



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

vom 20. Juni 2018 (810 18 52)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Errichtung Beistandschaft / Rechtliches Gehör

Besetzung	Vizepräsident Daniel Ivanov, Kantonsrichter Niklaus Ruckstuhl, Markus Clausen, Hans Furer, Kantonsrichterin Helena Hess, Gerichtsschreiberin i.V. Jenny Rohr
Beteiligte	A. ____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Miro Prskalo gegen Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B. ____, Vorinstanz C.____, Beigeladene, vertreten durch die Beiständin D.____, Berufs- beistandschaft
Betreff	Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom 11. Januar 2018)

A. Mit Schreiben vom 9. November 2017 erstatteten E.____ und F.____ bei der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ (KESB) eine Gefährdungsmeldung betreffend ihre Mutter C.____. Sie berichteten, ihre Mutter sei mittelschwer dement, habe weder eine Patien-

tenverfügung noch einen Vorsorgeauftrag und müsse seit kurzem während 24 Stunden von einer Pflegerin im eigenen Haus betreut werden. Sie seien sich in Bezug auf die Situation und Betreuung ihrer Mutter einig. Ihr Bruder, A.____, sei diesbezüglich jedoch seit Jahren anderer Ansicht und es könne keine Einigung erzielt werden. Aufgrund eines Vorfalles Mitte Oktober 2017 in der Liegenschaft von C.____ seien sie in der Betreuung und Lösung des Familienkonflikts auf die Hilfe aussenstehender Personen angewiesen.

B. Am 28. November 2017 führte die KESB eine Besprechung mit E.____ und F.____ durch, anlässlich welcher sie sich dahingehend äusserten, dass zwischen den Brüdern bereits seit längerer Zeit Unstimmigkeiten und Auseinandersetzungen beständen. Die finanzielle Lage von C.____ sei unberechenbar, da sie vor einigen Jahren für A.____ eine Bürgschaft in der Höhe von Fr. 300'000.-- übernommen habe, welche jederzeit in Anspruch genommen werden könne. Bisher habe F.____ die administrativen und finanziellen Angelegenheiten von C.____ übernommen. Aufgrund des Vorfalles im Oktober 2017 könne er diese Aufgabe jedoch künftig nicht mehr wahrnehmen. Demzufolge sei C.____ dringend auf externe Hilfe angewiesen.

C. Mit Bericht des Kantonsspitals Baselland vom 1. Dezember 2017 wurde bei C.____ ein mittelschweres dementielles Syndrom, zusätzlich akzentuiert durch eine unerwünschte Arzneimittelwirkung, sowie eine subklinische Hypothyreose diagnostiziert. Zudem sei im Rahmen einer neuropsychologischen Untersuchung eine schwere Gedächtnisstörung im verbalen sowie eine mittelgradige Gedächtnisstörung im figuralen Bereich festgestellt worden. Es beständen deutliche Aufmerksamkeitsfluktuationen sowie eine leichtgradige psychomotorische Verlangsamung. Zusätzlich hätten sich eine verarmte, floskelhafte Sprache und Wortfindungsstörung sowie Defizite im Benennen und in vereinzelt Teilbereichen der Exekutivfunktion gezeigt. Die Ärzte erachteten aufgrund der Anamnese, des kognitiven Ausfallsprofils sowie aufgrund der fremdanamnestischen Angaben die Urteilsfähigkeit von C.____ als nicht mehr gegeben.

D. Mit Arztzeugnis vom 3. Januar 2018 bestätigte die Hausärztin, Dr. med. G.____, dass C.____ aus medizinischen Gründen dauerhaft urteilsunfähig sei. Dies sei bereits am 14. November 2017 spezialärztlich festgestellt worden. Diese Diagnose habe sich seither nicht verändert und werde sich voraussichtlich auch nicht mehr ändern.

E. Mit Entscheid vom 11. Januar 2018 errichtete die KESB für C.____ per sofort eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 in Verbindung mit Art. 395 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 und ernannte H.____ als Beiständin.

F. Auf Antrag der bisherigen Beiständin H.____ wurde mit Entscheid der KESB vom 26. Januar 2018 D.____, Berufsbeistandschaft, per 1. Februar 2018 neu als Beiständin ernannt.

G. Gegen den Entscheid der KESB vom 11. Januar 2018 erhob A.____, vertreten durch Miro Prskalo, Rechtsanwalt, mit Eingabe vom 12. Februar 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Er stellt das Begehren, der Entscheid der KESB B.____ vom 11. Januar 2018 betreffend die Errichtung

einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung über C.____ sei unter o/e-Kostenfolge aufzuheben.

