



## Generalvollmachten und Vorsorgeauftrag

### I. Ausgangslage

Bei den Abklärungen betreffend Beistandschaft begegnen uns immer wieder Vollmachten bzw. Generalvollmachten.

Darin sind die Bevollmächtigten beauftragt – querbeet – von Versteigerungen, Abänderungen im Grundbuchamt, Guthaben aller Art zu kündigen, einzukassieren, Vermögen zu verwalten, Eingaben, Beschwerden und Rekurse jeder Art zu besorgen, Nachlassverträge abzuschliessen usw.

Es gibt diese vorgedruckten Formulare des Verbandes Bernischer Notare. Es gibt sogar Generalvollmachten, da steht drin, dass die Vollmacht bestehen bleibt im Falle des Verlusts der Urteilsfähigkeit und im Fall des Absterbens der Vollmachtgeberin. Es gibt aber auch Vollmachten, da steht nicht drin, dass diese noch gilt bei Verlust der Urteilsfähigkeit.

### II. Frage

Wie ist das korrekt zu handhaben? Gelten diese Vollmachten über die Urteilsfähigkeit hinaus? Oder nur, wenn es in der Vollmacht drin steht, dass die Gültigkeit bleibt? Oder gilt die Vollmacht nie bei Urteilsunfähigkeit, da die Vollmachtgeberin nicht mehr kontrollieren kann, was mit ihrem Vermögen passiert?

### III. Erwägungen

1. Gemäss Art. 35 Abs. 1 OR erlischt die durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht, sofern nicht das Gegenteil bestimmt ist oder aus der Natur des Geschäfts hervorgeht, mit dem Verlust der entsprechenden Handlungsfähigkeit, dem Konkurs, dem Tod oder der Verschollenerklärung des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten. Aus dem Gesetzestext können für Ihre Fragestellung folgende Schlüsse gezogen werden:

- a) Vollmachten erlöschen von Gesetzes wegen mit dem Verlust der entsprechenden Handlungsfähigkeit.
  - b) Vollmachten, welche eine Klausel enthalten, dass sie auch über den Verlust der Urteilsfähigkeit hinaus Gültigkeit haben, sind von Gesetzes wegen möglich und durch die bundesgerichtliche Praxis auch anerkannt (BGE 132 III 222 E. 2).
2. Generalvollmachten können von der Form her nicht unbesehen der Rechtsgeschäfte, zu welchen sie ermächtigen, erteilt werden. Zwar ist die Errichtung der Vollmacht gemäss Art. 32 OR grundsätzlich an keine Form gebunden (BGE 112 II 332). Allerdings verlangen die neue Rechtslehre und die Notariatspraxis in der Schweiz, dass beim *Grundstückskauf* eine schriftliche (Spezial-)Vollmacht notwendig ist und die Unterschrift je nach kantonalem Beurkundungsrecht notariell zu beurkunden ist (BSK OR I-WATER N. 14 zu Art. 33; Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung des Kantons Bern, Kap. 2.2.2).
3. Gilt eine unter dem vorrevidierten Recht erteilte Vollmacht über den Verlust der Urteilsfähigkeit hinaus (Ziff. 1 b) hievor), wird sie von den Vertragspartnern im Rechtsverkehr auch akzeptiert, und besteht kein Grund zur Sorge, dass die Interessen der Vollmachtgeberin oder des Vollmachtgebers gefährdet werden, bedarf es grundsätzlich keiner weiteren behördlichen Interventionen. Zwar hielt das Bundesgericht in BGer 5A\_588/2008 vom 17.11.2008 E. 3.3.2 und BGer 5A\_67/2008 vom 22.5.2008 (auszugsweise publiziert als BGE 134 III 385) E.4.3 fest, es sei eine Beistandschaft anzuordnen, wenn die urteilsunfähig gewordene Person nicht mehr in der Lage sei, die Tätigkeit der bevollmächtigten Person wenigstens in den Grundzügen zu kontrollieren und sie nötigenfalls zu ersetzen. Diese Praxis ist aber mit der gebotenen Zurückhaltung anzuwenden und auf Fälle zu beschränken, wo anzunehmen ist, die Vertretung stehe nicht mehr in Übereinstimmung mit dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person und sei qualitativ ungenügend (ESR Komm-Langenegger, Art. 360 N6; 6; PETER BREITSCHMID, ISABEL MATT, Im Vorfeld des Vorsorgeauftrags: Wirrungen um die (altrechtliche) Vorsorgevollmacht (BGE 134 III 385 ff.), in: Pflegerecht, 2012, S. 223 ff.). Sowohl in der Pflegepraxis als auch in der Einkommens- und Vermögensverwaltung spielen in diesem Land eine Unzahl von Vertretungsverhältnissen von Familienangehörigen, vertrauten Lebenspartnern oder langjährigen Vertrauenspersonen auf der Grundlage obligationenrechtlicher Vertretungsverhältnisse ohne behördliche Massnahmen und ohne den neurechtlichen Vorsorgeauftrag. Sobald die Bevoll-

mächtigen allerdings im Rechtsverkehr damit auf Schwierigkeiten stossen, weil z.B. Banken, Sozialversicherungsanstalten, Privatversicherungen, Vermieter, Heimleitungen usw. die Legitimation als ungenügend erachten, bedarf es behördlicher Intervention. Das kann eine Vertretungsurkunde gem. Art. 376 Abs. 1 oder Art. 381 Abs. 2 ZGB sein, es können Anordnungen gem. Art. 392 ZGB oder es kann die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 394 ff. ZGB sein, sofern kein Vorsorgeauftrag gem. Art. 360 ZGB vorliegt, mit dem die Interessen der betroffenen Person gewahrt werden.

4. Fazit: Ihre Fragen lassen sich demnach wie folgt beantworten:

**a. Wie ist das korrekt zu handhaben? Gelten diese Vollmachten über die Urteilsfähigkeit hinaus? Oder nur, wenn es in der Vollmacht drin steht, dass die Gültigkeit bleibt?**

Gemäss Art. 35 OR kann ausdrücklich vereinbart werden, dass die Vollmacht über den Verlust der Urteilsfähigkeit hinaus Geltung haben soll. Diese Möglichkeit wird auch in der bundesgerichtlichen Praxis als zulässig anerkannt (BGE 132 III 222 E.2). Wurde dies nicht vereinbart, erlischt die Vollmacht von Gesetzes wegen mit dem Urteilsfähigkeitsverlust.

**b. Oder gilt die Vollmacht nie bei Urteilsunfähigkeit, da die Vollmachtgeberin nicht mehr kontrollieren kann, was mit ihrem Vermögen passiert?**

Doch, die Vollmacht gilt, wenn das so vereinbart worden ist. Zwar hielt das Bundesgericht in BGer 5A\_588/2008 vom 17.11.2008 E. 3.3.2 und BGer 5A\_67/2008 vom 22.5.2008 (auszugsweise publiziert als BGE 134 III 385) E.4.3 fest, es sei eine Beistandschaft anzuordnen, wenn die urteilsunfähig gewordene Person nicht mehr in der Lage sei, die Tätigkeit der bevollmächtigten Person wenigstens in den Grundzügen zu kontrollieren und sie nötigenfalls zu ersetzen. Diese Praxis ist aber mit der gebotenen Zurückhaltung anzuwenden. Die Beistandschaft ist da erforderlich, wo sich sonst Probleme im Rechtsverkehr ergeben oder die Interessenwahrung aufgrund der erteilten Vollmacht qualitativ mangelhaft ist.

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 22. April 2015