

---

# Überblick über die neuen Rechtsinstitute im neuen Erwachsenenschutzrecht

**Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung,  
Nacherbeneinsetzung auf den Überrest**

**Referat vor dem Zürcher Juristenverein vom 8. November 2012**

**RA Dr. iur. Alexandra Zeiter**

Fachanwältin SAV Erbrecht

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

[alexandra.zeiter@sszlaw.ch](mailto:alexandra.zeiter@sszlaw.ch)

[www.sszlaw.ch](http://www.sszlaw.ch)

# Übersicht

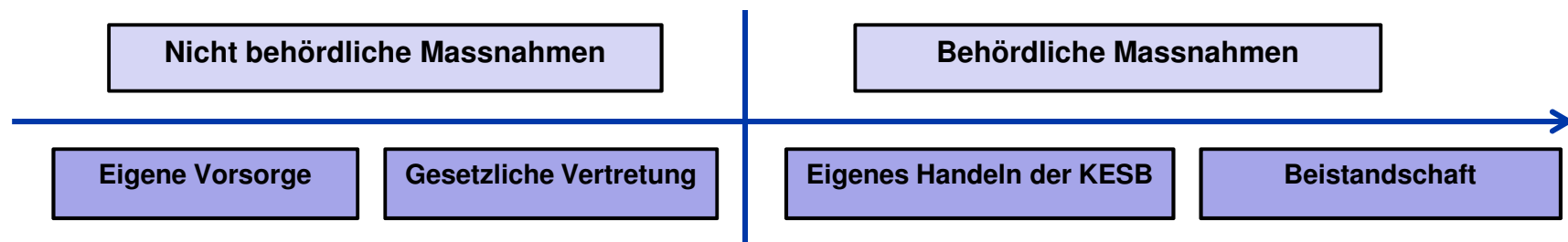
---

- I. Das neue Erwachsenenschutzrecht (Überblick)
- II. Der Vorsorgeauftrag
- III. Die Patientenverfügung
- IV. Besondere Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

# I. Das neue Erwachsenenschutzrecht (Überblick)

## 1. Verwirklichte Ziele und neue Rechtsinstrumente (1/3)

- Förderung des Selbstbestimmungsrechts
  - ⇒ Vorsorgeauftrag (nZGB 360 ff.)
  - ⇒ Patientenverfügung (nZGB 370 ff.)
  - ⇒ Subsidiarität / Verhältnismässigkeit als Schranke staatlicher Eingriffe (vgl. nZGB 389 I)
- Stärkung der Solidarität in der Familie
  - ⇒ gesetzliches Vertretungsrecht bei der Personen-/Vermögenssorge (nZGB 374 ff.)
  - ⇒ gesetzliches Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen (nZGB 377 ff.)



# I. Das neue Erwachsenenschutzrecht (Überblick)

## 1. Verwirklichte Ziele und neue Rechtsinstrumente (2/3)

- Beistandschaft als einzige behördliche amtsgebundene Massnahme

⇒ Arten (Unterschied nach Intensität des Eingriffs)

**Begleitbeistandschaft (nZGB 393)**

Keine Einschränkung der HF

**Vertretungsbeistandschaft (nZGB 394/395)**

Einschränkung der HF optional  
für bestimmte Angelegenheiten

**Mitwirkungsbeistandschaft (nZGB 396)**

Einschränkung der HF: Mitwirkung  
des Beistands für bestimmte Angelegenheiten

**Umfassende Beistandschaft (nZGB 398)**

Keine HF: HF entfällt von Gesetzes wegen

⇒ Zwar gesetzliche Typisierung der Massnahmen, aber

- Flexible massgeschneiderte Ausgestaltung der einzelnen Massnahme („Massschneiderung“)
- Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips

⇒ Subsidiarität zum Vorsorgeauftrag und zur Patientenverfügung und gesetzl. Vertretung

