



<b>Fall-Nr.:</b>	KES.2019.23
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	30.06.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	04.02.2020

### **Entscheid Kantonsgericht, 04.02.2020**

**Art. 450f ZGB, Art. 10 und 11 lit. a EG KES, Art. 99 Abs. 2 VRP, Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO: Die Kosten für die in einem KESB-Verfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege sind einstweilen vom Kanton (und nicht von der Gemeinde) zu übernehmen (Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 4. Februar 2020, KES.2019.23).**

Zusammenfassung des Sachverhalts:

In einem vor der KESB X. hängigen Verfahren betreffend Kindesschutz stellten die Eltern ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das vom dafür zuständigen Sicherheits- und Justizdepartement (SJD) des Kantons St. Gallen mit Verfügung vom 23. Mai 2018 für das Verfahren vor der KESB X. bewilligt wurde. In ihrer Verfügung vom 12. Dezember 2018 auferlegte die KESB X. die Verfahrenskosten (worunter Gutachterkosten von Fr. 11'760.00) den Eltern, wobei diese Kosten zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen durch die Staatskasse zu tragen seien. Das SJD erhob gegen diese Kostenaufgabe Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

2. [...]



Vorliegend steht die Frage zur Diskussion, welche Behörde bzw. welches Gemeinwesen die Kosten für die unentgeltliche Rechtspflege vorerst zu übernehmen (und logischerweise in der Folge auch die Rückforderung zu organisieren) hat.

3. a) [...]

b) Vorab zu prüfen ist die Frage der gesetzlichen Grundlage in Bezug auf die von der KESB X. vorgenommene vorläufige Kostenaufgabe zulasten des Kantons. Für das Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutz – sei es für jenes vor den KESB oder auch für das gerichtliche Beschwerdeverfahren – gibt es verschiedene Rechtsgrundlagen: Ausgangspunkt ist das ZGB in den Art. 443 ff. und 450 ff., welche ohne weiteres auch für das Kindesschutzrecht gelten (Art. 314 Abs. 1 ZGB). Art. 450f ZGB legt im Übrigen als allgemeine Bestimmung und damit für beide vorerwähnten Verfahren fest, dass die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar sind, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen. Von Letzterem hat der Kanton St.Gallen mit dem Erlass des EG KES Gebrauch gemacht; zudem gilt aufgrund der Verweisung in Art. 10 und 11 lit. a EG KES in den Verfahren vor KESB und VRK das VRP. Im Sinne einer Kaskade sind daher nacheinander das ZGB, das EG KES, das VRP und die ZPO anwendbar.

Vorliegend steht einzig eine Frage aus dem Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege zur Diskussion. Eine diesbezügliche Regelung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht des ZGB findet sich nicht. Das EG KES enthält zwar Bestimmungen zur Kostenverlegung durch die KESB (Art. 25), nicht aber zur unentgeltlichen Rechtspflege. Demgegenüber regelt das VRP die unentgeltliche Rechtspflege in Art. 99 wie folgt:

*<sup>1</sup> In den Klagefällen, vor Verwaltungsrekurskommission, vor Versicherungsgericht und vor Verwaltungsgericht sowie wenn das Bundesrecht es vorschreibt, werden die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt.*



<sup>2</sup> Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 über die unentgeltliche Rechtspflege finden sachgemässe Anwendung.

<sup>3</sup> Im Verfahren vor Verwaltungsbehörden bewilligt das zuständige Departement die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

Die hier zu klärende Frage der einstweiligen Kostentragung bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird in Art. 99 VRP nicht geregelt. Wie schon erwähnt, verweisen sowohl Art. 99 Abs. 2 VRP als auch Art. 450f ZGB auf die ZPO, welche noch eine entsprechende gesetzliche Grundlage enthalten könnte. Gerade im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege wird im Übrigen die sinngemässe Anwendung der ZPO erwähnt (BSK ZGB I-Maranta/Auer/Marti, 6. Aufl., Art. 450f N 19, mit Hinweisen). Es bleibt daher noch zu prüfen, ob die ZPO eine Regelung betreffend Kostenaufgabe enthält. Im Rahmen des Kapitels "Unentgeltliche Rechtspflege" (Art. 117 ff. ZPO) ist unter dem Titel "Liquidation der Prozesskosten" in Art. 122 ZPO Folgendes festgelegt:

<sup>1</sup> Unterliegt die unentgeltlich prozessführende Partei, so werden die Prozesskosten wie folgt liquidiert:

- a. die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand wird vom Kanton angemessen entschädigt;
- b. die Gerichtskosten gehen zulasten des Kantons;
- c. der Gegenpartei werden die Vorschüsse, die sie geleistet hat, zurückerstattet;



d. *die unentgeltlich prozessführende Partei hat der Gegenpartei die Parteientschädigung zu bezahlen.*

*<sup>2</sup> Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über.*

Dieser Artikel gelangt als ergänzendes (kantonales) Recht zur Anwendung (BGE 140 III 167, E. 2.3; BGer 5A\_511/2016, E. 4.1). Aus ihm geht hervor, dass jeweils der Kanton die entsprechenden Kosten zu übernehmen hat. Bezogen auf den vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Eltern im Kindesschutzverfahren betreffend ihren Sohn als unterliegend zu betrachten sind und daher die amtlichen Kosten, zu welchen – was unbestritten ist – auch Abklärungskosten von Dritten gehören (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO), von diesen zu tragen sind. Gemäss dem vorerwähnten Artikel hat nun zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege der Kanton diese zu tragen (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Konsequenterweise wird in Art. 123 Abs. 2 ZPO auch festgehalten, dass der Anspruch des Kantons (auf Nachzahlung) zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens verjährt. Aus all diesen Bestimmungen geht deutlich hervor, dass eben der Kanton die Kosten betreffend unentgeltliche Rechtspflege vorläufig zu übernehmen hat. Für die Kostenübernahme durch den Kanton besteht daher eine gesetzliche Grundlage (vgl. im Übrigen auch PK VRP/SG-Linder, Art. 99 N 42, wo – im Zusammenhang mit der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands – auch vorbehaltlos von einem Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat die Rede ist, obwohl auch Gemeindebehörden zu den Verwaltungsbehörden nach Art. 99 Abs. 3 VRP gehören, vgl. N 28). Die Beschwerde ist allein schon aus diesem Grund abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber wird noch auf Folgendes hingewiesen: [...] Weiter ist Gegenstand dieses Entscheids selbstredend nur der Bereich des Kindes- und



Erwachsenenschutzrechts. Schliesslich ist der Umstand, dass der Kanton die Kosten ohne jeglichen Einfluss auf deren Festsetzung vorläufig zu übernehmen hat, bei der gegebenen Rechtslage hinzunehmen. Dieser Punkt wird allerdings dadurch entschärft, dass eben gerade das SJD über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entscheidet und diesbezüglich die Einhaltung der entsprechenden Kriterien selber in der Hand hat.

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist.