

DAS HANDELN UND VERTRETEN IM GESCHÄFTSVERKEHR MIT BANKEN

DR. HANS KUHN

RECHTSFRAGEN IM ALTER

LUZERN, 11. MAI 2017

EINLEITUNG

Urteilsunfähig: Wie kann ich vorsorgen?

Von Martin Spieler, 22. April 2017

Dauerhafte Urteilsunfähigkeit

Ein nützliches Papier, das man hoffentlich nie braucht

von Eugen Stamm / 15.10.2015, 13:37 Uhr

Der Irrglaube der Bankkunden

Viele Kontoinhaber geben einer Vertrauensperson eine Vollmacht. Sie glauben, diese gelte weiter, wenn sie urteilsunfähig werden. Doch das ist nur die halbe Wahrheit.

Viel Ärger mit der Generalvollmacht

Dienstag, 25. November 2014, 6:00 Uhr, aktualisiert um 8:04 Uhr

Yvonne Hafner

1 1

9 Kommentare

Wer fürs Alter vorsorgen will und seinen Verwandten eine Generalvollmacht ausstellt, erlebt häufig eine böse Überraschung. Die meisten Schweizer Banken akzeptieren nur eigene Vollmachten.

SCHWEIZERISCHER BANKEN
SWISS BANKING **OMBUDSMAN**

[Startseite](#) [Ombudsstelle](#) [Anfragen](#) [Fallsammlung](#) [Kontosuche](#) [Dokumente](#) [Stiftung](#) [Mitteilungen](#) [Kontak](#)

Generalvollmacht: Als Zwischenlösung akzeptabel?

KATEC

EINLEITUNG

Tücken der Senioren-Vermögensverwaltung

Julius Bär schickt Berater in den Demenz-Kurs

Julius Baer Gruppe

+ Add to myFT

Swiss bank trains staff to spot signs of dementia in clients

Not losing it

The elderly, cognitive decline and banking

Banks need strategies for helping vulnerable elderly customers

EINLEITUNG

- **Überblick**
 - Einleitung
 - Rechtsgrundlagen
 - Vorkehrungen für den Fall der Urteilsunfähigkeit
 - Vorsorgeauftrag
 - Vollmacht/Generalvollmacht
 - Compte-joint
 - Rechtslage bei mangelnder Vorsorge
 - Vertretung durch Ehegatten/Partner
 - Beistandschaften
 - Meldepflichten der Banken
 - Schluss

RECHTSGRUNDLAGEN

- **Gesetz**
 - Erwachsenenenschutzrecht, 360 ff. ZGB
- **Verordnung**
 - Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV)
- **Selbstregulierung**
 - Empfehlungen SBVg und KOKES zur Vermögensverwaltung gemäss Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht (25.7.2013)
- **Standardverträge der Banken (AGB)**
 - Weitergeltung von Vollmachten bei Verlust der Urteilsfähigkeit
 - Haftungsregelung – “geschäftübliche Sorgfalt”

VORSORGEAUFTRAG

- **Begriff**
 - Anordnungen des (handlungsfähigen) Bankkunden für den Fall der Urteilsunfähigkeit (360 ZGB)
 - Personen- oder Vermögenssorge / Vertretung im Rechtsverkehr
 - Umschreibung des Auftrags und Weisungen für Erfüllung
- **Form**
 - Eigenhändig oder öffentliche Beurkundung (361 I/II ZGB)
 - Registrierung beim Zivilstandsamt (361 III ZGB)
- **Eintritt der Wirkungen**
 - Urteilsunfähigkeit (Suspensivbedingung)
 - Prüfung und Validierung durch KESB (363 II ZGB)
 - Legitimationsurkunde (363 III ZGB)

VORSORGEAUFTRAG

- **Probleme aus Bankensicht**
 - Präzise Umschreibung der Vertretungsrechte – im Zweifelsfall Präzisierung durch KESB (364 ZGB)
 - Umfassender Vermögenssorge: Befugnisse gem. N 3 Empf. SBVg./KOKES
 - Einschränkungen müssen ausdrücklich und präzise formuliert sein (Empf. SBVg./KOKES N 4)
 - Erkennbarer Interessenkonflikt – Anordnung der KESB (Empf. SBVg./KOKES N 6)
- **Probleme aus Kundensicht**
 - Errichtung ist mit einem gewissen Aufwand verbunden
 - Dauer des Verifizierungsverfahrens

