

Merkblatt Beauftragte und Ersatzbeauftragte in einem Vorsorgeauftrag

Erstellen Sie jetzt Ihre Vorsorge- & Nachlass-Dokumente: Kontaktieren Sie uns unter info@plusminus50.ch

Impressum

Redaktion: PlusMinus50.ch
Konzept: sli.communication ltd, Horw
Fotos: pexels.com, unsplash.com
Beratung und
Organisation: Carlo Carletti
Text: Carlo Carletti, Schwyz
Druck: sli.communication ltd, Horw
Ausgabe: September 2021



Carlo Carletti
Geschäftsführer
044 586 20 55
info@plusminus50.ch
carlo.carletti@plusminus50.ch
www.PlusMinus50.ch

Das Vorsorgedossier wurde gemeinsam mit internen und externen Experten und Expertinnen sowie mit Fachpersonen und Organisationen für PlusMinus50.ch erarbeitet.

Anschrift

LCM Consulting GmbH
PlusMinus50.ch
Kirchrain 6
6016 Hellbühl
044 586 20 55
info@plusminus50.ch
www.plusminus50.ch

Copyright

Diese Dokumentation ist urheberrechtlich geschützt.
Ohne Zustimmung darf weder der ganze Text, noch
Passagen daraus weiter verwendet werden.
Bei Fragen melden Sie sich unter info@plusminus50.ch.



Unsere Vorsorgedokumente wurden juristisch durch einen Anwalt und auch von einem Notar bezüglich öffentliche Beurkundung und Beglaubigung der Dokumente geprüft.
Unsere Dokumente entsprechen den gesetzlichen Bestimmungen. Die KESB hat unsere Vorsorgedokumente als genau, vollständig und «sehr umfassend ausgestaltet» bezeichnet.

Angebote



PlusMinus50.ch

Benütze unseren Self-Checker:



Beauftragen Sie uns mit einem auf Ihre Bedürfnisse ausgerichteten und persönlichen Konkubinatsvertrag. Als kleines Dankeschön für Ihr Vertrauen schenken wir Ihnen das Buch «Paare ohne Trauschein».

Niemand denkt gerne an Unfälle, Krankheiten oder den Tod. Trotzdem ist es wichtig, rechtzeitig alle wichtigen Anordnungen zu treffen. Und rechtzeitig heisst: Solange man gesund und urteilsfähig ist. In dieser Broschüre finden Sie alle wichtigen Informationen.

Inhalt

Einleitung und Definition «Vorsorgeauftrag»	4
1. Was ist ein Vorsorgeauftrag?	7
2. Wie kann ich einen Vorsorgeauftrag errichten?	7
3. Wann tritt ein Vorsorgeauftrag in Kraft?	7
4. Was passiert, wenn die vorsorgebeauftragte Person missbräuchliche Handlungen vornimmt?	8
5. Wie lange ist ein Vorsorgeauftrag wirksam?	8
6. Wo muss ich einen Vorsorgeauftrag aufbewahren?	8
7. Kann ich einen errichteten Vorsorgeauftrag widerrufen oder ändern?	8
8. Was ist der Unterschied zu einer Vollmacht?	10
9. Braucht es eine Generalvollmacht und einen Vorsorgeauftrag?	10
10. Was ist der Unterschied zu einer Beistandschaft?	10
11. Was ist der Unterschied zu einer Patientenverfügung?	12
12. Wird eine vorsorgebeauftragte Person für ihren Aufwand entschädigt?	12
13. Zusammenfassung der Aufgaben der KESB bei einem Vorsorgeauftrag	12
14. Pflichten des Beauftragten	12
14.1 Grundsätzliches	12
14.2 Vertragsgemässe Ausführung Art. 394 OR	14
14.3 Vorschriftsgemässe Ausführung Art. 397 Abs. 1 OR	14
14.4 Treuepflicht	
Art. 398 Abs. 2 OR	14
14.5 Sorgfaltspflicht Art. 398 Abs. 1 und 2 OR	14
14.6 Persönliche Ausführung Art. 398 Abs. 3 OR	14
14.7 Weitere Pflichten	15
15. Mangelhafte Ausführung/Eingreifen der Erwachsenenschutzbehörde	15
16. Haftung nach Auftragsrecht	18
A) Grundsätzliches	18
B) Unmöglichkeit	18
C) Verzug	18
D) Schlechtleistung	18
17. Haftung aus Art. 41 ff. OR	18
18. Haftung aus culpa in contrahendo	19
19. Konsequenzen aus Standesrecht	19
20. Strafrechtliche Verantwortung	19
21. Schlussfolgerungen	19
22. Ergänzende Informationen von PlusMinus50.ch zum Vorsorgeauftrag	19
23. Sie haben aber auch das Recht, nichts zu regeln (Schlussfolgerungen)	21
24. Was passiert, wenn nichts geregelt wurde und die Eltern oder ein Elternteil urteilsunfähig geworden ist und ein Heimeintritt erforderlich wird?	22
25. Weiterführende Informationen	22

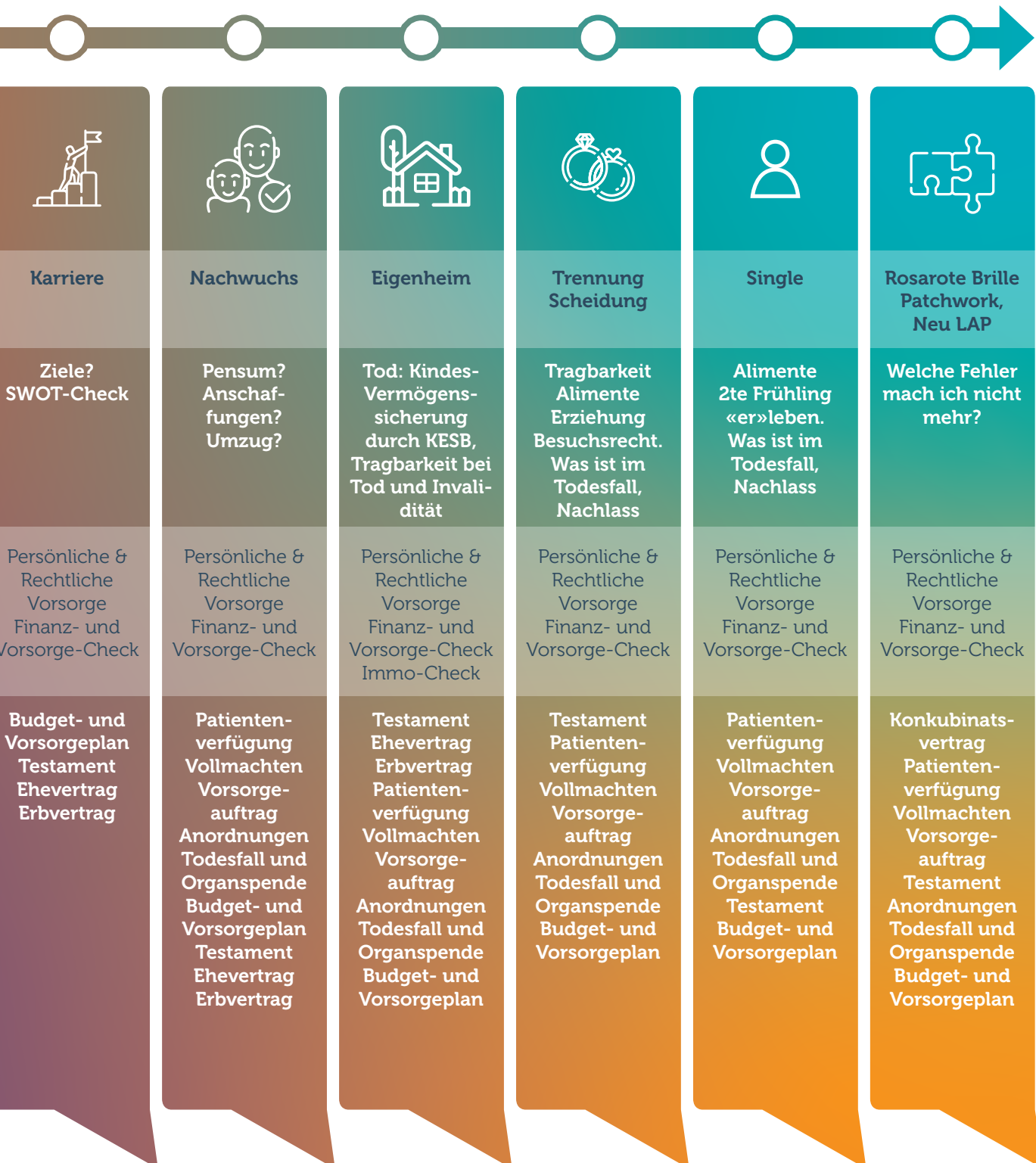
Single – Konkubinat – Ehe – Kinder – Eigenheim – Scheidung

Ihr Masterplan in den wichtigsten Lebenssituationen.

