

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.247 vom 6. Juli 2021

BS Appellationsgericht, 2021-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.247

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.247 du 6 juillet 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.247 del 6 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Entscheide der KESB kann Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden (Art. 450 Abs. 1 ZGB sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes [KESG, SG 212.400]). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gelten in Erwachsenenschutzsachen in erster Linie die Bestimmungen der Art. 450 ff. ZGB, subsidiär diejenigen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und schliesslich die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) in sinngemässer Ergänzung der kantonalen Erlasse (§ 19 Abs. 1 KESG).

1.2 Gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB sind neben der verbeiständeten Person selber und den am Verfahren direkt beteiligten Personen (Ziff. 1) auch die der betroffenen Person nahestehenden Personen (Ziff. 2) sowie Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3), zur Beschwerde befugt. «Nahestehend» im Sinne dieser Bestimmung verlangt eine auf unmittelbarer Kenntnis der Persönlichkeit der betroffenen Person, von dieser bejahte und von Verantwortung für deren Ergehen geprägte Beziehung, welche die Drittperson geeignet erscheinen lässt, Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen. Diese Anforderungen an die Beziehung müssen glaubhaft gemacht werden. Handelt es sich bei Dritten um (nahe) Verwandte, so werden sie von der Rechtsprechung regelmässig ■ gleichsam im Sinne einer Tatsachenvermutung ■ als nahestehende Personen und damit als Personen anerkannt, welche geeignet erscheinen, die Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen, (vgl. zum Ganzen BGer 5A_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1.2, mit Hinweisen). Die Vermutung kann im Einzelfall jedoch widerlegt werden, wenn die genannten Anforderungen nicht vorliegen, das heisst ein Familienmitglied nicht geeignet erscheint, die Interessen der Betroffenen wahrzunehmen, oder es gar nicht die Interessenwahrung der betroffenen Person verfolgt (BGer 5A_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.2).

Der Beschwerdeführer erfüllt diese Voraussetzungen, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist.

1.3 Im Erwachsenenschutzrecht können mit einer Beschwerde gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden. Die Beschwerde ist damit ein vollkommenes Rechtsmittel, das eine umfassende Überprüfung des angefochtenen Entscheids in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erlaubt. Dem Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz kommt mithin freie Kognition zu (Droese/Steck, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art.

450a ZGB N 4, 9). Dennoch ist es angebracht, dass sich das Verwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, wo es der besonderen Erfahrung und dem Fachwissen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Vorinstanz Rechnung zu tragen gilt (VGE 664/2007 vom 1. Februar 2008 und 650/2007 vom 16. Januar 2008).

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid dabei nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten Beanstandungen (VGE VD.2018.79 vom 16. Oktober 2018 E. 1.4.1, VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 1.2, VD.2016.158 vom 12. April 2017 E. 1.2.2; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 305). Dabei hat bereits mit der Beschwerdebegründung eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid zu erfolgen (VGE VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 1.2, VD.2016.62 vom 30. September 2016 E. 1.2.1), sodass grundsätzlich auch im Erwachsenenschutzrecht das sogenannte Rügeprinzip gilt (VGE VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 1.2, VD.2016.158 vom 12. April 2017 E. 1.2.2). An die Begründung sind jedoch insbesondere bei nicht anwaltlich vertretenen Laien keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn aus der Beschwerde hinreichend klar hervorgeht, wogegen sie sich richtet und weshalb die beschwerdeführende Person in diesem Punkt nicht einverstanden ist (Droese/Steck, a.a.O., Art. 450 ZGB N 42, mit Hinweisen).

E. 1.4

1.4.1 Mit seiner zweiten Beschwerde vom 8. Januar 2021 beantragt der Beschwerdeführer, es sei «zu bestätigen, dass Frau C_____ betr. Wahl ihres Wohnortes urteilsfähig» sei. Dabei handelt es sich um ein Feststellungsbegehren. Für das Eintreten auf ein solches bedarf es gemäss § 13 Abs. 1 VRPG eines aktuellen schutzwürdigen Interesses (vgl. VGE VD.2019.131 vom 2. Juni 2020 E. 1.2.1.1, mit Hinweis). Feststellungsbegehren sind dabei in aller Regel subsidiärer Natur und nur zulässig, wenn dem Anliegen der betroffenen Person nicht durch eine Leistungs- oder Gestaltungsverfügung entsprochen werden kann und die betroffene Person ohne eine vorgängige Feststellung einen unzumutbaren Nachteil erleide (VGE VD.2018.127 vom 13. Januar 2019 E. 1.2.3; 634/2008 vom 11. März 2009 E. 1.2, 757/1998 vom 15. Juli 1999 E. 2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 297; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 1279 ff.; AGE 622/2009 vom 25. August 2009 und VGE VD.2009.635 vom 2. Dezember 2009). Die Feststellung der Urteilsfähigkeit ist eine Vorfrage im Rahmen der Prüfung der Validierung der streitgegenständlichen Vorsorgeaufträge. Es besteht daher kein selbständiges Feststellungsinteresse, weshalb auf den Feststellungsantrag nicht eingetreten werden könnte, soweit der Beschwerdeführer daran nach der mit Replik erfolgten «leichten Modifikation» seiner Rechtsbegehren überhaupt noch festhalten sollte (Replik, act. 33 S. 3).

1.4.2 Während der Beschwerdeführer sich mit seiner zweiten Beschwerde vom 8. Januar 2021 noch auf den Standpunkt gestellt hat, dass der Vorsorgeauftrag bloss für «den Fall einer künftigen Urteilunfähigkeit von Frau C_____ zu validieren und somit der Beschwerdeführer () für sämtliche Bereiche als Vorsorgebeauftragter zu bestätigen» sei, beantragt er mit seiner Replik vom 14. Mai 2021 in seinem Hauptantrag die Validierung des Vorsorgeauftrages vom 13. Oktober 2020 und seine Einsetzung als Vorsorgebeauftragter.

Im Verfahren der Erwachsenenschutzbehörde gilt die Oficialmaxime. Die Erwachsenenschutzbehörde ist daher bei ihrem Entscheid nicht an die Anträge der Parteien

gebunden (Murphy/Steck, in: FHB Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, N 18.99). Im Beschwerdeverfahren erfährt dieser Grundsatz eine gewisse Einschränkung durch das in Art. 450a Abs. 1 ZGB vorgesehene Rügeprinzip, wonach der angefochtene Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur noch im Rahmen des durch die Rügen umgrenzten Streitgegenstandes zu überprüfen ist (Murphy/Steck, a.a.O., N 19.35). Die Frage der Zulässigkeit der Änderung der Rechtsbegehren entscheidet sich vor diesem Hintergrund gemäss Art. 450 in sinngemässer Anwendung von Art. 317 Abs. 2 ZPO. Danach ist eine Änderung der Rechtsbegehren zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO) und der mit dem geänderten Rechtsbegehren geltend gemachte Anspruch mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (Art. 317 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO; VGE VD.2019.228 vom 25. August 2020 E. 1.4, VD.2019.131 vom 2. Juni 2020 E. 1.2.5). Wie auch der Beschwerdegegner richtig festhält (Eingabe vom 27. Mai 2021, act. 35), handelt es sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bei seinem mit der Replik gestellten Rechtsbegehren nicht um eine «simple Vereinfachung» (Replik, S. 3), sondern um ein Aliud. Während er mit seiner Beschwerde vom 8. Januar 2021 geltend machte, dass aktuell gar keine Hilfsbedürftigkeit als Voraussetzung der Validierung eines Vorsorgeauftrages bestehe, macht der Beschwerdeführer nun geltend, dass diese eingetreten sei. Aufgrund seiner unzutreffenden Rechtsauffassung unterlässt es der Beschwerdeführer denn auch, die Voraussetzungen für eine Änderung seiner Rechtsbegehren zu begründen (vgl. oben E. 1.3). Auf den erst in der Replik gestellten Antrag ist daher nicht einzutreten.

E. 2

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs.

E. 2.1

2.1.1 Er macht geltend, dass die Erwachsenenschutzbehörde ihren Entscheid auf eine telefonische Mitteilung des Hausarztes seiner Mutter gestützt habe, die ihm nicht bekannt gewesen sei. Bei entsprechender Kenntnis dieser Mitteilung hätte er «die haltlose Unterstellung» seitens der Erwachsenenschutzbehörde beziehungsweise seitens von Dr. H___ entkräften können. Er habe mit seiner Mutter im Wartezimmer «lediglich über das Wetter berichtet und folglich im Wartezimmer lediglich Smalltalk» betrieben (Beschwerde vom 8. Januar 2021 E. 8; angefochtener Entscheid, Sachverhalt Rz. 27 und E. B.I S. 6). Die Erwachsenenschutzbehörde äusserte sich dazu in ihrer Vernehmlassung vom 10. Februar 2021 nicht (act. 18).

2.1.2 Die Erwachsenenschutzbehörde gewährte dem zu diesem Zeitpunkt noch nicht vertretenen Beschwerdeführer sowie dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner mit E-Mail vom 4. November 2020 das rechtliche Gehör und informierte über die bevorstehende elektronische Zustellung des vollständigen Dossiers am gleichen Tag (KESB-Akten, act. 19 S. 654). Mit ihrer Mandatsanzeige am 9. November 2020 teilte die neu mandatierte Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers der Erwachsenenschutzbehörde mit, dass sie den Link zu den KESB-Akten vom Beschwerdeführer bereits erhalten habe und ersuchte darum, ihr allfällige zusätzliche Akten zur Einsicht zukommen zu lassen (Beschwerde vom 8. Januar 2021, E. 8; KESB-Akten, act. 19 S. 634, 636). Die von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 10. November 2020 beantragte Fristerstreckung bis 30. November 2020 für ihre Stellungnahme, wurde ihr und auch dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners von der Erwachsenenschutzbehörde gewährt

(KESB-Akten, act. 19 S. 626, 628, 631 f.). Mit Eingabe vom 20. November 2020 nahm die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers in Nachachtung des von der Erwachsenenschutzbehörde gewährten rechtlichen Gehörs Stellung (KESB-Akten, act. 19 S. 524 ff.). Wie sich aus den Vorakten weiter ergibt, teilte Dr. H_____ der Erwachsenenschutzbehörde am 23. November 2020 telefonisch mit, dass er mit der Beigeladenen 1 keinen Mini-Mental-Status-Test (MMST) und keinen Uhrentest durchgeführt habe. Er habe gehört, wie der Beschwerdeführer, welcher seine Mutter zum Termin begleitet habe, seine Mutter im Wartezimmer nach den Jahreszeiten befragt und somit für eine potentielle Testung geübt habe (KESB-Akten, act. 19 S. 499). In der Folge erwähnte die Erwachsenenschutzbehörde in ihrem Einzelentscheid vom 26. November 2020 betreffend die Abweisung eines Gesuches um superprovisorische und eventualiter vorsorgliche Massnahmen zwar das Telefongespräch mit Dr. H_____ vom 23. November 2020, zitierte daraus aber lediglich, dass bei der Beigeladenen 1 aktuell zu Hause keine offensichtliche manifeste Unterversorgung beziehungsweise Vernachlässigungssituation bestehe (KESB-Akten, act. 19 S. 444). Am 30. November 2020 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine zweite, aktualisierte «Stellungnahme (rechtliches Gehör)» ein (KESB-Akten, act. 19 S. 391 ff.). Daraus und aus den Vorakten seit dem 23. November 2020 kann nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer von der Erwachsenenschutzbehörde über den (ganzen) Inhalt des Telefonats vom 23. November 2020 mit Dr. H_____ informiert worden wäre oder ihm die Akten zugestellt worden wären.

2.1.3 Insofern erweist sich die Beschwerde grundsätzlich als begründet. Den Verfahrensbeteiligten kommt im Verfahren der Erwachsenenschutzbehörde das Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 449b ZGB zu, sofern nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Für die Einsichtnahme in die Akte ist ein entsprechendes Gesuch zu stellen (Murphy/Steck, in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Zürich 2016, N 16.187). Das Recht auf Akteneinsicht ist Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]). Es stellt sicher, dass die am Verfahren beteiligten Personen die Entscheidungsgrundlagen kennen und sich wirksam zur Sache äussern können. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung (vgl. BGE 132 V 387 f. E. 3.1; VGE VD.2018.44 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; Maranta/Auer/Marti, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 449b ZGB N 1). Vom Akteneinsichtsrecht erfasst sind sämtliche verfahrensbezogene Akten, die geeignet sind, Grundlage des in Frage stehenden Entscheids zu bilden. Ob Akten für die Entscheidungsfindung relevant sein können, entscheiden die Betroffenen, nicht die KESB (vgl. Maranta/Auer/Marti, a.a.O., 449b ZGB N 8). Das Replikrecht im Rahmen des rechtlichen Gehörs ist Teilgehalt von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, aber nach Massgabe von Art. 29 Abs. 2 BV auch ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beachten (BGE 133 I 98 E. 2.1 S. 99). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt es für gerichtliche, im Grundsatz aber nicht für Verwaltungsverfahren (BGE 138 I 154 E. 2.5 S. 157 f.; zum Ganzen: Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte 3. Auflage 2018 § 41 N 39 f.; Maranta/Auer/Marti, a.a.O., Art. 449b ZGB N 1). Auch im Verfahren vor der KESB muss eine verfahrensbeteiligte Person, jedenfalls in periodischen Abständen über den Beizug neuer entscheidungswesentlicher Akten informiert werden, welche sie nicht kennt und auch nicht kennen kann (vgl. Maranta/Auer/Marti, a.a.O., 449b ZGB N 25). Bei der Aktennotiz zum Telefonat zwischen der Erwachsenenschutzbehörde und dem Hausarzt der

Beigeladenen 1 handelt es sich, zumal im angefochtenen Entscheid Bezug darauf genommen wird, durchaus um entscheidrelevante Akten, zu denen der Beschwerdeführer sich hätte äussern können müssen. Indem der Beschwerdeführer vor dem Entscheid keine Kenntnis vom ganzen Inhalt dieses Telefonats erhalten hat und sich somit nicht dazu äussern konnte, ist sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

2.1.4 Der Gehörsanspruch ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGer 5A_256/2017 vom 9. Oktober 2017 E. 4.1, mit Hinweis auf BGE 142 II 218 E. 2.8. 1 S. 226; VGE VD.2018.44 vom 22. März 2019 E. 1.6.3). Vorbehalten bleiben praxismässig Fälle, in denen die Verletzung des Rechts auf Stellungnahme nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Rechtsmittelinstanz äussern kann, welche ■ wie vorliegend das Verwaltungsgericht ■ sowohl die Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ■ im Sinne einer Heilung des Mangels ■ selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 5A_18/2015 vom 10. August 2015 E. 3.2, mit weiteren Hinweisen; VGE VD.2018.44 vom 22. März 2019 E. 1.6.3, VD.2017.243 vom 30. Oktober 2018 E. 2.3).

Vorliegend wiegt die festgestellte Verletzung des Gehörsanspruchs nicht schwer. Zwar werden die telefonischen Ausführungen von Dr. H_____ im angefochtenen Entscheid thematisiert und kommt ihnen dadurch eine gewisse Relevanz für den Entscheid zu. Der Beschwerdeführer kann sich aber im vorliegenden Beschwerdeverfahren umfassend dazu äussern und hat dies mit seiner Beschwerde vom 8. Januar 2021 bereits auch getan. Eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz würde daher insbesondere zu einem formalistischen Leerlauf führen und namentlich weder dem (objektiven) Interesse des Beschwerdeführers noch dem Interesse der Beigeladenen 1 an einer Regelung der Angelegenheit in absehbarer Zeit dienen. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nach dem Gesagten geheilt.

2.2 Gegenstück zum Akteneinsichtsrecht ist die Aktenführungspflicht der Behörde (vgl. BGE 142 I 86, 89 E. 2.2 f.). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die in Ziffer 27 des angefochtenen Entscheids genannte Mitteilung von Dr. H_____ vom 23. November 2020 sei in den Akten nicht vorhanden, ist diese Behauptung nicht zutreffend (Beschwerde vom 8. Januar 2021 E. 8). In den Akten findet sich die Aktennotiz eines Telefonats der Erwachsenenschutzbehörde mit Dr. H_____ vom 23. November 2021 (act. 19 S. 499). Eine ■ über die oben festgestellte Verletzung des Gehörsanspruchs hinausgehende ■ Verletzung der Aktenführungspflicht ist vorliegend nicht ersichtlich.

E. 3

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist allein die Einsetzung eines Vorsorgebeauftragten für die Beigeladene 1 auf der Grundlage ihres Vorsorgeauftrages vom 29. Juni 2020. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerdebegründung und Replik in eingehender Weise die Frage des Wohnortes seiner Mutter und ihrer diesbezüglichen Urteilsfähigkeit erörtert, ist diese Frage nur im Rahmen des genannten

Streitgegenstandes zu prüfen, ist doch über den Wohnort der Beigeladenen 1 mit dem angefochtenen Entscheid gar nicht entschieden worden.

E. 4

Im Rahmen dieses Streitgegenstandes ist vorliegend zunächst die Frage der Validierung des von der Beigeladenen 1 am 29. Juni 2020 handschriftlich errichteten Vorsorgeauftrags strittig.

4.1 Nach Art. 360 Abs. 1 ZGB kann eine handlungsfähige Person eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, klärt sie ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt (Art. 363 Abs. 1 ZGB). Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, prüft die Erwachsenenschutzbehörde einerseits, ob dieser gültig errichtet worden ist (Gültigkeitskontrolle) und andererseits, ob die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit, hauptsächlich die Urteilsunfähigkeit der auftraggebenden Person (Wirksamkeitskontrolle), eingetreten sind (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

E. 4.2

4.2.1 Mit Bezug auf die Gültigkeitskontrolle des Vorsorgeauftrages vom 29. Juni 2020 hat die Erwachsenenschutzbehörde erwogen, dass es keine Hinweise gebe, dass die Beigeladene 1 zum Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrages nicht handlungsfähig gewesen wäre. Der Eintritt ins [...]Spital sei erst am 2. Juli 2020 und damit nach der Errichtung des Vorsorgeauftrages erfolgt. In der Folge habe der am 10. Juli 2020 bei ihr erfolgte MMS-Test im [...]Spital einen Wert von 21/30 sowie der Uhrentest einen Wert von 5/7 ergeben. Diese Testergebnisse wie auch der Umstand, dass der handschriftlich verfasste und eine A4-Seite umfassende Vorsorgeauftrag inhaltlich in sich stimmig beziehungsweise logisch stringent aufgebaut sei, sprächen für ihre Urteilsfähigkeit im Errichtungszeitpunkt. Der den gesetzlichen Formvorschriften gemäss Art. 361 ZGB entsprechende Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 sei daher gültig errichtet worden (angefochtener Entscheid E. B.I S. 6).

4.2.2 Diese Erwägungen werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die Feststellung beruht daher auf von den Parteien anerkannten Tatsachen (vgl. § 18 Satz 3 und 4 VRPG), weshalb den daraus zutreffend gezogenen Schlüssen der Vorinstanz ohne Weiteres gefolgt werden kann. Damit kann festgestellt werden, dass die Beigeladene 1 mit dem in Gegenwart ihrer beiden Söhne ■ Beschwerdegegner und Beschwerdeführer (vgl. Stellungnahme Beschwerdegegner, act. 21 Rz. 47) ■ gültig errichteten Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 für den Fall des Eintritts ihrer Urteilsunfähigkeit den Beschwerdegegner als Vorsorgebeauftragten und den Beschwerdeführer als Ersatzbeauftragten ernannt hat.

4.3 Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer, soweit er geltend macht, die Erwachsenenschutzbehörde hätte bei der Validierung des Vorsorgeauftrags vom 29. Juni 2020 die katholische Patientenverfügung vom 21. Juli 2020 miteinbeziehen und somit den Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 dahingehend validieren müssen (Beschwerde vom 8. Januar 2021, E. B.2a S. 3 f.). Bei der Validierung eines Vorsorgeauftrages kann dessen Inhalt nicht aufgrund eines ausserhalb der formbedürftigen Willenskundgabe geäusserten Willens abgeändert werden. Stehen solche Willenskundgaben in einem offensichtlichen und unauflösbaren Widerspruch zu dem im formbedürftigen Vorsorgeauftrag geäusserten Willen, so kann dies allein auf die fehlende Urteilsfähigkeit der Auftraggeberin im

Zeitpunkt der Errichtung eines Vorsorgeauftrages weisen, welche vom Beschwerdeführer aber gerade nicht behauptet wird. Nur in diesem Falle könnte von dem förmlich von der Vorsorgeauftraggeberin geäusserten Willen abgewichen werden. Auf keinen Fall aber kann in Validierung eines Vorsorgeauftrages eine andere als die von der Vorsorgeauftraggeberin eingesetzte Person zum Vorsorgebeauftragten eingesetzt werden. Die Erwachsenenschutzbehörde kann auch eine subsidiär eingesetzte Person nur dann als Vorsorgebeauftragten einsetzen, wenn die primär eingesetzte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist oder den Auftrag nicht annimmt respektive kündigt (Art. 360 Abs. 3 ZGB). Darauf wird zurückzukommen sein.

E. 5

Zu prüfen ist sodann, ob der Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 durch gültigen Widerruf mittels einem neuen, ebenfalls gültigen Vorsorgeauftrages seine Gültigkeit verloren hat (Art. 362 ZGB). Einen neuen, notariell beurkundeten Vorsorgeauftrag hat die Beigeladene 1 am 13. Oktober 2020 verfasst.

5.1 Mit seiner Vernehmlassung vom 12. Februar 2021 macht der Beschwerdegegner geltend, dass der notariell beglaubigte Vorsorgeauftrag vom 13. Oktober 2020 formungültig sei, da bei der Errichtung nicht zwei Zeugen mitgewirkt hätten (act. 21 Rz. 17 f.).

5.1.1 Ein Vorsorgeauftrag ist eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden (Art. 361 Abs. 1 ZGB). Es sollen damit zur letztwilligen Verfügung analoge Formvorschriften zur Anwendung kommen (Jungo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 361 ZGB N 1, mit Hinweis; Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7026; Boente, in: Zürcher Kommentar, Erwachsenenschutz, Zürich 2015, Art. 361 ZGB N 34 f.; Geiser, in: Böhler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 361 ZGB N 4).

Dabei ist aber in der Literatur strittig, welche Formvorschriften für die öffentliche Beurkundung eines Vorsorgeauftrages zum Tragen kommen. Nach dem überwiegenden Teil der Literatur enthält die Regelung keinen Verweis auf die bundesrechtlichen Beurkundungsregeln für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung gemäss Art. 499 ff. ZGB. Vielmehr wird in Anwendung von Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB auf die Beurkundung nach kantonalem Recht verwiesen (Jungo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 361 N 1, mit Hinweis auf Rumo-Jungo, Private Schutzmassnahme ■ Der Vorsorgeauftrag, in: Emmenegger [Hrsg.], Das Bankkonto, Policy ■ Inhaltskontrolle ■ Erwachsenenschutz, Basel 2013, S. 217, 225; Schmid, Vollmachten und Vorsorgeauftrag, in: Stiftung schweizerisches Notariat, Nachlassplanung und Nachlassenteilung, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 19 und Stähli, Die Musterurkunde zum Vorsorgeauftrag, in Wolf [Hrsg.], Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2012, S. 109, 119). Nach dieser Auffassung kommt die bundesrechtliche Vorschrift des Beizugs zweier Zeugen im Unterschied zur öffentlichen Beurkundung einer letztwilligen Verfügung gemäss Art. 499 ZGB aber nicht zur Anwendung (Boente, a.a.O., Art. 361 ZGB N 22, Jungo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 361 ZGB N 1, mit Hinweis auf Aebi-Müller/Bienz, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in der Schweiz, in: Löhnig et al. [Hrsg.], Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Band 13, Bielefeld 2011, S. 57, 71; Meyer/Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Zürich 2011, Rz. 210; Langenegger, in: Rosch/Böhler/Jakob, Erwachsenenschutzrecht, 2. Auflage, Basel 2015, N 2; Schmid, Erwachsenenschutz,

Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, Zürich/St. Gallen 2010, N 1;Brückner, Die Beurkundung von Vorsorgeaufträgen, Der Bernische Notar [Bern] 2011, S. 36, 47 ff.;Fountoulakis/Gaist, Le mandat pour cause d'incapacité dans le nouveau droit de la protection de l'adulte, in: Zufferey/Dubey/Previtali [Hrsg.], L'homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi, (Zürich/Basel/Genf 2011, S. 153, 161;Geiser, FamKomm Erwachsenenschutz, a.a.O., Art. 361 ZGB N 11;Widmer Blum, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 361 ZGB;Schmid, Vollmachten und Vorsorgeauftrag, a.a.O, S. 19 ff.;Stoll, Der Vorsorgeauftrag als Lösung des Vertrauensdilemmas von Bankkunden?, successio 2013, S. 35, 40;Häfeli, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, 2.Auflage, Bern 2016, N 08.12;Fountoulakis/Gaist, Les mesures personnelles anticipées: les directives anticipées du patient et le mandat pour cause d'incapacité, FamPra.ch 2012, S. 867, 882;Steinauer/Fountoulakis, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Bern 2014, N 837a).Die Formvorschriften zum Vorsorgeauftrag und zur letztwilligen Verfügung ähnelten sich daher, seien aber nicht identisch (Renz, Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung, Zürich 2020, S. 170). Soweit in der Notariatspraxis der lateinischen Schweiz dennoch üblicherweise zwei Zeugen bei der Beurkundung von Vorsorgeaufträgen beigezogen werden, erfolge dies zur Sicherung eines weiteren Indizes für die Urteilsfähigkeit der Vorsorgeauftraggeberin im Zeitpunkt der Errichtung und mithin als reine Beweis- und nicht als Gültigkeitsform (Büttner/Fountoulakis, Der Vorsorgeauftrag: erste Erfahrungen aus der Praxis - Zahlen und Fallbeispiele von den Berner Erwachsenenschutzbehörden, FamPra.ch 2015, S. 507, 511 Fn 17).

Demgegenüber stellen sich einzelne Autoren auf den Standpunkt, dass für die Errichtung von Vorsorgeaufträgen mit öffentlich beurkundeter Form in Anwendung der bundesrechtlichen Vorgaben für die öffentliche Beurkundung von letztwilligen Verfügungen gemäss Art. 499 ZGB die Mitwirkung von zwei Zeugen erforderlich sei (Wolf, Erwachsenenschutz und Notariat, ZGBR 2010, S. 93 ff.;Wolf/Eggel, Zum Beurkundungsverfahren beim Vorsorgeauftrag - aus der Sicht der Beistandsperson, in: Jusletter vom 6. Dezember 2010, Rz. 2 f.;Hrubesch-Millauer/Jakob, Erwachsenenschutzrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2013, S. 85 f.;Fassbind, Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2012, S. 172).

5.1.2Es kann der herrschenden Lehre gefolgt werden, enthält das Gesetz doch keinen expliziten Verweis auf die qualifizierten Erfordernisse für die öffentliche Beurkundung gemäss Art. 499 ZGB, weshalb bereits aus Gründen der Rechtssicherheit die allgemeine Regelung gemäss Art. 55 SchlT ZGB zur Anwendung gelangen muss. Weiter ist in der herrschenden Lehre auch zu Recht darauf hingewiesen worden, dass sich der zwingende Beizug von Zeugen für die Errichtung von Vorsorgeaufträgen auch aus sachlichen Gründen nicht rechtfertigt. Demgegenüber beziehen sich die Vertreter und Vertreterinnen der abweichenden Meinung primär auf einen allgemeinen Verweis auf die letztwilligen Verfügungen in der Botschaft und mithin in den Materialien, welcher aber bezüglich des Formerfordernisses der öffentlichen Beurkundung keinen Ausdruck im Gesetzestext gefunden hat. Daraus folgt, dass der Vorsorgeauftrag vom 13. Oktober 2020 die Anforderungen an die öffentliche Beurkundung erfüllt.

5.2Strittig ist zwischen den Parteien weiter, ob die Beigeladene 1 im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrages vom 13. Oktober 2020 urteilsfähig gewesen ist.

5.2.1 Die Errichtung eines Vorsorgeauftrages setzt die Handlungsfähigkeit und somit die Volljährigkeit und Urteilsfähigkeit der auftraggebenden Person voraus (Art. 360 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 13 ZGB). Urteilsfähig ist nach Art. 16 ZGB jede Person, die nicht infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Sie setzt sich zusammen aus der Erkenntnisfähigkeit, der Wertungsfähigkeit, der Fähigkeit zur Willensbildung sowie der Fähigkeit, den gebildeten Willen umzusetzen (Jungo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 360 ZGB N 21, mit Hinweis auf BGE 117 II 231 E. 2a und weiteren Hinweisen). Sie setzt daher sowohl die intellektuelle Fähigkeit zur vernunftgemässen Willensbildung wie auch die willensmässige und charakterliche Fähigkeit zur entsprechenden Steuerung des eigenen Handelns voraus (Boente, a.a.O., Art. 360 ZGB N 80, 82). Die Urteilsfähigkeit wird aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung vermutet, weshalb deren Nichtvorhandensein zu beweisen ist. Dabei kann die Vermutung ab einem bestimmten höheren Alter umkippen und sich in eine Vermutung der Urteilsunfähigkeit wandeln (Jungo, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 360 ZGB N 21, mit Hinweis auf BGE 124 III 5 E. 1b S. 8). Die Vermutung gilt dann nicht, wenn Zweifel am Urteilsvermögen der auftraggebenden Person bestehen (BGE 134 II 235 E. 4.3.3 S. 240 f.; BGer 5A_905/2015 vom 1. Februar 2016 E. 3.2.1). Die Urteilsfähigkeit ist dabei jeweils relativ mit Bezug auf die in Frage stehende Handlung zu beurteilen (BGE 134 II 235 E. 4.3.2 S. 239 f. und 124 III 5 E. 1a S. 7 f.). 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 (OG BE KES 19 154 vom 24.06.2019 E.18.3). Andererseits kann sie mit Bezug auf Entscheide über die Alltagsgestaltung noch vorhanden sein, während sie für die Errichtung eines Vorsorgeauftrages nicht mehr besteht. Voraussetzung der Gültigkeit eines Vorsorgeauftrags ist die Urteilsfähigkeit der Auftraggeberin im Errichtungszeitpunkt (Art. 360 Abs. 1 ZGB).

5.2.2 Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Erwachsenenschutzbehörde darauf verwiesen, dass die Beigeladene 1 bei einem im Generationenhaus F_____ ausgeführten MMS-Test im August 2020 einen Wert von 14/30 und am 16. Oktober 2020 einen Wert von 13/30 erreicht habe (Sachverhalt Rz. 13). Gestützt auf diese Werte ist sie zum Errichtungszeitpunkt des zweiten Vorsorgeauftrages vom 13. Oktober 2020 von der Urteilsunfähigkeit der Beigeladenen 1 ausgegangen. Nicht abgestellt hat die Erwachsenenschutzbehörde auf das vom Beschwerdeführer eingereichte Arztzeugnis von Dr. I_____ vom 17. November 2020, mit welchem der Beigeladenen 1 ein MMS-Wert von 20/30 sowie ein Uhrentest-Wert von 5/7 attestiert worden ist (KESB-Akten, act. 19 S. 414 f.). Die Vorinstanz erwog dazu, eine derartige Diskrepanz beziehungsweise Verbesserung der Testwerte bei einer an Demenz erkrankten Person innerhalb weniger Wochen werfe Fragen auf. Zudem habe der Hausarzt Dr. H_____ am 23. November 2020 mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer mit seiner Mutter im Wartezimmer Testfragen geübt habe, weshalb er gleichentags von einer Testung abgesehen habe, zumal dies zur Verzerrung der potenziellen Testergebnisse geführt hätte. Anlässlich des Umstandes, dass der Beschwerdeführer seine Mutter bereits zur Testung vom 17. November 2020 begleitet habe und die Testergebnisse verglichen mit früheren Werten eine beträchtliche Diskrepanz aufwies, sei davon auszugehen, dass die Testergebnisse vom 17. November 2020 nicht der tatsächlichen kognitiven Verfassung der Beigeladenen 1 entsprächen. Ihre handschriftliche Notiz vom 18. Oktober 2020 veranschauliche überdies ihre Ambivalenz und Beeinflussbarkeit. Die Erwachsenenschutzbehörde ist deshalb davon ausgegangen, dass

die Beigeladene 1 aufgrund ihrer zeitlichen Desorientierung nicht mehr langfristig an ihren Äusserungen festhalten könne und deshalb in der Folge als urteilsunfähig zu gelten habe. Der Vorsorgeauftrag vom 13. Oktober 2020 werde von der Erwachsenenschutzbehörde somit als ungültig betrachtet, sodass der handschriftliche Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 zum Tragen kommen müsse (angefochtener Entscheid, E. B.I S. 6).

5.2.3 Dem hält der Beschwerdeführer zunächst entgegen, dass seine Mutter den neuen Vorsorgeauftrag erstellt habe, um explizit ihren Willen zu unterstreichen, dass sie «auch nach Eintritt (ihrer) Handlungsunfähigkeit zu Hause leben und eine allfällige Betreuung und Pflege zu Hause erhalten» wolle. Sie habe erklärt, dass sie «ausdrücklich nicht in einem Pflegeheim wie das Generationenhaus F____ untergebracht werden» möchte (Beschwerde vom 8. Januar 2021, act. 14 S. 6). Vor diesem Hintergrund habe sie ihn als Vorsorgebeauftragten eingesetzt. Wie die instrumentierende Notarin, E____, gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde erklärt habe, habe die Beigeladene 1 «klar ihren Willen geäussert» und erklärt, dass sie «zu Haus bleiben möchte an der G____-Strasse» (Beschwerde vom 8. Januar 2021, act. 14 S. 7). Als er die Frage ihrer Unterbringung anlässlich des Augenscheins der Erwachsenenschutzbehörde vor Zeugen seiner Mutter habe unterbreiten wollen, sei vehement dagegen eingeschritten worden (Beschwerde vom 8. Januar 2021, act. 14 S. 9).

Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass aus einer allfälligen Urteilsfähigkeit bezüglich ihres Wohnortes nicht unbesehen auf die Urteilsfähigkeit bezüglich der Errichtung eines Vorsorgeauftrages geschlossen werden kann. Wie die Erwachsenenschutzbehörde zudem zutreffend erwogen hat, kann auch diesbezüglich nicht von einer klar vorhandenen Fähigkeit zur entsprechenden Willensbildung ausgegangen werden. Während die Beigeladene 1 am 13. Oktober 2020 in Anwesenheit des Beschwerdeführers gegenüber der Notarin offenbar klar zum Ausdruck gebracht hat, zu Hause an der G____-Strasse leben zu wollen, hat sie dem Beschwerdegegner nur fünf Tage später, am 18. Oktober 2020, eine eigenhändig verfasste Erklärung abgegeben, wonach sie seit bald drei Monaten im Generationenhaus F____ wohne, wo es ihr gefalle und wo sie gut aufgehoben sei. Sie fühle sich dort «sicher und daheim», es gehe ihr «sehr gut hier» (KESB-Akten, act. 19 S. 707). Auch wenn der am 13. Oktober 2020 geäusserte Wille mit den Wahrnehmungen der Bewegungstherapeutin des Generationenhauses F____, wonach die Beigeladene bei einem Spaziergang am 16. September 2020 weinend nach Hause an die G____-Strasse habe gehen wollen (E-Mail vom 16. September 2020, KESB-Akten, act. 19 S. 822), übereinstimmt, folgt daraus dennoch, dass ihr schon im Zeitpunkt der Errichtung ihres zweiten Vorsorgeauftrages die willensmässige und charakterliche Fähigkeit zur Steuerung des eigenen Handelns auch mit Bezug auf die Frage ihres Wohnortes gefehlt hat. Zwar hat sie auch anlässlich der Anhörung durch den Instruktionsrichter am 15. März 2021 zum Ausdruck gebracht, zu Hause an der G____-Strasse leben zu wollen. Diese Aussage beruht aber auf einer Einschätzung ihrer Fähigkeit zur selbständigen Wahrnehmung ihrer Belange, welche offensichtlich wenig mit der Realität zu tun hat.

5.2.4 Sodann bezieht sich der Beschwerdeführer zur Begründung der Urteilsfähigkeit der Beigeladenen 1 auf die diesbezüglichen Aussagen der instrumentierenden Notarin (Beschwerde vom 8. Januar 2021, act. 14 S. 7). Daraus können aber offensichtlich nicht die vom Beschwerdeführer gefolgerten Schlüsse gezogen werden. Zutreffend ist, dass die Notarin, E____, auf der von der Beigeladenen 1 unterzeichneten Kündigung ihres Aufenthalts im Generationenhaus F____ vom 13. Oktober 2020 deren Unterschrift

beglaubigt und bestätigt hat, dass sie sich «nach ihrer Wahrnehmung im Zustand der Verfügungsfähigkeit befunden» habe (KESB-Akten, act. 19 S. 716). Auf telefonische Rückfrage der Erwachsenenschutzbehörde hat die Notarin aber erklärt, dass Fragen bezüglich der kognitiven Verfassung einer Person «immer schwierig zu beantworten» seien, «da sie nicht Medizinerin sei». Die Beigeladene 1 habe sich «klar geäußert, dass sie zu Hause bleiben möchte an der G____-Strasse». Sie habe «keine Anhaltspunkte gehabt, dass (sie) nicht ihren Willen hätte mitteilen können» (Aktennotiz vom 14. Oktober 2020, act. 19 S. 721). Wie der Aktennotiz weiter entnommen werden kann, relativierte sie diese Aussage aber dahingehend, dass die Beigeladene 1 ihren Willen «nicht mehr in dem Rahmen» geäußert habe, in welchem sie selber oder auch die Mitarbeiterin der Erwachsenenschutzbehörde dies machen würden. Hauptthema des Gespräches sei der Aufenthaltsort gewesen. Damit liegt eine klare Deposition der instrumentierenden Notarin bezüglich ihrer Wahrnehmung der Urteilsfähigkeit der Beigeladenen 1 vor, sodass es entgegen des in der Replik gestellten Antrages des Beschwerdeführers in antizipierter Beweiswürdigung ihrer weiteren Anhörung als Zeugin zur Feststellung des Sachverhalts nicht bedarf (vgl. Replik S. 2; BGE 146 III 203 E. 3.3.2 S. 207 f.).

Mit der öffentlichen Urkunde über die Errichtung des Vorsorgeauftrages vom 13. Oktober 2020 hat die Notarin keine Feststellungen über die Handlungs- und Urteilsfähigkeit der vorsorgenden Person getroffen, zumal die Ermittlungspflicht der Urkundsperson insofern eine eingeschränkte ist, als sie die Urteilsfähigkeit einer Person grundsätzlich vermuten darf, sie zu einer umfassenden Prüfung fachlich gar nicht kompetent ist und deshalb bloss erkennbare Anhaltspunkte für deren Fehlen nicht ignorieren darf (Boente, a.a.O., Art. 361 ZGB N 79 ff.; Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 986). Die Beurkundung kann von der Notarin nur verweigert werden, wenn die vor ihr erscheinende Person «offensichtlich» handlungsunfähig ist, also an ihrer Urteilsunfähigkeit keine Zweifel bestehen (Boente, a.a.O., Art. 361 ZGB N 85 ff.). Daran ändert auch der replicando vom Beschwerdeführer angerufene § 18 des basellandschaftlichen Notariatsgesetzes (SGS 217) nichts (Replik S. 10). Danach hat die Notarin zwar die Urteilsfähigkeit bei der Beurkundung von Willenserklärungen zu prüfen und bei Zweifeln an der Urteilsfähigkeit die Beurkundung zu verweigern. Daraus folgt aber nicht, dass die Notarin eine öffentliche Urkunde über die Urteilsfähigkeit der Beigeladenen 1 errichtet hat. Es kann höchstens festgestellt werden, dass die Notarin diesbezüglich keine Zweifel gehabt hat. Immerhin hat sie in diesem Zusammenhang aber auch vorbehalten, dass diese Frage immer schwierig zu beantworten und sie keine Medizinerin sei. Soweit der Beschwerdeführer daher behauptet, die Notarin habe eine solche Prüfung der Urteilsfähigkeit mit Bezug auf den Abschluss eines Vorsorgeauftrages vorgenommen und diese bestätigt, womit der von ihr errichteten öffentlichen Urkunde gemäss Art. 9 ZGB volle Beweiskraft zukomme (Replik S. 8 f.), fehlt diesen Ausführungen sowohl die tatsächliche wie auch die rechtliche Grundlage.

5.2.5 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt auch keine valide ärztliche Bestätigung der Urteilsfähigkeit seiner Mutter mit Bezug auf die Errichtung eines Vorsorgeauftrages für den Zeitraum Mitte Oktober 2020 vor (Beschwerde S. 8). Der Beschwerdeführer bezieht sich primär auf den von Dr. I____ am 17. November 2020 durchgeführten MMS-Test (KESB-Akten, act. 19 S. 290). Mit diesem Attest diagnostizierte der vom Beschwerdeführer beigezogene und erstmalig mit dessen Mutter befasste Arzt eine leichtgradige Demenz und berichtete von einem pathologischen Befund beim Mini-Mental-Test mit 20 von 30 möglichen Punkten sowie beim Uhrentest mit 5 von 7

möglichen Punkten. Sie sei «aufgrund ihrer nur leichten bis marginal mittelschweren Demenz nicht schwer eingeschränkt in Alltagssituationen, lediglich in komplexen Situationen wie zum Beispiel bei einem juristischen Vertrag (müsse) die Urteilsfähigkeit individuell bestimmt werden». In der Folge äussert sich der Arzt zur Betreuungssituation. Mit Bezug auf den Vorsorgeauftrag «sollten beide der Patientin vorgelegt und erklärt werden. Sollte die Patientin beide verstehen, so kann diese durchaus entscheiden» (KESB-Akten, act. 19 S. 291). Daraus folgt, dass sich Dr. I____ zur Urteilsfähigkeit der Beigeladenen 1 bezüglich des Abschlusses eines Vorsorgeauftrages gerade nicht geäussert hat. Eine diesbezügliche Anamnese bei der Patientin selber hat nicht stattgefunden. Auch aus dem von Dr. I____ durchgeführten MMS-Test mit «pathologische(m) Befund» kann nicht auf die Urteilsfähigkeit der Beigeladenen 1 bezüglich der Errichtung eines Vorsorgeauftrages geschlossen werden. Soweit der Beschwerdeführer den von ihm beigezogenen Facharzt für allgemeine innere Medizin als «Spezialisten für Geriatrie» bezeichnet, dessen Testresultaten «weitaus höheres Gewicht» zukommen müsste, finden sich für diese behauptete Spezialisierung in den Akten keine Anhaltspunkte. Zudem bestehen mit der Feststellung der Vorinstanz erhebliche Zweifel an der Verlässlichkeit der von Dr. I____ durchgeführten Testung. Zwar kam der Hausarzt, Dr. H____, unter Vergleich dieses Resultats mit jenem des im Juli 2020 im [...]Spital durchgeführten Test zum Schluss, dass das Resultat «gut sein» könne. Gleichzeitig wies er aber auch darauf hin, dass er keinen MMS und Uhrentest durchgeführt habe, «da er noch gehört habe, wie (der Beschwerdeführer), welcher seine Mutter zum Termin begleitet habe, im Wartezimmer seine Mutter nach den Jahreszeiten befragt habe und somit für eine potentielle Testung geübt habe». Offenbleiben kann, inwieweit auf die zwischenzeitlich tieferen, im Generationenhaus im August 2020 und am 16. Oktober 2020 erhobenen Testresultate abgestellt werden kann. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, weshalb diese von pflegerischem Fachpersonal erhobenen Resultate grundsätzlich nicht relevant sein sollten. Wenn der Beschwerdeführer diese Resultate schliesslich darauf zurückführen möchte, dass seine Mutter damals unter erheblichem medikamentösem Einfluss von starken Psychopharmaka und einem irrtümlich verabreichten, kontraindizierten Medikament gestanden habe, weshalb das schlechte Ergebnis «logisch» gewesen sei (Beschwerde vom 8. Januar 2021 S. 12 f.), muss er sich entgegenhalten lassen, dass sie auch bei der Beurkundung des Vorsorgeauftrages vom 13. Oktober 2020 unter dem Einfluss dieser Medikamente gestanden ist.

5.2.6 Wie der Beschwerdeführer mit seiner Replik ferner geltend macht, leide die Beigeladene 1 aufgrund eines Schlaganfalles beziehungsweise einer Durchblutungsstörung an einer vaskulären Demenz. Diese verschlimmere sich nicht, sondern bleibe stabil, solange nicht ein weiteres ischämisches Ereignis hinzukomme (Replik S. 3). Daraus muss geschlossen werden, dass auch vom persönlichen Eindruck des Instruktionsrichters anlässlich seines Besuchs bei der Beigeladenen 1 vom 15. März 2021 auf ihre Urteilsfähigkeit im Oktober 2020 geschlossen werden kann. Anlässlich dieser Anhörung wurde deutlich, dass die Beigeladene die Bedeutung eines Vorsorgeauftrages kaum hat erfassen können. Inhaltlich hat sie die Einsetzung des Beschwerdegegners als Vorsorgebeauftragten bestätigt und erklärt, es sei «logisch», dass er sich um ihre Angelegenheiten kümmern soll, wenn es ihr nicht mehr so gut gehe. Dass der als Ersatz eingesetzte Beschwerdeführer zum Zuge kommen solle, bezeichnete sie als «unwahrscheinlich» (Gesprächsprotokoll, S. 2). Darauf angesprochen, dass sie mit einem späteren Vorsorgeauftrag erklärt habe, dass sich der Beschwerdeführer um alles kümmern

solle, hat sie dies mit ungläubigem Erstaunen quittiert. Den Beschwerdegegner sei sie gewohnt, aber es seien ihr beide Söhne recht (Gesprächsprotokoll. S. 3). Schliesslich wollte sie vom Instruktionsrichter wissen, wessen Einsetzung dieser als «schlauer» erachte. Daraus folgt deutlich, dass die Beigeladene 1 die Erkenntnisfähigkeit, die Wertungsfähigkeit, die Fähigkeit zur Willensbildung sowie die Fähigkeit, den gebildeten Willen umzusetzen, mit Bezug auf die Errichtung eines Vorsorgeauftrages am 13. Oktober 2020 nicht mehr zugekommen ist.

5.2.7 Entsprechend dieser Aussagen anlässlich ihrer Anhörung durch den Instruktionsrichter kann schliesslich auch nicht übersehen werden, dass die Beigeladene 1 vor dem 13. Oktober 2020 in allen Dokumenten die Sorge für sich dem Beschwerdegegner und bloss im Falle seiner Verhinderung dem Beschwerdeführer übertragen hat (vgl. die katholische Patientenverfügung vom 21. Juni 2020 [KESB-Akten, act. 19 S. 1077 ff.]; Patientenverfügung Generationenhaus F_____ vom 24. Juli 2020 [KESB-Akten, act. 19 S. 1075 f.]). Während eher geringere Anforderungen an das Vorliegen der Urteilsfähigkeit zu stellen sind, wenn die auftraggebende Person in ihrem Auftrag gleichsam die bisherige (Vertretungs-) Situation fortsetzt, indem sie jene Person mit genau jenen Geschäften beauftragt, die diese schon während einiger Zeit vor Eintritt der Urteilsunfähigkeit in Begleitung oder in Stellvertretung der auftraggebenden Person ausgeübt hatte (VGE VD.2020.69 vom

E. 8

Oktober 2020 E. 3.1, mit Hinweis auf Jungo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 360 ZGB N 22), so sind bei ändernden Anordnungen höhere Anforderungen zu stellen.

5.2.8 Im Übrigen kann der Beschwerdeführer auch nichts zu Gunsten der Annahme der Urteilsfähigkeit seiner Mutter aus dem Umstand ableiten, dass der Beschwerdegegner die Vollständigkeitserklärung zu deren Steuererklärung von ihr hat unterzeichnen lassen (Beschwerde vom 8. Januar 2021 S. 11). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat der Beschwerdegegner damit gegenüber den Behörden nicht deutlich gemacht, dass er die Beigeladene 1 am 4. Oktober 2020 diesbezüglich noch für urteilsfähig gehalten habe, was wiederum nicht berücksichtigt worden sei. Wie vom Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme vom

E. 12

Februar 2021 ausgeführt, hat er seine Mutter die Steuererklärung bloss in Ermangelung einer damals förmlich bestehenden Vertretungsbefugnis mitunterzeichnen lassen (vgl. act. 21 Rz. 32).

5.2.9 Daraus folgt, dass die Vorinstanz die Urteilsfähigkeit der Beigeladenen im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrages vom 13. Oktober 2020 zu Recht verneint hat. Daher konnte die Beigeladene 1 mit diesem Vorsorgeauftrag den früher errichteten Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 nicht gültig widerrufen.

5.3 Voraussetzung der Validierung eines Vorsorgeauftrages ist ferner der Eintritt der Urteilsunfähigkeit (BGer 5A_526/2019 vom 4. März 2020 E. 3.2). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Beigeladene 1 die Urteilsfähigkeit hinsichtlich der Besorgung sämtlicher mit dem Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 im Zeitpunkt der Validierung vom 9. Dezember 2020 durch die Vorinstanz beziehungsweise im heutigen Zeitpunkt wiedererlangt hätte. Dies macht auch der Beschwerdeführer nicht geltend, beschränkt er

sich in der Beschwerdebeurteilung doch auf die Behauptung der Urteilsfähigkeit seiner Mutter bezüglich der Bestimmung ihres Wohnortes. Wie ausgeführt besteht aber auch diese nicht. Mit seiner Replik anerkennt der Beschwerdeführer denn auch die Voraussetzung der Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages, wenn er selber mit seinem modifizierten Rechtsbegehren auch dessen Validierung beantragt.

5.4 Der Beschwerdeführer wendet sich aber gegen die Einsetzung des Beschwerdegegners als Vorsorgebeauftragter in Validierung des Vorsorgeauftrages vom 29. Juni 2020.

5.4.1 Er bestreitet zunächst die Eignung des Beschwerdegegners zur Ausübung dieses Amtes.

5.4.1.1 Nicht geeignet ist dabei zum Ausschluss des mit Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 primär als Vorsorgebeauftragter eingesetzten Beschwerdegegners die vom Beschwerdeführer behauptete «Nichtberücksichtigung des offenkundigen Willens» der Vorsorgeauftraggeberin (Beschwerde vom 8. Januar 2021 S. 3 f.). Als solchen «offenkundigen Willen» behauptet er den Wunsch seiner Mutter, zu Hause leben zu wollen. Ein Vorsorgebeauftragter ist zwar wie ein Beistand verpflichtet, seine Aufgaben «im Interesse der betroffenen Person» zu erfüllen und «soweit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht» zu nehmen und «deren Willen, das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten» zu achten (Art. 406 Abs. 2 ZGB). Sind die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt, so trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen (Art. 368 Abs. 1 ZGB). Sie ist dabei an das Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden. Als mildeste Massnahmen stehen daher in diesem Falle jene Massnahmen im Vordergrund, welche wie Weisungen an den Beauftragten über die Ausführung des Vorsorgeauftrages im Rahmen des bestehenden Vorsorgeauftrags Geltung haben können. Der Entzug des mit Vorsorgeauftrag erteilten Auftrages ist daher nur möglich, wenn solche Anordnungen nicht genügen (Jungo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 368 ZGB N 3 ff.). Vor diesem Hintergrund kommt es offensichtlich nicht in Frage, dem mit Vorsorgeauftrag vom 29. Juni 2020 primär eingesetzten Vorsorgebeauftragten im Rahmen der Validierung des Vorsorgeauftrages vom 29. Juni 2020 den Auftrag von vornherein zugunsten des Ersatzbeauftragten zu entziehen. Dies gilt umso mehr, als sich die Beigeladene 1 bezüglich ihrer aktuellen Wohnform ambivalent geäußert hat und die katholische Patientenverfügung vom 21. Juli 2020 vor ihrer Hospitalisierung aufgesetzt worden ist (vgl. KESB-Akten, act. 19 S. 1077 ff.), in deren Anschluss die Frage der weiteren Betreuung neu zu beurteilen war. Schliesslich erschien die Beigeladene 1 anlässlich ihrer Anhörung durch den Instruktionsrichter bezüglich ihres Aufenthaltsortes nicht sicher orientiert. So erklärte sie anlässlich des Besuchs im Generationenhaus F____ zunächst, «hier zuhause» zu sein. Erst auf Nachfrage vermochte sie zu differenzieren, an der G____-Strasse ihr Zuhause zu haben, was aber nicht heisse, dass es ihr im Pflegeheim nicht gefalle (Gesprächsprotokoll vom 15. März 2021 S. 1). Zudem beruhte ihre Erklärung, nicht zu wissen, wieso sie im Generationenhaus sei, auf einer Einschätzung ihrer Selbständigkeit, welche wie ausgeführt, offensichtlich nichts mit der Realität zu tun hat (vgl. oben E. 5.2.4). Vor diesem Hintergrund bildet der Entscheid des eingesetzten Vorsorgebeauftragten, die Pflege seiner Mutter im Generationenhaus sicherzustellen, offensichtlich kein Grund, um seine Eignung zur Ausübung des Amtes grundsätzlich in Frage zu stellen und an seiner Stelle den Ersatzbeauftragten einzusetzen.

5.4.1.2 Sodann macht der Beschwerdeführer die Nichteignung seines Bruders für alle Bereiche des Vorsorgeauftrages geltend. Er bezieht sich dabei auf dessen wiederholte Burn-out-Episoden sowie dessen Krebserkrankung. Die Einquartierung der Mutter im Generationenhaus deute darauf hin, dass der Beschwerdegegner mit der Pflege der Mutter nicht belastet werden wolle und damit überfordert sei. So habe dieser darauf hingewiesen, dass die «Mutter bis zu 13 Mal in der Nacht nach Hilfe gerufen» habe, sodass diese «zusätzliche Belastung zu viel» geworden sei. Dem Gesundheitszustand des Beschwerdegegners und der dadurch zu gross gewordenen Belastung habe die Vorinstanz in rechtsverletzender Weise nicht Rechnung getragen.

Diese Ausführungen sind mit aller Deutlichkeit zurückzuweisen. Wie dem ärztlichen Zeugnis des Hausarztes des Beschwerdegegners, Dr. med. H____, vom 28. Januar 2021 entnommen werden kann, erfreut sich dieser eines guten Gesundheitszustands. Auch einer von den Spezialärzten veranlassten MRT-Untersuchung von Wirbelsäule und Kreuzbein hätten keine Anhaltspunkte für eine Tumoraktivität bei bekanntem und behandeltem Prostatakarzinom gefunden werden können. Es bestünden daher aktuell keine Anzeichen für eine psychische oder körperliche Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit (Beilage 4 zur Stellungnahme vom 12. Februar 2021 [act. 22 S. 2]). Soweit der Beschwerdeführer meint, diese klare Feststellung mit seiner Replik noch mit weitschweifigen medizinischen Erörterungen in Frage stellen und die Edition von weiteren, höchstpersönlichen Gesundheitsdaten seines Bruders verlangen zu müssen (Replik S. 23 f.), so muss dieser weitere, ungeeignete Beweisantrag mit aller Schärfe zurückgewiesen werden. Dass der eingesetzte Vorsorgebeauftragte in seiner Sorge für die Mutter die Gabe einer Prolia-Spritze einmal vergessen, das Versäumnis dem [...] -Spital jedoch umgehend gemeldet hat, ist ebenfalls nicht geeignet eine körperliche oder psychische Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Beschwerdegegners zu belegen, welcher dessen Eignung zur Ausübung des ihm übertragenen Amtes grundsätzlich in Frage stellen könnte (Replik S. 24; Eingabe des Beschwerdegegners vom 27. Mai 2021 [act. 35] Rz. 10). Wenn der Beschwerdegegner sich schliesslich nicht mehr in der Lage gesehen hat, die Pflege seiner Mutter selber bei sich zu Hause zu übernehmen, so lässt dies keinerlei Rückschlüsse auf seine Eignung zur Übernahme des ihm übertragenen Vorsorgeauftrages zu. Die entsprechenden Schlussfolgerungen des Beschwerdeführers zielen daher offensichtlich an der Sache vorbei.

5.4.1.3 Ferner bestreitet der Beschwerdeführer auch die Eignung seines Bruders betreffend die Vermögenssorge für seine Mutter. Der Beschwerdegegner habe in der Steuererklärung zum Liegenschaftsunterhalt «offensichtlich zahlreiche Korrekturen nachreichen» müssen, wobei trotzdem «mehr als fragwürdig(e)» beziehungsweise «offensichtlich wohl noch immer falsch deklariert(e)» Positionen verblieben seien. So seien unter Gesundheitskosten keine Abzüge für Medikamente vorgenommen worden. Auf diese Versäumnisse sei die Vorinstanz gar nicht eingegangen (Beschwerde vom 8. Januar 2021 S. 19). Der Umstand, dass ein Vertreter in einer Steuererklärung Korrekturen hat vornehmen müssen, stellt offensichtlich nicht seine Eignung zur Übernahme eines Vorsorgeauftrages in Frage. Darauf braucht daher nicht weiter eingetreten zu werden.

5.4.1.4 Schliesslich wirft der Beschwerdeführer seinem Bruder eine «gravierende Sorgfaltspflichtverletzung» vor, welche von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden sei. Dieser wolle den Willen seiner Mutter, zu Hause zu leben, «nicht honorieren». Er habe seine Mutter nach dem angefochtenen Entscheid gegen deren Willen und unter Missachtung

des darin enthaltenen Hinweises, die dortige «Covid-19-Situation () entsprechend zu berücksichtigen», ins Generationenhaus zurückgebracht, obwohl dort 27 der 87 Bewohner und 15 Pflegepersonen infiziert gewesen seien, obwohl auch der Hausarzt, Dr. H____, bestätigt habe, dass die «Hochrisiko-Frau» bei sich zu Hause besser geschützt sei. Er habe damit «einmal mehr die Gesundheit, ja sogar das Leben» seiner Mutter «in sorgfaltspflichtverletzender Weise aufs Spiel gesetzt». Demgegenüber sei sie aufgrund seiner Sorge bei ihr zu Hause an der G____-Strasse rund um die Uhr bestens versorgt worden. Nichtsdestotrotz habe die Vorinstanz seinen Bruder, der seine Mutter zurück ins Generationenhaus schicken wolle, auf rechtswidrige Weise mit deren Personensorge beauftragt (Beschwerde vom 8. Januar 2021 S. 13 f.).

Diese Ausführungen sind wiederum entschieden zurückzuweisen. In Zeiten der aktuell wütenden Pandemie ist die Beurteilung der sichersten Betreuungsform für betagte Personen eine grosse Herausforderung, aufgrund der sich schlichte Polemik verbietet. Die Einschätzung der Gefahren bei einer Betreuung zu Hause oder im Heim ist dabei kaum möglich, zumal auch bei einer Betreuung zu Hause ein Kontakt mit wechselnden Drittpersonen offensichtlich nicht zu verhindern ist. Der Beschwerdegegner hat in dieser schwierigen Situation vom 28. Dezember 2020 bis 8. Januar 2021 offensichtlich auch die Betreuung selber übernommen, bis er die Lage im Generationenhaus wieder als sicher genug hat einschätzen können (Stellungnahme vom 12. Februar 2021, act. 21 Rz 72; act. 22/9). Mit dieser pflichtbewussten Ausübung seines Amtes in schwierigen Zeiten hat der eingesetzte Vorsorgebeauftragte daher offensichtlich keine Sorgfaltspflichtverletzung begangen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer offensichtlich auch nicht davor zurückschreckt, dem Gericht wiederholt wahrheitswidrig eine Ansteckung seiner Mutter mit Covid-19 mitzuteilen und dafür das Generationenhaus und seinen Bruder verantwortlich zu machen, obwohl alle bei ihr durchgeführten Tests negativ ausgefallen sind (act. 21 Rz. 72; act. 22/8). Auch in Kenntnis dieser Situation meint er, seinem Bruder auch replicando diesbezüglich weiterhin, die sich als haltlos erwiesenen Vorwürfe machen zu müssen (Replik S. 17, 23).

5.4.2 Weiter kritisiert der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz seine «hervorragende Eignung () für alle Belange der Vorsorgebeauftragung» nicht berücksichtigt habe, obwohl er eine «hervorragende Rundum-Betreuung» organisiert habe, welche gemäss dem Augenschein der Vorinstanz «kein pflegerisches Defizit» ausgewiesen habe (Beschwerde vom 8. Januar 2021 S. 16).

Wie es sich damit verhält, braucht nicht weiter untersucht zu werden. Die Existenz von Personen, die möglicherweise zur Ausübung eines Vorsorgeauftrages besser geeignet wären, steht der Validierung der Einsetzung der von der zu betreuenden Person selber eingesetzten Person nicht entgegen. Massgebend ist allein, wen die auftraggebende Person ausgewählt hat. Die Beigeladene 1 hat dafür den Beschwerdegegner ausgewählt und diese Wahl auch bei ihrer Anhörung durch den Instruktionsrichter als logisch bezeichnet (Gesprächsprotokoll vom 15. März 2021 S. 2). Vor diesem Hintergrund könnte eine allenfalls besser geeignete Person zur Übernahme der Personensorge nur eingesetzt werden, wenn sich der eingesetzte Beauftragte als ungeeignet erweisen würde. Diese Voraussetzung ist nach dem Gesagten nicht erfüllt. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers sind daher zur Begründung seiner Anträge offensichtlich nicht geeignet.

5.4.3 Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, dass die Erwachsenenschutzbehörde die «aktenkundige Ablehnung» des Auftrages durch seinen Bruder nicht berücksichtigt habe.

Noch im August 2020 habe dieser darauf verzichtet, jegliche Aspekte des Vorsorgeauftrages zu übernehmen und sie einer «familienfremden Person überlassen» wollen, um dann eine «360-Grad-Wende» vorzunehmen und sämtliche Aufgabenbereiche des Vorsorgeauftrages vom 29. Juni 2020 anzunehmen. Diesem Verzicht habe die Erwachsenenschutzbehörde «in keinster Weise Rechnung getragen» (Beschwerde vom 8. Januar 2021 S. 21). In seiner Replik zählt er die sechs «Ablehnungen» seines Bruders im Einzelnen auf (Replik S. 19 f.).

Auch dieser Rüge kann nicht gefolgt werden. Wie dem Schreiben der Ehefrau des Beschwerdeführers vom 17. September 2021 an die Erwachsenenschutzbehörde (KESB-Akten, act. 19 S. 1042 f.) entnommen werden kann, soll der Beschwerdegegner in einer familieninternen Besprechung seinem Bruder das Angebot gemacht haben, den Vorsorgeauftrag zu übernehmen. Aus dieser rein bilateral geäusserten Willenskundgabe könnte der Beschwerdeführer von vornherein nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal es nie zu einer entsprechenden Mitteilung an die Erwachsenenschutzbehörde gekommen ist. Vielmehr hat er dieser gegenüber, wie auch vom Beschwerdeführer selber geltend gemacht wird, erklärt, «auf eine Beistandschaft für (seine) Mutter zugunsten einer neutralen Person verzichten» zu wollen. Gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde hat er unter Hinweis auf Differenzen betreffend das Wohl seiner Mutter erklärt, er «möchte nicht, dass sein Bruder die Beistandschaft übernimmt» und «selber wolle (er) die Beistandschaft auch nicht übernehmen, da er dann voraussichtlich nur Krieg mit seinem Bruder haben werde» (Akttenotiz vom 28. August 2020, act. 19 S. 1083). Soweit damit Verzichtsabsichten gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde geäussert worden sind, erfolgten diese im Interesse des Familienfriedens bloss mit Blick auf eine erfolgende Einsetzung eines neutralen Beistandes anstelle eines Vorsorgebeauftragten. Dieses Angebot fand beim Beschwerdeführer offensichtlich keine Resonanz. Wie die Rechtsschriften des Beschwerdeführers zeigen, schreckt dieser auch weiterhin nicht davor zurück, im Sinne der Wortwahl des Beschwerdegegners gegen diesen in den «Krieg» zu ziehen und ihn wortreich zu entwerten. Es kann daher offensichtlich weder von einer Kehrtwende des eingesetzten Vorsorgebeauftragten noch von einem Verzicht auf die Übernahme des Auftrages ausgegangen werden, welcher der Validierung des Vorsorgeauftrages vom 29. Juni 2020 und der Einsetzung des Beschwerdegegners als Vorsorgebeauftragten entgegenstehen könnte.

5.5 Aus dem hiervor Gesagten folgt, dass der Vorsorgeauftrag der Beigeladenen 1 vom 29. Juni 2021 von der Vorinstanz zu Recht validiert und der Beschwerdegegner als vorsorgebeauftragte Person eingesetzt worden ist. Die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 8. Januar 2021 ist daher in allen Teilen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

6. Mit dieser neuen Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache fällt das Interesse des Beschwerdeführers an der Beurteilung seiner Beschwerde vom 11. Dezember 2020 und des Gesuchs vom 4. Juni 2021 gegen den mit Ziffer 9 des angefochtenen Entscheids erfolgten Entzugs der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde dahin. Diese erste Beschwerde und dieses Gesuch des Beschwerdeführers sind daher gegenstandslos geworden und folglich als erledigt abzuschreiben.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten seiner Beschwerde in der Hauptsache vom 8. Januar 2021. Mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 ist bisher nur ein Kostenvorschuss für die Beschwerde vom 11. Dezember 2020 bezüglich der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde erhoben worden. Der Aufwand in der Sache war bedeutend grösser. Es rechtfertigt sich daher auch aufgrund der aufwändigen Beschwerdeführung des Beschwerdeführers die Gebühr für den Entscheid in der Sache auf CHF 2'500.■ anzusetzen (vgl. § 23 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements, SG 154.810). Weiter hat der Beschwerdeführer dem anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdegegner eine Parteientschädigung für dessen Vertretungsaufwand auszurichten. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners, Advokat [...], hat darauf verzichtet, dem Gericht seinen Aufwand nachzuweisen. Der angemessene Vertretungsaufwand ist daher zu schätzen. Auszugehen ist von einem angemessenen Aufwand von rund 16 Stunden und dem praxismässig zur Anwendung gelangenden Überwälzungstarif von CHF 250.■. Mit den notwendigen Auslagen ist die Parteientschädigung auf CHF 4■100.■ zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen.

7.2 Mit Bezug auf das Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist das Verfahren gegenstandslos geworden (vgl. oben E. 6). Bei der Abschreibung eines Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses richtet sich der Kostenentscheid gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts nach dem mutmasslichen Ausgang des Verfahrens. Dabei sind auch in diesen Fällen die Prozessaussichten vor dem Eintritt der Gegenstandslosigkeit bloss summarisch zu prüfen (vgl. VGE VD.2020.97 vom 25. Juni 2020 E. 3.1, VD.2019.188 vom 14. Januar 2020 E. 2.1, VD.2018.193 vom 18. Juni 2019 E. 2.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 310; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 514; Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 63 N 17). Allerdings kann die beschwerdeführende Person nicht indirekt über den Kostenentscheid eine volle Prüfung ihres Gesuchs mit dem damit verbundenen Aufwand erlangen, wenn das Gesuch mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses gegenstandslos geworden ist (vgl. VGE VD.2019.190 vom 27. Oktober 2020 E. 1.2.2.2).

Wie sich bereits aus der Begründung der mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 11. Dezember 2020 erfolgten Abweisung des mit der Beschwerde vom gleichen Tag gestellten Gesuchs um superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen den Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde vom 9. Dezember 2020 ergibt, hätten auch die erste Beschwerde vom 11. Dezember 2020 und das Gesuch vom 4. Juni 2021 abgewiesen werden müssen, wenn sie nicht gegenstandslos geworden wären. Anhaltspunkte, welche eine andere Beurteilung aufgrund der weiteren Verfahrensakten oder des Verfahrensverlauf nahelegen würden, sind auch mit Blick auf die Erwägungen zum Entscheid in der Hauptsache nicht ersichtlich. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer die Kosten dieses Verfahrens mit einer Abschreibungsgebühr von CHF 500.■ zu tragen und dem Beschwerdegegner wiederum eine Parteientschädigung zu entrichten hat. In Anwendung der in Erwägung 7.1 genannten Grundsätze für deren Bemessung ist diese auf CHF 1'100.■ zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen.

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