



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

vom 20. Juni 2018 (810 18 29)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Prüfung der Mandatsführung / Vermögensverwaltung

Besetzung Vizepräsident Daniel Ivanov, Kantonsrichter Markus Clausen, Hans Furer, Niklaus Ruckstuhl, Kantonsrichterin Helena Hess, Gerichtsschreiberin Julia Kempfert

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführer

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

C.____, Beigeladene

Betreff Prüfung der Mandatsführung
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde vom 21. Dezember 2017)

A. Mit Beschluss vom 14. August 1990 errichtete die damalige Vormundschaftsbehörde D.____ für C.____ eine Beistandschaft auf eigenes Begehren und ernannte ihren Bruder A.____ als Beistand.

B. Mit Entscheid vom 21. Dezember 2017 genehmigte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) den Bericht und die Rechnung des Beistands für die Zeit vom 1. Oktober 2014 bis 30. September 2016 (Ziffer 1), setzte ihm für die Einreichung des nächsten Berichts eine Frist und verdankte seine Arbeit (Ziffer 2). In Ziffer 3 des Entscheids wurde der Beistand in seiner Bereitschaft bestärkt, die Bewirtschaftung des (Teil)-Vermögens bei der Bank E.____ mit einem VBVV-konformen Vermögensverwaltungsvertrag zu regeln. Dieser sei bis 31. März 2018 der KESB zur Genehmigung einzureichen. Dem Beistand wurden zu Lasten der verbeiständeten Person eine Entschädigung sowie Spesen zugesprochen (Ziffer 4) und die Verfahrenskosten der verbeiständeten Person auferlegt (Ziffer 5).

C. Gegen diesen Entscheid erhob A.____ mit Eingabe vom 23. Januar 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragt sinngemäss, es sei Ziffer 3 des Entscheids der KESB vom 21. Dezember 2017 aufzuheben.

D. Mit Eingabe vom 28. Februar 2018 liess sich die KESB vernehmen und schliesst auf Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Nach § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 ist das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 ZGB bis Art. 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Der Beschwerdeführer ist als Verfahrensbeteiligter gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde befugt.

1.2 Vom Ausnahmefall der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde (§ 32 Abs. 4 VPO) abgesehen, werden im Verfahren vor Kantonsgericht nur Rechtsverhältnisse überprüft, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat. Das Vorliegen einer Verfügung als Anfechtungsobjekt ist Sachurteilsvoraussetzung (FELIX UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, 2016, N 5 zu Art. 5 VwVG). Vorab ist somit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die vorliegend angefochtene Dispositiv-Ziffer 3 des Entscheids der Vorinstanz als Verfügung im Sinne von § 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 zu werten ist.

1.3 Lehre und Rechtsprechung umschreiben die Verfügung als individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird

(vgl. § 2 VwVG BL; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, 2016, N 849 und 851 mit weiteren Hinweisen). Als konkrete Prüfkriterien gelten folglich folgende fünf Elemente: (1) hoheitliche, einseitige Anordnung einer Behörde, (2) individuell-konkrete Anordnung, (3) Anwendung von Verwaltungsrecht, (4) auf Rechtswirkung ausgerichtete Anordnung und (5) Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. N 855 ff.; UHLMANN, a.a.O., N 19 zu Art. 5).

1.4 In Ziffer 3 des Entscheiddispositivs wird der Beschwerdeführer in seiner Bereitschaft bestärkt, die Bewirtschaftung des (Teil-)Vermögens bei der Bank E.____ mit einem VBVV-konformen Vermögensverwaltungsvertrag zu regeln. Dieser sei bis 31. März 2018 der KESB zur Genehmigung einzureichen. Da die KESB im ersten Satz von Ziffer 3 den Beschwerdeführer lediglich darin "bestärkt" und ihn nicht "verpflichtet", etwas zu tun, fehlt diesem ersten Satz die Verbindlichkeit bzw. die Erzwingbarkeit und damit der Verfügungscharakter. Erst durch das Ansetzen der Frist im zweiten Satz der Ziffer 3 erhält die ganze Ziffer 3 die vorausgesetzten Verfügungsstrukturmerkmale (vgl. E. 1.3) resp. eine – den Beschwerdeführer betreffende – individuell-konkrete Anordnung, welche auf eine Rechtswirkung ausgerichtet ist. Ziffer 3 weist demzufolge gesamthaft Verfügungscharakter auf, weshalb ein taugliches Anfechtungsobjekt vorliegt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen 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. Strittig ist vorliegend einzig die Frage, ob die KESB den Beschwerdeführer zu Recht im Rahmen ihrer Berichtsgenehmigung dazu verpflichtet hat, einen Verwaltungsvertrag mit der Bank E.____ abzuschliessen.

