

S. 77 / Nr. 13 Familienrecht (d)

BGE 70 II 77

13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. März 1944 i. S. Simonius gegen Lüssy u. Kons.

Seite: 77

Regeste:

Verantwortlichkeit des Vormundes (Beirates) für sorgfältige Vermögensverwaltung:

Mit der Durchführung einer Bankoperation (Einzug fälliger Titel und Erwerbung neuer) darf der Vormund auch eine nicht offiziell als mündelsicher anerkannte Bank beauftragen, selbst wenn der Gegenwert vorübergehend auf deren Kontokorrent stehen bleibt (Art. 401 ZGB, Erw. 3-5).

Bankanlagen (bezw. Bankgutschriften im Rahmen von Bankoperationen) von Mündelgeldern sind nicht Darlehen im Sinne von Art. 421 Ziff. 4 ZGB (Erw. 6).

Responsabilité du tuteur (et du conseil légal). Gestion de biens:

Il est loisible au tuteur de confier même à une banque qui n'est pas officiellement désignée pour les placements pupillaires le soin de faire une opération bancaire telle que l'encaissement d'un titre échu et son emploi, et ce lors même que le produit du titre serait versé provisoirement en compte courant (art. 401 CC, consid. 3-5).

Un placement en banque de fonds appartenant à un pupille (notamment l'inscription d'une somme d'argent au crédit du pupille à l'occasion d'une opération bancaire) n'est pas un prêt fait à la banque dans le sens de l'art. 421 ch. 4 CC (consid. 6).

Responsabilità del tutore (e dell'assistente) per l'amministrazione dei beni:

Il tutore può dare ad una banca, anche se non è ufficialmente designata come sicura, l'incarico di fare un'operazione bancaria quale l'incasso d'un titolo scaduto e il suo reimpiego, anche se il ricavo del titolo è versato provvisoriamente in conto corrente (art. 401 CC, consid. 3-5).

Un impiego bancario di denaro appartenente al tutelato, in particolare il bonifico d'una somma di denaro a favore del tutelato in occasione d'un'operazione bancaria, non è un mutuo concesso alla banca ai sensi dell'art. 421, cifra 4, CC (consid. 6).

A. - Der am 16. Januar 1942 verstorbene Dr. Felix Lüssy war Beirat zur Vermögensverwaltung des Klägers Andreas Simonius. Von dessen Vermögen wurden Fr. 250000.- 5 % Obligationen der Aktiengesellschaft Leu & Co. in Zürich auf den 30. Juni 1931 zur Rückzahlung fällig. Am 17. Juni 1931 übersandte Dr. Lüssy diese Obligationen dem Bankhaus Paravicini, Christ & Co. in Basel mit dem Auftrag, sie auf den Fälligkeitstermin einzukassieren und den Erlös per 1. Juli zu seiner Verfügung zu halten. Die Gutschrift erfolgte auf dem für A. Simonius bei dieser Bank seit einigen Jahren geführten

Seite: 78

Kontokorrent, über welchen der Beirat die Einkassierung der Vermögenserträge und deren Auszahlung an den Verbeirateten besorgen liess. Für den Betrag hatte Dr. Lüssy mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde folgende Neuanlagen vorgesehen:

Fr. 40000.- in einem Schuldbrief auf 1. Juli 1931;

Fr. 80000.- in zwei Hypotheken auf 1. Juli 1931;

Fr. 55000.- in einer Hypothek auf 15. Juli 1931;

Fr. 45000.- in einer Hypothek auf 20. August 1931;

Fr. 25000.- in 4 % Obligationen des Kantons Genf

Fr. 5000.- in 4 % Obligationen des Kantons Neuenburg 1931;

Fr. 250000.-

Bevor alle Transaktionen hatten durchgeführt werden können, schloss das Bankhaus Paravicini, Christ & Co. am 14. Juli 1931 die Schalter. Durch die Zahlungseinstellung wurden die Beträge für die Hypotheken per 15. Juli und 20. August sowie für die Neuenburger Obligationen, zusammen Fr. 105000.-, ausserdem ein weiterer, aus Zinseingängen stammender Betrag von Fr. 5971.- betroffen. An die ganze im Nachlassverfahren Paravicini, Christ & Co. kollozierte Forderung von Fr. 110971.05 erhielt der Kläger in drei Abschlagszahlungen zusammen Fr. 23303.85. Eine Restdividende stand bei Einleitung dieses Prozesses noch aus.

Die Vormundschaftsbehörde lehnte es ab, den Beirat für den verlorenen Betrag zu entlasten. Der Beirat schlug vor, die Verantwortlichkeitsfrage zurückzustellen, bis der Verlust endgültig feststehe, und verzichtete auf die Erhebung einer Verjährungseinrede.

B. - Mit Klage vom 12. Oktober 1942 verlangte Dr. Rolf Frei, Nachfolger des inzwischen verstorbenen Dr. Lüssy als Beirat, mit Ermächtigung der Vormundschaftsbehörde die Erben Lüssy auf

Schadenersatz für den eingetretenen Kapitalverlust von Fr. 87667,20 zuzüglich Zins zu 4 %

Seite: 79

auf den nach Massgabe der Abschlagszahlungen jeweiligen ausstehenden Beträgen.

Zur Begründung führte er aus, sein Vorgänger Dr. Lüssy habe den dem Kläger erwachsenen Verlust schuldhaft verursacht. Er habe pflichtwidrig nicht dafür Sorge getragen, dass die am 1. Juli 1931 fällig werdenden Obligationen rechtzeitig wieder angelegt werden konnten. Seine Pflicht wäre es gewesen, die Obligationen vor ihrer Fälligkeit zu diskontieren und den Diskonterlös unverzüglich wieder anzulegen. Dadurch wäre dieses Kapital nicht nur nicht von der Zahlungseinstellung der Bank Paravicini, Christ & Co. betroffen worden, es hätte sich vielmehr noch ein Diskontgewinn von Pr. 1875.- zu Gunsten des Klägers ergeben. Sodann habe der Beirat gegen die Bestimmungen von Art. 401 ZGB sowie § 100 des EG zum ZGB und gegen die von der Vormundschaftsbehörde ausgegebene Instruktion für Vormünder verstossen. Bares Geld habe er nur bei einer von der Vormundschaftsbehörde oder durch kantonale Verordnung bezeichneten Kasse anlegen dürfen. Als solche Kassen hätten nach § 11 Abs. 2 der Instruktion für Vormünder die Sparkassen derjenigen Unternehmen, für deren Verbindlichkeiten der Kanton Basel-Stadt haftet, und die übrigen vom Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt bewilligten Sparkassen zu gelten. Das Bankhaus Paravicini, Christ & Co. gehöre nicht zu diesen Kassen, und deshalb sei jede Anlage, auch eine Anlage vorübergehender Natur, bei dieser Bank unzulässig gewesen. Weder die Zustimmung des Mündels noch der Verwandten desselben oder der Vormundschaftsbehörde könne den Beirat von seiner Haftung befreien. Eine Zustimmung liege übrigens von keiner Seite vor.

Die Beklagten beantragen Abweisung der Klage.

C. - Zivilgericht und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt wiesen die Klage ab.

D. - Mit der vorliegenden Berufung hält der Kläger an seinen Klagebegehren fest. Die Beklagten tragen auf Abweisung der Berufung an.

Seite: 80

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorschriften des ZGB über die Sorgfaltspflichten und die Haftbarkeit des Vormundes gelten nach feststehender Rechtsprechung auch für die Amtsführung des Beistandes und des Beirates (BGE 59 II 105, 68 II 356, 360). Es wird daher in den folgenden allgemeinen, alle drei Formen des vormundschaftlichen Amtes betreffenden Ausführungen generell vom Vormund in diesem weitern Sinne gesprochen, in welchem der Ausdruck auch im Gesetze gebraucht wird.

2.- Der Vormund haftet für sorgfältige Amtsführung (Art. 426 ZGB), wozu insbesondere eine sorgfältige Vermögensverwaltung gehört (Art. 413 Abs. 1), und ist für die Folgen jedes Verschuldens, auch leichter Fahrlässigkeit, verantwortlich (426). Dass im vorliegenden Falle dem Kläger aus der Geschäftsführung des Beirates Schaden erwachsen ist, wird nicht bestritten. Er entstand aus der vorübergehenden Anvertrauung des aus der Rückzahlung der Leu-Obligationen stammenden Betrages an das Bankhaus Paravicini, Christ & Co. Fraglich ist einzig, ob der Beirat den Schaden durch fahrlässiges Handeln verursacht hat.

a) Der Kläger erblickt ein Verschulden des Beirates schon darin, dass er die auf 30. Juni 1931 zur Rückzahlung fällig werdenden Obligationen nicht vor diesem Termin diskontierte, um schon vorher über den Betrag verfügen zu können. Dieser Vorwurf ist unbegründet. Selbst wenn es, wie der Kläger behauptet, möglich gewesen wäre, mittelst Diskontierung der Leu-Obligationen mit 2 % bei der Nationalbank am 1. April 1931 einen Zwischengewinn zu erzielen, wäre der Beirat nicht verpflichtet gewesen, eine solche über den Rahmen der normalen Verwaltung des Vermögens hinausgehende, immer mit einem spekulativen Moment verbundene Operation vorzunehmen. Er durfte die Fälligkeit der guten und hochverzinslichen Obligationen abwarten.

Seite: 81

b) Aber auch um die Neuanlage nach termingemässer Rückzahlung hat Dr. Lüssy rechtzeitig und mit aller Sorgfalt sich bekümmert. Er hat sich nicht damit zufrieden gegeben, den ganzen Betrag zum Ankauf von Anleiheobligationen des Bundes oder von Kantonen zu verwenden, was für ihn das einfachste gewesen wäre; sondern er hat sich von langer Hand und mit Erfolg bemüht, sich für den grössten Teil des Betrages gute Hypothekartitel zu sichern. Für Fr. 145000.- war die Neuanlage innert 2 Wochen nach Rückzahlung der Leu-Obligationen vollzogen. Für einen weiteren Betrag von Fr. 55000.- hätte sie am 15. Tage und nur für den Rest von Fr. 45000.- erst am 51. Tage nach der Rückzahlung der Gelder durchgeführt werden sollen. Wenn der Beirat 3 Hypothekaranlagen für zusammen Fr. 120000.- auf den der Rückzahlung folgenden Tag (1. Juli) bereit hatte, so liegt auf der Hand, dass die grössern Intervalle für einige andere Posten eben mit seiner richtigen, dem Abs. 4 des § 11 der Instruktion für Vormünder entsprechenden Absicht der Risikoverteilung zusammenhingen.

3.- Ernstlich stellt sich nur die Frage, ob der Hauptvorwurf des Klägers begründet ist: der Beirat habe

den Gegenwert der Leu-Obligationen vorübergehend bei einem Bankhaus angelegt, dem er ohne eigene Verantwortlichkeit für allfälligen Verlust das Geld nicht habe anvertrauen dürfen, auch nicht vorübergehend, weil es nicht zu den durch die kantonale Vorschrift zur Anlage von Mündelgeldern bezeichneten Kassen gehört.

Art. 401 ZGB enthält bezüglich der Verwaltung von Bargeld für den Vormund zwei Vorschriften: Einmal darf er Mündelgelder nicht ertraglos liegen lassen, jedenfalls nicht länger als einen Monat, sondern muss sie zinstragend anlegen. Für diese Anlage sodann werden ihm zwei Möglichkeiten alternativ vorgeschrieben: die Anlage hat entweder in Titeln, die von der Vormundschaftsbehörde nach Prüfung ihrer Sicherheit genehmigt wurden, oder in einer durch kantonale Vorschrift hiefür bezeichneten Kasse zu

Seite: 82

geschehen. Es handelte sich für den Beirat darum, die bisherige Kapitalanlage in eine neue, ebenfalls in Werttiteln bestehende überzuführen. Als solche hatte er mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde die genannten Grundpfandtitel und Kantonalobligationen vorgesehen. Erst diese sollten die neue Anlage bilden. Es war nicht flüssiges Geld anzulegen, sondern eine finanzielle Operation bzw. Transaktion durchzuführen, die der Beirat nicht wohl selbst besorgen konnte, die Einkassierung des zurückbezahlten Betrages der Leu-Obligationen und dessen Überführung in 7 Teilbeträgen an die Schuldner bzw. Verkäufer der neu zu erwerbenden Titel gegen Aushändigung derselben. Der Umstand, dass in Abwicklung dieser Transaktion von der alten zur neuen Anlage der Vermögenskomplex ein - nach Teilbeträgen verschieden lange dauerndes - Durchgangsstadium zu durchlaufen hatte, in welchem der Vermögenswert in einer Kontokorrentforderung des Klägers gegen die Bank Paravicini, Christ & Co. bestand, ändert am Charakter des ganzen Vorganges als einer finanziellen Operation nichts und rechtfertigt insbesondere nicht, diese transitorische Umwandlung des Vermögenswertes in ein Schuldverhältnis zwischen dem Mündel und der Bank als eine Anlage für sich im Sinne des Art. 401 ZGB zu betrachten. Dieser Begriff ist nicht ein juristischer etwa im Sinne jeder Überführung des Kapitalwertes in eine Forderung. Vielmehr ist die Anlage im wirtschaftlichen Sinne als eine nutzbringende Verwendung von Vermögenswerten (Placement, Investition) zu verstehen. Die Betrauung einer Bank mit dem Einzug des Gegenwertes fälliger Titel und der Erwerbung bestimmter neuer Titel stellt kein Placement dar, auch wenn das Geld vorübergehend bei der Bank als deren Eigentum mit einer entsprechenden Schuldspflicht derselben steht; denn es ist nicht dazu bestimmt, länger da zu bleiben. Das Schuldverhältnis ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zwecke, eine Zwischenetappe auf dem Wege von der früheren zur neuen Anlage. Dass der Vormund einer nicht

Seite: 83

offiziell als mündelsicher anerkannten Bank auch einen solchen Auftrag zur Durchführung der Transaktion nicht hätte geben dürfen, kann dem Gesetze nicht entnommen werden; man tut ihm in keiner Weise Gewalt an, wenn man in einem solchen Spezialfalle des Auftrages zur Durchführung von Bankoperationen, die sich in verhältnismässig ganz kurzer Zeit abwickeln sollen, die Voraussetzung der Geldanlage im Sinne des Art. 401 ZGB verneint. In Ansehung eben dieses Charakters des Geschäfts als einer blossen Bankoperation kann dahingestellt bleiben, ob unter einer Anlage im Sinne von Art. 401 nur die auf die Dauer berechnete Festlegung des Vermögens zu verstehen ist.

4.- War demnach Dr. Lüssy in der Wahl der Bank für die Besorgung des Geschäftes nicht an den Kreis der Mündelgeldkassen gebunden, so machte er sich mit der Betrauung des Hauses Paravicini, Christ & Co. nur dann verantwortlich, wenn er irgendwelche Gründe zu Verdacht speziell diesem gegenüber hatte. Die Vorinstanz stellt jedoch fest, dass der Kläger seine Einwände gegen die Wahl gerade dieses Bankhauses unter andern nicht als Mündelgeldkassen bezeichneten Banken erst in seiner nachträglichen Vernehmlassung, also verspätet vorgebracht habe, und trat auf diese Behauptung nicht ein. Es handelt sich dabei um eine Anwendung des kantonalen Prozessrechts, die der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen ist, weshalb dieser Vorwurf ausser Betracht fällt.

5.- Der Kläger macht weiter geltend, der Beirat habe jedenfalls insoweit den Grundsätzen einer sorgfältigen Vermögensverwaltung zuwider gehandelt, als er den ganzen Vermögenskomplex einer einzigen Bank anvertraut habe, statt eine angemessene Risikoverteilung vorzunehmen. Das träfe zu, wenn es sich um eine Anlage im Sinne des Art. 401 handeln würde; nur auf eine solche bezieht sich nach dem angefochtenen Entscheid auch die dahingehende Vorschrift Art. 100 des kantonalen EG/ZGB und

Seite: 84

§ 11 Abs. 4 der Instruktion für Vormünder. Mit Bezug auf die neue Anlage hat der Beirat diese Regel in einwandfreier Weise befolgt. Die blossen Bankoperation des Einzugs zwecks partienweiser

Wiederanlage dagegen durfte er für den ganzen Betrag durch eine einzige Bank besorgen lassen, auch wenn einzelne Posten kurze Zeit auf deren Kontokorrent stehen bleiben mussten.

6.- Zu Unrecht wirft endlich der Kläger dem Beirat eine Verletzung des Art. 421 Ziff. 4 ZGB vor, weil in der Gutschrift der Mündelgelder im Kontokorrent der Bank ein Darlehen an diese liege, das nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde hätte gewährt werden dürfen. Art. 401 stellt hinsichtlich der Bankanlagen eine Spezialvorschrift dar. Diese sind nicht Darlehen im Sinne von Art. 421 Ziff. 4, sondern unterliegen den besondern Kautelen des Art. 401, nämlich eben der Beschränkung auf Mündelgeldkassen bzw. der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung der Werttitel. Der Umstand, dass diese Bestimmungen in casu nicht anwendbar sind, weil es sich nicht um eine Bankanlage, sondern lediglich um eine Banktransaktion zum Zweck einer Anlage handelt, kann nicht die Anwendbarkeit des Art. 421 Ziff. 4 zur Folge haben. Ebensowenig folgt diese etwa daraus, dass die im Rahmen einer Bankoperation zwecks Anlage von Mündelgeldern erfolgte Inanspruchnahme eines Kontokorrentkredites durch den Vormund als Darlehensaufnahme der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nach Art. 421 Ziff. 4 ZGB untersteht (BGE 52 II 321).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 21. Januar 1944 bestätigt