

Erbrecht im neuen Erwachsenenschutzrecht

SIK Güter- und Erbrecht

RA Dr. iur. Alexandra Zeiter

Fachanwältin SAV Erbrecht

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

alexandra.zeiter@sszlaw.ch

www.sszlaw.ch

Einführung

Erbrecht und Erwachsenenschutzrecht?

- Das neue Erwachsenenschutzrecht betrifft das Erbrecht indirekt und direkt
- Ziel: Sie kennen diejenigen Gesetzesänderungen, die für erbrechtliche Rechtsgeschäfte von Bedeutung sind
- Ausgeklammert bleiben Behörden und Verfahren
- Inkrafttreten per 1. Januar 2013

Übersicht

- I. Das neue Erwachsenenschutzrecht
- II. Der Vorsorgeauftrag
- III. Die Patientenverfügung
- IV. Die Änderungen im Erbrecht selber - Ein Überblick
- V. Besondere Nacherbeneinsetzung auf den Überrest
- VI. Erweiterte Erbvertragsfähigkeit
- VII. Beistandschaft bei einem nasciturus-Erben
- VIII. Beistand als Erbschaftsverwalter

I. Das neue Erwachsenenschutzrecht

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

- Förderung des Selbstbestimmungsrechts
 - ⇒ Vorsorgeauftrag (nZGB 360 ff.)
 - ⇒ Patientenverfügung (nZGB 370 ff.)
 - ⇒ Subsidiarität / Verhältnismässigkeit als Schranke staatlicher Eingriffe
- Stärkung der Solidarität in der Familie
 - ⇒ gesetzliches Vertretungsrecht bei der Personen-/Vermögenssorge (nZGB 374 ff.)
 - ⇒ gesetzliches Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen (nZGB 377 ff.)
- Beseitigung/Vermeidung von gesellschaftlichen Stigmatisierungen
 - ⇒ Verzicht auf Veröffentlichung der angeordneten Massnahmen
 - ⇒ Verzicht auf Begriffe wie „Vormundschaft“, „Vormund“, „Mündel“

I. Das neue Erwachsenenschutzrecht

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

- 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)
- Massschneidung der amtsgebundenen Massnahmen
 - ⇒ Beistandschaft als einzige amtsgebundene Massnahme
 - ⇒ Arten von Beistandschaften: vgl. nachfolgend unter 2.
- Schaffung von Fachbehörden
 - ⇒ Interdisziplinarität (nZGB 440 I)
 - ⇒ Spruchbehörde mit mind. drei Personen (nZGB 440 II)

I. Das neue Erwachsenenschutzrecht

2. Behördliche amtsgebundene Massnahmen (1/2)

a) Arten

Begleitbeistandschaft (nZGB 393)

Keine Einschränkung der HF

**Vertretungsbeistandschaft
(nZGB 394 / 395)**

Einschränkung der Handlungsfähigkeit optional
für bestimmte Angelegenheiten

**Mitwirkungsbeistandschaft
(nZGB 396)**

Einschränkung der Handlungsfähigkeit: Mitwirkung
des Beistands für bestimmte Angelegenheiten

**Umfassende Beistandschaft
(nZGB 398)**

Keine HF: HF entfällt von Gesetzes wegen

⇒ **Kombination der Beistandschaften (nZGB 397)** volle HF/keine HF für best. Angelegenheiten

I. Das neue Erwachsenenschutzrecht

2. Behördliche amtsgebundene Massnahmen (2/2)

b) Ausgestaltung

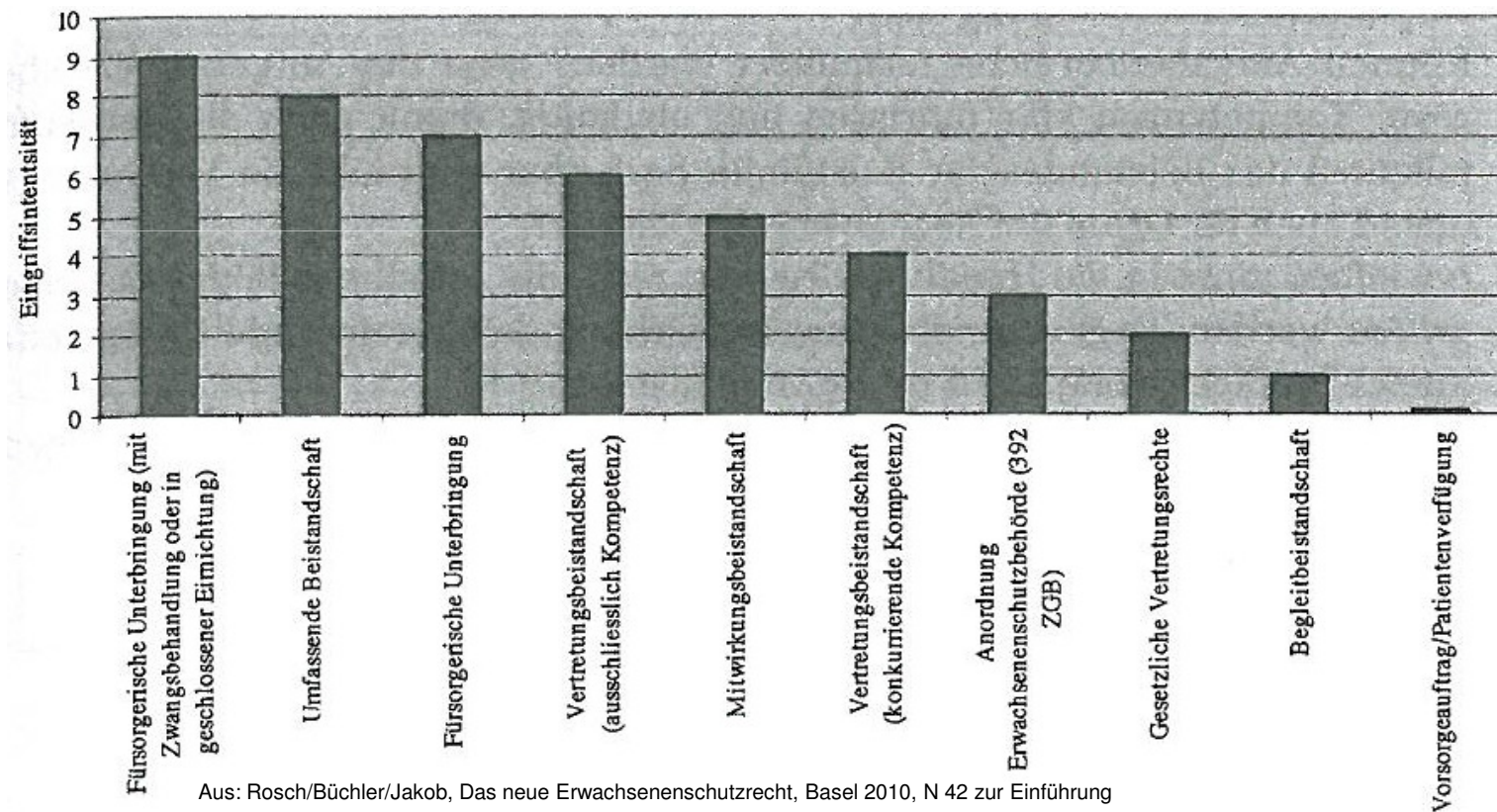
- Zwar gesetzliche Typisierung der Massnahmen, aber
 - ⇒ Flexible massgeschneiderte Ausgestaltung der einzelnen Massnahme
 - ⇒ Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips
 - ⇒ Subsidiarität zum Vorsorgeauftrag und zur Patientenverfügung

3. Pro memoria: Behördliche nicht amtsgebundene Massnahmen

- Erforderliche Vorkehrungen der Erwachsenenschutzbehörde (nZGB 392)
- Fürsorgerische Unterbringung (nZGB 426 ff.)

I. Das neue Erwachsenenschutzrecht

4. Stufenfolge der Massnahmen



Aus: Rosch/Büchler/Jakob, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Basel 2010, N 42 zur Einführung

II. Der Vorsorgeauftrag

1. Ausgangslage

- Was ist das: Vollmacht/Auftrag der betroffenen Person an einen Vorsorgebeauftragten für den Fall der Urteilsunfähigkeit
- Heute geregelt in OR 35: Vollmacht über den Verlust der Handlungsfähigkeit hinaus, vgl. BGE 132 III 222 (Gültigkeit einer solchen Vollmacht), in BGE 134 III 385 wurde hingegen eine Vollmachtlösung für unzulässig erachtet
- Neu geregelt in nZGB 360 – 369

2. Definition und Inhalt des Vorsorgeauftrages

- Definition vgl. nZGB 360 I
- Mögliche Inhalte eines Vorsorgeauftrages (vgl. nZGB 360 I):
 - Personensorge
 - Vermögenssorge
 - Vertretung im Rechtsverkehr
- Zulässig sind auch konkrete Handlungsanweisungen (nZGB 360 II)

II. Der Vorsorgeauftrag

3. Wer kann einen Vorsorgeauftrag errichten

- Voraussetzung ist volle Handlungsfähigkeit (nZGB 360 I)
 - Urteilsfähigkeit
 - Volljährigkeit

4. Formvorschriften

- Formerfordernis entspricht den testamentarischen Formen (nZGB 361 I)
 - Eigenhändiges Testament (nZGB 361 I/II)
 - Öffentliche Beurkundung
- Möglichkeit der Hinterlegung des Vorsorgeauftrages; Registerführung beim Zivilstandsamt (nZGB 362 III)

5. Wer kann als Beauftragter eingesetzt werden

- Natürliche oder juristische Person

II. Der Vorsorgeauftrag

6. Widerruf und Erlöschen

- Jederzeitiger Widerruf möglich (nZGB 362 I):
- ABER: Voraussetzung für einen Widerruf:
 - Urteilsfähigkeit des Betroffenen
 - Einhaltung der für die Errichtung vorgeschriebenen Form oder Vernichtung der Urkunde (nZGB 362 II/III)
- Erlöschen des Vorsorgeauftrages
 - wenn die betroffene Person die Urteilsfähigkeit wieder erlangt (nZGB 369 I)
 - mit dem Tod der betroffenen Person
 - Keine gesetzliche Befristung !
 - Kündigung durch den Beauftragten
 - 2monatige K'frist auf beliebiges Datum; schriftliche Kündigung (nZGB 367 I)
 - Fristlose Kündigung bei wichtigem Grund (nZGB 367 II)

II. Der Vorsorgeauftrag

7. Einzelfragen

- Wirkung bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit
- Keine Verpflichtung, den Auftrag anzunehmen
- Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit (nZGB 366)
- Erwachsenenschutzbehörde erlässt Verfügung zur Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages und stellt dem Beauftragten eine Urkunde aus (nZGB 363 III)
- Kontrolle und ggf. Massnahmen durch Erwachsenenschutzbehörde, insbes. auch Entzug der Vollmacht (nZGB 368)

III. Die Patientenverfügung

1. Ausgangslage

- Was ist das: Anordnungen in Bezug auf künftige medizinische Massnahmen für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit
- Heute lediglich teilweise in kantonalen Gesundheitsgesetzen geregelt
- Neu geregelt in nZGB 370 – 373

2. Inhalt des Vorsorgeauftrages

- Zwei Arten von Verfügungen, die kombiniert werden können:
 - Zustimmung zu oder Ablehnung bestimmter medizinischer Massnahmen für den Fall einer bestimmten Situation; Nennung von Gesichtspunkten, welche die Ärzteschaft und der gesetzliche Vertreter berücksichtigen sollen (nZGB 370 I)
 - Bezeichnung einer natürlichen Person, welche bei Urteilsfähigkeit über die zu treffenden medizinischen Massnahmen selber entscheiden soll (nZGB 370 II)

III. Die Patientenverfügung

3. Wer kann eine Patientenverfügung errichten

- Voraussetzung ist nur Urteilsfähigkeit, keine volle Handlungsfähigkeit erforderlich (nZGB 370 I)

4. Formvorschriften

- Einfache Schriftlichkeit genügt, zusätzlich Datierung (nZGB 371 I)
- Möglichkeit des Eintrags auf einer Versichertenkarte (nZGB 371 II)

5. Wer kann als Beauftragter eingesetzt werden

- Nur natürliche Person (nZGB 370 II)

6. Widerrufbarkeit

- Wie Vorsorgeauftrag (nZGB 371 III)

III. Die Patientenverfügung

7. Wirkungen

- Wirksamkeit nur bei Urteilsunfähigkeit des Patienten
 - Problematik des faktischen Widerstandes gegen eine Behandlung, die in der Patientenverfügung gewünscht wird
- Einer gültigen Patientenverfügung ist in der Regel Folge zu leisten (n/GB 372 II)
 - ABER: Bestehen begründete Zweifel daran, dass die Patientenverfügung noch dem Willen des Patienten entspricht, ist die Verfügung für die behandelnden Ärzte unverbindlich

8. Eingreifen der Erwachsenenschutzbehörde

- Kontrolle und ggf. Massnahmen durch Erwachsenenschutzbehörde, insbes. auch Entzug der Vollmacht (nZGB 373 I/II i.V.m. 368)

IV. Die Änderungen im Erbrecht – Eine Übersicht

- Redaktionelle Anpassungen

- ⇒ nZGB 544 II: Beistandschaft bei ungeborenem Erben (Anpassung an neuen 544 I^{bis})
- ⇒ nZGB 553 I: Inventaraufnahme (Anpassung an Terminologie)

- Materielle Änderungen

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

- Nicht übernommene Gesetzesänderung

- ⇒ nZGB 510 I: gültiger Widerruf des öffentlichen Testaments nur bei Mitteilung an die beurkundende Urkundsperson

V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

1. Wortlaut

- nZGB 492a

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

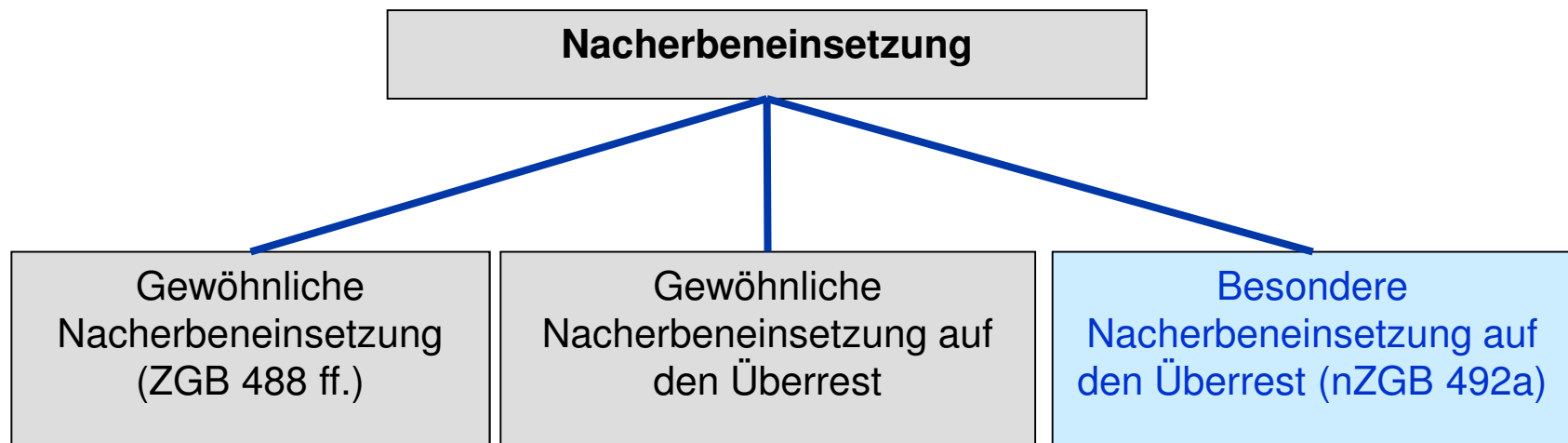
² Die Nacherbeneinsetzung fällt von Gesetzes wegen dahin, wenn der Nachkomme wider Erwarten urteilsfähig wird.

