

GR_GERICHTE ZK1 2021 32 vom 17. Juni 2021

GR Gerichte, 2021-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_32

FR: GR_GERICHTE ZK1 2021 32 du 17 juin 2021

IT: GR_GERICHTE ZK1 2021 32 del 17 giugno 2021

Regeste

Errichtung Beistandschaft | KES Erwachsenenschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 5

/ 12 1.3. Zur Erhebung einer Beschwerde sind gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB insbesondere die am Verfahren beteiligten Personen befugt. Der Beschwerdeführer ist als unmittelbar Betroffener des angefochtenen Entscheids zu dessen Anfechtung legitimiert.

1.4. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) und die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die Beschwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel, womit das erstinstanzliche Urteil in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft werden kann (Anna Murphy/Daniel Steck, in: Fountoulakis et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, Rz. 19.34). Dennoch gilt das Rügeprinzip gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB, welches die nach Art. 446 ZGB geltende Untersuchungs- und Officialmaxime insoweit einschränkt, als dass eine Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids eine förmliche Beschwerde voraussetzt und die Beschwerdeinstanz sich folglich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentriert (Lorenz Droese/Daniel Steck, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, Basel 2018, N 5 zu Art. 450a ZGB; Murphy/Steck, a.a.O., N 19.35). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 ZGB). In formeller Hinsicht dürfen jedoch keine hohen Anforderungen gestellt werden. Ein von einer betroffenen urteilsfähigen Person unterzeichnetes Schreiben ist hinreichend, sofern das Anfechtungsobjekt ersichtlich ist und daraus hervorgeht, warum sie mit der getroffenen Anordnung nicht einverstanden ist (Daniel Steck, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 42 zu Art. 450 ZGB). Freilich sind bei Laieneingaben geringere Anforderungen an die Formalitäten zu stellen, insbesondere an die Substantiierungslast und die Formulierung der Beschwerdeanträge (vgl. Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 13 zu Art. 311 ZPO m.w.H.; Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016, N 15 zu Art. 321 ZPO; BGer 5A_635/2015 v. 21.6.2016 E. 5.2 m.w.H.). Der Beschwerdeführer hat in seiner Eingabe kurz dargelegt, dass die im angefochtenen Entscheid erwähnte Suchtproblematik unzutreffend sei, er weder seiner Mutter gedroht, noch ein Hygieneproblem habe. Abgesehen von der Wohnsituation habe er alles im Griff und arbeite temporär. Die ihm von seiner Patin gemachten Vorwürfe seien haltlos und er komme auch persönlich vorbei,

um das alles zu klären (vgl. act. A.1). Somit hat er seine Beschwerde in kurzen Zügen be-

