

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 06
Fax +41 31 634 50 53
Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

KES 20 141

Bern, 18. Mai 2020

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Grütter und
Oberrichter D. Bähler
Gerichtsschreiberin von Hünenbein

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland
West**, Amthausgasse 4, Postfach 74, 3714 Frutigen
Vorinstanz

Gegenstand

Abweisung des Antrags auf Aufhebung der Beistandschaft
Übertragung der Beistandschaft an die KESB Bern per
01.03.2020

Entlassung von C. _____ aus dem Amt als Beiständin per
29.02.2020

Ernennung von D. _____, Amt für Erwachsenen- und Kindes-
schutz (EKS), Stadt Bern, zum Beistand per 01.03.2020

Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsen-
schutzbehörde (KESB) Oberland West vom 14. Januar 2020
(11751170/2015-1946)

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 13. Februar 2020



Regeste:

Berücksichtigung offensichtlicher Mängel von Amtes wegen; offensichtlicher Mangel bei unrichtiger Zusammensetzung des Spruchkörpers

Das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht konzentriert sich bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids in erster Linie auf die von den Parteien dagegen vorgebrachten rechtlichen oder tatsächlichen Beanstandungen. Von Amtes wegen zu berücksichtigen sind offensichtliche Mängel (E. 19.2).

Die mangelhafte Besetzung des Spruchkörpers der KESB, die im Kernbereich ihrer Tätigkeit in Einzelbesetzung anstatt in der regulären interdisziplinären Kollegialbesetzung entschieden hat, stellt einen offensichtlichen Mangel dar (Art. 440 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 57 KESG *e contrario*; E. 16 ff. und E. 19.3).

Erwägungen:

I.

1. Für A._____ (geb. 1942; nachfolgend Beschwerdeführerin) wurde von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland West (nachfolgend Vorinstanz) am 5. Oktober 2015 eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) errichtet und am 9. Januar 2017 um eine Mitwirkungsbeistandschaft gemäss Art. 396 ZGB erweitert. Seit dem 1. April 2019 ist die Beistandschaft von C._____ vom Sozialdienst der Gemeinde E._____ geführt worden.
2. Nach dem Umzug der Beschwerdeführerin von E._____ nach Bern beantragte die Vorinstanz der KESB Bern am 3. Oktober 2019 die Übernahme der Massnahme zur Weiterführung. Daraufhin sicherte die KESB Bern die Übernahme zu und teilte mit, dass D._____ des Amtes für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS) der Stadt Bern zur Übernahme des Mandates zur Verfügung stehe (E-Mails vom 10. Oktober 2019 und vom 18. Oktober 2019).
3. Am 11. Oktober 2019 stellte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft (undatiertes Schreiben; Eingang bei der Vorinstanz am 11. Oktober 2019).
4. Nach der Einholung einer Stellungnahme von der Beiständin sowie der persönlichen Anhörung der Beschwerdeführerin erliess die Vorinstanz am 14. Januar 2020 den folgenden Entscheid:
 1. Der Antrag von A._____ auf Aufhebung ihrer Beistandschaft wird abgewiesen.

2. Die kombinierte Beistandschaft gemäss Art. 397 ZGB, bestehend aus einer Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB und einer Mitwirkungsbeistandschaft gemäss Art. 396 ZGB wird per 01.03.2020 unverändert an die KESB Bern übertragen.
3. Die bisherige Beiständin, C._____, wird per 29.02.2020 mit bestem Dank für ihre geleisteten Dienste aus ihrem Amt als Beiständin von A._____ entlassen.
4. C._____, wird eingeladen, bis spätestens am 30.04.2020 den Schlussbericht und die Schlussrechnung für die verlängerte Berichtsperiode vom 01.11.2017 bis 29.02.2020 bei der KESB Oberland West einzureichen. Die Schlussrechnung gilt als Eingangsinventar für den neuen Beistand.
5. D._____, Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS), Stadt Bern, wird per 01.03.2020 zum neuen Beistand für A._____ ernannt mit den unveränderten Aufgaben gemäss Entscheidung der KESB Oberland West vom 12.03.2019:

