



## VORSORGEAUFTRAG

### Merkblatt

#### Was ist ein Vorsorgeauftrag?

*Frau T. möchte, dass ihre langjährige Treuhänderin im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit ihre administrativen und finanziellen Angelegenheiten erledigen kann. Bislang erledigte sie jeweils ihre Steuererklärung, für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit möchte Frau T. ihr aber weitreichendere Kompetenzen einräumen.*

Eine handlungsfähige Person kann mit einem Vorsorgeauftrag für den Fall ihrer eigenen Urteilsunfähigkeit eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen mit der Erledigung gewisser Angelegenheiten beauftragen (Art. 360 ZGB).

Der Vorsorgeauftrag kann für Teile oder für die gesamte Personen- und Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr erteilt werden. Auch eine Patientenverfügung kann Teil eines Vorsorgeauftrages sein. Absolut höchstpersönliche Rechte, wie zum Beispiel die Errichtung eines Testamentes, können allerdings nicht delegiert werden.

#### Wie erteile ich einen Vorsorgeauftrag?

*Bei Herrn A. wurde ein Hirntumor diagnostiziert, der weitere Krankheitsverlauf ist noch völlig unklar. Er steht mitten im Berufsleben und fühlt sich bis anhin im Alltag nicht eingeschränkt. Herr A. möchte dass seine Tochter im Falle seiner Urteilsunfähigkeit alles für ihn erledigen kann, weiss aber nicht, wie er dies festhalten soll.*

Die Errichtung eines Vorsorgeauftrages ist an Formvorschriften geknüpft (Art. 361 ZGB). Es gibt, ähnlich wie beim Testament, zwei Möglichkeiten, einen Vorsorgeauftrag zu verfassen.

Entweder wird ein Vorsorgeauftrag **vollständig von Hand geschrieben, datiert und unterzeichnet** oder **durch einen Notar öffentlich beurkundet**.

Werden die Formvorschriften nicht eingehalten, kann der Vorsorgeauftrag keine Wirkung entfalten. Dann wird die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Falle der Urteilsunfähigkeit des Vorsorgeauftraggebers Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts prüfen müssen. Es empfiehlt sich daher, sich bei Unklarheiten durch kompetente Fachleute, beispielsweise einen Notar, beraten zu lassen.

## Wo kann ich den Vorsorgeauftrag aufbewahren?

***Frau S. hat bislang niemandem eine Vollmacht erteilt, möchte aber einen Vorsorgeauftrag erstellen, damit im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit ihre Bank sich ihrer finanziellen und administrativen Angelegenheiten annimmt. Sie überlegt sich, wo sie den Vorsorgeauftrag aufbewahren soll.***

Jeder Vorsorgeauftraggeber kann frei wählen, wo er den Vorsorgeauftrag aufbewahren möchte. Es ist dabei allerdings darauf zu achten, dass der Vorsorgeauftrag im Falle der Urteilsunfähigkeit auch leicht aufgefunden werden kann. Wird die Urkunde zum Beispiel, ohne dass jemand davon Kenntnis hat, in einem Banksafe aufbewahrt, wo niemand anderes als der Vorsorgeauftraggeber selber Zugriff hat, wird der Auftrag nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit beim Vorsorgeauftraggeber womöglich erst vorgefunden, wenn im Rahmen einer Beistandschaft ein Inventar aufgenommen wird. Es empfiehlt sich daher, einen Ort zu wählen, auf den zugegriffen werden kann und den jeweiligen Hinterlegungsort beim Zivilstandsamt ins Personenstandsregister eintragen zu lassen.

Der Vorsorgeauftrag kann im Kanton Zürich auch bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz des Vorsorgeauftraggebers hinterlegt werden (§75 EG KESR und Art. 442 Abs. 1 ZGB). Diese Hinterlegung ist jedoch nicht zwingend. Verändert jemand seinen Wohnsitz, empfiehlt es sich, auch den Hinterlegungsort bei der KESB zu wechseln.

## Wann wird ein Vorsorgeauftrag wirksam?

***Frau und Herr D. haben sich vor einiger Zeit gegenseitig einen Vorsorgeauftrag erteilt. Nach einem schweren Arbeitsunfall liegt Herr D. im Koma. Derzeit ist noch völlig unklar, ob und gegebenenfalls wann er wieder aus dem Koma erwachen wird.***

Erfährt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, klärt sie ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Wenn ein Vorsorgeauftrag errichtet worden ist, prüft sie im Weiteren, ob dieser gültig errichtet worden ist und ob die Urteilsunfähigkeit eingetreten ist (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB). Sodann wird geprüft, ob die beauftragte Person geeignet erscheint und auch bereit ist, den Auftrag unter den gegebenen Bedingungen anzunehmen (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Bei Erfüllung der Voraussetzungen wird der Vorsorgeauftrag durch die Behörde für wirksam erklärt (Validierung).

Ist die Urteilsunfähigkeit nur für gewisse Aufgaben, die im Vorsorgeauftrag genannt wurden, eingetreten, ist eine teilweise Validierung eines Vorsorgeauftrages möglich.

Nach dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht haben Ehegatten und eingetragene Partner/innen bei Urteilsunfähigkeit des Ehegatten bzw. der/des eingetragenen Partners/Partnerin auch von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht für üblicherweise erforderlichen Handlungen zur Deckung des Unterhaltsbedarf, die ordentliche Verwaltung des Einkommens und Vermögens und die notwendige Erledigung der

Post. Unter Umständen kann aufgrund dieses gesetzlichen Vertretungsrechts mit einer Validierung auch zugewartet werden.

### **Bin ich vor Missbrauch durch den Vorsorgebeauftragten geschützt?**

***Frau A. ist schwer erkrankt und überlegt sich, ob sie einem netten neuen Nachbarn einen Vorsorgeauftrag erteilen möchte. Da sie ihn erst seit Kurzem kennt, ist sie sich aber nicht sicher, ob er in der Lage ist, ihre komplexe Vermögensverwaltung zu übernehmen und ob sie ihm dieses Vertrauen entgegenbringen kann.***

Die vorsorgebeauftragte Person wird vor der Validierung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auf ihre grundsätzliche Eignung abgeklärt. Der Gesetzgeber hat vorgesehen, dass nach der Validierung in der Regel keine Überprüfung der Tätigkeit des Vorsorgebeauftragten durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfolgt, wenn nicht bereits im Rahmen der Validierung von einer Gefährdung der Interessen der auftraggebenden Person oder der fehlenden Wahrung von deren Interessen durch den Vorsorgebeauftragten ausgegangen werden muss.

Wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nach der Validierung allerdings vernimmt, dass die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind, trifft sie die erforderlichen Massnahmen zum Schutz des Vorsorgeauftraggebers. Sie kann insbesondere der beauftragten Person Weisungen erteilen, diese zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungsablage und zur Berichterstattung verpflichten oder ihr die Befugnisse teilweise oder ganz entziehen (Art. 368 ZGB).

Da damit eine vorsorgebeauftragte Person in ihrem Aufgabenbereich grundsätzlich frei agieren kann, sollte man - wie bei einer Bevollmächtigung - nur eine Person als Beauftragte einzusetzen, der man volles Vertrauen schenkt und der die Erledigung der im Auftrag delegierten Angelegenheiten zugetraut wird.

Es ist im Weiteren möglich, zum Schutz vor missbräuchlichem Handeln durch die vorsorgebeauftragte Person zwei Personen miteinander als Vorsorgebeauftragte einzusetzen oder einer zweiten vorsorgebeauftragten Person die Aufgabe zu erteilen, die eigentlich beauftragte Person zu kontrollieren. In diesem Fall kann der Vorsorgeauftrag jedoch nur validiert werden, wenn beide eingesetzten Personen den Auftrag annehmen.

### **Erhält die vorsorgebeauftragte Person eine Entschädigung?**

***Herr A. möchte in einem Vorsorgeauftrag einerseits seinen Anwalt als Vorsorgebeauftragten für die Verwaltung seines umfangreichen Vermögens und die Vertretung im Rechtsverkehr einsetzen, andererseits für die weitere Vertretung in seinen persönlichen und finanziellen Belangen seinen Sohn K. beauftragen. Nun stellt sich die Frage, wie er die Beauftragten im Falle der Wirksamkeit des Auftrages entschädigen soll.***

Im Vorsorgeauftrag kann festgehalten werden, ob überhaupt eine Entschädigung erfolgen und wie hoch diese gegebenenfalls sein soll, bzw. wie sie berechnet werden muss. Spesenersatz ist immer geschuldet.

Eine Erhöhung der im Vorsorgeauftrag vorgesehenen Entschädigung ist auf Antrag der vorsorgebeauftragten Person möglich, wenn sie sich objektiv rechtfertigt und angenommen werden darf, dass dies auch dem mutmasslichen Willen des Vorsorgeauftraggebers entspricht. Eine Herabsetzung der vorgesehenen Entschädigung ist möglich, wenn eine Interessengefährdung der auftraggebenden Person vorliegt (Art. 368 ZGB).

Wurde im Vorsorgeauftrag keine Anordnung über die Entschädigung vorgesehen, legt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine angemessene Entschädigung fest, wenn dies mit Rücksicht auf den Umfang der Aufgaben als gerechtfertigt erscheint oder wenn die Leistungen der beauftragten Person üblicherweise entgeltlich sind, sofern nicht klar aus dem Auftrag hervor geht, dass der Vorsorgeauftraggeber von der Unentgeltlichkeit ausging (Art. 366 ZGB). Die Festlegung der Entschädigung erfolgt grundsätzlich nach der Verordnung über Entschädigung und Spesenersatz bei Beistandschaften (ESBV).

Entschädigung und Spesen werden der auftraggebenden Person belastet und können von der beauftragten Person direkt bezogen werden. Bei Bedürftigkeit findet das Sozialhilferecht Anwendung.

### **Kann ich einen Vorsorgeauftrag auch abändern oder widerrufen?**

***Herr K. hat seine Lebenspartnerin S. vor drei Jahren als Vorsorgebeauftragte eingesetzt. Seit einem halben Jahr leben sie nicht mehr zusammen und vermeiden nach einer schwierigen Trennungszeit heute jeglichen Kontakt. Herr K. erinnert sich, dass er in seinem Schreibtisch einen Vorsorgeauftrag aufbewahrt hat.***

Ein Vorsorgeauftrag kann vor der Validierung jederzeit vernichtet oder in einer derjenigen Formen widerrufen werden, die für die Errichtung vorgeschrieben sind. Wird ein neuer Vorsorgeauftrag erstellt, ohne dass der frühere ausdrücklich aufgehoben wurde, so tritt der neue Vorsorgeauftrag an die Stelle des früheren, sofern er nicht zweifelsohne eine blosser Ergänzung darstellt (Art. 362 ZGB).

### **Wie lange ist ein Vorsorgeauftrag wirksam?**

***Frau S., 40 Jahre alt, hat vor einigen Jahren einen Vorsorgeauftrag erstellt und ihren Ehemann als Vorsorgebeauftragten eingesetzt. Aufgrund schwerer Komplikationen infolge einer Operation ist sie vollumfänglich pflegebedürftig und nicht mehr in der Lage ein sachdienliches Gespräch zu führen.***

Nach der Validierung ist der Vorsorgeauftrag grundsätzlich zeitlich unbeschränkt wirksam. Die vorsorgebeauftragte Person ist nach der Wirksamklärung durch die Kin-

des- und Erwachsenenschutzbehörde nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Vorsorgeauftrag auszuführen.

Die vorsorgebeauftragte Person kann den Auftrag jedoch jederzeit mit einer zweimonatigen Kündigungsfrist durch schriftliche Mitteilung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kündigen. Aus wichtigen Gründen ist auch eine fristlose Kündigung möglich (Art. 367 ZGB). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird bei Kündigung ein Verfahren auf Prüfung von Erwachsenenschutzmassnahmen eröffnen.

Im Weiteren kann nötigenfalls die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der vorsorgebeauftragten Person die Befugnisse teilweise oder ganz entziehen, wenn sie von Missständen bei der Auftrags erledigung erfährt und diese Massnahme zum Schutz des Vorsorgeauftraggebers nötig wird (Art. 368 ZGB).

Die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages entfällt von Gesetzes wegen, wenn die auftraggebende Person wieder urteilsfähig wird (Art. 369 ZGB) respektive wenn die auftraggebende oder die beauftragte Person stirbt oder die beauftragte Person handlungsunfähig wird.

### **Kann ich durch einen Vorsorgeauftrag Massnahmen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verhindern?**

***Frau S. bewohnt ein kleines Einfamilienhaus, das in ihrem alleinigen Eigentum steht. Darüber hinaus hat sie kein Vermögen. Sie lebt von einer bescheidenen Rente und möchte so lange wie möglich in ihrem Eigenheim bleiben. Für den Fall, dass sie urteilsunfähig werden sollte, möchte sie, dass ihr Sohn A. alles nötige für sie regeln kann.***

Eine vorsorgebeauftragte Person vertritt in dem ihr delegierten Bereich die auftraggebende Person und muss ihre Aufgaben nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag sorgfältig wahren (Art. 365 ZGB). Sie muss die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde orientieren, wenn Geschäfte besorgt werden müssen, die vom Vorsorgeauftrag nicht erfasst werden. Ebenso muss sie sich an die Behörde wenden, wenn sich seine Interessen mit denjenigen der betroffenen Person widersprechen könnten, da bei einer Interessenkollision ihre Befugnisse automatisch dahinfallen. Dies ist z.B. der Fall, wenn beide als Erben im gleichen Nachlass beteiligt sind.

Nach Auftragsrecht (Art. 396 Abs. 3 OR) bedarf es einer besonderen Ermächtigung, um einen Vergleich abzuschliessen, ein Schiedsgericht anzunehmen, wechselrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen, Grundstücke zu veräussern oder zu belasten oder Schenkungen zu machen. Es ist umstritten, ob diese Geschäfte auch explizit im Vorsorgeauftrag aufgeführt werden müssen, damit eine vorsorgebeauftragte Person sie ausführen kann. Wenn absehbar ist, dass ein solches Geschäft erforderlich werden könnte (z.B. die Belastung oder der Verkauf eines Grundstückes) empfiehlt es sich daher, im Vorsorgeauftrag klar aufzuführen, ob eine entsprechende Ermächtigung mit beinhaltet ist oder nicht.

**Ich habe eine Vorsorgevollmacht erteilt, brauche ich auch noch einen Vorsorgeauftrag?**

***Herr X. ist 85 Jahre alt. Um sicherzustellen, dass er auch im Falle seiner Urteilsunfähigkeit durch eine ihm vertraute Person vertreten werden kann, hat er seiner Nichte bereits vor einiger Zeit eine Vorsorgevollmacht überreicht, in der er vermerkt hat, dass diese auch bei Verlust der Handlungs- bzw. Urteilsunfähigkeit oder mit dem Tod nicht erlöschen solle.***

Eine Vorsorgevollmacht, in der aufgeführt wurde, dass diese auch weiter gelten soll, wenn der Vollmachtgeber urteilsunfähig geworden ist, bleibt auch nach dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht gültig, wenn ein Vollmachtgeber urteilsunfähig geworden ist. Eine Bevollmächtigung, welche erst ab Eintritt der Urteilsunfähigkeit und nicht schon vorher Gültigkeit haben soll, ist nach neuem Recht allerdings nicht mehr möglich. Eine solche Regelung muss mit einem Vorsorgeauftrag getroffen werden, der an strengere Formvorschriften geknüpft ist, als eine Vollmacht.

Da es in der Praxis vorkommt, dass Vorsorgevollmachten, obschon formell korrekt und eigentlich rechtswirksam, dennoch nicht akzeptiert werden, besteht die Möglichkeit einer bevollmächtigten Person noch zusätzlich einen Vorsorgeauftrag zu übergeben, den diese nötigenfalls der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zur Validierung vorlegen kann, wenn die Vorsorgevollmacht im Falle des Eintritts der Urteilsunfähigkeit trotz Gültigkeit nicht akzeptiert werden sollte.

Kr/23.06.2014