
Vorsorgeauftrag und Demenzklauseln als Planungsinstrumente: Standortbestimmung und Potenzial für die Zukunft

Erste Erfahrungen mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht

Tagung vom 1. Dezember 2015

RA Dr. iur. Alexandra Zeiter

Fachanwältin SAV Erbrecht

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

alexandra.zeiter@sszlaw.ch

www.sszlaw.ch

I. Ausgangslage

1. Gemeinsamkeiten des Vorsorgeauftrages und der Demenzklausel

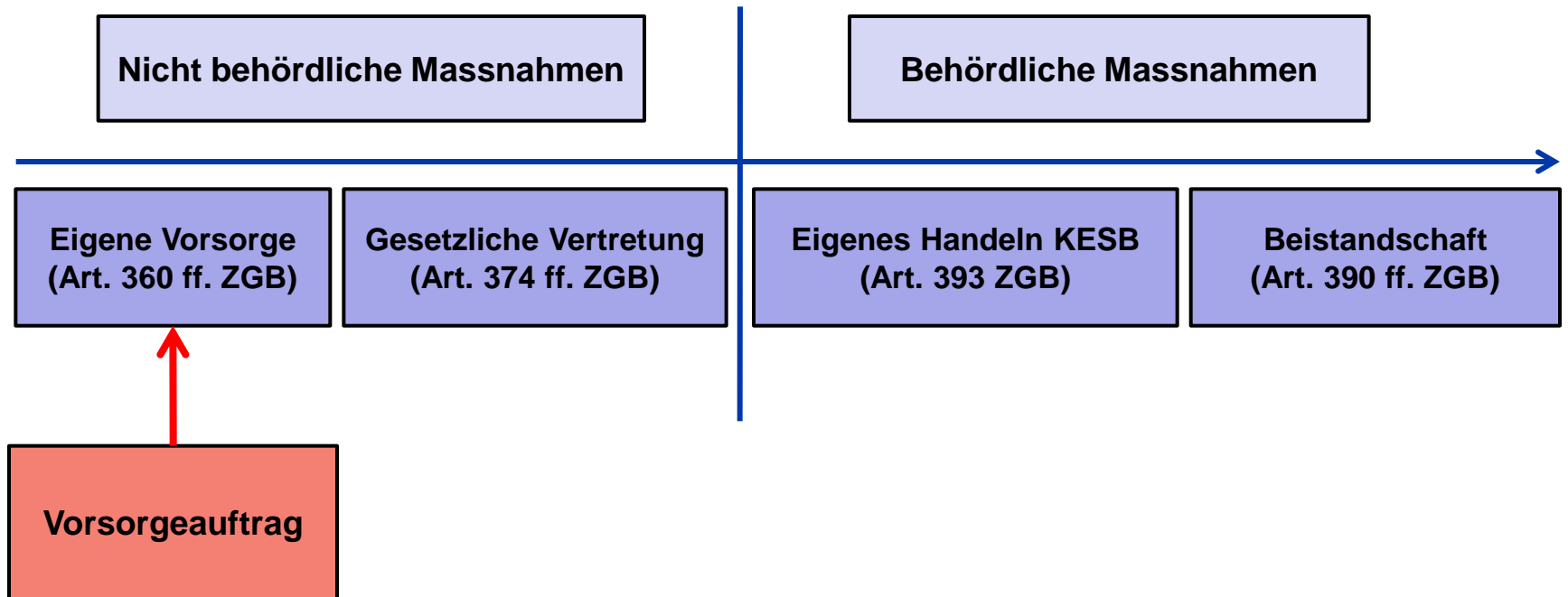
- Wichtiger Bestandteil der Nachlassplanung, allerdings handelt es sich um Planungsinstrumente der besonderen Art, denn
 - die Regelung kommt zu Lebzeiten zur Anwendung
 - es ist unsicher, ob die Regelung je wirksam wird, denn diese hängt vom Eintritt der Urteilsunfähigkeit ab
- Schwierigkeit der faktischen Feststellung der Urteilsunfähigkeit

2. Unterschiede des Vorsorgeauftrages und der Demenzklausel

- Rechtliche Grundlagen (vgl. nachfolgend)
- Ziele (vgl. nachfolgend)
- Ausgestaltung (vgl. nachfolgend)

