



Abgrenzung der Zuständigkeiten von Gerichten und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kt. Zürich im Bereich der Erbschaftssicherungsmassnahmen

I. Ausgangslage

Die KESB prüfte aufgrund einer Gefährdungsmeldung einer Bekannten der betroffenen Person eine Massnahme des Erwachsenenschutzes. Bevor es zu einer Massnahme kam, verstarb die betroffene Person. Die Bekannte, welche die Gefährdungsmeldung machte, ist keine Erbin. Bekannt sind mehrere Personen, welche jedoch wohl keine gesetzlichen Erben sind. Die Bekannte der Verstorbenen machte geltend, sie wolle mit dem Nachlass nichts mehr zu tun haben, die KESB solle doch dies regeln und belies einen Stapel Akten bei der KESB betr. Administratives, Wohnungsschlüssel etc. der Verstorbenen. Aufgrund der Aktenlage ist eine Überschuldung des Nachlasses in Kürze zu vermuten, Verlustscheine oder dgl. bestehen jedoch (noch) keine. Die Miete für die Wohnung der Verstorbenen wird per LSV über ein Konto nach wie vor bezahlt.

Nach Rücksprache mit dem Gericht sei die KESB zuständig für die notwendigsten Verwaltungshandlungen, um allfälligen Schaden des Nachlasses abzuwehren. Insbesondere könne eine Siegelung der Wohnung gemacht werden (Habseligkeiten an einen anderen Ort verbringen, bei Wertlosigkeit könnten diese auch in der Wohnung belassen werden).

II. Fragen

- a) Ist die KESB zuständig für diese notwendigen Verwaltungshandlungen?
- b) Wenn ja, unter welchem Titel und wonach richtet sich das weitere Vorgehen?

III. Erwägungen

1) Entstehen und Vermeiden von Kompetenzkonflikten

Die Fragestellung ergibt sich aufgrund eines behördlichen Meinungsaustauschs zwischen KESB und Gericht. Weshalb das Gericht zur Ansicht gelangte, die KESB sei zuständig, hat das Gericht offenbar nicht weiter ausgeführt oder rechtlich begründet. Es empfiehlt sich, bei Auskünften generell die Rechtsgrundlage einzufordern. Manche Differenz liesse sich dadurch rascher klären, weil „so sehen wir das „ oder „das war immer so“ weniger ergiebig sind im Vermeiden oder Beilegen behördlicher Kompetenzstreitigkeiten als konkreten Rechtsgrundlagen.

2) Handeln von Amtes wegen (Offizialmaxime)

Das Bundesrecht legt im sechzehnten Titel des ZGB (Wirkungen des Erbgangs) die Aufgaben der kantonal zu bestimmenden Erbschaftsbehörden (Art. 54 SchIT) fest. Demnach unterliegen die Sicherungsmassregeln des Erbrechts der Offizial- und Untersuchungsmaxime. Das bedeutet, dass es keiner privaten Initiative bedürfte, damit die Erbschaftsbehörden aktiv werden. Wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, haben die Erbschaftsbehörden von Amtes wegen die nötigen Massregeln anzuordnen (Art. 551 ZGB).

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass gem. § 127 EG ZGB ZH die KESB oder der Beistand der betroffenen Person (gemeint ist wohl der gewesene Beistand des Erblassers) dem Einzelgericht andere zur Sicherung des Erbanges nötige Massnahmen gemäss Art. 551 ZGB beantragen kann, d.h. auch auf Gesuch Betroffener hin ein Verfahren eröffnet werden kann. Es sind keine Anträge im gesetzes-technischen Sinn, weil weder die KESB noch der gewesene Beistand eine Parteistellung im Nachlass innehaben.

Dementsprechend bedürfte es grundsätzlich weder für die Siegelung der Erbschaft, noch die Anordnung des Erbschaftsinventars, noch die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung eines Antrages oder Gesuchs eines Erben. Es genügt von Bundesrechts wegen, dass ein Todesfall vorliegt. Gleiches gilt für die behördliche Mitteilung, dass ein Testament vorliegt (Testamentseröffnung, Art. 557 ZGB) und bezüglich der Mitteilung der Tatsache, dass ein Willensvollstrecker eingesetzt wurde (Art. 517 Abs. 2 ZGB).

