



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

vom 16. Oktober 2013 (810 13 130)

Zivilgesetzbuch

**Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zum Verkauf einer Parzelle /
Entschädigungslose Löschung eines Wohnrechts**

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Christian Haidlauf, Beat Walther, Stefan Schulthess, Edgar Schürmann, Gerichtsschreiberin Vijitha Schniepper-Muthuthamby
Parteien	<p>A.____, Wohnheim B.____, vertreten durch C.____, Ersatzbeistand, Beschwerdeführer,</p> <p>D.____, Beschwerdeführerin,</p> <p>E.____, Beschwerdeführerin,</p> <p>alle vertreten durch Caspar Baader, Rechtsanwalt</p> <p>gegen</p> <p>Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde F.____, Beschwerdegegnerin</p>
Betreff	Zustimmung Verkauf der Parzelle Nr. 219, Grundbuch G. ____ (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde F. ____ vom 28. Februar 2013)

A. A.____, geboren 1960, ist aufgrund einer geistigen Behinderung seit dem Jahr 1984 entmündigt. Er lebt seit 1977 im Wohnheim B.____ in H.____ und war bis Ende 2005 der elterlichen Sorge unterstellt. Seit Dezember 2005 ist die Schwester von A.____, D.____, seine gesetzliche Vormundin. Mit Inkrafttreten des Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 wurde die Entmündigung in eine umfassende Beistandschaft umgewandelt, welche nach wie vor durch die Schwester von A.____ geführt wird.

B. A.____ bildet mit seiner Schwester und Beiständin, D.____, sowie mit seiner Schwägerin, E.____, eine Erbengemeinschaft. Die Erbengemeinschaft ist darum bemüht, die sich im Nachlass befindende Liegenschaft Nr. 219, Grundbuch G.____, zu verkaufen. Aufgrund der Befangenheit von D.____ als Miterbin wurde in Bezug auf den Verkauf der Liegenschaft mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde F.____ (KESB) vom 8. Februar 2013 C.____ als Ersatzbeistand für A.____ eingesetzt.

C. Eine Verkehrswertschätzung der I.____ AG vom 17. November 2008 ergab für die Liegenschaft Nr. 219, Grundbuch G.____, einen Verkehrswert in der Höhe von Fr. 699'600.--. Darin enthalten war das Wohnrecht zu Gunsten von A.____, welches einen Verkehrswert von Fr. 232'680.-- aufwies. Der Netto-Verkehrswert betrug demgemäss Fr. 466'920.--.

D. Der KESB wurde der öffentlich beurkundete Kaufvertrag über die Liegenschaft Nr. 219, Grundbuch G.____, vom 21. Februar 2013 zur Genehmigung zugestellt. Bereits mit Schreiben vom 11. Januar 2013 stellte der Ersatzbeistand der KESB einen Entwurf des Kaufvertrages zu und gab zugleich die Empfehlung ab, diesen zu genehmigen. Es habe bisher keine Käufer gegeben, da die Liegenschaft eine spezielle Lage habe und unter Denkmalschutz stehe. Die Käufer J.____, die Tochter von E.____, sowie deren Ehemann, welche die Liegenschaft Nr. 219 seit längerer Zeit bewohnen würden, seien jedoch bereit, die Liegenschaft zu einem Kaufpreis in der Höhe von Fr. 650'000.-- zu erwerben.

E. Mit Entscheid vom 28. Februar 2013 genehmigte die KESB den vorgelegten Kaufvertrag über die Liegenschaft Nr. 219, Grundbuch G.____ (Ziffer 1). Weiter verfügte die KESB, der Ersatzbeistand C.____ habe dafür besorgt zu sein, dass der Betrag von Fr. 232'680.-- aus dem Wohnrecht sowie der A.____ zustehende Erbanteil von 1/3 an A.____ ausbezahlt werden (Ziffer 2). Ebenfalls habe der Ersatzbeistand nach Erledigung der Angelegenheit der KESB einen Schlussbericht und die Rechnung mit Belegen bis zum 31. März 2013 einzureichen sowie eine allfällige Entschädigung gemäss § 18 Abs. 6 GebV bei der KESB geltend zu machen (Ziffer 3). Eine Gebühr gemäss GebV könne bei der Aufhebung der Beistandschaft erhoben werden (Ziffer 4).

F. Gegen diesen Entscheid der KESB erhob C.____ als Ersatzbeistand von A.____ am 13. März 2013 vorsorglich Beschwerde bei der KESB und beantragte, es sei die in Ziffer 2 des Entscheids der KESB vom 28. Februar 2013 verfügte Abgeltung des Wohnrechts in der Höhe von Fr. 232'680.-- zu streichen. Er begründete die Beschwerde im Wesentlichen damit, dass vorliegend das Wohnrecht untergegangen sei, da A.____ dieses aus gesundheitlichen Gründen

nicht ausüben könne. Deshalb sei im Kaufvertrag unter Ziffer 8 der Vertragsbestimmungen festgehalten worden, dass die Dienstbarkeit betreffend Wohnrecht zu Gunsten von A.____ aufgrund der veränderten Verhältnisse gegenstandslos geworden und entschädigungslos zu löschen sei. Mit Schreiben vom 22. März 2013 reichte C.____ die von der KESB eingeforderten Unterlagen nach.

