

## Vorsorgeauftrag

### 1. Inhalt Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB)

Grundsatz (Art. 360 Abs. 1-3 ZGB): Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Sie muss die Aufgaben, die sie der beauftragten Person übertragen will, umschreiben und kann Weisungen für die Erfüllung der Aufgaben erteilen. Sie kann für den Fall, dass die beauftragte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, Ersatzverfügungen treffen.

Das Erwachsenenschutzrecht sieht vor, dass Menschen in einem Vorsorgeauftrag Verwandte, Vertraute, Bekannte (sog. Vertrauenspersonen) oder Institutionen bestimmen können, die handeln sollen, wenn sie selber dazu nicht mehr in der Lage sind. Um einen Vorsorgeauftrag zu verfassen, muss jemand handlungsfähig sein – das heisst volljährig und urteilsfähig – und er oder sie darf nicht unter umfassender Beistandschaft stehen. Weil es sich beim Vorsorgeauftrag um ein höchstpersönliches Recht handelt, kann niemand einen solchen für andere Personen aufsetzen.

Damit die beauftragte Person nicht nach eigenem Gutdünken schaltet und waltet, kann festgelegt werden, wie der Auftrag auszuführen ist und in welchen Tätigkeitsfeldern gehandelt werden soll:

- Festgelegt werden kann, wie und von wem das Einkommen und das Vermögen verwaltet werden soll. Es können auch Anordnungen getroffen werden, wie die Aufgaben zu erfüllen sind oder welche Vorkehrungen verboten sein sollen.
- Die auftraggebende Person kann dem oder der Beauftragten das Recht einräumen, einer medizinischen Massnahme zuzustimmen oder eine solche zu verweigern (und die Ärzteschaft somit vom Arztgeheimnis zu entbinden). Für eine solche Anordnung muss es sich beim Beauftragten zwingend um eine natürliche Person handeln.
- Um alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen und um Verträge abzuschliessen oder zu kündigen, kann die beauftragte Person als generelle Vertretung im Rechtsverkehr aufgeführt werden.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass in einem Vorsorgeauftrag auch mehrere Namen aufgeführt sein können. Es muss also nicht nur eine Person bestimmt werden. Wer einen Vorsorgeauftrag verfasst, kann dem Selbstbestimmungsrecht Nachdruck verleihen und im Idealfall eine Beistandschaft entbehrlich machen, wenn er die Personen- und Vermögenssorge und die Rechtsvertretung möglichst detailliert beschreibt. Anordnungen, die die Vertretung höchstpersönlicher Rechte vorsehen, sind nicht zu beachten. Beispiel: Beauftragte können nicht über die religiösen Zugehörigkeiten entscheiden oder für jemanden Glaubensbekenntnis ablegen. Auch das Errichten von Testamenten oder das Einreichen von Scheidungsklagen ist in Vertretung nicht möglich. Zudem regelt das Bundesgesetz über die politischen Rechte, dass diejenigen Personen vom Stimm- und Wahlrecht ausgeschlossen werden, die durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden.

## Was gilt für Vollmachten?

Viele Menschen stellen Vollmachten aus, die für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit vorsorgen wollen, mit der Klausel: «Diese Vollmacht gilt auch für den Fall meiner Urteilsunfähigkeit und über meinen Tod hinaus.»

Eine solche Vollmacht ist in ihrer Wirkung ähnlich wie der Vorsorgeauftrag. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass bei einer Vollmacht anders als beim Vorsorgeauftrag keine Behörde involviert ist und niemand eine Kontrolle ausübt. Zudem ist die oben genannte Klausel in der juristischen Lehre umstritten: In neueren Gerichtsurteilen wird denn auch stets verlangt, dass eine Beistandschaft zu errichten ist, wenn der oder die Betroffene die Tätigkeiten der bevollmächtigten Person in den Grundzügen nicht mehr kontrollieren kann und auch nicht mehr in der Lage ist, die Vollmacht nötigenfalls zu widerrufen.

Vollmachten sind unter dem Erwachsenenschutzrecht nicht ungültig. Sie behalten ihre Wirkung. Die KESB kann jedoch prüfen, ob die Interessen der betroffenen Person tatsächlich gewahrt sind. Es empfiehlt sich daher auch nicht mehr, eine Vollmacht auszustellen, die im Fall dauernder Urteilsunfähigkeit Gültigkeit haben soll. Dazu kommt, dass Vollmachten von Dritten nicht akzeptiert werden müssen.

Trotzdem empfiehlt es sich weiterhin, nebst dem Vorsorgeauftrag eine Vollmacht zu errichten. Sie eignet sich für den Fall einer vorübergehender Urteilsunfähigkeit.

## 2. Erstellung Vorsorgeauftrag: Formvorschrift (Art. 361 Abs.1-3 ZGB)

Der Vorsorgeauftrag ist eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden. Der eigenhändige Vorsorgeauftrag ist von der auftraggebenden Person von Anfang bis Ende von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen. Das Zivilstandesamt trägt auf Antrag die Tatsache, dass eine Person einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, und den Hinterlegungsort in die zentrale Datenbank ein. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen, namentlich über den Zugang zu den Daten.

Der Vorsorgeauftrag ist an strenge Formvorschriften gebunden; Formfehler führen zur Ungültigkeit. Artikel 361 ZGB will verhindern, dass jemand ein vorgefertigtes Muster datiert und unterschreibt – zu wichtig und persönlich ist der Inhalt des Vorsorgeauftrages. Wer den Vorsorgeauftrag nicht eigenhändig niederschreiben kann, oder wer mögliche Zweifel der Angehörigen oder der Behörden aus dem Weg räumen will, ob man zum Zeitpunkt der Errichtung urteilsfähig gewesen sei, kann den Vorsorgeauftrag öffentlich beurkunden lassen. Es fällt aber nicht in die Kompetenz der Urkundsperson (meist ein Notar), zu beurteilen, ob die beauftragte Person geeignet ist. Dies wird zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Vorsorgeauftrages von der KESB entschieden.

### 3. Validierung Vorsorgeauftrages

Wenn gewisse Geschäfte nicht mehr möglich sind, z.B. ein Hausverkauf steht an. Die Person versteht aber nicht mehr, was sie bei einem Verkauf genau unterzeichnet...

Wenn keine Zahlungen mehr gemacht werden können, weil keine Bankvollmachten bestehen, oder die Zugriffe sonst gesperrt sind...

Wenn eine Person ihre eigene Administration nicht mehr machen kann und keine nahen Angehörigen/Ehepartner vorhanden sind, die schon Vollmachten errichtet haben...

Wenn eine Person allgemein ihren Willen nicht mehr ausdrücken kann oder keine Entscheidungen mehr treffen kann...

...dann muss eine Gefährdungsmeldung gemacht werden.

Am Anfang der Validierung eines Vorsorgeauftrages steht diese Gefährdungsmeldung. Diese kann von jeder natürlichen Person, oder auch von Institutionen (z.B. wenn die Polizei eine Person, die verwirrt wirkt, auf der Strasse auffindet) gemacht werden. Die Gefährdungsmeldung zuhanden der KESB erfolgt schriftlich.

Sobald eine Gefährdungsmeldung erfolgt ist, muss die KESB dieser Meldung nachgehen. Sie prüfen, ob die Person wirklich urteilsunfähig ist (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB), anhand persönlicher Gespräche mit ihr, anhand Gesprächen mit Angehörigen oder auch anhand Arztberichten. Sollte die Urteilsfähigkeit noch gegeben sein, werden die Abklärungen eingestellt und die betroffene Person darf weiterhin alle Handlungen selber entscheiden/durchführen. Falls die betroffene Person aber wirklich urteilsunfähig ist, klärt die KESB ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt und ob dieser von der Form gültig ist. Dann wird geprüft, ob die eingesetzten Personen fähig sind, den Auftrag anzunehmen (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Gegebenenfalls fordert sie dazu von den eingesetzten Personen einen Betreibungs- und Strafregisterauszug an, führt Gespräche mit ihr oder macht weitere Abklärungen.

Bei Erfüllung der Voraussetzungen wird der Vorsorgeauftrag durch die Behörde für wirksam erklärt, d.h. validiert. Die eingesetzte Person erhält ein sogenanntes "Dispositiv". Das ist ein Schreiben, welches die Person dann ermächtigt, mit Banken/ Versicherungen / Rechnungsstellern / Pflegeheimen usw. in Kontakt zu treten, Rechnungen zu begleichen, Verträge zu unterzeichnen, Post umleiten zu lassen etc.

Falls die Urteilsunfähigkeit nur für gewisse Bereiche zutrifft, z.B. nur für die Vermögenssorge, ist auch eine Teil-Validierung möglich. Wenn Ehepartner vorhanden sind, die mit ihrem Vertretungsrecht für die andere Person deren alltäglichen Handlungen auch regeln dürfen, muss der Vorsorgeauftrag nicht zwingend validiert werden.

Für den Fall, dass die eingesetzten Personen (auch die Ersatzpersonen) als nicht geeignet erscheinen, z.B. aufgrund hohen Alters, oder wenn Sie z.B. im entfernten Ausland wohnen, setzt die KESB entweder eine Berufsbeistandsperson oder eine Privatbeistandsperson ein. Sollte im nahen Umfeld eine Person sein, die die private Beistandschaft übernehmen möchte, kann Sie sich bei der KESB melden. In den meisten Fällen wird aber eine Berufsbeistandschaft eingesetzt.