

BGer 5A_671/2019 vom 22. Mai 2020

Bundesgericht, 2020-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_671_2019

FR: TF 5A_671/2019 du 22 mai 2020

IT: TF 5A_671/2019 del 22 maggio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 2 BGG), der das Verfahren abschliesst (Art. 90 BGG). Gegenstand des Verfahrens ist eine Erwachsenenschutzmassnahme und damit ein öffentlich-rechtlicher Entscheid in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht, der gemäss Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (BGE 142 III 795 E. 2.1 S. 796). Der Beschwerdeführer war Partei im kantonalen Verfahren; er ist in der Sache unterlegen und hat damit ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Art. 76 Abs. 1 lit. a und b BGG). Die Beschwerde ist rechtzeitig erfolgt (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf sie ist grundsätzlich einzutreten, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist (dazu nachfolgend).

E. 1.2

Der vom Kantonsgericht geschützte Entscheid der KESB hat die Notwendigkeit einer Erwachsenenschutzmassnahme festgehalten, das Vorliegen eines Vorsorgeauftrages verneint, eine Beistandschaft angeordnet und einen Beistand ernannt. Die Erwachsenenschutzmassnahmen enden in jedem Fall mit dem Tod der betroffenen Person. Bezüglich der Beistandschaft hält das Gesetz dies ausdrücklich fest (Art. 399 Abs. 1 ZGB ; PHILIPPE MEIER, *Droit de la protection de l'adulte*, Zürich 2016, Rz. 915). Beim Vorsorgeauftrag findet sich zwar keine entsprechende ausdrückliche Regelung; dass er mit dem Tod der betroffenen Person endet, ergibt sich aber aus der Natur des Vorsorgeauftrags als Massnahme zum Schutz der betroffenen Person, nicht deren Nachlasses. Soll der Beauftragte einen Auftrag und eine Vertretungsmacht über den Tod des Betroffenen hinaus haben, richtet sich dies nach Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR (MARC WOHLGEMUTH, in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderpost/Steck (Hrsg.), *Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, Zürich 2016, Rz. 4.108). Bezüglich der Frage, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, ist die Sache folglich gegenstandslos geworden. Das Gleiche gilt, wie dargelegt, bezüglich der Errichtung der Beistandschaft und der Ernennung der Beiständin, weil diese Massnahmen mit dem Tod der betroffenen Person enden (Art. 399 Abs. 1 und Art. 421 Ziff. 2 ZGB).

Die Beschwerde ist folglich bezüglich der materiellen Anträge als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 1.3

In seiner Stellungnahme vom 6. März 2020 hat der Beschwerdeführer aber seinen Antrag, die Kosten des kantonalen Verfahrens anders zu verteilen, ausdrücklich auch für den Fall der Gegenstandslosigkeit in der Sache selber aufrecht erhalten. Insoweit hat die Beschwerde nach wie vor einen Gegenstand und es ist auf die Kostenfrage einzutreten. Die

kantonalen Kosten sind nach dem Ausgang zu verteilen, den das bundesgerichtliche Verfahren mutmasslich genommen hätte, wenn es nicht gegenstandslos geworden wäre (Art. 60 Abs. 2 EGZGB/GR i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Im Übrigen sind auch die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens, soweit es gegenstandslos geworden ist, mit kurzer Begründung nach dem hypothetischen Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). Die nachfolgenden Erwägungen beziehen sich mithin auf die Kostenverteilung für alle Instanzen.