II. Der Vorsorgeauftrag

1. Einordnung



II. Der Vorsorgeauftrag

2. Beauftragte Person(en)

- (handlungsfähige) natürliche oder juristische Person, eine oder mehrere Personen
 - Reicht Bestimmbarkeit der Person?
- Keine Verpflichtung der beauftragten Person, den Auftrag anzunehmen
 - Vorgängige Anfrage der Person, ob sie den Auftrag überhaupt annehmen würde
- Keine Bestimmung einer Ersatzperson durch die KESB
 - Bezeichnung einer Ersatzperson (Art. 360 Abs. 3 ZGB)
- Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit (Art. 366 ZGB)
 - Sofern keine Entschädigung im Vorsorgeauftrag vorgesehen ist, erfolgt eine Entschädigung nach Ermessen der KESB (idR nach Entschädigungsverordnungen)
 - Entschädigungsfrage im Vorsorgeauftrag regeln

II. Der Vorsorgeauftrag

3. Mögliche Aufgabenkreise (Art. 360 Abs. 1 ZGB)

Personensorge

Beispiele:

- Gesundheitssorge
- Aufenthaltsfragen
- Pflege (Personal/Spitex)

Vermögenssorge

Beispiele:

- Bezahlung Rechnungen
- Erledigung Post
- Vermögensverwaltung
- Steuerangelegenheiten

Vertretung im Rechtsverkehr

- umfassende oder partielle Übertragung der Aufgaben
 - Umfasst der umfassende Vorsorgeauftrag auch die Veräußerung / Belastung von Grundstücken?
 - Umfasst er alle Aufgaben in einer Unternehmung (ev. Widerspruch zum Gesellschaftervertrag?)?
- zulässig sind auch konkrete Anweisungen, z.B. Anlagestrategie (Art. 360 Abs. 2 ZGB)

II. Der Vorsorgeauftrag

4. Voraussetzungen

- Errichtungsfähigkeit (Art. 360 Abs. 1 ZGB)
 - jedermann, der urteilsfähig und volljährig ist

- Formvorschriften (Art. 361 Abs. 1 und 2 ZGB)
 - eigenhändige Niederschrift inkl. Datum und Unterzeichnung (analog eigenhändiges Testament; Art. 361 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB)
 - Öffentliche Beurkundung (Art. 361 Abs. 1 ZGB)
 - Nach h.L. braucht es keinen Beizug von zwei Zeugen

II. Der Vorsorgeauftrag

5. Validierung

- Prüfung der formellen Gültigkeit
 - Prüfung des Eintritts der Urteilsunfähigkeit
 - im Zeitpunkt der Validierung
 - bei eigenhändig verfassten Vorsorgeaufträgen: ev. Prüfung der Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung
 - Prüfung der Geeignetheit der beauftragten Person
 - Prüfung der Annahmefähigkeit durch die beauftragte Person
- ⇒ Validierungsentscheid (Art. 363 Abs. 3 ZGB)
- Wiederholung des Wortlauts des Vorsorgeauftrages im Beschluss/in der Verfügung oder Verweis auf den Vorsorgeauftrag
 - umstritten, ob Validierung deklaratorisch oder konstitutiv

II. Der Vorsorgeauftrag

6. Mandatsführung durch die beauftragte Person

- Die konkreten Anordnungen im Vorsorgeauftrag bestimmen dessen Inhalt
- Keine Berücksichtigung der VBVV
- Keine Kontrolle der KESB
 - Grundsätzlich keine Kontrolle und kein Eingriff der KESB
 - Nach h.L. auch keine Zustimmung zu den in Art. 416 f. ZGB aufgezählten Geschäften
 - Ausnahme bei Gefährdung der Interessen des Betroffenen (Art. 368 ZGB)

