



5A_233/2021

Urteil vom 4. Mai 2022
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Bovey,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Fäs,
Beschwerdeführer,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Emmen,
Gersag-Park, Rüeggisingerstrasse 29,
6021 Emmenbrücke,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Kostenverteilung und unentgeltliche Rechtspflege
(Abschreibung eines Rechtsverweigerungs- bzw.
-verzögerungsverfahrens betreffend Entlassung aus der
fürsorgerischen Unterbringung),

Beschwerde gegen die Verfügung des Kantonsgerichts
Luzern, 2. Abteilung, vom 16. Februar 2021
(3H 21 3/3U 21 3).

Sachverhalt:

A.

A.a Für A._____ (geb. 1977) besteht eine umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB. Er leidet an einer chronischen paranoiden Schizophrenie, schizophrenes Residuum (ICD-10 F20.5).

A.b Mit Urteil vom 8. Mai 2000 sprach das Kriminalgericht des Kantons Luzern A._____, welcher zusammen mit seiner Mutter seinen Vater ermordet hatte, infolge Unzurechnungsfähigkeit von Schuld und Strafe frei und verfügte eine ambulante Massnahme. Nach deren Scheitern ordnete es im Jahr 2004 eine stationäre Massnahme an. Daraus wurde A._____ am 26. Januar 2011 bedingt entlassen.

A.c Am 22. Oktober 2015 erfolgte eine Rückversetzung in den stationären Vollzug. Seit März 2017 befindet sich A._____ im Pflegezentrum B._____.

A.d Das Kantonsgericht Luzern hob am 23. Dezember 2019 die stationäre Massnahme auf und wies den Vollzugs- und Bewährungsdienst an, A._____ auf den 4. März 2020 zuhanden der zuständigen zivilrechtlichen Behörden zu entlassen.

A.e Mit Entscheid vom 27. Februar 2020 ordnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Emmen (KESB) für A._____ per 4. März 2020 eine fürsorgerische Unterbringung nach Art. 426 Abs. 1 ZGB an und verfügte dessen Verbleib im Pflegezentrum. Dies bestätigte sie im Rahmen der periodischen Überprüfung am 3. September 2020.

B.

B.a Am 6. Januar 2021 stellte A._____ bei der KESB ein Gesuch um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung, eventualiter ein Gesuch um Verlegung in die offene Wohnpsychiatrie C._____.

B.b Mit Eingabe vom 19. Januar 2021 erkundigte er sich bei der KESB nach dem Verfahrensstand.

B.c Diese teilte ihm mit Schreiben vom 19. Januar 2021 mit, dass mit dem Entscheid vom 3. September 2020 ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid vorliege. Da sich aus dem Entlassungsgesuch keine Tatsachen ergeben würden, welche der Behörde bei der letzten Anordnung nicht bekannt gewesen seien, hätten sich seitdem keine

wesentlich veränderten Verhältnisse in Bezug auf diesen Entscheid ergeben. Im Hinblick auf die nächste periodische Überprüfung am 4. März 2021 würden aktuelle Berichte eingeholt, weshalb das Entlassungsgesuch zum jetzigen Zeitpunkt abgelehnt werden müsste. Die vorgeschlagene Alternative werde bis zum 4. März 2021 geprüft.

C.

C.a Am 25. Januar 2021 erhob A._____ beim Kantonsgericht eine Rechtsverweigerungs- und -verzögerungsbeschwerde.

C.b Die KESB sah sich dadurch veranlasst, am 3. Februar 2021 vorsorglich sowohl den Antrag auf Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung als auch das Eventualbegehren auf Unterbringung in der Wohnpsychiatrie C._____ abzuweisen. Über die Anträge werde im Rahmen der ordentlichen Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung definitiv entschieden, sobald die einverlangten medizinischen Akten vorlägen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung hiess die KESB demgegenüber gut. Unter Verweis auf diesen Entscheid verzichtete sie auf eine Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche sie als nun gegenstandslos geworden erachtete.

C.c Das Kantonsgericht schrieb das Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 16. Februar 2021 infolge Gegenstandslosigkeit ab. Es wies das Gesuch von A._____ um unentgeltliche Rechtspflege ab, schrieb die Gerichtskosten zulasten des Staates ab und sprach keine Parteientschädigung zu. Diese Verfügung wurde A._____ am 22. Februar 2021 zugestellt.

