

RECHT INTERESSANT

**UND PLÖTZLICH IST ALLES ANDERS -
WARUM EIN VORSORGEAUFTRAG
ENTSCHEIDEND SEIN KANN**

Das per 1. Januar 2013 in Kraft gesetzte Erwachsenenschutzrecht ermöglicht Vorkehrungen für den Fall der Urteilsunfähigkeit. Falls diese nicht rechtzeitig getroffen werden, wird die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) diese Lücke füllen. Lesen Sie den tragischen Fall des Unternehmers Valentin Demetri¹.

Valentin Demetri ist Unternehmer. Gemeinsam mit einem Partner hat er eine Gesellschaft gegründet und aufgebaut. Die Nachkommen beider Gesellschafter arbeiten im Betrieb mit und sind an einer Übernahme und Weiterführung interessiert.

Es ist beabsichtigt und in der Familie besteht Einigkeit darüber, dass der Sohn Stefan die Gesellschaftsanteile des Vaters in einigen Jahren übernehmen wird. Um für den Fall eines unerwarteten, vorzeitigen Ablebens vorzusorgen, hat Valentin Demetri einen Ehe- und Erbvertrag errichtet, in welchem er unter Einbezug aller Nachkommen detailliert geregelt hat, dass und zu welchen Konditionen seine Gesellschaftsanteile an Stefan übergehen sollen.

Valentin Demetri ist 58 Jahre alt, als er plötzlich an Demenz erkrankt. Vor seiner Erkrankung hat er weder einen Vorsorgeauftrag noch eine Vollmacht zur Ausübung seiner Aktionärsrechte erstellt. Nun ist es hierfür zu spät. Mit dem Ehe- und Erbvertrag hat er zwar die Übertragung seiner Aktien auf den Sohn im Todesfall geregelt. Aber solange er lebt, kann diese Regelung noch nicht umgesetzt werden. Und zu einer neuen Verfügung ist er nicht mehr in der Lage. Eine Nachfolgeregelung ist möglicherweise für viele Jahre blockiert.

Es stellt sich die Frage, ob die Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eingeschaltet werden soll. Diese würde für den Unternehmer einen Beistand ernennen. Es ist jedoch nicht absehbar, wen die KESB als Beistand ernennen würde und welche Kompetenzen sie diesem übertragen würde.

Jeder kann von Urteilsunfähigkeit betroffen sein

Jeder kann plötzlich von einer Urteilsunfähigkeit betroffen werden, unabhängig vom Alter.

Die meisten kennen in ihrem Bekanntenkreis, vielleicht sogar in ihrer Verwandtschaft, jemanden, der an Demenz erkrankt ist. In den Medien wird wiederholt über diese Krankheit berichtet, welche immer häufiger auftritt. Je älter eine Person ist, desto grösser ist das Risiko einer Erkrankung. Demenz kann aber bereits in jüngeren Jahren eintreten.

Die traurigen Schicksale des niederländischen Prinzen Johan Friso und des Rennfahrers Michael Schumacher, welche beide bei einem Skiunfall schwere Hirnverletzungen erlitten, zeigen uns, wie verletzlich wir alle sind.

Auch andere Erkrankungen oder Unfälle und Altersschwäche können zu Handlungs- und Urteilsunfähigkeit führen.

¹Name geändert

Welche Rechtsfolgen hat eine Urteilsunfähigkeit?

Wer nicht urteilsfähig ist, ist im Rechtsverkehr nicht handlungsfähig. Eine urteils- und handlungsunfähige Person kann rechtsgültig keine Verpflichtungen eingehen, keine Verfügungen treffen und ihre Rechte und Pflichten im Rechtsverkehr, z.B. gegenüber Behörden, Versicherungen und Vertragspartnern, nicht wahrnehmen.

Sofern nicht eine handlungsfähige Person zur Vertretung der handlungsunfähigen ermächtigt ist, hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Diese bestehen in der Regel in der Errichtung einer Beistandschaft.

Was ist ein Vorsorgeauftrag?

In einem Vorsorgeauftrag werden eine oder mehrere Personen bestimmt, welche im Falle einer dauernden Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers / der Auftraggeberin an deren Stelle entscheiden und handeln sollen. Durch die rechtzeitige Errichtung eines Vorsorgeauftrages kann die Verfügung einer Beistandschaft mehrheitlich verhindert werden.

Im Vorsorgeauftrag wird präzisiert, in welchen Bereichen, für welche Entscheidungen dieser Auftrag gilt. Er kann konkrete Weisungen enthalten. Die auftraggebende Person hat damit die Möglichkeit, für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit ihr Schicksal bis zu einem gewissen Grad selber zu bestimmen.

Auf Grund der grossen Tragweite ist die Errichtung eines Vorsorgeauftrages an strenge Formvorschriften gebunden.

Im Falle einer Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers / der Auftraggeberin prüft die Erwachsenenschutzbehörde, ob der Vorsorgeauftrag rechtsgültig errichtet wurde und ob die beauftragte Person geeignet und bereit ist, den Auftrag anzunehmen. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, stellt die Erwachsenenschutzbehörde eine Urkunde aus, mit welcher sich die beauftragte Person ausweisen kann.

Weiterführende Informationen zum Vorsorgeauftrag

[Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung, Flandrina Helbling-Martin, Juni 2011](#)

[Selbstbestimmte Vorsorge - das neue Erwachsenenschutzrecht, August 2013](#)

Für welche Entscheidungen bedarf es eines Vorsorgeauftrages?

Das Gesetz sieht einzig für Ehegatten ein gesetzliches Vertretungsrecht vor. Bei unverheirateten, geschiedenen, verwitweten oder getrennt lebenden Personen (auch bei Konkubinatspartnern) besteht demnach keine gesetzliche Vertretungsbefugnis.

Das gegenseitige Vertretungsrecht der Ehegatten ist beschränkt auf die Rechtshandlungen zur Deckung des üblichen Unterhalts sowie auf die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens. Für Rechtshandlungen, die darüber hinausgehen, sind auch Ehegatten nicht ermächtigt. Dies bedeutet insbesondere, dass sämtliche Verfügungen und Belastungen von Liegenschaften (i.d.R. auch die Erneuerung von Hypotheken) wie auch die Ausübung von Gesellschafterrechten nicht durch das eheliche Vertretungsrecht abgedeckt sind.

Steht eine Rechtshandlung an, für die ein gesetzliches Vertretungsrecht nicht vorgesehen ist, und wurde nicht rechtzeitig eine entsprechende Vollmacht respektive ein Vorsorgeauftrag errichtet, bedarf es der Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde (KESB).

Ein Vorsorgeauftrag ist ferner immer dann zu empfehlen, wenn eine Person selber bestimmen und konkretisieren will, was im Falle einer künftigen Urteilsunfähigkeit mit ihr respektive mit ihrem Vermögen geschehen soll, welche Vorgaben und Grundsätze, allenfalls auch Einzelheiten bei künftigen Entscheidungen zu berücksichtigen sind.

Für welche Personengruppen ist ein Vorsorgeauftrag besonders wichtig?

Bei folgenden Personengruppen ist davon auszugehen, dass in wesentlichen Bereichen kein oder kein genügendes gesetzliches Vertretungsrecht gegeben ist:

Personengruppe	Durch das gesetzliche Vertretungsrecht nicht abgedeckte Bereiche ²
Unternehmer / Unternehmerinnen	Berufliche Tätigkeit
Gesellschafter / Gesellschafterinnen	Ausübung von Gesellschafterrechten, insbesondere die Ausübung des Stimmrechts und die Verfügung über die Anteilsrechte (z.B. Aktien, Stammanteile)
Eigentümer von Liegenschaften	Verfügung über und Belastung von Liegenschaften, inkl. Erneuerung von Hypotheken

Bei **Personen im vorgerückten Alter** steigt das Risiko einer Urteilsunfähigkeit.

Angesichts der Tragweite respektive der Wahrscheinlichkeit einer Urteilsunfähigkeit ist es für die erwähnten Personengruppen von besonderer Bedeutung, frühzeitig ihre Vertretungsrechte zu regeln respektive einen rechtsgültigen Vorsorgeauftrag zu erstellen.

Abgrenzung zwischen Vollmacht und Vorsorgeauftrag

Durch die **Vollmacht** wird eine Person ermächtigt, an Stelle des Vollmachtgebers rechtsgültig zu handeln. Die Vollmacht wirkt in der Regel ab sofort und bis zu einem Widerruf. Sie kann auch für eine von vornherein befristete Zeit erlassen werden, z.B. für die Dauer einer Auslandsreise. Sofern die Vollmacht auch nach dem Verlust der Urteilsfähigkeit oder nach dem Tod gültig sein soll, ist dies ausdrücklich festzuhalten.

Durch den **Vorsorgeauftrag** wird eine Person ermächtigt und beauftragt, an Stelle des Auftraggebers / der Auftraggeberin zu handeln. Die Wirkung tritt im Gegensatz zur Vollmacht jedoch nicht sofort ein sondern erst, wenn die beauftragende Person dauernd urteilsunfähig geworden ist und die Erwachsenenschutzbehörde die Rechtmässigkeit des Vorsorgeauftrages bescheinigt hat.

Eine aufgeschobene Ermächtigung, welche erst ab dem Zeitpunkt und für den Fall der Urteilsunfähigkeit gelten soll, ist nur in Form eines Vorsorgeauftrages zulässig.

Empfehlung

Allen Personen, deren Vertretung gesetzlich nicht geregelt ist, insbesondere Unternehmern, Gesellschaftern, Eigentümern von Liegenschaften aber auch alleinstehenden Personen ist dringend zu empfehlen, ihre Vertretungsrechte frühzeitig und umfassend zu regeln.

Durch eine qualifizierte, fachspezifische Beratung kann sichergestellt werden, dass die Vertretungsregelung und Vorsorge den persönlichen Bedürfnissen und Anforderungen bestmöglich entspricht und alle wesentlichen Bereiche abdeckt. Es kann aufgezeigt werden, wo es Sinn macht, detailliertere Regelungen vorzusehen, und wo solche sich eher nachteilig auswirken. Schliesslich wird sichergestellt, dass die strengen Formvorschriften eingehalten sind.

Die Rechtsberaterinnen und Rechtsberater von BDO unterstützen Sie gerne bei der Überprüfung und Regelung Ihrer Vertretungsrechte und Vorsorge.

²Nicht abschliessende Aufzählung



Autorin Flandrina Helbling-Martin, lic. iur. Rechtsanwältin, BDO AG Aarau, Tel: 062 834 92 67, E-Mail: flandrina.helbling@bdo.ch

Haben Sie Fragen?

Für Fragen oder bei Unklarheiten kontaktieren Sie bitte Ihren **Kundenpartner** oder eine unserer **33 Niederlassungen in Ihrer Nähe**.

<http://www.bdo.ch/de/meta/standorte/>

oder Tel. 0800 825 000

Hinweis

Diese Publikation will einen Überblick vermitteln; sie enthält Informationen allgemeiner Art und kann eine individuelle Abklärung nicht ersetzen. Für den Inhalt wird keine Haftung übernommen. Es ist zu beachten, dass überlagernde Vorschriften bestehen können. Bei einer Verknüpfung mit einem früher erschienenen Newsletter ist die Rechtsentwicklung seit dem Erscheinen zu berücksichtigen.

Copyright

Ein Abdruck dieses Artikels (auch auszugsweise) ist nur mit schriftlicher Zustimmung von BDO und mit Quellenangabe gestattet. Bitte senden Sie uns ein Belegexemplar zu.

Ansprechperson: Heidi Fundinger
Tel: 044 444 35 09
E-Mail: Newsletter@bdo.ch