

BE_ZIVILSTRAF KES 2019 154 vom 24. Juni 2019

BE Obergericht, 2019-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2019_154

FR: BE_ZIVILSTRAF KES 2019 154 du 24 juin 2019

IT: BE_ZIVILSTRAF KES 2019 154 del 24 giugno 2019

Regeste

Feststellung der Wirksamkeit eines Vorsorgeauftrags (Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung) | Vorsorgeauftrag

Erwägungen

E. 1

E._____ (nachfolgend: Betroffene), geb._____, ist die Mutter von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1), C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) und D._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin). Die einst in G._____ wohnhafte Betroffene hielt sich zeitweise in der Klinik H._____ und aktuell im Wohn- und Pflegeheim I._____ auf.

E. 2

Gestützt auf die Gefährdungsmeldung der Beschwerdeführerin 1 vom 28. Mai 2018, wonach die Betroffene dement und die finanziellen Verhältnisse undurchsichtig seien, eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland Nord (nachfolgend: Vorinstanz) am 31. Mai 2018 ein Erwachsenenschutzverfahren für die Betroffene und deren Ehemann und beauftragte den Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS) G._____ mit der näheren Sachverhaltsabklärung (s. Verfahrensakten der Vorinstanz, Faszikel 1).

E. 3

Der Bericht des EKS G._____ lag am 11. September 2018 vor (vgl. Verfahrensakten der Vorinstanz, Faszikel 2). Dem Bericht war unter anderem zu entnehmen, dass die Betroffene am 2. August 2018 bei Notar J._____ einen notariell beurkundeten und umfassenden Vorsorgeauftrag errichtet hat. Als Vorsorgebeauftragte hatte sie ihre dritte Tochter – die Beschwerdegegnerin – eingesetzt (Urschrift Nr. 5998 in den Verfahrensakten der Vorinstanz, Faszikel 2). Die Beschwerdegegnerin hatte sich bis dahin um die finanziellen und administrativen Angelegenheiten der Betroffenen und deren Ehemann gekümmert.

E. 4

Die Vorinstanz hat daraufhin ein Verfahren auf Prüfung der Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags vom 2. August 2018 eingeleitet (Verfahrensakten der Vorinstanz, Faszikel 2).

E. 5

Während des Verfahrens haben die Beschwerdeführerinnen gegenüber der Vorinstanz mehrmals ihre Bedenken gegenüber den Handlungen der Beschwerdegegnerin geäußert (vgl. zum Sachverhalt auch den angefochtenen Entscheid, Ziff. 1-10).

E. 6

Mit Entscheid vom 13. Februar 2019 validierte die Vorinstanz den Vorsorgeauftrag der Betroffenen (Dispositivziffer 1). Weiter bezeichnete die Vorinstanz die Beschwerdegegnerin als Vorsorgebeauftragte und verpflichtete sie, der Vorinstanz jährlich eine Kopie der jeweils aktuellsten Veranlagungsverfügung der Betroffenen einzureichen (Dispositivziffern 2 und 4). Die Vorinstanz auferlegte der Betroffenen die Verfahrenskosten und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositivziffern 7 und 8).

E. 7

Mit Schreiben vom 3. März 2019 (Postaufgabe am Folgetag) erhob die Beschwerdeführerin 1 beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht (KESGer) des Kantons Bern gegen obgenannten Entscheid Beschwerde und brachte sinngemäss vor, dass der Vorsorgeauftrag ungültig und die Beschwerdegegnerin als Vorsorgebeauftragte der Betroffenen ungeeignet sei. Damit beantragte sie sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (pag. 1 ff.).

E. 8

Mit undatiertem Schreiben (Postaufgabe am 19. März 2019) erhob die Beschwerdeführerin 2 ebenfalls Beschwerde gegen den obgenannten Entscheid der Vorinstanz mit dem Antrag, dass die Validierung des Vorsorgeauftrags aufgehoben und dieser für ungültig erklärt werde (s. Verfahrensakten KES 19 201, pag. 1 ff.).