II. Der Vorsorgeauftrag

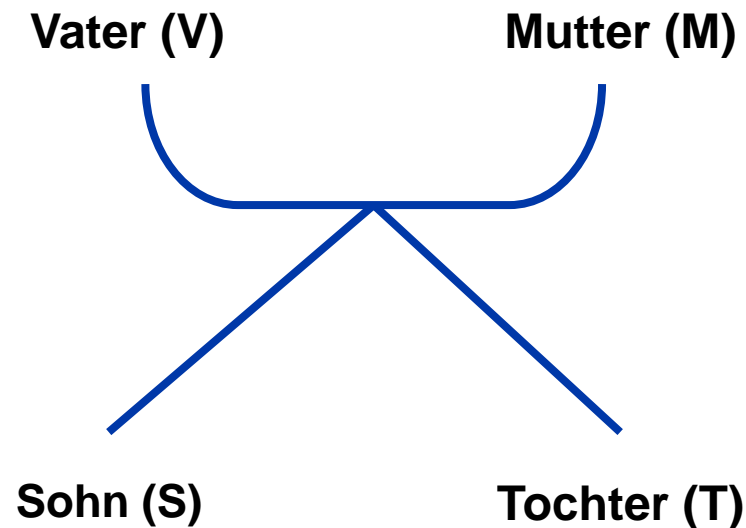
7. Hinterlegung / Registrierung

- Hinterlegung des Vorsorgeauftrages, z.B. Kt. ZH bei KESB gegen Gebühr (Art. 75 EG KESR)
- Registrierung des Bestandes und des Hinterlegungsortes in der Datenbank infostar (Art. 361 Abs. 3 ZGB; Art. 8 lit. k Ziff. 1 ZStV) – Meldung beim Zivilstandsamt (Art. 361 Abs. 3 ZGB)
- Hinterlegung eines zusätzlichen Exemplars bei der beauftragten Person und/oder einer Vertrauensperson
- Keine Aufbewahrung im Banktresor

8. Regelmässige Prüfung des Vorsorgeauftrages

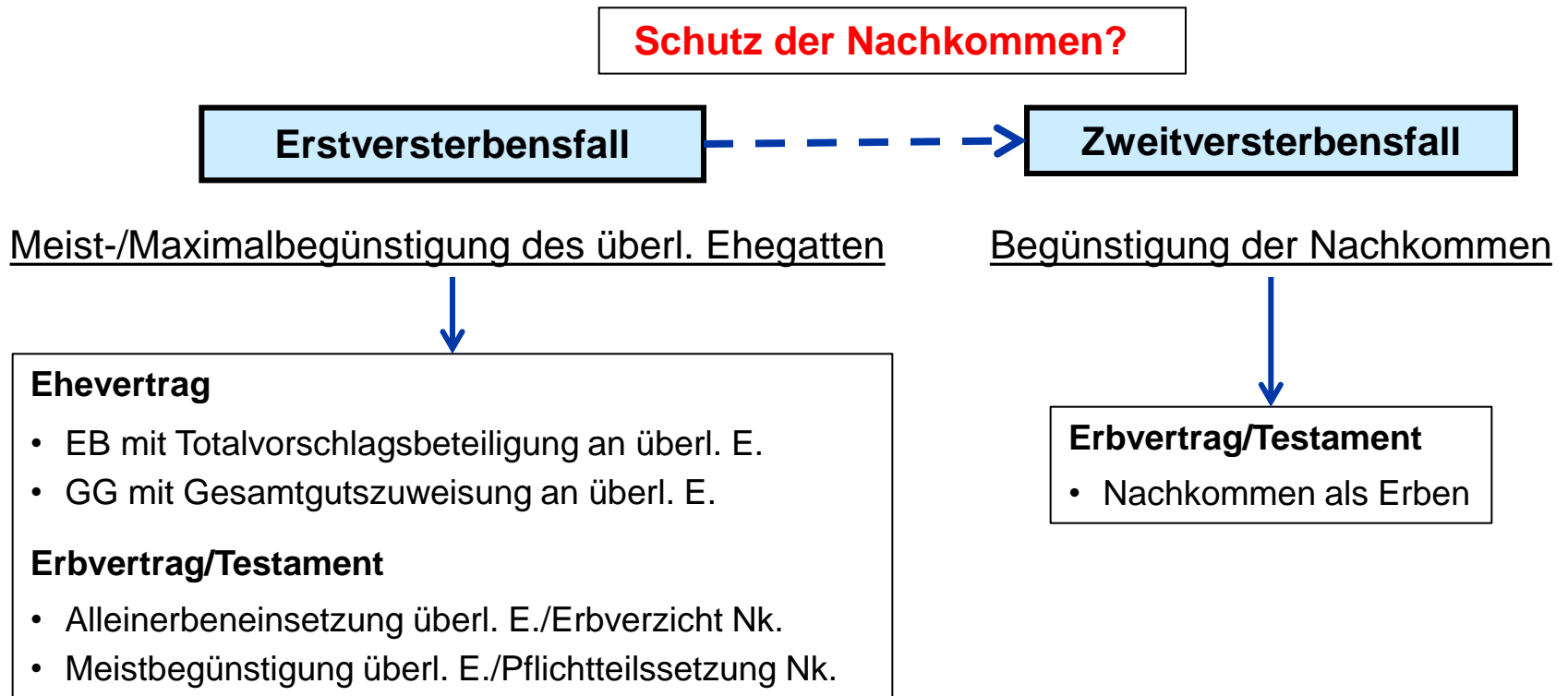
III. Die Demenzklausel

1. Einordnung



III. Die Demenzklausel

1. Einordnung



III. Die Demenzklausel

2. Begriff der Demenzklausel

- = Klausel, wonach die Begünstigung des überlebenden Ehegatten im Erstversterbensfall bei Eintritt der „Demenz“ ganz oder teilweise zu Gunsten der gemeinsamen Nachkommen korrigiert wird
- Beispiele:
 - Bei Eintritt der Demenz des überlebenden Ehegatten fällt derjenige Betrag an die gemeinsamen Nachkommen zurück, den sie nach Gesetz beim Tod des ersten Ehegatten erhalten hätten, wie wenn dieser Ehevertrag/Erbvertrag nicht geschlossen worden wäre.
 - Bei Eintritt der Demenz des überlebenden Ehegatten hat dieser den gemeinsamen Nachkommen je einen Betrag von CHF 200'000.00 auszubezahlen.

III. Die Demenzklausel

2. Begriff der Demenzklausel

= Demenzklausel als Unterbegriff der Schutzklausel

- Neben dem Eintritt einer Demenz schützen solche Klauseln auch vor weiteren Ereignissen, wie z.B.
 - Wiederverheiratung, neue Elternschaft,
 - Konkubinat,
 - Wegzug ins Ausland,
 - vorliegend von Interesse: **Heimeintritt, Anordnung erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen**
- All diese Klauseln sind unter dem Begriff der Rückfallklausel bekannt, m.E. ist der Begriff Rückfallklausel zu eng; je nach Ausgestaltung der Klausel kommt es nämlich nicht zu einem eigentlichen Rückfall

III. Die Demenzklausel

3. Ziele der Demenzklausel

- Schutz vor übermässigem Vermögensverzehr aufgrund hoher Heim-, Pflege- und/oder Betreuungskosten
- Sicherstellung des Anspruches auf Ergänzungsleistungen
- Schutz der urteilsunfähigen Person vor sich selber (z.B. Schutz vor „unsinnigen“ Schenkungen, Enkelbetrüger)

III. Die Demenzklausel

4. Formulierung der Demenzklausel

- Demenz/Urteilsunfähigkeit gemäss Art. 16 ZGB als die Bedingung auslösendes Ereignis, ABER:
- Offene Fragen / Auslegungsschwierigkeiten
 - Bei welchem Stadium der Demenz soll die Klausel greifen?
 - Problematik der Relativität der Urteilsfähigkeit
 - Problematik der Überprüfbarkeit der Urteilsunfähigkeit
 - Problematik der Vermutung der Urteilsfähigkeit, d.h. Nachkommen müssten Urteilsunfähigkeit und damit Eintritt der Bedingung beweisen
- Anknüpfung an blosse Demenz problematisch bzw. m.E. gar untauglich!
- Alternative Anknüpfungen?

III. Die Demenzklausel

4. Formulierung der Demenzklausel

- Alternative Anknüpfung: Heimeintritt
 - Was heisst aber Heimeintritt? Welche Heime fallen darunter? Was ist bei einem Umzug in eine Altersresidenz?
 - Was gilt, wenn der Ehegatte zu Hause betreut wird? Welche Intensität der Betreuung ist notwendig, damit die Demenzklausel greift?
 - Alternative Anknüpfung: rechtskräftige Wirksamkeit eines Vorsorgeauftrages
 - Alternative Anknüpfung: rechtskräftige Anordnung erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen
 - Z.B.: Anordnung einer über die Begleitbeistandschaft hinausgehenden Beistandschaft
- Anknüpfung an objektive und überprüfbare Ereignisse!

