



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 7. Oktober 2014 (810 14 280)

Zivilgesetzbuch

Anfechtbarkeit von superprovisorischen Massnahmen

_____ Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Stefan Suter

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Bruno Meier,
Rechtsanwalt, Grafenaustrasse 7, 6300 Zug

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____, Beschwerdegeg-
nerin

_____ Beigeladener **C.**_____

_____ Betreff Prüfung von Erwachsenenschutzmassnahmen / vorsorgliche Mass-
nahme (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
B._____ vom 11. September 2014)

1. Mit Präsidialentscheid vom 11. September 2014 ordnete die Kindes- und Erwachse-
nenschutzbehörde B._____ (KESB) im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme für A._____,
geb. 1925, eine Vertretungs- und Vermögensverwaltungsbeistandschaft an, wobei ihr für die
Dauer des Verfahrens der Zugriff auf alle ihre Vermögenswerte entzogen wurde. Als Mandats-

träger wurde ihr Sohn C.____ eingesetzt. Gleichzeitig wurde dem Beistand das Vertretungsrecht bei allfällig notwendigen medizinischen Massnahmen übertragen. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

2. Gegen vorstehende Verfügung hat A.____, vertreten durch Bruno Meier, Rechtsanwalt in Zug, mit Eingabe vom 22. September 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), erhoben. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, eventualiter sei als Mandatsträger eine neutrale und fachlich kompetente Person einzusetzen. Dies habe unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu geschehen.

3. Gemäss Art. 445 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde über vorsorgliche Massnahmen Beschwerde erhoben werden. Bei solchen Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg nach dem allgemeinen Grundsatz der Einheit des Prozesses jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1; BGE 133 III 645 E. 2.2). § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 erklärt für die Beurteilung von Beschwerden in der Hauptsache das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 ZGB bis Art. 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Bei Beschwerden gegen Zwischenverfügungen entscheidet nach der Verwaltungsprozessordnung die präsidierende Person durch Präsidialentscheid (§ 1 Abs. 3 lit. f des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993 i.V.m. § 43 Abs. 2^{bis} lit. f VPO).

4. Bevor eine Streitangelegenheit einer materiellen Prüfung unterzogen werden kann, hat das Gericht gemäss § 16 Abs. 2 VPO von Amtes wegen zu prüfen, ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind. Damit eine Beschwerde an die Hand genommen wird, muss als Grundvoraussetzung ein zulässiges Beschwerdeobjekt vorliegen (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1051). Dabei bestimmt sich nicht nach der von der Behörde gewählten formellen äusseren Bezeichnung, sondern ausschliesslich nach dem materiellen Inhalt der Anordnung, ob es sich um einen mit Beschwerde anfechtbaren Entscheid handelt (BGE 136 III 597 E. 4; BGE 136 III 200 E. 2.3.3; Urteil des BGer vom 17. September 2014 E. 1.2).

5. Die Erwachsenenschutzbehörde trifft auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Art. 445 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen dieses Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dass die KESB bei besonderer Dringlichkeit sofort und ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen vorsorgliche Massnahmen trifft und anschliessend die Verfahrensbeteiligten anhört und entscheidet (Art. 445 Abs. 2 ZGB). Das Verfahren ist zwar zweistufig, aber eine Einheit. Der superprovisorischen Anordnung der vorsorglichen Massnahme wegen besonderer Dringlichkeit (Dringlichkeitsentscheid) folgt zwingend - nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten - der Entscheid über die vorsorgliche Massnahme (ordentlicher Massnahmenentscheid), der die zuvor angeordnete superprovisorische

Massnahme bestätigt, ändert oder aufhebt und damit ersetzt (Urteil des BGer 5A_579/2014 vom 18. August 2014 E. 2.2.2 [zur Publikation vorgesehen]; DANIEL STECK, in: Andrea Büchler et al. [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 445 Rz. 16). Nach dem gesetzgeberischen Konzept soll die Wirkung der superprovisorischen Massnahme somit nur Tage oder allenfalls wenige Wochen anhalten. Gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB ist mit dem Erlass der superprovisorischen Massnahme den am Verfahren beteiligten Personen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und anschliessend neu zu entscheiden. Die von der superprovisorischen Massnahme betroffene Person braucht kein Rechtsmittel zu ergreifen, um ihren Standpunkt vorzutragen, sondern kann sich im Rahmen des ihr sofort zu gewährenden rechtlichen Gehörs unmittelbar an die verfügende Erwachsenenschutzbehörde wenden und gegebenenfalls deren neuen, unverzüglich zu treffenden Entscheid mit Beschwerde anfechten. Dennoch hat das Kantonsgericht in der Vergangenheit unter Verweis auf die Ausführungen in der Botschaft und Teile der Lehre die Anfechtbarkeit von superprovisorischen Massnahmen unter bestimmten Umständen bejaht. Es hat dabei erwogen, dass superprovisorische Anordnungen im Einzelfall mit Beschwerde gemäss Art. 445 Abs. 3 ZGB angefochten werden könnten, wenn die voraussichtliche Zeitspanne zur Gewährung des rechtlichen Gehörs durch die KESB sowie die Intensität des mit der strittigen Anordnung verbundenen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person dies rechtfertigten (vgl. Urteil des Kantonsgerichts [KGE VV] vom 5. März 2014 [810 14 60] E. 1.2 ff.). Nach einem neueren Grundsatzurteil des Bundesgerichts sind jedoch superprovisorische Massnahmen des Erwachsenenschutzes generell nicht mit der in Art. 445 Abs. 3 ZGB vorgesehenen Beschwerde anfechtbar (BGE 140 III 289 E. 2). An der vorerwähnten Rechtsprechung des Kantonsgerichts kann angesichts dessen nicht länger festgehalten werden. Auf Beschwerden gegen superprovisorische Massnahmen ist vielmehr ungeachtet der konkreten Umstände des Einzelfalls nicht einzutreten.

6. Die Zulässigkeit der Beschwerde an das Kantonsgericht hängt nach dem Gesagten davon ab, ob eine superprovisorisch angeordnete vorsorgliche Massnahme oder eine vorsorgliche Massnahme angefochten ist.

6.1 Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids hält fest, dass eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 445 Abs. 1 ZGB angeordnet werde. Aus der Sachverhaltsdarstellung geht jedoch hervor, dass die Beschwerdeführerin vor Erlass der Massnahme nicht angehört wurde, was diese in der Beschwerdebegründung denn auch als Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt. Der Begründung der Verfügung lässt sich weiter nicht entnehmen, dass die Beschwerdeführerin trotz gehöriger Aufforderung in irgendeiner Weise auf die Gelegenheit zur Stellungnahme verzichtet hat. Wird eine vorsorgliche Massnahme sofort ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen getroffen, handelt es sich - ungeachtet der von der Behörde gewählten Bezeichnung - um eine superprovisorische Massnahme im Sinne von Art. 445 Abs. 2 ZGB, gegen welche die Beschwerdemöglichkeit an das Kantonsgericht nicht offen steht.

6.2 Die superprovisorisch angeordnete vorsorgliche Massnahme wird nicht dadurch zur vorsorglichen Massnahme, indem die Verfahrensbeteiligten die superprovisorische Massnahme bei der gerichtlichen Beschwerdeinstanz anfechten und sich damit Gehör verschaffen. Die Anhörung muss gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB vielmehr durch die KESB erfolgen und findet nicht in

einem Beschwerdeverfahren statt. Das Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ist gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB durch einen förmlichen Entscheid der KESB abzuschliessen (Urteil des BGer 5A_579/2014 vom 18. August 2014 E. 2.2.3 [zur Publikation vorgesehen]).

7. Nach dem Gesagten handelt es sich beim angefochtenen Entscheid um eine superprovisorische Massnahme im Sinne von Art. 445 Abs. 2 ZGB. Da kein zulässiges Beschwerdeobjekt vorliegt, kann auf die Beschwerde gegen die superprovisorische Massnahme und sämtliche damit in Zusammenhang stehenden Rügen und Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht eingetreten werden. Die Beschwerdegegnerin wird der Beschwerdeführerin vielmehr unverzüglich das rechtliche Gehör zu gewähren und alsbald neu zu entscheiden haben. Gegen diesen anschliessenden Entscheid wird die Beschwerde gemäss Art. 445 Abs. 3 ZGB offen stehen.

8. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt, wobei den Vorinstanzen grundsätzlich keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (§ 20 Abs. 3 VPO). Beim vorliegenden Verfahrensausgang unterliegt formell die Beschwerdeführerin. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin durch eine unrichtige Bezeichnung des Entscheids und durch eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung zur Erhebung ihrer Beschwerde bewogen hat. Es rechtfertigt sich deshalb vorliegend, die Kosten abweichend vom Verfahrensausgang nach dem Verursacherprinzip zu verlegen (vgl. dazu KGE VV vom 13. November 2013 [810 13 196] E. 8; KGE VV vom 22. Oktober 2008 [810 07 422] E. 7.2.2). Demgemäss sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwaltes bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Der Beigeladene hat den vorinstanzlichen Entscheid nicht zu verantworten und wurde nicht am kantonsgerichtlichen Verfahren beteiligt, weshalb er nicht entschädigungspflichtig wird. Dem Verursacherprinzip entsprechend ist der Beschwerdeführerin deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin stellt einen Antrag auf Parteientschädigung, ohne eine Honorarnote eingereicht zu haben. Ihre Entschädigung ist folglich gemäss § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 durch das Gericht ermessensweise festzusetzen. Im vorliegenden Fall erscheint ein Honorar von Fr. 750.00 (inkl. Auslagen) angemessen. Der Beschwerdeführerin ist demnach für den Beizug des Rechtsanwalts eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 810.00 (inkl. 8% MWST von Fr. 60.00) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Kantonsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 810.00 (inkl. Auslagen und 8% MWST) zu bezahlen.
 4. Die Beschwerdeeingabe vom 22. September 2014 geht an die übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme.

Präsidentin

Gerichtsschreiber