

## Merkblatt

### Der Vorsorgeauftrag

#### **Was ist ein Vorsorgeauftrag?**

Ein Unfall, eine plötzlich eintretende schwere Krankheit oder Altersschwäche können dazu führen, dass eine Person ihre Angelegenheiten nicht mehr selber wahrnehmen kann, urteilsunfähig wird und daher auf die Hilfe Dritter angewiesen ist. Ein Vorsorgeauftrag ermöglicht es einer urteilsfähigen Person, für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit eine oder mehrere ihr nahestehende Personen oder eine Fachstelle mit der eigenen Rechtsvertretung<sup>1</sup>, Vermögensverwaltung<sup>2</sup> und Personensorge<sup>3</sup> zu beauftragen (Art. 360 ZGB). Damit wird die Selbstbestimmung für die Zukunft der jetzt noch urteilsfähigen Person gestärkt, was einem Ziel des neuen Erwachsenenschutzrechts entspricht. So kann jede/jeder ihren/seinen Willen rechtzeitig festhalten. Absolut höchstpersönliche Rechte, wie beispielsweise die Errichtung eines Testaments, können allerdings nicht delegiert werden.

#### **Für welche Bereiche gilt ein Vorsorgeauftrag und was umfassen diese?**

Im Vorsorgeauftrag kann eine Person bestimmen, wer stellvertretend für sie in den Bereichen Personensorge, Vermögensverwaltung und Rechtsvertretung entscheidungsberechtigt (d.h. der Vorsorgebeauftragte) ist.

#### **Wie kann ich einen Vorsorgeauftrag errichten?**

Die Errichtung eines Vorsorgeauftrags ist an Formvorschriften gebunden (Art. 361 ZGB) und setzt Handlungsfähigkeit voraus. Das heisst also, dass die Person, die einen Vorsorgeauftrag errichten möchte, im Zeitpunkt der Errichtung volljährig und urteilsfähig sein muss. Sodann gibt es zwei Möglichkeiten, einen Vorsorgeauftrag gültig zu errichten: Entweder wird er komplett von Hand geschrieben, datiert und unterzeichnet oder aber durch einen Notar öffentlich beurkundet. Aufgaben, die der beauftragten Person übertragen werden sollen, müssen klar umschrieben sein. Je nach Komplexität des Vorsorgeauftrages kann es sinnvoll sein, für die Errichtung ein Notariat, eine Rechtsberatungsstelle oder andere Fachpersonen beizuziehen. Bei handschriftlich verfassten Vorsorgeaufträgen ist es sinnvoll, zusätzlich eine ärztliche Bestätigung über die Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung beizulegen.

Eine Vorlage finden Sie unter «Downloads KESB».

#### **Was passiert, wenn die Formvorschriften nicht eingehalten wurden?**

---

<sup>1</sup> Vertretung gegenüber Behörden, Gerichten und Privaten; alle Rechtsgeschäfte

<sup>2</sup> Verwaltung des laufenden Einkommens; Abwicklung des Zahlungsverkehrs; Verwaltung der Vermögenswerte

<sup>3</sup> Wohnsituation; öffnen und erledigen der Post; Schriftenverkehr; Vertretung in medizinischen und pflegerischen Belangen; Aufgaben in Bezug auf die Tagesstruktur etc.

Werden diese Formvorschriften nicht eingehalten, kann der Vorsorgeauftrag nicht für wirksam erklärt werden. Dann wird die KESB im Falle der Urteilsunfähigkeit des Vorsorgeauftraggebers Massnahmen des Erwachsenenschutzes prüfen.

### **Wann tritt ein Vorsorgeauftrag in Kraft?**

Ein Inkrafttreten des Vorsorgeauftrags erfolgt grundsätzlich mit der Urteilsunfähigkeit, jedoch erst, wenn die KESB von dieser Urteilsunfähigkeit Kenntnis erhalten und den Vorsorgeauftrag mittels Entscheid für wirksam erklärt hat. Die KESB prüft, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet wurde, die Urteilsunfähigkeit tatsächlich eingetreten ist, ob die beauftragte Person geeignet erscheint und auch bereit ist, den Auftrag anzunehmen (Art. 363 ZGB). Um die Eignung der vorsorgebeauftragten Person festzustellen, führt die KESB mit dieser ein persönliches Gespräch und verlangt einen Straf- sowie einen Betreibungsregisterauszug. Sind alle Voraussetzungen erfüllt und die Registerauszüge in Ordnung, so erklärt die KESB den Vorsorgeauftrag mittels einem Entscheid für wirksam (Validierung). Darin werden gleichzeitig die beauftragte Person sowie deren Befugnisse und Aufgaben bezeichnet/festgehalten. Danach besteht grundsätzlich kein Kontakt mehr mit der KESB. Ist die Urteilsunfähigkeit nur für gewissen Aufgaben, die im Vorsorgeauftrag genannt wurden, eingetreten, so ist eine teilweise Validierung des Vorsorgeauftrages möglich. Nach dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht haben Ehegatten und eingetragene Partner bei Urteilsunfähigkeit des Ehegatten bzw. des eingetragenen Partners auch von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht für üblicherweise erforderliche Handlungen zur Deckung des Unterhaltsbedarfs, die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens sowie die notwendige Erledigung der Post. Unter Umständen rechtfertigt es sich, aufgrund dieses gesetzlichen Vertretungsrechtes mit einer Validierung des Vorsorgeauftrages zuzuwarten.

### **Was passiert, wenn die vorsorgebeauftragte Person missbräuchliche Handlungen vornimmt?**

Erfährt die KESB nach der Validierung des Vorsorgeauftrages von einer Drittperson, dass die Interessen der urteilsunfähigen Person durch die Handlungen der beauftragten Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind, trifft sie die notwendigen Massnahmen zum Schutz des Vorsorgeauftraggebers (Art. 368 Abs. 1 ZGB). Dazu können der beauftragten Person Weisungen erteilt oder die Verpflichtung zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungsablage und zur Berichterstattung auferlegt werden. Sodann können der beauftragten Person die Befugnisse ganz oder teilweise entzogen werden (Art. 368 Abs. 2 ZGB). Für missbräuchliche Handlungen haftet die vorsorgebeauftragte Person nach Auftragsrecht (Art. 398 f. OR).

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

Nach der Validierung ist der Vorsorgeauftrag grundsätzlich zeitlich unbeschränkt wirksam. Die vorsorgebeauftragte Person kann den Auftrag jedoch jederzeit unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist durch schriftliche Mitteilung an die KESB kündigen. Eine fristlose Kündigung ist nur aus wichtigen Gründen möglich (Art. 367 ZGB). Kündigt die beauftragte Person den Auftrag, so prüft die KESB, ob im Vorsorgeauftrag weitere Personen zur Erfüllung des Auftrages genannt wurden und ob diese zur Erfüllung der Aufgaben geeignet sind. Sind die weiteren Personen nicht geeignet/nicht bereit den Auftrag anzunehmen, so eröffnet die KESB ein Verfahren auf Prüfung von behördlichen Erwachsenenschutzmassnahmen. Ein Vorsorgeauftrag fällt von Gesetzeswegen dahin,

wenn die auftraggebende Person die Urteilsfähigkeit wiedererlangt (Art. 369 ZGB), wenn die auftraggebende oder die beauftragte Person stirbt oder wenn die beauftragte Person handlungsunfähig wird.

### **Wo muss ich einen Vorsorgeauftrag aufbewahren?**

Jede/r Vorsorgeauftraggebende/Vorsorgeauftraggeber kann frei wählen, wo er/sie den Vorsorgeauftrag aufbewahren möchte. Es ist allerdings darauf zu achten, dass dieser im Falle einer Urteilsunfähigkeit leicht gefunden werden kann. Beispielsweise ist von einer Aufbewahrung in einem Banksafe abzuraten, wenn niemand ausser der urteilsunfähigen Person Zugriff auf den Banksafe hat. Es empfiehlt sich, den Hinterlegungsort des Vorsorgeauftrages beim Zivilstandsamt im Personenregister eintragen zu lassen (Art. 361 Abs. 3 ZGB), oder andere Personen, bestenfalls die vorsorgebeauftragte Person, über die Errichtung und den Hinterlegungsort zu informieren. Der Vorsorgeauftrag kann im Kanton Zürich auch bei der KESB am Wohnsitz des Vorsorgeauftraggebers hinterlegt werden (§ 75 EG KESR). Diese Hinterlegung ist jedoch nicht zwingend. Die KESB verrechnet für die Hinterlegung einmalig Fr. 150.00. Zu beachten ist, dass die KESB bei einer Hinterlegung den Inhalt des Vorsorgeauftrages nicht überprüft. Wichtig ist, dass bei einem Umzug die neue KESB über die Hinterlegung bei einer anderen KESB informiert wird.

### **Kann ich einen errichteten Vorsorgeauftrag widerrufen oder ändern?**

Ein Vorsorgeauftrag kann vor der Validierung jederzeit geändert oder widerrufen werden. Ein Widerruf ist entweder durch die Vernichtung der Urkunde oder mittels eines Schreibens (handschriftlich verfasst oder notariell beglaubigt) möglich. 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 zweifellos eine blosser Ergänzung darstellt (Art. 362 ZGB).

### **Wird eine vorsorgebeauftragte Person für Ihren Aufwand entschädigt?**

Im Vorsorgeauftrag kann festgehalten werden, ob überhaupt eine Entschädigung erfolgen und wie hoch diese gegebenenfalls sein soll. Wird im Vorsorgeauftrag eine Entschädigung festgehalten, so darf diese in der genannten Höhe vom Vermögen der/des Vorsorgeauftraggebenden entschädigt werden. Enthält der Vorsorgeauftrag keinen Hinweis auf eine Entschädigung, so setzt die KESB auf Antrag 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). Entschädigungen und Spesen werden der auftraggebenden Person belastet und können von der beauftragten Person direkt bezogen werden. Bei Bedürftigkeit findet das Sozialhilferecht Anwendung. Wird im Vorsorgeauftrag hingegen ausdrücklich festgehalten, dass keine Entschädigung geschuldet ist, so darf die KESB keine Entschädigung festsetzen. 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).

### **Was ist der Unterschied zu einer Vollmacht?**

Eine Vollmacht hat ähnliche Wirkungen wie ein Vorsorgeauftrag. Eine Vollmacht gilt aber bereits ab sofort. Eine Vollmacht gilt im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag grundsätzlich nur so lange, wie sie der/die Vollmachtgeber/in überwachen kann. Bei einer Weitergeltungsklausel über die Urteilsunfähigkeit hinaus ist die weitere Gültigkeit umstritten. Eine erst im Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit gültig werdende Vollmacht ist seit Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts nicht mehr möglich. Eine solche Regelung muss mit einem Vorsorgeauftrag getroffen werden, der an strengere Formvorschriften geknüpft ist als eine Vollmacht. Insbesondere Banken sind häufig nicht bereit, Vollmachten zu akzeptieren, wenn der Vollmachtgeber urteilsunfähig geworden ist.

### **Was ist der Unterschied zu einer Beistandschaft?**

Eine Beistandschaft ist eine behördliche Massnahme für den Fall, dass eine Person ihre Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann. Liegt kein Vorsorgeauftrag vor, so errichtet die KESB für diesen Fall eine Beistandschaft und bestimmt eine Person (Beistand/Beiständin), die mit den anfallenden Angelegenheiten beauftragt wird. Die beauftragte Person kann ein Berufsbeistand oder eine Privatperson sein. Der Beiständin oder dem Beistand werden, gleich wie der vorsorgebeauftragten Person, Aufgaben und Befugnisse erteilt. Im Unterschied zur vorsorgebeauftragten Person, welche nur bei Verdacht auf Missbrauch zu Rechenschaft verpflichtet wird, wird eine Beistandsperson immer zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungsführung und zur Berichterstattung gegenüber der KESB verpflichtet. Dies auch dann, wenn die KESB eine private Person (bspw. die Tochter der urteilsunfähigen Person) als Beistandsperson einsetzt. Das heisst also, dass die KESB bei einer Beistandschaft während der ganzen Dauer involviert ist und die Beistandsperson Rechenschaft ablegen muss, während bei einem Vorsorgeauftrag, sofern kein Missbrauch ersichtlich ist, keine Rechenschaft geschuldet ist und daher nach der Validierung des Vorsorgeauftrages auch kein Kontakt zur KESB mehr besteht.

### **Was ist der Unterschied zu einer Patientenverfügung?**

Mit einer Patientenverfügung trifft die vorsorgende Person für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit Anordnungen in Bezug auf medizinische Massnahmen, während ein Vorsorgeauftrag umfassender ist und neben den medizinischen Massnahmen auch die Personen- und/oder die Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr geregelt werden kann.

### **Zusammenfassung der Aufgaben der KESB bei einem Vorsorgeauftrag**

Die KESB prüft, sobald sie von der Urteilsunfähigkeit einer Person erfährt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Liegt ein solcher vor, prüft sie, ob die Gültigkeitsvorschriften eingehalten wurden, ob die Urteilsunfähigkeit tatsächlich gegeben ist und ob die beauftragte Person geeignet ist und sich bereit erklärt, den Auftrag anzunehmen. Ergeben sich inhaltliche Unklarheiten, ist es Sache der KESB, den Vorsorgeauftrag durch Auslegung zu präzisieren. Liegt ein gültig errichteter Vorsorgeauftrag vor, sind die Voraussetzungen erfüllt, wurden die Abklärungen durchgeführt und liegt eine Zusage der beauftragten Person vor, den Auftrag zu übernehmen, erlässt die KESB einen Validierungsentscheid, mit dem der Vorsorgeauftrag für wirksam erklärt wird und die vorsorgebeauftragte(n) Person(en) sowie deren Aufgaben und Befugnisse bezeichnet werden. Sind die Voraussetzungen dagegen nicht erfüllt, erlässt die KESB einen schriftlich begründeten

Entscheid, der feststellt, weshalb der Vorsorgeauftrag nicht wirksam wird. Die KESB prüft dann von Amtes wegen die Errichtung einer Beistandschaft.