

# Der Vorsorgeauftrag

Seit 2013 gilt das neue Erwachsenenschutzrecht, welches unter anderem in Art. 360 ff. ZGB den Vorsorgeauftrag neu ins schweizerische Recht eingeführt hat. Wo steht dieses Rechtsinstrument heute?



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle  
Titularprofessor Universität Zürich  
Partner Kendris AG

## Wie sieht ein Vorsorgeauftrag aus?

Die Notare der Kantone Zürich und Bern haben gemeinsame *Standardtexte* entwickelt, welche unter anderem Folgendes vorsehen:

1. Für den Fall meiner Urteilsunfähigkeit beauftrage ich in der Reihenfolge ihrer Aufzählung folgende Personen mit meiner Personen- und Vermögenssorge und der damit zusammenhängenden Vertretung im Rechtsverkehr:

- a. «Personalien Beauftragter 1»
- b. «Personalien Beauftragter 2»

2. Der Vorsorgeauftrag und die damit zusammenhängende Vertretung im Rechtsverkehr gilt in jeder Beziehung umfassend. Ich befreie gegenüber der Beauftragten sämtliche einer Schweigepflicht unterstehenden Personen von der Schweigepflicht. Insbesondere beinhaltet der Auftrag Folgendes:

- a. Veranlassung aller für meine Gesundheit notwendigen Massnahmen und Wahrnehmung der damit zusammenhängenden Rechte.
- b. Sicherstellung eines geordneten Alltags.
- c. Wahrung meiner finanziellen Interessen, Verwaltung meines gesamten

Vermögens, Verfügungen darüber und Treffen sämtlicher damit zusammenhängenden Massnahmen.

- d. Erwerb, Belastung und Veräusserung von Grundeigentum und Veranlassung der entsprechenden Einschreibungen im Grundbuch.
- e. Sämtliche zur Erfüllung des Auftrags notwendige Prozesshandlungen.
- f. Die Beauftragte darf keine Vermögenswerte des Auftraggebers unentgeltlich veräussern, mit Ausnahme von Gelegenheitsgeschenken oder Zuwendungen zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht.
- g. Die Beauftragte ist berechtigt, zur Erfüllung des Auftrags Substituten und Hilfspersonen beizuziehen.

Neben dieser Kurzform gibt es auch einen Standardtext, welcher die Aufgaben des Beauftragten ausführlicher beschreibt. Im konkreten Einzelfall werden individuelle Anpassungen, Ergänzungen oder Änderungen hinzukommen.

## Wer braucht einen Vorsorgeauftrag?

Der Vorsorgeauftrag wird für den Fall der Urteilsunfähigkeit errichtet. Diese kann aus verschiedenen Gründen eintreten. Sie tritt im fortgeschrittenen Alter vermehrt auf, kann aber aufgrund eines Unfalls – wie das Beispiel von Michael Schumacher zeigt – in jedem Alter vorkommen. *Jede erwachsene Person* ist deshalb gut beraten, einen Vorsorgeauftrag zu erstellen.

## Wie errichtet man einen Vorsorgeauftrag?

Der Gesetzgeber hat Formvorschriften erlassen, nach welchen der Vorsorgeauftrag entweder in einer *notariellen Urkunde* errichtet werden muss oder dann (ähnlich wie das Testament) handschriftlich verfasst sein muss. Für die Verwendung im Ausland ist zu empfehlen, eine notarielle Urkunde zu erstellen, weil dies die Wahrscheinlichkeit der Anerkennung erhöht.

## Wie steht es bei länderübergreifenden Verhältnissen?

Auch im Ausland wohnende Schweizer können (gestützt auf eine *Rechtswahl*) einen Vor-

sorgeauftrag nach schweizerischem Recht erstellen. Dies wird etwa von Personen gemacht, welche planen, dass sie im Alter bzw. beim Auftreten von gesundheitlichen Störungen in die Schweiz zurückkehren.

Im Ausland wird ein schweizerischer Vorsorgeauftrag nur in Ländern sicher anerkannt, welche das *Haager Übereinkommen* vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (HEsÜ) ratifiziert haben.

## Wo wird der Vorsorgeauftrag aufbewahrt?

Der Vorsorgeauftrag kann beim Auftraggeber (Errichter) oder beim Beauftragten aufbewahrt werden. Weiter kann die Tatsache der Errichtung eines Vorsorgeauftrags im Personenstandsregister (*Infostar*) registriert werden.

Die *Schweizer Vertretung im Ausland* kann über das Bestehen des Vorsorgeauftrags informiert werden, sie nimmt die Aufgaben der Zivilstandsbehörde im Ausland wahr.

## Wer soll mit der Vorsorge beauftragt werden?

Es gibt zwei Teile des Vorsorgeauftrags: die Personenfürsorge, welche sich u.a. mit medizinischen Fragen und Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Ableben befasst, und die Vermögenssorge, welche sich mit den finanziellen Aspekten befasst. Idealerweise gibt es eine *Vertrauensperson*, welche bereit ist, beide Teile abzudecken. Es ist denkbar, dass diese Bereiche oder die Vorsorge insgesamt von mehreren Personen wahrgenommen werden, miteinander oder nacheinander.

Neben Ehegatten und Verwandten werden auch Berufsleute als Vorsorgebeauftragte eingesetzt, zum Beispiel Rechtsanwälte und Treuhänder. Banken und deren Mitarbeiter bieten diese Dienstleistungen aus verschiedenen Gründen meist nicht an, unter anderem wegen Interessenkonflikten.

Wenn kein Vorsorgeauftrag errichtet wird, werden die nächsten Angehörigen beigezogen. Ein Vorsorgeauftrag ist in denjenigen Fällen besonders wichtig, in denen *Konflikte* zu befürchten sind, etwa zwischen Statusangehörigen (z.B. Eltern, Ehegatten, Kindern)

und Personen mit nicht formalisierten Nahebeziehungen (z.B. Lebenspartner).

### Welches ist der Inhalt des Vorsorgeauftrags?

Im Rahmen der Personenfürsorge werden Fragen der *medizinischen Versorgung* behandelt, etwa die Unterbringung in einer Klinik oder in einem Heim und die Wahrung der Patientenrechte. Dazu kann auch ein Verzicht auf medizinisch indizierte Leistungen gehören. Heikel ist dagegen der umgekehrte Wunsch nach medizinisch nicht indizierten Leistungen, etwa die Pflege zu Hause, selbst wenn dadurch unverhältnismässig hohe Kosten entstehen. Wünsche des Auftraggebers über seine Pflege sind von den behandelnden Ärzten grundsätzlich zu beachten, wenn keine begründeten Zweifel am freien Willen oder an der Übereinstimmung mit dem mutmasslichen Willen bestehen.

Die medizinische Versorgung kann statt im Vorsorgeauftrag auch in einer (separaten) *Patientenverfügung* geregelt sein, bei welcher keine besonderen Formvorschriften zu beachten sind (eine Unterzeichnung genügt). Für die Gültigkeit der Patientenverfügung im Ausland ist das Europäische Übereinkommen vom 4. April 1997 über Menschenrechte und Biomedizin (EÜMB) zu beachten. Wenn die Patientenverfügung in einem anderen Land beachtet werden soll, ist darauf zu achten, dass auch eine Fassung in der Sprache des betroffenen Landes verfügbar ist.

Die Personenfürsorge kümmert sich sodann um die Bearbeitung der *Post/Zusendungen* sowie um die Informations- und Kommunikationsmittel, welche dem Auftraggeber zur Verfügung stehen (Fernsehen, Telefon etc.).

Zur *Vermögenssorge* gehören die Verwaltung des Einkommen und Vermögens des Auftraggebers und die Durchführung seiner Zahlungen. Für diese Aufgaben können Substituten beigezogen werden wie Immobilienverwaltungen und Banken oder externe Vermögensverwalter. Wer mit der Personensorge beauftragt ist, muss sich üblicherweise mit dem Beauftragten für die Vermögenssorge absprechen, bevor er grössere Ausgaben tätigt.

Im Innenverhältnis können dem Beauftragten konkrete *Weisungen* für die Durchführung seines Auftrags erteilt werden: So kann etwa die Erstellung eines Inventars zu Beginn der Tätigkeit und der Abschluss von Haftpflichtversicherungen verlangt oder die

Strategie für die Anlage des Vermögens festgelegt werden. Dabei kann z.B. auf Art. 408 ZGB oder auf die Verordnung vom 4. Juli 2012 über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) verwiesen werden.

Ein wichtiger Punkt ist die *Mitwirkung des Auftraggebers*. Dieser sollte (im Rahmen der Möglichkeiten und Fähigkeiten) beigezogen und sein Wille respektiert werden.

Um Diskussionen zu vermeiden, kann auch das *Honorar* des Beauftragten geregelt werden. Dies kann durch einen Verweis auf die branchenüblichen Ansätze oder detaillierte Regelungen geschehen.

Bei *Unklarheiten* kann die Erwachsenenschutzbehörde den Vorsorgeauftrag auslegen, in Nebenpunkten auch ergänzen.

### Wann wird der Vorsorgeauftrag «aktiviert»?

Der Vorsorgeauftrag wird «aktiviert» (in Kraft gesetzt) und die Erwachsenenschutzbehörde erstellt für den Beauftragten einen Ausweis, nachdem *ein Arzt die Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers festgestellt* hat (sog. Validierung). Diese Feststellung der Urteilsunfähigkeit wird am gewöhnlichen Aufenthaltsort getroffen. Wenn jemand in einem Staat wohnt, welcher den schweizerischen Vorsorgeauftrag nicht anerkennt, empfiehlt es sich, bei sich abzeichnender Urteilsunfähigkeit den gewöhnlichen Aufenthaltsort rechtzeitig in die Schweiz zu verlegen.

Im Vorsorgeauftrag kann geregelt werden, was geschehen soll, wenn über die Urteilsunfähigkeit ein Streit entsteht. Es kann zum Beispiel angeordnet werden, dass in diesem Fall ein *Beistand* bestellt wird, bis die Situation geklärt ist. Damit wird verhindert, dass eine Blockade entsteht.

### Wie kann ein Vorsorgeauftrag beendet werden?

Der Vorsorgeauftrag kann vom *Auftraggeber* (vor dessen Aktivierung) in der gleichen Form widerrufen werden, wie er errichtet wurde (durch notarielle Urkunde oder handschriftlich), aber auch durch Vernichtung des Errichtungsdokuments.

Die Kündigung durch den *Beauftragten* kann im Vorsorgeauftrag näher geregelt werden (z.B. Kündigungsfrist von x Monaten). Die Tätigkeit der Beauftragten endet von Gesetzes wegen, wenn der Auftraggeber seine Urteilsfähigkeit wieder erlangt. Sie endet auch mit dem Tod des Auftraggebers. Deshalb sollte allenfalls eine Vollmacht über

den Tod hinaus vorgesehen werden, mindestens bis der Willensvollstrecker seinen Ausweis erhält.

### Wo stehen wir heute mit dem Vorsorgeauftrag?

Erste Zahlen zeigen, dass nur zaghaft vom neuen Instrument Gebrauch gemacht wird (so wurden im Kanton Zürich bis Juli 2013 weniger als 100 Vorsorgeaufträge hinterlegt).

Das *Zusammenspiel zwischen Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung* wird noch unterschiedlich gehandhabt, teilweise sind medizinische Anordnungen im Vorsorgeauftrag formuliert, teilweise in einer separaten Patientenverfügung. Die unterschiedlichen Formvorschriften für diese beiden Instrumente, in welchen die gleichen Fragen geregelt werden können, irritieren etwas.

Die Pflicht zur Meldung der Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers (Art. 397a OR) kollidiert mit dem *Berufsgeheimnis* der Anwälte, weshalb diese vorgängig eine Bewilligung der Aufsichtsbehörde einholen sollten. Auch das Bankgeheimnis kollidiert mit der Meldepflicht, dieses tritt aber gegenüber der Meldepflicht zurück.

Positiv zu werten ist, dass der Auftraggeber in der Wahl des Beauftragten frei ist und auch sonst seine Wünsche zur Personen- und Vermögenssorge frei formulieren kann, was das *Selbstbestimmungsrecht* erheblich erweitert. Diese Freiheit sollte jede erwachsene Person nutzen.

Die Kontrolle durch die Erwachsenenschutzbehörde (ESB) ist geringer als früher beim Beistand. Das gibt dem Vorsorgebeauftragten eine starke Stellung, welche durch geeignete *Kontrollmechanismen* im Vorsorgeauftrag bewältigt werden sollte.

Mit dem Vorsorgeauftrag wird eine *Lücke geschlossen* zwischen der Zeit, in welcher jeder Mensch privatautonom handeln kann, und der Zeit, in welcher der Willensvollstrecker nach den Wünschen des Erblassers handelt.

Ähnlich wie beim Testament ist zu erwarten, dass eine grosse Zahl von Vorsorgeaufträgen erst im hohen Alter, kurz vor dem Eintritt der Handlungsunfähigkeit errichtet werden. Das bringt die Gefahr mit sich, dass diese möglicherweise ungültig sind. Es ist deshalb zu empfehlen, sich mit diesem Thema rechtzeitig zu befassen.

[h.kuenzle@kendris.com](mailto:h.kuenzle@kendris.com)  
[www.kendris.com](http://www.kendris.com)