



Vormundschaftsrechtliche Liquidationspflichten versus erbrechtliche Grundprinzipien – Banken zwischen Scylla und Charybdis

Überlegungen zum Spannungsverhältnis zwischen Banken, Erben und Behörden

Daniel Abt*

I. Ausgangslage und Problemstellung

In Bezug auf die Problematik der Herausgabe von Vermögenswerten an die Erben vormundschaftlich betreuter Personen vertritt die einschlägige vormundschaftsrechtliche Doktrin die Auffassung, dass die Übergabe des Vermögens des Erblassers an seine Erben die letzte Verwaltungshandlung der vormundschaftlichen Betreuungsperson bilde.

Die entsprechende gesetzliche Anordnung (Art. 451 ZGB) sei eine *lex specialis*, die sämtliche gegebenenfalls anderslautenden Bestimmungen aus dem Erb- und Obligationenrecht derogiere. Dies bedeute, dass eine Bank nicht berechtigt sei, die hinterlegten Vermögenswerte eines ihrer Kunden an die Erben herauszugeben, bevor nicht die Schlussrechnung von der zuständigen Vormundschaftsbehörde genehmigt worden sei¹.

II. Zu untersuchende Fragestellungen

Gestützt auf die vorstehend dargelegten Ansichten stellen sich für Banken im Wesentlichen die folgenden Fragestellungen:

1. Wie weit decken sich die vormundschaftsrechtlichen Konzeptionen und die Auffassungen der einschlägigen Doktrin mit der umfassenden Verfügungsmacht der Erben?
2. Mit welchen zivilrechtlichen Ansprüchen ist zu rechnen, wenn eine Bank den Erben die Vermögensverfügung bis zum Vorliegen der Schlussrechnung verwehrt?
3. Mit welchen Schadenersatzforderungen der Vormundschaftsbehörde hat eine Bank zu rechnen, falls sie das Vermögen ohne Vorliegen des Schlussberichtes an die Erben herausgibt?
4. Kann eine vormundschaftsrechtliche Norm direkte Wirkung auf das Vermögen von Erben haben?

Damit die sich stellenden Fragen tauglich und ausgewogen analysiert und beantwortet werden können, erscheint es unumgänglich, nicht nur die einschlägigen vormundschaftsrechtlichen Bestimmungen zu thematisieren; vielmehr sind auch die einschlägigen erbrechtlichen Normen respektive Grundsätze zu beachten. Erst im Anschluss an eine umfassende Würdigung sämtlicher relevanter Gesetzesbestimmungen und Maximen kann eine abschliessende Beurteilung vorgenommen werden.

Demnach wird für die geschilderte Problemstellung nachfolgend eine *vormundschaftsrechtliche Betrachtungsweise* dargelegt (vgl. nachfolgend Ziffer III./1.), an welche sich der Vollständigkeit halber die *erbrechtliche Betrachtungsweise* anschliesst (vgl. nachfolgend Ziffer III./2.).

Sodann werden die aus diesen unterschiedlichen Betrachtungsweisen gewonnenen *Erkenntnisse gewürdigt* (vgl. nachfolgend Ziffer IV.). In einem anschliessenden *Fazit* (vgl. nachfolgend Ziffer V.) wird die Problematik nochmals festgehalten und eine situativ-pragmatische Vorgehensweise empfohlen.

* Dr. iur., Advokat, Lehrbeauftragter für Zivilrecht an der Universität Freiburg i.Ü. – Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Rechtsgutachten, welches im Auftrag einer Schweizer Bank verfasst wurde.

¹ Vgl. namentlich RIEMER HANS MICHAEL, Herausgabe vormundschaftlicher Depots an die Erben verstorbener Mündel (Art. 451–453 ZGB), in: ZVW 1997, 121 ff.; MOTTIEZ PAUL, Die Rechtspflichten von vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n nach dem Tod der betreuten Person, in: ZVW 2006, 267 ff.



Vormundschaftsrechtliche Liquidationspflichten versus erbrechtliche Grundprinzipien – Banken zwischen Scylla und Charybdis

III. Der Übergang von Vermögensrechten beim Tod eines Rechtsträgers

1. Vormundschaftsrechtliche Betrachtungsweise

Mit dem Tod einer betreuten Person endet einerseits die vormundschaftliche Massnahme an sich, andererseits aber auch – als *Reflexwirkung* davon – das vormundschaftliche Amt. Damit erlöscht auch die Vertretungsmacht der vormundschaftlichen Betreuungsperson von Gesetzes wegen².

Der Tod der betreuten Person ist von Gesetzes wegen nicht als Tatbestand der Amtsbeendigung vorgesehen; diese Amtsbeendigung ist indes unbestritten. In der h.L. wird darauf hingewiesen, dass diesfalls die *Beendigung «ipso iure»* eintrete; die Amtsbeendigung tritt somit beim Tod der betreuten Person automatisch ein, ein Tätigwerden einer Behörde ist für die Amtsbeendigung nicht erforderlich³ beziehungsweise ist die Änderung des Aufgabenbeschreibs (nämlich Mandatsabschluss und Vorbereitung der Übergabe an die Erben statt kontinuierliche Fortführung des Mandats) für den Mandatsträger evident.