4.1 Aus den Akten geht hervor, dass mit Entscheid vom 28. August 2014 die altrechtliche Beistandschaft für C.____ in eine neurechtliche Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB mit dem Beschwerdeführer als Beistand überführt wurde.

4.2 Die Vermögensverwaltung umfasst jedes tatsächliche oder rechtliche Handeln, das nach seiner typischen Beschaffenheit dazu bestimmt ist, das verwaltete Vermögen zu erhalten, zu mehren oder der seinem Zweck entsprechenden Verwendung zuzuführen (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, Bundesblatt [BBl] 2006 7001, S. 7046). Der Beistand oder die Beistandin verwaltet die Vermögenswerte gemäss Art. 408 Abs. 1 ZGB sorgfältig und nimmt alle Rechtsgeschäfte vor, die mit der Verwaltung zusammenhängen. Die sorgfältige Verwaltung besteht in der Erhaltung und nach Möglichkeit der Vermehrung des Vermögens, jedoch nur, wenn die Bedürfnisse der betreuten Person gedeckt sind (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Graubünden [ZK1 13 82] vom 8. Oktober 2013 E. 5b). Der Bundesrat hat in der

Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) vom 4. Juli 2012 konkretisiert, wie im Rahmen einer Beistandschaft oder einer Vormundschaft die Vermögenswerte aufzubewahren und zu verwalten sind. In der VBVV werden in erster Linie die Grundsätze, die sich schon aus dem ZGB ergeben, wiederholt (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie Art. 5 VBVV).

4.3 Im Rahmen der Vermögensverwaltung führt der Beistand Rechnung und legt sie der KESB zur Genehmigung vor (Art. 410 Abs. 1 ZGB). Über die Lage der betroffenen Person und die Ausübung der Beistandschaft erstattet der Beistand der KESB einen Bericht (Art. 411 Abs. 1 ZGB). Bei der periodischen Berichts- und Rechnungsprüfung besteht die Aufgabe der KESB darin, die Amtsführung zu überprüfen, zu steuern und gegebenenfalls korrigierend einzugreifen (Urteil des Bundesgerichts 5A_151/2014 vom 4. April 2014 E. 6.1). Je nach Ergebnis der Prüfung von Bericht und Rechnung sind weitergehende Massnahmen durch die KESB anzuordnen, wenn durch die bisherige Mandats- oder Rechnungsführung Interessen der betreuten Person gefährdet sind (Art. 415 Abs. 3 ZGB). Mit einer erteilten Genehmigung bringt die KESB hingegen zum Ausdruck, dass sie die Betreuung des Mandats durch den eingesetzten Beistand als richtig befundet (URS VOGEL, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 5. Auflage, Basel 2014, N 11 zu Art. 415).

4.4 Bei der Anpassung einer bestehenden Massnahme hat sich die KESB – gleich wie bei einer erstmaligen Anordnung einer Massnahme – am Subsidiaritäts- sowie am Verhältnismässigkeitsprinzip zu orientieren (Art. 389 ZGB). 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 (BBI 2006 7001, S. 7042). Verhältnismässig ist eine Massnahme hingegen, wenn sie einerseits so wenig wie möglich, aber doch so stark wie nötig in die Privatsphäre und in die Rechtsstellung der betroffenen Person eingreift, als es für das Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich ist (BBI 2006 7001, S. 7016). Die Befugnisse des Beistands sind folglich so begrenzt wie möglich zu halten, sollen sich aber nicht auf einzelne Angelegenheiten beschränken, wenn weitere Bedürfnisse absehbar sind. Umgekehrt dürfen aber nicht Massnahmen auf Vorrat angeordnet werden (YVO BIDERBOST, in: KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Zürich/St. Gallen 2012, N 5.66). Der mit der Massnahme einhergehende Eingriff muss zudem in einer vernünftigen Relation zum Ziel desselben stehen, also mehr nützen als schaden. Die Anordnung einer untauglichen Massnahme mag zwar das behördliche Gewissen beruhigen, ist aber ebenso unverhältnismässig wie eine unnötige oder unangepasste Massnahme und somit nicht zumutbar (HELMUT HENKEL, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], a.a.O., N 11 zu Art. 389).

