



Kollisionsbeistandschaft für Kinder im Erbfall / Rückwirkende Einsetzung als Beistand / Todesfallformalitäten der Beistandsperson

I. Ausgangslage

Darf ich Sie bitten, mir in den folgenden drei Fragen eine rechtliche Unterstützung und Begründung zu geben.

1. Schnittstelle Aufgabenkatalog KESB/Berufsbeistandschaft

Die KESB errichtete infolge des Todes eines Familienvaters mit fünf minderjährige Kindern eine Beistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB mit dem Auftrag die Vermögensverhältnisse abzuklären. Im Falle einer Verschuldung das Erbe auszuschlagen, ansonsten nach Abschluss des Nachlassverfahrens den Schlussbericht einzureichen.

Nach meinen bisherigen Erfahrungen als Berufsbeiständige, sollte die KESB zuerst die Vermögensverhältnisse in eigener Regie abklären. Sollte sich zeigen dass Schulden vorhanden sind, entsprechende Vorkehrungen treffen. Stellt sich bei der Abklärung heraus, dass Vermögen vorhanden ist, kann eine Beistandschaft für die Vermögensverwaltung errichtet werden. Dieses Vorgehen macht für mich keinen Sinn, da, sollte sich herausstellen, dass das Erbe ausgeschlagen werden muss, die Beistandschaft wieder aufgehoben werden muss. Für mich eine unnötige Arbeitsbeschaffung für die Beistände. Die Begründung der KESB lautet, dass es sich hier bereits um ein (wörtlich) „operatives Geschäft“ handelt, dass nicht in ihrem Bereich liege. Nach dieser Argumentation müsste dann ja jede Abklärung von der KESB weitergeben werden.

2. Rückwirkende Übertragung einer Beistandschaft

Eine Beiständige beantragte die Übertragung einer Massnahme per 01.01.2014 auf einen anderen Beistand. Die KESB entschied per 15. Januar 2015 den neuen Beistand rückwirkend auf den 01. Januar 2014 mit der Führung der Massnahme zu betrauen. Der neue Beistand wird in diesem Zusammenhang mit der Rechnungsführung per 01.01.2014 beauftragt. Ist dies rechtlich möglich?

3. Mithilfe des Beistandes beim Erbschaftsinventar

Das leidige Thema Todesfall eines Klienten: Das Notariat kommt im Todesfall eines Klienten auf den Beistand zu und möchte, dass der Beistand das Nachlassinventar unterschreibt. Ich bin hier der Ansicht, dass dies die Erben machen müssen und nicht der Beistand, der ja nicht der Vertreter der Erben ist.

Erwägungen

1. Schnittstelle Aufgabenkatalog KESB/Berufsbeistandschaft

Die Beistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB ist von der Natur der Sache her eine vorübergehende Massnahme, weil sie dazu dient, eine Situation mit Interessenkollision oder Abwesenheit der gesetzlichen Vertretung des Kindes zu überbrücken. In der früheren wie neuen Lehre wird diese Massnahme zuweilen auch als ad hoc-Beistandschaft bezeichnet, was dasselbe ausdrückt. In der Situation, die Sie schildern, entfiel die gesetzliche Vertretung der überlebenden Ehefrau/Mutter gem. Art. 306 Abs. 3 ZGB von Gesetzes wegen (ich nehme an, die Witwe sei auch Mutter der fünf Kinder, sonst wäre eine Vormundschaft zu errichten gewesen oder die rechtliche Mutter, die mit dem Verstorbenen nicht verheiratet gewesen wäre, hätte in die elterliche Sorge eingewiesen werden können, oder sie hätte die gesetzliche Vertretung weiterführen können, wenn sie gemeinsame Inhaberin der elterlichen Sorge mit dem nicht mir ihr, sondern einer andern Frau verheirateten Vater gewesen wäre). Das bedeutet, dass umgehend ein Kollisionsbeistand zu ernennen ist, welcher die Rechte der Kinder bezüglich dieses Nachlasses zu wahren hat.

Das Vermögen, das im Todeszeitpunkt vorhanden ist, wird nicht durch die Beiständin erhoben, sondern durch die Erbschaftssicherungsorgane gem. Art. 551 ff. ZGB. Ergibt sich aufgrund des Siegelungsprotokolls keine Klarheit, hat die Kollisionsbeiständin der Kinder die Möglichkeit, bei der zuständigen Erbschaftsbehörde (die ist von Kanton zu Kanton unterschiedlich, bei Ihnen im Kt. TG erfolgt dies gem. § 4 Ziff. 19 und § 8 EG ZGB auf Antrag des Beistandes über ein Einzelmitglied der KESB durch das Notariat) ein Erbschaftsinventar anzuordnen. Das ist gemeint, wenn Ihnen die KESB den Auftrag erteilt, die Vermögensverhältnisse abzuklären. Sie müssen sich mit dem Notariat in Verbindung setzen und dort in Erfahrung bringen, wie die Vermögensverhältnisse sind. Je nach dem müssen Sie jene rechtlichen Vorkehrungen veranlassen, welche die gesetzliche Vertretung der Kinder erfordert.

