

Luca Maranta / Daniel Rosch

Eine Beschwerde ist (k)eine Beschwerde !?

Die Legitimation der Gemeinde zu einer Beschwerde gegen die Mandatsführung der Beistandsperson gemäss Art. 419 ZGB

Immer wieder gelangen Gemeinden mit Beanstandungen über die Mandatsführung von Beistandspersonen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Der vorliegende Beitrag untersucht anhand eines Falles, inwieweit die Gemeinden hierzu nach Art. 419 ZGB legitimiert sind. In diesem Rahmen geht der Beitrag auch auf die – haftungsrechtlich bedeutsame – Frage ein, ob das Erwachsenenschutzrecht Schutznormen zu Gunsten Dritter aufweist.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Zitiervorschlag: Luca Maranta / Daniel Rosch, Eine Beschwerde ist (k)eine Beschwerde !?, in: Jusletter 25. November 2019

Inhaltsübersicht

1. Grundlagen
2. Sachverhalt
3. Legitimation der Gemeinde zur Geltendmachung von Interessen Dritter
 - 3.1. Geltendmachung der Interessen der betroffenen Person
 - 3.1.1. Als nahestehende Person
 - 3.1.2. Als «restliche Dritte»
 - 3.2. Geltendmachung der Interessen weiterer Dritter
4. Legitimation der Gemeinde zur Geltendmachung eigener Interessen
 - 4.1. Einleitung
 - 4.2. Analoge Anwendung der Rechtsprechung von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB?
 - 4.3. Analoge Anwendung der Grundsätze des Haftungsrechts?
5. Zwischenfazit
6. «Beschwerde» ohne «Beschwerde»-legitimation: Weiterführende Überlegungen
7. Fazit

1. Grundlagen

[1] Gemäss Art. 419 ZGB kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person und jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse hat, gegen Handlungen oder Unterlassungen der Beistandsperson die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) anrufen. Sinn und Zweck dieser «Beschwerde»¹ ist es primär, eine korrekte Mandatsführung sicherzustellen. Damit sollen primär die wohlverstandenen Interessen der verbeiständeten Person gewahrt werden.² Insofern handelt es sich bei der «Beschwerde» um eine Sicherungsmassnahme i.S.v. Art. 12 Abs. 4 der UN-Behindertenrechtskonvention.³ Daneben beabsichtigt Art. 419 ZGB gemäss seinem Wortlaut auch, rechtlich geschützte Interessen von Dritten zu gewährleisten. Das heisst Rechte und Interessen, die mit der strittigen Massnahme geschützt werden sollen und deshalb von der Beistandsperson berücksichtigt werden müssen.⁴ Die «beschwerde»-legitimierten Personen sind am Verfahren beteiligt. Entsprechend können sie Verfahrensrechte, wie z.B. das Akteneinsichtsrecht (Art. 449b ZGB), ausüben. Wiewohl die «Beschwerde» systematisch in den Bestimmungen zum Erwachsenenschutz integriert ist, ist sie auch im Kinderschutz einschlägig (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZGB).⁵

¹ Art. 419 ZGB wird in der Praxis als «Beschwerde» bezeichnet. Bei dieser Bestimmung handelt es sich allerdings nicht um ein Rechtsmittel. Vielmehr um einen Rechtsbehelf sui generis, vgl. DANIEL ROSCH, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 419 N 1; PAUL-HENRI STEINAUER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Bern 2014, Rz. 1127a; URS VOGEL, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 419 N 7 (kein Rechtsmittelverfahren im «technischen Sinn»). Deshalb wird der Begriff «Beschwerde» im vorliegenden Beitrag in Anführungszeichen verwendet.

² BSK ZGB I-ROSCHE (Fn. 1), 419 N 1a.

³ BSK ZGB I-ROSCHE (Fn. 1), 419 N 1.

⁴ Vgl. in Bezug auf die Beschwerde nach Art. 420 ZGB BGE 137 III 67, 68 f.; in Bezug auf Beschwerden nach Art. 450 ff. ZGB BGER 5A_979/2013 vom 28. März 2014, E.4.2.

⁵ Vgl. BGER vom 15. Mai 2018, E. 6.1; BGER vom 15. Dezember 2016, 5A_562/2016, E. 3.1. Etwas anderes gilt aber in Bezug auf Handlungen der Kindesvertretung: Ein formelles Beschwerderecht in Bezug auf die Amtsführung bzw. die konkreten Handlungen des Kindesvertreters steht den Eltern nicht zu, vgl. BGER vom 16. März 2016, 5A_894/2015.

[2] Inwiefern eine Gemeinde legitimiert ist, eine Beschwerde gegen die Amtsführung des Beistandes zu erheben, beantwortet sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzestext. Der vorliegende Beitrag geht dieser Frage anhand eines konkreten Sachverhaltes nach.

2. Sachverhalt

[3] Die Trägergemeinde einer KESB erhebt eine «Beschwerde» gemäss Art. 419 ZGB. Sie erhebt diverse Vorwürfe gegenüber dem Beistand:

- Der Beistand würde die Finanzen der betroffenen Person nicht sorgfältig führen. In diesem Zusammenhang werden insbesondere zwei Aspekte bemängelt:
 - Der Beistand habe die Prämien der Krankenkasse für die betroffene Person jedenfalls teilweise nicht bezahlt.
 - Weiter habe die Vermieterin der Mietwohnung der betroffenen Person seit mehreren Monaten keine Mietzinszahlung erhalten. Diesbezüglich ist beizufügen, dass die Wohnung nicht durch die Gemeinde bzw. durch deren Sozialhilfebehörde angemietet worden ist. Vielmehr fungiert die betroffene Person als Mieterin.
- Der Beistand
 - habe die betroffene Person tätlich angegriffen.
 - lasse die betroffene Person in Gesprächen nicht zu Wort kommen.
 - lasse die betroffene Person bei sich wohnen, was nicht angehen könne.

[4] Aus den obigen Ausführungen folgt, dass die Gemeinde primär Interessen der betroffenen Person bzw. deren Vermieterin geltend macht. Mithin Interessen Dritter. Als eigenes Interesse besteht «nur» das Interesse der Gemeinde, nicht unter Umständen wirtschaftliche Sozialhilfe (aufgrund der mutmasslich unsorgfältigen Führung der Finanzen) ausrichten zu müssen. Der Beitrag geht deshalb separat auf die Legitimation der Gemeinde ein, einerseits Interessen Dritter und andererseits eigene Interessen geltend zu machen. Bei den Interessen Dritter wird im Folgenden zwischen den Interessen der betroffenen Person und den Interessen der Vermieterin der betroffenen Person unterschieden.

3. Legitimation der Gemeinde zur Geltendmachung von Interessen Dritter

3.1. Geltendmachung der Interessen der betroffenen Person

3.1.1. Als nahestehende Person

[5] Die in Art. 419 ZGB erwähnte nahestehende Person ist legitimiert, Interessen der betroffenen Person zu vertreten. Dies stellt gerade der Daseinszweck dieser rechtlichen Figur dar.⁶

⁶ Vgl. ROLAND FANKHAUSER, Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Gutachten zu Händen des Bundesamtes für Justiz, Basel, 2019, Rz. 9; ESTELLE DE LUZE, Les proches dans le Code civil, in: Jusletter vom 8. Dezember 2014.

[6] Das Bundesgericht verlangt, dass folgende Voraussetzungen glaubhaft werden, damit eine Person als «nahestehend» bezeichnet werden kann: (1.) Unmittelbare Kenntnis der Persönlichkeit des Betroffenen durch die nahestehende Person; (2.) Bejahung der Beziehung durch den Betroffenen und (3.) Verantwortung für das Ergehen des Betroffenen seitens der nahestehenden Person.⁷

[7] Die Gemeinde steht als Körperschaft ihren Einwohner*innen nicht im obgenannten Sinn nahe. Um die Voraussetzungen einer nahestehenden Person i.S.v. Art. 419 ZGB erfüllen zu können, müsste sie sich mithin bestimmte persönliche Eigenschaften ihrer Mitarbeitenden zurechnen lassen können. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erscheint diesbezüglich zwar nicht konzis.⁸ Die vom Bundesgericht aufgestellten Voraussetzungen für nahestehende Personen machen aber deutlich, dass eine unmittelbare Beziehung zur betroffenen Person wesentlich ist, damit jemand als nahestehend anerkannt werden kann. Deshalb ist unseres Erachtens eine Zurechnung persönlicher Eigenschaften von Mitarbeitenden an «ihre» Gemeinde abzulehnen.

[8] Zusammenfassend können Gemeinden nach der hier vertretenen Auffassung nicht als nahestehende Personen i.S.v. Art. 419 ZGB gelten.

3.1.2. Als «restliche Dritte»

[9] Damit stellt sich die Frage, ob die Gemeinde als Dritte, die der betroffenen Person nicht nahesteht, ebenfalls deren Interessen wahrnehmen kann. Mit anderen Worten, ob Drittpersonen gemäss Art. 419 ZGB ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse aufweisen müssen oder ob sie auch rechtlich geschützte Interessen der betroffenen Person im eigenen Namen wahren können.

[10] Diese Frage wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet. Es finden sich gegenläufige, nicht näher begründete Auffassungen: Gewisse Autoren gehen davon aus, Dritte, die der betroffenen Person nicht nahestehen, könnten «nur» eigene, rechtlich geschützte Interessen geltend machen.⁹ Andere Autoren gehen demgegenüber davon aus, dass diese Dritte auch Interessen der betroffenen Person geltend machen könnten.¹⁰

⁷ Vgl. z.B. BGer vom 5. November 2013, 5A_663/2013; kritisch zu den Voraussetzungen, insb. derjenigen der «Bejahung», LUCA MARANTA, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Vor Art. 443 – 450g N 22; LORENZ DROESE/DANIEL STECK, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 450 N 32.

⁸ In BGer vom 25. März 2009, 5A_837/2008, E. 5.2 hielt das Gericht dafür, die Eigenschaft und regelmässig auch die Beziehung seien zentrale Kriterien, um die Nähe einer Person zu bestimmen. Entsprechend sei es nicht willkürlich, einem Verein das «Nahe Stehen» abzusprechen. In BGE 137 III 67, 76 hat das Bundesgericht demgegenüber die Frage offengelassen, ob sich eine Bank die persönlichen Beziehungen ihrer Mitarbeitenden zur betroffenen Person anrechnen lassen kann. In BGer vom 28. März 2014, 5A_979/2013, E. 5 scheint das Bundesgericht davon auszugehen, eine Zurechnung persönlicher Eigenschaften sei möglich. Im Entscheid BGer vom 3. August 2017, 5A_571/2017, E. 2 hat das Gericht eine solche Betrachtungsweise wiederum abgelehnt.

⁹ PATRICK FASSBIND, in: ZGB Kommentar Orell Füssli, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 419 N 3; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015, 751; PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, Zürich 2016, Rz. 1121.

¹⁰ CHRISTOPH HÄFELI, in: FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 419 N 6; CHK-VOGEL (Fn. 1), Art. 419 N 6; etwas unklar STEINAUER/FOUNTOULAKIS (Fn. 1), die zwar im Zusammenhang mit Beschwerden gegen die Beistandsperson davon ausgehen, nicht nahestehende Dritte könnten auch Interessen der betroffenen Person geltend machen, vgl. Rz. 1248. Allerdings verweisen sie auf die Rechtslage unter dem alten Vormundschaftsrecht, ohne den (ihre Auffassung widersprechenden) BGE 137 III 67 zu berücksichtigen. Zudem halten die Autoren im Zusammenhang mit Beschwerden gegen Entscheide der KESB fest, Dritte, die der betroffenen Person nicht nahestehen, dürften nicht ausschliesslich Interessen der betroffenen Person geltend machen, vgl. Rz. 1127.

[11] Unter dem Vormundschaftsrecht entschied das Bundesgericht zur Vormundschaftsbeschwerde gemäss Art. 420 aZGB¹¹, dass eine Drittpartei der betroffenen Person nahestehen müsse, um deren Interessen vertreten zu dürfen.¹² Im Wesentlichen hielt das Gericht fest, es sei nicht selbstverständlich, dass eine Drittperson ein Rechtsmittel ergreifen könne. Vielmehr verlange die Rechtsordnung ein besonderes eigenes Berührtsein von Dritten, damit diese den Rechtsweg einschlagen könnten. Es erscheine zwar sinnvoll, dass eine aussenstehende Person an Stelle der betroffenen Person ein Rechtsmittel führen könne. Zugleich würden nur nahestehende Personen in der Regel den Gang der «vormundschaftlichen Handlungen» verfolgen und nicht bloss zufällig oder im Einzelfall mit diesen Handlungen in Berührung kommen. Zudem sei die Beschwerde gemäss aArt. 420 ZGB nicht als Popularbeschwerde für jedermann ausgestaltet. Müsse aber eine Beschränkung der «Beschwerde»-berechtigung vorgenommen werden, so verspreche die Eingrenzung auf nahestehende Personen eine gewisse Legitimität für den «Übergriff in die fremde Rechtssphäre».¹³

[12] Im Rahmen der Revision des Erwachsenenschutzrechts wollte die Gesetzgeberin in der Sache keine Änderung der Legitimation Dritter zur «Beschwerde» an die KESB:¹⁴ Zwar wird die «Beschwerde»-legitimation in aArt. 420 ZGB einerseits sowie in Art. 419 ZGB andererseits unterschiedlich formuliert.¹⁵ Im Ergebnis kodifiziert aber die neue Formulierung in Art. 419 ZGB ausschliesslich die soeben vorgestellte Praxis des Bundesgerichts zur «Beschwerde»-Legitimation unter dem Vormundschaftsrecht. Dass der Gesetzgeber mit dem Inkrafttreten des Erwachsenenschutzrechts die «Beschwerde»-Legitimation Dritter nicht abändern wollte, ist deshalb von Bedeutung: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt der historischen Auslegung namentlich bei neueren Gesetzen – wie den Bestimmungen zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – eine besonders wichtige Stellung zu.¹⁶

[13] Zudem leuchten die Gründe, die das Bundesgericht für die Einschränkung einer fremdnützigen Vertretung der betroffenen Person vorgebracht hat, nach wie vor ein. Schliesslich hat das Gericht an «verwandter Stelle» – nämlich im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation gegen Entscheide der KESB – festgehalten, nur nahestehende Dritte könnten geltend machen, dass die Rechte der betroffenen Person verletzt worden seien.¹⁷

[14] Gestützt auf das historische und das teleologische Auslegungselement ist damit festzustellen, dass Dritte, die der betroffenen Person nicht nahestehen, ausschliesslich die Verletzung eigener rechtlich geschützter Interessen geltend machen dürfen. Die Verletzung von Interessen der betroffenen Person kann «lediglich» die betroffene Person selber oder eine ihr nahestehende Person geltend machen.

¹¹ Artikel 420 ZGB in der Fassung bis zum 1. Januar 2013 (Inkrafttreten des Erwachsenenschutzrechts).

¹² BGE 137 III 67, 70 ff.

¹³ So BGE 137 III 67, 75.

¹⁴ Vgl. BSK ZGB I-Rosch (Fn. 1), Art. 419 N 9.

¹⁵ aArt. 420 ZGB lautete wie folgt: «Gegen die Handlungen des Vormundes kann der Bevormundete, der urteilsfähig ist, sowie jedermann, der ein Interesse hat, bei der Vormundschaftsbehörde Beschwerde führen».

¹⁶ BGE 136 V 216, 218 f.

¹⁷ BGer vom 7. Dezember 2015, 5A_112/2015, E. 2.5.1.3; so auch ANNA MURPHY/DANIEL STECK, in: Christiana Fountoulakis/Kurt Affolter-Fringeli/Yvo Biderbost/Daniel Steck (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 19.3 und OFK ZGB-FASSBIND (Fn. 9), Art. 450 N 3; etwas unklar STEINAUER/FOUNTOLAKIS (Fn. 1), wonach nicht nahestehende Dritte, nicht ausschliesslich Interessen der betroffenen Person geltend machen dürften.

3.2. Geltendmachung der Interessen weiterer Dritter

[15] Wie aufgezeigt, macht die Gemeinde neben Interessen der betroffenen Person auch Interessen der Vermieterin geltend. Nämlich deren Interesse, ausstehende Mietzinsforderungen zu erhalten. Kann die Gemeinde nicht in eigenem Namen die Interessen der betroffenen Person geltend machen, muss dies erst recht für die Interessen Dritter gelten, die im Gegensatz zur betroffenen Person gar nicht hilfsbedürftig sind. Im vorliegenden Fall ist die Gemeinde mithin nicht legitimiert, geltend zu machen, dass die Beistandsperson die Interessen der Vermieterin gefährden würde.

[16] Inwiefern die Vermieterin selbstständig zur «Beschwerde» legitimiert wäre, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrages. Es kann aber sinngemäss auf die vorstehenden Ausführungen¹⁸ verwiesen werden, soweit die Vermieterin die Interessen der betroffenen Person gelten machen wollte. Soweit sie – wie eher zu vermuten wäre – eigene Interessen geltend machen wollte, gelten die nachstehenden Ausführungen analog.

4. Legitimation der Gemeinde zur Geltendmachung eigener Interessen

4.1. Einleitung

[17] Wie bereits festgehalten wurde, ist die Gemeinde weder als betroffene Person noch als nahe-stehende Person zu betrachten. Damit müsste sie gemäss Art. 419 ZGB über ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse verfügen, um eine «Beschwerde» vor der KESB anheben zu können.

[18] Diesbezüglich erscheinen zwei unterschiedliche Ansätze möglich. Dabei wird davon ausgegangen, dass die Gemeinde – wie im vorliegenden Fall – ein (potentielles) finanzielles Interesse aufweist, keine Leistungen an die betroffene Person ausrichten zu müssen.

4.2. Analoge Anwendung der Rechtsprechung von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB?

[19] Es liegt nahe, die Legitimation der «Beschwerde» gegen den Mandatsträger (Art. 419 ZGB) einerseits sowie die Legitimation der Beschwerde gegen die KESB (Art. 450 ff. ZGB) andererseits gleich auszugestalten. Zumal dieser Aspekt dem Bundesgericht unter dem Vormundschaftsrecht wichtig war.¹⁹ Unter diesem Ansatz ist das Gemeinwesen nicht zur «Beschwerde» nach Art. 419 ZGB legitimiert: Bei den im Zusammenhang mit Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen stehenden finanziellen Interessen des Gemeinwesens handelt es sich nicht um rechtlich geschützte Interessen i.S.v. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB.²⁰ Ergo nicht um rechtliche geschützte Interessen i.S.v. Art. 419 ZGB.

¹⁸ Siehe oben, Ziff. 3.1.

¹⁹ Vgl. BGE 137 III 67, 74.

²⁰ Vgl. BGER vom 28. März 2014, 5A_979/2013, E. 4; BGER vom 24. September 2015, 5A_438/2015, E. 3.2.: Allgemein sind finanzielle Interessen von Dritten nicht i.S.v. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB rechtlich geschützt.

4.3. Analoge Anwendung der Grundsätze des Haftungsrechts?

[20] Die postulierte – und dem Wortlaut nach gegebene – Parallelität zwischen der Beschwerde gegen Entscheide der KESB (Art. 450 ff. ZGB) und der «Beschwerde» gegen Entscheide der Beistandsperson muss kritisch gewürdigt werden: Bei der «Beschwerde» gemäss Art. 419 ZGB handelt es sich gar nicht um ein Rechtsmittel. Vielmehr um einen Rechtsbehelf *sui generis*.²¹ Im Unterschied zur Beschwerde nach Art. 450 ff. ZGB stellt die «Beschwerde» an die KESB kein Instrument der («nachträglichen») Rechtspflege dar. Vielmehr soll sie wenn immer möglich verhindern, dass überhaupt erst ein materieller oder immaterieller Schaden eintritt. Deshalb erscheint es sachgerechter, Interessen Dritter immer dann als rechtlich geschützt i.S.v. Art. 419 ZGB anzusehen, wenn sie im Sinne des Kindes- und Erwachsenenschutzes haftungsrechtlich relevant erscheinen.²²

[21] Im Zuge der Revision des Erwachsenenschutzrechts wurde die Stellung von Drittpersonen im Verantwortlichkeitsrecht aufgewertet: Nach der vorliegend vertretenen Auffassung ist der Kreis aktivlegitimierter Dritter nicht mehr beschränkt.²³ Für Art. 419 ZGB bedeutet dies, dass es ausser Betracht fällt, Interessen nicht als rechtlich geschützt anzusehen, weil sie durch das Gemeinwesen geltend gemacht werden.

[22] Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass auch die Interessen des Gemeinwesens an sich als rechtlich geschütztes Interesse i.S.v. Art. 419 ZGB qualifiziert werden können. Allerdings gilt ein Vorbehalt, wenn das Gemeinwesen – wie dies regelmässig der Fall sein dürfte – geltend machen möchte, durch Handlungen oder Unterlassungen der Beistandsperson entstehe bei ihm (allenfalls) ein reine Vermögensschaden (z.B. die drohende Ausrichtung von Sozialhilfe im Fallbeispiel).²⁴ Das für eine «Beschwerde»-legitimation Dritter vorausgesetzte rechtlich geschützte Interesse besteht dann nur, wenn das Gemeinwesen aufzeigen kann, dass eine Schutznorm verletzt worden ist oder eine solche Verletzung droht. Hierfür muss die Beistandsperson eine Verhaltensnorm des schweizerischen Rechts zu verletzen drohen bzw. verletzt haben, die verhindern soll, dass (unter anderem) das Gemeinwesen am Vermögen geschädigt wird.²⁵

²¹ Vgl. die Nachweise unter Fn. 1.

²² Mit Blick auf den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes stellt sich die Frage, ob die so hergeleitete Beschwerdelegitimation zur Folge hat, dass ein Staatshaftungsverfahren subsidiär zur «Beschwerde» nach Art. 419 ZGB ist. Dies ist nicht der Fall: Zwischen dem Staatshaftungsverfahren und der Beschwerde besteht vielmehr Alternativität. Bei gleichzeitiger Rechtshängigkeit sowohl einer Beschwerde als auch eines Staatshaftungsverfahrens ist letzteres zu sistieren, vgl. *mutatis mutandis* RETO FELLER, Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes im Staatshaftungsrecht, Zürich/St. Gallen 2007, 208, in Bezug auf das Verhältnis zwischen Art. 25a VwVG und Art. 12 VG.

²³ Vgl. PETER MÖSCH PAYOT/DANIEL ROSCH, in: *Erwachsenenschutzrecht – Einführung und Kommentar*, 2. Aufl., Basel 2015, Art. 454 – 456 N 6; in diese Richtung auch HEINZ HAUSHEER/RAINER WEY, in: *Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I*, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 454 N 34; a.M. THOMAS GEISER, in: *FamKomm Erwachsenenschutz*, Bern 2013, Art. 454 N 19 ff., insbes. 33; OFK ZGB-FASSBIND (Fn. 9), Art. 454 N 4; RAINER WEY, in: *Christiana Fountoulakis/Kurt Affolter-Fringeli/Yvo Biderbost/Daniel Steck (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 20.17; offen gelassen bei KARIN ANDERER, in: *Daniel Rosch/Christiana Fountoulakis/Christoph Heck (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz*, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 1550.

²⁴ Die reinen Vermögensschäden stehen im Gegensatz zu den absoluten Rechten, namentlichen zu den Persönlichkeitsrechten, den dinglichen Rechten (wie z.B. Eigentum) und zu den Immaterialgüterrechten. Bei den absoluten Rechten genügt deren Verletzung, vgl. VITO ROBERTO/JENNIFER RICKENBACHER, Was ist eine Schutznorm?, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 2012, 185 ff., 185.

²⁵ Zudem muss die Verhaltensnorm typischerweise vor einem Schaden solcher Art, wie er vom Dritten geltend gemacht wird, schützen. Vgl. näher ROBERTO/RICKENBACHER, *ZSR* 2012, 185 ff., insbes. 186, mit dem Postulat, nur unter engen Voraussetzungen Schutznormen zu bejahen.

[23] Solche Normen sind im Kindes- und Erwachsenenschutz nicht ohne Weiteres auszuma-
chen.²⁶ Das mag nicht erstaunen: Zweck des Kindes- und Erwachsenenschutzes ist ja schliess-
lich der Schutz der betroffenen Person (vgl. Art. 388 ZGB).²⁷

[24] Immerhin qualifiziert die Rechtslehre teilweise Orientierungs- und Zusammenarbeitspflich-
ten von Mandatsträgern als Schutznormen (auch) gegenüber Dritten.²⁸ Dieser Auffassung kann
insofern gefolgt werden, als dass Art. 453 ZGB eine Zusammenarbeitspflicht der Beistandsperson
statuiert, wenn die betroffene Person ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie Dritte
materiell schwer schädigt. Entsprechend hat das Gemeinwesen nach dem Ausgeführten ein recht-
lich geschütztes Interesse i.S.v. Art. 419 ZGB, wenn es geltend machen kann, der Schaden würde
daraus resultieren, dass die Beistandsperson ihrer Zusammenarbeitspflicht gemäss Art. 453 ZGB
nicht nachkommt.²⁹

[25] Weitere Meldepflichten des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Art. 314d ZGB, Art. 443
Abs. 2 ZGB) sind demgegenüber nicht als Schutznormen zu qualifizieren: Sie haben nicht zum
Zweck, Dritte vor Vermögensschäden zu schützen.

[26] Demgegenüber stellt sich die Frage, ob Art. 413 Abs. 2 ZGB (auch) diesen Zweck verfolgt.
Gemäss dieser Bestimmung darf die Beistandsperson mit Dritten kommunizieren, wenn hierfür
«überwiegende Interessen» vorliegen. Sofern das Interesse Dritter, nicht an Vermögen geschä-
digt zu werden, als «überwiegendes Interesse» bewertet wird, ermächtigt diese Bestimmung die
Beistandsperson, Dritte vor Vermögensschäden durch die betroffene Person zu warnen. Dann
handelt es sich bei Art. 413 Abs. 2 ZGB um eine Norm (auch) zum Schutz Dritter. Vor diesem
Hintergrund muss im Folgenden geprüft werden, inwieweit das Interesse Dritter (z.B. des Ge-
meinwesens), nicht an Vermögen geschädigt zu werden, das Interesse der betroffenen Person am
Schutz ihrer Privatsphäre³⁰ überwiegt.³¹ Hierfür sind die Wertungen der Gesetzgeberin im Er-
wachsenenschutzrecht zu berücksichtigen: Art. 408 ZGB verpflichtet die Beistandsperson, das
Vermögen der betroffenen Person sorgfältig zu verwalten. Daraus resultiert grundsätzlich die
Pflicht, Dritte zu warnen, dass die Betroffenen mit ihrem eigenen Vermögen unsorgfältig umge-
hen. Dies vor allem im Interesse der betroffenen Person, insbesondere zum Schutz vor Haftungs-,
Rückforderungs- und Rückabwicklungsansprüchen. Freilich wird eine solche Warnung mit Blick
auf die Privatsphäre der Betroffenen nur gerechtfertigt sein, wenn der unsorgfältige Umgang

²⁶ Die Botschaft zum Erwachsenenschutzrecht nennt als Beispiel Art. 328 ZGB, wenn sich eine zur Verwandtenun-
terstützung verpflichtete Person dagegen wehrt, dass die Beistandsperson eine Vermögensverschleuderung duldet
(vgl. Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006, 7001, 7059). Dies ist freilich kritisch zu hinterfragen, vgl. BSK ZGB
I-Rosch (Fn. 1), Art. 419 N 9.

²⁷ Vgl. ESR-MÖSCH PAYOT/ROSCHE (Fn. 23), Art. 454 – 456 N 7.

²⁸ HEINZ HAUSER/RAINER WEY, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018,
Art. 454 N 4.

²⁹ A.M. im Ergebnis THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel
2018, Art. 453 N 10.

³⁰ Die Einschränkung, wonach eine Kommunikation der Beistandsperson mit Dritte nur zulässig ist, sofern «überwie-
gende Interessen» vorliegen, soll deren Privatsphäre schützen, vgl. ASTRID ESTERMANN/ANDREA HAURI/URS VOGEL,
in: Daniel Rosch/Christiana Fountoulakis/Christoph Heck (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz,
2. Aufl., Bern 2018, Rz. 402.

³¹ Teilweise wird aber im Zusammenhang mit den «überwiegenden Interessen» nur auf die Interessen der Betrof-
fenen eingegangen, vgl. KURT AFFOLTER, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl.,
Basel 2018, Art. 413 N 9 sowie ESTERMANN/HAURI/VOGEL (Fn. 30), Rz. 402; FamKomm ESR-HÄFELI (Fn. 10),
Art. 413 N 7 geht demgegenüber davon aus, Interessen Dritter könnten die punktuelle Durchbrechung der Ver-
schwiegenheitspflicht rechtfertigen, weil und insoweit dies für die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten dieser
Dritten gegenüber der betreuten Person erforderlich ist; nach OFK ZGB-FASSBIND (Fn. 9), Art. 413 N 3 kann der
Rechts- bzw. Geschäftsverkehr ein überwiegendes Interesse an einer Offenlegung haben.

mit dem Vermögen nicht unerhebliche Auswirkungen zeitigt.³² Dies rechtfertigt sich auch vor dem Hintergrund, dass Beistandspersonen die betroffenen Personen zu möglichst weitgehender Selbstständigkeit anhalten sollen.³³ Deshalb ist es nicht die Aufgabe einer Beistandsperson, dafür zu sorgen, dass die betroffene Person ihr Vermögen überhaupt nicht gefährdet. Entsprechend besteht eine Pflicht der Beistandsperson, Dritte über die unsorgfältige Vermögensverwaltung der betroffenen Person zu warnen, nur eingeschränkt. Selbstredend setzt eine solche Pflicht auch zwingend voraus, dass die fehlende Sorgfalt auf den Schwächezustand der betroffenen Person zurückzuführen ist.³⁴ Zusammenfassend verfügt das Gemeinwesen unter Umständen über ein rechtlich geschütztes Interesse i.S.v. Art. 419 ZGB, wenn es geltend machen kann, die Beistandsperson würde bzw. habe es in Verletzung von Art. 413 Abs. 2 ZGB (i.V.m. Art. 408 ZGB) unterlassen, das Gemeinwesen vor einem unsorgfältigen Umgang der betroffenen Person mit ihrem Vermögen (zu Lasten des Gemeinwesens) zu warnen. Selbst in einer solchen Situation wird es fraglich sein, ob noch ein Rechtsschutzinteresse für das Erheben der Beschwerde vorliegt.³⁵

[27] Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass sich Schutznormen Dritter auch aus anderen Rechtsgebieten als dem Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ergeben können. Freilich resultiert aus einer Schutznorm nur dann ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 419 ZGB, wenn die Beistandsperson die entsprechende Bestimmung im Rahmen der Mandatsführung berücksichtigen muss bzw. hätte berücksichtigen müssen.³⁶

[28] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das für eine «Beschwerde»-Legitimation Dritter vorausgesetzte rechtlich geschützte Interesse regelmässig nicht besteht, wenn das Gemeinwesen geltend machen möchte, durch Handlungen oder Unterlassungen der Beistandsperson drohe bei ihm ein reiner Vermögensschaden zu entstehen bzw. sei ein solcher Schaden eingetreten. Im vorliegenden Fall war ein solches Interesse zu verneinen.

5. Zwischenfazit

[29] Für den vorliegenden Fall haben die obigen Ausführungen zur Konsequenz, dass weder die geltend gemachten fremden Interessen (vgl. Ziff. 3 Beitrag) noch die aufgeführten eigenen Interessen (vgl. Ziff. 4 Beitrag) der Gemeinde die Legitimation einräumen, eine «Beschwerde» nach Art. 419 ZGB zu erheben.

³² Vgl. *mutatis mutandis* THOMAS GEISER (Fn. 29), Art. 451 N 18, der im Zusammenhang mit der Geheimhaltungspflicht der KESB davon ausgeht, Persönlichkeitsrechte seien grundsätzlich höher zu werten als blosse wirtschaftliche Rechte.

³³ Vgl. DANIEL ROSCH, Die Selbstbestimmung im revidierten Erwachsenenschutzrecht, ZKE 2015, 215, 221 f.

³⁴ Ging die betroffene Person auch ohne Schwächezustand unsorgfältig mit ihrem Vermögen um, ist dies mit Blick auf ihre Selbstbestimmung grundsätzlich zu respektieren: Der Schutzbedarf muss auf den Schwächezustand zurückzuführen sein, vgl. LUCA MARANTA, in: Daniel Rosch/Christiana Fountoulakis/Christoph Heck (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 1241.

³⁵ Zum Erfordernis des Rechtsschutzinteresses vgl. BSK ZGB I-Rosch (Fn. 1), Art. 419 N 16.

³⁶ Analog in Bezug auf die Beschwerde gegen Entscheide der KESB BSK ZGB I-DROESE/STECK (Fn. 7), Art. 450 N 38a.

6. «Beschwerde» ohne «Beschwerde»-legitimation: Weiterführende Überlegungen

[30] Die einhellige Rechtslehre ist der Ansicht, dass die KESB Vorwürfe gegen Beistandspersonen auch dann untersuchen muss, wenn die Person, die an die KESB gelangt, nicht zur «Beschwerde» gemäss Art. 419 ZGB legitimiert ist. Dies folgt aus der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. [Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m.] Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB).³⁷

[31] Rechtsdogmatisch kommen dafür zwei Ansätze in Betracht: Die Beanstandungen könnten als Aufsichtsbeschwerde oder als Gefährdungsmeldung an die KESB beurteilt werden. Unseres Erachtens liegt es näher, Vorbringen gegen die Mandatsführung einer Beistandsperson als Gefährdungsmeldung i.S.v. Art. 314c f. ZGB sowie Art. 443 ZGB zu qualifizieren: Die Aufsichtsbeschwerde hat subsidiären Charakter.³⁸ Dies gilt primär im Verhältnis zu anderen (ordentlichen und ausserordentlichen) Rechtsmitteln.³⁹ Der Grundsatz der Subsidiarität muss aber auch im Verhältnis zu anderen rechtlichen Instrumenten gelten, die das gleiche Ziel wie die Aufsichtsbeschwerde verfolgen. Sowohl die Gefährdungsmeldung als auch die Aufsichtsbeschwerde beabsichtigen im vorliegenden Kontext, die Tätigkeit eines Organs des Kindes- und Erwachsenenschutzes (nämlich der Beistandsperson) zu überprüfen. Entsprechend tritt die Aufsichtsbeschwerde, bildlich gesprochen, hinter die Gefährdungsmeldung zurück.⁴⁰

[32] Anders als im «Beschwerde»-verfahren nach Art. 419 ZGB kommt den meldenden Personen im Verfahren vor der KESB nicht per se eine Parteistellung zu.⁴¹ Nicht am Verfahren beteiligte Personen können immerhin nach Massgabe von Art. 451 Abs. 1 ZGB über den Ausgang des Verfahrens informiert werden. Unproblematisch ist diesbezüglich, wenn die KESB die Gemeinde in allgemeiner Form darüber informiert, welche Schritte sie tätigt, um die Vorwürfe abzuklären. Ein solches Vorgehen drängt sich aus Kooperationsgründen auf, um das Vertrauensverhältnis zu erhalten oder sogar zu verbessern.⁴²

[33] Zusammenfassend wird die KESB im vorliegenden Fall die Vorwürfe der Gemeinde im Rahmen der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime abzuklären haben. Dabei steht es ihr nach allgemeinen Grundsätzen⁴³ frei, die Gefährdungsmeldung im Sinne einer Ausnahme nicht näher zu behandeln, sofern auf den ersten Anschein hin klarerweise keine Anzeichen dafür vorliegen, dass der Beistand sein Mandat inadäquat führt.

³⁷ Vgl. BSK ZGB I-ROSCHE (Fn. 1), Art. 419 N 2 f.; OFK ZGB-FASSBINDER (Fn. 9), Art. 419 N 1; KURT AFFOLTER, in: Christiana Fountoulakis/Kurt Affolter-Fringeli/Yvo Biderbost/Daniel Steck, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 8.279, wonach die KESB von Amtes wegen einschreite/einschreiten müsse, wenn ihr zur Kenntnis gelangt, dass die Interessen einer schutzbedürftigen Person durch die Tätigkeit oder Untätigkeit der Mandatsträger gefährdet wird; in diesem Sinne auch KOKES (Hrsg.), Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Zürich/St. Gallen 2012, Rz. 12.1; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO (Fn. 9), 691.

³⁸ RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1388, 1391.

³⁹ Vgl. z.B. BGE 136 II 457, 461.

⁴⁰ BSK ZGB I-ROSCHE (Fn. 1), Art. 419 N 2 f.

⁴¹ DANIEL STECK, in: FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 443 N 12.

⁴² Mit dem Inkrafttreten von Art. 449c ZGB wird der Austausch zwischen KESB und Wohnsitzgemeinde gestärkt werden, vgl. Art. 449c Ziff. 2 lit. a nZGB.

⁴³ FamKomm ESR-STECK (Fn. 41), Art. 443 N 10 m.w.Nw.; PATRICK FASSBINDER, in: Daniel Rosch/Christiana Fountoulakis/Christoph Heck (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 257.

7. Fazit

[34] Gemeinden sind nicht legitimiert, im Rahmen einer «Beschwerde» nach Art. 419 ZGB die Interessen der betroffenen Person im eigenen Namen geltend zu machen. Keine «Beschwerde»-legitimation besteht weiter für die Geltendmachung von Interessen weiterer Dritter.

[35] Schliesslich sind Gemeinden regelmässig nicht legitimiert, geltend zu machen, dass sie durch pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen der Beistandsperson finanziell belastet würden bzw. dass eine solche Belastung drohe. Ein rechtlich geschütztes Interesse besteht nur dann, wenn die Gemeinde geltend machen kann, die Beistandsperson verstosse gegen eine Schutznorm, welche zu Gunsten der Gemeinde bestehe und welche im Rahmen der Mandatsführung hätte beachtet werden müssen. Als solche Schutznormen bestehen im Erwachsenenschutzrecht Art. 453 ZGB sowie unter Umständen Art. 413 Abs. 2 ZGB (i.V.m. Art. 408 ZGB).

[36] Im vorgestellten Fall war die Gemeinde nicht zur «Beschwerde» legitimiert. Dennoch müssen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in solchen Konstellationen die Vorwürfe der Gemeinden abklären. Den Gemeinden kommt hierbei, anders als bei der «Beschwerde» nach Art. 419 ZGB, keine Parteistellung zu. Aus rechtlicher Sicht können die Behörden die Gemeinden jedenfalls in allgemeiner Form darüber orientieren, welche Schritte sie getätigt haben, um die erhobenen Vorwürfe abzuklären. Ein solches Vorgehen ist aus Kooperationsgründen angezeigt.

LUCA MARANTA, lic. iur., Advokat, ist Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Kompetenzzentrum Kindes- und Erwachsenenschutz; daneben ist er teilselbstständig als Parteivertreter/Verfahrensbeistand, Berater und Gutachter im Kindes- und Erwachsenenschutz sowie im übrigen Familienrecht tätig (www.luca-maranta.ch); weiter ist er Herausgeber und Autor diverser Publikationen im Kindes- und Erwachsenenschutz sowie im übrigen Familienrecht.

DANIEL ROSCH, Prof. (FH) Dr. iur., Sozialarbeiter FH, MAS Nonprofit-Management, ist Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Kompetenzzentrum Kindes- und Erwachsenenschutz; daneben ist er teilselbstständiger Berater im Bereich des Sozialrechts (www.danielrosch.ch) und Herausgeber und Autor diverser Publikationen im Kindes- und Erwachsenenschutz.

Der vorliegende Beitrag basiert teilweise auf einem aktualisierten Gutachten der Autoren zu Handen einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Die Autoren bedanken sich beim Präsidium der betreffenden KESB für die Erlaubnis, das Gutachten publizieren zu dürfen.