

## Der Vorsorgeauftrag nach revidiertem ZGB

Ein neues Rechtsinstitut zur Stärkung der Selbstbestimmung bei Urteilsunfähigkeit



**Ivo Hungerbühler**  
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt  
Telefon +41 58 258 10 00  
ivo.hungerbuehler@bratschi-law.ch



**Christoph Stutz**  
MLaw  
Telefon +41 58 258 10 00  
christoph.stutz@bratschi-law.ch

**A**m 1. Januar 2013 tritt das neue Erwachsenenschutzrecht in Kraft. Ziel der Revision ist die Förderung des Selbstbestimmungsrechts urteilsunfähiger Personen. Dazu werden zwei neue Rechtsinstitute, der Vorsorgeauftrag und die Patientenverfügung, in das Bundesrecht eingeführt. Der folgende Beitrag stellt den Vorsorgeauftrag vor, erläutert die damit verbundenen Möglichkeiten der eigenen Vorsorge und zeigt insbesondere auf, worauf bei der Errichtung eines Vorsorgeauftrags zu achten ist.

### 1. Eigene statt behördliche Sorge

Mit der Revision des Vormundschaftsrechts wurden verschiedene Anliegen verfolgt, vor allem aber die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts angestrebt. Ziel war es unter anderem, die selbstbestimmte eigene Vorsorge im Falle eines alters- oder krankheitsbedingten Verlusts der Urteilsfähigkeit – zum Beispiel infolge einer Demenz – zu ermöglichen. Die eigene Vorsorge im Sinne des revidierten Rechts geht vormundschaftlichen bzw. neu: erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen vor. Insbesondere mit einem gültig errichteten Vorsorgeauftrag können daher künftig behördliche Eingriffe im sensiblen persönlichen Bereich vermieden werden.

### 2. Der Vorsorgeauftrag

Mit einem Vorsorgeauftrag erteilt eine handlungsfähige Person einer anderen den Auftrag, im Falle der eigenen Urteilsunfähigkeit die Personen- oder Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Bereits das geltende Recht lässt eine Bevollmächtigung mit Wirkung über den Verlust der Urteilsfähigkeit hinaus zu. Eine solche nach geltendem Recht errichtete Regelung

kann aber über das Ziel hinausschiessen, weil der Bevollmächtigte bereits vor Eintritt der Urteilsunfähigkeit für den Vertretenen handeln kann. Das neue Rechtsinstitut ermöglicht es hingegen, einen Auftrag zu errichten, der erst mit Verlust der Urteilsfähigkeit wirksam wird.

Ein Auftrag bzw. eine Bevollmächtigung für den Fall und mit Wirkung des Eintritts der Urteilsunfähigkeit des Vollmachtgebers birgt auch Risiken: So kann die auftragserteilende Person nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit den Auftrag nicht mehr widerrufen und oft ist eine wirksame Kontrolle des Beauftragten nicht mehr möglich. Deshalb sieht das neue Erwachsenenschutzrecht gewisse Einflussmöglichkeiten seitens der Erwachsenenschutzbehörde in Bezug auf den Vorsorgeauftrag vor. So muss zum Beispiel die Behörde prüfen, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet worden ist, die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind und ob die beauftragte Person für die Aufgabe geeignet ist. Sodann trifft die Behörde bei Gefährdung der Interessen der betroffenen Person Massnahmen; sie kann den Vorsorgeauftrag bei Bedarf auch auslegen sowie ergänzende Anordnungen treffen, wenn der Vorsorgeauftrag lückenhaft ist.

### 3. Die beauftragte Person

Der Vorsorgeauftrag kann einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen erteilt werden. Die beauftragte Person muss ausreichend genau bezeichnet werden, sodass eine eindeutige Zuordnung möglich ist. Der Begriff "juristische Person" ist weit zu verstehen, zum Beispiel kann der Vorsorgeauftrag auch einer als Kollektivgesellschaft organisierten Anwaltskanzlei erteilt werden.

Die beauftragte Person muss für die Besorgung der vorgesehenen Aufgaben geeignet sein. Im Falle

einer natürlichen Person muss sie über die erforderlichen persönlichen und fachlichen Kompetenzen entsprechend dem Schwierigkeitsgrad der Aufgaben und über die notwendigen zeitlichen Ressourcen verfügen. Die Eignung der juristischen Person ist von den Kompetenzen derjenigen Personen abhängig, die für die Besorgung der Aufgaben eingesetzt werden. Die Verantwortung für die ordnungsgemässe Erfüllung des Vorsorgeauftrags liegt indes bei den Organen der juristischen Person.

Weil der Vorsorgeauftrag auch mehreren Personen erteilt werden kann, ist es beispielsweise möglich, die Personensorge einer persönlichen Vertrauensperson oder einer spezialisierten Einrichtung und die Vermögenssorge und Rechtsvertretung einer professionellen natürlichen oder juristischen Person zu erteilen oder zu bestimmen, dass die beauftragten Personen den Auftrag gemeinsam wahrzunehmen haben. Der Vorsorgeauftraggeber kann die beauftragten Personen gegenseitig zur Vertretung ermächtigen.

#### 4. Inhalt

Inhaltlich kann ein Vorsorgeauftrag kumulativ oder alternativ die Personensorge, Vermögenssorge oder Rechtsvertretung umfassen. Die Umschreibung des Auftrags sollte zum Ausdruck bringen, dass er für den Fall und mit Wirkung des Eintritts der eigenen Urteilsunfähigkeit erteilt wird. Die einzelnen Aufgabenbereiche müssen zumindest generell umschrieben werden; zu empfehlen ist jedoch eine möglichst präzise Umschreibung der übertragenen Aufgaben und Befugnisse, weil damit Einfluss auf die Art und Weise der Aufgabenbesorgung genommen – Einfluss, der naturgemäss nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit nicht mehr möglich ist – und das Selbstbestimmungsrecht grösstmöglich ausgeschöpft wird. Sodann können weitere Bedingungen aufgenommen werden, zum Beispiel dass der Vorsorgeauftrag erst wirksam wird, wenn der Ehegatte die Aufgaben als Vertreter von Gesetzes wegen nicht mehr wahrnehmen kann.

Dem Bereich Personensorge sind insbesondere Aufgaben in Bezug auf medizinische Massnahmen, aber auch alltägliche Betreuung und Begleitung sowie persönlicher Kontakt zuzuordnen. Dazu ge-

hören zum Beispiel auch Entscheide über die Unterbringung in einem Pflegeheim. Der Vorsorgeauftrag kann sodann Elemente einer Patientenverfügung enthalten. Hierzu ist zu beachten, dass diesbezügliche Aufträge nur einer natürlichen Person erteilt werden können.

Die Vermögenssorge umfasst die Verwaltung des Vermögens und des Einkommens. Die Erteilung eines Vorsorgeauftrags in den Bereichen Personen- und Vermögenssorge enthält gleichzeitig die Vertretungsbefugnis in diesen Bereichen. Der dritte Bereich, in dem ein Vorsorgeauftrag erteilt werden kann, die Vertretung im Rechtsverkehr, umfasst daher insbesondere die Befugnis zur Stellvertretung vor Behörden und Gerichten.

#### 5. Errichtung, Widerruf, Wirksamwerden des Vorsorgeauftrags und Wiedererlangen der Urteilsfähigkeit

Zum Zeitpunkt der Errichtung eines Vorsorgeauftrags muss die betroffene Person handlungsfähig sein. Der Vorsorgeauftrag ist eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden. Eigenhändig bedeutet, dass der Vorsorgeauftrag vollständig von Hand verfasst, datiert und unterzeichnet werden muss. Die öffentliche Beurkundung erfolgt vor einem Notar. Sodann kann die Tatsache, dass ein Vorsorgeauftrag errichtet worden ist, und der Hinterlegungsort des Vorsorgeauftrags beim Zivilstandsamt gemeldet werden. Das Zivilstandsamt trägt die gemeldeten Daten in die zentrale Datenbank ein.

Die auftraggebende Person kann den Vorsorgeauftrag jederzeit durch eine Widerrufserklärung oder Vernichtung der Urkunde widerrufen. Das Widerrufsrecht ist ein höchstpersönliches Recht, deshalb genügt für den Widerruf Urteilsfähigkeit (im Gegensatz zur Errichtung, die Handlungsfähigkeit voraussetzt).

Der Vorsorgeauftrag wird durch Feststellung durch die Erwachsenenschutzbehörde wirksam, durch so genannte Validierung. Nach der Prüfung des Vorsorgeauftrags im Hinblick auf seine Gültigkeit und auf den Eintritt der Urteilsunfähigkeit händigt die Erwachsenenschutzbehörde der beauftragten Person eine Urkunde aus, die ihre Befugnisse wiedergibt,

sofern diese geeignet ist und den Vorsorgeauftrag angenommen hat .

Wird die betroffene Person wieder urteilsfähig, verliert der Vorsorgeauftrag seine Wirkung von Gesetzes wegen.

## 6. Schlussfolgerung

Der Vorsorgeauftrag ist ein geeignetes Instrument, selbstbestimmt auf diejenige Phase des Lebens Einfluss zu nehmen, in der man selber nicht mehr in der Lage sein wird, für sich und seine Belange zu sorgen. Je differenzierter der Vorsorgeauftrag formuliert wird, desto grösser ist Chance, dass dereinst die Belange im eigenen Sinn geregelt werden.

Obwohl die Schwelle zur Errichtung eines Vorsorgeauftrags tief ist, empfiehlt es sich, vor der Errichtung fachkundige Beratung in Anspruch zu nehmen, um die verschiedenen Möglichkeiten, die das neue Rechtsinstitut bietet, optimal auszuschöpfen. Folgende Punkte sollten bei der Errichtung eines Vorsorgeauftrags mindestens bedacht werden:

- Auswahl der beauftragten Personen: Wer soll für die Verwaltung des Vermögens besorgt sein? Wer ist in der Lage, die Verantwortung für die persönliche Betreuung zu übernehmen? Wem können lebensprägende Entscheide, zum Beispiel betreffend den Eintritt in ein Pflegeheim oder einen Wohnsitzwechsel, übertragen werden?
- Soll dieselbe Person für sämtliche Belange

besorgt sein? Bejahendenfalls sollte um der Klarheit willen die Befugnis, Hilfspersonen beizuziehen, im Vorsorgeauftrag enthalten sein.

- Welche Anweisungen, Bedingungen und Aufgaben sollen im Vorsorgeauftrag geregelt werden? Zu denken ist beispielsweise an Anweisungen betreffend die Anlagestrategie bei der Vermögensverwaltung, betreffend den Umgang mit Liegenschaften oder, bezüglich Personensorge, solche betreffend Ernährung, Gesundheit, Betreuung, Unterbringung etc.
- Welche Ersatzverfügungen sind zu formulieren für den Fall, dass die vorgesehenen Personen den Auftrag nicht annehmen können oder wollen?

Bereits nach heute geltendem Recht kann durch eine sorgfältig errichtete Vollmacht für den Fall des Verlusts der Urteilsfähigkeit vorgesorgt werden. Werden die Voraussetzungen für den Vorsorgeauftrag bereits beachtet, kommen nach Inkrafttreten der Revision ohne weiteres die Vorteile des neuen Rechtsinstituts zum Tragen.

---

### Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

**Zürich** Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99  
zuerich@bratschi-law.ch

**Bern** Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern  
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99  
bern@bratschi-law.ch

**St.Gallen** Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen  
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99  
stgallen@bratschi-law.ch

**Basel** Gerbergasse 14, CH-4001 Basel  
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99  
basel@bratschi-law.ch

**Zug** Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug  
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99  
zug@bratschi-law.ch

[www.bratschi-law.ch](http://www.bratschi-law.ch)