



Fall-Nr.:	V-2021/75
Stelle:	Verwaltungsrekurskommission
Rubrik:	Kindes- und Erwachsenenschutz
Publikationsdatum:	03.07.2023
Entscheiddatum:	13.07.2021

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 13.07.2021

Internationale Zuständigkeit, Validierung Vorsorgeauftrag (Art. 85 IPRG, Art. 5, Art. 7 und Art. 13 HESÜ) Wie sich die örtliche Zuständigkeit bei einer Herleitung der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden und Gerichte nach Art. 7 HESÜ oder Art. 85 Abs. 3 IPRG im innerstaatlichen Verhältnis bestimmt, ist fraglich. Es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass hierfür an den Heimatort angeknüpft wird. Vorliegend hätte die KESB statt eines Nichteintretensentscheids – die Überweisung an eine andere Behörde erfolgt formlos – mit der erstbefassten KESB in einen Meinungsaustausch treten müssen. Rückweisung an KESB, um mit der KESB am Heimatort in einen Meinungsaustausch zu treten (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 13. Juli 2021, V-2021/75).

Entscheid siehe PDF



Verwaltungsrekurskommission

Abteilung V

Entscheid vom 13. Juli 2021

Besetzung Präsidentin Louise Blanc Gähwiler, Fachrichter Hubert Bühlmann und
Rony Kolb, Gerichtsschreiberin Silvia Geiger

Geschäftsnr. V-2021/75

Parteien **A.____,**

Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Kaufmann, Neugasse 44, Post-
fach 552, 9001 St. Gallen,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Region St. Gallen,
Vorinstanz,

B.____,

Beschwerdebeteilig-
ter,

Gegenstand **Antrag auf Validierung Vorsorgeauftrag und superprovisorische**
Massnahmen (Nichteintreten)



Sachverhalt:

A.- A.___ ist die Tochter von B.___ ([...], von Glarus Nord). Dieser ist verwitwet und hat noch eine weitere Tochter. Bis am 17. Januar 2014 lebte er in der Stadt St. Gallen und bis am 19. September 2014 in Wil. Seither lebt er in Thailand.

B.- Am 22. Januar 2018 liess sich B.___ in der Geriatriischen Klinik St. Gallen untersuchen. Im Untersuchungsbericht vom 22. Februar 2018 wurde die Diagnose einer leichten semantischen Demenz gestellt. Mit öffentlich beurkundetem Vorsorgeauftrag vom 31. Juli 2018 beauftragte B.___ für den Fall seiner Urteilsunfähigkeit seine Tochter A.___ mit der Personen- und Vermögenssorge sowie der damit zusammenhängenden Vertretung im Rechtsverkehr. Mit Eingabe vom 12. Februar 2021 teilte der Rechtsvertreter von A.___ der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Glarus mit, dass sich der Gesundheitszustand von B.___ verschlechtert habe und von Urteilsunfähigkeit ausgegangen werden müsse. Er ersuchte die KESB Glarus um Validierung des Vorsorgeauftrags vom 31. Juli 2018. Am 23. Februar 2021 beantragte er zudem superprovisorisch, die [Namen der Banken] seien anzuweisen, künftig nur noch von A.___ Vergütungsaufträge entgegenzunehmen, da B.___ die Überweisung von hohen Geldbeträgen nach Thailand gefordert habe. Mit Verfügung vom 25. Februar 2021 trat die KESB Glarus auf die Gesuche um Validierung des Vorsorgeauftrags sowie um Erlass superprovisorischer Massnahmen nicht ein und überwies die Angelegenheit der KESB Region St. Gallen. Zur Begründung führte sie an, dass für die Zuständigkeit nicht an den Heimatort anzuknüpfen sei, sondern die Behörde am Ort zuständig sei, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweise. Da B.___ seinen letzten Wohnsitz in St. Gallen gehabt habe, der Vorsorgeauftrag in St. Gallen unterzeichnet worden sei, die allenfalls zu schützenden Vermögenswerte in St. Gallen lägen und die vorsorgebeauftragte Tochter im Kanton St. Gallen wohne, sei die KESB Region St. Gallen zuständig.

