

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.59 vom 7. Juni 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-06-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.59)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.59 du 7 juin 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.59 del 7 giugno 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Entscheide der KESB kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) sowie § 17 Abs. 1 des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG, SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Zuständiges Beschwerdegericht ist gemäss § 92 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid betroffen und gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert.

1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss § 19 KESG nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SG 270.100) sowie nach den einschlägigen Verfahrensbestimmungen des Bundesrechts (vgl. Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 ff. ZGB). Subsidiär gilt gemäss Art. 450f ZGB die Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272).

1.3 Um rechtmässig Beschwerde zu erheben, bedarf es der Prozessfähigkeit der beschwerdeführenden Person, wofür grundsätzlich Urteilsfähigkeit erforderlich ist (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 67 ZPO). Da die genehmigte Vereinbarung vom 15. Mai 2018 auch den Verkauf des von der Beschwerdeführerin selber bewohnten Hauses und damit ihre Wohnung und mithin ein höchstpersönliches Recht beschlägt, genügt im vorliegenden Beschwerdeverfahren für die Beschwerdebefugnis die Urteilsfähigkeit bezogen auf diesen Streitgegenstand (BGer 5A\_884/2010 vom 7. Januar 2011 E. 2.1; Droese/Steck, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art. 450 ZGB N 27; vgl. auch Art. 67 Abs. 3 ZPO). Zudem muss eine Person auch Gelegenheit haben, sich gegen die Verneinung ihrer Prozessfähigkeit zur Wehr zu setzen (BGer 5A\_194/2011 vom 30. Mai 2011 E. 3.2). Daraus folgt, dass an die Urteilsfähigkeit der von der Wohnungsausweisung direkt betroffenen Person nur sehr geringe Anforderungen gestellt werden können, wenn die Beschwerdebefugnis in Frage steht. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, zumal die Beschwerdeführerin sowohl den Streitgegenstand als auch die Parteistandpunkte in justizabler Weise erfassen konnte (vgl. VGE VD.2018.102 vom 31. Mai 2016 E. 1.3, VD.2016.212 vom 28. Juni 2017 E. 1.2.1, VD.2013.161 vom 5. Februar 2014 E. 3.1).

1.4 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. Der Beschwerdeinstanz kommt mithin volle Kognition zu (Droese/Steck, a.a.O. Art. 450a ZGB N 4 und N 9). Dennoch ist es angebracht, dass sich das Verwaltungsgericht auch unter dem

neuen Recht eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, wo es der besonderen Erfahrung und dem Fachwissen der KESB als Vorinstanz Rechnung zu tragen gilt (VGE VD.2018.102 vom 31. Mai 2016 E. 1.4 m.H. auf VGE 664/2007 vom 1. Februar 2008 und 650/2007 vom 16. Januar 2008). Zudem überprüft das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten Beanstandungen. In diesem Sinne gilt ■ abgesehen von Ausnahmen, deren Voraussetzungen hier nicht gegeben sind ■ auch im Bereich des Erwachsenenschutzes das sogenannte Rügeprinzip (VGE VD.2018.79 vom 16. Oktober 2018 E. 1.4.1, VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 1.2, VD.2016.158 vom 12. April 2017 E. 1.2.2; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 305). An die Begründung sind ■ insbesondere bei nicht anwaltlich vertretenen Laien ■ aber keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn aus der Beschwerde hinreichend klar hervorgeht, wogegen sie sich richtet und weshalb die beschwerdeführende Person in diesem Punkt nicht einverstanden ist (Droese/Steck, a.a.O., Art. 450 ZGB N 42, mit Hinweisen). Die Beschwerde ist gemäss Art. 450 Abs. 3 und Art. 450b Abs. 1 ZGB rechtzeitig erhoben und begründet worden, so dass darauf einzutreten ist.

## **E. 2**

2.1 Gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB bedarf der Abschluss eines Vergleichs durch den Beistand in Vertretung der verbeiständeten Person der Zustimmung der KESB. Diese Bestimmung kommt gerade auch beim Abschluss gerichtlicher Vergleiche zur Anwendung (Vogel, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art. 416/417 ZGB N 35). Da sich dieser Vergleich auch auf die Liquidation des Haushaltes der Beschwerdeführerin in dem zum Nachlass gehörenden Haus bezieht, ergibt sich das Zustimmungserfordernis auch aus Art. 416 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Auf diese Zustimmung kann nur dann verzichtet werden, wenn die verbeiständete Person bezüglich des Gegenstands des Vergleichs urteilsfähig ist, ihre Handlungsfähigkeit durch die Beistandschaft nicht eingeschränkt ist und sie ihr Einverständnis erklärt hat (Art. 416 Abs. 2 ZGB). Ein solches Einverständnis der Beschwerdeführerin liegt vorliegend nicht vor. Die Genehmigungspflicht beinhaltet eine Beurteilungs- und Prüfungspflicht. Folglich hat die KESB bei ihrer Entscheidung insbesondere die grösstmögliche Selbstbestimmung (Art. 388 Abs. 2 ZGB) sowie die Wünsche und Vorstellungen der verbeiständeten Person zu berücksichtigen. Die KESB hat das Geschäft ferner unter dem Aspekt der Interessen der verbeiständeten Person zu prüfen, wobei es um eine Gesamtschau der Einzelumstände geht. Das Zivilgesetzbuch enthält hierzu keinerlei Direktiven. Zu den Interessen der verbeiständeten Person gehören etwa deren wirtschaftlichen Interessen, die sich insbesondere am Preis bzw. am Verhältnis von Leistung und Gegenleistung messen lassen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Prognosen über künftige Entwicklungen. In die Abwägung ist aber auch die Persönlichkeit der betroffenen Person in ihrer Gesamtheit miteinzubeziehen und in einem konkreten Einzelfall sind gegebenenfalls auch persönliche, emotionale oder affektive Momente mit zu berücksichtigen (VGE VD.2018.102 vom 2. November 2018 E. 2.1; VGer BL 810 16 310 vom 17. August 2016 E. 3.2; Biderbost, in: Bächler et al. [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutzrecht, Bern 2013, Art. 416 ZGB N 44).

2.2 Mit ihrer Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin zunächst das Handeln ihres Vertretungsbeistands.

2.2.1 Voraussetzung für die Mitwirkungshandlungen der Erwachsenenschutzbehörde ist das Vorliegen eines gültig abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, das der Beistand in Vertretung der betreuten Person abgeschlossen hat; die Rolle der Behörde besteht lediglich in der formellen Zustimmung zum bereits abgeschlossenen Geschäft und kann das Handeln des Mandatsträgers nicht ersetzen (Vogel, a.a.O., Art. 416/417 ZGB N 2 mit Hinweis auf BGer 5A\_980/2014 vom 27. August 2015 E. 5.2; Fassbind, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, S. 304; Mordasini-Rohner/Stehli/Langenegger, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar, 2. Auflage, Basel 2017, Art. 416 ZGB N 4).

2.2.2 Die Beschwerdeführerin macht dabei zunächst geltend, dass ihr Beistand den Vergleich ohne ihre Anwesenheit abgeschlossen habe und sie nicht rechtzeitig über die Verhandlung informiert habe. Sie habe ihm das Mandat entzogen. Es gebe keinen Grund, sie zu verbeiständen. Sie wolle keinen Kontakt mehr mit dem Beistand und habe dies dem Zivilgerichtspräsidenten auch mitgeteilt. Sie könne die über ihren Kopf hinweg abgeschlossene Vereinbarung nicht akzeptieren. Sie wolle direkt mit ihrer Schwester zu einer Übereinkunft kommen und die Auszahlungsmodalitäten regeln. Durch die Verweigerung des Kontaktes entstehe ihr Schaden.