					
Lebenslage	Singleleben leben	Rosarote Brille	Zusammenzug Konkubinat	Gemeinsames Kind	Heirat – Ehe
Das ist zu klären	Masterplan WorstCase: Persönliche & Rechtliche Vorsorge	Masterplan WorstCase	Wer hat was mitgebracht? Wer bezahlt was? Wer macht was?	Vaterschaft Unterhalt Erziehung uvm:	Eigengut? Wer, was, wieviel mitgebracht?
Zu überprüfen/aktualisieren/erstellen	Finanz- und Vorsorge-Check	Persönliche & Rechtliche Vorsorge 360° Finanz- und Vorsorge-Check	Persönliche & Rechtliche Vorsorge Finanz- und Vorsorge-Check	Persönliche & Rechtliche Vorsorge Finanz- und Vorsorge-Check	Persönliche & Rechtliche Vorsorge Finanz- und Vorsorge-Check
Notwendiges Dokument	Patientenverfügung Vollmachten Vorsorgeauftrag Anordnungen Todesfall und Organspende Testament Budget- und Vorsorgeplan	Patientenverfügung Vollmachten Vorsorgeauftrag Anordnungen Todesfall und Organspende Testament Budget- und Vorsorgeplan	Konkubinatsvertrag Budget- und Vorsorgeplan Patientenverfügung Vollmachten Vorsorgeauftrag Anordnungen Todesfall und Organspende Testament Budget- und Vorsorgeplan	Vertragliche Regelungen für das Kind Budget- und Vorsorgeplan Patientenverfügung Vollmachten Vorsorgeauftrag Anordnungen Todesfall und Organspende Testament Ehevertrag Erbvertrag	Testament Ehevertrag Erbvertrag Patientenverfügung Vollmachten Vorsorgeauftrag Budget- und Vorsorgeplan

5★-Qualitätsberatung mit PlusMinus50.ch

ung – Single - neue Partnerschaft



lt für Sie die notwendigen Dokumente.

t und auf Ihre aktuelle persönliche Lebenssituation abgestimmt.

Einleitung und Definition «Vorsorgeauftrag»

In einem Vorsorgeauftrag bestimmt eine urteilsfähige Person, für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit, eine juristische oder natürliche Person als ihren Stellvertreter, sprich vorsorgebeauftragte Person in den 3 Sachthemen: Personensorge, Vermögenssorge und Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten (ZGB Art. 360 Abs. 1).

Diese stellvertretende Person(en), sollte(n) mindestens 15 Jahre jünger sein. Deren Aufgabe ist es, die urteilsunfähige Person zu vertreten, für sie zu entscheiden und nach ihren Wünschen zu handeln.



Der Vorsorgeauftrag muss von Anfang bis Ende handschriftlich verfasst, datiert, paraphiert (Kürzel auf jeder Seite) und unterschrieben werden, damit er Gültigkeit hat, oder öffentlich beurkunden lassen (durch einen Notar). Nach der Validierungszeit (Prüfzeit durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB), erhält der Vertreter eine Urkunde über seine Befugnisse und der Vorsorgeauftrag ist gültig. Wenn sich keine Vertrauensperson finden lässt oder die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet sind, dann wird durch die KESB ein Beistand eingesetzt.

Carletti Carlo

Geschäftsführer

044 586 20 55 oder 076 540 06 56

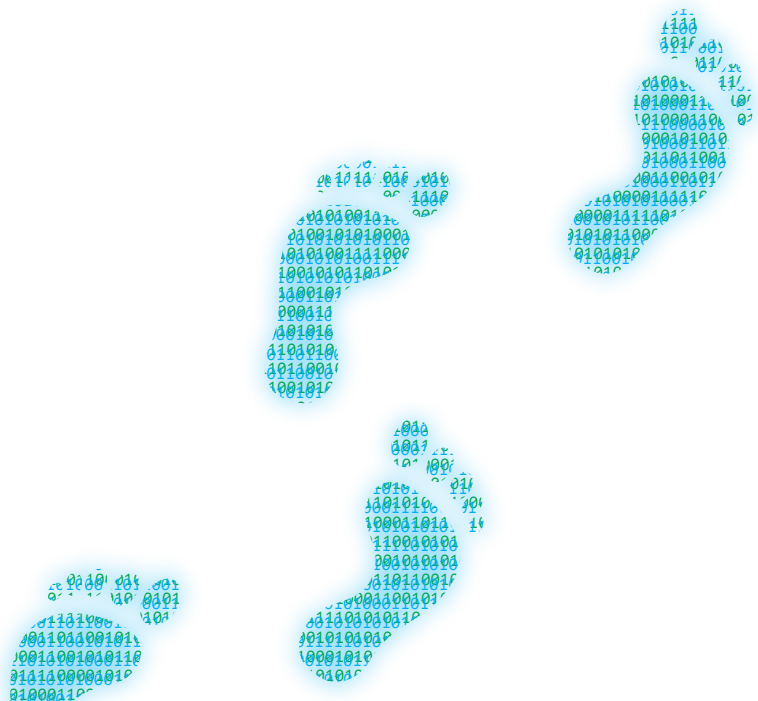
www.PlusMinus50.ch

carlo.carletti@plusminus50.ch

Die meisten Menschen befürworten persönliche Vorsorgeanweisungen - haben jedoch selbst noch keine entsprechenden Dokumente. Die Gesamtlösung von PlusMinus50.ch schafft die besten Voraussetzungen dafür, dass künftig jede Person ihre Rechte auf Selbstbestimmung nutzen kann.

Von uns erhalten Sie eine sichere und lebensnahe Gesamtlösung

Unsere Fachpersonen in der Sozialberatung von PlusMinus50.ch stehen allen Menschen und Angehörigen für ein vertiefendes Gespräch oder bei Fragen kompetent zur Verfügung. Kontaktieren Sie uns unter info@plusminus50.ch





Masterplan für das WorstCase Szenario

Damit es nahtlos und lückenlos funktioniert

Ihr Masterplan, lückenlos und klar!

			 KESB Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden
Zustand	Einlieferung	Bewusstlos	Urteilsunfähig
Zu klären	Ansprechbar?	Nicht mehr ansprechbar? Urteilsfähig?	Gesetzliches Vertretungsrecht?
Notwendiges Dokument 	Patientenverfügung	Generalvollmacht	Vorsorgeauftrag

5★-Qualitätsberatung mit PlusMinus50.ch

io
niert!



**Kommt's noch
schlimmer...**

Ist alles geregelt
falls...?

**Anordnungen
im Todesfall**



Organspende

Wie wären die
Wünsche
gewesen?

**Anordnungen
Organspende**



**Wer bekommt
was und wieviel**

Ist eine
Nachlassplanung
erstellt?

**Testament /
Ehe- /
Erbvertrag**



???

Und bei mir?
Ist es bei mir
lückenlos
geregelt?

Schritt 1 – 6

erstellt für Sie die notwendigen Dokumente.
geprüft und auf Ihre aktuelle persönliche Lebenssituation abgestimmt.



1. Was ist ein Vorsorgeauftrag?

Das neue Erwachsenenschutzrecht erlaubt es seit Anfang 2013, mit dem Rechtsinstitut des Vorsorgeauftrags explizit das eigene Selbstbestimmungsrecht über den Zeitpunkt eines allfälligen Verlustes der Urteilsfähigkeit hinaus zu wahren: Jeder kann vorgängig jemanden beauftragen, im Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit die Sorge für ihn in kleinerem oder auch grösserem Umfang zu übernehmen und damit seine bisherige Lebensführung und die künftige Lebensplanung weiterhin zu gewährleisten.

Der Vorsorgeauftrag ist ein privatrechtliches Instrument, welches den behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes grundsätzlich vorgeht. Es handelt sich um einen (suspensiv bedingten) Auftrag, auf den die Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 394 ff. OR) sinngemäss anwendbar sind, sofern das ZGB nicht abweichende Regelungen enthält.

Mit dem Vorsorgeauftrag können gemäss Art. 360 Abs. 1 ZGB die drei folgenden Inhalte geregelt werden, wobei die Aufgaben kumulativ oder alternativ übertragen werden können:

Die Personensorge, die dazu dienen soll, den Schwächezustand der Hilfsbedürftigkeit, die Schutz- und Beistandsbedürftigkeit und das Angewiesensein auf unbestimmte Hilfspersonen zu überwinden. Dazu gehört etwa die Unterstützung bei der Bewältigung von alltäglichen Aufgaben.

Die Vermögenssorge, die unter anderem dann von Belang ist, wenn die betroffene Person ihr Einkommen und Vermögen nicht selbst verwalten kann. Ziel dieser Vorsorge ist die Vornahme der nötigen rechtlichen und tatsächlichen Handlungen für die Erhaltung des Vermögens. Für die Vermögensverwaltung kann beispielsweise eine Bank eingesetzt werden.

Die Vertretung im Rechtsverkehr, womit die eigentliche Personensorge- und Vermögenssorge im Aussenverhältnis ermöglicht wird. Ähnlich wie beim einfachen Auftrag (Art. 394 ff. OR), der regelmässig mit einer Vollmacht zur direkten Stellvertretung kombiniert ist, bildet die Vertretung im Rechtsverkehr den eigentlichen Kern eines jeden Vorsorgeauftrags. Eine wirksame Wahrung der Interessen der auftraggebenden Person ist kaum denkbar ohne Vertretungsbefugnis. Zu beachten ist, dass die Vertretung im Bereich medizinischer Massnahmen nur durch eine natürliche Person wahrgenommen werden kann.

Die auftraggebende Person ist frei in ihrer Wahl der vorsorgebeauftragten Person; sie kann sich für eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen entscheiden und hat auch die Möglichkeit, Ersatzverfügungen zu treffen, falls die primär bezeichnete Person den Auftrag nicht annehmen kann oder will (Art. 360 Abs. 1 und 3 ZGB). Beauftragt sie mehrere Personen, ist darauf zu achten, dass das Verhältnis und die einzelnen Kompetenzen zwischen diesen Personen im Vorsorgeauftrag geregelt sind.

Ein Unfall, eine plötzlich eintretende schwere Krankheit oder Altersschwäche können dazu führen, dass eine Person ihre Angelegenheiten nicht mehr selber wahrnehmen kann, urteilsunfähig wird und daher auf die Hilfe Dritter angewiesen ist.

Ein Vorsorgeauftrag ermöglicht es einer urteilsfähigen Person, für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit eine oder mehrere ihrer nahestehenden Personen oder eine Fachstelle mit der eigenen Rechtsvertretung, Vermögensverwaltung und Personensorge zu beauftragen. Damit wird die Selbstbestimmung für die Zukunft der jetzt noch urteilsfähigen Person gestärkt, was einem Ziel des neuen Erwachsenenschutzrechts entspricht. So kann jede/jeder ihren/seinen Willen rechtzeitig festhalten.

2. Wie kann ich einen Vorsorgeauftrag errichten?

Die Errichtung eines Vorsorgeauftrags setzt Handlungsfähigkeit voraus. Das heisst also, dass die Person, die einen Vorsorgeauftrag errichten möchte, im Zeitpunkt der Errichtung volljährig und urteilsfähig sein muss. Sodann gibt es zwei Möglichkeiten, einen Vorsorgeauftrag gültig zu errichten: Entweder wird er komplett von Hand geschrieben, datiert und unterzeichnet oder aber durch einen Notar öffentlich beurkundet. Werden diese Formvorschriften nicht eingehalten, kann der Vorsorgeauftrag nicht für wirksam erklärt werden.

Aufgaben, die der beauftragten Person übertragen werden sollen, müssen klar umschrieben sein. Je nach Komplexität des Vorsorgeauftrages kann es sinnvoll sein, für die Errichtung ein Notariat, eine Rechtsberatungsstelle oder andere Fachpersonen beizuziehen.

3. Wann tritt ein Vorsorgeauftrag in Kraft?

Ein Inkrafttreten des Vorsorgeauftrags erfolgt grundsätzlich mit der Urteilsunfähigkeit, jedoch erst, wenn die KESB von dieser Urteilsunfähigkeit Kenntnis erhalten und den Vorsorgeauftrag mittels Entscheides für wirksam erklärt hat. Die KESB prüft, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet wurde, die Urteilsunfähigkeit tatsächlich eingetreten ist, ob die beauftragte Person geeignet erscheint und auch bereit ist, den Auftrag anzunehmen (Art. 363 ZGB).

Um die Eignung der vorsorgebeauftragten Person festzustellen, führt die KESB mit dieser ein persönliches Gespräch und verlangt einen Straf- sowie einen Betreibungsregisterauszug. Sind alle Voraussetzungen erfüllt und die Registereinsätze in Ordnung, so erklärt die KESB den Vorsorgeauftrag mittels eines Entscheides für wirksam (Validierung). Darin werden gleichzeitig die beauftragte Person sowie deren Befugnisse und Aufgaben bezeichnet/festgehalten. Danach besteht grundsätzlich kein Kontakt mehr mit der KESB.

4. Was passiert, wenn die vorsorgebeauftragte Person missbräuchliche Handlungen vornimmt?

Erfährt die KESB nach der Validierung des Vorsorgeauftrages von einer Drittperson, dass die Interessen der urteilsunfähigen Person durch die Handlungen der beauftragten Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind, trifft sie die notwendigen Massnahmen zum Schutz des Vorsorgeauftraggebers (Art. 368 Abs. 1 ZGB). Dazu können der beauftragten Person Weisungen erteilt oder die Verpflichtung zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungsablage und zur Berichterstattung auferlegt werden. Sodann können der beauftragten Person die Befugnisse ganz oder teilweise entzogen werden (Art. 368 Abs. 2 ZGB). Für missbräuchliche Handlungen haftet die vorsorgebeauftragte Person nach Auftragsrecht (Art. 398 f. OR).

5. Wie lange ist ein Vorsorgeauftrag wirksam?

Nach der Validierung ist der Vorsorgeauftrag grundsätzlich zeitlich unbeschränkt wirksam. Die vorsorgebeauftragte Person kann den Auftrag jedoch jederzeit unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist durch schriftliche Mitteilung an die KESB kündigen. Eine fristlose Kündigung ist nur aus wichtigen Gründen möglich (Art. 367 ZGB). Kündigt die beauftragte Person den Auftrag, so prüft die KESB, ob im Vorsorgeauftrag weitere Personen zur Erfüllung des Auftrages genannt wurden und ob diese zur Erfüllung der Aufgaben geeignet sind. Sind die weiteren Personen nicht geeignet/nicht bereit den Auftrag anzunehmen, so eröffnet die KESB ein Verfahren auf Prüfung von behördlichen Erwachsenenschutzmassnahmen. Ein Vorsorgeauftrag fällt von Gesetzeswegen dahin, wenn die auftraggebende Person die Urteilsfähigkeit wiedererlangt (Art. 369 ZGB), wenn die auftraggebende oder die beauftragte Person stirbt oder wenn die beauftragte Person handlungsunfähig wird.

6. Wo muss ich einen Vorsorgeauftrag aufbewahren?

Jede/r Vorsorgeauftraggebende/Vorsorgeauftraggeber kann frei wählen, wo er/sie den Vorsorgeauftrag aufbewahren möchte. Es ist allerdings darauf zu achten, dass dieser im Falle einer Urteilsunfähigkeit leicht gefunden werden kann. Beispielsweise ist von einer Aufbewahrung in einem Banksafe abzuraten, wenn niemand ausser der urteilsunfähigen Person Zugriff auf den Banksafe hat. Es empfiehlt sich, den Hinterlegungsort des Vorsorgeauftrages beim Zivilstandsamt im Personenregister eintragen zu lassen (Art. 361 Abs. 3 ZGB), oder andere Personen, bestenfalls die vorsorgebeauftragte Person, über die Errichtung und den Hinterlegungsort zu informieren. Der Vorsorgeauftrag kann im Kanton Zürich auch bei der KESB am Wohnsitz des Vorsorgeauftraggebers hinterlegt werden (§ 75 EG KESR). Diese Hinterlegung ist jedoch nicht zwingend. Die KESB verrechnet für die Hinterlegung einmalig Fr. 150.00. Zu beachten ist, dass die KESB bei einer Hinterlegung den Inhalt des Vorsorgeauftrages nicht überprüft. Wichtig ist, dass bei einem Umzug die neue KESB über die Hinterlegung bei einer anderen KESB informiert wird.

7. Kann ich einen errichteten Vorsorgeauftrag widerrufen oder ändern?

Ein Vorsorgeauftrag kann vor der Validierung jederzeit geändert oder widerrufen werden. Ein Widerruf ist entweder durch die Vernichtung der Urkunde oder mittels eines Schreibens (handschriftlich verfasst oder notariell beglaubigt) möglich. Wird ein neuer Vorsorgeauftrag erstellt, ohne dass der frühere ausdrücklich aufgehoben wurde, so tritt der neue Vorsorgeauftrag an die Stelle des früheren, sofern er nicht zweifellos eine blosser Ergänzung darstellt (Art. 362 ZGB).

Plötzlicher Todesfall durch Unfall oder Krankheit – WorstCase Szenario

Ihr Masterplan für die Familie und Eigenheim, lückenlos und klar.



8. Was ist der Unterschied zu einer Vollmacht?

Eine Vollmacht hat ähnliche Wirkungen wie ein Vorsorgeauftrag. Eine Vollmacht gilt aber bereits ab sofort. Eine Vollmacht gilt im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag nur so lange, wie sie der/die Vollmachtgeber/in überwachen kann. Eine Vertretung erst nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit ist seit Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts nicht mehr mittels Vollmacht möglich. Eine solche Regelung muss mit einem Vorsorgeauftrag getroffen werden, der an strengere Formvorschriften geknüpft ist als eine Vollmacht. Insbesondere Banken sind häufig nicht bereit, Vollmachten zu akzeptieren, wenn der Vollmachtgeber urteilsunfähig geworden ist.

9. Braucht es eine Generalvollmacht und einen Vorsorgeauftrag?

Will man vorsorgerechtlich optimal abgesichert sein, empfehlen wir nebst der Errichtung eines Vorsorgeauftrages auch den Erlass einer Generalvollmacht. Diese erlaubt es der bevollmächtigten Person, mit Wirkung für den Vollmachtgeber rechtsgültig zu handeln. Generalvollmachten sind im Gegensatz zu Spezialvollmachten nicht auf bestimmte Rechtsgeschäfte beschränkt, sondern ermächtigen den Bevollmächtigten, den Vollmachtgeber in allen Angelegenheiten, in denen eine rechtsgeschäftliche Vertretung möglich ist, zu vertreten.

Eine Generalvollmacht ist schriftlich zu erteilen, damit sich die bevollmächtigte Person gegenüber Dritten ausweisen kann. Da einige Institutionen (z.B. Post) nur notariell beglaubigte Vollmachten akzeptieren, sollte die Unterschrift des Vollmachtgebers beglaubigt werden. Im Übrigen verlangen praktisch alle Banken die Verwendung der hauseigenen Bankvollmachten, weshalb man die gewünschte Bankvertretung direkt mit der Bank besprechen sollte. Die Generalvollmacht ist sofort ab Erlass wirksam, ohne dass es dazu behördlichen Massnahmen bedarf.

Dies im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag, der erst und nur durch die KESB für wirksam erklärt werden kann, wenn eine Person urteilsunfähig ist. Dieses Verfahren kann Zeit und Geld kosten. Ist aber eine Person nur körperlich nicht in der Lage, die eigenen Geschäfte zu besorgen (z.B. aufgrund einer altersbedingten Gehschwäche), sonst aber mental gesund, kann der Bevollmächtigte mit einer Generalvollmacht sämtliche Geschäfte für sie erledigen (z.B. Botengänge). Der Vorsorgeauftrag greift in einem solchen Fall mangels Urteilsunfähigkeit nicht. Mit der Generalvollmacht kann somit ohne zeitliche Verzögerung, ohne Beteiligung durch die Behörde und ohne weitere Kosten die Vertretung des Vollmachtgebers sofort sichergestellt werden.

Wichtige Klausel:

In der Generalvollmacht muss festgehalten werden, dass diese nicht mit dem Verlust der Handlungsfähigkeit erlischt, sofern dies für das Rechtsgeschäft zulässig ist. Diese wichtige Klausel erlaubt es, eine durchgehende Vertretung bis zur allfälligen Inkraftsetzung des Vorsorgeauftrages sicherzustellen. Im Übrigen sollte man auch den Erlass einer Patientenverfügung prüfen, mit welcher man festlegt, welchen medizinischen Massnahmen man zustimmt und welche abgelehnt werden. Diese Verfügung ist bei der Ärzteschaft etabliert und entlastet die Angehörigen.

Stellt eine Person ihre Vertretung nebst der Patientenverfügung und dem Vorsorgeauftrag durch die Errichtung einer Generalvollmacht sicher und nimmt die eingesetzte Person die Vertretungsvollmacht auch wahr, so sind in der Regel keine Anordnungen von behördlichen Massnahmen notwendig.

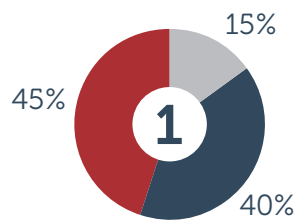
Nicht vergessen:

Sie haben es in der Hand rechtzeitig vorzusorgen und Ihre Angehörigen mit dem Vorsorgeauftrag, der Patientenverfügung und der Generalvollmacht zu entlasten. PlusMinus50.ch begleitet Sie auf diesem Weg. Unsere Dokumente sind ausführlich und aufeinander abgestimmt und wurden unter Beizug von diversen Fachleuten (Juristen, KESB usw.) erstellt und als umfassend und rechtskonform bezeichnet.

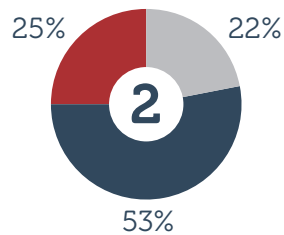
10. Was ist der Unterschied zu einer Beistandschaft?

Eine Beistandschaft ist eine behördliche Massnahme für den Fall, dass eine Person ihre Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann. Liegt kein Vorsorgeauftrag vor, so errichtet die KESB für diesen Fall eine Beistandschaft und bestimmt eine Person (Beistand/Beiständin), die mit den anfallenden Angelegenheiten beauftragt wird. Die beauftragte Person kann ein Berufsbeistand oder eine Privatperson sein. Der Beiständin oder dem Beistand werden, gleich wie der vorsorgebeauftragten Person, Aufgaben und Befugnisse erteilt. Im Unterschied zur vorsorgebeauftragten Person, welche nur bei Verdacht auf Missbrauch zu Rechenschaft verpflichtet wird, wird eine Beistandsperson immer zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungsführung und zur Berichterstattung gegenüber der KESB verpflichtet. Dies auch dann, wenn die KESB eine private Person (bspw. die Tochter der urteilsunfähigen Person) als Beistandsperson einsetzt. Das heisst also, dass die KESB bei einer Beistandschaft während der ganzen Dauer involviert ist und die Beistandsperson Rechenschaft ablegen muss, während bei einem Vorsorgeauftrag, sofern kein Missbrauch ersichtlich ist, keine Rechenschaft geschuldet ist und daher nach der Validierung des Vorsorgeauftrages auch kein Kontakt zur KESB mehr besteht.

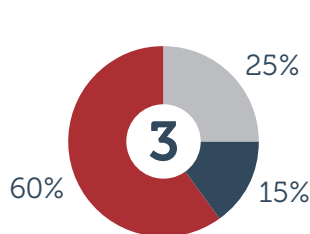
Vorsorgeverhalten in der Schweiz



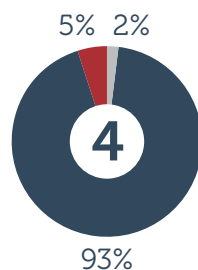
Patientenverfügung



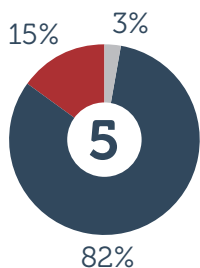
Generalvollmacht



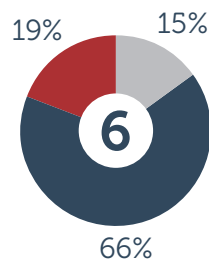
**Anordnungen im
Todesfall**



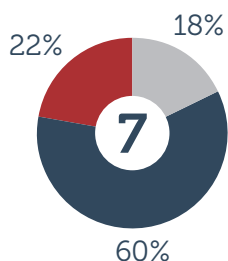
**Anordnungen für
Organspende**



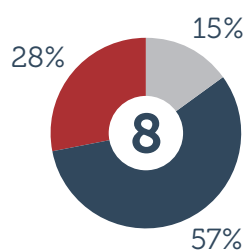
Konkubinatsvertrag



Testament



Nachlassplanung



Risikoplanung

- Vorhanden
- Nicht vorhanden
- Möchten es machen, wissen jedoch nicht wie.

- 1 Personen, die einen Patientenverfügung haben.
- 2 Personen, die eine Generalvollmacht haben.
- 3 Personen, die die Anordnungen im Todesfall niedergeschrieben haben.
- 4 Personen, die die Anordnungen für eine Organspende niedergeschrieben haben.
- 5 Konkubinatspaare, die einen Konkubinats- oder Patchwork-Vertrag geschrieben haben.
- 6 Personen, die ein Testament geschrieben haben.
- 7 Person, die eine Nachlassplanung gemacht haben (Ehe- und/oder Erbvertrag)
- 8 Personen/Paare, die für die Familie eine Riskioplanung haben

Mit unserer Hilfe sparen Sie Zeit, Geld und Ärger in der Zukunft. Riskant ist nur, wenn Sie nichts tun!

11. Was ist der Unterschied zu einer Patientenverfügung?

Mit einer Patientenverfügung trifft die vorsorgende Person für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit Anordnungen in Bezug auf medizinische Massnahmen, während ein Vorsorgeauftrag umfassender ist und neben den medizinischen Massnahmen auch die Personen-und/oder die Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr geregelt werden kann.

12. Wird eine vorsorgebeauftragte Person für ihren Aufwand entschädigt?

Wird im Vorsorgeauftrag eine Entschädigung festgehalten, so darf diese in der genannten Höhe vom Vermögen der/des Vorsorgeauftraggebenden entschädigt werden. Enthält der Vorsorgeauftrag keinen Hinweis auf eine Entschädigung, so setzt die KESB auf Antrag die Höhe der Entschädigung fest. Wird im Vorsorgeauftrag hingegen ausdrücklich festgehalten, dass keine Entschädigung geschuldet ist, so darf die KESB keine Entschädigung festsetzen.

13. Zusammenfassung der Aufgaben der KESB bei einem Vorsorgeauftrag

Die KESB prüft, sobald sie von der Urteilsunfähigkeit einer Person erfährt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Liegt ein solcher vor, prüft sie, ob die Gültigkeitsvorschriften eingehalten wurden, ob die Urteilsunfähigkeit tatsächlich gegeben ist und ob die beauftragte Person geeignet ist und sich bereit erklärt, den Auftrag anzunehmen. Ergeben sich inhaltliche Unklarheiten, ist es Sache der KESB, den Vorsorgeauftrag durch Auslegung zu präzisieren. Liegt ein gültig errichteter Vorsorgeauftrag vor, sind die Voraussetzungen erfüllt, wurden die Abklärungen durchgeführt und liegt eine Zusage der beauftragten Person vor, den Auftrag zu übernehmen, erlässt die KESB einen Validierungsentscheid, mit dem der Vorsorgeauftrag für wirksam erklärt wird und die vorsorgebeauftragte(n) Person(en) sowie deren Aufgaben und Befugnisse bezeichnet werden. Sind die Voraussetzungen dagegen nicht erfüllt, erlässt die KESB einen schriftlich begründeten Entscheid, der feststellt, weshalb der Vorsorgeauftrag nicht wirksam wird. Die KESB prüft dann von Amtes wegen die Errichtung einer Beistandschaft.

14. Pflichten des Beauftragten

14.1 Grundsätzliches

Bei Eintritt des Vorsorgefalles überprüft zwar die Erwachsenenschutzbehörde, ob die gewählte Person für die übertragenen Aufgaben geeignet ist (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Trotzdem besteht die Gefahr, dass sich die gewünschte Person nicht genügend um die Erfüllung des Auftrags kümmert oder ihre Kompetenzen gar missbraucht. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, an welche Pflichten die vorsorgebeauftragte Person bei der Wahrnehmung der Aufgaben gebunden ist und unter welchen Voraussetzungen sie haftbar werden kann:

Die beauftragte Person hat nur jene Aufgaben auszuführen, die ihr durch den Vorsorgeauftrag übertragen werden, und sie muss sich grundsätzlich an allfällige Weisungen des Auftraggebers halten. Gemäss Art. 363 Abs. 3 ZGB händigt die Erwachsenenschutzbehörde der beauftragten Person eine Legitimations-Urkunde aus, welche die Befugnisse der beauftragten Person wiedergibt und ihr als Legitimation im Verkehr mit Dritten dient. Das Dispositiv des Validierungsentscheids ist zur Legitimation möglich, sofern lediglich die notwendigsten Informationen gegenüber Drittpersonen darin enthalten sind. Vorstellbar ist, dass mehrere Legitimationsurkunden für jeweils einzelne Adressatenkreise ausgestellt werden müssen.

Wurde der Vorsorgeauftrag nur für einen beschränkten Aufgabenbereich errichtet und stellt die beauftragte Person fest, dass Geschäfte besorgt werden müssen, die nicht vom Vorsorgeauftrag abgedeckt werden, so hat sie gemäss Art. 365 Abs. 2 ZGB unverzüglich die Erwachsenenschutzbehörde zu informieren, damit diese die notwendigen Massnahmen treffen kann. Eine solche kann beispielsweise die Errichtung einer Beistandschaft sein, wobei die beauftragte Person als Beistand eingesetzt werden kann. Im Fall eines Interessenkonflikts zwischen der Erwachsenenschutzbehörde und der beauftragten Person entfallen nach Art. 365 Abs. 3 ZGB die Befugnisse der letzteren.

Treten bei der Ausführung des Vorsorgeauftrags Unklarheiten über dessen Inhalt auf, so hat sich die beauftragte Person an die Erwachsenenschutzbehörde zu wenden und eine verbindliche Auslegung des Auftrags zu verlangen (Art. 364 ZGB). Obwohl gesetzlich nicht geregelt, muss es der Erwachsenenschutzbehörde aufgrund der Aufsichtspflicht gemäss Art. 368 ZGB möglich sein, die Vertragsauslegung auch ohne einen entsprechenden Antrag des Beauftragten vorzunehmen.

Der Vorsorgeauftrag wird mit der Annahme durch die beauftragte Person nach Eintreten der Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers und erfolgreicher Prüfung durch die Erwachsenenschutzbehörde zu einem vertragsähnlichen, aber dennoch einseitigen Rechtsgeschäft, bei dem die Selbstbestimmung der auftraggebenden Person im Vordergrund steht. Daher ist bei der Auslegung das Willensprinzip anzuwenden. Massgeblich ist demnach grundsätzlich das, was die den Vorsorgeauftrag verfassende Person wirklich oder mutmasslich wollte. Kann der mutmassliche Wille der auftraggebenden Person bezüglich einer bestimmten Frage nicht mehr eruiert werden, so ist ein Eingreifen der Behörde notwendig (Art. 368 ZGB).



Gemäss Art. 365 Abs. 1 ZGB gelten bezüglich der Erfüllung des Vorsorgeauftrags die obligationenrechtlichen Regeln des einfachen Auftrags (Art. 394 ff. OR). Demnach hat der Beauftragte seine Aufgabe mit Sorgfalt wahrzunehmen, muss in jedem Zeitpunkt in der Lage sein, Rechenschaft über die Geschäftsführung abzulegen und unterliegt der Haftung gemäss Art. 398 ff. OR (Art. 456 ZGB). Bei einem Vorsorgeauftrag mit Vermögenssorge ist die auftraggebende Person gemäss Art. 365 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 400 OR zusätzlich befugt, jederzeit über die Führung des Auftrags Auskunft zu verlangen.

14.2 Vertragsgemässe Ausführung Art. 394 OR

Die Hauptleistungspflicht beim Auftrag liegt im Tätigwerden in fremdem Interesse. Der Beauftragte schuldet keinen Erfolg, sondern ein kunstgerechtes Wirken. Wie genau sich diese Tätigkeit gestaltet, ist abhängig von Inhalt und Umfang des konkreten Auftrags. Massgebend sind die entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen und – beim Fehlen von solchen – die Natur des zu besorgenden Geschäftes (Art. 396 Abs. 1 OR).

Gemäss Art. 396 Abs. 3 OR bedarf es einer besonderen Ermächtigung des Auftraggebers für den Abschluss bestimmter Geschäfte, wie zum Beispiel für die Veräusserung von Grundstücken oder für Schenkungen. Ob aber Art. 396 Abs. 3 OR auf den Vorsorgeauftrag (analog) anwendbar ist, ist unklar. Ein Teil der Lehre spricht sich in Bezug auf die in Art. 416 ZGB aufgezählten Rechtshandlungen des Beistandes auch für eine Mitwirkungspflicht der Erwachsenenschutzbehörde aus. Art. 368 ZGB, der ein Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde vorsieht – sei es durch das Treffen von erforderlichen Massnahmen oder auch durch Einschränkung der Befugnisse oder durch Erteilung von Weisungen – und neu Art. 240 Abs. 2 OR, der aus dem Vermögen eines Handlungsunfähigen nur die Ausrichtung von Gelegenheitsgeschenken zulässt, machen unseres Erachtens eine analoge Anwendung von Art. 396 Abs. 3 OR und Art. 416 ZGB obsolet.

14.3 Vorschriftsgemässe Ausführung Art. 397 Abs. 1 OR

Der Beauftragte ist verpflichtet, den Auftrag vorschriftsgemäss auszuführen, also so, wie er im Vorsorgeauftrag konkretisiert und umschrieben wurde. Die auftraggebende Person kann den Beauftragten wahlweise mit einem Teil oder mit allen der zu besorgenden Aufgaben betrauen und dabei detaillierte Anmerkungen und Weisungen einbringen. An die daraus erwachsenen Vorschriften ist der Beauftragte gebunden und darf nur ausnahmsweise davon abweichen; Eine Pflicht zur Abweichung kann bei widerrechtlichen und sittenwidrigen Weisungen des Auftraggebers eintreten.

Da aufgrund der Urteilsunfähigkeit der auftraggebenden Person die Möglichkeit entfällt, sie um Einwilligung für Abweichungen zu bitten, hat sich der Beauftragte an die Erwachsenenschutzbehörde zu wenden (Art. 364 ZGB). Hat es die urteilsunfähige Person unterlassen, in einem Vorsorgeauftrag Weisungen bezüglich der Vermögenssorge zu erteilen, hat der

Vorsorgebeauftragte nach der gleichen konservativen Strategie vorzugehen wie ein Beistand, das heisst das Vermögen sorgfältig zu verwalten und gewisse Rechtsgeschäfte wie das Eingehen von Bürgschaften zu unterlassen (vgl. Art. 408 und 412 ZGB).

14.4 Treuepflicht Art. 398 Abs. 2 OR

Gleich wie beim obligationenrechtlichen Auftragsverhältnis ist der Vorsorgebeauftragte dem (nun urteilsunfähigen) Auftraggeber zu einer interessenwahrenden Tätigkeit verpflichtet und muss alles unterlassen, was diesem Schaden zufügen könnte. Zudem ist er an Informationspflichten und an eine Verschwiegenheitspflicht gebunden. Einschränkungen treffen den Vorsorgebeauftragten bei jeglichen Interessenkollisionen, so auch im Bereich des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung; es sei denn, im Vorsorgeauftrag befinde sich eine ausdrückliche Zustimmung des Auftraggebers zu solchen Geschäften. Zur Interessenwahrung der vertretenen Person ist Art. 365 Abs. 2 und 3 ZGB im Auge zu behalten.

14.5 Sorgfaltspflicht Art. 398 Abs. 1 und 2 OR

Der Vorsorgebeauftragte ist zur sorgfältigen Ausführung verpflichtet. Diese Pflicht erstreckt sich auf die Haupt- wie auch auf die Nebenpflichten. Was der Vorsorgebeauftragte für eine sorgfältige Ausführung tun oder unterlassen muss, ist abhängig vom jeweiligen Vorsorgeauftrag. Das Mass der Sorgfalt richtet sich gemäss der Verweisung in Art. 398 Abs. 1 OR nach Arbeitsrecht (Art. 321e OR). Dabei ist grundsätzlich die für den konkreten Vorsorgeauftrag notwendige Sorgfalt erforderlich, die eine gewissenhafte Drittperson mit den Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften der beauftragten Person anzuwenden pflegt.

Bestehen allgemein befolgte berufs- oder gewerbespezifische Verhaltensregeln oder Usancen, können sie zur Bestimmung des Sorgfaltsmassstabes herangezogen werden – so wird zum Beispiel generell vorausgesetzt, dass ein Anwalt die massgebenden Gesetze, die höchstgerichtliche Rechtsprechung und die Standardliteratur kennt. Wird eine Person wegen ihrer beruflichen Stellung beauftragt, sind erhöhte Anforderungen an die Sorgfaltspflichten zu stellen – so werden etwa Handlungen einer Anwältin oder eines Notars strenger zu beurteilen sein als die des nicht in diesem Bereich tätigen und «ungeschulten» Ehegatten der urteilsunfähigen Person.

14.6 Persönliche Ausführung Art. 398 Abs. 3 OR

Der Beauftragte muss das Geschäft beim einfachen Auftrag grundsätzlich persönlich besorgen. Eine Unterbeauftragung ist unter Vorbehalt der Ausnahmen in Art. 398 Abs. 3 OR unzulässig. Nicht unter den Begriff der Substitution fällt der Beizug von Hilfspersonen (wobei die Abgrenzung zwischen Hilfspersonen und Substitut freilich nicht immer leicht vorzunehmen ist).

Eine umfassende Übertragung durch den Vorsorgebeauftragten auf eine Drittperson ist als unzulässig anzusehen. Dies würde einerseits dem Selbstbestimmungsrecht des Auftraggebers widersprechen und andererseits eine Umgehung der Schutzvorschriften von Art. 363 Abs. 2 ZGB darstellen, nach denen die Eignung der vorsorgebeauftragten Person geprüft wird. Eine teilweise Delegation von Aufgaben an einen Dritten erscheint unter den Voraussetzungen von Art. 398 Abs. 3 OR jedoch zulässig. Eine Substitution des Vorsorgebeauftragten ist allenfalls durch die Erwachsenenschutzbehörde gestützt auf Art. 365 oder 368 ZGB vorstellbar. Zur Beurteilung dieser Frage ist aber stets auch der entsprechende Vorsorgeauftrag zu beachten.

14.7 Weitere Pflichten

Der Beauftragte ist gemäss Art. 400 OR verpflichtet, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Dazu gehört auch, dass er den Auftraggeber über Sachverhalte, die für diesen möglicherweise bedeutsam sind, unaufgefordert informiert. Dabei hat er in verständlicher Weise über alles Wesentliche Bericht zu erstatten. Weiter wird unter die Rechenschaftsablegung die Pflicht zur Abrechnung subsumiert, um dem Auftraggeber die Kontrolle der Ausführung zu ermöglichen. Der Beauftragte hat die Erfüllung seiner Aufgabe zu dokumentieren und Buch zu führen.

Auch beim Vorsorgeauftrag hat der Beauftragte prinzipiell der auftraggebenden Person Rechenschaft abzulegen und muss die Erfüllung der Aufgaben dokumentieren. Obwohl die auftraggebende Person urteilsunfähig ist, muss sie die Befugnis haben, Berichterstattung zu verlangen. Diese Befugnis kommt zudem der Erwachsenenschutzbehörde zu (Art. 368 Abs. 2 ZGB).

Bei Beendigung des Vorsorgeauftrages hat die Rechenschaft an die auftraggebende Person zu erfolgen, sofern sie wieder urteilsfähig geworden ist (Art. 369 ZGB) oder bei Übernahme der Vorsorge durch einen Beistand an diesen. Im Falle des Todes der hilfsbedürftigen Person sollte sich der Vorsorgebeauftragte an die Erben wenden und sinnvollerweise auch die Erwachsenenschutzbehörde über die Umstände informieren.

Alle Gegenstände und Mittel, die der Beauftragte im Zusammenhang mit der Ausführung des Vorsorgeauftrags erlangt, muss er während der Auftragsausführung laufend herausgeben (Art. 400 OR). Dabei wird er zinspflichtig, falls er mit der Ablieferung von Geldern in Rückstand geraten sollte. Erfasst von dieser Erstattungspflicht sind nicht nur Vermögenswerte, sondern auch Dokumente, Provisionen und Rabatte. Die Prüfung der Ablieferung erfolgt gegebenenfalls durch die Erwachsenenschutzbehörde im Rahmen von Art. 368 Abs. 2 ZGB.

15. Mangelhafte Ausführung/Eingreifen der Erwachsenenschutzbehörde

Das Erwachsenenschutzrecht enthält keine eigenen Haftungstatbestände für den Vorsorgebeauftragten und die Überwachungsmöglichkeiten der Erwachsenenschutzbehörde sind geringer als bei der Beistandschaft. Erst bei einer Gefährdung der Interessen der hilfsbedürftigen Person kann sie gestützt auf Art. 368 ZGB eingreifen und erforderliche Massnahmen treffen. Die Erwachsenenschutzbehörde wird bei Kenntnisnahme einer Interessengefährdung von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person tätig. Anzeigeberechtigt ist zudem jede Person.

Das Tätigwerden der Behörde von Amtes wegen ist deshalb möglich, weil sie von jedem Vorsorgeauftrag Kenntnis hat. Im Gegensatz zur Patientenverfügung besteht hier die Möglichkeit, die Ausübung des Auftrags zu überwachen. Die Überwachung geht aber weniger weit als jene des Beistands, der einer regelmässigen Rechenschaft unterliegt. Daher kommt dieser Schutz beim Vorsorgeauftrag häufig erst dann zum Tragen, wenn bereits eine Interessengefährdung vorliegt (Art. 368 ZGB). Eine ständige Überwachung durch die Behörde ist natürlich nicht möglich, weshalb die Erwachsenenschutzbehörde auch auf Antrag von nahestehenden Personen tätig werden kann.

Die Behörde kann Weisungen erteilen, die Einrichtung eines Inventars verlangen, die beauftragte Person zur Einreichung einer periodischen Rechnungslegung oder Berichterstattung verpflichten oder die durch den Vorsorgeauftrag eingeräumten Befugnisse ganz oder teilweise entziehen (Art. 368 Abs. 2 ZGB).

Dass die Erwachsenenschutzbehörde auch ohne konkrete Anhaltspunkte für eine drohende oder tatsächliche Schädigung der Interessen die Ausführung des Auftrags überwachen kann, ist gesetzlich nicht vorgesehen und entspricht auch nicht dem Gedanken der Selbstbestimmung beim Vorsorgeauftrag.

Dies verhält sich beim Willensvollstrecker anders: Er untersteht zwingend einer behördlichen Aufsicht, die unter anderem das Einhalten der Sorgfaltspflicht überprüft. Um eine erhöhte Überwachung des Vorsorgebeauftragten zu erwirken, steht der auftraggebenden Person immerhin die Möglichkeit offen, im Vorsorgeauftrag eine weitere Person einzusetzen und diese mit der Überwachung des Vorsorgeauftrags zu betrauen.

Von der Interessengefährdung, bei der ein Eingreifen der Erwachsenenschutzbehörde nötig ist, ist die Interessenkollision zu unterscheiden: Hat die beauftragte Person Interessen, die denjenigen der auftraggebenden Person nicht entsprechen, entfallen die Befugnisse der beauftragten Person von Gesetzes wegen (Art. 365 ZGB). In diesem Fall hat die beauftragte Person das Vorliegen einer solchen Situation gemäss Art. 365 Abs. 2 ZGB unverzüglich der Erwachsenenschutzbehörde zu melden.





plussnutw 50

WAS WÄRE WENN ...

16. Haftung nach Auftragsrecht

A) Grundsätzliches

Auch die Haftung des Vorsorgebeauftragten richtet sich nach Auftragsrecht (Art. 456 ZGB). Obwohl Art. 398 Abs. 2 OR nur die Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht erwähnt, haftet der Beauftragte nach den allgemeinen Regeln auch für andere Leistungsstörungen. In der Regel sind eine Vertragsverletzung, ein Schaden, der adäquate Kausalzusammenhang und das Verschulden des Beauftragten nötig, um eine Haftung zu begründen. Der Schaden ist die unfreiwillige Vermögensminderung, er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne schädigendes Ereignis hätte.

Genugtuungsansprüche der auftraggebenden Person sind vorstellbar, soweit sie eine schwere immaterielle Unbill erlitten hat.

Beim einfachen Auftrag ist die auftraggebende Person, bei ihrem Tod ihre Erben, zur Klage legitimiert. Erlangt die auftraggebende Person beim Vorsorgeauftrag ihre Urteilsfähigkeit nicht wieder, kann sie nicht selbst gegen den Beauftragten klagen (Art. 67 Abs. 2 ZPO) und wegen des offenkundigen Interessenkonfliktes kann der Vorsorgebeauftragte sie in dieser Sache nicht vertreten. Die Behörde muss deshalb einen Vertretungsbeistand ernennen.

Sind mehrere Personen mit dem Vorsorgeauftrag betraut, haften sie solidarisch, sofern sie gemeinsam für dieselbe Aufgabe zuständig sind (Art. 403 Abs. 2 OR analog, resp. Art. 530 ff. OR bei einer einfachen Gesellschaft).

Nach Art. 399 OR haftet der Beauftragte bei unbefugtem Beizug einer Drittperson für deren Handlungen, wie wenn es seine eigenen wären. Er kann sich nicht exkulpieren; durch die unbefugte Substitution selber hat er bereits eine Pflicht verletzt – die Pflicht zur persönlichen Ausführung –, und haftet kausal. War er zur Übertragung befugt, haftet er nur für gehörige Sorgfalt bei Wahl und Instruktion des Dritten (Art. 399 Abs. 2 OR). Die Vertragsverletzung kann wie im allgemeinen Vertragsrecht in der Leistungsunmöglichkeit, im Verzug und der Schlechtleistung bestehen.

B) Unmöglichkeit

Ist die Auftragserfüllung von Anfang an unmöglich, etwa weil der Beauftragte verstorben ist, erteilt die Erwachsenenschutzbehörde den Vorsorgeauftrag nicht, weshalb der anfänglichen Unmöglichkeit keine Relevanz zukommt. Tritt die Unmöglichkeit nach Annahme des Mandates ein, handelt es sich wohl um eine objektive Unmöglichkeit, da die geschuldete Leistung eine höchstpersönliche ist. Hat der Beauftragte die Möglichkeit, die Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 365 Abs. 2 ZGB über die Unmöglichkeit zu informieren – zum Beispiel weil er ins Ausland zieht und ihm der Verbleib in der Schweiz unzumutbar ist – sollte er dies unverzüglich tun, um nicht haftbar gemacht zu werden. Bei Unmöglichkeit, z.B. durch Tod oder Urteilsunfähigkeit des Beauftragten, hat die Erwachsenenschutzbehörde die nötigen Massnahmen nach Art. 368 ZGB zu treffen.

C) Verzug

Bleibt ein Auftragnehmer trotz Leistungsmöglichkeit untätig, hat der Auftraggeber grundsätzlich die Wahl, auf Erfüllung und Schadenersatz zu klagen, den Auftrag zu widerrufen oder davon zurückzutreten (Art. 107 ff. OR). Zu beachten ist, dass Art. 107 ff. OR nur dann Anwendungen finden, wenn der Auftrag entgeltlich ist, weil es sonst an der vorausgesetzten vollkommenen Zweiseitigkeit fehlt. Bleibt ein Vorsorgebeauftragter trotz Leistungsmöglichkeit untätig, indem er beispielsweise trotz Zuständigkeit für die Vermögenssorge die laufenden Rechnungen nicht begleicht, hat der gesetzliche Vertreter oder ein möglicherweise ernannter Vertretungsbeistand wohl auf Erfüllung und Schadenersatz zu klagen. Er kann ansonsten auch das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde gestützt auf Art. 368 ZGB fordern. Die anderen beim einfachen Auftrag vorgesehenen Wahlmöglichkeiten wie Widerruf und Rücktritt erscheinen unseres Erachtens nicht sachgerecht.

D) Schlechtleistung

Der Tatbestand der Schlechtleistung kommt bei der Verletzung von allen Haupt- und Nebenleistungspflichten in Frage. Die unsorgfältige Ausführung des Auftrags steht dabei im Zentrum. Eine mangelhafte Ausführung des Vorsorgeauftrags kann zu einem positiven Schaden führen oder zu entgangenem Gewinn, wobei der Auftraggeber jeweils so zu stellen ist, wie wenn der Auftrag sorgfältig und richtig erfüllt worden wäre.

Der Vorsorgebeauftragte haftet für jedes Verschulden, das heisst für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln (eine Beschränkung der Haftung gestützt auf Art. 100 OR ist unseres Erachtens nicht möglich). Dabei ist das Mass der Sorgfalt für die Bestimmung der Fahrlässigkeit entscheidend. Sie hängt vom Vorsorgeauftrag und den konkreten Weisungen des Auftraggebers oder den Anweisungen ab, die die Erwachsenenschutzbehörde gemäss Art. 364 ZGB nach dem Vertrauensprinzip konkretisiert hat. In der Regel kann von schwerwiegendem Verschulden ausgegangen werden, wenn der Beauftragte zu Unrecht gegen explizite Anordnungen im Vorsorgeauftrag verstösst oder wenn er es unterlässt, die Erwachsenenschutzbehörde um eine erforderliche Auslegung zu ersuchen.

17. Haftung aus Art. 41 ff. OR

Für widerrechtliche Handlungen ist eine Haftung nach den Regeln des allgemeinen Teils vorbehalten, wenn der Vorsorgebeauftragte der hilfsbedürftigen Person in rechtswidriger Art und Weise verschuldet und adäquat kausal einen Schaden zufügt. Zu beachten ist, dass bei reinen Vermögensschäden (die beim Vorsorgeauftrag praktisch im Vordergrund stehen werden) jeweils eine spezielle Schutznorm vorhanden sein muss, um die Widerrechtlichkeit begründen zu können.

18. Haftung aus culpa in contrahendo

Überschreitet der Vorsorgebeauftragte seine Vertretungs- oder Verfügungsmacht, kommt allenfalls in analoger Anwendung von Art. 39 OR eine Haftung aus culpa in contrahendo (lateinisch: Verschulden bei Vertragsschluss) gegenüber einem Dritten in Betracht, wenn das Rechtsgeschäft nicht ausnahmsweise Gültigkeit erlangt. Der Dritte ist in seinem guten Glauben zu schützen. Der Schadenersatz geht dabei primär auf das negative Vertragsinteresse. Bei Verschulden kann das Gericht auf Ersatz des positiven Interesse erkennen (Art. 39 Abs. 2 OR).

19. Konsequenzen aus Standesrecht

Gleich wie bei der Willensvollstreckung muss auch der vorsorgebeauftragte Rechtsanwalt bei Fehlverhalten mit standesrechtlichen Konsequenzen rechnen. Spezielle Pflichten und Rechtsfolgen statuieren insbesondere das Anwaltsgesetz (BGFA) und die Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes. Gefordert wird eine sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung, wobei jeder Interessenskonflikt zwischen Klientschaft und Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung steht, zu vermeiden ist. Ausserdem ist das Berufsgeheimnis zu wahren. Bei einer Zuwiderhandlung drohen je nach Schwere Disziplinar massnahmen wie Verwarnung, Busse oder Berufsverbot.

20. Strafrechtliche Verantwortung

Wirtschaftet der Vorsorgebeauftragte in die eigene Tasche, indem er zum Beispiel seine Ablieferungspflicht verletzt, hat dies allenfalls strafrechtliche Konsequenzen, namentlich wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) oder Veruntreuung (Art. 138 StGB).

21. Schlussfolgerungen

Bei der Ausführung des Vorsorgeauftrags muss sich der Beauftragte zum einen nach den (mutmasslichen) Interessen des Auftraggebers richten, zum anderen hat er sich an dessen konkrete Weisungen zu halten. Die Aufgaben sind immer sorgfältig und getreu zu erfüllen, gleich wie bei einem Auftragsverhältnis nach Art. 394 ff. OR. Der Beauftragte haftet nicht für einen bestimmten Erfolg, sondern für das sorgfältige Tätigwerden.

