

RMA

2013

Oktober

5

ZKE

Zeitschrift für Kindes-
und Erwachsenenschutz

Revue de la protection
des mineurs et des adultes

Rivista della protezione
dei minori e degli adulti

68. Jahrgang

Redaktion / Rédaction / Redazione:

Kurt Affolter
Fürsprecher und Notar,
Institut für angewandtes Sozialrecht, Schernelz/Ligerz

Gabriel Frossard
Ancien Tuteur général, Genève

Schulthess §

Das Ende der Beistandschaft und die Vermögenssorge

von Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Institut für angewandtes Sozialrecht IAS, Ligerz¹

Stichwörter: Amtliche Liquidation, Amtsende, Beiratschaft, Beistandschaft, Ende der Beistandschaft, Ende des Arbeitsverhältnisses, Erbenvertreter, Erbschaftsverwaltung, Ausschlagung, Hinfall der Beistandschaft, Liquidationspflichten, Nachlassliquidation, Rechnungsführung, Schlussbericht, Schlussrechnung, Tod, Übertragung der Massnahme, Universalsukzession, Verantwortlichkeit, Vermögen, Vermögensübergabe, Vermögensverwaltung, Verordnung über die Vermögensverwaltung, Verschollenerklärung, Vertretung, Verwahrung von Wertsachen, Vollmacht, Vormundschaft, Weiterführungspflicht, Willensvollstrecker.

Mots-clés: Administration de la succession, Caducité de la curatelle, Compte final, Conseil légal, Conservation d'objets de valeur, Curatelle, Fin de la curatelle, Décès, Déclaration d'absence, Exécuteur testamentaire, Fin des fonctions, Fin des rapports de travail, Gestion comptable, Gestion du patrimoine, Gestion transitoire, Liquidation officielle, Liquidation de la succession, Ordonnance sur la gestion du patrimoine, Patrimoine, Pouvoir de représentation, Procédure de liquidation, Rapport final, Relève, Représentant des héritiers, Représentation, Répudiation, Responsabilité, Succession universelle, Transfert de la mesure, Transmission du patrimoine, Tutelle.

Parole chiave: Amministrazione dell'eredità, Amministrazione del patrimonio, Assistenza, Consegnà del patrimonio, Curatela, Custodia degli oggetti di valore, Decadenza della curatela, Decesso, Dichiarazione di scomparsa, Doveri di proseguire nel mandato, Esecutore testamentario, Fine della curatela, Fine del rapporto di lavoro, Liquidazione della successione, Liquidazione d'ufficio, Obblighi di liquidazione, Ordinanza sull'amministrazione del patrimonio, Patrimonio, Procura, Rapporto finale, Rappresentante degli eredi, Rappresentanza, Rendiconto, Rendiconto finale, Responsabilità, Rifiuto dell'eredità, Successione universale, Trasferimento della misura, Tutela, Uffici amministrativi.

Zum Amtsende als Beiständin oder Beistand führen unterschiedliche Tatbestände. Dementsprechend können auch die Pflichten und Rechte abtretender Mandatsträgerinnen und Mandatsträger unterschiedlich ausfallen, was sich allerdings aus dem Gesetz nicht ohne weiteres herauslesen lässt. Ganz abgesehen davon können nach dem Tod einer ehemals verbeiständeten Person an die vormalige Beistandsperson ethische oder gesellschaftliche Erwartungen gestellt werden, die rechtlich keine Grundlage haben und deshalb ein Haftungspotenzial darstellen. Der vorliegende Beitrag untersucht die Rechte, Pflichten, aber auch praktischen Handlungsmöglichkeiten und -grenzen der Beistandspersonen nach dem Amtsende, im Besonderen auch nach dem Tod der betreuten Person.

Fin de la curatelle et gestion du patrimoine

Différentes situations de fait peuvent entraîner à la fin d'une curatelle. Ainsi, les droits et devoirs du curateur dessaisi prennent également fin, toutefois selon des modalités différentes suivant les cas, ce qui ne se déduit pas aisément des prescriptions légales. Dans une autre hypothèse, il peut arriver qu'au décès d'une personne qui était de son vivant sous mandat son entourage fonde sur le mandataire des attentes d'inspiration morale ou sociale, mais qui n'ont toutefois pas de base juridique: dès lors, celles-ci présentent des risques sous

¹ Referat vom 28. August 2013 in Zürich anlässlich der Veranstaltung des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen zum Thema «Vermögensverwaltung im Erwachsenenschutzrecht» im Kongresshaus Zürich.

l'angle de la responsabilité. La présente étude analyse les droits et les devoirs, de même que les possibilités et les limites pratiques d'intervention des titulaires de mandats lorsque leur fonction prend fin, et en particulier aussi après le décès de la personne protégée.

La fine della curatela e della cura del patrimonio

La fine dell'ufficio del curatore e della curatrice comporta differenti fattispecie. Di conseguenza anche i doveri e i diritti dei gestori di mandati sono differenziati. Risulta perciò difficile individuarne i relativi riferimenti di legge. Sebbene non ha nessun fondamento nella legge, la condotta etica e sociale che si attende dal curatore e dalla curatrice anche dopo la morte della persona curatela, rappresenta un potenziale di responsabilità. Il presente contributo analizza i diritti, i doveri, le possibilità d'agire nella pratica e i limiti dei curatori e degli uffici, in particolare dopo la morte della persona assistita.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung	381
2. Beendigungsgründe des beistandschaftlichen Amtes	383
2.1. <i>Das Ende der Massnahme (Art. 399 ZGB)</i>	383
2.1.1 Die Beendigung von Gesetzes wegen	383
a) <i>Der Eintritt der Volljährigkeit bei Kindesschutzmassnahmen</i>	383
b) <i>Der Tod oder die Verschollenerklärung der betreuten Person</i>	384
c) <i>Auftrags erledigung kein Hinfallsgrund</i>	384
2.1.2 Die Beendigung durch behördlichen Entscheid	385
a) <i>Die Aufhebung der Massnahme</i>	385
b) <i>Der Wechsel der Massnahme</i>	385
2.2. <i>Ende des Beistandsamtes (Art. 421 ff. ZGB)</i>	386
2.2.1 Von Gesetzes wegen (Art. 421 ZGB)	386
a) <i>Ablauf der Amtsperiode (Art. 421 Ziff. 1 ZGB)</i>	386
b) <i>Ende der Massnahme (Art. 421 Ziff. 2 ZGB)</i>	386
c) <i>Ende des Arbeitsverhältnisses (Art. 421 Ziff. 3 ZGB)</i>	386
d) <i>Verbeiständung der Beistandsperson (Art. 421 Ziff. 4 ZGB)</i>	387
e) <i>Tod, Verschollenerklärung oder Urteilsunfähigkeit der Beistandsperson (Art. 421 Ziff. 4 ZGB)</i>	387
2.2.2 Durch behördlichen Entscheid (Art. 422 f. ZGB)	387
a) <i>Übertragung der Massnahme (Art. 442 Abs. 5 ZGB)</i>	387
b) <i>Entlassung auf Begehren der Beistandsperson (Art. 422 ZGB)</i>	388
c) <i>Entlassung auf Begehren der verbeiständeten Person, Nahestehender oder von Amtes wegen (Art. 423 ZGB)</i>	388
3. Die Massnahmen mit Rechnungsführungspflicht	388
3.1. <i>Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (Art. 395 ZGB)</i>	388
3.2. <i>Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)</i>	389
3.3. <i>Die Vormundschaft (Art. 327a ZGB)</i>	390
3.4. <i>Die Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 325 ZGB)</i>	390
3.5. <i>Ersatz- und Kollisionsbeistandschaft (Art. 403 und 306 Abs. 2 ZGB)</i>	391

3.6. <i>Die Massnahmen des alten Rechts</i>	391
3.6.1 Vermögensverwaltungsbeistandschaft (aArt. 393 ZGB)	391
3.6.2 Beistandschaft auf eigenes Begehren (aArt. 394 ZGB)	391
3.6.3 Kombinierte Beistandschaft (aArt. 392 Ziff. 1/aArt. 393 Ziff. 2 ZGB)	391
3.6.4 Die Verwaltungs- und kombinierte Beiratschaft (aArt. 395 Abs. 2, aArt. 395 Abs. 1 und 2 ZGB)	392
4. Betreuungsverhältnisse ohne Rechnungsführungspflicht	392
4.1. <i>Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB)</i>	392
4.2. <i>Vertretungsbeistandschaft (Art. 394, aArt. 392 ZGB)</i>	392
4.3. <i>Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB) und altrechtliche Mitwirkungsbeiratschaft (aArt. 395 ZGB)</i>	393
4.4. <i>Direktes Handeln der KESB (Art. 392 ZGB)</i>	393
4.5. <i>Vertrauenspersonen (Art. 432 ZGB, Art. 1a Abs. 2 lit. b PAVO)</i>	393
5. Die Folgen des beistandschaftlichen Amtsendes	393
5.1. <i>Verlust der Handlungslegitimation und Weiterführungspflicht</i>	394
5.1.1 <i>Bei Ende der Beistandschaft (Art. 399 ZGB)</i>	394
5.1.2 <i>Bei Beistandswechsel und Massnahmenübertragung (Art. 421 ff. ZGB)</i>	394
5.2. <i>Liquidationspflichten</i>	396
5.2.1 <i>Schlussbericht und Schlussrechnung</i>	396
5.2.2 <i>Übertragung der Vermögenswerte</i>	398
5.2.3 <i>Mandatsentschädigung für die Schlussperiode und Behördengebühren</i>	399
5.3. <i>Praxisbedarf, Pietätspflichten und Erwartungen der Öffentlichkeit</i>	399
6. Postmortale Vermögenssorge	402
6.1. <i>Vollmacht und Auftrag (Art. 32 ff. und Art. 394 ff. OR)</i>	403
6.2. <i>Der Willensvollstrecker (Art. 517 ZGB)</i>	403
6.3. <i>Die Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB)</i>	403
6.4. <i>Die amtliche Liquidation (Art. 593 ff. ZGB)</i>	404
6.5. <i>Die Erbenvertretung (Art. 602 Abs. 3 ZGB)</i>	404
6.6. <i>Die konkursamtliche Liquidation nach Ausschlagung der Erbschaft (Art. 566 ZGB; Art. 193 SchKG)</i>	404

1. Einleitung

1.1. Das Ende der Beistandschaft für Kinder² oder Erwachsene und das Ende der Vormundschaft für Kinder führt einerseits für den Beistand und die Beistandin respektive für den Kindesvormund und die Kindesvormundin zum Verlust der behördlich übertragenen Handlungsmacht und Verantwortlichkeiten für die verbeiständete/bevormundete Person. Andererseits werden damit die der Kin-

² Verstanden als minderjährige Personen, Art. 14 ZGB.

des- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) in diesem Zusammenhang zustehenden Mitwirkungs-, Steuerungs-, Kontroll- und Interventionskompetenzen beendet. Das bedeutet hingegen noch nicht das Ende der rechtlichen Beziehungen zwischen den Organen des Kindes- und Erwachsenenschutzes mit der betreuten Person, deren Rechtsnachfolgern oder deren gesetzlichen Vertretern (namentlich sorgeberechtigte Eltern). Vielmehr fallen noch sogenannte Liquidationspflichten an.³ Ausserdem kann in ausgesprochenen Ausnahmefällen die Amtsführung die Massnahme überdauern.⁴

1.2. Diese Liquidationspflichten beziehen sich auf die Ablage und Prüfung eines Schlussberichts und gegebenenfalls einer Schlussrechnung.⁵ Zu den Liquidationsmassnahmen gehört ausserdem die ordnungsgemässe Übertragung aller anvertrauten Vermögenswerte und Gegenstände, allenfalls auch wichtiger Unterlagen, Dokumente und Datensammlungen,⁶ und die Neuregelung der Bankbeziehungen, welche sich im Falle des Todes der vormals betreuten Person aus den Regeln der Universalsukzession von Gesetzes wegen ergeben.⁷ Das Ergebnis der Liquidationsmassnahmen bildet die Grundlage für die Entschädigung und die Decharge des Mandatsträgers bzw. der Mandatsträgerin und für die allfällige Geltendmachung der Verantwortlichkeit gegenüber dem Kanton für Handlungen oder Unterlassungen der Betreuungspersonen oder der KESB durch die vormals betreute Person, deren Rechtsnachfolger oder gesetzliche Vertretung.⁸

1.3. Mit besonderen Herausforderungen können sich ehemalige Beistandspersonen in der Praxis konfrontiert sehen, wenn das Kindes- oder Erwachsenenschutzrechtliche Mandat infolge Todes der betreuten Person dahin gefallen ist und die Erben nicht durch praktisches Handeln nahtlos in die Erbnachfolge eintreten.

1.4. Die im Gesetz geregelten Liquidationspflichten werden häufig durch praktische Bedürfnisse, öffentliche Erwartungen an professionelle Betreuungsdienste, Standesregeln oder Fragen der Pietät überlagert. Erloschene rechtliche Handlungsbefugnisse können dann mit moralischen oder ethischen Erwartungen kollidieren oder ganz einfach mit professioneller Haltung und Gewissenhaftigkeit ehemaliger Mandatsträger/innen nur schwer in Übereinstimmung zu bringen sein. Der tatsächliche oder vermeintliche Handlungsbedarf ist vielfältig und durch die unterschiedlichen Lebenslagen und Versterbenssituationen der ehemals Betreuten geprägt.⁹

³ BBI 2006, S. 7049; AFFOLTER/VOGEL, Art. 425 N. 1.

⁴ Namentlich bei Verschollenheit: LANGENEGGER, Praxisanleitung, Rz. 8.1, 9.1.

⁵ Art. 425 Abs. 1 und 2 ZGB.

⁶ LANGENEGGER, Praxisanleitung, Rz. 8.1.

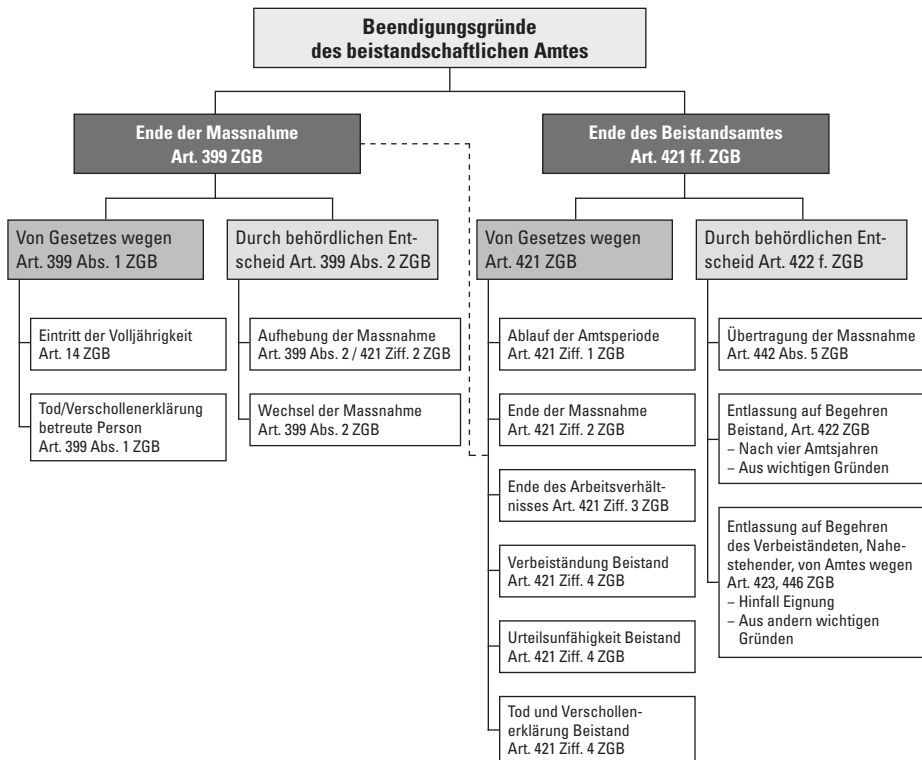
⁷ AFFOLTER, SBT 2013, S. 213 f. mit Hinweis auf den hinfälligen Theorienstreit, den die Regeln des alten Vormundschaftsrechts noch ausgelöst hatten, vgl. ABT, successio 3/2008, S. 257 ff.

⁸ Art. 425 Abs. 3 und 4 i.V.m. Art. 454 f. ZGB.

⁹ MOTTIEZ, S. 271 f.

1.5. Wieweit nach dem Ende des beistandschaftlichen bzw. vormundschaftlichen Amtes noch Handlungspflichten, aber auch Handlungsmöglichkeiten bestehen, soll in diesem Beitrag untersucht werden.

2. Beendigungsgründe des beistandschaftlichen Amtes



2.1. Das Ende der Massnahme (Art. 399 ZGB)

2.1.1 Die Beendigung von Gesetzes wegen

a) Der Eintritt der Volljährigkeit bei Kinderschutzmassnahmen

2.1. Die Beistandschaft und die Vormundschaft für Minderjährige enden von Gesetzes wegen mit Erreichen der Volljährigkeit.¹⁰ Zwar findet sich im Gesetz keine entsprechende Bestimmung. Mit Erreichen der Volljährigkeit fällt aber die elterliche Sorge unter Einschluss des Rechts und der Pflicht der Eltern, das Kin-

¹⁰ D.h. Erreichen des 18. Altersjahrs, Art. 14 ZGB.

desvermögen zu verwalten, dahin¹¹ und damit auch jede behördlich angeordnete zivilrechtliche Massnahme, welche diese Sorge ergänzt, ersetzt oder unterstützt.¹²

b) *Der Tod oder die Verschollenerklärung der betreuten Person*

2.2. Die Beistandschaft für Erwachsene (Volljährige) endet von Gesetzes wegen mit dem Tod der betroffenen Person.¹³ Wenn die verbeiständete Person nach Errichtung der Massnahme, aber vor Aufnahme der Mandatstätigkeit des Beistandes, d.h. während der laufenden Rechtsmittelfrist, verstirbt, ist die Massnahme nicht rechtskräftig geworden. Aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sind solche Massnahmen nicht einfach aus den Geschäftskontrollen «auszubuchen», sondern mittels Feststellungsverfügung von der Geschäftskontrolle abzuschreiben.¹⁴

2.3. Dem Tod gleichgesetzt wird die Verschollenerklärung.¹⁵ Der Hinfall der Massnahme bedingt in diesem Fall allerdings ein rechtskräftiges Gerichtsurteil. Weil sich dieses zurückbezieht auf den Zeitpunkt der Todesgefahr oder der letzten Nachricht,¹⁶ fällt mit der Verschollenerklärung theoretisch auch die Beistandschaft rückwirkend dahin. Die über das so entstandene Massnahmenende hinaus vorgenommenen Vertretungshandlungen des Beistandes und die Zustimmungshandlungen der KESB, welche sich über Jahre erstrecken können, müssen sich die Erben in analoger Anwendung von Art. 406 und 37 OR anrechnen lassen.¹⁷ Eine andere praktische Lösung dieses Problems wäre, durch behördlichen Entscheid das Amtsende erst auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Verschollenerklärung anzusetzen.¹⁸

c) *Auftragserledigung kein Hinfallsgrund*

2.4. Im Gegensatz zu aArt. 439 Abs. 1 ZGB fällt die Beistandschaft mit der Erledigung der bestimmten einzelnen Geschäfte, für die sie errichtet worden ist, nicht von Gesetzes wegen dahin. Die Massnahme ist – wenn sie nicht aus einem gesetzlichen Grund dahin gefallen ist – immer durch formellen Aufhebungsentscheid der Erwachsenenschutzbehörde aufzuheben, mit welchem auch festgestellt wird, ob der Auftrag tatsächlich erfüllt wurde.¹⁹

¹¹ Art. 296, 318 ZGB.

¹² SUTTER-SOMM, S. 225 f.; BREITSCHMID/KAMP, S. 172.

¹³ Art. 399 ZGB. So bereits im alten Recht ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift, vgl. RIEMER, Grundriss, § 4 Rz. 183; GOOD, § 3 Rz. 25 ff.; BSK ZGB I-GEISER N. 10 zu aArt. 441–444; BSK ZGB I-AFFOLTER N. 17 zu aArt. 451–453; MOTTIEZ, S. 269.

¹⁴ Sofern vorher mittels vorsorglicher Massnahmen (Art. 445 ZGB) oder durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde (Art. 450c ZGB) Vertretungshandlungen durch einen vorläufigen Beistand vorgenommen wurden, ist auch in diesen Fällen ein ordentlicher Schlussbericht mit Schlussrechnung einzuverlangen, andernfalls nicht.

¹⁵ Art. 35 ff. ZGB, Art. 21 und 249 lit. a Ziff. 3 ZPO.

¹⁶ Art. 38 Abs. 2 ZGB.

¹⁷ Art. 413 Abs. 1 ZGB verweist generell für die Sorgfaltspflichten des Beistandes auf die obligatorienrechtlichen Bestimmungen über den Auftrag.

¹⁸ LANGENEGER, Praxisanleitung, Rz. 9.1.

¹⁹ BBI 2006, S. 7049.

2.1.2 Die Beendigung durch behördlichen Entscheid

a) *Die Aufhebung der Massnahme*

2.5. Auf Antrag der betroffenen Person, von Nahestehenden, bei Kinderschutzmassnahmen insbesondere der Eltern, oder von Amtes wegen hebt die KESB die Massnahme auf, sobald für die Fortdauer kein Grund mehr besteht.²⁰ Die Beistandsperson hat die Pflicht, der KESB Meldung zu erstatten, wenn die Voraussetzungen zur Fortführung der Massnahme nicht mehr gegeben sind.²¹ Kein Grund für die Fortführung der Massnahme besteht dann, wenn

- die betroffene Person in der Lage ist, ihre Interessen künftig selbst zu wahren,
- der Auftrag, für welchen die Beistandschaft errichtet worden ist, ordnungsgemäss erledigt ist,
- eine fortdauernde Schutzbedürftigkeit durch private Hilfe (Familie, Nahestehende, Pro-Werke etc.) oder die Sozialhilfe aufgefangen werden kann und behördlich angeordnete zivilrechtliche Hilfe damit überflüssig wird,
- die eigene Vorsorge (Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung) künftige Bedürfnisse abzudecken vermag,
- mit Massnahmen gemäss Art. 392 ZGB den Interessen der betroffenen Person Rechnung getragen werden kann,
- sich die angeordnete Massnahme als ungeeignet oder untauglich erweist, den Schwächezustand zu beheben,²² und der Schutzbedarf durch eine Aufhebung der Massnahme nicht erhöht wird. Die Anordnung einer untauglichen Schutzmassnahme mag das behördliche Gewissen beruhigen, ist aber ebenso unverhältnismässig wie die unnötige oder unangepasste Massnahme.

b) *Der Wechsel der Massnahme*

2.6. Erweist sich die angeordnete Massnahme als zu wenig auf die Bedürfnisse der betroffenen Person zugeschnitten und bieten sich taugliche Alternativen an, so kann die KESB die Massnahme jederzeit ändern. Darin zeigt sich, dass kindes- und erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen nie in materielle Rechtskraft erwachsen. Aufgrund des grossen Ermessensspielraums der KESB kann eine Massnahme selbst dann angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse nicht verändert haben, sondern die KESB bloss zu einer andern Sichtweise gelangt.²³

2.7. Ob eine Massnahmenänderung zu einer förmlichen Aufhebung und Neuordnung führt, oder ob die Anpassung lediglich in einer Neuumschreibung der Aufgaben der Beistandsperson²⁴ oder Anpassungen mit Bezug auf die Handlungsfähigkeit oder das Zugriffsrecht der betreuten Person auf ihre Vermögens-

²⁰ Art. 399 Abs. 2 ZGB.

