Urteilskopf

113 II 228

41. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juli 1987 i.S. Y. gegen Vormundschaftsbehörde der Stadt D. (Berufung)
Regeste (de):
Anhörung und Begutachtung bei kombinierter Beiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB.

1. Sofern nicht medizinische Gründe eine Schonung des Betroffenen nahelegen, ist dieser vor Anordnung einer Beiratschaft anzuhören. Dabei genügt es nicht, dass dem Betroffenen in allgemeiner Form von der in Aussicht genommenen vormundschaftlichen Massnahme Kenntnis gegeben wird; vielmehr sind ihm auch die Einzeltatsachen bekanntzugeben, auf die sich die zuständige Behörde bei ihrem Entscheid stützen will (E. 6).

2. Jedenfalls wenn Zweifel hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit der zu verbeiratenden Person bestehen, ist ein Gutachten einzuholen, das sich darüber ausspricht, ob der zu Verbeiratende mangels genügenden Intellekts oder Willens ausserstande ist, seine wirtschaftlichen Interessen zu wahren, und ob dieses Ungenügen der weittragenden Massnahme der kombinierten Beiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB ruft (E. 7).

Regeste (fr):
Audition et expertise en cas d'institution d'un conseil légal combiné au sens de l'art. 395 al. 1 et 2 CC.

1. Tant que des motifs médicaux n'imposent pas que l'intéressé soit ménagé, celui-ci doit être entendu avant qu'il ne lui soit institué un conseil légal. Il ne suffit pas de donner d'une manière générale à l'intéressé connaissance des mesures de tutelle en vue; il convient bien plutôt de l'informer des faits particuliers sur lesquels l'autorité compétente veut fonder sa décision (consid. 6).

2. Chaque fois qu'un doute subsiste quant au besoin de protection de la personne que l'on veut assister d'un conseil légal, il faut mettre en oeuvre une expertise aux fins d'établir si c'est en raison d'une faiblesse intellectuelle ou de volonté qu'elle est hors d'état de veiller à ses intérêts économiques, et si cette insuffisance nécessite l'institution d'un conseil légal combiné au sens de l'art. 395 al. 1 et 2 CC (consid. 7).

Regesto (it):
Audizione e perizia in caso d'istituzione di un'assistenza combinata ai sensi dell'art. 395 cpv. 1 e 2 CC.

1. Salvo che ragioni mediche non impongano il contrario, l'interessato dev'essere sentito prima che gli venga nominato un assistente. Non basta dare conoscenza in modo generale all'interessato della misura tutoria prevista; occorre altresì informarlo dei fatti particolari sui quali l'autorità intende fondare la propria decisione (consid. 6).

2. Ove sussista un dubbio sulla necessità di proteggere la persona per la quale entra in considerazione la nomina di un assistente, deve essere ordinata una perizia destinata a determinare se tale persona non sia in grado di provvedere ai propri interessi economici per insufficiente capacità d'intendere e di volere e se tale insufficienza richieda un'assistenza combinata ai sensi dell'art. 395 cpv. 1 e 2 CC (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 229

Durch Meldungen und ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. X. wurde im Juli 1986 der Vormundschaftsbehörde der Stadt D. nahegelegt, vormundschaftliche Massnahmen für den 83jährigen Y. zu ergreifen. Nachdem sich auch dessen Tochter im gleichen Sinn geäussert hatte, hörte die Vormundschaftsbehörde Y. an. Am 27. August 1986 beantragte die Vormundschaftsbehörde dem Bezirksrat die Anordnung einer gleichzeitigen Mitwirkungs- und Verwaltungsbeiratschaft, welchem Antrag mit Beschluss des Bezirksrats vom 4. September 1986 stattgegeben wurde. Am 2. Oktober 1986 erhob Y. bei der Direktion der Justiz des Kantons Zürich Beschwerde gegen die Beiratschaft. Seine Beschwerde wurde am 25. Februar 1987 abgewiesen, was Y. zur Berufung an das Bundesgericht veranlasste.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

6. Der Berufungskläger wirft der Vormundschaftsbehörde vor, sie sei ihrer Pflicht, die zu verbeiratende Person anzuhören, nicht nachgekommen. a) Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich aus Art. 397 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 374 ZGB ohne weiteres, dass im Verfahren zur Anordnung einer Beiratschaft von der Anhörung nur abzusehen ist, wenn medizinische Gründe eine Schonung des Betroffenen nahelegen (Bundesgerichtsentscheid vom 12. Februar 1958 in ZVW 14/1959, S. 70; BGE 66 II 13 f. BGE 38 II 436 f. E. 1). Mit der Anhörung soll abgeklärt werden, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen für die vormundschaftliche Massnahme gegeben sind; und der Betroffene seinerseits soll sich zu den Absichten der zuständigen vormundschaftlichen Behörden äussern können. Das Bundesgericht hat in den Ziffern 1 und 2 seines Kreisschreibens an die kantonalen Regierungen betreffend das Verfahren bei Entmündigungen vom 18. Mai 1914 (BGE 40 II 182 ff.; im Wortlaut wiedergegeben auch im Kommentar SCHNYDER/MURER, N. 36 ff. zu Art. 374 ZGB) festgehalten, dass dem Betroffenen bei der Anhörung nicht nur in allgemeiner Form von der in Aussicht

genommenen vormundschaftlichen Massnahme Kenntnis zu geben ist, sondern dass ihm auch die Einzeltatsachen bekanntzugeben sind, auf die sich die zuständige Behörde bei ihrem Entscheid stützen will. In Übereinstimmung mit dem aus der Bundesverfassung abgeleiteten Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist dem Betroffenen dabei die Möglichkeit einzuräumen, sich zum Beweisthema und zu den Beweisangeboten zu äussern (vgl. auch Kommentar SCHNYDER/MURER, N. 16 ff. zu Art. 374 ZGB). b) Y. ist am 7. August 1986 durch die Vormundschaftsbehörde persönlich angehört worden. Gemäss dem bei dieser Gelegenheit erstellten Protokoll wurde er darüber unterrichtet, dass ein Antrag auf Errichtung einer Mitwirkungs- und Verwaltungsbeiratschaft vorliege. Y. wurde sodann gefragt, ob er hinsichtlich der Person des Beirates einen Vorschlag zu unterbreiten habe oder ob er sich damit einverstanden erklären könnte, dass ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin des Sozialdienstes für Erwachsene dieses Amt übernehme. Die Antworten hierauf lauteten gemäss dem Protokoll, Y. sei einverstanden, dass man ihm jemand beigebe, der ihm helfe. Zur Begründung wurde angeführt, er könne überhaupt nicht mehr schreiben, was im Verkehr mit Ämtern und Banken hinderlich sei. Y. wollte nicht, dass seine Tochter das Amt des Beirates ausübe, vielmehr erklärte er sich mit der Wahl von Herrn F. zum Beirat einverstanden. Diesem Protokoll lässt sich nicht entnehmen, ob Y. über die Tragweite einer kombinierten Beiratschaft aufgeklärt worden ist. Sein Einverständnis mit einer Hilfe im Verkehr mit Behörden und Banken erlaubt diesbezüglich keine Rückschlüsse, da eine solche Unterstützung nicht notwendigerweise mit einer ein-

schneidenden Beschränkung der Handlungsfähigkeit verbunden sein muss. Vor allem geht aus dem Protokoll vom 7. August 1986 auch nicht hervor, ob im Verlaufe der Anhörung von der Meinungsäusserung von Dr. med. X. die Rede war und von den Schlussfolgerungen, die daraus gezogen werden könnten, dass Y. die von ihm damals bewohnte Liegenschaft am 29. März 1986 der Stadt D. schenkte, dieses Rechtsgeschäft aber zwei Monate darnach widerrief. Da in dieser Handlungsweise die einzige aktenkundige Bestätigung dafür gefunden wurde, dass die ohne jede Bezugnahme auf Einzeltatsachen geäusserten Zweifel an der Handlungsfähigkeit von Y. durch Dr. med. X. den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, hätte Y. nach den Hintergründen der Schenkung und deren Widerruf eingehender befragt werden müssen. Ohne eine

solche Befragung lässt sich nicht beurteilen, ob das Verhalten von Y. berechtigten Anlass gibt, ihn als schutzbedürftig zu betrachten, oder ob nicht gerade umgekehrt dieses Verhalten den Schluss nahelegt, der Berufungskläger sei trotz seines hohen Alters noch durchaus in der Lage, seine wirtschaftlichen Interessen selber zu wahren. Die bei den Akten liegende Notiz der Besprechung vom 9. April 1985 erweckt den Verdacht, die Vormundschaftsbehörde habe sich hinter dem Rücken des Betroffenen zu einem Vorgehen entschlossen, das bei Y. verständlicherweise Misstrauen auslöste, als er davon erfuhr. Nach dem Wortlaut dieser Notiz sollte Y. durch Zusammenwirken seiner Tochter mit der Vormundschaftsbehörde im Glauben gelassen werden, die Schenkung sei rechtlich bereits zustande gekommen, obwohl das anscheinend nicht der Fall war. Ohne genaue Klärung der Umstände der Schenkung und deren Widerruf, die allein für den Antrag ausschlaggebend waren, Y. unter kombinierte Beiratschaft zu stellen, bleibt die Grundlage der einschneidenden vormundschaftlichen Massnahme völlig im Ungewissen. Das verletzt die genannten Bestimmungen des Bundesrechts.

7. Der Berufungskläger erhebt gegenüber der Vormundschaftsbehörde sodann den Vorwurf, sie habe weder einen eingehenden ärztlichen Bericht noch eine Begutachtung veranlasst. Die von Dr. med. X. ausgestellte Bescheinigung bezeichnet der Berufungskläger als Parteizeugnis. a) In BGE 66 II 14 hat das Bundesgericht die Auffassung vertreten, es bestehe keine Veranlassung, von Bundesrechts wegen immer auf einem Befund eines Sachverständigen zu beharren, wenn als Grund für die gemäss Art. 395 ZGB angeordnete Beiratschaft nicht so sehr eine aus der bisherigen Art der Wirtschaftsführung zu folgende Untüchtigkeit als vielmehr geistiges Ungenügen als solches in Frage komme. In der Lehre wird dazu unterschiedlich Stellung bezogen, doch gewinnt in der jüngeren Doktrin zunehmend die Meinung an Gewicht, dass ein Gutachten im Sinne von Art. 374 Abs. 2 ZGB immer einzuholen sei, wenn eine Verwaltungsbeiratschaft (Art. 395 Abs. 2 ZGB) oder eine kombinierte Beiratschaft (Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB) angeordnet werden soll (Kommentar SCHNYDER/MURER, N. 53 f. zu Art. 397 ZGB; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 2. Auflage Bern 1986, § 40 N. 1119). Hervorgehoben werden dabei die weitreichende Wirkung insbesondere der kombinierten Beiratschaft

und der Umstand, dass nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts die gleichzeitige Mitwirkungs- und Verwaltungsbeiratschaft auch in den Fällen noch angeordnet werden kann, wo neben der Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Verbeirateten persönliche Fürsorge geleistet wird. b) Was diesen letzteren Gesichtspunkt betrifft, lässt sich eine Annäherung der kombinierten Beiratschaft an die Vormundschaft nicht bestreiten. Indessen braucht - wie der vorliegende Fall zeigt - eine persönliche Fürsorge nicht immer ins Auge gefasst zu werden, wo eine kombinierte Beiratschaft zur Diskussion steht. Der Auffassung des Berufungsklägers, dass bei Anordnung einer kombinierten Beiratschaft grundsätzlich eine Begutachtung im Sinne von Art. 374 Abs.

2 ZGB zu veranlassen sei, kann daher nicht ohne weiteres beigepflichtet werden. Die Einholung eines Gutachtens drängt sich aber auf jeden Fall auf, wenn die - wie hier - spärlichen Einzeltatsachen, die von der Vormundschaftsbehörde zu würdigen sind, keinen zweifelsfreien Schluss hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit der zu verbeiratenden Person zulassen. Dieses auf hinreichende Beobachtung der Person sich abstützende Gutachten hat sich darüber auszusprechen, ob der zu Verbeiratende mangels genügenden Intellekts oder Willens ausserstande ist, seine wirtschaftlichen Interessen selber zu wahren, und ob dieses Ungenügen der weittragenden Massnahme der kombinierten Beiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB ruft. In dieser Hinsicht vermag das Zeugnis von Dr. med. X. in keiner Weise zu genügen.