

GR_GERICHTE ZK1 2022 97 vom 29. November 2022

GR Gerichte, 2022-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_97

FR: GR_GERICHTE ZK1 2022 97 du 29 novembre 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2022 97 del 29 novembre 2022

Regeste

Errichtung einer Beistandschaft, Ernennung Beistandsperson | KES
Erwachsenenschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 6

/ 18 esse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3).
1.3.2. Mit den am Verfahren beteiligten Personen im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB sind in erster Linie die betroffenen Personen gemeint, das heisst die natürlichen Personen, die von der behördlichen Massnahme als Hilfsbedürftige oder Schutzbefohlene unmittelbar berührt sind. Als Verfahrensbeteiligte gelten darüber hinaus auch weitere Personen, die am Verfahren vor der KESB tatsächlich beteiligt waren oder denen mindestens ein Entscheid der KESB zugestellt wurde (vgl. Christoph Häfeli, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 3. Aufl., Bern 2021, Rz. 886; Daniel Steck, in: Rosch/Büchler/Jakob ■Hrsg.■, Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, 2. Aufl., Basel 2015, N 9a zu Art. 450 ZGB). Allerdings begründet der Umstand allein, dass eine Person im erstinstanzlichen Verfahren zur Stellungnahme eingeladen oder dass ihr der Entscheid eröffnet worden ist, noch keine Parteistellung im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB (vgl. BGE 141 III 353 E. 4.2; Lorenz Droese/Daniel Steck, in: Geiser/Fountoulakis ■Hrsg.■, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 29 f. zu Art. 450 ZGB). Die Beschwerdeführerin 1, welche von der Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft unmittelbar betroffen ist, gilt ohne Weiteres als eine am Verfahren beteiligte Person und ist somit beschwerdelegitimiert. Hingegen kommt der Beschwerdeführerin 2 unter Ziff. 1 von Art. 450 Abs. 2 ZGB keine Beschwerdelegitimation zu. Entsprechend machen die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 in ihrer Eingabe vom 20. Juni 2022 geltend, die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 2 stütze sich auf Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB (siehe act. A.1, S. 3). 1.3.3. Gestützt auf Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ist zur Beschwerde legitimiert, wer der betroffenen Person nahesteht, dadurch geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen und mit der Beschwerde auch tatsächlich die Interessen der betroffenen Person verfolgt. Mithin genügt die Eigenschaft als «nahestehende Person» für sich alleine nicht für die Beschwerdelegitimation gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB. Vielmehr muss sich aus der Nähe zur betroffenen Person auch eine Eignung zur Wahrung deren Interessen ergeben und überdies muss die nahestehende Person auch tatsächlich die Wahrung der Interessen der betroffenen Person mit der Beschwerde bezwecken (vgl. BGer 5A_721/2019 v. 8.5.2020 E. 2.3.1 m.w.H.). Nimmt die Drittperson hingegen eigene Interessen wahr, ist unerheblich, ob sie als nahestehende Person qualifizieren könnte. Ihre Beschwerdelegitimation richtet sich diesfalls nach den Voraussetzungen von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB (vgl. BGer 5A_746/2016 v. 5.4.2017 E.

