

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.146 vom 13. Mai 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.146)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.146 du 13 mai 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.146 del 13 maggio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 19**

KESG nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SG 270.100), soweit durch die einschlägigen Verfahrensnormen des Bundesrechts (vgl. Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 ff. ZGB) oder des KESG nichts Anderes bestimmt wird. Gemäss Art. 450f ZGB gilt die Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) subsidiär.

1.3 Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 450 Abs. 3 ZGB) und innert 30 Tagen einzureichen (Art. 450b Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können 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. Der Beschwerdeinstanz kommt mithin volle Kognition zu (Droese/Steck, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art. 450a ZGB N 4 und N 9).

#### 1.4

1.4.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt die vorliegende Beschwerde als einzige (kantonale) gerichtliche Beschwerdeinstanz. Die Beschwerdelegitimation richtet sich daher vorab nach Art. 450 Abs. 2 ZGB (vgl. BGer 5A\_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.1 und vorne E. 1.2). Zur Beschwerde befugt sind demnach neben den am Verfahren beteiligten Personen (Ziff. 1) die der betroffenen Person nahestehenden Personen (Ziff. 2) oder Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3).

1.4.2 Am Verfahren beteiligt ist die vom Streitgegenstand der angefochtenen Anordnung der Erwachsenenschutzbehörde direkt betroffene Person und mitunter auch der Beistand (Droese/Steck, a.a.O., Art. 450 ZGB N 29 f.). Der Beschwerdeführer kann seine Beschwerdelegitimation als Sohn der Verbeiständeten dagegen bloss aus Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 ZGB ableiten.

1.4.3 Als nahestehend im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB gelten Personen, mit denen die hilfsbedürftige Person in naher faktischer Verbundenheit steht. Zur Beschwerde ist demnach berechtigt, wer die betroffene Person gut kennt, sie mithin betreut und begleitet, und kraft ihrer Eigenschaften sowie ihrer Beziehung zu dieser als geeignet erscheint, deren Interessen zu vertreten (BGer 5A\_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1.1; VGE VD.2016.127 vom 22. März 2017 E. 1.2, mit Hinweisen). Verlangt wird ferner, dass mit der Beschwerde auch tatsächlich die Interessen der betroffenen Person verfolgt werden. Nimmt die Drittperson eigene Interessen wahr, ist unerheblich, ob sie sich als nahestehende Person

qualifizieren könnte. Ihre Beschwerdelegitimation richtet sich so oder anders nach den Voraussetzungen von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB (BGer 5A\_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1.2, BGer 5A\_746/2016 vom 5. April 2017 E. 2.3.2, mit Hinweisen). Nahe Verwandte werden in der Rechtsprechung grundsätzlich als nahestehende Personen im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB anerkannt. Die Vermutung kann im Einzelfall jedoch widerlegt werden, wenn die genannten Anforderungen nicht vorliegen, das heisst ein Familienmitglied nicht geeignet erscheint, die Interessen der Betroffenen wahrzunehmen oder er gar nicht die Interessenwahrung der betroffenen Person verfolgt (VGE VD.2017.244 vom 4. Juli 2019 E. 1.4.2, mit Hinweis auf BGer 5A\_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1.2, 2.5.2, je mit Hinweisen).

1.4.4 Als Sohn der Beigeladenen gilt der Beschwerdeführer zwar grundsätzlich als nahestehende Person im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB. Mit seiner Beschwerde verlangt der Beschwerdeführer die Einrichtung einer Ersatzbeistandschaft für B\_\_\_\_\_ für sämtliche Belange im Zusammenhang mit seiner Streitberufung im Zivilprozess [...] des Zivilgerichts Basel-Stadt (Beschwerdeschrift, Rechtsbegehren Ziff. 1). Mit einer Streitverkündung fordert eine Partei als Streitverkünderin eine Drittperson, die sie für den Fall ihres Unterliegens belangen will, als Streitberufene auf, sie im Prozess zu unterstützen. Voraussetzung für eine Streitverkündung ist daher ein allfälliger Anspruch der streitverkündenden Partei gegen die streitberufene Person im Falle ihres Prozessverlustes. Die Streitverkündung erfolgt damit primär im Interesse der streitverkündenden Partei, indem die streitberufene Partei ihr entweder zum Obsiegen im jeweiligen Prozess verhelfen soll oder ihre Rechtsposition im Falle eines Unterliegens in einem allfälligen Zweitprozess gegen die streitberufene Partei gesichert werden kann. Die streitberufene Person kann an der Streitberufung und der Unterstützung des Litisdenunzianten insoweit ein eigenes Interesse haben, als sie damit einen Prozess gegen sich selbst vermeidet.

Zur Begründung des Interesses der Litisdenunziantin an der Teilnahme an dem von ihm geführten Zivilprozess gegen die [...] macht der Beschwerdeführer geltend, dass diese von der Angelegenheit selbst betroffen sei. Seine Gegenpartei wende im Zivilprozess [...] ein, die von ihm als Mietobjekt beanspruchte Wohnung an der [...] sei gar nicht an ihn, sondern an B\_\_\_\_\_ vermietet worden. Wäre sie heute noch geistig dazu in der Lage, könnte sie diese Unwahrheit ohne Weiteres richtigstellen, war sie es doch, die vor einigen Jahren diese Wohnung dem Sohn vermietet hatte. Wüsste sie gar, dass dieses Mietrecht des Sohnes heute nicht nur bestritten, sondern dass sie selbst als angebliche Mieterin gleichsam als Gegenpartei instrumentalisiert wird, würde sie alles daransetzen, dem Sohn in diesem Prozess als Streitberufene zur Seite zu stehen (Beschwerdeschrift, Rz. 4).

Damit begründet der Beschwerdeführer primär ein eigenes Interesse an der Aufhebung und Änderung des angefochtenen Entscheids, mit welchem in Vertretung von B\_\_\_\_\_ auf einen Eintritt in den vom Beschwerdeführer geführten Prozess als Streitberufene resp. die Einsetzung eines Beistands zur Prüfung dieser Frage verzichtet worden ist. Er erscheint daher gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB zur Beschwerde berechtigt, weshalb offenbleiben kann, ob er dazu auch als nahestehende Person gemäss Art. 450 Abs. 2 lit. 2 ZGB befugt wäre.

1.5 Auf die rechtzeitig erhobene und begründete Beschwerde gegen den Entscheid vom 25. Juni 2020 ist somit einzutreten (Art. 450 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 450b Abs. 1 ZGB).

2.

Mit dem angefochtenen Entscheid vom 25. Juni 2020 erwog die Erwachsenenschutzbehörde mit Bezug auf den Antrag des Mietgerichts, über den Eintritt von B\_\_\_\_\_ als Streitberufene in den Prozess des Beschwerdeführers gegen die [...] zu entscheiden oder einen Beistand zwecks Klärung dieser Frage einzusetzen, dass sie gestützt auf Art. 392 Ziff. 1 ZGB von sich aus das Erforderliche vorkehren könne, sofern die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig erscheine (angefochtener Entscheid, E. 1). Vorliegend sei das streitbezogene Verfahren vor dem Zivilgericht fortgeschritten, nachdem der Beschwerdeführer als Kläger bereits seine Replik erstattet habe. Aufgrund von Art. 76 Abs. 1 ZPO seien sowohl der Kläger wie auch die etwa intervenierende Streitberufene von neuen Behauptungen und Beweismitteln ausgeschlossen. Eine Streitintervention bringe für B\_\_\_\_\_ im jetzigen Verfahrensstand daher keine Vorteile. Soweit der Kläger die Ernennung eines Ersatzbeistands zwecks Eruiierung des damaligen Willens von B\_\_\_\_\_ bei der in Frage stehenden Überlassung der beiden Wohnungen zur Miete verlange, stellte die Erwachsenenschutzbehörde fest, dass aufgrund deren gesundheitlichen Situation heute kein Beistand mehr in der Lage sein werde, ihren mutmasslichen Willen von damals feststellen zu können. Demzufolge verzichtete die Erwachsenenschutzbehörde gestützt auf Art. 392 Ziff. 1 ZGB auf einen Eintritt von B\_\_\_\_\_ in den obgenannten Prozess als Streitberufene (angefochtener Entscheid, E. 3 und 4).

3.

3.1 Zur Begründung seiner Beschwerde bezieht sich der Beschwerdeführer zunächst auf die seiner Klage im Verfahren [...] vor dem Zivilgericht Basel-Stadt zu Grunde liegende Behauptung eines mündlich abgeschlossenen Mietvertrages zwischen ihm als Mieter und der [...] als Vermieterin über eine 3-Zimmerwohnung im 2. Obergeschoss der Liegenschaft [...], welche ihm gegen die Leistung von «Diensten in Form von Hauswartarbeiten und Funktionen in der Kunstsammlung der Familien in anderen Räumen der gleichen Liegenschaft» überlassen worden sei (Beschwerdeschrift, Rz. 10). Die Bestreitung dieses Mietverhältnisses durch die [...] habe nun zum besagten Zivilprozess geführt, in welchem jene als Beklagte nun ein Mietverhältnis mit B\_\_\_\_\_ behaupte. Diese Ausgangslage rufe «geradezu gebieterisch nach jenem prozessualen Mittel, das genau zur Klärung solcher Konstellationen geschaffen worden» sei, «nämlich der Streitverkündung». Diese sei mit der Replik vom 20. April 2020 artikuliert worden (Beschwerdeschrift, Rz. 13 und 14). Weiter bezieht er sich auf einen diesbezüglich bestehenden von der Erwachsenenschutzbehörde nicht bestrittenen Interessenkonflikt des C\_\_\_\_\_, welcher gleichzeitig Verwaltungsratspräsident der [...] wie auch Beistand von B\_\_\_\_\_ sei, weshalb die Erwachsenenschutzbehörde den Entscheid über die Streitberufung diesem zu Recht nicht überlassen habe. Dass sie den Entscheid über die Reaktion auf die Streitverkündung dann aber gleich selbst getroffen habe, wie vor allem auch der Verzicht auf eine Intervention und dessen Begründungen, seien in mancherlei Hinsicht anfechtbar (Beschwerdeschrift, Rz. 16 und 17). Soweit sich die Erwachsenenschutzbehörde auf das fortgeschrittene Verfahren und auf Art. 76 Abs. 1 ZPO beziehe, sei dies falsch. Der Mietprozess unterstehe gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO dem vereinfachten Verfahren, weshalb das Gericht den Sachverhalt gemäss Art. 247 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO von Amtes wegen festzustellen habe und deshalb neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen habe. Die Streitberufene könne daher sowohl neue Tatsachen als auch Beweismittel vorbringen, selbst wenn der zweite

Schriftenwechsel bis dahin schon abgeschlossen sein sollte. Zudem sei die Streitberufene gemäss Art. 76 Abs. 1 ZPO auch befugt, Rechtsmittel zu ergreifen. Art. 78 Abs. 1 ZPO nenne daher nicht zufällig keine Frist zur Streitverkündigung. Er habe diese mit der Replik sofort nach Kenntnis der erwähnten Behauptung der Gegenpartei in der Klagantwort vorgenommen (Beschwerdeschrift, Rz. 19 ■ 22).

3.2 Weiter führt der Beschwerdeführer aus, dass sich aufgrund der aktuellen gesundheitlichen Situation von B\_\_\_\_\_ ihr damaliger Wille hinsichtlich des behaupteten Mietverhältnisses zwar nicht mehr beantworten lassen möge, ein Beistand die Interessen und den mutmasslichen Willen der Verbeiständeten aber aus anderen Quellen, wie etwa Unterlagen, faktischen Begebenheiten oder Gesprächen mit anderen Personen schöpfen könne, gehe es doch um eine Rechtsposition als angebliche Mieterin der kleinen Abwärtswohnung im 2. Obergeschoss der Liegenschaft [...] (Beschwerdeschrift, Rz. 24 und 25). Es liege aufgrund des Interessenkonflikts des Beistandes daher nahe, gemäss Art. 403 Abs. 1 ZGB einen Ersatzbeistand zu ernennen. Zumal eine direkte Regelung der Angelegenheit durch die Erwachsenenschutzbehörde gemäss dieser Bestimmung nicht sachgerecht sei, handle es sich bei einer Intervention als Nebenpartei in einem Zivilprozess doch nicht um eine «kleine Einzelverrichtung», sondern um eine sich über eine längere Zeit hinziehende Funktion. Auch Art. 392 Ziff. 1 ZGB beziehe sich auf Fälle von Interessenkonflikte eines Beistandes. Ausserdem liege kein unkomplizierter, gut überblickbarer und liquider Fall vor, auf den sich diese Bestimmung beziehe. Der zu bestellende Ersatzbeistand habe über die Frage zu entscheiden, ob eine Intervention überhaupt erfolgen und mit welchem Inhalt sie vorgenommen werden solle. Die Erwachsenenschutzbehörde habe sich darauf beschränkt, auf eine Intervention zu verzichten, «ohne die zweite Entscheidung auch nur zu erwähnen, geschweige denn zu vertiefen», welche sich von der ersten Entscheidung nicht trennen lasse. Einer urteilsfähigen Person sei es zwar nicht untersagt, auf eine Intervention zu verzichten. In gesetzlicher Vertretung für eine andere Person sei diese Frage aber willkürfrei zu entscheiden. Dieser Entscheid sei von jener Person zu treffen, welche die Intervention derzeit ausführen solle. «Die Instrumentalisierung ( ) B\_\_\_\_\_s durch die Organe der [...] als Gegenpartei gegen die Anliegen ihres Sohnes» widerspreche «derart offensichtlich dem, was sie selbst bei Urteilsfähigkeit tun würde, dass die Prozessintervention sich geradezu aufdränge». Auf jeden Fall hätte die Erwachsenenschutzbehörde aber bei einem eigenen Entscheid über die Streitverkündigungssache zunächst abklären müssen, ob ein Mietverhältnis zwischen der Verbeiständeten und der [...] mit Bezug auf die streitgegenständliche Wohnung bestehe. Käme sie zum Schluss, dass ein solches bestehe, so wäre sie verpflichtet, zu seinen Gunsten zu intervenieren (Beschwerdeschrift, Rz. 27 ■ 36).

4.

4.1 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 «Massnahmen nach Mass» entsprechend den

Bedürfnissen der betroffenen Person zu umschreiben (Art. 391 Abs. 1 ZGB; BGE 140 III 49 E. 4.3.1, S. 51 f.).

4.2 Vorliegend ist unbestritten, dass die verbeiständete Beigeladene ihre Angelegenheiten mit Bezug auf den vom Beschwerdeführer gegen die [...] geführten Prozess [...] nicht mehr selber besorgen kann und der eingesetzte Beistand als Verwaltungsratspräsident der Gegenpartei in jenem Verfahren nicht über die vom Beschwerdeführer vorgenommene Streitverkündigung zu entscheiden vermag. Es ist daher zu prüfen, ob die Bedürfnisse der Verbeiständeten die vom Beschwerdeführer verlangte Abklärung durch einen Ersatzbeistand verlangen.

4.3 Der Entscheid über die beantragte Intervention der Verbeiständeten als Streitberufene des Beschwerdeführers ist allein aufgrund ihrer eigenen, wohlverstandenen Interessen zu fällen. Der Beschwerdeführer macht nicht ansatzweise geltend, welche Nachteile seiner verbeiständeten Mutter bei einem Prozessverlust im Verfahren [...] drohen. Insbesondere unterlässt er es im vorliegenden Beschwerdeverfahren, die gegenüber dem Zivilgericht offenbar in Aussicht gestellte Belangung seiner Mutter für den Fall der Abweisung seiner Klage mit der Begründung des Bestandes eines Mietverhältnisses zwischen ihr und der Beklagten (vgl. die Vernehmlassung der Erwachsenenschutzbehörde, act. 5) zu behaupten.

4.4 Im Übrigen vermag der Beschwerdeführer auch für den Fall des von ihm behaupteten Abschlusses eines mündlichen Mietvertrages zwischen ihm und der [...] kein Bedürfnis der Verbeiständeten an einer eigenen Intervention in dem von ihm geführten Prozess zu begründen. Zutreffend ist zwar, dass im mietrechtlichen Prozess des Beschwerdeführers gegen die [...] gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO der sogenannte abgeschwächte resp. eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt (Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 247 N 21). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer im Verfahren [...] selber alle Beweisanträge bezüglich der Abklärungen stellen kann, welche seinem Antrag gemäss zulasten des Vermögens seiner Mutter von dem zu bestellenden Ersatzbeistand vorgenommen werden sollten. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die Verbeiständete im Klagverfahren des Beschwerdeführers als dessen Streitberufene in ihrem eigenen Interesse intervenieren sollte. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, welche konkreten Abklärungen nur von einem Ersatzbeistand seiner Mutter mit Bezug auf seinen Prozess vorgenommen werden könnten, die er auf der Grundlage des dort geltenden Untersuchungsgrundsatzes nicht selber hätte im Prozess verlangen können.

4.5 Vor diesem Hintergrund ist auch nicht zu beanstanden, dass die Erwachsenenschutzbehörde gestützt auf Art. 392 ZGB auf die Einsetzung einer Ersatzbeistandsperson verzichtet und den Entscheid über die Intervention im Verfahren des Beschwerdeführers für die Verbeiständete selbst getroffen hat. Art. 392 ZGB ist Ausdruck des im Erwachsenenschutzrecht allgemein geltenden Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprinzips. Deshalb soll die Erwachsenenschutzbehörde die erforderliche Unterstützung für eine hilfsbedürftige Person in unkomplizierten, gut überblickbaren und liquiden Fällen ohne unnötigen Verwaltungsaufwand, aus welchem für die betroffene Person kein Mehrwert resultiert, möglichst effizient und speditiv erbringen (Biderbost/Henkel, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 392 ZGB N 1 mit Hinweisen auf Fassbindin: Krem/Kostkiewicz et. al [Hrsg.], Kommentar ZGB, Art. 392 N 2; Meier, in: Bächler et al. [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 392 ZGB N 6

und Biderbost, in: Fountoulakis et. al [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, Rz 8.414). Dieses Befugnis zur eigenen Entscheidung anstelle der Errichtung einer Beistandschaft wird in Art. 403 Abs. 1 ZGB auch für den Fall der Verhinderung und von Interessenkollisionen eines eingesetzten Beistands aufgenommen. Danach kann die Erwachsenenschutzbehörde anstelle der Bestellung einer Ersatzbeistandschaft die Angelegenheit in diesen Fällen ebenfalls selber regeln. Es gelten dabei die gleichen Voraussetzungen wie nach Art. 392 ZGB. Die zu regelnde Angelegenheit muss einfach, gut überblickbar oder zeitlich dringlich sein, so dass der Aufwand im Zusammenhang mit der Ernennung eines Ersatzbeistandes als unnötige Formalität erscheint (Reusser, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 403 ZGB N 26). Diese Voraussetzungen sind nach dem Gesagten gegeben.

5.

Daraus folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'500.-, einschliesslich Auslagen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG; § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]).

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