Kantonsgericht
Basel-Landschaft

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

vom 17. September 2014 (810 14 193)

Zivilgesetzbuch

Ersatzbeistandschaft / Kostenentscheid

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Christian Haidlauf, Beat Walther, Niklaus Ruckstuhl, Edgar Schürmann, Gerichtsschreiber i.V. Hannes Baader
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführer gegen **Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____,** Beschwerdegegnerin
Betreff	Ersatzbeistandschaft (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 10. Juni 2014)

A. Mit Verfügung der Vormundschaftsbehörde B.____ vom 22. Oktober 2010 wurde für den am 27. März 1914 geborenen und am 12. März 2014 verstorbenen C.____ eine altrechtliche kombinierte Beistandschaft errichtet. Als Beistand wurde sein Sohn A.____ eingesetzt.

B. Nach dem Tod von C.____ meldete sich A.____ beim Präsidenten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB), D.____, und teilte diesem im Rahmen eines persönlichen Gesprächs am 13. Mai 2014 mit, dass es ihm aufgrund seines persönlichen Gesundheitszustands und der aufgrund der anstehenden Erbschaft zu Tage tretenden Zwistigkeiten zwischen seinen Geschwistern nicht möglich sei, die in seiner Verantwortung zum Abschluss des Beistandsmandats zu erledigenden Aufträge fristgerecht in der erwünschten Form zu erfüllen. In der Folge wurde mit Entscheid der KESB vom 10. Juni 2014 E.____, mit der Erledigung der im Rahmen dieser Beistandschaft notwendigen Arbeiten beauftragt (Ziffer 1-4). Die Kosten für das Verfahren sowie für die Aufwendungen von E.____ sollten nach Abschluss des Verfahrens festgesetzt werden und zulasten von A.____ gehen, soweit es sich nicht um Aufwendungen der KESB handelt, welche auch im Rahmen der normalen Führung des Mandats angefallen wären (Ziffer 5).

C. Mit Eingabe vom 12. Juli 2014 erhob A.____ gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsgericht (Kantonsgericht). Er beantragt sinngemäss, es sei die Ziffer 5 des Entscheids der KESB aufzuheben und die Kosten seien vollumfänglich von der Erbengemeinschaft C.____ zu tragen.

D. Mit Eingabe vom 15. August 2014 liess sich die KESB zur Sache vernehmen und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

E. Mit Präsidialverfügung vom 25. August 2014 wurde die Sache der Kammer zur Beurteilung überwiesen.

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

1. Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 kann gegen Entscheide der KESB 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). Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit § 47 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat. Der Beschwerdeführer ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde kann daher 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.

3. Nach § 41 Abs. 3 lit. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichte (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 22. Februar 2001 finden Urteilsberatungen in Verfahren betreffend Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht öffentlich und unter Ausschluss der Parteien statt. Das in der Beratung gefällte Urteil wird gemäss § 19 Abs. 1 VPO mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung versehen und den Parteien schriftlich eröffnet.

4.1 Zur Begründung seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er persönlich die Kosten für die Arbeit der KESB tragen müsse, er sei vielmehr davon ausgegangen, dass die Hinterlassenschaft dafür aufkommen müsse. Er habe sich in den letzten Jahren intensiv um seinen Vater gekümmert und dafür auch extra seine Arbeitsstelle aufgegeben. Durch seinen persönlichen Einsatz sei die heutige Erbmasse nicht durch die Kosten eines Aufenthalts des Vaters in einem Alters- und Pflegeheim belastet worden, was ohnehin nicht im Interesse des Verstorbenen gewesen wäre. Er selbst habe durch die Pflege des Vaters aber erhebliche Verdiensteinbussen in Kauf genommen. Der Nachlass umfasse schätzungsweise 1.5-2.5 Mio. Franken. Aus diesen Gründen sei es unverhältnismässig, wenn er nun die gesamten Kosten tragen müsse.

4.2 Die vorliegende Beschwerde richtet sich dementsprechend einzig gegen den Kostenentscheid (Ziffer 5 des Entscheids der KESB vom 10. Juni 2014). Gegen die Handlung der KESB sowie gegen die Einsetzung von E.____ als Sachverständigen bzw. die Formulierung des Auftrags erhebt der Beschwerdeführer keine Einwände.

4.3 Gemäss dem Entscheid der KESB vom 10. Juni 2014 sei sich A.____ bewusst gewesen, dass die "Ersatzvornahme" auf seine Kosten durchgeführt werde. Die KESB erwog in ihrem Entscheid, dass der Beistand A.____ im Sinne von Art. 403 Abs. 1 ZGB am Handeln verhindert sei und die Behörde daher in Anwendung derselben Bestimmung selbst handeln könne, wobei sie für die Erstellung der Rechnung inkl. Bericht gemäss § 71 EG ZGB auch einen Sachverständigen beiziehen könne. Zur Frage der Verfahrenskosten verwies die KESB im angefochtenen Entscheid sodann auf § 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren zum Zivilrecht (GebV) vom 8. Januar 1991, wonach die eine Amtshandlung veranlassende Person für die Bezahlung der Gebühren hafte. In der Stellungnahme begründet die KESB den Kostenentscheid dagegen mit Verweis auf § 74 Abs. 6 EG ZGB, wonach die KESB, wenn die Rechnung und der Bericht nicht fristgerecht vorgelegt werden, diese auf Kosten der Mandatsträgerin bzw. des Mandatsträgers durch eine Drittperson erstellen lassen kann.

5. Bevor die Frage der Kostenverlegung beantwortet werden kann, sind daher zunächst die Anwendungsbereiche von Art. 403 ZGB bzw. § 74 Abs. 6 EG ZGB von einander abzugrenzen.

5.1 Gemäss Art. 403 Abs. 1 ZGB ernennt die KESB in Fällen, in denen ein Beistand oder eine Beiständin am Handeln verhindert ist oder ein Interessenskonflikt vorliegt, einen Ersatz-

beistand bzw. eine Ersatzbeiständin oder regelt diese Angelegenheit selbst. Ein Beistand gilt als am Handeln verhindert, wenn er faktisch nicht oder nicht genügend in der Lage ist, für die verbeiständete Person zu handeln. Als Gründe für die Verhinderung fallen dabei insbesondere berufliche, ferienbedingte oder sonstige Abwesenheiten, Krankheit oder Unfall sowie vorübergehende Urteilsunfähigkeit in Betracht. Gleichermassen können auch moralische Gründe eine Verhinderung i.S.v. Art. 403 Abs. 1 ZGB begründen (RUTH E. REUSSER, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Basel, 2012, Art. 403 N 11). Diese Bestimmung kommt dementsprechend zur Anwendung, wenn die Mandatsperson ihre Aufgaben wegen einer Verhinderung nicht wahrnehmen kann.

5.2 Der in der Vernehmlassung der KESB angeführte § 74 Abs. 6 EG ZGB sieht dagegen vor, dass, wenn ein Mandatsträger die Rechnung und den Bericht nicht fristgerecht vorlegt, die KESB diese auf Kosten der Mandatsträgerin bzw. des Mandatsträgers durch eine Drittperson erstellen lassen kann (Satz 1), wobei dasselbe auch dann gilt, wenn die Rechnungsablage und die Berichterstattung mangelhaft sind (Satz 2). Diese Bestimmung soll zur Durchsetzung der Rechenschaftspflicht des Beistands nach Art. 410 f. ZGB und zur Sicherstellung der Prüfung durch die Behörde nach Art. 415 ZGB dienen und stellt insofern eine Sanktion dar, für den Fall, dass der Beistand eine Rechnung bzw. einen Bericht pflichtwidrig nicht oder nur unvollständig einreicht und entsprechende Weisungen nach Art. 415 Abs. 1 ZGB erfolglos bleiben, obwohl ein Handeln der Mandatsperson möglich gewesen wäre (vgl. URS VOGEL, in: Geiser/Reusser, a.a.O., Art. 415 N 11).

5.3 Vorliegend hat der Beschwerdeführer explizit darum gebeten, die KESB möge ihn von seinen Aufgaben als Beistand seines Vaters entbinden und die noch anstehenden Arbeiten durch eine Drittperson ausführen lassen. Aus dem Entscheid der KESB vom 10. Juni 2014 geht sodann klar hervor, dass sie vorliegend nicht den Mandatsträger für sein Fehlverhalten disziplinieren wollte, sondern von einer faktischen Verhinderung des Beistands im Sinne von Art. 403 Abs. 1 ZGB ausging und aus diesem Grund die ausstehenden Berichte und Rechnung selbst erstellen lassen wollte. Damit ist der vorliegende Fall kein Anwendungsfall von § 74 Abs. 6 EG ZGB, und es kann offen gelassen werden, ob und inwiefern der Beschwerdeführer mit seinen Aufgaben tatsächlich in Verzug war bzw. ob die KESB ihm eine Ersatzvornahme zunächst hätte schriftlich androhen müssen.

5.4 Das Gesetz präzisiert in Art. 403 Abs. 1 ZGB nicht, unter welchen Voraussetzungen die KESB selbst handeln kann. In Literatur und Rechtsprechung wird diese Möglichkeit nur dann zugelassen, wenn die Einsetzung eines Ersatzbeistands wegen des Umfangs der Aufgaben nach den gesamten Umständen unverhältnismässig wäre, das heisst insbesondere wenn eine Angelegenheit einfach und gut überblickbar oder zeitlich dringlich ist bzw. es sich um einmalige punktuelle Vertretungshandlungen handelt, sodass der Aufwand im Zusammenhang mit der Ernennung eines Ersatzbeistands als unnötige Formalität erscheint. Handelt die KESB anstelle eines Ersatzbeistandes, so ist sie in dieser Handlung Vertreter der verbeiständeten Person (RUTH E. REUSSER, a.a.O., Art. 403 N 26 f. mit weiteren Hinweisen; CHRISTOPH HÄFELI, in: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern, 2013, Art. 403 N 5).

