

Vor- und Nachteile von Schiedsvereinbarungen

IN VERMÖGENSRECHTLICHEN STREITIGKEITEN KÖNNEN DIE PARTEIEN VEREINBAREN, DASS ÜBER DEN STREITFALL EIN SCHIEDSGERICHT UND NICHT EIN STAATLICHES GERICHT ENTSCHEIDEN SOLL. DIES GESCHIEHT MITTELS EINER SCHIEDSABREDE. WIR INFORMIEREN SIE ÜBER VOR- UND NACHTEILE.



Marjolaine Jakob



Stefan H. Schalch

Damit eine Streitigkeit vor ein Schiedsgericht gelangt, müssen die Parteien eine wirksame Schiedsvereinbarung getroffen haben. Zwar können die Streitparteien eine solche für eine bereits bestehende Streitigkeit treffen, viel häufiger ist sie aber in einem (noch zu «guten Zeiten» geschlossenen) Vertrag zwischen den Parteien enthalten.

Neutralität

In internationalen Verträgen können sich die Parteien häufig nicht auf ein staatliches Gericht einigen – schon gar nicht auf eines am Sitz einer Partei – da jede Partei befürchtet, im Nachteil zu sein.

Neutrale internationale Schiedsinstitutionen, wie z.B. die International Chamber of Commerce, bieten deshalb Schieds(verfahrens)ordnungen an, die auf Dispute im internationalen Geschäftsverkehr zugeschnitten sind. Sie

sind neutral, allgemein anerkannt und öffentlich zugänglich. Die Parteien können so abschätzen, nach welchen Verfahrensregeln ein Schiedsverfahren ablaufen wird. Das gewährleistet prozessuale Rechtssicherheit und stärkt das Vertrauen der Parteien.

Flexibilität der Verfahrensregeln und Einfluss der Parteien auf das Verfahren

Die Parteien können nicht nur frei wählen, welche Schiedsordnung maßgeblich sein soll. Sie können auch selber verfahrensrechtliche Regeln festlegen; und dies, ohne sich auf eine Schiedsordnung oder ein Verfahrensgesetz stützen zu müssen. Sie können auch den Zeitplan des Schiedsverfahrens zusammen mit dem Schiedsgericht bestimmen, was die Planung erleichtert und – zumindest teilweise – vor überraschenden Fristen schützt. Dadurch lässt sich das Verfahren beschleunigen. Sträubt sich jedoch die Gegenseite oder «queruliert» sie gar, ist auch im Schiedsverfahren guter Rat teuer.

Die meisten Staaten anerkennen in ihren Gesetzen diese Freiheit der Schiedsgerichtsbarkeit; dies übrigens nicht nur für internationale Fälle, sondern ebenso für nationale.

Fortsetzung Seite 2

Inhalt

Seite

Vor- und Nachteile von Schiedsvereinbarungen 1

Gesetzesänderung mit weitreichenden Auswirkungen – der neue Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG 3

In eigener Sache 5

Raumplanung: Die Baupflicht als taugliches Mittel zur Eindämmung der Zersiedelung? 6

Vom Vormundschaftsrecht zum Erwachsenenschutzrecht 7

Fortsetzung von Seite 1

Besetzung des Schiedsgerichts und Wahl der Schiedsrichter

Die Parteien entscheiden weitgehend frei, ob sich ein Einer- oder ein Dreierschiedsgericht mit ihrer Streitsache beschäftigen soll. Neben Kosten- und Zeitüberlegungen spielt bei diesem Entscheid auch die Komplexität der Angelegenheit eine wesentliche Rolle. Die Freiheit der Parteien erstreckt sich auch auf die Auswahl der Schiedsrichter. So lassen sich besondere Rechts-, Sach- und Sprachkenntnisse des Schiedsgerichts sicherstellen.

Schiedsrichter müssen keine juristische Ausbildung haben. Sie können Spezialisten in einer die Streitigkeit betreffenden Materie sein (z.B. Bauingenieure). Dadurch verfügt das Schiedsgericht selbst über die für die Beurteilung der Streitigkeit hilfreiche oder gar notwendige (z.B. technische) Sachkenntnis. Allerdings garantiert dies nicht, dass nicht später dennoch Experten ein kostspieliges und zeitaufwändiges Gutachten erstellen müssen.