Mit Verfügung vom 16. März 2021 trat die KESB Region St. Gallen auf den Antrag um Validierung des Vorsorgeauftrags ebenfalls nicht ein mit der Begründung, B.___ habe seinen letzten Wohnsitz in Wil gehabt, weshalb die KESB Wil-Uzwil zur Behandlung der Angelegenheit zuständig sei.

C.- Am 29. März 2021 erhob A.___ mit Eingabe ihres Rechtsvertreters gegen die Verfügung der KESB Glarus vom 25. Februar 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Glarus. Gleichentags erhob sie auch gegen die Verfügung der KESB Region St. Gallen vom 16. März 2021 Beschwerde bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK) und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die KESB Region St.



Gallen, eventualiter die KESB Wil-Uzwil, sei anzuweisen, den Antrag vom 12. Februar 2021 auf Validierung des Vorsorgeauftrags von B.____ vom 31. Juli 2018 materiell zu behandeln und die mit Gesuch vom 23. Februar 2021 beantragten superprovisorischen vorsorglichen Massnahmen zu erlassen, und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und amtlicher Kosten sei zu verzichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Glarus wurde mit präsidialer Verfügung vom 1. April 2021 bis zum rechtskräftigen Entscheid der VRK oder einstweilen längstens bis zum 30. Juni 2021 sistiert. Die KESB Region St. Gallen liess sich mit Eingabe vom 20. April 2021 vernehmen.

Auf die Ausführungen der Beteiligten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- [Eintretensvoraussetzungen]

2.- Die angefochtene Verfügung und das vorinstanzliche Verfahren sind von Amtes wegen auf die formelle Rechtmässigkeit hin zu überprüfen.

a) Die KESB prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 6 Abs. 2 VRP; Art. 444 Abs. 1 ZGB). Der Beschwerdebeteiligte hat seinen Wohnsitz in Thailand, weshalb ein internationaler Sachverhalt vorliegt.

aa) Für den Schutz von Erwachsenen gilt aufgrund von Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (SR 291, abgekürzt: IPRG) in Bezug auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden, auf das anwendbare Recht sowie auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen oder Massnahmen das Haager Übereinkommen vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (SR 0.211.232.1, abgekürzt: HEsÜ). Thailand hat das HEsÜ zwar nicht ratifiziert, kraft des gesetzlichen Verweises in Art. 85 Abs. 2 IPRG gelangt dieses aber auch gegenüber Nichtvertragsstaaten zur Anwendung (vgl. BGE 140 V 136 E. 4.2.2; BSK IPRG-I. SCHWANDER, 4. Aufl. 2021, Art. 85 N 9).

Gemäss Art. 5 Abs. 1 HEsÜ sind primär die Behörden, seien es Gerichte oder Verwaltungsbehörden, des Vertragsstaats, in dem der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen



zu treffen. Diese Regelung wird problematisch für einen urteilsunfähig gewordenen Auslandschweizer, wenn eine ausländische Rechtsordnung das Institut des Vorsorgeauftrags nicht kennt und folglich auch keine für die Validierung zur Verfügung stehende Behörde vorsieht. Das HESÜ statuiert zusätzlich zum Grundsatz des gewöhnlichen Aufenthalts gemäss Art. 5 HESÜ subsidiäre Zuständigkeitsregeln, welche in einem solchen Fall eine Lösung bieten. Im Vordergrund steht die Bestimmung von Art. 7 HESÜ. Gemäss Art. 7 Abs. 1 HESÜ sind die Behörden des Vertragsstaats, dem der Erwachsene angehört, zuständig, Massnahmen zum Schutz der Person oder deren Vermögen zu treffen, wenn sie der Auffassung sind, dass sie besser in der Lage sind, das Wohl des Erwachsenen zu beurteilen, als der Staat, in dem der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Behörde des Heimatstaats muss allerdings die Behörde des Aufenthaltsorts vorgängig über die Absicht ihres Tätigwerdens informieren. Wird somit der schweizerischen Behörde bekannt, dass die an sich zuständige, ausländische Behörde des Staats, in welchem sich ein urteilsunfähiger Schweizer aufhält, die Validierung nicht vornehmen kann oder will, hat sie die Möglichkeit, selbst die Validierung eines Vorsorgeauftrags gestützt auf Art. 7 HESÜ zu prüfen. Ein alternatives Vorgehen wäre die Anwendung der Bestimmung von Art. 85 Abs. 3 IPRG, welche die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden vorsieht, wenn diese für den Schutz einer Person oder von deren Vermögen unerlässlich ist (N. RENZ, Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung, in: ZStP – Züricher Studien zum Privatrecht, Zürich 2020, Band/Nr. 300, S. 153 N 411 ff.). Eine Zuständigkeit der schweizerischen Behörden und Gerichte lässt sich somit herleiten.

bb) Anwendbar ist grundsätzlich das Recht des zuständigen Vertragsstaates (Art. 13 Abs. 1 HESÜ). Der Beschwerdeführer unterstellte den Vorsorgeauftrag ungeachtet seiner Nationalität oder seines Wohnsitzes schweizerischem Recht. Folglich gilt Schweizer Recht.

b) aa) Hält sich eine KESB für nicht zuständig, so überweist sie die Sache unverzüglich der Behörde, die sie für zuständig erachtet (Art. 444 Abs. 2 ZGB). Zweifelt sie an ihrer Zuständigkeit, so pflegt sie einen Meinungs austausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt (Abs. 3). Kann im Meinungs austausch keine Einigung erzielt werden, so unterbreitet die zuerst befasste Behörde die Frage ihrer Zuständigkeit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Abs. 4). Die Zuständigkeit der anderen Behörde muss nicht mit Gewissheit feststehen. Diese Behörde wird wiederum prüfen, ob sie örtlich und sachlich zuständig ist. Ist die zweitbefasste Behörde der Ansicht, sie sei für die Angelegenheit ebenfalls klar unzuständig, hat sie das Geschäft wiederum zu überweisen. Stellt sich die zweitbefasste Behörde auf den Standpunkt, die erstbefasste Behörde sei klarerweise zuständig, ist davon



auszugehen, dass dann Abs. 3 anwendbar ist. Die Überweisungspflicht gilt sowohl im innerkantonalen als auch im interkantonalen Verhältnis (BSK ZGB I-MARANTA/AUER/MARTI, 6. Aufl. 2018, Art. 444 N 7 ff.).

bb) Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gelangte am 12. Februar 2021 an die KESB Glarus mit dem Antrag, der Vorsorgeauftrag des Beschwerdebeteiligten vom 31. Juli 2018 sei zu validieren. Am 23. Februar 2021 beantragte er zudem den Erlass superprovisorischer Massnahmen. Das verfahrensleitende Behördenmitglied der KESB Glarus trat mit Verfügung vom 25. Februar 2021 auf die Gesuche um Validierung des Vorsorgeauftrags sowie um Erlass superprovisorischer Massnahmen nicht ein und überwies die Angelegenheit an die KESB Region St. Gallen. In der angefochtenen Verfügung vom 16. März 2021 trat die KESB Region St. Gallen auf den Antrag um Validierung des Vorsorgeauftrags sowie das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen ebenfalls nicht ein.

Da die Überweisung an eine andere Behörde formlos erfolgt, das heisst ohne Nichteintretensentscheid (MARANTA/AUER/MARTI, a.a.O., Art. 444 N 7), ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die KESB Region St. Gallen wäre statt eines Nichteintretensentscheids gehalten gewesen, mit der KESB Glarus in einen Meinungs austausch zu treten. Nach summarischer Prüfung steht die Unzuständigkeit der KESB Glarus nämlich nicht mit Gewissheit fest. Es ist fraglich, wie sich die örtliche Zuständigkeit bei einer Herleitung der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden und Gerichte nach Art. 7 HESÜ oder Art. 85 Abs. 3 IPRG im innerstaatlichen Verhältnis bestimmt. Es kann nicht von Vornherein ausgeschlossen werden, dass hierfür an den Heimatort angeknüpft wird.

c) Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit an die KESB Region St. Gallen zur Durchführung des Meinungs austauschverfahrens mit der KESB Glarus zurückzuweisen ist.

3.- [Kosten- und Entschädigungsfolgen]



Entscheid auf dem Zirkulationsweg (Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 VRP und Art. 8^{bis} Abs. 1 lit. b des Reglements über den Geschäftsgang der Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.223):

1. Die Verfügung der KESB Region St. Gallen vom 16. März 2021 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird an die KESB Region St. Gallen zur Durchführung des Meinungsaustauschverfahrens mit der KESB Glarus zurückgewiesen.
2. [Amtliche Kosten]
3. [Ausseramtliche Kosten]