sicherheit, Sozialwesen und Integration vom 1. Juni 2012 richtet sich denn auch an die Ernennungsbehörden und nicht an die KESB. Festzuhalten gilt es, dass P_____ nicht als Beisitzer durch die zuständige Ernennungsbehörde

- 7 - für die KESB N_____ ernannt wurde. Auf alle Fälle befindet sich kein entsprechender Beschluss in den Akten. Mithin kann er als Beisitzer gar nicht amten. Zudem wurde der Auftrag der O_____ AG erteilt und diese kann nicht Beisitzerin sein, sondern P_____ persönlich.

E. 3.2

P _____, resp. die O _____ AG ist von der KESB N _____ wohl „als externer Fachmann“ zur Erstellung eines Prüfungsberichtes beigezogen worden. Die KESB spricht ja auch von externen Kosten, wenn sie von den Kosten der O _____ AG spricht. Dies spricht dafür, dass P _____ resp. die O _____ AG als Experten beigezogen wurde. Was den Beizug von Fachleuten betrifft, enthält das ZGB keine Verfahrensvorschriften. Es verweist in Art. 450f, dass im Übrigen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar sind, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen. Der Kanton Wallis hat teilweise Verfahrensbestimmungen in den Artikeln 117 ff. des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EGZGB) erlassen, jedoch keine bezüglich den Beizug eines Experten, weshalb gemäss Art. 118 EGZGB die Bestimmungen der eidgenössischen Zivilprozessordnung analog anwendbar sind. Im vorliegenden Verfahren wurden diese Bestimmungen (Art. 183 ff. ZPO) auf krasses Weise verletzt. So konnten sich die Beschwerdeführer resp. Gesuchsteller zur Durchführung des Gutachtens und zum Gutachter nicht äussern, es wurde ihnen kein Kostendach für die Erstellung des Prüfungsberichts mitgeteilt und es wurde ihnen verwehrt, zum erteilten Auftrag Stellung zu nehmen. Hätte man ihnen dies alles mitgeteilt, hätten sie die Möglichkeit gehabt, ihre Sichtweise darzulegen oder z.B. ihr Kreditgesuch zurückzuziehen. Zudem wurden sie vom Experten vor Erstellung seines Berichts nicht angehört. Es wird im Rahmen des Sachentscheides zu entscheiden sein, ob oder inwieweit der erstellte Prüfungsbericht berücksichtigt werden kann, sofern dessen Stellung überhaupt von Nöten war.

E. 4

Die KESB hat in ihrem Entscheid vom 1. Juni 2015 die externen Kosten dem von Herrn C _____ zu verwaltenden Vermögen von X _____ und Y _____ bzw. der Erbengemeinschaft B _____ auferlegt. Auch dies geschah in unzulässiger Weise. Die Prozesskosten können nur den am Verfahren Beteiligten auferlegt werden. Im vorliegenden Verfahren sind dies X _____ und Y _____, auch wenn sie durch ihren Vermögensverwalter vertreten sind. Dem von C _____ verwalteten Vermögen können mithin keine Kosten auferlegt werden. Ebenso wenig können sie der Erbengemeinschaft B _____ auferlegt werden, da die Erbengemeinschaft nicht rechts- und demnach auch nicht partei- und prozessfähig

- 8 - ist, weshalb sie also solche nicht klagen oder eingeklagt werden kann und ihr somit auch nicht Prozesskosten auferlegt werden können (ZWR 2001, S. 245 mit Hinweisen). Schon aus diesem Grunde ist daher der Entscheid der KESB aufzuheben.

E. 5

Stellt sich im Weiteren die Frage, ob der Beizug eines Sachverständigen zur Beurteilung des von C _____ eingereichten Kreditgesuches notwendig war. Dies muss klar verneint werden. Gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziffer 4, 5 und 6 ZGB ist für die Verpfändung von Grundstücken und anderen Vermögenswerten oder die Aufnahme von erheblichen Darlehen die Zustimmung der KESB erforderlich. Der KESB ist dafür der vom Notar bereits stipulierte Vertrag vorzulegen, welche diesen alsdann genehmigt oder nicht. Das Vorlegen eines Kreditgesuches in einfacher Schriftlichkeit, wie dies vorliegend geschehen ist, genügt nicht. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann nämlich über ein Rechtsgeschäft erst dann entscheiden, wenn dessen Einzelheiten zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt und festgelegt sind, und nicht im Voraus ein Rechtsgeschäft