Mit E-Mail vom 4. April 2013 teilte die KESB C.____ mit, dass sie an ihrem Entscheid festhalte. Das Wohnrecht erlösche nicht automatisch, weil A.____ es nicht ausüben könne und weil ein Wohnrecht nicht übertragbar sei. Die Löschung könne nur erfolgen, wenn der Wohnberechtigte auf sein Wohnrecht verzichte. Dies sei aber vorliegend aufgrund der Urteilsunfähigkeit von A.____ nicht möglich. Es sei umstritten, ob die Nichtausübung des Wohnrechts zu dessen Untergang führe. Zudem sei der Beweis nicht leicht zu erbringen, dass eine Wiederaufnahme des Wohnrechts bis zum Tod nie mehr erfolgen werde. Die KESB sei deshalb der Ansicht, dass der Wert des Wohnrechts unter Berücksichtigung der Lebenserwartung von A.____ kapitalisiert und an diesen ausbezahlt werden müsse.

G. Mit Eingabe vom 5. April 2013 erhoben A.____ (Beschwerdeführer 1), vertreten durch den Ersatzbeistand C.____, D.____ (Beschwerdeführerin 2) und E.____ (Beschwerdeführerin 3) gegen den Entscheid der KESB vom 28. Februar 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Sie verwiesen auf die vorsorgliche Beschwerde sowie auf deren Begründung. Mit ergänzender Beschwerdebegründung vom 2. Mai 2013 beantragten die Beschwerdeführer, neu vertreten durch Caspar Baader, Rechtsanwalt, es sei die in Ziffer 2 des Entscheides der KESB vom 28. Februar 2013 enthaltene Anordnung an C.____, wonach dieser in seiner Funktion als Ersatzbeistand des Beschwerdeführers 1 dafür besorgt zu sein habe, dass aus dem Verkaufserlös der Parzelle Nr. 219, Grundbuch G.____, dem Beschwerdeführer 1 vorweg der Betrag von Fr. 232'680.-- als Abgeltung für dessen Wohnrecht ausbezahlt werde, aufzuheben. Stattdessen sei Ziffer 2 des Entscheides der KESB vom 28. Februar 2013 dahingehend abzuändern, dass C.____ lediglich dafür besorgt zu sein habe, dass dem Beschwerdeführer 1 der ihm zustehende Erbanteil von 1/3 (einem Drittel) ausbezahlt werde. Eventualiter sei der ganze Entscheid der KESB vom 28. Februar 2013 aufzuheben; dies alles unter o/e-Kostenfolge.

H. Mit Eingabe vom 10. Juni 2013 liess sich die KESB vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 28. Juni 2013 wurde die Angelegenheit der Kammer zur Beurteilung überwiesen. Zur Parteiverhandlung wurden als Auskunftspersonen Herr Dr. med. K.____ sowie Herr L.____, Heimleiter, Wohnheim B.____, geladen. Die Beweisangebote der Beschwerdeführer auf Einholung von amtlichen Erkundigungen beim Wohnheim B.____ sowie bei Dr. med. K.____ wurden abgewiesen.

J. An der heutigen Verhandlung nehmen der Ersatzbeistand des Beschwerdeführers 1 sowie die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 mit ihrem Rechtsvertreter, Caspar Baader, Rechtsanwalt, teil. Die KESB wird durch M.____ vertreten. Das Kantonsgericht befragt die Parteien

sowie die vorgeladenen Auskunftspersonen. Die Parteien halten nachfolgend vollumfänglich an ihren bereits schriftlich gestellten Anträgen fest. Im Anschluss führt das Kantonsgericht eine geheime Urteilsberatung durch.

K. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und in der heutigen Verhandlung wird – soweit erforderlich – in den Urteilsabwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zuständiges Gericht im Sinne dieser Bestimmung ist nach § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Das Verfahren richtet sich nach Art. 450 ff. ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (Art. 450f ZGB in Verbindung mit § 66 Abs. 2 EG ZGB).

1.2 Gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziffer 1), die der betroffenen Person nahe stehen (Ziffer 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziffer 3). Der Beschwerdeführer 1 ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen. Da er jedoch der umfassenden Beistandschaft untersteht, ist er handlungsunfähig. C._____ wurde mit Entscheid der KESB vom 8. Februar 2013 beauftragt, die Interessen des Beschwerdeführers 1 im Zusammenhang mit dem Liegenschaftsverkauf Nr. 219, Grundbuch G._____, zu vertreten. Dementsprechend ist der Ersatzbeistand als gesetzlicher Vertreter befugt, die vorliegende Beschwerde für den Beschwerdeführer 1 zu erheben.

Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 als Schwester bzw. Schwägerin des Beschwerdeführers 1 gelten als nahestehende Personen und haben als Miterbinnen in Bezug auf die zu verkaufende Liegenschaft ein schutzwürdiges Interesse, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben bzw. abgeändert wird. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen gegeben sind, kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

2. Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu. Allerdings auferlegt sich das Kantonsgericht entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Ermessenskontrolle eine gewisse Zurückhaltung. Dies insbesondere deshalb, weil die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als Fachbehörden anzusehen sind (vgl. Art. 440 Abs. 1 ZGB). Verfügt eine Behörde über besonderes Fachwissen, so ist ihr bei der Bewertung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu belassen,

soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. DANIEL STECK, in: Thomas Geiser/Ruth E. Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 17 ff. zu Art. 450a; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, N 446c f. E. 3.4.2; KGE VV vom 8. Mai 2013 [810 13 10] E. 1.4; BGE 135 II 384 E. 2.2.2, jeweils mit weiteren Hinweisen).