- nZGB 531

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

V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

2. Nacherbeneinsetzung – Überblick



V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

3. Voraussetzungen

a) Beschränkung des Vorerben auf Nachkommen

- ⇒ nicht: andere pflichtteilgeschützte Erben
- ⇒ zu Lasten aller Nachkommen (auch Enkel, Urenkel etc.)
- ⇒ keine Einschränkung betreffend Nacherbe – beliebige Personen einsetzbar

b) Dauernde Urteilsunfähigkeit des Nachkommen

- ⇒ dauernd = mit der Wiedererlangung der UF darf *schlicht nicht* gerechnet werden
- ⇒ massgebend ist Ursache der Urteilsunfähigkeit und medizinische Prognose

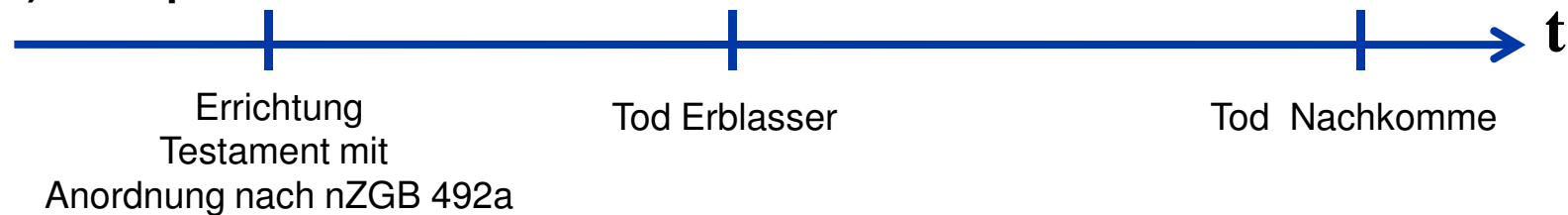
c) Kinder- und Ehelosigkeit (und ohne eingetragene Partnerschaft)

d) Fehlende Verfügung von Todes wegen des Nachkommen (?)

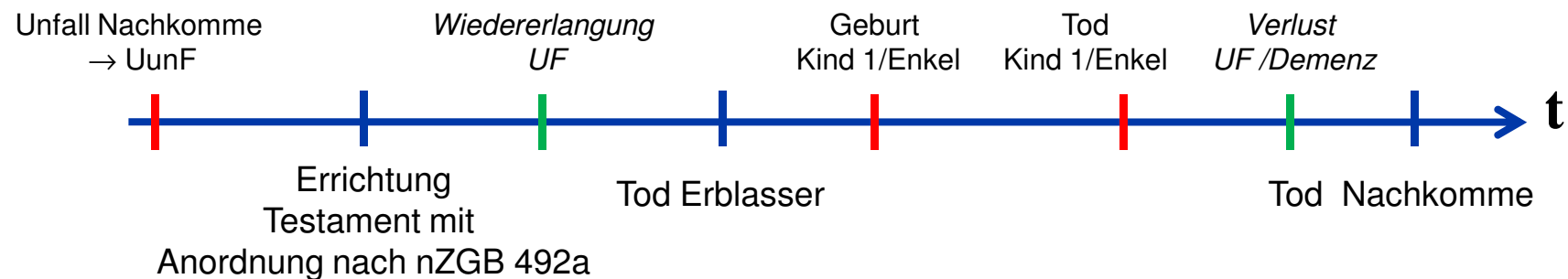
V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

4. Massgebender Zeitpunkt betreffend Voraussetzungen (1/3)

a) Beispiel 1: behindertes Kind



b) Beispiel 2: Unfall des Nachkommen



V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

4. Massgebender Zeitpunkt betreffend Voraussetzungen (2/3)

- nZGB 492a

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

² Die Nacherbeneinsetzung fällt von Gesetzes wegen dahin, wenn der Nachkomme **wider Erwarten** urteilsfähig **wird**.

- **keine Nachkommen und Ehegatte hinterlässt (Abs. 1)**

⇒ Ehe- und Kinderlosigkeit: Zeitpunkt des Todes des Vorerben

- **wider Erwarten urteilsfähig wird (Abs. 2)**

⇒ Urteilsunfähigkeit: Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen, Zeitpunkt des Todes des Erblassers und Zeitpunkt des Todes des Vorerben

V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

4. Massgebender Zeitpunkt betreffend Voraussetzungen (3/3)

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 \(ZGB 487\)](#)

V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

5. Rechtsfolgen (1/2)

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/Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur einfachen Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, z.B.
 - Aufnahme eines Inventars
 - Vermutung der Befreiung der Sicherstellungspflicht
 - unbedingtes und unbefristetes Verfügungsrecht (inkl. Verbrauch des Kapitals; Ausnahme Schenkungsverbot und keine Verfügung durch Testament/Erbvertrag)
 - verhältnismässiger Verbrauch von Vorerbschafts- und eigenem Vermögen? - ABER in casu Berücksichtigung, dass Rückabwicklung bis zum Tod des Vorerben möglich sein muss, daher
 - ⇒ zuerst Verbrauch des eigenen Vermögens, dann des Vorerbschaftsvermögens?

V. Bes. Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

5. Rechtsfolgen (2/2)

b) bei ungültiger Anordnung

- nZGB 492 II

² Die Nacherbeneinsetzung **fällt von Gesetzes wegen dahin**, wenn der Nachkomme wider Erwarten **urteilsfähig** wird.

⇒ Bei Urteilsunfähigkeit: Wegfall von Gesetzes wegen: Nichtigkeit der Anordnung

⇒ gesetzliche Erbfolge

- Was gilt bei Fehlen der weiteren Voraussetzungen?

- Meines Erachtens :

- Wegfall von Gesetzes wegen ⇒ gesetzliche Erbfolge

- Ausnahme bei Anordnung zu Lasten eines anderen pflichtteilsgeschützten Erben (= gewöhnliche Nacherbeneinsetzung auf den Überrest) ⇒ Herabsetzbarkeit

VI. Erweiterte Erbvertragsfähigkeit

1. Ausgangslage

Art. 467 ZGB (Testament)

Wer **urteilsfähig** ist und das **18. Altersjahr** zurückgelegt hat, ist befugt, unter Beobachtung der gesetzlichen Schranken und Formen über sein Vermögen letztwillig zu verfügen.

Art. 468 ZGB (Erbvertrag)

Zur Abschliessung eines Erbvertrages bedarf der Erblasser der **Mündigkeit**.

⇒ **Konsequenz de lege lata:**

entmündigte urteilsfähige Personen sind gemäss h.L. testier-, aber nicht erbvertragsfähig (urteilsfähige Personen unter Beistandschaft oder Beiratschaft sind dagegen erbvertragsfähig)

VI. Erweiterte Erbvertragsfähigkeit

2. Übersicht de lege ferenda

Art. 468 nZGB (Erbvertrag)

¹ Wer **urteilsfähig** ist und das **18. Altersjahr** zurückgelegt hat, kann als Erblasser einen Erbvertrag abschliessen.

² Personen unter Beistandschaft, die den Abschluss eines Erbvertrags umfasst, bedürfen der **Zustimmung** ihres gesetzlichen Vertreters.

Verfügungsform	De lege lata	De lege ferenda
Testament	- Urteilsfähigkeit - vollendetes 18. Altersjahr	- Urteilsfähigkeit - vollendetes 18. Altersjahr
Erbvertrag	- Mündigkeit	- Urteilsfähigkeit - vollendetes 18. Altersjahr - ev. Zustimmung des Beistands

VI. Erweiterte Erbvertragsfähigkeit

3. Voraussetzungen nach nZGB 468 (1/3)

a) Urteilsfähigkeit (nZGB 468 I i.V.m. nZGB 16)

- ⇒ Verstandes- und Willenskomponente
- ⇒ Konkrete Beurteilung (Relativität der Urteilsfähigkeit)
- ⇒ Zeitpunkt des Abschlusses, bei Sukzessivverfahren bei Beratung und Beurkundung
- ⇒ keine verminderte Urteilsfähigkeit für verbeiständete Personen
- ⇒ keine Erbvertrags- (und Testier-)fähigkeit von urteilsunfähigen Personen

b) Vollendetes 18. Altersjahr (nZGB 468 I i.V.m. nZGB 14)

- ⇒ Volljährigkeit (ZGB 14), d.h. zu Beginn des 18. Geburtstags

VI. Erweiterte Erbvertragsfähigkeit

3. Voraussetzungen nach nZGB 468 (2/3)

c) Zustimmung des Beistands (nZGB 468 II)

- nZGB 468 II

² Personen unter **Beistandschaft, die den Abschluss eines Erbvertrags umfasst**, bedürfen der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.