5.5 Da der verbeiständete C.____ unterdessen verstorben ist, geht es vorliegend nur noch um die letzten ausstehenden Berichte und Rechnungen sowie die Abschlussarbeiten im Rahmen der Beistandschaft. Dementsprechend handelt es sich nur um eine punktuelle und zeitlich sowie im Umfang beschränkte Vertretungshandlung, weshalb die Ernennung eines Ersatzbeistandes vorliegend nicht notwendig war. Die KESB hat damit zu Recht selbst gehandelt, bzw. die Aufgaben an eine sachverständige Person delegiert. Ob diese sachverständige Person im vorliegenden Fall als Hilfsperson oder als Organ der KESB tätig wird, ist nicht relevant und kann offen gelassen werden, zumal ihr Handeln in beiden Fällen der KESB zuzurechnen wäre.

6. Bei dieser Beurteilung bleibt zu prüfen, ob der Kostenentscheid im Entscheid der KESB vom 10. Juni 2014 in Anwendung von Art. 403 ZGB korrekt ergangen ist. Diesbezüglich ist zwischen den Verfahrenskosten für das Verfahren vor der KESB und den Kosten für die von der KESB delegierten Aufträge zu unterscheiden.

6.1 Nach der grundsätzlichen Regel von Art. 404 Abs. 1 ZGB werden die Entschädigung des Beistands und der Ersatz der im Rahmen seiner Tätigkeit angefallenen notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt. Stirbt die verbeiständete Person, so werden die Entschädigungskosten des Beistands dem Nachlassvermögen belastet (RUTH E. REUSSER, a.a.O., Art. 404 N 30). Für die Frage der Kostentragung macht es dabei keinen Unterschied, ob der ordentliche Beistand handelt, die KESB in einer Angelegenheit selbst bzw. unter Beizug einer Hilfsperson handelt oder ein Ersatzbeistand eingesetzt wird, da es sich stets um dieselben Aufgaben handelt, welche im Rahmen der Beistandschaft zu erledigen sind. So könnte auch der ordentliche Beistand eine Hilfsperson für die Erstellung der notwendigen Rechnungen und Berichte beiziehen und die Kosten dafür als Spesen geltend machen. Wenn die KESB eine dritte Person mit gewissen Aufgaben betraut, und die beauftragte Person anstelle eines Beistandes tätig ist, hat sich ihre Entschädigung daher ebenfalls nach den Regeln von Art. 404 ZGB zu richten: Die Entschädigung und die Spesen sind von der Behörde zu bemessen und dem Vermögen der betroffenen Person zu entnehmen (PHILIPPE MEIER, in: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler, a.a.O., Art. 392 N 21).

6.2 Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass die Entschädigung für die Aufwände der von der KESB beauftragten sachverständigen Person, entgegen dem Entscheid der KESB, dem Nachlassvermögen aufzuerlegen ist. Die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen.

6.3 Dasselbe gilt für die Kosten für das Verfahren vor der KESB. Gemäss § 6 Abs. 1 GebV haftet zwar für die Bezahlung der Gebühren und Auslagen, wer eine Anmeldung einreicht oder eine Amtshandlung veranlasst. Der Grund bzw. die Veranlassung für die Ergreifung von erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen liegt aber vorliegend in einem Schwächezustand der betroffenen Person und nicht in einem Antrag oder einer Anmeldung einer anderen Person. Dementsprechend hat im Bereich der Beistandschaft – unabhängig davon, wer der KESB eine entsprechende Meldung erstattet – das Mündelvermögen die Verfahrenskosten für die Einsetzung einer für den Beistand handelnden Person zu tragen,

soweit dieses dafür ausreichend gross ist. § 6 Abs. 1 GebV ist unter den vorliegenden Umständen daher keine ausreichende Rechtsgrundlage um die Verfahrenskosten auf den bisherigen Beistand zu überwälzen und bezieht sich nicht auf Aufträge oder Meldungen in einem laufenden Verfahren. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt ebenfalls gutzuheissen und die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der Vorinstanz dem Nachlassermögen aufzuerlegen.

7. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen und die gesamten in Ziffer 5 des Dispositivs des Entscheids der KESB vom 10. Juni 2014 festgehaltenen Kosten sind aus dem Vermögen der verbeiständeten Person, das heisst dem Nachlass von C.____ zu bezahlen. Die KESB wird angewiesen, dies im definitiven Kostenentscheid nach Beendigung des Verfahrens entsprechend zu berücksichtigen.

8.1 Abschliessend ist noch über die Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens zu entscheiden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden gemäss § 20 Abs. 3 VPO in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei den Vorinstanzen im Falle deren Unterliegens – abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen – keine Kosten auferlegt werden. Da die Beschwerde vorliegend vollumfänglich gutgeheissen wird, werden keine Kosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- wird dem Beschwerdeführer zurückbezahlt.

8.2 Nach § 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 Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb die Parteikosten wettgeschlagen werden.

Demgemäss wird **e r k a n n t :**

://: 1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- wird dem Beschwerdeführer zurückbezahlt.

3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin Gerichtsschreiber i.V.