

## **BGer 5A\_967/2013 vom 4. März 2014**

Bundesgericht, 2014-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_967\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_967_2013)

FR: TF 5A\_967/2013 du 4 mars 2014

IT: TF 5A\_967/2013 del 4 marzo 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen das zutreffende Rechtsmittel ( Art. 72 Abs. 1; Art. 75, Art. 76 BGG ; vgl. Urteil 5A\_841/2012 vom 7. März 2013 E. 1.1). Wie bereits im Verfahren 5A\_841/2012 steht dem Beschwerdeführer weiterhin das Recht zu, selbständig bzw. durch einen Vertreter an das Bundesgericht zu gelangen (vgl. E. 1.2 des genannten Urteils). Da das Bundesgericht in der Sache nicht selber urteilen könnte, beschränkt sich der Beschwerdeführer zulässigerweise auf einen Aufhebungs- und einen Rückweisungsantrag (vgl. E. 1.3 des genannten Urteils). Der angefochtene Entscheid betrifft laut Rubrum vorsorgliche Massnahmen des Persönlichkeitsschutzes. Sowohl die allfällige Anordnung der Massnahmen wie auch die nunmehr ausgesprochene Verfahrensabschreibung regeln das Verhältnis jedoch faktisch definitiv, ohne dass ein späterer Hauptsacheprozess mit gleichem oder ähnlichem Thema vorgesehen oder sinnvoll wäre (vgl. zu vorsorglichen Massnahmen mit definitiver Wirkung FABIENNE HOHL, Procédure civile, II, 2. Aufl. 2010, Rz. 1830, 1844 ff.). Es rechtfertigt sich deshalb, den angefochtenen Entscheid nicht als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG zu behandeln (vgl. BGE 138 III 728 E. 2.4 S. 731), so dass dem Bundesgericht alle Beschwerdegründe gemäss Art. 95 bis 97 BGG unterbreitet werden können.

Soweit der Beschwerdeführer Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend macht, so wendet das Bundesgericht das Recht zwar grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ; vgl. für Ausnahmen Abs. 2 dieser Norm) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Rügen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht ( BGE 137 III 580 E. 1.3 S. 584 mit Hinweisen).

Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn die Feststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich ( BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130 mit Hinweis) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Will der Beschwerdeführer die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss er darlegen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 137 II 353 E. 5.1 S. 356). Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid

tritt es nicht ein ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 137 II 353 E. 5.1 S. 356).

## E. 2

Der Beschwerdeführer hat am 19. September 2011 eine auf F.\_\_\_\_\_ lautende Vollmacht unterzeichnet, wobei die Unterschrift des Beschwerdeführers notariell beglaubigt wurde. F.\_\_\_\_\_ bevollmächtigte daraufhin einen Rechtsanwalt, der für den Beschwerdeführer das Entlassungsgesuch vom 2. November 2011 beim Gerichtspräsidium Rheinfelden anhängig machte. Das Gerichtspräsidium Rheinfelden trat auf das Gesuch nicht ein, da der Beschwerdeführer bei Unterzeichnung der Vollmacht nicht urteilsfähig gewesen sei.

Im nachfolgenden obergerichtlichen Verfahren stellte sich die Frage, ob der Vormund die Berufung des Beschwerdeführers wirksam zurückziehen konnte.

Das Obergericht hat es zunächst abgelehnt, das Rechtsgeschäft zwischen dem Beschwerdeführer und F.\_\_\_\_\_ als Vorsorgeauftrag zu qualifizieren ( Art. 360 ff. ZGB ). Es spreche zwar nichts dagegen, dass ein Vorsorgeauftrag bereits vor Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts suspensiv bedingt habe abgeschlossen werden können, doch seien jedenfalls die Formvorschriften von Art. 361 ZGB nicht erfüllt.

Das Obergericht hat sodann den Standpunkt des Beschwerdeführers verworfen, beim Entscheid, in welchem Spital er gepflegt werden wolle, handle es sich um ein absolut höchstpersönliches Recht. Träfe diese Auffassung zu, könnte selbst bei unbestrittener Urteilsunfähigkeit keine Vertretung stattfinden, so dass die hilfsbedürftige Person ohne medizinische Pflege bleiben müsste. Bei relativ höchstpersönlichen Rechten handle demgegenüber anstelle des urteilsunfähigen Berechtigten dessen gesetzlicher Vertreter. Eine vor Eintritt der Urteilsunfähigkeit ausgestellte Vollmacht könne vom gesetzlichen Vertreter widerrufen werden (unter Hinweis auf BGE 132 III 222 ). Zur Einsetzung des gesetzlichen Vertreters hat das Obergericht erwogen, die Wohnsitzgemeinde des Beschwerdeführers habe diesem am 12. Dezember 2011 vorsorglich die Handlungsfähigkeit entzogen und C.\_\_\_\_\_ als gesetzlichen Vertreter bestimmt (vgl. dazu Urteil 5A\_575/2012 vom 19. Oktober 2012). Am 4. Juli 2012 habe das Bezirksgericht Rheinfelden den Beschwerdeführer auf Klage seiner Wohnsitzgemeinde hin entmündigt. Der Beschwerdeführer habe nunmehr zwar vorgebracht, das Entmündigungsurteil sei nichtig, da ihm damals kein unabhängiger Rechtsanwalt beigelegt worden sei. Die Frage, ob das Urteil nichtig sei, könne jedoch offen gelassen werden, denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde der am 12. Dezember 2011 angeordnete vorsorgliche Entzug der Handlungsfähigkeit weiter gelten. Folglich habe C.\_\_\_\_\_ die Berufung des Beschwerdeführers in jedem Fall als gesetzlicher Vertreter desselben zurückgezogen. Diesen Rückzug müsse sich der Beschwerdeführer entgegenhalten lassen. Im Entmündigungsverfahren sei ein psychiatrisches Gutachten eingeholt worden, das am 11. Mai 2012 erstattet worden sei und das dem Beschwerdeführer eine bleibende Urteilsunfähigkeit infolge einer dementiellen Entwicklung attestiere. Das Gutachten sei vollständig, nachvollziehbar und schlüssig und könne selbst dann beigezogen werden, wenn das Entmündigungsurteil nichtig sein sollte, da die Frage der Vertretung des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren ohnehin von Amtes wegen habe abgeklärt werden müssen. Der Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter habe das Gutachten inhaltlich nicht kritisiert, nachdem er im vorliegenden, obergerichtlichen Verfahren die Akten des Entmündigungsverfahrens eingesehen habe. Wenn der Beschwerdeführer somit spätestens im Mai 2012 nicht mehr urteilsfähig gewesen sei, so sei der gesetzliche Vertreter

berechtigt gewesen, das Rechtsmittel zurückzuziehen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer sieht durch dieses Urteil Art. 19c Abs. 1 ZGB und Art. 67 ZPO verletzt.

Im Zentrum steht die Frage, ob der Beschwerdeführer hinsichtlich der Frage, wo er gepflegt werden möchte, urteilsfähig ist oder nicht. Dabei setzt er sich nicht mit dem psychiatrischen Gutachten vom 11. Mai 2012 auseinander, auf das das Obergericht verwiesen hat. Der Gutachter attestiert ihm darin eine fortgeschrittene und weiter fortschreitende Demenz und hält fest, dass er selbst einfache Geschäfte nicht mehr zu überblicken vermöge. Aufgrund seiner sprachlichen Beeinträchtigungen sei er auch kaum mehr in der Lage, über sein geistiges Leben Auskunft zu geben. Dem stellt der Beschwerdeführer einzig entgegen, er könne auf Fragen mit Kopfnicken oder Kopfschütteln antworten und er habe die Frage, in welchem Spital er gepflegt werden möchte, auf diese Weise beantwortet. Diese Frage sei im Übrigen nicht komplex, sondern sehr einfach zu beantworten. Das angefochtene Urteil stützt jedoch die Behauptung nicht, dass er Fragen durch Kopfnicken und -schütteln beantworten könne. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, dies ergebe sich aus dem psychiatrischen Gutachten, doch belegt er dies nicht durch genauen Hinweis auf die einschlägige Stelle. Insofern fehlt es an einer genügenden Sachverhaltsrüge ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; oben E. 1). Er behauptet auch nicht, dass entsprechende Reaktionen bzw. Antworten von ihm auf die Frage nach dem gewünschten Aufenthaltsort im Gutachten oder anderswo dokumentiert wären. Vorliegend kann die Bestimmung des eigenen Aufenthaltsorts schliesslich nicht als Entscheid betrachtet werden, der sehr einfach zu fällen ist. Der Beschwerdeführer müsste unter anderem abwägen, ob und welche Pflege und Betreuung er wünscht, inwiefern die anfallenden Kosten eine Rolle spielen sollen und welche Institution gegebenenfalls für die gewünschte Pflege am besten geeignet ist.

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe einen Vertreter bestellt, nämlich F.\_\_\_\_\_, damit dieser die anstehende Frage entscheide. Es sei nicht erstellt, dass er (der Beschwerdeführer) zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Vollmacht urteilsunfähig gewesen sei. Der Beschwerdeführer übergeht dabei die vorinstanzliche Erwägung, dass der gesetzliche Vertreter eine Vollmacht widerrufen kann, wenn der Beschwerdeführer erst nach der Vollmachterteilung urteilsunfähig geworden sein sollte. Die Frage, ob der Beschwerdeführer bei der Erteilung der Vollmacht noch urteilsfähig gewesen ist (was das Gerichtspräsidium Rheinfelden verneint hat), ist demnach nicht entscheidend. Das Obergericht hat im Rückzug der Berufung offenbar einen solchen Widerruf gesehen, wenigstens soweit sich die Vollmacht auf die Führung des vorliegenden Verfahrens erstreckt.

Im Widerspruch zum soeben geschilderten Standpunkt bringt der Beschwerdeführer schliesslich vor, der Entscheid darüber, in welchem Spital er untergebracht werden soll, stelle ein absolut höchstpersönliches Recht dar und sei somit keiner Vertretung zugänglich. Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, ist dies jedoch nicht der Fall. Eine Vertretung des Urteilsunfähigen muss in diesem Punkt möglich sein, könnten doch sonst pflegebedürftige urteilsunfähige Personen in solchen Fragen gar nicht vertreten werden (vgl. zum ärztlichen Eingriff BGE 114 Ia 350 E. 7b/bb S. 362 f.).

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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