3. Vorweg ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer 1 nebst Miteigentümer der Parzelle Nr. 219, Grundbuch G.____, gleichzeitig auch Wohnberechtigter auf dieser Parzelle ist.

4.1 Mit Entscheid vom 28. Februar 2013 genehmigte die KESB den Kaufvertrag über die Parzelle Nr. 219, Grundbuch G.____, vom 21. Februar 2013 (Ziffer 1). In Ziffer 2 des Entscheides beauftragte die KESB den Ersatzbeistand C.____, dass der Betrag von Fr. 232'680.-- aus dem Wohnrecht und dem Beschwerdeführer 1 zustehenden Erbanteil von 1/3 (einem Drittel) an diesen ausbezahlt werde. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mit dem vorgelegten Kaufvertrag die Interessen des Beschwerdeführers 1 gewahrt seien und er daher zu genehmigen sei. In ihrer Vernehmlassung vom 10. Juni 2013 hält die KESB fest, dass sie die Zustimmung zum Kaufvertrag verweigert habe, da dieser die entschädigungslose Löschung des Wohnrechts des Beschwerdeführers 1 vorsehe und damit dessen Interessen nicht gebührend berücksichtigt worden seien. Zudem könne den Akten nicht entnommen werden, dass das Wohnrecht auf den Beschwerdeführer 1 beschränkt worden sei. Somit bestehe die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer 1 sein Wohnrecht mit Unterstützung von Pflege- bzw. Betreuungspersonal ausüben könne. Das Wohnrecht sei deshalb zu entschädigen.

4.2 Zunächst ist aufgrund des Dispositivs des angefochtenen Entscheids unklar, ob die KESB nun den Kaufvertrag genehmigt oder ob sie ihre Zustimmung dazu verweigert hat. Gestützt auf den angefochtenen Entscheid und die Ausführungen der KESB in der Vernehmlassung vom 10. Juni 2013 ist jedoch davon auszugehen, dass sie entgegen Ziffer 1 des Dispositivs den Kaufvertrag nicht genehmigt hat, da sie die Genehmigung mit der Auflage der Entschädigung des Wohnrechts verbunden hat.

5. Strittig und zu prüfen ist nun, ob die KESB die Genehmigung des Kaufvertrags zu Recht mit der Auflage der Abgeltung des Wohnrechts verbunden hat bzw. ob die KESB dabei ihre Kompetenzen überschritten hat.

5.1 Für die Führung der Massnahme (Begleitung und Betreuung, Vertretung, Verwaltung) ist grundsätzlich der Beistand zuständig und selbstverantwortlich. Er handelt nicht als Beauftragter oder Organ der KESB. Den Behörden steht grundsätzlich nur die Aufsicht zu. Jedoch sieht der Gesetzgeber für bestimmte wichtige Geschäfte die Mitwirkung der KESB vor (Art. 416 und 417 ZGB). Ziel und Zweck dieser Mitwirkung ist der Schutz der Interessen der betreuten Person und die Kontrolle des Beistandes, um mögliche Fehler verhindern zu können. Für die Mitwirkungshandlungen der KESB wird das Vorliegen eines gültig abgeschlossenen Rechtsgeschäftes vorausgesetzt, das der Beistand in Vertretung der betreuten Person abgeschlossen hat. Dabei kann die KESB lediglich ihre Zustimmung zum bereits abgeschlossenen Geschäft

erteilen und nicht das Handeln des Mandatsträgers ersetzen. Die KESB kann das Geschäft nicht selbständig ändern. Ist das Geschäft zu modifizieren, bedarf es grundsätzlich auch des entsprechenden beiständlichen Handelns. Die Zustimmung der KESB ist kein selbständiges Rechtsgeschäft, sondern ein behördlicher Verwaltungsakt, der nicht der gleichen Form wie das zugrundeliegende Rechtsgeschäft bedarf. Erforderlich ist ein Antrag des Beistandes oder der betreuten Person, der mit den nötigen Unterlagen für die Prüfung des Geschäftes durch die KESB versehen sein muss. Die KESB kann nicht gestützt auf Art. 416 f. ZGB Weisungen an den Mandatsträger erlassen, ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen. Die von Gesetzes wegen zustimmungsbedürftigen Geschäfte sind in Art. 416 ZGB aufgezählt. Im Einzelfall kann die KESB weitere Geschäfte der Zustimmung unterwerfen, wenn dies im Interesse der betreuten Person geboten ist (Art. 417 ZGB). Ob ein konkretes Rechtsgeschäft unter eine der Kategorien von Art. 416 ZGB fällt, ist nach dem Sinn und Zweck zu ermitteln und nicht allzu restriktiv zu handhaben (vgl. HERMANN SCHMID, Kommentar zum Erwachsenenschutz, Zürich/St. Gallen 2010, N 4 f. zu Art. 416; URS VOGEL, in: Thomas Geiser/Ruth E. Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 1 ff. zu Art. 416/417; YVO BIDERBOST, in: Andrea Büchler/Christoph Häfeli/Audrey Leuba/Martin Stettler [Hrsg.], FamKommentar Erwachsenenschutz, Bern 2013, N 4 ff. zu Art. 416). Die Anwendung von Art. 416 ZGB ist bei den verschiedenen massgeschneiderten Formen der Beistandschaft differenziert zu betrachten. Grundsätzlich ist nur bei den Beistandschaften nach Art. 394 und 395 ZGB, die eine Vertretungskompetenz des Beistandes in einem bezeichneten Aufgabenkreis beinhalten, sowie bei der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB eine Zustimmung der KESB erforderlich. Bei der Mitwirkungsbeistandschaft nach Art. 396 ZGB ist hingegen keine Zustimmung der KESB erforderlich, weil der Mitwirkungsbeistand nicht gesetzlicher Vertreter ist und auch nicht als solcher handelt, sondern die betroffene Person die Handlung selber vorzunehmen hat (URS VOGEL, a.a.O., N 7 zu Art. 416/417). Ebenfalls ist keine Zustimmung erforderlich, wenn die urteilsfähige verbeiständete Person selber die Zustimmung zum Geschäft erteilt, soweit sie nicht in ihrer Handlungsfähigkeit darin beschränkt ist (Art. 416 Abs. 2 ZGB).

