

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass es sich bei der umstrittenen Bestockung auf dem GS Nr. 37 um Wald im Sinne von Art. 2 Abs. 1 WaG handelt. Die Bestockung ist für sich allein schon mehr als 1'000 m² gross und 20 Meter breit. Zwischen dem östlich angrenzenden Wald und der Bestockung ist nur bezüglich Hochstämme eine Zäsur auszumachen. Man hat es nicht mit einer isolierten Bestockung, sondern mit einer ökologischen Einheit zu tun. In der Bestockung findet man eine reichhaltige Waldflora und einen typischen Waldboden, der sich über Jahrzehnte aus den herabfallenden Blättern der Laubblätter gebildet hat. Mutmasslich besteht die Bestockung seit 100 Jahren und wurde regelmässig holzwirtschaftlich genutzt, letztmals im Jahr 1998. Der Bestockung kommen landschaftsgestalterische und ökologische Funktionen zu. Es handelt sich auch nicht um eine ausschliesslich von Menschenhand geschaffene Anlage, sondern es ist vielmehr davon auszugehen, dass hier über Jahrzehnte eine natürliche Bestockung entstanden ist, die man rechtzeitig zu pflegen vernachlässigt hat. Heute haben wir es mit Wald im Sinne des Gesetzes zu tun, der nicht einfach nach Belieben und Bedarf ausgedünnt werden darf. Die Verfügung der Direktion des Innern erweist sich deshalb als korrekt und ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und muss abgewiesen werden.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. August 2006

V 2006/27

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 31. Mai 2007 abgewiesen.

4. Vormundschaftsrecht

Art. 392 Ziff. 2 und 393 Ziff. 2, 397 Abs. 1 i. V. mit 373 Abs. 1 ZGB, Art. 4 BV, Art. 35 Abs. 1 OR, § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG – Anordnung einer kombinierten Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft; Antrags- und Beschwerdeberechtigung; Anspruch auf rechtliches Gehör; Weitergeltung von Vollmachten über den Eintritt der Urteilsunfähigkeit des Vollmachtgebers hinaus; Parteientschädigung.

Aus dem Sachverhalt:

Am 20. Juni 2006 ersuchte X. den Stadtrat von Zug um die Prüfung allenfalls erforderlicher vormundschaftlicher Massnahmen für seine im Altersheim lebende Mutter M.. Er verwies auf das hängige erbrechtliche Klageverfahren zwischen Z., seiner Mutter, seiner Schwester und ihm, und auf die sich daraus ergebenden

Interessenkonflikte hinsichtlich der Mutter. Bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs an M. im Altersheim am 29. Juni 2006 stellten die Vertreter der Vormundschaftsbehörde fest, dass ihr gesundheitlicher Zustand stark vermindert war. Beim Hausarzt wurde daraufhin ein Arztbericht eingeholt. Dieser stellte fest, dass sich M. aufgrund fortgeschrittener Demenz in einem körperlich und geistig stark reduzierten Zustand befinde und ihre persönlichen und finanziellen Angelegenheiten nicht mehr selber besorgen könne. Ihr geistiger Zustand könne mit Geistesschwäche umschrieben werden und es bestehe bei ihr Hilflosigkeit, so dass die Errichtung einer Beiratschaft erforderlich sei. Im Laufe der weiteren behördlichen Abklärungen unter dem Einbezug sämtlicher Söhne und der Tochter von M. stellte sich heraus, dass diese zu einem früheren Zeitpunkt zwei Vollmachten erteilt hatte: am 13. März 2001 an Rechtsanwalt Dr. iur. V. betreffend Erbteilung in Sachen Nachlassregelung ihres verstorbenen Gatten, sowie am 12. August 2002 an ihren Sohn Z. für die Erledigung der finanziellen, administrativen und persönlichen Angelegenheiten im Alltag. Beide Vollmachten sollten gemäss dem in ihnen geäusserten Willen von M. über den Verlust ihrer Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit hinaus Gültigkeit haben. Mit Schreiben vom 11. August 2006 lehnte der Departementsvorsteher den Antrag von X. auf Errichtung einer vormundschaftlichen Massnahme für M. ab. Zur Begründung führte er aus, dass die Notwendigkeit hierfür nicht gegeben sei, da Z. über eine rechtsgültige, über den allfälligen Verlust ihrer Urteilsfähigkeit hinaus gültige Vertretungsvollmacht von M. verfüge. Eine Kopie des Schreibens ging auch an die Geschwister Z. und Y.. Mit Eingabe vom 14. August 2006 an den Stadtrat von Zug beantragte X. erneut die Anordnung vormundschaftlicher Massnahmen für die handlungsunfähige M.. Er bemängelte insbesondere das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung. Im eigenen Namen sowie im Namen seiner Schwester bestritt er die Rechtsgültigkeit sämtlicher bestehender Vollmachten, da diese die Erfordernisse einer «gesetzlichen Vertretung» nicht erfüllten. Er und seine Schwester stellten als Verwandte im Sinne von Art. 328 ZGB wie auch als Beteiligte im Sinne von Art. 392 ZGB die gesetzlichen Vertreter von M. dar.

Mit Beschluss vom 3. Oktober 2006 ordnete der Stadtrat von Zug als Vormundschaftsbehörde nach weiteren Abklärungen unter Einschluss der Anhörung der Kinder von M. für diese eine kombinierte Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB und Art. 393 Ziff. 2 ZGB an und ernannte einen Amtsvormund zum Beistand. Begründet wurde die Massnahme damit, dass Z. im Erbteilungsverfahren gegenüber M. eine prozessual gegensätzliche Parteistellung innehave, weshalb ein Interessenkonflikt vorliege und sich eine vormundschaftliche Massnahme aufdränge. Hierfür genüge bereits das Vorliegen einer bloss abstrakten Gefährdung der schutzbedürftigen Person. Einer allfälligen Beschwerde

wurde die aufschiebende Wirkung entzogen, mit der Begründung, dass eine Gefährdung der finanziellen Interessen von M. durch längere Rechtsmittelverfahren nicht ausgeschlossen sei.

Mit Beschluss vom 10. Juli 2007 hiess der Regierungsrat die am 11. Oktober 2006 von Z. erhobene Beschwerde gegen den Beschluss des Stadtrates von Zug gut. Bereits zuvor hatte die Frau Landammann als Präsidentin der Beschwerdeinstanz mit Zwischenverfügung vom 15. November 2006 gestützt auf § 45 Abs. 2 VRG das von Z. gestellte Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gutgeheissen. Der Regierungsrat erwog, Z. lasse zu Recht rügen, dass in der Literatur eine analoge Anwendung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB auf die Beiratschaft und die Beistandschaft, nicht aber auf die gewillkürte Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR bejaht werde. Auch sei zu berücksichtigen, dass die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts (neu: Kindes- und Erwachsenenschutzrecht) als zentrales Anliegen die Förderung des Selbstbestimmungsrechts in Form der eigenen Vorsorge (Art. 7, 10 BV) sowie die Entlastung des Staates (Botschaft zur Änderung des schweizerischen Zivilgesetzbuches, S. 11 f.) verfolge, also in Richtung Privatautonomie ziele. Des Weiteren sei zu bedenken, dass sich Z. gemäss Auskunft des Altersheimes bisher anstandslos um die finanziellen sowie persönlichen Belange seiner Mutter M. gekümmert habe. Ein Interessengegensatz zwischen der Vertretenen und dem Stellvertreter bestehe zudem nur dem Anschein nach, durch die rein formale Stellung als Prozessgegner. Dass die realen Fronten nicht zwischen Z. und seiner Mutter, sondern zwischen diesen beiden und den Geschwistern von Z. verliefen, werde neben den zahlreichen aktenkundigen Schreiben auch dadurch bekräftigt, dass die betreffende Vollmacht nach (bzw. trotz) der Erhebung des Erbteilungsprozesses ausgestellt worden sei. In Anbetracht dieser Erwägungen falle die Interessenabwägung zu Gunsten von Z. aus; eine analoge Anwendung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB auf die gewillkürte Stellvertretung werde folglich abgelehnt und die Beschwerde diesbezüglich gutgeheissen. Weiter sei die Ernennung des Beistandes gestützt auf Art. 393 Ziff. 2 ZGB nur sinnvoll, wenn jemand faktisch nicht in der Lage sei, Handlungen nach Art. 393 Ziff. 2 ZGB vorzunehmen, was das Unvermögen des Betroffenen erfordere, selber zweckmässig zu handeln. Die Handlungsunfähigkeit beinhalte auch das Unvermögen, einen gewillkürten Vertreter nach Art. 32 ff. OR mit der Interessenwahrung zu beauftragen. Das Vorliegen einer wirkamen gewillkürten Vertretung schliesse demnach die Anwendung einer Beistandschaft nach Art. 392 ff. ZGB aus. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass M. bereits in den Jahren 2001 und 2002, als die beiden Vollmachten ausgestellt worden seien, handlungsunfähig bzw. beschränkt handlungsfäh gewesen sei. Gemäss Art. 35 Abs. 1 OR erlösche eine Vollmacht mit dem Verlust der Hand-

lungsfähigkeit des Vollmachtgebers, sofern nicht das Gegenteil vereinbart worden sei oder sich aus der Natur des Geschäfts ergebe. Das Bundesgericht habe jedoch in seinem neueren Entscheid BGE 132 III 224 f. ausgeführt, dass es im Interesse des Vollmachtgebers liegen könne, dass eine Vollmacht durch den Verlust seiner Handlungsfähigkeit nicht dahin falle; wer in handlungsfähigem Zustand eine Vollmacht erteile, sei auch in der Erweiterung seiner Handlungsfähigkeit nicht beschränkt. Dem klaren Gesetzeswortlaut sowie der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend sei die vorliegende Vollmacht demnach auch über die Handlungsunfähigkeit von M. hinaus klar als gültig zu bezeichnen, womit sie sinngemäss sowie der Form nach einen Vorsorgeauftrag nach Art. 360 ff. E-ZGB darstelle. Da die beiden Vollmachten weiterhin Gültigkeit besässen und M. im erbrechtlichen Verfahren durch RA Dr. V. sowie in finanziellen und persönlichen Belangen durch Z. vertreten werde, seien die Voraussetzungen von Art. 393 Ziff. 2 ZGB nicht gegeben. Es könne keine Beistandschaft für M. errichtet werden. Der Regierungsratsentscheid wurde an Z., den Stadtrat von Zug und die Direktion des Innern eröffnet, nicht jedoch an X. und Y.

X. und seine Schwester Y. verlangten in mehreren Schreiben von der Direktion des Innern die Eröffnung des Entscheids des Regierungsrates. Die Direktion des Innern teilte zunächst den beiden Gesuchstellern mit, dass ihre Beschwerdelegitimation bzw. Parteistellung als Antragsteller für vormundschaftliche Massnahmen für ihre Mutter nach einer älteren, auf ihre Unterstützungsverpflichtung und -berechtigung gemäss Art. 328 ZGB abstützenden Praxis zu bejahen sei. Diese Auffassung erscheine jedoch angesichts der Entwicklungen in Rechtsetzung und Rechtspraxis nicht mehr zeitgemäss. So widerspreche die Verwandtenunterstützungspflicht dem aktuellen Gesellschafts- und Rechtsverständnis. Weiter seien der Schutzbereich der persönlichen Freiheit bzw. der informationellen Selbstbestimmung und folglich das Datenschutzniveau erhöht worden. Es lasse sich aus der reinen Tatsache des Kindesverhältnisses kein Anspruch auf Akteneinsicht oder Zustellung eines Beschwerdeentscheides herleiten. In der Lehre werde die Beschwerdebefugnis mit Bezug auf Art. 388 ZGB und Art. 420 ZGB für Dritte nicht ohne weiteres bejaht, insbesondere dann nicht, wenn beliebige eigene Interessen geltend gemacht würden, deren Wahrung in der Regel im Zivilprozess zu erfolgen habe. Da sich Bundesgericht und Lehre «dennoch überwiegend» auf die «alte Praxis» stützten, lasse man den beiden Gesuchstellern den Regierungsratsentscheid vom 10. Juli 2007 zukommen. Die Frage der Beschwerdelegitimation werde im Falle einer Beschwerde das Verwaltungsgericht zu prüfen haben. In der Folge reichte X. am 17. September bzw. am 15. Oktober 2007 beim Verwaltungsgericht Beschwerde ein. Während der Regierungsrat und Z. die Abweisung der Beschwerde verlang-

ten, beantragte der weiter verfahrensbeteiligte Stadtrat von Zug sinngemäss die Gutheissung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

...

2. Von den Beschwerdegegnern wird dem Beschwerdeführer X. die Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde wie schon zuvor die Parteistellung in dem vom Beschwerdegegner Z. gegen den Verbeiständungsbeschluss der Vormundschaftsbehörde angestrebten Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat abgesprochen.

a) Gegen die Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde betreffend die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 392 f. ZGB kann nach dem anwendbaren kantonalen Recht (§ 36 der Verordnung über das Vormundschaftswesen vom 20. November 1943, VormV, BGS 213.2, § 43 Abs. 1 VRG) binnen 20 Tagen beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden (vgl. dazu sowie zur Frage der Anwendung der binnen zehn Tagen nach der Mitteilung zu erhebenden Vormundschaftsbeschwerde [Art. 420 Abs. 2 ZGB] Thomas Geiser, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB I, 3. Aufl. 2006, Art. 397 N 19 und Art. 420 N 14; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Band II/3/1, Bern 1984, Art. 397 ZGB N 58 f.; Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Aufl. Bern 1997, § 6 N 47). Im Rahmen der bundesrechtlichen Verfahrensregeln sind die Kantone frei zu bestimmen, wer zur Anfechtung einer vormundschaftlichen Massnahme befugt ist (vgl. Schnyder/Murer, a. a. O., N 168 zu Art. 373 ZGB). Nach Bundesrecht kommt die Rechtsmittelbefugnis dem zu Verbeiständenden sowie den nach Bundesrecht und nach kantonalem Recht antragsberechtigten Privaten zu. Denn dieselben Personen, die von Bundesrechts wegen berechtigt sind, einen Antrag auf Entmündigung (oder Verbeiständung) zu stellen, müssen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im Beschwerdeverfahren zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert sein. Verfahrensrechtliche Vorschriften, deren Festlegung gemäss Art. 397 Abs. 1 i. V. mit Art. 373 Abs. 1 ZGB in die Kompetenz der Kantone fällt, würden die Verwirklichung des Bundesrechts missachten, wenn sie den Kreis der Beschwerdebefugten unzulässig einengen würden (vgl. BGE 112 II 485). Von Bundesrechts wegen sind jene Verwandten berechtigt, einen Antrag auf Entmündigung (oder Verbeiständung) zu stellen, die gemäss Art. 328 ZGB unterstützungsberechtigt bzw. unterstützungspflichtig sind, da die Massnahme dem Schutze ihrer Interessen dienen kann (BGE 112 II 481 mit weiteren Hinweisen). Beschwerdeberechtigt sind Antragsberechtigte aber nur

insoweit, als sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren beteiligt waren [Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Band II/3/1, Bern 1984, Art. 373 ZGB N 88, 100, 170 und 171, mit Hinweis auf BGE 62 II 270; Zeitschrift für Vormundschafswesen (ZVW) 1979 S. 151 f. und BGE 112 II 479 ff.]. Die Antragstellung eines hierzu Berechtigten verschafft diesem Parteistellung, und es steht dem Antragsteller das Beschwerderecht zu (vgl. Schnyder/Murer, a. a. O., Art. 373 ZGB N 101 und 116; Philippe Meier, La position des tiers en droit de la tutelle – une systémation, ZVW 1996, S. 94 f.).

b) Im angefochtenen Regierungsratsentscheid wird hinsichtlich der Beschwerdelegitimation von Z. zutreffend ausgeführt, von Bundesrechts wegen sei zur Ergreifung von Rechtsmitteln gegen einen Entscheid bezüglich Vormundschaft im weiteren Sinne befugt, wer auch berechtigt wäre, einen Antrag auf Entmündigung zu stellen; dabei handle es sich um alle nach Art. 328 ZGB unterstützungspflichtigen und – sollten sie selber in Not geraten – unterstützungsberechtigten Personen (BGE 112 II 481; 62 II 268). Z. erfülle als Sohn der von der Beistandschaft Betroffenen diese Bedingungen. Er habe aber auch deshalb ein Rechtsschutzinteresse und sei zur Beschwerde legitimiert, weil die Feststellung eines Interessenkonflikts zwischen ihm und seiner Mutter gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB das Dahinfallen seiner Vertretungsmacht im betreffenden Bereich nach sich zöge (BGE 107 II 112 f.; Riemer, a. a. O. Bern 1997, § 6 N 9).

c) Auch der Beschwerdeführer ist aufgrund seiner Stellung als Sohn der vom Stadtrat verbeiständeten M., der – zusammen mit seiner Schwester – als Antragsteller aufgetreten und somit von Anfang an verfahrensbeteiligt gewesen ist, mit derselben Begründung verfahrens- bzw. rechtsmittellegitimiert, wie sie im Regierungsratsentscheid für Z. angeführt wurde. Er ist durch den angefochtenen Beschluss im Sinne der Rechtsprechung in seinen eigenen schutzwürdigen Interessen berührt, und er war aus demselben Grund in dem gegen den Stadtratsbeschluss vom 3. Oktober 2006 gerichteten Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat – ebenso wie seine Schwester Y. – als Partei zur Teilnahme legitimiert. Daraus ergibt sich, dass ihm – wie seiner Schwester – vor der Vorinstanz zu Unrecht das rechtliche Gehör verweigert worden ist. Während der Regierungsrat sich im angefochtenen Entscheid vom 10. Juli 2007 zur verfahrensrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers (X.) nicht einmal äussert, widersprechen die bezüglichlichen Belehrungen der Direktion des Innern an den Beschwerdeführer und an Y. im Nachgang an den Regierungsratsentscheid insbesondere den in letzterem enthaltenen Ausführungen zu der bejahten Legitimation von Z. selber. In der Sache sind sie in Berücksichtigung der höchstrichterlichen Praxis (vgl. E. 2a) offensichtlich nicht haltbar.

d) Der aus Art. 4 BV fließende Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, anderseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 119 Ia 139 E. 2d und 261 E. 6a, 119 V 168 E. 4a und 211 E. 3b, je mit Hinw.).

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Darum erübrigt sich auch der vom Beschwerdegegner Z. beantragte Beizug der Akten des Erbteilungsprozesses, um das prozessuale Verhalten des Beschwerdeführers zu ergründen. Von diesem hängt für die Beurteilung seiner Legitimation zu dieser Beschwerde nichts ab. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Heilung von Verfahrensmängeln im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich möglich, wenn die Rechtsmittelinstanz über dieselbe Kognition verfügt wie die erste Instanz und dem Beschwerdeführer aus der Heilung kein Nachteil erwächst; ausgeschlossen ist die Heilung bei besonders schwerwiegenden Verletzungen der Parteirechte (BGE 126 I 72 E. 2; 126 V 132 E. 2, je mit Hinweisen). Ein schwerer Mangel wird beispielsweise angenommen, wenn der Betroffene von einer Verfügung gar nichts weiss bzw. keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 129 I 364 E. 2.1, mit Hinweisen; BGE 115 V 305 E. 2h; vgl. auch Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, in ZBI 99/1998, S. 101). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist aber im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 116 V 187 E. 3d; ZBI 90/1989, S. 367; ZBI 99/1998, S. 101).

Vorliegend wiegt die mit der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör verbundene Rechtsverletzung zwar schwer genug, doch kann gerade im Vormundschaftsrecht mit den dabei auf dem Spiel stehenden Interessen der schutzbedürftigen Person im Sinne der erwähnten Rechtsprechung keine weitere Verfahrensverzögerung verantwortet werden. Der formelle Verfahrensmangel kann demzufolge vor dem an sich nur über eine eingeschränkte Kognition verfügenden (§ 63 Abs. 1 VRG) Verwaltungsgericht geheilt werden.

e) Der angefochtene Beschluss vom 10. Juli 2007 wurde am 16. Juli 2007 versandt und neben dem Stadtrat von Zug nur dem Beschwerde führenden Z. eröffnet. Wie erwähnt erfolgte keine Zustellung des Beschlusses an den im Verfahren überangegangenen X.. Die Eröffnung an ihn und seine Schwester Y. erfolgte auf ihre wiederholten Reklamationen hin schliesslich mit Brief der Direktion des Innern vom 11. September 2007 mit einer erneuerten Rechtsmittelbelehrung, was als nachträgliche, ordnungsgemässe Eröffnung anzusehen ist. Die 30-tägige Rechtsmittelfrist begann aufgrund der unbestritten gebliebenen Zustellung vom 14. September am 15. September 2007 zu laufen. Die Beschwerde vom 17. September bzw. 15. Oktober 2007 ist damit rechtzeitig eingereicht worden.

f) Ist somit die Legitimation des Beschwerdeführers wie auch die fristgerechte Ergriffung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu bejahen, ist der angefochtene Entscheid des Regierungsrates antragsgemäss in materieller Hinsicht zu überprüfen.

