

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

324

SANDRA IMBACH

Die vermögensrechtliche
Vertretung der Ehegatten
und eingetragenen Partner
im Erwachsenenschutzrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	XLV
Einleitung.....	1
§ 1 Der Schutz urteilsunfähiger Personen im Allgemeinen.....	7
I. Rechtsentwicklung in Europa.....	7
II. Das schweizerische Erwachsenenschutzrecht	8
A. Begriff und Rechtsnatur.....	8
B. Revision	9
1. Reformgeschichte	9
2. Revisionsbedarf und -ziele.....	10
C. Das neue Massnahmensystem	12
1. Überblick.....	12
2. Eigene Vorsorge.....	13
a) Vorsorgeauftrag.....	13
b) Patientenverfügung.....	18
3. Massnahmen von Gesetzes wegen.....	20
4. Behördliche Massnahmen	22
5. Zusammenfassung.....	25
III. Das deutsche Betreuungsrecht.....	26
A. Möglichkeiten der Vorsorge	26
B. Die gesetzliche Vertretung durch nahe Angehörige	27
C. Die Betreuung.....	34
D. Zusammenfassung	36

IV.	Das österreichische Sachwalterrecht	36
A.	Selbstvorsorge	38
B.	Die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger	39
C.	Die Sachwalterschaft	44
D.	Zusammenfassung	46
V.	Zusammenfassung	47
§ 2	Voraussetzungen	49
I.	Übersicht	49
II.	Urteilsunfähigkeit der vertretenen Person	53
A.	Begriff.....	53
B.	Voraussetzungen.....	55
1.	Ursachen	55
a)	Vorbemerkung.....	55
b)	Abschliessender Katalog	55
c)	Im Einzelnen	57
d)	Demenzerkrankungen im Besonderen.....	59
2.	Unfähigkeit vernunftgemäss zu handeln.....	61
C.	Relativität.....	61
1.	In sachlicher Hinsicht.....	62
2.	In zeitlicher Hinsicht.....	63
a)	Ausgangslage	63
b)	Vorübergehende und dauernde Urteilsunfähigkeit.....	64
aa)	Das Ergebnis vorweg	64
bb)	Das grammatikalische Argument	65
cc)	Das systematische Argument.....	65
dd)	Das historische Argument	66
ee)	Das teleologische Argument.....	67
ff)	Das praktische Argument	68
D.	Zusammenfassung	68
III.	Fehlen eines Vorsorgeauftrags	69
A.	Problemstellung	69
B.	Fehlen eines Vorsorgeauftrags überhaupt.....	71
1.	Nicht errichteter Vorsorgeauftrag	71
2.	Errichteter, aber widerrufenen Vorsorgeauftrag.....	71
3.	Errichteter, aber ungültiger Vorsorgeauftrag	72

4.	Errichteter, aber unwirksamer Vorsorgeauftrag.....	72
C.	Fehlen eines Vorsorgeauftrags im Vertretungsbereich des gesetzlichen Vertreters.....	73
1.	Umfang	73
2.	Verhältnis gesetzliches Vertretungsrecht und Vorsorgeauftrag	74
D.	Beispiele	75
1.	Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen.....	75
2.	Vorsorgeauftrag für die Verwaltung des Wertschriftendepots	76
E.	Zusammenfassung	76
IV.	Fehlen einer entsprechenden Beistandschaft.....	77
A.	Problemstellung	77
B.	Fehlen einer Beistandschaft überhaupt.....	77
C.	Fehlen einer Beistandschaft im Vertretungsbereich des gesetzlichen Vertreters.....	78
1.	Umfang	78
2.	Verhältnis gesetzliches Vertretungsrecht und Beistandschaft.....	79
D.	Beispiele	79
1.	Vertretungsbeistandschaft für die Vermögens- verwaltung.....	79
2.	Mitwirkungsbeistandschaft für die Vornahme bestimmter Rechtshandlungen	80
E.	Zusammenfassung	80
V.	Fehlen eines vorgängigen Widerspruchs.....	80
VI.	Zusammenfassung.....	84
§ 3	Vertretungskreis.....	87
I.	Übersicht	87
II.	Ehegatten und eingetragene Partner	89
A.	Status als formelle Voraussetzung.....	89
1.	Klarheit und Transparenz.....	91
2.	Erweiterung bestehender Vertretungsrechte	92

B.	Gemeinsamer Haushalt oder regelmässige Leistung von persönlichem Beistand als materielle Voraussetzung.....	92
1.	Führen eines gemeinsamen Haushalts	93
2.	Regelmässige Leistung von persönlichem Beistand	98
a)	Verhältnis zur materiellen Voraussetzung des gemeinsamen Haushalts	98
b)	Inhalt	99
C.	Zusammenfassung	100
III.	Nichteheliche Lebenspartner	101
A.	Fragestellung	101
B.	Diskussion	105
1.	Vernehmlassungsverfahren und parlamentarische Beratung.....	105
a)	Vernehmlassungsverfahren	105
b)	Parlamentarische Beratung.....	106
2.	Kritik und Stellungnahme	108
a)	Vom statusorientierten zum beziehungsorientierten Familienrecht	108
b)	Nachweis der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.....	114
c)	Faktische Beistandspflicht zwischen nichtehelichen Lebenspartnern.....	116
C.	De lege ferenda: Nichteheliche Lebenspartner als gesetzliche Vertreter	117
1.	Voraussetzungen	118
2.	Überprüfung.....	119
IV.	Zusammenfassung.....	119
§ 4	Beginn.....	121
I.	Von Gesetzes wegen	121
A.	Gesetzliche Vertretung als Regel.....	121
B.	Gesetzliche Vertretung de facto als Ausnahme	122
II.	Ausweis durch Urkunde	124
A.	Abklärung durch die Erwachsenenschutzbehörde.....	124
1.	Zuständigkeit.....	124
2.	Auf Antrag oder von Amtes wegen	125

3.	Überprüfung der Voraussetzungen	126
a)	Urteilsunfähigkeit der vertretenen Person	127
b)	Fehlen eines Vorsorgeauftrags	128
c)	Fehlen einer Beistandschaft.....	129
d)	Ehe oder eingetragene Partnerschaft	129
e)	Gemeinsamer Haushalt oder regelmässige Leistung von persönlichem Beistand	129
4.	Ergebnis der Abklärung	130
a)	Voraussetzungen sind erfüllt.....	130
b)	Voraussetzungen sind nicht erfüllt.....	131
B.	Ausstellung der Urkunde	132
1.	Begriff.....	132
2.	Inhalt	133
3.	Befristung.....	134
4.	Wirkungen.....	135
a)	Verhältnis Urkunde und Vertretungsrecht	135
b)	Gutgläubensschutz	136
aa)	In der Schweiz	136
bb)	In Deutschland.....	143
cc)	In Österreich	146
C.	Anordnung einer Beistandschaft.....	152
1.	Fallkonstellationen	152
2.	Als Ergänzung im Besonderen.....	152
D.	Zusammenfassung	153
III.	Zusammenfassung	153
§ 5	Umfang.....	155
I.	Übersicht	155
II.	Rechtshandlungen zur Deckung des üblicherweise erforderlichen Unterhaltsbedarfs	159
A.	Einzelne Elemente	159
1.	Rechtshandlungen	159
2.	Unterhaltsbedarf.....	160
3.	Üblicherweise erforderlich.....	161
B.	Verhältnis zum ehelichen Vertretungsrecht.....	166
1.	Das eheliche Vertretungsrecht	167

a)	Rechtsnatur.....	167
b)	Die ordentliche Vertretung.....	167
c)	Die ausserordentliche Vertretung.....	170
2.	Unterschiede	170
a)	Vertretungswirkung.....	170
b)	Rechtsgeschäfte im gemeinsamen Interesse bzw. im alleinigen Interesse	171
c)	Umfang des Vertretungsrechts	171
3.	Überschneidungen.....	172
a)	Fallkonstellationen	172
b)	Konsequenz	173
C.	Zusammenfassung	175
III.	Ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte.....	176
A.	Einkommen.....	178
B.	Übrige Vermögenswerte.....	178
C.	Ordentliche Verwaltung.....	180
1.	Begriff.....	180
2.	Ordentliche Verwaltungshandlungen.....	182
D.	Zusammenfassung	183
IV.	Ausserordentliche Verwaltung.....	184
A.	Abgrenzung zur ordentlichen Verwaltung.....	184
B.	Ausserordentliche Verwaltungshandlungen	185
C.	Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde	188
D.	Zusammenfassung	191
V.	Öffnen und Erledigen der Post	191
A.	Post	191
B.	Öffnen und Erledigen	192
C.	Nötigenfalls	192
VI.	Zusammenfassung	194
§ 6	Wirkungen	197
I.	Rechtmässige Ausübung	197
A.	Innenverhältnis	197
1.	Sinngemässe Anwendung des Auftragsrechts	199

