



SVBB
ASCP
ASCP

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

Erteilung, Erbvorbezug und Vorausbezug für gebrechliche Kinder

I. Ausgangslage

Wir betreuen seit mehreren Jahren im Rahmen einer altrechtlichen Vormundschaft einen Mann (40). Er ist geistig behindert und wohnt seit Jahren in einer betreuten Wohnform. Er lebt ebenfalls seit Jahren von einer ausserordentlichen IV-Rente, zurzeit CHF 1560.--, Hilo und Zusatzleistungen.

Im Jahr 2012 ist sein Vater gestorben. Er hat ein Testament hinterlassen, darin seine drei Nachkommen bestätigt und unseren Klienten auf den Pflichtteil gesetzt. Der Vater hatte den beiden Geschwistern zu Lebzeiten Zuwendungen gemacht, die im Erbteilungsvertrag berücksichtigt wurden. Ebenso wurden auch die Abschlagszahlungen (nach dem Tode) je an die Geschwister im Erbteilungsvertrag berücksichtigt. Der Erbteilungsvertrag wurde von einem Advokaturbüro erstellt und vom amtierenden Beistand der KESB zur Genehmigung eingereicht.

Nun hat die KESB die Zustimmung verweigert, weil die Ansprüche unseres Klienten nicht nach seinem Anrecht abgegolten worden seien. Es wurde auf Art. 631 Abs. 2 ZGB hingewiesen. Gemäss diesem Artikel sei Kindern, die noch in Ausbildung stehen oder die gebrechlich sind, bei der Teilung ein angemessener Vorbezug einzuräumen. Diese Vorschrift sei zu beachten und der Beistand habe diese im Rahmen seiner Vertretungsrechte bei der Erteilung einzufordern. Der Beistand sei verpflichtet, sich im Sinne der bestehenden Kommentare zu Art. 631 Abs. 2 ZGB einen angemessenen Vorbezug zu Gunsten des Klienten einzufordern.

Ausserdem wurde bemängelt, dass den Geschwistern erhebliche Vorbezüge und Abschlagszahlungen ausgerichtet wurden, wobei unser Klient keine solchen Zahlungen erhielt. Da nicht alle Erben zum gleichen Zeitpunkt nach deren anteilmässigen Anrecht solche Vorbezüge und Abschlagszahlungen ausgerichtet wurden und unser Klient nicht von solchen Zahlungen profitieren konnte, seien diese Zahlungen, vor allem die Abschlagszahlungen nach dem Tode des Erblassers, zu verzinsen.

II. Frage

- a) Wie ist Art. 631 Abs. 2 ZGB zu verstehen, wenn ein Klient wie in unserem Fall seit Geburt behindert ist, seit seiner Volljährigkeit eine ausserordentliche IV-Rente bezieht und nie weder vom Vater noch der Mutter über die Volljährigkeit hinaus finanziell unterstützt wurde?
- b) Wie wäre Art. 631 Abs. 2 ZGB zu verstehen, wenn ein Klient ebenfalls seit Geburt behindert ist, seit seiner Volljährigkeit eine ausserordentliche IV-Rente bezieht und vom Vater und/oder der Mutter über die Volljährigkeit hinaus jährlich einen finanziellen Zustupf von CHF 2'500.—(z.B. max. Steuerabzug) erhielt?
- c) Wenn in jedem Fall bei behinderten Erwachsenen im Falle der Erbteilung ein Vorbezugsanspruch besteht, wie ist dieser zu berechnen?
- d) Wie hoch ist ein marktgängiger Zins für die Abschlagszahlungen?
- e) Hätten die Geschwister nicht im Voraus darauf aufmerksam gemacht werden sollen, dass die Abschlagszahlungen zu verzinsen sind?

III. Erwägungen

1. Die KESB weist den von einem Anwalt ausgearbeiteten Teilungsentwurf mit den Argumenten zurück, „im Sinne der dazu bestehenden Kommentare“ einen angemessenen Vorbezug zugunsten des umfassend Verbeiständeten einzufordern. Ausserdem sei für die Vorbezüge und Abschlagszahlungen an die Miterben ein marktgängiger Zins geltend zu machen. Es wäre bei solchen Rückweisungen sachdienlich, die Antragsteller nicht mit der Quellensuche zu beschäftigen, auf welche sich die KESB stützt. Wenn sie „bestehende Kommentare“ anruft, wäre es der Effizienz und Qualität dienlich, diese Kommentarstellen auch zu zitieren, damit sich die zurückgewiesenen Antragsteller kundig machen können.
2. Die KESB sorgt dafür, dass der Beistand oder die Beiständin die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält (Art. 400 Abs. 3 ZGB). Diese Dienstleistung kann zwar der KESB nicht in den alltäglichen operativen Mandatsführungsaufgaben (insbesondere Fragen aus dem Sozialversicherungs-, dem Sozialhilfe-, Miet- oder Arbeitsrecht) zugemutet werden (RUTH REUSSER, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 400 ZGB N. 56, 58), wohl aber bei zustimmungsbedürftigen Geschäften, wenn sie Anträge des Beistandes zurückweist. Die KESB kann ja nur dann Geschäfte zurückweisen, wenn sie in rechtlicher Beziehung mangelhaft

bearbeitet sind. Dann sollten die Lösungen aber wenn möglich dem Beistand unterbreitet werden. Eine gute Kooperation zwischen KESB und Beistand ist ein essenzieller Faktor bei der Verwirklichung des Kindes- und Erwachsenenschutzes (FASSBIND, Orell Füssli Kommentar ZGB Erwachsenenschutz, Art. 400 ZGB N. 4). Diese inhaltlichen Instruktionen sind hier offenbar unterblieben, was Anlass dazu geben sollte, mit der KESB für künftige Fälle Rahmenbedingungen zum effizienten Ablauf von zustimmungsbedürftigen Geschäften zu vereinbaren (z.B. Unterstützung der KESB im Rahmen einer Vorprüfung oder ausgearbeitete Instruktionen zur Verbesserung eines Zustimmungsantrages).

3. Der Erblasser hat ein Testament hinterlassen, worin er die Verteilung seines Nachlasses geregelt hat (Art. 608 ZGB). Nach der Fallschilderung hat er offenbar nicht vorgesehen, dem gebrechlichen (d.h. behinderten) Kind einen Vorausbezug einzuräumen. Soweit er damit gegen den Anspruch des gebrechlichen Kindes verstösst, wäre das Testament mittels Herabsetzungsklage anzufechten gewesen (Art. 522 ff., 559 ZGB). Ob allerdings ein Verstoss vorliegt, lässt sich aufgrund der in der Fallschilderung gelieferten Informationen nicht bestimmen.

a) Der erbrechtliche Anspruch des gebrechlichen Kindes entspricht seinem Pflichtteil (Art. 471 Ziff. 1 ZGB) zuzüglich seines Anspruchs auf Vorausbezug (Art. 631 Abs. 2 ZGB). Beide gesetzlichen Bestimmungen sind zwingender Natur und können durch (einseitige) letztwillige Verfügungen (Art. 498 ff. ZGB) nicht umgangen werden (PAUL EITEL, Berner Kommentar [nachfolgend als BK-EITEL zitiert], Art. 631 ZGB N. 28 mit weiteren Hinweisen; ABT/WEIBEL, Praxiskommentar Erbrecht, Art. 631 ZGB N. 16). Durch letztwillige Verfügung könnte lediglich bestimmt werden, dass der Vorausbezug an den erhaltenen Erbteil anzurechnen sei, soweit dieser den Pflichtteil übersteigt (d.h. sich im Bereich der verfügbaren Quote bewegt, BK-EITEL, Art. 631 N. 29). Werden die zwingenden Bestimmungen zu Pflichtteil und Vorausbezug missachtet, hat dies allerdings keine Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung, sondern lediglich deren Anfechtbarkeit zur Folge, die heilt, wenn die letztwillige Verfügung nicht innert eines Jahres mittels Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage angefochten wird (Art. 521, 533 ZGB).

b) Beim Vorausbezug des gebrechlichen Kindes nach Art. 631 Abs. 2 ZGB geht es nicht um die Ausgleichung von Erwerbseinbussen, die ein gebrechliches Kind vor dem Tod seiner Eltern erlitten hat, sondern um die Sicherstellung seiner be-

sonderen Bedürfnisse für die Zeit danach, wenn die Unterstützung durch diese weggefallen ist. Die Bestimmung des Vorausbezugs richtet sich unter anderem nach dem Betrag, welchen der Erblasser, hätte er weitergelebt, seinem Kind infolge dessen durch das Gebrechen verkürzten Erwerbstätigkeit hätte gewähren müssen (Urteil des Bundesgerichts 5C.60/2003 vom 7.5.2003 E. 4.1; HEINZ GUBLER, Die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, Diss. Bern 1941, S. 101; BK-TUOR/PICENONI, Art. 631 ZGB N. 19). Das gilt selbst dann, wenn das behinderte Kind eine seinen Fähigkeiten angemessene Ausbildung erhalten hätte, was zu einer Ungleichbehandlung führen kann (BK-EITEL, Art. 631 N. 38; Urteil [des Bundesgerichts] 5C.60/2003 vom 7.5.2003 E. 4.1). Ob es sich gegenüber volljährigen gebrechlichen Kindern um eine Erweiterung des Verwandtenunterstützungsanspruchs (Art. 328 f. ZGB) handelt, ist in der Lehre umstritten, weil Verwandtenunterstützung – im Unterschied zum Vorausbezug – durchaus auch der Ausgleichung unterliegen kann (Art. 626 ZGB; BK-EITEL, Art. 631 N. 39).

c) Das Gesetz fordert einen „angemessenen“ Vorausbezug. Die Obergrenze liegt beim Betrag, welcher die verminderte Erwerbsfähigkeit kompensiert und den der verstorbene Elter voraussichtlich an den Lebensunterhalt des gebrechlichen Kindes beigesteuert hätte (BK-EITEL, Art. 631 N. 40; ROLANDO FORNI/GIORGIO PIATTI, Basler Kommentar ZGB II, Art. 631 N. 11). Mithin ist entscheidend, ob der Ansprecher auf Grund seiner Behinderung noch auf die Fürsorge des Erblassers und seine Unterstützung beim wirtschaftlichen Fortkommen einen Anspruch hat oder überhaupt darauf angewiesen ist. Um dies ermitteln zu können, bedarf es konkreter Angaben über die Erwerbs- und Erwerbsersatzverhältnisse (IV-Rente, allenfalls BVG-, SUVA-, Lebensversicherungsrenten, EL etc) sowie die gesamten erbrechtlichen Verhältnisse, namentlich aber auch einer Ermittlung dessen, was der Verstorbene seinem behinderten Kind zur Führung eines angemessenen Lebensstandards regelmässig zugewendet hat und was infolge seines Todes nun entfällt. Diese Leistungen können als Massstab gelten für die Aushandlung eines Vorausbezugs. Findet sich keine Einigung, hat das Gericht zu entscheiden. Allerdings ist bei der Aushandlung dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Erblasser durch sein Testament offenbar Rechtsstreitigkeiten vermeiden und Gerechtigkeit schaffen wollte und davon ausging, das Kind erhalte aus sozialversicherungsrechtlichen Quellen und seinem Vermögen genug zur Deckung seiner speziellen Kosten (ABT/WEIBEL, Praxiskommentar Erb-

recht, Art. 631 N. 13).

4. Damit stellt sich noch die Frage nach der Verzinslichkeit der Vorempfänge und Abschlagszahlungen.
 - a) Der Ausgleichswert wird in Art. 630 ZGB bestimmt. Danach erfolgt die Ausgleichung nach dem Wert der Zuwendung zur Zeit des *Erbganges* oder, wenn die Sache vorher veräußert worden ist, nach dem dafür erzielten Erlös. Verwendungen und Schaden sowie bezogene Früchte sind unter den Erben nach den Besitzesregeln (Art. 938 f. ZGB) in Anschlag zu bringen. Damit dieser Wert ermittelt werden kann, muss bekannt sein, welcher Natur diese Vorbezüge waren (Liegenschaften, Wertschriften, Bargeld[-konti], andere Wertsachen etc) und welchen Wert diese im Zeitpunkt der Eröffnung des Erbgangs beziehungsweise genauer gesagt der Teilung (BK-EITEL, Art. 628 N. 7 mit weiteren Hinweisen). Soweit es sich um Barbezüge handelt, sind diese inklusive Zins in Anrechnung zu bringen (BGE 54 II 99 E. 2; BK-Eitel, Art. 628 N. 10). Unberücksichtigt bleiben aus erbrechtlicher Sicht die steuerrechtlichen Konsequenzen (höhere Vermögenssteuer der Vorschussbezüger und tiefere des nachmaligen Erblassers, dessen Vermögen durch die tieferen Steuern relativ erhöht werden kann).
 - b) Wieweit Abschlagszahlungen mit Zins in Anrechnung zu bringen sind, hängt von der Methode der Erbteilung beziehungsweise der Berechnung des zu verteilenden Restnachlasses ab. Wurden Miterben durch Abschlagszahlungen teilbefriedigt, erhöht sich damit der Anspruch des Miterben, dem keine Abschlagszahlungen ausgerichtet wurden, am Restnachlass und damit auch an den darauf bezogenen Früchten (Zinse). Bildet dagegen die Gesamtmasse Gegenstand der Schlussteilung, sind die bis zur Schlussteilung bezogenen Früchte einzubeziehen und den Begünstigten anzurechnen, allerdings immer unter Hinweis auf die Besitzesregeln der Art. 938 f. (namentlich Ersatz für notwendige und nützliche Verwendungen).
5. Damit können Ihre Fragen wie folgt beantwortet werden:
 - a) **Wie ist Art. 631 Abs. 2 ZGB zu verstehen, wenn ein Klient wie in unserem Fall seit Geburt behindert ist, seit seiner Volljährigkeit eine ausserordentliche IV-Rente bezieht und nie weder vom Vater noch der Mutter über die Volljährigkeit hinaus finanziell unterstützt wurde?**

