



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

vom 10. Januar 2018 (810 17 228)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Prüfung von Erwachsenenenschutzmassnahmen / Akteneinsicht / Nahestehende Person

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Christian Haidlauf, Claude Jeanneret, Stefan Schulthess, Beat Walther, Gerichtsschreiberin i.V. Melissa Traber
Beteiligte	A. ____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Balthasar Settelen, Advokat gegen Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B. ____, Vorinstanz C. ____, Beigeladene, vertreten durch Dr. Bernhard Bodmer, Advokat
Betreff	Prüfung von Erwachsenenenschutzmassnahmen / Gesuch um Akteneinsicht (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom 24. August 2017)

A. Mit Schreiben vom 6. April 2017 wandte sich A.____ (geboren 1962), nachfolgend immer vertreten durch Dr. Balthasar Settelen, Advokat, mit einer Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) und stellte ein Gesuch um Einleitung der notwendigen Massnahmen zur Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung sowie die Vertretung im Rechtsverkehr gegenüber seiner verwitweten Mutter C.____ (geboren 1931). Bis anhin wird die Mutter durch seine Geschwister D.____ (geboren 1960) und E.____ (geboren 1962) in sämtlichen Angelegenheiten mittels Generalvollmacht vertreten.

B. Am 6. Juli 2017 informierte die KESB A.____ darüber, dass das Verfahren betreffend Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme hängig und keine Erwachsenenschutzmassnahme verfügt worden sei. Ferner verneinte die KESB eine weitergehende Auskunftsberechtigung, da A.____ nach der derzeitigen Sachlage weder am Verfahren beteiligt sei noch zu den nahestehenden Personen gehöre und auch kein rechtlich geschütztes Interesse an der Sache aufweise. Mit Schreiben vom 18. Juli 2017 an die KESB verlangte A.____ diesbezüglich eine anfechtbare Verfügung, woraufhin die KESB am 24. August 2017 einen entsprechenden Entscheid erliess und sein Gesuch um Akteneinsicht förmlich abwies.

C. Dagegen erhob A.____ am 5. September 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit den Rechtsbegehren, es sei der Entscheid vom 24. August 2017 aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 450 Abs. 2 ZGB in der Sache C.____ eine nahestehende Person sei. Die Vorinstanz sei weiter zu verpflichten, dem Beschwerdeführer ohne Verzögerung und umfassend über die bisherigen Ermittlungen und Tätigkeiten Auskunft zu geben, es sei insbesondere die vorsorgliche Vermögensverwaltung von Amtes wegen anzuordnen. Dies alles habe unter o/e-Kostenfolge zu geschehen. Als Beleg, dass er entgegen der Auffassung der KESB seiner Mutter nahestehe, reichte der Beschwerdeführer den persönlichen Briefverkehr zwischen sich und seinen Eltern ein.

D. In ihrer Vernehmlassung vom 27. September 2017 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde, eventualiter sei das Gesuch um Akteneinsicht im Grundsatz gutzuheissen und an die Vorinstanz zum Entscheid über den konkreten Umfang zurückzuweisen. Soweit Anträge zu den Erwachsenenschutzmassnahmen gestellt würden, sei darauf nicht einzutreten.

E. Mit Entscheid vom 31. Oktober 2017 setzte die Vorinstanz Dr. Bernhard Bodmer, Advokat, als Verfahrensbeistand von C.____ ein. Auf eine vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde trat das Kantonsgericht mit Urteil vom 16. November 2017 nicht ein (Verfahren Nr. 810 17 306).

F. Am 7. Dezember 2017 liess sich C.____, vertreten durch Dr. Bernhard Bodmer, zur Sache vernehmen und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Zur Beschwerdeerhebung befugt sind gemäss Art. 450 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 die am Verfahren beteiligten Personen (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahestehenden Personen (Ziff. 2) oder Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Am Verfahren beteiligt sind auch alle weiteren Personen, die sich im erstinstanzlichen Verfahren vor der KESB tatsächlich beteiligt haben oder denen zumindest ein Entscheid der KESB zugestellt wurde (DANIEL STECK, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Basel 2014 [BSK ZGB], N 18 zu Art. 450). Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 6. April 2017 ein Gesuch um Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung sowie die Vertretung im Rechtsverkehr über die Mutter gestellt. Die Vorinstanz wies dieses Gesuch mit Entscheid vom 24. August 2017 infolge der fehlenden Parteistellung ab. Der Beschwerdeführer war damit am Verfahren beteiligt und ist zur Beschwerde legitimiert. Inwiefern die Sache durch die KESB mit einem Nichteintretensentscheid zu erledigen gewesen wäre, ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nachfolgend nicht relevant und kann offen gelassen werden. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 und § 43 ff. des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. 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.

3. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob dem Beschwerdeführer ein Recht auf Akteneinsicht hinsichtlich des seine Mutter betreffenden Erwachsenenschutzverfahrens zukommt.

4.1 Gemäss Art. 449b Abs. 1 ZGB haben die vom Verfahren direkt betroffenen Personen Anspruch auf Akteneinsicht, soweit dem nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Demnach sind ausschliesslich Personen, denen nach Massgabe des materiellen Rechts selbständige Verfahrensrechte zukommen, zur Akteneinsicht berechtigt (CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, in: BSK ZGB, a.a.O., N 18 zu Art. 449b). Daraus ist zu schliessen, dass auch Personen, welche beschwerdelegitimiert und damit Parteistellung innehaben, ein Akteneinsichtsrecht zukommt. Zur Beschwerde befugt sind nebst der vom Verfahren betroffenen Personen auch dieser nahestehende Personen sowie Dritte, sofern sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Sache nachweisen können (Art. 450 Abs. 2 ZGB).

4.2 Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Fall geltend, dass er entgegen der Auffassung der Vorinstanz als Sohn der Betroffenen per definitionem eine nahestehende Person sei und damit ein Akteneinsichtsrecht besitze.

4.3 Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Person dann als nahestehend zu qualifizieren, wenn diese die betroffene Person gut kennt und kraft ihrer Eigenschaften sowie regelmässig kraft ihrer Beziehungen zu dieser, als geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutzrecht, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7084 f. Ziff. 2.3.3). Der Begriff der nahestehenden Person ist grundsätzlich weit auszulegen (DANIEL STECK, in: Bächler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, N 24 zu Art. 450 ZGB). Nahestehende Personen können die Eltern sein, die Kinder, andere durch Verwandtschaft oder Freundschaft mit der betroffenen Person Verbundene, der Lebensgefährte oder die Lebensgefährtin, aber auch die Beiständin, der Arzt, die Sozialarbeiterin, der Pfarrer oder andere Personen, welche die betroffene Person betreut und begleitet haben (BGE 137 III 67 E. 3.4.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_663/2013 vom 5. November 2013 E. 3.1). Voraussetzung für die Bejahung einer bestimmten Nähe zur betroffenen Person ist nebst der unmittelbaren Kenntnis ihrer Persönlichkeit zudem ein Nachweis dieser Beziehung. Hinzukommend hat im Zentrum stets das Wohlergehen der betroffenen Person zu stehen. Rechtsprechungsgemäss sind diese Voraussetzungen glaubhaft darzulegen. Handelt es sich bei dem Dritten um einen Verwandten – wie dies im vorliegenden Fall zutrifft – ist im Sinne einer Tatsachenvermutung davon auszugehen, dass es sich dabei um eine nahestehende Person handelt, welche als geeignet erscheint, die Interessen der Betroffenen zu wahren. Diese Vermutung gilt hingegen nicht absolut, sondern kann im Einzelfall widerlegt werden, wenn die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind und folglich die Drittperson bzw. das Familienmitglied nicht geeignet erscheint, die Interessen im Sinne der Betroffenen wahrzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 5A_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_663/2013 vom 5. November 2013 E. 3.2).

5.1 Die Vorinstanz äussert sich dahingehend, dass der Beschwerdeführer als Sohn zwar vermutungsweise als nahestehende Person zu gelten habe, aufgrund von Abklärungen seien jedoch Hinweise aufgetaucht, welche eine solche Stellung bezweifeln liessen. Wie sodann der Stellungnahme des Rechtsvertreters der Mutter entnommen werden könne, habe zwischen dem Beschwerdeführer und der Beigeladenen kein hinreichender Kontakt bestanden. Wie der Stellungnahme weiter zu entnehmen sei, habe sie die Fürsorge durch den Beschwerdeführer abgelehnt und würde dies auch noch heute tun. Die Vorinstanz stellte zusammenfassend fest, dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung dieser Umstände keine nahestehende Person sei.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, er habe unmittelbare Kenntnis der Persönlichkeit seiner Mutter. Diese könne seit dem Hirnschlag im August 2015 den Kontakt zum Beschwerdeführer zwar weder bejahen noch ablehnen, der direkte Kontakt zu ihr könne jedoch bis 2015 nachgewiesen werden. Seither würden die Geschwister jede Kontaktaufnahme verhindern. Die erforderliche Bestätigung durch die Mutter könne unter den vorgebrachten Umständen nicht mehr eingeholt werden. Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, er habe das Gesuch um Prüfung von Erwachsenenschutzmassnahmen gerade aus Verantwortungsbewusstsein und Sorge um das Wohlergehen seiner Mutter eingereicht.

5.3 Dagegen bringt die Beigeladene vor, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Stellung als Sohn nicht automatisch auch eine der Beigeladenen nahestehende Person im Sinne von Art. 450 ZGB darstelle. Die Beweismittel, die der Beschwerdeführer ins Recht gelegt habe, würden im Wesentlichen aus den Jahren vor 2014 stammen und könnten demgemäss über die nach dem Tod des Vaters bzw. des Ehegatten im Januar 2014 bestehende Verhältnis zwischen der Beigeladenen und dem Beschwerdeführer nichts aussagen. In der Zeit nach dem Tod des Vaters sei es sodann zu Erbstreitigkeiten gekommen, was die Beziehung zwischen Mutter und Sohn nachhaltig belastet habe. Die Beigeladene habe dementsprechend auch nur die zwei anderen Kinder, D.____ und E.____, mit einer Generalvollmacht ausgestattet. Aus dem Vorgebrachten folge, dass der Beschwerdeführer keine seiner Mutter bzw. der Beigeladenen im Sinne von Art. 450 ZGB nahestehende Person darstelle. Demnach habe er auch kein Antragsrecht auf Erlass von Erwachsenenschutzmassnahmen.

6.1 Wie bereits dargelegt, besteht hinsichtlich der Beziehung zwischen Familienmitgliedern grundsätzlich die Vermutung, dass es sich dabei um nahestehende Personen im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB handelt. Als Sohn der Beigeladenen ist beim Beschwerdeführer bereits aufgrund des nahen Verwandtschaftsverhältnisses und angesichts der Tatsache, dass er im elterlichen Haushalt aufgewachsen ist, von einer unmittelbaren Kenntnis der Persönlichkeit der Beigeladenen auszugehen – mag diese nun positiv oder negativ geprägt sein. Der Beschwerdeführer hat ferner als Beleg der faktischen Verbundenheit zu seiner Mutter den persönlichen Briefverkehr zwischen sich und seinen Eltern ins Recht gelegt. Dieser vermag den Nachweis zu erbringen, dass zumindest in den Jahren 2009 bis 2012 ein gewisser Kontakt zur Beigeladenen bestanden hatte. Das Verhältnis wurde jedoch durch den Tod des Vaters bzw. des Ehegatten der Beigeladenen im Januar 2014 nachhaltig getrübt. Davon zeugt unter anderem der anschliessende Erbstreit. Wie aus der daraus resultierten Korrespondenz zu entnehmen ist, äusserte sich die Beigeladene jedoch nie persönlich negativ über den Beschwerdeführer. Im Rahmen des laufenden Erbteilungsverfahrens verzichtete die Beigeladene sodann zu Lasten des eigenen Erbanspruchs auch beim Beschwerdeführer auf die Anrechnung seiner Vorbezüge, was auf eine bewusste Gleichbehandlung der Geschwister hindeutet (vgl. Schreiben vom 14. November 2014). Diese Umstände lassen folglich hinsichtlich der Qualität der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der Beigeladenen keinen eindeutigen Schluss zu, welche die Tatsachenvermutung widerlegen würde.

