



Merkblatt

«Validierung» Vorsorgeauftrag

1 Einleitung

Erfährt die KESB, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, und ist ihr nicht bekannt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt¹. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist die KESB auch Hinterlegungsstelle für Vorsorgeaufträge. Entsprechend prüft die KESB nach Eingang einer Meldung zuerst, ob bei ihr ein Vorsorgeauftrag hinterlegt ist.

Die KESB wird nur auf Antrag tätig. Sie braucht einen Hinweis, dass eine Person wegen einer Erkrankung (z.B. Demenz, Hirninfarkt) oder als Folge eines Unfalls (Schädel-Hirn-Trauma) die Erledigung ihrer eigenen Angelegenheiten nicht mehr selbst beurteilen und/oder erledigen kann.

2 «Validierung»

«Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, so prüft die Erwachsenenschutzbehörde, ob:

1. dieser gültig errichtet worden ist;
2. die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind;
3. die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist; und
4. weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind.»²

Gültig errichtet ist ein Vorsorgeauftrag, wenn die Formvorschriften (alles von Hand geschrieben, unterschrieben und datiert oder öffentlich beurkundet) eingehalten sind und die Person beim Erlass des Vorsorgeauftrags urteilsfähig war. Wenn keine konkreten Hinweise bestehen, dass dies nicht oder nur bedingt zutrifft, gilt die Vermutung, dass eine volljährige Person die Bedeutung eines Vorsorgeauftrags beurteilen kann.

Voraussetzung für die *Wirksamkeit* ist, dass die betroffene Person für die Erledigung ihrer eigenen Angelegenheiten (Personen- und Vermögenssorge, Rechtsverkehr) nicht mehr urteilsfähig oder eben dafür urteilsunfähig ist. Urteilsunfähig ist, wer Informationen nicht (richtig) wahrnimmt oder deren Bedeutung nicht vernünftig versteht und daraus keinen vernünftigen Willen bildet oder diesen Willen nicht mehr situationsgerecht kundtun oder betätigen kann. Basis zur Beurteilung der Urteilsunfähigkeit ist eine aktuelle ärztliche Einschätzung zur kognitiven Leistungsfähigkeit. Wird diese nicht von den Vorsorgebeauftragten beigebracht, holt die KESB eine solche ein. Letztlich liegt die Beurteilung der Urteilsunfähigkeit aber in der Kompetenz der KESB, welche regelmässig einen Haus- oder Heimbefuch bei der betroffenen Person macht und gestützt darauf die Urteilsfähigkeit oder -unfähigkeit beurteilt. Ein Hausbesuch kann unterbleiben, wenn die ärztliche Beurteilung klar ist (z.B. betroffene Person liegt im Koma oder ist schwer dement).

Die *Geeignetheit* der im Vorsorgeauftrag *bestimmten Person*³ ist unter 2 Blickwinkeln zu prüfen:

- Bestehen Hinweise, dass sie versucht sein könnte, von der Vertretungskompetenz im eigenen Interesse statt im Interesse der betroffenen Person Gebrauch zu machen? Zur Beurteilung dieses Aspekts hat die bezeichneten Person oder die bezeichneten Personen einen aktuellen Auszug aus dem Straf- und dem Betreibungsregister einzureichen.
- Zudem wird geprüft, ob die beauftragte Person die vorgesehenen Aufgaben⁴ bewältigen kann und im Wissen darum bereit ist, den Auftrag anzunehmen. Dazu reicht die vorgesehene Person einen Kurzlebenslauf ein und wird in einem Gespräch auf die Rechte und Pflichten (Auftragsrecht nach Obligationenrecht, Kündigung gegenüber der KESB, keine Vertretungskompetenz bei Interessenkollision etc.) hingewiesen. Anschliessend erklärt sie schriftlich, ob sie den Auftrag annimmt.

¹ Das Zivilstandsamt trägt auf Antrag die Tatsache, dass eine Person einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, und den Hinterlegungsort in die zentrale Datenbank ein (Art. 361 Abs. 3 ZGB).

² Art. 363 Abs. 2 ZGB

³ In einem Vorsorgeauftrag können auch mehrere Personen bestimmt sein.

⁴ Anhand der Steuerunterlagen der betroffenen Person kann abgeschätzt werden, wie komplex die Aufgaben sein können. Deshalb holt die KESB die Steuerunterlagen direkt bei der Steuerverwaltung ein (Art. 448 Abs. 4 ZGB).



