

Vorsorgeauftrag

Autorin: Dr. Brigitt Stehrenberger, Zürich

Worum geht es?

Während man im Testament regeln kann, was nach dem Tod mit dem Nachlass geschehen soll, kann man im Vorsorgeauftrag Anweisungen geben, was dann gelten soll, wenn man zu Lebzeiten vorübergehend oder auf Dauer nicht mehr in der Lage ist, infolge einer Urteilsunfähigkeit seine Angelegenheiten selber zu besorgen. Geregelt ist der Vorsorgeauftrag im neuen Kinder- und Erwachsenenschutzgesetz, das seit dem 1.1.2013 in Kraft ist. (ZGB 360 ff).

Mit dem Vorsorgeauftrag kann man verhindern, dass bei einer Urteilsunfähigkeit eine Beistandschaft errichtet werden muss und damit der Staat über persönliche Angelegenheiten bestimmt. Stattdessen wird sich eine selber gewählte Person darum kümmern. Dies heisst zum Beispiel, dass Vermögen im Vorsorgefall ganz anders angelegt werden darf als es der Fall wäre, wenn eine Beistandschaft eintritt, wo strenge Vorschriften für die Vermögensanlage gelten (sogenannt „mündelsichere Anlage“ nach alte Recht).

Formelles

Der Vorsorgeauftrag kann wie die letztwillige Verfügung (Testament) entweder von Hand verfasst oder notariell beurkundet werden. Im Kanton Zürich kann (muss aber nicht) der Vorsorgeauftrag bei der Kinder- und Erwachsene Schutzbehörde hinterlegt werden.

Wer braucht einen Vorsorgeauftrag?

Alleinstehende:

Ratsam ist ein Vorsorgeauftrag für alle alleinstehenden, unverheirateten oder verwitweten älteren Personen, die vermeiden möchten, dass bei einer allfälligen Urteilunfähigkeit im Alter, zum Beispiel infolge Altersdemenz, eine Beistandschaft errichtet werden muss. Wichtig ist, dass der Vorsorgeauftrag rechtzeitig gemacht wird, so dass man seine Wünsche und Anweisungen noch klar äussern und formulieren kann sowie abwägen, wem man vertraut und wer der/die Richtige für dieses Amt ist.

Ändern sich die Voraussetzungen, so kann der Vorsorgeauftrag wie das Testament jederzeit nochmals geändert oder widerrufen werden.

Verheiratete mit komplexen finanziellen Verhältnissen:

Bei verheirateten Paaren erhält der Ehepartner oder der eingetragene Partner bei einer vorübergehenden oder dauernden Urteilunfähigkeit des Partners – von Gesetzes wegen (ZGB 374) eine Vertretungsbefugnis für Rechtshandlungen, die zur Deckung des ordentlichen Unterhaltsbedarfes üblich sind, für die ordentliche Vermögensverwaltung und für die Erledigung der Post. Dies ohne dass ein Vorsorgeauftrag errichtet wurde.

Für eine ausserordentliche Vermögensverwaltung muss der Ehepartner resp. der eingetragene Partner jedoch in diese Fall die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einholen. Ist es wahrscheinlich, dass solche Aufgaben anfallen – zum Beispiel wenn jemand Immobilien besitzt, die allenfalls im grösseren Rahmen saniert werden müssen oder verkauft werden sollen – so ist es sicher auch für verheiratete Personen ratsam, einen Vorsorgeauftrag zu machen.

Wer auf Nummer sicher gehen will, macht besser einen Vorsorgeauftrag, zumal wenn die Vermögensverhältnisse kompliziert sind. Ein Vorsorgeauftrag ist bei einer verheirateten Person auch dann zwingend, wenn sie nicht vom Ehepartner sondern von einer andern Person vertreten werden oder mehrere Personen mit der Vertretung beauftragen möchte (z.B. die Ehefrau mit der Personensorge und den Treuhänder mit der Vermögenssorge).

Ratsam ist der Vorsorgeauftrag, wenn eine verheiratete Person dem Partner/der Partnerin in Finanzsachen nicht traut. Zwar kann die Erwachsenenschutzbehörde dem Ehepartner auf Antrag einer nahestehenden Person die Vertretungsbefugnis entziehen, wenn die Interessen der urteilunfähigen Person gefährdet sind, in Konstellationen wo diesbezügliche Probleme absehbar sind ist Vorbeugen mit einem Vorsorgeauftrag zum Vorherein die bessere Lösung.

Unternehmer:

Ein Vorsorgeauftrag empfiehlt sich insbesondere, wenn jemand ein Unternehmen besitzt oder an einem Unternehmen zumindest eine wesentliche Beteiligung hält und in diesem Zusammenhang regelmässig Entscheide gefällt werden müssen.

Generell:

Schwierige Themen bei einer Urteilsunfähigkeit sind auch Darlehen, Schenkungen, finanzielle Unterstützung anderer Personen. Wer diesbezüglich etwas regeln möchte, sollte auf jeden Fall einen Vorsorgeauftrag machen.

Beim Vorsorgeauftrag denkt man primär an alte Leute – es sollten sich aber durchaus auch jüngere Personen die Frage stellen, ob für sie ein Vorsorgeauftrag nicht Sinn macht. Eine Urteilsunfähigkeit kann auch durch einen Unfall eintreten. Davor ist niemand gefeit.

Ratsam ist ein Vorsorgeauftrag auch in allen Konstellationen, wo Vermögen gemeinsam gehalten wird, sei es in Form von Beteiligungen an Firmen oder auch an Liegenschaften. Wird einer der Beteiligten Urteilsunfähig, so kann sich dies auf alle Beteiligten auswirken. Ein Mitwirken der Behörde, weil eine Beistandschaft errichtet werden muss, kann Entscheidungsprozesse um Monate verlängern und angestrebte Lösungen im Extremfall gar verunmöglichen.

Vorsorgeauftrag – was kann geregelt werden?

Hat man sich zu einem Vorsorgeauftrag entschlossen, so stellt sich die Frage, wie detailliert man diesen ausgestalten soll.

Das Gesetz (ZGB 360) sagt dazu lediglich, dass eine handlungsfähige Person eine natürliche oder juristische Person beauftragen kann, im Falle einer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder einen im Rechtsverkehr zu vertreten. Sie müsse die Aufgaben, die sie der beauftragten Person übertragen wolle, umschreiben und könne Weisungen für die Erfüllung der Aufgaben erteilen.

Personensorge:

Bei der Personensorge geht es darum, Fragen rund um den Aufenthalt und die Pflege zu regeln. Besteht eine separate Patientenverfügung, so geht diese bei Widersprüchen vor.

Vermögenssorge:

Unter die Vermögenssorge fallen zum Beispiel

- Wertschriftenverwaltung
- Liegenschaftenverwaltung
- Aufnahme von Hypotheken
- Liegenschaftenverkäufe
- unternehmerische Entscheidungen

Primär hängt der Detaillierungsgrad der zu treffenden Regelungen und Anweisungen davon ab, wie komplex die vorliegenden Verhältnisse sind. Dies sowohl auf der persönlichen (Gesundheit, Familie) als auch auf der Vermögensseite.

Dann spielt auch eine Rolle, wie gut einen die beauftragte Person kennt und wie gross das Vertrauen zu ihr ist.

Ist davon auszugehen, dass der Vorsorgeauftrag Spannungen auslösen wird – zu Beispiel zwischen einem/einer beauftragten Sohn/Tochter und Geschwistern, die nicht beauftragt sind, so können klare Anweisungen mithelfen, dass der/die Beauftragte nicht zu viele Entscheidungen selber treffen muss und damit weniger im Schussfeld allfälliger Kritiker steht.

Alle Eventualitäten können nie vorausgesehen werden. Der Auftrag muss deshalb so abgefasst werden, dass der Beauftragte frei entscheiden kann, wenn eine nicht voraussehbare Entwicklung eintritt. Die Weisungen dürfen nicht so eng verfasst werden, dass Situationen entstehen, in welchen der Beauftragte die Weisungen gar nicht ausführen kann. Andererseits sollen voraussehbare Konstellationen klar geregelt werden. Bei der Personensorge kann dies zum Beispiel eine klare Anweisung sein, ob man zuhause gepflegt werden will oder in einem Pflegeheim, und wenn ja in welchem. Dabei ist zu beachten, dass die Regelungen auch mit den finanziellen Möglichkeiten korrespondieren. Eine Pflege zuhause kann sehr teuer sein und sollte nur angeordnet werden, wenn sie auch finanzierbar ist.

Hat man vor dem Vorsorgeauftrag bereits ein Testament verfasst oder beabsichtigt man, im gleichen Zuge beides zu verfassen, so ist darauf zu achten, dass sich die Bestimmungen in der letztwilligen Verfügung und dem Vorsorgeauftrag nicht widersprechen.

Ratsam ist ebenfalls, das Honorar des Vorsorgebeauftragten zu regeln. Hier sieht ZGB 366 vor, dass die Erwachsenenschutzbehörde die Entschädigung festlegt, wenn der Auftrag keine entsprechende Weisung vorsieht.

Vorsorgeauftrag – wen soll man beauftragen?

Wenn man sich dazu entschlossen hat, einen Vorsorgeauftrag zu machen, dann stellt sich vorab die Frage, wen man beauftragen soll:

- Wem vertraut man?
- Wer ist fähig und hat die notwendigen Fachkenntnisse?
- Wer ist bereit, den Auftrag anzunehmen?
- Wer kennt den Auftraggeber so gut, um in seinem Sinne zu handeln?
- Wer ist bezahlbar?

Natürliche oder juristische Person?:

Das Gesetz (ZGB 360) sieht vor, dass eine natürliche oder juristische Person beauftragt werden kann. Die Wahl des Vorsorgebeauftragten hat viel mit Vertrauen zu tun. So werden vermutlich öfters natürliche Personen - und nicht Firmen – für den Vorsorgeauftrag auserwählt. Dabei sollte bedacht werden, dass eine natürliche Person, die heute für den Auftrag geeignet erscheint, unter Umständen zum Zeitpunkt, wo der Auftrag in Kraft gesetzt wird, dazu nicht mehr in Frage kommt. Vielleicht ist

sie weggezogen, krank, von der zeitlichen Kapazität her nicht mehr in der Lage den Auftrag anzunehmen. Voraussetzungen, die heute ideal erscheinen, können sich auch in kurzer Zeit stark ändern. Man sollte sich deshalb überlegen, allenfalls auch einen Ersatzbeauftragten zu bezeichnen. Oder man wählt eine Firma (juristische Person), von der man annehmen kann, dass sie noch eine Weile weiterexistiert und geeignete Mitarbeiter für das Mandat beschäftigt, auch wenn man heute nicht weiss, wer dannzumal das Mandat ausüben wird.

So oder so sollte man, wenn der Vorsorgeauftrag für eine allfällige Urteilsunfähigkeit im Alter gemacht wird, jüngere und nicht gleichaltrige Personen beauftragen. Sonst ist die Wahrscheinlichkeit gross, dass der Beauftragte den Auftrag nicht oder allenfalls nur über ein bestimmte Zeit ausführen kann.

Bei der Wahl des Beauftragten spielt sicherlich auch eine Rolle, was man zur Hauptsache regeln will. Steht die Personensorge oder die Vermögenssorge im Vordergrund? Lebt man in komplizierten finanziellen Verhältnissen oder sind diese so einfach, dass sie auch einem Laien übergeben werden können?

Familienmitglied oder aussenstehende Person?:

Für viele Personen, die sich mit dem Gedanken tragen, einen Vorsorgeauftrag zu verfassen, wird zum Vornherein klar sein, dass dazu nur die eigenen Kinder in Frage kommen.

Dabei sollte man Folgendes beachten. Dort, wo Interessenkonflikte entstehen können, sind klare Regelungen im Auftrag vorzusehen. Interessenkonflikte entstehen vorab dann, wenn sowohl der Auftraggeber wie der Beauftragte an einer Sache ein finanzielles Interesse haben. Zum Beispiel:

- das beauftragte Kind wohnt in einer Liegenschaft, die dem auftraggebenden Elternteil gehört
- beide Parteien besitzen gemeinsam Grundeigentum
- es ist absehbar, dass beide Parteien Erben im gleichen Erbfall werden

Ist die Interessenkollision voraussehbar, so sollte diesbezüglich vorsorglich eine zweite Person beauftragt werden. Vom Gesetz her ist vorgesehen, dass bei einer Interessenkollision die Befugnisse der beauftragten Person für diese Sache entfallen und die Erwachsenenschutzbehörde zu informieren ist.

Absolut nicht in die Hände eines Familienmitgliedes gehört ein Vorsorgeauftrag, wenn diese Person finanzielle Probleme hat, nicht mit Geld umgehen kann oder auch einfach nur naiv und unbeholfen ist im Umgang mit Geld.

Zwei Beauftragte für Personensorge und Vermögenssorge:

Bei komplexeren finanziellen Verhältnissen kommt wohl eher eine Fachperson als ein Familienmitglied für die Vermögenssorge in Frage. Dann macht es vielleicht Sinn, für die Personensorge ein Familienmitglied, für die Vermögenssorge einen Berater vorzusehen. Steht die Vermögenssorge im Vordergrund und beauftragt man im Vorsorgeauftrag nur eine aussenstehende Fachperson (und kein Familienmitglied mit der Personensorge), so sollte zusätzlich zum Vorsorgeauftrag eine losgelöste Patientenverfügung gemacht werden. Es kann nicht Aufgabe eines Beraters sein, der sich um Finanzielles kümmert, in diesen sehr persönlichen Dingen zu entscheiden.

Wer eignet sich als Vorsorgebeauftragter?:

Alles kann man im Vorsorgeauftrag nicht regeln, es wird immer Situationen geben, die nicht voraussehbar waren, seien es wirtschaftliche oder persönlich bedingte Entwicklungen. Ideal ist daher, dass sich der Auftraggeber und der Beauftragte gut kennen, so dass man davon ausgehen kann, dass er dereinst so handeln wird, wie man es selber getan hätte, wäre man noch urteilsfähig.

Der oder die Vorsorgebeauftragte muss jemand sein, der gerne Verantwortung übernimmt, muss integer und entscheidungsfreudig sein, muss je nachdem, in welchen Verhältnissen der Auftraggeber lebt, über ein umfangreiches Fachwissen im finanziellen Bereich verfügen. In vielen Fällen, wo ein Familienmitglied weniger in Frage kommt, wird sich der Treuhänder oder die Treuhänderin für diese Aufgabe anbieten. Er oder sie kennt die finanziellen Verhältnisse und wenn es sich um eine jahrelange Zusammenarbeit handelt oft auch die Einstellung des Kunden in „Geldsachen“. Möchte man eine Fachperson beauftragen, kennt jedoch noch niemanden dem man vertraut, empfiehlt es sich, die Zusammenarbeit schon ein paar Jahre bevor der Auftrag dann zur Ausübung kommt aufzugleisen. Die Wahl des Beauftragten will also gut überlegt sein. Die beauftragte Person erhält Einblick in alle persönlichen Angelegenheiten. Sie muss also nicht nur zuverlässig und ehrlich sein und über ein gutes Fachwissen verfügen, sondern auch diskret und verschwiegen sein. Feinfühlig, falls das Mandat auch den Einblick in Dinge beinhaltet, die man eigentlich für sich behalten und niemandem offenlegen möchte. Belastbar, falls den Beauftragten schwierige Aufgaben erwarten. Gerade in sol

chen Fällen ist vielleicht ein Aussenstehender, der unvoreingenommen an etwas herangehen kann und keine Vorurteile hat, die bessere Wahl als ein Familienmitglied oder ein Freund.

Wer ist zuständig?

Das Zivilstandsamt trägt auf Antrag die Tatsache, dass eine Person einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, und den Hinterlegungsort in die zentrale Datenbank ein. Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, und ist ihr nicht bekannt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt. Der Eintrag ist jedoch nicht zwingend. Man kann auch eine Person, der man vertraut, mit der Aufbewahrung beauftragen. Diese kann den Vorsorgeauftrag zu gegebener Zeit der Erwachsenenschutzbehörde einreichen.

Inkraftsetzung des Vorsorgeauftrages

Die Erwachsenenschutzbehörde prüft sodann, ob:

- dieser gültig errichtet worden ist
- die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind
- die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist
- weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind

Nimmt die beauftragte Person den Vorsorgeauftrag an, so weist die Behörde sie auf ihre Pflichten nach den Bestimmungen des Obligationenrechts¹ über den Auftrag hin und händigt ihr eine Urkunde aus, die ihre Befugnisse wiedergibt.

Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit

Wird die auftraggebende Person wieder urteilsfähig, so verliert der Vorsorgeauftrag seine Wirksamkeit von Gesetzes wegen.

BST/September 2014