

VS_GERICHTE C3 18 121 vom 26. November 2018

VS Kantonsgericht, 2018-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3 18 121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3_18_121)

FR: VS_GERICHTE C3 18 121 du 26 novembre 2018

IT: VS_GERICHTE C3 18 121 del 26 novembre 2018

Regeste

C3 18 121 C2 18 14 URTEIL VOM 26. NOVEMBER 2018 Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Michael Julen, Gerichtsschreiber ad hoc
in Sachen X _____, Beschwerdeführer und Gesuchsteller Y _____,
Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin beide vertreten durch Rechtsanwalt M _____
gegen KESB REGION A _____, Vorinstanz (Kindesschutz) Beschwerde gegen die
Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde [KESB] Region A _____ vom
23. Mai 2018 in Sachen Z _____

Erwägungen

E. 1

lit. c Ziff. 4 und Abs. 2 EGZGB). Handelt es sich um einen Entscheid auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 450b Abs. 2 ZGB) oder richtet sich die Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 455 Abs. 3 ZGB), so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage. Die angefochtene Verfügung datiert vom 23. Mai 2018 und wurde laut darauf enthaltenem Vermerk am 22. Mai 2018 versandt. Die Beschwerdeführer haben die Verfügung demnach frühestens am 23. Mai 2018 erhalten. Die Beschwerde wurde am 1. Juni 2018 bei der Post aufgegeben. Die zehntägige Beschwerdefrist ist demnach in jedem Falle gewahrt. In Folge des Devolutiveffekts gilt der in Art. 446 Abs. 1 ZGB geregelte Untersuchungsgrundsatz sowie die Oficialmaxime auch im kantonalen Beschwerdeverfahren (Bundesgerichtsurteil 5A_922/2017 vom 2. August 2017 E. 5.1). Insofern ist auch die nachgereichte Beschwerdeergänzung vom 5. Juli 2018 zuzulassen.

E. 1.1

Im Kindesschutzverfahren sind die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 443 ff. ZGB sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 ZGB; Art. 117 Abs. 3 EGZGB). Gegen Beschlüsse der KESB kann innert 30 Tagen Beschwerde an das Kantonsgericht erhoben werden, wobei ein Einzelrichter in der Sache zuständig ist (Art. 450 Abs. 1, Art. 450b Abs. 1 ZGB; Art. 20 Abs. 3 RPflG; Art. 114 Abs.

E. 1.2

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450a Abs. 1 ZGB, Art. 118 ff. EGZGB i.V.m. Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich auch auf seine blosser Unangemessenheit hin überprüfen; jedoch übt sich die Rechtsmittelinstanz bei Eingriffen in vertretbare Ermessensentscheide in einer gewissen Zurückhaltung, insbesondere bei einer grösseren Sachnähe der ersten Instanz zum Entscheid (vgl. dazu Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N.

36 zu Art. 310 ZPO; Fassbind, in: Kost- kiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], ZGB Kommentar, 3. A., Zürich 2016, N. 1 zu Art. 450a ZGB). Es handelt sich bei der Beschwerde folglich um ein vollkommenes

- 5 - Rechtsmittel, welches der Beschwerdeinstanz eine umfassende Überprüfung des Entscheids in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (sog. freie Kognition) ermöglicht (Fassbind, a.a.O., N. 1 zu Art. 450a ZGB). Vorliegend werden Rechtsverletzung sowie unrichtige oder unvollständige Sachverhalts- feststellung als auch Unangemessenheit gerügt.

E. 1.3

Die Beschwerde ist mit einer Begründung zu versehen (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Entsprechend statuiert Art. 450a Abs. 1 ZGB das Rügeprinzip (vgl. Steck, Basler Kommen- tar, 5. A., 2014, N. 41 ff. zu Art. 450 ZGB sowie N. 5 zu Art. 450a ZGB), so dass die Beschwerdeinstanz – trotz der geltenden Untersuchungsmaxime – grundsätzlich ledig- lich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen prüft, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen. Da für Kinder- belange in familienrechtlichen Angelegenheiten die Offizialmaxime gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO gilt, hat die Rechtsmittelinstanz offensichtliche Irrtümer und Fehler der KESB indes von Amtes wegen zu beheben. Handelt es sich um eine Beschwerde auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung, muss diese nicht begründet werden (Art. 450e Abs. 1 ZGB). Die Beschwerdeführer haben durch ihren Rechtsvertreter eine Begründung nachge- reicht. Bei der fristwahrenden Einreichung der Beschwerde handelt es sich um eine Lai- enbeschwerde, weshalb keine allzu grossen Anforderungen an die Begründung gestellt werden dürfen. Durch die nachträglich eingereichte, detaillierte Begründung sind die Be- schwerdeführer diesem Erfordernis ohnehin nachgekommen, weshalb auf die Be- schwerde einzutreten ist.

E. 2

Vorab ist zu prüfen, ob die Verfügung aufgrund funktioneller Unzuständigkeit nichtig ist.

E. 2.1

Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes we- gen zu beachten; sie kann auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden (BGE 132 II 21 E. 3.1; 130 III 430 E. 3.3; 127 II 32 E. 3g; 118 Ia 336 E. 2a; 104 Ia 172 E. 2c, mit Hinwei- sen). Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel beson- ders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicher- heit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeits- grund kommt namentlich die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde in Betracht.

- 6 -

E. 2.2

Die Erwachsenenschutzbehörde fällt ihre Entscheide mit mindestens drei Mitglie- dern. Die Kantone können für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen (Art. 440 Abs. 2 ZGB). Die Schutzbehörde trifft ihre Entscheidungen gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. a EGZGB unter anderem bei der Anordnung, Änderung und Aufhebung von Massnahmen nach Art. 306 ff. für Minderjährige, Art. 390 ff. und Art. 426 ff. ZGB für Erwachsene, als Kollegialbehörde. Die Verfügung vom 23. Mai 2018 hält in E. 4 folgendes fest: „Die KESB A _____ bzw. vorliegend die Präsidentin erlässt daher die Weisung“. Zudem sind keine weiteren

Mitglieder der KESB (ausgenommen der beigezogene Jurist) ersichtlich. Es handelt sich somit um eine Präsidialverfügung. Sowohl eine Massnahme nach Art. 307 Abs. 3 ZGB als auch eine fürsorgerische Unterbringung nach Art. 426 ff. ZGB ist von der KESB als Kollegialbehörde anzuordnen (Art. 112 Abs. 1 lit. a EGZGB). Mithin wurde die Weisung von einer funktionell unzuständigen Behörde erlassen, was somit grundsätzlich die Nichtigkeit der Verfügung nach sich zieht (Bundesgerichtsurteil 5A_393/2018 vom 21. August 2018 E. 2.2.1). Die Präsidialverfügung stützt sich auch nicht auf einen vorgängigen Entscheid der Kollegialbehörde, mit welchem der Eintritt in die Tagesklinik angeordnet worden wäre. Insoweit handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung auch nicht um blosser Durchführungsanordnungen.

E. 2.3

Eine von einer sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde erlassene Verfügung ist dann nicht nichtig, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt oder der Schluss auf Nichtigkeit sich nicht mit der Rechtssicherheit verträgt (BGE 137 III 217 E. 2.4.3; 136 II 489 E. 3.3; 132 II 342 E. 2.1; je mit Hinweisen). Der KESB werden von Gesetzes wegen Aufgaben betreffend Kindes- und Erwachsenenschutz übertragen und sie besitzt in diesen Bereichen Entscheidungsgewalt. Sowohl für die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung nach Art. 426 ff. ZGB, als auch für die Erteilung von Weisungen nach Art. 307 ZGB ist die KESB zuständig und entsprechend ermächtigt (Art. 428 Abs. 1 ZGB, Art. 112 Abs. 1 lit. a EGZGB). Dementsprechend kommt der KESB vorliegend allgemeine Entscheidungsgewalt zu. Ob dies genügt, um die von der funktionell unzuständigen Präsidentin erlassene Verfügung als nicht nichtig erscheinen zu lassen, kann vorliegend offen bleiben. Denn in jedem Falle ist die Verfügung anfechtbar. Mit Beschwerde vom 1. Juni 2018 wurde die Verfügung vom 23. Mai 2018 denn auch angefochten und sie ist dementsprechend aufgrund funktioneller Unzuständigkeit aufzuheben, womit die Beschwerde gutzuheissen ist.

- 7 -

E. 3

Mit Schreiben vom 8./16. Juni 2018 haben die Beschwerdeführer einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 119 ZPO hinterlegt. Da der Antrag auf Aufhebung der Verfügung gutgeheissen wird und ihnen deshalb eine Parteientschädigung zuzusprechen ist, wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

E. 4

Die KESB Region A _____ bezahlt den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.--.

Sitten, 26. November 2018

E. 4.1

Die Kostenregelung im Beschwerdeverfahren richtet sich nach der ZPO (vgl. Art. 450f ZGB; Art. 118 EGZGB; Art. 34 der Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 22. August 2012). Danach hat das Gericht in seiner Entscheidung die Prozesskosten von Amtes wegen festzulegen (Art. 104 f. ZPO). Diese umfassen sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2

ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO), für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend dem Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8), wobei gemäss Art. 1 Abs. 3 GTar die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten bleiben.

E. 4.2

Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, 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). Sie bewegt sich zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'800.-- (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von bis zu 60 % berücksichtigt werden kann (Art. 19 GTar). Das Dossier war vorliegend nicht sehr umfangreich. Es wurde aufgrund der eingereichten Beschwerde die funktionelle Unzuständigkeit festgestellt, was aufgrund der Anfechtung die Aufhebung der Verfügung nach sich zog. Es fand ausschliesslich ein schriftliches Verfahren statt und Auslagen sind dem Kantonsgericht keine entstanden. Das Kantonsgericht hatte im Laufe des Verfahrens eine Entscheidung über die aufschiebende Wirkung zu fällen. Es rechtfertigt sich, vorliegend eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- festzulegen, welche aufgrund des Ausgangs des Verfahrens der KESB Region A _____ auferlegt wird.

E. 4.3

Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angewessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das Anwaltshonorar bemisst sich im gesetzlichen vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur - 8 - und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewendeten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar) und beträgt für das Beschwerdeverfahren im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vor Kantonsgericht im Prinzip minimal Fr. 440.-- und maximal Fr. 4'400.-- (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 lit. b GTar). Die Honorarnote kann dabei als Anhaltspunkt für die Berechnung des angemessenen Honorars beigezogen werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen; hierbei werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1; 141 I 124 E. 4.2 und 4.3). Vorliegend wurde der Anwalt später mandatiert, wobei er eine 13-seitige Beschwerdebegründung nachreichte. Das Dossier war nicht sehr umfangreich. Zudem boten sich keine grossen rechtlichen Schwierigkeiten und es fand keine mündliche Verhandlung statt. Abgesehen davon, dass sich die eingereichte Honorarnote mit Fr. 4'911.75 deutlich ausserhalb des gesetzlich festgelegten Rahmens gemäss GTar bewegt, ist die Aufstellung ausserdem nicht nachvollziehbar, da die Posten allgemein gehalten und deshalb keiner detaillierten Prüfung zugänglich sind. Es ist zudem nicht ersichtlich, inwiefern sich die 14 geltend gemachten Stunden auf den aufgeführten Arbeitsaufwand verteilen. Darüber hinaus erscheint der geltend gemachte Aufwand als deutlich übersetzt. Insgesamt erachtet das Gericht ein Honorar von Fr. 2'800.-- als angemessen. Hinzu kommen Auslagen von Fr. 200.-- (die Kopien zu Fr. 0.50). Mithin erachtet das Kantonsgericht unter Berücksichtigung der genannten Kriterien eine

Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (MwSt. und Auslagen inklusive) als angemessen, welche die KESB den Beschwerdeführern schuldet.

- 9 - Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde vom 1. Juni 2018 wird gutgeheissen und die Verfügung vom 23. Mai 2018 aufgehoben. 2. Das Verfahren C2 18 14 betreffend unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschlossen. 3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens, bestimmt auf Fr. 600.--, werden der KESB Region A _____ auferlegt.

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