Sind alle Voraussetzungen erfüllt, erklärt die KESB als Kollegialbehörde den Vorsorgeauftrag in einem anfechtbaren Entscheid für wirksam («Validierung») und stellt nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Entscheids eine Urkunde aus. In dieser Urkunde sind die im Vorsorgeauftrag genannten Befugnisse der vorsorgebeauftragten Person und die Angaben zu ihrer Person aufgeführt, die z.B. Banken für ihre Identifikation benötigen. Damit kann sich die beauftragte Person gegenüber Behörden, Ämtern, Banken, Versicherungen und anderen Dienstleistenden als eingesetzte Vertretungsperson ausweisen.

Wenn keine besonderen Schwierigkeiten vorliegen (unklarer Inhalt, Bestreitung der Gültigkeit des Vorsorgeauftrags durch Angehörige etc.), kann die KESB einen Entscheid ohne Begründung erlassen. Unbegründete Entscheide sind vollstreckbar, wenn nicht innert 10 Tagen eine beschwerdeberechtigte Person eine Begründung verlangt. Wird ein begründeter Entscheid erlassen oder eine Begründung verlangt, beträgt die Rechtsmittelfrist (Beschwerde an das Obergericht) 30 Tage.

Wer eine Amtshandlung verlangt oder veranlasst, hat die Verfahrenskosten zu entrichten. Diese bestehen aus einer Gebühr und den Auslagen. Die Gebühr variiert je nach Abklärungsaufwand und Komplexität des Falls. Muss die KESB z.B. einen ärztlichen Bericht oder andere Dokument einholen, schiesst sie die entsprechenden Auslagen vor und überwälzt diese dann auf die Verfahrenskosten. Die Verfahrenskosten werden der Person auferlegt, deren Vorsorgeauftrag validiert wird.

3 Lücken bei Vertretungsbefugnis, Rechenschaft, Gefahr von Missbrauch

Ist die Schutz- und Hilfsbedürftigkeit umfangreicher als die Anordnungen für die Vertretung im Vorsorgeauftrag, prüft die KESB ergänzende Erwachsenenschutzmassnahmen.

Von Gesetzes wegen kann die beauftragte Person die auftraggebende Person nicht vertreten, wenn die Möglichkeit einer Interessenkollision besteht (Miteigentum an Grundstücken, Mitglied der gleichen Erbgemeinschaft o.ä.), sofern dies im Vorsorgeauftrag nicht ausdrücklich zugelassen wird. Ist im Vorsorgeauftrag eine Ersatzperson genannt, die nicht in einer entsprechenden Rechtsbeziehung steht, kann diese die Vertretung bei diesen Angelegenheiten wahrnehmen. Fehlt eine vertretungsberechtigte Person, prüft die KESB, ob eine Beistandschaft zu errichten ist oder sie selbst einem einzelnen Rechtsgeschäft zustimmen kann. Als Beistandsperson können auch Angehörige oder nahestehende Personen eingesetzt werden.

Die beauftragte Person handelt selbständig nach eigenem Ermessen, aber immer im Interesse der auftraggebenden Person. Dabei hat sie die Sorgfaltspflichten gemäss Auftragsrecht zu beachten. Sie wird nicht von der KESB beaufsichtigt und ist gegenüber der auftraggebenden Person oder später gegenüber deren Erben rechenschaftspflichtig. Der Kanton haftet nicht für Vermögensschäden, welche die beauftragte Person verursacht hat.

Erfährt die KESB, dass die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder ihr Wohl nicht (mehr) gewahrt ist, hat sie erforderliche Massnahmen zu treffen.

4 Alternative zu Vorsorgeauftrag

Kann ein Vorsorgeauftrag nicht validiert werden, weil z.B. das handgeschriebene Original nicht mehr auffindbar ist oder alle beauftragten Personen «absagen», braucht die betroffene Person trotzdem eine Vertretung.

Dann erreicht die KESB eine *Beistandschaft*, mit welcher der Beistandsperson die notwendigen *Vertretungsbefugnisse* erteilt werden. Ist die im Vorsorgeauftrag genannte Person geeignet und bereit, diese Aufgaben auch als Beistandsperson zu übernehmen, wird sie berücksichtigt. Beistandspersonen stehen – im Unterscheid zu Vorsorgebeauftragten – unter Aufsicht der KESB und müssen ihr gegenüber Rechenschaft ablegen (Inventar, periodische Berichts- und Rechnungsablage). Das ist mit mehr Aufwand verbunden, bietet der betroffenen Person dafür mehr Sicherheit (z.B. Zustimmung der KESB nötig zu wichtigen Geschäften, die nicht einfach rückgängig gemacht werden können; Haftung des Kantons für Schäden am Vermögen der betroffenen Person, welche die Beistandsperson verursacht hat).