

C1 14 8

**URTEIL VOM 7. MÄRZ 2014**

**Kantonsgericht Wallis  
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

**X**\_\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt A\_\_\_\_\_

**gegen**

**Y**\_\_\_\_\_, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt B\_\_\_\_\_

(Erwachsenenschutz)

Beschwerde gegen den Beschluss der KESB Bezirk C\_\_\_\_\_ vom 18. Dezember  
2013

## Verfahren

**A.** Mit Schreiben vom 20. Mai 2008 ersuchte der behandelnde Hausarzt von D\_\_\_\_\_, Dr. E\_\_\_\_\_, das interkommunale Vormundschaftsamt C\_\_\_\_\_ darum, für D\_\_\_\_\_ eine Vormundschaft zu errichten, da diese aus medizinischen Gründen nicht mehr in der Lage sei, für sich selbst zu sorgen. Daraufhin ordnete das Vormundschaftsamt mit Entscheid vom 5. Juni 2008 für D\_\_\_\_\_ eine kombinierte Beiratschaft im Sinne von Art. 395 i.V.m. Art. 393 Ziff. 2 aZGB an und ernannte Y\_\_\_\_\_ im Einverständnis mit ihrer Schwester X\_\_\_\_\_ zur Beirätin mit Einkommens- und Vermögensverwaltung.

**B.** In der Folge übte Y\_\_\_\_\_ das Amt als Beirätin aus. Einen Antrag von X\_\_\_\_\_ auf Aufteilung der Beiratschaft zog diese später zurück; auf einen weiteren Antrag von X\_\_\_\_\_ um Übernahme der Beiratschaft ging das Vormundschaftsamt mit Verfügung vom 21. Juni 2012 nicht ein.

Am 11. Februar 2013 beantragte X\_\_\_\_\_ bei der KESB des Bezirkes C\_\_\_\_\_ die bestehende kombinierte Beiratschaft des aZGB durch eine massgeschneiderte Beistandschaft des revidierten Erwachsenenschutzrechts zu ersetzen. Als Beiständin für die umfassende persönliche Fürsorge und die Verwaltung der laufenden Interessen sowie zur Wahrung der diesbezüglichen Interessen sei sie selbst und als Beiständin für die Verwaltung des Vermögens und der Vermögenserträge sowie zur Wahrung der diesbezüglichen Interessen sei Y\_\_\_\_\_ einzusetzen.

Mit in Rechtskraft erwachsenem Beschluss vom 17. Juli 2013 ordnete die KESB eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung im Sinne von Art. 394 und 395 ZGB an und übertrug Y\_\_\_\_\_ als Beiständin im Rahmen der errichteten Vertretungsbeistandschaft die Aufgabe, die verbeiständete Person beim Erledigen der administrativen und finanziellen Angelegenheiten zu vertreten. Die KESB schränkte die Handlungsfähigkeit von D\_\_\_\_\_ nicht ein, entzog ihr jedoch den Zugriff auf zwei auf ihren Namen lautende Konti bei der F\_\_\_\_\_bank G\_\_\_\_\_.

**C.** Am 19. November 2013 beantragte der Hausarzt von D\_\_\_\_\_, dieser sei eine „kombinierte Beistand- und Vormundschaft“ einzurichten, da sie aufgrund „ihrer demenziellen Erkrankung [...] nicht mehr handlungs- und urteilsfähig“ sei. Aufgrund der

guten Zusammenarbeit ersuchte Dr. E\_\_\_\_\_ die KESB, Y\_\_\_\_\_ auch die Vormundschaft ihrer Mutter zu übertragen.

Am 25. November 2013 informierte der Rechtsvertreter von Y\_\_\_\_\_ die KESB darüber, dass X\_\_\_\_\_ ihre Mutter am 25. Oktober 2013 aus dem Altersheim in H\_\_\_\_\_ abgeholt und seither nicht mehr zurückgebracht habe. Er machte weiter geltend, dass die Urteilsfähigkeit von D\_\_\_\_\_ in Bezug auf den momentanen Aufenthaltsort offenbar nicht vorhanden sei und stellte den Antrag, dass die KESB „unverzüglich die notwendigen Vorkehren zur Abklärung des Gesundheitszustandes zum Schutz von Frau D\_\_\_\_\_“ treffe und gleichzeitig eine Verfügung in Bezug auf den Aufenthaltsort erlasse.

Ohne X\_\_\_\_\_ vorgängig anzuhören, fällte die KESB am 18. Dezember 2013 nachfolgenden Beschluss:

1. Die mit Entscheid der KESB des Bezirks C\_\_\_\_\_ vom 17.07.2013 für D\_\_\_\_\_ errichtete Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 f. ZGB) wird erweitert, indem
  - a) für eine geeignete Wohn- und Betreuungssituation von D\_\_\_\_\_ zu sorgen und sie bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten ist;
  - b) für das gesundheitliche Wohl sowie für hinreichende medizinische Betreuung von D\_\_\_\_\_ zu sorgen und sie bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten ist.
2. Die Handlungsfähigkeit von D\_\_\_\_\_ wird für die oberwähnten Aufgabenbereiche eingeschränkt.
3. Die unter Ziffer 1 erwähnten Aufgaben werden der Beiständin Y\_\_\_\_\_ zusätzlich übertragen.
4. X\_\_\_\_\_ hat die verbeiständete D\_\_\_\_\_ innert 3 Tagen nach Erhalt des vorliegenden Entscheides in das Seniorenzentrum H\_\_\_\_\_ zurück zu bringen. Die Nichtbefolgung dieser Anweisung wird gemäss Art. 292 StGB mit Busse bestraft.
5. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen (Art. 450c ZGB).

Am 3. Januar 2014 gelangte Y\_\_\_\_\_ an die KESB, teilte mit, ihre Schwester habe D\_\_\_\_\_ nicht innert der angesetzten Frist zurückgebracht und forderte die KESB unter anderem auf, unverzüglich die notwendigen Vorkehren zum Schutz ihrer Mutter zu treffen.

Am 6. Januar 2014 übermittelte die KESB Y\_\_\_\_\_ ein Schreiben von X\_\_\_\_\_ vom 24. Dezember 2014 zur Stellungnahme innert fünf Tagen. In diesem Schreiben, welches an die Beiständin adressiert gewesen war und die KESB in Kopie erhalten hatte, hatte X\_\_\_\_\_ unter anderem eine Beschwerde gegen den Beschluss vom 18. Dezember 2013 in Aussicht gestellt.

Am 8. Januar 2014 nahm Y\_\_\_\_\_ Stellung und forderte die KESB erneut auf, gestützt auf Art. 388 Abs. 1 ZGB unverzüglich Massnahmen zum Schutz von D\_\_\_\_\_ zu ergreifen und diese in ihre vertraute Umgebung zurückzubringen.

Am 10. Januar 2014 ermächtigte die Präsidentin der KESB Y\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ ab dem 15. Januar 2014 notfalls mithilfe der Polizei von ihrem aktuellen Aufenthaltsort zurück ins Seniorenzentrum in H\_\_\_\_\_ zu bringen. Gleichentags forderte sie X\_\_\_\_\_ auf, D\_\_\_\_\_ bis am 14. Januar 2014 ins Seniorenzentrum zurückzubringen, andernfalls ihre Verfügung vom 18. Dezember 2013 ohne weitere Mitteilung zwangsweise durchgesetzt werde. Am 13. Januar 2014 stellte X\_\_\_\_\_ gegenüber der Präsidentin der KESB unter anderem erneut eine Beschwerde gegen den Beschluss vom 18. Dezember 2013 in Aussicht. Am 15. Januar 2014 wurde D\_\_\_\_\_ schliesslich unter Zuhilfenahme der Polizei nach H\_\_\_\_\_ gebracht.

**D.** Gleichentags gelangte X\_\_\_\_\_ mittels Beschwerde an das Kantonsgericht und stellte nachfolgende Rechtsbegehren:

1. Ziff. 2 und 4 des Entscheides der KESB Bezirk C\_\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2013 seien aufzuheben.
2. Ziff. 5 des Entscheides der KESB C\_\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2013 seien aufzuheben und es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung dieser Beschwerde wieder herzustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die KESB übermittelte am 21. Januar 2014 die amtlichen Akten. Y\_\_\_\_\_ am 31. Januar 2014 sowie die KESB am 3. Februar 2014 nahmen zum Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Stellung und schlossen auf dessen kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung.

Y\_\_\_\_\_ liess sich zudem am 18. Februar 2014 vernehmen und beantragte die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerdebegehren.

### **Sachverhalt und Erwägungen**

1. Gegen Beschlüsse der KESB kann innert 30 Tagen Beschwerde an das Kantonsgericht erhoben werden, wobei ein Einzelrichter in der Sache zuständig ist (Art. 450 Abs. 1, Art. 450b Abs. 1 ZGB; Art. 20 Abs. 3 RPfIG; Art. 114 Abs. 1 und 2 EGZGB).

Die Beschwerde muss begründet werden (Art. 450 Abs. 3 ZGB) und in Art. 450a Abs. 1 ZGB wird das Rügeprinzip festgehalten (vgl. Steck, Basler Kommentar, N. 41 ff. zu Art. 450 ZGB sowie N. 5 zu Art. 450a ZGB), so dass die Beschwerdeinstanz – trotz der geltenden Untersuchungsmaxime – lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen prüft, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

**1.1** Vorliegend erfolgte die Beschwerde im Anschluss an den Beschluss der KESB vom 18. Dezember 2013, welcher allein Anfechtungsobjekt bildet. Die früheren Entscheide der KESB bzw. der Vorgängerbehörde, welche unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind, d.h. diejenigen vom 5. Juni 2008 sowie 17. Juli 2013, können im laufenden Beschwerdeverfahren nicht mehr überprüft werden.

Die Beschwerdeführerin verlangt in ihren Beschwerdebegehren, nebst dem prozessualen Antrag der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, dass die Ziffern 2 und 4 des Entscheides der KESB aufzuheben seien. Ausdrücklich nicht angefochten ist Ziffer 1 des Beschlusses vom 18. Dezember 2013, wonach die Vertretungsbeistandschaft für D\_\_\_\_\_ erweitert wird, indem einerseits für eine geeignete Wohn- und Betreuungssituation von D\_\_\_\_\_ zu sorgen und sie bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten sei und andererseits für das gesundheitliche Wohl sowie für hinreichende medizinische Betreuung von D\_\_\_\_\_ zu sorgen und sie bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten sei. Ebenso wenig wurde Ziffer. 3 des Beschlusses angefochten, worin die vorgenannten Aufgaben der Beschwerdegegnerin als Beiständin übertragen worden sind. In ihrer Beschwerdebegründung hält die Beschwerdeführerin ausdrücklich fest, dass „dieser Teil des Entscheides [...] nicht zu beanstanden [sei], weil er endlich umsetz[e], was die Beschwerdeführerin bereits [...] beantragt hatte“ (Beschwerde, S. 9). Die Ziffern 1 und 3 des Beschlusses der KESB bilden folglich nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.

**1.2** Die Beschwerdeführerin wendet sich zum einen gegen den in Ziffer 2 verfügten Entzug der Handlungsfähigkeit von D\_\_\_\_\_ und zum anderen gegen die Anweisung in Ziffer 4, D\_\_\_\_\_ innert drei Tagen in das Seniorenzentrum H\_\_\_\_\_ zu bringen.

Die Beschwerdeführerin ist als Tochter der Verbeiständeten, welche zudem Adressatin der Anordnung in Ziffer 4 war, grundsätzlich zur Beschwerde befugt (Art. 450 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB). Die Beschwerde als Rechtsmittel ist indes naturgemäss darauf ge-

richtet, eine günstigere Entscheidung für den Beschwerdeführer herbeizuführen. Das Rechtsschutzinteresse im Sinne des schutzwürdigen Interesses besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn mit der Gutheissung der Beschwerde ein Nachteil in wirtschaftlichen, materiellen, ideellen oder tatsächlichen Interessen abgewendet werden kann. Die rechtliche oder tatsächliche Situation muss durch den Verfahrensausgang unmittelbar beeinflusst werden können. Die Beschwerdebefugnis setzt ein eigenes aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde voraus, das auch im Zeitpunkt des Entscheides noch vorhanden sein muss (Steck, a.a.O., N. 6 zu Art. 450a ZGB mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 5A\_391/2013 vom 7. November 2013 E. 2.1; BGE 131 I 153 E. 1.2; zum Rechtsschutzinteresse als allgemeine Voraussetzung einer Beschwerde vgl. statt aller Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 944 ff. mit Hinweisen).

Am Erfordernis des praktischen Interesses fehlt es insbesondere dann, wenn der Rechtsstreit gegenstandslos geworden ist oder wenn der Nachteil auch bei einer Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden kann, namentlich weil das Ereignis, auf welches er sich bezogen hat, bereits stattgefunden hat (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N. 946 mit Hinweis). Ausnahmsweise verzichtet das Bundesgericht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn die gerügte Rechtsverletzung sich jederzeit wiederholen könnte, eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre, die aufgeworfenen Fragen sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können und an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht (Bundesgerichtsurteile 5A\_391/2013 vom 7. November 2013 E. 2.1, 2C\_899/2008 vom 18. Juni 2009 E. 1.2.2, 8C\_760/2008 vom 30. April 2009 E. 4.1).

In jedem Fall ein schutzwürdiges Interesse besteht an der Überprüfung von Ziffer 2 des Beschlusses. Zweifelhaft könnte dieses Rechtsschutzinteresse jedoch hinsichtlich der Überprüfung von dessen Ziffer 4 sein, wonach die Beschwerdeführerin unter Strafanordnung (Art. 292 StGB) angewiesen wurde, D\_\_\_\_\_ innert drei Tagen in ihr gewohntes Umfeld in H\_\_\_\_\_ zu bringen, da die Verbeiständete, nachdem die Beschwerdeführerin der Anordnung nicht nachgekommen war, am 15. Januar 2014, d.h. am Tag der Beschwerdeeinreichung, mithilfe einer Ermächtigung der Präsidentin der KESB und der Polizei wieder nach H\_\_\_\_\_ gebracht worden ist, wo sie sich seither befindet.

Damit ist die Aufforderung an die Beschwerdeführerin, D\_\_\_\_\_ nach H\_\_\_\_\_ zu bringen, bereits vollzogen worden. Bei einem gutheissenden Beschwerdeentscheid würde sich diesbezüglich nichts mehr ändern, da hieraus keine Rückkehr von D\_\_\_\_\_ nach I\_\_\_\_\_ gefolgert werden könnte. Die Frage der Aufhebung von Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses ist folglich nunmehr ohne praktische Relevanz und bloss hypothetischer Natur.

Vorliegend fliesst jedoch ein praktisches Interesse der Beschwerdeführerin an der Überprüfung der Rechtmässigkeit von Ziffer 4 des Beschlusses daraus, dass die KESB ihr für den Fall des Zuwiderhandelns die Strafe nach Art. 292 StGB angedroht hat. Im Rahmen eines allfälligen Strafverfahrens könnte die materiellrechtliche Rechtmässigkeit der Anweisung der KESB nicht (mehr) überprüft werden, so dass insoweit ein drohender Nachteil und damit die Beschwerdebefugnis zu bejahen ist.

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher in diesem Umfang einzutreten.

**2.** Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Anordnung der KESB in Ziffer 2, wonach die Handlungsfähigkeit von D\_\_\_\_\_ im Bereich, für welchen die Vertretungsbeistandschaft ausgedehnt wurde, eingeschränkt wurde.

**2.1** Die allgemeinen Voraussetzungen einer Beistandschaft werden in Art. 390 ZGB definiert. Danach errichtet die Erwachsenenschutzbehörde bei einer volljährigen Person eine Beistandschaft, wenn ein dauerhafter oder vorübergehender Schwächezustand vorliegt und aus diesem Zustand das Unvermögen resultiert, die eigenen Angelegenheiten hinreichend zu besorgen oder entsprechende Vollmachten zu erteilen. Die Erwachsenenschutzbehörde hat dabei nicht gesetzlich fest umschriebene, starre Massnahmen, sondern „Massnahmen nach Mass“ zu treffen, d.h. solche, die den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen (Art. 391 Abs. 1 ZGB). Eine Vertretungsbeistandschaft wird errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und deshalb vertreten werden muss. Die Erwachsenenschutzbehörde kann die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entsprechend einschränken (Art. 394 Abs. 1 und 2 ZGB). Das gesamte Erwachsenenschutzrecht ist vom Prinzip der Verhältnismässigkeit geleitet. Danach muss jede behördliche Massnahme erforderlich und geeignet sein (Art. 389 Abs. 2 ZGB). Es gilt der Grundsatz „Soviel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich“ (Bundesgerichtsurteil 5A\_702/2013 vom 10. Dezember 2013 [zur Publikation bestimmt] E. 4.3.1).

**2.2** Die KESB stützte sich beim Erlass von Ziffer 2 ihres Beschlusses auf den Bericht des Hausarztes von D\_\_\_\_\_ vom 19. November 2013, wonach diese aufgrund „ihrer demenziellen Erkrankung [...] nicht mehr handlungs- und urteilsfähig“ sei. Dr. E\_\_\_\_\_ ersuchte bei der KESB um den Erlass der notwendigen Massnahmen.

Die Beschwerdeführerin kritisiert weder den medizinischen Befund von Dr. E\_\_\_\_\_ noch die daraus folgende Ausdehnung der Vertretungsbeistandschaft im Bereich der Personensorge. Sie wendet sich aber mit Recht gegen den daraus gezogenen Schluss der zusätzlichen Einschränkung der Handlungsfähigkeit (vgl. Beschwerde, S. 9).

Art. 17 ZGB bestimmt, dass urteilsunfähige Personen handlungsunfähig sind und verhindert, dass einer Handlung einer diesbezüglich urteilsunfähigen Person eine rechtliche Wirkung zukommt (Meier, in Bächler et al. [Hrsg.], Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 7 zu Art. 398 ZGB mit Hinweisen). Demenzkranken, pflegebedürftigen Menschen im fortgeschrittenen Stadium muss daher die Handlungsfähigkeit nicht zusätzlich über Art. 394 Abs. 2 ZGB mittels einer behördlichen Anordnung beschränkt oder entzogen werden, soweit diese als dauernd Urteilsunfähige von Gesetzes wegen ohnehin nicht handlungsfähig sind (vgl. hierzu Schmid, Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, Zürich 2010, N. 6, 10 zu Art. 398 ZGB; Häfeli, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, Bern 2013, N. 19.60; Rosch, in: Rosch/Bächler/Jakob [Hrsg.], Das neue Erwachsenenschutzrecht, Basel 2011, N. 2 zu Art. 398 ZGB; Henkel, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, N. 18 zu Art. 398 ZGB; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7048).

Aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes hätte eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit nach Art. 394 Abs. 2 ZGB vorausgesetzt, dass sich eine Vertretungsbeistandschaft allein voraussichtlich nicht als genügendes Mittel zur Ausgleicheung des Schwächezustands erweist, weil damit gerechnet werden muss, dass die betroffene Person z.B. die Erledigung der wesentlichen oder wichtigen Angelegenheit (gewollt oder ungewollt) vereitelt oder durchkreuzt (Rosch, a.a.O., N. 5 zu Art. 394/395 ZGB; Häfeli, a.a.O., N. 19.20). Wo die verbeiständete Person ihre Interessen hingegen nicht durch ihr aktives Tun in Gefahr bringt, weil sie aufgrund ihres Gesundheitszustandes gar nicht zu handeln vermag, ist ein Entzug der Handlungsfähigkeit nicht notwendig (Meier, in Bächler et al. [Hrsg.], Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 2, 11, 17 zu Art. 394 ZGB mit Hinweisen).

Von einer solche besonderen Gefahr der Vereitelung der Handlungen der Vertretungsbeiständin durch die Verbeiständete ging die KESB jedoch nicht aus und es finden sich auch in den Akten keine Hinweis darauf, zumal betagte Menschen beiständliche Hilfe meist dankbar annehmen oder zumindest akzeptieren (Henkel, a.a.O., N. 16 zu Art. 394 ZGB).

Mithin lagen die Voraussetzungen nach Art. 394 Abs. 2 ZGB für die Beschränkung der Handlungsfähigkeit nicht vor, so dass sich Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses als unverhältnismässig erweist, Bundesrecht verletzt und aufzuheben ist.

**3.** Die Beschwerdeführerin bringt gegen Ziffer 4 des Beschlusses vor, die KESB habe ihr rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich zur Anweisung, ihre Mutter innert drei Tagen ins Seniorenzentrum in H\_\_\_\_\_ zurückzubringen, vorgängig nicht habe äussern können.