Aufgrund dieser Amtsbeendigung «ipso iure» ist die vormundschaftliche Betreuungsperson nicht mehr gesetzliche Vertreterin der betreuten Person, womit sie ab sofort sämtliche *Verfügungshandlungen zu unterlassen* hat. Sie darf mithin ab dem Zeitpunkt des Todes der betreuten Person keine Forderungen mehr begleichen, und zwar unabhängig davon, ob diese bestritten sind oder der Nachlass überschuldet ist⁴.

Von der Beendigung des Amtes «ipso iure» ist die formelle Entlassung der vormundschaftlichen Betreuungsperson aus dem Amt durch die zuständige Behörde zu unterscheiden. Diese Entlassung ist in Art. 453 ZGB normiert und setzt voraus, dass die vormundschaftliche Betreuungsperson ihren vormundschaftsrechtlichen *Liquidationspflichten* (Art. 451–453 ZGB) nachgekommen ist; zu diesen gehören⁵:

1. Erstellen des Schlussberichts und Einreichung der Schlussrechnung an die Vormundschaftsbehörde (Art. 451 ZGB);
2. Prüfung und Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung durch die vormundschaftlichen Behörden (Art. 452 und 453 Abs. 1 i. i. ZGB);
3. Übergabe des Vermögens an die Erben (Art. 453 Abs. 1 ZGB);
4. Entlassung der vormundschaftlichen Betreuungsperson (Art. 453 Abs. 1 i. f. ZGB);
5. Zustellung der Schlussrechnung an die Erben (Art. 453 Abs. 2 ZGB) und gleichzeitige Mitteilung der Entlassung der vormundschaftlichen

Betreuungsperson oder der Verweigerung der Genehmigung der Schlussrechnung (Art. 453 Abs. 3 ZGB).

Gemäss der einschlägigen vormundschaftsrechtlichen Doktrin ist die entsprechende gesetzliche Anordnung einerseits als *zwingendes Recht* zu qualifizieren, andererseits aber auch als *lex specialis*, welche gegebenenfalls abweichenden Bestimmungen aus dem Erb- und Obligationenrecht vorgehe⁶.

Die Qualifikation der Doktrin soll zur Folge haben, dass eine Bank *nicht* berechtigt sei, die bei ihr hinterlegten Vermögenswerte an die Erben *auszuhändigen*, bevor nicht die Schlussrechnung von der zuständigen Vormundschaftsbehörde genehmigt worden sei⁷.

2. Erbrechtliche Betrachtungsweise

Die Nachfolge in Rechte und Pflichten infolge Todes ist im schweizerischen Erbrecht von zwei fundamentalen Prinzipien geprägt: dem *Grundsatz der Universalsukzession* (nachfolgend a.) und dem *Grundsatz des Eo-ipso-Erwerbs* (nachfolgend b.). Die positivrechtliche Verankerung dieser Maximen findet sich in Art. 560 ZGB.

a. Grundsatz der Universalsukzession

Der *Grundsatz der Universalsukzession* besagt, dass mit dem Tod des Erblassers der Nachlass in seiner Gesamtheit auf die Erben übergeht (Art. 560 Abs. 1 ZGB)⁸. Von der Universalsukzession werden auch Vermögenswerte erfasst, die durch den Erblasser an einzelne Erben oder Vermächtnisnehmer zugewiesen worden sind. Als Konsequenz aus dem gesamthaften Übergang des Nachlasses auf die Erben entsteht bei Vorhandensein mehrerer Erben eine

2 Vgl. MOTTIEZ, a.a.O., 269 f.; GOOD MARTIN, Das Ende des Amtes des Vormundes, Diss. Freiburg i.Ü. 1992, 23.

3 Vgl. GOOD, a.a.O., 24; MOTTIEZ, a.a.O., 269 f.; teilweise a.M. (oder ungenau?) – für den Verwalter gemäss Art. 321 f. ZGB – offenbar ROHDE ALEXANDER W., Die Ernennung von Drittpersonen zur Verwaltung von Vermögen Minderjähriger (Art. 321 und 322 ZGB) unter besonderer Berücksichtigung von Nachlassvermögen, Diss. Zürich 2006, 194.

4 Vgl. MOTTIEZ, a.a.O., 272.

5 Vgl. MOTTIEZ, a.a.O., 278 ff.; RIEMER, a.a.O., 122; BK-KAUFMANN, Art. 451 ZGB N 12; TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, 541.

6 Vgl. RIEMER, a.a.O., 122 f.; tel quel folgend MOTTIEZ, a.a.O., 278 f.; BSK-AFFOLTER, Art. 451 ff. ZGB N 76.

7 Vgl. RIEMER, a.a.O., 123; MOTTIEZ, a.a.O., 278 f.

8 Vgl. BGer, 5C.8/2007, E. 2.5; BGer, 5A_74/2008, E. 5.1 und 5.2 (zur Publikation vorgesehen).

Erbengemeinschaft. Von der Universalsukzession werden alle vererblichen Vermögenswerte und alle Schulden des Erblassers erfasst. Bestehende Vertragsverhältnisse gehen – sofern sie nicht mit dem Tode enden – als solche auf die Erben über⁹.

Der Grundsatz der Universalsukzession ist *zwingendes Recht*¹⁰. Das Prinzip der Universalsukzession beschlägt demnach den Gegenstand der Rechtsnachfolge¹¹.

b. Grundsatz des Eo-ipso-Erwerbs

Demgegenüber betrifft der *Grundsatz des Eo-ipso-Erwerbs* die Voraussetzungen der Rechtsnachfolge und den Zeitpunkt ihrer Wirkung¹².

Aufgrund dieser Maxime erfolgt der *Erwerb der Erbschaft* durch die Erben *ohne Weiteres (eo ipso)* durch den Erbgang, mithin ohne Übertragung der Rechte in den vom Gesetz grundsätzlich bestimmten Formen und ohne Mitwirkung einer Behörde. Der Erwerb der Erbschaft erfolgt zudem rückwirkend (*ex tunc*) auf den Zeitpunkt des Todes oder der Verschollenerklärung. Der Erwerb der Erbschaft durch die Erben setzt keine Kenntnis der Erben vom Nachlass oder vom Erbgang voraus. Wie der Grundsatz der Universalsukzession ist auch der Grundsatz der Eo-ipso-Erwerbs *zwingend*¹³.

Der Grundsatz des Eo-ipso-Erwerbs hat zur Folge, dass es für die Übertragung des Eigentums oder an-

derer Rechte nicht der Einhaltung der für Rechtsgeschäfte unter Lebenden erforderlichen Formen bedarf; namentlich bedarf es für die Übertragung von Grundstücken weder einer öffentlichen Beurkundung noch eines Eintrags im Grundbuch. Der Erwerb der Erbschaft fällt somit mit dem Anfall des Nachlasses zusammen, womit eine *lückenlose Nachfolge* resultiert: Der Nachlass wird *zu keinem Zeitpunkt herrenlos*. Der Erwerb der Erbschaft ist somit aufgrund der Konzeption des Gesetzes grundsätzlich resolutiv bedingt; die Erben haben die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB) oder die amtliche Liquidation zu verlangen (Art. 593 Abs. 1 ZGB)¹⁴.

Das Prinzip des Eo-ipso-Erwerbs gilt jedoch nicht ausnahmslos. Bei der amtlich festgestellten oder offenkundigen Zahlungsunfähigkeit des Erblassers (Art. 566 Abs. 2 ZGB) sowie in den Fällen der Art. 574 und 575 ZGB ist eine ausdrückliche Annahmeerklärung durch die Erben erforderlich; in diesen Ausnahmefällen ist der Erwerb der Erbschaft *suspensiv bedingt*¹⁵.

Gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB gehen nicht nur die Forderungen, das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte ohne Weiteres auf die Erben über, sondern insbesondere auch der Besitz des Erblassers. Entsprechend der Meinung des Gesetzgebers gehen sämtliche der sich aus dem Besitz ergebenden Rechtspositionen auf die Erben über. Der Besitzesübergang erfasst nicht nur den *selbstständigen*, sondern auch den *unselbstständigen Besitz*, mithin den Besitz an Vermögenswerten, die sich etwa bei einem Depositar befinden. Demnach geht auch Besitz an Vermögenswerten über, die sich etwa bei Banken befinden¹⁶.

c. Zwischenergebnis

Aufgrund der geschilderten erbrechtlichen Prinzipien der Universalsukzession (vorstehend a.) und des Eo-ipso-Erwerbs (vorstehend b.) haben die Erben somit grundsätzlich *ab dem Zeitpunkt des Erbgangs* Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Nachlasswerte.

Die *Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse der Erben* können jedoch durch bestimmte Amtsträger beschränkt sein und demnach bei diesen Dritten liegen. Ist ein *Willensvollstrecker* (Art. 517 f. ZGB), *Erbschaftsverwalter* (Art. 554 f. ZGB) oder *Erbenvertreter* (Art. 602 Abs. 3 ZGB) bestellt, so steht diesem von Gesetzes wegen die Befugnis zur Vertretung der Erbschaft und zur Vornahme der Verwaltungshandlungen zu. In diesen Fällen sind die Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse der Erben begrenzt. Die – interimistische – Handlungsmacht dieser Vertreter schliesst in wesentlichen Bereichen ein eigenes Handeln der Erben aus¹⁷.

9 Vgl. PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 2 und 4; BK-TUOR/PICENONI, Vorbem. zu Art. 560 ff. ZGB N 2; DRUEY JEAN NICOLAS, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 4 Rz. 5 ff.; HandKomm-MÜLLER/LINDENMEYER LIEB, Art. 560 ZGB N 1 ff.; BREITSCHMID PETER/KÜNZLE HANS RAINER, Länderbericht Schweiz, in: Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts, 27. Tagung der DACH in Luzern vom 19. bis zum 21. September 2002, Zürich und Köln 2004, 1 ff., 80.

