

S. 338 / Nr. 58 Familienrecht (d)

BGE 78 II 338

58. .Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. April 1952 i. S. Ida Wolfe und John E. Wolfe gegen Frei und Konsorten.

Regeste:

Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe.

1. Grundsätze (Erw. 3).

2. Begriff der mündelsicheren Anlage (Erw. 4).

3. Entschuldigung einer aussergewöhnlichen Anlage (in ausländischen Staatspapieren) und der Belassung derselben im Hinblick auf die besondern Verhältnisse und Interessen des Mündels (Erw. 5 und 6).

Art. 401, 413, 426ff. ZGB.

Responsabilité des organes de la tutelle.

1. Principes (consid. 3).

2. Notion du placement présentant des garanties suffisantes.

Circonstances exceptionnelles et intérêt du pupille justifiant le placement inusité (en titres d'Etat étrangers) et le maintien de ce placement (cons. 5 et 6).

Art. 401, 413, 426 et suiv. CC.

Seite: 339

Responsabilità degli organi della tutela.

1. Principi (consid. 3).

2. Nozione del collocamento che presenti sufficienti garanzie.

3. Circostanze eccezionali e Interesse del tutelato che giustificano un collocamento fuori dell'ordinario (in titoli di Stato esteri) e la sua continuazione (consid. 5 e 6).

Art. 401, 413, 426 e seg. CC.

Aus dem Tatbestand:

A. - Die Kläger sind die Erben, nämlich die Ehefrau und der ältere Sohn des 1884 geborenen, 1946 gestorbenen Sally Wolf. Dieser wurde in Deutschland wegen Geisteskrankheit entmündigt und war 1933-1935 im Landeskrankenhaus Homburg-Saar untergebracht. Um ihn als Juden der Verfolgung durch die Gestapo zu entziehen, überführte man ihn im Herbst 1935 in die Anstalt Friedheim in Zihlschlacht, Kanton Thurgau. Das Amtsgericht Saarbrücken übertrug die Vormundschaft durch Beschluss vom 15. Oktober 1935 auf das Waisenamt (Vormundschaftsbehörde) Zihlschlacht, das sie im Sinne von Art. 377 Abs. 2 ZGB übernahm. Das Mündelvermögen bestand im wesentlichen aus französischen Staatspapieren.

B. - Im Frühjahr 1936 wünschten die in Spa, Belgien, wohnenden Kläger die Überführung des Mündels nach Belgien, da der Ertrag seines Vermögens nicht zur Deckung seiner Lebenskosten in der Schweiz ausreiche. Die Vormundschaftsbehörde von Zihlschlacht entsprach diesem Ansuchen am 20. Mai 1936 in dem Sinne, dass die Vormundschaft nach Belgien zu übertragen sein werde. Die belgischen Behörden lehnten jedoch deren Übernahme ab, weshalb sie in Zihlschlacht weitergeführt wurde, obwohl Sally Wolf nun dauernd im Auslande blieb.

C. - Das Mündelvermögen war im Mai 1936 auf dringenden Wunsch der Kläger gegen englische Pfund veräussert worden, die der damalige Vormund beim Schweizerischen Bankverein in London einlegte. Im Oktober 1936 (nach Abwertung sowohl der französischen wie auch der schweizerischen Währung), als der entlassene frühere Vormund noch nicht ersetzt war, beschloss die Vormundschaftsbehörde

Seite: 340

auf Anraten der Ehefrau des Sally Wolf und der Thurgauischen Kantonalbank die Wiederanlage des Mündelvermögens in den nämlichen französischen Staatspapieren. Diese Wertpapiere wurden auf der erwähnten Bank, Filiale Kreuzlingen, verwahrt. In die abgewertete Schweizerwährung umgerechnet, belief sich das Mündelvermögen nunmehr auf Fr. 139,547.90.

D. - Der am 23. Dezember 1936 ernannte neue Vormund Frei übernahm das so angelegte Vermögen zur Verwaltung. Er änderte in der Folgezeit nichts an dessen Bestand. Aus den Erträgen überwies er jeweilen die für Pflege und Unterhalt des Mündels in der belgischen Anstalt erforderlichen Beträge. Er erstattete der Vormundschaftsbehörde die vorgeschriebenen Berichte und Abrechnungen, die alle von jener Behörde wie auch von der Aufsichtsbehörde jeweilen genehmigt wurden.

Schon im Bericht über die Jahre 1936-1938 äusserte er seine Besorgnis über den ständigen Rückgang des Kurswertes des französischen Frankens und über die dadurch dein Mündel

erwachsenden Kapitalverluste und Ertragsschmälerungen. Wiederholt befasste er sich mit der Frage, ob er die französischen Papiere veräussern und durch andere Werte ersetzen sollte. Er nahm jedoch von einer solchen Änderung Umgang, da ihm die Thurgauische Kantonalbank, die er um unverbindlichen Rat anging, von einem Verkaufe der vorhandenen Wertpapiere abriet.

Die Klägerin Nr. 1, die mit dem Vormund in regem Briefwechsel stand, nahm keine abweichende Stellung ein.... Sie äusserte sich am 6. März 1938: «Die französische Entwicklung macht mir sehr grosse Sorgen. Hier wird mir geraten, aus französischen Werten herauszugehen, wenn ich nicht Gründe hätte unbedingt französische Werte nehmen zu müssen. Und die liegen ja eigentlich nicht vor. Aber alles Andere liegt auch auf der Nase. Könnten Sie wohl mal gelegentlich - unverbindlich mit der Bank sprechen und die Herren fragen, was sie meinen? ... Ich bin mir gar nicht klar darüber, was man tun soll oder ob man überhaupt

Seite: 341

etwas tun soll ...». Die hierauf vom Vormund angefragte Thurgauische Kantonalbank, Filiale Kreuzlingen, wies auf die verworrenen politischen und finanziellen Verhältnisse hin, weshalb die Frage schwer zu beantworten sei. Indessen hielt sie es für ratsam, die französischen Papiere zu belassen, zumal wegen ihrer hohen Verzinslichkeit und der steuerfreien Coupons. Dem jährlichen Zinsertrag von franz. Fr. 36800. rund SFr. 5000.- beim gegenwärtigen Kurs von ca. 13.50 stünde bei einer Neuanlage in andern guten Staatspapieren (schweizerischen, englischen, holländischen oder norwegischen) ein jährlicher Ertrag von bloss etwa SFr. 2500.-, also der Hälfte des bisherigen, gegenüber. Die Klägerin Nr. 1, welcher der Vormund den Rat der Bank mitteilte, schrieb ihm am 19. April 1938: «dit Frankreich scheint sich ja jetzt eine Erholung anzubahnen, wir werden noch etwas warten müssen, bis man klarer sieht «...

Nach der ersten Zinsrate 1940 ging nichts mehr ein. Das Mündelvermögen unterlag, abgesehen von französischen Zahlungsbeschränkungen, der Sperre nach dem Bundesratsbeschluss vom 6. Juli 1940 und später, als Vermögen eines Deutschen, nach dem Bundesratsbeschluss vom 16. Februar 1945 mit seinen Änderungen und Zusätzen.

E. - Die Kläger hatten nach Kriegsausbruch ihren Wohnsitz von Spa an die französische Grenze (La Panne) verlegt. Im Januar 1940 brachten sie auch das Mündel nahe an diese Grenze, in die Maison de santé de Saint-Jean de Dieu in Leuze (Hainaut). Es gelang ihnen, im Jahre 1941 über Lissabon nach den Vereinigten Staaten zu fliehen, wo sie sich später einbürgern liessen und den Familiennamen «Wolfe» annahmen. Sally Wolf blieb in Leirze, wo er am 7. September 1946 starb.

Am 23. November 1946 erstattete der Vormund Frei die Schlussrechnung, die wie die früheren Abrechnungen von der Vormundschafts- und der Aufsichtsbehörde genehmigt wurde. Danach war das Mündelvermögen auf den Kurswert von SFr. 4620.- gesunken.

Seite: 342

F. - Nach Einleitung von Betreibungen erhoben die Kläger am 7. Oktober 1948 beim Bezirksgericht Weinfelden Klage gegen den Vormund Frei und die Mitglieder der Vormundschafts- und der Aufsichtsbehörde bzw. gegen die Erben verstorbener Mitglieder, sowie gegen die Munizipalgemeinde Zihlschlacht, auf Bezahlung von Fr. 133805.90 «nach Massgabe ihrer Verantwortlichkeit e als Ersatz für die dem Mündel erwachsene Vermögensseinbusse. Während das Bezirksgericht Weinfelden die Klage mit Urteil vom 7. Juli 1951 abwies, hiess das Obergericht des Kantons Thurgau sie mit Urteil vom 11. Dezember 1951 im Teilbetrag von Fr. 35000.- gut. Es verlegte diesen Betrag....

G. - Gegen dieses Urteil haben alle Parteien ausser der Munizipalgemeinde Zihlschlacht Berufung eingelegt. Die Kläger beantragen Erhöhung der Urteilssumme auf Fr. 100000.- dieser Betrag sei nach dem vom Obergericht angewendeten, eventuell nach einem vom Bundesgericht zu bestimmenden andern Verteilungsschlüssel auf den Vormund und die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde zu verlegen.... Die Beklagten tragen auf gänzliche Abweisung der Klage an.

Das Bundesgericht weist die Klage ab, im wesentlichen aus den Erwägungen:

3.- Die Vormundschaftsbehörde war, sobald sie angesichts der Weigerung der belgischen Behörden, die Vormundschaft zu übernehmen, und der dem Mündel seitens der heimatlichen (nationalsozialistischen) Behörden drohenden Gefahren sich zur Weiterführung der Vormundschaft entschloss, für die zinstragende Wiederanlage des Vermögens besorgt, und der Vormund verwaltete dieses Titelvermögen durch zweckmässige Verwahrung der Wertpapiere und sachentsprechende Verwendung der Zinserträge. Als unsorgfältig bezeichnen die Kläger jedoch gerade die Wahl der Anlagepapiere und deren Belassung trotz der fortschreitenden Entwertung der französischen Währung.

Seite: 343

Für die Art der Anlage hat einzig die Vormundschaftsbehörde einzustehen, die sie aus eigenem Willensentschluss vornahm, als noch kein Vormund an Stelle des die Wiederernennung ablehnenden

Dr. Böckli bezeichnet war. Für die allfällige Vernachlässigung einer Umwandlung des Vermögensbestandes im Laufe der folgenden Jahre ist dagegen in erster Linie der Vormund verantwortlich, dem die ständige Überwachung des Vermögens oblag (Art. 413 Abs. 1 ZGB; BGE 68 II 360). Stellte sich heraus, dass dieses nicht (mehr) genügend sicher angelegt war, so hatte er für Abhilfe zu sorgen, analog der Regel des Art. 402 ZGB, wie sie für den Fall einer schon bei Übernahme des vormundschaftlichen Amtes der erforderlichen Sicherheit ermangelnden Anlage aufgestellt ist. In dieser Hinsicht haften nur subsidiär die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde und, nach ihnen, diejenigen der Aufsichtsbehörde sowie in letzter Linie das Gemeinwesen (Art. 426 ff. ZGB). Von arglistigem Verhalten, wobei alle verantwortlichen Personen unmittelbar und solidarisch zu haften hätten (Art. 429 Abs. 3 ZGB), ist im vorliegenden Falle nicht die Rede.

4.- Dem Obergericht ist darin beizustimmen, dass die im Oktober 1936 erfolgte Wiederanlage des Mündelvermögens in französischen Staatspapieren nicht ohne weiteres als «mündelsicher» gelten konnte.

Sie verstiesse zwar nicht gegen formelle Vorschriften des Bundesrechtes. Bis zum ersten Weltkriege galten französische gleichwie etwa deutsche und englische Staatsobligationen oder Rententitel denn auch nicht nur in den betreffenden Staaten selbst, sondern auch in der Schweiz als erstklassige Anlagewerte (vgl. die 1912 erschienene Schrift von A. MEYER, Die Kapitalanlage, S. 15 ff.; ferner die erste Auflage der Kommentare EGGER und KAUFMANN, Bemerkungen zu Art. 401 ZGB; BGE 48 II 430 /31). Die im Jahre 1936 noch in Kraft stehende thurgauische Verordnung vom 1. März 1912 betreffend die Aufbewahrung von Mündelvermögen enthielt lediglich die Anweisung, solches Vermögen sei auf solide Hypothek oder «in andern sichern

Seite: 344

Wertpapieren» anzulegen. Auch die neue thurgauische Verordnung vom 15. Mai 1942 verpflichtet übrigens den Vormund nur, «in der Regel» schweizerische Werte zu wählen; andere Anlagen mit Bewilligung der Aufsichtsbehörde sind vorbehalten. Bei diesen kantonalen Ausführungsnormen hat man es zudem mit Verwaltungsverordnungen zu tun, deren Beobachtung oder Missachtung nicht unbedingt für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit massgebend ist (EGGER, 2. Auflage, N. 5 und 7 zu Art. 401 FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 4 II).

Indessen hatte die Entwicklung der Währungsverhältnisse seit dem ersten Weltkriege Gefahren aufgezeigt, wie sie die Anlage in ausländischen Wertpapieren selbst bei unzweifelhafter Zahlungsfähigkeit des Schuldners mit sich bringen kann, eben wegen der Schwankungen der Währungskurse. Wie andere Staaten, so hatte auch Frankreich eine Entwertung seiner Währung durchgemacht. Diese war von der Gleichwertigkeit mit der schweizerischen auf 1/8 derselben gesunken (Juli 1914: 100.05; Juli 1926 12.74). Allerdings hatte im September 1936 nicht nur Frankreich, sondern auch die Schweiz die Währung abgewertet, und man erwartete von dem am 12. Oktober 1936 zwischen Frankreich, England und den Vereinigten Staaten abgeschlossenen Währungsabkommen («Tripartitabkommen») eine Stabilisierung der Währungen (vgl. den Bericht der Schweizerischen Nationalbank über das Jahr 1936, S. 8 ff.). Allein eine Gewähr hiefür vermochte das Abkommen nicht zu bieten; die zukünftige Entwicklung war ungewiss und die weltpolitische Lage gespannt; zudem waren die innenpolitischen Verhältnisse des Frankreichs der Volksfrontregierung unausgeglichen. Obwohl weithin eine optimistische Beurteilung der Lage vorherrschte, war es für eine schweizerische Vormundschaftsbehörde, die sich vom Gebot grösster Vorsicht leiten zu lassen hat, an sich doch ein Wagnis, ein Mündelvermögen im Betrage von mehr als 100000 Schweizerfranken ausschliesslich in

Seite: 345

französischen Wertpapieren, und seien es auch solche des unzweifelhaft zahlungsfähigen und -willigen Staates, anzulegen. Bereits war es in der schweizerischen Vormundschaftspraxis üblich geworden, erstklassigen schweizerischen vor ausländischen Wertpapieren den Vorzug zu geben, wie dies dann die spätere Rechtsliteratur entschieden empfiehlt (vgl. KADERLI, Das Sozialvermögen (1945) S. 43 ff.; EGGER, 2. Auflage (1948), N. 15 zu Art. 401 ZGB).

5.- Nun hat aber die Vormundschaftsbehörde weder in spekulativer Absicht noch leichtfertig gehandelt. Es lag ihr daran, der Eigenart der ganz ausserordentlich von ihr übernommenen und weitergeführten Vormundschaft über Sally Wolf Rechnung zu tragen. Abweichend vom Normalfall einer in der Schweiz geführten Vormundschaft hatte man es mit einem voraussichtlich dauernd im Ausland weilenden Ausländer zu tun. Dessen nächste Angehörige, die Kläger und der jüngere Sohn Georg, der sich später in Frankreich eine Existenz zu schaffen suchte, betrachteten nicht die Schweiz, sondern eben Frankreich als das Land, das ihnen wie auch dem Mündel im Falle der Not Zuflucht bieten könne. Bereits im Herbst 1935 hatte sich die Klägerin Nr. 1 im Hinblick auf eine französische Währungsabwertung mit der Frage einer Neuanlage des Mündelvermögens beschäftigt. Als Dr. Böckli ihr vorschlug, (mindestens) die Hälfte in schweizerischen Staats- oder

Eisenbahnobligationen anzulegen, äusserte sie mit Brief vom 30. November 1935 das Bedenken, «ob dann die Schweizer Werte die gleiche Chance haben, nach einer Entwertung wieder zu steigen -- da doch die französischen Renten nach einer Entwertung sicher wieder gesuchte Anlagepapiere werden. Und als sie am 2. Oktober 1936, nachdem die vorausgesehene Abwertung erfolgt war, die Wiederanlage in den gleichen Papieren, die das Mündel zuvor besessen hatte, wünschte, durfte die Vormundschaftsbehörde deren Betrachtungsweise zu der ihrigen machen, zumal die Thurgauische Kantonalbank ihr beistimmte. Dabei blieb das Erfordernis der Mündelsicherheit nicht

Seite: 346

etwa unbeachtet. Die Klägerin Nr. 1 hatte ja selber eben die betreffenden französischen Staatsrenten als mündelsichere Papiere bezeichnet, und zwar jedenfalls insofern zutreffend, als ihnen diese Qualifizierung mindestens im Emissionslande Frankreich zuerkannt wurde. Die Vormundschaftsbehörde hatte ferner Veranlassung, die verhältnismässig hohe Verzinslichkeit dieser Papiere als besonders Vorteil zu schätzen, da das Mündel auf den Zinsertrag angewiesen war. Unter solchen Umständen war es nicht pflichtwidrig, den Optimismus der Klägerin Nr. 1 hinsichtlich der Mündelsicherheit der französischen Staats-papiere, der Ansicht weiter Kreise entsprechend, zu teilen, zumal ja offen blieb, nötigen falls später zu einer andern Vermögensanlage überzugehen.

6.- Die Unterlassung einer solchen Änderung trotz der beträchtlichen Entwertung des französischen Frankens in den folgenden Jahren kann zunächst bei einer nachträglichen Prognose als unverständlich und kaum entschuldbar erscheinen. Allein der Vormund hatte auf diese Vorgänge ein waches Auge und besprach die Lage eingehend in den mit der Klägerin Nr. 1 gewechselten Briefen wie auch in den Berichten an die Vormundschaftsbehörde. Namentlich zog er die in solchen Fragen sachverständige Kantonalbank zu Rate. Wenn diese ihm wiederholt riet, den Werschriftenbestand unverändert zu lassen, so gereicht ihm sein entsprechendes Verhalten nicht zum Verschulden. Um so weniger, als weder die Klägerin Nr. 1 noch die vormundschaftlichen Behörden sich veranlasst sahen, eine abweichende Massnahme anzubeglehen bzw. zu treffen. Die Erwägung des Obergerichtes, die Kantonalbank habe eher spekulativ gedacht, vermag sich auf nichts zu stützen. Jedenfalls durfte der Vormund annehmen, die Bank, die ja wusste, dass es um Mündelvermögen ging, habe eben die Aufgabe des Vormundes im Auge. Die Auswirkungen eines Titelverkaufes auf den Zinsertrag waren dabei ebenfalls beachtlich. Auch während des Krieges drängte sich ein Verkauf der Papiere nicht auf. Am 28. Januar 1942 wies

Seite: 347

die Kantonalbank darauf hin, dass bei einem Verkauf der Wertpapiere das Kapital nicht nach der Schweiz transferiert werden könnte. Sie bestätigte am 18. Januar 1945, dass darin noch keine Änderung eingetreten war. Und auf eine Anfrage des Vormundes vom 25. September 1945 erwiderte sie neuerdings, es sei schwierig zu beurteilen, ob ein Verkauf der Titel opportun wäre: als Kurs käme höchstens Fr. 1.- für 100 franz. Fr. in Frage. Unter diesen Umständen ist die Belassung der Vermögensanlage während der ganzen Dauer der Vormundschaft entschuldbar. Gewiss hätte es sich rechtfertigen lassen, bereits im Frühjahr 1938 eine Umwandlung in Schweizerwerte vorzunehmen, um weitem Kapitalverlusten nach Möglichkeit vorzubeugen, und dabei eine beträchtliche Schmälerung des bisherigen Zinsertrages in Kauf zu nehmen. Als pflichtwidrig verdient aber, wie dargetan, die abweichende Haltung des Vormundes (und der vormundschaftlichen Behörden) nicht bezeichnet zu werden, zumal auch der Schweiz politische bzw. kriegerische und damit auch wirtschaftliche Verwicklungen drohten und die Klägerin Nr. 1 mit ihrer Ansicht, Frankreich biete dem Mündel grössere persönliche und finanzielle Sicherheit, keineswegs allein stand