

*Zivilrecht - Erwachsenenschutz - Beistand - KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 9. Januar 2019, A.X. und B.X. sowie A.Y. und B.Y. gegen KESB Bezirk Z. - TCV C1 18 34 und C1 18 143*

### **Beistandschaft: Person des Beistands; Pflichten; Abberufung**

- Der mit der Vermögensverwaltung beauftragte Beistand ist verpflichtet, grundsätzlich unverzüglich ein Inventar der zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen (Art. 405 Abs. 2 ZGB); eine Beschwerde gegen seine Ernennung steht dieser Verpflichtung nicht in jedem Falle entgegen (E. 10.1 und 10.2).
- Während die Errichtung einer Beistandschaft in die Kompetenz der KESB als Kollegialbehörde fällt, darf deren Präsident die Person des Beistands bezeichnen (E. 10.3).
- Der Vorschlag des Betroffenen, eine bestimmte Person als Beistand zu erhalten, ist für die Behörde nicht bindend. Inaktivität des Beistands und familieninterne Zwistigkeiten können die Eignung der gewünschten Vertrauensperson ausschliessen (E. 10.6).

### **Curatelle : personne du curateur ; devoirs ; révocation**

- Le curateur chargé de la gestion doit en principe établir sans délai un inventaire des valeurs patrimoniales à administrer (art. 405 al. 2 CC), même lorsqu'il y a recours contre sa nomination (consid. 10.1 et 10.2).
- Alors que la compétence d'instituer une curatelle relève de l'APEA en tant qu'autorité collégiale, le président de celle-ci peut désigner le curateur (consid. 10.3).
- La proposition de l'intéressé au sujet de l'identité du curateur ne lie pas les autorités. L'inactivité du curateur et l'existence de litiges familiaux peuvent conduire à l'inaptitude de la personne de confiance souhaitée (consid. 10.6).

## **Verfahren (gekürzt)**

**A.** Mit Beschluss vom 7. Dezember 2017 errichtete die KESB Bezirk Z. für A. auf deren Antrag hin eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung. Gestützt auf ein Schreiben der Antragstellerin wurde deren Angehörige A.Y. (Beschwerdeführerin 3) als Beiständin ernannt. Dieser Beschluss wurde am 11. Januar 2018 verschickt. A.X. und B.X. (Beschwerdeführerinnen 1 und 2) erhoben am 7. Februar 2018 Beschwerde dagegen und stellten den Antrag, es sei eine neutrale Person als Beistand zu ernennen.

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 13. März 2018 auf eine Stellungnahme zur Beschwerde, während A.Y. und B.Y. am 28. März

2018 beantragten, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen. Die Stellungnahme wurde der Vorinstanz, den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie der Betroffenen zugestellt.

**B.** Mit Präsidialentscheid vom 14. Mai 2018 entliess die KESB Bezirk Z. A.Y. (Beschwerdeführerin 3) aus dem Amt der Beiständin, ernannte rückwirkend auf den 7. Dezember 2017 den Aussenstehenden D. als Beistand. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Dieser Entscheid wurde am 17. Mai 2018 verschickt. Mit Eingabe vom 14. Juni 2016 erhoben A.Y. (Beschwerdeführerin 3) und B.Y. (Beschwerdeführer 4) Beschwerde gegen diesen Entscheid und beantragten, diesen ersatzlos aufzuheben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen.

### **Aus den Erwägungen**

**9.** Die Beschwerdeführerin 3 und der Beschwerdeführer 4 wenden sich mit ihrem Rechtsmittel gegen die Entlassung und Ersetzung der Beschwerdeführerin 3 als Beiständin der Betroffenen. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass es die Beschwerdeführerin 3 unterlassen habe, ein vollständiges Anfangsinventar zu erstellen und einzureichen. (...)

**10.** In einer ersten Rüge wird in der Beschwerdeschrift vorgetragen, dass die Mahnungen und Aufforderungen der Vorinstanz ohnehin hinfällig seien, da der Entscheid, mit welchem die Beschwerdeführerin 3 zur Beiständin ernannt wurde, aufgrund der hängigen Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 nicht in Rechtskraft erwuchs.