VORSORGEAUFTRAG

- **Weisungen**

«Mein gesamtes Finanzvermögen (ohne Grundstücke und sonstige bewegliche Sachen) ist weiterhin nach der im Zeitpunkt des Wirksamwerdens dieses Vorsorgeauftrags definierten und/ oder bei meiner Bank verfolgten Anlagestrategie zu verwalten. Der mit der Vermögenssorge Beauftragte ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Strategie gegebenenfalls anzupassen und ein risikoärmeres Anlageprofil zu wählen. Er ist ausdrücklich befugt, der Bank Vermögensverwaltungsaufträge zu erteilen sowie Hypotheken und andere Kredite aufzunehmen, zu verlängern oder zurückzubezahlen.

Der mit der Vermögenssorge Beauftragte kann mich in allen Angelegenheiten, in denen eine rechtsgeschäftliche Vertretung möglich ist, wie ein Generalbevollmächtigter vertreten.»

- **Regelungen für den Erbfall**

- Einsetzung des Beauftragten als Willensvollstrecker
- Vollmacht über den Tod hinaus (35 I OR)

VOLLMACHT

- **Rechtsgeschäftliche Vollmacht (32 ff. OR) / Generalvollmacht**
 - Banken-AGB sehen i.d.R. Weitergeltung bei Verlust der Handlungsfähigkeit vor (abw. v. 35 OR; BGE 132 III 222)
 - aber vgl. BGE 134 III 385 E. 4.3: Anordnung einer Beistandschaft, wenn Vollmachtgeber „nicht jederzeit in der Lage ist, die Bevollmächtigten wenigstens grundsätzlich zu kontrollieren und zu überwachen und nötigenfalls auch zu ersetzen“
 - Bedingte Vollmacht – Eintritt der Wirkungen erst/ausschliesslich bei Urteilsunfähigkeit des Vollmachtgebers – nicht mehr zulässig (abschliessende Regelung von Art. 360 ZGB)
 - Evtl. überschliessende Rechtsmacht des Bevollmächtigten

VOLLMACHT

- **Rechtsgeschäftliche Vollmacht (32 ff. OR)**
 - Form
 - Banken bestehen i.d.R. auf Verwendung der eigenen Vollmachtformulare
 - Honorierung nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit
 - Unterschiedliche Praxis der Banken
 - Pflicht zur Wahrung der Kundeninteressen
 - Bankenombudsmann, JB 2012/09
 - Vater erteilte Tochter Generalvollmacht; Bank akzeptiert diese nicht; verlangte neue (Bank)vollmacht
 - „gängige Praxis, dass Banken Generalvollmachten nicht akzeptieren“
 - Lösung: Bank bezahlt durch Tochter eingereichte Rechnungen für Wohnen, Pflege, Unterhalt – während Dauer KESB-Verfahren

COMPTE-JOINT

- **Gemeinschaftskonto/oder-Konto**
 - Einzelverfügungsberechtigung jedes Kontoinhabers;
Anwendungsfall der Gläubigersolidarität (150 OR; BGE 112 III 98;
BGE 110 III 26)
 - Grundlage ist Solidaritätsvereinbarung mit der Bank, nicht
Vollmacht – Vertrag mit jedem Kontoinhaber
 - Probleme:
 - Evtl. überschüssende Rechtsmacht
 - Honorierung durch Bank im Fall der Urteilsunfähigkeit – im
Nachlassfall gewähren Banken in der Praxis dem verbleibenden
Konto-/Depotinhabern regelmässig nur eingeschränkten Zugriff –
andere Rechts-/Interessenlage im Fall der Urteilsunfähigkeit