# I. Das neue Erwachsenenschutzrecht (Überblick)

---

## 1. Verwirklichte Ziele und neue Rechtsinstrumente (3/3)

- Beseitigung/Vermeidung von gesellschaftlichen Stigmatisierungen
  - ⇒ Verzicht auf Veröffentlichung der angeordneten Massnahmen
  - ⇒ Verzicht auf Begriffe wie „Vormundschaft“, „Vormund“, „Mündel“
  
- besserer Schutz von urteilsunfähigen Personen in Einrichtungen
  - ⇒ Betreuungsvertrag (nZGB 382)
  - ⇒ Regelung betreffend Einschränkung der Bewegungsfreiheit (nZGB 383 ff.)
  - ⇒ Gewährleistung von Kontakten und (grundsätzlich) freier Arztwahl (nZGB 386)
  - ⇒ Aufsicht der Kantone über die Einrichtungen (nZGB 387)

# I. Das neue Erwachsenenschutzrecht (Überblick)

---

## 2. Anpassungen in der Organisation (1/2)

- Schaffung von Fachbehörden
  - ⇒ Voraussetzung gemäss ZGB
    - Interdisziplinarität, zusammengesetzt aus Fachpersonen (ZGB 440 I)
    - Spruchbehörde mit mindestens drei Personen (nZGB 440 II)
  
- Umsetzung im Kanton ZH
  - ⇒ vgl. EG KESR vom 25. Juni 2012
  - ⇒ neu: 13 statt 171 Behörden (sog. „KESB“), eingeteilt in Kreise (in CH: neu statt 1'420 150 KESB, diverse Kantone haben nur noch eine KESB)
  - ⇒ zwingend 3 Mitglieder (Zürich z.B. 9), je ein Mitglied mit Fachwissen in den Bereichen
    - Recht (zwingend)
    - Soziale Arbeit (zwingend)
    - Pädagogik, Psychologie, Gesundheit oder Treuhandwesen

# I. Das neue Erwachsenenschutzrecht (Überblick)

## 2. Organisation (2/2)

- Kreise des Kt. ZH

- ⇒ Affoltern
- ⇒ Bülach Nord
- ⇒ Bülach Süd
- ⇒ Dielsdorf
- ⇒ Dietikon
- ⇒ Dübendorf
- ⇒ Hinwil
- ⇒ Horgen
- ⇒ Meilen
- ⇒ Pfäffikon
- ⇒ Uster
- ⇒ Winterthur/Andelfingen
- ⇒ Zürich



Aus: <http://www.gaz.zh.ch/> unter „Aktuell“

## II. Der Vorsorgeauftrag

---

### 1. Ausgangslage: nZGB 360 I

Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die **Personensorge** oder die **Vermögenssorge** zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten.

### 2. Inhalt

⇒ Auftrag zur Übernahme der folgenden Aufgaben (bei Urteilsunfähigkeit des Betroffenen):

- Personensorge  
(z.B. Gesundheitssorge [z.B. ärztliche Untersuchungen], Anstellung von Pflegepersonal/Spitex, Entscheid über Aufenthalt in Klinik/Spital, Heimeinweisung, Aufgabe Wohnung/Haus)
- Vermögenssorge  
(z.B. Prüfung/Bezahlung von Rechnungen; Entgegennahme/Bearbeitung Post; Verwaltung Bankvermögen/Liegenschaften; Verfügen über Bankkonti/Schliessfächer; Erledigung Steuerangelegenheiten; Vornahme von Schenkungen)
- Vertretung im Rechtsverkehr

⇒ Umfassende oder partielle Übertragung der Aufgaben, zulässig sind auch konkrete Anweisungen, z.B. Anlagestrategie (nZGB 360 II)



## II. Der Vorsorgeauftrag

---

### 3. Voraussetzungen

- Errichtungsfähigkeit
  - ⇒ Jedermann, der urteilsfähig und volljährig ist (nZGB 360 I)
- „Einsetzbare“ Personen
  - ⇒ (Handlungsfähige) Natürliche oder juristische Person, eine oder mehrere Personen
  - ⇒ Reicht Bestimmbarkeit der Person?
  - ⇒ Keine Verpflichtung, Auftrag anzunehmen
  - ⇒ Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit (nZGB 366)
  - ⇒ **Empfehlung**: Bezeichnung einer Ersatzperson
- Formvorschriften
  - ⇒ Eigenhändige Niederschrift inkl. Datum und Unterzeichnung (analog Testament; nZGB 361 I/II)
  - ⇒ Öffentliche Beurkundung (ohne Zeugen; nZGB 361 I)

## II. Der Vorsorgeauftrag

---

### 4. Wirksamkeit

- bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit, ev. weitere Bedingungen durch betroffene Person vorgesehen (z.B. Wegfallen der gesetzlichen Vertretung des Ehepartners)
- Validierung (Feststellung der Wirksamkeit) durch KESB (Feststellungsverfügung), d.h.
  - ⇒ KESB prüft, ob Vss. der Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages (Eintritt der Urteilsunfähigkeit, Formvorschriften des Vorsorgeauftrages, Geeignetheit der beauftragten Person) erfüllt sind
  - ⇒ Sind Vss. erfüllt, stellt KESB Urkunde aus (nZGB 363 III), voraussichtlich in Form einer Verfügung; keine Wiederholung des Wortlauts des Vorsorgeauftrages, sondern lediglich Verweis
  - ⇒ umstritten, ob Validierung deklaratorisch oder konstitutiv
- Annahme durch den Beauftragten

### 5. „Mandatsführung“

- Die konkreten Anordnungen im Vorsorgeauftrag bestimmen dessen Inhalt
- Pflichten und Haftung gemäss Auftragsrecht (nZGB 363 III iVm nZGB 365 I)
- Grundsätzlich kein Eingriff/keine Kontrolle der KESB, Eingriff „nur“ bei Gefährdung der Interessen des Betroffenen (nZGB 368)

## II. Der Vorsorgeauftrag

---

### 6. Widerruf und Gültigkeitsdauer

- Vor Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages: jederzeitiger Widerruf möglich (nZGB 362 I), bei:
  - ⇒ Urteilsfähigkeit des Betroffenen
  - ⇒ Einhaltung der für die Errichtung vorgeschriebenen Form oder Vernichtung der Urkunde (nZGB 362 II/III)
  
- Nach Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages: Erlöschen des Vorsorgeauftrages, bei
  - ⇒ Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit (nZGB 369 I)
  - ⇒ Tod der betroffenen Person
  - ⇒ Kündigung durch den Beauftragten (nZGB 367)
    - zweimonatige K'frist auf beliebiges Datum; schriftliche Kündigung (nZGB 367 I)
    - Fristlose Kündigung bei wichtigem Grund (nZGB 367 II)
  - ⇒ Entzug durch KESB (als ultima ratio bei Gefährdung der Interessen des Vertretenen; nZGB 368 II)
  - ⇒ Keine gesetzliche Befristung !

## II. Der Vorsorgeauftrag

---

### 7. Praktische Hinweise / Empfehlungen

- Muster/Vorlagen
  - ⇒ z.B. Muster des Zürcher Notarenverbands und des Berner Notarenverbands
  - ⇒ Vergleich verschiedener Muster, Anpassung an die eigenen Bedürfnisse
- Besprechung mit der eingesetzten Person, auch Besprechung mit Bank(en)
- Hinterlegung / Registrierung in Datenbank „infostar“
  - ⇒ Hinterlegung des Vorsorgeauftrages bei KESB (EG KESR 75)
  - ⇒ Registrierung des Bestandes und des Hinterlegungsortes in der Datenbank „infostar“ (nZGB 361 III)
    - Meldung beim Zivilstandsamt (nZGB 361 III)
  - ⇒ Nicht in einem Testament!
  - ⇒ Hinterlegung eines zusätzlichen Exemplars bei einer Vertrauensperson
- Regelmässige Prüfung des Inhalts des Vorsorgeauftrages

## III. Die Patientenverfügung

---

### 1. Ausgangslage: nZGB 370 I

<sup>1</sup>Eine **urteilsfähige** Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen **medizinischen Massnahmen** sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.

<sup>2</sup>Sie kann auch eine **natürliche** Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt die medizinischen Massnahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll. Sie kann dieser Person Weisungen erteilen.

### 2. Inhalt

⇒ Anordnungen in Bezug auf künftige medizinische Massnahmen für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit

⇒ Zwei Arten von Verfügungen, die kombiniert werden können:

- Zustimmung zu/Ablehnung bestimmter medizinischer Massnahmen (nZGB 370 I)  
(z.B. Massnahmen betr. Schmerzlinderung, Lebensverlängerung, künstliche Ernährung, Sterbeort, Sterbebegleitung, Organspende, ev. Umschreibung der Werthaltung, die Arzt hilft, Willen der betroffenen Person zu erkennen)
- Bezeichnung einer natürlichen Person, die über die zu treffenden medizinischen Massnahmen selber entscheiden soll (nZGB 370 II); ev. konkrete Anweisungen, zum Inhalt vgl. vorstehendes Lemma

## III. Die Patientenverfügung

---

### 3. Voraussetzungen

- Errichtungsfähigkeit
  - ⇒ Jedermann, der **urteilsfähig** ist (nZGB 370 I)
  - ⇒ Volljährigkeit – im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag – keine Voraussetzung
  
- „Einsetzbare“ Personen
  - ⇒ (Nur) **Natürliche** Person, reicht gem. h.L. Urteilsfähigkeit, Volljährigkeit ist nicht erforderlich
  - ⇒ Person muss bestimmt oder klar bestimmbar sein
  - ⇒ Keine Verpflichtung, Auftrag anzunehmen
  - ⇒ umstritten, ob Auftrag auch **entgeltlich** sein kann (KESB kann keine Entschädigung festsetzen)
  - ⇒ **Empfehlung**: Bezeichnung einer Ersatzperson
  
- Formvorschriften
  - ⇒ **Einfache Schriftlichkeit** (vgl. OR 13 ff.) genügt (braucht – im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag – keine Handschriftlichkeit), zusätzlich Datierung und Unterzeichnung (nZGB 371 I)

## III. Die Patientenverfügung

---

### 4. Wirksamkeit

- Wirksamkeit nur bei Urteilsunfähigkeit des Patienten
  - ⇒ Abklärung der Urteilsunfähigkeit durch den Arzt (nZGB 372) - **keine Validierung durch die KESB!**
- Einer gültigen Patientenverfügung ist in der Regel Folge zu leisten (nZGB 372 II), aber:
  - ⇒ Bestehen begründete Zweifel, dass die Patientenverfügung (noch) dem Willen des Patienten entspricht, ist die Verfügung für die behandelnden Ärzte unverbindlich
  - ⇒ Ein medizinischer Eingriff ist zudem nur rechtmässig, wenn er medizinisch auch indiziert ist

### 5. „Mandatsführung“

- Anordnungen in Patientenverfügung bestimmen dessen Inhalt, Pflichten gemäss Auftragsrecht
- Grundsätzlich kein Eingriff/keine Kontrolle der KESB, Eingriff „nur“ bei schriftlicher Anzeige einer nahestehenden Person und bei Gefährdung der Interessen des Betroffenen (nZGB 373))

### 6. Widerruf / Gültigkeitsdauer

- grundsätzlich wie Vorsorgeauftrag (nZGB 371 III)
- fehlt aber ges. Kündigungsfrist durch die beauftragte Person: ⇒ h.L. Rücktritt gemäss OR 404

## III. Die Patientenverfügung

---

### 7. Praktische Hinweise / Empfehlungen

- Muster/Vorlagen
  - ⇒ Vergleich verschiedener Muster, Anpassung an die eigenen Bedürfnisse
- Besprechung mit dem Arzt und mit der eingesetzten Person
- Hinterlegung sowie Hinweis auf der Versichertenkarte (nZGB 371 I)
  - ⇒ Bestand und Hinterlegungsort der Patientenverfügung auf Versichertenkarte eintragen lassen (nZGB 3721II)
  - ⇒ Versichertenkarte am besten jederzeit bei sich tragen
  - ⇒ Hinweis auf Bestand der Patientenverfügung (ev. Inhalt der Patientenverfügung) in Vorsorgeauftrag, da KESB bei Urteilsunfähigkeit beim Zivilstandsamt Vorhandensein prüfen muss
  - ⇒ Nicht in einem Testament!
  - ⇒ Hinterlegung eines zusätzlichen Exemplars beim Arzt oder einer Vertrauensperson
- Regelmässige Prüfung des Inhalts der Patientenverfügung



## IV. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

---

### 1. Materielle Änderungen im Erbrecht, die am 1.1.2013 in Kraft treten

- ⇒ nZGB 468: Erweiterung der Erbvertragsfähigkeit
- ⇒ nZGB 492a/531: Neue Verfügungsart:  
Besondere Nacherbeneinsetzung auf den Überrest
- ⇒ nZGB 544 I<sup>bis</sup>: Ernennung des Beistands (bisher nur Vormund) als Erbschaftsverwalter
- ⇒ nZGB 554 III: Erweiterte Einsetzungsmöglichkeit eines Beistands bei ungeborenem Erben

## IV. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

---

### 2. Wortlaut

#### - nZGB 492a

<sup>1</sup> Ist ein **Nachkomme dauernd urteilsunfähig** und hinterlässt er **weder Nachkommen noch einen Ehegatten**, so kann der Erblasser eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest anordnen.

<sup>2</sup> Die Nacherbeneinsetzung fällt von Gesetzes wegen dahin, wenn der Nachkomme wider Erwarten urteilsfähig wird.

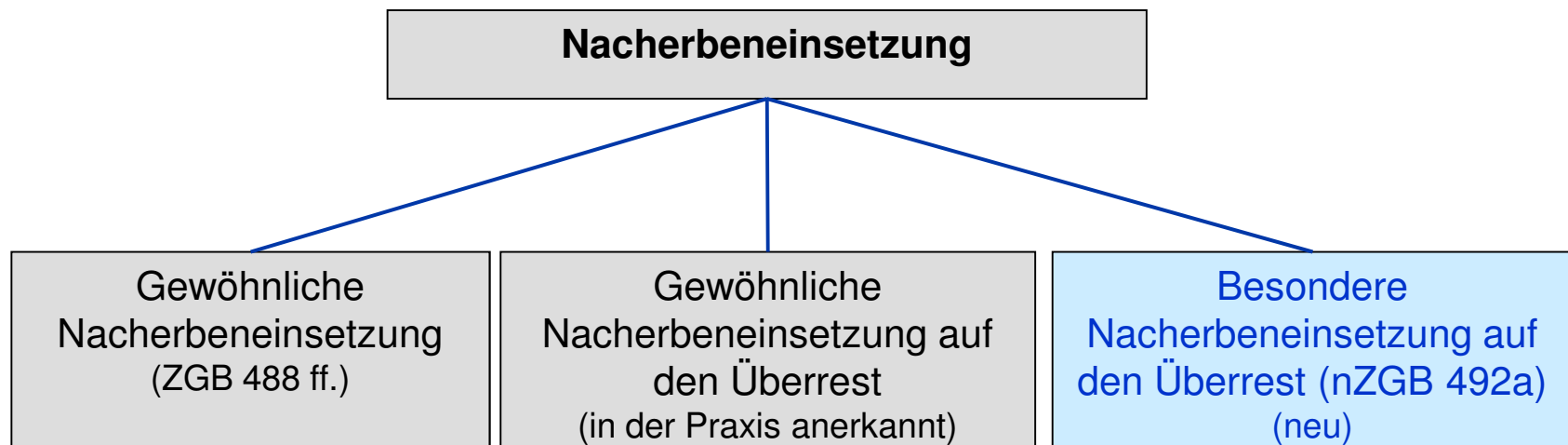
#### - nZGB 531

Eine Nacherbeneinsetzung ist gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Erben im Umfang des Pflichtteils ungültig; **vorbehalten bleibt die Bestimmung über urteilsunfähige Nachkommen.**

