



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Die verspätete Dankbarkeit

I. Ausgangslage

Herr N. ist 92-jährig und seit Mitte November 2014 im Pflegeheim. Bis zum Übertritt lebte er alleine in seiner eigenen Liegenschaft. Herr N. ist verwitwet und hat einen Sohn, mit dem er seit Jahren kaum Kontakt pflegt. In seinem Testament vom 1.7.2011 setzte er diesen auf den Pflichtteil. Der Sohn ist ebenfalls verbeiständet. Am 5.9.2013 wurde durch die KESB für Herrn N. eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (gem. Art. 394 / 395ZGB) errichtet.

Bereits seit langem habe Herr N. sein Testament ändern und darin auch seine Nachbarin Frau A. begünstigen wollen. Diese kümmert sich seit Jahren um Herrn N., besucht ihn auch gegenwärtig regelmässig im Heim und kümmert sich um das Haus. Im November 2013 hatte ein Termin mit dem Erbschaftsamt zur Testamentserstellung kurzfristig abgesagt werden müssen, weil Herr N. an einer Grippe erkrankt war. Seit dem Heimeintritt hat Herr N. gesundheitlich stark abgebaut und die Mitarbeiterin des Erbschaftsamtes konnte, aufgrund seines Gesundheitszustandes, kein Testament erstellen. Der Hausarzt hat in der Folge in seiner Bestätigung vom 6.2.2014 festgestellt, dass Herr N. an einer neurologischen Erkrankung leidet, die eine Unzurechnungsfähigkeit zur Folge habe. Herr N. hatte wiederholt, auch gegenüber der Beiständin und Verwandten, geäussert, dass es seine Liegenschaft Frau A. schenken oder zu einem Vorzugspreis vorkaufen möchte. Auch habe er geäussert, dieses Geld schenken zu wollen.

Hier noch zwei Mails von Frau L., der Nichte von Herrn N. Diese besucht ihren Onkel regelmässig und ist sehr engagiert:

„Ich hatte soeben ein Telefongespräch mit Dr. Q., Hausarzt von Max. Er hat meinen Onkel gestern besucht und er war sehr erschrocken, wie sehr er abgebaut hat. Gesundheitlich und geistig. Er wird ihm kein positives Attest betreffend Urteilsfähigkeit ausstellen. Er wird Ihnen das Attest zustellen. Genau diesen Eindruck hatte ich schon als ich mit Frau P. (Erbschaftsamt) bei meinem Onkel war. Ja, nun ist es halt zu spät. Wie es mit dem Haus weitergeht, muss ich nun Ihnen überlassen. Falls Sie meine Hilfe brauchen, bin ich stets bereit mitzuhelfen.“

„Mein Onkel tut sich sehr schwer damit, dass er das Haus nicht mehr selber verkaufen darf und auch dass er sein Testament nicht mehr ändern kann. Er fragte mich, ob er denn noch die Möglichkeit hätte, ein Testament von Hand zu verfassen. Er weiss eigentlich genau, was er möchte, doch leider kann er es nicht mehr formulieren und ausdrücken. Ich habe keine Ahnung, ob das noch rechtsgültig wäre, da ja sein Arzt das Attest geschrieben hat. Ferner wollte mein Onkel zur Bank um Geld abzuheben. Wir haben ihm erklärt, dass Frau A. noch einen Vorrat hat und er nur sagen sollte, was er brauche. Er erklärte dann, dass er Frau A. gerne Fr. 20'000.00 schenken möchte, weil sie ihm so viel hilft und ihn immer unterstützt hat. Nun wende ich mich an Sie, denn ich weiss auch da nicht, was ich ihm sagen soll. Es ist ja sein Geld und ich denke, dass Frau A, schon eine Zuwendung bekommen könnte.“

II. Frage

Wie kann dem bereits seit längerer Zeit geäusserten Wunsch von Herrn N. in dieser Situation entsprochen werden? Herr N. verfügt über ein Vermögen von 350'000 Fr. und eine Liegenschaft mit Verkehrswert von 333'000 Fr. / Hypothek von Fr. 23'000.-.

