

# **OW\_GERICHTE OGVE 2018/19 Nr. 19 vom 10. Mai 2016**

OW Obergericht, 2016-05-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_OGVE\\_2018\\_19\\_Nr\\_19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_OGVE_2018_19_Nr_19)

FR: OW\_GERICHTE OGVE 2018/19 Nr. 19 du 10 mai 2016

IT: OW\_GERICHTE OGVE 2018/19 Nr. 19 del 10 maggio 2016

## **Regeste**

OGVE 2018/19 Nr. 19 Art. 13, Art. 16 und Art. 450 Abs. 1 ZGB; Art. 67 ZPO Die Anordnung einer Beistandschaft infolge Demenz kann durch die betroffene Person mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht angefochten werden; sie gilt in diesem Ve

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Als Beistand wird C. ernannt.

#### **E. 2.3.1**

Das Recht von der Behörde angehört zu werden (Art. 447 ZGB), ist Teil des umfassenderen verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Die persönliche Anhörung erfüllt einen doppelten Zweck. Sie erfolgt einerseits zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person. Andererseits ist sie – als Konsequenz des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes – oft auch zur Sachverhaltsfeststellung unentbehrlich (Daniel Steck, in: Bächler/Häfeli/Leuba/Stettler, Fam-Kommentar, Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 447 N. 4 und 9 ff., mit weiteren Hinweisen). In der Funktion der Sachverhaltsermittlung ermöglicht die Anhörung der KESB, sich einen aktuellen, eigenen, unverfälschten Eindruck von der betroffenen Person zu verschaffen. Bei der Anordnung von Massnahmen ist eine persönliche Anhörung aufgrund der stark persönlichkeitsbezogenen Natur des Verfahrensgegenstandes regelmässig unentbehrlich. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit in Frage steht, mit der beabsichtigten Anordnung auf andere Weise in die Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird oder die betroffene Person ausdrücklich eine Anhörung verlangt. Im Rahmen der Anhörung hat sich die Behörde einen umfassenden Eindruck von den Zukunftsaussichten sowie der jüngeren Vergangenheit der betroffenen Person zu verschaffen, der ihr mit Blick auf die Notwendigkeit und die Verhältnismässigkeit der Massnahme als Entscheidungsgrundlage dient. In der Regel ist der persönliche Eindruck im Übrigen denn auch das beste und zuverlässigste Beweismittel zur Erhebung der persönlichen Umstände. Soweit die Anhörung der Sachverhaltsfeststellung dient, kann auf sie nicht verzichtet werden, selbst wenn sich die betroffene Person widersetzen sollte. Dabei spielt es keine Rolle, ob die betroffene Person urteilsfähig ist oder nicht. Auch urteilsunfähige Personen können angehört werden. Ist die betroffene Person aber gar nicht in der Lage, sich selbst zu äussern, so verändert sich der Charakter der persönlichen Anhörung: Sie mutiert von der förmlichen Einvernahme zu einem Augenschein, wobei der Übergang der beiden Beweismittel fließend ist. Die Anhörung bzw. Wahrnehmung einer Person, die urteilsunfähig ist oder sich überhaupt nicht (mehr) äussern kann, dient nach wie vor der Sachverhaltserhebung. Es fehlt ihr aber das Element der persönlichen Mitwirkung (Auer/Marti, in: Geiser/Reusser, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, 2012, Art. 447 N.

10 ff., mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Ausnahmsweise kann vom Grundsatz der persönlichen Anhörung abgewichen werden, sofern die persönliche Anhörung nach den gesamten Umständen als unverhältnismässig erscheint, beispielsweise wenn ergänzende Anordnungen getroffen werden müssen und es dabei auf den persönlichen Eindruck nicht mehr entscheidend ankommt, eine Massnahme aufgehoben werden soll oder allenfalls wenn ein Gesuch der betroffenen Person um Errichtung einer Massnahme vorliegt. Aus gesundheitlichen Gründen kann auf eine Anhörung verzichtet werden, wenn diese die betroffene Person gemäss den behandelnden Ärzten psychisch oder physisch zu sehr belasten würde. Als Grundsatz gilt, je schwerer der Eingriff, desto weniger kann ausnahmsweise auf die Anhörung verzichtet sowie diese an ein Mitglied der KESB bzw. an eine geeignete Drittperson delegiert werden (Patrick Fassbind, a.a.O., 117 f.).

### **E. 2.4.2**

Anlässlich des Verfahrens im Jahr 2016 hat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin persönlich angehört. Sie kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin aufgrund einer Hirnblutung vorübergehend nicht mehr vollständig urteilsfähig gewesen sei, sich jedoch gezeigt habe, dass sie sich spätestens Anfang Februar 2016 wieder soweit erholt hatte, dass sie auch aus ärztlicher Sicht wieder als vollumfänglich urteilsfähig beurteilt worden sei und damit keine Erwachsenenschutzmassnahmen zu errichten waren. Mit der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass diese Anhörung bereits drei Jahre zurückliegt und damit überhaupt nicht mehr aktuell ist. Es fehlt damit ein umfassender Eindruck der betroffenen Person. Mit dem Verzicht auf eine persönliche Anhörung verletzte die Beschwerdegegnerin damit ihre Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 446 Abs. 1 ZGB). Soweit sie in ihrer Stellungnahme auf die Befürchtung hinweist, die Beschwerdeführerin hätte bei einer Anhörung einen psychischen Kollaps erleiden können, so sind den Akten keine ärztlichen Unterlagen zu entnehmen, wonach eine persönliche Anhörung die Beschwerdeführerin psychisch oder physisch belasten würde. Es fehlt damit am Nachweis, dass aus gesundheitlichen Gründen ausnahmsweise auf eine persönliche Anhörung hätte verzichtet werden dürfen. Da es sich vorliegend um eine Anordnung von Massnahmen und damit um einen stark persönlichkeitsbezogenen Verfahrensgegenstand handelt, wäre eine Anhörung auch unter gehörsrechtlichen Aspekten angezeigt gewesen. Durch den Verzicht auf eine persönliche Anhörung hat die Beschwerdegegnerin das rechtliche Gehör und damit Art. 447 Abs. 1 ZGB verletzt. Dem Anspruch auf persönliche Anhörung kommt formelle Natur zu, weshalb dessen Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids führt (Auer/Marti, a.a.O., Art. 447 N. 37, mit Hinweisen). Ob und unter welchen Voraussetzungen der Mangel im Rechtsmittelverfahren allenfalls geheilt werden könnte, braucht vorliegend nicht beurteilt zu werden, da der Entscheid vom 24. Januar 2019 auch aus einem anderen Grund aufzuheben ist, wie in den nachfolgenden Erwägungen aufgezeigt wird. 3.

### **E. 3**

Der Beistand hat den Auftrag: a) A. beim Erledigen der administrativen Aufgaben soweit nötig zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, Sozial- und anderen Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen; b) A. beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere ihr Einkommen

und Vermögen sorgfältig zu verwalten; c) für das gesundheitliche Wohl und für hinreichende medizinische Betreuung zu sorgen sowie A. bei allen erforderlichen Vorkehrungen zu vertreten. Allfällige Patientenverfügungen sind zu beachten; d) stets für eine geeignete Wohnsituation bzw. Unterkunft besorgt zu sein und A. bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen umfassend zu vertreten; ferner: e) ein Besitzstandsinventar per 24. Januar 2019 über die zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen und der KESB Obwalden bis spätestens 24. April 2019 zur Genehmigung zu unterbreiten; f) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen; g) der KESB Obwalden erstmals per 31. Dezember 2019 Rechnung und Bericht abzulegen und zur Genehmigung einzureichen."

### **E. 3.1**

Der Gesetzgeber hat die Selbstbestimmung und damit auch die Instrumente der persönlichen Vorsorge – als Alternative zu den behördlichen Massnahmen – ins Zentrum der Revision gestellt. Die entsprechenden Instrumente sind den behördlichen Massnahmen vorgelagert (vgl. Rosch/Fontoulakis/Heck, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Auflage, 2018, 496). Die Erwachsenenschutzbehörde prüft nach Art. 363 Abs. 2 ZGB die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags. Genau genommen, geht es nicht nur um die Wirksamkeits- sondern auch um die Gültigkeitsprüfung (Ziff. 1). Diese Prüfung ist insofern konstitutiv, als die Gültigkeits- und Wirksamkeitsvoraussetzungen, namentlich der Eintritt der Urteilsunfähigkeit der Auftraggeberin, zu prüfen und festzustellen sind, was nur durch die Erwachsenenschutzbehörde rechtsverbindlich erfolgen kann. Das Prüfungsprogramm mündet in eine Feststellungsverfügung, welche den betroffenen Personen, namentlich den gesetzlichen Vertretern sowie dem Beauftragten, zugestellt wird. Das ändert nichts daran, dass die Wirksamkeit des gültigen Vorsorgeauftrags als einseitiges Rechtsgeschäft nicht von der behördlichen Feststellung abhängt, sondern ex lege eintritt, sobald die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind (Alexandra Rumo-Jungo, in: Geiser/Reusser, a.a.O., Art. 363 N. 1a, mit Hinweisen). Erwachsenenschutzmassnahmen sind damit subsidiär. Die KESB hat bei der Kenntnisnahme der Urteilsunfähigkeit einer Person zu prüfen, ob ein Vorsorgeauftrag errichtet worden ist (Art. 363 ZGB). Das Vorliegen eines Vorsorgeauftrages entbindet sie nicht von der umfassenden Abklärung des Sachverhalts gemäss Art 444 ff. ZGB und eventuell von der Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Liegt aber ein Vorsorgeauftrag vor, muss sich die KESB diesen beschaffen und ihn auf seine gültige Errichtung hin prüfen (vgl. Fassbind, a.a.O., 175 f., mit Hinweisen). Der Vorsorgeauftrag ist letztlich eine privat initiierte Erwachsenenschutzmassnahme, welche andere Erwachsenenschutzmassnahmen verdrängt, die ohne Vorsorgeauftrag erforderlich wären (Alexandra Rumo-Jungo, a.a.O., Art. 360 N. 14).

### **E. 3.4**

Da die erwähnten Rechtsverletzungen zur Aufhebung des Entscheides führen, ist nicht weiter auf die Rüge der mangelhaften Zustellung sowie der gleichzeitigen Zustellung der noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Ernennungsurkunde einzugehen. 4.

### **E. 4**

Das Verfahren betreffend Validierung des Vorsorgeauftrages wird infolge Gegenstandslosigkeit beschrieben.

### **E. 4.1**

Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin durch ihre Vorgehensweise den Untersuchungsgrundsatz nach Art. 446 Abs. 1 ZGB, das rechtliche Gehör nach Art. 447 Abs. 1 ZGB sowie Art. 363 Abs. 2 ZGB verletzt. Der Entscheid vom 24. Januar 2019 ist deshalb aufzuheben und die Sache ist zur Validierung des Vorsorgeauftrages an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin hat die allfällige Urteilsunfähigkeit der Beschwerdeführerin zu prüfen und gegebenenfalls festzustellen. In diesem Zusammenhang hat sie auch die Gültigkeit des im vorliegenden Verfahren eingereichten Widerrufs des Vorsorgeauftrags vom 22. Mai 2019 zu beurteilen. de| fr | it Schlagworte vorsorgeauftrag betroffene person verfahren entscheid original person prozessfähigkeit behörde besuch erwachsenenschutzbehörde frage beistandschaft wille vertretungsbeistandschaft sachverhalt Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.29 ZGB: Art.13 Art.16 Art.18 Art.363 Art.394 Art.395 Art.416 Art.444 Art.446 Art.447 Art.450 ZGB: Art.363 GestG: Art.67 OGVE 2018/19 Nr. 19 Leitentscheide BGE 77-II-7

## **E. 5**

Der Liquidation des Haushalts von A. wird die Zustimmung erteilt. C. wird angewiesen, bei der Liquidation sowohl seine Mutter als auch seine Schwester M. in geeigneter Weise einzubeziehen." Am 21. Februar 2019 erhob A. gegen den Entscheid der KESB vom 24. Januar 2019 beim Verwaltungsgericht Obwalden Beschwerde und beantragte, der Entscheid der Vorinstanz vom 24. Januar 2019 sei vollumfänglich aufzuheben; eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz vom 24. Januar 2019 zur vertieften Abklärung des Sachverhaltes und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; subeventualiter seien ihre Nachkommen C. und M. gemeinsam als Beistandspersonen zu ernennen und es sei von einer Liquidation des Haushaltes der Beschwerdeführerin abzusehen. Mit Schreiben vom 24. Mai 2019 reichte die Beschwerdeführerin die Kopie des Widerrufs des Vorsorgeauftrages vom 22. Mai 2019 ein. Aus den Erwägungen: 1. 1.1 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Beschwerdeführerin sei urteilsunfähig und deshalb nicht prozessfähig. Es fehle ihr damit an der Beschwerdelegitimation. 1.2 1.2.1 Nach Art. 450 Abs. 1 ZGB kann Beschwerde gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zur Beschwerde befugt sind die am Verfahren beteiligten Personen, die der betroffenen Person nahestehenden Personen sowie Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Abs. 2 ZGB). Die selbstständige Ergreifung eines Rechtsmittels setzt entsprechend den allgemeinen Rechtsgrundsätzen Handlungsfähigkeit voraus. Die Handlungsfähigkeit setzt gemäss Art. 13 ZGB Volljährigkeit und Urteilsfähigkeit voraus. Die Urteilsfähigkeit ist relativ, d.h. sie ist immer in Bezug auf die konkrete Person (persönliche Relativität), zu einem konkreten Zeitpunkt (zeitliche Relativität) sowie auf ein konkretes Rechtsgeschäft (sachliche Relativität) zu beurteilen. Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Sie besteht aus der Einsichts- und Erkenntnisfähigkeit (der intellektuellen Willensbildungsfähigkeit) sowie der Fähigkeit, diesem Willen entsprechend (vernunftgemäss) zu handeln (der voluntativen Steuerungs- bzw. Willensumsetzungsfähigkeit; vgl. Patrick Fassbind, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, 74 f.). 1.2.2 Die Prozessfähigkeit ist das Recht, einen Prozess selbständig zu führen oder durch eine andere Person führen zu lassen. Prozessfähig ist, wer handlungsfähig ist (Art. 67 ZPO). Die Prozessfähigkeit gehört zu den Verfahrensvoraussetzungen und ist von Amtes wegen

zu prüfen. Sie muss im Allgemeinen zu Beginn eines Verfahrens gegeben sein und jedenfalls im Entscheidungszeitpunkt vorliegen. Wer nicht urteilsfähig und damit nach dem Zivilrecht nicht handlungsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtlichen Wirkungen herbeizuführen und ist daher mindestens dem Grundsatz nach schlechthin prozessunfähig (Art. 18 ZGB). Für sie handelt der gesetzliche Vertreter vorbehaltlich der Geltendmachung der absolut höchstpersönlichen Rechte. In diesem Bereich ist die Vertretung ausgeschlossen, weshalb diesen Personen die gerichtliche Durchsetzbarkeit dieser Rechte in der Regel verschlossen bleibt. Eine Ausnahme bestünde nur dann, wenn gerade die Frage der Urteilsfähigkeit Gegenstand des Prozesses bildet. In diesem Sinn hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 77 II 7 fest, dass es seine Praxis sei, Berufungen (Beschwerden), die sich gegen die (altrechtliche) Entmündigung oder die Nichtaufhebung der (altrechtlichen) Vormundschaft richten, nicht wegen Prozessunfähigkeit der beschwerdeführenden Partei als unwirksam zu erklären, sondern materiell zu beurteilen, auch wenn die Akten darauf schliessen liessen, dass die beschwerdeführende Partei wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht imstande sei, zur Frage, ob sie unter Vormundschaft gehöre, vernunftgemäss Stellung zu nehmen. Der Sinn dieser Praxis sei es, dass an die Urteilsfähigkeit nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden dürften wie anderwärts. In einem Verfahren, das die Frage betraf, ob die beschwerdeführende Betroffene zur Überprüfung der über sie verhängten vormundschaftlichen Massnahmen selbstständig einen Anwalt beauftragen kann oder nicht, hielt das Bundesgericht fest, die beschwerdeführende Betroffene werde für die Zwecke des Verfahrens als prozessfähig bezeichnet, weil sich der Streit um ihre Urteils- und damit Prozessfähigkeit drehe (Urteil des Bundesgerichts 5A\_194/201 vom 30. Mai 2011, E. 1; vgl. Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern vom 27. März 2017, in: ZKE 5/2017, 437 f.; mit Hinweisen, vgl. auch Kurt Affolter-Fringeli, Anwaltsvollmacht durch umfassend Verbeiständeten, in: ZKE 3/2016, S. 248, mit Hinweisen). 1.3 Entsprechend der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auch vorliegend die Beschwerdeführerin als prozessfähig zu bezeichnen. Ihre Beschwerdelegitimation ist gegeben und auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Art. 447 Abs. 1 ZGB und damit die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Nach dieser Bestimmung wird die betroffene Person in den Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde angehört, soweit dies nicht als unverhältnismässig erscheint.

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