

## **BGE 140 III 49**

Bundesgericht (BGE), 2013-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_140\\_III\\_49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_140_III_49)

FR: ATF 140 III 49

IT: DTF 140 III 49

### **Regeste**

Regeste Art. 389, 391 Abs. 1, Art. 392 Ziff. 1, Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 ZGB; Maximen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit im Erwachsenenschutzrecht. Bedeutung von und Zusammenhang zwischen Subsidiarität und Verhältnismässigkeit (Art. 389 ZGB) im Hinblick auf die Anordnung einer Massnahme des Erwachsenenschutzes "entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person" (Art. 391 Abs. 1 ZGB). Im konkreten Fall erscheint die Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 ZGB nicht angebracht, da eine mildere Massnahme nach Art. 392 Ziff. 1 ZGB möglich ist (E. 4.3).

Regeste Art. 389, 391 al. 1, art. 392 ch. 1, art. 394 al. 1 en lien avec l'art. 395 CC; subsidiarité et proportionnalité en droit de la protection de l'adulte. Signification de et rapport entre subsidiarité et proportionnalité (art. 389 CC) en ce qui concerne le prononcé d'une mesure de protection de l'adulte "en fonction des besoins de la personne concernée" (art. 391 al. 1 CC). Dans le cas concret, la curatelle de représentation selon l'art. 394 al. 1 en lien avec l'art. 395 CC n'apparaît pas opportune, au motif qu'une mesure plus légère selon l'art. 392 ch. 1 CC est possible (consid. 4.3).

Regesto Art. 389, 391 cpv. 1, art. 392 n. 1, art. 394 cpv. 1 in relazione con l'art. 395 CC; principi di sussidiarietà e di proporzionalità nel diritto di protezione degli adulti. Significato di sussidiarietà e di proporzionalità e relazione tra tali principi (art. 389 CC) in riferimento alla pronuncia di una misura di protezione degli adulti "secondo i bisogni dell'interessato" (art. 391 cpv. 1 CC). Nel caso concreto la curatela di rappresentanza secondo l'art. 394 cpv. 1 in relazione con l'art. 395 CC non appare opportuna, dato che una misura meno incisiva secondo l'art. 392 n. 1 CC è possibile (consid. 4.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer insbesondere in finanziellen Angelegenheiten auf Hilfe angewiesen ist. Zu prüfen ist aber, ob von der nach dem neuen Recht angeordneten Massnahme (nicht publ. E. 3) abgesehen werden kann, weil der Beschwerdeführer selbst in der Lage ist, diese Hilfe zu organisieren, bzw. ob ihm nahestehende Personen gewillt und in der Lage sind, diese Hilfe zu leisten.

#### **E. 4.3.1**

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 vom 28. Juni 2006, zur Änderung des

Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] BBl 2006 7042 Ziff. 2.2.1). Ist die gebotene Unterstützung der hilfsbedürftigen Person auf andere Art - durch die Familie, andere nahestehende Personen (vgl. dazu Urteil 5A\_663/2013 vom 5. November 2013 E. 3) oder private oder öffentliche Dienste - 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 BGE 140 III 49 S. 52 Mass" zu treffen, das heisst solche, die den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen ( Art. 391 Abs. 1 ZGB ). Es gilt der Grundsatz "Soviel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich" (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 7017 Ziff. 1.3.4. a.E.). Dies gilt auch für die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB .

#### **E. 4.3.2**

Unter dem Gesichtspunkt der Eignung scheint auch das Obergericht davon auszugehen, dass A. für die Vertretung des Beschwerdeführers in finanziellen Angelegenheiten grundsätzlich in Frage kommt. Einzig der behauptete Interessenkonflikt disqualifiziert ihn in den Augen der Vorinstanz für eine mögliche Unterstützung. Ein solcher Interessenkonflikt besteht aber nur insofern, als A. Präsident des Verwaltungsrates der G. AG ist, der die Liegenschaft der Wohn- und Lebensgemeinschaft B. gehört. Die Voraussetzung der Erforderlichkeit jedes erwachsenenschutzrechtlichen Eingriffs verlangt jedoch, dass sich der verfolgte Zweck - die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person - nicht mit milderer behördlichen Massnahmen erreichen lässt. Allein unter diesem Aspekt ist nicht ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer die nötige Unterstützung nur mittels einer Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB verschafft werden kann, welche die Erledigung sämtlicher finanziellen Angelegenheiten erfasst (s. Sachverhalt lit. A.a.). Ein Grund für einen derart schwerwiegenden erwachsenenschutzrechtlichen Eingriff kann unter Umständen dann vorliegen, wenn die betroffene Person über ein beträchtliches Vermögen verfügt und ohne fremde Unterstützung ernsthaft Gefahr liefe, ihre wirtschaftliche Situation in unhaltbarer Weise aufs Spiel zu setzen (vgl. Urteil 5A\_836/2011 vom 5. Juni 2012 E. 2.2.2). Dass solcherlei Umstände auch im Falle des Beschwerdeführers vorlägen, lässt sich dem angefochtenen Entscheid aber gerade nicht entnehmen. Unter den gegebenen Umständen ist dem Schutzbedürfnis des Beschwerdeführers vollauf Genüge getan, wenn die KESB Thun die G. AG und die B. verpflichten würde, sie über bevorstehende Vertragsänderungen zu informieren, die für den Beschwerdeführer mit Preiserhöhungen für Kost und Logis verbunden sind. Die gesetzliche Grundlage für eine solche mildere Massnahme liefert Art. 392 Ziff. 1 ZGB : Erscheint die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig, so kann die Erwachsenenschutzbehörde von sich aus das Erforderliche vorkehren, namentlich die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft erteilen. Schliesslich lässt BGE 140 III 49 S. 53 sich auf diese Weise auch dem beschriebenen Leitsatz Rechnung tragen, wonach die behördlichen Anordnungen nach Mass zu treffen sind (s. E. 4.3.1).

#### **E. 4.3.3**

Das Gesagte wird bekräftigt durch das Institut des Vorsorgeauftrages, das der Gesetzgeber mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht geschaffen hat. Mit einem solchen Vorsorgeauftrag kann jede handlungsfähige Person eine andere natürliche oder eine juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten ( Art. 360 Abs. 1 ZGB ). Diese Möglichkeit wirkt sich auch auf das oben erwähnte Subsidiaritätsprinzip aus: Eine behördliche Massnahme darf nur angeordnet werden, wenn bei Urteilsunfähigkeit der hilfsbedürftigen Person keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen worden ist und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen ( Art. 389 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB ). Könnte der Beschwerdeführer, dessen Handlungsfähigkeit zum heutigen Zeitpunkt von keiner Seite bestritten wird, A. aber als Vorsorgebeauftragten einsetzen, so muss es ihm auch möglich sein, dessen Hilfe als noch urteilsfähige Person in Anspruch zu nehmen. Das Gleiche gilt für die Unterstützung seitens der Wohn- und Lebensgemeinschaft B. Anders zu entscheiden hiesse, dem Selbstbestimmungsrecht für den Fall der Urteilsunfähigkeit eine grössere Bedeutung beizumessen als den Befugnissen einer (noch) urteilsfähigen Person. Das aber ist nicht der Sinn des Gesetzes.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.