



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 5. September 2018 (810 18 164)

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

**Antrag auf Umwandlung der Vertretungsbeistandschaft in eine Begleitbeistandschaft /
Subsidiaritätsprinzip**

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Markus
Clausen, Claude Jeanneret, Niklaus Ruckstuhl, Yves Thommen, Ge-
richtsschreiber i.V. Gian Riz à Porta

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführerin

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

Betreff Beistandschaft
(Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom
9. Mai 2018)

A. Für A.____ (geb. 1963) wurde mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbe-
hörde (KESB) B.____ vom 24. Mai 2017 eine kombinierte Beistandschaft mit Vertretung in den
Bereichen Administration, Einkommens- und Vermögensverwaltung und Begleitung in den Be-

reichen Wohnen und soziales Wohl errichtet. Als Beistand wurde C.____, Soziale Dienste D.____, ernannt.

B. Am 1. Dezember 2017 reichte der Beistand das Antrittsinventar ein.

C. Mit Schreiben vom 9. Januar 2018 beantragte A.____ die Aufhebung der Beistandschaft. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass ihr die Beistandschaft nicht helfe, sondern sie vielmehr zusätzlich belaste. Mit Eingabe vom 20. Januar 2018 führte A.____ aus, es sei auf das Fehlverhalten des Beistands zurückzuführen, dass ihr wegen verpasster Ratenzahlungen eine Pfändung aufgrund von Steuerforderungen drohe.

D. Am 6. Februar 2018 hörte die KESB A.____ zur Frage der Aufhebung der Beistandschaft an.

E. Am 22. Februar 2018 fand eine weitere telefonische Anhörung statt, anlässlich derer sich A.____ mit der Öffnung ihrer Post durch die Beiständin nicht einverstanden erklärte.

F. Mit Schreiben vom 23. Februar 2018 bestätigte A.____ unterschriftlich ihr Einverständnis zur Befugnis der Beiständin, ihre Post zu öffnen und Korrespondenzänderungen vorzunehmen.

G. Am 12. April 2018 reichte A.____ bei der KESB eine weitere Eingabe ein und beantragte die Umwandlung der Vertretungsbeistandschaft in eine Begleitbeistandschaft.

H. Mit Schreiben vom 8. Mai 2018 bestätigten die Kinder von A.____, E.____ und F.____, dass sie bereit seien, die Verantwortung für die administrativen Belange ihrer Mutter zu übernehmen.

I. Mit vom 11. April 2018 und 9. Mai 2018 datiertem Entscheid lehnte die KESB den Antrag von A.____ auf Aufhebung der Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung ab (Ziff. 1). Auf den Antrag auf Umwandlung der Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung in eine Begleitbeistandschaft wurde nicht eingetreten (Ziff. 2). Im Weiteren wurde G.____, Soziale Dienste D.____, per 15. Mai 2018 als Beiständin ernannt (Ziff. 4) und es wurde ihr die Befugnis erteilt, die Post der verbeiständeten Person zu öffnen (Ziff. 6).

J. Am 19. Juni 2018 erhob A.____ gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Sie stellt das Begehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die bestehende Vertretungsbeistandschaft aufzuheben, eventualiter sei diese in eine Begleitbeistandschaft umzuwandeln. Im Weiteren sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

K. Mit Eingabe vom 9. Juli 2018 reichte die KESB ihre Vernehmlassung ein mit dem Begehren, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen.

L. Mit Verfügung vom 13. Juli 2018 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Gestützt auf Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 und § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuchs (EG ZGB) vom 16. November 2006 ist die Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit zuständig. Das Verfahren richtet sich nach Art. 450 bis 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB).

1.2 Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahe stehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 450 ff. ZGB in Verbindung mit § 66 Abs. 2 EG ZGB und § 43 ff. VPO erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.3 Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, sie habe von Anfang an nur eine Begleitbeistandschaft gewollt, sei jedoch zu einer Vertretungsbeistandschaft überredet worden. In der Folge habe sie gemerkt, dass ihr diese zu weit gehe. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid liege bei ihr keine starke Einschränkung vor, welche eine Vertretungsbeistandschaft erforderlich mache. Insbesondere habe sie keine psychischen Probleme. Dass sie den Überblick über ihre finanzielle Situation verloren habe, sei unter anderem gerade der Vertretungsbeistandschaft geschuldet, da diese sie von der Erledigung ihrer eigenen Geschäfte ausschliesse. Die eigentlich nötige Hilfestellung erhalte sie nicht, sondern erfahre die Vertretungsbeistandschaft vielmehr als Belastung. Unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit sei die durch die KESB angeordnete Massnahme zudem unzulässig, da es sich nicht um den mildesten Eingriff handle. Das ausdrückliche Angebot ihrer Kinder, sich um ihre finanziellen Belange zu kümmern, sei durch die Vorinstanz schlicht ignoriert worden. Ihr Vermögen sei ohnehin sehr gering, ihre Schulden bald abbezahlt und deswegen keine Vertretungsbeistandschaft nötig.

2.2 Die Vorinstanz führt zur Begründung des angefochtenen Entscheids im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin nicht über die Fähigkeit verfüge, sich selbst um ihre finanziellen Angelegenheiten zu kümmern und keinen Überblick über ihre wirtschaftliche Situation habe. Dass sie am 22. Februar 2018 noch die Zustimmung zur Öffnung ihrer Post verweigert, ebendiese aber tags darauf erteilt habe, weise auf ein fehlendes Verständnis für komplexere Zusammenhänge hin. Konsequenz daraus sei auch, dass keine blosser Begleitbeistandschaft eingerichtet werden könne. Diese liefe auf eine blosser Beratungstätigkeit hinaus, welche im Fall der Beschwerdeführerin nicht ausgereicht habe. Ohne Vertretung der Beschwerdeführerin sei jedenfalls ein Vermögensschaden zu befürchten. Die neu einzusetzende Beiständin G.____ sei fachlich und persönlich geeignet, das Amt als Vertretungsbeiständin auszuüben. In der Vernehmlassung führt die KESB aus, sie habe das Unterstützungsangebot der Kinder der Beschwerdeführerin nicht ignoriert, sondern dieses sei erst nach Fällung des Entscheids vom 11. April 2018 eingetroffen. In der Sache sei es jedoch ohnehin fraglich, ob es sinnvoll sei, die Kinder der Beschwerdeführerin als Beistände einzusetzen, da damit angesichts der finanziell knappen Situation zwangsläufig Konflikte mit der verbeiständeten Person um die Budgetplanung verbunden seien. Die KESB werde dies jedoch im Falle einer Abweisung der Beschwerde prüfen.

3.1 Gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann.

3.2 In Art. 389 ZGB unterstellt der Gesetzgeber alle behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes den beiden Maximen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit. Subsidiarität (Art. 389 Abs. 1 ZGB) heisst, dass behördliche Massnahmen nur dann anzuordnen sind, wenn die Betreuung der hilfsbedürftigen Person auf andere Weise nicht angemessen sichergestellt ist (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7042). Ist die gebotene Unterstützung der hilfsbedürftigen Person auf andere Art – durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_663/2013 vom 5. November 2013 E. 3) – schon gewährleistet, so ordnet die Erwachsenenschutzbehörde keine Massnahme an (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Kommt die Erwachsenenschutzbehörde demgegenüber zum Schluss, die vorhandene Unterstützung der hilfsbedürftigen Person sei nicht ausreichend oder von vornherein ungenügend, so muss ihre behördliche Massnahme verhältnismässig, das heisst erforderlich und geeignet sein (Art. 389 Abs. 2 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde hat dabei nicht gesetzlich fest umschriebene, starre Massnahmen, sondern "Massnahmen nach Mass" zu treffen, mithin solche, die den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen (Art. 391 Abs. 1 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A_4/2014 vom 10. März 2014 E. 6.1 f.). Es gilt der Grundsatz "Soviel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich" (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 7017, Urteil des Bundesgerichts 5A_667/2013 vom 12. November 2013 E. 6.1). Dies gilt auch für die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB (vgl. BGE 140 III 49 E. 4.3.1).

3.3 Als mildeste Massnahme sieht das Gesetz die Begleitbeistandschaft vor (Art. 393 Abs. 1 ZGB). Diese kann nur mit Zustimmung der hilfsbedürftigen Person angeordnet werden und zielt darauf ab, dieser für die Erledigung bestimmter Angelegenheiten begleitende Unterstützung zu gewähren. Demgegenüber wird eine Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 Abs. 1 ZGB) angeordnet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht selbst erledigen kann und deshalb vertreten werden muss. Diese Form der Beistandschaft kann auch gegen den Willen der hilfsbedürftigen Person angeordnet werden. Auch diese Massnahme schränkt die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person nicht ein, sofern die Erwachsenenschutzbehörde nicht eine andere Anordnung trifft (Art. 394 Abs. 2 ZGB). Die gleichen Regeln gelten für die Vermögensverwaltung, die im Gesetz als besondere Form der Vertretungsbeistandschaft ausgestaltet ist (Art. 395 ZGB).

4.1 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass der angefochtene Entscheid mit zwei Daten, nämlich dem 11. April 2018 und dem 9. Mai 2018, datiert ist. Dies stellt einen formellen Mangel dar, zumal eine Verfügung bzw. ein Entscheid naturgemäss nicht zwei verschiedene Daten aufweisen kann. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Spruchkörper der KESB in einer Angelegenheit gegebenenfalls mehrere (behördeninterne) Sitzungen abhält. Diesfalls ist bezüglich des massgeblichen Entscheiddatums auf den Zeitpunkt der letzten Sitzung abzustellen. Vorliegend ist somit der 9. Mai 2018 als massgebliches Entscheiddatum zu qualifizieren.

4.2 Im Lichte der vorstehenden Erwägungen ist vorab zu prüfen, ob die KESB zu Recht auf den mit Eingabe der Beschwerdeführerin vom 12. April 2018 gestellten Antrag auf Umwandlung der Beistandschaft in eine Begleitbeistandschaft nicht eingetreten ist. Gemäss Art. 399 Abs. 2 ZGB hebt die KESB eine Beistandschaft auf Antrag der betroffenen oder einer nahestehenden Person oder von Amtes wegen auf, sobald für die Fortdauer kein Grund mehr besteht. Der Antrag auf Aufhebung oder Abänderung einer Beistandschaft kann dabei jederzeit gestellt und erneuert werden (PHILIPPE MEIER, in: Bächler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 399 Rz. 30), vorbehalten bleibt querulatorisches oder rechtsmissbräuchliches Verhalten. Die KESB begründet ihr Nichteintreten auf den Antrag damit, dass sowohl die Aufhebung der Vertretungsbeistandschaft als auch deren Umwandlung in eine Begleitbeistandschaft dieselben Konsequenzen hätte, weshalb auch letzteres zu einer Vermögensschädigung führen würde. Dabei handelt es sich hingegen nicht um einen Nichteintretensgrund. Vielmehr hätte die KESB, wenn sie der Ansicht war, die Umwandlung sei ebenso ungerechtfertigt wie die Aufhebung der Beistandschaft, auf den Antrag eintreten, diesen in der Sache prüfen und gegebenenfalls abweisen müssen. Die KESB ist damit zu Unrecht auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Umwandlung der Beistandschaft in eine Begleitbeistandschaft nicht eingetreten.

4.3.1 In der Sache rügt die Beschwerdeführerin wie bereits ausgeführt (E. 2.1 hiavor) eine Verletzung des Subsidiaritätsprinzips, da die KESB einerseits nicht auf das Angebot ihrer Kinder eingegangen sei, sie in ihren finanziellen Belangen zu unterstützen, und andererseits mit der Vertretungsbeistandschaft eine einschneidendere Massnahme als notwendig angeordnet worden sei.

4.3.2 Bezüglich der Frage, ob die Familienangehörigen der Beschwerdeführerin die Verantwortung für die administrativen Belange ihrer Mutter übernehmen können, sind dem angefochtenen Entscheid keine Ausführungen zu entnehmen. Dies, obschon die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe an die KESB vom 12. April 2018 unter ausdrücklichem Hinweis auf das Subsidiaritätsprinzip (Art. 389 Abs. 1 ZGB) festhielt, dass sie eine Unterstützung durch die Familie oder andere nahestehende Personen sofort hätte in Anspruch nehmen können. Die KESB hat es somit unterlassen, zu prüfen, ob die Beistandschaft im Hinblick auf eine allfällige Unterstützung der Beschwerdeführerin durch Familienangehörige oder nahestehende Personen aufgehoben werden kann. Der Sachverhalt wurde von der Vorinstanz insofern nicht hinreichend abgeklärt (Art. 446 ZGB).

4.3.3 Hinsichtlich der Frage der Umwandlung der Vertretungsbeistandschaft in eine Begleitbeistandschaft führt die KESB im angefochtenen Entscheid aus, dass sich die Konsequenzen einer Umwandlung nicht von jenen einer Aufhebung unterscheiden würden, da beide Massnahmen zu einer Vermögensschädigung führen würden. Dass eine Begleitbeistandschaft nicht ausreiche, zeige sich dadurch, dass in der Vergangenheit trotz der Beratung der Beschwerdeführerin durch die Stiftung H._____ ein Vermögensschaden eingetreten sei. Während es zutreffen könnte – und Gegenstand der vorzunehmenden Neuurteilung durch die KESB sein wird – dass die Anordnung einer blossen Begleitbeistandschaft vorliegend nicht ausreichend ist, kann die freiwillige Beratungstätigkeit der Stiftung H._____ zugunsten der Beschwerdeführerin nicht mit der behördlichen Anordnung einer Begleitbeistandschaft und deren Wahrnehmung durch eine geeignete Person gleichgesetzt werden (vgl. HELMUT HENKEL, in Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.]: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 393 Rz. 8). Insbesondere hat die Beistandsperson im Rahmen der Begleitbeistandschaft proaktiv zu handeln und der unterstützungsbedürftigen Person die benötigte Hilfe von sich aus angedeihen zu lassen. Die KESB kann die Begleitbeistandschaft gegebenenfalls auch mit weiteren Anordnungen kombinieren, beispielsweise mit der Erteilung der Befugnis der Begleitbeiständin zur Einsichtnahme in die Post der verbeiständeten Person (vgl. HELMUT HENKEL, a.a.O., Art. 393 Rz. 13).

4.4 Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich, die KESB habe in ihrem Fall zu Unrecht einen Schwächezustand im Sinne von Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB angenommen. Insbesondere bestehe keine Diagnose eines psychischen Leidens, welches ihr die Wahrnehmung ihrer eigenen Angelegenheiten verunmöglichen würde. Die KESB begnügt sich diesbezüglich mit dem Hinweis, dass sich seit dem Entscheid vom 24. Mai 2017, in welchem sie von körperlichen und psychischen Problemen aufgrund der Vergangenheit der Beschwerdeführerin ausgegangen war, nichts geändert habe. Der angefochtene Entscheid vermag auch diesbezüglich den Anforderungen an die Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 446 ZGB nicht zu genügen. Vielmehr hätte die KESB das Vorliegen eines Schwächezustands gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB nach Eingehen des Antrags auf Aufhebung der Beistandschaft einer neuerlichen Überprüfung unterziehen müssen (vgl. PHILIPPE MEIER, a.a.O., Art. 399 Rz. 33). Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass sich aus den Akten durchaus gewisse Anhaltspunkte für einen Schwächezustand ergeben und die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde selbst einräumt, dass sie Schwierigkeiten im Umgang mit ihren Finanzen habe. Im Rahmen der vorzunehmenden Neuurteilung wird

die KESB auch die Frage, ob im Fall der Beschwerdeführerin nach wie vor ein Schwächezustand (im Sinne der dritten Variante) von Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorliegt, zu prüfen haben.

4.5 Insgesamt ist nach dem Gesagten festzustellen, dass es die KESB unterlassen hat, allfällige mildere Massnahmen als die Vertretungsbeistandschaft in Erwägung zu ziehen, womit sie gegen das Subsidiaritätsprinzip verstossen hat. Bei der erneuten Beurteilung der Angelegenheit wird die KESB den Sachverhalt im Sinne der vorstehenden Erwägungen vollständig zu erheben und gestützt darauf zu überprüfen haben, ob die Voraussetzungen für die strittige Beistandschaft noch gegeben sind. Im Rahmen der Neuurteilung wird sie namentlich auch die Bestätigung der Kinder der Beschwerdeführerin vom 8. Mai 2018, wonach diese die Verantwortung für die administrativen Belange ihrer Mutter übernehmen können, zu berücksichtigen haben. Gestützt darauf ist in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die KESB zurückzuweisen.

5. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Demzufolge werden im vorliegenden Verfahren keine Kosten erhoben. Die Parteikosten sind gemäss § 21 Abs. 1 VPO wettzuschlagen.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 9. Mai 2018 aufgehoben und die Angelegenheit wird an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.