

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.45 vom 9. April 2010

BS Appellationsgericht, 2010-04-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.45

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.45 du 9 avril 2010

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.45 del 9 aprile 2010

Erwägungen

E. 1

Ziff. 2 ZGB erforderlich und geeignet sein, also das mildeste zielführende Mittel zum Schutz der betroffenen Person darstellen (Art. 389 Abs. 2 ZGB; Henkel, a.a.O., Art. 389 ZGB N 10 ff.; Häfeli, in: FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 389 ZGB N 12).

2.3.2 Vorliegend ist offensichtlich und unbestritten, dass die Beigeladene aufgrund ihres Schwächezustands der Vertretung in medizinischen Belangen bedarf. Nach Auskunft von Dr. [...], welche die Beigeladene nach deren Übertritt vom Akutspital ins Geriatriespital der [...] vom 29. Mai 2014 bis 28. Juli 2014 betreut hat, benötigt diese bei allen täglichen Verrichtungen Anleitung und Pflege. Sie könne mit Anleitung am Rollator gehen, sei aber stark sturzgefährdet und solle daher nicht allein aufstehen. Zudem leide sie an einem schweren dementiellen Syndrom und sei zeitlich, örtlich und situativ desorientiert. Die Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit seien deutlich eingeschränkt. Urteilsfähigkeit und Handlungsfähigkeit seien nicht mehr gegeben (VD.2046, act.13). Eine Verbesserung ihres Zustands ist nach Ansicht von Dr. [] nicht zu erwarten. Die Beigeladene benötige eine Betreuung rund um die Uhr, welche entweder in einem Alters- und Pflegeheim oder mit einer professionellen 24-Stunden-Betreuung durch die Spitex zu Hause erbracht werden könne. Da die Beigeladene sehr kontaktfreudig sei, benötige sie ein entsprechendes soziales Umfeld (Protokoll HV Verwaltungsgericht S. 3). Seit dem 28. Juli 2014 befindet sich die Beigeladene im Alters- und Pflegeheim der [...].

2.3.3 Aufgrund der Urteilsunfähigkeit der Beigeladenen in medizinischen Belangen kommt primär das Vertretungsrecht der Angehörigen zum Tragen. Solange der Beschwerdeführer 1 in Hausgemeinschaft mit der Beigeladenen lebte und ihr damit regelmässig und persönlich Beistand leistete, ging seine Vertretungsberechtigung gemäss Art. 278 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB dem der übrigen Nachkommen der Beigeladenen vor. Demgegenüber war die Beschwerdeführerin 2 aufgrund des Konflikts zwischen den Geschwistern in jener Zeit von einer persönlichen Beistandsleistung an die Beigeladene weitgehend ausgeschlossen. Seit dem Schlaganfall der Beigeladenen und deren Spitaleintritt Ende Mai 2014 ist indessen der gemeinsame Haushalt des Beschwerdeführers 1 mit der Beigeladenen aufgehoben. Seither besucht auch die Beschwerdeführerin 2 ihre Mutter regelmässig und leistet ihr insofern im Sinne von 278 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB Beistand.

2.3.4 Es fragt sich, ob durch den Eintritt der Beigeladenen zunächst ins Spital und anschliessend ins Alters- und Pflegeheim der [...] und die dadurch erfolgte Aufhebung der Hausgemeinschaft mit dem Beschwerdeführer 1 dessen Vorrang gegenüber der Beschwerdeführerin 2 dahingefallen ist. Diese Frage ist in Literatur und Rechtsprechung bisher kaum diskutiert worden. Sie wird aber wohl zu bejahen sein (vgl. die Überlegungen zum [fehlenden] Vertretungsrecht des Konkubinatspartners nach Eintritt des andern

Partners in ein Pflegeheim bei Eichenberger/Kohler, in: Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 378 ZGB N 9). Eine Weitergeltung des Vorrangs der ehemals mit der urteilsunfähigen Person zusammenlebenden Person vor den (übrigen) Nachkommen erscheint zwar noch bei einem (mutmasslich) vorübergehenden Spital- oder Rehabilitationsaufenthalt der urteilsunfähigen Person gerechtfertigt, hingegen wohl nicht mehr nach deren Übertritt ins Alters- und Pflegeheim. Zumindest ist bei einer solchen Situation im Sinne von Art. 381 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB unklar, ob der ehemalige Mitbewohner noch gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB vertretungsberechtigt ist.