Unter anderem ist die Zustimmung der KESB nötig für die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, wenn dafür eine ausdrückliche Erklärung erforderlich ist, sowie zu Erbverträgen und Erbteilungsverträgen (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB ist für Erwerb, Veräusserung, Verpfändung und für andere dingliche Belastungen eines Grundstückes (z.B. Nutzniessung, Einräumung eines Wohnrechtes, Errichtung eines Servituts) ebenfalls die Zustimmung der KESB erforderlich. Dem Sinn und Zweck der Norm entsprechend fallen darunter auch Tausch, Begründung und Ausübung von Kaufs-, Rückkaufs- und Vorkaufsrechten und die Entlassung von Grundstücken aus Sicherheiten, die zugunsten von verbeiständeten Personen bestehen. Das Grundbuchamt hat vor der Eintragung des Grundstückgeschäftes zu prüfen, ob die erforderlichen Zustimmungen vorliegen oder nicht. Die Zustimmung zu beantragen hat jedoch der Beistand (vgl. URS VOGEL, a.a.O., N 20, 22 zu Art. 416/417).

5.2 Zu Recht machen die Beschwerdeführer geltend, dass die KESB die ihr von Gesetzes wegen eingeräumten Befugnisse überschritten hat. Die KESB kann lediglich ihre Zustimmung

zum bereits abgeschlossenen Rechtsgeschäft erteilen bzw. verweigern. Im vorgelegten Kaufvertrag haben die Vertragsparteien in Ziffer 8 der Vertragsbestimmungen die entschädigungslose Löschung des Wohnrechts des Beschwerdeführers 1 vereinbart. Indem die KESB also in ihrem Entscheid festhält, dass das Wohnrecht des Beschwerdeführers 1 entschädigt sowie der ihm zustehende Erbanteil von 1/3 ausbezahlt werden soll, greift die KESB nicht nur in den abgeschlossenen Kaufvertrag ein, sondern entscheidet des Weiteren noch über eine (partielle) Erbteilung.

5.3 Es ist festzuhalten, dass die KESB vorliegend ihre Kompetenzen überschritten hat, indem sie den Kaufvertrag unter einer Auflage genehmigt sowie eine Erbteilung angeordnet hat. Dementsprechend ist Ziffer 2 des Entscheides der KESB vom 28. Februar 2013 aufzuheben.

6. Da die KESB den Kaufvertrag nur unter der Auflage der Abgeltung des Wohnrechts genehmigt hat, dies jedoch eine Kompetenzüberschreitung darstellt, ist durch das Kantonsgericht zu prüfen, ob der Kaufvertrag genehmigt werden kann. Vorab ist dabei zu prüfen, ob das Wohnrecht gelöscht werden kann. Sollte dies bejaht werden, ist zu prüfen, ob die Löschung entschädigungslos erfolgen kann oder nicht. Unbestritten ist, dass auf der Parzelle Nr. 219, Grundbuch G.____, ein Wohnrecht zu Gunsten des Beschwerdeführers 1 besteht.

