



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Widerrufbarkeit von Vollmachten und gierige unkooperative Nachkommen in der Mandatsführung

Sachverhalt

Es besteht eine kombinierte Altersbeistandschaft für Betreuung- und Vermögensverwaltung.

Der jüngste Sohn von 5 Kindern hat das ganze Vertrauen der Mutter an sich gerissen, im Altersheim stellt man eine gewisse Hörigkeit der Mutter gegenüber diesem Sohn fest, die anderen Kinder haben kaum oder wenig Kontakt.

Vor der (von diesem Sohn angefochtenen) Durchsetzung der gesetzlichen Massnahme hat er von der Mutter Vollmachtsdokumente unterschreiben lassen welche er nun zum Teil wieder einsetzt um mit ihr zusammen eine Verzichtserklärung auf ein Wohnrecht zu unterschreiben. Ich bin schon froh dass das Grundbuchamt diese Verzichtserklärung so entgegennimmt damit die Wegzugsrente von Fr. 600.00 pro Monat erhält. Die Finanzielle Lage der Frau wird bedenklich, fordert doch die Krankenkasse Fr. 45'000.00 zurück welche 2008 ungerechtfertigterweise ausbezahlt worden sind (Heim war 2008 noch nicht krankenkassenanerkant).

Es gibt immer noch Unterlagen welche der „bevollmächtigte“ Sohn nicht herausrückt, unter anderem 5 Aktien im Wert von je Fr. 3000.00. Im Entscheid der VB vom 22. März 2011 steht, dass er diese der gesetzlichen Betreuungsperson in Gewahrsam geben muss, Aufforderungen diesbezüglich haben nichts ergeben.

Dieser Sohn hat ein Darlehen von momentan ca. noch Fr. 90'000.00 bei seiner Mutter, er selber hat aber durch gesundheitliche Probleme kein Geld mehr, wohl aber noch mindestens ein Haus. Dieser Sohn hat in seiner „Vollmachtszeit“ durch eine externe Treuhandfirma in die Steuererklärung einfließen lassen, dass zwei seiner anderen Brüder auch je Fr. 100'000.00 Darlehen bei seiner Mutter hätten. Diese Behauptung gilt es nun bei den Steuerbehörden zu widerlegen, denn es sind keine Dokumente vorhanden, die Brüder haben auch nie ein Darlehen als Schulden angegeben und es ist nicht ersichtlich woher die Mutter dieses Geld zu diesem Zeitpunkt hätte haben können.

Fragen

1. Wie kann ich Druck machen dass mir dieser Sohn die Aktien seiner Mutter aushändigt?
2. Wie kann ich sein noch bestehendes Darlehen zurückfordern? Ich werde in der nächsten Zeit zusätzlich Geld für die Mutter brauchen, denn wegen der undurchsichtigen Lage gibt es auch keine Ergänzungsleistung. Und dieses Geld muss ja sichergestellt werden falls er seine Häuser verkaufen würde/müsste.

Erwägungen

1. Die Beistandschaften des Erwachsenenschutzrechts zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht in die Handlungsfähigkeit der schutzbedürftigen Person eingreifen. Der Beistand bzw. die Beiständin hat zwar im gesetzlich umschriebenen Aufga-



benbereich die Kompetenzen für die schutzbedürftige Person zu handeln; die schutzbedürftige Person kann aber weiterhin selbständig Rechtshandlungen vornehmen. Es besteht konkurrierende oder parallele Kompetenz. Die schutzbedürftige Person muss sich aber die Handlungen des Beistandes bzw. der Beiständin anrechnen lassen Insofern ist sie in ihrer Handlungsfreiheit beschränkt (BSK ZGB I-Langenegger, Art. 392 N 4, 9). Vorliegend geht es um eine kombinierte Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 und Art. 393 Ziff. 2 ZGB. Damit hat die Beiständin in Bezug auf die Vertretungsbefugnis eine umfassende Personen- und Vermögenssorge (BSK ZGB I-Langenegger, Art. 391 N 13). Soweit ihre Klientin somit noch urteilsfähig ist, kann sie durchaus selbständig handeln und auch noch Dritte mit Aufgaben beauftragen. Die Beiständin ist demgegenüber auch befugt, die schutzbedürftige Person zu vertreten.

2. Beistandschaften und somit auch die kombinierte Beistandschaft sind im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips nur geeignete Massnahmen, wenn die schutzbedürftige Person die Handlungen des Beistandes bzw. der Beiständin nicht vereitelt oder durchkreuzt, bzw. die schutzbedürftige Person nicht im Rahmen ihrer Handlungsfähigkeit sich selber schädigt (z.B. Geschäfte eingehen infolge von Leichtgläubigkeit, welche in Zusammenhang mit einer beginnenden Demenz stehen). Soweit die Beistandschaften in dieser Form nicht zwecktauglich sind, so sind sie auch nicht geeignet und somit auch unverhältnismässig (auch zu schwache Massnahmen können somit unverhältnismässig sein). Vorliegend wäre somit zunächst zu prüfen, ob die Massnahme geeignet ist also, ob die schutzbedürftige Person aufgrund ihres Schwächezustandes überhaupt in der Lage ist, sich gegen ihren jüngsten Sohn zu wehren. Falls sie dies nicht ist, müsste eine weiter in die Persönlichkeitsrechte eingreifende Massnahme (z.B. Beiratschaft oder Vormundschaft) geprüft werden (Vgl. Rosch, in: Rosch/Büchler/Jakob: Das neue Erwachsenenschutzrecht, Art. 389 N 2 ff.).
3. In Bezug auf Vollmachten bzw. das sog. Stellvertretungsrecht gemäss Art. 32 ff. OR gilt Folgendes: Die Anordnung einer Beistandschaft führt wie oben aufgeführt nicht zu einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit. Damit bleiben bei dem Beistandschaften grundsätzlich vorbestehende Vollmachten gültig. Ausnahme hiervon ist einerseits, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Vormundschaftsbehörde) diese explizit in ihrem Beschluss widerruft. Andererseits kann auch der Beistand bzw. die Beiständin als gesetzliche Vertreterin Vollmachten gemäss Art. 34 OR widerrufen (vgl. BK-Zäch, Art. 34 OR N 6; Bucher, OR AT, S. 609; BGer 5A.588/2008 E. 3.3.1.). Weiter ist es bei den Beistandschaften möglich, dass die schutzbedürftige Person im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit auch nach der Anordnung einer Beistandschaft rechtsgültig Vollmachten ausstellen kann. Anders verhält es sich bei den in die Handlungsfähigkeit eingreifenden Verwaltungsbeiratschaften gemäss Art. 395 Abs. 2 ZGB und Vormundschaften: Im Bereich, wo die Handlungsfähigkeit entzogen wird, werden vorbestehende Vollmachten aufgehoben bzw. mit der Publikation der Massnahme auch gegenüber Dritten wirksam (vgl. Art. 375 ZGB), weil diese sich nicht mehr gutgläubig von der Handlungsfähigkeit der schutzbedürftigen Person ausgehen können (BSK ZGB I-Geiser, Art. 375 N 15). Dies muss meines Erachtens auch dann gelten, wenn die Vollmacht gemäss Art. 35 OR über den Eintritt der Handlungsunfähigkeit hinaus (insb. Entmündigung) vereinbart wurde.



4. Aufgrund des dargestellten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die unter kombinierter Beistandschaft stehende Frau aufgrund eines Schwächezustandes (z.B. Altersgebrechen) nicht mehr in der Lage ist, ihre finanziellen Angelegenheiten zu besorgen. Bei Urteilsunfähigkeit kann der Beistand bzw. die Beiständin ausschliesslich für die schutzbedürftige Person handeln; ist sie urteilsfähig kann die schutzbedürftige Person selber auch noch handeln (konkurrierende Kompetenz); bestehen nicht widerrufenen Vollmachten, so können diese auch noch gelten (zu beachten ist aber die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach eine Vollmacht nicht zulässig ist bzw. eine vormundschaftliche Massnahme notwendig wird, wenn der Vollmachtgeber die Handlungen des Bevollmächtigten nicht mehr überwachen kann (BGer 5A.588/2008; BGE 134 III 385)). Soweit keine Vollmachten mehr bestehen und die schutzbedürftige Person die Handlungen der Beiständin auch nicht durchkreuzt, so muss die Beiständin über die notwendigen Unterlagen für die Vermögensverwaltung verfügen. Falls diese ihr nicht beigebracht werden, ist zu prüfen, inwiefern sie nicht von Dritten zugestellt werden können (z.B. Kopie von Bankauszügen oder Verfügungen von Ergänzungsleistungen). Falls es sich um Dokumente handelt, die im Original vorliegen müssen (wie hier physische Aktientitel), so müssen sie sichergestellt werden. Vorliegend wurde eine Verfügung vom 22.3.2011 erlassen, wonach der Sohn aufgefordert wurde, die Aktien herauszugeben. Hierfür kann im Notfall auch das kantonale Verwaltungsverfahren mit den in aller Regel sich darin befindenden Instrumenten zur Vollstreckung von Entscheiden gegen Dritte beigezogen werden.

Im Kanton Luzern finden sich im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 folgende Bestimmungen zur Vollstreckung von rechtskräftigen Entscheiden:

§ 209 2. Zuständigkeit

¹ Für die Vollstreckung der Entscheide sorgt, unter Vorbehalt abweichender Vorschriften und Anordnungen, die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde.
(...)

§ 210 3. Verhältnismässigkeit

Die Behörde verwendet die gesetzlichen Zwangsmittel, die den Umständen angemessen sind.

§ 212 5. Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang

a. Zuständigkeit

Soweit Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang in Frage kommt, besorgt der Regierungstatthalter auf Ersuchen der in § 209 bezeichneten Behörde oder eines berechtigten Privaten die Vollstreckung. Vorbehalten bleibt § 216.

§ 213 b. Vorgehen

¹ Der Regierungstatthalter prüft, ob der Entscheid richtig eröffnet wurde und vollstreckbar ist.