III. Erwägungen

1. Wer es in gesunden Tagen versäumt, rechtsgeschäftliche Anordnungen zu treffen, gerät genau in diese Situation, welche alle hier Betroffenen (Erben, Dienstleister, Angehörige) in nicht lösbare Dilemmata versetzen können. Das Testament ist absolut höchstpersönlich und damit ein vertretungsfeindlicher Akt (BSK ZGB I-BIGLER-EGGENBERGER, Art. 19 N 40 Lemma 11 S. 210 unten), die Schenkung zulasten eines urteilsunfähigen Verbeiständeten, welche über ein übliches Gelegenheitsgeschenk hinausgeht, ist verboten (Art. 412 ZGB), und die eigenhändige letztwillige Verfügung (handschriftliches Testament), welche ein Erblasser im Zustand der Urteilsunfähigkeit errichtet, ist anfechtbar (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).
2. Will man aus solchen Situationen Auswege finden, sind sie belegt mit Tretminen und Fallgruben. Ohne die späteren Erben ist nichts zu wollen. Zu wollen ist es zudem sowohl bei Verbeiständeten als auch nicht Verbeiständeten, aber urteilsunfähigen Betagten auch erst nach dem Tod des Erblassers, es sei denn, es liege ein

Vorsorgeauftrag vor (Art. 360 ff. ZGB), welcher solche Geschäfte lebzeitig regle (was hier offensichtlich nicht der Fall ist).

3. Erblässern, welche zwar Begünstigungen in Aussicht stellen, aber dann doch den konkreten Akt aufschieben und mit dem endgültigen Akt zaudern, fehlt möglicherweise zuweilen der gefestigte, definitive Wille oder die Sicherheit, das Richtige zu tun. Der Aufschub kann aber auch bloss darin begründet sein, dass man im Allgemeinen wenig entscheidungsfreudig ist. Die Folgen dieses Verhaltens liegen im vollständigen Autonomiebereich des Betroffenen und können nicht von Dritten, welche das vielleicht „besser“ gemacht hätten, korrigiert werden.
4. Es wäre auch keine tragbare Lösung, den offenbar urteilsunfähigen Verbeiständeten zu instrumentalisieren, indem er sich von der Bank Bargeld auszahlen lässt, um es zu verschenken. Für die Bank wäre dies keine gültige Rechtshandlung (d.h. kein gültiger Auftrag, ein Konto zu belasten). Tritt sie im Wissen und die Urteilsunfähigkeit des Kunden ein, wird sie schadenersatzpflichtig.
5. Immerhin könnten die Liebesdienste, welche ihm die Nachbarin, Frau A., erweist, vom Beistand einer Entschädigungsregelung zugeführt werden, wenn dies im Interesse des Betroffenen liegt. Damit ist man natürlich weit weg von der geschilderten Absicht, die Nachbarin hätte damit aber wenigstens eine kleine Anerkennung für ihre uneigennützig Verbundenheit mit Herrn N. Allerdings tragen solche Lösungen auch immer die Krux in sich, dass sie sozialversicherungs- und steuerrechtlich abzurechnen sind, sofern nicht bloss ein Spesenersatz geleistet wird.
6. Damit kann Ihre Frage wie folgt beantwortet werden:

Wie kann dem bereits seit längerer Zeit geäusserten Wunsch von Herrn N. in dieser Situation entsprochen werden? Herr N. verfügt über ein Vermögen von 350'000 Fr. und eine Liegenschaft mit Verkehrswert von 333'000 Fr. / Hypothek von Fr. 23'000.-.

Rechtlich wird Herr N. ein rechtsgeschäftlicher Wille („Wunsch“) unterstellt, für den der Tatbeweis fehlt. Ausserdem handelt es sich um einen Wunsch, dessen Ausführung – soweit er letztwillig erfolgen soll – höchstpersönlicher Natur und damit vertretungsfeindlich ist. Der Beistand darf seinerseits von Gesetzes wegen keine erheblichen lebzeitigen Schenkungen machen. Würde der Verbeiständete in seinem Zustand von der Bank Geld abheben, um es zu verschenken, riskiert er, dass die Bank es ihm nicht gibt, und wenn sie es im Wissen um dessen geistigen Gesundheitszustand tut, riskiert sie eine Haftungsklage. Lässt der Beistand Rechtshandlungen zu, welche der urteilsunfähige Verbeiständete mit seinem Wissen vornimmt, riskiert er seinerseits eine Haftungsklage (gegen den Kanton, Art. 454 ZGB,

aber mit Rückgriffsrecht auf ihn, wenn er absichtlich handelt), weil er ihm den nötigen Schutz nicht leistet. Die Erben (der Sohn, welcher auf den Pflichtteil gesetzt ist, sowie die oder der Erbe(n), die/der in die verfügbare Quote eingesetzt sind/ist), können nach dem Tod des Erblassers freiwillig der Nachbarin die verpasste Schenkung nachliefern. Manchmal geschehen Wunder, der Zeitgeist ging aber schon zu Jeremias Gotthelf's Zeiten in eine andere Richtung.

Fazit: Als Beistand muss man sich um solcherart verpasste Liebesdienste nicht kümmern, die Lösungen, um die sich Ihre Gedanken drehen, liegen ausserhalb Ihrer Handlungsmacht.

Ligerz, 20. Februar 2014/Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar