

I. Zivilrecht (Zivilgesetzbuch)

A. Familienrecht

48 **Vorsorgeauftrag; Eignung des/ der eingesetzten Vorsorgebeauftragten (Art. 363 Abs. 2 ZGB)**

Bei der Prüfung der Eignung des Vorsorgebeauftragten bedürfen die Kriterien aus Art. 400 ZGB einer Relativierung im Sinne des Vorrangs der Selbstvorsorge: Die in Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB statuierte Voraussetzung der pflichtgemässen Besorgung der Aufgaben durch den Vorsorgebeauftragten, ist zu bejahen, wenn die Interessen der betroffenen Person weder gefährdet noch nicht mehr gewahrt sind.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 13. Dezember 2017, i.S. K.L. (XBE.2017.75)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

2.1.1. Das neue Erwachsenenschutzrecht legt grossen Wert auf die Subsidiarität des staatlichen Eingriffs, wonach behördliche Massnahmen nur anzuordnen sind, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person nicht ausreichend durch die Familie oder Dritte sichergestellt werden kann oder von vornherein nicht ausreicht. Zusätzlich werden behördliche Massnahmen notwendig, wenn eine Person urteilsunfähig wird und keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen wurde bzw. die Massnahmen von Gesetzes wegen (Art. 374 ff. ZGB) nicht genügen (Art. 389 ZGB). Auch wenn die Zweiteilung zwischen eigener privater Vorsorge einerseits und behördlichen Massnahmen andererseits im neuen Recht zentral ist, lassen sich die Institutionen nicht vollständig trennen. Eine gewisse staatliche Kontrolle ist auch bei der eigenen und privaten Vorsorge notwendig, um das mit dem Erwachsenenschutzrecht bezweckte

Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherzustellen (Art. 388 Abs. 1 ZGB; Urteil des Obergerichts Aargau vom 3. April 2014 Erw. 4.3, XBE.2013.108, publiziert in CAN 2015 Nr. 1 S. 8).

2.1.2. Gemäss Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB hat die vorsorgebeauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet zu sein.

Art. 400 ZGB definiert bei behördlichen Massnahmen die Geeignetheit der Beiständin und des Beistandes für die vorgesehenen Aufgaben mit persönlicher und fachlicher Eignung einerseits und der Verfügbarkeit der erforderlichen Zeit für eine persönliche Betreuung anderseits.

Bei der Prüfung der Eignung des Vorsorgebeauftragten bedürfen diese Kriterien aber einer Relativierung im Sinne des Vorrangs der Selbstvorsorge. Die Prüfung der Geeignetheit im Sinne von Art. 363 ZGB erhält damit eine andere Grundlage als in Art. 400 ZGB definiert ist. Die in Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB statuierte Voraussetzung der pflichtgemässen Besorgung der Aufgaben durch den Vorsorgebeauftragten, ist zu bejahen, wenn die Interessen der betroffenen Person weder gefährdet noch nicht mehr gewahrt sind und der vorsorgebeauftragten Person deswegen die Befugnisse teilweise oder ganz zu entziehen wären (BOENTE, in: Zürcher Kommentar zum ZGB N. 111 zu Art. 363)

Die Verfügbarkeit und zeitliche Disponibilität für die persönliche Betreuung eines Vorsorgebeauftragten ist verhältnismässig leicht zu prüfen und wird zumindest bei ortsabwesenden Personen häufig einhergehen mit der fehlenden Bereitschaft zur Übernahme des Mandats an sich.

Die persönliche Eignung des Vorsorgebeauftragten ist aufgrund des Wunsches der betroffenen Person zu vermuten oder gegeben. Der Wille der betroffenen Person, welche einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, soll möglichst respektiert werden, ohne zusätzliche Kriterien einzuführen. Mit der privaten Vorsorge wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die betroffene Person den Vorsorgebeauftragten wissentlich und im Besitz ihrer geistigen Kräfte ausgewählt hat. Kannte die betroffene Person gewisse Schwächen des Vorsorgebeauftragten, hat sie diese i.d.R. bewusst in Kauf genommen. Bei der