E. 6

/ 12 gründet und daher eine als Laie genügende Beschwerde eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist. 2.1. Im vorliegenden Fall geht es um die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 390 ZGB. Bei Rechtmässigkeit des Entscheides würde damit die Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers teilweise eingeschränkt werden (vgl. act. E.1). Gemäss den KESB-Akten wurde vor dem Entscheid keine persönliche Anhörung des Beschwerdeführers durchgeführt. Fraglich ist, ob eine persönliche Anhörung notwendig gewesen wäre und, ob der Verzicht auf die persönliche Anhörung des Beschwerdeführers vor Erlass des Entscheides verhältnismässig war. 2.2. Allgemein gilt, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör ein Teilgehalt des Grundsatzes auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV ist. Darüber hinaus wird gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch die Öffentlichkeit des Verfahrens garantiert, was das Recht des Einzelnen umfasst, seine Argumente dem Gericht mündlich in einer öffentlichen Sitzung vorzutragen. Das Bundesgericht setzt jedoch voraus, dass dazu ein klarer Antrag gestellt wurde. Fehlt ein solcher und wurde – wie im vorliegenden Fall (act. A.1) – lediglich um mündliche Anhörung im Sinne eines Beweisantrages ersucht, hat Art. 6 Ziff. 1 EMRK keine über Art. 29 Abs. 2 BV hinausgehende Bedeutung (Daniel Steck, in: Bächler et al. [Hrsg.], FamKommentar, Erwachsenenschutzrecht, [zit. FamKomm], Bern 2013, N 5 zu Art. 447 ZGB m.w.H.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV schliesst damit keinen Anspruch auf persönliche Anhörung ein, wobei dieser Anspruch jedoch durch eidgenössisches oder kantonales Verfahrensrecht über die Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 2 BV hinaus ausgedehnt werden kann (PKG 2014 Nr. 11 E. 3c; Murphy/Steck, a.a.O., Rz. 18.102). 2.3.1. Das Recht auf persönliche Anhörung ergibt sich im Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde auf eidgenössischer Ebene aus Art. 447 ZGB. Art. 447 Abs. 1 ZGB schreibt vor, dass die von der Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahme betroffene Person von der KESB zwingend anzuhören ist, soweit dies nicht unverhältnismässig erscheint. Art. 447 ZGB geht über den verfassungsmässigen Anspruch auf das rechtliche Gehör hinaus, da er eine allgemeine Pflicht der Behörde zur persönlichen Anhörung der betroffenen Person statuiert (Daniel Steck, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, [zit. HaKo], 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 zu Art. 447 ZGB m.H.a. BGer 5A_540/2013 v. 3.12.2013 E. 3.1.1 und 5A_746/2014 v. 30.4.2015 E. 4). Insbesondere reicht weder die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme noch die Vertretung der betroffenen Person durch einen Rechtsvertreter oder Verfahrensbeistand, um das Recht auf persönliche An-

E. 7

/ 12 hörung zu wahren (Luca Maranta/Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 1 zu Art. 447 ZGB m.H.a. BGer 5A_540/2013 v. 3.12.2013 E. 3.1.1). Mit der persönlichen Anhörung soll das Wohl und der Schutz der hilfsbedürftigen Person sichergestellt und die Selbstbestimmung so weit wie möglich erhalten und gefördert werden (Steck, HaKo, N 3 zu Art. 447 ZGB). 2.3.2. Im Kanton Graubünden ist die persönliche Anhörung der von der Erwachsenenschutzmassnahme betroffenen Person in Art. 58a Abs. 1 EGzZGB (BR 210.100) geregelt. Dabei erfolgt die persönliche Anhörung in der Regel durch ein Behördenmitglied. Liegen besondere Verhältnisse vor, kann auch eine geeignete Fachperson damit beauftragt werden (Art. 58a Abs. 1 EGzZGB). Auf Verlan-

gen der betroffenen Person oder bei einem schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte erfolgt die Anhörung durch die Kollegialbehörde, sofern dies nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 58a Abs. 2 EGzZGB). Dabei gelten insbesondere der Entzug der Handlungsfähigkeit, der Obhut oder der elterlichen Sorge als schwere Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte (Art. 10 KESV; BR 215.010). 2.4. Die persönliche Anhörung dient einem doppelten Zweck, nämlich der Wahrung der Persönlichkeitsrechte sowie der Sachverhaltsfeststellung. Dies gilt insbesondere, wenn die Handlungsfähigkeit beschränkt werden soll, mit der beabsichtigten Anordnung in die Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird oder die betroffene Person die Anhörung ausdrücklich verlangt (Steck, FamKomm, N 9 zu Art. 447 ZGB). Im Rahmen der persönlichen Anhörung ist die betroffene Person über sämtliche Einzel Tatsachen in Kenntnis zu setzen, auf die sich die KESB bei ihrem Entscheid stützen will, sowie über die in Aussicht gestellte Massnahme zu informieren. Die persönliche Anhörung soll im Sinne der Sachverhaltsfeststellung der KESB einen aktuellen, eigenen und unverfälschten Eindruck der betroffenen Person verschaffen. Damit ist eine persönliche Anhörung bei der Anordnung von Massnahmen wegen der stark persönlichkeitsbezogenen Natur des Verfahrensgegenstands regelmässig unentbehrlich, insbesondere, wenn sie mit einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einhergeht. Dabei spielt es keine Rolle, ob eine Person urteilsfähig ist oder nicht, wobei die Anhörung bei einer urteilsunfähigen Person eher einen Augenschein darstellt als eine Anhörung (PKG 2014 Nr. 11 E. 3c/aa; vgl. dazu auch Pra 2014 Nr. 92 E. 3). Die effektive Wahrung der Persönlichkeits- und Mitwirkungsrechte ist auch deshalb wichtig, weil eine Anhörung die Zufriedenheit und Akzeptanz der getroffenen Entscheidung steigert – und dies nicht nur, wenn sich die Anhörung "positiv" auf die Entscheidung ausgewirkt hat (Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 5 zu Art. 447 ZGB).

