

Vertretungsmöglichkeit bei der Abfassung eines Vorsorgeauftrages ab 2013?

Sachverhalt

In einer Abklärungssituation bei einem betagten Ehepaar stellt sich mir gerade die folgende Frage:

Der Ehemann ist an Alzheimer erkrankt, in fortgeschrittenem Stadium, nicht mehr urteilsfähig. Die ihn betreuende/pflegende Ehefrau möchte nun für den Fall, dass auch sie nicht mehr entscheidungsfähig / urteilsfähig wäre, einen Vorsorgeauftrag an ihre Tochter machen. Sie möchte in diesen Auftrag nicht nur die eigenen, sondern auch die persönlichen und finanziellen Angelegenheiten ihres Ehemannes einschliessen. Dies scheint ihr naheliegend, da sie ja schon längere Zeit auch für ihn handelt und entscheidet. Ich konnte weder über eine angefragte Juristin, noch aus vorhandenen Unterlagen, erfahren, ob dies rechtlich möglich ist. Ich bin aber eher der Ansicht, dass dies wohl nicht geht und dass zu gegebenem Zeitpunkt die KESB für den Ehemann einen Vertreter wird bestellen müssen (Beistand).

Wäre sehr froh, um eine Antwort und allenfalls um den Hinweis auf entsprechende Fachliteratur/Rechtsprechung.

Erwägungen

Das Abfassen eines Vorsorgeauftrages ist – obwohl das nirgends im Gesetz explizit verankert ist – absolut höchstpersönlich und damit absolut stellvertretungsfeindlich (Fountoulakis/Gaist, Le mandat pour cause d'inaptitude, in: FS Borghi, 2011, S.156; BSK Erwachsenenschutz-Rumo-Jungo, Art. 360 N 17; Langenegger, Art. 363 N 6, in Rosch/Büchler/Jakob: Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2011 für das Widerrufsrecht; zudem: analog zur letztwilligen Verfügung (vgl. KUKO-Grüniger, Art. 499 N 3)). Dasselbe gilt für die Patientenverfügung. Damit kann ausschliesslich die betroffene Person einen Vorsorgeauftrag oder eine Patientenverfügung verfassen, wenn sie handlungsfähig (Vorsorgeauftrag) bzw. urteilsfähig (Patientenverfügung) ist. Der eine Ehegatte kann, obwohl ihm im künftigen Recht zusätzliche Vertretungsrechte gemäss Art. 374 ZGB eingeräumt werden, diese nicht in einen Vorsorgeauftrag, die einen Dritten bzw. den anderen Ehegatten betreffen, rechtsverbindlich einbringen. Gleiches gilt für Bestimmungen von Eltern für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit, welche ihre minderjährigen Kinder betreffen etc.

Es kann demgegenüber durchaus sinnvoll sein zu erwähnen, welche Wünsche und Vorstellungen, aus Sicht des noch urteilsfähigen Ehegatten der bereits urteilsunfähige Ehegatte hatte. Dies ist zwar nicht rechtlich verbindlich, kann aber für den Falle einer Beistandschaft sicher einen Einfluss auf die Mandatsführung, aber allenfalls auch auf die Aufgabenumschreibung, die Kompetenzen etc. haben, weil daraus gegebenenfalls einfacher der mutmassliche Wille abzuleiten ist (vgl. z.B. Art. 406 ZGB)

Fazit:

Ein Vorsorgeauftrag und eine Patientenverfügung können ausschliesslich die eigenen Angelegenheiten betreffen. Stellvertretung ist aufgrund der absoluten Höchstpersönlichkeit ausgeschlossen. Die Ehefrau kann somit nur über ihre eigenen Belange für den Falle der Urteilsunfähigkeit Verfügungen treffen. Sie kann aber im Sinne eines Wunsches festhalten, was der mutmassliche Wille des bereits urteilsunfähigen Ehegat-

ten aus ihrer Sicht ist. Dies kann im Rahmen der Beistandschaftserrichtung dann ggf. Einfluss haben.

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit
Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter FH / MAS Nonprofit-Management
31. August 2012