Begrenzte Kompetenzen von Schiedsgerichten

Schiedsgerichte haben als private Institutionen nur begrenzte Kompetenzen. Zum einen können sie einen Schiedsspruch nicht vollstrecken. Dazu sind die staatlichen Gerichte und Vollstreckungsorgane erforderlich. Zum anderen kann ein Schiedsgericht nur begrenzt vorsorgliche Massnahmen, die einen vorläufigen Rechtsschutz gewähren, anordnen. In solchen Fällen müssen sich die Parteien trotz Schiedsabrede an das zuständige staatliche Gericht wenden.

Die Hearings

Bei diesen herrscht eine durchaus andere Atmosphäre als bei staatlichen Gerichten. Sie finden entweder in den Kanzleiräumen eines Schiedsrichters oder in gemieteten Räumen statt. Für die Verpflegung der Anwesenden wird professionell gesorgt, was staatliche Gerichte nun wirklich nicht bieten können. Ebenso wenig bieten diese vor Ort eine Infrastruktur, welche das Arbeiten und rasche Agieren massiv erleichtern kann.

Vertraulichkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens

Schiedsverfahren sind im Gegensatz zum öffentlichen Verfahren vor staatlichen Gerichten vertraulich, d.h. nur parteiöffentlich. Die Öffentlichkeit erhält keinen Zugang zum Verfahren, insbesondere den Hearings. Dies ist von Vorteil, wenn z.B. der Konkurrenz keine Kenntnis vom Streit gegeben werden soll oder im Rahmen des Prozess bekanntgegebene Informationen nicht an die Öffentlichkeit gelangen dürfen.

Geschwindigkeit und Verzögerung des Schiedsverfahrens

Einer der (behaupteten) Hauptvorteile ist die verhältnismässig kurze Dauer schiedsgerichtlicher Verfahren. Doch nicht alles ist Gold, was glänzt. Unkooperative Parteien können ein Schiedsverfahren massiv verzögern. Da das Schiedsgericht unbedingt vermeiden will, das rechtliche Gehör der Parteien (auch einer querulierenden) zu verletzen (übrigens einer der wenigen Punkte, in dem Schiedsentscheide zu «knacken» sind – wenn überhaupt), sind seine Mittel gegen einen Missbrauch beschränkt. Hier sind starke Persönlichkeiten als Schiedsrichter gefragt.

Beschränkte Überprüfung des Schiedsspruchs

Bewusst bietet die Schiedsgerichtsbarkeit nur beschränkte Möglichkeiten, einen Schiedsspruch anzufechten. In der Schweiz sind Schiedssprüche nur bei einer Rechtsmittelinstanz (grundsätzlich dem Bundesgericht) anfechtbar. Zudem sind die Beschwerdegründe beschränkt. Beides gilt für nationale und internationale Verfahren. Die beschränkte Anfechtbarkeit garantiert ein schnelleres Verfahren.

Hohe Kosten des Schiedsverfahrens

Billig ist die Schiedsgerichtsbarkeit nicht. Partei- und Schiedsgerichtskosten sind erfahrungsgemäss eher höher als bei staatlichen Gerichtsverfahren.

Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen

Zwar stammt der Schiedsspruch von Privatpersonen (eben den Schiedsrichtern), dennoch wird er in den meisten Ländern gestützt auf internationale Übereinkommen oder auf nationales Recht gerichtlich anerkannt und wie Entscheide staatlicher Gerichte vollstreckt.

Fazit

Wir Juristen bleiben uns treu: «Es kommt darauf an». Das gilt auch beim Entscheid der Frage, ob die Schiedsgerichtsbarkeit der staatlichen Gerichtsbarkeit vorzuziehen ist. Gerade in internationalen Sachverhalten dürfte dies häufig der Fall sein, nur schon, weil man sich viel einfacher auf eine Schiedsklausel verständigen kann als auf eine Gerichtsstandsklausel, die ein staatliches Gericht vorsieht. Braucht man dann in der Folge überhaupt kein Gericht, ist es sowieso am Besten. ■

Gesetzesänderung mit weitreichenden Auswirkungen – der neue Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG

VON DEN AM 1. JANUAR 2011 IN KRAFT GETRETENEN VERFAHRENSVORSCHRIFTEN IST DER NEU GESCHAFFENE ARRESTGRUND GEMÄSS ART. 271 ABS. 1 ZIFF. 6 SCHKG BESONDERS HERVORZUHEBEN. NEU GIBT BEREITS DAS VORLIEGEN EINES VOLLSTRECKBAREN GERICHTLICHEN ENTSCHEIDES DEM GLÄUBIGER EINER GELDFORDERUNG DIE MÖGLICHKEIT, EINEN ARREST GEGEN SEINEN SCHULDNER ZU ERWIRKEN.



Giuseppe Mongiòvi

Anpassung des SchKG im Rahmen der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens

Im Rahmen der Umsetzung des sogenannten Lugano-Übereinkommens (LugÜ) hat der Schweizer Gesetzgeber punktuelle Anpassungen in verschiedenen Verfahrensgesetzen vorgenommen. Als Folge des revidierten LugÜ wurde mit Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) ein neuer Arrestgrund geschaffen. Eine Arrestlegung, also die vom Gläubiger einer Geldforderung verlangte vorläufige Beschlagnahme einzelner Vermögenswerte des Schuldners zur Sicherstellung des Zugriffs auf die fraglichen Vermögenswerte, ist im Unterschied zum alten Recht auch gegenüber Personen möglich, deren Wohnsitz bzw. Betreibungsort in der Schweiz liegt. Einzi-

ge Voraussetzung ist, dass der Gläubiger gegenüber dieser Person einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt.

Neue Arrestmöglichkeiten für den (inländischen) Gläubiger

Der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ist erfüllt, «wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt». Als definitiver Rechtsöffnungstitel gelten (in- oder ausländische) gerichtliche Entscheide, gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Schuldanererkennungen, vollstreckbare öffentliche Urkunden nach den Art. 347 ff. ZPO und Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden (Art. 80 SchKG). Zusätzliche Voraussetzungen sind nicht nötig. Insbesondere muss der Gläubiger nicht mehr dartun, dass seine Interessen gefährdet sind. Mit anderen Worten kann der Gläubiger neuerdings den Arrest auch verlangen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Schuldner die Vollstreckung erschweren oder sich der Vollstreckung ganz entziehen will.

Bedenkt man, dass ein Entscheid vollstreckbar sein kann, ohne rechtskräftig zu sein, eröffnen sich für den Gläubiger mit dem neuen Arrestgrund zusätzliche Möglichkeiten der vorläufigen Sicherstellung seiner Geldforderung. Erklärt ein Gericht einen Ent-

scheid als vorläufig vollstreckbar oder hemmt das gegen einen Entscheid erhobene Rechtsmittel die Vollstreckbarkeit nicht, hat der Gläubiger noch vor Abschluss des Gerichtsverfahrens bzw. während laufender Rechtsmittelfrist die Möglichkeit, gestützt auf den vollstreckbaren (aber nicht rechtskräftigen) Entscheid die Sicherstellung seiner Geldforderung zu erwirken.

So wirksam der neue Arrestgrund ist, so folgenreich kann er sich für den übereiligen Gläubiger auswirken. Denn erwirkt der Gläubiger die Arrestlegung aufgrund eines vollstreckbaren aber nicht rechtskräftigen Entscheides und kommt die Rechtsmittelinstanz später zu einem gegenteiligen Ergebnis, so riskiert der Gläubiger, dem Schuldner für den auf dem ungerechtfertigten Arrest erwachsenen Schaden zu haften (Art. 273 Abs. 1 SchKG). Der Gläubiger sollte daher frühzeitig prüfen, ob tatsächlich zu befürchten ist, dass sich die Forderung gegen den Schuldner nicht oder nur schwer vollstrecken lässt, und eine Arrestlegung sinnvoll ist.

Auswirkungen der arrestrechtlichen Neuerungen auf den Schuldner

Die Arrestlegung trifft den Schuldner einer Geldforderung in der Regel emp-

Fortsetzung Seite 4

Fortsetzung von Seite 3

findlich und kann für ihn gar existenzbedrohend sein, zumal der Gläubiger, der Kenntnis von Vermögenswerten des Schuldners hat, in seinem Arrestbegehren bestimmen kann, welche Vermögenswerte des Schuldners verarrestiert werden sollen und der Betreibungsbeamte beim Arrestvollzug hinsichtlich dieser Arrestgegenstände gebunden ist. Diese Situation erfährt mit dem neuen Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG eine deutliche Verschärfung. Es ist beispielsweise denkbar, dass ein Gläubiger mit einem vollstreckbaren, aber nicht rechtskräftigen Entscheid bei einem Produktionsunternehmen (Schuldner) wichtige Produktionsmaschinen oder versandbereite Güter verarrestieren lässt, was zu teuren Produktionsausfällen und möglichen Konventionalstrafen wegen verspäteter Warenlieferung führen kann.

Die Handlungsmöglichkeiten des Schuldners in solchen Situationen sind begrenzt. Bei vollstreckbaren, aber noch

nicht rechtskräftigen Entscheiden kann der Schuldner beim Arrestrichter immerhin beantragen, dass der Gläubiger für mögliche Schadenersatzpflicht gegenüber dem Schuldner eine Sicherheit leistet (sogenannte Arrestkaution).

Der Arrest ist nicht zulässig, wenn die Arrestforderung pfandgesichert ist (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Vereinbart der Schuldner mit dem Gläubiger in einem Forderungsprozess ein Sicherungsgeschäft, bevor das Gericht einen Entscheid gefällt hat, kann der Schuldner eine drohende Verarrestierung verhindern. Dazu bieten sich dem Schuldner viele Möglichkeiten, die je nach Höhe der Forderung und Liquidität des Schuldners vorzuziehen sind. Wichtig ist, dass klar geregelt ist, unter welchen Bedingungen die Sicherheit an den Gläubiger ausbezahlt bzw. übergeben wird. Ein Sicherungsgeschäft hat für den Schuldner den grossen Vorteil, dass er die Vermögenswerte, die dem Gläubiger als Pfandsicherheit dienen sollen, selber bestimmen kann und dadurch empfindliche Eingriffe in Vermögens-

werte, auf die er dringend angewiesen ist, verhindern kann. Um keine Überraschungen zu riskieren, sollte der Schuldner den potentiellen Arrestrichter (mittels einer sogenannten Schutzschrift) frühzeitig über das Bestehen einer Pfandsicherheit informieren.

Fazit und Empfehlung

Der neue Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG bietet dem Gläubiger neue, wirkungsvolle Möglichkeiten der einstweiligen Sicherung seiner Geldforderung. Die Möglichkeit der raschen Arrestlegung ist je nach Umständen auch riskant, weshalb dem Gläubiger einer Geldforderung dringend zu empfehlen ist, vor der Arrestlegung die damit verbundenen Chancen und Risiken zu ergründen und abzuwägen. Der Schuldner einer Geldforderung ist gut damit beraten, die arrestrechtlichen Risiken hinreichend zu berücksichtigen und nötigenfalls die Gefahren einer Arrestlegung durch das frühzeitige Errichten einer Pfandsicherheit zu vermeiden. ■

In eigener Sache

Anlässlich der 5th Women's Finance Conference in Zürich im November 2010 wurde Frau Rechtsanwältin PD Dr. Sabine Kilgus, LL.M., der Companion Award 2010 verliehen. Diese Auszeichnung wird jeweils von der Gewinnerin des Women's Finance Award vergeben. Wir gratulieren ihr zu dieser Auszeichnung.

Humor

«Schau mal einer an, auf diese Stunde habe ich zwanzig Jahre gewartet!» sagt der Verkehrsrichter zu seinem früheren Lehrer. «Jetzt setzen Sie sich mal dort drüben hin und dann schreiben Sie hundertmal: «Ich soll nicht über eine rote Ampel fahren!»