Prüfung des Vorsorgebeauftragten bezüglich der persönlichen Eignung ist somit nur dann vom Willen des Auftraggebers abzuweichen, wenn offensichtlich ist, dass die bezeichnete Person nicht zur pflichtgemässen Ausübung der ihr übertragenen Aufgaben geeignet ist (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] BBl 2006 7001 ff., S. 7027). Dazu sind zumindest wenn finanzielle Interessen im Raum stehen Betreibungs- und Strafregisterauszüge einzuholen und v.a. allfällige Interessenkollisionen zu prüfen (BOENTE, in: Zürcher Kommentar zum ZGB N. 111 ff. zu Art. 363 ZGB). Bis dahin darf die Erwachsenenschutzbehörde aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Person als Auftraggeber von dessen Willen nicht abweichen bzw. nicht einschreiten, selbst wenn es besser geeignete Personen gäbe (RUMO-JUNGO, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage 2014, N. 25 zu Art. 363 ZGB).

Es ist damit noch der Teilbereich der fachlichen Eignung für die vorgesehenen Aufgaben des Vorsorgebeauftragten zu prüfen. Die übertragenen Aufgaben beinhalten beim Vorsorgeauftrag (Voraussetzung Urteilsunfähigkeit in Bezug auf den durch den Vorsorgeauftrag umschriebenen Bereich!) oft eine umfassende Betreuung, allerdings je nach Schwächezustand mit unterschiedlichen Betreuungsschwerpunkten (medizinisch, gesundheitlichen Betreuung, Vermögenssorge, etc.). Auch die fachliche Eignung ist aufgrund des durch den Vorsorgeauftrag manifestierten Vertrauensverhältnisses vermutungsweise gegeben. Es ist davon auszugehen, dass die betroffene Person bei der Errichtung des Vorsorgeauftrages die Stärken und Schwächen des Vorsorgebeauftragten kannte. Allerdings kann kaum davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person die Erfordernisse an die Betreuung beim Inkrafttreten des Vorsorgeauftrages im Zeitpunkt ihrer Urteilsunfähigkeit umfassend kennen konnte, insbesondere die Erfordernisse und die Ansprüche an gesundheitliche, betreuende Aufgaben lassen sich im Zeitpunkt der Errichtung eines Vorsorgeauftrages nicht abschliessend überblicken. Die fachliche Eignung ist zudem nicht nur die Akkumulation von Kenntnissen und Fähigkeiten, sondern vielmehr auch die kognitive Fähigkeit, das fachliche Wissen

kritisch zu prüfen, zu gewichten sowie zu vertiefen und selbständig zu erweitern (HÄFELI, in: FamKommentar Erwachsenenschutz, N. 13 zu Art. 400 ZGB). Gerade das beim Vorsorgeauftrag i.d.R. gegebene Vertrauensverhältnis zwischen der betroffenen Person und der vorsorgebeauftragten Person kann aber auch den Blick und die Erkenntnis auf das fachlich Gebotene trüben und damit die fachliche Eignung in Frage stellen, insbesondere wenn der Beauftragte in den subjektiven Wünschen der betroffenen Person gefangen scheint und dadurch der Blick auf das objektiv Gebotene eingeschränkt wird.

2.1.3. Im Rahmen der Eignungsprüfung sind die obgenannten Grundsätze zu berücksichtigen und gegebenenfalls die durch den Vorsorgeauftrag selbstbestimmt getroffene Vorsorge behördlich zu ergänzen und/oder zu korrigieren. Dies kann auf zwei Arten geschehen: Entweder ist der Vorsorgeauftrag mit konkreten Weisungen zu ergänzen und die allenfalls fehlende Regelung oder mangelhafte Eignung behördlich zu übersteuern (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB oder Art. 368 ZGB) oder aber ist bei grösseren Mängeln die Eignung der beauftragten Person zu verneinen, dem Vorsorgeauftrag die Feststellung der Wirksamkeit zu versagen und durch eine behördliche Massnahmen zu ersetzen.

49 Art. 415 ZGB; § 10 V KESR

Wenn die Beistandschaftsrechnung klar und sehr sorgfältig erfolgt ist, so ist sie grundsätzlich zu genehmigen. Allfällige falsche Buchungen sind in den Erwägungen zu erwähnen, nicht aber im Dispositiv aufzuführen. Entsprechende private Forderungen sind in einem separaten Zivilverfahren durchzusetzen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 31. August 2017, i.S. E.B. gegen den Entscheid des Familiengerichts Laufenburg (XBE.2017.16).