10 Vgl. BGE 107 Ib 22, E. 2; ZK-ESCHER, Vorbem. zu Art. 560 ff. ZGB N 4; PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 2; BSK-SCHWANDER, Art. 560 ZGB N 2.

11 Vgl. PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 1.

12 Vgl. PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 2.

13 Vgl. PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 29; BSK-SCHWANDER, Art. 560 ZGB N 5; DRUEY, a.a.O., § 4 Rz. 1 ff.

14 Vgl. BREITSCHMID/KÜNZLE, a.a.O., 81; PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 30 f.; BSK-SCHWANDER Art. 560 ZGB N 5 und 7.

15 Vgl. PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 33.

16 Vgl. BSK-SCHWANDER, Art. 560 ZGB N 8; PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 37; ZK-ESCHER Art. 560 ZGB N 10; differenzierend PIOTET PAUL, Schweizerisches Privatrecht, Das Erbrecht, Bd. IV/2, Basel 1981, 577 f.

17 Vgl. BGE 97 II 11, E. 2; BGE 90 II 376, E. 2; PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, Art. 602 ZGB N 36; DRUEY, a.a.O., § 14 Rz. 33 ff.



Vormundschaftsrechtliche Liquidationspflichten versus erbrechtliche Grundprinzipien – Banken zwischen Scylla und Charybdis

Mit dem Antritt des Amtes werden die Erben grundsätzlich vom Besitz und der Verfügungsmacht über den Nachlass ausgeschlossen. Besitz, Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über den Nachlass stehen nun prinzipiell exklusiv dem Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter zu¹⁸.

Sodann können die Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse der Erben limitiert sein bei Bevormundung eines Erben, Pfändung eines Erbteils, während der Dauer des öffentlichen Inventars (Art. 585 ZGB), bei amtlicher (Art. 593 ff. ZGB) oder konkursamtlicher (Art. 597 ZGB i.V.m. Art. 193 und 221 ff. SchKG) Liquidation oder bei Sicherungsmassnahmen wie Siegelung oder Inventar (Art. 551 ff. ZGB). Auch in diesen Fällen liegen die Befugnisse nicht oder nur eingeschränkt bei den Erben, sondern hauptsächlich bei dritten Personen oder Institutionen.

IV. Würdigung

Die dargelegte rein vormundschaftsrechtliche Betrachtungsweise (vgl. vorstehend Ziffer III./1.) vermag nach der hier vertretenen Auffassung unter verschiedenen Aspekten nicht zu überzeugen. Es will scheinen, dass diese Ansicht einer näheren Prüfung, insbesondere unter Einbezug erbrechtlicher Grundsätze, nicht standhalten kann.

a) Zum einen lässt die vormundschaftsrechtliche Doktrin eine (überzeugende) *Begründung* vermischen, weshalb die Art. 451 ff. ZGB als zwingend und als derogierende *lex specialis* zu qualifizieren sind. Im Anschluss an den Aufsatz von RIEMER wurde seine Beurteilung von den übrigen Autoren stets ohne kritisches Hinterfragen übernommen¹⁹. Bemerkenswerterweise wurde in der einzigen umfassenden Untersuchung zur Rechtslage beim Ende des Amtes des Vormundes – welche von GOOD verfasst wurde – diese Qualifikation nicht vorgenommen²⁰. Mit dem Tod der betreuten Person ist der in ihr liegende Grund zur Anordnung einer Massnahme weggefallen und diese deshalb raschestmöglich abzuschliessen. Die Anhandnahme einer Erbschaftsverwaltung und Fortführung der Massnahme unter diesem Titel (Art. 554 Abs. 3 ZGB) bedürfte ausdrücklicher (erbschafts-)behördlicher Anordnung, d.h. des Vorliegen der einschlägigen erbrechtlichen Voraussetzungen²¹.

Auch finden sich zur derogierenden oder zwingenden Natur der Bestimmungen in den *Quellen des ZGB* keine Anhaltspunkte²².

Immerhin ist einzuräumen, dass die rein vormundschaftsrechtliche Betrachtungsweise das *Ausschlussrecht* der Erben nicht beeinträchtigt, zumal

blasse Informationen über den Nachlass – etwa bei Banken – dennoch eingeholt werden können (mittels Vorlage des Erbscheins, wobei die Vorlage respektive das Einholen der Erbenbescheinigung richtigerweise noch nicht als Einmischung i.S.v. Art. 571 Abs. 2 ZGB zu verstehen ist)²³.

b) Die konsequente Anwendung der vormundschaftsrechtlichen Betrachtungsweise hätte zur Folge, dass nicht nur die *Herausgabe der Vermögenswerte* an die Erben unstatthaft wäre. Vielmehr müsste von der Bank – bei Lichte besehen – *jedwede Vermögensverfügung* verwehrt werden, bis die Schlussrechnung von der zuständigen Behörde genehmigt²⁴ und die Vermögenswerte i.S.v. Art. 453 Abs. 1 ZGB «übergeben» worden sind.

Die daraus resultierende Verpflichtung der Bank, die Vermögenswerte gleichsam zu sperren, hätte ein *erhebliches Haftungsrisiko für Banken*, die sich den übereinstimmenden, einheitlichen *Anweisungen von Erben* widersetzen müssten, zur Konsequenz. Zu denken ist etwa an Verkaufsaufträge von Erben über Wertschriften in einem Nachlass, wenn die vorausschauenden Erben mit Kurseinbrüchen an den Börsen – etwa nach dem 11. September 2001, einem Tsunami oder der Subprime-Krise vom Herbst 2007 – rechnen. Aufgrund des bestehenden Vertragsverhältnisses – welches infolge des Erbgangs gemäss Art. 560 ZGB auf die Erben übergegangen ist²⁵ – und aufgrund der nunmehrigen Eigentümerstellung der Erben kraft Universalsukzession ist die Bank gehalten, Instruktionen der Erben Folge zu leisten.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat denn auch kürzlich die *Haftung eines Willensvollstreckers*

18 Vgl. PraxKomm Erbrecht-CHRIST, Art. 517 ZGB N 22; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, Art. 554 ZGB N 18; PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, Art. 602 ZGB N 74; vgl. auch ZK-ESCHER, Art. 554 ZGB N 12 ff.

19 Vgl. MOTTIEZ, a.a.O., 278 f.; BSK-AFFOLTER, Art. 451 ff. ZGB N 76.

20 Vgl. GOOD, a.a.O., 151 ff.

21 ZK-ESCHER, Art. 554 ZGB N 10.

22 Vgl. Botschaft des Bundesrats zum Entwurf des ZGB von 1904 (ad Art. 459 ff. aZGB), in: BBl 1904, Bd. 4, Heft 24, 1 ff., 48 und 218 f., und BBl 1907, Bd. 6, Heft 54, 589 ff., 707 (ad Art. 451 ff. aZGB) und neuerdings BKREBER/HURNI, Erläuterungen von Eugen Huber Bd. I (1914) N 814 ff. (ad Art. 478 ff. aZGB).

23 Vgl. in diesem Sinne ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS, Ausgewählte Stolperdrähte im Schweizerischen Erbrecht, in: Anwaltsrevue 6–7/2007, 271 ff., 273 f.

24 Ein Vorgang, der dauern kann und u.U. des rechtskräftigen Abschlusses eines Rechenschaftslegungs- und Verantwortlichkeitsverfahrens bedürfte: vgl. die Konstellation in ZR 96/1997 Nr. 30 E. 4.

25 Vgl. statt vieler PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 ZGB N 3.

bejaht, der Aktien eines Nachlasses zu spät liquidierte, mit der Folge, dass sie vom Kurszerfall nach dem 11. September 2001 betroffen wurden²⁶.

c) Demgegenüber ist festzuhalten, dass Banken gegenüber der zuständigen Vormundschaftsbehörde geringe oder keine Haftungsrisiken haben, wenn sie eine Verfügung oder Herausgabe vor der Genehmigung der Schlussrechnung zulassen.

Mit Blick auf die vormundschaftsrechtliche Betrachtungsweise kann wohl argumentiert werden, die Bank handle rechtswidrig und könne Schadenersatzpflichtig werden²⁷. Indes ist zu berücksichtigen, dass zum einen aber Behörden bekanntermassen weniger geneigt sind, Haftungsprozesse gegen Banken zu führen.

Zum andern will nach einer Prüfung der Anspruchsgrundlagen scheinen, dass eine Schadenersatzpflicht der Bank gegenüber der Vormundschaftsbehörde kaum oder gar nicht infrage kommt. Eine Haftung aus Vertrag, ungerechtfertigter Bereicherung oder Vertrauen (*culpa in contrahendo*) erscheint unwahrscheinlich.

26 Vgl. BGer, 5C.119/2004 sowie die (kritischen) Bemerkungen von KÜNZLE, in: KÜNZLE HANS RAINER (Hrsg.), Willensvollstreckung – aktuelle Rechtsprobleme (2), Referate der Weiterbildungsseminare der Universität St. Gallen vom 7. September 2004 und 1. September 2005, Zürich 2006, 10 ff.; vgl. auch GEISER THOMAS, Sorgfalt in der Vermögensverwaltung durch den Willensvollstrecker, in: *successio* 3/2007, 178 ff.

27 Vgl. die Hinweise bei RIEMER, a.a.O., 122.

28 Vgl. statt vieler GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich 2003, N 2652 ff.

29 Vgl. RIEMER HANS MICHAEL, Personenrecht des ZGB, 2. Aufl., Bern 2002, § 3 N 78.

30 Vgl. in diesem Sinne auch AUBERT MAURICE/BÉGUIN PIERRE-ANDRÉ/BERNASCONI PAOLO/GRAZIANO-VON BURG JOHANNA/RENATE SCHWOB/TREULLAUD RAPHAËL, *Le secret bancaire suisse*, 3. Aufl., Bern 1995, 122.

31 Zu unterscheiden sind davon allfällige Verträge zwischen der Vormundschaftsbehörde und Banken über das Mündelvermögen respektive betreffend die Schirmlade, in denen in der Regel die Kompetenzen und Kontrollpflichten zwischen Bank, Behörde und Betreuungsperson geregelt werden, vgl. dazu etwa § 101 ff. EG ZGB ZH und BREITSCHMID PETER, Das Bankkonto im Erbgang – Probleme rund um die Vermögensverwaltung vor und nach dem Tod, in: *successio* 4/2007, 220 ff., 229.

