

S. 97 / Nr. 16 Familienrecht (f)

BGE 59 II 97

16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Mai 1933 i. S. Würsten gegen Zingre, von Grünigen und Konsorten.

Regeste:

Anweisung der Vormundschaftsbehörde an den Beirat, Verwandten des Verbeiständeten den Kauf eines Heimwesens zu ermöglichen durch Darlehensgewährung aus dessen Vermögen gegen Grundpfandsicherung und Bürgschaft. Geschäftsbesorgung durch den vom Beirat beigezogenen Notar, wobei keine Bürgschaft zustande kommt. Verantwortlichkeit der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde (Erw. 2, 5), des Beirates (Erw. 3, auch bezüglich Verjährungsfrage) und des Notars (Erw. 4) für den späteren Verlust aus Grundpfandverwertungsbetreibung und Konkurs. Faktoren und Berechnung des Schadens (Erw. 1). Verteilung des Schadenersatzes unter die mehreren Haftbaren (Erw. 6).

A. - Die Klägerin wurde anfangs 1914 auf Antrag der Vormundschaftsbehörde ihres damaligen Wohnortes Saanen, dem sie sich unterzog, unter Beiratschaft gestellt, weil sie für Schulden ihres Schwagers Theiler Bürgschaft geleistet hatte, weswegen sie dann in dessen Konkurs 5700 Fr. verlor. Obwohl die Klägerin inzwischen in den Kanton Zürich gezogen war, ernannte die Vormundschaftsbehörde von Saanen anfangs 1919 als neuen Beirat den Stationsbeamten Zingre, den Erstbeklagten. Dem Protokoll der Vormundschaftsbehörde Saanen aus der folgenden Zeit ist zu entnehmen:

d. d. 2. Juni 1923: Alfred Theiler in Saanen möchte in Flendruz ein Heimwesen kaufen und wünscht aus dem

Seite: 98

Vermögen seiner Schwägerin Emilie Würsten in Zürich ein Darlehen von 17000 Fr. aufzunehmen .. . Zur Untersuchung dieser Angelegenheit werden ausgeschossen: Arthur von Siebenthal und Jakob Oehrli. Bei einem gemeinsamen Beschluss dieser Kommission kann dem Theiler Zusicherung gegeben werden, dass der Gemeinderat diesem Beschluss zustimmen wird.

d. d. 8. Juni 1923: Alfred Theiler kann aus dem Vermögen seiner Schwägerin Emilie Würsten ein unterpfändliches Darlehen von 17000 Fr. gemacht werden, insoferne derselbe für 10000 Fr. genügende Bürgschaft leistet.

Die in Aussicht genommene Liegenschaft war amtlich auf 31800 Fr. geschätzt, mit einer Hypothek zugunsten des Crédit Foncier Vaudois von 21000 Fr. belastet und für 40000 Fr. käuflich. Es bestand eine promesse de vente der bisherigen Eigentümer zugunsten des Arthur Jornayvaz, der seine Bürgschaft angeboten haben soll. Gestützt auf den Beschluss vom 5. Juni 1923 erhielt der Beirat Zingre am 16. Juni von der Vormundschaftsbehörde die «Weisung»: «Herr Adolf Zingre, Bahnbeamter, als Vormund (sic) der Emilie Würsten, kann aus dem Vermögen seiner Vogtsanbefohlenen dem Alfred Theiler unterpfändlich auf ein Heimwesen im Kanton Waadt ein Darlehen von 17000 Fr. gewähren, unter Bürgschaft von A. Jornayvaz Die betr. Summe ist vom dermaligen Schuldner Frau Kopf-Hermann in Gsteig zur Rückzahlung aufzukünden». Hierauf kündigte der Beirat Zingre die erwähnten, bisher pünktlich verzinsten und sicher erscheinenden Guthaben der Klägerin, die sozusagen deren ganzes Vermögen ausmachten. Im übrigen liess er das Geschäft durch den Notaren und zugleich Präsidenten der Vormundschaftsbehörde R. von Grünigen, den Zweitbeklagten, besorgen, der sich am 23. Juni 1923 zum Notar nach Château-d'Oex zur öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages begab, nach welchem die Liegenschaft von Alfred Theiler und seinen

Seite: 99

3 Kindern zu gleichen Bruchteilen gekauft wurde gegen Zahlung von 40000 Fr., wovon 17000 Fr. von Jornayvaz geleistet wurden gegen Errichtung einer Hypothekarobligation im zweiten Range zu seinen Gunsten, die er später, nach Vergütung dieses Betrages durch die Klägerin, mit seiner Bürgschaft versehen an die Klägerin abtreten sollte. Als die gekündigten Guthaben der Klägerin im Laufe des zweiten Halbjahres 1923 eingingen, überbrachte Zingre das Geld jeweilen dem Notaren von Grünigen, der es an Jornayvaz weitersandte. Nichtsdestoweniger behielt Jornayvaz seine Hypothekarobligation - die freilich von jetzt an der Klägerin verzinst wurde -, und dabei blieb es auch, als der Beirat Zingre in seiner Verwaltungsrechnung vom 6. Juni 1925 bemerkte, der Titel sei noch beim Notar Kunen in Château-d'Oex. Als dann Theiler im Winter 1927/28 einen Holzschlag vornahm und Zingre hievon der Vormundschaftsbehörde Mitteilung machte, wies diese ihn am 4. Februar 1928 an, eine Zahlung von 1000 Fr. an Kapital und an ausstehende Zinsen zu verlangen und allenfalls die ganze Summe

aufzukünden; doch wurde hierauf nicht beharrt, als Theiler Investitionen von über 4000 Fr. nachwies. Inzwischen hatte Zingre jedoch die Parqueterie Aigle von der Auszahlung des Holzkaufpreisrestes abhalten können, und als sich Theiler deswegen bei der Vormundschaftsbehörde beschwerte, erklärte Zingre, er beharre darauf, solange er nicht in den Besitz des Forderungstitels gelange, worauf zwei Mitglieder mit der Herschaffung des Titels beauftragt wurden, die dann anfangs April 1928 möglich wurde, nachdem Theiler den von Jornayvaz vorerst verlangten Zins von 262 Fr. 40 Cts. für die Zeit zwischen seiner Vorschussleistung (23. Juni 1923) bis zur Rückvergütung (im Laufe des zweiten Halbjahres 1923) bezahlt hatte. Jedoch fehlte auf dem Titel sowohl eine Abtretungs- als eine Bürgschaftserklärung; erstere wurde dann nachträglich, im Mai, erteilt, freilich ohne Nachwährschaft, dagegen die Bürgschaft verweigert aus

Seite: 100

dem Grunde, dass Theiler die eingegangenen Verpflichtungen nicht erfülle und durch eigenmächtigen Holzverkauf für 5000 Fr. im Winter 1927/28 die Sicherheit vermindert habe. Am 16. Juni 1928 genehmigte die Vormundschaftsbehörde die letzte Rechnung des Beirates Zingre mit dem Beifügen, es seien 3000 Fr. zur Rückzahlung aufzukünden oder es müsse ein Solidarbürge gestellt werden, und gleichzeitig wurde Zingre als Beirat entlassen. Mangels Erfüllung dieser Bedingungen wurde Ende 1928 Grundpfandverwertung gegen die 4 Miteigentümer angehoben, in deren Verlauf Alfred Theiler am 7. Juni 1929 wiederum in Konkurs geriet. Aus ihrem eigenen, vom neuen Beirat gestellten Höchstangebot an der zweiten Grundpfandversteigerung vom 4. September 1929 im Betrage von 29714 Fr. 20 Cts. erhielt die Klägerin im Herbst 1929 5633 Fr. 95 Cts., aus dem Konkurs über Alfred Theiler eine Dividende von 994 Fr. 35 Cts., und beim Weiterverkauf machte sie einen Gewinn von 182 Fr. 80 Cts. Im Frühjahr 1930 wurde die Klägerin aus der Beiratschaft entlassen.

B. - Mit der vorliegenden, anfangs 1931 erhobenen Klage verlangt die Klägerin die solidarische Verurteilung des Beirates Zingre, des Notars von Grünigen und sämtlicher Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Saanen aus der Zeit von 1923 bis 1928 zur Zahlung von 13335 Fr. 35 Cts.

C. - Der Appellationshof des Kantons Bern hat am 30. September 1932 die Klage im Betrage von 12000 Fr. nebst 5% Zins seit 1. Januar 1930 zugesprochen, so zwar, dass beizutragen haben Zingre und Notar von Grünigen solidarisch 8000 Fr. (im Innenverhältnis 2500 Fr. bzw. 5500 Fr.), Notar von Grünigen als Präsident der Vormundschaftsbehörde 1325 Fr., Arnold von Siebentahl und Haldi je 262 Fr. 50 Cts., Oehrli, G. von Grünigen, Brand, Hefti, Walker und Beetschen je 225 Fr., F. Reichenbach, A. Reichenbach, Reber und Wehren je 125 Fr., Hauswirth, Müllener und Arthur von Siebenthal je 100 Fr.

Seite: 101

Gegen den (1924 ausgeschiedenen) Burri ist die Klage abgewiesen worden.

D. - Gegen dieses Urteil haben Berufung an das Bundesgericht erklärt:

1. die Klägerin mit dem Hauptantrag entsprechend dem ursprünglichen Klagantrag und verschiedenen Eventualanträgen;

2. der Zweitbeklagte Notar R. von Grünigen mit dem Hauptantrag auf Abweisung der Klage gegen ihn und verschiedenen Eventualanträgen.

E. - Der Erstbeklagte Zingre hat sich der Berufung angeschlossen mit dem Hauptantrag auf Abweisung der Klage gegen ihn, eventuell Herabsetzung des ihm auferlegten Anteiles. Die übrigen Beklagten haben einfach auf Abweisung der Berufung der Klägerin antragen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Klägerin hat aus dem Geschäft mit Theiler einen Schaden erlitten, der sich zusammensetzt aus dem

hingegebenen Kapital von... Fr. 17000.-

den rückständigen Zinsen von... Fr. 1904.-

zusammen... Fr. 18904.-

abzüglich des Pfanderlöses von Fr. 5633.95

sowie der Konkursdividende von Fr. 994.35 Fr. 6628.30

Fr. 12275.70.-

zuzüglich der gehabtten Auslagen Fr. 65.30

Fr. 12341.-

abzüglich des Gewinnes aus dem Weiterverkauf der Liegenschaft von...

Fr. 182.80

Insgesamt... Fr. 12158.20

Dieser Gewinn darf füglich in Abzug gebracht werden, weil er einen entsprechenden Teil des Schadens wieder gutgemacht hat, und zwar durch das Handeln der vor mundschaftlichen Organe, das offenbar vom Bestreben möglichster Verminderung des Schadens diktiert war, beim Fehlschlagen aber die Verantwortlichkeit ihrer

Seite: 102

Mitglieder ausgelöst hätte. - Für den erlittenen Pfandausfall haften freilich auch die Kinder Theilers als Miteigentümer. Allein nach der Feststellung der Vorinstanz sind sie vermögenslos, weshalb diese Guthaben, die, wenn überhaupt, so erst binnen verhältnismässig langer Zeit, und höchstens zu einem verhältnismässig geringen Teil auf dem Wege der Lohnpfändung eingebracht werden können, heute als wertlos angesehen werden müssen. Dass die Eigenschaft der Kinder Theiler als Präsumtverben der Klägerin dieser persönlich nichts nützt, leuchtet ohne weiteres ein. - Ob sodann Jornayvaz wegen einseitiger Unverbindlichkeit oder teilweiser Nichterfüllung des mit ihm als aus der promesse de vente Berechtigtem geschlossenen Vertrages, dessen Inhalt übrigens nicht bestimmt feststeht, gegenüber der Klägerin irgendwie haftbar sei, erscheint zu zweifelhaft, als dass deswegen nicht von einer endgültigen Schädigung der Klägerin im angeführten Betrage gesprochen werden dürfte; denn insbesondere verdienen die Fragen aufgeworfen zu werden, ob diese allfällige Haftung nicht etwa von Verjährung betroffen oder durch die inzwischen eingetretene Unmöglichkeit, ihm die an die Klägerin abgetretene Hypothekarobligation unversehrt zurückzugeben, beeinträchtigt worden sei. Jedenfalls könnte eine solche allfällige Forderung nicht mehr als «Vermögensanlage» der Klägerin angesehen werden, während ihr zugestanden werden muss, als Schaden geltend zu machen, was ihr an Vermögensanlagen verloren gegangen ist. Wer für solchen Schaden haftbar gemacht werden will, wird genügend geschützt, wenn ihm Abtretung derartiger, sei es im Bestand, sei es in der Einbringlichkeit, zweifelhafter Forderungen angeboten und ihm hievon Akt gegeben wird, wie es hier geschehen ist. Die zu deren Geltendmachung erforderlichen Rechtsvorkehren mag er dann auf eigene Kosten unternehmen, anstatt das Risiko dem ohnehin Geschädigten oder, wenn dieser vermögenslos ist, der Öffentlichkeit aufzubürden.

Seite: 103

2.- Anlass zum Abschluss des Geschäfts mit Theiler, aus dem die Klägerin geschädigt worden ist, gab die bezügliche Weisung der Vormundschaftsbehörde an den Beirat. Die Rechtswidrigkeit dieser Weisung würde in die Augen springen, wenn die über die Klägerin verhängte Beiratschaft eine sogenannte Mitwirkungsbeiratschaft im Sinne des Art. 395 Abs. 1 ZGB geblieben wäre, als welche sie ursprünglich gemeint und auch einzig gerechtfertigt war, weil weder ein solcher Beirat noch umsoweniger die Vormundschaftsbehörde sich dem derart Verbeirateten irgendwie substituieren darf. Aber auch bei einer Verwaltungsbeiratschaft, zu der die über die Klägerin verhängte Beiratschaft schliesslich ausgeartet ist, indem die zunächst der Klägerin belassene Vermögensverwaltung von einem spätem Beirat an sich gezogen wurde, ist für derartige Weisung kein Raum. Einerseits bestimmt nämlich Art. 419 ZGB, dass die Vormundschaftsbehörde dem Beistand, welchem die Verwaltung eines Vermögens übertragen wird, die Ermächtigung zu Verfügungen, die über die Verwaltung und die Fürsorge für die Erhaltung des Vermögens hinausgehen, nur erteilen darf, wenn der Vertretene selbst hiezu nicht fähig ist, was auf die Klägerin nicht zutraf. Andererseits bestimmt Art. 402 ZGB, der gemäss Art. 367 Abs. 3 ZGB auch bei der Beiratschaft nicht ausser Acht gelassen darf, dass Kapitalanlagen, die nicht genügend Sicherheit bieten, durch sichere Anlagen zu ersetzen sind, und dass die Umwandlung unter Wahrung der Interessen des Bevormundeten vorgenommen werden soll. Hier wurde aber gerade das Gegenteil gemacht, nämlich eine Kapitalanlage, die sicher war, wie am besten durch die prompte Rückzahlung dargetan wird, durch eine andere ersetzt, die schon wegen der Unzuverlässigkeit der Person desjenigen, dem sie anvertraut wurde, von vorneherein nicht eigentlich als sichere Kapitalanlage angesprochen werden konnte, gleichgültig durch welche Real- oder Personalsicherheit sie garantiert werden mochte. Und bestimmend für die Umwandlung

Seite: 104

war nicht das Interesse der Klägerin, sondern dasjenige des Theiler (und seiner Familie), der sich wiederholt in einer Weise Zutritt zur Vormundschaftsbehörde zu verschaffen wusste, als ob sie zur Wahrung seiner und nicht der Klägerin Interessen berufen gewesen wäre. Man wird sich fragen können, ob der Beirat diese rechtswidrige Weisung nicht hätte unbeachtet lassen oder mindestens deren Aufhebung verlangen dürfen. Keinenfalls aber können die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde etwas zu ihrer Entlastung daraus herleiten, dass der Beirat die Weisung befolgt hat. Auch können sie sich nicht etwa zu ihrer Entschuldigung auf das Einverständnis der Klägerin selbst berufen; denn wenn diese auch nach wie vor bereit gewesen sein mag, ihrem

Schwager (und seinen Kindern) durch Aufopferung eigener Mittel beizustehen, so lässt sich doch nicht ersehen, namentlich nicht aus dem Schreiben vom 6. Januar 1923, dass sie je daran gedacht hätte, durch «Anlage» des grössten Teiles ihres Vermögens in seinen Unternehmungen ihr Geschick von dem seinigen abhängig zu machen. Dementsprechend hat sie dann auch sofort protestiert, als sie erstmals bei der nächsten Rechnungsablage davon erfuhr. Endlich können sich die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde nicht damit ausreden, dass aus ihrer Weisung kein Schaden entstanden wäre, wenn sie in allen Teilen, auch bezüglich der ausbedungenen Bürgschaft, befolgt worden wäre. Einmal übersteigt der Betrag des Schadens denjenigen der ausbedungenen Bürgschaft um mehr als 1/5, woraus hervorgeht, dass die in Aussicht genommene Personalsicherheit in Verbindung mit der Realsicherheit nicht einmal genügende Deckung bot. Sodann durfte sich die Vormundschaftsbehörde nicht einfach darauf verlassen, dass der wenig geschäftsgewandte Beirat das ganz ausserhalb des gewöhnlichen Rahmens seiner Obliegenheiten liegende, ziemlich komplizierte und zudem gar nicht durch das Interesse der Klägerin gebotene Geschäft fehlerlos durchführen werde, m. a. W., dass alles richtig

Seite: 105

vor sich gehe. Übrigens haftet jedem Geschäft, welches wie das vorliegende eigentlich nicht mehr den Namen einer sicheren Kapitalanlage verdient, ein gewisses Risiko an. Danach ist also die dem Beirat erteilte Weisung der Vormundschaftsbehörde, die nicht den Regeln einer sorgfältigen Verwaltung entsprach, die ursprüngliche und adäquate Ursache des der Klägerin erwachsenen Schadens, weshalb die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 426 ZGB dafür haftbar gemacht werden können. Die Vorschriften über die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe für «sorgfältige Verwaltung», die unmittelbar nur zugunsten des Bevormundeten aufgestellt sind, verdienen nämlich auch zugunsten von Verbeiständeten bzw. Verbeirateten angewendet zu werden, was Art. 367 Abs. 3 ZGB ohne weiteres erlaubt. Und die Regeln sorgfältiger Verwaltung (scil. der vormundschaftlichen Geschäfte) sind insbesondere auch dann verletzt, wenn sich die Vormundschaftsbehörde eine Einmischung in den Zuständigkeitskreis des Vormundes, Beistandes bzw. Beirates anmass, der sich dieser unterziehen zu müssen glaubt, oder wenn sie sich unbefugterweise dem Verbeirateten substituiert, wie es hier geschehen ist. Daher kann der Vorinstanz darin nicht gefolgt werden, dass sie die Klage gegen den Beklagten Burri abwies, der im Jahre 1923 Mitglied der Vormundschaftsbehörde war. Dass etwa das eine oder andere damalige Mitglied der Behörde trotz Anwesenheit an der Sitzung nicht bei der Beschlussfassung mitgewirkt oder sich geradezu für das Gegenteil ausgesprochen habe und deshalb nicht haftbar sei (Art. 428 Abs. 1 ZGB), wird nicht geltend gemacht.

3.- Indessen wäre der Schaden nicht, oder mindestens nicht in so grossem Umfang eingetreten ohne die schuldhaftes Säumnis des Beirates. Wollte er die Weisung der Vormundschaftsbehörde ausführen, so musste er sie auch in allen ihren Einzelheiten beobachten, insbesondere was die auszubedingenden Sicherheiten anbelangt. Dass der in derartigen Geschäften wenig gewandte Beirat Auftrag

Seite: 106

und Vollmacht an den Notar von Grünigen erteilt hat, ist nur zu billigen, umsomehr, als dieser in seiner Eigenschaft als Präsident der Vormundschaftsbehörde, die dem Beirat die Weisung erteilt hatte, eigentlich besser als der Beirat wusste, worum es sich handelte. Dagegen ist es dem Beirat zur Schuld anzurechnen, dass er, nachdem er 17000 bare Franken aus dem von ihm verwalteten Vermögen wegegeben hatte, nichts tat, um in absehbarer Zeit in den Besitz des Hypothekeninstrumentes und der Bürgschaftsurkunde zu gelangen, sondern sich damit begnügte, in der im zweitfolgenden Jahr abgelegten Rechnung eine schwache Andeutung hieran zu machen, und dann noch zwei weitere Jahre untätig blieb. Aus dieser Sorglosigkeit ist ein Schaden im Betrage von 10000 Fr. entstanden, weil bei Erledigung des Geschäfts vor dem nach 4 Jahren erfolgten Holzschlag die Bürgschaft des solventen Jornayvaz für diesen Vertrag erhältlich gewesen wäre, der ja selbst nur den Holzschlag zum Vorwand nahm, um die Bürgschaftsleistung zu verweigern.

Unbegründet ist die Verjährungseinrede des Beirates, die er darauf stützt, dass die Klage erst im Jahre 1931 erhoben worden sei, während er seine Schlussrechnung schon 1928 erstattet und dafür Genehmigung erhalten hatte. Denn die in Art. 454 Abs. 1 ZGB aufgestellte einjährige Verjährungsfrist beginnt erst von der Zustellung der Schlussrechnung an zu laufen, worunter nach Art. 453 Abs. 2 ZGB zu verstehen ist die Zustellung der Schlussrechnung an den Bevormundeten (dessen Erben) oder den neuen Vormund unter Hinweis auf die Bestimmungen über die Geltendmachung der Verantwortlichkeit. In der von Art. 439 Abs. 3 ZGB vorgeschriebenen Anwendung dieser Bestimmungen darf bei der Zustellung der Schlussrechnung eines Beirates keinesfalls die verbeiständete Person übergangen werden. Hier hat aber eine derartige Zustellung an die Klägerin vor dem Jahre 1930 nie stattgefunden.

Seite: 107

4.- Den gleichen Schaden wie der Beirat hat auch der Notar von Grünigen als dessen Beauftragter und Bevollmächtigter verschuldet, gleichgültig ob der Schaden in diesem Umgange voraussehbar gewesen sein mag oder nicht. Zunächst hat er sich mit einer blossen mündlichen Abrede mit Jornayvaz begnügt, während sich wegen des darin enthaltenen Bürgschaftsversprechens der Gebrauch der schriftlichen Form für jeden einigermaßen Rechtskundigen aufdrängte, wenn auch dahingestellt bleiben mag, ob sie geradezu unerlässlich war. Zudem mangelte diese Abrede der Präzision, sodass nachher noch die (an sich freilich nicht schwierig zu lösende) Frage aufgeworfen werden konnte, wer den Vorschuss des Jornayvaz für die Zeit bis zur sukzessiven Vergütung seitens der Klägerin zu verzinsen habe, vor deren Erledigung dann Jornayvaz die Hypothekarobligation begreiflicherweise nicht weggeben wollte. Selbst wenn Auftrag und Vollmacht nur das umfasst hätten, was in Château-d'Oex zu besorgen war, so hätte Notar von Grünigen nach der unzulänglichen Ausführung des Auftrages die Sache nicht als erledigt ansehen dürfen. Was er versäumt hatte, hätte sich noch nachholen lassen, als der Beirat das eingelangte Geld überbrachte, bevor es an Jornayvaz versandt wurde, sei es auch erst noch bei der letzten Rate; allein Notar von Grünigen kümmerte sich auch jetzt nicht weiter darum, das Geschäft regelrecht in Ordnung zu bringen, als ob er nichts weiteres zu tun als das Geld zu versenden habe, während doch der Beirat diese einfache Operation ebensogut selbst hätte vornehmen können. Und umsoweniger kümmerte er sich später darum, welchen Ausgang die von ihm an die Hand genommene, jedoch unzulänglich behandelte Sache genommen habe, nicht einmal, als er aus der im zweitfolgenden Jahr erstatteten Rechnung des Beirates ersehen konnte, dass dieser noch nicht einmal bis jetzt in den Besitz der Hypothekarobligation gelangt war, auf der die Bürgschaftserklärung des Jornayvaz zweckmässig anzubringen gewesen wäre.

Seite: 108

Auf diese Untätigkeit des Notars von Grünigen ist es wesentlich zurückzuführen, dass die Klägerin die Personalsicherheit des Jornayvaz für 10000 Fr. nicht erhielt, bevor es zu spät war.

Erteilt ein Vormund oder Beistand Auftrag und Vollmacht, Rechtshandlungen für die bevormundete oder verbeiständete Person in deren Namen vorzunehmen, so handelt der Beauftragte und Bevollmächtigte nicht als Vertreter des Vormundes oder Beistandes, sondern als direkter Vertreter des Mündels. Dem entspricht es dann auch, dass der Beauftragte nicht nur dem Vormund, sondern dem Mündel direkt verantwortlich ist. Somit kann der Klägerin nicht verwehrt werden, vom Notar von Grünigen direkt Ersatz des aus der mangelhaften Erfüllung des ihm von ihrem Beirat erteilten Auftrages erwachsenen Schadens zu verlangen, wie sie es mit der vorliegenden Klage tut.

5.- Nicht weniger ist es der Vormundschaftsbehörde zum Vorwurf zu machen, dass sie sich während der folgenden 4 Jahre nicht darum gekümmert hat, ob das dem Beirat anbefohlene Geschäft richtig zur Ausführung gekommen sei, nicht einmal dann, als aus der vom Beirat im Jahre 1925 abgelegten Rechnung zu ersehen war, dass etwas nicht klappte. Wie bereits angedeutet, lag der Vormundschaftsbehörde eine erhöhte Überwachungspflicht ob, nachdem sie eine gesetzwidrige Anordnung getroffen hatte.

Dagegen kann es entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht mehr als schuldhafte Schadensverursachung angesehen werden, dass die Vormundschaftsbehörde die schliesslich vom Beirat getroffene Massnahme der Guthabensperre durchkreuzte. Irgendein gesetzlicher Grund, um das Guthaben Theilers bei der Parqueterie Aigle zu sperren, stand dem Beistand nicht zur Seite, und das damit erstrebte Ziel, in den Besitz der Hypothekarobligation zu gelangen, wurde ohnehin erreicht, so dass es vorzuziehen war, nicht auf Vorkehren zu beharren, die Theiler

Seite: 109

Anlass zu nicht ungerechtfertigten Reklamationen, Beschwerden, ja Prozessen geben mochten. Ob auf diese Weise eine Abzahlung erhältlich gewesen wäre, steht durchaus dahin. Gegenüber den erst jetzt in die Vormundschaftsbehörde eingetretenen 4 Beklagten F. Reichenbach, A. Reichenbach, Reber und Wehren würde sich daher die Klage an sich als unbegründet erweisen; indessen muss es bei der von diesen Beklagten nicht angefochtenen Verurteilung zur Zahlung von je 125 Fr. das Bewenden haben.

6.- Von dem Schaden von insgesamt 12158 Fr. 20 Cts. darf auch kein noch so kleiner Teil der in keiner Weise mitschuldigen Klägerin belastet werden, was die Vorinstanz auch gar nicht anders zu rechtfertigen versucht hat, als um mit einem runden Betrage rechnen zu können, Nach Abzug der eben erwähnten 4 x 125 Fr. trifft es jedes der 13 Mitglieder, aus denen die Vormundschaftsbehörde im Zeitpunkt der rechtswidrigen Weisung im Jahre 1923 zusammengesetzt war, gemäss Art. 428 Abs. 2 ZGB einen verhältnismässigen Anteil von 896 Fr. 78 Cts. Für einen Teil dieses Schadens, nämlich 10000 Fr. haften ausserdem der Beirat Zingre und sein Beauftragter, Notar von Grünigen.

Nichtsdestoweniger verhält sich die Sache nicht etwa so, dass im Sinne des Art. 429 ZGB der Beirat und die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde zugleich haftbar wären und daher die letzteren nur für das haften würden, was vom Beirat nicht erhältlich ist; denn die Haftung der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde und diejenige des Beirates sind insofern ganz unabhängig voneinander, als jene für die Rechtswidrigkeit der Weisung haften, der Beirat dagegen für deren mangelhafte Ausführung, wobei nichts darauf ankommt, ob sie rechtmässig oder aber rechtswidrig war. Andererseits wird die Haftung der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde nicht dadurch vermindert, dass der Schaden ohne weitere als ihre eigenen Fehler nicht oder doch nicht in so grossem Umfang eingetreten wäre, mindestens nicht gegenüber der

Seite: 110

geschädigten Klägerin. Vielmehr haften für den durch diese weiteren Fehler verursachten Teil des Schadens die dafür Verantwortlichen einfach neben ihnen, und zwar solidarisch (wobei hier nichts darauf ankommt, dass die Solidarität bloss eine unechte gemäss Art. 51 OR ist). Dagegen haben wegen dieser Haftung mehrerer Personen für den gleichen Schaden die Beteiligten gegeneinander Rückgriff nach richterlichem Ermessen (Art. 50/1 OR). Und zwar scheint es angemessen, dass der Beirat und sein Beauftragter im Umfange der von ihnen versäumten Sicherstellung von 10000 Fr. den Schaden endgültig tragen, also 10000 Fr., und hievon der Beirat 2000 Fr., der beauftragte Notar 8000 Fr. Alsdann verbleiben (zu Lasten der erst nach 1923 in die Vormundschaftsbehörde eingetretenen Mitglieder endgültig je 125 Fr., wie von der Vorinstanz ausgesprochen, und) zu Lasten jedes Mitgliedes der Vormundschaftsbehörde von 1923, ausser Robert von Grünigen, 138 Fr. 16 Cts.; unter ihnen würde sich irgendwelche Ungleichheit nicht rechtfertigen lassen, da nicht einzusehen ist, wieso sie für die Rechtswidrigkeit der erteilten Weisung und den Mangel an Überwachung der Ausführung derselben nicht alle in gleicher Weise verantwortlich wären.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Hauptberufung des Beklagten Nr. 2 (R. von Grünigen) wird abgewiesen.

Die Hauptberufung der Klägerin und die Anschlussberufung des Beklagten Nr. 1 (Zingre) werden teilweise dahin begründet erklärt und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 30. September 1932 wird dahin abgeändert, dass verurteilt werden

a) die Beklagten Nr. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 18 zur Zahlung von je 896 Fr. 78 Cts. nebst 5% Zins seit 1. Januar 1930 und

b) die Beklagten Nr. 1 und 2 ZU 1/5 bzw. 4/5, jedoch mit, solidarischen Haftbarkeit unter sich sowie mit

Seite: 111

sämtlichen übrigen Beklagten, zur Zahlung von 10000 Fr. nebst 5% Zins seit 1. Januar 1930.

Sobald einer der Beklagten Nr. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 18 mehr als 138 Fr. 18 Cts. nebst Zins dafür bezahlt hat, kann er für den Mehrbetrag gegenüber den Beklagten Nr. 1 und 2 Rückgriff nehmen, und sobald der Beklagte Nr. 1 mehr als 2000 Fr. nebst Zins dafür bezahlt hat, kann er für den Mehrbetrag gegenüber dem Beklagten Nr. 2 (von Grünigen) Rückgriff nehmen.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt, insbesondere die Verurteilung der Beklagten Nr. 14-17 zur Zahlung von je 125 Fr. nebst Zins