²¹ Art. 414 ZGB.

²² Urteil des BGer 5A_627/2011 vom 16. April 2012 E. 3.2.; BBl 2006, S. 7043.

²³ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 2.82; LANGENEGGER, Praxisanleitung, Rz. 9.4; HENKEL, Art. 399 N. 8. Vorausgesetzt wird selbstredend, dass die Massnahme auf die Bedürfnisse der betroffenen Person zugeschnitten sein muss (Art. 391 ZGB).

²⁴ Art. 391 ZGB.

werte besteht,²⁵ entscheidet die KESB nach den Bedürfnissen der Rechtssicherheit. Führt eine bereits eingesetzte Beistandsperson ihr Mandat mit einem angepassten Aufgabenportefeuille weiter, wird in der Regel kein Massnahmenende, verbunden mit einer Berichts- und Rechnungsablage verfügt. Anders verhält es sich dann, wenn ein Auftrag abgeschlossen wurde, die Beistandsperson aus diesem Mandat zu entlassen und ihre künftigen Aufgaben als neues Mandat zu verstehen sind.

2.2. *Ende des Beistandsamtes (Art. 421 ff. ZGB)*

2.2.1 Von Gesetzes wegen (Art. 421 ZGB)

a) *Ablauf der Amtsperiode (Art. 421 Ziff. 1 ZGB)*

2.8. Auch ohne Massnahmenende kann das Amt als Beistand²⁶ von Gesetzes wegen enden, wenn die KESB den Beistand für eine festgelegte Amtsdauer eingesetzt und nach deren Ablauf nicht bestätigt hat. In der Praxis erweist sich eine solche Option der begrenzten Amtszeit als nicht empfehlenswert und mit den Interessen der Verbeiständeten nur schwer vereinbar, weil sie bedingt, dass sich die KESB frühzeitig vor Ablauf des Amtsendes mit der Nachfolge beschäftigt, um nicht zu riskieren, dass eine Betreuungslücke und damit eine Interessengefährdung der betreuten Person mit Haftungspotenzial entsteht.²⁷

b) *Ende der Massnahme (Art. 421 Ziff. 2 ZGB)*

2.9. Bezüglich der Möglichkeiten, wie die Massnahme beendet werden kann, wird auf Kap. 2.1 hievore verwiesen.

c) *Ende des Arbeitsverhältnisses (Art. 421 Ziff. 3 ZGB)*

2.10. Mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände endet kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung auch das Amt. Das gilt nicht nur für Berufsbeiständigen und Berufsbeistände in einem Anstellungsverhältnis mit der öffentlichen Hand, sondern auch für Mitarbeitende von Privatorganisationen, welche aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Regelung zur Führung einer unbestimmten Anzahl von Mandaten im Kindes- und Erwachsenenschutz verpflichtet sind.²⁸ Zwingende Folge ist die Ernennung einer neuen Beistandsperson (Beistandswechsel),²⁹ weil mit der Aufnahme der Arbeitstätigkeit eines Nachfolgers in der Organisation nicht automatisch auch die Mandate übernommen werden. Ein Beistandswechsel infolge Beendigung eines

²⁵ Art. 394 Abs. 2, 395 Abs. 3 ZGB.

²⁶ Analoges gilt für den Kindesvormund und die Kindesvormundin.

²⁷ Obwohl auch die für eine bestimmte Amtsdauer eingesetzte Beistandsperson eine Weiterführungspflicht i.S.v. Art. 424 ZGB für «nicht aufschiebbare Geschäfte» hat, sind Mandate zur Vermeidung von Unsicherheiten in der Regel auf unbestimmte Zeit anzuvertrauen mit der Möglichkeit, sich gestützt auf Art. 422 ZGB davon auf Gesuch hin entbinden («entlassen») zu lassen.

²⁸ VOGEL, Art. 421–424 N. 12.

²⁹ Vgl. dazu Kap. 5.1.2. Rz. 5.6. f.

Arbeitsverhältnisses ist deshalb immer an einen neuen Ernennungsentscheid der KESB³⁰ gebunden.

d) *Verbeiständung der Beistandsperson (Art. 421 Ziff. 4 ZGB)*

2.11. Werden Beistand oder Beiständin selbst verbeiständet, endet grundsätzlich auch ihr Amt. Keinen ipso-iure-Verlust des Mandats hat die Verbeiständung der Beistandsperson dann zur Folge, wenn sie trotz des eigenen Schwächezustandes zur Mandatsführung geeignet bleibt.³¹

e) *Tod, Verschollenerklärung oder Urteilsunfähigkeit der Beistandsperson (Art. 421 Ziff. 4 ZGB)*

2.12. Während der Todeszeitpunkt in der Regel feststellbar und zivilstandsamtlich verkündet ist, bleiben Tatsache und Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit (namentlich auch infolge der Relativität der Urteilsunfähigkeit) meist ungewiss und sind feststellungsbedürftig. Diese Feststellungsverfügung kommt letztlich einem Entlassungsentscheid gleich.³²

2.13. Die vorübergehende Urteilsunfähigkeit der Beistandsperson lässt das Mandat nicht zwingend enden, sondern kann bei Bedarf auch nur zu einer Ersatzbeistandschaft gemäss Art. 403 ZGB führen.³³

2.14. Das Bedürfnis, auch die Verschollenerklärung des Beistandes als Hinfallgrund zu betrachten, besteht in der Praxis nicht, weil die Inaktivitäten eines verschwundenen Beistandes schon vor der Verschollenerklärung die Eignung³⁴ dahin fallen lassen und einen Beistandswechsel zur Folge haben müssen.

2.2.2 Durch behördlichen Entscheid (Art. 422 f. ZGB)

a) *Übertragung der Massnahme (Art. 442 Abs. 5 ZGB)*

2.15. Für die Beistandsperson endet das Mandat auch, wenn die Massnahme aufgrund eines Wohnortswechsels der betreuten Person von der bisherigen auf eine neue KESB übertragen wird. Selbst wenn die bisherige Beistandsperson durch die KESB des übernehmenden Ortes im Amt bestätigt werden sollte, liegt insofern ein Mandatsende vor, als die Beistandsperson unter Aufsicht der abgebenden KESB aufgrund eines Schlussberichts und gegebenenfalls einer Schlussrechnung aus ihrer Verantwortung zu entlassen und die Möglichkeit zu eröffnen ist, fristgemäss gegen den für den Beistand haftenden Kanton eine Verantwortlichkeitsklage einzureichen.³⁵ Zur Geltendmachung einer allfälligen Verantwortlichkeitsklage gegen den Kanton der abgebenden KESB wäre diesfalls durch die KESB des übernehmenden Ortes ein Ersatzbeistand gemäss Art. 403 ZGB einzusetzen, weil die Beistandsperson, welche das Mandat auch nach dem Zuständigkeitswechsel fortführt, sich in aller Regel in einem Interessenkonflikt befinden dürfte.

³⁰ Art. 400 ZGB.

³¹ VOGEL, Art. 421–424 N. 14.

³² VOGEL, Art. 421–424 N. 16 f.

³³ MEIER/LUKIC, Rz. 644.

³⁴ Art. 400 Abs. 1, 423 Ziff. 1 ZGB.

³⁵ Art. 425 i.V.m. 454 und 455 Abs. 3 ZGB.

b) *Entlassung auf Begehren der Beistandsperson (Art. 422 ZGB)*

2.16. Die KESB hat eine Beistandsperson auf deren Gesuch aus dem Amt zu entlassen, wenn die Amtsdauer mindestens vier Jahre gedauert hat.³⁶ Dieser an keine andern Voraussetzungen als die abgelaufene Zeitdauer gekoppelte Rechtsanspruch der Beistandsperson gilt sowohl für private Mandatsträger/innen (PriMa) als auch für Berufsbeistände (BB) bzw. professionelle Mandatsträger/innen (ProMa). Für letztere ist die Vorschrift insofern ohne praktische Relevanz, als sie in der Regel durch die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis überlagert werden und eine so begründete Entlassung aus dem Amt eine Verletzung arbeitsvertraglicher Verpflichtungen darstellen kann.³⁷

2.17. Von praktischer Bedeutung ist die Entlassungsmöglichkeit «aus wichtigen Gründen».³⁸ Zu beurteilen sind diese Entlassungsgründe in erster Linie, aber nicht ausschliesslich, aus der Sicht der verbeiständeten Person. Als wichtiger Grund gilt beispielsweise das Zerwürfnis zwischen Beistandsperson und verbeiständeter Person. Nebst Überforderung, neuen familiären oder beruflichen Pflichten, Ortswechsel, gesundheitlichen Problemen oder betreuereischer Rat- oder Hilflosigkeit kann auch Amtsmüdigkeit als wichtiger Entlassungsgrund geltend gemacht werden, wenn sich die Beistandsperson deswegen nicht mehr als geeignet erweist.³⁹ Die zuweilen anzutreffende Haltung, Beistandspersonen mit Mandaten herauszufordern und zu «bestrafen», denen sie nicht gewachsen sind, verstösst gegen die Würde der verbeiständeten Person und deren Anspruch auf eine geeignete Betreuungsperson.⁴⁰

c) *Entlassung auf Begehren der verbeiständeten Person, Nahestehender oder von Amtes wegen (Art. 423 ZGB)*

2.18. Übrige Entlassungsgründe, welche von Amtes wegen, auf Antrag der verbeiständeten Person oder einer ihr nahestehenden Person zur Beendigung des Mandats führen können, ist der Hinfall der Eignung (sei es aufgrund veränderter Verhältnisse auf Seiten der betreuten Person, sei es aufgrund anderer Anforderungen an das Mandat) sowie andere wichtige Gründe.

3. Die Massnahmen mit Rechnungsführungspflicht

3.1. *Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (Art. 394/395 ZGB)*

3.1. Diese Art der Vertretungsbeistandschaft ist immer mit Vermögensverwaltungsaufgaben verbunden. Ihre Ausgestaltung ist allerdings dem Ermessen und dem Massschneidern der KESB anheimgestellt. Welche Vermögenswerte – und

³⁶ Art. 422 Abs. 1 ZGB; BBl 2006, S. 7060.

³⁷ VOGEL, Art. 421–424 N. 19; FASSBIND, Art. 422 N. 1.

³⁸ Art. 422 Abs. 2 ZGB.

³⁹ MEIER/LUKIC, Rz. 646 Fn. 798; VOGEL, Art. 421–424 ZGB N. 21; a.M. BBl 2006, S. 7060, SCHMID, Art. 422 N. 4; FASSBIND, Art. 422 N. 2.

