

Vorsorgeauftrag

als Instrument zur Sicherstellung der Weiterführung einer Firma

Dr. Martin E. Looser

Rechtsanwalt und Notar / Partner bei:

Küng Rechtsanwälte & Notare AG
Haldenstrasse 10
9200 Gossau
Tel.: 071 380 07 50

I. Einleitung

Inhaber einer Einzelfirma erleidet einen Schlaganfall und liegt im Koma

- keine Vollmachten vorhanden und niemand sonst hat Einzelunterschrift
- unklar, wie lange der Inhaber im Koma liegt
- Wer führt nun das Geschäft? Wer macht die Banküberweisungen?
- Führt nun die KESB das Geschäft?

Gleiches Problem bei einem Alleininhaber einer AG oder GmbH!

- Hauptunterteilung in:
 - nicht behördliche Massnahmen
 - behördliche Massnahmen (v.a. Beistandschaften)
- Abschaffung der Vormundschaft (nur noch Beistandschaften in unterschiedlicher Ausprägung)
- Errichtung von Beistandschaften kann bedürfnisgerecht und massgeschneidert erfolgen / Abschaffung der bisher starren und unflexiblen Massnahmen
- Regionalisierung und Professionalisierung: Schaffung interdisziplinärer regionaler Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)
- z.B. KESB Gossau: zuständig für Gossau, Flawil, Andwil, Niederbüren, Waldkirch und Gaiserwald

Instrumente der “eigenen Vorsorge”



- Bestandteil der nicht behördlichen Massnahmen
- “eigene Vorsorge” umfasst:
 - Vorsorgeauftrag
 - Patientenverfügung
- Revisionsziel: Stärkung des Selbstbestimmungsrechts / Verminderung staatlicher Abhängigkeit
- **Wichtig:** nicht isoliert zu betrachten, sondern als ergänzende Instrumente zur Vorsorge- und Nachlassplanung zusätzlich zu Ehe-/Erbvertrag, Testament, Versicherungs- und Banklösungen, Einsetzung eines Willensvollstreckers, Nachfolgeplanung in Unternehmen etc. zu verstehen
 - **Vorsorge- und Nachlassplanung gesamtheitlich und auf eigene Bedürfnisse abgestimmt angehen!**

II. Vorsorgeauftrag

- selbständig handeln und Rechte/Pflichten eingehen kann nur, wer handlungsfähig ist
- Urteilsunfähigkeit führt zu Handlungsunfähigkeit
- **Kernthema des gesamten Vormundschafts- bzw. neu Erwachsenenenschutzrechts:**
Bereitstellen von Massnahmen bei Verlust der Handlungsfähigkeit (u.a.)

anderer Lösungsansätze:

- **Handelsrechtliche Massnahmen** wie Einzelunterschrift an andere Personen (Geeignetheit der Ehefrau?, Ausübung der Aktienrechte nicht sichergestellt, Vertrauen?)
- **gewillkürte Vollmachten**

- Beispiele:
General- / Spezialvollmachten sowie Bankvollmachten über den Verlust der Handlungsfähigkeit hinaus
- geeignet v.a. für vermögensrechtliche Angelegenheiten / Vermögensverwaltung

Nachteile:

- Wirkung bereits vor Verlust der Handlungsfähigkeit
 - nicht überall anerkannt sowie allenfalls unklarer Anwendungsbereich
 - kann anderslautende behördliche Massnahmen u.U. nicht verhindern
 - unwirksam bei “höchstpersönlichen Rechten” bzw. Massnahmen zur “Personensorge” (z.B. Zustimmung zu medizinischen Eingriffen)
 - mangelhafte Kontrolle der Wirksamkeit (z.B. Eintritt der Urteilsunfähigkeit? Gültigkeit der Erstellung? Befähigung des Bevollmächtigten? etc.)
 - Rechtsunsicherheit (Banken etc. akzeptieren evtl. nur noch gültig errichtete Vorsorgeaufträge?)
- **Empfehlung: Ablösung gewillkürte Vollmachten durch Vorsorgeaufträge oder zumindest Beachtung der gesetzlichen Formalitäten bei der Abfassung der Vollmacht (Stichwort: Generalvollmacht mit Vorsorgeauftrag)**

Definition Vorsorgeauftrag (Art. 360 ZGB)



- Auftraggeber = handlungsfähige Person
d.h. mündig und urteilsfähig und in der Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt
- Bezeichnung einer natürlichen oder juristischen Person (Vertrauensperson)
- zur Personensorge oder Vermögenssorge oder Vertretung im Rechtsverkehr
- im Fall der eigenen (kurz- oder längerfristigen) Urteilsunfähigkeit (nicht schon vorher!)
- mögliche Ereignisse: Krankheit, Unfall, Alter (Demenz)

- natürliche und juristische Personen eigener Wahl (z.B. Ehegatte, Nachkommen, Rechtsanwalt, Bank etc.)
- mehrere Beauftragte möglich (Aufgabenteilung z.B. für Personenvorsorge und Vermögenssorge / Vertretung im Rechtsverkehr):
klare Regelung wichtig!
- Ersatzverfügung möglich, wenn beauftragte Person nicht geeignet / Auftrag ablehnt / Auftrag kündigt
- keine vorgängige Absprache mit Beauftragtem nötig, wohl aber sinnvoll
- sorgfältige Auswahl sinnvoll (genügend Zeit vorhanden?, Know-How? etc.)
- Auftrag kann abgelehnt und jederzeit gekündigt werden (Kündigungsfrist 2 Monate)
- Entschädigung und Spesen (kann im Vorsorgeauftrag festgelegt werden)

Spezialfall: Vorsorgeauftrag nötig auch bei Ehegatten / eingetragener Partnerschaft ?

- gesetzliches Vertretungsrecht trotz fehlendem Vorsorgeauftrag (Art. 374 ZGB)
 - allerdings nur *ordentliche* Vermögensverwaltung und nicht ausserordentliche (Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde nötig)
- Vorsorgeauftrag kann gesetzliches Vertretungsrecht einschränken oder erweitern
- eignet sich wohl v.a. für kurzfristige Urteilsunfähigkeit
- beschränkter Nutzen dort, wo sich Partner für Erfüllung der Aufgabe nicht eignet

- Umschreibung der übertragenen Aufgaben
- **Personensorge :**
Einsatz des Vorsorgebeauftragten für Linderung des Schwächezustands und Vermeidung weiterer Verschlechterung Gesundheitszustand
d.h. alltägliche Betreuung und Begleitung (z.B. Entscheid über Unterbringung in ein Pflegeheim, Ort der Unterbringung, medizinische Massnahmen, Ernährung und Pflege etc.)
- **Vermögenssorge:**
sachgerechte Verwaltung des Vermögens
- **Vertretung im Rechtsverkehr:**
Behörden, Gerichte, Banken, Versicherungen etc.
- beliebige Kombination dieser Aufgabenbereiche; zusätzlich sind Weisungen, Auflagen und Verbote möglich

- KESB muss erledigen, was nicht geregelt ist
- mindestens generelle Umschreibung der Aufgaben (Auftrag zur Generalvorsorge genügt grundsätzlich)
- Nachteil hoher Detaillierungsgrad: Veränderung der persönlichen, wirtschaftlichen und technischen Erkenntnisse/Verhältnisse mit der Zeit
- Nachteil geringer Detaillierungsgrad: Unklarheiten, welche zum Einschreiten der EKESB führen können
- **Empfehlung:** Regelmässige Überprüfung des Inhalts punkto Anpassungsbedarf
- Auslegung/Ergänzung zu wenig präziser Vorsorgeaufträge durch KESB

- analog Testament
- d.h. von Anfang bis Ende handschriftlich, datiert und unterzeichnet oder öffentlich beurkundet durch Notar
- vorgedrucktes Formular oder per Computer sind unzulässig
- Vorteile öffentliche Beurkundung:
 - erhöhte Beweiskraft im Rechtsverkehr
(z.B. wenn Handlungsfähigkeit des Verfügenden streitig)
 - vorgängige Beratung und Belehrung durch Notar
- Änderung und Widerruf jederzeit möglich
- automatische Unwirksamkeit, sobald Auftraggeber Urteilsfähigkeit wieder erlangt

- keine gesetzlichen Vorschriften über die Aufbewahrung/Hinterlegung
- Registration beim Zivilstandsamt der Wohnsitzgemeinde möglich (Existenz und Hinterlegungsort der Urkunde)
- Behördliche Hinterlegungsmöglichkeit im Kanton St. Gallen: Amtsnotariate

- Ausgangspunkt: Kenntnisnahme der Erwachsenenschutzbehörde von der (möglichen) Urteilsunfähigkeit einer Person (“Anfangsverdacht” genügt)
- Abklärung beim Zivilstandsamt, ob Vorsorgeauftrag existiert
- Einlieferungspflicht aller Personen, die über Vorsorgeauftrag verfügen (z.B. Exemplar des Vorsorgebeauftragten)
- Überprüfung durch Erwachsenenschutzbehörde:
 - (a) Gültige Errichtung, (b) Voraussetzungen für Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags (insbesondere abschliessende Beurteilung der Urteilsunfähigkeit), (c) Eignung des Vorsorgebeauftragten und (d) Erforderlichkeit weiterer Erwachsenenschutzmassnahmen
- Validierungsentscheid: Einsetzung des Vorsorgebeauftragten mittels Urkunde

III. Die Patientenverfügung

Definition Patientenverfügung (Art. 370 ZGB)



- Bezeichnung von medizinischen Massnahmen, welchen zugestimmt bzw. nicht zugestimmt wird (z.B. auch pflegerische Massnahmen, Wahl eines Leistungserbringers oder Organspenden)
 - oder Bezeichnung von natürlichen Personen, die medizinische Massnahmen mit den Ärzten besprechen und ggf. darüber abschliessend entscheiden sollen: Kein Widerspruch zum Vorsorgeauftrag
 - Möglichkeit, Weisungen/Wünsche an Beauftragten zu erteilen
 - Möglichkeit, Ersatzverfügungen zu treffen
 - Geltung ebenfalls ab Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit
- “Schnittmenge” mit dem Vorsorgeauftrag: Patientenverfügung kann Teil des Vorsorgeauftrags sein, aber:
- Beschränkung auf medizinische Massnahmen
 - Beauftragte kann nur eine natürliche Person sein (≠ Vorsorgeauftrag)

- nur Urteilsfähigkeit erforderlich (d.h. auch Minderjährige oder beschränkt Handlungsunfähige) (≠ Vorsorgeauftrag)
- schriftlich (≠ Vorsorgeauftrag), datiert und unterzeichnet
- Vordrucke / maschinelle Texte zulässig (≠ Vorsorgeauftrag)
- Änderung und Widerruf jederzeit möglich
- Standardformular des Ärzteverbands abrufbar unter:
http://www.fmh.ch/files/pdf16/FMH_PV_AV_2015_d.pdf

- Eintrag auf Versichertenkarte der Krankenkasse (Existenz und Hinterlegungsort)
Aber: Verantwortung für Hinterlegung beim Aussteller!
- Abklärungspflicht des Arztes, ob eine Patientenverfügung vorhanden ist (Ausnahme: Dringlichkeit)
- Bindung Arzt an die Patientenverfügung, solange die medizinische Massnahme indiziert ist
- Anrufung KESB möglich, wenn der Patientenverfügung nicht entsprochen wird
- Einschreiten der KESB möglich bei Interessensgefährdung

IV. Fazit

- selbständige Bestimmung von Vertrauenspersonen für Fall der Urteilsunfähigkeit
- verhindert behördliche “Einmischung” und sichert Fortbestand der Unternehmung
- übertragene Aufgaben können mehr oder weniger detailliert umschrieben werden / Übertragung bloss einzelner Aufgabenbereiche denkbar / Weisungen, Auflagen und Verbote möglich
- sorgfältige Auswahl des Beauftragten (Geeignetheit für Geschäftsführung) und Formulierung der übertragenen Aufgaben empfehlenswert (Gefahr der Mandatsablehnung / Gefahr von Missverständnissen)
- evtl. Entschädigung festsetzen (v.a. bei professionellen Dienstleistungserbringern)
- Patientenverfügung kann in Vorsorgeauftrag integriert werden (Vertrauensperson muss aber natürliche Person sein!)

- Nachlassplanung muss ganzheitlich abgestimmt werden
- keine Mustervorlagen abschreiben, sondern bedürfnisgerechte Planung
- **keine isolierte Betrachtung einzelner Themen, sondern Abstimmung einzelner Instrumente aufeinander:**
 - Ehe-/Erbvertrag bzw. Testament
 - Versicherungslösungen, Banklösungen
 - Einsetzung Willensvollstrecker
 - Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung
 - Nachfolgeplanung im Unternehmen
 - etc.
- **periodische Überprüfung der getroffenen Regelung auf Wirksamkeit und Bedürfnis (je älter desto regelmässiger!)**

Dr. Martin E. Looser
Rechtsanwalt / öffentlicher Notar
Küng Rechtsanwälte & Notare AG
Haldenstrasse 10
9200 Gossau

Telefon: 071/380 07 50

looser@kueng-law.ch
www.kueng-law.ch