Raumplanung: Die Baupflicht als taugliches Mittel zur Eindämmung der Zersiedelung?

VIELERORTS IN DER SCHWEIZ LÄSST SICH DER TRAUM VOM EIGENHEIM AUF DER GRÜNEN WIESE NOCH VERWIRKLICHEN: GROSSZÜGIG ANGELEGTE BAUZONEN, DIE ÜBER DEN AKTUELLEN BEDARF DER BEVÖLKERUNG HINAUSGEHEN, MACHEN ES MÖGLICH. DER DADURCH FORTSCHRITENDEN ZERSIEDELUNG WOLLEN DIE LANDSCHAFTSINITIATIVE UND EIN REVIDIERTES RAUMPLANUNGSGESETZ ENTGEGENWIRKEN.



Konrad Waldvogel

Ausgangslage

Je nach Berechnung könnten hierzulande in den noch nicht überbauten Bauzonen 1,4 bis 2,1 Millionen Einwohner untergebracht werden. Bis ins Jahr 2060 wird mit einem (im europäischen Vergleich überdurchschnittlichen) Bevölkerungswachstum von über 1 Mio. Menschen gerechnet. Theoretisch könnte also in den kommenden Jahren jeder neue Bewohner sein Heim auf einem noch unüberbauten Grundstück in der Wohnzone schaffen. Das «Wohnen im Grünen» boomt, und die Gemeinden buhlen im Attraktivitätswettbewerb mit Steuervorteilen ständig um Zuwachs. Bestehendes Bauland wird deshalb gehortet und Bauzonen erweitert, obwohl kleinere Baulandreserven zur Deckung des Bedarfes ausreichen würden. Hinzu kommt, dass die grössten Reserven ausserhalb von Entwicklungszentren und damit an ungünstigen Orten liegen. Unnötiger Flächenverbrauch, Verlust wertvoller Kultur- und Erholungsräume und Zersiedelung sind die Folgen.

Widerspruch zur gegenwärtigen Gesetzeslage

Diese Entwicklung steht im Widerspruch zu den Raumplanungsgrundsätzen der Bundesverfassung (BV): Gemäss Art. 73 BV haben Bund und Kantone für

eine nachhaltige Entwicklung des Landes zu sorgen. Art. 75 Abs. 1 BV schreibt Bund und Kantone vor, eine geordnete und haushälterische Bodennutzung sicherzustellen. Auch die Ziele des Raumplanungsgesetzes (RPG) werden mit der gegenwärtigen Siedlungsentwicklung untergraben: Art. 1 RPG verpflichtet Bund, Kantone und Gemeinden, ihre «raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander abzustimmen» und eine «auf die erwünschte Entwicklung des Landes ausgerichtete Ordnung der Besiedlung» zu verwirklichen. Verlangt wird weiter die «Schonung der Landschaft» und, «dass sich die Siedlungen, Bauten und Anlagen in die Landschaft einordnen» (Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG). Gemäss Art. 3 Abs. 3 RPG sind «Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten und in ihrer Ausdehnung zu begrenzen»; dabei sollen «Wohn- und Arbeitsgebiete einander zweckmässig zugeordnet und das öffentliche Verkehrsnetz hinreichend erschlossen sein» (Art. 3 Abs. 3 lit. a RPG).

Die Kantone haben zu bestimmen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickelt und müssen anhand der Richtpläne über den Stand und die anzustrebende Entwicklung der Besiedlung Aufschluss geben (Art. 6 Abs. 3 lit. a RPG).

Fortsetzung Seite 6

Fortsetzung von Seite 5

Die Richtpläne haben mindestens aufzuzeigen, wie die «raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden» (Art. 8 lit. a RPG). Besonders bedeutsam ist in diesem Zusammenhang Art. 15 RPG, wonach Bauzonen das Land umfassen, «das sich für die Überbauung eignet und a) weitgehend überbaut ist oder b) voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird». Die Gemeinden haben ihre Nutzungsplanung, bezüglich welcher ihnen ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht, nach diesen Grundsätzen zu richten.