5.1 Die KESB hält in ihrer Vernehmlassung fest, dass der Beschwerdeführer das Vermögen von C.____ über all die Jahre bestmöglich betreut und vermehrt habe. Im Rahmen eines Gesprächs zwischen der KESB und dem Beschwerdeführer am 13. Dezember 2017 sei letzterem aufgezeigt worden, dass mit einem Vermögensverwaltungsvertrag bei einer Bank sowohl dem Bedürfnis der KESB (Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben nach der VBVV) als auch seinem Bedürfnis, weiterhin in engem Kontakt mit dem Kundenbetreuer das Vermögen seiner Schwester zu bewirtschaften, am besten Rechnung getragen werden könne. So müsse der Beschwer-

deführer nicht bei jeder neuen Vermögensanlage die Genehmigung der KESB einholen, was ihm viel Arbeit ersparen würde. Ein Vermögensverwaltungsvertrag bei einer Bank hätte für den Beschwerdeführer weiter den Vorteil, dass bei einem Mandatswechsel die Vermögensverwaltung weiterhin in seinem Sinne gehandhabt würde.

5.2 Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, dass er seit 26,5 Jahren der Beistand seiner Schwester sei und dieses Amt immer zur Zufriedenheit der Behörden ausgeführt habe. Er sehe keinen Grund, einen Vermögensverwaltungsvertrag mit einer Bank abzuschliessen, und er könne dieses Vorhaben der KESB nicht nachvollziehen, zumal durch einen Vermögensverwaltungsvertrag für C._____ erhebliche Kosten entstehen würden.

5.3 Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer sein Amt als Beistand von C._____ bereits seit 27 Jahren wahrnimmt. In dieser Zeit kam es zu keinen nennenswerten Beanstandungen und der Beschwerdeführer wurde fortwährend durch die Vormundschaftsbehörde und später durch die KESB in seinem Amt bestätigt. Durch seine berufliche Erfahrung als selbständiger Unternehmer (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers an die KESB vom 22. Juni 2015) bringt er die nötigen Voraussetzungen zur Vermögensverwaltung mit. Gegenteiliges lässt sich den vorliegenden Unterlagen der KESB zumindest nicht entnehmen. Ebenfalls sind den vorliegenden Akten keine Hinweise für eine allfällige Kollision zwischen den Interessen des Beschwerdeführers und den Interessen seiner Schwester zu entnehmen. Die Fähigkeiten des Beschwerdeführers und seine Art der Amtsführung werden von der KESB auch nicht in Frage gestellt. Aus diesem Grund wurde sowohl der periodische Bericht als auch die Rechnung für die Zeit vom 1. Oktober 2014 bis 30. September 2016 genehmigt und damit zum Ausdruck gebracht, dass die Rechnungsführung, die Vertretung und Verwaltung sowie die Betreuung durch den Beschwerdeführer für die entsprechende Periode als richtig befunden werde. Aus der Begründung der KESB geht hingegen hervor, dass die Errichtung eines Vermögensverwaltungsvertrages mit einer Bank der Entlastung des Beschwerdeführers und der KESB dienen würde.

5.4 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die KESB mit der bisherigen Amtsführung des Beschwerdeführers einverstanden ist und sie dies in der Genehmigung des aktuellen Berichts (inkl. Rechnung) zum Ausdruck gebracht hat. Die Verwaltung des Mündelvermögens wurde somit sorgfältig nach den gesetzlichen Grundsätzen von Art. 408 Abs. 1 ZGB und der VBVV gehandhabt (vgl. E. 4.2). Der Beschwerdeführer seinerseits gibt an, auch weiterhin in diesem von der KESB bewilligten Rahmen die Vermögensverwaltung zu führen. Die Verwaltung des Vermögens von C._____ und damit ihre – vorliegend relevanten – Interessen sind somit in keiner Weise gefährdet. Die Wahrung des Wohls von C._____ und damit der Zweck der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme wird durch die bestehende Art und Weise der Beistandschaft umfassend gewahrt (vgl. HENKEL, a.a.O., N 4 ff. zu Vor Art. 388-399). Es besteht somit keine Veranlassung, die Massnahme mit der von der KESB angeführten Begründung anzupassen und den Beschwerdeführer zum Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags zu verpflichten. Dem Beschwerdeführer steht es indessen jederzeit frei, sich an die KESB zu wenden, wenn sich dies etwa aufgrund veränderter Verhältnisse notwendig erweist (vgl. Art. 414 ZGB). Die Anpassung der Massnahme in Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids ist zum jetzi-

gen Zeitpunkt nicht notwendig und unverhältnismässig. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben.

6. Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Kantonalen Behörden und den Gemeinden können nur dann Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie das Kantonsgericht in Anspruch nehmen (vgl. § 20 Abs. 4 VPO). Demgemäss sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 21. Dezember 2017 aufgehoben.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Vizepräsident

Gerichtsschreiberin