2.2.3 Rechtsanwalt Z\_\_\_\_\_ hat die Beschwerdeführerin zunächst ab 2015 als von ihr mandatierter Anwalt vertreten (vgl. act. 3 S. 609, 618). Auf ihren Vorschlag hin wurde er in der Folge mit Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde vom 23. März 2015 in einem Verfahren betreffend Verlängerung einer fürsorgerischen Unterbringung als Verfahrensbeistand gemäss Art. 449a ZGB eingesetzt (act. 3 S. 539, 533 f., 489 ff.).

Im Schlichtungsverfahren [...], mit welchem die Beigeladene die gerichtliche Beurteilung ihres Teilungsanspruchs bezüglich des Nachlasses ihrer Mutter einleitete, liess sich die Beschwerdeführerin zunächst wiederum von Rechtsanwalt Z\_\_\_\_\_ vertreten (act. 3 S. 101 f.). Im Zeitpunkt der zweiten Teilvereinbarung war sie offenbar nicht mehr vertreten, weshalb sie diese selber unterzeichnete (act. 3 S. 94, 125 ff.). Im Verfahren der Vollstreckung der ersten Teilvereinbarung stellte der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 28. Mai 2019 (act. 3 S. 146 f.) fest, dass der Beschwerdeführerin eine Gerichtsurkunde nicht hat zugestellt werden können. Sie wurde ■ wie bereits mit Verfügung vom 25. April 2019 (act. 3 S. 144 f.) ■ aufgefordert, eine rechtskundige Vertreterin oder einen rechtskundigen Vertreter mit der Prozessführung für sie zu beauftragen, ansonsten ein Prozessbeistand für sie berufen würde. Nachdem sie dieser Aufforderung nicht nachgekommen war, beauftragte der Instruktionsrichter des Zivilgerichts die Erwachsenenschutzbehörde mit Verfügung vom 5. Juli 2019, der Beschwerdeführerin einen Prozessbeistand gemäss Art. 69 ZPO zu bestellen (act. 3 S. 90 f.). Mit Schreiben vom 11. Juli 2019 stellte die Erwachsenenschutzbehörde der Beschwerdeführerin in Aussicht, dass sie wiederum Advokat Z\_\_\_\_\_ als Prozessbeistand einsetzen werde, der sie bereits bisher im Verfahren vertreten habe. Dagegen verwahrte sich die Beschwerdeführerin zwar telefonisch (Aktennotiz vom 16. Juli 2019, act. 3 S. 86). Nach weiteren Abklärungen ernannte die Erwachsenenschutzbehörde darauf Rechtsanwalt Z\_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 3. Oktober 2019 als Vertretungsbeistand gemäss Art. 394 Abs. 1 ZGB und übertrug ihm die Aufgabe, die Beschwerdeführerin im hängigen Vollstreckungsverfahren [...] vor dem Zivilgericht Basel-Stadt und im Erbteilungsverfahren bezüglich des Nachlasses ihrer Mutter unter Vorbehalt allfälliger erwachsenenschutzrechtlicher Genehmigungen gemäss Art. 416 ZGB zu vertreten (act. 3 S. 73 ff.). Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

2.2.4 Daraus folgt, dass Rechtsanwalt Z\_\_\_\_\_ als rechtskräftig ernannter Vertretungsbeistand die Beschwerdeführerin auch ohne deren Mitwirkung hat vertreten können. Diese rechtskräftig gewordene Verbeiständung ist im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu überprüfen. Das von der Erwachsenenschutzbehörde erteilte Mandat konnte die Beschwerdeführerin ihm auch nicht entziehen. Darin unterscheidet sich die aktuelle Situation nach erfolgter Einsetzung des Vertreters als Vertretungsbeistand der Beschwerdeführerin gemäss Art. 394 ZGB von der bisherigen Mandatierung eines sogenannten gewillkürten Vertreters, dem das Mandat von der Auftraggeberin entzogen werden kann.

### **E. 2.3**

2.3.1 Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, der Beistand habe nicht ihre Interessen vertreten. Zur Begründung macht sie geltend, der Beistand sei dem Gegenanwalt nicht gewachsen gewesen. Im Übrigen begründet sie ihre Rüge nicht weiter.

2.3.2 Die Beschwerdeführerin verständigte sich in dem vor Zivilgericht von ihrer Schwester B\_\_\_\_\_ gegen sie angehobenen Schlichtungsverfahren betreffend Stufenklage in Sachen Erbteilung des Nachlasses von C\_\_\_\_\_ mit Teilvereinbarung vom 15. Mai 2018 (vgl. act. 3 S. 101 ff.) zunächst darauf, dass sie ■ als Gesuchsbeklagte ■ einen Finanzierungsnachweis für eine käufliche Übernahme der Liegenschaft [...] zum Verkehrswert einhole und darüber bis Anfangs Juni 2018 Mitteilung mache (Ziff. 2 der Teilvereinbarung). Für den Fall, dass die Banken keine Finanzierungszusage abgeben würden und die Beschwerdeführerin ihre Schwester nicht zum Verkehrswert ausbezahlen könne, vereinbarten die Parteien den Verkauf der Liegenschaft zum besten Preis, wozu gemeinsam oder im Falle fehlender Einigung durch die Schlichtungsbehörde ein Makler beauftragt werden sollte (Ziff. 3 der Teilvereinbarung). Weiter einigten sich die Schwestern, «dass wie bis anhin von einem Mietpreis für die Liegenschaft von monatlich CHF 1■800.■ auszugehen» sei und dieser bei der Auszahlung der Erbschaft verrechnet werden könne. Der gewöhnliche Unterhalt sei von der Beschwerdeführerin zu tragen, während ausserordentliche Unterhaltskosten von beiden Parteien zu tragen seien (Ziff. 4 der Teilvereinbarung). Mit einer weiteren Teilvereinbarung vom 14. August 2018 (act. 3 S. 94) einigten sich die Parteien über die Einholung einer Verkehrswertschätzung bezüglich der Liegenschaft [...] beim Hauseigentümergebiet (HEV).

Für die mit diesen Teilvereinbarungen nicht rechtskräftig geregelten Punkte wurde der Beigeladenen mit Entscheid des Schlichters vom 31. Januar 2019 die Klagebewilligung erteilt (act. 3 S. 125 ff.).

Mit Gesuch vom 6. März 2019 beantragte die Beigeladene die Vollstreckung der Teilvereinbarung vom 15. Mai 2018. Sie verlangte die Anordnung von Massnahmen, «damit der Verkauf der Liegenschaft, [...], in Umsetzung von Ziff. 3 der Teilvereinbarung vom 15. Mai 2018 vorgenommen werden kann, insbesondere sei ein Makler mit dem Verkauf der Liegenschaft zu beauftragen». Weiter beantragte sie, es sei der Beschwerdeführerin «eine Frist bis spätestens 30. Juni 2019 zum vollständigen Auszug aus der Liegenschaft, [...], anzusetzen» (act. 3 S. 95 ff.).

Daraus folgt, dass der wesentliche Entscheid, die von ihr bewohnte Nachlassliegenschaft zu verkaufen, bereits im Schlichtungsverfahren ohne Mitwirkung eines Vertretungsbeistandes rechtskräftig getroffen worden ist. Daran ist die Beschwerdeführerin gebunden, nachdem es ihr offenbar nicht gelungen ist, die Liegenschaft gemäss der Vereinbarung selber zu

übernehmen.

Wie der Vertretungsbeistand mit seinem Antrag auf Genehmigung der von ihm abgeschlossenen Vereinbarung der Erwachsenenschutzbehörde erklärt hat (act. 3 S. 45 ff.), ist der Auszug der Beschwerdeführerin aus der Nachlassliegenschaft bisher nicht geregelt worden. Zutreffend erscheint aber, dass eine Liegenschaft aufgrund der Unsicherheiten bezüglich des Antritts der Liegenschaft nur zu einem viel tieferen Preis verkauft werden kann, solange noch ein Erbe darin wohnt. Zutreffend erscheint auch, dass es für die psychisch kranke Beschwerdeführerin belastend gewesen wäre, potentielle Käufer in dem von ihr bewohnten Haus zu empfangen. Gemäss den Akten leidet die Beschwerdeführerin an einer paranoiden Schizophrenie (ICD-F20.0; Bericht UPK vom 17. März 2015, act. 3 S. 554 ff.) resp. einer schizoaffektiven Störung, gegenwärtig manisch (ICD-10 F.25.0; Bericht UPK 29. Mai 2015, act. 3 S. 456 ff.). Wie den Akten weiter entnommen werden kann, haben die Industriellen Werke Basel (IWB) Ende des vergangenen Jahres eine geplante periodische Auswechslung des Hauptgas-Abstellventils durchführen wollen. Nachdem die Polizei hierfür hat requiriert werden müssen, war dies im Beisein der Beschwerdeführerin nicht möglich. Die IWB waren daher gezwungen, vor der Auswechslung des Absperrventils behördliche und gerichtliche Verfahren einzuleiten. Der Sozialdienst der Polizei kam zum Schluss, dass bei der Durchführung der Arbeiten durch die IWB mit einer möglichen psychischen und eventuell auch physischen Eskalation seitens der Beschwerdeführerin gerechnet werden müsse (Aktennotiz vom 6. Dezember 2019, act. 3 S. 60 f.; Requisitionsbericht Kantonspolizei vom 5. Dezember 2019, act. 3 S. 63 ff.). Daraus wird deutlich, dass ein Vollzug des von der Beschwerdeführerin vereinbarten Verkaufs zum «besten Preis» nur mit ihrem baldigen Auszug möglich ist.

Zutreffend erscheint deshalb auch die weitere Erwägung des Vertretungsbeistandes, dass man den Auszug der Beschwerdeführerin verfahrenstechnisch wohl noch etwas hätte hinauszögern können, dadurch aber am Ende nur weitere unnötige Kosten in Form hoher Prozess- und Parteikosten, Mietkosten in Höhe von CHF 1'800.─ monatlich und psychisches Leid verbunden gewesen wären, zumal ein Auszug nach einem Verkauf ohnehin unausweichlich wäre (act. 3 S. 46 f.). Für einen solchen könnte aber offensichtlich wohl kaum ein «bester Preis» erzielt werden, wie von der Beschwerdeführerin selber vereinbart. Vor diesem Hintergrund erscheint auch die vereinbarte Dauer für den Auszug der Beschwerdeführerin angemessen. Sie lässt einen geordneten Wegzug und die Räumung der Liegenschaft vom eigenen Hausrat zu. Eine längere Frist erscheint schon deshalb nicht angezeigt, da die Beschwerdeführerin sowieso zu erkennen gibt, sich nicht an Auszugstermine halten zu wollen und daher eine längere Frist nicht für Räumungsarbeiten nutzen würde (vgl. Aktennotiz vom 5. März 2020, act. 3 S. 29). Mit der Feststellung der Erwachsenenschutzbehörde ist daher zu konstatieren, dass die Vereinbarung die Interessen der Beschwerdeführerin angemessen wahrt.

2.4 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, mit der «Einmischung der KESB in ihre Angelegenheiten» nicht einverstanden zu sein. Sie sei gegen die Einsichtnahme in ihre Akten. Das Zustimmungsverfahren gemäss Art. 416 ZGB ist gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und die Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde ist zwingend, soweit die Beschwerdeführerin für die Prozessvereinbarung keine Einwilligung erteilt hat. Die Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde steht daher nicht zur Disposition der Beschwerdeführerin.

### **E. 3**

Daraus folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■.

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