E. 7

/ 18 2.5.1.1). Da die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 Schwestern sind und die Beschwerdeführerin 1 nach ihrem Aufenthalt im Rehazentrum E._____ bei der Beschwerdeführerin 2 eingezogen ist, kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 als «nahestehende Person» der Beschwerdeführerin 1 zu qualifizieren ist, wie auch in der Beschwerdeschrift vom 20. Juni 2022 ausführlich dargelegt (act. A.1, S. 3). Allein aus dem Umstand, dass mit der Beschwerde (eventualiter) die Nichteinsetzung der Beschwerdeführerin 2 als Beiständin gerügt wird, kann nicht zwingend geschlossen werden, dass diese mit der Beschwerde eigene Interessen verfolgt. Das Amt als Beiständin ist mit Arbeit verbunden und bringt der Beschwerdeführerin 2 kaum eigene Vorteile, zumal sie – soweit es sich aus den Verfahrensakten ergibt – nie geltend gemacht hat, dass sie für das Amt als Beiständin entschädigt werden möchte. Wenn sie sich dafür einsetzt, dass ihre private Hilfe die Errichtung einer Beistandschaft erübrigt und ansonsten wenigstens dem Wunsch der Beschwerdeführerin 1 entsprochen werden soll, tut sie dies offenkundig in deren Interesse. Dies zeigt sich auch darin, dass sie sich an keiner Stelle auf eigene Rechte beruft, sondern auf die bisher geleistete Unterstützung verweist und geltend macht, für die Beschwerdeführerin 1 «da sein und das Richtige für sie tun» zu wollen (act. A.3, S. 2). Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 2 ist daher gestützt auf Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zu bejahen. 1.3.4. Damit kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin 1 gestützt auf Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB und die Beschwerdeführerin 2 gestützt auf Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zur Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid legitimiert sind. 1.4. In vorstehendem Zusammenhang wurde die Frage aufgeworfen, ob die an Rechtsanwältin lic. iur. Flavia Buchli Jörimann erteilte Vollmacht vom 2. Juni 2022 rechtsgültig ist (vgl. KESB act. 56). Nebst der Vollmacht wurde mit der Beschwerde ein handschriftliches Schreiben der Beschwerdeführerin 1 eingereicht (act. B.3). Es wurde geltend gemacht, dass anhand der Verfahrensakten nicht festgestellt werden könne, ob sie dieses Schreiben aus eigenem Antrieb verfasst habe und ob sie zu diesem Zeitpunkt urteilsfähig gewesen sei. Einer Aktennotiz der KESB Nordbünden ist zu entnehmen, dass anlässlich eines Gesprächs der Beiständin mit der Beschwerdeführerin 1 vom 23. Juni 2022, an welchem auch die Beschwerdeführerin 2 anwesend war, die Beiständin die Beschwerdeführerin 1 auf die beim Kantonsgericht von Graubünden eingereichte Beschwerde angesprochen hat. Die Beschwerdeführerin 1 habe nicht gewusst, dass eine Beschwerde in ihrem Namen eingereicht worden sei. Darauf habe die Beschwerdeführerin 2 be-

E. 7.1

In Bezug auf die Grundsätze der Kostenaufgabe im erwachsenenschutzrechtlichen Beschwerdeverfahren verweisen die Art. 63 Abs. 5 und Art. 60 Abs. 5 EGzZGB subsidiär auf die Bestimmungen der ZPO. Demnach werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführerinnen im Hauptantrag durch, womit die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Kantons Graubünden gehen.

E. 7.2

Die Gerichtskosten werden auf CHF 1'500.00 festgesetzt (vgl. Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren im Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) und gehen zu Lasten des

Kantons Graubünden. Zudem hat der Kanton Graubünden die Beschwerdeführerinnen für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 95 ZPO i.V.m. Art. 105 und Art. 106 ZPO). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen macht mit Honorarnote vom 26. Oktober 2022 einen zu entschädigenden Aufwand von 14.38 Stunden zu einem Ansatz von CHF 200.00 pro Stunde und damit eine Entschädigung von insgesamt CHF 3'212.60 (inkl. Spesenpauschale von 3% und MwSt. von 7.7%) geltend (act. G.3). Der verrechnete Stundenansatz entspricht der Honorarvereinbarung vom 2. Juni 2022 (act. G.1 und G.2) und die Barauslagen der praxisgemäss gewährten Spesenpauschale von 3% (vgl. ZK1 20 31 v. 20.4.2021 E. 1.4.2). Der geltend gemachte Zeitaufwand erscheint angesichts der sich stellenden Rechts- und Sachverhaltsfragen sowie der eingereichten Rechtsschriften angemessen. Die Beschwerdeführerinnen sind somit für das Verfahren vor Kantonsgericht mit CHF 3'212.60 zu Lasten des Kantons Graubünden aussergerichtlich zu entschädigen.

E. 8

/ 18 merkt, dass sie der Beschwerdeführerin 1 noch nichts von der Beschwerde erzählt habe, dies aber in ihrem Interesse sei (KESB act. 61). Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 liessen jedoch diese Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2022 explizit bestreiten (act. A.3, S. 2).. Im Rahmen der persönlichen Anhörung anlässlich der Hauptverhandlung vom 26. Oktober 2022 kam die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden zur Überzeugung, dass es der Beschwerdeführerin 1 am Willen zur Beschwerdeführung nicht fehlte. Sie gab unmissverständlich zum Ausdruck, dass sie sich selbständig um ihre administrativen und finanziellen Angelegenheiten kümmern wolle, allenfalls unter Zuhilfenahme ihrer Schwester, der Beschwerdeführerin 2 (act. H.2, S. 2). Damit gab sie der I. Zivilkammer des angerufenen Gerichts klar zu verstehen, dass sie mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden war, womit der Wille zur Beschwerdeführung ohne Weiteres bejaht werden kann. 2.1. Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz gelten primär die bundesrechtlichen Verfahrensbestimmungen des ZGB und subsidiär die vom Kanton erlassenen Verfahrensbestimmungen. Zu beachten sind insbesondere die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 443 ff. ZGB), die auch im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz anwendbar sind, soweit das Gesetz in den Art. 450 ff. ZGB keine abweichenden Vorschriften enthält (vgl. Droese/Steck, a.a.O., N 13 zu Art. 450 ZGB). Dies gilt namentlich für die in Art. 446 ZGB verankerte uneingeschränkte Untersuchungs- und Officialmaxime und das an gleicher Stelle festgeschriebene Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Der Anwendungsbereich dieser zentralen Verfahrensgrundsätze bezieht sich auf sämtliche Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und erstreckt sich – wenn auch teilweise in abgeschwächter Form – nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses auch auf die Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (vgl. Luca Maranta/Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 1 f. zu Art. 446 ZGB m.w.H.). 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. 2.2.1. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 beantragten mit Eingaben vom 20. Juni 2022 sowie 26. Juli 2022 eine Verhandlung vor dem Kantonsgericht von Graubünden. Im Wesentlichen machten sie geltend, dass die Beschwerdeführerin 2 die Beschwerdeführerin 1 entgegen den Ausführungen der Beiständin vom 24. Juni 2022 über die Einreichung der Beschwerde orientiert und dass die Rechtsvertreter-

E. 9

/ 18 rin die Beschwerde direkt mit der Beschwerdeführerin 1 besprochen habe (vgl. KESB act. 61). Des Weiteren stütze sich die KESB Nordbünden bei ihrer Beurteilung auf «offensichtlich falsche Annahmen», wenn sie davon ausgehe, dass die Beschwerdeführerin 2 nicht im Interesse der Beschwerdeführerin 1 handle und deswegen nicht als Beistandin in Frage käme (zum Ganzen act. A.3, S. 2). 2.2.2. Sofern weder das ZGB noch das EGzZGB eine Regelung enthalten, sind die Regelungen für die zivilprozessuale Berufung sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB und Art. 60 Abs. 5 EGzZGB). Demnach kann die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO aufgrund der Akten und ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung entscheiden. Die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung ist mithin nicht zwingend. Um den aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 1 beurteilen zu können, hat der Vorsitzende der I. Zivilkammer mit Verfügung vom 3. Oktober 2022 jedoch zu einer Verhandlung vorgeladen (act. D.8). Am 26. Oktober 2022 hat vor der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden die mündliche Hauptverhandlung stattgefunden, an welcher die Beschwerdeführerin 1 persönlich teilnahm und angehört wurde (vgl. act. H.2). Dem Antrag der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 wurde somit entsprochen. 2.3. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, sofern die Erwachsenen-schutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts Anderes verfügt (Art. 450c ZGB). Vorliegend wurde in Ziffer 7 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids einem allfälligen Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 stellten in der Beschwerde keinen Antrag, dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zu erteilen, weshalb es für die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden keinen Anlass gab, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3.1. Als Hauptbegehren beantragt die Beschwerdeführerin 1 die vollständige Aufhebung des angefochtenen Entscheids (act. A.1, S. 2). Im Wesentlichen rügt sie, dass die Voraussetzungen für die Errichtung einer Beistandschaft nicht gegeben seien. Zwar liege ein Schwächezustand vor, indessen könne die Beschwerdeführerin 1 ihre Angelegenheiten selber erledigen bzw. lasse sie durch die Beschwerdeführerin 2 erledigen, sofern sie dazu nicht selbst in der Lage sei. Mithin fehle es an der Voraussetzung des Schutzbedürfnisses der Beschwerdeführerin 1 (act. A.1, S. 5). Ferner habe sich die Situation der Beschwerdeführerin 1 seit dem 3. Mai 2022 in gesundheitlicher Hinsicht verändert und sie könne nun angehört werden. Eine persönliche Anhörung sei unumgänglich, um

