



Fall-Nr.: V-2017/136
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Kindes- und Erwachsenenschutz
Publikationsdatum: 20.07.2018
Entscheiddatum: 20.07.2018

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 20.07.2018

Art. 307 ff. in Verbindung mit Art. 276 ZGB (SR 210). Kosten der Kindesschutzmassnahmen. Die Eltern haben für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, wozu ausdrücklich auch Kosten von Kindesschutzmassnahmen gehören. Der Unterhaltsanspruch gründet im Zivilrecht und ist durch Klage und nicht durch hoheitliche Verfügung festzusetzen. Entsprechend ist eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei Uneinigkeit der Eltern in Bezug auf die Kostentragung der Kindesschutzmassnahme nicht befugt, diese Kosten den Eltern aufzuerlegen (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 20. Juli 2018, V-2017/136).

Präsident Titus Gunzenreiner, Fachrichter Hubert Bühlmann und Edwin Bigger,
Gerichtsschreiberin Susanne Schmid Etter

X, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Adrian Fiechter, Poststrasse 6, Postfach 239,
9443 Widnau, Beschwerdeführerin,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Vorinstanz,

Y, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Gabriel Bawidamann, St. Jakob-Strasse 37,
9000 St. Gallen, Beschwerdebeteiligter,

Z, verbeiständet durch B, Beschwerdebeteiligter,



betreffend

Kosten der Kinderschutzmassnahmen

Sachverhalt:

A.- X (Mutter) und Y (Vater) sind die unverheirateten Eltern von Z (Sohn). Y beantragte am 29. August 2016 die gemeinsame elterliche Sorge für seinen Sohn. Am 12. September 2016 ersuchte er um Einsetzung eines Beistandes, der dafür zu sorgen habe, dass er sich mit seinem Sohn in einem Raum ohne die Mutter aufhalten könne. Mit Verfügung vom 10. Mai 2017 erteilte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (abgekürzt: KESB) den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge (Dispositivziffer 1 des Rechtsspruchs), ordnete begleitete Besuche an, (Ziffer 2), wies die Eltern an, an Mediationssitzungen teilzunehmen (Ziffer 3), wies den Vater an, die ihn behandelnde Psychotherapeutin gegenüber der KESB und dem Beistand von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden (Ziffer 4), errichtete für Z eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (Ziffer 5), ernannte B zum Beistand (Ziffer 6) und definierte dessen Aufträge (Ziffer 7a bis l). Den Antrag des Vaters auf Begleitung der Besuche durch die Grossmutter mütterlicherseits wies sie ab (Ziffer 8). Sie beauftragte das zuständige Sozialamt und die Eltern mit der Kostenregelung. Die Ziffern 2, 5, 6, 7a-h und 7k-l wurden für sofort vollstreckbar erklärt (Ziffer 11) und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

B.- Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 14. Juni 2017 erhob X bei der Verwaltungsrekurskommission Beschwerde gegen die Verfügung der KESB. Sie beantragte, die Ziffern 2 und 3 seien dahingehend abzuändern, dass die Kosten für die begleiteten Besuche und die Mediationssitzungen dem Vater aufzuerlegen seien. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um superprovisorische Sistierung der Dispositivziffern 1, 2, 3, 5, 6, 7a und 7d-j bis zum Ergebnis des Vaterschaftstests, um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für die Ziffern 2, 5, 6, 7a-h und 7k-l sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Gerichtsleitung sah in der Folge von einer



superprovisorischen Anordnung ab. Mit Eingabe vom 6. Juli 2017 ersuchte Y ebenfalls um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Mit Verfügungen vom 2. August und 12. September 2017 wurde der Mutter und dem Vater die unentgeltliche Rechtspflege samt unentgeltlicher Rechtsverbeiständung gewährt. Am 25. August 2017 wies die Gerichtsleitung das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab, wobei die Kosten bei der Hauptsache belassen wurden (Proz. Nr. ZV-2017/100).

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 8. September 2017 beantragte der Vater die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Vorinstanz stellte in der Vernehmlassung vom 15. September 2017 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Mutter reichte am 18. Dezember 2017, der Vater am 30. Januar 2018 weitere Stellungnahmen ein. Auf die von den Beteiligten gemachten Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- a) Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung ist gegeben. Die Beschwerde vom 14. Juni 2017 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 und 450b Abs. 1 ZGB; Art. 27 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, sGS 912.5, abgekürzt: EG-KES; Art. 41^{ter}, Art. 48 und Art. 50 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP).

b) Die Mutter macht im Wesentlichen geltend, die begleiteten Besuche erschienen aufgrund der psychischen Erkrankung des Vaters zur Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls als indiziert. Dieser leide unter einer mittelschweren depressiven Symptomatik. Es könne daher nicht sein, dass die Kosten den Eltern zur Hälfte auferlegt würden. Auch aktuell komme es im Rahmen der Ausübung der begleiteten