32 Vgl. statt vieler REY HEINZ, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, N 705; SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, N 50.05 f. und 50.19 ff.

33 Vgl. auch BREITSCHMID, a.a.O., 230 f., wonach der Übergang vom Vormundschafts- zum Erbrecht nahtlos und die Genehmigung nicht Voraussetzung für die Aufnahme von erbrechtlichen Funktionen sei.

Einerseits wird ein *Schaden im Rechtssinne* kaum vorliegen. Ein Schaden setzt nach allgemeiner Ansicht voraus, dass eine unfreiwillige Vermögensverminderung vorliegt, die in einer Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann²⁸. Nach hier vertretener Auffassung ist ein Schaden bei der Vormundschaftsbehörde infolge der vorzeitigen Aushändigung der Vermögenswerte nicht erkennbar.

Andererseits besteht in der Regel zwischen der Vormundschaftsbehörde und der Bank kein *Vertragsverhältnis*, zumal das ursprüngliche Vertragsverhältnis zwischen der nunmehr vormundschaftlich betreuten Person und der Bank durch die Einsetzung einer vormundschaftlichen Betreuungsperson – die in der Regel als gesetzliche Vertreterin zu qualifizieren ist²⁹ – nicht tangiert wird^{30/31}.

Auch eine *Bereicherung* der Bank sowie eine Entreicherung der Behörde aufgrund einer kausalen Vermögensverschiebung ist nicht ersichtlich. Letztlich wird auch ein schuldhaftes Verhalten der Bank im Rahmen von Vertragsverhandlungen und damit eine *Vertrauenshaftung* wohl kaum je vorliegen.

Erdenklich ist allenfalls eine *deliktische Haftung*. Eine Haftung der Bank würde indes scheitern, zumal wiederum kein Schaden im juristischen Sinne vorliegen wird und überdies – wenn ein Schaden vorläge – die *Widerrechtlichkeit nicht gegeben* wäre. Ein absolutes Rechtsgut ist nicht verletzt. Reine (primäre) Vermögensschäden, die sich nicht als Folge der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts darstellen, sind nach herrschender Auffassung nur ersatzfähig, wenn gegen eine das Vermögen als solche schützende Norm verstossen wurde oder eine sittenwidrige Schädigung vorliegt³²; eine derartige Schutznorm oder eine Sittenwidrigkeit sind nach hier vertretener Auffassung nicht ersichtlich.

d) Zu bedenken ist sodann, dass mit dem Tod der betreuten Person einerseits die vormundschaftliche Massnahme an sich endet, andererseits aber auch – als Reflexwirkung davon – das vormundschaftliche Amt. Damit erlöscht auch die Vertretungsmacht der vormundschaftlichen Betreuungsperson von Gesetzes wegen (vgl. vorstehend Ziffer III./1.).

Dürfen indes Banken für einen gewissen Zeitraum die Vermögenswerte nicht aushändigen respektive Weisungen der Erben nicht umsetzen, ist der Nachlass in der kritischen Zeit zwischen dem Erbgang und der Übergabe an die Erben (im Anschluss an die Genehmigung von Schlussrechnung und -bericht) gleichsam *herrenlos*. Damit wird jedoch ein Zustand geschaffen, der in unverkennbarem *Widerspruch zum Grundsatz des Eo-ipso-Erwerbs* steht (vgl. vorstehend Ziffer III./2./b.)³³.



Vormundschaftsrechtliche Liquidationspflichten versus erbrechtliche Grundprinzipien – Banken zwischen Scylla und Charybdis

Zudem kann schlicht nicht sein, dass eine an sich handlungsfähige Erbengemeinschaft wegen vormundschaftsrechtlichen Liquidationspflichten unter Umständen monatelang blockiert wird.

e) Wie ausgeführt wurde, können Erben ausnahmsweise in ihren Vertretungs- und Verwaltungsbefugnissen beschränkt sein, etwa wenn diese Befugnisse bei Dritten liegen. Mit dem Tod einer betreuten Person endet aber auch – wie dargelegt – das vormundschaftliche Amt, womit die Vertretungsmacht der vormundschaftlichen Betreuungsperson von Gesetzes wegen erlöscht (vgl. vorstehend Ziffern III./1. und III./2./c.). Ab dem Zeitpunkt des Todes der betreuten Person besteht somit kein Dritter mehr, dem allfällige Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse zustehen könnten. Um zu verhindern, dass in einer solchen Konstellation ein *Nachlass herrenlos* wird, ist es essenziell, dass die Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse im Zeitpunkt des Todes unmittelbar auf die Erben übergehen und diese somit verfügungsberechtigt werden.