E. 10

/ 18 das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin 1 zu wahren. Entsprechend verletze der Entscheid der KESB Nordbünden vom 19. Mai 2022 Art. 390 ZGB sowie Art. 29 Abs. 2 BV (ibid., S. 6). Zudem rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung von Art. 394 Abs. 1 ZGB, da die Beschwerdeführerin 1 zum heutigen Zeitpunkt nicht vertreten werden müsse (ibid., S. 7). 3.2. Die KESB Nordbünden begründete die Errichtung der Vertretungsbeistandschaft damit, dass die Beschwerdeführerin 1 aufgrund des erlittenen schweren Schädelhirntraumas derzeit nicht in der Lage sei, ihre Angelegenheiten in den Bereichen Vermögensverwaltung, Wohnen, Medizin und Gesundheit, öffentliche Verwaltung sowie Versicherungen zu erledigen, weshalb eine Beistandschaft zu errichten sei. Auf eine persönliche Anhörung der Beschwerdeführerin 1 zur beabsichtigten Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft sei aufgrund der kognitiven Einschränkungen verzichtet worden, es habe aber ein persönliches Gespräch mit ihr stattgefunden, anlässlich welchem ihr die

geplanten Massnahmen eröffnet und erklärt worden seien (KESB act. 40 E. 2). Als Beiständin sei F. _____ eingesetzt worden, da es aufgrund der komplexen Situation einer erfahrenen und aussenstehenden Fachperson bedürfe. Eine familieninterne Lösung, wie von der Beschwerdeführerin 2 vorgeschlagen, scheide aus. Es bestünde die Gefahr der Überforderung und von Rollenkonflikten (KESB act. 40 E. 3). In ihrer Beschwerdeantwort vom 8. Juli 2022 hielt die KESB an den Ausführungen im angefochtenen Entscheid vollumfänglich fest (act. A.2). 4.1. Was die Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund der unterlassenen persönlichen Anhörung betrifft, so kann den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen nicht gefolgt werden. Die betroffene Person wird persönlich angehört, soweit dies nicht als unverhältnismässig erscheint (Art. 447 Abs. 1 ZGB). Für den Anspruch auf rechtliches Gehör der am Verfahren beteiligten Personen gilt Art. 29 Abs. 2 BV, wobei das Recht gemäss Art. 447 Abs. 1 ZGB, persönlich (d.h. mündlich) angehört zu werden, lediglich der von der Massnahme betroffenen Person zukommt. Ausnahmsweise kann vom Grundsatz der persönlichen Anhörung abgewichen werden, sofern die persönliche Anhörung nach den gesamten Umständen als unverhältnismässig erscheint (BGer 5A_611/2017 v. 31.10.2018 E. 7.1 ff.). Der Umstand allein, dass die physische oder psychische Gesundheit einer betroffenen Person die Durchführung erschwert, lässt eine persönliche Anhörung jedoch nicht von vornherein als unnötig erscheinen, wobei dabei aber auch ein Besuch oder ein Augenschein als Anhörung im Sinne von Art. 447 Abs. 1 ZGB qualifizieren (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7001, S. 7079).

E. 11

/ 18 4.2. Gemäss dem externen Austrittsbericht des C. _____ erlitt die Beschwerdeführerin 1 infolge des Gewaltexzesses ein schweres Schädel-Hirn-Trauma. Zunächst war die Beschwerdeführerin 1 nicht in der Lage, Aufforderungen zu befolgen oder eine verbale Kommunikation zu führen. Im Verlauf war sodann eine Kommunikation möglich, jedoch nur mit einzelnen Worten, wobei die Aufmerksamkeitsspanne weiterhin beschränkt gewesen war (KESB act. 15). Mit E-Mail vom 27. April 2022 und Telefonat von 4. Mai 2022 teilte Rechtsanwalt lic. iur. Gian Reto Bühler der KESB Nordbünden mit, dass der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 1 nicht gut und ihre Kommunikationsfähigkeit nicht gegeben seien. Es sei davon auszugehen, dass sich ihr Gesundheitszustand «zeitnah nicht verbessern» werde und «von einer längerdauernden Handlungsunfähigkeit» auszugehen sei. Entsprechend finde auch keine Einvernahme der Beschwerdeführerin 1 durch die Strafverfolgungsbehörden statt, da sie derzeit nicht einvernahmefähig sei (KESB act. 13 und 20). Nach Verlegung der Beschwerdeführerin 1 am 27. April 2022 in das Rehasentrum E. _____ erfolgte am 9. Mai 2022 eine Kurzbeurteilung durch den behandelnden Arzt, Dr. med. I. _____. Diese Beurteilung wurde von der KESB Nordbünden einzig für die Abklärung, ob eine persönliche Anhörung aufgrund des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin 1 durchgeführt werden könnte, eingeholt (vgl. act. A.2, S. 1) – mithin also zur Wahrung des rechtlichen Gehörs. Er hielt fest, dass eine ausgeprägte kognitive Einschränkung bestehe und sie sich zu komplexen Fragestellungen definitiv nicht äussern könne. Eine persönliche Anhörung zur geplanten Massnahme erachtete der behandelnde Arzt als derzeit noch nicht zumutbar (KESB act. 28). Entsprechend hat die KESB Nordbünden auf eine persönliche Anhörung verzichtet und dafür ein persönliches Gespräch mit der Beschwerdeführerin 1 geführt, an welchem auch ihr Sohn anwesend war. Anlässlich dieses Gesprächs wurde die geplante Errichtung einer