GESETZLICHE VERTRETUNG

- **Gesetzliches Vertretungsrecht der Ehegatten bzw. eingetragenen Partnerin/Partner (374 - 376 ZGB)**
- **Voraussetzungen:**
 - Urteilsunfähigkeit
 - gemeinsamer Haushalt oder regelmässige Leistung von persönlichem Beistand
- **Vertretungsmacht beschränkt auf folgende Handlungen:**
 - Rechtshandlungen zur Deckung des Unterhalts
 - ordentliche Verwaltung Einkommen und Vermögen
 - Postöffnung
 - „ausserordentliche Vermögensverwaltung“: Zustimmung KESB (374 III ZGB)

GESETZLICHE VERTRETUNG

- **Probleme aus Sicht der Bank**
 - Vertretungsbefugnis gilt von Gesetzes wegen, sofern Voraussetzungen erfüllt sind

8. Sofern die Voraussetzungen für die gesetzliche Vertretung, namentlich die gegebenenfalls durch ein Arztzeugnis bestätigte Urteilsunfähigkeit, offensichtlich sind, gilt die Legitimation des Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners¹ gegenüber der Bank von Gesetzes wegen. Hat die Bank Zweifel, insbesondere wenn keine weitergeltende Bankvollmacht besteht, kann sie vom Ehegatten oder dem eingetragenen Partner eine von der KESB ausgestellte Urkunde gemäss Art. 376 Abs. 1 ZGB verlangen. Die Urkunde bestätigt das gesetzliche Vertretungsrecht und kann Einschränkungen der Vertretungsbefugnisse enthalten.

Empf. SBVg./KOKES N 8

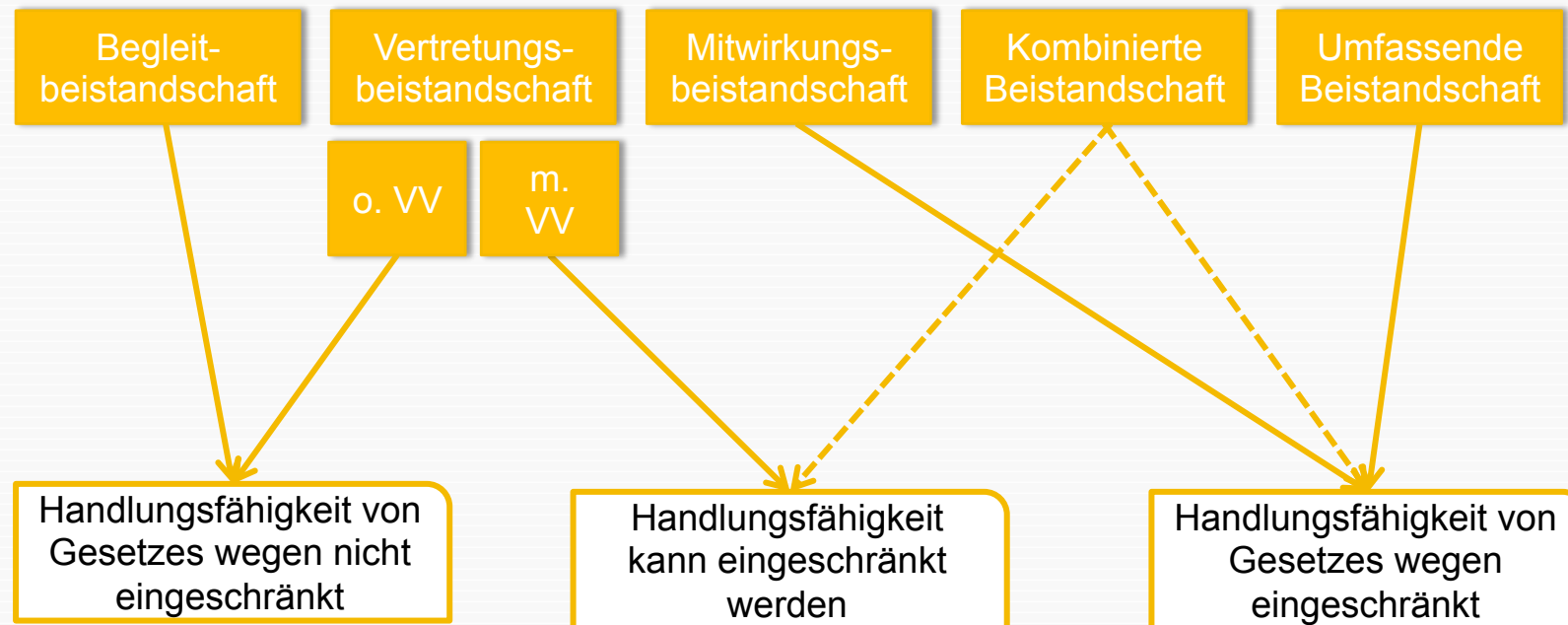
GESETZLICHE VERTRETUNG

ZULAUF PARTNER

- **Probleme aus Sicht der Bank**
 - Beschränkte Vertretungsmacht (s. SBVg./KOKES N 9)
 - Rechtshandlungen zur Deckung des Unterhalts
 - Alles, was urteilsunfähiger Bankkunde und Familie benötigen; Massstab: bisheriger Lebensstandard
 - ordentliche Verwaltung Einkommen und Vermögen
 - Zahlung von Rechnungen
 - Vermögensverwaltung: alle Anlagen, die dem bisherigen Risikoprofil des Kunden entsprechen; ggf. Anpassung an veränderte Bedürfnisse des Kunden
 - Beratung hat auf Kenntnisse und Erfahrungen des Ehegatten abzustellen
 - Im Zweifelsfall Klärung durch KESB (374 III, 376 ZGB)

BEISTANDSCHAFTEN

- **Arten**



BEISTANDSCHAFTEN

- Auskunfts- und Verfügungsrecht**

	Begleit-/Vertretungsbeistandschaft o. Vermögensverwaltung	Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung	Mitwirkungsbeistandschaft	Umfassende Beistandschaft
Auskunftsrecht	Kunde allein	Kunde und Beistand	Kunde und Beistand	Beistand allein ausser Beträge zur freien Verfügung
Verfügungsrecht	Kunde allein	Beistand; Kunde nach Verfügung KESB	Nach Verfügung KESB	Beistand allein

BEISTANDSCHAFTEN

- Abbildung differenzierte Verfügungsrechte

Produkte	Verfügungsrecht			
	Kunde	Beistand/ Vormund	KESB	Kollektiv
<input type="checkbox"/> «Sackgeldkonto» Nr. _____	<input type="checkbox"/> Kontokarte mit Pin	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<input type="checkbox"/> Maestro-Karte	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Privatkonto (Zahlungsverkehrskonto) Nr. _____	<input type="checkbox"/> Kontokarte mit Pin	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<input type="checkbox"/> Maestro-Karte	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Sparkonto Nr. _____	<input type="checkbox"/> Kontokarte mit Pin	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> weiterer Kontotyp Nr. _____		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> weiterer Kontotyp Nr. _____		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) Konto Nr. _____		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Wertschriftendepot (inkl. Kapitalkonto) Nr. _____		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> E-Banking	<input type="checkbox"/> Neuer Vertrag	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<input type="checkbox"/> Vertrag Nr. _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Basiskreditvertrag Nr. _____		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Schrankfach Nr. _____ in _____ (Filiale)		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> _____		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Musterformular KOKES Zeichnungsrecht bei Beistandschaft/Vormundschaft

MELDEPFLICHT DER BANK

- **397a OR**
 - *Wird der Auftraggeber voraussichtlich dauernd urteilsunfähig, so muss der Beauftragte die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz des Auftraggebers benachrichtigen, wenn eine solche Meldung zur Interessenwahrung angezeigt erscheint.*
- **Voraussetzungen**
 - Voraussichtlich dauernde Urteilsunfähigkeit
 - Auftragsverhältnis
 - Meldung zur Interessenwahrung angezeigt
 - Keine Unterstützung durch Familie etc., kein Vorsorgeauftrag
 - Bankgeheimnis (47 BankG) – 397a OR ist Rechtfertigungsgrund i.S.v. 321 Ziff. 3, 14 StGB (h.L.; a.M. für Anwaltsgeheimnis Fellmann, AR 2013, 355)
 - Differenzierung nach Art des Geschäfts und Vertriebskanal
 - Execution only / Vermögensverwaltung
 - Persönlicher Kontakt / Ebanking

SCHLUSS

- **Konfliktpotential**
 - Kunde: Vitales Interesse an Bankverbindung
 - Banken:
 - Massengeschäft – Massnahmen müssen umsetzbar sein
 - Sorgfaltspflichten – Haftungsrisiken
 - Transparenz - AGB
- **Vorsorge treffen**
 - Vorsorgeauftrag
 - Sorgfältige Redaktion; Aktualisierung
 - (General)vollmacht als Zwischenlösung
- **Chance für Banken**
- **Kosten**

ZULAUF PARTNER

DR. HANS KUHN, LL.M.
RECHTSANWALT

ZULAUF PARTNER
WIESENSTR. 17
CH-8032 ZÜRICH
HANS.KUHN@ZULAUFPARTNER.CH
WWW.ZULAUFPARTNER.CH

11. Mai 2017

BANKEN-AGB

Art. 2 Mangelnde Handlungsfähigkeit

Der Kunde hat die Bank unverzüglich schriftlich über mangelnde Handlungsfähigkeit seiner Bevollmächtigten oder anderer für ihn handelnder Dritter zu informieren. Unterlässt er dies, oder liegt mangelnde Handlungsfähigkeit beim Kunden selbst vor, trägt er den Schaden, der aus mangelnder Handlungsfähigkeit entsteht, soweit die Bank, ihre Mitarbeiter oder Hilfspersonen nicht die geschäftsübliche Sorgfalt verletzt haben.

2. Handlungsfähigkeit

Sie tragen den Schaden, der aus mangelnder Handlungsfähigkeit Ihrer Person oder Dritter entsteht, es sei denn, wir seien von berufener Stelle über die mangelnde Handlungsfähigkeit schriftlich informiert worden.

13 Vollmachtsbestimmungen

13.2 Die Vollmachtserteilung an die Bevollmächtigten zur Inanspruchnahme der jeweiligen eBanking Dienstleistungen gilt bis zu einem entsprechenden schriftlichen Widerruf gegenüber der Bank (Ziff. 19). Es wird ausdrücklich bestimmt, dass eine erteilte Vollmacht mit dem Tod oder dem allfälligen Verlust der Handlungsfähigkeit des Kunden nicht erlischt, sondern bis zum schriftlichen Widerruf ungeachtet anders lautender Handelsregistereinträge oder Veröffentlichungen gültig bleibt. Der Widerruf beendet gleichzeitig die vertraglichen Abreden zwischen der Bank und dem Bevollmächtigten zur Nutzung der eBanking Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Konto/ Depot des Kunden.

LITERATUR

KURT AFFOLTER-FRINGELI, Erwachsenenschutzrecht; Behördliche Schutzmassnahmen und der Verkehr mit Banken, in: Emmenegger (Hrsg.), Das Bankkonto, Policy – Inhaltskontrolle – Erwachsenenschutz, Basel 2013, S. 167 ff.

PETER DÖRFLINGER, Zusammenarbeit zwischen KESB und den Banken, ZKE/RMA 5/2014, S. 353 ff.

SUSAN EMMENEGGER, Erwachsenenschutzrecht und Meldepflicht der Bank (Art. 397a OR), in: Emmenegger (Hrsg.), Das Bankkonto, Policy - Inhaltskontrolle - Erwachsenenschutz, Basel 2013, S. 111 ff.

DANIEL KÄSLIN, Mise en œuvre du nouveau droit de la protection de l'adulte dans les banques – Commentaire d'un praticien, SZW 2/2014, S. 197 ff.

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Private Schutzmassnahme - Der Vorsorgeauftrag, in: Emmenegger (Hrsg.), Das Bankkonto, Policy - Inhaltskontrolle - Erwachsenenschutz, Basel 2013, S. 111 ff.

CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT, L'impact sur les banques du nouveau droit de la protection de l'adulte, SZW 2/2014, S. 185 ff.

GEORG ZONDLER/PATRICK NÄF, Die Banken und das Erwachsenenschutzrecht, AJP 2013, S. 1232 ff