

## **Vertretungsbefugnisse vormundschaftlicher Mandatsträger/innen und Erfordernis nach gewillkürter Vollmacht**

### **Aus der Beratungspraxis der VSAV**

von Kurt Affolter, Fürsprecher und Notar, Institut für angewandtes Sozialrecht, Ligerz

*Vormundinnen und Vormunde sowie Beiständinnen und Beistände nach Art. 394 und nach Art. 392 Ziff. 1 in Kombination mit Art. 393 Ziff. 2 ZGB verfügen von Gesetzes wegen über eine umfassende Vertretungsmacht und bedürfen keiner zusätzlichen Vollmacht der betreuten Person, um deren Interessen vor den IV-Stellen geltend machen zu können.*

### **Pouvoirs de représentation des titulaires de mandats tutélares et exigence d'une procuration**

#### **Avis de droit de l'ASTO**

*Les tuteurs, ainsi que les curateurs selon art. 394 et 392 ch. 1 en combinaison avec l'art 393 ch. 2 du CCS, disposent en vertu de la loi d'un pouvoir général de représentation: ils n'ont besoin d'aucune procuration supplémentaire de la part de leur pupille afin de pouvoir faire valoir leurs intérêts vis-à-vis des services de l'AI.*

### **Estensione della competenza di rappresentanza degli esercenti di mandati tutelari ed esigenza di una ulteriore procura**

#### **Dalla prassi consigliata dalla ASTU**

*Tutrici e tutori, così come curatrici e curatori dell'art. 394 e 392 cfr. 1 in unione con l'art. 393 cfr. 2 CC hanno, per legge, un'esteso potere di rappresentanza e non necessitano di una procura supplementare sottoscritta dalla persona assistita per salvaguardare i suoi interessi nei confronti degli uffici dell'AI.*

### **Sachverhalt**

Seit dem Stellenantritt eines neuen IV-Leiters im Kanton X. werde ich von der dortigen IV-Stelle regelrecht torpediert mit Begehren um Vollmachten, welche vormundschaftlich betreute Personen mir ausstellen sollen. Bei sämtlichen Beistandschaften müsste ich jetzt die Klienten persönlich diese Vollmacht unterschreiben lassen, damit ich von der IV-Stelle als Vertreter akzeptiert werde, Akteneinsicht und Auskunft erhalte. Meine Klienten sind in der ganzen Schweiz verteilt. Auch habe ich ältere Menschen in Altersheimen, die kaum mehr wissen, was sie unterschreiben würden.

Die IV-Stelle X. hat von jedem Klienten die notwendige Ernennungsurkunde der Vormundschaftsbehörden erhalten. Nachdem die IV-Stelle vom Gemeindeverband auf die gesetzlichen Aufgaben und Kompetenzen von Beiständen hingewiesen worden war, replizierte diese, die Ernennungsurkunde genüge bloss

zur Gesuchseinreichung (Art. 66 Abs. 1 IVV; KSVI Rz. 1012 ff.). Weil Verbeiständete in ihrer Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt seien, würden sie alleine entscheiden, wem Einblick in die persönlichen Daten gewährt werde.

Ist diese Vorgehensweise der IV-Stellen bekannt?

Machen das andere IV-Stellen auch?

Genügt die Ernennungsanzeige mit dem Gesetzes-Artikel nicht mehr?

Ich habe doch einen gesetzlichen Auftrag von der Vormundschaftsbehörde, genügt dies jetzt nicht mehr?

## Erwägungen

1. Die Vertretungsbefugnis der vormundschaftlichen Mandatsträger/innen hängt von der Massnahme ab. Der Grundsatz der Typenfixierung bedeutet, dass die Rechtsstellung des Betreuten bei jeder Massnahme von Gesetzes wegen feststeht (H.M. RIEMER, Grundriss des Vormundschaftsrechts, § 3 N 9-11). Dementsprechend lassen sich aus den einzelnen Massnahmen auch die Kompetenzen der vormundschaftlichen Mandatsträger/innen ableiten.
2. Zu unterscheiden sind folgende Vertretungsbefugnisse der vormundschaftlichen Mandatsträger/innen (ohne Bedarf nach zusätzlicher gewillkürter, d.h. von der Klientschaft unterschriebener Vollmacht):

### a. Umfassende gesetzliche Vertretungsbefugnis

- i. *Für Minderjährige*  
Vormund nach Art. 368 ZGB
- ii. *Für Erwachsene*
  1. Vormund nach Art. 369-372 ZGB,
  2. Vorläufige gesetzliche Vertretung nach Art. 386 Abs. 2 ZGB,
  3. Beistand nach Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB (kombinierte Beistandschaft),
  4. Beistand nach Art. 394 ZGB,
  5. Eltern mit erstreckter elterlicher Sorge nach Art. 385 Abs. 3 ZGB (nach Entmündigung der volljährigen Kinder).

### b. Beschränkte gesetzliche Vertretungsbefugnis

- i. *Für Minderjährige*
  1. Vertretungsbeistandschaft nach Art. 146 ZGB zur Vertretung der Kinderbelange in eherechtlichen Prozessen (beschränkt auf Fragen der Zuteilung der elterlichen Sorge, des persönlichen Verkehrs und von Kinderschutzmassnahmen, aber ohne Zuständigkeit in Unterhaltsfragen, Art. 147 Abs. 2 ZGB),
  2. Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB im Rahmen der besondern Befugnisse, welche im Anordnungsbeschluss der Vormundschaftsbehörde oder des Gerichts dem Beistand übertragen werden (z.B. Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs),

3. Paternitätsbeistandschaft nach Art. 309 ZGB zur Feststellung des väterlichen Kindesverhältnisses,
4. Vertretungsbeistandschaft nach Art. 392 Abs. 2 oder 392 Abs. 3 ZGB für bestimmte, im Anordnungsbeschluss der Vormundschaftsbehörde dem Beistand übertragene Vertretungsbefugnisse,
5. Vermögensverwaltungsbeistandschaft nach Art. 325 ZGB (Befugnis zur alleinigen Verwaltung des Kindesvermögens).

ii. *Für Erwachsene*

1. Vertretungsbeistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 -3 ZGB für bestimmte, im Anordnungsbeschluss der Vormundschaftsbehörde dem Beistand übertragene Vertretungsbefugnisse,
2. Verwaltungsbeistandschaft nach Art. 393 ZGB (ohne Kombination mit Vertretungsbeistandschaft nach Art. 392 ZGB) für Vermögensbelange und Vermögenserträge,
3. Verwaltungsbeiratschaft nach Art. 395 Abs. 2 ZGB für Vermögensbelange, aber ohne Zuständigkeit zur Verwaltung von Einkommen und Vermögenserträgen (BGE 5C.190/2005 vom 14. Oktober 2005; 119 V 264).

**c. Keine Vertretungsbefugnis**

Nach dem Gesagten bestehen von Gesetzes wegen keine Vertretungsbefugnisse

- i. Für den Vertretungsbeistand und die Vertretungsbeiständin sowie den Erziehungsbeistand und die Erziehungsbeiständin in jenen Belangen, die nicht ausdrücklich im Anordnungsbeschluss zugewiesen worden sind (BGE 5A\_532/2007 vom 8.4.2008: Frage der unzulässigen Vertretungsanmassung angesprochen, aber offen gelassen),
  - ii. Für den Verwaltungsbeistand und die Verwaltungsbeiständin für Belange, die nicht mit dem Vermögen in Zusammenhang stehen. Allerdings lässt sich die Auffassung vertreten, im Rahmen der Verwaltungsbeistandschaft dürften Vertretungshandlungen zur Abwendung von Vermögensschädigungen vorgenommen werden.
  - iii. Für den Mitwirkungsbeirat und die Mitwirkungsbeirätin nach Art. 395 Abs. 1 ZGB (er/sie kann nie alleine handeln, sondern muss mit dem/der Verbeirateten zusammen wirken, weshalb er/sie nie Vertreter/in ist)
  - iv. Für den Verwaltungsbeirat und die Verwaltungsbeirätin nach Art. 395 Abs. 2 ZGB für Einkommensbelange (BGE 5A\_187/2007 E. 3.3; 5C.190/2005; für persönliche Belange soll er ausnahmsweise zuständig sein, BGE 96 II 369, 99 II 20; 103 II 81).
3. Die Rechtsstellung des Beistandes entspricht derjenigen eines rechtsgeschäftlich ernannten Vertreters (Art. 32 Abs. 1 OR, BGE 115 V 250; *H.M. Riemer*, Grundriss des Vormundschaftsrechts, § 6 N 51). Die Besonderheit besteht darin, dass sie auf einer im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens ergangenen behördlichen Verfügung basiert und die Vertretungsmacht des Beistan-

des nicht vom Willen des Verbeiständeten abhängig ist (Berner Kommentar *Schnyder/Murer*, ST N 18 zu Art. 360-397). Die Aufgabe des umfassenden Beistandes besteht in der bestmöglichen Wahrung der Interessen des Verbeiständeten, wozu namentlich auch die persönliche Fürsorge und die diesbezügliche Vertretung gehört (*Riemer*, § 6 N 55). Diese Aufgabe ist untrennbar mit dem Einblick in persönliche Daten verknüpft und untersteht dem Vormundschaftsgeheimnis.

4. Damit verstösst die Praxis der IV-Stelle X. nicht nur gegen Sinn und Geist von Art. 37 ATSG, welcher eine Vertretung sogar ohne Vollmacht zulässt, wenn sie sich aus den Umständen ergibt. Es lässt sich aufgrund der Vertretungsmacht des Beistandes insbesondere nicht rechtfertigen, generell bei Beistandschaften eine Vollmacht der verbeiständeten Person zu verlangen, zumal diese dazu ausserstande ist, wenn der Grund der Beistandschaft in der fehlenden Urteilsfähigkeit liegt. Ins Leere läuft die Forderung der IV-Stelle auch, wenn die Beistandschaft errichtet wurde, weil die bedürftige mündige Person sich ohne annehmbaren Grund beharrlich weigert, einen ihren persönlichen und wirtschaftlichen Interessen entsprechenden Entscheid zu treffen (BGE 111 II 10) und deshalb auch nie eine Vollmacht erteilen würde, was namentlich bei psychiatrisch bedingter Invalidität keine Seltenheit darstellt. Vielmehr genügt bei der kombinierten Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB, bei der Beistandschaft auf eigenes Begehren nach Art. 394 ZGB und bei der Vertretungsbeistandschaft nach Art. 392 ZGB mit besondern Befugnissen zur Regelung der Einkommensbelange oder der generellen Interessenwahrung genau gleich wie bei den Vormundschaften nach Art. 368-372 ZGB, bei der vorläufigen gesetzlichen Vertretung nach Art. 386 Abs. 2 ZGB und bei der erstreckten elterlichen Sorge nach Art. 385 Abs. 3 ZGB eine **Ernennungsurkunde der Vormundschaftsbehörde**, in welcher der Aufgabenbereich umschrieben ist oder sich aus dem Gesetz selbst ergibt (wie bei den Vormundschaften und den umfassende Beistandschaften nach Art. 394 respektive Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB), um die Legitimation zur Einreichung eines IV-Gesuches vorweisen und die nötige Akteneinsicht erhalten zu können. Interessenwahrung ohne Akteneinsicht und Auskunftsrecht ist nicht möglich, weshalb die diesbezügliche Spitzfindigkeit der IV-Stelle den Auftrag des Beistandes verkennt. Der Persönlichkeitsschutz des Verbeiständeten ist durch das Vormundschaftsgeheimnis hinreichend gewährleistet (*A. Elsener*, Das Vormundschaftsgeheimnis, S. 132, 140, 142, 181, 189, 216).
5. Sobald es um eine Prozessführung geht, bedürfen vormundschaftliche Mandatsträger/innen dagegen zusätzlich der Zustimmung zur Prozessführung gemäss Art. 421 Ziff. 8 ZGB, soweit handlungsfähige Verbeiständete nicht gestützt auf Art. 419 Abs. 2 ZGB ihre Zustimmung erteilen oder sogar selbständig handeln können. Diese Verfahren wickeln sich allerdings nicht mehr vor der IV-Stelle, sondern vor Gericht ab (sh. auch *U. Kieser*, ATSG-Kommentar, 2003, N 85 zu Art. 61 S. 625).

6. Nur wer als Mitwirkungs- oder Verwaltungsbeirat ein IV-Gesuch stellen will, bedarf entweder der Vollmacht des Verbeirateten oder einer zusätzlichen Ernennung durch die Vormundschaftsbehörde als Vertretungsbeistand zur Wahrung der Rentenansprüche (BGE 5C.190/2005). Theoretisch liesse sich auch argumentieren, der Verwaltungsbeirat habe die Kompetenz, ein IV- oder EL-Gesuch zu stellen, wenn andernfalls der Betreute ganz oder teilweise von seinem Vermögen leben müsste und damit die Vermögenserhaltung beeinträchtigt würde, d.h. der Verwaltungsbeirat Vermögen freigeben müsste, damit die verbeiratete Person ihre existenziellen Bedürfnisse decken kann. Derart tolerierte Vermögensverminderung dürfte der Beirat/die Beirätin nicht hinnehmen. Allerdings müsste der Beirat / die Beirätin nach herrschender Bundesgerichtspraxis wohl eher entweder eine zusätzliche Vertretungsbeistandschaft (BGE 111 II 10) oder eine Entmündigung beantragen, weil die Beiratschaft eine zu beschränkte Handlungsmacht vermittelt und deshalb immer wieder Anlass zu Auseinandersetzungen mit den IV-Stellen bietet. Für die Beistandschaft ist diese Problematik aber nicht gegeben, weshalb die IV-Stelle im Kanton X. ihre neue Praxis ausser Kraft setzen muss, um die Beiständinnen und Beistände nicht in ihrer gesetzlichen Aufgabenerfüllung zu behindern.
7. Falls die offenkundig gesetzwidrige Praxis der IV-Stelle des Kt. X. nicht geändert wird, müssen betroffene Beistände eine Verfügung verlangen (Art. 49 ATSG) und dagegen Beschwerde führen, wozu sie von der Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 421 Ziff. 8 ZGB ermächtigt werden müssen. Namentlich dürfen sie sich nicht davon abhalten lassen, Leistungsgesuche einzureichen, damit der Leistungsanspruch rechtzeitig ausgelöst wird (Art. 29 ATSG).