2.3.5 Nach Aufhebung des Vertretungsvorrangs des Beschwerdeführers 1 käme die Vertretungsmacht allen Nachkommen, die der Beigeladenen regelmässig und persönlich Beistand leisten, gemeinsam zu (Art. 378 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB). Art. 378 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass bei mehreren vertretungsberechtigten Personen vermutet werden darf, dass jede im Einverständnis mit den andern handelt. Im vorliegenden Fall ergibt sich jedoch klar aus den Akten, dass zwischen den Nachkommen der Beigeladenen, namentlich zwischen dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2, bereits seit Jahren heftige Spannungen bestehen. Die beiden Beschwerdeführenden werfen sich nicht nur gegenseitig vor, die Beigeladene in persönlicher Hinsicht schlecht behandelt zu haben (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin 2 an Beiständin, act. 9 S. 1036; Vernehmlassung des Beschwerdeführers 1 im Verfahren VD.2014.46), sondern es besteht auch ein starker finanzieller Interessenkonflikt hinsichtlich des Nachlasses ihres verstorbenen Vaters, welcher derzeit vor Zivilgericht ausgetragen wird. Auch in der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat sich gezeigt, dass zwischen den Beschwerdeführenden wie auch zwischen dem Beschwerdeführer 1 und den übrigen Nachkommen der Beigeladenen alles andere als Einigkeit darüber besteht, wie das Wohl der Beigeladenen in persönlicher wie medizinischer Hinsicht am besten gewährleistet wird. Während der Beschwerdeführer 1 sie trotz der diesbezüglichen Bedenken von Dr. [] wieder zu sich nach Hause nehmen und dort ■ teilweise mit Unterstützung der Spitex ■ selbst pflegen will, weil sie im Alters- und Pflegeheim der [...] vernachlässigt werde, dort stets allein sei und unter diesem Zustand leide (Protokoll S. 3, 4), spricht sich die Beschwerdeführerin 2 klar für einen Verbleib der Beigeladenen im Alters- und Pflegeheim aus, wo sie ihrer Meinung nach glücklich ist, gut betreut wird und vielfältige soziale Kontakte hat (Protokoll S. 4). Diese Ansicht wird offenbar von den übrigen Kindern der Beigeladenen geteilt (vgl. Aussage der Beiständin [] vor Verwaltungsgericht, Protokoll S. 5). In einem solchen Fall muss gemäss Art. 381 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB eine Vertretungsbeistandschaft errichtet werden.

2.3.6 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die mit dem angefochtenen Entscheid angeordnete subsidiäre Kompetenz der Beiständin in medizinischen Belangen unter den aktuellen Umständen nicht mehr ausreicht, sondern dass ■ in Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ■ der Aufgabenbereich der Beiständin auf eine Vertretungsbeistandschaft (auch) in medizinischen Belangen gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB ausgeweitet werden muss. Dass die Beiständin entsprechende Entscheide in Rücksprache mit den Nachkommen der Beigeladenen zu fällen haben wird, ist selbstverständlich.

E. 3

3.1 Mit dem angefochtenen Entscheid vom 23. Januar 2014 erhielt im Weiteren die Advokatin lic. iur. [...] im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft den Auftrag, die Interessen der Beigeladenen im Zusammenhang mit dem Nachlass ihres verstorbenen

Ehegatten zu wahren und die damit zusammenhängenden Rechtshandlungen unter Vorbehalt der erforderlichen erwachsenenschutzrechtlichen Genehmigungen vorzunehmen. Dieser Auftrag deckt sich wörtlich mit jenem ihres Amtsvorgängers Dr. iur. [...] gemäss Entscheid der KESB vom 31. Juli 2013 (act. 9/977 ff.)

3.2 Der Beschwerdeführer 1 beantragt, der Auftrag der Vertretungsbeiständin sei auf die prozessuale Vertretung der Beigeladenen und allenfalls noch auf die ■Behandlung von spezifischen, direkt mit dem Nachlassprozess zusammenhängenden juristischen Fragen■ zu beschränken. Demgegenüber solle der Aufgabenbereich der ■neuen, zusätzlichen Beiständin■ Handlungen wie das eigentliche Verwalten des Nachlasses, das Führen von ausserprozessualen Verhandlungen ■und so weiter■ nicht umfassen, da hierfür bereits ausreichend Personen eingesetzt worden seien, insbesondere die Beiständin [...]. Jeder zusätzliche Beistand koste nur Tausende von Franken zu Lasten des Nachlasses. Es seien schon in den letzten vier Jahren zu Lasten des Nachlasses ■für ständiges ■Verhandeln■, welches am Schluss praktisch nichts brachte, weit über 100■000.■ Franken verschwendet■ worden. Es könne nicht sein, dass weiter Geld ■für Doppelspurigkeiten■ ausgegeben werde. Für die konkrete Verwaltung des Nachlassvermögens seien neben Frau [] als Beiständin schon der vom Erbschaftsamt eingesetzte Erbschaftsverwalter, ein ■extra Verwaltungsrat■ für die [] AG, eine externe Hausverwaltung sowie die KESB, ■die gewisse Dinge formell bewilligen■ müsse, eingesetzt. Schliesslich würde sich die Beiständin mit Beamten oder Juristen der KESB besprechen. Dies dürfte wohl reichen, um die Verwaltung zu organisieren und genügend Aufsicht auszuüben. Es brauche im Moment auch keine ■zusätzlichen ■Verhandler■■, da diese Funktion von der ersten Beiständin, [...], kompetent ausgeübt werde. Schliesslich bestünden beim momentanen Stand bezüglich der Regelung des Nachlasses ■fast ausschliesslich Differenzen zwischen beiden involvierten Nachkommen des Erblassers■. Daher habe auch Dr. [...] relativ wenig zu tun gehabt.

3.3 Dem hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung entgegen, entgegen der Ausführungen des Beschwerdeführers 1 komme der Vertretungsbeiständin nicht die Aufgabe zu, das Nachlassvermögen des verstorbenen Ehemanns der Beigeladenen zu verwalten. Sie sei einzig beauftragt, die Interessen der Beigeladenen im Zusammenhang mit dem Nachlass zu wahren. Die KESB wäre gar nicht zuständig, beim Vorliegen einer Erbengemeinschaft die Beiständin einer Erbin mit der Verwaltung des Nachlasses zu betrauen. Hierfür wäre allenfalls durch die zuständige Behörde die Erbschaftsverwaltung oder Erbenvertretung anzuordnen. Soweit der Beschwerdeführer 1 geltend mache, die Vertretungsbeiständin solle nicht an einer einvernehmlichen Regelung des beim Zivilgericht hängigen erbrechtlichen Verfahrens mitwirken können, sei darauf hinzuweisen, dass einer einvernehmlichen Einigung Vorrang vor einer gerichtlichen Entscheidung zukomme. Es sei daher angezeigt, die Vertretung der Beigeladenen bei allfälligen Vergleichsverhandlungen durch die gleiche Person vornehmen zu lassen, die auch für die prozessuale Durchsetzung ihrer Rechte zuständig sei. Ansonsten käme es zu Doppelspurigkeiten.

3.4 Dieser Auffassung ist vollumfänglich zuzustimmen. Zum einen beschränkt sich die angeordnete Massnahme auf die Interessenwahrung zu Gunsten der Beigeladenen im Nachlassverfahren und bezieht sich nicht auf die Verwaltung des Nachlasses selber. Dies haben sowohl die Vertreterin der KESB als auch die Vertretungsbeiständin in der Verhandlung des Verwaltungsgerichts nochmals ausdrücklich bestätigt (Protokoll S. 6). Zum andern würde es keinen Sinn ergeben, die Vertretung der Beigeladenen im gerichtlich

geführten Nachlassstreit mit den beiden Beschwerdeführenden auf verschiedene Personen zu verteilen, je nachdem, ob es Vergleichsverhandlungen gibt oder nicht. Wie die Vertretungsbeiständin vor Verwaltungsgericht zudem ausgeführt hat, haben sich auf entsprechende Anfrage ihrerseits ohnehin beide Parteien gegen Vergleichsverhandlungen gewehrt, so dass sie vor einiger Zeit die Klagantwort im Erbrechtsverfahren eingereicht habe (Protokoll S. 6). Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 ist daher auch diesbezüglich abzuweisen.

4. VD.2014.133 (Entscheid vom 6. Februar 2014)

4.1 Mit Entscheid vom 6. Februar 2014 hat die KESB der Vertretungsbeiständin lic. iur. [...] für ihre fachspezifischen Bemühungen ein Honorar mit einem Stundenansatz von CHF 350.■ zugesprochen, wobei die konkrete Bemessung der Entschädigung durch die KESB jeweils im Rahmen der jährlichen Berichtsprüfung erfolgen solle. Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde vom 21. März 2014, mit welcher der Beschwerdeführer 1 die Reduktion des verfügbaren Stundenansatzes auf höchstens CHF 200.■ begehrt. Sofern von der Vertretungsbeiständin ■ nicht nur ■ branchenübliche ■ Bemühungen, sondern auch relativ einfache Verwaltungs-, Verhandlungs-, finanzielle Abklärungen oder dergleichen durchgeführt werden sollten, diese einen wesentlichen Zeitumfang (von etwa 25 Prozent oder mehr) erreichen und der schlussendlich verfügbare Stundenansatz für die branchenüblichen Bemühungen bei etwa Fr. 200.■ oder mehr liegen sollte, soll zusätzlich ein abgestufter Tarif angeordnet werden, bei dem ■ für die eher einfachen Verwaltungsarbeiten und dergleichen ein wesentlich reduzierter Stundenansatz von höchstens 50 Prozent des ■ branchenüblichen Ansatzes ■ berechnet werden darf ■.

4.2 Nach Art. 404 Abs. 1 ZGB hat die Beiständin Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person. Die KESB legt die Höhe der Entschädigung fest, wobei sie insbesondere den Umfang und die Komplexität der übertragenen Aufgaben berücksichtigt (Art. 404 Abs. 2 ZGB). Nach § 26 der Verordnung zum kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz (VoKESG; SG.212.410) spricht die KESB in den Fällen, in welchen für die Führung der Beistandschaft besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, der entsprechenden Mandatsträgerin eine Entschädigung nach Zeitaufwand zu. Dabei bestimmt die KESB die entsprechenden Tätigkeitsbereiche der Mandatsträgerin sowie den Stundenansatz unter Berücksichtigung branchenüblicher Ansätze.

4.3 Wie der Aktennotiz über das Instruktionsgespräch der zuständigen Mitarbeiterinnen der KESB mit der Vertretungsbeiständin lic. iur. [...] zeigt, liegt der von der Advokatin geltend gemachte Stundenansatz von CHF 350.■ über der von der KESB üblicherweise zugesprochenen Höhe. Die Mitarbeiterin der KESB hält den Ansatz aber für gerechtfertigt, da es sich bei der erbrechtlichen Angelegenheit um einen äusserst komplexen Sachverhalt handle. Es mache zudem Sinn, eine Anwältin einzusetzen, die als Erbrechtsspezialistin bekannt sei und sich schnell in die Materie werde einarbeiten können. Ausserdem sei auch aufgrund der schwierigen Familienkonstellation eine erfahrene Anwältin als Beiständin von Vorteil (act. 9 S. 1002). Dieser Argumentation ist die KESB im Ergebnis gefolgt (vgl. Begründung des angefochtenen Entscheids; Vernehmlassung vom 17. Juni 2014 Ziff. 2.2.2).

4.4 Wie vorstehend dargelegt wurde, beschränkt sich die Vertretung der Beigeladenen durch die Vertretungsbeiständin auf die Wahrung ihrer Interessen im Nachlassverfahren. Einfache

Verwaltungsarbeiten sind damit im Auftrag nicht enthalten. Der vom Beschwerdeführer 1 verlangten ■Tarifdifferenzierung■ fehlt daher die Grundlage. Im Übrigen ist es notorisch, dass die branchenüblichen Ansätze für anwaltliche Vertretungen in Erbschaftssachen relativ hoch sind. Dies hat die Vertretungsbeiständin anlässlich ihrer Befragung vor Verwaltungsgericht mit der Angabe, dass ihr üblicher Ansatz CHF 400.■ betrage, bestätigt (Protokoll S. 6). Wenn der Beschwerdeführer 1 ausführt, es sei nicht einzusehen, warum wesentlich teurere Anwälte eingesetzt werden sollten, wenn sich Anwälte für CHF 180 Stundenlohn beauftragen liessen (Beschwerde vom 21. März 2014 Ziff. 1a), so verkennt er die Realität des Vertretungsmarkts in Erbschaftssachen. Irrelevant ist der Hinweis des Beschwerdeführers auf die in den vergangenen vier Jahren erfolgten Auslagen für ■diverse von den Ämtern eingesetzte Vertreter■ der Beigeladenen (Beschwerde Ziff. 1b). Der Beschwerdeführer 1 übersieht dabei, dass er selbst Teil des aussergewöhnlich umfangreichen Familien- und Erbkonflikts ist, welcher den Hintergrund der vorliegend zu beurteilenden Vertretungsbeistandschaft bildet. Gerade die hohen bisherigen Auslagen verdeutlichen die Komplexität der Sache. An der Sache vorbei geht der Hinweis in Ziff. 1c der Beschwerde, dass nicht von einem komplexen Mandat die Rede sein könne, da im Moment fast ausschliesslich Differenzen zwischen den beiden beteiligten Nachkommen des Erblassers bestünden, weshalb die Beiständin wie ihr Vorgänger kaum etwas Prozessuales zu tun habe und sich in einer Art Beobachterposition befinde. Zudem seien seit Jahren umfangreiche sachverhaltliche Abklärungen auch durch die vom Erbschaftsamt eingesetzten Vertreter sowie die Beiständin Frau [] erfolgt. Diese Ausführungen mögen den Umfang des Aufwandes betreffen, nicht aber die Komplexität der Aufgabe der Wahrung der Interessen der Beigeladenen im vorliegenden Konflikt. Zudem ist klar, dass die Beiständin sich auch Kenntnis von den Vorgängen zwischen den beiden Beschwerdeführenden verschaffen muss, um die Beigeladene sachgerecht vertreten zu können. Der Beschwerdeführer hat es in der Hand, mit seiner Haltung im Nachlasskonflikt dazu beizutragen, dass die Bemühungen der eingesetzten Vertretungsbeiständin und damit ihre Entschädigung klein bleiben werden. Unbehelflich ist schliesslich das vom Beschwerdeführer 1 in der Verhandlung des Verwaltungsgerichts vorgebrachten Argument, die Beigeladene habe auf jeden Fall ausreichend Mittel, bis sie sterbe. Der Streit bestehe nur zwischen ihm und der Beschwerdeführerin 2 und es nütze nichts, wenn sich die Vertretungsbeiständin der Beigeladenen jetzt noch in Details einarbeite (Protokoll S. 7). Dabei verkennt er, dass es sich beim vorliegenden Erbschaftsprozess um einen Dreiparteienprozess handelt, dessen Ausgang auch die übrigen Nachkommen der Beigeladenen als deren Erben betreffen wird.

4.5 Zusammenfassend ist daher mit der Vorinstanz festzustellen, dass es sich rechtfertigt, als Vertretungsbeiständin in der aussergewöhnlich komplexen Erbschaftssache eine spezialisierte und erfahrene Erbrechtsspezialistin einzusetzen. Ein Stundenansatz von CHF 350.■ ist zwar recht hoch, auf diesem Gebiet aber branchenüblich und angesichts der Komplexität der Aufgabe angemessen. Er bedingt indessen hohe Effizienz bei der Aufgabenerfüllung, was bei der Abrechnung und Zusprechung der Entschädigung durch die KESB zu berücksichtigen sein wird. Nach dem Gesagten ist auch die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 gegen den Entscheid vom 6. Februar 2014 abzuweisen.

E. 5

Die Kosten der Beschwerdeverfahren folgen dem Verfahrensausgang (Art. 30 Abs. 1 VRPG). Demgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahren VD.2014.450 im Betrag

von CHF 800.■ und jene des Beschwerdeverfahrens VD.2014.133 im Betrag von CHF 500.■ dem unterliegenden Beschwerdeführer 1 aufzuerlegen, gehen jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten des Staates. Für das Beschwerdeverfahren VD.2014.46, in dem die Beschwerdeführerin 2 obsiegt, sind keine Kosten zu erheben. Die vom Verfahrensleiter des Verwaltungsgerichts für die Beigeladene eingesetzte Verfahrensbeiständin, lic. iur. [...], ist für ihre Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der von ihr geltend gemachte Aufwand von über 28 Stunden ohne Hauptverhandlung erscheint allerdings zu hoch. Namentlich erscheint ein Aufwand von sechs Stunden allein für die Vorbereitung der Verhandlung und die Erstellung des Plädoyers, welches im Wesentlichen eine Wiederholung des bereits in der Vernehmlassung Ausgeführten war, als übersetzt. Unter Berücksichtigung der drei Stunden dauernden Hauptverhandlung ist der Verfahrensbeiständin daher ein Aufwand von insgesamt 28 Stunden zum für unentgeltliche Prozessführungen üblichen Ansatz von CHF 200.■ zu vergüten, was einer Kürzung des geltend gemachten Aufwands um rund drei Stunden entspricht. Hinzu kommen die geltend gemacht Auslagen von insgesamt CHF 134.■ und 8 % Mehrwertsteuer. Die Vertretungsbeiständin lic. iur. [...] wird ihren Aufwand für dieses Verfahren mit der Abrechnung im Rahmen ihrer Beistandschaft bei der KESB geltend machen können.

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