## IV. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

---

### 3. Nacherbeneinsetzung – Überblick



## IV. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

---

### 4. Voraussetzungen

- **Beschränkung des Vorerben auf Nachkommen**
  - ⇒ nicht: andere pflichtteilgeschützte Erben
  - ⇒ zu Lasten aller Nachkommen (auch Enkel, Urenkel etc.)
  - ⇒ keine Einschränkung betreffend Nacherbe – beliebige Personen einsetzbar
- **Dauernde Urteilsunfähigkeit des Nachkommen**
  - ⇒ dauernd = mit der Wiedererlangung der UF darf *schlicht nicht* gerechnet werden
  - ⇒ massgebend ist Ursache der Urteilsunfähigkeit und medizinische Prognose
- **Kinder- und Ehelosigkeit (und ohne eingetragene Partnerschaft)**
- **Fehlende Verfügung von Todes wegen des Nachkommen (?)**

## IV. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

### 5. Massgebender Zeitpunkt betreffend Voraussetzungen

Voraussetzung	Zeitpunkt		
	Errichtungszeitpunkt	Tod Erblasser	Tod Vorerbe
Urteilsunfähigkeit	X	X	X
Kinder- und Ehelosigkeit	X	X	X
Fehlende VvTw			X

X = gemäss Gesetzestext

X = gemäss ratio legis

- ⇒ Frage nach Gültigkeit einer bes. Nacherbensetzung auf den Überrest kann erst bei **Tod des Vorerben** beantwortet werden
- ⇒ Empfehlung: Anordnung von Ersatzverfügungen (ZGB 487)

## IV. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

---

### 6. Rechtsfolgen

#### a) bei gültiger Anordnung

- **keine Herabsetzbarkeit (vgl. nZGB 531 zweiter Satzteil)**
- **Rechte und Pflichten des Vorerben**
  - ⇒ keine Regelung im Gesetz, daher:
    - primär: Anordnung des Erblassers
    - sekundär: die von Lehre/RS entwickelten Grundsätze zur einf. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

#### b) bei ungültiger Anordnung (nZGB 492 II)

- **Bei Urteilsunfähigkeit:**
  - ⇒ Wegfall von Gesetzes wegen: Nichtigkeit der Anordnung ⇒ gesetzliche Erbfolge
- **Was gilt bei Fehlen der weiteren Voraussetzungen?**
  - ⇒ M.E. Wegfall von Gesetzes wegen ⇒ gesetzliche Erbfolge
  - ⇒ Ausnahme bei Anordnung zu Lasten eines anderen pflichtteilsgeschützten Erben (= gewöhnliche Nacherbeneinsetzung auf den Überrest) ⇒ Herabsetzbarkeit

## IV. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

---

### 7. Praktische Hinweise / Empfehlungen

- Einholen eines Gutachtens betr. Urteilsunfähigkeit des Vorerben (Erblasser und Notar)
- Anordnungen von Ersatzverfügungen
  - Sofern Voraussetzungen im Zeitpunkt des Todesfalls des Erblassers nicht gegeben sein sollten
  - Sofern Voraussetzungen im Zeitpunkt des Todesfalls des Vorerben nicht gegeben sein sollten
- Anweisungen betreffend Rechte und Pflichten des Vorerben, insb. betreffend Zulässigkeit des Vermögensverzehr bei eigenem Vermögen des Vorerben

# Deathbed wishes

don't work!