a)	Begründung	199
b)	Umfang des Verweises	200
2.	Pflichten des Vertreters	202
a)	Beistandspflicht	202
b)	Persönliche Besorgung	205
c)	Handeln im mutmasslichen Willen	206
d)	Sorgfaltspflicht	208
e)	Treupflicht	214
f)	Pflicht zur Rechenschaftsablegung	215
g)	Ablieferungspflicht	217
h)	Meldepflicht	217
B.	Aussenverhältnis	219
C.	Zusammenfassung	222
II.	Unrechtmässige Ausübung	222
A.	Interessengefährdung oder fehlende Interessenwahrung	223
1.	Begriffe	223
a)	Interessengefährdung	224
b)	Fehlende Interessenwahrung	227
2.	Gründe	228
a)	Eigenschaften des Vertreters	228
b)	Handlungsweisen des Vertreters	229
aa)	Verfolgung der eigenen Interessen oder Drittinteressen	229
bb)	Unsorgfältiges Handeln	232
cc)	Selbstkontrahieren und Doppelvertretung	232
dd)	Handeln ohne Vertretungsrecht	233
3.	Zusammenfassung	237
B.	Interventionsmöglichkeiten	238
1.	Antrag	238
a)	Berechtigte Personen	238
b)	Inhalt	240
2.	Gefährdungsmeldung	240
a)	Berechtigte Personen	240
b)	Inhalt	241
3.	Von Amtes wegen	242
a)	Abklärung	242
b)	Entscheid	243

c)	Überprüfung im Rechtsmittelverfahren.....	248
4.	Zusammenfassung.....	250
C.	Zivilrechtliche Folgen.....	251
1.	Schadenersatz.....	251
a)	Anspruchsgrundlage.....	251
b)	Anspruchsvoraussetzungen	252
aa)	Schaden.....	252
bb)	Verletzung des Vertretungsrechts.....	253
cc)	Adäquater Kausalzusammenhang.....	256
dd)	Verschulden.....	257
c)	Anspruchsberechtigung und -umfang	261
d)	Beispiele.....	263
e)	Zusammenfassung.....	264
2.	Vertretungswirkung	264
a)	Fehlende Vertretungsbefugnis.....	265
aa)	Bösgläubiger Dritter	265
bb)	Gutgläubiger Dritter	268
b)	Überschreitung der Vertretungsbefugnis.....	270
aa)	Im Bereich des Unterhaltsbedarfs sowie des Öffnens und Erledigens der Post	270
bb)	Im Bereich der (ausser)ordentlichen Vermögensverwaltung.....	273
c)	Zusammenfassung.....	277
D.	Verantwortlichkeit des Kantons	279
E.	Strafrechtliche Folgen.....	282
1.	Vorbemerkung	282
2.	Ungetreue Geschäftsbesorgung.....	283
a)	Tatbestand	283
aa)	Objektiv	283
bb)	Subjektiv.....	286
b)	Rechtsfolge.....	287
III.	Bank als Dritte im Besonderen.....	288
A.	Vorbemerkung	288
B.	Sorgfaltspflicht der Bank.....	291
C.	Fallkonstellationen.....	294
1.	Leistung an einen Unberechtigten als Nichterfüllung..	294

2. Leistung an den gesetzlichen Vertreter trotz Überschreitung des Vertretungsrechts	299
D. Zusammenfassung	300
IV. Zusammenfassung	301
§ 7 Beendigung	307
I. Gründe	307
A. Wegfallen der Voraussetzungen	307
1. Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit	307
2. Anordnung einer Beistandschaft	308
3. Vorliegen eines Vorsorgeauftrags	309
4. Nicht mehr verheiratet bzw. nicht mehr in eingetragener Partnerschaft lebend	311
5. Fehlen eines gemeinsamen Haushalts bzw. einer regelmässigen Leistung von persönlichem Beistand ...	312
a) Fehlen eines gemeinsamen Haushalts	312
b) Fehlen einer regelmässigen Leistung von persönlichem Beistand	313
B. Entzug des Vertretungsrechts	313
C. Tod des Vertretenen	314
D. Nachträglicher Widerspruch des Vertretenen	314
E. Tod des Vertreters	316
F. Abwesenheit des Vertreters	316
G. Verbeiständung oder Handlungsunfähigkeit des Vertreters	316
H. Verzicht des Vertreters	317
I. Zusammenfassung	317
II. Folgen	318
A. Gänzlichliches Entfallen des gesetzlichen Vertretungsrechts ...	319
1. Vorsorgeauftrag	319
2. Beistandschaft	320
3. Keine Massnahme	320
B. Teilweises Entfallen des gesetzlichen Vertretungsrechts ...	320
1. Vorsorgeauftrag und gesetzliches Vertretungsrecht ...	321
2. Beistandschaft und gesetzliches Vertretungsrecht	321
III. Zusammenfassung	322

§ 8 Schlussbetrachtung	323
I. Ziel der Arbeit	323
II. Erkenntnisse aus dem Rechtsvergleich	325
III. Zusammenfassung	326
A. Voraussetzungen.....	326
B. Vertretungskreis.....	327
C. Beginn.....	327
D. Umfang	328
E. Wirkungen	329
1. Rechtmässige Ausübung.....	329
2. Unrechtmässige Ausübung	330
F. Beendigung.....	332
Sachregister	335