

Alter Postplatz 2 / City
Postfach 147
CH-6371 Stans

www.bilaw.ch

lic. iur. **Marc Blöchlinger**
Rechtsanwalt und Notar

Tel. +41 41 611 00 52
marc.bloechlinger@bilaw.ch

lic. iur. **Patrick Iten**
Rechtsanwalt und Notar

Tel. +41 41 611 00 54
patrick.iten@bilaw.ch

INTERN

Stans, im März 2020

lic. iur. P. Iten, Rechtsanwalt und Notar

Fragen und Antworten zum Vorsorgeauftrag

Was ist ein Vorsorgeauftrag?

Mit einem Vorsorgeauftrag kann eine handlungsfähige natürliche Person (Auftraggeber) für den Vorsorgefall eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen mit der Erledigung der von ihr definierten Angelegenheiten beauftragen.

Was ist ein Vorsorgefall?

Von einem Vorsorgefall spricht man dann, wenn der Auftraggeber infolge eines Unfalls (und z.B. anschliessendem Koma) oder einer schweren Krankheit (z.B. Demenz) aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, rechtsverbindliche Entscheide zu treffen und insofern urteilsunfähig geworden ist.

Weshalb sollte ein Vorsorgeauftrag abgeschlossen werden?

Mit dem Vorsorgeauftrag kann der Auftraggeber sicherstellen, dass seine Ansprüche und Anliegen auch im Vorsorgefall durchgesetzt werden. So schränkt er die Mitwirkungsmacht der zuständigen Behörde ein und schützt damit seine Familienangehörigen vor dem allfälligen Missbrauch dieser Macht.

Welche Aufgaben können zugewiesen werden?

Der Vorsorgeauftrag kann vom Auftraggeber in beliebigem Ausmass erteilt werden. Er kann für Teile oder die gesamte Personen- und Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr erteilt werden.

Höchstpersönliche Rechte wie z.B. die Errichtung eines Testaments können allerdings nicht delegiert werden.

Wer kann als Beauftragter bestimmt werden?

Eine handlungsfähige Person kann sowohl eine wie auch mehrere natürliche oder eine juristische Person als Vorsorgebeauftragte ernennen. Für den Fall, dass die beauftragte

Person zum gegebenen Zeitpunkt für den Auftrag nicht geeignet ist, abwesend ist oder den Auftrag nicht annimmt, kann die verfügende Person auch eine oder mehrere Ersatzpersonen bestimmen (dies wird empfohlen).

Wie wird ein Vorsorgeauftrag errichtet?

Der Vorsorgeauftrag unterliegt strengen Formvorschriften. Er muss von Anfang bis zum Ende eigenhändig verfasst, datiert und unterzeichnet werden, ansonsten ist er nicht rechtsgültig.

Wer mit der handschriftlichen Erstellung Mühe hat, kann den Vorsorgeauftrag bei einer Urkundsperson öffentlich beurkunden lassen. Das detaillierte Verfahren der öffentlichen Beurkundung ist von Kanton zu Kanton unterschiedlich geregelt. In der Regel werden wie beim Testament zwei Zeugen beigezogen.

Wann wird ein Vorsorgeauftrag wirksam?

Sobald die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) davon erfährt, dass eine Person möglicherweise urteilsunfähig geworden ist, klärt sie ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt.

Wurde ein Vorsorgeauftrag errichtet, prüft die KESB, ob dieser gültig und ob die Urteilsunfähigkeit effektiv eingetreten ist. Sind diese beiden Voraussetzungen gegeben, prüft die KESB weiter, ob die beauftragte Person als geeignet erscheint und auch bereit ist, den Auftrag mit sämtlichen Bedingungen und Auflagen anzunehmen. Sind alle Voraussetzungen erfüllt, wird der Vorsorgeauftrag durch die Behörde für wirksam erklärt (Fachbegriff: Validierung).

Die Pflicht zur Validierung bedeutet keineswegs, dass die KESB einen einmal erstellten Vorsorgeauftrag, sei er handschriftlich erfasst oder beurkundet worden, einfach so ablehnen oder sich inhaltlich einmischen kann. Die KESB darf nur überprüfen, ob die formalen Voraussetzungen erfüllt sind – sprich, ob der Auftrag durchwegs handschriftlich erfasst oder von einem zugelassenen Notar beglaubigt wurde.

Was passiert bei einem Vorsorgefall ohne Vorsorgeauftrag? Welche Rolle spielt dabei die KESB?

Hat eine urteilsunfähige Person im Vorfeld keinen gültigen Vorsorgeauftrag errichtet, erhalten (nur) Ehegatten und eingetragene Partner ein gesetzliches Vertretungsrecht und nur dann, wenn die Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

Ohne Vorsorgeauftrag entscheidet die KESB des betreffenden Wohnortes, wer für die urteilsunfähige Person die rechtsverbindlichen Entscheidungen im Rahmen eines Vorsorgefalles treffen kann. Als bevollmächtigte Person kann, muss aber nicht eine persönlich und fachlich geeignete Person aus dem privaten Umkreis des Urteilsunfähigen eingesetzt werden. In diesem Sinne bietet der Abschluss eines Vorsorgeauftrages vorab eine abschliessende Gewissheit, wer bei Vorliegen eines späteren Vorsorgefalles abschliessend die Vertretung übernehmen darf. Kurz: Der Auftraggeber bestimmt mit einem Vorsorgeauftrag ausschliesslich selbst, wer für ihn unter diesen Umständen handeln darf, ohne dass sich die KESB inhaltlich einmischen kann.

Bei Unverheirateten greift die KESB ein und bestimmt einen Beistand. Oftmals handelt es sich dabei um einen Mitarbeiter der zuständigen Behörde. Die Behörde kann verschiedene Arten von Beistandschaften (bzw. Mischformen davon) anordnen.

Ist ein Vorsorgeauftrag bei Verheirateten sinnvoll?

Bei Verheirateten sowie bei Personen, die in eingetragener Partnerschaft leben, ist die Erstellung eines Vorsorgeauftrages ebenfalls sinnvoll. Ehegatten sowie Personen, die in eingetragener Partnerschaft leben, haben zwar ein gesetzlich geregeltes Vertretungsrecht. Dieses Recht besteht allerdings nur, wenn die Beziehung effektiv gelebt wird, d.h. wenn das Paar einen gemeinsamen Haushalt führt oder wenn (im Falle eines Aufenthalts in einem Pflegeheim) der Partner der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leistet. Das gesetzliche Vertretungsrecht zwischen den Ehegatten umfasst zudem nur diejenigen Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise anfallen, sowie jene Aktivitäten, welche die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte betreffen. Sind darüber hinausgehende Handlungen notwendig, muss die Zustimmung der KESB eingeholt werden. Im Gegensatz zum gesetzlichen Vertretungsrecht erhält der noch urteilsfähige Ehepartner mit dem Vorsorgeauftrag ein umfassendes Vertretungsrecht und benötigt für Handlungen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung keine Zustimmung der KESB.

Was sind die Vorteile eines massgeschneiderten, öffentlich beurkundeten Vorsorgeauftrages?

Der massgeschneiderte und öffentlich beurkundete Vorsorgeauftrag lässt nahezu keine Diskussionen über die Gültigkeit sowie Umsetzbarkeit des Vorsorgeauftrages im späteren Validierungsprozess aufkommen. Er ist somit rechtssicherer und ebenso schneller umsetzbar, da keine Diskussionen mit der KESB entstehen. Beim handschriftlichen Vorsorgeauftrag zeigen sich dagegen teilweise Probleme hinsichtlich der Lesbarkeit eines Vorsorgeauftrages; auch ist die Identität und Handlungsfähigkeit des Verfassers zum Erstellungszeitpunkt nicht nachgewiesen.

Wo kann ein Vorsorgeauftrag aufbewahrt werden?

Grundsätzlich steht es jeder Person frei, wo sie ihren Vorsorgeauftrag aufbewahren möchte. Wichtig ist, dass der Vorsorgeauftrag im Falle der Urteilsunfähigkeit leicht aufgefunden werden kann. Es empfiehlt sich daher, den Aufbewahrungsort so zu wählen, dass die beauftragte Person im Bedarfsfall problemlos auf den Vorsorgeauftrag zugreifen kann (z.B. Banksafe ist nicht empfehlenswert).

Im Kanton Nidwalden ist eine Hinterlegung des Vorsorgeauftrages bei der zuständigen Einwohnerkontrolle möglich. Der Ort der Deponierung kann zudem beim zuständigen Zivilstandesamt ins Personenstandsregister eingetragen werden.

Kann ein Vorsorgeauftrag widerrufen werden?

Der Vorsorgeauftrag kann im Zustand der Urteilsfähigkeit und vor der Validierung durch die KESB vom Auftraggeber jederzeit geändert oder widerrufen werden. Es ist

empfehlenswert, den Vorsorgeauftrag regelmässig zu überprüfen, um ihn bei einer Veränderung der Umstände rechtzeitig anpassen zu können.

Wie muss bewegliches Vermögen verwaltet werden?

Es ist dem Auftraggeber zu empfehlen, den beauftragten Personen klare Weisungen zur Vermögensverwaltung zu erteilen. Fehlen solche Anordnungen, sind bei der Wahl der Anlagestrategie sowie der einzelnen Anlagen die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person zu berücksichtigen (z.B. Alter, Gesundheit, Bedürfnisse des Lebensunterhalts, Einkommens und Vermögenssituation sowie Versicherungsschutz).

Allgemein gilt, dass soweit möglich auch der Wille der betroffenen Person zu berücksichtigen ist. Grundsätzlich ist das Vermögen so zu verwalten, dass die Aufwendungen für den gewöhnlichen Lebensunterhalt sowie für die zu erwartenden unregelmässigen Kosten gedeckt werden können, ohne dass Vermögensanteile zur Unzeit verkauft werden müssen.