Erste Voraussetzung

Bestehen einer Beistandschaft, wobei nur jene Massnahmen in Frage kommen, bei denen die Handlungsfähigkeit beschränkt wird,

namentlich

- ⇒ Vermögensverwaltungsbeistandschaft
- ⇒ Mitwirkungsbeistandschaft
- ⇒ Umfassende Beistandschaft
- ⇒ andere Beistandschaften nur in Kombination mit beiden Erstgenannten

Zweite Voraussetzung

- + explizite Aufnahme der Aufgabe im Aufgabenkatalog des Beistands

VI. Erweiterte Erbvertragsfähigkeit

3. Voraussetzungen nach nZGB 468 (3/3)

c) Zustimmung des Beistands (nZGB 468 II)

- blossen Mitwirkung, keine Vertretung der verbeiständeten Person
- Zeitpunkt
 - ⇒ vorgängig, gleichzeitig oder nachträglich
 - ⇒ Empfehlung: bei Vertragsunterzeichnung
- Form
 - ⇒ formlos möglich, auch konkludent
 - ⇒ Empfehlung: Schriftform
 - ⇒ für jeden Erbvertrag gesondert
- fehlende Zustimmung führt zur Ungültigkeit ⇒ Ungültigkeitsklage (ZGB 519 I Z. 1)

d) keine Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde

VI. Erweiterte Erbvertragsfähigkeit

4. Eingeschränkter Anwendungsbereich nZGB 468

- in sachlicher Hinsicht

- ⇒ Einseitige Klauseln im Erbvertrag ⇒ ZGB 467
- ⇒ Regelungen mit Bezug auf RG unter Lebenden ⇒ ZGB 12 ff.

- in persönlicher Hinsicht

- ⇒ Erbverträge, an denen Verbeiständete nicht als Erblasser mitwirkt
 - nur Rechte ⇒ ZGB 19 I: Urteilsfähigkeit
 - Pflichten und Rechte ⇒ ZGB 19 II: Urteilsfähigkeit, Volljährigkeit
- ⇒ evtl. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (ZGB 18)
- ⇒ evtl. Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde (ZGB 416)

- in zeitlicher Hinsicht

- ⇒ Keine Anwendung während laufendem Verfahren, ob eine Massnahme angeordnet wird
- ⇒ Keine Anwendung bei Prüfung eines Wechsels zu handlungsbeschränkender Massnahme

VII. Beistandschaft für ungeborenes Kind

1. ZGB 544: De lege lata – de lege ferenda

- ¹ Das Kind ist vom Zeitpunkt der Empfängnis an unter dem Vorbehalt erbfähig, dass es lebendig geboren wird.
- ^{1bis} Erfordert es die **Wahrung seiner Interessen**, so errichtet die Kindeschutzbehörde eine Beistandschaft.
- ² Wird das Kind tot geboren, so fällt es für den Erbgang ausser Betracht.

2. Neu: Erweiterte Kompetenzen des Beistands eines nasciturus

- Bisher:
 - Kompetenzen mit Bezug auf Vermögensverwaltung und Feststellung der Vaterschaft
- Neu:
 - beliebige Kompetenzen zur Wahrung des Kindesinteressen

VIII. Beistand als Erbschaftsverwalter

1. ZGB 554: De lege lata – de lege ferenda

³ Stirbt eine bevormundete Person, so liegt, wenn keine Anordnung getroffen wird, die Erbschaftsverwaltung dem Vormund ob.

³ Stand die verstorbene Person unter **Beistandschaft, welche die Vermögensverwaltung umfasst**, so obliegt dem Beistand auch die Erbschaftsverwaltung, sofern nichts anderes angeordnet ist.

2. Neu: Erweiterte Einsetzungsmöglichkeit des Beistands

- Bisher:
 - es konnte lediglich der Vormund als Erbschaftsverwalter eingesetzt werden
- Neu:
 - es kann der Beistand als Erbschaftsverwalter eingesetzt werden, sofern eine der folgenden Beistandschaften bestand:
 - ⇒ Vermögensverwaltungsbeistandschaft
 - ⇒ andere Beistandschaft in Kombination mit der Verwaltungsbeistandschaft
 - ⇒ umfassende Beistandschaft