6.1 Das Wohnrecht ist eine unübertragbare und unvererbliche Dienstbarkeit mit dem Inhalt, dass der Berechtigte in einem Gebäude oder in einem Teil eines solchen Wohnung nehmen darf (Art. 776 Abs. 1 und 2 ZGB). Somit kann der Berechtigte sein Recht nicht übertragen und darf den Wohnraum nicht vermieten. Aufgrund der Unübertragbarkeit ist das Wohnrecht auch der Pfändung entzogen. Beendet werden kann ein Wohnrecht durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Berechtigten. Die Löschung im Grundbuch erfolgt in diesem Fall nach Art. 964 ZGB. Das Wohnrecht kann auch durch einseitigen Verzicht durch den Wohnberechtigten, ohne öffentliche Beurkundung, aufgelöst werden. Auch ohne Zustimmung des Wohnberechtigten kann das Wohnrecht untergehen, insbesondere durch dessen Tod. Die Löschung erfolgt sodann nach Art. 976 ZGB (MICHEL MOOSER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch II [BSK ZGB II], 4. Auflage, Basel 2010, N 1 ff. und N 36f. zu Art. 776). Nebst weiteren Auflösungsgründen ist vorliegend der Auflösungsgrund der Nicht-Ausübung des Wohnrechts von Interesse. Die Nicht-Ausübung durch den Berechtigten führt an sich nicht zum Untergang des Wohnrechts. Je nach Grund der Nicht-Ausübung kann es jedoch gewisse rechtliche Folgen haben. Ein Grund kann in der Unmöglichkeit der Ausübung des Wohnrechts liegen, weil der Berechtigte sein Recht etwa aus Gründen nicht ausüben kann, die in seiner Person liegen, so beispielsweise wenn sich ein Aufenthalt im Pflege- oder Altersheim aufdrängt (ohne jegliche Rückkehrmöglichkeit in seine Wohnung). In diesem Fall hat das Wohnrecht für den Berechtigten keinen Nutzen mehr, da eine Übertragung ausgeschlossen ist. Es kann deshalb angenommen werden, dass das Wohnrecht endigt. Der Eigentümer kann dann aufgrund von Art. 976a oder 736 ZGB die Löschung verlangen (MICHEL MOOSER, a.a.O., N 39 f. zu Art. 776). Ein weiterer Grund liegt vor, wenn der Berechtigte auf sein Wohnrecht durch konkludentes Verhalten verzichtet. Dieses konkludente Verhalten hat jedoch hohen Anforderungen zu genügen. In einem solchen Fall kann der Eigentümer nicht selbst die Löschung der Eintragung verlangen, vielmehr bedarf es der formellen Zustimmung des Berech-

tigten oder, bei deren Fehlen, einer entsprechenden gerichtlichen Feststellung des Rechtsverlusts (MICHEL MOOSER, a.a.O., N 41 zu Art. 776; MICHEL MOOSER, La fin du droit d'habitation, ZGBR 77/1996 S. 352 ff.).

6.2 Die KESB vertritt an der heutigen Verhandlung die Meinung, dass ein im Grundbuch eingetragenes Wohnrecht nur mit Zustimmung des Berechtigten gelöscht werden könne. Jedoch könne der Beschwerdeführer 1 aufgrund der umfassenden Beistandschaft keine Zustimmung erteilen. Eine entschädigungslose Löschung des Wohnrechts entspreche nicht den Interessen und Rechten des Beschwerdeführers 1. Die Unmöglichkeit der Ausübung des Wohnrechts stelle zwar einen Grund für die Löschung dar, jedoch führe eine vorzeitige Aufhebung der Ausübung aufgrund der Gesundheit nicht zur Löschung. Sofern die Ausübung nicht ausgeschlossen werden könne, bleibe das Wohnrecht bestehen. Gestützt auf die Aussagen der Auskunftspersonen sowie gestützt auf den Gesundheitszustand sei es für den Beschwerdeführer 1 möglich, sein Wohnrecht auszuüben. Da das Wohnrecht nämlich nicht auf seine Person beschränkt sei, könne der Beschwerdeführer 1 mit Unterstützung von Pflege- bzw. Betreuungspersonal sein Wohnrecht ausüben. Das zu löschende Wohnrecht sei deshalb zu entschädigen. Die Entschädigung richte sich nach dem Wert, welche in der Verkehrswertschätzung der Firma I.____AG festgehalten worden sei. Es könne nicht der Wille des Gesetzgebers sein, dass beispielsweise jeder invaliden Person, welche in ein Heim einziehe, deren Wohnrecht entschädigungslos gelöscht werden könne.

6.3 In der Beschwerdebeurteilung vom 2. Mai 2013 führen die Beschwerdeführer aus, dass der Beschwerdeführer 1 seit dem Tod seines Vaters am 20. Juli 2006 sein Wohnrecht nicht mehr ausgeübt habe. Im vorliegenden Fall gehe es nicht um einen Verzicht auf das Wohnrecht. Der Beschwerdeführer 1 könne aus gesundheitlichen Gründen sein Wohnrecht nicht mehr ausüben. Sowohl der Hausarzt wie auch der Heimleiter würden bestätigen, dass der Beschwerdeführer 1 unter keinen Umständen alleine wohnen könne. Mit fortschreitendem Alter werde sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 1 nicht verbessern, sodass mit Sicherheit angenommen werden könne, dass er auch in Zukunft sein Wohnrecht nicht alleine ausüben könne. Somit könne der Beschwerdeführer 1 sein Wohnrecht aus Gründen nicht mehr ausüben, die in seiner Person liegen würden. Folglich könne sich der Grundeigentümer gestützt auf Art. 776 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 976a ZGB von der Last befreien, und zwar ohne Entschädigung. Weiter habe die KESB den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt. Denn bereits mit Schreiben vom 11. Januar 2013 habe der Ersatzbeistand der KESB eine Kopie des Kaufvertrages zugestellt, worin in Ziffer 8 der Vertragsbestimmungen die entschädigungslose Löschung des Wohnrechts bereits enthalten gewesen sei. Jedoch habe sich die KESB mit keinem Wort dagegen gewehrt, auch nicht als sie den Ersatzbeistand mit Entscheid vom 8. Februar 2013 ernannt habe. Zudem sei den – auf Ersuchen der KESB – eingereichten Berechnungen der Ergänzungsleistungen durch die Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft zu entnehmen, dass diese dem Beschwerdeführer 1 das Wohnrecht zu Recht nicht als anrechenbares Vermögen aufgerechnet habe. Anlässlich der Parteiverhandlung halten die Beschwerdeführer der KESB entgegen, dass gemäss Beschwerdebeilage 9, S. 2 das Wohnrecht nur zu Gunsten des Beschwerdeführers 1 laute und dieses somit auf ihn beschränkt sei.