E. 9

Mit Verfügung vom 27. März 2019 vereinigte der zuständige Instruktionsrichter die Verfahren der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 (KES 19 154 und KES 19 201) und führte sie unter der Verfahrensnummer KES 19 154 weiter (pag. 15, Ziff. 1).

E. 10

Mit Schreiben vom 18. April 2019 reichte die Vorinstanz eine Stellungnahme ein, worin sie die kostenfällige Abweisung der Beschwerden beantragte (pag. 35 ff.).

E. 11

Mit Schreiben vom 23. März 2019 reichte Rechtsanwalt F. _____ im Namen der Betroffenen (ermächtigt durch die Beschwerdegegnerin) eine Stellungnahme ein (pag. 41 ff.). Gleichentags reichte auch die Beschwerdegegnerin in eigenem Namen eine Stellungnahme ein. In beiden Stellungnahmen wurde die Abweisung der Beschwerden unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerinnen beantragt (pag. 51 ff. bzw. 59 ff.). II.

E. 12

Für Beschwerden gegen Entscheide der KESB ist das KESGer zuständig (Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210] i.V.m. Art. 65 des 4. Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316] und Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

E. 13

Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht bzw.

Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. 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).

E. 14

Die Beschwerdeführerinnen sind als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte und in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffene Personen gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert.

E. 15

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist einzutreten (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450b Abs. 1 ZGB und Art. 42 Abs. 2 VRPG und Art. 450 Abs. 3 ZGB). Die Beschwerdeführerin 2 konnte den angefochtenen Entscheid gemäss den Verfahrensakten der Vorinstanz der KESB erst am 21. Februar 2019 zur Kenntnis nehmen. Ihre Beschwerde ist daher ebenfalls frist- und formgerecht erfolgt (s. Verfahrensakten der Vorinstanz, Faszikel 2, Notiz vom 28. Februar 2019).

E. 16

Da sich vorliegend keine fachspezifischen Fragen des Erwachsenenschutzrechtes stellen, erfolgt die Beurteilung der Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 17

Vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz können eine Rechtsverletzung, eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Zudem klärt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen ab und berücksichtigt neue Tatsachen und Beweismittel bis zu dessen Entscheid (vgl. Art. 25 Abs. 1 VRPG und MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 2 zu Art. 25 VRPG). Demzufolge ist der von der Beschwerdeführerin 1 mit Schreiben vom 30. April 2019 eingereichte Arztbericht des Hausarztes Dr. med. K. _____ zu den Akten zu erkennen (pag. 73).

5 III.

E. 18.1

Die Beschwerdeführerinnen machen zunächst geltend, die Vorinstanz habe den Vorsorgeauftrag zu Unrecht als gültig qualifiziert, da die Betroffene im Zeitpunkt der Errichtung bereits dement/urteilsunfähig gewesen sei. Dem Vorsorgeauftrag habe die Betroffene nur zugestimmt, weil die Beschwerdegegnerin dies so vorgeschlagen habe oder der (mittlerweile verstorbene) Vater unruhig geworden sei (s. pag. 1-3 [Beschwerdeführerin 1] bzw. pag. 2. der Verfahrensakten KES 19 201 [Beschwerdeführerin 2]).

E. 18.2

Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass im Entscheid der Inhalt des Abklärungsberichts des EKS G. _____ sowie der Arztbericht von Dr. med. L. _____ und Dr. med. M. _____ wiedergegeben worden sei und es keine Hinweise darauf gebe, dass diese Unterlagen nicht den Tatsachen entsprechen würden (pag. 36). Die Vorinstanz habe bei der Validierung des Vorsorgeauftrages von der Urteilsfähigkeit der Betroffenen im Zeitpunkt

dessen Errichtung ausgehen dürfen. Zwar würden die Arztzeugnisse gewisse Hinweise auf eine Einschränkung der (zeitlichen) Orientierung und des Kurzzeitgedächtnisses der Betroffenen im fraglichen Zeitpunkt enthalten. Die Urteilsfähigkeit werde dieser jedoch nicht abgesprochen und die genannten Einschränkungen vermöchten das Recht der Betroffenen auf Bestimmung der Person, die ihre finanziellen, administrativen und persönlichen Angelegenheiten im Falle der Urteilsunfähigkeit wahrnehme, in keiner Weise einzuschränken. Für die Urteilsfähigkeit spreche auch die notarielle Beurkundung mit zwei Zeugen (pag. 36 f.).

E. 18.3

Die Gültigkeit eines Vorsorgeauftrags setzt unter anderem dessen formgültige Errichtung voraus (Art. 361 ZGB). Dazu gehört, dass die Auftraggeberin im Errichtungszeitpunkt urteilsfähig war (Art. 360 Abs. 1 ZGB). Urteilsfähig ist nach Art. 16 ZGB jede Person, der nicht infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, setzt zweierlei voraus: Ein intellektuelles Element, als Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen und ein voluntatives, auch sogenanntes willensmässiges bzw. charakterliches Element, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln (BOENTE WALTER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erwachsenenschutz, N 80 82 zu Art. 360 ZGB). Zum Schutz von Vertrauen und Verkehrssicherheit geht der Gesetzgeber – sofern die in Art. 16 ZGB explizit genannten Zustände nicht erwiesen sind – vom Normalfall der Urteilsfähigkeit aus. Wer diesen Zustand bestreitet, hat dies zu beweisen. Bezugspunkt der Urteilsfähigkeit ist jeweils das Handeln, an das die Rechtsordnung Rechtsfolgen anknüpft. In diesem Sinne ist die Urteilsfähigkeit «relativ» zu verstehen. Demgemäss kann bei einer Person die Urteilsfähigkeit für die Erteilung des Vorsorgeauftrags noch ausreichen, während sie für die meisten übrigen Rechtsgeschäfte schon nicht mehr ausreicht. In Bezug auf den Vorsorgeauftrag bezieht sich die Urteilsfähigkeit auf den zur Übernahme gestellten Aufgabenbereich der Personen- und Vermögenssorge oder der Vertretung im Rechtsver-

kehr (BOENTE, a.a.O., N 84). Wird ein Vorsorgeauftrag notariell beurkundet, ist die Urteilsfähigkeit bereits vom Notar zu prüfen. Im Nachgang daran hat die Erwachsenenschutzbehörde gemäss Art. 446 Abs. 1 ZGB deren Vorliegen von Amtes wegen zu erforschen (BOENTE, a.a.O., N 101 zu Art. 363 ZGB). Bei der Prüfung darf die Behörde für den Zeitraum der Errichtung des Vorsorgeauftrages grundsätzlich von der Vermutung der Urteilsfähigkeit ausgehen, ausser es sind Umstände bekannt, die gegen diese Vermutung sprechen (BGE 124 III 5 E. 4e S. 20).

E. 18.4

Vorliegend ist der Auffassung der Vorinstanz vollumfänglich beizupflichten. Bei der Bejahung der Urteilsfähigkeit der Betroffenen im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrages am 2. August 2018 stützte sich die Vorinstanz auf die Angaben verschiedener behandelnder Ärzte (des Hausarztes Dr. med. K. _____ sowie diejenigen der behandelnden Ärzte in der Klinik H. _____, pag. 37). Zwar wurde bei der Betroffenen mehrmals und schon im Zeitraum vor der Errichtung des streitigen Vorsorgeauftrags eine leichte bis mittelschwere Demenz diagnostiziert, welche insbesondere im Kurzzeitgedächtnis, bei der (zeitlichen) Orientierung sowie der

Krankheitswahrnehmung Folgen gezeitigt habe (s. den Bericht der Klinik H. _____ vom 25. Mai 2018 in der Beilage zu den Bemerkungen von Rechtsanwalt B. _____ vom 30. April 2019). Auch der Hausarzt stellte bereits im Juni 2018 eine gewisse Einschränkung der Urteilsfähigkeit fest (vgl. Beilage 4 der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 18. April 2019). Von der fehlenden Fähigkeit, Zusammenhänge zu erfassen und vernunftgemäss zu handeln bzw. überhaupt einen eigenen Willen zu bilden, ist jedoch keine Rede. Auch im Nachhinein konnten weder der Hausarzt noch die behandelnden Mediziner in der Klinik H. _____ genaue Aussagen über den Zustand der Betroffenen im August 2018 machen, da dies damals nicht Gegenstand der Untersuchung gewesen sei (s. die vom Instruktionsrichter getätigten Abklärungen auf pag. 87 ff., was zumindest darauf schliessen lässt, dass keine offensichtliche Urteilsunfähigkeit vorgelegen hat). Zentrale Bedeutung kommt auch der Beurteilung des den Vorsorgeauftrag beurkundenden Notars J. _____ zu, welcher die Urteilsfähigkeit anlässlich der Beurkundung bei der Betroffenen unter Beizug zweier Zeugen für das entsprechende Geschäft als gegeben erachtet hat (s. den Vorsorgeauftrag, Beilage 2 der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 18. April 2019). Für die Urteilsfähigkeit spricht ferner die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin schon vor Ausfertigung des Vorsorgeauftrages mit den Angelegenheiten ihrer Eltern betraut war und dies offenbar immer dem Willen der Betroffenen entsprochen hat. Letztlich liess auch die Durchsicht sämtlicher mit der Betroffenen geführten aktenkundigen Gespräche keinen gegenteiligen Schluss zu.

E. 18.5

Vor diesem Hintergrund und mangels anderweitiger Anhaltspunkte kommt die natürliche Vermutung der Urteilsfähigkeit zum Tragen. Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Betroffene als urteilsfähig einstufte.

E. 19.1

Weiter wird seitens der Beschwerdeführerinnen geltend gemacht, dass die Vorsorgebeauftragte, Schwester der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdegegnerin, für das Amt ungeeignet sei, da die Betroffene einen wesentlichen Teil ihres sozia-

7 len Umfelds verliere und deren Wohlergehen und Interessen nicht sichergestellt seien (vgl. pag. 1 ff. [Beschwerdeführerin 1] bzw. pag. 1 ff. der Verfahrensakten KES 19 201 [Beschwerdeführerin 2]).

E. 19.2

Hierzu führte die Vorinstanz aus, bereits der EKS G. _____ habe festgestellt, dass die finanziellen und administrativen Angelegenheiten ordentlich erledigt worden seien. Es lägen keine Hinweise vor, wonach die Beschwerdegegnerin als Vorsorgebeauftragte nicht geeignet sei. Auch die innerfamiliären Konflikte vermöchten ihr die Eignung nicht abzuspochen (pag. 37 f.).

E. 19.3

Die vorsorgebeauftragte Person ist im Sinne von Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB für ihre Aufgaben geeignet, wenn sie die Interessen der vorsorgenden Person pflichtgemäss zu besorgen vermag. Dies ist der Fall, wenn durch ihre Fürsorge die Interessen der auftraggebenden Person weder gefährdet noch nicht mehr gewahrt sind und ihr deswegen die Befugnisse teilweise oder ganz zu entziehen wären (BOENTE, a.a.O., N 111 zu Art. 363 ZGB). Die KESB darf gemäss Botschaft nur dann von sich aus vom Willen des

Auftraggebers oder der Auftraggeberin abweichen, wenn offensichtlich ist, dass die bezeichnete Person ihren Aufgaben nicht gewachsen ist (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 S. 7027). Der Wille der vorsorgenden Person soll möglichst respektiert werden, ohne zusätzliche Kriterien einzuführen. Da der Vorsorgeauftrag damit stark im Dienst der Selbstbestimmung steht, hat die KESB mit Blick auf die Frage der Interessenkollision des Vorsorgebeauftragten zur Auftraggeberin Zurückhaltung zu üben (vgl. RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage 2018, N 24 zu Art. 363 ZGB m.w.H.).

E. 19.4

Auch hier kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche die fachliche und persönliche Eignung der Beschwerdegegnerin eingehend geprüft hat (E. 9 des angefochtenen Entscheids sowie pag. 38). Die Beschwerdeführerinnen sprechen der Beschwerdegegnerin ihre Eignung insbesondere wegen den (unbestrittenermassen bestehenden) innerfamiliären Konflikten und deswegen ab, weil die Beschwerdegegnerin die Betroffene negativ beeinflusse. Dass die Vorsorgebeauftragte nicht im Sinne der Betroffenen gehandelt oder dieser nachweislich geschadet hat, wird zwar behauptet (soziale Isolation), jedoch nicht näher begründet oder untermauert. Auch in den Akten findet sich für diese Behauptungen keine Stütze. Es sind keine Hinweise für eine Gefährdung der Interessen der Betroffenen ersichtlich. Dass die aktuelle Situation für alle Betroffenen keine einfache ist, erachtet das Gericht zwar als erstellt. Dennoch genügen die Behauptungen der Beschwerdeführerinnen nicht als Grund dafür, dass die Beschwerdegegnerin für ihre Aufgabe als Vorsorgebeauftragte nicht geeignet sein soll, zumal sie – wie bereits erwähnt – die administrativen und finanziellen Angelegenheiten ihrer Mutter schon seit geraumer Zeit und darüber hinaus bereits in einem Zeitpunkt geregelt hat, als die Betroffene unbestrittenermassen noch urteilsfähig war. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin durch die Rechenschaftsablegung einer gewissen Kontrolle unterstellt wurde. Somit ist die Eignung der Beschwerdegegnerin zu bejahen.

8

E. 20

Gestützt auf obenstehende Ausführungen (Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags sowie Geeignetheit der Beschwerdegegnerin als Vorsorgebeauftragte) erscheinen die Rügen der Beschwerdeführerinnen insgesamt als unbegründet, womit die Beschwerden abzuweisen sind. IV.

E. 21

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden gestützt auf Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Bst. a des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltunggebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (VKD; BSG 161.12) auf CHF 800.00 bestimmt.

E. 22

Diese Kosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, der Ausgang des Verfahrens gebiete eine andere Kostenverteilung (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Vorliegend werden die Kosten demzufolge den Beschwerdeführerinnen auferlegt.

Sie tragen diese gestützt auf Art. 106 VRPG unter solidarischer Haftung. Der Betrag wird mit dem seitens der Beschwerdeführerin 1 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

E. 23.1

Infolge deren Unterliegens haben die Beschwerdeführerinnen der Betroffenen zudem eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Parteikostenersatz für das Beschwerdeverfahren bemisst sich nach Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811), womit der Tarifrahmen CHF 100.00 bis CHF 11'800.00 beträgt. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

E. 23.2

Der Rechtsvertreter der Betroffenen hat mit Schreiben vom 29. Januar 2019 seine Kostennote eingereicht (im Umfang von CHF 2'188.05 inkl. MWST). Der geltend gemachte Betrag liegt im Tarifrahmen, erscheint unter Berücksichtigung des getätigten Aufwands angemessen und ist nicht zu beanstanden. Er ist daher in der beantragten Höhe zuzusprechen. Die Beschwerdeführerinnen haben der Betroffenen unter solidarischer Haftung somit eine Parteientschädigung von CHF 2'188.00 zu bezahlen.

9 Das Gericht entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.