6.2 Wie den Akten zu entnehmen ist, war es der Beigeladene seit dem Schlaganfall im August 2015 nicht mehr eigenständig möglich, sich zur Angelegenheit zu äussern. Vielmehr wurde sie durch die beiden Kinder D.____ und E.____ mittels Generalvollmacht – welche im Hinblick auf eine anstehende Operation Mitte August 2015 errichtet worden war – vertreten. Im Namen der Beigeladenen sprachen die beiden bevollmächtigten Geschwister am 5. April bzw. am 6. April 2016 mit sofortiger Wirkung ein Hausverbot gegenüber dem Beschwerdeführer betreffend die gesamte Liegenschaft der Beigeladenen aus. Mit Schreiben vom 20. September 2017 stellte D.____ in Vertretung der Beigeladenen zudem Strafantrag wegen unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem gegen den Beschwerdeführer. Diesbezüglich sind den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen, welche darauf hindeuten würden, dass ein solches Vorgehen durch die Beigeladene gewünscht worden wäre. Des Weiteren konnte der durch die

KESB ernannte Verfahrensvertreter für den Zeitraum ab Februar 2014 bis August 2015 lediglich Aussagen treffen, welche auf seiner eigenen Wahrnehmung beruhen. Seit dem Schlaganfall der Beigeladenen im August 2015 können den Akten sodann keine Angaben mehr zum Willen der Betroffenen entnommen werden. Dementsprechend führte auch der behandelnde Arzt Dr. med. F.____ in seinem Bericht vom 1. Mai 2017 aus, dass die Beurteilung der Handlungs- und Urteilsfähigkeit der Betroffenen angesichts der schweren Sprachstörung schwierig sei. Folglich ist nicht klar erstellt, ob die Beigeladene in tatsächlicher Hinsicht eine solch ausgeprägte Ablehnung gegenüber dem Beschwerdeführer empfindet, wie dies insbesondere durch die Geschwister des Beschwerdeführers dargetan wird. Des Weiteren ist ein gewisses monetäres Interesse des Beschwerdeführers an der Sache nicht von der Hand zu weisen, dennoch wird der Beschwerdeführer – als Sohn der Beigeladenen – auch ein Interesse an ihrem Wohlergehen haben, wie er dies auch nachweislich bei seinem Vater hatte. Eine Ausgrenzung des Beschwerdeführers aus sämtlichen Lebensbereichen der Beigeladenen ist den vorliegenden Akten indes nicht zu entnehmen.

6.3 An diesem Schluss vermögen auch die beigebrachte Generalvollmacht der Geschwister sowie die Patientenverfügung nichts zu ändern. Die Tatsachenvermutung, wonach der Beschwerdeführer als Sohn der Beigeladenen zugleich als nahestehende Person zu gelten hat, konnte damit nicht widerlegt werden. Daraus folgt, dass dem Beschwerdeführer die Beschwerdelegitimation und damit das Akteneinsichtsrecht zukommen. Inwiefern der Beschwerdeführer aufgrund eines rechtlich geschützten Interesses über einen Anspruch auf Akteneinsicht verfügt, kann damit offen gelassen werden.

7. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur Gewährung der Akteneinsicht an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie wird über den konkreten Umfang des Einsichtsrechts zu entscheiden haben.

8.1 Abschliessend ist noch über die Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens zu entscheiden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden gemäss § 20 Abs. 3 VPO in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei den Vorinstanzen im Falle deren Unterliegens – abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen – keine Kosten auferlegt werden. Da die Beschwerde vorliegend vollumfänglich gutgeheissen wird, werden keine Kosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- wird dem Beschwerdeführer zurückbezahlt.

8.2 Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Bezug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Der in der Honorarnote vom 2. November 2017 geltend gemachte zeitliche Aufwand von 26.1 Stunden erscheint deutlich überhöht. Dabei ist insbesondere anzumerken, dass der Sachverhalt bereits im Verfahren vor der KESB bekannt gewesen ist. Mithin wurden Abklärungen verrechnet, welche keinen Konnex zum Streitgegenstand aufweisen, so u.a. das Einholen von diversen Kontoauszügen. Ebenso wenig ist der Posten "Studium Strafanzeige" als für das vorliegende Verfahren relevant zu erachten. Der Rechtsvertreter

des Beschwerdeführers reichte zudem keine detaillierte Honorarnote ein. Unter diesen Umständen kann das Zustandekommen des entstandenen Aufwands nicht abschliessend nachvollzogen werden, sodass sich im vorliegenden Fall ermessensweise eine Reduktion des Honorars auf pauschal Fr. 3'500.-- rechtfertigt (vgl. § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte [TO] vom 17. November 2003). Damit hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Kantonsgericht eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 3'500.-- (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 24. August 2017 aufgehoben und die Angelegenheit an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
 3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'500.-- (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) auszurichten.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.

Gegen diesen Entscheid wurde am 30. April 2018 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahrensnummer 5A_371/2018) erhoben.