**3.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (Bundesgerichtsurteile 5A\_561/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.1, 5A\_509/2013 vom 25. September 2013 E. 4.2.1; BGE 135 I 187 E. 2.2, 127 I 54 E. 2b; Häfeli, a.a.O., N. 33.19).

**3.2** Vorliegend erfolgte die beanstandete Anordnung im Anschluss an eine Intervention der Beiständin Y\_\_\_\_\_, welche die KESB am 25. November 2013 darüber orientiert hatte, dass die Beschwerdeführerin ihre Mutter am 25. Oktober 2013 aus dem Altersheim in H\_\_\_\_\_ abgeholt und seither nicht mehr zurückgebracht habe und den Antrag gestellt hatte, dass die KESB unverzüglich die notwendigen Vorkehren zur Abklärung des Gesundheitszustandes und zum Schutz von D\_\_\_\_\_ treffe und gleichzeitig eine Verfügung in Bezug auf den Aufenthaltsort erlasse. Aufgrund der „Dringlichkeit“ der Sache wurde das Schreiben vorab per E-Mail an die KESB versandt. Am 12. Dezember 2013 wiederholte Y\_\_\_\_\_ ihren Antrag per E-Mailnachricht an die KESB. Ohne vorgängige Äusserungsmöglichkeit wies die KESB die Beschwerdeführerin daraufhin am 18. Dezember 2013 an, ihre Mutter innert drei Tagen nach H\_\_\_\_\_ zu bringen. Die KESB hielt fest, dass D\_\_\_\_\_ zu ihrem Schutz und

gesundheitlichem Wohl „umgehend“ nach H\_\_\_\_\_ zurückzubringen sei und entzog einer Beschwerde aufgrund der „Dringlichkeit der Situation“ die aufschiebende Wirkung.

Mithin beriet die KESB am 18. Dezember 2013 ohne vorgängige Äusserungsmöglichkeit der Beschwerdeführerin über die Rückkehr von D\_\_\_\_\_. Da diese durch die Anordnung in Ziffer 4 unmittelbar betroffen war, zumal ihr bei Weigerung eine Sanktion gemäss Art. 292 StGB angedroht wurde, verletzte die Schutzbehörde mit diesem Vorgehen deren Anspruch auf rechtliches Gehör. Eine Anordnung ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen hätte nur bei einer besonderen Dringlichkeit erfolgen dürfen (Art. 445 Abs. 2 ZGB), d.h. namentlich dann wenn die vorgängige Anhörung den Schutzzweck der Massnahme vereitelt hätte (Auer/Marti, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, N. 20 zu Art. 445 ZGB). Im angefochtenen Entscheid sind jedoch keine Umstände dargetan, welche eine derartige besondere Dringlichkeit belegen würden und solche Umstände wurden auch im Beschwerdeverfahren nicht vorgebracht. Dass die KESB selbst nicht von einer besonderen Dringlichkeit ausging, zeigt sich allein daran, dass sie nach dem Antrag von Y\_\_\_\_\_ während über drei Wochen untätig geblieben war und sich zudem in ihrem Entscheid nicht superprovisorischer Massnahmen bedient hat. Ebenso wenig ging die KESB nach den Regeln über die fürsorgliche Unterbringung gemäss Art. 426 ff. ZGB vor, womit sie signalisierte, dass sie nicht von der Notwendigkeit ausging, dass die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen konnte als mit der Einweisung in das Seniorenzentrum in H\_\_\_\_\_ (vgl. hierzu Guillod, in: Bächler et al. [Hrsg.], Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 64 ff. zu Art. 426 ZGB mit Hinweisen). Eine vorgängige Möglichkeit zur Stellungnahme war indes angezeigt, da sich die Rechtslage hinsichtlich des Aufenthalts der urteilsunfähigen D\_\_\_\_\_, wie dies die Beschwerdeführerin richtig festhält, vor dem Beschluss nicht eindeutig präsentiert hatte und erst durch die Ziffern 1 und 3 des Beschlusses hinreichend geklärt worden ist. Zum Beschlusszeitpunkt bestand für den fraglichen Bereich keine rechtskräftige Vertretungsbeistandschaft, weshalb mangels eigener Vorsorge von D\_\_\_\_\_ gemäss Art. 382 Abs. 3 i.V.m. Art. 378 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB die Beschwerdeführerin gemeinsam mit der Beschwerdegegnerin zur Vertretung zuständig war.

Die Geltendmachung des Anspruchs auf rechtliches Gehör steht zwar freilich unter dem Vorbehalt des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 52 ZPO; BGE 138 I 97 E. 4.1.5; Bundesgerichtsurteil 5A\_121/2013 vom 2. Juli 2013 E. 4.2 mit Hinweisen). Ein solches treuwidriges Handeln der Beschwerdeführerin ist vorlie-

gend jedoch zu verneinen. Denn die Beschwerdeführerin wirkte bereits mit Antrag vom 11. Februar 2013 an die KESB darauf hin, die bestehende Rechtsunsicherheit im Bereich der Personensorge zu beheben. Dieses Gesuch liess die KESB jedoch im Beschluss vom 17. Juli 2013 unbehandelt und ordnete einzig eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung an. Folglich klärte die KESB die Rechtslage hinsichtlich des Aufenthaltsorts von D\_\_\_\_\_ entgegen dem Bestreben der Beschwerdeführerin nicht, womit weiterhin die Regelung von Art. 382 Abs. 3 i.V.m. Art. 378 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB galt, welche es der Beschwerdeführerin erlaubte, über den Aufenthaltsort ihrer Mutter mitzubestimmen und ihr bei einer Entscheidung über den Aufenthaltsort zumindest die vorgängige Äusserungsmöglichkeit zusicherte.

Insgesamt erging Ziffer 4 des Beschlusses vom 18. Dezember 2013 daher bereits in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter Missachtung wesentlicher Vorschriften und erweist sich daher nicht als rechtmässig, womit eine Prüfung der weiteren Rügen unterbleiben kann.

4. Mit dem Urteil in der Sache selbst erübrigt sich ein Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, so dass das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin gegenstandslos geworden ist.

5. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, welche sich am Verfahren beteiligt und die Abweisung der Beschwerdebegehren beantragt hat (Art. 450f ZGB sowie Art. 118 EGZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.1 Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar) und bewegt sich im Erwachsenenschutzverfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen ist (Art. 19 GTar).

Vorliegend war der angefochtene Beschluss lediglich teilweise zu überprüfen und die zu behandelnden Themen beinhalteten nicht komplizierte Rechtsfragen. Da das entscheidrelevante Dossier zudem nicht umfangreich war, ist in Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 700.-- angemessen.

Die Gerichtsgebühr wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin von Fr. 1'000.-- verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO) und dieser werden Fr. 300.-- vom Kantonsgericht zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin schuldet der Beschwerdeführerin Fr. 700.-- für geleistete Vorschüsse.

**5.2** Die obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin, die eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren beantragt hat, hat zu Lasten der Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine solche (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO).

Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das Anwaltshonorar bemisst sich dabei im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar) und beträgt für das Beschwerdeverfahren im Erwachsenenschutzrecht vor Kantonsgericht im Prinzip minimal Fr. 440.-- und maximal Fr. 4'400.-- (Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 lit. b GTar);

Vorliegend konnte das Beschwerdeverfahren ohne mündliche Verhandlung erledigt werden und lagen die Leistungen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin im Wesentlichen im Verfassen seiner mehrseitigen Beschwerde. Da die Rechts- und Aktenlage nicht überaus kompliziert war, rechtfertigt sich ein Anwaltshonorar in der Höhe von Fr. 1'000.-- (Auslagen inkl.).

### **das Kantonsgericht erkennt**

1. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Ziffer 2 des Beschlusses vom 18. Dezember 2013 wird aufgehoben und in Bezug auf Ziffer 4 des Beschlusses wird dessen fehlende Rechtmässigkeit festgestellt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 700.-- gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Nach Verrechnung mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.-- erstattet das Kantonsgericht dieser Fr. 300.--

zurück. Die Beschwerdegegnerin schuldet der Beschwerdeführerin Fr. 700.-- für geleistete Vorschüsse.

5. Die Beschwerdegegnerin bezahlt der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.--.

Sitten, 7. März 2014