



Mitbewerbung der Gemeinde beim Verkauf des Mündelgrundstücks. Ausstandspflicht wegen Interessenkollision

Sachverhalt

Frau K. wurde für den Verkauf Ihrer Liegenschaft (Geld wird für Pflege benötigt) verbeiständet. Sie hat zwei Nachkommen, die erwachsen sind. Die Tochter ist ihre Beiständige für den Verkauf. Das Finanzielle ist durch Vollmachten geregelt.

Die Liegenschaft liegt im Entwicklungsschwerpunkt der Gemeinde. Diese hat grosses Interesse, dass ein Gesamtüberbauung gemacht werden kann. Sie möchte ev. als Mitbieterin auftreten. Falls die Gemeinde die höchste Bieterin ist, sollte sie zum Zuge kommen. Dabei ist folgendes Risiko: Der Gemeinderat muss an die Gemeindeversammlung, das Geschäft kann abgelehnt werden, es dauert sechs Monate. Der zweithöchste Bieter könnte unter diesen Umständen zurücktreten.

Welche Interessensabwägung hat die Vormundschaftsbehörde zu machen?

Erwägungen

1. Die Beistandschaft hat keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person (Art. 417 ZGB). Ist sie urteilsfähig und volljährig, kann sie weiterhin selbst handeln (Art. 417 ZGB) oder, wenn sie nicht selbst handelt, sich durch den Beistand für ordentliche Verwaltungshandlungen vertreten lassen sowie diesen ermächtigen, auch ausserordentliche Verwaltungshandlungen wie einen Verkauf einer Liegenschaft vorzunehmen, ohne dass die Vormundschaftsbehörde impliziert sein muss (Art. 419 Abs. 2 ZGB).
2. Ist die volljährige verbeiständete Person nicht (mehr) urteilsfähig, erfolgt die Veräusserung von Grundstücken nach Weisung der Vormundschaftsbehörde und ist nur in den Fällen zu gestatten, wo die Interessen des Bevormundeten es erfordern (Art. 404 Abs. 1 ZGB). Sind solche Interessen nachgewiesen (z.B. Liquiditätsbedarf oder nicht finanzierbarer Liegenschaftsunterhaltsbedarf), sieht das Gesetz als Regel die öffentliche Versteigerung und als Ausnahme den freihändigen Verkauf vor, wozu die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung erteilen muss (Art. 404 Abs. 3 ZGB). Angesichts der geringeren Verkaufserlöschancen der öffentlichen Versteigerung gegenüber dem freihändigen Verkauf ist die Ausnahme zur Regel geworden.
3. Wenn die Gemeinde als Kaufsinteressentin auftritt und der Gemeinderat, welcher dieses Interesse namens der Gemeinde wahrzunehmen hat, nach kommunalem Organisationsrecht auch gleichzeitig Vormundschaftsbehörde ist, befindet er sich in einer Interessenkollision. Er kann in diesen Fällen nebst fiskalischen, raumplanerischen oder anderen öffentlichen Interessen (*Verwaltungsvermögensinteressen*) oder aus Interessen der *Finanzvermögensverwaltung* der Gemeinde nicht gleichzeitig als Vormundschaftsbehörde Mündelinteressen wahren. Wie bei Eltern, welche bei Interessenkollision die elterliche Vertretungsmacht für das Kind von Gesetzes wegen verlieren (Art. 306 Abs. 2 ZGB), entfällt in solchen Fällen auch die Hand-

lungsbefugnis der Vormundschaftsbehörde von Gesetzes wegen. An ihrer Stelle hat die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zu handeln (ZVW 1956, 158 ff.; EMIL SCHAFFER, ZVW 1963, 152; BK SCHNYDER/MURER, N. 66 zu Art. 361 ZGB).

4. Im vorliegenden Fall liegt es damit nicht an der Vormundschaftsbehörde oder am Vormundschaftsbehördensekretariat, sich Gedanken über die im Spiel stehenden Interessen zu machen. Entweder entscheidet die verbeiständete Person, wenn sie urteilsfähig ist, wem sie die Liegenschaft verkauft. Oder aber der Verkauf erfolgt nach Weisung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde, welche anstelle der Vormundschaftsbehörde die gemäss Art. 404 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Weisungen zu erteilen hat und welcher gemäss Art. 404 Abs. 3 ZGB ohnehin die Zustimmung zum Freihandverkauf obliegt.
5. Welchem Käufer die Liegenschaft veräussert wird, ist Gegenstand der Verhandlungs- und Prüfungsarbeit der Beiständin. Sie muss – unabhängig, ob der Entscheid eines Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft oder der Entscheid einer Gemeindeversammlung aussteht – sämtliche Pro und Kontra nach getätigter Ausschreibung und nach den Offertverhandlungen abwägen und einen Weg finden, welcher ihr einen Entscheid ermöglicht zwischen dem „Spatz in der Hand und der Taube auf dem Dach“. Ausschlaggebend können dabei auch die Liquiditätsbedürfnisse der Verkäuferin, die Kulanz einer Kredit leihenden Bank, die Chancen und Risiken des Verlustes von Kaufsinteressenten sein. So gern man vielleicht einer Gemeinde strategische Vorteile bei der Realisierung von öffentlichen Interessen verschaffen mag, sind diese kein Kriterium für den Verkauf eines Mündelgrundstücks. Da müssen sich Gemeinden anders organisieren, damit sie auf dem freien Markt die nötigen Handlungsmöglichkeiten haben (Planungsentscheide für eine Liegenschaftserwerbspolitik). Wenn sie mit 6-monatigen Vorbehalten in Konkurrenz mit andern Bewerbern stehen, dürften die Spiesse zu kurz sein. Das muss das Mündel aber aus vormundschaftsrechtlicher Sicht nicht kümmern.

Mit freundlichen Grüssen

Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 19. Februar 2011