6.4.1 Zunächst ist strittig, ob das Wohnrecht auf die Person des Beschwerdeführers 1 beschränkt ist.

6.4.2 Gemäss Art. 777 Abs. 2 ZGB darf der Berechtigte seine Familienangehörigen und Hausgenossen zu sich in die Wohnung nehmen, falls das Recht nicht ausdrücklich auf seine Person beschränkt ist. Der Wohnberechtigte darf von Anfang an oder auch erst nachträglich Familienangehörige oder Hausgenossen in seine Wohnung aufnehmen. Der betroffene Personenkreis bestimmt sich grundsätzlich gemäss der Struktur von Art. 777 nach den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten (Abs. 1). Diese richten sich insbesondere nach seiner Lebensstellung und der damit verbundenen Lebensweise. Unter dem Begriff der Hausgenossen sind jene Personen gemeint, die in der Wohnung des Berechtigten einen Dienst verrichten, ihn pflegen oder ihm in einer anderen Weise behilflich sind (MICHEL MOOSER, a.a.O., N 6 ff. zu Art. 777). Die Parteien können von der gesetzlichen Regelung abweichen, indem sie das Recht des Wohnberechtigten, Angehörige aufnehmen zu dürfen, wegbedingen (MICHEL MOOSER, a.a.O., N 12 zu Art. 777).

6.4.3 Der Vater des Beschwerdeführers 1 verkaufte mit Fertigung Nr. 10/88 vom 29. März 1988 die Parzelle Nr. 219 sowie diverse Feld- und Waldparzellen an seinen ältesten Sohn, N.____ sel. Gleichzeitig vereinbarten die Parteien gemäss Ziffer 15 der Vertragsbestimmungen ein lebenslängliches, unverzinsliches und unentgeltliches Wohnrecht zu Gunsten der Eltern sowie zu Gunsten des Beschwerdeführers 1. Dieses Wohnrecht umfasste die uneingeschränkte Benützung des Wohnzimmers im Erdgeschoss, des Bad- und Küchenanteils, des Schlafzimmers des Beschwerdeführers 1 sowie des Schlafzimmers der Eltern. Aufgrund eines vereinbarten Rückkaufsrechts übertrug N.____ sel. die Parzelle Nr. 219 mit Kaufvertrag vom 21. Februar 1989 wieder zu Alleineigentum auf seinen Vater zurück. In Ziffer 14 der Vertragsbestimmungen wurde festgehalten, dass das lebenslängliche Wohnrecht nur noch zu Gunsten des Beschwerdeführers 1 weitergeführt werde. Es ist dabei nicht ersichtlich, dass das Wohnrecht auf die Person des Beschwerdeführers 1 beschränkt wurde. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 Familienangehörige sowie Hausgenossen in der Wohnung aufnehmen dürfte.

6.5.1 Nachfolgend ist nun zu prüfen, ob das Wohnrecht gelöscht werden kann.

6.5.2 Mit Beschluss des Regierungsrates vom 17. Juli 1984 wurde der Beschwerdeführer 1 gemäss Art. 369 aZGB entmündigt. Dem Beschluss ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer 1 aufgrund des Down-Syndroms (früher "Mongolismus") weder handlungs- noch urteilsfähig sei. Dadurch könne er seine finanziellen und persönlichen Angelegenheiten nicht selbstständig besorgen. Deshalb benötige er eine dauernde Fürsorge. Ebenfalls ist dem Beschluss zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer 1 alle 14 Tage von einem Familienmitglied im Heim abgeholt werde, um das Wochenende bei seinen Eltern zu verbringen. Die Vormundschaftsbehörde G.____ teilte mit Schreiben vom 18. Oktober 1984 mit, dass der Beschwerdeführer 1 weiterhin unter der Vormundschaft seiner Eltern stehe.

6.5.3 Anlässlich der Parteiverhandlung führt der als Auskunftsperson vorgeladene Hausarzt des Beschwerdeführers 1, Dr. med. K.____, aus, dass das Down-Syndrom bereits bei der Ge-

burt vorhanden sei. Es sei eine geistige Behinderung. Es bestünden teilweise unterschiedliche Entwicklungen, welche schwer zu beeinflussen seien. Häufig sei eine Person mit einem Down-Syndrom nicht selbständig und auf Pflege angewiesen. Der Beschwerdeführer 1 sei auf Heimbetreuung angewiesen, da er nicht selbständig sei. Er könne schon gewisse Dinge erledigen, benötige dabei aber jeweils Betreuung. Auf Frage hin antwortet Dr. med. K.____, dass unabhängig davon, wo der Beschwerdeführer 1 lebe, eine Betreuung organisiert werden könne. Aber der Beschwerdeführer 1 benötige eine rund-um-die-Uhr-Betreuung. Mit seinen 53 Jahren sei er für einen Menschen mit Down-Syndrom sehr alt. Er könne mit einem gesunden 80-jährigen Menschen verglichen werden. Die Pflegebedürftigkeit werde zunehmen. Es könne schon erzwungen werden, dass der Beschwerdeführer 1 ausserhalb eines Heims leben kann, er benötige jedoch eine umfassende Betreuung. Zudem sei der Wille des Beschwerdeführers 1 zu berücksichtigen, denn er sei ein geselliger Mensch.

Der ebenfalls als Auskunftsperson vorgeladene Heimleiter des Wohnheims B.____ in H.____, L.____, hält fest, dass beim Beschwerdeführer 1 der Altersabbau ersichtlich werde. Der Beschwerdeführer 1 möge nicht mehr so arbeiten wie früher. Als die Eltern noch gelebt hätten, sei der Beschwerdeführer 1 an Wochenenden zu ihnen gegangen. Heute gehe er noch auf Besuch zu Verwandten, aber übernachten wolle er nicht mehr auswärts. Der Beschwerdeführer 1 sei sehr auf Unterstützung angewiesen, da er nicht sehr selbständig sei. Seine Fähigkeiten würden abnehmen, sodass er vermehrt auf Unterstützung angewiesen sein werde. Alleine könne der Beschwerdeführer 1 nicht leben. Spitex-Leistungen würden nicht genügen, da er für seine Lebensgestaltung und für seinen Alltag eine 24-Stunden-Betreuung benötige. Er brauche Unterstützung für alle Alltagsarbeiten, wie beispielsweise beim Aussuchen der Kleider, bei der Morgentoilette, beim Anstellen der Kaffeemaschine, beim Kochen etc. Er benötige Begleitung, wie beispielsweise beim Hinausgehen, sowie allgemein Anregungen bei der Tagesgestaltung. Der Beschwerdeführer 1 sei zudem ein geselliger Mensch. L.____ geht davon aus, dass der Beschwerdeführer 1 nicht glücklich sein werde, müsste er alleine mit einer Betreuung in einer Wohnung leben.

6.5.4 Gemäss dem Bestätigungsschreiben des Wohnheims B.____ vom 22. April 2013 lebt der Beschwerdeführer 1 seit 1977 in diesem Wohnheim. Bis zum Tod seines Vaters am 20. Juli 2006 besuchte der Beschwerdeführer 1 seine Eltern an Wochenenden in G.____. Seither jedoch hat er sein Wohnrecht in G.____ nicht mehr beansprucht, da seine Mutter bereits damals an Demenz litt. Gestützt auf die Ausführungen der beiden Auskunftspersonen benötigt der Beschwerdeführer 1 aufgrund seines Gesundheitszustandes eine umfassende Betreuung. Der Beschwerdeführer 1 ist nicht selbständig und braucht bei alltäglichen Aufgaben jeweils Betreuung und auch Anregungen dazu. Da er gemäss den ärztlichen Aussagen mit seinen 53 Jahren für einen Menschen mit Down-Syndrom sehr alt ist – vergleichbar mit einem gesunden 80 Jährigen – wird seine Pflegebedürftigkeit zunehmen. Sowohl der Hausarzt wie auch der Heimleiter des Beschwerdeführers 1 bestätigen, dass der Beschwerdeführer 1 in einer eigenen Wohnung nur mit einer rund-um-die-Uhr-Betreuung leben könne. Spitex-Leistungen würden für den Beschwerdeführer 1 nicht genügen. Die vorliegende Situation des Beschwerdeführers 1 ist zu vergleichen mit einem Bewohner eines Altersheims. Auch für einen Bewohner eines Altersheims wird die Möglichkeit bis zum Ableben bestehen, ein Wohnrecht mit Betreuungspersonal auszu-

üben, jedoch führt diese theoretische Möglichkeit nicht dazu, dass das Wohnrecht nicht gelöscht werden darf. Eine theoretische Rückkehrmöglichkeit besteht bei jeder Person, welche im Heim lebt. Jedoch ist dabei zu prüfen, ob der Wohnberechtigte einen tatsächlichen Nutzen an seinem Wohnrecht hat bzw. haben wird. Vorliegend hat der Beschwerdeführer 1 das Down-Syndrom, welches seit der Geburt besteht, und lebt seit seinem 17. Lebensjahr im Wohnheim, da er nicht selbständig ist. Er ist für jede alltägliche Aufgabe auf Unterstützung angewiesen und dies rund um die Uhr. Aussicht auf eine Verbesserung der Situation besteht nicht, vielmehr wird der Beschwerdeführer 1 mit zunehmendem Alter vermehrt auf Pflege angewiesen sein. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer 1 keinen Nutzen mehr aus seinem Wohnrecht.

6.5.5 Es ist somit festzuhalten, dass im vorliegenden Fall eine Unmöglichkeit der Ausübung des Wohnrechts besteht. Die Eigentümer des belasteten Grundstücks, also die Beschwerdeführer, haben somit Anspruch auf Löschung des Wohnrechts.

6.6 Dementsprechend bleibt noch zu prüfen, woraus sich dieser Anspruch auf Löschung ergibt und ob dabei eine Entschädigung des Wohnrechts geschuldet ist.