Beistandschaft thematisiert (KESB act. 31). Somit war es der Beschwerdeführerin 1 nicht verwehrt, sich zur geplanten Massnahme zu äussern und die KESB Nordbünden hat sich vor Erlass des Entscheids ein eigenes Bild von der Situation verschaffen können (vgl. act. A.2, S. 1), wie auch das Gesprächsprotokoll belegt (vgl. KESB act. 31). 4.3. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 1 verbesserte sich stetig und mit ärztlichem Bericht vom 8. September 2022 attestierte ihre behandelnde Hausärztin, Dr. med. H._____, der Beschwerdeführerin 1 Urteils- und Handlungsfähigkeit (act. D.6.1), woraufhin der Vorsitzende der I. Zivilkammer mit Verfügung vom 3. Oktober 2022 zur Verhandlung am 26. Oktober 2022 vorlud, an welcher die Beschwerdeführerin 1 persönlich angehört wurde (vgl. dazu auch vorstehend

E. 12

/ 18 E. 2.2.2). Damit wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ohnehin geheilt. 5.1. Die allgemeinen Voraussetzungen der Beistandschaft werden in Art. 390 ZGB definiert. Danach errichtet die Erwachsenenschutzbehörde unter anderem eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nicht selbst ausführen kann (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die Wendung des «ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands» ist als Generalklausel und Auffangnorm zu verstehen und umfasst – bei der erforderlichen Zurückhaltung – alle denkbaren physischen und psychischen Beeinträchtigungen, aber auch Unerfahrenheit, Unfähigkeit einer Person und Charakterschwächen (BGer 5A_844/2017 v. 15.5.2018 E. 3.1 ff.; 5A_417/2018 v. 17.10.2018 E. 4.1 ff.). Damit eine Beistandschaft errichtet werden kann, muss ein Schwächezustand vorliegen, der diese Massnahme für die Interessenwahrung und den Schutz der hilfsbedürftigen Person als angezeigt erscheinen lässt (vgl. Helmut Henkel, in: Geiser/Reusser ■Hrsg.■, Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, N. 11 f. zu Art. 390 ZGB). 5.2. Das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz hat die Voraussetzungen für die Errichtung einer Beistandschaft im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides zu prüfen. Mit anderen Worten ist massgebend, wie sich die Sachlage bzw. der Zustand der Beschwerdeführerin 1 im Zeitpunkt des Entscheids präsentiert. Aus der Kurzbeurteilung durch den behandelnden Arzt vom 9. Mai 2022 erhellt, dass zu jenem Zeitpunkt eine ausgeprägte kognitive Einschränkung bestanden hat. Die Beschwerdeführerin 1 hat sich zu komplexen Fragestellungen nicht äussern können und es hat die Unfähigkeit bestanden, die eigenen Angelegenheiten selbständig und vernunftgemäss zu erledigen (KESB act. 28). Die telefonischen Mitteilungen des behandelnden Arztes vom 13. Juni 2022 und der Beiständin vom 24. Juni 2022 bestätigen, dass der Schwächezustand über den 9. Mai 2022 hinaus fortgedauert hat. Der behandelnde Arzt taxierte die Beschwerdeführerin 1 am