3) **Umsetzung der Oficialmaxime im erbrechtlichen Nachlassverfahren des Kt. Zürich**

Das Nachlassverfahren im Kanton Zürich sieht im Unterschied zu andern Kantonen (beispielsweise den Regelungen der Kantone Luzern, Bern oder Solothurn) keine staatlichen Stellen vor, welche sich administrativ ab Todestag der Regelung des Nachlasses annehmen. Zwar wird gemäss § 163 Steuergesetz des Kt. ZH nach dem Tod eines Steuerpflichtigen innert zwei Wochen ein amtliches Inventar aufgenommen. Zuständig hierfür ist grundsätzlich das Steueramt der Einschätzungsgemeinde (§ 169 StG). Die Inventaraufnahme kann aber unterbleiben, wenn anzunehmen ist, dass kein Vermögen vorhanden ist (§ 163 Abs. 2 StG, was im hier besprochenen Fall offenbar so war). Die Anhandnahme amtlicher Handlungen nach dem Tod eines Steuerpflichtigen durch die Steuerbehörden findet ihre Legitimation nicht im (zivilen) Erbrecht, sondern im (öffentlichen) Fiskalrecht. Ausserdem sind sie auf Steuerpflichtige beschränkt. Sie vermögen damit die Amtspflichten nach Art. 551 ff. ZGB, welche der zivilrechtlichen Abwicklung des Nachlasses zugeordnet sind, nicht abzudecken.

Obwohl wie dargelegt gemäss Art. 551 ZGB die zuständige Behörde die zur Sicherung des Erbanges nötigen Massregeln von Amtes anzuordnen hat, legt § 125 EG ZGB ZH i.V.m. Art. 137 lit. b GOG die sachliche Zuständigkeit in die Hände des Einzelgerichts mit einem in § 125 Abs. 2 EG ZGB ZH vorgesehenen Zuständigkeitsvorbehalt zugunsten der KESB. Beide Behörden werden allerdings nicht aufgrund einer Meldepflicht des Zivilstandsamtes von Amtes wegen aktiv, sondern nur auf Ansuchen hin. Fallen (zufälligerweise) der letzte Wohnsitz des Erblassers und jener eines minderjährigen oder umfassend verbeiständeten Volljährigen zusammen, müsste die KESB auch von Amtes wegen aktiv werden. Diese Regelungen führen dazu, dass die Oficialmaxime nicht lückenlos gesichert ist, solange das Bezirksgericht und die KESB keine amtliche Todesmeldung erhalten (die in der kantonalen ZStVO geregelten Meldepflichten beschränken sich auf den Anspruch auf schickliche Bestattung).

4) **Zuständigkeitsbereiche des Einzelgerichts und der KESB in Erbschaftssachen**

Nach dem bisher Dargestellten teilen sich das Bezirksgericht, die KESB und Steuerbehörden die sachliche

Zuständigkeit in Erbschaftssachen. Gemäss § 125 Abs. 2 EG ZGB ZH ordnet die KESB die Aufnahme eines erbrechtlichen Inventars in den Fällen von Art. 553 Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 4 ZGB an, d.h. in den Fällen, da

- ein minderjähriger Erbe unter Vormundschaft steht oder zu stellen ist;
- ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist;
- ein volljähriger Erbe unter umfassender Beistandschaft steht oder unter sie zu stellen ist.