f) Auch ein allfälliger Einwand, wonach einer Aushändigung der Vermögenswerte an die Erben noch offene *Restanzen* aus der Zeit des Betreuungsverhältnisses entgegenstehen könnten³⁴, kann nicht gelten: Wie ausgeführt wurde, hat die vormundschaftliche Betreuungsperson ab dem Tod der betreuten Person sofort sämtliche Verfügungshandlungen zu unterlassen; sie darf mithin auch nicht mehr Forderungen begleichen, die während ihrer Amtstätigkeit entstanden sind oder begründet wurden (vgl. vorstehend Ziffer III./1.). Den Gläubigern wird durch die Aushändigung des Nachlasses an die Erben kein Haftungssubstrat entzogen; sie werden mithin nicht schlechter gestellt. Die Forderungen gegenüber dem Nachlass – etwa Pflegeheimkosten etc. – können und müssen nach dem Erbgang und damit nach dem Ende des Amtes von den Gläubigern bei den Erben geltend gemacht werden. Auch ist nicht einzusehen, weshalb gewisse Gläubiger – etwa das Gemeinwesen oder die vormundschaftliche Betreuungsperson – privilegiert werden sollten³⁵.

g) Sodann ist zu bedenken, dass im Falle der Ernennung eines *Willensvollstreckers* dieser baldmöglichst das Nachlassvermögen verwalten und darüber verfügen können muss. Ein möglicher Grund für die Anordnung einer Willensvollstreckung ist erfahrungsgemäss, dass ein Amtsantritt und damit die Erlangung der Verfügungsbefugnis so früh wie möglich – dementsprechend unmittelbar nach dem Todesfall – erfolgen kann³⁶. Die vormundschaftsrechtliche Betrachtungsweise würde demnach auch Sinn

und Zweck einer bedeutenden erbrechtlichen Institution aushöhlen.

h) Ferner muss auch bedacht werden, dass mit dem Ende des vormundschaftlichen Amtes (infolge Todes der betreuten Person) auch das *Bankkundengeheimnis* gegenüber der vormundschaftlichen Betreuungsperson wieder wirksam wird, zumal auch die Auskunftsrechte der gesetzlichen Vertreter nur zu Lebzeiten des Geheimnisherrn bestehen³⁷.

i) Abschliessend und de lege ferenda ist festzustellen, dass im *neuen Erwachsenenschutzrecht* gemäss *Vorentwurf* aus dem Jahre 2003 noch explizit vorgesehen war, dass die vormundschaftliche Betreuungsperson die verwalteten Vermögenswerte den Erben (erst) nach Prüfung, Genehmigung sowie Zustellung von Schlussrechnung und Schlussbericht übergibt (Art. 414 f. VE ZGB). Demgegenüber fehlt im bundesrätlichen *Entwurf* aus dem Jahre 2006 die positivrechtliche Normierung der Vermögensübergabe vollständig (vgl. Art. 425 E ZGB)³⁸. Auch dies mag ein weiteres Indiz sein, dass der Vermögensübergabe im Rahmen der vormundschaftsrechtlichen Liquidation nicht (mehr) eine derart zentrale Bedeutung zukommt, dass sogar zwingende erbrechtliche Grundprinzipien derogiert werden.

j) Es mutet demnach etwas überraschend und apodiktisch an, dass allfällige erbrechtliche oder obligationenrechtliche Abweichungen schlicht «irrelevant»³⁹ sein sollen. Nach hier vertretener Auffassung ist es notwendig, eine sich stellende Problematik nicht ausschliesslich unter einem rechtlichen Aspekt zu betrachten, sondern auch die übrigen sich anbietenden Betrachtungsweisen zu würdigen.

Folglich erscheint es nicht überzeugend, dass administrative vormundschaftsrechtliche Liquidationspflichten – die an sich (auch im Interesse der Erben) ihre unbestrittene Berechtigung haben –

34 Vgl. in diesem Sinne CHK-AFFOLTER/STECK/VOGEL, Art. 451 ff. ZGB N 24.

35 So im Ergebnis aber CHK-AFFOLTER/STECK/VOGEL, Art. 451 ff. ZGB N 24.

36 Vgl. PraxKomm Erbrecht-CHRIST, Art. 517 ZGB N 4 und 15 ff.

37 Vgl. KLEINER BEAT/SCHWOB RENATE/WINZELER CHRISTOPH, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 2006, Art. 47 BankG N 30 ff.; BSK-STRATENWERTH, Art. 47 BankG N 22; AUBERT MAURICE/BÉGUIN PIERRE-ANDRÉ/BERNASCONI PAOLO/GRAZIANO-VON BURG JOHANNA/RENAME SCHWOB/TREULLAUD RAPHAËL, a.a.O., 123 ff.

38 Vgl. BBI 2006, 7001 ff. und 7139 ff.

39 RIEMER, a.a.O., 123.

zentrale erbrechtliche Grundsätze sollen derogieren können. Wie dargelegt wurde (vgl. vorstehend Ziffer III./2./a. und b.), ist unbestritten, dass auch die Grundsätze der Universalsukzession und des Eo ipso-Erwerbs zwingender Natur sind und als Grundpfeiler des schweizerischen Erbrechts zu charakterisieren sind⁴⁰.

V. Fazit

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass sicherlich ein legitimes Interesse besteht, eine vormundschaftliche Massnahme auch in administrativer Hinsicht ordnungsgemäss abzuwickeln; die *Liquidationspflichten* bestehen letztlich *auch im Interesse der Erben*, zumal diesen Pflichten Informations-, Kontroll- und mittelbar auch Rechtsdurchsetzungsfunktionen beigemessen werden. Das Resultat der Liquidationsmassnahmen bildet schliesslich die Grundlage für die Entschädigung und Décharge der vormundschaftlichen Betreuungsperson sowie für die allfällige Geltendmachung der Verantwortlichkeit von Betreuungsperson und Behörde durch die betreute Person oder deren Erben⁴¹.

Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen muss bei Banken unweigerlich der Eindruck entstehen, dass sie sich bei der Problematik der Herausgabe von Vermögenswerten an die Erben vormundschaftlich betreuter Personen – im Sinne der griechischen Mythologie – *zwischen Scylla und Charybdis* befinden: Sie müssen abwägen, ob gegen zwingende vormundschaftliche Bestimmungen oder gegen zwingende erbrechtliche Grundsätze verstossen werden soll.

Erdenklich wäre natürlich, dass die Bank die *vorgängige Zustimmung* der Vormundschaftsbehörde zur Aushändigung der Vermögenswerte einholt. Jedoch ist zu befürchten, dass eine Zustimmung regelmässig nicht innert nützlicher Frist erfolgt und dass sie von der Vormundschaftsbehörde – aus Gründen der Behutsamkeit – tendenziell nicht erteilt wird.

40 Vgl. in diesem Sinne auch BREITSCHMID, a.a.O., 233, in Bezug auf das («fundamentale») Prinzip der Universalsukzession.

41 Vgl. GOOD, a.a.O., 154; BSK-AFFOLTER, Art. 451 ff. ZGB N 1.

42 Es erscheint demnach für Banken auch nicht ratsam, in allfälligen Verträgen mit Behörden über das Mündelvermögens (vgl. vorstehend Ziffer IV./c.) Klauseln zu akzeptieren, wonach die Vermögenswerte erst nach Genehmigung der Schlussrechnung ausgehändigt werden, zumal eine solche Klausel im Widerspruch zu Art. 560 ZGB steht und damit widerrechtlich ist, sodass der Vertrag respektive die Vertragsklausel als nichtig qualifiziert werden muss (Art. 20 OR).

Es gilt für Banken also, eine *Interessen- respektive Gefahrenabwägung* vorzunehmen, zumal eine «richtige Mitte» nicht gefunden werden kann. Aufgrund der dargelegten deutlichen Haftungsrisiken (vgl. vorstehend Ziffer IV./b.) ist Banken nach der hier vertretenen Auffassung mit Nachdruck zu empfehlen, die *Aushändigung* der und damit die *Verfügung* über die Vermögenswerte schon dann *zuzulassen*, wenn die *Schlussabrechnung* von der zuständigen Behörde *noch nicht genehmigt* worden ist; eine – wenn auch nur vorübergehende – Pflicht zur *Sperre* der Vermögenswerte von verstorbenen betreuten Personen erscheint *nicht opportun*⁴².

Die eingangs gestellten *Fragestellungen* (vgl. vorstehend Ziffer II.) können demnach wie folgt *beantwortet* werden:

ad 1.: Die vormundschaftsrechtliche Konzeption und die Auffassungen der einschlägigen vormundschaftlichen Doktrin decken sich nicht mit der umfassenden Verfügungsmacht der Erben; sie stehen im Widerspruch zu zentralen und zwingenden Grundsätzen des schweizerischen Erbrechts.

ad 2.: Eine Bank muss damit rechnen, dass sie im Falle der Verwehrung der Vermögensverfügung bis zum Vorliegen der Schlussrechnung von Erben für eingetretene Schäden – etwa in Folge von Kursverlusten – aus Vertrag ersatzpflichtig wird.

ad 3.: Schadenersatzforderungen der Vormundschaftsbehörde gegenüber einer Bank für den Fall, dass sie das Vermögen ohne Vorliegen des Schlussberichtes an die Erben herausgibt, sind tendenziell unwahrscheinlich, zumal – soweit derzeit ersichtlich – ein Schaden im juristischen Sinne kaum vorliegen wird, ein Vertragsverhältnis zwischen der Bank und der Vormundschaftsbehörde regelmässig nicht gegeben sein wird und – im Falle einer ausservertraglichen Haftung – die Widerrechtlichkeit in der Regel nicht gegeben wäre.

ad 4.: Gemäss den obigen Ausführungen und der hier vertretenen Auffassung kann demnach eine vormundschaftsrechtliche Norm nicht derart umfassende Wirkungen auf das Vermögen von Erben haben, wie dies von der einschlägigen vormundschaftsrechtlichen Doktrin postuliert wurde.

Folglich ist nach hier vertretener Auffassung – ausgehend von erbrechtlichen Grundsätzen – in der Problematik der Herausgabe von Vermögenswerten an die Erben vormundschaftlich betreuter Personen eine Position zu vertreten, welche der einschlägigen vormundschaftsrechtlichen Doktrin entgegensteht.