E. 13

/ 18 richt der behandelnden Hausärztin, Dr. med. H._____, vom 8. September 2022 ins Recht, wonach die Beschwerdeführerin 1 urteils- und handlungsfähig sei, mithin «fähig sei, ein Urteil zu fällen und ihren eigenen Willen zu erkennen und dafür einzustehen» (act. D.6.1). Anlässlich der persönlichen Anhörung im Rahmen der Hauptverhandlung vom 26. Oktober 2022 zeigte sich, dass der vom behandelnden Arzt und der Beiständin festgestellte Schwächezustand so nicht (mehr) vorhanden war. Die Beschwerdeführerin 1 war in der Lage, zu allen Fragen des Vorsitzenden und der Beisitzer der I. Zivilkammer Stellung zu nehmen, sich mündlich verständlich und kohärent auszudrücken. Entsprechend war für

das Kantonsgericht eine deutliche Besserung der kognitiven Fähigkeiten der Beschwerdeführerin 1 ohne Weiteres festzustellen, insbesondere im Vergleich zu der Kurzbeurteilung vom 9. Mai 2022, allerdings unter Berücksichtigung, dass die Fragen, welche der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen der persönlichen Anhörung gestellt wurden, nicht komplexer Natur waren. Dennoch gilt es festzuhalten, dass eine gewisse kognitive Beeinträchtigung immer noch vorhanden ist, was auch die Beschwerdeführerin 1 im Rahmen der Anhörung zu erkennen gegeben hat (vgl. act. H.2), und deswegen die Beschwerdeführerin 1 regelmässig in Therapie geht und auf Unterstützung aus ihrem Umfeld angewiesen ist (vgl. act. H.2, S. 2). Ob sich unter diesen Umständen – und in Würdigung des ärztlichen Attests vom 8. September 2022 – ein objektiver Schwächezustand noch feststellen lässt, ist fraglich. Ob tatsächlich ein objektiver Schwächezustand gegeben ist, kann letztlich offenbleiben, weil die Errichtung einer Beistandschaft ohnehin am Grundsatz der Subsidiarität scheitert (vgl. nachstehend E. 5.6).

5.3. Als Voraussetzung für die Anordnung einer Beistandschaft ist zusätzlich zum Schwächezustand erforderlich, dass die betroffene Person als Folge des Schwächezustandes die eigenen Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht zweckmässig besorgen kann. Mit anderen Worten muss ihr die Fähigkeit zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts in Bezug auf die zu erledigende Angelegenheit faktisch oder rechtlich fehlen oder diese derart beeinträchtigt sein, dass eigenverantwortliches Entscheiden nicht mehr möglich oder zumindest erschwert ist. Abzustellen ist auf die jeweils aktuellen Verhältnisse (Yvo Biderbost/Helmut Henkel, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 17 zu Art. 390 ZGB).

5.4. Alle involvierten Fachpersonen sahen die Beschwerdeführerin 1 nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten zweckmässig und in ihrem wohlverstandenen Interesse selbständig zu verfolgen. Der behandelnde Arzt sprach in seiner Kurzbeurtei-

E. 14

/ 18 lung vom 9. Mai 2022 von einer ausgeprägten kognitiven Einschränkung (KESB act. 28, Antwort auf Frage 2). Anlässlich des persönlichen Gesprächs mit einem Mitglied der KESB Nordbünden schien die Beschwerdeführerin 1 nicht in der Lage zu sein, komplexe Fragestellungen richtig einzuschätzen und zu beantworten (KESB act. 31). Die jüngste Beurteilung durch die Beiständin datiert vom 23. Juni 2022. Sie verneint eine Verbesserung der geistigen Verfassung der Beschwerdeführerin 1 und weist insbesondere darauf hin, dass die Beschwerdeführerin 1 sich immer an die ebenfalls anwesende Beschwerdeführerin 2 gerichtet habe, wenn sie eine Frage hätte selbständig beantworten sollen (KESB act. 61). Anlässlich der persönlichen Anhörung vom 26. Oktober 2022, an welcher die Beschwerdeführerin 2 eben gerade nicht anwesend war, war die Beschwerdeführerin ohne Weiteres in der Lage, selbständig die Fragen der I. Zivilkammer zu beantworten (vgl. act. H.2). Allerdings gab die Beschwerdeführerin 1 dabei von sich aus zu bedenken, dass sie ihre finanziellen und administrativen Angelegenheiten wohl lediglich mit Unterstützung ihres Sohnes, ihrer Schwester oder ihrer Freundinnen werde erledigen können. Insofern äusserte die Beschwerdeführerin 1 selbst Zweifel an ihrer Fähigkeit, die eigenen Angelegenheiten selbständig und zweckmässig besorgen zu können. So antwortete sie auf die Frage des Vorsitzenden, wie sie den Alltag zu meistern gedenke, wenn die Beistandschaft aufgehoben werden würde, dass man «Post und Bank wisse» und falls sie es eben nicht wisse, dann sei ihre Schwester da, ihr Sohn und ihre Kolleginnen. Ferner brachte sie zum Ausdruck, dass sie bislang mit der Steuererklärung nie etwas «zu tun gehabt habe» (act. H.2, S. 2). Wenn sie Hilfe benötige, so die Beschwerdeführerin 1, dann melde sie sich