Sieht der Vorsorgebeauftragte, dass er eine ihm übertragene Aufgabe nicht sachgerecht und weisungsgemäss erfüllen kann, hat er unverzüglich gestützt auf Art. 368 ZGB mit der Erwachsenenschutzbehörde Kontakt aufzunehmen und abzuklären,

wie er die Aufgabe zu tätigen hat. Allenfalls trifft die Behörde dann Massnahmen. Kann der Beauftragte den Vorsorgeauftrag nicht (sachgerecht) erfüllen, sollte er ihn gestützt auf Art. 367 ZGB kündigen. In jedem Fall ist eine sorgfältige und detaillierte Dokumentation der Tätigkeit zu empfehlen, um für einen allfälligen Schadenersatzprozess gewappnet zu sein. Zudem ist es ratsam, sich versicherungstechnisch abzusichern. Bei Anwälten und Notaren sollte die Tätigkeit als vorsorgebeauftragte Person im Rahmen ihrer Berufshaftpflichtversicherung zur Entschädigung von begründeten und zur Abwehr von unberechtigten Ansprüchen abgedeckt sein.

22. Ergänzende Informationen von PlusMinus50.ch zum Vorsorgeauftrag

Art. 363 ZGB Feststellung der Wirksamkeit und Annahme

1. Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, und ist ihr nicht bekannt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt.
2. 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.
5. Nimmt die beauftragte Person den Vorsorgeauftrag an, so weist die Behörde sie auf ihre Pflichten nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag hin und händigt ihr eine Urkunde aus, die ihre Befugnisse wiedergibt.

Art. 365 Erfüllung:

1. Die beauftragte Person vertritt im Rahmen des Vorsorgeauftrags die auftraggebende Person und nimmt ihre Aufgaben nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag sorgfältig wahr.
2. Müssen Geschäfte besorgt werden, die vom Vorsorgeauftrag nicht erfasst sind, oder hat die beauftragte Person in einer Angelegenheit Interessen, die denen der betroffenen Person widersprechen, so benachrichtigt die beauftragte Person unverzüglich die Erwachsenenschutzbehörde.
3. Bei Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der beauftragten Person.



Art. 394 Obligationenrecht (OR) **Der einfache Auftrag**

A. Begriff

1. Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.
2. Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besonderen Vertragsart dieses Gesetzes unterstellt sind, stehen unter den Vorschriften über den Auftrag.
3. Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist.

Art. 396 Abs. 3 Obligationenrecht (OR) Wirkungen, Umfang des Auftrages

Einer besonderen Ermächtigung bedarf der Beauftragte, wenn es sich darum handelt, einen Vergleich abzuschliessen, ein Schiedsgericht anzunehmen, wechselrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen, Grundstücke zu veräussern oder zu belasten oder Schenkungen zu machen.

Art. 398 Obligationenrecht (OR) **Haftung für getreue Ausführung**

- 1) Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis (vgl. OR 321e, aber keine Erfolgshaftung wie in OR 363).
- 2) Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.
- 3) Er hat das Geschäft persönlich zu besorgen, ausgenommen, wenn er zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung Übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.

23. Sie haben aber auch das Recht, nichts zu regeln (Schlussfolgerungen)

Sie müssen sich in diesem Falle damit abfinden, dass dann das gesetzliche Vertretungsrecht zur Anwendung kommt und dies bereits mit Einschränkungen und Kosten verbunden ist.

Die KESB muss die Angehörigen in der gesetzlichen Reihenfolge ausfindig machen. Das gesetzliche Vertretungsrecht ist in Art. 378 Abs. 1 ZGB geregelt. Ist jemand urteilsunfähig und sind Entscheidungen über medizinische Massnahmen zu treffen, so ist in Art. 378 Abs. 1 ZGB folgende Reihenfolge für die Vertretungsberechtigung vorgesehen:

- Die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person;
- Der Beistand oder die Beiständin mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen;
- Wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner einen gemeinsamen Haushalt mit der urteilsunfähigen Person führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
- Die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
- Die Nachkommen, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
- Die Eltern, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
- Die Geschwister, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten.

Zum besseren Verständnis

Die Liste ist so zu lesen, dass immer der nächste Punkt geprüft wird, wenn der soeben geprüfte Punkt nicht zutrifft. Wenn jemand keine Patientenverfügung hat, dann ist zu prüfen ob eine Beistandschaft für die Vertretung bei medizinischen Massnahmen besteht. Gibt es auch keinen Beistand, keinen Ehegatten und niemanden im gleichen Haushalt, dann sind die Kinder zur Vertretung berechtigt. Hat die betroffene Person auch keine Kinder und sind die Eltern z.B. schon verstorben, dann wären die Geschwister zur Vertretung berechtigt.

Gibt es niemanden, der nach dieser Reihenfolge zur Vertretung berechtigt ist und sind Entscheidungen zu treffen, so kann die Erwachsenenschutzbehörde eine Beistandschaft errichten und jemanden zur Vertretung berechtigen (Art. 381 Abs. 1 ZGB).

24. Was passiert, wenn nichts geregelt wurde und die Eltern oder ein Elternteil urteilsunfähig geworden ist und ein Heim eintritt erforderlich wird?

Die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigte Person kann die betroffene Person auch beim Abschluss eines Betreuungsvertrages mit einer Institution vertreten (Art. 382 Abs. 3 ZGB). So sind also z.B. die Kinder berechtigt, für ihre Eltern einen Vertrag mit einem Altersheim abzuschliessen, wenn ein Altersheimeintritt erforderlich ist und sie nach obiger Reihenfolge gemäss Art. 378 Abs. 1 ZGB zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigt sind.

25. Weiterführende Informationen

Weitere Infos zum Thema Vorsorgeauftrag entnehmen Sie aus dem Merkblatt «Vorsorgeauftrag». Noch besser; Sie erstellen den wohl qualitativ besten Vorsorgeauftrag, den es gibt, zusammen mit unseren PlusMinus50.ch - KESB-Experten. Sollten Sie bereits über einen Vorsorgeauftrag verfügen, dann lassen Sie diesen durch PlusMinus50.ch auf Richtigkeit und Aktualität überprüfen. Ein Vorsorgeauftrag, der nicht auf Ihre Lebenssituation abgestimmt ist, wird nicht zum Einsatz kommen.



Risikant ist nur, wenn Sie nichts tun.

Handeln Sie jetzt, bevor Sie ein Teil der Statistik werden!

Überblick der Vorkehrungen zu Lebzeiten

In folgenden Themenbereichen können wir Sie beraten und begleitend unterstützen:



- Konkubinatspaar/ Patchwork-Familie: Eine «rosarote Brille» ist vergänglich. Ein klarer Konkubinats-Patchwork-Vertrag schafft klare Verhältnisse für alles Erdenkliche in der Zukunft wie z.B. Schwangerschaft, Trennungen etc. Wir erstellen einen persönlichen auf Sie abgestimmten Konkubinatsvertrag/ Patchworkvertrag für das Wohl aller beteiligten.

- Wohneigentum versus Todesfall: (Ein Zwangsverkauf droht wegen der KESB, Bank und Familie etc.)

- Finanzielle Vorsorge für Sie und die ganze Familie (Todesfall und Invalidität)

- Vorsorge-, Alters- und Pensionsplanung beginnt bereits im Jugendalter

- Persönliche Nachlassplanung (Wer soll was und wieviel erhalten und wer soll nichts erhalten?)

- Erstellung einer ganz persönlich auf Sie abgestimmten Generalvollmacht über den Tod hinaus



- Ausarbeitung eines persönlichen und auf Sie abgestimmten Vorsorgeauftrag
- Ausarbeitung einer persönlichen und auf Sie abgestimmten Patientenverfügung
- Ausarbeitung eines persönlichen und auf Sie abgestimmten Testament
- Vorsorgeauftrags- und Ersatzbeauftragte sollten auch wissen, was zu tun ist, wenn die beauftragte Person Urteilsunfähig wäre.
- Was passiert mit den Lebensbegleitern (Haustiere), wenn der Besitzer Urteilsunfähig wäre oder Verstorben ist. Wir erstellen einen auf Sie abgestimmte Vorsorgeerklärung für das Wohl Ihrer Haustiere.
- Ehe- Güterrechtsplanung (Wem gehört was genau? Welcher Güterstand ist für uns der Beste?)
- Persönliche Erbrechtsplanung (erben, vererben und verschenken)
- Wer soll Ihr persönlicher Willensvollstrecker sein?

Ihre Wünsche und Vorstellungen sind unsere Lösungen! Es gibt für alles Lösungen. Nichts zu TUN ist das grösste Risiko! Melden Sie sich. Wir freuen uns auf Sie!

**Brauchen Sie Hilfe oder haben Sie Unklarheiten?
Kontaktieren Sie uns unter info@plusminus50.ch**

Nutzen Sie uns als neutralen Sparring-Partner und Life-Coach, damit Ihre Vorsorge gelingt!





Kontakt:

Carletti Carlo

Geschäftleiter

044 586 20 55

info@plusminus50.ch

carlo.carletti@plusminus50.ch

www.PlusMinus50.ch