

**Kantonales Verfahrensrecht. Art. 32 Abs. 3, Art. 37 Abs. 2 VPRV. Parteientschädigung. Kosten der berufsmässigen Parteivertretung. Als bei Obsiegen grundsätzlich zu ersetzende Parteikosten gelten in der Regel Kosten, welche durch die Vertretung durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen entstanden sind. Hat der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin eine Doppelfunktion, beispielsweise wenn der beigezogene Rechtsanwalt zugleich Verwaltungsratsmitglied einer prozessierenden AG ist, besteht Anspruch auf eine Parteientschädigung, wenn das berufsspezifische anwaltliche Handeln im Vordergrund gestanden hat. Im konkreten Fall war die Rechtsanwältin des minderjährigen Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Rechtsmittelverfahren zugleich dessen Vertretungsbeiständin nach Kindesschutzrecht. Die Vorinstanz verweigerte die Zusprache einer Parteientschädigung trotz Obsiegens. Die von der KESB als Vertretungsbeiständin eingesetzte Rechtsanwältin wurde aber gerade deshalb ernannt, weil sie als solche zur berufsmässigen Parteivertretung zugelassen war. Im konkreten Fall stand die berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit im vorinstanzlichen Verfahren im Vordergrund, weshalb die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung hätte zusprechen müssen. Würde der Aufwand der Rechtsanwältin für das Rechtsmittelverfahren über ihre Entschädigung als Beiständin abgerechnet, müsste der Beschwerdeführer trotz Obsiegens die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in erster Linie selber tragen. Dies könnte weder mit den Zielsetzungen des kantonalen Verfahrensrechts noch der Bestimmungen des Kindesschutzrechts vereinbart werden. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 6. September 2017, OG V 16 41

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor ihr zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen hat.

a) Im Rechtsmittelverfahren gilt hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen das Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 243; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 757 ff.). So hat nach Art. 37 Abs. 2 VRPV nur der ganz oder teilweise obsiegende Beteiligte auf entsprechendes Begehren hin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dem unterliegenden Beteiligten steht e contrario kein solcher Anspruch zu. Das Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip beruht auf der Vermutung, dass die obsiegende Partei die Kosten nicht verursacht und dementsprechend nicht zu tragen hat (vergleiche BGE 119 Ia 2 E. 6b; David Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 106 N. 2).

b) Die Parteientschädigung ist eine Vergütung für die Kosten der berufsmässigen Parteivertretung und für das notwendige Erscheinen der Beteiligten vor Behörden und Sachverständigen (Art. 32 Abs. 3 VRPV). Der Anspruch umfasst dabei nicht eine volle, sondern eine angemessene Entschädigung (Art. 37 Abs. 2 VRPV). Das Recht auf eine angemessene Parteientschädigung beinhaltet nur die Abgeltung von notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 37 Abs. 2 VRPV) (zum Ganzen: Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 18.03.2016, OG V 15 47, E. 3a).

3. a) Die Vorinstanz sprach dem Beschwerdeführer trotz Obsiegens keine Parteientschädigung zu. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass für die vorinstanzlich zu behandelnde Angelegenheit eine anwaltliche Vertretung nicht notwendig gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei durch seine Vertretungsbeiständin vertreten gewesen. Für diese sei die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen als praktizierende Rechtsanwältin ein Leichtes gewesen (angefochtener Entscheid, E. 9.2 und 10). Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, lässt sich der Entscheid der Vorinstanz nicht halten.

b) Der Beschwerdeführer drang mit seinem Hauptantrag auf Bestellung eines Erbenvertreters im vorinstanzlichen Verfahren durch. Er hat damit als vollständig obsiegend zu gelten. Die Vorinstanz bezeichnete den Beschwerdeführer zwar als «teilweise obsiegend». Im Ergebnis behandelte aber auch die Vorinstanz den Beschwerdeführer als vollständig obsiegend, nachdem sie dessen «teilweises» Obsiegen jedenfalls nicht zum Anlass nahm, einen Teil der amtlichen Kosten auszuscheiden und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (angefochtener Entscheid, E. 10). Ist der Beschwerdeführer als vollständig obsiegend zu betrachten, hat er Anspruch auf Vergütung für die Kosten der berufsmässigen Parteivertretung (vergleiche E. 2 hievor). Die Vorinstanz scheint aus dem Umstand, dass die beauftragte Rechtsanwältin als Vertretungsbeiständin nach Kindesschutzrecht handelte, abzuleiten, dass keine «berufsmässige Parteivertretung» bestand.

c) Im vorinstanzlichen Verfahren vertrat Rechtsanwältin Isabelle Schwander den Beschwerdeführer als Vertretungsbeiständin. Das Mandat als Vertretungsbeiständin beruht auf einer Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Uri vom 2. Oktober 2015. Das Mandat besteht im Wesentlichen darin, die Interessen des Beschwerdeführers (geboren 16.02.2011) in der hier interessierenden Erbschaftangelegenheit zu wahren. Wie aus der Verfügung der KESB hervorgeht, war für die Ernennung der Person als Vertretungsbeiständin erforderlich, dass es sich hierbei um einen zur berufsmässigen Rechtsvertretung zugelassenen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin handelt. Hervorgehoben wurde, dass der zur berufsmässigen Rechtsvertretung zugelassene Rechtsanwalt an die standesrechtlichen Pflichten gebunden und ausschliesslich den Interessen des Mandanten verpflichtet sei. Die professionelle Rechtsvertretung biete ausreichend Gewähr, um der Interessenkollision zwischen dem Sohn (Beschwerdeführer) und der Kindsmutter entgegenzuwirken. Die Mandatsentschädigung wurde auf Fr. 230.-- pro Stunde festgesetzt.

d) Der Vorinstanz kann im konkreten Fall insofern gefolgt werden, als dass das Vertretungsverhältnis zwischen der mandatierten Rechtsanwältin und dem Beschwerdeführer nicht ein klassisches Mandatsverhältnis im Sinne des Auftragsrechts darstellt. Die beauftragte Rechtsanwältin handelt als Vertretungsbeiständin. Hierbei handelt es sich um eine Kindesschutzmassnahme (vergleiche Art. 306 Abs. 2 ZGB). Fraglich ist, ob damit ohne weiteres eine «berufsmässige Parteivertretung» im Sinne von Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 3 VRPV verneint werden kann.

e) Als bei Obsiegen grundsätzlich zu ersetzende Parteikosten gelten in der Regel Kosten, welche durch die Vertretung durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen entstanden sind (Markus Müller, a.a.O., S. 239; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 2 zu Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Rechtsanwalt beziehungsweise die Rechtsanwältin kann in bestimmten Konstellationen eine Doppelfunktion haben. So kann beispielsweise der beigezogene Rechtsanwalt zugleich Organ der vertretenen Partei sein (zum Beispiel Verwaltungsratsmitglied einer prozessierenden AG). Hier besteht ein Anspruch auf Parteikostenersatz, wenn das berufsspezifische anwaltliche und nicht das geschäftliche Handeln im Vordergrund gestanden hat (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 2 zu Art. 104 Abs. 1 VRPG mit Hinweis auf BGE 115 Ia 199 E. 3d bb; vergleiche für die Parteientschädigung eines

Mandanten, dessen Rechtsanwalt zugleich Vormund war: BGE 110 V 57 E. 3a mit Hinweis auf ein unveröffentlichtes Urteil).

f) Die im vorliegenden Fall als Vertretungsbeiständin mandatierte Person wurde gerade deshalb ernannt, weil sie als Rechtsanwältin zur berufsmässigen Parteivertretung zugelassen ist und damit Gewähr bietet, die Kindesinteressen wirksam zu vertreten (E. 3c hievor). Was die Entschädigung betrifft, wird in der Verfügung der KESB vom 2. Oktober 2015 ferner eine Honorarvereinbarung getroffen, wie sie für die Mandatierung von Rechtsanwältinnen üblich ist. So wird in Abweichung der üblichen Pauschalentschädigung ein Stundenhonorar festgesetzt. Die KESB begründete diese abweichende Entschädigungsregelung unter anderem mit dem Fachwissen der beauftragten Rechtsanwältin. Es kann vor diesem Hintergrund somit als erstellt gelten, dass die als Vertretungsbeiständin mandatierte Rechtsanwältin gerade wegen ihrer berufsspezifischen Fachkompetenz als Mandatsträgerin eingesetzt wurde. Zu diesem Mandat gehört es, die Interessen des Beschwerdeführers in der hier interessierenden Erbschaftangelegenheit zu wahren. Dazu gehört namentlich auch das Ergreifen von Rechtsmitteln im Namen und im Interesse des Beschwerdeführers mit Bezug auf diese Erbschaftssache. Wenn die mandatierte Rechtsanwältin somit gerade wegen ihrer Fachkompetenz und ihrer Befähigung zur berufsmässigen Parteivertretung eingesetzt wird und dieses Mandat gerade auch beinhaltet, gegebenenfalls Rechtsmittel zu ergreifen, kann schwerlich davon ausgegangen werden, es liege im Falle einer Rechtsmittelergreifung keine «berufsmässige Parteivertretung» im Sinne von Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 3 VRPV vor. Vielmehr ist in solchen Fällen davon auszugehen, dass die berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit im Vordergrund gestanden hat (vergleiche E. 3e hievor). Damit sind die entstandenen Vertretungskosten im konkreten Fall einer Entschädigung nach Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 3 VRPV grundsätzlich zugänglich.

g) Hinzu kommt Folgendes: Nach Art. 404 Abs. 1 und 3 ZGB i.V.m. Art. 19 Abs. 2 Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (EG/KESR, RB 9.2113) wird die Entschädigung der Beiständin in erster Linie dem Vermögen der betroffenen Person entnommen. Der Kanton trägt die Kosten nur, wenn das Vermögen der betroffenen Person Fr. 15'000.-- nicht übersteigt (Art. 13 Abs. 1 Reglement zum Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts [RB 9.2117]). Würde der Aufwand der Rechtsanwältin für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren über ihre Entschädigung als Beiständin abgerechnet, würde dies somit bedeuten, dass die betroffene Person den Aufwand für das Beschwerdeverfahren trotz Obsiegens in erster Linie selber tragen müsste. Dies widerspräche aber Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 37 Abs. 2 VRPV, wonach nach dem Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip die entstandenen Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht und dies vermutlich jedenfalls nicht derjenige ist, welcher obsiegt (vergleiche E. 2a hievor). Überhaupt würde die Optik der Vorinstanz dazu führen, dass der Beschwerdeführer seine Vertretungskosten wohl in jedem Falle selber zu tragen hätte: Hätte die Vertretungsbeiständin beispielsweise einen Berufskollegen mandatiert, welcher an ihrer Stelle das Rechtsmittel ergriffen hätte, hätte die Parteientschädigung wohl mit der Argumentation der Vorinstanz verweigert werden können, eine solche Mandatierung wäre nicht nötig gewesen, da die Vertretungsbeiständin, welche selber Rechtsanwältin ist, das Rechtsmittel selber hätte ergreifen können. Dass der Beschwerdeführer aber in jedem Fall auf seinen Vertretungskosten "sitzen bleibt", kann weder mit den Zielsetzungen von Art. 37 Abs. 2 VRPV noch der Bestimmungen des Kindesschutzes vereinbart werden.