Im Rahmen der Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB,

- a) A._____ beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern (u.a. mit dem Betreibungs- und Konkursamt), Banken, Post, (Sozial-) Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen;
- b) A._____ beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere das gesamte Einkommen und gesamte Vermögen sorgfältig zu verwalten;
- c) stets für eine geeignete Wohnsituation besorgt zu sein und A._____ bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten;
- d) für das gesundheitliche Wohl von A._____ sowie für hinreichende medizinische Betreuung zu sorgen und A._____ bei allen dafür erforderlichen Handlungen zu vertreten; betreffend die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zu vorgesehenen ambulanten oder stationären medizinischen Massnahmen kommt der Beistandsperson keine Vertretungskompetenz zu und es gilt bei Urteilsunfähigkeit die Patientenverfügung und die Kaskade gemäss Art. 378 ZGB;
- e) das soziale und persönliche Wohl zu fördern und A._____ bei allen dafür erforderlichen Vorkehrungen soweit nötig zu vertreten.

Im Rahmen der Mitwirkungsbeistandschaft gemäss Art. 396 ZGB,

Der Abschluss sämtlicher Verträge, insbesondere Kauf-, Pacht-, Miet-, Darlehens-, Abonnements-, Konsumkredit-, Leasing-, Abzahlungsverträge, Aufträge, Werk- und Innominatverträge, mit Ausnahme derjenigen verpflichtenden Verträge, zu deren Erfüllung sich A._____ des ihr zur freien Verfügung stehenden Geldbetrages bedient, wird der Mitwirkung durch die Beiständin unterstellt. Im Rahmen der Mitwirkungsbeistandschaft ist die Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen eingeschränkt.

6. Die bisherige Beiständin, C._____, wird aufgefordert, dem neuen Beistand das Mandat und die laufenden Aufgaben ordnungsgemäss spätestens per 29.02.2020 zu übergeben.
7. Der neue Beistand, D._____ wird aufgefordert,

- a) sich die zur Erfüllung der Aufgaben nötigen Kenntnisse zu verschaffen und mit A. _____ sobald möglich persönlich Kontakt aufzunehmen;
 - b) so oft wie nötig einen Bericht über die Lage der betroffenen Person und die Ausübung der Beistandschaft zur Genehmigung vorzulegen;
 - c) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen;
 - d) per 28.02.2022 ordentlicherweise Rechenschaftsbericht mit Rechnung und Belegen sowie einem Budget bei der KESB Bern einzureichen.
8. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wird verzichtet.
9. [Eröffnungsformel]
10. [Mitteilungsformel]
5. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, am 13. Februar 2020 Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht (nachfolgend KESGer) mit den folgenden Anträgen (pag. 1 ff.):
- 1. Der Entscheid vom 14. Januar 2020 sei aufzuheben.
 - 2. Die am 15. Oktober 2015 errichtete und am 9. Januar 2017 ausgedehnte kombinierte Beistandschaft (Vertretung / Verwaltung / Mitwirkung) sei aufzuheben.
 - 3. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Rechtsbeistand zu gewähren.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -
6. Die Vorinstanz schloss mit Vernehmlassung vom 5. März 2020 auf Abweisung der Beschwerde (pag. 17 ff.).
7. Rechtsanwalt B. _____ reichte am 17. März 2020 seine Kostennote ein (pag. 29 ff.).

II.

- 8. Für die Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz ist das KESGer zuständig (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 und Art. 445 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 65 und Art. 66 Bst. a des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]).
- 9. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, namentlich Art. 65 ff. KESG, zu Anwendung (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

10. Die Beschwerdeführerin ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffene Person (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) zur Beschwerde legitimiert.
11. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 450 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 3 ZGB).
12. Da sich in dem Umfang, in dem die vorliegende Beschwerde behandelt wird, keine fachspezifischen Fragen des Erwachsenenschutzes stellen, erfolgt die Beurteilung der Beschwerde in Dreierbesetzung ohne Beizug von Fachrichtern (Art. 45 Abs. 3 GSOG).
13. Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (KES 20 142) ist der Instruktionsrichter zuständig (Art. 111 Abs. 4 VRPG). Eine Beurteilung durch das Kollegialgericht schadet jedoch nicht.
14. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

III.

15. Der angefochtene Entscheid wurde vom instruierenden Behördenmitglied der Vorinstanz und damit in Einzelbesetzung gefällt.
16. Gemäss Art. 440 Abs. 2 ZGB fällt die Erwachsenenschutzbehörde ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern. Für bestimmte Geschäfte können die Kantone Ausnahmen vorsehen.
17. Der Kanton Bern hat von dieser Befugnis in Art. 57 KESG Gebrauch gemacht. So fällt namentlich die Übertragung und Übernahme von Massnahmen im Fall eines Wohnsitzwechsels gemäss Art. 442 Abs. 5 ZGB in die Einzelzuständigkeit der Präsidentin der KESB (Art. 57 Abs. 1 Bst. k KESG). Die Präsidentin wiederum kann ihre Zuständigkeit an ein anderes Mitglied der KESB zur selbstständigen Erledigung übertragen, soweit besondere Fachkenntnisse notwendig sind (Art. 59 Abs. 2 KESG).
18. Vorliegend war von der Vorinstanz zwar eine Übertragung der angeordneten Beistandschaft an die KESB Bern und damit ein Geschäft i.S.v. Art. 57 Abs. 1 Bst. k KESG zu beurteilen. Gleichzeitig wurde jedoch der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Beistandschaft abgewiesen. Die Abweisung dieses Antrags bildet denn auch den eigentlichen Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Die Beurteilung dieser Sache ist im Katalog jener Geschäfte auf dem Gebiet des Erwachsenenschutzes, welche in die Einzelzuständigkeit der Präsidentin fallen, nicht enthalten (Art. 57 KESG). Damit ist das Kollegium in Dreierbesetzung zuständig (Art. 440 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 54 Abs. 1 KESG).
19. Die Beschwerdeführerin rügt die fehlerhafte Besetzung des vorinstanzlichen Spruchkörpers nicht.

- 19.1 Die Überprüfung eines Entscheids der KESB setzt voraus, dass dagegen eine Beschwerde beim KESGer als zuständige Rechtsmittelinstanz erhoben wird.
- 19.2 Mit der Beschwerde gegen einen Entscheid der KESB können Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Die Beschwerde ermöglicht damit grundsätzlich eine umfassende Überprüfung des Entscheids der KESB und das KESGer als angerufene Rechtsmittelinstanz entscheidet mit freier Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Gemäss Art. 450 Abs. 3 ZGB ist eine Beschwerde zu begründen. Das KESGer konzentriert sich bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids in erster Linie auf die von den Parteien dagegen vorgebrachten rechtlichen oder tatsächlichen Beanstandungen (vgl. STECK, in: FamKommentar Erwachsenenschutz, 2013, N. 4 zu Art. 450a ZGB; DROESE/STECK, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 450a ZGB). Mit der aus Art. 450 Abs. 3 i.V.m. Art. 450a ZGB fliessenden Rügeobliegenheit wird für das Rechtsmittelverfahren auch der im Erwachsenenschutz geltende Untersuchungs- und Oficialgrundsatz relativiert (vgl. DROESE/STECK, a.a.O., N. 5 zu Art. 450a ZGB). Von Amtes wegen zu berücksichtigen sind jedoch offensichtliche Mängel am angefochtenen Entscheid (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H. sowie Urteil des BGer 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2).
- 19.3 Bei der fehlerhaften Zusammensetzung des vorinstanzlichen Spruchkörpers handelt es sich um einen solchen offensichtlichen Mangel, der auch ohne entsprechende Rüge zu berücksichtigen ist.

Die Anordnung von Beistandschaften gehört im Bereich des Erwachsenenschutzes zum Kerngeschäft der KESB. Mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht hat der Bundesgesetzgeber die Vorgabe gemacht, dass die Erwachsenenschutzbehörden als Fachbehörden zu organisieren und deren Entscheide grundsätzlich von mindestens drei Mitgliedern in interdisziplinärer Zusammensetzung zu fällen sind (Art. 440 ZGB; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006 [nachfolgend Botschaft Erwachsenenschutz], BBl 2006 7001, S. 7073). Die Professionalisierung der Behörde war eines der Hauptziele der Gesetzesreform. Gemäss der Botschaft des Bundesrates zum neuen Erwachsenenschutzgesetz ist die Kompetenz der Fachbehörde gerade bei der Anordnung von Massnahmen, also dem Kernbereich des Erwachsenenschutzes, gefragt und die kollegiale Zuständigkeit für die Entscheidung unentbehrlich (Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7001, S. 7073). Vom Erfordernis des Kollegiums als Spruchkörper können die Kantone wie gezeigt Ausnahmen vorsehen (Art. 440 Abs. 2 ZGB; E. 16 f. oben). Für die Zuweisung eines Verfahrens an die Einzelzuständigkeit eines Behördenmitglieds kommen lediglich solche mit geringeren Ermessensspielräumen in Frage (vgl. Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7001, S. 7073 f.). Der in Art. 57 KESG vorgesehene Katalog jener Geschäfte, die in die Einzelzuständigkeit der Präsidentin fallen, trägt diesem Grundsatz Rechnung. Die Prüfung eines Antrags auf Aufhebung einer Beistandschaft setzt eine Überprüfung der Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung einer bisweilen – so auch vorliegend – sehr einschneidenden Massnahme

voraus. Damit ist das Kerngeschäft der KESB betroffen, worüber entsprechend dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung die interdisziplinär zusammengesetzte Behörde im ordentlichen Spruchkörper entscheiden soll. Eine Behandlung in Einzelbesetzung ist offensichtlich unzulässig.

- 19.4 Die mangelhafte Besetzung des vorinstanzlichen Spruchkörpers kann im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden, da der Beschwerdeführerin andernfalls die Beurteilung ihres Antrags durch eine gehörig besetzte Instanz verloren geht.
- 19.5 Der angefochtene Entscheid ist nach dem Gesagten aufzuheben und an die Vorinstanz zur Behandlung im ordentlichen Spruchkörper zurückzuweisen.
- 20. Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragt. Darüber hinaus hat sie einen reformatorischen Antrag gestellt, welcher gestützt auf das Argument «a maiore ad minus» den Antrag auf Kassation (Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung) mitenthält. In diesem Umfang ist die Beschwerde gutzuheissen. Soweit die Beschwerdeführerin eine gutheissende Beurteilung ihres Antrags auf Aufhebung der Beistandschaft durch das KESGer anstrebt, kann ihrem Begehren jedoch nicht stattgegeben werden (vgl. E. 19.4 oben).
- 21. Abschliessend kann festgestellt werden, dass im bisherigen Verfahren – soweit ersichtlich – noch keine ärztliche Beurteilung erfolgt ist in Bezug auf die spezifischen Fragen, die sich aus den Voraussetzungen zur angeordneten kombinierten Beistandschaft ergeben. Dies wird von der Vorinstanz bei der Prüfung des Antrags der Beschwerdeführerin angemessen zu berücksichtigen sein.

IV.

22.

- 22.1 Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 70 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG).
- 22.2 Vorliegend ist der angefochtene Entscheid aufgrund formeller Fehler im vorinstanzlichen Verfahren aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es ist folglich von einer behördlichen Fehlleistung auszugehen, für deren Behebung es eines Beschwerdeverfahrens vor dem KESGer bedurfte. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Tragung der Verfahrenskosten durch den Kanton Bern aufgrund besonderer Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG für das Beschwerdeverfahren als angemessene Lösung.
- 22.3 Die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), gehen somit zulasten des Kantons Bern.
- 23. Angesichts des Verfahrensausgangs rechtfertigt es sich ausserdem, die Parteikosten dem Kanton Bern (DIJ, KESB Oberland West) aufzuerlegen. Der Parteikosten-

ersatz wird entsprechend der Kostennote von Rechtsanwalt B._____ (pag. 29 ff.), welche ein im Tarifrahmen liegendes und angemessenes Honorar (Art. 11 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811] i.V.m. Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]) zzgl. nicht zu beanstandender Auslagen und 7,7% MWST ausweist, auf CHF 1'345.05 bestimmt.

V.

- 23.1 Bei dieser Kostenverlegung ist das Gesuchsverfahren der Beschwerdeführerin betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor oberer Instanz als gegenstandslos abzuschreiben (KES 20 142).
- 23.2 Für das Gesuchsverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

Das Gericht entscheidet:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

Der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland West vom 14. Januar 2020 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im ordentlichen Spruchkörper an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Kanton Bern auferlegt.
4. Der Kanton Bern (DIJ, KESB Oberland West) hat der Beschwerdeführerin einen Parteikostenersatz von CHF 1'345.05 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
5. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
6. Für das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben.
7. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- dem Sozialdienst der Gemeinde E. _____, C. _____
- dem Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS) der Stadt Bern, D. _____
- der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern
- dem Kantonalen Jugendamt

Bern, 18. Mai 2020
(Ausfertigung: 20. Mai 2020)

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Der Referent:

Oberrichter Hurni

Die Gerichtsschreiberin:

von Hünenbein

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis:

Gegen diesen Entscheid wurde kein Rechtsmittel an das Bundesgericht erhoben.