Art. 15 RPG bietet zur Eindämmung unerwünschter Siedlungsentwicklungen jedoch vielerorts keine Handhabe. Die Nutzungs- und insbesondere Bauzonenplanung auf Gemeindeebene, welche stets politischem Druck ausgesetzt ist und zeitaufwändige Verfahren zu durchlaufen hat, vermag den realen Gesellschaftsentwicklungen oft nicht ausreichend entgegenzuwirken. Die Zonenpläne vieler Gemeinden werden im Verlauf des Zeithorizontes bis zur nächsten Revision in der Regel durch mehrere Teilrevisionen abgeändert und stimmen mit dem effektiven Bedarf der Siedlungsfläche nicht überein. Es fehlen die entsprechenden Instrumente, um

diese Entwicklungen zu unterbinden und die Raumplanungsprinzipien auch kurzfristig durchzusetzen.

Lösungsansätze

Eine effiziente Nutzung der Bauzonen soll durch Siedlungsentwicklung nach innen und verdichtetes Bauen erreicht werden. Verschiedene Massnahmen stehen zur Debatte: Während die Landschaftsinitiative ein Bauzonenmoratorium einführen will, werden mit dem Entwurf für ein revidiertes RPG (neu «Raumentwicklungsgesetz» als indirekter Gegenvorschlag zur Landschaftsinitiative) weitere Instrumente diskutiert. Beispielsweise sollen Eigentümer von nicht überbautem Bauland unter bestimmten Bedingungen verpflichtet werden können, ihr Grundstück zu überbauen (Baupflicht). Diskutiert werden des Weiteren Mehrwertabschöpfung, Verkehrswertbesteuerung von Bauland oder Bauzonenenteignung. Die Kantone sollen zur Überprüfung und Anpassung ihrer problematisch grossen Bauzonen verpflichtet werden können.

Inbesondere die Baupflicht

Mit der Baupflicht soll eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung geschaffen werden, mit welcher Grundeigentümer hoheitlich angehalten werden können, Bauland einer baulichen Nutzung zuzuführen. Als schwerer Eingriff in die

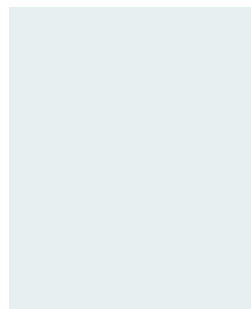
Eigentumsgarantie ist sie gemäss Art. 36 BV in einem formellen Gesetz vorzusehen, muss im öffentlichen Interesse stehen und verhältnismässig sein. Öffentliche Interessen sind namentlich die Interessen des Gemeinwesens in eine kosteneffiziente Entwicklung der Infrastruktur. Auf der Seite der privaten Interessen steht besonders die Besitzstandsgarantie dort, wo die Bauverpflichtung auch auf bestehende Bausubstanz innerhalb des überbauten Gebietes angewendet werden soll.

Dass mit der Verankerung einer solchen Bauverpflichtung im revidierten RPG eine wirksame Grundlage geschaffen wird, um der Zersiedelung entgegenzuwirken, ist anerkannt. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung und Durchsetzbarkeit stellen sich jedoch schwierige Fragen bezüglich der Verfassungsmässigkeit: Wie weit die Baupflicht in die Verfügungsfreiheit des Privateigentümers eingreifen kann, wird davon abhängen, ob im konkreten Einzelfall verhältnismässige Anordnungen möglich sind. Das Gesetz hat deshalb namentlich angemessene Fristen zur Umsetzung der Baugebote vorzusehen und muss Ausnahmetatbestände zur Vermeidung von Härtefällen nennen. Knackpunkt wird letztlich die Zulässigkeit von Sanktionen im Falle der Nichtbeachtung solcher Pflichten (Thema: Enteignung) sein. ■

Literaturhinweis: Yannick Antoniazza, Die Baupflicht, Züricher Studien zum öffentlichen Recht, Zürich 2008, Band 185.