genehmigen, dessen Modalitäten vor der Unterschrift geändert werden können (KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz 7.45). Schon aus diesem Grunde hätte die KESB das Kreditgesuch zurückweisen müssen, da nicht ein abgeschlossenes Rechtsgeschäft zur Genehmigung vorgelegt wurde. Um dies festzustellen, hätte es den Beizug eines Treuhänders nicht bedurft, zumal die KESB über einen juristischen Schreiber verfügt. Zum andern ist das Kreditgeschäft äusserst dürftig. Dies hätte die KESB - ohne Beizug eines Treuhänders - selber sofort feststellen müssen. Das vorgelegte Gesuch genügt in keiner Art und Weise einem Kreditgesuch. Die KESB hätte auf den ersten Blick feststellen müssen, dass jegliche Angaben fehlen, wo das Geld investiert werden sollte, dass keine Angaben über die Höhe des vorhandenen Vermögens, dessen Wert, die bestehenden Schuldverbindlichkeiten, die Einnahmen, Angaben zur Bank, bei der der Kredit aufgenommen werden sollte, welche Liegenschaften belastet werden sollten, Angaben über die Laufzeit des Kredits, die Höhe der zu bezahlenden Zinsen, die Höhe einer allfälligen Amortisation, Grundbuch- oder Katasterauszüge und Versicherungspolice gemacht werden. Ohne diese Anga-

- 9 - ben kann ein Gesuch überhaupt nicht behandelt werden, auch nicht in einer Vorprüfung. Im Weiteren hätte sie ohne grosse Mühe erkennen müssen, dass die gelieferte Zusammenstellung in der Summe nicht stimmt und einzelne Belege nicht mit den aufgeführten Zahlen übereinstimmen. Dass zudem erklärt wurde, die Investitionen hätten u.a. aus feuerpolizeilichen Gründen zu erfolgen. Der entsprechende Nachweis war jedoch nicht vorhanden. Aus all diesen Gründen, die jedem Laien augenscheinlich sind, hätte die KESB dieses Gesuch - ohne Beizug eines Fachmannes - den Beschwerdeführern resp. Gesuchstellern zur Komplettierung zurücksenden müssen. Der Beizug eines Fachmannes war in diesem Zeitpunkt überflüssig und die so verursachten Kosten unnötig, weshalb sie den Beschwerdeführern resp. Gesuchstellern so oder so nicht in Rechnung gestellt werden können. Der Entscheid der KESB ist auch aus diesem Grunde aufzuheben.

E. 6

Zudem muss noch festgehalten werden, dass sich der Fachmann nicht nur mit Fragen zur Kreditgewährung befasst hat, sondern auch noch Abklärungen getätigt hat, die darüber hinausgehen und wofür er kein Mandat hatte. Es wäre Sache der KESB gewesen, den Auftrag an den Fachmann genauestens zu umschreiben und entsprechende Fragen zu stellen, damit gerade solche unnötigen Überprüfungen nicht erfolgt wären. Diese Arbeit ist nicht zu entschädigen.

E. 7

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der Entscheide der KESB N_____ vom 1. Juni 2015 wird aufgehoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind aufgrund des Verfahrensausgangs der KESB N_____ aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 450f ZGB; Art. 118 EGZGB; Art. 34 der Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 22. August 2012).

E. 7.1

Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar) und bewegt sich im Erwachsenenschutzverfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein

Reduktions-Koeffizient von 60 % berücksichtigt werden kann (Art. 19 GTar). In Anwendung dieser Kriterien wird die Gebühr auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und mit dem ge-
- 10 - leisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die KESB schuldet mithin X_____ und Y_____ den Betrag von Fr. 1'000.-- für geleisteten Kostenvorschuss.

E. 7.2

Der KESB steht keine Parteientschädigung zu, wohl hingegen den Beschwerde- führern, die anwaltlich vertreten sind und auch eine Parteientschädigung verlangt ha- ben. Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Anwaltshonorar bemisst sich dabei im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar) und beträgt für das Beschwerdeverfahren im Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht vor Kantonsgericht im Prinzip minimal Fr. 440.-- und maximal Fr. 4'400.-- (Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 lit. b GTar); Vorliegend wurde im Beschwerdeverfahren keine mündliche Verhandlung durchgeführt und die Leistungen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer bestanden im Wesent- lichen im Verfassen einer mehrseitigen Beschwerde. Da die Rechts- und Aktenlage nicht überaus kompliziert war, rechtfertigt sich ein Anwaltshonorar in der Höhe von Fr. 1'000.-- (Auslagen und Mehrwertsteuer inkl.), welches die KESB mithin den Be- schwerdeführern zu bezahlen hat.

Das Kantonsgericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. 2. Der Entscheid der KESB N_____ vom 1. Juni 2015 betreffend die Auferle- gung der externen Kosten der O_____ AG i.S. X_____ und Y_____ wird aufgehoben.

- 11 - 3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 1'000.-- wer- den der KESB Region N_____ auferlegt und mit dem von X_____ und Y_____ geleisteten Vorschuss verrechnet. Die KESB Region N_____ schuldet X_____ und Y_____ Fr. 1'000.-- für geleisteten Vorschuss. 4. Die KESB Region N_____ bezahlt X_____ und Y_____ eine Par- teientschädigung von Fr. 1'000.-- für das vorliegende Beschwerdeverfahren.

Sitten, 4. Mai 2017

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