



**Fall-Nr.:** V-2021/140 P  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Kindes- und Erwachsenenschutz  
**Publikationsdatum:** 07.11.2022  
**Entscheiddatum:** 13.05.2022

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 13.05.2022**

**Art. 99 Abs. 2 VRP (sGS 951.1) i.V.m. Art. 117 ff. ZPO (SR 272). Unentgeltliche Rechtspflege. Ein Anwaltswechsel ist zum Zeitpunkt der Übernahme des Mandats anzureichen und fällt nicht unter den Anwendungsbereich der ausnahmsweisen rückwirkenden Bewilligung gemäss Art. 199 Abs. 4 ZPO.**

Entscheid siehe PDF



**Verwaltungsrekurskommission**  
Abteilung V

**Entscheid vom 13. Mai 2022**

\_\_\_\_\_  
Geschäftsnr. V-2021/140 P

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_,

gegen

**Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Rechts-**  
dienst, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**unentgeltliche Rechtspflege (C.\_\_\_\_)**



### **Der Präsident hat festgestellt:**

A.- A.\_\_\_ ist die Mutter von C.\_\_\_. Im Rahmen eines Verfahrens vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Rheintal betreffend Kindesschutzmassnahmen für C.\_\_\_ stellte Rechtsanwalt E.\_\_\_ am 19. August 2020 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung. Dieses wurde zuständigkeitshalber an das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen (SJD) weitergeleitet. Mit Verfügung vom 16. September 2020 gewährte dieses A.\_\_\_ für das betreffende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt E.\_\_\_.

B.- Rechtsanwalt E.\_\_\_ war bei F.\_\_\_ angestellt. Per 30. November 2020 kündigte er sein Arbeitsverhältnis. Im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK) betreffend Anordnung Gutachten (V-2020/239) zeigte Rechtsanwalt E.\_\_\_ mit Schreiben vom 30. Oktober 2020 an, dass zukünftig Rechtsanwalt B.\_\_\_ die Bearbeitung des Falles übernehmen werde. Am 31. März 2021 stellte Rechtsanwalt B.\_\_\_ beim SJD bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung von A.\_\_\_ für das Verfahren vor der KESB Rheintal betreffend Kindesschutzmassnahmen für C.\_\_\_ den Antrag auf Anwaltswechsel und die Ausdehnung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung auf das neugeborene Kind der A.\_\_\_, D.\_\_\_. Im Schreiben vom 29. April 2021 hiess das SJD das Gesuch von A.\_\_\_ um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Verfahren vor der KESB Rheintal betreffend Kindesschutzmassnahmen für D.\_\_\_ gut. Als unentgeltlicher Rechtsvertreter wurde Rechtsanwalt B.\_\_\_ eingesetzt.

C.- Mit Verfügung vom 21. Mai 2021 entliess das SJD Rechtsanwalt E.\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand von A.\_\_\_ im Verfahren vor der KESB Rheintal betreffend Kindesschutzmassnahmen für C.\_\_\_ (Ziffer 1 des Rechtsspruchs). Rechtsanwalt E.\_\_\_ wurde als unentgeltlicher Rechtsbeistand von A.\_\_\_ für seine Bemühungen zwischen 19. August 2020 und 30. Oktober 2020 entschädigt (Ziff. 2). A.\_\_\_ wurde im Verfahren gemäss Ziff. 1 die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt B.\_\_\_ mit Wirkung ab 31. März 2021 gewährt (Ziff. 3). Die vom Kanton zu leistenden Entschädigungen werden durch die KESB Rheintal festgesetzt. Dabei werden A.\_\_\_ die durch den Anwaltswechsel entstandenen Mehrkosten nicht vergütet (Ziff. 4).

D.- Dagegen liess A.\_\_\_ mit Eingabe ihres Rechtsvertreters, Rechtsanwalt B.\_\_\_, vom 8. Juni 2021 Beschwerde erheben und beantragte die Aufhebung der Ziffern 2 und 3 der Verfügung. Die von Rechtsanwalt E.\_\_\_ für die Zeit vom 19. August 2020 bis 30. Oktober 2020



zustehende Entschädigung sei der F. \_\_\_ zuzusprechen. A. \_\_\_ sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung vor der KESB Rheintal betreffend Kindesschutzmassnahmen für C. \_\_\_ durch Rechtsanwalt B. \_\_\_ mit Wirkung ab 1. November 2020 zu gewähren. A. \_\_\_ sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung durch Rechtsanwalt B. \_\_\_ für das Verfahren vor der VRK zu gewähren; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das SJD beantragte mit Schreiben vom 5. Juli 2021 die Abweisung der Beschwerde. Am 28. Juli 2021 reichte der Rechtsvertreter eine zusätzliche Stellungnahme ein.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

#### **erwogen:**

1.- Das SJD ist zuständig, im Verfahren vor Verwaltungsbehörden – und damit auch vor den KESB – über die unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden (Art. 99 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP; Art. 26 lit. h<sup>ter</sup> des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei, sGS 141.3). Über Beschwerden gegen Verfügungen des zuständigen Departementes über die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht entscheidet der Einzelrichter der VRK (Art. 27 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, sGS 912.5, abgekürzt: EG-KES). Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung gegen die Verfügung des SJD ist gegeben. Die Beschwerde ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 45 Abs. 2, Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.- Im Verwaltungsverfahren richtet sich der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege aufgrund des Verweises in Art. 99 Abs. 2 VRP nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, abgekürzt: ZPO). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person darauf Anspruch, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat zudem dann Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mit diesen Bestimmungen wird der verfassungsrechtliche Anspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV auf Gesetzesstufe gewährleistet (BGE 142 III 131 E. 4.1). Die Voraussetzung der Mittellosigkeit liegt vor, wenn glaubhaft ist, dass das Einkommen nicht mehr als den notwendigen Lebensunterhalt deckt oder nur ein geringer Überschuss verbleibt. Es ist vorliegend weder bestritten, dass die prozessuale Bedürftigkeit



der Beschwerdeführerin gegeben ist, noch dass ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Ebenfalls nicht bestritten ist, dass ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zur Wahrung der Rechte der Beschwerdeführerin notwendig ist. Somit sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich erfüllt.

3.- Zu prüfen ist zunächst, ob die Rechtsanwältin E.\_\_\_\_ für die Zeit vom 19. August 2020 bis 30. Oktober 2020 zustehende Entschädigung F.\_\_\_\_ zuzusprechen ist.

a) Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass Rechtsanwältin E.\_\_\_\_ in einem Anstellungsverhältnis für F.\_\_\_\_ tätig gewesen sei und die Fälle zwar selbständig, jedoch stets im Auftrag und auf Rechnung der F.\_\_\_\_ gegen monatliche Lohnzahlung betreut habe. Deshalb stehe die in der Verfügung vom 21. Mai 2021 festgehaltene Entschädigung nicht Rechtsanwältin E.\_\_\_\_ sondern F.\_\_\_\_ zu.

b) Die Bestellung eines Anwalts zum unentgeltlichen Rechtsbeistand stellt eine Verfügung dar, welche das besondere öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Staat begründet (BGE 141 I 70 E. 6.1). Mit Verfügung vom 16. September 2020 gewährte das SJD der Beschwerdeführerin im Verfahren vor der KESB Rheintal betreffend Kinderschutzmassnahmen für C.\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeistand durch E.\_\_\_\_. Damit entstand ein Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und Rechtsanwältin E.\_\_\_\_ und nicht zwischen dem Staat und F.\_\_\_\_. Dementsprechend hat die Vorinstanz die Entschädigung für die Zeit vom 19. August 2020 bis 30. Oktober 2020 zu recht Rechtsanwältin E.\_\_\_\_ zugesprochen. Ob er diese Entschädigung seinem ehemaligen Arbeitgeber abzutreten hat, ist eine privatrechtliche Sache zwischen diesen beiden Parteien, worauf an dieser Stelle nicht weiter einzugehen ist.

4.- Weiter zu prüfen ist, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeistand durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_ zu Recht erst ab 31. März 2021 gewährte.

a) Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, dass nach dem Austritt von Rechtsanwältin E.\_\_\_\_ aus der F.\_\_\_\_ sämtliche auf ihn laufenden Fälle an Rechtsanwältin B.\_\_\_\_ übergegangen seien, was sich aus der Substitutionserklärung vom 10. Mai 2021 ergebe. Daraus gehe auch hervor, dass Rechtsanwältin E.\_\_\_\_ das Mandat der Beschwerdeführerin lediglich als fallführender Rechtsanwalt für F.\_\_\_\_ und nicht in eigenem Namen geführt habe. Weiter sei aus der Substitutionserklärung klar erkennbar, dass das Mandat der Beschwerdeführerin be-



reits per 1. November 2020 auf Rechtsanwalt B.\_\_\_\_ übergegangen sei, weshalb seine Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auf diesen Tag und nicht auf den 31. März 2021 zu gewähren sei.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in seinem Gesuch keinen Antrag auf rückwirkende Einsetzung gestellt habe. Zudem sei auch kein Grund für eine rückwirkende Einsetzung gegeben. Der unentgeltliche Rechtsvertreter könne sich nur mit Bewilligung und nur mit Wirkung für die Zukunft durch einen anderen Rechtsanwalt ersetzen lassen und der Anwaltswechsel sei der Vorinstanz erstmals per 31. März 2021 angezeigt worden.