E. 2.1

Das Kantonsgericht hält in seinem Entscheid fest, es sei unbestritten, dass bei der betroffenen Person ein Schwächezustand im Sinne von Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorliege, so dass sie ihre Angelegenheiten nicht mehr alleine besorgen könne und mangels Urteilsfähigkeit auch nicht mehr in der Lage sei, Vollmachten zu erteilen und bevollmächtigte Personen zu kontrollieren. Insoweit seien die Voraussetzungen für eine Beistandschaft mit den im angefochtenen Entscheid der KESB umschriebenen Aufgaben unstreitig gegeben. Im Gegensatz zur KESB hält das Kantonsgericht die von der betroffenen Person errichtete "Declaranza" für einen gültigen Vorsorgeauftrag. Mit Blick auf die demenzielle Erkrankung erwägt das Kantonsgericht, ob B.A._____ nicht besser in einem Heim aufgehoben wäre, als weiterhin zu Hause zu leben. Es sei bis zu einem solchen Heimeintritt mit einem vermehrten persönlichen Betreuungsaufwand zu rechnen und zudem seien administrative Abklärungen beim Heim betreffend die Finanzierung etc. zu treffen. Allenfalls seien auch rasche medizinische Entscheide zu treffen. Dafür sei eine Vertretung vor Ort notwendig, was für eine Beistandschaft und gegen eine Vertretung durch den im Kanton Bern lebenden Beschwerdeführer als Vorsorgebeauftragten spreche. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, die notwendige Vertretung könne er sehr wohl von seinem Wohnort aus bieten, so dass mit der Anordnung einer Beistandschaft die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit der behördlichen Massnahmen verletzt seien.

E. 2.2

Alle behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes unterstehen den Maximen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit (Art. 389 ZGB). Subsidiarität (Art. 389 Abs. 1 ZGB) bedeutet, dass behördliche Massnahmen nur 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).

Dass das Alter des Beschwerdeführers einer effizienten Betreuung seiner Schwester als Vorsorgebeauftragter nicht entgegensteht, hat das Kantonsgericht (abweichend von der KESB) bereits zu Recht festgehalten. Es ist aber auch nicht zu sehen, inwiefern der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Kanton Bern lebt und die Betroffene im Kanton Graubünden, gegen die Inkraftsetzung des Vorsorgeauftrages sprechen soll, wenn für diese ein Umzug in ein Heim zur Diskussion stand.

Inwiefern eine Vertretungsbeiständin die verbleibende administrative Betreuung besser erbringen können sollte als ein von der betroffenen Person selber bezeichneter Vorsorgebeauftragter, ist nicht ersichtlich. Die tägliche persönliche Betreuung wird nicht von der Beiständin wahrgenommen und ist im Entscheid der KESB auch nicht als Aufgabe der Beiständin aufgeführt. Die Organisation der physischen Betreuung wie auch die verschiedenen administrativen Aufgaben lassen sich mit den heutigen Kommunikationsmitteln ebenso gut vom Wohnsitz des Beschwerdeführers wie vom Büro der Beiständin aus bewältigen. Das gilt auch für Entscheide in medizinischen Angelegenheiten. Müssen für die nicht mehr urteilsfähige betroffene Person entsprechende Entscheide gefällt werden, stehen dafür wiederum die üblichen Kommunikationsmittel zur Verfügung. Nicht die örtliche Nähe, sondern die Erreichbarkeit und die Kenntnis der Wünsche und Vorstellungen der Betroffenen sind für einen schnellen und richtigen Entscheid wichtig. Beides ist aber beim Beschwerdeführer als Bruder der Betroffenen eher gegeben als bei der Beiständin. Auch für die administrativen Abklärungen betreffend Übertritt in ein Alters- oder Pflegeheim ist eine dauernde Anwesenheit in der Region nicht notwendig. Im Übrigen war der Beschwerdeführer offenbar auch in der Vergangenheit bereit, wenn nötig vor Ort zu erscheinen, um gewisse Abklärungen zu treffen.

Es erweist sich somit, dass die nötige Vermögens- und Personenfürsorge sehr wohl durch einen Vorsorgebeauftragten im Rahmen des von B.A. _____ errichteten Vorsorgeauftrages hätte wahrgenommen werden können. Die Beschwerde wäre folglich gutzuheissen gewesen.

E. 3

Bei diesem mutmasslichen Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist der Kostenentscheid des Kantonsgerichts aufzuheben. Weil die Kostenregelung im kantonalen Verfahren nach kantonalem Recht erfolgte, ist die Sache zur Neufestsetzung der Kosten und Entschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. auch Art. 67, Art. 68 Abs. 5 und Art. 107 Abs. 2 BGG).

Im bundesgerichtlichen Verfahren unterliegt die KESB U. _____ bzw. der Kanton Graubünden. Gemeinwesen sind jedoch keine Gerichtskosten aufzuerlegen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis handeln und keine Vermögensinteressen verfolgen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Sie haben aber den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für seinen Aufwand im Verfahren vor dem Bundesgericht zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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