

SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2005/127, V-2006/4 vom 30. Dezember 2004

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2004-12-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_V-2005_127,V-2006_4

FR: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2005/127, V-2006/4 du 30 décembre 2004

IT: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION V-2005/127, V-2006/4 del 30 dicembre 2004

Regeste

Art. 392 und 393 sowie Art. 374 Abs. 1 ZGB: Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs bei der Errichtung einer Beistandschaft (Verwaltungsrekurskommission, 6. Juli 2006, V-2005/127 und V-2006/4).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Verfügungen der Vormundschaftsbehörde betreffend Bevormundung, Verbeiratung und Verbeiständung von Erwachsenen können innert 10 Tagen mit öffentlich-rechtlicher Klage bei der Verwaltungsrekurskommission angefochten werden (Art. 397 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 373 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, abgekürzt: ZGB; Art. 64 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, sGS 911.1, abgekürzt: EG zum ZGB, Art. 71a lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Die Zuständigkeit der Verwaltungsrekurskommission zur Beurteilung der Streitsache ist gegeben. a) Da es sowohl in dem von B.P. als auch in dem von K.P. eingeleiteten Klageverfahren um das gleiche Anfechtungsobjekt geht, namentlich der Beschluss der Vorinstanz vom 18./25. November 2005, ist es sinnvoll, die beiden Verfahren zu vereinigen. b) Zunächst sind die Eintretensvoraussetzungen in Bezug auf B.P. zu prüfen. aa) Das Rechtsmittelverfahren betreffend die Verbeiständung richtet sich - unter Vorbehalt der von Bundesrechts wegen geltenden Verfahrensgrundsätze - nach kantonalem Recht (Art. 397 Abs. 1 und 373 Abs. 1 ZGB; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Band II/3/1, Bern 1984, NN 57 ff. zu Art. 397 ZGB und 163 ff. zu Art. 373 ZGB; Desche-naux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 3. Auflage, Bern 1995, Rz. 1125 und 1127). Im Rahmen der bundesrechtlichen Verfahrensankordnungen sind die Kantone frei zu bestimmen, wer zur Anfechtung einer vormundschaftlichen Massnahme befugt ist (Schnyder/Murer, a.a.O., N 168 zu Art. 373 ZGB). Nach Bundesrecht kommt die Rechtsmittelbefugnis dem Interdizenden sowie den nach Bundesrecht und nach kantonalem Recht antragsberechtigten Privaten zu; von Bundesrechts wegen antragsberechtigt sind dabei die nach Art. 328 ZGB unterstützungsberechtigten bzw. -verpflichteten Verwandten, aber nur insoweit, als sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren beteiligt waren (Schnyder/Murer, a.a.O., NN 88, 100, 170 und 171 zu Art. 373 ZGB mit Hinweis auf BGE 62 II 270; ZVW 1979 S. 151 f. und BGE 112 II 479). B.P. war zwar im Vorverfahren nicht formell beteiligt. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass sie in der Vergangenheit als Vertreterin die Interessen ihrer Mutter in tatsächlicher Hinsicht wahrgenommen hat, weshalb sie in einem weiteren Sinne dennoch als am erstinstanzlichen Verfahren Beteiligte zu betrachten ist. Ihre Legitimation aus Bundesrecht ist daher zu

