

Das neue Erwachsenenschutzrecht und Aspekte der Vermögensverwaltung

Kurt Affolter

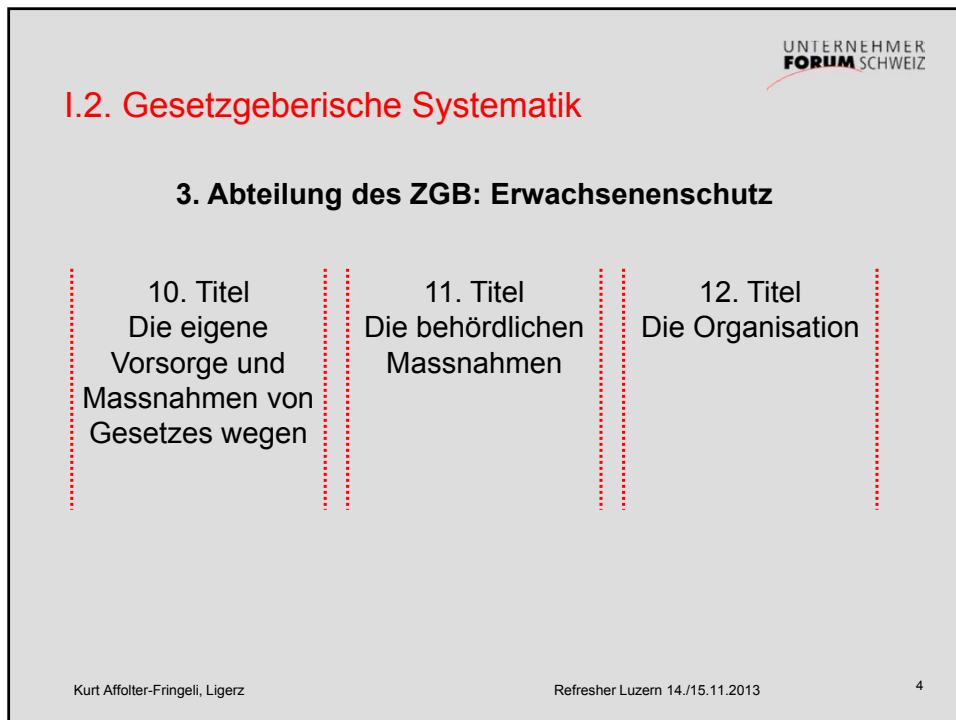
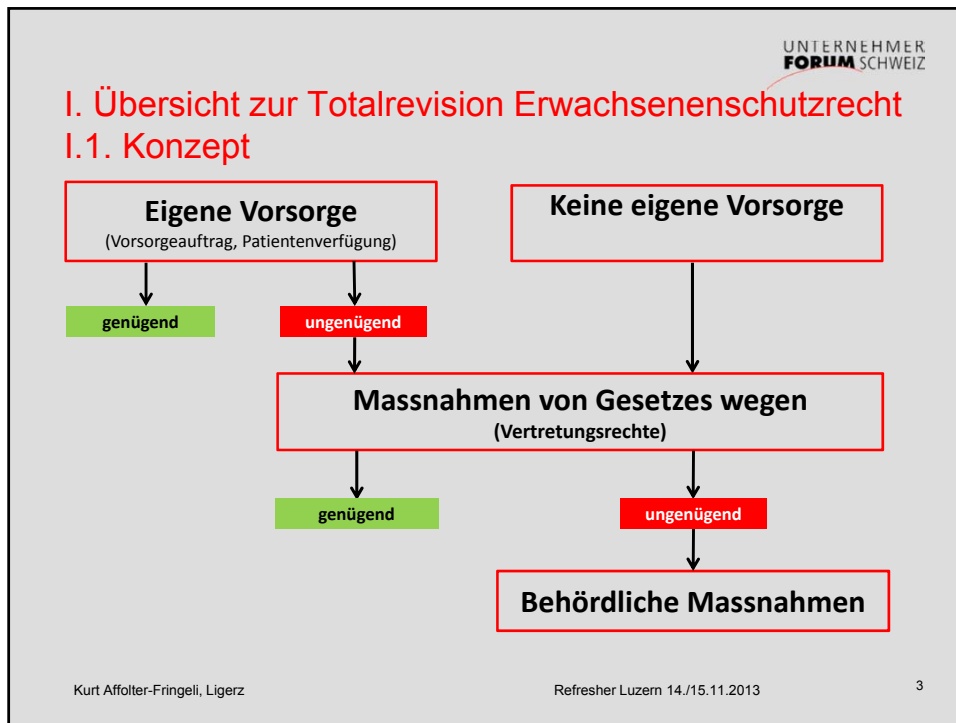
lic. iur. / Fürsprecher und Notar, Ligerz

Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Hochschule Luzern Soziale Arbeit, Gastreferent an der Universität Freiburg,
verantwortlicher Redaktor der Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz

Refresher Luzern Hotel Palace, 14./15. November 2013

Inhaltsübersicht

- I. Übersicht zur Totalrevision des Erwachsenenschutzrechts
- II. Selbstbestimmung und gesetzliche Vertretung im neuen Recht
 - Vorsorgeauftrag (Art. 360-369 ZGB)
 - Patientenverfügung (Art. 370-373 ZGB)
 - Gesetzliche Vertretung (Art. 374-384 ZGB)
- III. Behördliche Begleit- und Vertretungsmassnahmen
 - Eigenes Handeln der Behörde (Art. 392 ZGB)
 - Arten von Beistandschaften (Art. 393-398 ZGB)
- IV. Erwachsenenschutz und Vermögensverwaltung
 - Vermögensbegriff (Art. 395 ZGB)
 - Gesetzliche Vorgaben (Art. 408 ZGB, Art. 1 ff. VBVV)
 - Empfehlungen der SBVg und der KOKES
- V. Überführung ins neue Recht



UNTERNEHMER
FORUM SCHWEIZ

I.3. Die wesentlichen Änderungen

Altes Recht	Neues Recht
Vollmacht und Auftrag nach Obligationenrecht	Vorsorgeauftrag/Patientenverfügung
Vertretungsrecht in ehelicher Gemeinschaft und eingetragener Partnerschaft	Erweiterte gesetzliche Vertretungsrechte bei Urteilsunfähigkeit Urteilsunfähige Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen
Beistandschaft, Beiratschaft, Vormundschaft	Massgeschneiderte Beistandschaft
Fürsorgerische Freiheitsentziehung	Fürsorgerische Unterbringung
Medizinische Behandlung ohne Zustimmung kantonal geregelt	Medizinische Behandlung ohne Zustimmung Bundesregelung
Keine Vorgaben an Behördenorganisation	Interdisziplinäre Fachbehörden
Verfahren vornehmlich kantonal geregelt	Erweiterte Verfahrensbestimmungen
Administrative Rekursinstanzen möglich	Zwingend gerichtliche Beschwerdeinstanz

Kurt Affolter-Fringeli, Ligerz Refresher Luzern 14./15.11.2013 5

UNTERNEHMER
FORUM SCHWEIZ

I.4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als interdisziplinäre Fachbehörde

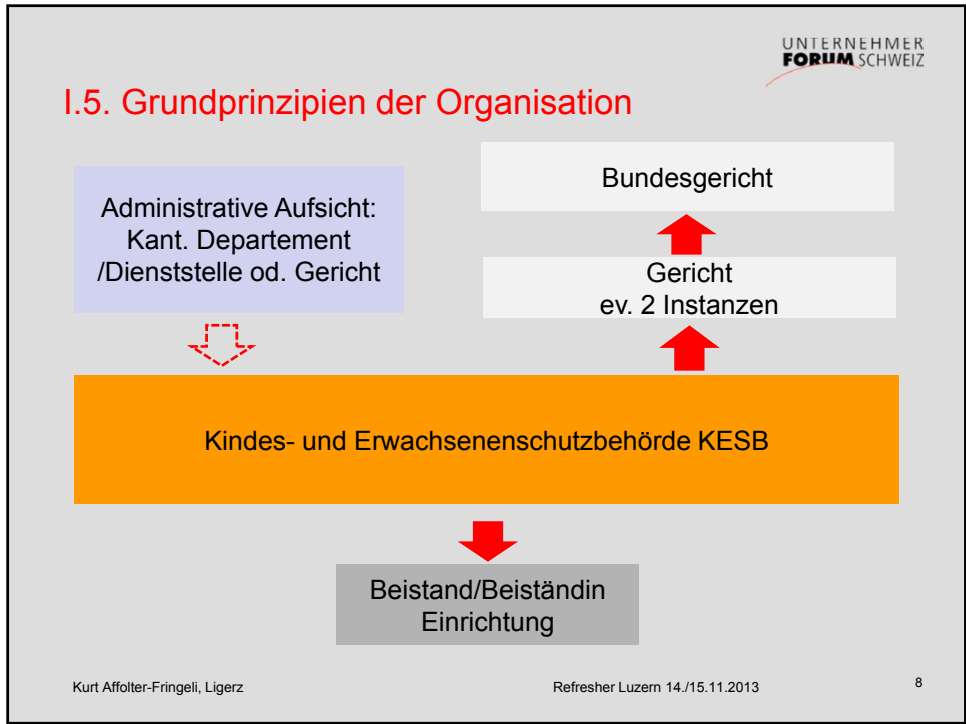
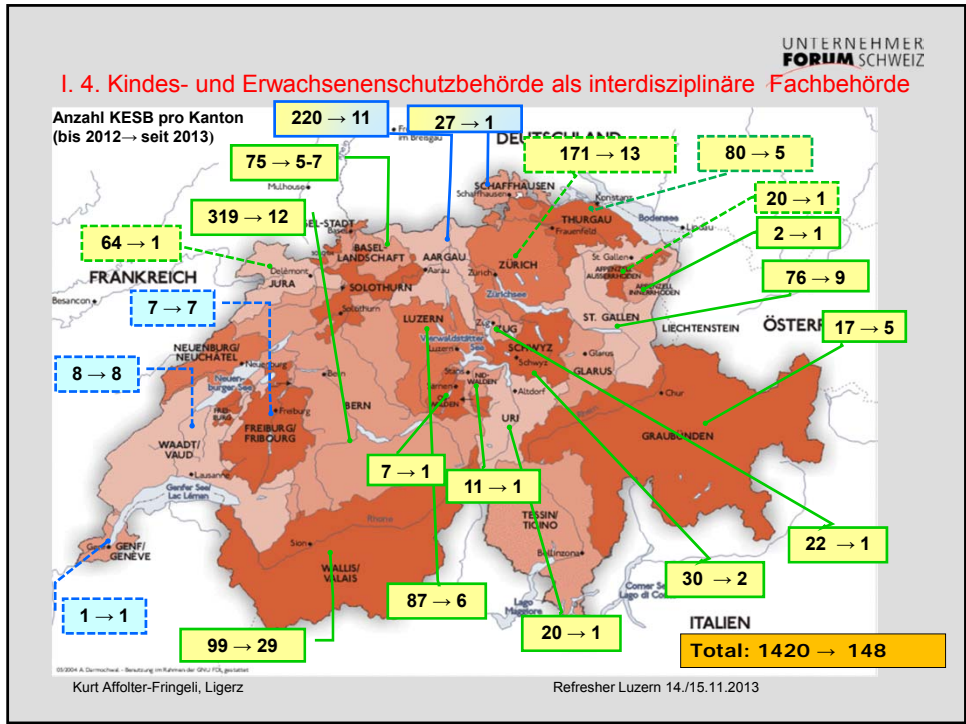
Art. 440 ZGB

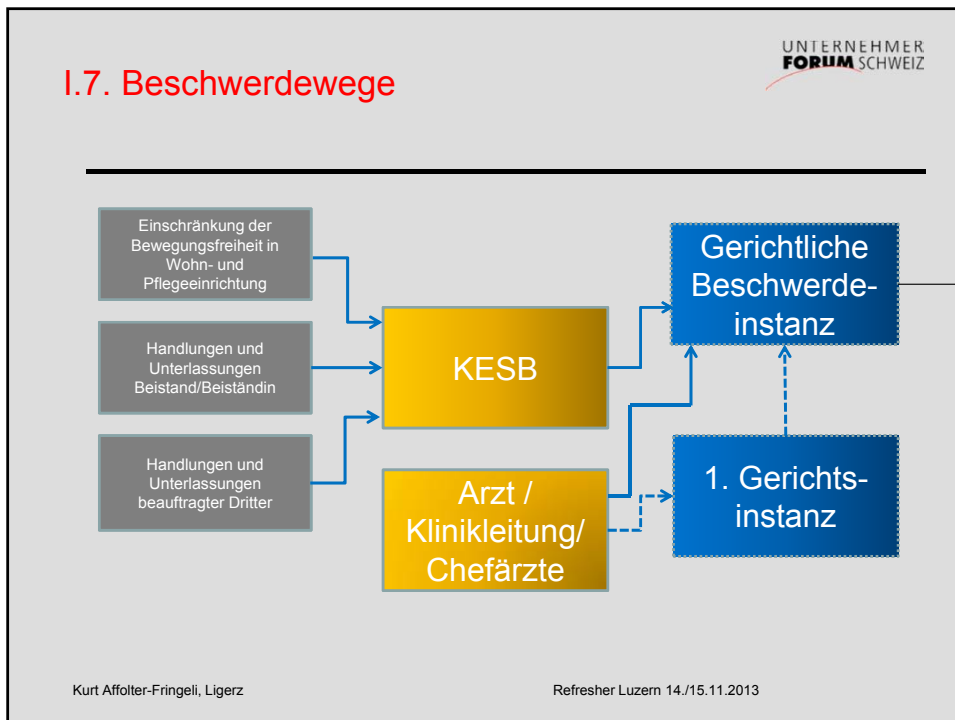
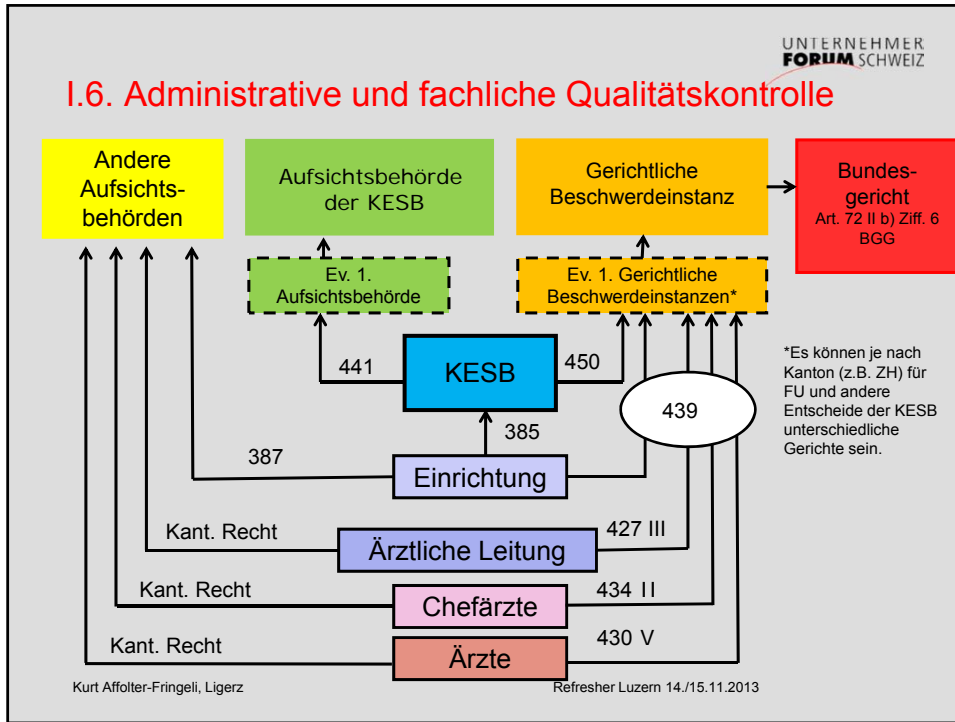
- ¹ Die **Erwachsenenschutzbehörde** ist eine **Fachbehörde**. Sie wird von den Kantonen bestimmt.
- ² Sie fällt ihre Entscheide mit **mindestens drei Mitgliedern**. Die Kantone können für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen.
- ³ Sie hat auch die Aufgaben der Kinderschutzbehörde.

Französische Fassung:
¹ L'autorité de protection de l'adulte est une **autorité interdisciplinaire**...

Italienische Fassung:
¹ L'autorità di protezione degli adulti è **un'autorità specializzata**...

Kurt Affolter-Fringeli, Ligerz Refresher Luzern 14./15.11.2013 6





II. Selbstbestimmung und gesetzliche Vertretung im neuen Recht

- Vorsorgeauftrag (Art. 360 - 369 ZGB)
- Patientenverfügung (Art. 370 - 373 ZGB)
- Massnahmen von Gesetzes wegen bei Urteilsunfähigkeit (Art. 374-387 ZGB)

II.1. Vorsorgeauftrag

Bestimmung einer natürlichen oder juristischen Person für den Fall der Urteilsunfähigkeit

- Personensorge
- Vermögenssorge
- Vertretung im Rechtsverkehr

II.1. Vorsorgeauftrag

- Eigenhändig oder öffentlich beurkundet, mit Möglichkeit der Registrierung beim Zivilstandsamt
- Widerruf jederzeit möglich
- Prüfung und Feststellung der Gültigkeit des Vorsorgeauftrages bei Eintreten der Urteilsunfähigkeit durch Erwachsenenschutzbehörde, Einsetzen der beauftragten Person → Validierungsentscheid
- Auslegung und Ergänzung bei Unklarheiten durch die KESB
- Einschreiten der KESB, wenn die Interessen der betroffenen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind
→ Antrag einer nahestehenden Person

II.1. Vorsorgeauftrag

Verhältnis zu einfachem Auftrag und Vollmacht (Art. 394 ff. OR, Parallelnormen zur Vollmacht: Art. 34 ff. OR)

- Wenn nicht das Gegenteil vereinbart ist oder aus Natur des Geschäfts (Bankgeschäfte, Heilauftrag etc) hervorgeht: Erlöschen mit Eintritt der Urteilsunfähigkeit (Art. 405 OR; für Vollmacht: Art. 35 OR)
- Wurde Gegenteil vereinbart: Grundsätzlich parallele Existenz zu Vorsorgeauftrag möglich
- Weil keine Kontrolle mehr des Beauftragten: Risiko behördlichen Einschreitens (BGE 134 III 385)
- Bei Überschneidung mit Auftrag der Vorsorgebeauftragten: Möglichkeit der Duldung oder des Widerrufs
- Vorsorgebeauftragte können vorbestehende Aufträge widerrufen, nicht aber vorbestehende Beauftragte den Vorsorgeauftrag

II.2. Patientenverfügung

Anordnungen für den Fall der Urteilsunfähigkeit

- Zustimmung/Ablehnung zu medizinischen Massnahmen für den Fall der Urteilsunfähigkeit
- Bestimmen einer Vertrauensperson
- schriftlich, datiert und unterzeichnet

II.2. Patientenverfügung

- Widerruf analog Vorsorgeauftrag
- Vormerkung auf der Versichertenkarte möglich
→ Tatsache, dass eine Patientenverfügung existiert und wo diese hinterlegt ist
- Befolgungspflicht der Ärzte/innen; vorbehalten bleiben Verstösse gegen gesetzliche Vorschriften oder wenn begründete Zweifel am noch mutmasslichen oder am freien Willen bestehen
⇒ regelmässig neu unterzeichnen!
- Psychiatrie: Patientenverfügung «berücksichtigen» (Art. 433 Abs. 3 ZGB)
- Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde auf Anzeige hin, wenn der Verfügung nicht entsprochen wird oder sie nicht dem freien Willen entspricht

II.3. Massnahmen von Gesetzes wegen bei Urteilsunfähigkeit

- Vertretung «im Alltag» durch den Ehegatten/eingetragenen Partner bzw. eingetragene Partnerin (Art. 374 - 376 ZGB)
- Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 - 381 ZGB)
- Aufenthalt in Wohn- und Pflegeheimen (Art. 382 - 387 ZGB)

II.3.1 Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner (Art. 374 - 376 ZGB)

Für den Fall der Urteilsunfähigkeit:

Vertretungsberechtigt, wenn:


- gemeinsamer Haushalt oder regelmässige Leistung von persönlichem Beistand
- kein Vorsorgeauftrag
- keine Beistandschaft

Vertretung für folgende Handlungen:

- Rechtshandlungen zur Deckung des Unterhalts
- ordentliche Verwaltung Einkommen und Vermögen
- Postöffnung

II.3.1 Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner

Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind:

- Erschliessung von Dienstleistungen
 - Materielle Leistungen inkl. Versicherungsleistungen
- 
- Erhaltung angemessener, bestmöglicher Lebensqualität

II.4. Exkurs: Meldepflicht des Beauftragten

Art. 397a OR

Wird der Auftraggeber voraussichtlich dauernd urteilsunfähig, so muss der Beauftragte die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz des Auftraggebers benachrichtigen, wenn eine solche Meldung zur Interessenwahrung angezeigt erscheint.

- Meldepflicht
- Melderecht nach Art. 443 Abs. 1 ZGB steht unter Vorbehalt des Berufsgeheimnisses, Art. 397a OR nicht!
- Art. 14 StGB: Wer handelt, wie das Gesetz gebietet, handelt rechtmässig (und nicht strafbar)

Zum Ganzen: Susan Emmenegger, Erwachsenenschutzrecht und Meldepflicht der Banken (Art. 397a OR), in: Das Bankkonto, Policy - Inhaltskontrolle – Erwachsenenschutz, Schweizerische Bankrechtstagung 2013

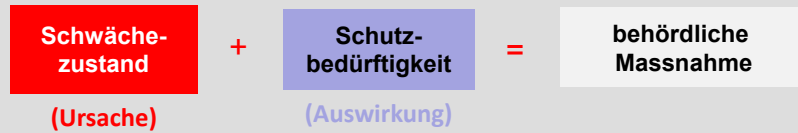
Intermezzo

- Arbeitsauftrag 1 Vorsorgeauftrag

III. Die behördlichen Begleit- und Vertretungsmassnahmen (Art. 388 – 439 ZGB)

- Allgemeine Bestimmungen (Art. 388 – 389 ZGB)
- Die Beistandschaften (Art. 390 – 425 ZGB)
- Die fürsorgliche Unterbringung (Art. 426 – 439 ZGB)

III.1. Voraussetzungen einer Beistandschaft



Schwächezustand

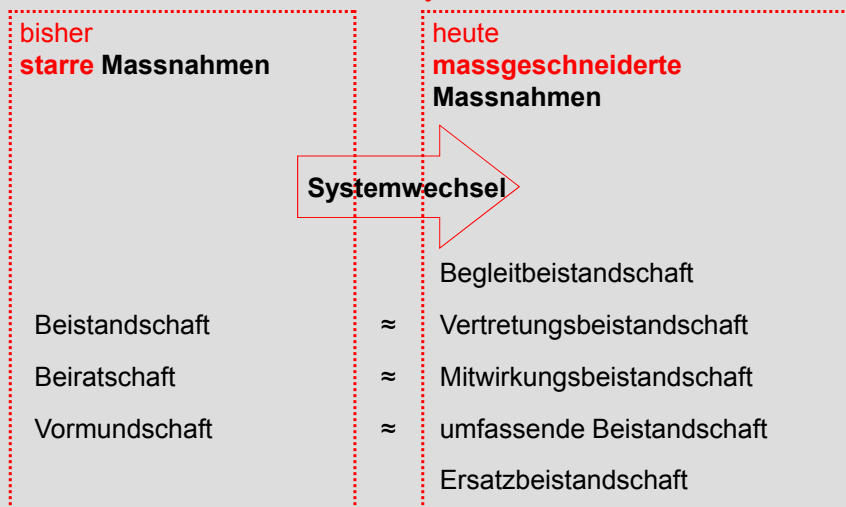
geistige Behinderung, psychische Störung oder ähnlicher in der Person liegender Schwächezustand; vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit

Schutzbedürftigkeit

Person kann infolge des Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen (resp. keine Vollmacht erteilen und/oder überprüfen)

Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind zu **berücksichtigen** (Art. 390 Abs. 2 ZGB)

III.2. Neues Massnahmensystem für Erwachsene



III.3. Beistandschaften: Aufgabenbereich Vertretung

Begleitbeistandschaft Art. 393

Keine Vertretungsmacht

Vertretungsbeistandschaft Art. 394/395

Vertretungsmacht im Rahmen der übertragenen Aufgaben oder Aufgabenkreise; »Kontosperre« und »Grundbuchsperre« möglich

Mitwirkungsbeistandschaft Art. 396

Mitwirkung; nur gemeinsames Handeln möglich

Umfassende Beistandschaft Art. 398

Beiständin ist gesetzliche Vertreterin

III.4. Beistandschaften: Einfluss auf die Handlungsfähigkeit

Begleitbeistandschaft Art. 393 ZGB

Keine Einschränkung der Handlungsfähigkeit

Vertretungsbeistandschaft Art. 394/395

Einschränkung der Handlungsfähigkeit optional;

Mitwirkungsbeistandschaft Art. 396

Einschränkung der Handlungsfähigkeit in Bezug auf die mitwirkungspflichtigen Geschäfte von Gesetzes wegen

Umfassende Beistandschaft Art. 398

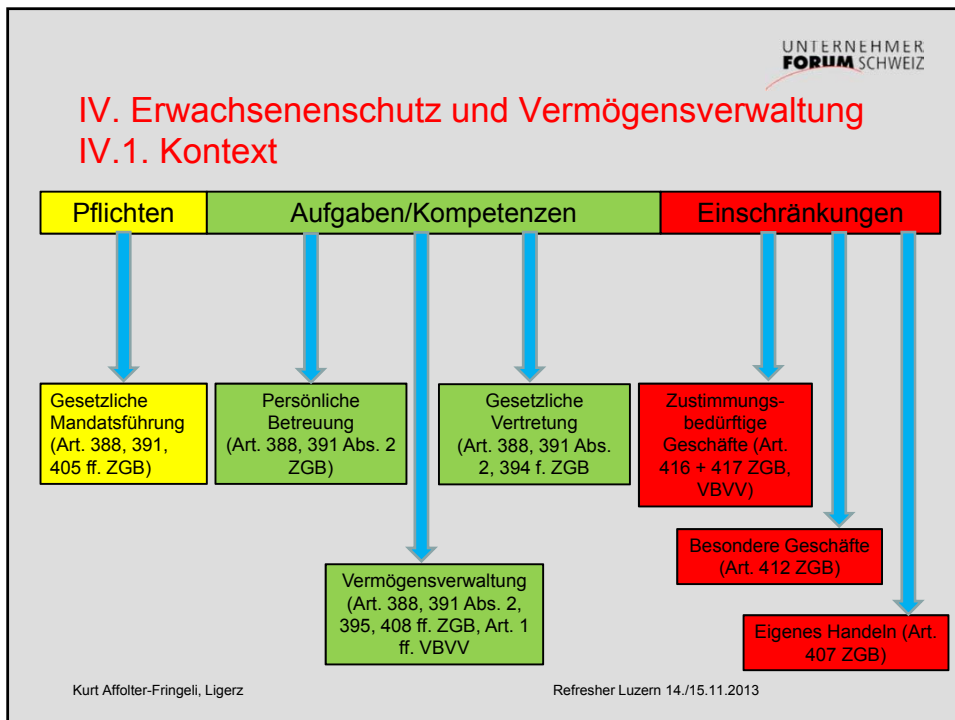
Handlungsfähigkeit entfällt von Gesetzes wegen

UNTERNEHMER
FORUM SCHWEIZ

Intermezzo

- Arbeitsauftrag 2 Beistandschaften

Kurt Affolter-Fringeli, Ligerz
Refresher Luzern 14./15.11.2013
27



IV. Erwachsenenschutz und Vermögensverwaltung

IV.2. Vermögensbegriff

Art. 395 ZGB Vermögensverwaltung

- ¹ *Errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung, so bestimmt sie die Vermögenswerte, die vom Beistand oder von der Beiständin verwaltet werden sollen. Sie kann Teile des **Einkommens** oder das gesamte Einkommen, Teile des **Vermögens** oder das gesamte Vermögen oder das gesamte Einkommen und Vermögen unter die Verwaltung stellen.*
- ² *Die Verwaltungsbefugnisse umfassen auch die Ersparnisse aus dem verwalteten Einkommen oder die Erträge des verwalteten Vermögens, wenn die Erwachsenenschutzbehörde nichts anderes verfügt.*
- ³ *Ohne die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einzuschränken, kann ihr die Erwachsenenschutzbehörde den **Zugriff** auf einzelne Vermögenswerte **entziehen**.*
- ⁴ *Untersagt die Erwachsenenschutzbehörde der betroffenen Person, über ein Grundstück zu verfügen, so lässt sie dies im **Grundbuch anmerken**.*

Kurt Affolter-Fringelli, Ligerz

Refresher Luzern 14./15.11.2013

29

IV.2. Gesetzliche Vorgaben (Art. 408 – 413 ZGB)

- Aufgaben
 - Inventaraufnahme
 - Sorgfältige Verwaltung
 - Rechtsgeschäfte in Zusammenhang mit Verwaltung
 - Mit befreiender Wirkung Leistungen entgegen nehmen
 - Schulden bezahlen (soweit angezeigt!)
 - Vertretung für laufende Bedürfnisse (Zusammenhang mit persönlicher Fürsorge!)
- Beiträge zur freien Verfügung (aus verwaltetem Vermögen)
- Rechnungsführung und –ablage
- «Besondere Geschäfte» sind untersagt (Bürgschaften, Stiftungen errichten, Schenkungen ausser übliche Gelegenheitsgeschenke)
- Sorgfaltspflicht wie ein Beauftragter
- Verschwiegenheitspflicht (relativ)

Kurt Affolter-Fringelli, Ligerz

Refresher Luzern 14./15.11.2013

30

IV.3. Zustimmungspflichtige Geschäfte (Art. 416+417 ZGB, Art. 4 Abs. 2 u.a. VBVV)

- Nicht bei der Mitwirkungsbeistandschaft
- Nicht bei einer Person, welche im konkreten Geschäft urteilsfähig ist, deren Handlungsfähigkeit im entsprechenden Bereich nicht eingeschränkt wurde und welche zustimmt oder selbst handelt (Art. 416 Abs. 2 ZGB)
- Immer bei Verträgen zwischen der betroffenen Person und dem Beistand bzw. der Beiständin (Art. 416 Abs. 3 ZGB)
- Weitere zustimmungspflichtige Geschäfte auf Anordnung der KESB möglich (Art. 417 ZGB)
- Zustimmungsbedürftige Geschäfte nach VBVV

IV.4. Bewirtschaftungsvorgaben nach der bundesrätlichen Vermögensverwaltungsverordnung (VBVV, SR 211.223.11)

- Grundsatz Art. 2 VBVV:
 - ✓ **Sichere** und möglichst **ertragbringende** Anlage,
 - ✓ angemessene **Diversifikation** (Risikominimierung)
- Grundsatz Art. 5 VBVV: Auf persönliche Verhältnisse abstimmen
- Grundsatz Art. 7 VBVV: Mittel, die nicht für den gewöhnlichen Lebensunterhalt verwendet werden, können **risikoreicher** angelegt werden, **wenn Bonität** der Anlagen stimmt.

IV.4. Bewirtschaftungsvorgaben nach der bundesrätlichen Vermögensverwaltungsverordnung (VBVV, SR 211.223.11)

- Grundsatz Art. 8 VBVV: **Umwandlung** unzulässiger Anlagen
 - ✓ Berücksichtigung Wirtschaftsentwicklung
 - ✓ Persönliche Verhältnisse
 - ✓ Wille der verbeiständeten Person
 - ✓ Respektierung, wenn unsichere Anlagen besonderen Wert für Familie oder Person darstellen und Lebensunterhalt sichergestellt ist (Ausnahme bedarf Zustimmung KESB)
- **Dynamische** Anlagestrategie widerspricht in der Regel dem Sicherheitsanspruch nach VBVV

IV.4. Bewirtschaftungsvorgaben nach der bundesrätlichen Vermögensverwaltungsverordnung (VBVV, SR 211.223.11)

- Besondere Zustimmungserfordernisse der KESB
 - Vermögensaufbewahrung ausserhalb Bank
 - Anlagestrategien ausserhalb Art. 6 Abs. 1 a-c und f VBVV
 - Anlagen nach Art. 6 Abs. 1 Bst. d und e
 - Anlagen nach Art. 7 Abs. 2 VBVV
 - Verzicht auf Konversionen (Art. 8 Abs. 3 VBVV)
 - Verträge über Anlage und Aufbewahrung von Vermögenswerten (Art. 9 Abs. 1 VBVV)
 - Festlegen der einzel- und kollektivzeichnungsberechtigten Konti und Depots (Art. 9 Abs. 2 VBVV)

IV.5. Empfehlungen SBVg-KOKES

- Drei Effizienzziele:
 - rationelle Abwicklung der Bankgeschäfte,
 - rasche und rechtsstaatlich korrekte Durchführung der behördlichen Massnahmeanordnungsverfahren,
 - Führung des Beistandschaftsmandats ohne Missverständnispotenzial.
- Regelt Schnittstellen zwischen KESB, Beiständen und Banken/Postfinance, namentlich
 - Vertretungsrechte,
 - Verfügungsbefugnisse,
 - Anforderungen an einen effizienten Informations- und Datenaustausch unter Respektierung von Bankgeheimnis und Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis, namentlich gesetzliche Melde- und Auskunftspflichten
 - Wahrung der Klienten- beziehungsweise Kundeninteressen.

IV.6. Kompetenzen nach Beistandschaftstyp

	Begleit- beistandschaft Art. 393 ZGB	Vertretungs- beistandschaft Art. 394/395 ZGB	Mitwirkungs- beistandschaft Art. 396 ZGB	umfassende Beistandschaft Art. 398 ZGB
Aufgaben- bereiche	bedarfsorientierte Umschreibung im Anordnungsbeschluss der KESB			v.G.w. umfassend
Handlungs- fähigkeit	Keine Einschränkung	Punktuelle Einschränkung möglich	Einschränkung im Mitwirkungs- bereich	Entfällt vGw
Vertretungs- macht des Beistandes/ der Beistandin	keine Vertretung (nur Begleitung /Beratung/ Unterstützung)	aufgaben- bezogene Vertretung (Parallel- oder Alleinvertretung)	keine Vertretung	umfassende Alleinvertretung ausser in absolut höchst- persönlichen Rechten

Intermezzo

- Arbeitsauftrag 3 Vermögensverwaltung

V. Überführung altrechtlicher Massnahmen ins neue Recht (Art. 14 SchIT)

- Bestehende Vormundschaften



automatische Umwandlung in umfassende Beistandschaften;
baldmöglichste Anpassung ans neue Recht; gilt auch für die
erstreckte elterliche Sorge

- Bestehende Beistandschaften und Beiratschaften



3 Jahre Übergangsfrist nach Inkrafttreten neues Recht, sonst
automatisches Dahinfallen