Besuche immer wieder zu Problemen. Die Mediation sei ebenfalls aufgrund des Verhaltens des Vaters, der gegenüber der Mutter handgreiflich geworden sei, notwendig. Vor diesem Hintergrund sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Mutter die Kosten für die begleiteten Besuche und die Mediation zusammen mit dem Sozialamt regeln sollte.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, sie habe bezüglich der Kosten für die begleiteten Besuche und die Mediation keine Entscheidung über deren Verlegung gefällt. Diese Kosten gehörten zum Kindesunterhalt und seien von den Eltern, subsidiär vom Sozialamt, zu tragen. Die Formulierung in den Ziffern 2 und 3 des Dispositivs sei lediglich ein Hinweis, dass die Eltern mit dem Sozialamt zu klären hätten, ob die Kosten durch sie oder das Sozialamt zu tragen seien. Die Zuständigkeit für die Regelung in strittigen Unterhaltsangelegenheiten liege beim Zivilgericht.

Der Vater bringt zur Hauptsache vor, die Vorinstanz habe die Kosten für das begleitete Besuchsrecht und die Elternmediation in der angefochtenen Verfügung nicht geregelt. Sie habe ihre Zuständigkeit an das Sozialamt und die Eltern delegiert. Es fehle damit an einem Anfechtungsobjekt. Zudem sei die Anordnung begleiteter Besuche erfolgt, da es den Eltern nicht gelinge, den persönlichen Verkehr selbständig zu regeln. Ursache sei insbesondere der grosse Widerstand der Mutter gewesen, Z mit seinem Vater alleine zu lassen.

c) Der Streitgegenstand bezeichnet denjenigen Teil des Anfechtungsobjekts, den die beschwerdeführende Partei von der Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen will (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 579 ff.). Streitgegenstand kann grundsätzlich nur sein, was bereits Gegenstand im erstinstanzlichen Verfahren war. Der Streitgegenstand kann damit nicht über das Anfechtungsobjekt hinausgehen. Dies bedingt jedoch, dass die Behörde auf eine Anordnung tatsächlich verzichten durfte (vgl. BGE 136 II 462 f. E. 4.2).

Angefochten ist vorliegend eine Verfügung der Vorinstanz, in welcher diese gestützt auf Art. 307 ZGB als Kindesschutzmassnahmen ein begleitetes Besuchsrecht für den Vater und die Teilnahme an Mediationssitzungen für die Eltern angeordnet hat. Im Dispositiv hielt die Vorinstanz fest, dass das zuständige Sozialamt und die Eltern mit der



Kostenregelung beauftragt würden. Die Vorinstanz sah zudem vor, dass die fraglichen Dispositivziffern nach Eintritt der Rechtskraft der Wohnsitzgemeinde der Beschwerdeführerin zugestellt würden. Eine eigentliche Kostenregelung für die Kindesschutzmassnahmen hat sie mit diesem "Auftrag", der genau genommen eine Überweisung an die ihrer Ansicht nach zuständige Stelle darstellt, jedoch nicht getroffen.

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz hätte selber eine Kostenregelung für diese Massnahmen treffen müssen, und zwar vollumfänglich zulasten des Vaters. Hat die Vorinstanz jedoch zu Recht auf eine Regelung verzichtet, zielt die von der Beschwerdeführerin geführte Rüge der Kostentragung auf einen Streitgegenstand ausserhalb des Anfechtungsobjekts ab, was unzulässig wäre. Hat die Vorinstanz demgegenüber zu Unrecht auf eine Kostenregelung verzichtet, wäre die Beschwerde gutzuheissen und eine Kostenregelung wäre durch die Vorinstanz oder direkt durch die Verwaltungsrekurskommission zu treffen.

d) Nach Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB haben die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, wozu ausdrücklich auch Kosten von Kindesschutzmassnahmen gehören. Die Aufteilung unter den Eltern erfolgt nach Massgabe der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Das (kantonale) öffentliche Recht bestimmt, unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten, wer die Kosten des Unterhalts zu tragen hat, wenn weder die Eltern noch das Kind sie bestreiten können (Art. 293 Abs. 1 ZGB). In diesem Sinne haben im Kanton St. Gallen subsidiär zum Kind beziehungsweise zu den Eltern grundsätzlich die Gemeinden die Kosten für Kindesschutzmassnahmen zu tragen. Art. 2 Abs. 2 des Sozialhilfegesetzes (sGS 381.1, abgekürzt: SHG) sieht vor, dass Sozialhilfe geleistet wird, wenn keine Hilfeleistung durch unterstützungspflichtige Verwandte oder andere Dritte gewährt wird oder diese nicht rechtzeitig verfügbar ist. Zuständigkeit, Unterstützungswohnsitz und Verfahren richten sich gestützt auf Art. 3 Abs. 2 SHG nach dem Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (SR 851.1, abgekürzt: ZUG). Soweit das Gemeinwesen für den Unterhalt eines Kindes aufkommt, geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Das Gemeinwesen subrogiert damit in den Unterstützungsanspruch des berechtigten Kindes. Der Eintritt des Gemeinwesens in die Rechte des Kindes



gegenüber den Eltern hat den Charakter einer Legalzession. Zu den Rechten, die im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB auf das Gemeinwesen übergehen, zählt unter anderem das Klagerecht des Kindes gegen Vater und Mutter oder gegen beide auf Unterhaltsleistung, Anweisungen an den Schuldner und Sicherstellung. Würde das Gemeinwesen von dem Klagerecht Gebrauch machen, würde es einen Unterhaltsanspruch des Kindes geltend machen, der trotz Zession eine auf Zivilrecht beruhende Forderung bleibt. An der rechtlichen Natur des Anspruchs ändert sich nichts. Dieser gründet nach wie vor im Zivilrecht und ist in entsprechender Form, mithin durch Klage und nicht durch hoheitliche Verfügung, geltend zu machen. Das Gemeinwesen tritt im Zusammenhang mit geleisteten Kosten für Kindesschutzmassnahmen nicht als Inhaber der öffentlichen Gewalt, sondern als gewöhnlicher Gläubiger auf, ohne jegliche Verfügungsbefugnis (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8D_4/2013 vom 19. März 2016 E. 5.3 mit Hinweisen; VRKE III-2007/2 vom 4. April 2008 E. 3d/bb, unter. www.gerichte.sg.ch; Ch. Häfeli, Kosten für begleitete Besuchstage von unmündigen Kinder mit ihren nicht obhutsberechtigten Elternteil, ZVW 2001, S. 198 ff.).

e) Die Vorinstanz hat vorliegend Kindesschutzmassnahmen (begleitetes Besuchsrecht, Elternmediation) angeordnet, die Regelung der Finanzierung aber der zuständigen Gemeinde überlassen. Eine eigentliche Kostenregelung traf sie damit nicht. Sie tat mit dem Hinweis, dass das zuständige Sozialamt und die Eltern mit der Kostenregelung beauftragt würden, lediglich kund, dass die Kosten primär von den Eltern und subsidiär von der für die Sozialhilfe zuständigen Gemeinde zu tragen seien. Aus diesem Grund war auch vorgesehen, das Dispositiv nach Rechtskraft der zuständigen Gemeindeverwaltung zuzustellen. Diese wird zu prüfen haben, ob die Eltern leistungsfähig genug sind, um für die Kosten der Kindesschutzmassnahme aufzukommen. Ist dies der Fall, so müssen sich die Eltern über die Aufteilung der Kosten einigen. Kommt aber, was vorliegend angesichts der konkreten finanziellen Verhältnisse wahrscheinlicher ist, die Gemeinde anstelle der Eltern für die Kosten auf, wird sie in den Unterstützungsanspruch des Kindes subrogieren. Inwieweit die Eltern für die von der Gemeinde getragenen Kosten dereinst belangt werden können, wird – sofern keine einvernehmliche Lösung gefunden werden kann – letztlich auf dem Zivilweg zu lösen sein. Die Gemeinde kann über diese Kosten und deren Abwälzung nicht hoheitlich verfügen. Insofern kann auch die Vorinstanz als anordnende



Kindesschutzbehörde nicht gehalten sein, in ihrer Verfügung eine entsprechende Anordnung zu treffen. Sofern sie es als notwendig erachtet, das Grundsätzliche zur Finanzierung festzuhalten (primäre Kostenpflicht der Eltern und subsidiäre Tragung der Kosten durch die Gemeinde), so ist sie daran zu erinnern, dass in ein Verfügungsdispositiv nur Eingang finden soll, was sich nicht von Gesetzes wegen ohnehin ergibt und zudem vollstreckbar sein muss. Hinweise als solche gehören daher nicht ins Dispositiv, sondern allenfalls in die Erwägungen.

Dass sich die Vorinstanz zur Finanzierung inhaltlich nicht äusserte und die weitere Regelung der zuständigen Gemeinde überliess, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Das Anfechtungsobjekt (die angefochtene Verfügung der Vorinstanz) umfasst demnach die weitere Regelung der Finanzierung der Massnahme zu Recht nicht. Wenn sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren gegen eine allfällige und nicht näher spezifizierte „Kostenaufgabe“ durch ihre Wohnsitzgemeinde dennoch zu wehren versucht, bezieht sie sich auf einen Punkt, der nicht Thema der angefochtenen Verfügung war und es auch nicht sein konnte. Ihre Ausführungen zielen auf einen Streitgegenstand ausserhalb des Anfechtungsobjekts, was nicht zulässig ist. Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.- a) 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 Kostenverlegung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens. Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrem Begehren, weshalb ihr die amtlichen Kosten aufzuerlegen sind. Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– (inklusive der Gebühr für die Verfügung zur aufschiebenden Wirkung vom 25. August 2017, vgl. Art. 7 Ziff. 112 und 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten ist zufolge unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen zu verzichten. Verbessern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin, so ist sie zur Nachzahlung verpflichtet (Art. 99 Abs. 2 VRP und Art. 123 der Zivilprozessordnung, SR 272, abgekürzt: ZPO).

b) Der Beschwerdeführerin wurde die unentgeltliche Rechtsverteidigung mit Verfügung der Gerichtsleitung vom 12. Dezember 2017 bewilligt und Rechtsanwalt lic.iur. Adrian Fiechter, Widnau, als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Der



Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege wird grundsätzlich als Pauschale bemessen; vor der Verwaltungsrekurskommission beträgt es zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 12'000.– (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Das Honorar wird nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, festgesetzt (Art. 19 HonO und Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70, abgekürzt: AnwG). In einer Gesamtbetrachtung wird dabei auf den Gehalt der Sache, auf die dem Anwalt auferlegte Verantwortung und auf die von ihm dafür in gebotener Weise aufgewendete Zeit abgestellt. Das Ausmass des konkreten Aufwands ist nicht entscheidend, sondern lediglich ein Indiz für die Honorarbemessung. Das Honorar wird bei unentgeltlicher Prozessführung oder amtlicher Verteidigung um einen Fünftel herabgesetzt (Art. 31 Abs. 2 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Angesichts des auf die Zuständigkeit zur Regelung der Kosten der Kindesschutzmassnahmen beschränkten Prozessthemas erscheint eine pauschale, um ein Fünftel gekürzte Entschädigung von Fr. 2'000.– als angemessen. Hinzu kommen die Barauslagen von Fr. 80.– (4% von Fr. 2'000.–) und die Mehrwertsteuer von Fr. 166.40 (8% von Fr. 2'080.–; Art. 28^{bis} Abs. 1 und Art. 29 HonO). Der unentgeltliche Rechtsvertreter ist vom Staat entsprechend mit insgesamt Fr. 2'246.40 zu entschädigen. Verbessern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin, so ist sie zur Nachzahlung verpflichtet (Art. 99 Abs. 2 VRP und Art. 123 ZPO).

Der obsiegende Beschwerdebeteiligte hat Anspruch auf eine volle ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). In der vom Rechtsvertreter des Beschwerdebeteiligten eingereichten Kostennote vom 8. September 2017 wird ein Aufwand von 17 Stunden ausgewiesen. Der Aufwand für die zusätzliche Stellungnahme vom 30. Januar 2018 ist darin noch nicht enthalten. Bereits der in der Kostennote geltend gemachte Aufwand erscheint jedoch angesichts des wie erwähnt eingeschränkten Prozessthemas als zu hoch. Zu beachten ist ferner, dass für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege keine Notwendigkeit für eine anwaltliche Unterstützung besteht, weshalb der damit zusammenhängende Aufwand von rund vier Stunden nicht zu entschädigen ist. Insgesamt erscheint eine (volle) Entschädigung von Fr. 2'808.– (Honorar Fr. 2'500.–, Barauslagen pauschal Fr. 100.–, 8% Mehrwertsteuer



Fr. 208.–; vgl. Art. 28^{bis} Abs. 1 und Art. 29 HonO) als angemessen. Der um einen Fünftel des Honorars gekürzte Anspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beschwerdebeteiligten, Rechtsanwalt lic.iur. Gabriel Bawidamann, St. Gallen, gegenüber dem Staat beträgt somit Fr. 2'246.40 (Honorar Fr. 2'000.–, Barauslagen pauschal Fr. 80.–, 8% Mehrwertsteuer Fr. 166.40). Im Ausmass der Entschädigung (Fr. 2'246.40) geht die Forderung auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten an den Staat über (Art. 11 HonO).

Entscheid auf dem Zirkulationsweg (Art. 58 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 VRP und Art. 8^{bis} des Reglements über den Geschäftsgang der Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.223):

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die amtlichen Kosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt; auf die Erhebung der Kosten wird zufolge unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen verzichtet.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt lic.iur. Adrian

Fiechter, Widnau, wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'246.40 entschädigt.

4. Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdebeteiligten für die ausseramtlichen Kosten

mit Fr. 2'808.– zu entschädigen.

Der Anspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdebeteiligten,

Rechtsanwalt lic.iur. Gabriel Bawidamann, St. Gallen, gegenüber dem Staat beträgt

Fr. 2'246.40. Im Ausmass der Entschädigung geht die Forderung auf Ersatz der

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



ausseramtlichen Kosten an den Staat über.