6.6.1 Der Eigentümer kann aufgrund von Art. 976a oder 736 ZGB die Löschung des Wohnrechts verlangen (MICHEL MOOSER, a.a.O., N 40 zu Art. 776). Die Beschwerdeführer stützen sich auf Art. 976a ZGB. Diese Bestimmung, welche per 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist, erfasst Fälle, wonach das Recht untergegangen ist und der Eintrag im Grundbuch jede rechtliche Bedeutung verloren hat. Es handelt sich somit um Einträge, die keine Grundlage mehr für einen Rechtserwerb bilden können (JÜRIG SCHMID, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch II [BSK ZGB II], 4. Auflage, Basel 2010, N 7 zu Art. 976a). Gemäss Art. 736 ZGB kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Löschung verlangen, wenn die Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat (Abs. 1). Besteht noch ein Interesse des Berechnigten, aber ist dieser im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (Art. 736 Abs. 2 ZGB). Art. 736 ist analog auch auf Personaldienstbarkeiten anwendbar (vgl. BGE 95 II 14 E. 2; PETER LIVER, Die Grunddienstbarkeiten, Zürcher Kommentar Band IV/2a, 2. Auflage 1980, N 185 zu Art. 736). Gemäss Rechtsprechung ist unter dem Interesse für das berechnigte Grundstück das Interesse des Eigentümers des berechnigten Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang zu verstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.152/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 1; BGE 107 II 331 E. 3). Der Wegfall des Interesses muss zunächst ein endgültiger sein, d.h. es darf keine erhebliche Wahrscheinlichkeit bestehen, dass eine künftige Veränderung der Verhältnisse zu einem Wiederaufleben des Interesses führt (ETIENNE PETITPIERRE, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch II [BSK ZGB II], 4. Auflage, Basel 2010, N 9 zu Art. 736). Bei einem völligen Wegfall des Interesses des berechnigten Grundstückes ist keinerlei Entschädigung geschuldet. Tritt hingegen lediglich ein Missverhältnis zwischen Interesse und Belastung ein, so ist eine den Umständen entsprechende Entschädigung nach richterlichem Ermessen geschuldet. In erster Linie bemisst sich die Entschädigung nach dem Vermögensnachteil, welcher die Aufhebung der Dienstbarkeit dem berechnigten Eigentümer verursacht. Massgebend kann hier die Verkehrswerteinbusse des

herrschenden Grundstückes, je nachdem zusätzlich aber auch ein persönlicher Vermögensnachteil des Berechtigten sein. Jedoch ist nicht der volle Vermögensnachteil des Berechtigten auszugleichen. Vielmehr muss nach dem Mass des weggefallenen Interesses die Entschädigung herabgesetzt werden (ETIENNE PETITPIERRE, a.a.O., N 18 ff. zu Art. 736).

6.6.2 Vorliegend ergibt sich der Anspruch auf Löschung aus Art. 736 ZGB. Es geht nämlich vorliegend nicht darum, dass ein Eintrag nach den Belegen oder den Umständen entweder von Anfang an bedeutungslos war oder seine rechtliche Bedeutung nachträglich verloren hat. Vielmehr geht es vorliegend um das Interesse des Beschwerdeführers 1 an der Ausübung seines Wohnrechts. Aufgrund seiner gesundheitlichen Situation lebt der Beschwerdeführer 1 seit seinem 17. Lebensjahr im Wohnheim und besuchte seine Eltern nur an Wochenenden. Er übte sein Wohnrecht somit im beschränkten Rahmen aus. Seit dem Tod seines Vaters kann der Beschwerdeführer 1 sein Wohnrecht jedoch nicht mehr ausüben. Die Nicht-Ausübung alleine führt grundsätzlich nicht zur Aufhebung des Wohnrechts, aber vorliegend geht es um die Unmöglichkeit der Ausübung, da der Beschwerdeführer 1 alles Interesse an der Ausübung des Rechts verloren hat (vgl. BGE 130 III 393 E. 5.1). Somit ist auch keine Entschädigung geschuldet. Dabei ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer 1 Wohnberechtigter und gleichzeitig auch der belastete Miteigentümer der fraglichen Parzelle ist. Das Wohnrecht stellt eine Wertverminderung für die Liegenschaft dar, sodass mit der entschädigungslosen Löschung des Wohnrechts das Interesse des Beschwerdeführers 1 als Miteigentümer der Parzelle ebenfalls gewahrt ist.

6.7 Gestützt auf diese Ausführungen ist der von den Beschwerdeführern vorgelegte Kaufvertrag, welcher die entschädigungslose Löschung des Wohnrechts zu Gunsten des Beschwerdeführers 1 vorsieht, von der KESB voraussetzungslos zu genehmigen, wie sie dies in Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids getan hat. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen.

7.1 Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden gemäss § 20 Abs. 3 VPO in der Regel der ganz oder teilweise unterliegenden Partei auferlegt, wobei den Vorinstanzen im Falle des Unterliegens keine Kosten auferlegt werden. Demzufolge werden im vorliegenden Verfahren keine Kosten erhoben.

7.2 Gemäss § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hat eine nicht zu beanstandende Honorarnote eingereicht, wobei ihm unter Berücksichtigung der heutigen Hauptverhandlung ein Stundenaufwand von 16.75 Stunden à Fr. 250.-- zu entschädigen ist. Die KESB hat demzufolge den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 5'088.60 (inkl. Auslagen und 8% MWST) auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 2 des Entscheides der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde F.____ vom 28. Februar 2013 aufgehoben.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.
 3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde F.____ hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'088.60 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) auszurichten.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin