

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.171 vom 17. Dezember 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2019.171](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.171)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.171 du 17 décembre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.171 del 17 dicembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Entscheide der KESB kann Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden (Art. 450 Abs. 1 ZGB sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes [KESG, SG 212.400]). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gelten in Erwachsenenschutzsachen in erster Linie die Bestimmungen der Art. 450 ff. ZGB, subsidiär diejenigen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und schliesslich die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) in sinngemässer Ergänzung der kantonalen Erlasse (§ 19 Abs. 1 KESG).

1.2 Zur Beschwerde befugt sind gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die am Verfahren beteiligten Personen. Als von der Verbeiständung betroffene Person ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert. Auf seine rechtzeitig erhobene und begründete Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 450 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 450b Abs. 1 ZGB).

1.3 Im Erwachsenenschutzrecht können mit einer Beschwerde gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) und Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die Beschwerde ist damit ein vollkommenes Rechtsmittel, das eine umfassende Überprüfung des angefochtenen Entscheids in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erlaubt. Dem Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz kommt mithin freie Kognition zu (Droese/Steck, in: Basler Kommentar, ZGB I, 6. Auflage 2018, Art. 450a N 4, 9). Zudem sind der Verlauf der Ereignisse seit Erlass des angefochtenen Entscheids im vorliegenden Urteil zu berücksichtigen (VGE VD.2019.21 vom 13. Juni 2019 E. 6.1).

### **E. 2**

2.1 Die KESB stellte mit dem angefochtenen Entscheid fest, gemäss den Akten leide der Beschwerdeführer an einer kognitiven wie auch an einer körperlichen Einschränkung nach einer Hirnblutung. Zu prüfen sei, ob aufgrund dieses Schwächezustandes weiterhin ein Schutzbedarf bestehe (angefochtener Entscheid, Rz. 13). Aus den Akten ergebe sich, dass sich der Beschwerdeführer durch das Eingehen von Kreditverträgen sowie Telekommunikations- und Abonnementsverträgen aktiv schädige. Daher sei eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit auch weiterhin angezeigt. Weiter bestehe ein Hilfs- und Schutzbedarf bezüglich der Wohnsituation und der Finanzadministration (angefochtener Entscheid, Rz. 14). Es lägen keine Hinweise vor, dass sich an der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers seit der partiellen Einschränkung seiner

Handlungsfähigkeit etwas verändert habe. Da er alle Gespräche über eine Aufhebung der Beistandschaft mit der KESB ablehne, habe auch kein persönlicher Eindruck gewonnen werden können, ob die derzeitige Unterstützung durch die von ihm angestellten Betreuerinnen tragfähig sei (angefochtener Entscheid, Rz. 15). Gemäss den Ausführungen der eingesetzten Beiständin würden die beiden Betreuerinnen die finanziellen Interessen des Beschwerdeführers nicht genügend wahren. Es sei sogar davon auszugehen, dass er von ihnen potentiell ausgenutzt werde. Der mit den beiden Betreuerinnen abgeschlossene Betreuungsvertrag übersteige die finanziellen Mittel des Beschwerdeführers. Trotz mehrfacher Information durch die Beistandsperson habe er nicht dazu gebracht werden können, den Betreuungsvertrag so abzuändern, dass er für ihn finanziell tragbar wäre (angefochtener Entscheid, Rz. 5). Er benötige daher weiterhin die derzeitige Unterstützung durch eine Beistandschaft. Die Massnahme erweise sich deshalb weiterhin als geeignet, erforderlich und im engeren Sinne als verhältnismässig (angefochtener Entscheid, Rz. 15).

2.2 Mit seiner Beschwerde verwahrt sich der Beschwerdeführer gegen die Feststellung, dass er potentiell ausgenutzt werde. Eine solche Gefährdung sei nicht belegt und könne aufgrund seiner knappen finanziellen Verhältnisse ohnehin nicht bestehen (Beschwerde, Rz. 3 f.). Mildere Massnahmen seien staatlichen Eingriffshandlungen grundsätzlich vorzuziehen (Beschwerde, Rz. 5). Von seinem Hausarzt sei festgestellt worden, dass keine Einschränkung der Urteilsfähigkeit vorliege. Soweit die Vorinstanz hinterfrage, ob er die finanzielle Situation überblicken könne, verkenne sie diese ärztliche Feststellung. Der Arzt bewerte auch die aktuelle Pflege durch die beiden Betreuerinnen positiv, die der Beschwerdeführer aus eigenem Antrieb gefunden und angestellt habe (Beschwerde, Rz. 6 f.). Dem Vorhalt, sich durch Kredit- sowie Telekommunikations- und Abonnementsverträge aktiv zu schädigen, hält er entgegen, solche Verträge mit Ausnahme des üblichen Rahmens mit der [...] nicht eingegangen zu sein (Beschwerde, Rz. 8). Die Aufrechterhaltung der Beistandschaft sei in Anbetracht der gefundenen tragfähigen privaten Lösung und des ärztlichen Berichts unverhältnismässig (Beschwerde, Rz. 9).

### **E. 3**

3.1 Mit behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes werden das Wohl und der Schutz hilfsbedürftiger Personen sichergestellt. Eine Beistandschaft ist demgemäss dann anzuordnen, wenn eine hilfsbedürftige Person infolge eines in ihrer Person liegenden Schwächezustandes ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Eine Vertretungsbeistandschaft wird nach Art. 394 Abs. 1 ZGB errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person aufgrund eines Schwächezustandes bestimmte Angelegenheiten nicht oder nicht zweckmässig allein erledigen kann und daher der Vertretung bedarf. Dabei sind nicht gesetzlich umschriebene, starre Massnahmen, sondern "Massnahmen nach Mass" zu treffen. Die Aufgabenbereiche der Beistandschaft sind folglich entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person zu umschreiben (Art. 391 Abs. 1 ZGB, BGE 140 III 49 E. 4.3.1 S. 51 f.). Sie können die Personensorge, die Vermögenssorge oder den Rechtsverkehr betreffen (Art. 391 Abs. 2 ZGB). Errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung, so bestimmt sie die Vermögenswerte, die vom Beistand verwaltet werden sollen (Art. 395 Abs. 1 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde hebt eine Beistandschaft auf Antrag der betroffenen Person auf, sobald für die Fortdauer kein Grund mehr besteht (Art. 399 Abs. 2 ZGB). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich der Schwächezustand der Betroffenen zum Positiven verändert hat (Biderbost/Henkel, in: Basler Kommentar, ZGB I,

a.a.O., Art. 399 N 5; VGE VD.2015.256 vom 15. Juni 2016 E. 2.1).

3.2 Die Selbstbestimmung der betroffenen Person soll bei der Wahl der Massnahme so weit wie möglich erhalten und gefördert werden (Art. 388 ZGB). Behördliche Massnahmen unterliegen damit dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Sie sind nur soweit zulässig, als sie zur Unterstützung der hilfsbedürftigen Person erforderlich und geeignet sind (Art. 389 ZGB). Im Sinne der Subsidiarität der Massnahmen des Erwachsenenschutzgesetzes darf eine Vertretungsbeistandschaft nur angeordnet werden, wenn den negativen Folgen des Schwächezustandes der betroffenen Person nicht anders begegnet werden kann. Für die Errichtung besteht kein Raum, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch Angehörige oder Dritte hinreichend gewährleistet ist (Art. 389 Abs. 1 ZGB; Biderbost/Henkel, a.a.O., Art. 389 ZGB N 2, 5 f.; Meier, in: FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 394 ZGB N 1 ff.). Es kommt daher recht häufig vor, dass eine Person zwar hilfsbedürftig ist, aber seitens der Erwachsenenschutzbehörde keine Massnahme angeordnet werden muss. Beim Absehen von einer Massnahme dürfen zudem auch gewisse Risiken in Kauf genommen werden, widerspricht doch eine maximale Absicherung dem Ziel, das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person soweit wie vertretbar zu wahren (Biderbost/Henkel, a.a.O., Art. 389 ZGB N 2). Schliesslich muss die Anordnung der Vertretungsbeistandschaft erforderlich und geeignet sein, also das mildeste zielführende Mittel zum Schutz der betroffenen Person darstellen (Art. 389 Abs. 2 ZGB; Biderbost/Henkel, a.a.O., Art. 389 ZGB N 10 ff.; Häfeli, in: FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 389 ZGB N 12). Die Erwachsenenschutzbehörde muss diesbezüglich ausführliche und differenzierte Abklärungen treffen (Häfeli, a.a.O., Art. 389 ZGB N 10; VGE VD.2014.10 vom 24. Juni 2014 E. 2).

#### **E. 4**

Streitig und zu prüfen ist, ob die KESB mit ihrem Entscheid vom 30. Juli 2019 zu Recht den Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung der seit 3. Januar 2002 bestehenden erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme abwies.

4.1 In den Akten befindet sich ein Antrag der eingesetzten Beiständin vom 19. Februar 2019 in welchem diese bei der KESB die Erweiterung der Einschränkung der Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers bezüglich des Abschlusses jeglicher Verträge beantragt. Sie begründete ihren Antrag damit, dass der Beschwerdeführer per 1. September 2018 mit den Auskunftspersonen 1 und 2 einen Anstellungsvertrag mit einem Monatslohn, einem 13. Monatslohn und weiteren Leistungen im Rahmen der Assistenzentschädigung abgeschlossen habe. Die Assistenzbeiträge der Invalidenversicherung auf Stundenlohnbasis würden die Lohnkosten jedoch nicht decken. Anlässlich eines persönlichen Gesprächs am Wohnort des Beschwerdeführers am 7. Februar 2019 habe keine Einigung erzielt werden können (KESB-Akten, act. 7 S. 111).

4.2 Auf Anfrage des Amtes für Beistandschaften und Erwachsenenschutz nahm der Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. D\_\_\_\_, nach einem Hausbesuch am 26. März 2019 mit Schreiben vom gleichen Tag zur Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers und der Qualität der von den Auskunftspersonen 1 und 2 erbrachten Pflege Stellung. Betreffend die Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers berichtete der Arzt, dass sein Patient im persönlichen Gespräch zeitlich und örtlich vollständig orientiert sei. Er habe keine Hinweise auf eine Einschränkung der Urteilsfähigkeit finden können. Inwieweit der Patient allerdings seine finanzielle Situation überblicken könne, entziehe sich seiner Kenntnis. Aus

hausärztlicher Sicht bestehe jedoch kein Hinweis, dass der Patient seine Betreuung nicht organisieren, den Abschluss von Pflege- und Betreuungsverträgen nicht wahrnehmen sowie Bestellungen von Pflegematerial nicht durchführen könne. Zur Qualität der Pflege führte er aus, dass sich die Pflege des Patienten anspruchsvoll gestalte. Am 2. Oktober 2018 habe er beim Patienten eine oberflächliche Hautmazeration im Gesässbereich festgestellt. Diese sei wieder abgeheilt, nachdem er die beiden Pflegerinnen über die Behandlung und Lagerung des Patienten instruiert habe. Eine Präsenz rund um die Uhr sei dafür unumgänglich gewesen, da Lagerungen und Wechsel von nassen Unterlagen auch nachts durchgeführt werden müssten. Auch heute stelle er fest, dass der Patient weiterhin sehr gut gepflegt sei. Mit Spitex-Einsätzen im üblichen Rahmen von drei bis vier Stunden pro Tag wäre diese Qualität der Betreuung niemals umsetzbar. Es müsste mit einer raschen Verschlechterung der Hautsituation gerechnet werden. Ein Wechsel der Betreuung sei demzufolge aus medizinischer Sicht nicht zu unterstützen und er könnte in diesem Fall auch die medizinische Verantwortung für seinen Patienten nicht mehr tragen (KESB-Akten, act. 7 S. 108 f.).

4.3 Mit Schreiben vom 18. Juni 2019 bestätigte die KESB die bestehende Beistandschaft. Der im Jahr 2016 festgestellte Schutzbedarf bezüglich gewisser Verpflichtungsgeschäfte sei zwar weiterhin gegeben, ein weiterer Schutz im Sinne des Antrages der Beiständin (vgl. E. 4.1 hiervor) jedoch nicht erforderlich (KESB-Akten, act. 7 S. 75).

4.4 Wie anlässlich der Gerichtsverhandlung festgestellt werden konnte, haben sich der Gesundheitszustand und die Mobilität des Beschwerdeführers seit dem angefochtenen Entscheid insofern verschlechtert, als er wegen körperlichen Beeinträchtigungen seit zwei Monaten bettlägerig ist und seine Wohnung nicht mehr verlassen kann (Verhandlungsprotokoll, S. 2 f.). Der Beschwerdeführer wohnt in einer Zweizimmer-Mietwohnung im Erdgeschoss eines Mehrfamilienhauses. Besuch erhält er jede zweite Woche von seinem Vater (Verhandlungsprotokoll, S. 5). Die beiden vom Beschwerdeführer angestellten Betreuerinnen arbeiten auch nachts und wechseln sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ab. Die Betreuung umfasst namentlich die Pflege des Beschwerdeführers, die Reinigung der Wohnung, Einkaufen, Kochen und Botengänge (Verhandlungsprotokoll, S. 2 und 5). Eine persönliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und den beiden Betreuerinnen wird verneint (Verhandlungsprotokoll, S. 4 und 8). Seine administrativen Geschäfte, welche von der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme nicht umfasst sind, erledigt der Beschwerdeführer vom Bett aus, indem er beispielsweise Einzahlungsscheine ausfüllt und seine Betreuerinnen die entsprechenden Einzahlungen bei der Post für ihn vornehmen (Verhandlungsprotokoll, S. 2). Auch sein Pflegematerial bestellt der Beschwerdeführer selber (Verhandlungsprotokoll, S. 4 und 9). Gemäss den Ausführungen der Beiständin komme es dabei immer wieder zu Parallelkäufen und nicht alle benötigten Produkte würden von der Krankenkasse übernommen. Aufgrund nicht gedeckter Rechnungen drohten in der Vergangenheit bereits Liefersperren für notwendige Pflegeprodukte (Verhandlungsprotokoll, S. 9). Eine Beratung durch die Spitex betreffend von der Krankenkasse übernommene Pflegeprodukte erachtet die Beiständin deshalb als wünschenswert (Verhandlungsprotokoll, S. 10).

Das monatliche Einkommen des Beschwerdeführers besteht aus einer Altersrente in Höhe von CHF 1'991.■, einer Hilflosenentschädigung in Höhe von CHF 1'896.■, einer Rente der Pensionskasse in Höhe von CHF 1'050.15 sowie Ergänzungsleistungen in Höhe von CHF 84.■ (act. 7 S. 21; act. 8 S. 6). Vermögen ist keines vorhanden. Gemäss dem von der

KESB im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingereichten Kontoauszug vom 1. Januar 2019 bis 16. Dezember 2019, weist das Konto des Beschwerdeführers einen Minussaldo in Höhe von CHF 2'097.05 aus (act. 20 S. 12). Betreffend ausstehende Lohnforderungen aus dem Assistenzvertrag ist ein Schlichtungsgesuch einer der Betreuerinnen beim Zivilgericht Basel-Stadt hängig (act. 8 S. 9; Verhandlungsprotokoll S. 6). Der Beschwerdeführer wünscht umfassende Einsicht in Belege und Rechnungen. Wie die Beiständin anlässlich der Gerichtsverhandlung ausführte, gehe eine solch detaillierte Dokumentation ■ nebst der Zustellung der monatlichen Kontoauszüge ■ jedoch über das im Rahmen der Beistandschaft Mögliche hinaus (Verhandlungsprotokoll, S. 9). Eine allfällige Anpassung der Beistandschaft scheiterte bisher an der fehlenden Mitwirkung des Beschwerdeführers, der jegliche Kontaktangebote der KESB ablehnte (Verhandlungsprotokoll, S. 12).

5. Der Wunsch des Beschwerdeführers, ohne Beistandschaft seine Angelegenheiten zu regeln und Belege vollständig einzusehen, ist durchaus verständlich und hoch zu gewichten. Ausgangspunkt für das vorliegende Verfahren war der Antrag der Beiständin auf Ausdehnung der Beistandschaft bzw. der Streit um die Anzahl der Assistenzstunden, welcher den Beschwerdeführer dazu bewog, die Aufhebung der Beistandschaft zu beantragen. Aus den Akten ergibt sich, dass beim Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Errichtung der Beistandschaft im Jahr 2002 aufgrund der erlittenen Hirnblutung zunächst unbestrittenermassen ein Schwächezustand vorlag (vgl. Schreiben der REHAB Basel vom 25. Oktober 2001, act. 7 S. 351; Verhandlungsprotokoll, S. 12). Wie der Vertreter der KESB anlässlich der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht einräumte, ist ärztlich nicht abgeklärt, inwieweit kognitive Einschränkungen heute noch bestehen (Verhandlungsprotokoll, S. 12). Gespräche mit der KESB über eine Aufhebung der Beistandschaft lehnte der Beschwerdeführer bisher ab, weshalb die KESB keinen persönlichen Eindruck gewinnen konnte. Der von der KESB um Stellungnahme ersuchte Hausarzt des Beschwerdeführers konnte im März 2019 grundsätzlich jedoch keine Hinweise für eine Einschränkung der Urteilsfähigkeit feststellen. Nicht beurteilen konnte er, wie es sich mit dem Überblick des Beschwerdeführers über die finanzielle Situation verhält. Anlässlich des Augenscheins vor der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung machte der Beschwerdeführer in mentaler Hinsicht, soweit feststellbar, einen orientierten Eindruck. Das von ihm benötigte Pflegematerial bestellt der Beschwerdeführer selber und vom Hausarzt wurde die diesbezügliche Urteilsfähigkeit bestätigt. Der vom Beschwerdeführer abgeschlossene Assistenzvertrag sieht eine Entschädigung der beiden Betreuerinnen vor, welche den von der Invalidenversicherung zugesprochenen Betrag übersteigt. Diese Kosten können ■ wie auch schon während der bestehenden Beistandschaft ■ nur zulasten des Budgets des Beschwerdeführers gedeckt werden. Sollte das Geld für die Bezahlung der bisherigen Betreuerinnen nicht ausreichen, nimmt der Beschwerdeführer nunmehr offenbar bewusst in Kauf, seine Betreuung anders und mit anderen Personen zu organisieren (Verhandlungsprotokoll, S. 3 und 12). Der Beschwerdeführer verfügt über kein Vermögen und eine persönliche Beziehung zwischen ihm und seinen Betreuerinnen besteht nicht. Damit kann auch die Gefahr der Ausnutzung weitgehend ausgeschlossen werden. Konkrete Anhaltspunkte für eine drohende Verschuldung durch das Eingehen von Konsumkreditverträgen liegen ebenfalls nicht vor. Im Übrigen wird urteilsfähigen Menschen zugestanden, (finanzielle) Fehler zu machen, wie der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers anlässlich der Gerichtsverhandlung ausführte (Verhandlungsprotokoll, S. 11). Aus dem Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprinzip ergibt sich der Grundsatz "So viel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher

Eingriff wie möglich" (BGE 140 III 49 E. 4.3.1 S. 52, mit Hinweis). Diesen Prinzipien und dem Selbstbestimmungsrecht des Beschwerdeführers ist Rechnung zu tragen. Ein Optimierungspotential bei der Bestellung von Pflegematerialien mag zwar bestehen und eine weitere Verschuldung des Beschwerdeführers kann im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden. Eine maximale Absicherung ist jedoch nicht möglich und eine solche kein Grund für die Beibehaltung einer Beistandschaft (vgl. dazu E. 3.2 hiavor, mit Hinweisen). Aufgrund einer gesamthaften Beurteilung der Situation erweist sich daher eine Fortsetzung der Beistandschaft derzeit nicht notwendig. Sollte der Beschwerdeführer sich in Zukunft aber gleichwohl als mit der Organisation seiner administrativen und pflegerischen Belange überfordert erweisen, so wäre die Errichtung einer Beistandschaft erneut zu prüfen.

## **E. 6**

6.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid der KESB vom 30. Juli 2019 sowie die Beistandschaft über den Beschwerdeführer aufzuheben.

6.2 Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet. Dem Beschwerdeführer wäre aufgrund seines Obsiegens grundsätzlich eine Parteientschädigung zu entrichten. Der Beschwerdeführer hat jedoch aufgrund der verweigten Mitwirkung im verwaltungsinternen Verfahren eine Abklärung seiner Urteils- und Handlungsfähigkeit durch die KESB verunmöglicht. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, von der Zusprache einer Parteientschädigung zu Lasten der KESB abzusehen. Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ist dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Der Rechtsvertreter hat eine Honorarnote eingereicht. Darin macht er einen Aufwand von 13,25 Stunden geltend. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Dauer der Gerichtsverhandlung und des Zeitaufwandes für die Nachbesprechung des Urteils ■ insbesondere für die Aufklärung über die Risiken der Aufhebung der Beistandschaft ■ erscheint ein Aufwand von insgesamt 17,75 Stunden angemessen, zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer.

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