Die schon im alten EG ZGB ZH vorgenommene und im neuen Recht leicht modifizierte Kompetenzaufteilung (vgl. Direktion des Innern und der Justiz des Kt. Zürich, Einführung zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG zum KESR], Vernehmlassungsentwurf vom 8. November 2010, Gesetzestext mit Erläuterungen, S. 51 ff.) muss einem Missverständnis entspringen, weil keiner der erwähnten Tatbestände eine Massnahme des Erwachsenen- oder Kindesschutzes darstellt, sondern alle erbrechtlichen Ursprungs sind. Soweit erwachsenen- oder kindesschutzrechtliche Implikationen bestehen, sind diese nicht zwingend im örtlichen Zuständigkeitsbereich der hier mit Erbschaftssicherungsmassnahmen betrauten KESB angesiedelt (minderjähriger oder umfassend verbeiständeter Erbe mit anderem zivilrechtlichem Wohnsitz als der Erblasser). Ausserdem sind die für die Führung der Erwachsenen- oder Kindesschutzmassnahmen aufzunehmenden Inventare der fraglichen Erben keineswegs identisch mit dem erbrechtlichen Inventar des Erblassers. Man mag deshalb sachlich nicht nachzuvollziehen, was die erbschaftsbehördliche Kompetenzaufteilung zwischen Einzelrichter und KESB zu rechtfertigen vermag. Sie bietet nur Anlass zu gedanklicher Vermischung erb- und erwachsenenschutzrechtlicher Sachverhalte und damit Stoff für unnötige, vermeidbare Kompetenzkonflikten, insbesondere wenn auch noch die Steuerbehörden involviert sind und im Sinne von § 163 ff. des kantonalen Steuergesetzes weitere Aufgaben anstehen (Verfügung über Nachlassgegenstände, Anordnung der Siegelung etc). Vor allem aber lässt sie die Frage unbeantwortet, wer denn zuständig sei für die übrigen Abwicklungen des Erbschaftsverfahrens. Gemeint ist damit insbesondere die unerlässliche Erbennachforschung. Gemäss Art. 554 ZGB i.V.m. § 137 lit. b GOG ZH ist durch das Einzelgericht eine Erbschaftsverwaltung u.a. anzuordnen, wenn

- wenn ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, sofern es seine Interessen erfordern;
- wenn keiner der Ansprecher sein Erbrecht genügend nachzuweisen vermag oder das Vorhandensein eines Erben ungewiss ist;
- wenn nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind.

Damit diese Sachverhalte bekannt werden und dem Bezirksgericht die nötigen Informationen zugehen können, müssten von Amtes wegen die erforderlichen Zivilstandsurkunden beschafft werden. Das Einzelgericht übernimmt diese Aufgabe erst, wenn die Sache bei ihm anhängig wird. In manchen Kantonen übernehmen kommunale Dienste (Siegelungsdienst) diese Aufgabe, damit keine unnötigen gerichtlichen Verfahren in Gang gesetzt werden müssen. Diese Dienstleistung ist im Kanton Zürich aber von Gesetzes wegen nicht kommunal sichergestellt. Daraus ist zu schliessen, dass nicht nur anlässlich der Bestellung eines Erbenscheins oder anderer erbrechtlicher Dienstleistungen, sondern auch zur Vorabklärung der Frage, ob alle Erben bekannt sind, das Nachlassverfahren dem Einzelgericht zur Erledigung zu übertragen ist. Weil die Zu-

ständigkeit der KESB in den Fällen des § 125 Abs. 2 EG ZGB bzw. Art. 553 Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 4 ZGB nur subsidiärer Natur ist (Vernehmlassungsentwurf der DIJ vom 8. November 2010, Gesetzestext mit Erläuterungen, S. 52), fällt sie für derartige Recherchen ausser Betracht. Weder in den organisationsrechtlichen Grundlagen der KESB des Kt. Zürich noch in den Pflichtenheften der KESB-Mitglieder oder –Dienste sind solche Aufgaben denn auch vorgesehen.

5) **Erwachsenenschutzrechtliche Abklärungen, Massnahmeführung und Nachlassregelung**

Die Tatsache, dass bezüglich einer schutzbedürftigen Person ein erwachsenenschutzrechtliches Verfahren anhängig gemacht wurde oder sogar eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme geführt wurde, hat keine Bewandnis zum Erbrecht. Mit dem Tod der betroffenen Person wird das Verfahren hinfällig und eine allfällige Massnahme erlischt (Art. 399 Abs. 1 ZGB). Selbst für den Fall, dass eine Beistandschaft geführt worden wäre, amtet ein gewesener Beistand nur dann als Erbschaftsverwalter, wenn er von der zuständigen Erbschaftsbehörde als solcher eingesetzt worden ist. Voraussetzung dazu bildet ein erbrechtlicher Tatbestand im Sinne von Art. 554 ZGB und eine ausdrückliche erbschaftsbehördliche Anordnung. Dabei ist zu beachten, dass für den Erbschaftsverwalter, auch wenn er vorher Beistand war, im Unterschied zum Beistand (Art. 400 Abs. 2 ZGB) keine Amtsführungspflicht besteht (BSK ZGB II-Karrer, Art. 554 N. 28).