² Bevor der Regierungstatthalter eine Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwang anordnet, droht er dem Pflichtigen die Zwangsmassnahme an und setzt ihm eine angemessene Frist zur Erfüllung; er kann damit die Strafandrohung nach Artikel 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches verbinden.

³ Der Regierungstatthalter kann ohne Androhung die Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwang anordnen, wenn die Umstände es erfordern oder wenn der Entscheid das Zwangsmittel selbst androht und die eingeräumte Erfüllungsfrist abgelaufen ist.

§ 214 c. Polizeiliche Hilfe

Der Regierungstatthalter kann beim kantonalen Polizeikommando die erforderliche polizeiliche Hilfe anfordern.

§ 215 d. Kosten

¹ Der Regierungstatthalter setzt die vom Pflichtigen für die Vollstreckung zu vergütenden amtlichen Kosten (§ 193 Abs. 2) fest.

(...)



³ Gemeinden, andere Gemeinwesen und Private haben dem Staat die Vollstreckungskosten zu vergüten unter Vorbehalt des Rückgriffs auf den Pflichtigen.

Damit wäre zu prüfen, ob der Regierungsstatthalter bzw. die Regierungsstatthalterin vorliegend nicht Vollstreckungsmassnahmen einleitet. Bevor aber das Vollstreckungsverfahren beim Regierungsstatthalter bzw. bei der Regierungsstatthalterin eingeleitet wird, ist zu prüfen, ob nicht ein Schreiben an den Sohn mit der Aufforderung zur letztmaligen Übergabe der Aktien zu verfassen sei mit dem Hinweis, dass mit dem Ablauf der Frist, das Vollstreckungsverfahren eingeleitet wird mit dem zusätzlichen Hinweis auf die Kostenfolge.

5. Ferner wäre rasch zu prüfen, ob es sich bei den physischen Aktien um Namensaktien oder Inhaberaktien handelt. Eine Namensaktie kann der Sohn im Grundsatz nicht veräussern. Dies kann er aber dann, wenn die Namensaktie an ihn abgetreten wurde. Handelt es sich um eine Inhaberaktie, so kann er diese auch, ohne dass die Gesellschaft involviert wird, veräussern. Aktien können zwar in der Regel kraftlos erklärt werden, dies aber nur, wenn sie verloren gegangen sind. In aller Regel gibt es für die vorliegende Konstellation keine Kraftloserklärung. Um dies genau zu klären, könnte aber die entsprechende Bank bzw. Gesellschaft angefragt werden.
6. In Bezug auf das Darlehen könnte die Beiständige aufgrund ihrer umfassenden Kompetenzen den Darlehensvertrag gemäss den vereinbarten Kündigungsmodalitäten auflösen und den Sohn dann zur Rückerstattung verpflichten. Fehlen Kündigungsfrist und Kündigungstermin, so hat der Darlehensnehmer das Darlehen gemäss Art. 318 OR innerhalb von sechs Wochen zurück zu bezahlen. Sollte dieser nicht zahlen, so ist zu prüfen, inwiefern er nicht im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens (SchKG) zur Rückgabe verpflichtet werden kann, bzw. im schlimmsten Fall das Haus verwertet werden könnte. Auch hier wäre empfehlenswert, den Sohn über die bevorstehenden Schritte zu informieren, damit allenfalls noch eine einvernehmliche Lösung möglich wird.

Fazit:

1. Zunächst wäre zu prüfen, ob die kombinierte Beistandschaft aufgrund des Schwächezustandes und des Schutzbedarfes eine zwecktaugliche Massnahme ist. Dazu gehört die Frage nach der Urteils(un)fähigkeit und von selbstgefährdendem Verhalten (insbesondere durch Interventionen des jüngsten Sohnes), aber auch, ob noch gültige Vollmachten bestehen, die nicht widerrufen wurden. Diese wären dann (gerade gegenüber dem Sohn) zu widerrufen. Über die Urteilsunfähigkeit könnte der Sohn und auch wichtige Stellen informiert werden.
2. Danach wäre zu prüfen, ob die Aktien nicht kraftlos erklärt werden könnten bzw. ob der Sohn diese veräussern kann. Könnte er diese, dann wären rasch Vollstreckungsmassnahmen über den Regierungsstatthalter anzuberaumen. Je nach zeitlichem Handlungsspielraum wäre der Sohn noch eine Frist zur freiwilligen Herausgabe der Aktien zu stellen. Falls dies zeitlich nicht mehr möglich ist, muss eine



solche letzte Aufforderung der Regierungstatthalter von Gesetzes wegen tun (vgl. § 213 Abs. 2 VRPG-LU).

3. In Bezug auf das Darlehen sind die Kündigungsmodalitäten zu klären. Die Beiständin kann das Darlehen aufgrund seiner Vertretungsmacht kündigen und kann auch auf dem Schuld- und Betreibungsweg die Rückzahlung einfordern. Hierfür wären aber die Modalitäten des Vertrages genauer zu berücksichtigen und zu prüfen, ob das Haus verwertet werden kann oder ob das Haus bereits überschuldet ist.

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter FH / MAS Nonprofit-Management

12. Oktober 2011