E. 8

/ 12 Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die betroffene Person bei der Anhörung mündlich zumindest über alle wesentlichen Fakten äussern können, die zur Errichtung einer Massnahme führen können (BGer 5A_540/2013 v. 3.12.2013 E. 3.1.1). 2.5.1. Am 3. September 2020 fand zwischen C._____, Mitarbeiterin der KESB Nordbünden, und dem Beschwerdeführer ein Erstgespräch statt. Darin äusserte er sich dahingehend, dass er Unterstützung benötige (KESB act. 16). Anschliessend hat der Beschwerdeführer einer Einladung zu einer weiteren Besprechung keine Folge geleistet (KESB act. 21 und 22), kommunizierte aber am 3. Dezember 2020 per Mail sowie am 12. Januar 2021 telefonisch, dass er die Hilfe der KESB Nordbünden nicht benötige und keine Einmischung seitens der KESB Nordbünden wünsche. Die Mitarbeiterin der KESB Nordbünden beschrieb den Beschwerdeführer anlässlich des Telefongesprächs vom 12. Januar 2021 als ruhig und gut orientiert (KESB act. 24). Der Beschwerdeführer erklärte sich bereit, die Fragen zu seiner aktuellen Situation per Mail zu beantworten, was er nach einer Abmahnung mit Mail vom 27. Januar 2021 dann auch getan hat (KESB act. 24 und 27). Fraglich ist, ob die obgenannten Äusserungen eine persönliche Anhörung des Beschwerdeführers ersetzen können und die Unterlassung einer solchen als verhältnismässig gewertet werden kann. 2.5.2. In ihrem Entscheid verweist die KESB Nordbünden auf die Äusserung des Beschwerdeführers vom 27. Januar 2021. Darin teilt der Beschwerdeführer der KESB Nordbünden mit, dass es ihm gesundheitlich gut gehe, er beim Schneeräumen aushelfe und er nur ab und zu ein Feierabendbier trinke. Zudem bedankt er sich bei der KESB Nordbünden für die Mühe und wünscht ein schönes Leben, womit er sinngemäss zum Ausdruck bringt, dass er die Errichtung einer Beistandschaft ablehnt

(KESB act. 27). Die KESB Nordbünden verzichtet danach gänzlich auf die persönliche Anhörung und stützt ihren Entscheid auf die bereits vorhandenen Akten. Stattdessen wäre eine persönliche Anhörung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 58 Abs. 1 EGzZGB angezeigt gewesen, da dieser sich in seinem Mail vom 27. Januar 2021 dahingehend äusserte, dass er sein Leben zumindest teilweise in den Griff bekommen habe. Inwieweit sich dies bewahrheitet hat, hätte die KESB Nordbünden mittels persönlicher Anhörung erörtern müssen. Die KESB Nordbünden hat sich damit kein persönliches Bild über die aktuelle Situation des Beschwerdeführers gemacht (act. E.1, Ziff. 2). 2.6. Gemäss Art. 447 Abs. 1 ZGB kann auf die persönliche Anhörung verzichtet werden, sofern sie unverhältnismässig erscheint. Dies gilt insbesondere für An-