Der Vorausbezug nach Art. 631 Abs. 2 ZGB kompensiert Unterstützungsleistungen, welche der Erblasser infolge seines Todes seinem gebrechlichen Kind nicht mehr leisten kann. War dieses nie darauf angewiesen, wurde es vom Erblasser vor dessen Tod auch nie unterstützt, und hat der Erblasser in der Annahme, das Kind verfüge zur Deckung seiner speziellen Kosten über hinreichend finanzielle Mittel, testamentarisch die Ansprüche des gebrechlichen Kindes geregelt, wird es schwierig sein, einen Anspruch des Kindes gestützt auf Art. 631 Abs. 2 ZGB durchzusetzen (ABT/WEIBEL, Praxiskommentar Erbrecht, Art. 631 N. 13). Das soll den Beistand nicht davon abhalten, diesbezüglich mit den Miterben Verhandlungen zu führen. Das Anliegen ist deshalb dem mit den Teilungsvorschlägen betrauten Anwalt zuhanden der Miterben zu unterbreiten.

b) Wie wäre Art. 631 Abs. 2 ZGB zu verstehen, wenn ein Klient ebenfalls seit Geburt behindert ist, seit seiner Volljährigkeit eine ausserordentliche IV-Rente bezieht und vom Vater und/oder der Mutter über die Volljährigkeit hinaus jährlich einen finanziellen Zustupf von CHF 2'500.—(z.B. max. Steuerabzug) erhielt?

Derartige Unterstützungsleistungen bilden den Massstab dessen, was gestützt auf Art. 631 Abs. 2 ZGB als angemessener Vorausbezug (in Rente oder Kapital) geltend gemacht werden kann (BK-EITEL, Art. 631 N. 40; Urteil des Bundesgerichts 5C.60/2003 vom 7.5.2003 E. 4.2). Allerdings sind solche Leistungen immer in Bezug zum verteilbaren Gesamtvermögen zu setzen (ROLANDO FORNI/GIORGIO PIATTI, Basler Kommentar ZGB II, Art. 631 N. 11).

c) Wenn in jedem Fall bei behinderten Erwachsenen im Falle der Erbteilung ein Vorbezugsanspruch besteht, wie ist dieser zu berechnen?

Das Gesetz fordert einen „angemessenen“ Vorausbezug. Die Obergrenze liegt beim Betrag, welcher die verminderte Erwerbsfähigkeit kompensiert und den der verstorbene Elter voraussichtlich an den Lebensunterhalt des gebrechlichen Kindes beigesteuert hätte (E. 3.c hievor).

d) Wie hoch ist ein marktgängiger Zins für die Abschlagszahlungen?

Vorbezüge und Abschlagszahlungen können nicht nur in Form von Bargeld, sondern auch durch Aushändigung anderer Vermögenswerte (Wertschriften, Sammlungen, Edelsteine, Gold, Liegenschaften etc) erfolgen. In beiden Fällen muss demnach zunächst Klarheit herrschen über die Natur der vorbezogenen

Vermögenswerte. Bei Vorbezügen können die Erben wählen, ob sie die Ausgleichung durch Einwerfung in Natur oder durch Anrechnung dem Wert nach vornehmen wollen, soweit der Erblassers nichts anderes angeordnet hat und Miterben nicht auf Herabsetzung klagen könnten (Art. 628 ZGB). Der Wert der Ausgleichung bemisst sich nach Art. 630 ZGB. Diese Bestimmung verweist auf die Besitzesregeln der Art. 938 f. ZGB. Das stellt klar, dass für Geldzahlungen Zins zu berücksichtigen sind, welche der Bezüger erhalten haben („Früchte des vorbezogenen Vermögens“, Art. 939 Abs. 3 ZGB). Dieser Zins ist zurzeit bekanntlich sehr tief.

e) Hätten die Geschwister nicht im Voraus darauf aufmerksam gemacht werden sollen, dass die Abschlagszahlungen zu verzinsen sind?

Dazu sehe ich keinen Anlass, denn Schaden entsteht ihnen dadurch nicht. Sie müssen sich ja nicht einen fiktiven Verzugszins anrechnen lassen, sondern nur die tatsächlich bezogenen Früchte.

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