Département de la sécurité, des institutions et du sport
Departement für Sicherheit, Institutionen und Sport

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

An die Damen und Herren
Präsidenten und Präsidentinnen der
Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)

Referenzen SH/BB/NF
Datum 13. Dezember 2018

Ernennung eines Beistandes – Ausübung der Beistandschaft

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrter Herr Präsident

Das vorliegende Rundschreiben wird aufgrund mehrerer zivilrechtlicher Verantwortlichkeitsklagen gegen den Kanton Wallis wegen widerrechtlicher Handlungen oder Unterlassungen von Beiständen (Art. 454 ZGB) erlassen.

1. Pflichten der Schutzbehörde

1.1 Nach dem Wortlaut von Artikel 400 Absatz 1 ZGB muss die Schutzbehörde sicherstellen, dass die natürliche Person, die als Beistand ernannt wird,

a/ persönlich geeignet ist, die für sie vorgesehenen Aufgaben zu erfüllen;

b/ fachlich geeignet ist, die für sie vorgesehenen Aufgaben zu erfüllen;

c/ über die erforderliche Zeit verfügt, um ihre Aufgaben erfüllen zu können, und die Aufgaben selber wahrnimmt.

Somit ist es die erste Pflicht der Schutzbehörde, sich im Auswahlverfahren eines Beistandes zu vergewissern, dass die in Artikel 400 Absatz 1 ZGB aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind (zu den Voraussetzungen der Ernennung siehe auch die KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht [Praxisanleitung] 2012, Ziffer 6.1 / sowie den Kommentar zum Erwachsenenschutz [FamKomm] 2013, Art. 400 ZGB N 10ff).

Zu den für die Erfüllung seiner Aufgabe als Beistand erforderlichen Voraussetzungen gehört es insbesondere, dass er zahlungsfähig ist. Wenn die KESB beabsichtigt, einem Beistand ein Mandat zu erteilen, muss sie zunächst seine Zahlungsfähigkeit prüfen, indem sie ihn auffordert, gegebenenfalls einen Auszug aus dem Betreibungsregister vorzulegen. Der Auszug aus dem Betreibungsregister zeigt, ob gegen den Beistand Betreibungen offen sind oder ob in den letzten fünf Jahren Betreibungen gegen ihn eröffnet wurden. Sind gegen ihn keine Betreibungen offen, so erhält der Beistand eine Bescheinigung seiner Zahlungsfähigkeit. Das Vorliegen von Vermögensdefiziten eines Beistands ist ein starkes Indiz für seine Zahlungsunfähigkeit, so dass die KESB davon absehen muss, ihm ein Mandat als Beistand zu erteilen oder dieses gegebenenfalls zurückziehen muss. Ergibt der Auszug aus dem Betreibungsregister, dass gegen den Beistand Betreibungen offen sind, in den letzten fünf Jahren, Betreibungen folgenlos geschlossen oder nach einer Zahlung geschlossen wurden, muss die KESB von Fall zu Fall, unter ihrer alleinigen Verantwortung und nach Anhörung des Beistands beurteilen, ob solche Betreibungen ein Hindernis für die Ausübung des Mandats als Beistand darstellen. Die Existenz laufender Betreibungen muss jedoch in der Regel dazu führen, dass die KESB die Erteilung eines Mandats als Beistand ablehnt.

Av. Ritz 1, 1950 Sion
Tel. 027 606 50 00 · Fax 027 606 50 04 · E-mail: frederic.favre@admin.vs.ch

Die KESB muss sich vom Beistand auch einen Strafregisterauszug vorlegen lassen, um sicherzustellen, dass der Beistand nicht strafrechtlich verurteilt wurde, da eine Verurteilung mit der Ausübung eines solchen Mandats unvereinbar ist.

Das in Artikel 400 Absatz 1 ZGB festgelegte Anforderungsprofil (persönlich, fachlich, zeitlich) hängt zudem von den Aufgaben ab, die der Beistand im konkreten Fall zu erbringen hat und die im Entscheid über die Anordnung der Beistandschaft zu umschreiben sind (Art. 391 Abs. 1 ZGB); sie betreffen die Personensorge, die Vermögenssorge und/oder den Rechtsverkehr (Art. 391 Abs. 2 ZGB). Bei der Erfüllung seiner Aufgaben hat der Beistand die gleiche Sorgfaltspflicht wie eine beauftragte Person nach den Bestimmungen des OR (Art. 413 Abs. 1 ZGB).

Wir erinnern daran, gemäss Artikel 17 EGZGB, dass Betreuungs- und Verwaltungsmandate, welche die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde weder einer Privatperson noch dem kantonalen Jugendamt übertragen kann, von der Berufsbeistandschaft übernommen werden. Deren Errichtung untersteht der Gemeinde oder dem Gemeindeverband (Art. 18 EGZGB).

1.2 Gemäss Artikel 400 Absatz 3 ZGB hat die Schutzbehörde dafür zu sorgen, dass der Beistand die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält. Umfasst die Beistandschaft die Vermögensverwaltung, so hat die Schutzbehörde dem Beistand bei der Inventaraufnahme Hilfe zu leisten (Art. 405 Abs. 2 ZGB).