zuerst bei ihrer Schwester, anschliessend bei Kolleginnen (act. H.2, S. 3). Entsprechend scheint sie weiterhin Hilfe und Unterstützung in Anspruch zu nehmen. Es ist anzunehmen, dass in Anbetracht dieser Umstände die komplexen Problemstellungen der Beschwerdeführerin 1 vor allem in Sachen Vermögensverwaltung von ihr zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht komplett selbständig in einer zweckmässigen Art und Weise erledigt werden könnten, sondern sie – zumindest teilweise – Unterstützung bedarf. Auch ob ein Schutzbedürfnis tatsächlich gegeben ist, kann insofern offenbleiben, als die Errichtung einer Beistandschaft am Grundsatz der Subsidiarität scheitert (vgl. nachstehend E. 5.6). 5.5. Alle behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes unterstehen den Maximen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit (Art. 389 ZGB). Subsidiarität (Art. 389 Abs. 1 ZGB) bedeutet, dass behördliche Massnahmen nur anzuordnen sind, wenn die Betreuung der hilfsbedürftigen Person auf andere Weise nicht angemessen sichergestellt ist (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kin-

E. 15

/ 18 desrecht], BB1 2006 7042 Ziff. 2.2.1). Ist die gebotene Unterstützung der hilfsbedürftigen Person auf andere Art – durch die Familie, andere nahestehende Personen (vgl. dazu BGer 5A_663/2013 v. 5.11.2013 E. 3) oder private oder öffentliche Dienste – schon gewährleistet, so ordnet die Erwachsenenschutzbehörde keine Massnahme an (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Kommt sie demgegenüber zum Schluss, die vorhandene Unterstützung sei nicht ausreichend oder von vornherein ungenügend, so muss ihre behördliche Massnahme verhältnismässig, d.h. erforderlich und geeignet sein (Art. 398 Abs. 2 ZGB). Die KESB hat dabei nicht gesetzlich fest umschriebene, starre Massnahmen, sondern "Massnahmen nach Mass" zu treffen, d.h. solche, die den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen (Art. 391 Abs. 1 ZGB). Zu beachten ist der Grundsatz "So viel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich". Dies gilt auch für die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft (BGE 140 III 49 E 4.3.1 mit Hinweisen). Die Wahrung der Verhältnismässigkeit bedeutet folglich, auf eine Massnahme zu verzichten, wenn sie nach Prüfung der näheren Umstände als unnötig und aller Voraussicht nach als unwirksam erkannt wird. 5.6. Die Beschwerdeführerin 1 hat keine eigene Vorsorge getroffen und die Vertretung durch den Ehemann kommt aufgrund der Umstände offensichtlich nicht in Frage. Die KESB Nordbünden vertrat mit Entscheid vom 19. Mai 2022 die Ansicht, dass sich die aktivierten Unterstützungen wie der Kliniksozialdienst und die Unterstützung aus dem familiären Umfeld durch den Sohn und die Beschwerdeführerin 2 aufgrund der umfassenden Vertretungsbedürftigkeit der Beschwerdeführerin 1, der Komplexität der Situation sowie aufgrund verschiedener Rollenfunktionen als nicht mehr ausreichend und auch nicht als sinnvoll erweisen würden (act. B.0 E. 1 in fine). Entsprechend hat die KESB Nordbünden der Beschwerdeführerin 2 am 12. Mai 2022 – und damit vor Erlass des angefochtenen Entscheids – telefonisch mitgeteilt, dass die Kollegialbehörde sie nicht als geeignete Beiständin erachte, und zwar aufgrund der emotionalen Belastung und der notwendigen Kontaktaufnahme zum Ehemann (KESB act. 32). Da die Beschwerdeführerin 1 in der Beschwerdeschrift vom 20. Juni 2022 das Schutzbedürfnis verneint hatte (vgl. act. A.1, S. 5), verzichtete sie auf Ausführungen zur Subsidiarität und Verhältnismässigkeit der Massnahme, führte aber zum Schutzbedürfnis aus, dass sich die Beschwerdeführerin 1 für die Angelegenheiten, welche sie nicht selbständig erledigen könne, Hilfe besorge. So habe die Beschwerdeführerin 2 vor Errichtung der Beistandschaft geholfen, die Rechnungen zu