In der Konsequenz ist der Nachlass einer Person, für welche vor deren Tod ein erwachsenenschutzrechtliches Abklärungsverfahren hängig war, nicht anders zu behandeln als ein üblicher Nachlass. Ist unklar, wie die Vermögensverhältnisse sind und/oder wer Erbe ist, ist dem Einzelgericht Meldung zu erstatten. Es liegt in dessen pflichtgemässen Ermessen, die nötigen Abklärungen vorzunehmen und weitere Anordnungen zu treffen (Art. 551 ff. ZGB i.V.m. § 125 Abs. 1 EG ZGB und § 137 lit. c GOG).

6) **Unbekannt abwesender Erbe und verwaltungsloser Nachlass**

Wenn sich aus den zivilstandsamtlichen Nachforschungen ergeben sollte, dass einer oder mehrere Erben unbekanntem Aufenthaltsort sind, so kann gestützt auf Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 391 ZGB eine Vertretungsbeistandschaft gem. Art. 394 ZGB errichtet werden. Die örtliche Zuständigkeit der KESB am letzten Wohnsitz des Erblassers ergibt sich in diesen Fällen aus Art. 442 Abs. 3 ZGB. Die KESB könnte für solche Erben allenfalls gestützt auf Art. 392 ZGB auch direkt handeln, wenn die Sache liquid und rasch lösbar ist. Dagegen steht es ihr nicht zu, Verwaltungshandlungen für einen verwaltungslosen Nachlass vorzunehmen, wie dies aArt. 393 Ingress ZGB noch zulässig (BGer Urteil 5A_121/2012 vom 16. April 2012 E. 2.2.; K. Affolter, Erwachsenenschutzrecht: Behördliche Schutzmassnahmen und der Verkehr mit den Banken, Tagungsband zur Bankrechtstagung 2013 der Universität Bern, Kap. VI.1. [erscheint demnächst]). Auch das alte Recht hätte im vorliegenden Fall nicht zugelassen, dass die KESB Verwaltungshandlungen vornimmt, bevor nicht die Erbennachfolge geklärt ist, was wie dargelegt Sache des Einzelgerichts ist. Falls der Nachlass überschuldet sein sollte, fallen die weiteren Verwaltungshandlungen und die Liquidation des Nachlasses in den Zuständigkeitsbereich des Konkursgerichts bzw. des Betreibungsamtes (Art. 193 SchKG). Falls die Ausschlagung nicht zu vermuten ist (Art. 566 Abs. 2 ZGB) und die Erben, welche die Ausschlagung vor-

nehmen müssten, wegen unbekanntem Aufenthalt nicht erreichbar sind, kann an deren Stelle die KESB gestützt auf Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 392 und 442 Abs. 3 ZGB in deren Namen die Ausschlagung erklären. Das bedingt aber vorherige Abklärungen des Einzelgerichts über die Erbnachfolge und die Identität der Erben.

7) Damit können Ihre Fragen wie folgt beantwortet werden:

a. Ist die KESB zuständig für diese notwendigen Verwaltungshandlungen?

Nein. Sie kann dem Einzelgericht Meldung machen zum Sachverhalt, worauf das Einzelgericht als zuständige Erbschaftsbehörde von Amtes wegen das Erforderliche anordnet. Es liegt selbst dann nicht in der Kompetenz der KESB, sich in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des Einzelgerichts einzumischen, wenn das Einzelgericht diese Einmischung wünscht.

b. Wenn ja, unter welchem Titel und wonach richtet sich das weitere Vorgehen?

Nach dem kantonalen Recht ist das weitere Nachlassverfahren in die Hände des Einzelgerichts zu legen.

7. Juni 2013/Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz