



Der Vorsorgeauftrag(VA)

Dr. iur. Patrick Fassbind, Advokat, MPA
Präsident Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt

Übersicht

1. Was ist und leistet eine Kindes- und Erwachsenenschutz-behörde (KESB)?
2. Vollmachten und gesetzliche Vertretung
3. Keine eigene Vorsorge
4. Der Vorsorgeauftrag (VA)
5. Aufgaben der KESB betreffend Vorsorgeauftrag (VA)
6. Praxis des Vorsorgeauftrags (VA)
 - Hype/Boom
 - Für wen macht ein **Vorsorgeauftrag (VA) Sinn?**
 - **Tücken** bei der **Errichtung** und **Validierung**
 - **Tücken** bei der **Formulierung**
 - **Vorteile/Nachteile** einer **Beistandschaft**
7. Schluss und Fragen

1. Was ist und leistet eine KESB?

- **Eine KESB muss ein (Behördenphilosophie):**
 - **Sozial-**
 - **Krisen-**
 - **Interventions-**
 - **Management-**
 - **Service-**
 - **Center**

mit dem Anspruch sein, **den Lead** im Bereich **sozialer Krisen** zu übernehmen.
- **Werthaltungen (dienstleistungs- & lösungsorientiert – pragmatisch!)**
- **Vertrauen**
- **Kritik**
- **Herausforderungen**

2. Vollmachten/gesetzliche Vertretung (1)

- **Vollmachten**

- Vollmachten über die **Urteilsunfähigkeit (UUF)** hinaus «verlängerte Mandate» sind weiterhin gültig, solange die hilfsbedürftige Person in der Lage ist, die von ihr mandatierte oder bevollmächtigte Person zu kontrollieren / überwachen / zu ersetzen (Urteil des BGer 5A_588/2008) bzw. keine Gefährdung besteht (Praxis)
- Nicht die KESB ist das Problem der Vollmacht, sondern die Akzeptanzprobleme in der Praxis (Art. 397a OR – Meldepflicht von Beauftragten wie Banken)
- **Doppelzahlungsrisikovermeidung** (Risikomentalität)
- Gute Abstimmung der Vollmachten mit dem VA erforderlich (Übergangsphase)

2. Vollmachten/gesetzliche Vertretung (2)

- **Praxisproblem der Akzeptanz von gesetzlichen Vertretungsrechten gem. ZGB 374 ff. (Ehegattenvertretung) / Tendenz zur Überwachung (Banken)**
 - **Externe / Interne Vollmacht:** ausserordentlich Vermögensverwaltung
 - **Staatlicher «Stempel»** / Urkunde zur Bestätigung der UUF

3. Keine eigene Vorsorge

Wenn keine eigene Vorsorge getroffen wurde (keine Vollmacht, kein VA & keine Patientenverfügung (PV) bzw. -vollmacht) gilt:

- **Allgemeine Vertretung, wenn keine gesetzlichen Vertretungsrechte greifen (z.B. Ehegattenvertretung ZGB 374):**
 - Die **KESB** hat eine massgeschneiderte **Beistandschaft** zu errichten (**Wunschbeistandschaft** ZGB 401, auch hier gilt die Subsidiarität)

4. Der Vorsorgeauftrag (1)

Vorsorgeauftrag (ZGB 360 ff.)

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.

² Sie muss die Aufgaben, die sie der beauftragten Person übertragen will, umschreiben und kann Weisungen für die Erfüllung der Aufgaben erteilen. [...]

- **Eigenhändige Errichtung** (alles selbst schreiben, datieren und unterschreiben) **oder öffentliche Beurkundung** (allenfalls bei der KESB BS) und **Urteilsfähigkeit** zum Zeitpunkt der Errichtung (vgl. Bsp.)
- **Weisungen** zur Ausübung möglich
- Mehrere Personen einsetzbar, Ersatzpersonen (generationenübergreifend)
- **Geeignete Vertrauensperson(en) einsetzen!!!**
- **Voraussetzung des Inkrafttretens: Validierung durch KESB** (Gültigkeit, Urteilsunfähigkeit, Eignung, Vollständigkeit, Annahme durch Beauftragten)

4. Der Vorsorgeauftrag (2)

**Inhalt identisch
mit den möglichen
Aufgaben
einer
Beistandsperson**

Wohnen:

Suche geeigneter Wohnform
(Wohnung, Alters-/Wohn-/Pfleheim),
Mietverträge, Ver-
sicherung, Umzüge,
Wohnungsauflösung

Soziales:

Persönlicher Kontakt, Aufbau
Vertrauensverhältnis, Vernetzung
mit Angehörigen /Dritten,
Krisenintervention, Freizeit,
Hobbies...

Rechtsverkehr:

Prozesse, Verfahren ...

Finanzen/Administration:

Behörden, (Sozial-) Versicherungen,
Sozialhilfe, Rechnungen, Bank,
Schulden, Steuern,
Vermögensverwaltung (Einkommen
und Vermögen i.w.S.) VBW

Gesundheit:

Entscheide über medizinische
Massnahmen im engeren Sinn und
Gesundheitsorganisation
(Krankenkasse, Ärzte, Spitäler,
ambulante oder stationäre Therapie,
Spitex)

Patientenverfügung:

Überschneidung: Einfache
Schriftlichkeit genügt für
medizinische Massnahmen
im engeren Sinn – **immer
nur natürliche Personen**

Gesetzliche Vertretung bei medizinischen Massnahmen im engeren Sinn (inkl. Heimvertrag):

Kaskade ZGB 378

Arbeit/Aktivität:

Arbeit, Tagesstruktur,
Arbeitgeber, Ausbildung

4. Der Vorsorgeauftrag (3)

Urteilsfähigkeit (ZGB 16)

„Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.“

- Einsichtsfähigkeit bzw. Erkenntnisfähigkeit
- Wertungsfähigkeit
- Willensbildungsfähigkeit
- Steuerungsfähigkeit / Willensumsetzungsfähigkeit
- Vermutung
- Relativität
- Medizinische Expertise (Gutachten), i.d.R. hausärztlich
- I.d.R. reicht schwere Hilfs- und Schutzbedürftigkeit
- Einbezug der Betroffenen soweit möglich immer nötig (analog Humanforschungsgesetz)
- Entscheidung durch Behörden / Sozialrecht, keine Wissenschaft (Hilfe im Zentrum)
- Höchstpersönliche Rechte / Handlungsfähigkeit?

5. Aufgaben der KESB betreffend VA (1)

- **KESB stellt eine Vorlage zur Verfügung (kesb.bs.ch/formulare, vgl. Anhang)**
- **Beurkundung (10 in diesem Jahr) / Interessenskonflikte beachten.** Nur rechtliche und summarisch-inhaltliche, keine umfassende Vermögens-/Situationsberatung durch die KESB: Bei komplexen Vermögensverhältnisse wird von der KESB dringend empfohlen, **notarielle Beratung** in Anspruch zu nehmen. **KESB-Kosten: CHF 250.-- pro Person (Ehegatten, eingetragene Partner und eheähnliche Partnerschaften CHF 400.--)**
- **Hinterlegung** (Kosten: CHF 60.-- pro Person): KESB BS / BL
Zivilverwaltung

5. Aufgaben der KESB betreffend VA (2)

- **Validierung** (Kosten: CHF 150.-- [geringer Aufwand] / **CHF 250.-- [mittlerer Aufwand]** / grosser Aufwand: ab CHF 350.-- bis CHF 2'000.
- **Validierungsprozess:** Maximal 1-2 Monat(e) in unproblematischen/klaaren/unbestrittenen/nicht dringlichen Fällen. **Gültigkeit VA**, Inhalt (keine hohen Anforderungen an Wortlaut: Anforderungen werden vom Rechtsverkehr gestellt, Ergänzung?), Plausibilisierung / **Abklärung UUF** (Arztzeugnis beilegen), **Eignung** der beauftragten Person, **Annahme, Validierungsentscheid und -urkunde**
- **Einschreiten bei Problemen ZGB 364/368** (Ergänzungen, Erläuterungen, Ermöglichungen, Überzeugungsarbeit bei Banken, Schutz, Gefährdung etc.)
- **Die eigene Vorsorge hat für die KESB BS einen hohen Stellenwert / Dienstleistungsorientierung, Beratung, Aufklärung & Ermöglichung im Vordergrund!**

6. Praxis des VA (1)

- **Hype/Boom – Mittel gegen das geschürte Feindbild KESB, den Staat und die Einmischung ins Private**
 - **Unreflektierte Illusionen verkaufen** – KESB immer involviert – falsche Vorstellungen / Enttäuschungen / **Interessenkonflikte** (ex lege Wegfall der Vertretungskompetenz)
 - Sich entwickelnde **Vorsorgeauftragsindustrie** profitiert von der Angst vor der KESB / Gegensteuer? Einordnung und Aufklärung dringend erforderlich!
 - **Gesellschaftliches Problem:** Ausbeutung von vulnerablen (älteren) Menschen. VA als (neues) Mittel zur Ausnutzung ohne Kontrolle
 - **Vorteile und Nachteile!** Nicht alles ist Gold was glänzt. **Risiken und Nebenwirkungen?** Für wen geeignet?

6. Praxis des VA (2)

- **Für wen macht ein VA Sinn?**
 - **Komplexe Vermögensverhältnisse** (zwingend [unkonventionelle Anlagestrategien], auch im Interesse der KESB wegen Know-how und unliebsamen [staatsrelevanten] **Haftungsrisiken vs. Staatsgarantie [Vorteil]**) / Wealth-Planning / sich nicht der VBVV (Verordnung über die Vermögensverwaltung) unterwerfen / Tempo und Behördenabhängigkeit
 - **Staatskritische Menschen** (mit vertrauenswürdigen Vorsorgebeauftragten)
 - **Gute Alternativen (Wunsch-/Wahlbeistand, bereits hinterlegte Vollmacht)** VA nicht unbedingt nötig (Vor- und Nachteile sind abzuwägen => Beratung erforderlich) / nur so ist eine freie Entscheidung möglich

6. Praxis des VA (3)

- **Tücken bei der Errichtung und Validierung (1/2)**
 - **Die KESB ist immer involviert** (Validierung) / **Interessenkonflikte** (ausdrückliche Wegbedingbarkeit fraglich) / bei Problemen / Streit
 - **Eignung** (Betreibungs- und Strafregister) / Vertrauen ist Sache des Vorsorgeauftraggebers / **Aufsicht allenfalls im VA vorzusehen** (Revisionsstelle, vgl. KESB-VA-Muster). Sonst Schutz abhängig von Gefährdungsmeldung. **Freipass!!!**
 - **Gültigkeit VA** (UF zum Zeitpunkt der Errichtung / Nähe zur Validierung ist verdächtig). Nötigung zum VA (Angstmacherei, schlechte Beratung, Unkenntnis)
 - **UUF**: Keine allzu hohen Anforderungen (Hilfs- oder Schutzbedürftigkeit, die sich wie eine UUFK auswirkt. Stufenweise Validierung oder zuerst eine Beistandschaft zu errichten, ist praxisfern.

6. Praxis des VA (4)

- **Tücken bei der Errichtung und Validierung (2/2)**
 - **Übergänge mit geeigneten Vollmachten und Vorkehrungen (Vollmacht auf Übergangskonto) absichern** (Geschäfts- und Rechtsverkehr akzeptiert sie nicht immer, KESB kann Klärung herbeiführen)
 - **Den Ehegatten nicht vergessen** (als Vorsorgebeauftragte(r), Kinder erst als Ersatzpersonen)
 - **Vertrauenswürdige Person** auswählen als Vorsorgebeauftragte(r)
 - **Interessenskollision** und Substitution?

6. Praxis des VA (5)

- **Tücken/Fallstricke bei der Formulierung (1/3)**
 - Die **sorgfältige, genaue, unmissverständliche und präzise Formulierung** dient der **Streit- und Problemvermeidung. Anspruchsvoll!!!**
 - **Genügend weite Formulierung vs. generelle Auftragsformulierung** (Gefahr der Parallelbeistandschaft, die immerhin vom Vorsorgebeauftragten geführt werden kann). Sicherheitsmentalität wegen Vollzugsproblemen (Banken, Versicherungen, Ämter etc.)
Typische Fallstricke (ausdrückliche Erwähnung dringen empfohlen):
 - Schliessfächer und Safes /Grundstückgeschäfte (inkl. Hypotheken und Sicherheiten) / Wertschriften- und Wechselgeschäfte, Forderungen und Schulden / Führung von Prozessen, inklusive Abschluss eines Vergleiches sowie die Annahme eines Schiedsgerichts und die daraus hervorgehenden Vergleiche /Substitutionsvollmacht / die Öffnung der Privat- und Geschäftspost sowie der Zutritt und die Öffnung jeglicher Türen zu meinen gemieteten und sich in meinem Eigentum befindlichen Wohn-, Geschäfts- und Privatliegenschaften / umfassende Entbindung von Berufs- und Amtsgeheimnissen sowie anderen Geheimnissen (Bank- Steuergeheimnis etc.) / Entschädigung
 - Bsp. eines notariell beurkundeten VAs: „Vermögen soll wie bisher angelegt bleiben“:
Formulierung hat grosse Probleme im Rechts- und Geschäftsverkehr verursacht!

6. Praxis des VA (6)

- **Tücken/Fallstricke bei der Formulierung (2/3)**
 - **Entschädigungsfrage** ist unbedingt zu regeln und vorher zu besprechen (PriMa-Ansatz, wenn Geld ausgeht in BS) / **Differenzierung und Angemessenheit**
 - **Revisionsstelle und Inventar** (bei komplexen Vermögensverhältnissen)?
 - Wer was? Kollektiv zu zweit, alleine? Klarheit. Praktikabilität (Ges./Finanzen)! **Wir empfehlen jeweilige Einzelunterschriftskompetenzen**
 - Banken scheuen **Doppelzahlungsrisiko** (Gerichtspraxis: In dubio pro Bankkunde): Vollzugsproblematik Sicherheitsmentalität
 - **Vielfach Interventionen der KESB erforderlich** (Ermöglichung, Überzeugungsarbeit, Feststellungsentscheide, Klärungen, Ergänzungen)
 - **Auslegung nach Willensprinzip. Grosszügige Ergänzung und Auslegung durch KESB mit Haftungsrisiken** (Staatshaftung) **verbunden.**

6. Praxis des VA (7)

- **Tücken/Fallstricke bei der Formulierung (3/3)**
 - **Dilemma KESB:** Pro Selbstbestimmung (VA) vs. Haftungsrisiken. Eindruck in der Bevölkerung, sich Arbeit zu beschaffen, wenn man sich gegen den VA ausspricht. Konzeption eigene Vorsorge ist ungenügend (Verantwortlichkeitsbereiche)
 - **Fazit:** KESB spielt immer eine wichtige Rolle, obwohl sie das nicht sollte (eigene Vorsorge) / **Staatsfreie Vorsorge ist eine Illusion** – auch bei den gesetzlichen Vertretungsrechten funktioniert es nicht.

6. Praxis des VA (8)

- **Vorteile / Nachteile einer Beistandschaft**
 - Massschneiderung zum relevanten Zeitpunkt / **Kein Handlungsfähigkeitsentzug**
 - **Wunsch-/Wahlbeistandsmöglichkeit** (schriftlich festhalten). KESB gebunden (ZGB 401)!
 - **Gesetzliche Sicherungsmechanismen** (periodische Überprüfung, Inventar)
 - **Staatshaftung und Kosten**
 - **Nicht geeignet** bei komplexen Vermögensverhältnissen

7. Schluss und Fragen

Vielen Dank

- **für Ihre Aufmerksamkeit**
- **für Ihre Fragen und die Diskussion**

Follow me on twitter @fass  s