E. 9

/ 12 hörungen, die sich von vornherein auf die Prüfung einer Rechnung oder eines Berichts beschränken oder wenn es um die Prüfung eines zustimmungsbedürftigen Geschäfts nach Art. 416 f. ZGB geht, weil die Person hierzu bereits erheblich durch den Beistand einbezogen sein sollte. Auch wenn ein Verfahrensbeistand einzusetzen ist, ist eine persönliche Anhörung nicht erforderlich, da bereits ein anderweitiger Einbezug im Sinne der Fristsetzung zu einer schriftlichen Stellungnahme genügt (Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 11 f. zu Art. 447 ZGB). Eine Ausnahme von der persönlichen Anhörung ist auch möglich, wenn sie nach den gesamten Umständen unverhältnismässig erscheint. Dabei ist der Einzelfall entscheidend, wobei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt, dass von einer Anhörung abgesehen werden kann, wenn der Eingriff in die Selbstbestimmung nicht besonders einschneidend ist und das Schutzbedürfnis hinsichtlich des behördlichen Eingriffs verhältnismässig gering erscheint (Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 13 f. zu Art. 447 ZGB m.H.a. BGer 5A_611/2017 vom 31.1.2018 E. 7.7). Dient indessen die Anhörung der Sachverhaltsermittlung, ist ein Verzicht grundsätzlich sogar dann ausgeschlossen, wenn die betroffene Person sich der Anhörung widersetzen sollte, wobei fraglich ist, inwiefern eine Mitwirkungspflicht mit Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden könnte (Daniel Steck, in: Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob [Hrsg.], Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, 2. Aufl., Basel 2015, N 5a zu Art. 447 ZGB m.w.H.). 2.7. Der Beschwerdeführer bringt in seinem Mail vom 27. Januar 2021 vor, er helfe beim Schneeräumen und sein Alkoholkonsum sei ok, er trinke nur ab und zu ein Feierabendbier (KESB act. 27). Damit bestreitet er sinngemäss die Alkoholabhängigkeit, wodurch die persönliche Anhörung im Zusammenhang mit der Sachverhaltsermittlung steht und bereits aus diesem Grund nicht darauf verzichtet werden durfte. Zudem geht es weder um die Einsetzung eines Verfahrensbeistands noch um die Prüfung eines Berichts oder einer Rechnung, sondern um die Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers mittels Einsetzung einer (Vertretungs-)Beiständin (act. E.1, III.2), weshalb auch aus dem vorstehend Dargelegten keine Gründe für den Verzicht auf die persönliche Anhörung abgeleitet werden können. Eine Widersetzung des Beschwerdeführers gegen eine persönliche Anhörung liegt nicht vor. Im Gegenteil führt er in seiner Beschwere schrift selbst aus, er komme gerne persönlich vorbei, um das Ganze zu klären (vgl. act. A.1). Gesamthaft betrachtet sind die Voraussetzungen für den Verzicht auf eine persönliche Anhörung nach Art. 447 Abs. 1 ZGB, wie sie vor dem Erlass einer Vertretungsbeistandschaft mit teilweisem Entzug der Handlungsfähigkeit verlangt werden, nicht erfüllt.