**10.1** Die Beschwerdeführerin 3 und der Beschwerdeführer übersehen dabei, dass das Anfangsinventar ganz unabhängig von der Rechtskraft des Entscheids zu erstellen war, spricht die entsprechende Verfügung doch von 30 Tagen ab Erhalt des Entscheids, also bewusst während noch laufender Rechtsmittelfrist. Dies gilt umso mehr, als bei einer Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die Ernennung der Beschwerdeführerin 3 entsprechend rückwirkend in Rechtskraft erwachsen würde. Da die betroffene Person grundsätzlich noch urteilsfähig war und lediglich Unterstützung in ihren administrativen Angelegenheiten benötigte, hätte die Aufnahme eines entspre-

chenden Inventars in Zusammenarbeit mit der betroffenen Person nicht auf besondere Schwierigkeiten stossen sollen. Von der Beiständin war so oder anders zu erwarten, dass sie die sachdienlichen Massnahmen ergreift, um sich einen Überblick über das Vermögen der betroffenen Person zu verschaffen. Eben daran hat es die Beschwerdeführerin 3 allerdings fehlen lassen, was ihr von der Vorinstanz vorgehalten wird. Aktenkundig sind lediglich die Nachfragen gegenüber den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 nach verschiedenen Unterlagen, von denen diese wiederholt behaupteten, sie nicht zu besitzen. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, ist nachfolgend im Zusammenhang mit der nächsten Rüge zu erwägen.

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle, dass die Beschwerdeführerin 3 ganz unabhängig von der Rechtskraft ihrer Ernennung gehalten war, ein Anfangsinventar zu erstellen. Die erste Rüge geht demnach fehl. Falls sich dies als notwendig erwiesen hätte, hätte auch die Möglichkeit bestanden, dem Kantonsgericht die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung bezüglich der Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu beantragen. Dies wurde jedoch unterlassen.

**10.2** In einer zweiten Rüge wird vorgetragen, dass es der Beschwerdeführerin 3 nicht möglich war, ein Anfangsinventar zu erstellen, weil ihr die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die Herausgabe von Unterlagen verweigerten.

Als Sachverhalt kann festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin 3 wiederholt mit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 kommunizierte und diese bat, ihr Unterlagen auszuhändigen. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 hingegen stellten sich auf den Standpunkt, dass sie alle Informationen bereits an die Beschwerdeführerin 3 übergeben hätten und keine weiteren Unterlagen besässen.

Wie dem auch sei, ist hier festzuhalten, dass die Korrespondenz mit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eine gewisse Verzögerung in der Erstellung des Inventars zu erklären vermöchte, nicht aber die an Renitenz gemahnende Art der Eingabe vom 15. März 2018. Wie die Vorinstanz mit E-Mail vom 3. April 2018 und zuvor schon am 15. März 2018 zutreffend mitteilte, stand es der Beschwerdeführerin 3 kraft ihrer Ernennungsurkunde zu Gebote, bei Bank und Post, Steuerbehörden etc. die sachdienlichen Auskünfte einzuholen. Weshalb diese Nachfragen unterblieben, wird in der Beschwerdeschrift nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Ebenso ist nicht einsichtig, weshalb die

Beschwerdeführerin 3 nicht das direkte Gespräch mit der Betroffenen suchte, um allfällige Informationen einzuholen. Auch wenn die Betroffene keine vollständige Auskunft geben konnte, hätte dies eine Grundlage für weitere Abklärungen geboten. In der Summe zeigt sich, dass die Beschwerdeführerin 3 zahlreiche zumutbare Massnahmen zur Erstellung des Anfangsinventars unterliess und sich hinter der Weigerung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2, ihr bestimmte Unterlagen herauszugeben, verschanzte. Dass sie es trotz der entsprechenden Hinweise durch die Vorinstanz unterliess, mögliche alternativen Wege zu beschreiten, muss ihr als Pflichtverletzung entgegengehalten werden.

**10.3** Weiter stellen die Beschwerdeführerin 3 und der Beschwerdeführer 4 die Kompetenz der Vorinstanz in Frage, mittels Präsidialentscheid einen neuen Beistand einzusetzen. In einem ersten Schritt ist festzuhalten, dass es der Vorinstanz ganz grundsätzlich freisteht, ihren Entscheid in Kenntnis der Beschwerde in Wiedererwägung zu ziehen, was zumeist als Anerkennung der Beschwerdegründe zu werten ist. Fraglich ist einzig, ob die KESB einen Kollegialentscheid hätte fällen müssen oder ob die Präsidialverfügung hinreichend ist.

Dazu ist festzuhalten, dass die Errichtung der Beistandschaft als solche nicht angefochten wurde, so dass die KESB Bezirk Z. auch während des hängigen Beschwerdeverfahrens für die Führung der Beiständin zuständig war. Wie wohl für die Errichtung der Beistandschaft (und die damit verbundene Beschränkung der Handlungsfähigkeit) die Kollegialbehörde zuständig ist, fällt die Ernennung (und damit auch die Entlassung) des Beistands in die ausschliessliche Kompetenz des Präsidenten (Art. 112 Abs. 3 lit. h EG ZGB). Wenn die Vorinstanz ihren Entscheid, die Beschwerdeführerin 3 als Beiständin zu ersetzen, also in der Form eines Präsidialentscheids trifft, so ist dies nicht zu beanstanden.

**10.4** Die Beschwerde stützt einen Teil ihrer Rügen auf das von der KOKES herausgegebene Handbuch. In einem ersten Schritt ist festzuhalten, dass dieses Handbuch keinerlei gesetzliche oder gesetzvertretende Wirkung hat, sondern den beteiligten Behörden in erster Linie als Interpretationshilfe bei der individuellen Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen dient. Auch wenn grundsätzlich, im Sinne einer landesweit einheitlichen Gesetzesanwendung, zu erwarten und zu begrüessen ist, wenn sich die KESB am entsprechenden Handbuch

orientieren, so erlaubt es dennoch, im spezifischen Einzelfall davon abweichende Regelungen zu treffen. Dies hat die Vorinstanz vorliegend getan, indem sie die Erstellung des Inventars noch während laufender Rechtsmittelfrist verlangte. (...)

**10.6** Schliesslich wird in der Beschwerde Willkür bzw. Unzweckmässigkeit geltend gemacht. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde wird aus dem vorinstanzlichen Entscheid vom 14. Mai 2018 vollumfänglich klar, was der Beschwerdeführerin 3 vorgeworfen wird und auf welcher Grundlage die Vorinstanz befand, ihren Entscheid vom 7. Dezember 2017 revidieren zu müssen. Der Grund liegt in erster Linie darin, dass es die Beschwerdeführerin trotz wiederholter Hinweise und Mahnungen unterlassen hat, die sachdienlichen Auskünfte bei den zuständigen Behörden einzuholen, nachdem die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 offenbar nicht in der Masse kooperierten, wie dies wünschenswert gewesen wäre. Jedenfalls wird es auch in der Beschwerde unterlassen darzulegen, welche konkreten Demarchen die Beschwerdeführerin 3 unternahm und ob ihr Behörden Auskünfte verweigerten.

Diese Pflicht zur Inventarerstellung ist abzugrenzen von der Frage der eigentlichen Vermögensverwaltung und dem Recht, Dispositionen für die Betroffene vorzunehmen. Für Letzteres ist durchaus verständlich, dass die Beschwerdeführerin 3 angesichts der hängigen Beschwerde bis zur Rechtskraft zuwarten wollte. Bezüglich des Inventars ist eine solche Zurückhaltung namentlich auch angesichts des Dispositivs und der Mahnungen der Vorinstanz nicht angezeigt.

Gemäss Art. 401 Abs. 1 ZGB setzt die Erwachsenenschutzbehörde eine von der Betroffenen vorgeschlagene Vertrauensperson als Beistand ein, wenn diese zur Führung der Beistandschaft geeignet und bereit ist, das Amt zu übernehmen. Der Wunsch der betroffenen Person ist für die Behörde demnach nicht bindend, sondern sie hat selbst zu beurteilen und zu erwägen, ob die Wahl der betroffenen Person angemessen ist. Die Geeignetheit ist sodann nach allen Seiten zu prüfen, einerseits bezüglich der persönlichen Eignung und andererseits im Hinblick auf mögliches Konfliktpotential.

Vorliegend zeigt sich, dass die beiden Familienzweige X. und Y. in einer Art und Weise über Kreuz liegen, dass eine gute, familieninterne Führung der Beistandschaft kaum möglich erscheint. Vielmehr besteht die reelle Gefahr, dass der bestehende Konflikt weiter zum Nachteil der

Betroffenen ausgetragen wird. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Erfahrung bezüglich der Erstellung des Inventars, würde eine Beibehaltung oder Wiedereinsetzung der Beschwerdeführerin 3 als Beiständin nur weiteres Konfliktpotential generieren, was der Betroffenen letztlich zum Nachteil gereicht. Ohne eine allgemeine Aussage über die Beschwerdeführerin 3 zu treffen, kommt das Gericht zu Auffassung, dass diese in diesem speziellen hier vorliegenden Fall bedauerlicherweise nicht (mehr) geeignet ist, die Beistandschaft zu führen.