bezahlen, die Gespräche mit den Ärzten und den Betreuern zu führen, die Post

E. 16

/ 18 an die Adresse der Schwester umzuleiten, die notwendige Korrespondenz mit den Ämtern zu führen und für die verschiedenen Rechtsverfahren, welche angestanden haben, die entsprechende Rechtsvertretung zu besorgen (ibid.). Der Auffassung der KESB Nordbünden, dass der Grundsatz der Subsidiarität mit der angeordneten Massnahme gewahrt werde, ist nicht zu folgen. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich nicht, inwiefern ein konkreter Unterstützungsbedarf gegeben sein soll, welchen die Beschwerdeführerin 2 im Sinne einer familieninternen Hilfe nicht adäquat abdecken könnte bzw. hätte abdecken können. Die KESB Nordbünden sah in der Unterstützung der Beschwerdeführerin 2 die Gefahr von Rollenkonflikten, namentlich in Bezug auf das belastete Verhältnis zum Ehemann der Beschwerdeführerin 1 (act. B.0 E. 3). Ein direkter Kontakt mit dem Ehemann scheint in Anbetracht der bereits bestehenden (beidseitigen) anwaltlichen Vertretung im Straf- und Scheidungsverfahren nicht unumgänglich. Das Scheidungsverfahren scheint zudem gemäss den Ausführungen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin 1 kurz vor Abschluss zu stehen (vgl. H.2, S. 2 in fine), womit sich zeitnah der Kontakt zum Ehemann ohnehin erübrigen würde. Ferner entspricht es auch dem ausdrücklichen Wunsch der Beschwerdeführerin 1, dass sich – sofern notwendig – ihre Schwester, die Beschwerdeführerin 2, um ihre Angelegenheiten kümmere, zumal die Beschwerdeführerin 2 bereits jetzt im Kontakt mit der Beiständin stehe und auf deren Anweisung tätig sei (vgl. H.2, S. 2 und 3). Schliesslich scheint die Beschwerdeführerin 2 sowohl die fachlichen als auch die persönlichen Eigenschaften mitzubringen, welche es für die Unterstützung der Beschwerdeführerin 1 in deren administrativen und finanziellen Angelegenheiten bedarf sowie genügend Zeit, um sich diesen Aufgaben zu widmen (vgl. act. A.1, S. 10). Somit verfügt die Beschwerdeführerin 1 über eine genügende Unterstützung durch die Beschwerdeführerin 2. Die Gefahr von Rollenkonflikten besteht zudem nicht. Aus diesem Grund rechtfertigt sich die Errichtung einer behördlichen Massnahme nicht bzw. hat die KESB den Grundsatz der Subsidiarität mit der angeordneten Massnahme verletzt. 5.7. Eine eingehende Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme erübrigt sich damit. Ebenso erübrigt sich auch eine Prüfung der Eventualbegehren der Beschwerdeführerinnen 1 und 2, wonach die Beschwerdeführerin 2 als Beiständin einzusetzen sei. 5.8. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Voraussetzungen für die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB nicht erfüllt sind. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist somit aufzuheben.

E. 17

/ 18 6. Nachdem die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von der KESB Nordbünden einstweilen beim Verfahren belassen wurden (vgl. act. B.1, Dispositiv-Ziffer 6) und Kosten im Zusammenhang mit der eingesetzten Beiständin entstanden sind, hat die Vorinstanz darüber noch zu befinden, weshalb die Sache diesbezüglich zu neuem Entscheid an die KESB Nordbünden zurückzuweisen ist. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass bei deren Festlegung zu beachten ist, dass der Grundsatz der Subsidiarität verletzt worden ist und eine genügende Unterstützung der Beschwerdeführerin 1 durch die Beschwerdeführerin 2 bestanden hat (vgl. vorstehende E. 5.6).

E. 18

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