⁴⁰ Art. 388, 400 Abs. 1, 406 ZGB.

darunter versteht das Gesetz auch Einkommen – von der Beistandsperson zu verwalten sind, muss sich aus dem Anordnungsbeschluss der KESB konkret ergeben. Es kann das gesamte Einkommen, das gesamte Vermögen, es können aber auch nur Teile davon betroffen sein.⁴¹ Ausserdem muss die KESB in ihrem Entscheid festhalten, ob die verbeiständete Person neben den Verwaltungsbefugnissen der Beistandsperson umfassend oder allenfalls nur noch beschränkt handlungsfähig bleibt,⁴² oder ob ihr ohne Handlungsfähigkeitsentzug der Zugriff auf einzelne Vermögenswerte (in der Regel namentlich das vom Beistand verwaltete Betriebskonto) entzogen ist.⁴³

3.2. Mit den Empfehlungen der SBVg und der KOKES wurde ein Formular kreiert, welches diese Verwaltungsbefugnisse abbildet. Es versteht sich von selbst, dass dieses Formular nur abbilden darf, was die KESB im Dispositiv ihres Anordnungsentscheides auch festgelegt hat.⁴⁴

3.2 *Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)*

3.3. Von Gesetzes wegen umfasst diese Beistandschaft nebst der Personensorge und der Vertretung im Rechtsverkehr die gesamte Vermögenssorge unter Einschluss des Einkommens.⁴⁵ Weil der Verlust der Handlungsfähigkeit eine zwingende gesetzliche Folge dieser Beistandschaft ist, bedarf es im Anordnungsentscheid der KESB keiner zusätzlichen Anordnungen. Die Verwaltungsbefugnisse liegen exklusiv bei der Beistandsperson. Allein die Beiträge zur freien Verfügung («Taschengeldkonto») können, wenn sie urteilsfähig ist, von der verbeiständeten Person alleine verwaltet werden.

3.4. Wie bei der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung und der Vormundschaft (s. nachfolgend) kann ein Interessenkonfliktpotenzial entstehen, wenn der Berufsbeistand oder die Berufsbeiständin gleichzeitig zuständig ist für die Ausrichtung von wirtschaftlicher Hilfe (Sozialhilfe). Nichts steht entgegen, dass auch in diesen Fällen die zugesprochene wirtschaftliche Hilfe von der Beistandsperson verwaltet wird.⁴⁶ Hingegen ist ausgeschlossen, dass die Beistandsperson selbst über die der verbeiständeten Person zuzusprechende wirtschaftliche Hilfe entscheidet («Hilfe aus einer Hand»). Die Aufgabe der Beistandsperson als Interessenvertreterin der verbeiständeten Person und jene des sozialhilferechtlich zuständigen Entscheidungsorgans sind klar zu trennen⁴⁷ und betriebsorganisatorisch zu entflechten.

3.5. Anders verhält es sich nur, wenn der umfassende Beistand oder die umfassende Beiständin im Interesse der schutzbedürftigen und mittellosen Person Verpflichtungen eingehen muss und diese Verpflichtungen nicht vom Ergebnis

⁴¹ Art. 395 Abs. 1 ZGB.

⁴² Art. 394 Abs. 2 ZGB.

⁴³ Art. 9 Abs. 2 VBVV.

⁴⁴ Empfehlungen SBVg-KOKES Ziff. 14, S. 31; Musterformular «Umsetzung Zeichnungsrecht gegenüber der Bank bei Beistandschaften oder Vormundschaften», Juli 2013.

⁴⁵ Art. 398 Abs. 2 ZGB.

⁴⁶ AFFOLTER/VOGEL, Art. 425 N. 13.

⁴⁷ LANGENEGGER, Sozialhilfe, S. 233 f.

eines sozialhilferechtlichen Verfahrens abhängig gemacht werden können (z.B. dringende Unterbringung). In solchen Fällen handelt die umfassende Beistandsperson wie der Vormund als Organ des Gemeinwesens und verpflichtet dieses aufgrund seiner Fürsorgepflicht.⁴⁸

3.3 Die Vormundschaft (Art. 327a ZGB)

3.6. Dem Vormund und der Vormundin stehen dieselben Rechte zu wie den Eltern.⁴⁹ Das gilt namentlich auch für die Verwaltung des Kindesvermögens.⁵⁰ Wichtige Unterschiede ergeben sich mit Bezug auf die für die Betreuung und Erziehung des Kindes einzugehenden Verpflichtungen. Insbesondere der Abschluss von Pflege- oder Therapieverträgen können in finanzieller Hinsicht weder das Kind noch den Vormund oder die Vormundin persönlich verpflichten. Im Unterschied dazu verpflichten sich Eltern, welche eine Platzierung vornehmen, kraft ihrer Unterhaltspflicht⁵¹ als Vertragspartner des Pflegeplatzes.

3.7. Die Unterbringung des Kindes durch den Vormund oder die Vormundin ist rechtlich gleichbedeutend mit der autoritativen Unterbringung durch die KESB,⁵² liegt doch die Verantwortung für die Platzierung des bevormundeten Kindes beim Vormund/bei der Vormundin, soweit es sich nicht um eine Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder psychiatrischen Klinik handelt, für welche die KESB zuständig ist.⁵³ Der Vormund kann seine Entscheidungen namentlich in dringenden Fällen nicht von einer Kostengutsprache der Sozialhilfe abhängig und damit seine Kompetenzen einschränken lassen.⁵⁴ In diesem Sinne treten Vormundin und Vormund als Organ des Gemeinwesens auf und verpflichtet dieses aufgrund seiner öffentlichrechtlichen Sozialhilfepflicht.⁵⁵

3.4 Die Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 325 ZGB)

3.8. Kann der Gefährdung des Kindesvermögens auf andere Weise nicht begegnet werden, so überträgt die KESB die Verwaltung einem Beistand. Rechtsgrundlage dazu bietet allein Art. 325 und nicht – wie zuweilen in der Praxis festzustellen ist – Art. 308 Abs. 2 ZGB. Diese Beistandsperson verwaltet sowohl Einkommen als auch Vermögen des Kindes, soweit sein Unterhaltsanspruch nicht kraft gesetzlicher Subrogation⁵⁶ auf das Gemeinwesen übergegangen ist.⁵⁷

⁴⁸ BGE 135 V 134; vgl. auch N. 3.7. hienach.

⁴⁹ Art. 327c Abs. 1 ZGB.

⁵⁰ Art. 318 ff. ZGB.

⁵¹ Art. 276 ZGB.

⁵² HEGNAUER, Verhältnis, S. 42.

⁵³ Art. 314b ZGB.

⁵⁴ BGE 66 I 27, 35.

⁵⁵ BGE 135 V 134; Rz. 3.5 hievor.

⁵⁶ Art. 289 Abs. 2 ZGB.

⁵⁷ HEGNAUER, Kindesvermögen, S. 50.

3.5. *Ersatz- und Kollisionsbeistandschaft (Art. 306 Abs. 2 und 403 ZGB)*

3.9. Diese Beistandschaften werden angeordnet, wenn Eltern oder eine Beistandsperson am Handeln verhindert sind oder in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen des Kindes bzw. der verbeiständeten Person widersprechen. Soweit mit den Ersatz- oder Kollisionsbeistandschaften Vermögensverwaltungshandlungen verbunden sind, unterliegen auch sie der Rechnungsablage. Sind lediglich finanzielle Interessen zu vertreten (z.B. Vertretung in einer Erbteilung), führt dies selbstredend zu keiner Rechnungsführung.

3.6. *Die Massnahmen des alten Rechts*

3.10. Personen, die nach bisherigem Recht entmündigt worden sind, stehen – ob sie unter Vormundschaft oder erstreckter elterlicher Sorge standen – mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts unter umfassender Beistandschaft.⁵⁸ So lange die Behörde im Fall ehemals erstreckter elterlicher Sorge nicht anders entschieden hat, sind die Eltern allerdings von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen, befreit. Die übrigen nach früherem Recht angeordneten Massnahmen fallen spätestens am 31. Dezember 2015 dahin, sofern die Erwachsenenschutzbehörde sie nicht in eine Massnahme des neuen Rechts überführt hat.⁵⁹ Während drei Jahren seit Inkrafttreten der Revision können damit altrechtliche «vormundschaftliche» Massnahmen noch weiter gelten, weshalb auch auf diese kurz Bezug zu nehmen ist.

3.6.1 Vermögensverwaltungsbeistandschaft (aArt. 393 ZGB)

3.11. Diese Beistandschaft kann je nach dem Anordnungsbeschluss der Behörde das ganze Vermögen oder auch nur Teile davon umfassen, bezieht sich aber im Unterschied zum neuen Recht nicht auf die laufenden Einkünfte einer Person.⁶⁰

3.6.2 Beistandschaft auf eigenes Begehren (aArt. 394 ZGB)

3.12. Die Voraussetzungen dieser Beistandschaft werden in aArt. 394 ZGB gleichgesetzt mit jenen der Bevormundung auf eigenes Begehren, wenn auch weniger ausgeprägt.⁶¹ Dementsprechend umfassen die Aufgaben des Beistandes nebst der nötigen persönlichen Fürsorge und der Vertretung im Rechtsverkehr auch die Einkommens- und Vermögensverwaltung.

3.6.3 Kombinierte Beistandschaft (aArt. 392 Ziff. 1/aArt. 393 Ziff. 2 ZGB)

3.13. Dieses Institut war im alten Gesetz nicht zu finden, sondern bildete sich in der Rechtspraxis heraus in Situationen, welche einer umfassenden Betreuung der betroffenen Person bedurften, ohne dass eine Vormundschaft nötig war. Das

⁵⁸ Art. 398 ZGB, Art. 14 Abs. 2 SchlT ZGB.

⁵⁹ Art. 14 Abs. 2 und 3 SchlT ZGB.

⁶⁰ BSK ZGB I-LANGENEGGER, aArt. 393 N. 2.

⁶¹ RIEMER, § 6 Rz. 35.

Hauptanwendungsgebiet waren Beistandschaften infolge geistiger Behinderung sowie Demenz oder anderer krankheitsbedingter Schutzbedürftigkeit von Betagten. Diese Beistandschaft entspricht in ihren Auswirkungen der Beistandschaft auf eigenes Begehren.⁶²

3.6.4 Die Verwaltungs- und kombinierte Beiratschaft (aArt. 395 Abs. 2, aArt. 395 Abs. 1 und 2 ZGB)

3.14. Mit Ausnahme der Mitwirkungsbeiratschaft sind alle Formen der Beiratschaft (d.h. sowohl die Verwaltungs-⁶³ als auch die kombinierte Beiratschaft⁶⁴) mit Vermögensverwaltungsaufgaben verbunden. Bei der Mitwirkungsbeiratschaft hat der Beirat keine Verwaltungsbefugnisse und damit auch keine Rechnungsführungsmöglichkeit oder -pflicht. Das schliesst nicht aus, dass der Mitwirkungsbeirat seine Zustimmung zu Rechtsgeschäften⁶⁵ nur erteilen kann, wenn ihm die verbeiratete Person in die von ihr selbst geführte Vermögensrechnung Einblick gewährt.

4. Betreuungsverhältnisse ohne Rechnungsführungspflicht

4.1. Auch wenn Begleit-, Beratungs-, Unterstützungs- und Vertretungshandlungen durchaus Aspekte der Vermögenssorge beinhalten können, führt das Mandat nur dann zur Rechnungsablagepflicht, wenn Vermögen oder Einkommen auch verwaltet werden. Das ist bei den nachfolgend beschriebenen Aufgaben nicht der Fall.

4.1. Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB)

4.2. Nach dem Wortlaut des Gesetzes beinhaltet diese Beistandschaft allein begleitende Unterstützung und schränkt weder die Handlungsfähigkeit noch die persönliche Freiheit der verbeiständeten Person ein. Mithin muss sie sich auch keine Handlungen der Beistandsperson gefallen lassen. Das begleitende Agieren der Beistandsperson erfolgt ausschliesslich mit Zustimmung der verbeiständeten Person und kann sich auf die Personensorge, die Vermögenssorge oder den Rechtsverkehr beziehen.⁶⁶

4.2. Vertretungsbeistandschaft (Art. 394, aArt. 392 ZGB)

4.3. Zur Erledigung bestimmter Angelegenheiten kann die KESB eine Beistandsperson einsetzen, deren Handlungen sich die verbeiständete Person auch dann gefallen lassen muss, wenn ihr selbst die Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt worden ist. Soweit sich diese Massnahme nur auf Art. 394 ZGB (bzw.

⁶² BGE 134 III 385 E. 4.3.

⁶³ aArt. 395 Abs. 2 ZGB.

⁶⁴ aArt. 395 Abs. 1 und 2 ZGB.

⁶⁵ aArt. 395 Abs. 1 Ziff. 1–9 ZGB.

⁶⁶ Art. 391 Abs. 2 ZGB.

aArt. 392) abstützt, sind nie Vermögensverwaltungshandlungen mit einbezogen, sondern allein Fragen des Rechtsverkehrs oder der persönlichen Betreuung. Zum Rechtsverkehr können insofern auch vermögensrelevante Fragen gehören, als Forderungen geltend zu machen oder finanzielle Interessen zu wahren sind, so das Organisieren, Einhandeln, Einfordern und Durchsetzen von Renten, Erbanteilen, Ansprüchen gegenüber Familienstiftungen, Schadenersatzansprüchen etc. Eine Rechnungsführung ist damit aber nicht verbunden.

4.3. *Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB) und altrechtliche Mitwirkungsbeiratschaft (aArt. 395 ZGB)*

4.4. Die Mitwirkungsbeistandschaft bewirkt von Gesetzes wegen eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit und hat zur Folge, dass die im Anordnungsbeschluss der KESB definierten Handlungen der verbeiständeten Person ohne Zustimmung des Beistandes oder der Beiständin nicht rechtsgültig erfolgen können. Die Rechnungsführung obliegt damit aber immer noch allein der verbeiständeten Person und nie der Beistandsperson. Dasselbe gilt für die altrechtliche Mitwirkungsbeiratschaft gemäss aArt. 395 Abs. 1 ZGB.

4.4. *Direktes Handeln der KESB (Art. 392 ZGB)*

4.5. Wenn die KESB direkt und ohne Errichtung einer Beistandschaft Zustimmungen zu Rechtsgeschäften erteilt, Dritten Aufträge erteilt oder eine geeignete Person oder Stelle bezeichnet, der für bestimmte Bereiche Einblick und Auskunft zu geben ist, ist damit nie eine Rechnungsführung verbunden.

4.5. *Vertrauenspersonen (Art. 432 ZGB, Art. 1a Abs. 2 lit. b PAVO)*

4.6. Das neue Recht bietet sowohl im Bereich des Erwachsenen- als auch des Kindesschutzes verschiedene Möglichkeiten an, einer schutzbedürftigen Person eine Vertrauensperson zur Seite zu stellen. Es handelt sich dabei im Unterschied zu Beistandspersonen nicht um handlungsbefugte Vertretungspersonen, wohl aber um Personen, denen gegenüber bezüglich ihres Aufgabenbereichs keine anderen Geheimhaltungspflichten bestehen als gegenüber der schutzbedürftigen Person selbst, weshalb sie der Funktion des Begleitbeistandes sehr ähnlich sind. Auch diese Mandate sind nie mit Rechnungsführungen verbunden.

5. Die Folgen des beistandschaftlichen Amtsendes

5.1. Die nachfolgenden Darlegungen gelten sinngemäss auch für die noch bis längstens am 31.12.2015 geführten vormundschaftlichen Mandate nach altem Recht.⁶⁷

⁶⁷ Art. 14 Abs. 2 und 3 SchlT ZGB.

5.1. *Verlust der Handlungslegitimation und Weiterführungspflicht*

5.1.1 Bei Ende der Beistandschaft (Art. 399 ZGB)

5.2. Endet die Beistandschaft, so erlöschen auch die aus der Beistandschaft hergeleiteten Befugnisse der Beistandsperson, für die verbeiständete Person und namentlich deren Vermögen zu handeln. Insbesondere trifft den Beistand und die Beiständin keine Weiterführungspflicht für nicht aufschiebbare Geschäfte.⁶⁸ Das gilt sowohl für die behördlich aufgehobenen wie für die von Gesetzes wegen dahingefallenen Massnahmen. Diesbezüglich verursacht Art. 554 Abs. 3 ZGB Missverständnisse: Nach dieser Bestimmung obliegt dem ehemaligen Beistand nach dem Tod der verbeiständeten Person die Erbschaftsverwaltung, «wenn nichts anderes angeordnet wird». Dieses Amt hat ein ehemaliger Beistand aber entgegen dem Gesetzeswortlaut nie von Gesetzes wegen zu führen, sondern erst, wenn es aufgrund einer konkreten Mangellage als Erbschaftssicherungsmassnahme von den zuständigen Erbschaftsbehörden angeordnet worden ist und die ehemalige Beistandsperson das Mandat akzeptiert.⁶⁹

5.3. Im Unterschied zum Beistandschaftsmandat⁷⁰ besteht für die Führung einer Erbschaftsverwaltung keine Bürgerpflicht, der ehemalige Beistand kann das Mandat – wenn es ihm von einer Erbschaftsbehörde anvertraut werden will – auch ablehnen, wenn sich nichts Gegenteiliges aus seinen eigenen dienst- oder arbeitsvertraglichen Pflichten ergibt.

5.1.2 Bei Beistandswechsel und Massnahmenübertragung (Art. 421 ff. ZGB)

5.4. Erfolgt ein Beistandswechsel⁷¹ oder wird die Massnahme auf eine andere Behörde übertragen⁷², verliert die bisherige Beistandsperson ihre Handlungslegitimation erst mit der Amtsübernahme durch die Nachfolge. Selbst wenn das Amt endete, bevor eine Nachfolge ernannt worden ist, trifft die bisherige Beistandsperson eine Weiterführungspflicht, sofern die KESB nichts anderes angeordnet hat.⁷³ Damit soll sichergestellt werden, dass keine Betreuungslücken entstehen. Es ist aus diesem Grund auch nicht zulässig, wenn eine KESB – was landauf landab leider immer noch zu beobachten ist – eine Massnahme durch einseitigen Entscheid an eine andere Behörde überträgt und die Beistandsperson aus dem Amt entlässt, ohne sichergestellt zu haben, dass die neue KESB die Massnahme übernimmt und die nahtlose Weiterführung des Mandats sichergestellt ist, d.h. Amtsende des Einen und Amtsbeginn des Andern auf einen konkreten Zeitpunkt hin aufgrund korrespondierender Beschlüsse beider Behörden übereinstimmen.⁷⁴

⁶⁸ Art. 424 ZGB.

⁶⁹ BBl 2006, S. 7049; LANGENEGGER, Praxisanleitung, Rz. 9.2; KARRER, Art. 554 N. 28; STEINAUER, S. 429 N. 876.

⁷⁰ Art. 400 Abs. 2 ZGB.

⁷¹ Art. 421–423 ZGB.

⁷² Art. 442 Abs. 5 ZGB.

⁷³ Art. 424 ZGB.

⁷⁴ LANGENEGGER, Praxisanleitung, Rz. 1.123–1.130; VBK/KOKES, ZVW 2002, S. 205 ff., namentlich kommentiertes Schema S. 218 ff.

5.5. Die Weiterführungspflicht gilt nach dem Gesetzeswortlaut nicht für Berufsbeistände. Gemeint sein kann damit allerdings bloss, dass ein Berufsbeistand oder eine Berufsbeiständin, welche ihre Arbeitsstelle verlässt und deren Mandate mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses enden,⁷⁵ keine Weiterführungspflichten hat. Dieser Dispens kann dagegen nicht gelten für den Beistandswechsel während eines Anstellungsverhältnisses.

5.6. Weil das Amt des Berufsbeistandes und der Berufsbeiständin mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses endet und keine Weiterführungspflicht besteht, liegt es in der Verantwortung der KESB, bis zur Weiterführung des Mandats durch eine Nachfolge die entsprechenden Anordnungen zu treffen.⁷⁶ Das wird aus rein praktischen Gründen in Anbetracht der Vielzahl von Mandaten von den KESB kaum zu bewältigen sein. Deshalb drängen sich arbeitsorganisatorische Übereinkünfte zwischen den KESB und den Berufsbeistandschaften bzw. Sozialdiensten auf, welche nebst der Stellvertretung bei Abwesenheit auch die Übergangsregelungen bei Kündigungen festlegen und sicherstellen.⁷⁷ Die KESB können solche Übereinkünfte im Sinne «genereller vorsorglicher Massnahmen» genehmigen und damit sicherstellen, dass ihnen die nötige Verbindlichkeit zukommt.

5.7. Inhaltlich sind solche Übereinkünfte für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Berufsbeistandes oder einer Berufsbeiständin (ProMa) aufgrund bewährter Praxis⁷⁸ wie folgt auszugestalten:

- Raschmögliche Orientierung der KESB und der Trägerorganisation des ProMa über den Kündigungstermin bzw. den Zeitpunkt der Pensionierung durch die Beistandsperson,
- Überprüfung sämtlicher Mandate nach deren Anpassungs- oder Aufhebungsbedarf durch den ProMa,
- Orientierung der urteilsfähigen verbeiständeten Person über den bevorstehenden Wechsel, Einholen von Vorschlägen⁷⁹ und rechtlichem Gehör,
- Bei Bedarf Anhörung der verbeiständeten Person durch KESB,
- Bei noch unbekannter Nachfolgeregelung: Orientierung der verbeiständeten Person und der KESB über Stellvertretung während Übergangszeit,
- Schlussbericht und Schlussrechnung, wenn die Amtsperiode innerhalb von max. drei Monaten nach dem Wechsel des Mandatsträgers/der Mandatsträgerin ausläuft, in den übrigen Fällen nur, soweit sinnvoll und geboten,
- Wo kein Schlussbericht erstattet wird, ist ein Zwischenbericht zu erstellen, der jene Informationen enthält, die es dem Nachfolger/der Nachfolgerin ermöglichen, das Mandat weiter zu führen (namentlich Schwächezustand, Betreuungsziel und Handlungsbedarf bis zur regulären Rechenschaftsablage,

⁷⁵ Art. 421 Ziff. 3 ZGB.

⁷⁶ Art. 445 ZGB.

⁷⁷ BSK ZGB I-AFFOLTER, aArt. 451–453 N. 20 ff.; VBK/KOKES, ZVW 2006, S. 226; LANGENEGGER, Praxisanleitung, Rz. 8.14; ROSCH, Art. 424 N. 3 und 5.

⁷⁸ VBK/KOKES, ZVW 2006, S. 226 f.

⁷⁹ Art. 401 ZGB.

hängige Entscheide, laufende Gesuche, Besonderheiten und «Betreuungs-fällen»),

- Organisatorische und personelle Regelung der Verantwortlichkeiten während der Übergangszeit,
- Entscheid der KESB über die Entlassung der ausscheidenden Beistandsperson (per Datum Ende Arbeitsverhältnis, nicht per Datum der faktischen Arbeitsaufgabe wegen Ferienbezug oder Kompensationen, oder per Datum einer früheren Mandatsübertragung).

5.8. Wird entweder die Übertragung der Massnahme oder die Ernennung der nachfolgenden Beistandsperson mittels Beschwerde⁸⁰ angefochten, hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz im Rahmen vorsorglicher Massnahmen⁸¹ zu entscheiden, ob die neue Beistandsperson ihr Mandat vorläufig zu führen hat oder die bisherige Beistandsperson das Mandat bis zur rechtskräftigen Erledigung des Beschwerdeverfahrens weiterführt. Entzieht die anordnende KESB oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung, hat die Nachfolgeperson ihr Mandat anzutreten. Die Weiterführungspflicht der bisherigen Beistandsperson richtet sich diesfall nach Art. 424 ZGB.

5.2. Liquidationspflichten⁸²

5.2.1 Schlussbericht und Schlussrechnung

5.9. Adressaten gesetzlicher Liquidationspflichten nach dem Amtsende sind einerseits die Mandatsträger/innen, welche einen Schlussbericht und gegebenenfalls eine Schlussrechnung einzureichen haben, andererseits die KESB, welchen deren Prüfung und Genehmigung obliegt. Das Gesetz umschreibt die Anforderungen an die beiden Rechenschaftsablageinstrumente nicht näher. Inhaltlich massgeblich sind deren Sinn und Zweck, von der Form her sind allfällige Vorgaben der KESB, deren Aufsichtsbehörden oder kantonale Ausführungsbestimmungen zu beachten. Schlussbericht wie Schlussrechnung sind Urkunden, welchen allerdings auch nach deren Genehmigung nicht der Charakter einer öffentlichen Urkunde i.S.v. Art. 9 ZGB zukommt.⁸³ Mit der Abgabe einer Schlussrechnung, in der vorsätzlich nicht den Tatsachen entsprechende Angaben gemacht werden, erfüllt die Beistandsperson den Tatbestand der Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 StGB.⁸⁴

5.10. Im Unterschied zum periodischen Bericht dient der Schlussbericht nach Hinfall oder Aufhebung der Massnahme nicht mehr als Instrument der Steue-

⁸⁰ Art. 450 ZGB.

⁸¹ Welche sich gemäss Art. 450 f. ZGB entweder auf kantonales Verfahrensrecht oder die ZPO (Art. 13, 248 Bst. d, 261 ff. ZPO) abstützen.

⁸² Art. 425 ZGB.

⁸³ Good, Rz. 8.23 ff.

⁸⁴ BGE 121 V 216. Für den Berufsbeistand und die Berufsbeiständin ist der qualifizierte Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 StGB) sogar bei fahrlässiger Begehung und ohne Schädigungs- oder Bevorteilungsabsicht strafbar.

nung und des Qualitätsmanagements⁸⁵, sondern lediglich noch der nötigen Information über die betreuungsrelevanten Fragen am Massnahmenende. So sind namentlich das Ergebnis der Schlussrechnung, offene Verfahren und Rechtsansprüche, laufende Verjährungsfristen und anstehende Geschäfte zu kommentieren. Wird die Massnahme fortgesetzt und liegt der Grund des Schlussberichts und der Schlussrechnung in einem Beistandswechsel oder einer Massnahmenübertragung, so haben sie sich inhaltlich an die Anforderungen einer periodischen Rechenschaftsablage zu halten.⁸⁶

5.11. Zwecks Vorlage der Schlussrechnung bedarf die Beistandsperson der nötigen Vermögensnachweise und Kontoauszüge. Die Banken und Versicherungen gewähren ihr deshalb die nötigen Auskünfte und Einsichten, und zwar – soweit erforderlich – auch für die Zeit nach dem Tod der betroffenen Person.⁸⁷

5.12. Das Prüfungsergebnis hält die KESB in einem Entscheid fest, welcher der betroffenen Person, deren gesetzlichen Vertretern (namentlich Sorgeinhaber minderjähriger Kinder), der nachfolgenden Beistandsperson, den Erben oder einer von diesen bestimmten Vertretungsperson, zu eröffnen ist. Sind nicht alle Erben bekannt, genügt es nicht, sie lediglich den bekannten Erben, einem Willensvollstrecker, einem Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter i.S.v. Art. 602 Abs. 2 ZGB zu eröffnen.⁸⁸ Bei unbekanntem Adressaten muss die KESB gegebenenfalls zu den vom massgeblichen Verfahrensrecht bestimmten öffentlichen Publikationsmitteln greifen⁸⁹ oder – soweit es zu deren Interessenwahrung erforderlich und verhältnismässig ist – den abwesenden Erben einen Beistand bestellen,⁹⁰ dem der Schlussbericht mit Schlussrechnung eröffnet wird.

5.13. Als Ergebnis hat die KESB festzuhalten, ob der Schlussbericht und die Schlussrechnung genehmigt werden, ob deren Genehmigung verweigert wird und warum, ob die Beistandsperson entlastet wird (Decharge) oder gegenüber ihr Ansprüche bestehen.

5.14. Mit der Eröffnung dieses Ergebnisses sind die Adressaten auch auf die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit⁹¹ hinzuweisen. Eine Feststellung der KESB über Mängel der Mandatsführung oder Ansprüche der betroffenen Person oder Dritter gegenüber der entlassenen Beistandsperson ersetzt im Streitfall kein gerichtliches Urteil. Mithin kommt solchen Feststellungen keine materielle Beweiskraft zu,⁹² weshalb – wenn es zu keiner gütlichen Einigung kommt – Ver-

⁸⁵ Art. 415 Abs. 3 ZGB; RUFLI/MIANI/DVORAK, S. 11 ff.; AFFOLTER, Qualität, S. 860; AFFOLTER/VOGEL, Art. 425 N. 21.

⁸⁶ HÄFELI, Praxisanleitung, Rz. 7.20 ff.

⁸⁷ Art. 10 Abs. 2 VBVV.

⁸⁸ AFFOLTER/VOGEL, Art. 425 N. 55.

⁸⁹ Bspw. Art. 240 ZPO; Art. 44 Abs. 5 lit. a VRPG Kt. Bern.

⁹⁰ Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB.

⁹¹ Art. 454 f. ZGB. Es handelt sich um eine Kausalhaftung, welche in erster Linie den Kanton trifft und kein individuelles Verschulden des handelnden Organs voraussetzt. Es genügt ein widerrechtlich zugefügter Schaden im Rahmen einer Kindes- oder Erwachsenenschutzbehördlichen Massnahme (BBl. 2006, S. 7091 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1.101).

⁹² AFFOLTER/VOGEL, Art. 425 N. 52.

antwortlichkeitsansprüche gegen den Kanton (Schadenersatz, allenfalls Genugtuung) klageweise geltend zu machen sind.

5.2.2 Übertragung der Vermögenswerte

5.15. Zu Beginn des Mandats legitimieren sich Beiständin und Beistand als Handlungsbefugte mittels eines vollstreckbaren Entscheiddispositivs der KESB oder einer darauf gestützten Ernennungsurkunde.⁹³

5.16. In einem Musterformular werden die Verwaltungs- und Zugriffsbefugnisse, welche im Einzelfall für Vermögenswerte gelten, die bei Banken hinterlegt sind, abgebildet.⁹⁴ Das Formular wird von der KESB mitunterzeichnet, womit sie bescheinigt, dass diese Regelung vollstreckbar ist. Grundlage dieser Regelung ist selbstredend ein entsprechender Anordnungsbeschluss der KESB, d.h. ohne rechtskräftigen Entscheid und bloss mittels Formularerklärung dürfen keine Verfügungs- oder Zugriffsbeschränkungen vorgenommen werden.

5.17. Bei einem Beistandswechsel hat die KESB die Zeichnungsrechte neu anzuordnen und entsprechend die Banken zu orientieren. Erfolgt ein Beistandswechsel, weil die Massnahme von einer neuen Behörde übernommen worden ist,⁹⁵ muss in formeller Hinsicht der vollstreckbare Übernahmeentscheid der neuen KESB oder eine von ihr entsprechend ausgestellte Formularerklärung für die Änderung der Zeichnungsrechte genügen, ohne dass die abgebende Behörde dies bestätigt.

5.18. Ist die Beistandschaft durch die zuständige Behörde⁹⁶ aufgehoben worden, so kann sich die betroffene Person aufgrund einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung⁹⁷ gegenüber der Bank ausweisen und über ihr hinterlegtes Vermögen frei verfügen. Nach dem Hinfall einer Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft⁹⁸ oder einer Vormundschaft⁹⁹ wegen Erreichen der Volljährigkeit der betreuten Person genügt die Vorweisung eines Identitätsausweises bei der Bank, woraus hervorgeht, dass die Massnahme von Gesetzes wegen dahin gefallen ist. Gestützt auf Art. 453 ZGB kann sich die Bank bei Bedarf bei der KESB nach allenfalls weiterführenden Massnahmen erkundigen, ohne das Bankkundengeheimnis¹⁰⁰ zu verletzen, weil der KESB die Bankbeziehung aus der geführten Massnahme bereits bekannt ist.

5.19. Ist die Beistandschaft dahingefallen, weil die verbeiständete Person verstorben ist, so können die Erben gestützt auf einen Erbenschein über die ehemals unter Beistandschaft stehenden Vermögenswerte verfügen. Der Erbgang ist seitens der Bank zu behandeln, wie wenn der Kunde nicht verbeiständet gewesen wäre.¹⁰¹

⁹³ Empfehlungen SBVg-KOKES, Ziff. 14, S. 43.

⁹⁴ Empfehlungen SBVg-KOKES, Ziff. 31; Musterformular SBVg-KOKES.

⁹⁵ Art. 442 Abs. 5 ZGB.

⁹⁶ KESB oder Rechtsmittelinstanz.

⁹⁷ Empfehlungen SBVg-KOKES, Ziff. 43.

⁹⁸ Art. 325 ZGB.

⁹⁹ Art. 327a ZGB.

¹⁰⁰ Art. 47 Bankengesetz, SR 952.0.

¹⁰¹ Empfehlungen SBVg-KOKES, Ziff. 44.

5.2.3 Mandatsentschädigung für die Schlussperiode und Behördengebühren

5.20. Die Massnahmenführung ist mit einer Wertschöpfung verbunden, welche kostenpflichtig ist. Einerseits hat die Beistandsperson Anspruch auf Entschädigung und Ersatz der notwendigen Spesen¹⁰², andererseits kann die KESB für ihre Verrichtungen Gebühren erheben.¹⁰³

5.21. Im Unterschied zu den Banken, welche über allgemeine Geschäftsbedingungen verfügen, die ihnen dies erlauben, können Beistandsperson und KESB ihre Forderungen aus der Mandatsführung nicht mit den ihnen anvertrauten Vermögen in Verrechnung bringen. Dieses Problem kann behoben werden, wenn die Banken entweder Hand bieten zu Hinterlegungsverträgen, welche einen angemessenen Rückbehalt für entstandene Kosten der Beistandschaft ermöglichen, oder aber die Kantone schaffen in ihrem Einführungsrecht die Möglichkeit von Kostenvorschüssen, mit denen der Aufwand für die Führung der Beistandschaft abgedeckt werden kann.¹⁰⁴

5.3. Praxisbedarf, Pietätspflichten und Erwartungen der Öffentlichkeit

5.22. Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht kennt keinerlei Rechtspflichten für ehemalige Mandatsträger/innen, im Interesse der betreuten Person nach dem Massnahmenende noch irgendwelche Vertretungs- oder Verwaltungshandlungen vorzunehmen. Das gilt insbesondere auch für das Amtsende infolge Todes der betreuten Person, sieht man von der Informationspflicht ab, den Tod dem Zivilstandsamt zu melden, soweit dies nicht bereits durch andere anzeigepflichtige Dritte (Alters- und Pflegeheim, Arzt, Spital, Polizei etc.) erfolgt ist¹⁰⁵.

5.23. Bei den im Gesetz umschriebenen Aufgaben des ehemaligen Mandatsträgers/der ehemaligen Mandatsträgerin nach dem Amtsende handelt es sich allein noch um abschliessende administrative Arbeiten aufgrund der Rechenschaftspflicht und der Vermögensübergabe und um keine Vertretungs- oder Verwaltungshandlungen mehr.

