

56 Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB

Bei der Eignungsprüfung der vorsorgebeauftragten Person ist nicht der gleich hohe Massstab anzusetzen wie bei Mandatsträgern behördlicher Massnahmen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 3. April 2014 in Sachen H. S. und J. S. (XBE.2013.108).

Aus den Erwägungen

4.3.

Aus den Vorakten geht unzweifelhaft hervor, dass der Beschwerdeführer auf Hilfe angewiesen ist. Zu prüfen gilt es aber zunächst, ob von einer erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme abgesehen werden kann, weil der Beschwerdeführer für den Fall seiner Hilfsbedürftigkeit rechtzeitig vorgesorgt hat und die bezeichnete Person gewillt und in der Lage ist, die erforderlichen Unterstützungs- und Hilfeleistungen ausreichend zu erbringen bzw. angemessen sicherzustellen.

Das neue Recht legt grossen Wert auf die Subsidiarität des staatlichen Eingriffs, wonach behördliche Massnahmen nur anzuordnen sind, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person nicht ausreichend durch die Familie oder Dritte sichergestellt werden kann oder von vornherein nicht ausreicht. Zusätzlich werden behördliche Massnahmen notwendig, wenn eine Person urteilsunfähig wird und keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen wurde bzw. die Massnahmen von Gesetzes wegen (Art. 374 ff. ZGB) nicht genügen (Art. 389 ZGB). Auch wenn die Zerteilung zwischen eigener privater Vorsorge einerseits und behördlichen Massnahmen andererseits im neuen Recht zentral ist, lassen sich die Institutionen nicht vollständig trennen. Eine gewisse staatliche Kontrolle ist auch bei der eigenen und privaten Vorsorge notwendig, um das mit dem Erwachsenenschutzrecht bezweckte Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherzustellen (Art. 388 Abs. 1 ZGB). So hat die Erwachsenenschutzbehörde insbesondere bei Vorsorgeaufträgen zu

klären, ob private Hilfe genügt oder ob ein behördlicher Eingriff sich als notwendig erweist (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Allerdings unterscheiden sich Aufgabenstellung und Betrachtungsweise der privaten Vorsorge im Vergleich zu behördlichen Massnahmen. Soweit es um behördliche Massnahmen geht, ist für das Mass der Sorgfalt immer ein professionelles Handeln massgebend. Demgegenüber ist bei der privaten Vorsorge dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die betroffene Person den Vorsorgebeauftragten wissentlich und im Besitz ihrer geistigen Kräfte ausgewählt hat. Kannte die betroffene Person gewisse Schwächen des Vorsorgebeauftragten, hat sie diese bewusst in Kauf genommen, weshalb diese auch bei der zu erwartenden Sorgfalt zu berücksichtigen sind. Im Zusammenhang mit der Vermögensvorsorge ist daher in erster Linie zu klären, ob die Schwächen der beauftragten Person und die Besonderheiten bezüglich der Vermögensverwaltung tatsächlich dem Willen der betroffenen Person entsprechen, oder ob sich die Lage – nicht der Wille der betroffenen Person – seit der Errichtung des Vorsorgeauftrags erheblich verändert hat und die Fähigkeiten der beauftragten Person nicht mehr die gleichen sind (GEISER, Vermögenssorge im Erwachsenenschutz, ZKE 5/2013 S. 329 ff., N. 1.2 ff., 2.2 und 3.2).

Bei der Eignungsprüfung des Vorsorgebeauftragten ist somit nur dann vom Willen des Auftraggebers abzuweichen, wenn offensichtlich ist, dass die bezeichnete Person ihren Aufgaben nicht gewachsen ist (Botschaft, a.a.O., S. 7027). Bis dahin darf die Erwachsenenschutzbehörde aufgrund des Selbstbestimmungsrechts des Auftraggebers von dessen Willen nicht abweichen bzw. nicht einschreiten, selbst wenn es besser geeignete Personen gäbe (RUMO-JUNGO, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N. 25 zu Art. 363 ZGB).

4.4.

4.4.1.

In den Akten befinden sich ein handschriftlicher Vorsorgeauftrag vom 8. April 2013 (Beilage der Eingabe vom 15. April 2013), eine notariell beglaubigte Generalvollmacht vom 21. November 2012 (Beschwerdebeilage 6) sowie eine Vorsorgevollmacht vom 15. Februar 2010 (Beilage 6 zum Aufhebungsgesuch der Beistandschaft vom

5. April 2013). In all diesen Dokumenten bringt der heute nicht mehr urteilsfähige Beschwerdeführer den Willen zum Ausdruck, dass im Falle seiner Urteilsunfähigkeit die Beschwerdeführerin über seine persönlichen und finanziellen Angelegenheiten bestimmen soll. Sollte sich eines oder mehrere dieser Dokumente als gültiger Vorsorgeauftrag herausstellen, ginge dieser einer neurechtlichen Massnahme vor und es wäre an die Eignungsvoraussetzungen der Beschwerdeführerin als Vorsorgebeauftragte ein tieferer Massstab anzusetzen als an eine Beiständin bzw. die Beschwerdeführerin wäre nur bei offensichtlicher Ungeeignetheit als Vorsorgebeauftragte abzulehnen.

Auch wenn ein Vorsorgeauftrag vor dem Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts keine Wirkungen nach Art. 360 ff. ZGB entfalten konnte – was nicht heisst, dass er nach früherem Recht gar keine Wirkungen hatte – bestand bereits vor dem 1. Januar 2013 die Möglichkeit, einen neurechtlichen Vorsorgeauftrag zu errichten. Dieser ist durch die Erwachsenenschutzbehörde auch im Rahmen der Überführung einer bereits angeordneten Massnahme in eine neurechtliche zu prüfen und auf die Umwandlung der Massnahme allenfalls zu verzichten (Art. 1 Abs. 2 SchlT ZGB; GEISER, in: Fam-Kommentar, Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 24 zu Art. 14 und 14a SchlT ZGB; WIDMER BLUM, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2012, N. 28 zu Art. 360 ZGB mit weiteren Verweisen; REUSSER, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012 N. 30 f. zu Art. 14 SchlT).

57 § 65a Abs. 4 EG ZGB

Der Bundesgesetzgeber hat die Regelung betreffend Parteientschädigung den Kantonen überlassen. Im Kanton Aargau besteht hinsichtlich des Erwachsenenschutzverfahrens grundsätzlich weder im Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch und Partnerschaftsgesetz noch im subsidiär anwendbaren Recht eine gesetzliche Grundlage für einen Anspruch auf Entschädigung gegenüber dem Staat.