III. Die Demenzklausel

5. Besonderheiten, die bei der Formulierung zudem zu beachten sind

a) Eintritt der Demenz/der alternativen Anknüpfungen

- Demenz kann zwischen Erst- und Zweitversterbensfall eintreten
- Demenz kann im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten auch bereits eingetreten sein
- Regelung sollte beide Fälle einfangen, d.h. wenn Ereignis bereits im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten eingetreten sein sollte oder erst nach dem Erstversterben eintreten sollte

III. Die Demenzklausel

5. Besonderheiten, die bei der Formulierung zudem zu beachten sind

b) Ausgestaltung des Anspruches der Nachkommen

- als Auflage
 - Achtung: Auflage als wenig klar umrissenes Rechtsinstitut, z.B.
 - Vollziehungsanspruch, keine vollstreckbare Verpflichtung - was heisst das?
 - umstritten, ob ein Anspruch auf Verzugszins und Schadenersatz bei Nicht- oder verspäteter Erfüllung besteht und ob der Anspruch verjähren kann
- als Resolutivbedingung
 - Begünstigung fällt ex tunc und eo ipso (Art. 154 Abs. 1 OR) dahin - was heisst das?
 - Weitere Fragen: Z.B. Sind Ansprüche der Nachkommen dinglicher Natur? Erhalten Nachkommen rückwirkend Erbenstellung im Nachlass des erstversterbenden Elternteils? Wie erfolgt die Rückabwicklung? Verjährt der Anspruch, und entsteht ein Anspruch auf Verzugszinsen?

III. Die Demenzklausel

5. Besonderheiten, die bei der Formulierung zudem zu beachten sind

b) Ausgestaltung des Anspruches der Nachkommen

- als bedingte Forderung
 - Grundsätzlich klare Rechtsfolgen, d.h. z.B.
 - vollstreckbare Verpflichtung (Art. 102 ff. OR)
 - Anspruch auf Verzugszins von 5% ab Verzug (Art. 104 OR)
 - Anspruch auf Schadenersatz bei Nicht- oder verspäteter Erfüllung (Art. 102 ff. OR)
 - Verjährung des Anspruches innert 10 Jahren (Art. 127 ff. OR)
- Achtung: In der Praxis wird häufig die unter der Auflage gewählte Formulierung (ohne Zusatz: „im Sinne einer Auflage“) als Forderung ausgelegt. Dies ist m.E. nicht ohne Weiteres möglich.

➤ Klare Formulierung der Forderung als Verpflichtung

III. Die Demenzklausel

5. Besonderheiten, die bei der Formulierung zudem zu beachten sind

c) Berechnung/Höhe des Anspruches

- Festlegung einer bestimmten Summe (ev. Indexierung) oder Sache
- Betrag offen lassen, diesfalls aber zwingend folgender Regelungsinhalt:
 - Festlegung der konkreten Berechnungskriterien
 - Festlegung des Zeitpunktes der Berechnung
 - Festlegung der Grundlagen zur Berechnung

d) Rechte und Pflichten des überlebenden Ehegatten

III. Die Demenzklausel

6. Regelung in Ehe- und Erbverträgen sowie Testamenten

- Aufnahme in Eheverträgen und Verfügungen von Todes wegen möglich
- Bei gleichzeitigem Abschluss eines Ehe- und Erbvertrages
 - ⇒ Aufnahme in Erbvertrag ausreichend
- Bei gleichzeitigem Abschluss eines Ehevertrages und eines Testamentes:
 - ⇒ Aufnahme in beiden Dokumenten empfehlenswert

III. Die Demenzklausel

7. Zulässigkeit von Rückfallklauseln

- Grundsatz: Vertragsfreiheit
 - vgl. auch Art. 482 Abs. 2 ZGB (Bedingungen/Auflagen)
 - Wiederverheiratungsklausel in Art. 473 Abs. 3 ZGB
- Kritische Stimmen im Zusammenhang mit der Wiederverheiratungsklausel
 - Verstoss gegen Sittenwidrigkeit oder Verletzung der Persönlichkeit? Verletzung des Rechts der Ehefreiheit?
 - gemäss h.L: problematisch, wenn der überlebende Ehegatte bei der Wiederverheiratung mehr zurückgeben muss als er von Gesetzes wegen erhalten hätte
- Es gibt gemäss meiner Kenntnis keine Rechtsprechung zur Zulässigkeit solcher Klauseln ⇒ Rechtsunsicherheit

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Alexandra Zeiter, Fachanwältin SAV Erbrecht

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte
Waffenplatzstrasse 18
Postfach 2088
8027 Zürich

Tel 043 266 55 44
Fax 043 266 55 40

alexandra.zeiter@sszlaw.ch
www.sszlaw.ch