5.24. Wenn erwachsenenschutzrechtlich betreute Personen über kein vorhandenes oder intaktes familiäres Umfeld verfügen, besteht nach deren Tod in der Praxis vielfach die Ungewissheit darüber, wer sich um die Bestattungsformalitäten, um die Regelung von noch bestehenden Verbindlichkeiten und die Liquidation des Nachlasses kümmert. Das kann ehemalige Beistandspersonen dazu veranlassen, sich aus berufsethischen Motiven oder aus Pietätsgründen diesen Angelegenheiten anzunehmen. Damit besteht die Gefahr, dass sie sich unzulässigerweise in Vermögensangelegenheiten der Erben einmischen, weil mit dem Tod die

¹⁰² Art. 404 ZGB.

¹⁰³ Art. 95 ff. ZPO i.V.m. Art. 450 f. ZGB; kantonale Verfahrensbestimmungen und Gebührentarife (z.B. Art. 63 KESG BE).

¹⁰⁴ AFFOLTER, SBT 2013, S. 215. Die subsidiär geltende ZPO (Art. 450 f. ZGB) bietet diesbezüglich kaum eine Grundlage, weil sie sich auf hängige Verfahren und nicht auf die Massnahmenführung bezieht.

¹⁰⁵ Art. 34a ZStV.

Erben kraft Universalsukzession¹⁰⁶ in die vererbaren, vermögenswerten Rechte und Pflichten (Aktiven und Passiven) der verstorbenen Person eintreten.

5.25. Den Erben gegenüber hat die ehemalige Beistandsperson ohne spezielle Vollmacht¹⁰⁷ oder speziellen Auftrag¹⁰⁸ keine gesetzlichen Vertretungsbefugnisse. Ihre Handlungen sind deshalb als Geschäftsführung ohne Auftrag¹⁰⁹ zu qualifizieren. Das bedeutet, dass die Geschäfte zum Vorteil des Geschäftsherrn und unter Beachtung dessen mutmasslichen Willens zu führen sind und die geschäftsführende Person für Schaden haftet, welcher aus einer Sorgfaltpflichtverletzung entstanden ist, und zwar selbst dann, wenn nur Fahrlässigkeit vorliegt.¹¹⁰ Andererseits hat der Geschäftsführer ohne Auftrag Anspruch auf Befreiung eingegangener Verbindlichkeiten, wenn die Geschäftsbesorgung durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten war.¹¹¹

5.26. Sind die Vermögensverhältnisse klar und gibt es keinen Zweifel über den mutmasslichen Willen der Erben, erweist sich die Geschäftsführung ohne Auftrag als wenig problematisch und zuweilen auch als sehr effizient, sofern die praktische Möglichkeit besteht, dass die Beistandsperson auch nach Amtsende noch auf Vermögenswerte zugreifen kann.¹¹² Die ehemalige Beistandsperson hat damit die Möglichkeit, nebst ihrer Schlussrechnung auch eine den postmortalen Finanzverkehr beinhaltende Übergaberechnung abzulegen und den Erben einen Nachlass zu übergeben, der keine offenen Rechnungen, Inkassopendenzen oder Rückerstattungsforderungen mehr aufweist. Solche Dienstleistungen sind allerdings weder im Auftragsverhältnis noch als Geschäftsführung ohne Auftrag unentgeltlich zu erbringen, sondern nach Aufwand zu verrechnen.

5.27. Von der Geschäftsführung ohne Auftrag ist dann Abstand zu nehmen, wenn die Beistandsperson zur Bezahlung der erteilten Aufträge und bestellten Dienstleistungen auf die Konti des Nachlasses keinen Zugriff mehr hat, wenn die Erben in der Lage sind, selbst zu handeln, oder wenn sich einzelne Erben ausdrücklich dagegen aussprechen.

5.28. Ausserdem ist unter allen Umständen von einer Geschäftsführung ohne Auftrag Abstand zu nehmen, wenn die Gefahr der Überschuldung eines Nachlasses besteht. Einerseits riskiert die ehemalige Beistandsperson den Vorwurf der strafbaren Gläubigerbevorzugung¹¹³ oder des Bruchs amtlicher Beschlagnahme¹¹⁴, wenn sie aus den sich in ihrem Besitz befindlichen Mitteln (z.B. verwal-

¹⁰⁶ Art. 560; ABT, S. 257 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 61 N. 4 ff., S. 613 ff.

¹⁰⁷ Art. 32 OR.

¹⁰⁸ Art. 394 OR.

¹⁰⁹ Art. 419 ff. OR.

¹¹⁰ Art. 420 OR, z.B. die versehentliche Begleichung einer bereits verjährten oder unbegründeten Forderung.

¹¹¹ Art. 422 OR.

¹¹² Das ist der Fall, wenn bei Berufsbeistandschaften organisationsinterne Betriebskonti geführt werden oder die Banken aus Kulanz die Bezahlung von Todesfallkosten, offenen Heimrechnungen und anderen nicht bestreitbaren Verbindlichkeiten aus dem ehemaligen Betriebskonto noch tolerieren.

¹¹³ Art. 167 StGB.

¹¹⁴ Art. 169 und 289 StGB; MOTTIEZ, S. 277 f.

tungsinternes Betriebskonto) einzelne Rechnungen begleicht, andererseits hat sie mit betriebsinternen disziplinarischen Massnahmen zu rechnen.

5.29. Der Vollständigkeit halber sei auf die Strafbarkeit der Störung des Totenfriedens hingewiesen¹¹⁵ (Art. 262 Ziff. 2 StGB), wenn bezüglich des Leichnams oder Teilen davon (z.B. Organe, Prothesen etc.) entgegen dem oder ohne Willen der Angehörigen beziehungsweise Erben Anordnungen getroffen werden¹¹⁶, ausser es handle sich um die Anordnung der gesetzlich vorgeschriebenen Bestattung¹¹⁷.

5.30. Ob eine verstorbene Person zuvor verbeiständet war oder nicht ändert nichts an der Tatsache, dass sie aufgrund des kantonalen öffentlichen Rechts zu bestatten ist. Die Kantone und Gemeinden stellen dafür die nötigen Dienstleistungen sicher.¹¹⁸ Die schickliche Bestattung als aus Art. 7 BV hergeleitetes Sozialrecht¹¹⁹ hängt deshalb selbst bei mittellos Verstorbenen nicht davon ab, dass die Beistandsperson diese Bestattung organisiert, sondern liegt in Ermangelung von dafür besorgten Familienangehörigen in der Verantwortung der Gemeinden. Die Beistandsperson hat dazu aber gegebenenfalls den Anstoss zu liefern und wird auch die nötige Unterstützung leisten, soweit sich dies aus Pietätsgründen erwarten lässt.

5.31. Zu den praktischen, dem Schutz des ehemals verwalteten Vermögens und der Organisation der Nachlassliquidation dienenden Bedürfnissen können noch folgende, gesetzlich nicht geregelten Aufgaben der Beistandsperson gehören, welche die Erben in ihrer Rechtsstellung nicht direkt tangieren:¹²⁰

- Stoppen von Daueraufträgen (z.B. Krankenkassenprämien), wenn sie nicht aus einem Dauervertragsverhältnis resultieren, das durch die Erben zu kündigen ist (z.B. Mietvertrag),
- Orientierung Angehöriger, Nahestehender,
- Orientierung von Vermietern, Einrichtungen, Institutionen, Fachstellen, Sozialversicherungsanstalten, Lieferanten, Vertragspartnern, etc.
- Orientierung von Behörden und Rechtsmittelinstanzen bei hängigen Verfahren,
- Sammeln eingehender Rechnungen zuhanden der Erben, Erbschaftsbehörden, mit der Nachlassregelung beauftragter Notariate, allenfalls des Betreibungsamtes bei ausgeschlagenem oder offensichtlich überschuldetem Nachlass.¹²¹

5.32. Wenn keine handelnden Angehörigen/Erben vorhanden sind:

- Wegschaffen verderblicher Ware,
- Füttern und Umsorgung von Haustieren der Verstorbenen,

¹¹⁵ Art. 262 Ziff. 2 StGB.

¹¹⁶ BGE 112 IV 34.

¹¹⁷ Urteil BGer 1A.52/2000 vom 24. November 2000 E. 2 d.

¹¹⁸ AFFOLTER/MOTTIEZ, S. 285, 288.

¹¹⁹ BBl 1997 I, 141; BGE 129 I 302 E. 1.2.5.

¹²⁰ MOTTIEZ, S. 271 f.

¹²¹ Art. 566 ZGB.

- Klärung von Bestattungsmodalitäten mit dem Bestattungsamt (Bestattungsinstitut, Insetate, Beisetzungzeremonie, Leidessen etc.),
- Vorbeugung unnötiger Kostenfolgen und anderer vermeidbarer Vermögensverminderungen im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR),
- dringliche Anordnungen, die wegen unabwendbar drohendem oder wachsendem Schaden keinen Aufschub erleiden (z.B. nach Elementarereignissen bei verwalteten Liegenschaften).

5.33. Nur mit ausdrücklichem Auftrag der Erben oder in der Funktion des behördlich eingesetzten Erbschaftsverwalters¹²² oder des Willensvollstreckers¹²³:

- Rückforderungen Krankenkosten bzw. EL,
- Rückforderungen Prämien, Abo, Steuern,
- Kündigung Wohnung, Rückforderung Mietzinsdepot,
- Aufträge zu Bestattung, Grabgestaltung und Grabunterhalt,
- Weitere Aufträge aus dem Handlungsbereich der Erbengemeinschaft.

Für solche Aufträge muss sich die bevollmächtigte Person ein Betriebskonto organisieren (wenn sie keine betriebsinterne Lösung zur Verfügung hat) und eine Honorierung vereinbaren, weil diese Verrichtungen nicht unter die Entschädigung nach Art. 404 ZGB fallen, sondern nach Art. 394 Abs. 3 OR zu vergüten sind.

6. Postmortale Vermögenssorge

6.1. Das Eigentum, Forderungen, Schulden, beschränkte dingliche Rechte und der Besitz der ehemals verbeiständeten Person werden vererbt und gehen mit dem Tod des Erblassers von Gesetzes wegen auf die Erben über.¹²⁴ Damit besteht kein Schutzbedürfnis nach einem postmortalen Vermögensschutz zugunsten der ehemals verbeiständeten Person. Mithin liegt es in der Verantwortung der Erben, das auf sie übergegangene Vermögen zu verwalten. Fehlen dazu irgendwelche Voraussetzungen, kennen das Erb- sowie das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht abgesehen von der eigenen erbrechtlichen Vorsorge verschiedene Institute, um prekäre Verwaltungsverhältnisse (fehlende Kenntnis der Erben, abwesende Erben, ungewisse oder überschuldete Vermögensverhältnisse, Uneinigkeit der Erben) überwinden zu können. Weil sich in der Praxis ehemalige Beistandspersonen in Unkenntnis der Rechtslage und ohne die nötige Legitimation zu Vertretungshandlungen verleiten lassen, seien nachfolgend auch noch die Möglichkeiten dargestellt, den Nachlass ohne die Erben (aber auch ohne ehemalige Beistandsperson) zu verwalten.

¹²² Art. 554 ZGB.

¹²³ Art. 517 ZGB.

¹²⁴ Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB.

