

Sorgfaltspflichten des Beirates und dessen Haftung

Kommentar zum Entscheid BGer 5A_342/2009¹:

von Daniel Rosch, lic. iur./dipl. Sozialarbeiter FH, MAS in Nonprofit-Management, Dozent/Projektleiter Kompetenzzentrum Kindes- und Erwachsenenschutz Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Bern

Das Bundesgericht bestätigt die Verantwortlichkeit gemäss Art. 426 ZGB eines Beirates, der im Rahmen seiner umfassenden Pflicht zur Interessenwahrung im Bereich der Vermögenssorge schuldhaft eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hat, indem er die Lebenshaltungskosten der schutz- und hilfsbedürftigen Person nicht ausreichend eingeschränkt hat und zugleich auf spekulative Geschäfte gesetzt hat. Dadurch ist ein Vermögensschaden entstanden. Dabei stellt das Gericht massgeblich auf den inneren Zusammenhang zwischen Schwächezustand, Hilfs- und Schutzbedürftigkeit, vormundschaftliche Massnahme und Amtspflichten ab; die Interessenwahrung hat insbesondere auch im Hinblick auf künftige vorhersehbare Situationen zu erfolgen.

Devoir de diligence du conseil légal et sa responsabilité

Quelques réflexions au sujet de l'ATF 5A_342/2009²:

Le Tribunal fédéral a retenu la responsabilité selon l'art. 426 CC pour un curateur qui, dans le cadre de son devoir général de diligence, s'est rendu coupable d'un manquement aux règles de prudence en matière de gestion patrimoniale: il n'avait pas suffisamment limité les frais d'entretien de son pupille et l'avait également engagé dans des opérations spéculatives. Il en est résulté un dommage patrimonial. En conséquence, le tribunal a considéré comme déterminant le rapport de connexité entre la situation de faiblesse de la personne à protéger, d'une part, et la mesure tutélaire et les obligations de fonction, d'autre part; la protection des intérêts doit également prendre en compte des événements futurs et prévisibles.

Dovere di diligenza e responsabilità dell'assistente

Commento alla SGer 5A_342/2009³:

Il Tribunale federale, in relazione all'art. 426 CC, conferma la responsabilità di un amministratore che, nell'ambito dei suoi compiti inerenti la salvaguardia e la cura del patrimonio della persona amministrata, non limitando sufficientemente e in rapporto alle possibilità dell'assistito i costi per il suo mantenimento in qualità di persona bisognosa d'aiuto e di protezione e nel contempo usando la sostanza mobile per affari speculativi, ha violato colpevolmente il dovere di diligenza. Questo modo d'agire ha causato un danno al patrimonio. In questo caso il Tribunale federale ha rilevato la relazione esistente fra lo stato di debolezza, la necessità d'aiuto e di protezione con i provvedimenti tutelari e i doveri d'ufficio. Ha inoltre confermato che la salvaguardia degli interessi deve particolarmente essere orientata verso prevedibili, future situazioni.

¹ Sh. auch Meier/Häberli, Übersicht zur Rechtsprechung, ZKE 2/2010 ÜR 32-10, S. 161.

² Cf. Meier, Résumé de jurisprudence, RMA 2/2010, RJ 32-10 p. 138

³ Cf. Meier/Häberli, Résumé de jurisprudence, RMA 2/2010, RJ 32-10 p. 138 e ÜR 32-10 p. 161.

Sachverhalt

B. war verheiratet mit Landwirt I., der 1971 starb und ein ansehnliches Vermögen hinterliess, insbesondere mehrere Grundstücke in der Gemeinde Y. 1978 begründete B. eine zweite Ehe mit C.

B. wurde 1973 nach verschiedenen Vermögensdelikten und Klinikeinweisungen gestützt auf ein Gutachten, das Verwahrlosungstendenzen und eine hysterische Psychopathie mit Geltungssucht, Haltlosigkeit und Treibhaftigkeit sowie eine durch Medikamentenmissbrauch bedingte Polytoxikomanie diagnostizierte, in Anwendung von Art. 386 Abs. 2 ZGB die Handlungsfähigkeit entzogen. Gemäss dem Gutachten sei B. zwar in der Lage, die Angelegenheiten des täglichen Lebens zu überblicken; für weiterreichende Entscheidungen fehle ihr aber die geordnete Denk- und Handlungsweise. 1978 ersetzte die Vormundschaftsbehörde die Massnahme durch eine Verwaltungsbeiratschaft gemäss Art. 395 Abs. 1 ZGB. 1985 wurde B. gestützt auf Art. 372 ZGB entmündigt. Ab Januar 1995 wurde Anwalt A. zunehmend für B. und ihren Ehemann C. gestützt auf umfassend gehaltene Vollmachten tätig. Mit Wirkung ab 1. Dezember 1996 wandelte die Vormundschaftsbehörde die Massnahme in eine kombinierte Beiratschaft um, unter Einsetzung von A. zum Beirat.

Als Anwalt und Beirat von B. wollte A. im Rahmen des Projektes Z. in Y. erreichen, dass die Parzellen Nr. 1 und 2 in eine Bauzone überführt würden, um sie und die beiden ebenfalls B. gehörenden Grundstücke Nr. 3 und 4 zur Realisierung einer Überbauung veräussern zu können. Mit den Projektierungsarbeiten betraut wurde die N. AG., an welcher A. finanziell beteiligt und deren Verwaltungsratspräsident er war.

Wegen der Gefahr von Interessenkollisionen stellt die Vormundschaftsbehörde B. mit Beschluss vom 29. Oktober 2001 für alle Geschäfte im Zusammenhang mit den Parzellen Nr. 1 und 2 einen Beistand ad hoc zur Seite⁴. Im gleichen Entscheid wurde A. seines Amtes als Beirat enthoben⁵.

⁴ Siehe die dagegen erhobene Beschwerde in BGer 5C. 200/2002 (http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2002/Entscheide_5C_2002/5C.200__2002.html). In Erwägung 3 dieses Entscheides hält das Bundesgericht fest: «Angesichts der dargestellten vielschichtigen Verwicklung der Interessenlagen mutet es als pure Trölerei an, wenn in der Berufung weiterhin von gleichgerichteten Interessen gesprochen und eine Interessenkollision des Beirats, der in dieser Angelegenheit auch eigennützige Ziele verfolgt, in Abrede gestellt wird.»

⁵ Der hierzu gehörende Bundesgerichtsentscheid findet sich in 5P.320/2002 (http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=16,10,2002_5P.320/2002). In E. 2.3. hält das Bundesgericht fest: «Die Beschwerdeführerin übersieht, dass das Kantonsgericht seiner Begründungspflicht nachgekommen ist, indem es ausführlich dargelegt hat, weshalb nicht nur ein Beistand ad hoc zu bestellen, sondern der bisherige Beirat auch seines Amtes enthoben werden musste, weil nicht nur eine Interessenkollision im Zusammenhang mit dem Projekt <X.> vorliegt, sondern er seine Pflichten als Beirat auch grob verletzte. Es sei nur darauf verwiesen, dass das Wertschriftenvermögen von Fr. 970 000.– im Jahre 1995 und noch Fr. 630 000.– im Jahre 1998 mittlerweile aufgebraucht ist, was nichts anderes bedeutet, als dass der Beirat die ihm übertragene Aufgabe schlechthin nicht wahrgenommen hat. Es liegt auf der Hand, dass es angesichts dieser Sachlage nicht noch notwendig war, ausführlich zu begründen, weshalb eine mildere Massnahme als die Absetzung des Beirats – welcher Art auch immer – unzureichend wäre. Das versteht sich vielmehr von selbst.»

Während des Rechtsmittelverfahrens bezüglich Amtsenthebung⁶ veräusserte B. am 14. Juni 2002 unter Mitwirkung von A. ihre beiden Parzellen Nr. 3 und 4 für Fr. 46 520.– an die Kollektivgesellschaft O. Die Vormundschaftsbehörde und der Bezirksgerichtsausschuss stimmten diesem Geschäft zu. In Bezug auf die Parzellen Nr. 1 und 2 kam es unter Mitwirkung von A. gleichentags zur Unterzeichnung eines Vorvertrages auf Abschluss von Kaufverträgen mit Begründung von limitierten Kaufrechten. Dieses Geschäft wurde durch die vormundschaftlichen Organe nicht bestätigt. Deshalb wurde der Vorvertrag am 24. Januar 2003, nunmehr unter Mitwirkung des Beistandes ad hoc, durch einen neuen ersetzt, wiederum auf Abschluss eines Kaufvertrages mit Einräumung von Kaufrechten und Vorkaufrechten. Die vormundschaftlichen Organe genehmigten dieses Geschäft im April, resp. Mai 2003. Die Teilrevision der Ortsplanung Y. für das Gebiet Z. wurde im Januar 2004 durch die Kantonsregierung genehmigt. Damit wurde der Weg frei für die Veräusserung von zu Bauland gewordenem Grundbesitz von B.

In der Zeit, in welcher A. als Beirat von B. tätig war, verringerte sich deren Wertschriftenvermögen von ursprünglich Fr. 650 000.– Ende November 1996 auf Fr. 0.– Ende Oktober 2001. Nach der endgültigen Abweisung der gegen die Amtsenthebung eingelegten Rechtsmittel Ende Dezember 2002 widerrief B. die ihm erteilten Vollmachten. An seiner Stelle ernannte sie am 16. Januar 2003 Rechtsanwalt P. zu ihrem Vertreter. Zu diesem Zeitpunkt verfügten B. und ihr Ehemann lediglich noch über ein monatliches Renteneinkommen von Fr. 5500.– bis Fr. 6000.–. Bei Bewertung der Parzellen Nr. 1 und 2 zu Nichtbaulandpreisen bestanden per 31. Dezember 2002 Schulden in der Höhe von Fr. 357 490.05.

Am 7. März 2004 klagte B. gegen A. aus vormundschaftlicher Verantwortlichkeit auf Zahlung von Fr. 500 000.– nebst Zins zu 5% seit 17. März 2004. Sie vertrat die Meinung, dass das Wertschriftenvermögen im Zeitpunkt der Beendigung der Beiratschaft noch in diesem Betrag hätte vorhanden sein sollen, dass das ganze Vermögen verbraucht worden sei, müsse ihrem ehemaligen Beirat angelastet werden. Nach ihrem Tod am 11. Juli 2004 traten die Erben in den Prozess ein.

Mit Urteilen vom 28. August 2007 und 22. September 2008 verurteilten sowohl das Bezirksgericht Surselva als auch das Kantonsgericht von Graubünden A. zur Zahlung von Fr. 500 000. – nebst Zins an die in den Prozess eingetretenen Erben. Gegen das Urteil des Kantonsgerichts hat A. am 15. Mai 2009 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen.

Prüfung der Verantwortlichkeit

Das Bundesgericht prüft die Verantwortlichkeit gemäss Art. 426 ZGB. Diese ist als zivilrechtliche Verschuldenshaftung konzipiert⁷ und kennt somit die übli-

⁶ Siehe BGer 5C.200/2002 (Fn. 4)

⁷ Im Unterschied zum neuen Recht, bei welchem die Verantwortlichkeit des/-r Mandatsträgers/-in als primäre staatliche Kausalhaftung nach nArt. 454 ZGB konzipiert ist (*Minger*, Die Haftung der Erwachsenenschutzorgane nach dem neuen Erwachsenenschutzrecht, ZKE 1/2010 S. 21 ff.; *Hausheer/Geiser/Aebi-Müller*, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Stämpfli 2010, N. 1.100). nArt. 454 ZGB ist eine formal zivilrechtliche, aber materiell öffentlich-rechtliche Haftung. (*Steck*, Be-

chen Haftungsvoraussetzungen, nämlich Schaden, Widerrechtlichkeit, adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden. Adressaten der Haftungsbestimmung sind gemäss der geltenden Kaskadenhaftung als erste und unabhängig von einem allfälligen Mitverschulden der Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 429 Abs. 1 ZGB der Mandatsträger⁸.

Vermögensschaden

Vermögensschaden meint die unfreiwillige Vermögensverminderung, die in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn besteht. Dabei ist der gegenwärtige Stand des Vermögens der Geschädigten mit dem Stand zu vergleichen, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte⁹.

Das Bundesgericht führt zum Vermögensschaden aus, dass B., als A. am 1. Dezember 1996 das Amt als Beirat antrat, über ein Wertschriftenvermögen von Fr. 650 000.– (Festgeldanlage von Fr. 100 000.– und Kassenobligationen von Fr. 550 000.–) verfügt habe. Bereits Ende 2001 sei dieses Kapital vollständig aufgebraucht gewesen. Das Kantonsgericht stellte fest, dass das Vermögen anfänglich einen jährlichen Ertrag von Fr. 35 000.– abwarf. Sodann verfügte das Ehepaar über ein Renteneinkommen von Fr. 65 000.– pro Jahr. Das Kantonsgericht erwog, dass der Beirat vor diesem Hintergrund einen jährlichen Vermögensverzehr von Fr. 25 000.– hätte zulassen dürfen, um eine den Umständen entsprechende Lebensführung zu ermöglichen, jedoch ein darüber hinausgehender Vermögensverzehr mit Hinblick auf die Altersvorsorge bzw. Pflegebedürftigkeit von B. nicht statthaft war. Im Übrigen befand es, der Beirat habe nicht auf die Umzoning der Grundstücke und einen damit verbundenen Vermögenszuwachs spekulieren dürfen, und für die Schadensberechnung könne auch nicht einfach die damalige mit der heutigen Vermögenslage verglichen werden, weil zwischen dem Verzehr des Anlagevermögens und dem Wertzuwachs der Grundstücke infolge

richt mit Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Juni 2003, S. 9. a.M. noch: *Geiser*, Amtsgeheimnis und Verantwortlichkeit (Art. 448–455 VE), in: ZSR 3/2003 1. Halbband, S. 406). Die Haftung der vertretungsberechtigten Personen nach nArt. 456 ZGB dagegen hat formal wie materiell zivilrechtlichen Charakter. Dem Kanton ist es gemäss kantonalem Recht möglich, Regress auf die schädigende Person zu nehmen (*Botschaft*, S. 7093). Verfahrensrechtlich sind die Ansprüche, da es um hoheitliches Handeln geht (*Botschaft* Erwachsenenschutzrecht, S. 7092), grundsätzlich auf dem Verwaltungsweg des kantonalen Rechts geltend zu machen, wobei es den Kantonen überlassen ist, die Beurteilung den zivilen Gerichten zuzuweisen (vgl. zur analogen Haftpflichtbestimmung zum SchKG: *Ammon/Walther*, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, § 5 Rz. 19).

⁸ Das Bundesgericht führt weiter aus: «Eine Ausnahme von der primären Haftung des Beirates könnte einzig dann zur Diskussion stehen, wenn die Vormundschaftsbehörde in selbständiger und führender Weise einen Haftungsgrund gesetzt hätte, z.B. durch unsachgemässe verbindliche Weisungen (BGE 81 II 100; *Forni/Piatti*, Basler Kommentar, N 8 zu Art. 426–429 ZGB), wobei selbst solchen Weisungen nicht blind Folge geleistet werden dürfte (*Aeppli*, Die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe, Diss. Freiburg 1979, S. 42).» Im revidierten Recht können gemäss nArt. 454 Abs. 2 ZGB die Behörden für ihr Verhalten auch ausserhalb der behördlichen Massnahmen verantwortlich gemacht werden.

⁹ Anstelle vieler: *Schwenzer*, OR AT, Rz. 14.03

Umzonung zu Bauland kein Konnex bestehe. Ausgehend von diesen Erwägungen bestimmte es den Schaden auf Fr. 500 000.– (Fr. 650 000.– abzüglich dem als zulässig erachteten Vermögensverzehr von Fr. 250 000.– pro Jahr bis zur rechtskräftigen Amtsenthebung).

Der Einwand von A., dass das Vermögen von B. bei der Amtsenthebung wesentlich grösser war als bei der Amtsübernahme, lässt das Bundesgericht wie zuvor das Kantonsgericht nicht zu, da kein innerer Zusammenhang zwischen der Vermögenszunahme infolge Überführung der Grundstücke in die Bauzone und der Vermögensabnahme durch Verbrauch des Wertschriftenkapitals besteht.

Widerrechtlichkeit

Widerrechtlich ist nach h.L. und Rechtsprechung eine Schadenszufügung nur, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten (wie körperliche/psychische Unversehrtheit, Freiheit, Eigentum etc.) beeinträchtigt oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm (insbesondere Berufspflichten zum Schutze fremden Vermögens) bewirkt wird¹⁰.

Der oben beschriebene Schaden ist ein reiner Vermögensschaden und somit kein absolutes Rechtsgut. Die Widerrechtlichkeit ist hier nur gegeben, wenn A. mit seinem Verhalten gegen den Schutzzweck bestimmter Normen verstossen bzw. sie aus einer Garantenstellung fliessenden Handlungspflichten verletzt hat. Das Bundesgericht hält fest, dass B. unter kombinierter Beiratschaft gemäss Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB stand. Die Verwaltungsbeiratschaft habe eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der schutz- und hilfsbedürftigen Person zur Folge. Der Bereich der Vermögensverwaltung sei der Person gänzlich entzogen. Dies habe zur Folge, dass der Beirat gemäss Art. 395 Abs. 2 i.V.m. Art. 413 Abs. 1 ZGB die Pflicht zur sorgfältigen Verwaltung des Mündelvermögens habe. Im Vordergrund stehe dabei die Erhaltung oder sogar die Mehrung der Substanz. Geschütztes Rechtsgut sei hier mithin das Vermögen. Dessen Erhalt oder Äufnung sei freilich kein Selbstzweck; vielmehr sei das Gesamtinteresse des Verbeirateten bestmöglich zu wahren und das Vermögen den konkreten Verhältnissen anzupassen. Dies bedeute wiederum, dass der Beirat die Ausgaben für den Verbeirateten so planen müsse, dass nach vorsichtiger Schätzung dessen Lebensführung gegen das Lebensende hin keine Beeinträchtigung zu erleiden brauche. Das Vermögen sei somit mündelsicher anzulegen.

Die Einwände von A., er habe ein grösstmögliches Mass an Wohlergehen und somit eine gehobene Lebensführung zu ermöglichen, lässt das Bundesgericht nicht gelten und verweist auf den Schwächezustand und die Schutzbedürftigkeit, also im konkreten Falle auf die Unfähigkeit, vernünftig mit den finanziellen Angelegenheiten umzugehen, welche ja gerade der Anlass für die Erwachsenenschutzmassnahme gewesen sei. Der weitere Einwand, dass dem Beirat bei der Vermögenssorge grosses Ermessen zukomme und vorliegend kein Ermessens-

¹⁰ Anstelle vieler: *Schwenzer*, OR AT, Rz. 50.04

missbrauch vorliege, lässt das Bundesgericht ebenfalls nicht gelten. Das tatenlose Zuschauen, wie innert weniger Jahren das Vermögen vollständig verzehrt werde, bedeute, dass A. seine Amtspflichten nicht im Ansatz wahrgenommen habe¹¹, es habe vorliegend auch gar nicht erst eine Ermessensbetätigung stattgefunden.

In Bezug auf die spekulative Haltung von A. schützt das Bundesgericht das Kantonsgericht, das festgestellt hat, dass die zulässige Lebenshaltung von B. erst ab Frühling 2003 und somit mit Überbaubarkeit erst im Frühling 2003 den Schluss ermöglicht hätte, die finanziellen Verhältnisse anzupassen. Dies gelte gemäss Bundesgericht auch, wenn im Nachhinein die Spekulation aufgegangen sei. Die Handlungen, bzw. Unterlassungen blieben rechtswidrig.

Zu guter Letzt wendet A. ein, dass das Ziel der Massnahme darauf beschränkt gewesen sei, dass B. nicht armengenössig würde, wofür angesichts des Renteneinkommens keine Gefahr bestanden habe und dass B. eine luxuriöse Lebensführung gewünscht habe. Das Bundesgericht führt einerseits die Argumentation von B. weiter, indem es darauf hinweist, dass – falls das Ziel von vormundschaftlichen Massnahmen sei, Armengenössigkeit zu vermeiden – dies bedeuten würde, dass bei gesichertem Renteneinkommen nie eine vormundschaftliche Massnahme in Betracht käme. Andererseits sei in Bezug auf die gewünschte luxuriöse Lebensführung entgegenzuhalten, dass dem Verbeirateten bei der Verwaltungsbeiratschaft die Handlungsfähigkeit mit Bezug auf die Vermögenssubstanz ex lege entzogen sei, weshalb der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten entfalle.

Kausalzusammenhang

Gemäss der herrschenden Adäquanztheorie muss das schädigende Verhalten gemäss dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und allgemeiner Lebenserfahrung geeignet sein, den eingetretenen Schaden hervorzurufen, oder den Eintritt dieses Erfolges durch das Ereignis zumindest begünstigen¹². Das Bundesgericht bejaht den Kausalzusammenhang, da A. mit seinem Gewährenlassen die ihm nach der Amtsübernahme obliegenden Pflichten zur sorgfältigen Vermögensverwaltung sowie die damit verbundene Garantenstellung verletzt habe und damit den eingetretenen Vermögensschaden adäquat kausal verursacht habe.

Verschulden

Mit dem Verschulden wird dem Schädiger beziehungsweise der Schädigerin ein persönlicher Vorwurf gemacht¹³. Es gliedert sich in Vorsatz, Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit, wobei sich letztere wiederum in leichte, mittlere und schwere Fahrlässigkeit unterteilt¹⁴. Mit Verweis auf das bereits ergangene Urteil 5P.320/2002¹⁵ stellt das Bundesgericht fest, dass A. seine Amtspflicht schlichtweg nicht

¹¹ Siehe zur selben Haltung bereits das frühere Urteil (oben Fn. 5)

¹² Anstelle vieler *Schwenzer*, OR AT, Rz. 19.03

¹³ Anstelle vieler *Schwenzer*, OR AT, Rz. 22.01

¹⁴ Das neue Recht verzichtet auf das Verschulden und führt (wie bei der FFE im geltenden Recht) mit nArt. 454 ZGB eine kantonale Staatshaftung ein mit Regressmöglichkeit (siehe Fn. 7).

¹⁵ Siehe Fn. 5.

wahrgenommen habe, sein einziges und persönliches finanzielles Interesse habe an der Einzonung der Grundstücke mit Blick auf die geplante Überbauung bestanden. Gleichzeitig habe er B. – wider besseren Wissens – mit Bezug auf das Wertschriftenvermögen unbekümmert freie Hand gelassen. Daraus schliesst das Bundesgericht, dass das Verhalten von A. eventualvorsätzlich war, er also in Kauf nahm, dass das Vermögen zufolge seiner Untätigkeit in kurzer Zeit aufgebraucht und für bevorstehende Alterslasten kein Kapital mehr vorhanden sein würde. Das Verschulden wiege somit schwer, zumal er auch durch sein tatenloses Zusehen die elementarsten bzw. ureigensten, sich aus dem Amt ergebenden Schutz- und Fürsorgepflichten in grobfahrlässiger Weise nicht wahrgenommen habe.

Fehlendes Einschreiten der Vormundschaftsbehörde

A. macht schliesslich geltend, dass die Vormundschaftsbehörde von Amtes wegen zu handeln habe, sobald ihre ein Grund zum Einschreiten bekannt würde, was vorliegend nicht erfolgt sei. Das Bundesgericht stützt die Erwägungen des Kantonsgerichtes, welches ausgeführt hat, dass der Beschwerdeführer aufgrund des später teilweise unterbliebenen Einschreitens der Vormundschaftsbehörde nicht einfach darauf schliessen durfte, diese sei mit seinem Vorgehen einverstanden, und noch weniger, er müsse dem Vermögensverzehr keinen Einhalt gebieten. Die Vormundschaftsbehörde sei aber nur ausnahmsweise direkt haftbar¹⁶.

Kommentar

Das Bundesgericht prüft in einem ausführlich geschilderten Fall die Verantwortlichkeit in Bezug auf vormundschaftliche Mandatsträger/-innen. Es zeigt den inneren Zusammenhang zwischen Schwächezustand und Hilfs- und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person sowie der vormundschaftlichen Massnahme und des Amtes auf, welche die individuelle Hilfs- und Schutzbedürftigkeit zu beheben oder im Minimum zu mindern hat. Die sich aus dem Schwächezustand ergebende Hilfs- und Schutzbedürftigkeit machen vormundschaftliche Massnahmen notwendig. Die Massnahme wird einer Person übertragen, welche sodann, unter Beachtung der Selbstbestimmung der betroffenen Person, für sie tätig wird und die Hilfs- und Schutzbedürftigkeit auszugleichen hat. Aus der Schutz- und Hilfsbedürftigkeit und der angeordneten Massnahme kann somit die Aufgabe, die Rolle und die Sorgfaltspflichten des Mandatsträgers/der Mandatsträgerin abgeleitet werden. B. konnte wegen ihrer hysterischen Psychopathie und Polytoxikomanie ihren finanziellen Angelegenheiten nicht ausreichend nachkommen, weshalb nach vorläufigem Handlungsfähigkeitsentzug und einer Vormundschaft zuletzt eine kombinierte Beiratschaft angeordnet wurde. Der eingesetzte Beirat A. hatte die Aufgabe, für seine Klientin die vermögensrechtlichen Angelegenheiten in einer umfassenden Gesamtschau unter Berücksichtigung sämtlicher Interessen zu wahren. Das hiess im vorliegenden Fall insbesondere auch, die absehbaren Gesundheitskosten vorsorglich zu berücksichtigen und die Vermögenssituation proaktiv (auch) darauf auszurichten. Eine solche

¹⁶ Siehe Fn. 8.

Ausrichtung hätte zum primären Auftrag gehört. Natürlich ist in diesem Prozess auch das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person zu berücksichtigen, also ihre Wünsche, Interessen und Bedürfnisse nach eigener Lebensführung. Handlungsleitend ist letzten Endes – wie das Bundesgericht ausführt – aber eine davon objektivierte umfassende Betrachtungsweise im Rahmen des behördlichen Auftrages. Damit wird gleichzeitig aufgezeigt, wie der Ermessensspielraum eingegrenzt und pflichtgemäss auszuüben ist.

Das Bundesgericht verweist mehrfach darauf, dass spekulatives Verhalten nicht zulässig sei, und dass mit spekulativem Gewinn in der einen Vermögensmasse nicht Nachlässigkeiten gegenüber einem andern Teil des Vermögens ungeschehen gemacht werden können. Vielmehr sei es Aufgabe des Beirates, das Vermögen zu sichern, es mündelsicher anzulegen. Gefordert ist planmässiges, vorausschauendes Handeln der Mandatsträger/-innen. Sie handeln anstelle ihrer Klientschaft und werden verpflichtet, allzeit die Situation zu überblicken und gegebenenfalls eingreifen zu können. Daraus ergibt sich für die Praxis, dass aus dem behördlichen Auftrag zunächst Handlungsziele abzuleiten, zu operationalisieren und auf der Zeitachse zu strukturieren sind. Daraus entsteht ein Handlungsplan mit einzelnen Massnahmen, gemäss dem vorzugehen ist und der regelmässig aktualisiert werden muss.

Auch wenn es sich vorliegend um eine besonders krasse Amtspflichtverletzung handelt, prüft das Bundesgericht die Sorgfaltspflichten von Mandatsträger(inne)n genau und bestimmt diese individuell. Es wendet zu Recht einen strengen Massstab bei der Beurteilung der Verantwortlichkeit an, da das Wohl der Schwachen und Hilflosen im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes des besonderen Schutzes vor pflichtwidrigem Verhalten von Amtsträger(inne)n bedarf.