

## **BGer 5A\_526/2019 vom 4. März 2020**

Bundesgericht, 2020-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_526\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_526_2019)

FR: TF 5A\_526/2019 du 4 mars 2020

IT: TF 5A\_526/2019 del 4 marzo 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob auf eine Beschwerde eingetreten werden kann ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 143 III 140 E. 1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete die Gültigkeit eines Vorsorgeauftrages ( Art. 360 ff. ZGB ) und die Anordnung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes ( Art. 388 ff. ZGB ). Dabei handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Entscheid ohne Streitwert, der in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht ( Art. 72 Abs. 2 Ziff. 6 BGG ). Das Kantonsgericht hat als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin entschieden ( Art. 75 BGG ). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist an der Aufhebung bzw. Änderung des vorinstanzlichen Urteils interessiert ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Zu prüfen bleibt, inwiefern der angefochtene Entscheid ein beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt ist.

#### **E. 1.3**

Nach der Rechtsprechung liegt bei der Abweisung des Hauptbegehrens und gleichzeitiger Rückweisung der Sache zur Beurteilung des Eventualbegehrens ein Teilentscheid i.S.v. Art. 91 BGG vor ( BGE 135 III 212 E. 1.2.3). In der vorliegenden Konstellation stellt das Begehren um Inkraftsetzung des Vorsorgeauftrages gewissermassen ein Hauptbegehren und dasjenige um Verzicht auf Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme (Errichtung Vertretungsbeistandschaft bzw. Ernennung Beistandsperson) ein Eventualbegehren dar. Die Vorinstanz hat das Hauptbegehren abgewiesen, das Eventualbegehren dagegen (teilweise) gutgeheissen und die Sache an die Erstinstanz zurückgewiesen. Mithin enthält der angefochtene Entscheid sowohl einen materiellen Entscheid über einen Teil des Streitgegenstandes als auch einen Rückweisungsentscheid. Beim Entscheid, den Vorsorgeauftrag nicht in Kraft zu setzen, handelt es sich somit um einen beschwerdefähigen Teilentscheid gemäss Art. 91 lit. a BGG . Daher kann auf die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführerin die Validierung des Vorsorgeauftrages beantragt, eingetreten werden.

#### **E. 1.4**

Demgegenüber weist die Vorinstanz die Sache zur weiteren Behandlung an die Erstinstanz zurück. Es handelt sich damit um einen Zwischenentscheid, der nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG direkt beim Bundesgericht angefochten werden kann. Die Beschwerdeführerin verkennt diese Eintretensfrage und äussert sich nicht zu den Beschwerdevoraussetzungen nach Art. 93 BGG , und es liegt im Übrigen auch nicht auf der Hand, dass ein Fall von Art. 93 Abs. 1 BGG gegeben ist. Daher kann auf die Beschwerde,

soweit es um die Anordnung erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen geht, nicht eingetreten werden.

### **E. 1.5**

Mit Beschwerde in Zivilsachen kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist daher weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder sie mit einer vom angefochtenen Entscheid abweichenden Begründung abweisen (Motivsubstitution; BGE 144 III 462 E. 3.2.3).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil das Kantonsgericht auf ihren Beweisantrag, eine Angestellte des Kantonsspitals als Zeugin einzuvernehmen, welche ihr das Wesen des Vorsorgeauftrages erklärt habe, nicht einmal eingegangen sei. Sie unterlässt es aber, auch nur in irgendeiner Weise darauf hinzuweisen, wann und in welchem Aktenstück sie diesen Antrag gestellt habe. Damit genügt das Vorbringen den Anforderungen an eine Rüge einer Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts nicht. Sie hätte das genaue Aktenstück erwähnen müssen. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, in den Akten nach den entsprechenden Anträgen zu suchen (vgl. Urteile 5A\_380/2018 vom 16. August 2018 E. 1.2; 5A\_1033/2017 vom 21. Juni 2018 E. 4.3; 5A\_724/2017 vom 15. Mai 2018 E. 6.5). Auf die Rüge ist folglich nicht einzutreten.

### **E. 3**

Vor Bundesgericht beantragt die Beschwerdeführerin: "Es sei festzustellen, dass der Vorsorgeauftrag vom 17.12.2017 zu validieren und keine Vertretungsbeistandschaft für die Beschwerdeführerin zu errichten ist. "

#### **E. 3.1**

Nach Art. 360 Abs. 1 ZGB kann eine handlungsfähige Person eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer

Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Erfährt die KESB, dass eine Person

urteilsunfähig geworden ist, klärt sie ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt ( Art. 363 Abs. 1 ZGB ). Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, prüft die KESB u.a., ob die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit, hauptsächlich die

Urteilsunfähigkeit der auftraggebenden Person, eingetreten sind ( Art. 363 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ).

#### **E. 3.2**

In ihrer Beschwerdebegründung bestreitet die Beschwerdeführerin das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes. So leide sie unter einem nur mittelschweren dementiellen Syndrom, das aber nicht zu einer Urteilsunfähigkeit führe. Ausserdem habe sich die Zusammenarbeit mit B. \_\_\_\_\_ bestens bewährt. Schliesslich gehe auch die Klinik C. \_\_\_\_\_ lediglich davon aus, dass eine hausärztliche Betreuung gewährleistet sein müsse. Ansonsten habe diese zwar eine 24-Stunden-Betreuung empfohlen, aber letztlich eine mehrmalige tägliche Unterstützung

durch die Spitex-Dienste und einen Mahlzeitendienst als genügend erachtet. Aus diesen Ausführungen folgt ohne Weiteres, dass sich die Beschwerdeführerin nicht für urteilsunfähig hält. Ausserdem begründet auch die KESB die angeordnete Massnahme nicht mit der Urteilsunfähigkeit der Beschwerdeführerin. Damit kommt die Validierung des Vorsorgeauftrages nicht in Betracht.

#### **E. 4**

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig. Die konkreten Umstände rechtfertigen es indes, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Insoweit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung der Beschwerdeführerin ist demgegenüber gutzuheissen. Die Beschwerde kann nicht als geradezu aussichtslos bezeichnet werden, und die Prozessarmut der Beschwerdeführerin ist aktenkundig. Der Beschwerdeführerin ist ihr Anwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter beizuordnen ( Art. 64 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführerin wird darauf hingewiesen, dass sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist ( Art. 64 Abs. 4 BGG ).

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