6.1. *Vollmacht und Auftrag (Art. 32 ff. und Art. 394 ff. OR)*

6.2. Wenn dies ausdrücklich so vereinbart worden ist, können eine Vollmacht und ein Auftrag auch über den Verlust der Urteilsfähigkeit und namentlich den Tod überdauernd Gültigkeit haben.¹²⁵ Damit kann die zuvor handlungsfähige verbeiständete Person auch einen gewissen Einfluss auf die Verwaltung ihres Nachlasses nehmen, bis die Erben, ein Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter derartige Vollmachten oder Aufträge widerrufen. Weder Auftrag noch Vollmacht sind formbedürftig, zum Nachweis deren Existenz und Inhalt empfiehlt sich aber in allen Fällen die schriftliche Form.¹²⁶

6.2. *Der Willensvollstrecker (Art. 517 ZGB)*

6.3. Der Erblasser oder die Erblasserin kann zur Vermeidung von Vertretungslücken nach dem Tod mittels letztwilliger Verfügung eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung ihres letzten Willens beauftragen. Damit können auch ehemalige vormundschaftliche Mandatsträger/innen betraut werden. Diese müssen allerdings das Mandat nicht annehmen, wenn es nicht entsprechende arbeitsvertragliche Verpflichtungen gibt.

6.3. *Die Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB)*

6.4. Ist ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend und erfordern es seine Interessen, kann keiner der Ansprecher sein Erbrecht genügend nachweisen, ist das Vorhandensein eines Erben ungewiss oder sind nicht alle Erben bekannt, so ordnet die zuständige Erbschaftsbehörde die Erbschaftsverwaltung an. Dabei handelt es sich nicht mehr um eine Massnahme des Erwachsenenschutz-, sondern des Erbrechts, die zuständige Behörde handelt dementsprechend in anderer Funktion, und die Erbschaftsverwaltung sowie deren behördliche Aufsicht folgt auch andern Regeln als das Kindes- und Erwachsenenschutzrechtliche Mandat.¹²⁷ In Analogie zur amtlichen Liquidation¹²⁸ kann die Behörde die Erbschaftsverwaltung selbst übernehmen oder einer anderen Behörde, einem Beamten oder einem Dritten übertragen.

6.5. Gemäss Art. 554 Abs. 3 ZGB obliegt die Erbschaftsverwaltung dem Beistand, wenn eine verbeiständete Person stirbt und keine andere Anordnung getroffen wird. Diese missverständliche Formulierung könnte den irrtümlichen Schluss zulassen, dem ehemaligen Beistand obläge von Gesetzes wegen automatisch die Erbschaftsverwaltung. Dem ist aber wie gesehen nicht so.¹²⁹

¹²⁵ Art. 35 und 405 OR; BGE 132 III 222.

¹²⁶ MOTTIEZ, S. 273.

¹²⁷ KARRER, Art. 554 N. 1 ff.

¹²⁸ Art. 593 ff. ZGB, vgl. nachfolgend Kap. 6.4.

¹²⁹ Vgl. Kap. 5.1.1 Rz. 5.2 hievor.

6.4. *Die amtliche Liquidation (Art. 593 ff. ZGB)*

6.6. Jeder Erbe ist befugt, anstatt die Erbschaft auszuschlagen oder unter öffentlichem Inventar anzunehmen, die amtliche Liquidation zu verlangen. Das gilt auch für Gläubiger, wenn sie begründete Besorgnis haben, dass ihre Forderungen nicht bezahlt werden und auf ihr Begehren nicht befriedigt oder sichergestellt werden. Sie können binnen drei Monaten die amtliche Liquidation verlangen, für deren Anordnung die vom kantonalen Recht bestimmte Behörde zuständig ist.

6.5. *Die Erbenvertretung (Art. 602 Abs. 3 ZGB)*

6.7. Das in Art. 602 Abs. 2 ZGB verankerte Einstimmigkeitsprinzip, wonach Verwaltungs- und Verfügungshandlungen der Zustimmung aller Miterben bedürfen¹³⁰, kann bei Uneinigkeit leicht zur Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft führen. Auf Begehren eines Miterben kann deshalb die nach kantonalem Recht zuständige Behörde einen Erbenvertreter bestimmen. Die Behörde ist zu deren Anordnung verpflichtet, wenn eine rationelle Erhaltung und Verwaltung der Erbschaft unmöglich oder erheblich erschwert ist, namentlich bei Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft aufgrund der Zerstrittenheit unter den Erben, sodass die Substanz oder die ordentlichen Erträge des Nachlasses gefährdet sind.¹³¹

6.8. Die Erbschaftsbehörde hat aufgrund von Art. 602 Abs. 3 ZGB bezüglich der Anordnung oder Aufhebung der Erbenvertretung allerdings einen Ermessensspielraum.¹³² Sie hat dabei die Interessen der Erbschaft als Ganzes, nicht bloss einzelner Erben zu würdigen und objektiv zu prüfen, ob der Eingriff notwendig erscheint.¹³³ Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist eine akute Gefährdung nicht erforderlich, es genügt, dass die Vertretung nicht offenbar zwecklos ist. Findet sich kein Erbenvertreter, der zur Mandatsführung bereit ist, liegt ein verwaltungsloses Vermögen vor. Nach früherem Recht konnte die Vormundschaftsbehörde gemäss aArt. 393 ZGB das Erforderliche anordnen (d.h. den Nachlass vorübergehend verwalten).¹³⁴ Nach neuem Recht dürfte sich diesbezüglich eine Lücke geöffnet haben.¹³⁵

6.6. *Die konkursamtliche Liquidation nach Ausschlagung der Erbschaft (Art. 566 ZGB; Art. 193 SchKG)*

6.9. Wenn sämtliche Erben die Erbschaft ausschlagen oder die Ausschlagung gemäss Art. 566 Abs. 2 ZGB vermutet wird, weil die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig ist,

¹³⁰ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, S. 747 ff. § 81 Rz. 4 ff.

¹³¹ Urteil des BGer 5A_121/2012 vom 16. April 2012.

¹³² PKG (Praxis des Kantonsgerichts Graubünden), 2005, S. 151 ff. E. 2. b.

¹³³ PICENONI, S. 26.

¹³⁴ Urteil des BGer 5A_121/2012 vom 16. April 2012 E. 2.2.

¹³⁵ AFFOLTER, SBT, S. 214.

ordnet das Gericht die konkursamtliche Liquidation an. Als amtliche Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gilt das Vorliegen von Verlustscheinen, eine Konkursöffnung oder ein hängiges Nachlassverfahren, soweit sie noch aussagekräftig sind für den Zeitpunkt des Todes, und eine offenkundige Überschuldung ist anzunehmen, wenn der Erblasser seit längerem auf Sozialhilfeleistungen angewiesen war oder dauernd eine Vielzahl von Betreibungen infolge Vermögenslosigkeit aufweist.¹³⁶

Literatur

- ABT DANIEL, Vormundschaftsrechtliche Liquidationspflichten versus erbrechtliche Grundprinzipien – Banken zwischen Scylla und Charybdis, *successio* 3/2008, 257 ff.
- AFFOLTER KURT, Erwachsenenschutzrecht: Behördliche Schutzmassnahmen und der Verkehr mit den Banken, in: Susanne Emmenegger (Hrsg.), *Das Bankkonto, Policy – Inhaltskontrolle – Erwachsenenschutz*, Schweizerische Bankrechtstagung 2013 (zitiert AFFOLTER, SBT 2013)
- AFFOLTER KURT, Eckpfeiler einer Qualitätsentwicklung zum neuen Erwachsenenschutzrecht, in: *FamPra.ch* 4/2012, 841 ff. (zit. AFFOLTER, Qualität)
- AFFOLTER KURT/VOGEL URS, in: Geiser/Reusser (Hrsg.), *Basler Kommentar, Erwachsenenschutz*, 2012
- AFFOLTER KURT/MOTTIEZ PAUL, Tragung der Bestattungskosten bei ausgeschlagenem Nachlass, wenn der Vormund den Bestattungsauftrag erteilt hat, *ZKE* 4/2010, 284 ff.
- BASLER KOMMENTAR ZUM VORMUNDSCHAFTSRECHT (aArt. 360–455 ZGB), zit. BSK ZGB I-AUTOR
- BASLER KOMMENTAR ZUM ERBRECHT, zit. BSK ZGB II-AUTOR
- BREITSCHMID PETER/KAMP ANNASOFIA, Vermögensverwaltung im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes, in: *Wider Diana/Rosch Daniel* (Hrsg.), *Festschrift Christoph Häfeli, Zwischen Schutz und Selbstbestimmung*, 2013
- FASSBIND PATRICK, *Orell-Füssli-Kommentar zum Erwachsenenschutzrecht*, 2011
- GOOD MARTIN, *Das Ende des Amtes des Vormundes*, 1992
- HÄFELI CHRISTOPH, in: KOKES (Hrsg.), *Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht*, 2012 (zit. HÄFELI, Praxisanleitung)
- HÄFELI CHRISTOPH, in: *Büchler Andrea/Jakob Dominique* (Hrsg.), *Kurzkommentar ZGB*, 2012
- HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA, *Das neue Erwachsenenschutzrecht*, 2010
- HEGNAUER CYRIL, Zum Verhältnis von Vormundschafts- und Fürsorgebehörde, in: *ZVW* 2/1996, 41 ff. (zit. HEGNAUER, Verhältnis)
- HEGNAUER CYRIL, Verwaltung der Einkünfte des Kindes durch Erziehungsbeistandschaft (Art. 308) oder Kindesvermögensbeistandschaft (Art. 325 ZGB)?, in: *ZVW* 2/1995, 47 ff. (zit. HEGNAUER, Kindesvermögen)

¹³⁶ SCHWANDER, Art. 566 N. 7.

- HENKEL HELMUT, in: Geiser Thomas/Reusser Ruth (Hrsg.), Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012
- KARRER MARTIN, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB II, 2003
- LANGENEGGER ERNST, in: KOKES (Hrsg.), Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, 2012 (zit. LANGENEGGER, Praxisanleitung)
- LANGENEGGER ERNST, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2012 (zit. LANGENEGGER KUKO)
- LANGENEGGER ERNST, Ausrichtung von Leistungen der Sozialhilfe durch den Sozialdienst des Beistandes – Ursache von Interessenkollisionen? in: Wider Diana/Rosch Daniel (Hrsg.), Festschrift Christoph Häfeli, Zwischen Schutz und Selbstbestimmung, 2013 (zit. LANGENEGGER, Sozialhilfe)
- MEIER PHILIPPE, in: Bächler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), FamKommentar Erwachsenenschutz, 2013 (zit. MEIER, FamKomm)
- MEIER PHILIPPE/LUKIC SUZANA, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, 2011
- MOTTIEZ PAUL, Die Rechtspflichten von vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n nach dem Tod der betreuten Person, ZVW 6/2006, 267 ff.
- PICENONI JENNIFER, Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB, 2004
- RIEMER HANS-MICHAEL, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 1997 (zit. RIEMER, Grundriss)
- RIEMER HANS-MICHAEL, Herausgabe vormundschaftlicher Depots an die Erben verstorbener Mündel, ZVW 4/1997, 121 ff. (zit. RIEMER, ZVW 1997)
- ROSCH DANIEL, in: Bächler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), FamKommentar Erwachsenenschutz, 2013
- RUFLIN REGULA/MIANI CHARLOTTE/DVORAK ANDREAS, Wirkungsorientierung im Kindes- und Erwachsenenschutz, in: ZKE 2013, 4 ff.
- SCHMID HERMANN, Kommentar Erwachsenenschutzrecht, 2010
- SCHWANDER IVO, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB II, 2003
- STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des succession, 2006
- SUTTER-SOMM THOMAS, Die Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters auf 18 Jahre, ZVW 1994, 221 ff.
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, 2009
- VBK/KOKES, Übertragung vormundschaftlicher Massnahmen, in: ZVW 6/2002, S. 205 ff.
- VBK/KOKES, Das Ende des vormundschaftlichen Amtes bei Auflösung des privat- oder öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses von professionellen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern, in: ZVW 5/2006, S. 224 ff.
- VOGEL URS, in: Geiser Thomas/Reusser Ruth (Hrsg.), Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012