H. Am 6. März 2018 liess sich die KESB vernehmen und schloss auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, eventualiter sei die persönliche Anhörung von C.____ durch die Beschwerdeinstanz nachzuholen.

I. Mit Präsidialverfügung vom 13. März 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 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 bis Art. 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). Der Beschwerdeführer ist als Sohn der von der Massnahme betroffenen Person zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). 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 Beschwerde somit volle Kognition zu.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt die unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Die Vorinstanz habe es unterlassen, ihn trotz sachverhaltsdienlicher Informationen zur beabsichtigten Errichtung einer Beistandschaft für C.____ anzuhören. Sie stütze sich im Zusammenhang mit der Anordnung der Beistandschaft für C.____ auf die Anamnese, das kognitive Ausfallsprofil sowie die fremdanamnestischen Angaben der beiden Brüder, E.____ und F.____. Er selbst habe weder bei den Ärzten noch bei der Vorinstanz die Gelegenheit erhalten, zur angeblichen Demenzerkrankung seiner Mutter Stellung zu nehmen. Da er jedoch den Sachverhalt in Bezug auf die Anordnung der Beistandschaft seiner Mutter anders gelagert

werte, seien seine Stellungnahme bzw. seine Informationen zum Gesundheitszustand seiner Mutter rechtserheblich. Insofern habe die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig festgestellt.

2.2 Art. 446 Abs. 1 ZGB verpflichtet die Behörde, den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln, und verankert damit den Untersuchungsgrundsatz. Die Bestimmung enthält keine detaillierten Regeln über die Art und Weise der Sachverhaltsermittlung. Sie sieht lediglich in allgemeiner Weise vor, die Behörde habe die erforderlichen Erkundigungen einzuholen und die notwendigen Beweise zu erheben. Wie sie das bewerkstelligt, ist ihr überlassen. Zu beachten hat sie freilich die in der Verfassung verankerten Verfahrensrechte (AUER/MARTI, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Basel 2014, N 6 zu Art. 446 ZGB). Zu dem in Art. 446 Abs. 1 ZGB verankerten Untersuchungsgrundsatz gehört die Beweisführungslast. Demnach ist es Sache der Behörde, über ungeklärte oder umstrittene Tatsachen Beweis zu führen. Zwar sind die Parteien berechtigt, Beweismittel anzubieten. Die Behörde ist an solche Beweisofferten allerdings nicht gebunden (AUER/MARTI, a.a.O., N 8 zu Art. 446 ZGB). Gesetzlich vorgeschrieben ist nur eine persönliche (mündliche) Anhörung der betroffenen Person; vorbehalten sind Fälle, in denen eine solche Anhörung unverhältnismässig wäre (Art. 447 Abs. 1 ZGB). Die übrigen Verfahrensbeteiligten (d.h. andere als die betroffene Person) haben keinen Anspruch auf eine persönliche Anhörung. Ist die KESB auf Informationen solcher Personen zum Sachverhalt angewiesen, so kann sie diese auf schriftlichem Weg einholen oder eine mündliche Befragung durchführen (AUER/MARTI, a.a.O., N 15 zu Art. 446 ZGB).

2.3 Erfolgt wie im vorliegenden Fall eine Gefährdungsmeldung, ist die KESB verpflichtet, das Vorliegen einer Gefährdung und die Notwendigkeit behördlichen Einschreitens von Amtes wegen näher zu prüfen und abzuklären, ob ein Verfahren einzuleiten ist, sofern nicht ein offensichtlich unbegründeter Fall vorliegt. Der vorliegend angefochtene Entscheid der Vorinstanz betrifft die Mutter des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer selbst ist vom Entscheid im Sinne von Art. 447 ZGB nicht direkt betroffen. Insofern hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Ferner ist festzuhalten, dass die KESB ihren Entscheid bezüglich der Errichtung einer Beistandschaft über C.____ insbesondere auf den ausführlichen Arztbericht des Kantonsspitals Baselland, Zentrum für Rehabilitation und Altersmedizin, vom 13. Dezember 2017 sowie das Arztzeugnis der Hausärztin Dr. med. G.____ vom 3. Januar 2018 stützt. Dem Bericht des Kantonsspitals ist zu entnehmen, dass im Rahmen einer fachärztlichen Untersuchung in einer Memory Clinic festgestellt worden sei, dass C.____ an einer demenziellen Erkrankung leide und infolgedessen urteilsunfähig sei. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Anhörung des Beschwerdeführers diesbezüglich zu zusätzlichen Erkenntnissen und zu einem anderen Ergebnis als dem heute vorliegenden hätte führen können. Der Beschwerdeführer bringt auch keine materiellen Gründe vor, welche Zweifel an der Demenzerkrankung seiner Mutter bzw. der Notwendigkeit der Errichtung einer Erwachsenenschutzmassnahme begründen könnten. Ob sich der Beschwerdeführer in der Vergangenheit um seine Mutter gekümmert hat, geht aus den Akten nicht hervor und ist im Übrigen unerheblich. Aufgrund des zwischen den Brüdern bestehenden Konflikts und deren Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Betreuung ihrer Mutter erscheint eine allfällige Vertretung in Form einer Beistandschaft durch einen der Brüder ohnehin von vornherein als ungeeignet.

3.1 Sodann rügt der Beschwerdeführer die unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs mit der Begründung, seine Mutter sei vor der Errichtung der Beistandschaft als betroffene Person nicht von der KESB angehört worden. Soweit die KESB ausschliesslich auf die Aussagen von C._____ anlässlich der ärztlichen Untersuchungen abstelle, sei dies nicht ausreichend. Für eine Anhörung sei die Urteilsfähigkeit zudem nicht zentral. Es sei gerade der Zweck der persönlichen Anhörung, dass sich die betroffene Person zu ihrem Gesundheitszustand sowie über die beabsichtigte Errichtung einer Beistandschaft äussern könne.

3.2 Die Vorinstanz begründet den Verzicht auf eine persönliche Anhörung damit, dass in casu ein Ausnahmefall vorliege. Gestützt auf die umfangreichen Abklärungen des Kantonsspitals Baselland und den Arztbericht von Dr. med. G._____ sei festgestellt worden, dass C._____ aufgrund einer mittelschweren Demenz nicht mehr urteilsfähig sei. Eine persönliche Anhörung hätte somit alleine in Form eines Augenscheins stattfinden können. Die KESB habe allerdings in der Vergangenheit die Erfahrung gemacht, dass demente Personen durch eine persönliche Anhörung durch ihr fremde Behördenmitglieder grossem Stress ausgesetzt seien und es im Anschluss oft mehrere Tage dauere, bis sie die Situation verarbeitet und sich wieder in ihren gewohnten Rhythmus eingefunden hätten. Durch die Diagnose der involvierten Ärzte habe der Sachverhalt genügend abgeklärt und festgestellt werden können, dass C._____ eine behördliche Unterstützung benötige. Demzufolge sei mit Blick auf den gesundheitlichen Zustand von C._____ entschieden worden, dass eine Anhörung unverhältnismässig wäre und darauf verzichtet werden könne.

3.3 Das Recht der betroffenen Person, von der Erwachsenenschutzbehörde persönlich angehört zu werden, ist in Art. 447 Abs. 1 ZGB geregelt. Diese Bestimmung geht weiter als der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999), indem sie eine Pflicht der Behörde zur mündlichen Anhörung der betroffenen Person statuiert (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7079 Ziff. 2.3.2). Die persönliche Anhörung soll nämlich, Art. 388 ZGB entsprechend, das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherstellen und die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich erhalten und fördern (Botschaft, a.a.O.; AUER/MARTI, a.a.O., N 7 zu Art. 447 ZGB; FASSBIND, in: Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2016, N 1 zu Art. 447 ZGB; STECK, in: Erwachsenenschutzrecht, Rosch und andere [Hrsg.], 2015, N 5 zu Art. 447 ZGB). Oft ist sie auch zur Sachverhaltsabklärung unentbehrlich (Botschaft, a.a.O.; AUER/MARTI, a.a.O., N 10 und N 28 zu Art. 447 ZGB; KUHN, Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, recht 32/2014 S. 227; STECK, a.a.O., N 7 zu Art. 447 ZGB). Deshalb genügt es nicht, der betroffenen Person lediglich Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_611/2017 E. 7.1; Botschaft, a.a.O.; AUER/MARTI, a.a.O., N 7 zu Art. 447 ZGB; KUHN, a.a.O., S. 226; STECK, a.a.O., N 5 zu Art. 447 ZGB).

3.4 Die Pflicht zur persönlichen Anhörung ist indes nicht absolut. Eine Ausnahme davon besteht dann, wenn die persönliche Anhörung nach den gesamten Umständen als unverhältnismässig erscheint (Art. 447 Abs. 1 in fine ZGB; Botschaft, a.a.O.). Dies ist der Fall, wenn die persönliche Anhörung nicht erforderlich oder geeignet ist, um die damit verfolgten Zwecke der Sachverhaltsabklärung und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person zu erreichen (siehe auch Art. 389 Abs. 2 ZGB). Unverhältnismässig kann die Anhörung etwa sein, wenn lediglich ergänzende Anordnungen getroffen werden müssen und es auf den persönlichen Eindruck, den sich die Behörde vom Betroffenen machen könnte, nicht mehr entscheidend ankommt (Botschaft, a.a.O.; AUER/MARTI, a.a.O., N 32 zu Art. 447 ZGB; FASSBIND, a.a.O., N 1 zu Art. 447 ZGB; STECK, a.a.O., N 8 zu Art. 447 ZGB). Werden Massnahmen aufgehoben, kann die persönliche Anhörung ebenfalls entfallen (Botschaft, a.a.O.; AUER/MARTI, a.a.O., N 32 zu Art. 447 ZGB; KUHN, a.a.O., S. 227). Ein persönlicher Kontakt und Eindruck kann auch bei urteilsunfähigen Personen sinnvoll und angezeigt sowie unter dem Aspekt der Menschenwürde geboten sein (FASSBIND, a.a.O., N 1 zu Art. 447 ZGB). Aus gesundheitlichen Gründen kann auf eine Anhörung verzichtet werden, wenn diese die betroffene Person psychisch oder physisch zu sehr belasten würde (vgl. FASSBIND, a.a.O., N 1 zu Art. 447 ZGB). Der Entscheid, ob die persönliche Anhörung unverhältnismässig scheint, liegt im Ermessen des Sachrichters (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_611/2017 vom 31. Januar 2018 E. 7; FASSBIND, a.a.O., N 1 zu Art. 447 ZGB; STECK, a.a.O., N 8 zu Art. 447 ZGB).

3.5 Im vorliegenden Fall lagen der KESB zwei aussagekräftige Arztberichte vor, was ihr ermöglichte, auch ohne Anhörung der Beigeladenen eine vollständige Sachverhaltsfeststellung vorzunehmen. Insofern kann dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Aussagen von C._____ anlässlich der ärztlichen Untersuchungen seien unzureichend, nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer zeigt in seiner Beschwerdebegründung auch nicht auf, inwiefern es im vorliegenden Fall entscheidend gewesen sein soll, dass sich die KESB einen persönlichen Eindruck von C._____ machen kann bzw. inwiefern sich der Sachverhalt dadurch verändert hätte. Dies müsste er jedoch tun, damit seiner Beschwerde Erfolg beschieden sein könnte. Es besteht nämlich keine vom Einfluss auf das Ergebnis unabhängige und damit abstrakte Pflicht zur Durchführung einer persönlichen Anhörung. Der Anspruch nach Art. 447 Abs. 1 ZGB ist nicht formeller Natur; Ausnahmen vom Grundsatz sind zulässig (Urteil des Bundesgerichts 5A_611/2017 vom 31. Januar 2018 E. 7.6). Das Recht auf persönliche Anhörung sichert der betroffenen Person zu, sich zur vorgesehenen Massnahme äussern zu können. Dieser Zweck kann dann nicht mehr erfüllt werden, wenn die betroffene Person nicht mehr dazu in der Lage ist, sich zur vorgesehenen Massnahme adäquat zu äussern. Die Feststellung, dass eine persönliche Anhörung unverhältnismässig sei, ist mit Zurückhaltung zu treffen. Gegebenenfalls kann durch eine angemessene und an den Gesundheitszustand angepasste Befragung dennoch eine Stellungnahme auch einer dementen Person erlangt werden. Dem Nutzen der Anhörung müssen jedoch deren mögliche Nachteile für die betroffene Person gegenübergestellt werden. Vorliegend hat die KESB aufgrund der aktenkundigen, umfassenden Abklärungen des Kantonsspitals Baselland und ihrer Erfahrung, wonach demente Personen durch eine persönliche Anhörung einem grossen Stress ausgesetzt würden, auf eine Anhörung verzichtet. Der KESB als Fachbehörde ist in dieser Frage – ungeachtet der umfassenden Kognition des Kantonsgerichts – ein Ermessen einzuräumen. Obwohl grundsätzlich eine Pflicht zur Anhörung der

betroffenen Person besteht, ist die Interessenabwägung der KESB im Zusammenhang mit der Anhörung von C._____ nachvollziehbar und der Verzicht auf eine Anhörung nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat ihr diesbezügliches Ermessen rechtskonform ausgeübt.

4. Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5. Es bleibt über die Kosten zu befinden. 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 (vgl. § 20 Abs. 3 VPO). Vorliegend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- demnach dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Parteikosten sind in Anwendung von § 21 Abs. 1 VPO wettzuschlagen.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'400.-- verrechnet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Vizepräsident

Gerichtsschreiberin i.V.