



Massnahmebeginn, Inventar und Haftung des Mandatsträgers

Sachverhalt

Wir arbeiten für zwei Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB). Eine KESB besteht auf dem Inventar per Beschlussdatum. Das heisst wir bekommen den Beschluss erst Tage danach und dazu kommt die Frist von 30 Tagen bis der Beschluss rechtskräftig ist. Mit einem Inventar per Beschlussdatum müssen wir die Bewegungen der Konti buchen resp. die Verantwortung übernehmen ohne die Zahlungen in Auftrag gegeben zu haben. Wir müssen ja mit dem Vermögensstand vom Inventar beginnen.

Meine Frage: kann die KESB über das Datum der Inventaraufnahme eigenständig bestimmen? Die andere KESB sagt, nach Fallaufnahme kann das Inventar per 30. /31. des laufenden Monats erstellt werden.

Erwägungen

- 1) Das Amt des/-r Mandatsträgers/-in beginnt wie im alten Recht im Zeitpunkt, da ihm/ihr die KESB die Ernennung schriftlich mitgeteilt hat und er davon Kenntnis genommen hat, womit auch die Verantwortlichkeit beginnt (H. Aepli, Die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe, Diss. 1979, S. 36 f.; BK-Schnyder/Murer, Art. 389-391 aZGB N 13 sowie Art. 387a ZGB N 7-13)). Auch wegen diesen rechtlichen Konsequenzen muss das Inventar mit der Übernahme des Amtes „unverzüglich“ gemäss 405 Abs. 2 ZGB aufgenommen werden. Hintergrund ist, dass damit möglichst bald mit der Rechnungsführung begonnen werden kann und verhindert wird, dass Vermögensverminderungen, namentlich deliktischer Art, eintreten. Zum Stichtag äussert sich das Gesetz nicht. In Frage kommen das Datum der Rechtskraft der Massnahme oder das Datum der Massnahmeerrichtung. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist das Datum der Massnahmeerrichtung als Stichtag festzulegen (FamKomm Erwachsenenschutz-Häfeli, Art. 405 N 8; analog für das Amtsende: CHK-Vogel, Art. 425 N 7).
- 2) Die Vermögensübergabe erfolgt ähnlich zur Vermögensübergabe bei einer Übertragung der Massnahme und zwar mangels einer entsprechenden Bestimmung im Erwachsenenschutzrecht sinngemäss zu Art. 326 ZGB. Bei der Übernahme des Amtes von einer Vorgängerin sind vor allem die erforderlichen Mittel für die Deckung der laufenden Bedürfnisse bereitzuhalten, da die übrigen Vermögenswerte in aller Regel nicht direkt verfügbar, sondern angelegt sind. Soweit Vermögen bei Banken hinterlegt ist, kann dieses im Grundsatz nicht vor der Genehmigung der Schlussrechnung herausgegeben werden, es sei denn die KESB ordnet etwas anderes an. Erst nach der Genehmigung von Schlussrechnung und –bericht kann das Vermögen dem Nachfolger ausgehändigt werden (siehe FamKomm Erwachsenenschutz-Rosch, Art. 425 N 32 ff. mit weiteren Hinweisen).
- 3) Diese eingespielte Praxis hinsichtlich der Aufgabenteilung von Behörde und Mandatsträger muss sinngemäss auch zur Anwendung kommen für die Inventarisierung. Sind Handlungen während der Rechtsmittelfrist angezeigt, kann die KESB diese im Errichtungsbeschluss vorsorglich (vgl. Art. 445 ZGB) anordnen (gl. M. BSK Erwachsenenschutz-Affolter, Art. 405 N 8) und bereits einen Teil des Vermögens bzw. des Einkommens dem Beistand oder der Beiständin bereit stellen lassen; so-



weit der Mandatsträger oder die Mandatsträgerin schon erste Gespräche innerhalb dieser Zeit führt und erkennt, dass dringliche Handlungen vorgenommen werden müssen, hat er bzw. sie die KESB zu informieren. So kann die KESB auch bereits im Zeitraum der 30tägigen Beschwerdefrist die Inventarisierung und der Abschluss weiterer Rechtsgeschäfte vorsorglich bzw. superprovisorisch gemäss Art. 445 ZGB anordnen. Dabei wird sie die aufschiebende Wirkung entziehen (vgl. Art. 450c ZGB). Ohne diese Anordnungen wird der Beistand bzw. die Beiständin die Rechtsmittelfrist und ein allfälliges Rechtsmittelverfahren abwarten und dann erst, aber dann unverzüglich im Rahmen der Mandatsübernahme das Inventar zusammen mit der KESB aufnehmen.

- 4) Innerhalb der 30tägigen Rechtsmittelfrist könnte theoretisch die verbeiständete Person noch vermögensrechtliche Transaktionen vornehmen. Ist dies zu erwarten, so hat wie oben aufgezeigt die KESB die entsprechenden vorsorglichen Massnahmen anzuordnen. Ist dies demgegenüber nicht zu erwarten und schädigt sich die betroffene Person dennoch vermögensrechtlich, so muss gegebenenfalls sobald der Beschluss in Rechtskraft erwachsen ist der Beistand bzw. die Beiständin das Rechtsgeschäft rückabwickeln lassen. Daraus kann keine Sorgfaltspflichtverletzung abgeleitet werden, geschehen solche Aktionen ja regelmässig auch im Laufe der Mandatsführung. Bis zum Zeitpunkt, wo der Beschluss in Rechtskraft erwächst, ist es vorab im Verantwortungsbereich der Behörde und nicht des Mandatsträgers, das Erforderliche anzuordnen. Der Mandatsträger hat aber wie aufgezeigt allfällige Hinweise auf dringliches Handeln der Behörde anzuzeigen. Könnte die Behörde den Handlungsbedarf im Rahmen der Abklärung vor ihren Massnahmenentscheid nicht erkennen, weil die Umstände, die einen raschen Handlungsbedarf auslösen, erst danach eingetreten sind, kann bei dem/den beschwerdeberechtigten Person/en nach erfolgtem Massnahmenentscheid keine Verzichtserklärung auf Einlegung eines Rechtsmittels erwirkt werden, und vermag die KESB aus zeitlichen Gründen auch keine Anordnung nachzuschieben, so erscheinen die notwendigen Handlungen des/-r Mandatsträgers/-in im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) oder gar des Notstandes (Art. 17 f. STGB) bei unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr im Verzug ausnahmsweise zulässig. Es ist allerdings fraglich, worum es in der Praxis real gehen kann, denn namentlich in finanziellen Belangen kann der Mandatsträger ohnehin nur handeln, wenn ihm die nötige Verfügungsbefugnis über die Mittel der verbeiständeten Person zur Verfügung steht, was in aller Regel erst nach Rechtskraft der Massnahmen der Fall ist.

Fazit:

Die KESB kann den Stichtag, auf den das Inventar aufgenommen wird, nicht selber bestimmen. Sie kann nur auswählen zwischen dem Datum der Massnahmeerrichtung oder dem Datum der Rechtskraft der Massnahme. Wie oben ausgeführt, ist dem Datum der Massnahmeerrichtung der Vorzug zu geben. Daraus leiten sich aber kaum Verantwortlichkeitsfragen ab.