Als zweite Pflicht hat die Schutzbehörde für das „Coaching" des Beistandes zu sorgen, wobei bei der Beratung und Unterstützung zwischen professionellen und privaten Mandatsträgern zu unterscheiden ist (Praxisanleitung, Ziff. 6.3; FamKomm, Art. 400 N 21ff).

1.3 Gemäss Artikel 415 ZGB prüft die Schutzbehörde die periodische Rechnung des Beistandes und erteilt oder verweigert die Genehmigung; wenn nötig verlangt sie eine Berichtigung. Sie prüft den Tätigkeitsbericht des Beistandes und verlangt, wenn nötig, dessen Ergänzung; nötigenfalls trifft sie Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person angezeigt sind.

Die Schutzbehörde kann aus wichtigen Gründen anordnen, dass ihr nebst den in Art. 416 ZGB aufgelisteten, von Gesetzes wegen zustimmungsbedürftigen Geschäften vom Beistand weitere Geschäfte zur Zustimmung unterbreitet werden (Art. 416, 417 ZGB).

Auf Beschwerde hin hat die Schutzbehörde stets das angeblich ungerechtfertigte Verhalten des Beistandes zu prüfen (Art. 419 ZGB).

Die Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV / SR 211.223.11) verpflichtet die Schutzbehörde zur Kontrolle des Beistandes bezüglich der Anlage und Aufbewahrung von Vermögenswerten; entsprechende, mit der Bank oder der Postfinance abzuschliessende Verträge sind vorgängig der Schutzbehörde zur Genehmigung zu unterbreiten (Art. 6 bis 9).

Die Schutzbehörde hat somit die Pflicht zur Überwachung der Art und Weise, wie der Beistand seine Aufgaben erfüllt.

2. Ernennung von zwei oder mehreren Beiständen

2.1 Der Artikel 400 Absatz 1 2. Satz ZGB räumt der Schutzbehörde die Möglichkeit ein, beim Vorliegen besonderer Umstände für den gleichen Fall mehrere Personen als Beistand zu ernennen.

Bei Anwendung von Artikel 402 ZGB ist die Schutzbehörde verpflichtet, das Verhältnis unter den Beiständen festzulegen (gemeinsame Ausübung der Beistandschaft oder besondere Zuständigkeitsbereiche für jeden Beistand).

Die Lehre spricht hier von Führung der Beistandschaft durch mehrere Personen (Praxisanleitung Ziff. 6.2.3) oder von Mehrfachbeistandschaft (FamKomm Art. 400 N 1).

2.2 Die Mehrfachbeistandschaft ist insbesondere bei vermögenden Ausländern, die ihren Wohnsitz aus steuerlichen Gründen in den Kanton Wallis verlegt haben, angezeigt. In solchen Fällen ist es nicht selten, dass die familiäre Situation wegen mehrerer Ehen, aus denen mehrere Kinder hervorgegangen sind, kompliziert ist und dass das Vermögen aus Immobilien im In- und Ausland sowie aus kaum bekannten Finanzinstrumenten (Hedge Funds, Trusts, verschiedene Stiftungen) besteht.

2.3 Bei einer komplexen Familiensituation und/oder einem komplexen Vermögen muss sich die Schutzbehörde stets die Frage stellen, ob es sich empfiehlt, einen Beistand für die Personensorge und einen oder mehrere Beistände für die Vermögensverwaltung und für den Rechtsverkehr mit Dritten zu ernennen.

3. Empfehlung

Wir empfehlen der Schutzbehörde, ihre ganz besondere Aufmerksamkeit auf ihre Pflichten bei der Wahl des Beistandes, dessen „Coaching" und dessen Überwachung zu richten. Die strikte Einhaltung dieser Pflichten vermindert deutlich das Risiko, dass durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen des Beistandes einer verbeiständeten Person Schaden entsteht (Art. 454 ZGB).

Eine nie nachlassende Aufmerksamkeit in diesen Punkten reduziert zudem erheblich die Wahrscheinlichkeit eines Rückgriffs auf die Gemeinde oder den Gemeindeverband, dem die Schutzbehörde angehört, (Art. 14 Abs. 6 und 19b Abs. 2 Buchstabe a EGZGB) und auf die Mitglieder der Schutzbehörde (Art. 14 Abs. 6 und 19b Abs. 2 Buchstabe b EGZGB) sowie den Beistand (Art. 19b Abs. 2 Buchstabe b EGZGB).

Da die Wahl des Beistandes in gewissen Fällen auf einen Beistand der Berufsbeistandschaft fallen kann (Art. 17 Abs. 1 EGZGB und obgenannte Ziffer 1.1), ist zu beachten, dass die Errichtung einer Berufsbeistandschaft für die Gemeinde zwingend ist. Gemeinden oder Gemeindeverbände, die gegen diese Pflicht verstossen, laufen Gefahr, dafür zu haften.

Mit freundlichen Grüssen

Frédéric Favre
Staatsrat

N.B. Das vorliegende Rundschreiben annulliert und ersetzt jenes vom 5. November 2014.

Kopie an: Inspektorin und Inspektoren der KESB