Von daher scheint mir die Anordnung der KESB keineswegs übereilt, sondern wegen der von Gesetzes wegen entfallenen Vertretungsbefugnis der Mutter, welche sich als Miterbin in einer Interessenkollision befindet, zwingend und von Gesetzes wegen notwendig, ohne dass der Schwächezustand über die Situation von der KESB näher abzuklären wäre. Das ist der Unterschied zu allen andern *ordentlichen* Massnahmen, welche – wie Sie das zutreffend festhalten – eine sorgfältige Sachverhaltsabklärung der KESB auch in Vermögensbelangen erfordern.

2. Rückwirkende Übertragung eines Mandats

In der Praxis sind solche Lösungen denkbar, vor allem wenn ein Beistand fristlos seines Amtes enthoben werden musste, wenn er gestorben ist, oder wenn ein Berufsbeistand/eine Berufsbeiständin gekündigt hat, ihr Amt damit mit dem Austritt aus den Diensten der BB endet (Art. 421 Ziff. 3 ZGB) und bis zur Ernennung einer Nachfolge die Betriebsleitung verantwortlich ist, dass ein Platzhalter das Mandat betreut (BSK ZGB I-Vogel, Art. 421-424 N 12 f., 32). Der Nachfolger, welcher rückwirkend das Amt übernimmt, ist persönlich (disziplinarisch) nur verantwortlich für das, was er seit seiner Ernennung zu tun im Stande war, mithin nicht für jene Periode, in welcher er noch nicht seines Amtes walten konnte. Trotzdem hat er ab dem rückwirkenden Zeitpunkt Bericht und Rechnung abzulegen, und wenn in der „rückwirkenden Periode“ etwas nicht stimmen sollte (finanzielle Unregelmässigkeiten, nicht dokumentierbare finanzielle Bewegungen, betreuerische Mängel etc) hat er darauf hinzuweisen, ohne dass ihn dann eben die persönliche Verantwortung trifft. **Aus Sicht des Klienten** ist es aber die einzige Möglichkeit, bei infolge Absetzung, Todesfalls oder arbeitsvertraglicher Kündigung ausscheidenden Beiständen eine lückenlose Berichts- und Rechnungsablage zu garantieren. In allen andern Fällen sind aber solche Lösungen zu vermeiden. Vor allem aus organisatorischen Gründen sind alle Übertragungen, seien sie intern oder extern, auf einen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt hin zu übertragen. Bis zu diesem Zeitpunkt muss der bisherige Beistand das Mandat führen, und ab dem Zeitpunkt übernimmt die Nachfolge gut organisiert und nahtlos das Mandat (KOKES Praxisanleitung Rz 1.123 ff.).

Was nun Ihren Fall anbelangt hat die KESB offenbar mehr als 12 Monate mit ihrem Entscheid zugewartet. Es geht aus Ihrer Sachverhaltsschilderung nicht hervor, wer sich in diesen hängigen Monaten um das Mandat gekümmert hat. Ist die Massnahme nötig, wenn es über 12 Monate ohne Beistand geht, oder sind der betroffenen Person daraus

Schäden entstanden? Das wird mit Sicherheit durch den neuen Beistand abzuklären sein, wenn die Interessenwahrung zum Aufgabenbereich des Beistandes gehört, und gegebenenfalls hat er gegenüber dem Kanton einen Schadenersatzanspruch, allenfalls mit einer Genugtuung, geltend zu machen (Art. 454 ZGB), wenn dieser Schaden materieller Natur und ersetzbar ist bzw. eine besondere immaterielle Unbill darstellt. Man müsste, um als Aussenstehender das Verhalten der KESB nachvollziehen zu können, über zusätzliche Informationen verfügen, weil nicht anzunehmen ist, dass solche Entscheide standardmässig erfolgen. Vielleicht ist es einfach auch nur eine kreative Lösung für eine anders nicht zu rettende Situation. Die Hauptsache ist immer, dass der **Schutzauftrag gegenüber der betroffenen Person gewahrt** ist. Zu diesem Zweck müssen KESB und Berufsbeistandschaften alle Regel der Kunst auspacken und nutzbar machen, auch wenn es dazu juristischer Kapriolen bedarf.

3. Unterschrift unter das Nachlassinventar

Mit dem Nachlassinventar wird dokumentiert, was im Zeitpunkt des Todes vorhanden ist. Wenn die verstorbene Person unter Beistandschaft stand, weiss die Beistandsperson dies in der Regel am besten. Es gehört seit jeher zur selbstverständlichen Pflicht, dass ein Beistand gegenüber den Erbschaftssicherungsbehörden alle nötigen Informationen deponiert. Er könnte von ihnen auch förmlich zur Auskunft verpflichtet oder je nach kantonalem Verfahrensrecht gar als Zeuge aufgeboten werden. Mit der Unterschrift unter das Inventar dokumentiert die Beistandsperson, dass das, was im Inventar aufgeführt wird, dem entspricht, was ihr aus ihrem Mandat bekannt war. Das ist keine erbrechtliche Handlung in Vertretung von Erben, sondern es ist das Handeln als Auskunftsperson, welche vor dem Tod gegebenenfalls das Vermögen und Einkommen verwaltet hat. In einem dienstleistungsorientierten, auf Effizienz und Effektivität ausgerichteten Betrieb sollte dies keinen Widerstand hervorrufen. Bei wem, wenn nicht beim ehemaligen Beistand, sollte das Notariat sonst die nötigen Informationen beschaffen können?

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 20. Januar 2015