



21. Mai 2026

Eignung des Vorsorgebeauftragten

Oliver Arter

MLL Legal AG

Schiffbaustrasse 2 | Postfach | 8031 Zürich | Schweiz

www.mll-legal.com | www.mll-news.com

Eignung des Vorsorgebeauftragten

Oliver Arter

Am 27. August 2025 fällt das schweizerische Bundesgericht ein neues Urteil, welches sich mit der *Eignung der beauftragten Person bei einem Vorsorgeauftrag* befasste ([BUNDESGERICHT, Urteil vom 27. August 2025, 5A_624/2024](#)). Nachfolgend wird das Urteil und seine wichtigsten Erkenntnisse dargestellt.

1 Sachverhalt

A. B., C. und D. sind die Söhne von A. (geb. 1927) und E.

B. B.a. Mit Vorsorgeauftrag vom 8. Oktober 2017 setzte A. in der Reihenfolge ihrer Aufzählung die folgenden Personen als Vorsorgebeauftragte ein: 1. E., 2. C., 3. B.

B.b. Am 24. Februar 2018 verstarb E.

B.c. Am 19. Januar 2023 ersuchten B. und C. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Frauenfeld (KESB) um Validierung des Vorsorgeauftrags. Mit Entscheid vom 22. Februar 2023 verweigerte die KESB die Validierung und errichtete für A. eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB, unter Ernennung von F. als Beistand.

B.d. Dagegen erhoben A. und ihre beiden Söhne B. und C. Beschwerde beim Obergericht des Kantons Thurgau. Mit Entscheid vom 31. Mai 2023 hob das Obergericht den Entscheid der KESB auf und wies die Sache zu neuem Entscheid an diese zurück. Auf die dagegen von A. und ihren beiden Söhnen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein (Urteil 5A_606/2023 vom 23. August 2023).

B.e. Mit neuem Entscheid vom 13. März 2024 validierte die KESB den Vorsorgeauftrag teilweise. Sie setzte C. als Vorsorgebeauftragten im Bereich Personensorge ein und errichtete ergänzend eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB. Sie ernannte F. als Beistand in den Bereichen der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs und erteilte ihm die Befugnis, die Post von A. zu öffnen (Art. 391 Abs. 3 ZGB).

B.f. Dagegen erhoben A., B. und C. Beschwerde beim Obergericht und beantragten im Wesentlichen die vollständige Validierung des Vorsorgeauftrags sowie eventualiter, C. als Beistand in den Bereichen der

Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs einzusetzen. Das Obergericht wies die Beschwerde mit Entscheid vom 9. Juli 2024 (eröffnet am 18. Juli 2024) ab.

C. C.a. A. (Betroffene; Beschwerdeführerin 1), B. (Beschwerdeführer 2) und C. (Beschwerdeführer 3) wenden sich mit Beschwerde in Zivilsachen vom 16. September 2024 an das Bundesgericht und beantragen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, das Urteil des Obergerichts vom 9. Juli 2024 aufzuheben und den Vorsorgeauftrag vom 8. Oktober 2017 vollständig und unverändert zu validieren. Eventualiter sei der Beschwerdeführer 3 als Vertretungsbeistand im Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs einzusetzen. Subeventualiter sei das Urteil des Obergerichts vom 9. Juli 2024 dahingehend zu ergänzen, dass es einem allfälligen eingesetzten Berufsbeistand im Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs ausdrücklich untersagt sei, den Rückzug des Verfahrens betreffend güter- und erbrechtliche Ansprüche vorzunehmen. Subsubeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht und subsusbsubeventualiter an die KESB zurückzuweisen.

C.b. Mit Verfügung vom 19. September 2024 wies der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung den Antrag der Beschwerdeführer, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen [...].

2 Erwägungen

[...] 1.3.1. Soweit der Beschwerdeführer 2 beantragt, der Beschwerdeführer 3 sei als Vorsorgebeauftragter, eventualiter als Vertretungsbeistand im Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs einzusetzen, legt er nicht dar, inwiefern er daran ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat. Insoweit ist auf seine Beschwerde wegen fehlender Legitimation nicht einzutreten.

Ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der beantragten Validierung des Vorsorgeauftrags hat der Beschwerdeführer 2, soweit er damit seine eigene Einsetzung als Vorsorgebeauftragter anstrebt [...]. Diesbezüglich mangelt es der Beschwerde jedoch an einer Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG). [...].

1.3.2. Der Beschwerdeführer 3 ist zur Beschwerde legitimiert, soweit er damit anstrebt, selbst als Vorsorgebeauftragter, eventualiter als Vertretungsbeistand im Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs eingesetzt zu werden [...]. Insoweit genügt seine Beschwerde grundsätzlich auch den Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 2 BGG), sodass darauf einzutreten ist.

Mangels Legitimation ist auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 3 dagegen nicht einzutreten, soweit er damit die Einsetzung des Beschwerdeführers 2 als Vorsorgebeauftragter anstrebt. [...].

3. Anlass für die Beschwerde bildet, dass das Obergericht dem Beschwerdeführer 3 die Eignung als Vorsorgebeauftragter im Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs abgesprochen hat.

3.1. Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten (Art. 360 Abs. 1 ZGB). Sie kann für den Fall, dass die beauftragte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, Ersatzverfügungen treffen (Art. 360 Abs. 3 ZGB). Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, so prüft die Erwachsenenschutzbehörde, ob dieser gültig errichtet worden ist, die Voraussetzungen für die Wirksamkeit gegeben sind und die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1-3 ZGB). Wenn dies (teilweise) nicht zutrifft, sind sonstige Massnahmen des Erwachsenenschutzes ins Auge zu fassen. Erweist sich der Vorsorgeauftrag als gültig und wirksam, hat die Behörde abzuklären, ob er zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person genügt oder der Ergänzung durch weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes bedarf (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB [...]).

Über die Eignung der beauftragten Person ist prognostisch aufgrund objektiv feststellbarer Kriterien zu entscheiden. Massstab bei der Beurteilung dieser Kriterien ist die Gefährdung der Interessen der auftraggebenden Person [...]. Zu prüfen sind die persönlichen Fähigkeiten und Kenntnisse der beauftragten Person sowie deren zeitliche Verfügbarkeit [...] Bereits im Rahmen der Eignungsprüfung ist auch abzuklären, ob keine Interessenkonflikte vorliegen, die der Übernahme des Auftrags entgegenstehen. Treten danach Interessenkollisionen auf, so entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der beauftragten Person (Art. 365 Abs. 3 ZGB).

Wegen Interessenkonflikten, deren Tragweite die auftraggebende Person bereits bei der Auftragserteilung gekannt hat, ist die Eignung allerdings nur zurückhaltend zu verneinen [...] Eine Gefährdung der Interessen der auftraggebenden Person kann sich sodann auch aus Umständen ergeben, die nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der beauftragten Person stehen [...]. So kann der Einsetzung einer Person entgegenstehen, dass sich dadurch aufgrund eines erheblichen Familienkonflikts und der damit zusammenhängenden starken Belastung der auftraggebenden Person deren Krankheitsverlauf verschlimmern würde [...].

Das Selbstbestimmungsrecht der auftraggebenden Person ist möglichst weitgehend zu respektieren und die Eignung der beauftragten Person nur zurückhaltend zu verneinen [...]. Das gilt auch bei Familienkonflikten. Die auftraggebende Person kann einen bestimmten Angehörigen im Bewusstsein um das ihm von einem anderen Angehörigen entgegengebrachte Misstrauen als Vorsorgebeauftragten wünschen. Die Mandatierung muss allerdings auf ihrem selbstbestimmten Willen beruhen. Vorsicht bei der Einsetzung des gewünschten Angehörigen kann zudem angebracht sein, wenn klar absehbar ist, dass der Auftrag aufgrund des Familienkonflikts nicht zweckdienlich umsetzbar sein wird [...]. Solange die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist, darf die Behörde mit Rücksicht auf das Selbstbestimmungsrecht der auftraggebenden Person nicht einschreiten, selbst wenn sie andere Personen für besser geeignet hält [...]. Anders zu gewichten kann das Selbstbestimmungsrecht der auftraggebenden Person allerdings dann sein, wenn sich für die Wahl der beauftragten Person massgebliche Umstände nach der Errichtung des Vorsorgeauftrags erheblich verändert haben. Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist in diesem Fall, ob sich die auftraggebende Person dieser Veränderungen noch bewusst geworden ist oder nicht, solange sie urteilsfähig war [...].

3.2. 3.2.1. Das Obergericht hält im angefochtenen Entscheid fest, im Ergebnis gelte - wie im Rückweisungsentscheid vom 31. Mai 2023 festgestellt - nach wie vor, dass der Vorsorgeauftrag gültig und zufolge (teilweiser) Urteilsunfähigkeit der Betroffenen als Auftraggeberin wirksam sei. Der Beschwerdeführer 2 sei mangels zeitlicher Verfügbarkeit ungeeignet. Der Beschwerdeführer 3 sei als Vorsorgebeauftragter betreffend die Personensorge geeignet, aufgrund des schwelenden Familienkonflikts jedoch nicht betreffend die Vermögenssorge und den diesbezüglichen Rechtsverkehr.

3.2.2. Im Rückweisungsentscheid vom 31. Mai 2023 hat das Obergericht die Eignung des Beschwerdeführers 3 aufgrund seiner persönlichen und fachlichen Fähigkeiten sowie seiner zeitlichen Verfügbarkeit bejaht.

Das Obergericht hat sodann festgehalten, aufgrund der vom Beschwerdeführer 3 gegen die Betroffene eingeleiteten Klage bestehe kein konkreter Interessenkonflikt. Bei dieser Klage gehe es einerseits darum, den Nachlass von E. sel. festzustellen und zu teilen, soweit er nicht bereits geteilt sei. Andererseits gehe es um die Feststellung, in welchem Umfang und Betrag der Pflichtteil des Beschwerdeführers 3 durch den Verkauf von 850 Namenaktien der G. AG zum Nennwert durch den Erblasser an die H. AG verletzt wurde. Es werde beantragt, D. unter solidarischer Haftung mit der H. AG zu verpflichten, den Betrag zurückzuzahlen. Der Parallelprozess, in welchem die Betroffene gegen D., die H. AG und die G. AG Klage eingereicht habe, betreffe eine güterrechtliche Hinzurechnung im Sinn von Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. In diesem Verfahren gehe es darum, den Schenkungsanteil, der D. respektive dessen H. AG beim Verkauf der Aktien der G. AG durch E. sel. an die H. AG vermutlich zugekommen sei, in die Errungenschaft "zurückzuholen" und bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen. Die Interessen der Betroffenen und des Beschwerdeführers 3 seien damit weitestgehend die gleichen. Beide Klagen zielten darauf ab, D. zu verpflichten, den Schenkungsanteil zurückzuzahlen. Das Obergericht erwog weiter, im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags am 8. Oktober 2017 habe der Ehemann der Betroffenen noch gelebt. Er sei als erstgenannter Vorsorgebeauftragter aufgeführt. D. sei als einziges der drei gemeinsamen Kinder nicht als Vorsorgebeauftragter aufgeführt. Offenbleiben könne, ob daraus bereits abzuleiten sei, dass im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags familiäre Konflikte vorhanden gewesen seien, wie dies die Beschwerdeführer behaupteten. Die Betroffene habe zwei ihrer Söhne als Vorsorgebeauftragte eingesetzt. Aufgrund des fortgeschrittenen Alters ihres Ehemannes habe sie annehmen müssen, dass - im Fall des Vorversterbens des Ehemanns - ihre Söhne als Vorsorgebeauftragte eingesetzt würden. Es könne zudem ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Betroffene gewusst habe, dass alle drei Söhne pflichtteilsgeschützte Erben sind. Damit habe die Betroffene bei der Errichtung des Vorsorgeauftrags und der Einsetzung ihrer Söhne als Vorsorgebeauftragte die latent abstrakte Interessenkollision hinsichtlich der erbrechtlichen Ansprüche ihrer Kinder in Kauf genommen. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Eigenschaft als Pflichtteilserben die beiden Söhne daran hindern könnte, das Vermögen der Betroffenen sachgerecht zu verwalten, für ihre Personensorge aufzukommen und sie im Rechtsverkehr zu vertreten.

Nach den Feststellungen des Obergerichts besteht sodann offenbar ein Spannungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer 3 und seinem Bruder D. Die nach dem Tod des Vaters eingeleiteten Gerichtsverfahren

würden auf eine Intensivierung des Familienkonfliktes seit der Errichtung des Vorsorgeauftrages hindeuten. Aus den Akten und Ausführungen der Beschwerdeführer und von D. gehe nicht hervor, was letztlich die Ursache der familiären Streitigkeiten und der gerichtlichen Auseinandersetzung sei. Es falle jedoch auf, dass die Klage auf Erbteilung mit Herabsetzung durch den Beschwerdeführer 3 am 11. September 2019 und die Klage der Betroffenen betreffend güterrechtliche Hinzurechnung am 9. September 2019 und damit praktisch gleichzeitig eingereicht worden sind. Es bestehe offenbar ein zeitlicher und inhaltlicher Konnex zwischen den beiden Klagen. Die Gegenseite mache unter Verweis auf die Rechtsschriften von D. seit Jahren geltend, dass die Mutter beeinflusst werde. Diese Akten lägen nicht im Recht. Unter den vorliegenden Gegebenheiten bestünden jedoch keine Zweifel, dass das Thema der Beeinflussung der Mutter durch die beiden Beschwerdeführer zu den familiären Konflikten beigetragen habe. Hinzu komme, dass die gerichtlichen Auseinandersetzungen weitergehen würden, nachdem der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer bereits erklärt habe, er werde das Urteil des Bezirksgerichts Frauenfeld an die nächste Instanz weiterziehen. Es bestehe offensichtlich ein tiefgreifendes Misstrauen unter den drei Brüdern. Dieser familiäre Konflikt betreffe die vermögensrechtlichen Interessen der Betroffenen und des Beschwerdeführers 3. Würde dieser als Vorsorgebeauftragter mit der Wahrung der finanziellen Interessen der Mutter betraut, könnte der familiäre Konflikt sich verschärfen. Zudem bestehe die Gefahr, dass sich der familiäre Konflikt negativ auf die Interessen der Betroffenen auswirke. Eine neutrale und professionelle Bezugsperson wüsste aufgrund der persönlichen Distanz mit allfälligen Einmischungen oder Beeinflussungen durch Familienangehörige umzugehen. Dies lasse den Beschwerdeführer 3 als Beauftragten in Bezug auf die Vermögenssorge der Betroffenen und der diesbezüglichen Rechtsvertretung als ungeeignet erscheinen. Denn von der Vermögenssorge seien vorliegend die Ansprüche aus Güterrecht, die Ansprüche aus den Unternehmen wie auch die erbrechtlichen Belange erfasst. Betreffend die Personensorge lägen dagegen keine Gründe vor, die gegen die Eignung des Beschwerdeführers 3 als Vorsorgebeauftragter sprechen würden.

3.3. Der Beschwerdeführer 3 bringt vor, er sei nicht nur als Vorsorgebeauftragter für die Personensorge, sondern auch für die Vermögenssorge und die diesbezügliche Rechtsvertretung geeignet. Die Betroffene habe den Vorsorgeauftrag in Kenntnis der seit Jahren zwischen ihren Söhnen bestehenden Konflikte wegen des Aktienverkaufs errichtet. Sie sei am Tag der Unterzeichnung des Vorsorgeauftrags voll handlungsfähig gewesen. Das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen sei zu respektieren. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei nicht zu erwarten, dass sich der Familienstreit aufgrund seiner Einsetzung als Vorsorgebeauftragter intensivieren würde. Da der güterrechtliche Streit bereits vor Gericht ausgetragen werde, sei auch nicht ersichtlich, inwiefern sich der Familienkonflikt weiter verschärfen könnte. Die Betroffene habe die Beschwerdeführer 2 und 3 als Vorsorgebeauftragte eingesetzt, nicht jedoch D., zu dem sie keinen Kontakt habe. Es sei keine Isolierung oder auf die Familienstreitigkeiten zurückzuführende Verschlechterung des Gesundheitszustands der Betroffenen zu befürchten. Die Einsetzung einer anderen Person als des Beschwerdeführers 3 entgegen dem im Vorsorgeauftrag zum Ausdruck gebrachten Willen der Betroffenen sei nicht erforderlich und rechtswidrig. Der Beschwerdeführer 3 macht geltend, es fehle eine gesetzliche Grundlage für das Vorgehen der KESB und rügt eine Verletzung von Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, § 6 Ziff. 2 der Verfassung des Kantons Thurgau und des Willkürverbots (Art. 9 BV).

3.4. [...] Das Obergericht hat dem Beschwerdeführer 3 die Eignung als Vorsorgebeauftragter im Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs mit der Begründung abgesprochen, der familiäre Konflikt zwischen den Söhnen könnte sich dadurch verschärfen und es bestehe zudem die Gefahr, dass sich dieser Konflikt negativ auf die Interessen der Betroffenen auswirke. Mit der Aussage, der Familienkonflikt zwischen den Söhnen *könnte* sich verschärfen, wird eine bloße Möglichkeit festgehalten. Die bloße Möglichkeit, dass sich der zwischen den Söhnen bestehende Konflikt verschärfen könnte, reicht mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen jedoch nicht aus, um dem Beschwerdeführer 3 die Eignung als Vorsorgebeauftragter abzusprechen. Die Gefahr, dass sich der Konflikt negativ auf die Interessen der Betroffenen auswirkt, wäre nur relevant, wenn die Einsetzung des Beschwerdeführers 3 tatsächlich zu einer Verschärfung des Konflikts führen würde. Das aber steht nach dem Gesagten nicht fest. Dass es sich nicht rechtfertigt, bereits aufgrund der blossen Möglichkeit einer Verschärfung des Konflikts zwischen den Söhnen in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen einzugreifen, zeigt auch ein Blick auf Art. 368 ZGB. Nach dieser Bestimmung trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen, wenn die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind (Abs. 1). Sie kann insbesondere der beauftragten Person Weisungen erteilen, diese zur Einreichung eines Inventars, zur persönlichen Rechnungsablage und zur Berichterstattung verpflichten oder ihr die Befugnisse teilweise oder ganz entziehen (Abs. 2). Sollte sich als Folge der Einsetzung des Beschwerdeführers 3 der Familienkonflikt tatsächlich verschärfen und sollten deswegen die Interessen der Betroffenen gefährdet werden, kann die Erwachsenenschutzbehörde gestützt auf diese Bestimmung einschreiten. [...]

Aus dem angefochtenen Entscheid geht nicht hervor, dass die im Vorsorgeauftrag vom 8. Oktober 2017 vorgesehene Mandatierung des Beschwerdeführers 3 als Vorsorgebeauftragter auch für den Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs nicht dem selbstbestimmten Willen der Betroffenen entsprechen würde. Auch ergeben sich aus dem Sachverhalt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Auftrag aufgrund des Familienkonflikts nicht zweckdienlich umsetzbar wäre. Das Obergericht hatte offengelassen, ob im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags familiäre Konflikte vorhanden waren. Zugleich hat es festgestellt, die hängigen Gerichtsverfahren nach dem Tod des Vaters würden auf eine Intensivierung des Familienkonflikts seit der Erstellung des Vorsorgeauftrags hindeuten. Die Verhältnisse haben sich insofern seit der Erstellung des Vorsorgeauftrags jedenfalls verändert. Indessen wurde eine der beiden Klagen durch die Betroffene selbst eingereicht. Zwischen den Klagen der Betroffenen vom 9. September 2019 auf Hinzurechnung und der Klage des Beschwerdeführers 3 vom 11. September 2019 auf Erbteilung und Herabsetzung besteht zwar ein zeitlicher und inhaltlicher Konnex. Aus den vorinstanzlichen Feststellungen ergibt sich jedoch nicht, dass der Beschwerdeführer 3 die Betroffene in diesem Zusammenhang beeinflusst hat. Das Obergericht hielt diesbezüglich lediglich fest, das Thema der Beeinflussung der Mutter durch die beiden Beschwerdeführer habe zu den familiären Konflikten beigetragen. Abgesehen davon, dass das Obergericht keine tatsächliche Gefährdung der Interessen der Betroffenen festgestellt hat, vermögen die seit Errichtung des Vorsorgeauftrags eingetretenen Änderungen daher auch die Bedeutung des damals ausgedrückten Willens nicht zu relativieren.

Dass eine neutrale und professionelle Bezugsperson aufgrund der persönlichen Distanz mit allfälligen Einmischungen oder Beeinflussungen durch Familienangehörige umzugehen weiss, ist irrelevant, solange die beauftragte Person für ihre Aufgabe geeignet ist. Nach dem Gesagten ergeben sich aus den vorinstanzlichen Feststellungen keine Anhaltspunkte, die auf die fehlende Eignung des Beschwerdeführers 3 schliessen lassen.

3.5. Das Obergericht hat damit Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 unrichtig angewendet, indem es dem Beschwerdeführer 3 die Eignung als Vorsorgebeauftragter im Bereich der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs abgesprochen hat. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 3 ist daher gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist an die KESB zurückzuweisen, damit diese prüft, ob gemäss Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind (Art. 107 Abs. 2 BGG). [...].

3 **Merkmale für die Praxis**

- Eine *handlungsfähige* Person kann eine *natürliche* oder *juristische* Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie *im Rechtsverkehr zu vertreten* (Art. 360 Abs. 1 ZGB).
- Sie kann für den Fall, dass die beauftragte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, *Ersatzverfügungen* treffen (Art. 360 Abs. 3 ZGB).
- Die *Personensorge* umfasst die Unterstützung und Vertretung in persönlichen Angelegenheiten. Dazu gehören Entscheidungen über die medizinische Behandlung, die Wohnsituation (beispielsweise der Eintritt in ein Heim) oder die tägliche Lebensgestaltung.
- Die *Vermögenssorge* umfasst die Einkommensverwaltung (Entgegennahme von Renten, Löhnen oder Mieteinnahmen), den Zahlungsverkehr (Begleichen von Rechnungen wie Miete, Versicherungen, Steuern, Pflegekosten usw.), das Vertragsmanagement (Kündigung oder Abschluss von Verträgen, die das Vermögen betreffen, wie Mietverträge, Versicherungen, Abonnements) und die Vermögensverwaltung (Verwaltung von Bankkonten, Wertpapieren und Liegenschaften), entweder gemäss den Anordnungen im Vorsorgeauftrag oder nach den allgemeinen Grundsätzen einer sorgfältigen Verwaltung.
- Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, prüft die Erwachsenenschutzbehörde, (1) ob dieser gültig errichtet worden ist, (2) die Voraussetzungen für die Wirksamkeit gegeben sind und (3) die *beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist* (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1-3 ZGB).
- Gültig errichtet wird ein Vorsorgeauftrag, wenn (1) die dafür erforderliche *Form* eingehalten wurde (entweder wird der Vorsorgeauftrag eigenhändig errichtet, d.h. die auftraggebende Person schreibt

den Vorsorgeauftrag von Anfang bis Ende nieder, datiert und unterzeichnet diesen, oder der Vorsorgeauftrag wird öffentlich beurkundet; vgl. Art. 361 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB), (2) der Auftraggeber im Zeitpunkt der Errichtung *handlungsfähig* war und (3) der Inhalt des Vorsorgeauftrags weder widerrechtlich noch sittenwidrig oder unmöglich ist.

- Wirksam ist ein Vorsorgeauftrag, wenn (1) beim Auftraggeber die Urteilsunfähigkeit eintritt, (2) eine Sorgebedürftigkeit gegeben ist, und (3) die inhaltlichen Mindestanforderungen im Vorsorgeauftrag erfüllt sind. Die *Urteilsunfähigkeit* ist von der Erwachsenenschutzbehörde festzustellen, hat von einer gewissen Dauer zu sein und bezieht sich auf bestimmte Rechtsgeschäfte und auf bestimmte Situationen. Gerade im Alter ist es häufig, dass die Urteilsfähigkeit nicht in allen Bereichen fehlt, sondern nur mit Bezug auf bestimmte Rechtsgeschäfte oder Situationen. Bei der *Sorgebedürftigkeit* wird geprüft, ob für den Vorsorgebeauftragten Aufgaben anstehen. Wurde der Vorsorgeauftrag für die Personensorge errichtet, ist die Hilfsbedürftigkeit einer urteilsunfähigen Person regelmässig gegeben. Wurde der Vorsorgeauftrag für die Vermögenssorge errichtet, ist eine Tätigkeit nur erforderlich, wenn das zu verwaltende Vermögen nicht bereits aufgebraucht wurde. *Inhaltliche Mindestanforderungen* sind, dass der Auftraggeber und der Vorsorgebeauftragte klar bestimmt sind, der Vorsorgeauftrag für den Fall des Eintritts einer länger dauernden Urteilsunfähigkeit errichtet wurde und der Aufgabenbereich zumindest generell umschrieben wurde.
- Erweist sich ein Vorsorgeauftrag als gültig und wirksam, ist zu prüfen, ob der Beauftragte für die Ausführung *geeignet* ist.
- Die Eignung einer *natürlichen Person* ist prognostisch anhand objektiver Kriterien zu beurteilen, insbesondere aufgrund ihrer persönlichen und fachlichen Kompetenzen, Ressourcen sowie des straf- und betriebsrechtlichen Leumunds. Wohnort und Alter sind für sich allein nicht ausschlaggebend; entscheidend ist vielmehr die Erreichbarkeit, auch über elektronische Kommunikationsmittel. Vorausgesetzt ist die volle Handlungsfähigkeit bei Auftragsübernahme sowie die Bereitschaft und Fähigkeit zur persönlichen Auftragserfüllung. Bei mehreren Beauftragten ist auch deren Kooperationsfähigkeit zu berücksichtigen.
- Die Eignung einer *juristischen Person* setzt deren Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie gegebenenfalls den Handelsregistereintrag voraus. Zudem muss ihre interne Organisation die sorgfältige Erfüllung des Vorsorgeauftrags gewährleisten, insbesondere durch geeignete Personen und interne Kontrollmechanismen (Compliance). Faktisch hängt die Eignung von den Kompetenzen der für die Ausführung eingesetzten natürlichen Personen ab. Da sich die Erwachsenenschutzbehörde nicht in die interne Organisation einmischen kann und die konkret handelnde Person beim Prüfungszeitpunkt nicht zwingend feststeht, ist eine Eignungsprüfung dieser natürlichen Person eher nicht praktikabel. Nichtsdestotrotz ist sie zulässig und kann Teil der Prüfung der internen Organisation der juristischen Person sein. Die Verantwortung für die ordnungsgemässe Auftragserfüllung trägt die Geschäftsführung der juristischen Person.

- Sowohl bei natürlichen als auch bei juristischen Personen kann eine Interessenkollision mit dem Auftraggeber bestehen. Da der Vorsorgeauftrag primär der Wahrung der Selbstbestimmung dient, hat die Erwachsenenschutzbehörde diesbezüglich Zurückhaltung zu üben, insbesondere wenn der Auftraggeber die Interessenkollision bei der Auftragserteilung kannte.
- Zwar hat die Erwachsenenschutzbehörde die Eignung des Beauftragten von Amtes wegen zu prüfen; die Verantwortung für dessen Auswahl liegt jedoch beim Auftraggeber. Solange der Beauftragte geeignet ist, darf die Behörde gestützt auf das Selbstbestimmungsrecht nicht einschreiten, selbst wenn besser geeignete Personen zur Verfügung stünden. Bestehen dagegen von Anfang an erhebliche Mängel oder Risiken, ist die Eignung zu verneinen.
- Entfällt die Eignung der auftraggebenden Person im Verlauf ihrer Tätigkeit, trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen. Die Erwachsenenschutzbehörde kann insbesondere der beauftragten Person Weisungen erteilen, diese zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungsablage und zur Berichterstattung verpflichten oder ihr die Befugnisse teilweise oder ganz entziehen (Art. 368 Abs. 2 ZGB). Fehlt es in letzterem Fall an einem geeigneten (Ersatz-)Beauftragten und genügen die gesetzlichen Vertretungsrechte nicht, sind anstelle des Vorsorgeauftrags erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen anzuordnen (Art. 393 ff.)
- Das Bundesgericht betont die zentrale Bedeutung des **Selbstbestimmungsrechts** der auftraggebenden Person bei der Validierung eines Vorsorgeauftrags.
- Die Eignung einer beauftragten Person darf deshalb nur **zurückhaltend** verneint werden, selbst bei bestehenden Familienkonflikten.
- Eine **blasse Möglichkeit** der Verschärfung eines Familienkonflikts ist **nicht ausreichend**, um die Eignung eines Vorsorgebeauftragten für die Vermögenssorge abzulehnen.
- Das Erwachsenenschutzrecht sieht Instrumente für den Fall vor, dass sich Risiken (wie eine Konflikteskalation) erst nach der Validierung des Vorsorgeauftrags materialisieren und die Interessen der betroffenen Person gefährden.
- Eine tatsächliche, nachweisbare Gefährdung der Interessen der betroffenen Person muss vorliegen, um dem Willen der auftraggebenden Person entgegenzuwirken. Die blasse Behauptung einer "Beeinflussung" ohne konkrete Feststellungen reicht nicht aus.



- Im vorliegenden Fall wurde die Eignung für die Vermögenssorge zu Unrecht verneint, da die Begründung des Obergerichts (blosse Möglichkeit einer Konflikteskalation) den Anforderungen an eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts nicht genügte.
- Empfehlenswert ist dennoch, einen oder mehrere Ersatzbeauftragte zu bezeichnen.



Kontakt



Oliver Arter

oliver.arter@mll-legal.com

T +41 58 552 08 00

MLL Legal Ltd

Schiffbaustrasse 2 | Postfach | 8031 Zürich | Schweiz

www.mll-legal.com | www.mll-news.com