Vom Vormundschaftsrecht zum Erwachsenenschutzrecht – anno 1912 versus 2013

WÄHREND HEUTE VOR ALLEM DER WUNSCH NACH VERMEHRTEM PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ UND SELBSTBESTIMMUNGSRECHT GROSSGESCHRIEBEN WIRD, IST DAS GELTENDE VORMUNDSCHAFTSRECHT VON WERTVORSTELLUNGEN GEPRÄGT, WELCHE VOR EINEM JAHRHUNDERT HERRSCHTEN. DER DAMALS VORHERRSCHENDE GEDANKE DER STAATLICHEN FÜRSORGE TRÄGT DEN HEUTIGEN BEDÜRFNISSEN JEDOCH NUR BESCHRÄNKT RECHNUNG. DAS NEUE ERWACHSENENSCHUTZRECHT (ART. 360 FF. NZGB), WELCHES VORAUSSICHTLICH 2013 IN KRAFT TRETEN WIRD, SCHAFFT DIESBEZÜGLICH V. A. MIT DEN NEUEN INSTITUTEN DES VORSORGEAUFTRAGES UND DER PATIENTENVERFÜGUNG ABHILFE.



Sabrina Kindle

Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung und gesetzliches Vertretungsrecht

Mit dem Vorsorgeauftrag nach Art. 360 revidiertes Zivilgesetzbuch (nZGB) kann eine handlungsfähige Person eine andere Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Dabei hat sie die zu übertragenden Aufgaben zu umschreiben, hat aber zugleich die Möglichkeit, der beauftragten Person Weisungen zu erteilen.

Die Patientenverfügung ist ähnlich konzipiert: Eine urteilsfähige Person kann damit entweder selber festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder aber eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit in ihrem Namen entscheiden soll, welche medizinischen Mass-

nahmen ergriffen werden sollen. Auch hier hat sie die Möglichkeit, dieser Person Weisungen zu erteilen (Art. 370 nZGB). Diese neuen Institute eröffnen somit jeder Person die Chance, ihr Leben auch nach ihrer Urteilsunfähigkeit in gewisser Weise selbst zu bestimmen.

Machte eine Person vor Eintritt ihrer Urteilsunfähigkeit keinen Gebrauch vom Institut des Vorsorgeauftrages, so beschränkt sich ihr Einfluss nach Eintritt ihrer Urteilsunfähigkeit – wie im geltenden Recht – im Wesentlichen darauf, dass ihren Wünschen betreffend der Person, welche das Amt übernehmen soll, Folge zu leisten ist, wenn keine wichtigen Gründe dagegen sprechen. Dasselbe Recht kommt bis zum Inkrafttreten des Erwachsenenschutzrechtes noch deren Eltern zu (Art. 381 ZGB), danach sind die Wünsche naher Angehöriger nur noch zu berücksichtigen. Der betroffenen Person steht neu aber auch ein Ablehnungsrecht zu, welchem grundsätzlich Folge zu leisten ist (Art. 401 nZGB).

Auch nach Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechtes trifft den durch eine Erwachsenenschutzbehörde ernannte Beistand – wie im herrschenden Recht – eine grundsätzliche Pflicht zur Übernahme des Amtes. Nach dem

neuen Recht ist jedoch zwischen der beauftragten Person und dem Beistand zu differenzieren: Von der Verpflichtung zur Übernahme des Amtes können den Beistand lediglich wichtige Gründe befreien. Neben der bereits früher erforderlichen persönlichen und fachlichen Eignung verlangt das neue Recht aber zudem, dass der Beistand die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann (Art. 400 nZGB). Diese Voraussetzung könnte somit in der Praxis zu einem eigentlichen Ablehnungsgrund werden. Dagegen besteht für die beauftragte Person keine Pflicht zur Übernahme, da der Persönlichkeitsschutz und das Selbstbestimmungsrecht jedem in demselben Masse zukommen soll. Entsprechend hat die beauftragte Person die Möglichkeit, den Auftrag abzulehnen oder in der Folge unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zu kündigen (Art. 363, Art. 367 und Art. 370 Abs. 3 nZGB).

Ist weder eine Beistandschaft angezeigt noch ein Vorsorgeauftrag vorhanden, so räumt das neue Erwachsenenschutzrecht jenen Personen Rechte ein, welche der urteilsunfähigen Person im Allgemeinen wohl am nächsten stehen dürften:

Fortsetzung Seite 8

Fortsetzung von Seite 7

So kommt dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner, welcher mit einer urteilsunfähig werdenden Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet, von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht zu, welches über die eheliche bzw. partnerschaftliche Vertretungsbefugnis nach Art. 166 ZGB bzw. Art. 15 Partnerschaftsgesetz (PartG) hinausgeht: Dieses Vertretungsrecht umfasst demnach nicht nur alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind, sondern erstreckt sich auf die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte. Nötigenfalls darf sogar die Post geöffnet und erledigt werden (Art. 374 nZGB). Damit soll die Erfüllung der grundlegenden persönlichen und materiellen Bedürfnisse sichergestellt werden.

Des Weiteren stellt das neue Gesetz eine Rangordnung auf, wem betreffend der Ergreifung medizinischer Massnahmen die Entscheidungsbefugnis zukommen soll, wobei der faktische Lebenspartner endlich Berücksichtigung fand (Art. 378 nZGB).

Vom Vormund/Beirat/Beistand zu den verschiedenen Arten der Beistandschaft

Die bisherigen Institute werden den Betroffenen nur selten gerecht, da diese aufgrund des Grundsatzes der Typengebundenheit und der Typenfixierung einen gesetzlich genau umschriebenen Inhalt aufweisen: So wird die Handlungsfähigkeit des Betroffenen bei der Vormundschaft umfassend, bei der Beiratschaft bezüglich gesetzlich aufge-

zählter Rechtsgeschäfte bzw. der Vermögensverwaltung oder bei der Beistandschaft überhaupt nicht eingeschränkt. Zudem sah sich der Gesetzgeber nur bei der Vormundschaft veranlasst, dem Mündel persönliche Fürsorge zukommen zu lassen.

Das neue Erwachsenenschutzrecht schafft die bisherigen Institute ab und ersetzt sie durch verschiedene Arten der Beistandschaft. Dabei sollen die einzelnen Aufgabenbereiche des Beistandes, welche nun bei allen Arten von Beistandschaften die Personensorge, die Vermögenssorge oder den Rechtsverkehr betreffen können (Art. 391 nZGB), entsprechend der konkreten Bedürfnisse der betroffenen Person von der Erwachsenenschutzbehörde umschrieben werden. Aber nicht nur die Aufgaben, sondern auch die Handlungsfähigkeit ist – ausser bei der Begleitbeistandschaft, bei welcher die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person vollumfänglich erhalten bleibt, und bei der umfassenden Beistandschaft, bei welcher sie vollumfänglich verloren geht (Art. 393, Art. 398 nZGB) – neu einer individuellen Lösung zugänglich. Bei der allgemeinen Vertretungsbeistandschaft hat die Erwachsenenschutzbehörde aber die Möglichkeit, die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entsprechend ihrer Bedürftigkeit einzuschränken (Art. 394 nZGB). Möglich ist aber auch, diese nicht einzuschränken. Ausserdem können die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft miteinander kombiniert werden.

Somit sind massgeschneiderte Lösungen nicht nur möglich, sondern gar erwünscht. ■

Dr. Peter Lutz LL.M.

Lic.iur. Romeo Da Rugna

Dr. Stefan H. Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann

Lic.iur. Rolf Kuhn LL.M.

Lic.iur. Irène Biber

Lic.iur. Roger Meier

Lic.iur.
Christopher Tillman LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und ImmobilienrechtPD Dr. Sabine Kilgus LL.M.
Konsulentin

Dr. Christian Christen LL.M.

Lic.iur. Giuseppe Mongioli

Lic. iur. Martin Rust, LL.M.

Lic. iur. Konrad Waldvogel

Forchstrasse 2

Postfach 1467

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@lawyerlutz.ch

Eingetragen
im AnwaltsregisterZertifiziert nach
EN ISO 9001 : 2008