E. 10

/ 12 3.1. Ordnet die KESB eine Massnahme im Erwachsenenschutz an, ohne den Betroffenen vorher anzuhören, liegt eine Rechtsverletzung vor. Dabei gilt es für die Rechtsfolgen zu differenzieren, ob die KESB das rechtliche Gehör gewährt hat, aber keine persönliche Anhörung durchgeführt hat. Dies führt nur unter schwer nachzuweisenden Voraussetzungen zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Der Beschwerdeführer muss dafür aufzeigen, dass ein persönlicher Eindruck für den Beschluss der KESB entscheidend gewesen wäre (Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 31 zu Art. 447 ZGB m.H.a. BGer 5A_611/2017 V. 31.1.2018 E. 7.6). Wurde das rechtliche Gehör jedoch gar nicht und damit auch nicht schriftlich gewährt, so führt die Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides, wobei nicht entscheidend ist, ob das Rechtsmittel materiell begründet wäre (Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 31 zu Art. 447 ZGB m.H.a. BGE 135 I 187 E. 2.2, wonach die materielle Begründetheit insofern eine Rolle spielt, als von der Aufhebung des Entscheides abgesehen werden kann, wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern das Verfahren anders verlaufen wäre, wenn es rechtskonform durchgeführt worden wäre). Sofern eine persönliche Anhörung zu Unrecht unterlassen wird und von der gerichtlichen Beschwerdeinstanz nachgeholt wird, ist damit ausnahmsweise ein Mangel geheilt, weil die Beschwerdeinstanz in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht eine umfassende Überprüfung vornimmt und grundsätzlich eine Rückweisung an die erste Instanz nicht erfolgen sollte (Daniel Steck, HaKo, N 18 zu Art. 447 ZGB m.w.H.). Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 5A_2/2016 v. 28.4.2016 E. 2.2 m.w.H.). 3.2. Obwohl die KESB Nordbünden dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör durch eine persönliche Anhörung nicht gewährt hat, wäre eine Heilung im Sinne einer persönlichen Anhörung durch das Kantonsgericht möglich, da dieses als Beschwerdeinstanz den Entscheid der KESB Nordbünden in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüfen kann. Gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden

E. 11

/ 12 Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann. Im vorliegenden Fall wird dem Beschwerdeführer ein Schwächezustand in Form einer Alkoholabhängigkeit vorgeworfen, obwohl es an einer aktuellen medizinischen Grundlage oder anderen medizinischen Informationen fehlt, um von einem solchen Schwächezustand auszugehen. Bereits aus diesem Grund kann das Kantonsgericht keinen Entscheid über einen möglichen Schwächezustand des Beschwerdeführers fällen. Im Sinne einer fachgerechten Beurteilung des Beschwerdeführers, insbesondere im Hinblick auf die angebliche Alkoholabhängigkeit, worüber abgesehen von einem Telefonat vom 24. Juni 2020 zwischen der Mitarbeiterin des KESB Nordbünden und dem Hausarzt Dr. E. _____ (KESB act. 6), keine aktuelle, medizinische Abklärung vorliegt, ist daher die KESB Nordbünden als die für die persönliche Anhörung sowie Erstellung des Sachverhalts geeignetere Behörde anzusehen. Weiter lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer Gelegenheit erhalten hat, sich zum Schreiben und zu den

Anschuldigungen seitens der Patin, F. _____, zu äussern (vgl. KESB act. 28; act. E.1 Ziff. 2, wo auf wiederholte Meldungen der Familie verwiesen wird und worunter auch die Meldung der Patin zu subsumieren ist). Eine diesbezügliche Stellungnahme oder Aufforderung zur Stellungnahme durch den Beschwerdeführer lässt sich denn auch nicht in den Akten finden. Damit fehlt es an einer direkten Konfrontation des Beschwerdeführers mit den Ergebnissen aus den von Dritten behaupteten Anschuldigungen, womit ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist. Der Entscheid ist daher zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers sowie zur Erstellung des Sachverhalts an die KESB Nordbünden zurückzuweisen. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen, womit die Wirkungen des Entscheides noch nicht eingesetzt haben, weshalb es auch verfahrensökonomisch vertretbar ist, den Entscheid an die KESB Nordbünden zurückzuweisen. 3.3. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der KESB Nordbünden vom 25. Februar 2021 wird aufgehoben. Das Verfahren wird an die KESB Nordbünden zur weiteren Abklärung, Wahrung des rechtlichen Gehörs und persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers zurückgewiesen. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens verbleiben die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von CHF 1'500.00 beim Kanton Graubünden. Eine ausseramtliche Entschädigung ist nicht zuzusprechen.

E. 12

/ 12

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