b) Sind die Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Allgemeinen bzw. einer Verbeiständung im Besonderen erfüllt, so hat das Gemeinwesen die Kosten namentlich der Verbeiständung ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu übernehmen (EMMEL, in: Sutter-Somm/Hasenbühler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 119 N 3). Gemäss Artikel 119 Abs. 4 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden. Eine Rückwirkung kommt dann infrage, wenn es die zeitliche Dringlichkeit einer sachlich zwingend gebotenen Prozesshandlung nicht zulässt, gleichzeitig auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Ferner ist eine Rückwirkung zuzulassen, wenn der anwaltlich nicht vertretene Gesuchsteller seinen Anspruch nicht kannte und auch nicht hätte kennen müssen, insbesondere das Gericht ihn darüber nicht (rechtzeitig) informierte (EMMEL, a.a.O., Art. 119 N 4). Der Grundsatz, wonach die unentgeltliche Rechtspflege nicht rückwirkend greift, darf nicht durch zu viele Ausnahmen ausgehöhlt werden (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz.724). Eine Rückwirkung ist gemäss BGE 122 I 203 immer dann ausgeschlossen, wenn damit nur die Unwissenheit oder Unvorsichtigkeit einer Partei oder die mangelnde Beratung durch deren Anwalt ausgemerzt werden soll.

c) Es ist unbestritten, dass Rechtsanwalt B.\_\_\_\_ die Mandate von Rechtsanwalt E.\_\_\_\_ – und damit auch das Mandat der Beschwerdeführerin – nach dessen Ausscheiden aus der Kanzlei übernommen hat. Ebenso ist unbestritten, dass Rechtsanwalt B.\_\_\_\_ betreffend unentgeltliche Rechtspflege in der Angelegenheit der Beschwerdeführerin erst am 31. März 2021 einen Antrag auf Anwaltswechsel stellte. Der innerhalb der Kanzlei vollzogene Rechtsbeistandswechsel ändert jedoch nichts am einzig zwischen Beschwerdeführerin und Vorinstanz Kraft Verfügung vom 16. September 2020 bestehenden öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis (vgl. BGE 141 I 70 E. 6.3). Aus dem Umstand, dass Rechtsanwalt E.\_\_\_\_



im Verfahren vor der VRK (V-2020/239) einen Anwaltswechsel an Rechtsanwalt B.\_\_\_ anzeigte und festhielt, dass auch beantragt werde, dass dieser als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt werde, kann für das vorinstanzliche Verfahren nichts abgeleitet werden. Ebenso wenig lässt sich aus der Tatsache, dass Rechtsanwalt B.\_\_\_ die Beschwerdeführerin in der Folge im vorinstanzlichen Verfahren vertreten hat, etwas zu ihren Gunsten ableiten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin legte nicht dar, weshalb ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO vorliegen solle. Insbesondere geht aus der Beschwerde nicht hervor, weshalb er bei der Vorinstanz nicht bereits im Zeitpunkt der Übernahme des Mandats den Anwaltswechsel und die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch ihn beantragt hat.

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Mai 2022 nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.- Vor dem Hintergrund der strengen Rechtsprechung waren der Beschwerde von Beginn weg keine wesentlichen Erfolgsaussichten beschieden. Die Erfolgsaussichten waren als beträchtlich tiefer einzustufen als die Verlustgefahren. Damit ist die Beschwerde als offenkundig aussichtslos zu qualifizieren, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung – das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erweist sich, da auf die Erhebung von Kosten verzichtet wird (vgl. Erwägung 6 nachfolgend), als gegenstandslos – abzuweisen ist.

6.- Nach Art. 11 lit. a EG-KES und Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Es gilt der Grundsatz der Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens. Die Abweisung der Beschwerde hat demnach zur Folge, dass die amtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind. Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 800.– (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenvorordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten wird vorliegend verzichtet (Art. 97 VRP).



**und entschieden:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren im Sinne der Befreiung von Gerichtskosten wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Die amtlichen Kosten von Fr. 800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.