C.d Mit Entscheid vom 2. März 2021 bestätigte die KESB die fürsorgerische Unterbringung im Pflegezentrum, wobei die nächste Überprüfung bis spätestens am 4. März 2022 erfolgen solle.

D.

D.a A._____ (Beschwerdeführer) wendet sich mit Beschwerde vom 24. März 2021 an das Bundesgericht. Er beantragt, in Aufhebung der entsprechenden Dispositivziffern der Verfügung vom 16. Februar 2021 sei ihm für das kantonale Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren und ihm zuhanden seines Rechtsvertreters eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Eventualiter sei der unentgeltliche Rechtsvertreter angemessen zu entschädigen. Er stellt für das bundesgerichtliche Verfahren ebenfalls ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

D.b Mit Schreiben vom 29. März 2021 liess D._____, die Mutter des Beschwerdeführers, dem Bundesgericht ihre im Nachgang an den Entscheid vom 2. März 2021 bei der KESB eingereichte Stellungnahme zukommen.

D.c Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten eingeholt.

D.d Mit Vernehmlassung vom 10. März 2022 hat das Kantonsgericht die Abweisung der Beschwerde verlangt, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschwerdeführer hat dazu am 28. März 2022 Stellung genommen. Das Kantonsgericht hat keine weitere Eingabe erstattet.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist die Verfügung, mit welcher ein kantonales oberes Gericht als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 BGG) eine Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsbeschwerde als gegenstandslos abschrieb. In der Hauptsache ging es um ein Gesuch um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung und damit um eine nicht vermögensrechtliche öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Vorliegend sind einzig die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Entschädigungsregelung für das kantonale Beschwerdeverfahren streitig. Der Anspruch auf Armenrecht für das kantonale Beschwerdeverfahren wurde mit der angefochtenen Verfügung abschliessend beurteilt, sodass diese für die Zwecke des hiesigen Beschwerdeverfahrens als Endentscheid (Art. 90 BGG) zu qualifizieren ist (Urteil 5D_37/2021 vom 2. Februar 2022 E. 1.2). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese rechtzeitig am letzten Tag der dreissigtägigen Beschwerdefrist erhoben (Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig.

1.2 Die Eingabe der Mutter des Beschwerdeführers bleibt für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde unberücksichtigt. Unabhängig von der Frage ihrer eigentlichen Zulässigkeit erfolgte sie ohnehin wenige Tage nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit verspätet.

2.

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1

BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Erhöhte Anforderungen gelten, wenn kantonale oder verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4). Sodann ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis).

3.

3.1 Gemäss Art. 426 Abs. 4 ZGB kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person jederzeit um Entlassung aus der fürsorglichen Unterbringung ersuchen. Über dieses Gesuch ist ohne Verzug zu entscheiden. Auf Entlassungsgesuche, die in unvernünftigen Abständen und/oder in querulatorischer Absicht wiederholt eingereicht werden, muss nicht eingetreten werden (BGE 131 III 457 E. 1; 130 III 729 E. 2.1.1 mit Hinweisen; BERNHART, Handbuch der fürsorglichen Unterbringung, 2011, Rz. 405; FASSBIND, in: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], 4. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 426 ZGB; GASSMANN/BRIDLER, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2016, Rz. 9.110; HAUSHEER/ GEISER/AEBI-MÜLLER, Familienrecht, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl. 2018, Rz. 20.181; vgl. auch HRUBESCH-MILLAUER, Erwachsenenschutzrecht in a nutshell, 2. Aufl. 2017, S. 1490).

3.2 Die Vorinstanz erwog, nachdem die KESB am 3. Februar 2021 einen vorsorglichen Entscheid erlassen habe, sei das Verfahren gegenstandslos geworden, sodass die Kosten nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang zu verlegen seien. Sie erachtete die Beschwerde

hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsverweigerung als aussichtslos, da die KESB weder ihre Zuständigkeit verneint noch den Erlass eines materiellen Entscheids verweigert habe, sondern einen solchen – wenn auch erst auf einen späteren Zeitpunkt hin – anlässlich der periodisch zu erfolgenden Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung in Aussicht gestellt habe. Mit Bezug auf die behauptete Rechtsverzögerung erkannte die Vorinstanz, die gesetzliche Formulierung in Art. 426 Abs. 4 ZGB schliesse nicht aus, dass die Behörde in besonderen Einzelfällen einen sofortigen (anfechtbaren) Entscheid über das Entlassungsgesuch von – zumindest minimalen – Hinweisen auf veränderte Verhältnisse abhängig machen könne. Mit Blick auf die gesamten Umstände des Einzelfalles, insbesondere das chronifizierte Leiden des Beschwerdeführers, den bisherigen Krankheits- und Behandlungsverlauf, die Empfehlungen im Gutachten vom 31. Juli 2019 (wonach die Wahrscheinlichkeit gering sei, dass der Beschwerdeführer ausserhalb einer Institution ein eigenverantwortliches Leben werden führen können) und das Fehlen von Hinweisen auf veränderte Verhältnisse sei kein rechtsverzögerndes Vorgehen zu erkennen. Infolgedessen verweigerte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer als mutmasslich unterliegender Partei eine Parteientschädigung und wies sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit ab, wobei sie die Gerichtskosten zulasten des Staates abschrieb.

3.3 Der Beschwerdeführer moniert, die KESB habe zunächst vierzehn Tage lang keinerlei Reaktion gezeigt und anschliessend mit ihrem Schreiben vom 19. Januar 2021 das Entlassungsbegehren auch nicht formell anhand genommen. Über ein Entlassungsgesuch sei aber ohne Verzug zu entscheiden. In der Regel müssten vierundzwanzig Stunden für die Beurteilung reichen. In sehr komplizierten Fällen dürften es analog zur gerichtlichen Überprüfung allerhöchstens fünf Tage sein. Die KESB habe diese Fristen massiv überschritten und damit Art. 426 Abs. 4 ZGB, Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK verletzt. Die Begründung der Vorinstanz, bei einer materiellen Beurteilung hätte die Beschwerde abgewiesen werden müssen, sei willkürlich. Die KESB habe selbst eingesehen, dass sie längst einen Entscheid hätte fällen sollen, ansonsten hätte sie nicht während des laufenden Verfahrens umgehend ihren Entscheid am 3. Februar 2021 nachgeschoben. Das rechtsverzögernde bzw. -verweigernde Verhalten der KESB habe ursächlich zum Beschwerdeverfahren geführt, zumal die in Aussicht gestellte periodische Überprüfung auf den 4. März 2021 hin immerhin zwei Monate nach Stellung des Entlassungsgesuchs gelegen habe. Die Beschwerde sei im Zeitpunkt

ihrer Erhebung gerechtfertigt gewesen, weshalb die KESB zur Übernahme der Verfahrenskosten zu verpflichten sei.

3.4 In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, anders als der Beschwerdeführer meine, beurteile sich die Frage einer allfälligen Rechtsverzögerung nicht absolut und losgelöst vom massgeblichen Sachverhalt, vielmehr sei der Zeitablauf mit den Umständen des konkreten Einzelfalls in Relation zu setzen. Sodann habe sie entgegen seiner Darstellung die mutmasslichen Prozessaussichten nicht anhand einer Erfolgsprognose des Entlassungsgesuchs, sondern der Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsbeschwerde geprüft. Sie sei zum Schluss gekommen, dass sich die im Schreiben der KESB vom 19. Januar 2021 kommunizierte Vorgehensweise mit Blick auf die Umstände objektiv rechtfertigen lasse. An dieser Einschätzung habe der Massnahmenentscheid vom 3. Februar 2021 nichts geändert. Die Vorinstanz habe die Kostenfrage denn auch nicht nach dem Verursacherprinzip geklärt, sondern anhand der mutmasslichen Prozessaussichten.

3.5 Der Beschwerdeführer stellte am 6. Januar 2021 ein Entlassungsgesuch, welches zunächst unbeantwortet blieb. Erst auf erneute Intervention seinerseits am 19. Januar 2021 hin reagierte die KESB gleichentags auf das Gesuch, wenn auch nicht mittels Verfügung (vgl. zum materiellen Verfügungsbegriff und dessen Massgeblichkeit: BGE 135 II 38 E. 4.3; Urteil 2C_339/2017 vom 24. Mai 2018 E. 4.3). Am 25. Januar 2021 erhob der Beschwerdeführer seine Rechtsverzögerungs- bzw. -verweigerungsbeschwerde. Ein Entscheid über die Entlassung bzw. eine allfällige Umverlegung sowie über die (im Schreiben der KESB vom 19. Januar 2021 nicht thematisierte) unentgeltliche Rechtspflege erfolgte erst am 3. Februar 2021 im Rahmen "vorsorglicher Massnahmen". Darin hielt die KESB ausdrücklich fest, sie sehe sich aufgrund des erhobenen Rechtsmittels dazu veranlasst, eine vorsorgliche Verfügung zu erlassen (Entscheid der KESB vom 3. Februar 2021, Sachverhalt Ziff. 7 S. 2).

3.6 Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer nicht vor, sein Entlassungsgesuch querulatorisch und damit rechtsmissbräuchlich gestellt zu haben. Solches ergibt sich auch nicht aus dem in der angefochtenen Verfügung festgestellten Sachverhalt. Ferner gestand die KESB in ihrem Massnahmenentscheid vom 3. Februar 2021, welcher das kantonale Beschwerdeverfahren gegenstandslos werden liess, selbst ein, dass die Rechtsverzögerungsbeschwerde Anlass zu dessen Erlass gegeben habe. Damit brachte sie zum Ausdruck, dass sie den Vorwurf der Rechtsverzögerung für berechtigt hielt. Unter diesen Umständen

ist nicht nachvollziehbar, weshalb die kantonale Beschwerde als aussichtslos zu gelten hätte (vgl. auch zum zeitlichen Erfordernis des Entscheids über ein Entlassungsgesuch "ohne Verzug": Urteil 5A_504/2020 vom 30. März 2021 E. 9.1.2.1 f.). Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer gehalten gewesen sein sollte, nach Erhalt des Schreibens der KESB vom 19. Januar 2021 erneut einen Entscheid über das Entlassungsgesuch zu verlangen, wie dies die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vertritt. Sowohl nach dem für die Verlegung von Verfahrenskosten allgemein geltenden (vgl. Urteil 2C_184/2010 vom 1. August 2010 E. 5.3) und von der Vorinstanz angerufenen Unterliegerprinzip als auch nach dem Verursacherprinzip (vgl. BGE 128 II 247 E. 6.1; 118 Ia 488 E. 4a) wären die Prozesskosten mithin dem Staat aufzuerlegen gewesen (s. auch Urteil 5A_702/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 3.3.1, in: Pra 2009 Nr. 104 S. 693). Die Vorinstanz verfiel in Willkür, indem sie dem Beschwerdeführer sowohl eine Parteientschädigung als auch die unentgeltliche Rechtspflege verweigerte, obwohl er die Gegenstandslosigkeit des kantonalen Beschwerdeverfahrens nicht zu verantworten hatte und sein Rechtsmittel ohne deren Eintritt wahrscheinlich erfolgreich gewesen wäre. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Höhe der dem Beschwerdeführer zuzusprechenden Parteientschädigung festlege (Art. 107 Abs. 2 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos (Urteil 5G_1/2015 vom 18. März 2015 E. 2; vgl. zur Praxis im bundesgerichtlichen Verfahren: BGE 133 I 234 E. 3 *in fine*), sodass sich das Bundesgericht zu den in diesem Zusammenhang vorgetragenen Rügen nicht zu äussern braucht.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Luzern hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für dessen Aufwand zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 64 Abs. 1 und 2 zweiter Satz BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Dispositivziffern 2 und 4 der Verfügung des Kantonsgerichts Luzern vom 16. Februar 2021 werden aufgehoben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie die Höhe der dem Beschwerdeführer zuzusprechenden Parteienschädigung festlege.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Luzern hat Rechtsanwalt Peter Fäs für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Emmen und dem Kantonsgericht Luzern, 2. Abteilung, mitgeteilt.

Lausanne, 4. Mai 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Gutzwiller