bejahen. Selbst wenn dies verneint werden müsste, ergibt sie sich zumindest aus dem kantonalen Recht (Art. 45 Abs. 1 VRP), da B.P. als Tochter der Schutzbedürftigen, welche bisher erwiesenermassen deren persönliche und finanzielle Angelegenheiten geregelt hat, ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung des Entscheides hat (vgl. dazu VRKE V vom 22. Oktober 1998 in Sachen P.L., S. 4). bb) Die Vorinstanz beantragt, es sei auf die Klage von B.P. wegen Verspätung nicht einzutreten. Der angefochtene Beschluss vom 18./25. November 2005 sei schon längst rechtskräftig. Die Verfügung ist den Betroffenen zu eröffnen. Als Betroffene gelten auch Dritte, deren eigene schutzwürdige Interessen durch die Verfügung berührt werden (Art. 25 Abs. 1 VRP). Damit verwendet das VRP eine ähnliche Formulierung für den Kreis der Eröffnungsberechtigten einer Verfügung, d.h. der Personen, denen die Verfügung bekannt gegeben werden muss, wie für den Kreis der Rechtsmittelberechtigten (Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Eröffnung ist eine empfangsbedürftige, nicht aber annahmebedürftige Rechtshandlung, mit der Folge, dass für den Beginn des Fristenlaufes der Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung bzw. die ordnungsgemässe Zustellung und nicht deren Kenntnisnahme massgebend ist. Als Zustellung gilt grundsätzlich die tatsächliche Aushändigung der begründeten Verfügung an den Adressaten oder an eine andere zur Entgegennahme berechtigte Person (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 280 ff.; Cavelti/Vögeli, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 893 ff.; J. Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, Diss. St. Gallen 1994, S. 22 ff. insbes. S. 28 f.). Die Frist beginnt nach Art. 82 Abs. 1 des Gerichtsgesetzes (sGS 941.1, abgekürzt: GerG) am Tag, welcher ihrer schriftlichen Eröffnung folgt. B.P. ist aufgrund ihrer Stellung als Tochter von K.P., welche - wie oben dargelegt (lit. aa) - rechtsmittellegitimiert und durch den angefochtenen Beschluss in ihren eigenen schutzwürdigen Interessen berührt ist, als Eröffnungsberechtigte zu bezeichnen. Vorliegend wurde der angefochtene Beschluss vom 18. November 2005 am 25. November 2005 versandt und neben dem Vormundschaftsamt S. nur der gewählten Beiständin eröffnet, welche mit der geeigneten Eröffnung des Beschlusses an K.P. beauftragt wurde. Hingegen erfolgte keine Zustellung des Beschlusses an B.P. Für sie war lediglich eine Mitteilung über die für ihre Mutter errichtete kombinierte Beistandschaft vorgesehen. Diese Mitteilung erfolgte mit Brief der Vorinstanz vom 28. November 2005, den B.P. unbestrittenermassen am 7. Dezember 2005 aus ihrem Postfach abholte. Mit dieser blossen Mitteilung des Beschlusses liegt noch keine Eröffnung vor. Hingegen kann erst in der persönlichen Aushändigung eines Exemplares des angefochtenen Beschlusses an B.P. am 8. Dezember 2005 eine ordnungsgemässe Eröffnung gesehen werden. Die 10-tägige Rechtsmittelfrist begann daher frühestens ab Freitag, den 9. Dezember 2005, zu laufen. Die Klage vom 19. Dezember 2005 ist damit rechtzeitig eingereicht worden (vgl. Art. 84 Abs. 1 und Art. 90 lit. b GerG). cc) Im Übrigen erfüllt die Klage zusammen mit der Ergänzung vom 27. Februar 2006 (Poststempel) in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 48 in Verbindung mit Art. 71d VRP). Auf die Klage von B.P. ist einzutreten. c) Es sind die Eintretensvoraussetzungen in Bezug auf K.P. zu prüfen. aa) Als direkt von der vormundschaftlichen Massnahme Betroffene ist K.P., unabhängig davon, ob sie urteilsfähig ist oder nicht, zur Klage legitimiert (Schnyder/Murer, a.a.O., N 113 zu Art. 373 ZGB). bb) Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass die Klage von K.P. vom 3. Januar 2006 ebenfalls verspätet sei. Mit der Zustellung des angefochtenen Beschlusses an die Beiständin "für sich und zur geeigneten Eröffnung an K.P." sei, zumal diese völlig urteilsunfähig gewesen sei, gleichzeitig auch dessen rechtsgültige Eröffnung an K.P.

er-folgt, weshalb die Rechtsmittelfrist bereits ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe. Die Vertreterin von K.P. bestreitet demgegenüber deren völlige Urteilsunfähigkeit, weshalb diese selber eröffnungsberechtigt gewesen sei. In widersprüchlicher Weise habe die Vorinstanz selber die geeignete Eröffnung an K.P. durch die Beiständin vorgesehen. Ist der Betroffene urteilsunfähig, fehlt es ihm an der Prozessfähigkeit, weshalb ein Prozessbeistand bestellt werden muss. Die Vormundschaftsbehörde hat nach Art. 392 Ziffer 1 ZGB einen Beistand zu bestimmen (Th. Geiser, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Basel 2002, N 16 zu Art. 373 ZGB mit Hinweis; ZVW 1978 S. 118 f.). Die Eröffnung einer Verfügung an den nicht prozessfähigen Adressaten ist somit nicht rechtsgültig. Die Verfügung kann in diesen Fällen einzig seinem gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter ordnungsgemäss eröffnet werden (Stadelwieser, a.a.O., S. 33 ff.). Die Vorinstanz hatte K.P. in Bezug auf das Verbeiständungsverfahren keinen Prozessbeistand ernannt, obwohl sie von Anfang an der Ansicht war, dass diese urteilsunfähig sei. Auf jeden Fall kann dies nicht die zu ernennende Beiständin sein, da diese nicht vor Eintritt der Rechtskraft der Beistandschaft tätig werden kann, soweit nicht vorsorgliche Massnahmen angeordnet wurden. Vielmehr hatte B.P. in der Vergangenheit die Interessen ihrer Mutter in tatsächlicher Hinsicht wahrgenommen, was von keiner Seite je in Frage gestellt worden war. Deshalb ist sie - unabhängig von der Gültigkeit der Generalvollmacht vom 26. November 2004 - faktisch als deren gewillkürte Vertreterin zu betrachten. Die Eröffnung an sie und damit an K.P. geschah wie oben dargelegt, erst am 8. Dezember 2005. Die Klage vom 3. Januar 2006 ist damit unter Berücksichtigung der vom 18. Dezember 2005 bis 2. Januar 2006 dauernden Gerichtsferien rechtzeitig eingereicht worden (vgl. Art. 90 lit. b GerG). Soweit die Vorinstanz die Beiständin mit der "geeigneten Eröffnung" des angefochtenen Beschlusses an K.P. beauftragte, ergibt sich aus den Akten nicht, ob und wann ihr die Beiständin den Beschluss eröffnet hat. Wie es sich mit der Generalvollmacht vom 26. November 2004 verhält, welche K.P. zugunsten ihrer Tochter ausgestellt hat und deren Echtheit von der Vorinstanz in Zweifel gezogen wird, kann damit offen bleiben. cc) Im Übrigen erfüllt die Klage zusammen mit der Ergänzung vom 27. Februar 2006 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 48 in Verbindung mit Art. 71d VRP). Auf die Klage von K.P. ist einzutreten.

E. 2

Der angefochtene Beschluss und das vorinstanzliche Verfahren sind von Amtes wegen auf ihre formelle Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. a) Die Verbeiständung erfolgt bei der Vertretungsbeistandschaft (Art. 392 ZGB) am Wohnsitz der betreffenden Person (Art. 396 Abs. 1 ZGB). Die Verwaltungsbeistandschaft gemäss Art. 393 ZGB ist dagegen am Ort anzuordnen, wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der zu vertretenden Person zugefallen ist (Art. 396 Abs. 2 ZGB). Für die Anordnung einer kombinierten Beistandschaft gemäss Art. 392 und 393 ZGB gilt die Zuständigkeit der Wohnsitzbehörde (Art. 396 Abs. 1 ZGB), wenn die Massnahme mehr persönlichkeitsorientiert ist; dies gilt insbesondere für zahl-reiche Fälle, in denen eine Altersbeistandschaft angeordnet wird. Art. 396 Abs. 2 ZGB ist demgegenüber nur anzuwenden, wenn der Vermögensschutz im Vordergrund steht (Schnyder/Murer, a.a.O., N 24 zu Art. 392 ZGB, NN 29 und 49 zu Art. 396 ZGB). Wie bei der Entmündigung beurteilen sich die Wohnsitzverhältnisse nach dem Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens (Schnyder/Murer, a.a.O., N 33 zu Art. 396 ZGB und NN 120 f. zu Art. 376 ZGB). Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer mündigen Person an dem Ort, wo sie

sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (vgl. BGE 87 II 7 E. 2 S. 10; BGE 115 II 120 E. 4c S. 122). Der Aufenthalt an einem Anstaltsort vermag grundsätzlich keinen Wohnsitz zu begründen (Art. 26 ZGB; Schnyder/Murer, a.a.O., N 59 zu Art. 376 ZGB). Die Anwendung von Art. 26 ZGB setzt allerdings voraus, dass der Betroffene sich in einer Anstalt aufhält und zudem eine "Unterbringung" vorliegt, wobei letzteres nur anzunehmen ist, wenn der Ortswechsel nicht dem eigenen Willensentschluss des Übersiedelnden entspricht (vgl. dazu H.M. Riemer, Der zivilrechtliche Wohnsitz von Altersheiminsassen, in ZVW 32/1977 S. 59). Von Unterbringung im Sinne des Gesetzes kann nicht mehr gesprochen werden, wenn sich der Betroffene aus freien Stücken für einen Anstaltsaufenthalt entschliesst, ohne auf einen solchen angewiesen zu sein und überdies die Anstalt und damit den Ort des Aufenthaltes frei wählt (E. Bucher, Berner Kommentar, Band I/2/1, Bern 1976, NN 14/15 zu Art. 26 ZGB; D. Stähelin, Basler Kommentar, a.a.O., N 2 zu Art. 26 ZGB mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis). Es ist davon auszugehen, dass die zur Beurteilung stehende kombinierte Beistandschaft mehr persönlichkeitsorientiert ist und der Schutz des Vermögens nicht im Vordergrund steht (zur gebotenen restriktiven Anwendung von Art. 396 Abs. 2 ZGB vgl. H.M. Riemer, Vormundschaftliche Hilfe für Betagte, in ZVW 37/1982 S. 127 f.; Schnyder/Murer, a.a.O., N 29 zu Art. 396 ZGB). Für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist mithin auf den Wohnsitz der Betroffenen abzustellen. K.P. hatte seit 1969 Wohnsitz in S. (vgl. VRKE V-2005/127: act. 6/58) und trat am 30. Dezember 2004 angesichts ihres schlechten gesundheitlichen Zustandes in das Pflegeheim O. in S. ein, nachdem sie vorher im Alters- und Pflegeheim L. in S. untergebracht gewesen war. Die Anstaltsunterbringung erfolgte demnach am bisherigen Wohnsitz. Mit Schreiben vom 29. Dezember 2005 löste das Pflegeheim O. das Pflegeverhältnis mit K.P. per 31. Januar 2006 auf. Per Ende Februar 2006 verliess sie das Pflegeheim O. und zog zu ihrer Tochter, von der lediglich eine Postfachadresse in W. bekannt ist. Im Zeitpunkt der Einleitung des vormundschaftlichen Verfahrens im September 2005 befand sich der Wohnsitz von K.P. in S. Die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz ist daher zu bejahen. Daran vermag auch der nachträgliche Wegzug von K.P. nichts zu ändern. b) Die Vorinstanz ist auch sachlich zuständig (Art. 392 und 393 ZGB). c) aa) Das Verbeistandungsverfahren liegt, wie bereits erwähnt, - unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Schranken - in der Zuständigkeit der Kantone. Ein allgemeiner Anspruch auf persönliche Anhörung und mündliche Äusserung der betroffenen Person vor Erlass einer Verfügung ergibt sich weder aus dem kantonalen Recht noch aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt: BV; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., S. 264). Bei der Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 392 Ziff. 1 und Art. 393 Ziff. 2 ZGB sind jedoch die für die Bevormundung geltenden Verfahrensvorschriften (Art. 397 in Verbindung mit Art. 373 f. und 379 ff. ZGB) sinngemäss anzuwenden; die Anhörungspflicht im Sinne von Art. 374 Abs. 1 ZGB gilt somit grundsätzlich auch für jede Verbeiständung (Art. 397 Abs. 1 ZGB; Schnyder/Murer, a.a.O., N 49 zu Art. 397 ZGB; Geiser, a.a.O., N 14 zu Art. 397 ZGB), sofern diese durchführbar ist. Die Anhörung dient nicht nur der Wahrung der Verteidigungsrechte der betroffenen Person, sondern sie bildet auch ein Mittel der von Amtes wegen erfolgenden Erhebung des Tatbestandes, das der urteilenden Behörde ein Urteil über die körperliche und geistige Verfassung dieser Person und über die Notwendigkeit der Anordnung einer vormundschaftlichen Massnahme ermöglichen soll. Im Gegensatz zur mündlichen Verhandlung bei fürsorglicher Freiheitsentziehung - wo die bundesgerichtliche Rechtsprechung in erster Instanz die Einvernahme durch das gesamte erkennende Gericht verlangt (BGE 115 II 129 und GVP

1992 Nr. 27) - ist nach der geltenden bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 374 ZGB nicht die Einvernahme durch die gesamte entscheidende Behörde erforderlich. Mit Blick auf die grosse Bedeutung, welche der Beurteilung der Persönlichkeit und der unmittelbaren Wahrnehmung des Betroffenen von Bundesrechts wegen zukommt, ist eine persönliche Anhörung des Betroffenen durch einen einzelnen Beamten aber in der Regel nur dann mit Art. 374 Abs. 1 ZGB vereinbar, wenn dieser auch in der Sache selbst entscheidungsbefugt ist (BGE 117 II 132 ff.; Geiser, a.a.O., N 3 zu Art. 374 ZGB; GVP 1999 Nr. 40). Vom Grundsatz der Anhörungspflicht ausgenommen sind immerhin Fälle, in denen sich ein Sachverständiger im Rahmen eines Gutachtens im Sinne von Art. 374 Abs. 2 ZGB gegen die Zulässigkeit einer vorgängigen Anhörung ausspricht (Schnyder/Murer, a.a.O., NN 79 ff. zu Art. 374 ZGB). Abgesehen von diesem Sonderfall kann die Behörde nach der geltenden Lehre und Rechtsprechung von der Anhörung nur bei Sinn- und Zwecklosigkeit absehen. Dies setzt allerdings voraus, dass sie sich davon aufgrund der Akten selber überzeugen kann. Die Unterlassung der Anhörung hat sich aber auf krasse Fälle zu beschränken, bei denen keine Zweifel bestehen. Es sind dies Fälle, wo sich die Anhörung infolge der Schwere der Krankheit als offensichtlich unmöglich erweist, so z.B. bei völliger Urteilsunfähigkeit (Schnyder/Murer, a.a.O., NN 84 und 86 zu Art. 374 ZGB; Geiser, a.a.O., N 7 zu Art. 374 ZGB; BGE 70 II 76), oder wo sich der Betroffene ausdrücklich weigert, an einer Anhörung teilzunehmen, und die Akten über dessen Gesundheitszustand genügend Aufschluss geben. Die Behörde darf auf die Anhörung aber nicht schon rein deswegen verzichten, weil der Experte sie als zulässig, aber als sinnlos bezeichnet hat. Sieht sie von einer Anhörung im Sinne von Art. 374 Abs. 1 ZGB ab, so hat sie sich - jedenfalls nach einem Teil der in der Lehre vertretenen Auffassung (Schnyder/Murer, a.a.O., N 86 zu Art. 374 mit Hinweisen) - zumindest durch einen Augenschein (zwangloses Frage- und Antwortspiel statt Vorhalten der einzelnen Tatsachen) ein Bild von der Situation des Betroffenen zu machen. Nur in Ausnahmefällen, d.h. wenn der Sachverhalt völlig klar ist, z.B. bei Koma oder Hirnschlag des Betroffenen, und ein Augenschein absolut zwecklos wäre, kann zur Vermeidung eines überspitzten Formalismus auch auf einen Augenschein verzichtet werden. Mit Schreiben vom 9. September 2005 ersuchte die Vorinstanz den K.P. im Pflegeheim O. behandelnden Arzt, Dr.med. B. Schläfli, um die Beantwortung verschiedener Fragen zu ihrer Person, unter Hinweis auf die Prüfung einer Beistandschaft. Dieser erstattete am 20. September 2005 seinen Bericht, indem er sich auf die knappe Beantwortung der ihm gestellten Fragen beschränkte. Darin hielt er unter anderem fest, dass K.P. schwer dement, depressiv und absolut urteilsunfähig sei. Eine Anhörung sei nicht ausgeschlossen, jedoch sei sie nicht in der Lage, den Sinn der Beistandschaft zu verstehen. Damit bestanden zwar hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass eine förmliche Anhörung von K.P. aufgrund ihres psychischen Zustandes sinnlos gewesen wäre. Ein Ausnahmefall jedoch, der von vornherein einen Verzicht auf einen Augenschein zugelassen hätte, z.B. Koma der Betroffenen, lag nicht vor. Daher wäre es zumindest angebracht gewesen, dass ein zur Entscheidung befugtes Behördenmitglied die Betroffene im Pflegeheim O. aufgesucht und sich von der Zwecklosigkeit einer förmlichen Anhörung mittels eines persönlichen zwanglosen Gespräches mit K.P. überzeugt hätte. Der Augenschein hätte Aufschluss darüber gebracht, ob eine Anhörung - und die Eröffnung des angefochtenen Beschlusses an die Betroffene selbst - überhaupt zweckmässig gewesen wäre und ob sie tatsächlich dauernd urteilsunfähig ist, wie dies von ihrer Vertreterin bestritten wird. Der Besuch des Sachbearbeiters des Vormundschaftsamtes S. zusammen mit der vorgesehenen Beiständin vom 17. November 2005 bei K.P. genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht,

da die Anhörung durch ein entscheidbefugtes Behördenmitglied erfolgen muss. Abgesehen davon war der Zweck dieses Besuches nicht eine Feststellung des geistigen Zustandes von K.P. und damit der Zwecklosigkeit einer förmlichen Anhörung, sondern das gegenseitige Kennenlernen der vorgesehenen Beiständin und K.P. Bezeichnenderweise wurde über den geistigen Zustand von K.P. auch kein Protokoll erstellt. Ein Verzicht auf die Durchführung mindestens eines Augenscheines, verletzt bei den gegebenen Verhältnissen in der Streitsache die bundesrechtlich vorgesehene Anhörungspflicht (Art. 397 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 374 ZGB). Die Verbeiständung gemäss Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB stellt für die betroffene Person einen erheblichen Eingriff dar. Wie bereits ausgeführt dient die Anhörung nicht nur der betroffenen Person zur Stellungnahme, sondern insbesondere auch der Behörde zur Abklärung des Sachverhaltes. Die Behörde soll, selbst wenn eine förmliche Anhörung nicht möglich ist, grundsätzlich zumindest durch einen Augenschein vor Ort einen unverfälschten persönlichen Eindruck von der betroffenen Person erhalten. Im Übrigen drängt sich dies auch aus Gründen des Respekts vor der Würde des betroffenen Menschen auf. Damit steht fest, dass die Vorinstanz bei Errichtung der kombinierten Beistandschaft die Anhörungspflicht und damit das Recht von K.P. auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie ohne sich selbst je einen unmittelbaren persönlichen Eindruck von der Situation und dem Zustand der Verbeiständeten verschafft zu haben, eine vormundschaftliche Massnahme verfügte. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Durchführung eines Augenscheines im Rahmen der Sachverhaltsabklärung zumindest deshalb angezeigt gewesen wäre, weil es für die Frage der Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 und Art. 393 Ziff. 2 ZGB wesentlich darauf ankommt, ob der Betroffene urteilsfähig ist oder nicht, was im Klageverfahren ausdrücklich umstritten ist und im Arzzeugnis vom 20. September 2005 ohne nähere Begründung in absoluter Weise verneint wird. Die Verbeiständung unterscheidet sich von der Entmündigung und Verbeiratung insbesondere dadurch, dass sie keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit hat. Die Fähigkeit, durch eigene Handlungen Rechtswirkungen zu erzeugen, bleibt dem Betroffenen vollkommen erhalten, auch wenn daneben noch eine andere Person für ihn handeln und durch ihre Handlungen Rechtswirkungen erzeugen kann (Art. 417 Abs. 1 ZGB; Riemer, a.a.O., S. 128). Da bei einer Beistandschaft also sowohl der Beistand als auch der Verbeiständete in den gleichen Angelegenheiten handlungsfähig sind, hängt die Wirksamkeit einer Verbeiständung nach Art. 392 Ziff. 1 und/oder Art. 393 Ziff. 2 ZGB vom guten Willen des urteilsfähigen Verbeiständeten ab, denn soweit er imstande und gewillt ist, selber zu handeln, kann er die Handlungen des Beistandes durchkreuzen oder ihnen zuvorkommen. Nicht geeignet ist die Beistandschaft deshalb zum Schutze von Personen, die nicht nur die tatsächliche Möglichkeit, sondern auch den Willen haben, ihre eigenen Angelegenheiten selber wahrzunehmen und ihr Vermögen selber zu verwalten oder durch einen selbst gewählten Vertreter verwalten zu lassen, dies aber nicht in vernünftiger Weise tun können (Langenegger, a.a.O., N 4 zu Art. 392 ZGB). Bei fehlender Kooperationsbereitschaft mit dem Beistand ist die Beistandschaft eine ungeeignete Massnahme. Für die Beendigung der Beistandschaften nach Art. 392 Ziff. 1 und Art. 393 Ziff. 2 ZGB gilt deshalb, dass sie auf Begehren des Verbeiständeten ohne weiteres und jederzeit aufzuheben sind (vgl. dazu und BGE 71 II 20 und BGE 85 II 235; Schnyder/Murer, a.a.O., NN 19, 73 zu Art. 392 ZGB, N 26 zu Art. 393 ZGB). Sie können nicht gegen dessen Willen aufrecht erhalten werden, unabhängig davon, ob der Betroffene weiterhin des Beistandes bedarf (Deschenaux/Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, 3. Aufl. 1995, Rz. 1129). Im

Bereich der Beendigung der Beistandschaft gilt somit bei urteilsfähigen Verbeiständeten die Dispositionsmaxime. Jedoch können die genannten Beistandschaften trotzdem angeordnet werden, wenn sich die betroffene Person (vordergründig) gegen die Massnahme ausspricht, aber zu erwarten ist, dass sie sich schliesslich mit der Vertretung durch den Beistand abfinden und mit diesem, soweit erforderlich, kooperieren wird. Bei ernsthaftem Widerstand der betroffenen Person gegen die Beistandschaft ist eine solche nicht anzuordnen (Langenegger, a.a.O., N 8 zu Art. 392 ZGB). Ebenso können die genannten Beistandschaften trotz fehlender Kooperationsbereitschaft angeordnet und aufrecht erhalten werden, wenn die betroffene Person mangels Urteilsfähigkeit und damit mangels Handlungsfähigkeit die Handlungen des Beistandes rechtlich gar nicht durchkreuzen kann, oder die rechtlich bestehende Handlungsfähigkeit ihr "keinen Streich spielen" kann, weil sie diese faktisch, z.B. infolge dauernder Paralysisierung, gar nicht ausüben kann. Der Grund der Anordnung braucht nicht weggefallen zu sein, doch dürfen und müssen die Behörden anlässlich des Aufhebungsverfahrens prüfen, ob allenfalls das Verfahren zur Anordnung einer anderen Massnahme durchzuführen ist (z.B. Beiratschaft, Entmündigung; Riemer, a.a.O., S. 147; Th. Geiser, Basler Kommentar, a.a.O., NN 11 und 12 zu Art. 439 ZGB; Schnyder/Murer, a.a.O., N 13 zu Art. 394 ZGB und N 72 f. zu Art. 392 ZGB). Der Wille, die Massnahme nicht mehr weiterzuführen, ist nur beachtlich, wenn die verbeiständete Person insoweit urteilsfähig ist (Geiser, a.a.O., NN 8 und 10 zu Art. 439 ZGB). Über das Vorliegen oder Fehlen der Urteilsfähigkeit hätte sich die Vorinstanz trotz Vorliegens des ärztlichen Berichts vom 20. September 2005, welcher ohne nähere Begründung von einer absoluten Urteilsunfähigkeit von K.P. spricht, was aber bestritten wird, zumindest durch einen Augenschein ein eigenes Bild machen müssen. bb) B.P. macht hinsichtlich des vorinstanzlichen Verfahrens eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, indem ihr vor Erlass des angefochtenen Beschlusses weder die Gelegenheit zur Stellungnahme noch Einsicht in die Akten gegeben worden sei. Als Tochter von K.P. kam B.P. – welche rechtsmittellegitimiert ist (vgl. Erw. 1b) und unbestrittenermassen die Interessen ihrer pflegebedürftigen Mutter, insbesondere auch deren finanzielle Angelegenheiten, wahrnahm – als durch das Vorverfahren direkt Betroffene bereits in diesem Parteistellung zu, weshalb sie Trägerin der allgemeinen Verfahrensgarantien war und ist. Es ist zu prüfen, ob diese, wie sie geltend macht, von der Vorinstanz verletzt worden sind. Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör stellt eine grundlegende Verfahrensgarantie dar. Er dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits dem Betroffenen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Er soll sich vor Erlass des Entscheides zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen und an der Erhebung von Beweisen mitwirken können, wenn diese geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 122 I 53 E. 4a; 122 II 274 E 6d, Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 77 f.). Als Ausfluss dieses in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruches auf rechtliches Gehör sieht Art. 15 Abs. 2 VRP vor, dass Verfügungen, die erheblich belasten, nur zulässig sind, wenn die Betroffenen den wesentlichen Sachverhalt kennen und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten. Ausfluss des Anspruches auf rechtliches Gehör bildet auch Art. 16 Abs. 1 VRP, wonach die Beteiligten Anspruch auf Einsicht in die Akten haben, soweit nicht wichtige Interessen oder schutzwürdige Interessen entgegenstehen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1122 f. mit Hinweisen). Bereits aufgrund des Schreibens vom 8. September 2005, worin der Präsident des Vereins Pflegeheim O. beim Vormundschaftsamt S. die Errichtung einer kombinierten Beistandschaft über K.P. beantragte, war der Vorinstanz bekannt, dass B.P. seit Heim-eintritt ihrer Mutter als deren Vertreterin handelte. Diesen

Umstand brachte erstere am 9. September 2005 auch in einem Telefongespräch mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Vorinstanz zum Ausdruck. Zu weiteren Kontakten kam es bis zum Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht mehr. Der Vorinstanz war und musste daher bewusst sein, dass B.P., von der von Anfang an eine Postfach-Adresse bekannt war, bereits im Vorverfahren Parteistellung zukam. Umso stossender erscheint es, dass dieser vor Erlass des angefochtenen Beschlusses nie Einsicht in die Akten und die Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten kombinierten Beistandschaft über ihre Mutter gegeben wurde. Dementsprechend sah sich die Vorinstanz auch nicht veranlasst, sich mit allfälligen Einwendungen von B.P. auseinandersetzen zu müssen. Es liegt in Bezug auf letztere folglich eine zweifache Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. cc) Die Gewährung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur und die Verletzung dieses Grundsatzes hat in der Regel die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge (L. Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, in ZBl 99/1998, S. 101). Eine Heilung eines Verfahrensmangels kann somit nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden. Wesentliche Kriterien, die gegen eine Heilung sprechen, sind unter anderem dann gegeben, wenn die Gehörsverletzung schwer wiegt, wenn sie in einem Verfahren erfolgt, welches einen empfindlichen Eingriff in die Grundrechtsposition der betroffenen Person bewirkt, wenn bei der Vorinstanz eine Tendenz zur regelmässigen Gehörsverletzung besteht, sowie wenn reine Rechts- und nicht Ermessensfragen zur Beurteilung stehen. Das Bundesgericht lässt in Ausnahmefällen die Heilung des Anspruches auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu, um einen prozessualen Leerlauf zu vermeiden (ZBl 90/1989, S. 367; ZBl 99/1998, S. 101; GVP 1988 Nr. 37). Vorausgesetzt wird dabei, dass der Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition wie der Vorinstanz zusteht, dem Betroffenen kein Rechtsnachteil erwächst und die Rechtsverletzung nicht besonders schwer wiegt (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 731; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd I, 5. Aufl. 1976, Nr. 85 B V c, S. 537). Im vorliegenden Fall wurde das rechtliche Gehör durch die Unterlassung eines Augenscheines, der eine formelle Anhörung ersetzen kann (Geiser, a.a.O., N 9 zu Art. 374 ZGB), verletzt. Durch diese Verletzung des Gehörsanspruchs wird eine zuverlässige Ermittlung des massgeblichen Sachverhaltes durch die entscheidenden Behördenmitglieder wesentlich beeinträchtigt. Insbesondere wird ihnen dadurch ein unmittelbares Bild von der aktuellen Situation des Betroffenen vorenthalten. Das Fehlen eines Augenscheines oder einer Anhörung durch ein entscheidbefugtes Behördenmitglied wiegt umso schwerer, als der persönliche Eindruck im Bereich der vormundschaftlichen Massnahmen regelmässig eine entscheidende Rolle spielt (Kneubühler, a.a.O., S. 112). Andererseits wurde B.P. als Tochter der Betroffenen weder Gelegenheit zur Aktenseinsicht noch Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt. Insofern liegt eine dreifache Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Damit sind die Voraussetzungen für eine Heilung des Verfahrensmangels der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gegeben. Einerseits wiegt die Gehörsverletzung schwer, da die Vorinstanz den Sachverhalt nicht genügend abklärte und sich so kein eigenes Bild von der Situation der betroffenen Person machen konnte. Zudem übergang sie die Gehörsansprüche der Tochter der betroffenen Person. Eine kombinierte Beistandschaft stellt einen erheblichen Eingriff dar, selbst wenn die Handlungsfähigkeit urteilsfähiger Verbeistandeter nicht berührt wird. Schliesslich hat die Verweigerung der Heilung auch eine gewisse erzieherische Wirkung für die Vorinstanz, welche in Zukunft dafür sorgen muss, dass die Behördenorganisation eine Anhörung der betroffenen Person und allenfalls rechtsmittellegitimierter Dritter garantiert bzw. eine Abklärung des rechtserheblichen

Sachverhaltes durch entscheidbefugte Behördenmitglieder gewährleistet wird. Es kann nicht Aufgabe der Verwaltungsrekurskommission sein, im Klageverfahren schwerwiegende Unterlassungen der Vorinstanz nachzuholen. Aufgabe der Rechtsmittelinstanz ist es, erstinstanzliche Verfahren und Verfügungen auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit hin zu überprüfen, nicht aber ursprüngliche Behördentätigkeit auszuüben (GVP 1989 Nr. 25). Die Verwaltungsrekurskommission hat daher nicht erstmals im Klageverfahren zu prüfen, ob die umstrittene Urteilsfähigkeit der von der Massnahme betroffenen K.P. gegeben ist, nachdem dies die Vorinstanz bisher in ungenügender Weise abgeklärt hat. Auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Klägerinnen kann deshalb nicht im Klageverfahren nachgeholt werden. Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses, mit der die kombinierte Beistandschaft angeordnet wird, ist somit aus formellen Gründen ohne materielle Prüfung aufzuheben. d) Bei diesem Verfahrensausgang ist die Streitsache in Anwendung von Art. 71d in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gegen eine ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Massnahme spricht die Tatsache, dass auf-grund der Akten erhebliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass K.P. einer vormundschaftlichen Massnahme bedarf, weil sie krankheitsbedingt nicht in der Lage ist, ihre persönlichen Angelegenheiten selbst zu besorgen. Unabhängig von der Frage, ob B.P. mit der Besorgung der finanziellen Angelegenheiten ihrer Mutter überfordert ist, bestehen auch Anhaltspunkte dafür, dass K.P. nicht fähig ist, einen Vertreter zu bestimmen und zu überwachen. Mit der Rückweisung der Streitsache hat die Vorinstanz Gelegenheit, nach einer rechtsgenügenden Anhörung von Katharina und B.P. durch ein entscheidbefugtes Mitglied, wobei die Anhörung im Falle der Unmöglichkeit bei K.P. durch einen Augenschein zu ersetzen ist, und entsprechender Protokollierung die Frage der geeigneten vormundschaftlichen Massnahme für K.P. eingehender zu prüfen. Folglich ist die Streitsache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die mit Präsidialentscheid vom 31. Januar 2006 verfügte Anweisung an die Bank S., dass bis zum Abschluss des Klageverfahrens bei der Verwaltungsrekurskommission ausschliesslich Rechtsanwältin lic.iur. U. S. als verfügungsberechtigte Vertreterin der Kontoinhaberin K.P. zu akzeptieren sei, fällt mit dem Entscheid der Verwaltungsrekurskommission in der Streitsache dahin. Der Vormundschaftsbehörde S. bleibt es unbenommen, wenn sie dies für notwendig erachtet, eine vorsorgliche Massnahme gestützt auf Art. 386 ZGB betreffend das Konto von K.P. bei der Bank S. anzuordnen.

E. 3

Der Anspruch der Rechtsvertreterin der Klägerin 2 aus unentgeltlicher Rechtsverteiständung im Klageverfahren gegenüber dem Staat beträgt Fr. 1'807.70 (davon Mehrwertsteuer Fr. 127.70). Der Staat kann auf die Politische Gemeinde S. Rückgriff nehmen.

E. 4

Die Finanzverwaltung wird angewiesen, der Klägerin 1 den Kostenvorschuss von Fr. 400.-- zurückzuerstatten.