3. a) Der Stadtrat von Zug hat für M. eine kombinierte Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft gemäss Art. 392 Ziff. 2 und 393 Ziff. 2 ZGB errichtet, mit der Begründung, dass Z. im Erbteilungsverfahren gegenüber M., die stark ausgeprägte Demenzsymptome zeige, eine prozessual gegensätzliche Parteistellung innehave, weshalb ein Interessenkonflikt vorliege und sich eine vormundschaftliche Massnahme aufdränge.

b) Der Regierungsrat machte sich in seinem Entscheid, mit dem er die vom Stadtrat von Zug getroffene Massnahme aufhob, die Rechtsauffassung des Rechtsvertreters von Z. zu eigen, wonach sich der Geltungsbereich von Art. 392 Ziff. 2 ZGB gemäss klarem und nicht auslegungsbedürftigem Wortlaut nicht auf die gewillkürte Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR beziehe. Da die Vollmachten vom 13. März 2001 und 12. August 2002 rechtskräftig seien und folglich eine gültige Vertretung bestehe, könne im Weiteren auch nicht gemäss Art. 393 Ziff. 2 ZGB eine Beistandschaft errichtet werden. Zudem habe eine Beistandschaft gemäss § 14 VormV auf die Handlungsfähigkeit des Betroffenen keinen Einfluss, weshalb auch ihre Anordnung nur sinnvoll sei, wenn jemand faktisch nicht in der Lage sei, Handlungen nach Art. 393 Ziff. 2 ZGB vorzunehmen bzw. selber zweckmässig zu handeln, so insbesondere einen gewillkürten Vertreter nach Art. 32 ff. OR mit der Interessenwahrung zu beauftragen. Das Vorliegen einer wirksamen gewillkürten Vertretung schliesse im vorliegenden Fall demnach eine Beistandschaft nach den Art. 392 ff. ZGB aus.

c) In dem vom Vormundschaftsamt der Stadt Zug eingeholten ärztlichen Bericht vom 3. Juli 2006 führte der Hausarzt aus, die im Altersheim lebende M. sei körper-

lich und geistig in stark reduziertem Zustand. Hauptproblem sei eine fortgeschrittene Demenz. Sie nehme ihre Gedächtnisstörungen nicht in der Masse wie die sie umgebenden Personen wahr. Sie könne ihre persönlichen und finanziellen Angelegenheiten nicht mehr selber besorgen. Es sei deshalb nicht nur eine Beistandschaft, sondern eine Beiratschaft erforderlich. Hinsichtlich der Errichtung einer Vormundschaft könne der geistige Zustand von M. mit «Geistesschwäche» umschrieben werden, und es bestehe Hilflosigkeit. Eine eigentliche «Einvernahme» von ihr dürfte schwierig sein.

In seinem ärztlichen Zeugnis vom 30. Dezember 2003 an den Kantonsrichter hatte der Hausarzt ausgeführt, dass sich M. in einem «altersentsprechenden Zustand» befinde und in ihrer eigenen Wohnung lebe.

d) Für die Beurteilung der Urteilsunfähigkeit ist im Einzelfall von den konkreten Umständen hinsichtlich einer bestimmten Handlung auszugehen (vgl. Eugen Bucher, Berner Kommentar zum ZGB, 3. Aufl. 1976, Rz. 12 zu Art. 16). Urteilsunfähigkeit kann angenommen werden, wenn es an der Fähigkeit fehlt, eine bestimmte Lage richtig zu beurteilen und in Angelegenheiten der in Frage stehenden Art ein vernünftiges Urteil zu bilden sowie die Beweggründe und Folgen eines bestimmten Verhaltens richtig zu erkennen (vgl. Bucher, a. a. O., Rz. 44 f.). Unter den Parteien ist nicht umstritten, dass sich M. wegen ihrer schweren geistigen Beeinträchtigung nicht mehr in der Lage befindet, ihr doch beträchtliches Vermögen selbständig zu verwalten. Anzuführen ist diesbezüglich u. a. nur schon die ihr in der Teilung des Nachlasses ihres verstorbenen Gatten zugesprochene Eigentumswohnung in R. zum Anrechnungswert von CHF 140'000.— und die von ihr in der Erbteilung übernommene Forderung gegenüber Z. in der Höhe von CHF 570'000.—. Gemäss den unbestritten gebliebenen Feststellungen des Hausarztes ist M. offensichtlich nicht dazu fähig, die im Zusammenhang mit ihrem Vermögen gegenwärtig und inskünftig anfallenden Rechtsgeschäfte zu beurteilen. Daraus folgend kann keinem Zweifel unterliegen, dass sie im Bereiche ihrer gesamten persönlichen und finanziellen Angelegenheiten dauernd und umfassend handlungsunfähig und fürsorgebedürftig ist.

e) Von M. sind in den Jahren 2001 und 2002 zwei Vollmachten ausgestellt worden. Zum einen hat sie unter dem Titel «Bestimmung» am 12. August 2002 (und damit nach der von Z. am 27. September 2001 eingereichten Erbteilungsklage) bestimmt, dass es für den Fall, dass sie in die Situation kommen würde, dass sie «Betreuung» irgendwelcher Art zu «treffen» hätte und sie nicht entscheidungs- oder urteilsfähig sein sollte, allein ihr Sohn Z. sei, der darüber bestimmen dürfe, welche Massnahmen zu treffen seien. Seine Frau oder die Kinder sollten ihn falls nötig in dieser

Reihenfolge vertreten. Sie lasse nicht zu, dass X. oder Y. über sie zu irgend einem Zeitpunkt bestimmen oder entscheiden würden. Das gelte auch für alle persönlichen Belange wie Geldgeschäfte oder Verträge jeder Art. Um weitere Streitigkeiten zu verhindern, dürfe nur Z. die Verantwortung uneingeschränkt und in jeder Beziehung übernehmen.

An Rechtsanwalt Dr. V. hat M. am 13. März 2001 die übliche Anwaltsvollmacht mit der Spezifizierung: «in Sachen Nachlass von N. sel.» erteilt. Im vordruckten Formular heisst es u. a.: «Abweichende prozessrechtliche Bestimmungen vorbehalten, erlischt die Vollmacht nicht mit dem Ableben, der Verschollenerklärung, dem Verlust der Handlungsfähigkeit oder dem Konkurs der Klientschaft».

Nicht bestritten ist unter den Parteien, dass M. im Zeitpunkt (2001 und 2002), als sie die beiden Vollmachten ausgestellt hat, handlungsfähig gewesen ist und dass die Vollmachten gültig zustande gekommen sind.

f) Wie der Regierungsrat zutreffend feststellt, verkennt der Beschwerdeführer mit seinem auch vor Verwaltungsgericht vorgebrachten Einwand der durch ihn und seine Schwester widerrufenen Vollmachten offensichtlich, dass aus dem Kindesverhältnis nicht automatisch die Stellung als gesetzlicher Vertreter, sondern höchstens ein Anspruch auf Bevorzugung bei der Wahl eines Vormunds oder Beistands nach Art. 380 ZGB fliesst. In Tat und Wahrheit verwechselt der Beschwerdeführer seine Rechtsposition mit derjenigen als Erbe: Aus dem für die Erbengemeinschaft geltenden Einstimmigkeitsprinzip folgt, dass auch eine vom Erblasser über den Tod hinaus erteilte Vollmacht nur solange wirksam sein kann, als sie vom Willen sämtlicher Erben mitgetragen wird. Sie fällt nach dem Tod des Erblassers dahin, sobald ein Erbe sie widerruft (vgl. Druery, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl. Bern 2002, § 14 Rz. 30). Es stellt sich aber die Frage nach der rechtlichen Bedeutung und Wirksamkeit der beiden von M. erteilten Vollmachten in Berücksichtigung ihrer dahin gefallenen Handlungsfähigkeit.

4. a) Nach Art. 35 Abs. 1 OR erlischt die durch Rechtsgeschäft erteilte Ermächtigung, sofern nicht das Gegenteil vereinbart ist oder aus der Natur des Geschäfts hervorgeht, mit dem Tod, der Verschollenerklärung, dem Verlust der Handlungsfähigkeit oder dem Konkurs des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten. Entgegen diesem Gesetzeswortlaut wird in der Lehre teilweise die Ansicht vertreten, der Verlust der Handlungsfähigkeit auf Seiten des Vollmachtgebers führe zwingend zum Erlöschen der Vollmacht (vgl. v. a. Zäch, Berner Kommentar, N. 16, 83 zu Art. 35 OR, und gestützt auf ihn Fellmann, Berner Kommentar, Art. 405 OR N 89),

wobei unklar bleibt, ob die Vertreter dieser Lehrmeinung nur den Entzug der Handlungsfähigkeit durch einen behördlichen Akt meinen, oder tatsächlich den Eintritt der Urteilsunfähigkeit (vgl. dazu Thomas Geiser, Demenz und Recht, in ZVW 2003, 2.6., S. 100 f.). Zur Begründung dieser These wird angeführt, mit dem Wegfall der Handlungsfähigkeit müsse auch die Vollmacht entfallen, weil das Erteilen der Vollmacht eine Erweiterung der Handlungsfähigkeit darstelle und dies demjenigen verwehrt sei, der von Gesetzes wegen in seiner Handlungsfähigkeit eingeschränkt sei; auch werde der Schutzzweck einer Bevormundung durch die Weitergeltung der Vollmacht vereitelt. Dagegen wird vorgebracht, dass die Vollmacht in einem Zeitpunkt erteilt worden ist, in dem der Vollmachtgeber (noch) handlungsfähig und damit auch in der Erweiterung seiner Handlungsfähigkeit gesetzlich nicht eingeschränkt war (vgl. Watter/Schneller, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, 4. Aufl. 2007, Art. 35 N 4). Ob der Schutzzweck einer Bevormundung stets dadurch beeinträchtigt wird, dass eine entsprechend dem Willen des noch urteilsfähigen Vollmachtgebers erteilte Vollmacht beim Eintritt der Urteilsunfähigkeit weiterbesteht, hat das Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 132 III 224 f. dahingestellt gelassen. Es stellte aber fest, dass die Lehrmeinung, welche diese Ansicht vertrete, die zwingende Beendigung der Vollmacht jedenfalls an die formelle Bevormundung knüpfe und damit gleichzeitig auch an die Möglichkeit, die Vollmacht neu zu erteilen, wenn dies nach wie vor im wohlverstandenen Interesse des Vollmachtgebers liege (unter Hinweis auf Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., N. 1371; Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., S. 161 N. 12). Weiter führte das Bundesgericht aus, für die Lehrmeinung, welche die dispositive Natur der Beendigung der Vollmacht im Falle der (dauernden) Urteilsunfähigkeit des Vollmachtgebers befürworte, spreche nicht nur der Gesetzeswortlaut, sondern es könnten auch praktische Gründe dafür angeführt werden. So könne es im Interesse des Vollmachtgebers liegen, dass die durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht mit dem Verlust seiner Urteilsfähigkeit nicht ohne weiteres erlösche. Beispielsweise sei auch in Formularen kantonaler Anwaltsverbände der Weiterbestand aufgrund der typischen Interessenlage des Mandanten vorgesehen (so auch Watter/Schneller, a. a. O., N. 4 zu Art. 35 OR; vgl. auch BGE 75 II 190 E. 1 für den Tod des Auftraggebers). Der Vollmacht liege meist ein Auftragsverhältnis zugrunde. Diesbezüglich bestätige Art. 405 OR die in der römisch- und gemeinrechtlichen Tradition stehende Regelung, dass der Vertrag ohne gegenteilige Vereinbarung erlösche, wenn der Auftraggeber handlungsunfähig werde, «sofern nicht das Gegenteil vereinbart ist oder aus der Natur des Geschäftes gefolgert werden kann». Damit könne dem allenfalls gewichtigen Interesse des Auftraggebers am Weiterbestand des Auftragsverhältnisses gerade auch für den Fall der Urteilsunfähigkeit Rechnung getragen werden,

während ein Widerruf durch den gesetzlichen Vertreter ohnehin vorbehalten bleibe (Hinweis auf Fellmann, a. a. O., N. 31/91 zu Art. 405 OR).

b) Zwar mag man sich mit Geiser bewusst bleiben, dass nicht über jeden Zweifel erhaben ist, ob solche vorausschauenden Vollmachten auch wirklich gültig sind (vgl. Thomas Geiser, ZVW 2003, S. 100, 2.4.). Doch rechtfertigt weder die Gefahr, dass die später eintretende Handlungsunfähigkeit des Vollmacht- bzw. Auftraggebers einen (rechtzeitigen) Widerruf der Vollmacht bzw. des Auftrags bei einer interessenwidrigen Ausübung derselben verunmöglicht, noch der Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 OR die Annahme, dass der Wegfall der Handlungsfähigkeit ein «zwingender» Erlöschungsgrund sei (vgl. Peter Breitschmid, Vorsorgevollmachten – ein Institut im Spannungsfeld von Personen-, Vormundschafts-, Erb- und Obligationenrecht, ZVW 2001, S. 148). Auch Rolf H. Weber hält überzeugend fest, dass diese vertragliche Vorsorge nicht als widerrechtlich betrachtet werden müsse, zumal – und hier liegt der springende Punkt – der gesetzliche Vertreter bzw. die Konkursbehörde ein jederzeitiges Widerrufsrecht hat (Rolf H. Weber, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, 4. Aufl. 2007, Art. 405 N 9). Der Grund dafür, dass die obligationenrechtliche Vollmacht unter dem Vorbehalt gegenteiliger Vereinbarung mit dem Verlust der Handlungsfähigkeit, insbesondere wegen des Verlustes der Urteilsfähigkeit, erlischt, liegt denn auch darin, dass der Vollmachtgeber die Handlungen des Bevollmächtigten nicht mehr überwachen und kontrollieren kann. Darum ist die Frage des Weiterbestands einer über den Verlust der Urteils- und Handlungsfähigkeit hinaus gültig erteilten Vollmacht im Sinne des Wortlauts von Art. 35 Abs. 1 OR aus «praktischen» Gründen, d. h. mit dem allenfalls gewichtigen Interesse des Auftraggebers am Weiterbestand des Auftragsverhältnisses (vgl. ausdrücklich den oben erwähnten BGE 132 III 224 f.; zur Anwaltsvollmacht post mortem vgl. BGE 110 V 389 ff.) in dem Sinne zu bejahen, dass nicht einzusehen ist, weshalb der im Zeitpunkt der Erteilung noch voll urteilsfähige Vollmachtgeber den Zeitraum «bis zur allfälligen Bestellung eines Vormundes» (vgl. Watter/Schneller, Basler Kommentar, Art. 35 N 4) bzw. Beistandes nicht im Voraus sollte regeln können. Würden Auftragsverhältnisse und die bezüglichlichen Vollmachten beim Eintritt der – in der Regel allmählich eintretenden – Handlungsunfähigkeit des Auftrag- bzw. Vollmachtgebers in jedem Fall sogleich dahinfallen, könnten für diesen selbst wie für den Rechtsverkehr erhebliche Schwierigkeiten, Rechtsunsicherheit und grosser Schaden entstehen. Es würden im täglichen Leben sehr rasch Mahnungen und Beteiligungen resultieren. Es macht denn auch zweifellos Sinn, dass ein Auftragsverhältnis noch Bestand hat, bis entweder die Urteilsfähigkeit wiederhergestellt ist oder andernfalls die gesetzliche Vertretung für die handlungsunfähig gewordene Person geregelt werden kann. Letzteres kann mitunter einige Zeit in Anspruch nehmen.

c) Der Regierungsrat bezieht sich im angefochtenen Entscheid u. a. auf den erwähnten Bundesgerichtsentscheid 132 III 224 und die darin enthaltene Feststellung, dass es im Interesse des Vollmachtgebers liegen könne, dass eine Vollmacht durch den Verlust seiner Handlungsfähigkeit nicht dahin falle. Er hält demgemäss fest, dass die von M. an ihren Sohn Z. erteilte Vollmacht wie auch jene an ihren Rechtsvertreter im Erteilungsprozess trotz dem Eintritt der Handlungsunfähigkeit bzw. über diesen Zeitpunkt hinaus klar als gültig zu bezeichnen seien. Die Vollmacht an Z. stelle erst noch sinngemäss sowie der Form nach einen Vorsorgeauftrag nach Art. 360 ff. E-ZGB dar. Zu überprüfen ist im Folgenden die Schlussfolgerung des Regierungsrates, aufgrund der beiden Vollmachten erübrigten sich vormundschaftsrechtliche Massnahmen bzw. die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für M.. Zunächst ist die Vollmacht an den Sohn Z. (E. 5), anschliessend jene an RA Dr. V. (E. 6) einer rechtlichen Beurteilung zu unterziehen, um anschliessend eine Würdigung in Berücksichtigung der massgeblichen vormundschaftsrechtlichen Grundlagen vorzunehmen (E. 7).

5. a) Die allgemeine, generelle Vollmacht von M. an ihren Sohn Z. für den Fall des Verlustes ihrer Handlungsfähigkeit kann als eine begrüssenswerte, private «Vorsorgevollmacht» betrachtet werden, d. h. als Vollmacht und damit als Auftrag zu umfassenden, vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Anordnungen berührenden Vorkehren im Namen der Auftrag- bzw. Vollmachtgeberin. Ein solcher Auftrag als Instrument des Obligationenrechts ausserhalb der vormundschaftsspezifischen Typengebundenheit kann unter Umständen die Anordnung von Vermögensschutzzorkehren, oft auch von solchen des Personenschutzes überflüssig machen oder zumindest eine innerhalb der vormundschaftlichen Stufenfolge (vgl. E. 7a) mildere Variante ermöglichen (vgl. Peter Breitschmid, ZVW 2001, 149 f.). Die Überwachung privat mandatierter Vertreter und Betreuer folgt an sich nicht den Regeln des Vormundschaftsrechts, doch geht auch die Ordnung von Vollmacht und Auftrag notwendigerweise von der Überwachung durch den Geschäftsherrn aus. Allerdings fehlt es diesbezüglich an einer spezifischen Ordnung für den Fall eintretender Handlungsunfähigkeit des Auftraggebers.

b) Das geltende (Vormundschafts-)Recht sieht für den Fall einer länger dauernden, nicht auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft bezogenen Interessenwahrung noch keine die unabdingbare Rechtssicherheit gewährleistenden Rechtsinstitute vor, welche es erlauben würden, eine Vertrauensperson vorsorglich damit zu beauftragen, sich während einer voraussichtlich nicht mehr umkehrbaren, mit anderen Worten während der allfälligen dem Tod vorausgehenden Urteilsunfähigkeit, zeitlich unbeschränkt um die finanziellen Angelegenheiten und weitere Rechtsgeschäfte zu

kümmern. Dies im Gegensatz zum vorgesehenen neuen Erwachsenenschutzrecht mit der Möglichkeit eines gesetzlich eigens geregelten, voraussichtlich öffentlich zu beurkundenden oder doch zu protokollierenden Vorsorgeauftrags (vgl. dazu insbesondere Peter Breitschmid, Vorsorgevollmachten, ZVW 2003, S. 274 ff.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die für eine vertretene Person nötig werdenden Rechtsgeschäfte im Voraus weder bestimmt sind noch bestimmbar sind. Eine Person kann darum nicht generell durch Erteilung einer einfachen Vollmacht nach Art. 35 OR eine beliebige Drittperson damit beauftragen, im Falle ihrer Urteils- und Handlungsunfähigkeit auf unbestimmte Zeit ihr Einkommen zu verwalten, ihr Vermögen (z. B. Liegenschaften) zu bewirtschaften und sich um alle ihre persönlichen Belange zu kümmern. Es braucht für eine solche Interessenwahrung mit den damit verbundenen, weitreichenden Folgen auf die persönlichen Verhältnisse und die Vermögensentwicklung notgedrungen jeweils aktueller bzw. aktualisierter konkreter Anweisungen, und vor allem bedarf es der Kontrolle. Nicht zuletzt geht es um sehr persönliche Entscheide z. B. darüber, welche Unterbringung für die vertretene Person in einer jeweiligen, nicht vorhersehbaren Situation angemessen und verantwortbar ist und in ihrem Interesse liegt. Zwar trifft es – erfreulicherweise – in der Praxis oft zu, dass sich die Familienangehörigen einträchtig und im gegenseitigen Vertrauen um alle persönlichen und finanziellen Belange eines Angehörigen kümmern, und dass in diesem Zusammenhang auf entsprechende, vom Urteilsunfähigen vorher noch rechtzeitig erteilte Bankvollmachten usw. an Angehörige, Vertrauenspersonen oder einen Treuhänder ohne Beanstandung abgestellt werden kann. Dazu können auch die seitens von Z. erwähnten «Altersverfügungen» gehören, die in Altersheimen aufliegen. In Berücksichtigung der Tatsache, dass der Verlust der Urteilsfähigkeit oft nicht linear verläuft, sondern schleichend, so dass in der Praxis Vermögensverwaltungsaufträge und -vollmachten häufig trotz eingetretener Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person weiterlaufen, ist es sicher sinnvoll, dass die Geschäftspraxis, vor allem jene der Banken, diese Tatsache an sich zu akzeptieren scheint. Die Banken beispielsweise erfahren oft auch gar nicht, dass eine Person nicht mehr urteilsfähig ist. Es kann angenommen werden, dass solche Aufträge und Vollmachten in aller Regel nicht missbraucht werden, und dass im Normalfall das Beziehungsnetz einer Person über eine korrekte Interessenwahrung wacht. Vor allem die Angehörigen haben die Möglichkeit, sich jederzeit gegenseitig in der Ausübung solcher Ermächtigungen und Aufträge auch in den Einzelheiten zu kontrollieren. Eine Vielzahl von Rechtsgeschäften kann aber schon gar nicht mittels Vollmacht delegiert werden. Gerade wenn eine Erbteilung ansteht, reicht eine allgemeine Vollmacht zur prozessualen Interessenwahrung nicht mehr aus. Es muss von Gesetzes wegen eine gesetzliche Vertretung bzw. eine Beistandschaft errichtet werden, wenn eine urteilsunfähige Person als Erbe in eine Erbteilung involviert wird.

c) Wenn Angehörige oder Vertrauenspersonen der betreffenden Person, aber auch etwa eine Altersheimverwaltung, mittels Anzeige an die Vormundschaftsbehörde gelangen, so dass diese von einer Betreuungsbedürftigkeit bzw. einer unzulänglichen privaten Vertretung, von Missbräuchen oder einer Interessenkollision oder -gefährdung erfahren (vgl. Geiser, ZVW 2003, S. 101, 2.8.), hat diese von Amtes wegen die zum Schutz der hilfsbedürftigen Person notwendigen Massnahmen zu prüfen und anzuordnen. In einem solchen Fall ist dem Handlungsunfähigen aufgrund seines Unvermögens, die Handlungen seines Vertreters zu kontrollieren, ein Beistand gemäss Art. 392 Ziff. 1 ZGB, ein Beirat oder sogar ein Vormund zu bestellen. Dieser ist als gesetzlicher Vertreter zum Widerruf eines bestehenden Auftrages oder – allenfalls als mildere Massnahme – wenigstens zur Überwachung des Beauftragten berechtigt (vgl. Breitschmid, ZVW 2001, S. 165). Aufgrund dieser Problematik wird denn auch ein umfassender Vorsorgeauftrag trotz der «Persönlichkeitsnähe» des Mandats mit Vorteil an professionelle, mit den Verhältnissen vertraute und neutrale Vertreter wie Banken, Treuhänder und Anwälte vergeben und eine Kontrolle wenn möglich durch die nächsten Angehörigen vorgesehen, während sich bei beauftragten Verwandten hinsichtlich vermögensrechtlicher Dispositionen, ja selbst blosser Verwaltungsentscheide wie Wohnungsräumung, Vermietung von Liegenschaften usw. schnell Interessenkonflikte ergeben können (vgl. Breitschmid, ZVW 2001, S. 155).

d) Dem Beschwerdegegner Z. ist durchaus zu folgen, wenn er selber festhält, dass die an ihn erteilte Vollmacht nach dem Willen der Vollmachtgeberin gültig bleibe, «solange eine formelle Entmündigung nicht vorliegt». Es geht bei der Frage der Notwendigkeit einer vormundschaftlichen Massnahme für M. aber nicht um die dogmatische, vom Regierungsrat und vom Beschwerdegegner 1 aufwändig diskutierte und von ihnen zutreffend verneinte Streitfrage der Möglichkeit der analogen Anwendung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB auf Vollmachten nach Art. 35 OR (vgl. dazu unten E. 7b), oder etwa darum, dass die Frage der Gültigkeit der umstrittenen Vollmacht – wie auch derjenigen an ihren Rechtsvertreter – tatsächlich Gegenstand eines Zivilprozesses wäre. Es geht einzig darum, ob die von M. erteilte Vollmacht ihre sonst offensichtlich gegebene Schutzbedürftigkeit ausschliesst oder nicht. Es geht um die vom Stadtrat von Zug als Vormundschaftsbehörde pflichtgemäss geprüfte und von ihm bejahte Frage der Gefahr von Interessenkollisionen zwischen ihr und dem von ihr beauftragten und bevollmächtigten Sohn Z., und ob die Kontrolle seitens der Vollmachtgeberin gewährleistet ist oder nicht. Dabei ist auch – sachlich und ohne jede Wertung – zu würdigen, dass Z. nicht das Vertrauen der übrigen, der Mutter genauso nahe stehenden Angehörigen geniesst, im Gegenteil.

e) Zu berücksichtigen ist in diesem Fall weiter Folgendes: Ob Entscheide privatautonome beauftragter Vertreter von der zugrunde liegenden Ermächtigung als gedeckt gelten können, ist mit Breitschmid dergestalt zu beantworten, dass dies immer dann der Fall ist, wenn jede Gefahr nicht nur einer Interessenkollision, sondern auch einer blossen «Interessenüberlappung» ausgeschlossen ist. Gemäss dem von Breitschmid propagierten «Rückgriff» auf vormundschaftliche Normen und Praxis muss im Verhältnis von M. zu ihrem – sie vertretenden – Sohn im direkten Zusammenhang mit dem Erbteilungsprozess bzw. der Bewirtschaftung der ihr im Urteil zugeteilten Forderung über CHF 570'000.– im Sinne einer «riskanten» Situation (vgl. Peter Breitschmid, Ersatzlösungen anstelle der Errichtung einer Vormundschaft oder von vormundschaftlichen Massnahmen, ZVW 2003, 54 f.) eine Interessenkollision klar bejaht werden. Dieses Darlehen war vom damaligen, nach dem Rücktritt des Willensvollstreckers S. durch das Kantonsgerichtspräsidium eingesetzten Erbenvertreter T. per Ende September 2001 gekündigt worden. Der nach dessen eigenem Rücktritt ernannte Nachfolger U. insistierte nach erfolglosen Mahnungen nicht mehr auf der von Z. verweigerten unverzüglichen Rückzahlung. Der Beschwerdeführer behauptet bezüglich dieses Darlehens eine fehlende Sicherung und namhafte Zinsausstände, ohne dass jemand über Auskünfte darüber verfügen würde oder könnte. Nur schon aufgrund der Aufgabe der Bewirtschaftung dieser Forderung durch Z. gegenüber sich selber als Schuldner ist eine Situation gegeben, die als verpöntes «Insichgeschäft» zu bezeichnen ist. Solche Geschäfte liegen ausserhalb des Umfangs einer Vollmacht. Im Zusammenhang mit dieser Forderung über CHF 570'000.– ergeben sich zwangsläufig immer wieder Situationen des Selbstkontrahierens, das nach schweizerischer Gerichtspraxis grundsätzlich unzulässig ist, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zur Gefahr von Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Übervorteilung bzw. Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt (vgl. BGE 127 III 333). Gerade Letzteres ist bezüglich der Bewirtschaftung der gegen ihren Sohn Z. bestehenden Forderung aufgrund der Urteilsunfähigkeit von M. aber ausgeschlossen. Insbesondere kann eine «Genehmigung» nicht als in der Ermächtigung vom 12. August 2002 bereits enthalten fingiert werden, da dies als ein durch Art. 34 Abs. 2 OR verbotener Verzicht auch auf die Widerruflichkeit des Mandats zu qualifizieren wäre. Unzulässige Insichgeschäfte sind nicht einfach ungültig, aber – bis zu einer allfälligen Genehmigung durch die vertretene Person oder ihren gesetzlichen Vertreter – schwebend unwirksam im Sinne von Art. 38 OR (vgl. dazu Rolf H. Weber, Art. 398 N 15 ff.). Jede abstrakte Interessenkollision muss

von Gesetzes wegen vermieden werden. Eine solche ist in der Person von Z. sicher gegeben. Daran ändert nichts, dass er sich gemäss der vom Regierungsrat erwähnten und unbestrittenen Auskunft des Altersheimes «bisher anstandslos» um die – das Altersheim selber, d. h. die Heimunterbringung betreffenden – finanziellen, sowie mit seiner Ehefrau auch um die persönlichen Belange von M. gekümmert hat. Ebenso wenig hängt etwas davon ab, dass ein Interessengegensatz zwischen der Vertretenen und dem Stellvertreter «nur dem Anschein nach» bestehe, weil die «realen Fronten nicht zwischen Z. und seiner Mutter, sondern zwischen diesen beiden und den Geschwistern von Z. verliefen».

f) Es geht im vorliegenden Fall schon gar nicht um eine «Interessenabwägung» zwischen dem von M. beauftragten Sohn Z. und ihr oder den anderen Familienmitgliedern, die gemäss Regierungsratsbeschluss (E. 2.3) zugunsten von Sohn Z. ausfalle, sondern vielmehr und einzig darum, dass eine wirkungsvolle Kontrolle gegenüber dem bevollmächtigten Sohn Z. seit dem Dahinfallen der Urteilsfähigkeit von M. offensichtlich überhaupt nicht mehr besteht. Wie erwähnt gehört zur Fähigkeit der Bestellung eines Vertreters auch die Fähigkeit zu dessen Überwachung (vgl. Schnyder/Murer, Art. 392 N 48, 393 N 42). Der bevollmächtigte Z. wird und kann auch nach Treu und Glauben in keinem Zeitpunkt annehmen, er wäre dereinst nach dem Tod seiner Mutter als Vollmachtgeberin niemandem gegenüber für die Verwendung von deren Vermögen verantwortlich und auskunftspflichtig; denn wer über die Bankkonten seiner betagten Eltern Verfügungsberechtigt ist, muss – im Rahmen erbrechtlicher Verfahren – mit einer späteren Pflicht zur Offenlegung seiner Geldbezüge bzw. Transaktionen rechnen, namentlich dann, wenn der Elternteil zum Ende praktisch urteilsunfähig gewesen ist (vgl. BGE vom 2. November 2005, 5P.200/2005). Ab dem Zeitpunkt des Verlustes der Urteilsfähigkeit von M. fehlte es somit – zusätzlich zur Tatsache der Interessenkollision hinsichtlich der erwähnten Forderung – an der bezüglich der Ordnung von Vollmacht und Auftrag gesetzlich vorausgesetzten Überwachung des Bevollmächtigten. All dies macht die Anordnung geeigneter vormundschaftlicher Massnahmen unabdingbar. Dies hat der Regierungsrat zu Unrecht verkannt.

6. a) Was den von Z. am 27. September 2001 als Kläger angehobenen Erbteilungsprozess betrifft, so hatte die Beklagte M. ihrem Rechtsvertreter RA Dr. V. am 13. März 2001 eine nicht weiter durch konkrete Anweisungen spezifizierte Vollmacht «betreffend Erbteilung in Sachen Nachlass des Gatten sel.» erteilt. Im Text des vorgedruckten Formulars ist enthalten, dass die Vollmacht unter anderem auch mit dem Verlust der Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erlösche. Als M. die Vollmacht erteilte, war sie unbestrittenermassen urteilsfähig. Da gemäss

Art. 35 Abs. 1 OR (vgl. oben E. 4) eine solche Vollmacht gültig vereinbart werden kann, konnte ihr Rechtsvertreter den Prozess als ihr Vertreter grundsätzlich über den Eintritt ihrer Handlungsunfähigkeit hinaus weiterführen. Wie sich die während des Prozesses eintretende Urteilsunfähigkeit einer Prozesspartei auf die Anwaltsvollmacht auswirkt, ist im Folgenden zu prüfen.

b) Mit der Prozessfähigkeit der Parteien hat sich der Richter von Amtes wegen zu befassen (vgl. BGE 116 II 387, aber ohne eine Äusserung zur Anwaltsvollmacht). Von den Gerichten des Erbteilungsprozesses im Nachlass von N. sel. ist die Vollmacht von M. vom 13. März 2001 an RA Dr. V. offensichtlich als Prozessvollmacht für ihre Interessenwahrung gegenüber den Miterben anerkannt worden. Der Prozessvollmacht liegt mangels anderer Anhaltspunkte notwendigerweise ein Auftragsverhältnis zugrunde. Zur Fähigkeit zur Bestellung eines Vertreters gehört wie erwähnt auch die Fähigkeit zu dessen Überwachung (vgl. Schnyder/Murer, Art. 392 N 48, 393 N 42). Im vorliegenden Fall konnte diese «Überwachung» spätestens ab Juli 2006 (Arztzeugnis) sicher nicht mehr von der Auftraggeberin wahrgenommen werden, aber ebenso wenig – infolge offensichtlicher Interessenkollision – von dem am Prozess selber als Kläger beteiligten Sohn Z. mit seiner Generalvollmacht. Folglich konnte der ursprünglich rechtsgültig beauftragte Rechtsanwalt nicht mehr von der Auftraggeberin Weisungen einholen (Art. 397 Abs. 1 OR), und vor allem konnte er nicht mehr ihr gegenüber im Sinne von Art. 400 Abs. 1 OR Rechenschaft ablegen. Die Rechenschaftspflicht ist aber als primäre Nebenpflicht aus dem Auftragsverhältnis unverzichtbar (vgl. Rolf H. Weber, Art. 400 N 21). So hat der Beauftragte den Auftraggeber über die Geschäftsführung – aktiv – zu benachrichtigen und ihm – passiv – Auskunft zu erteilen; diese aus der allgemeinen Treue- und Sorgfaltspflicht von Art. 398 OR fließende Informationspflicht ist unaufgefordert zu erfüllen; diese Information muss zudem jeweils rechtzeitig erfolgen (vgl. BGE 110 II 372; Rolf H. Weber, Art. 400 N 2, 4 f. mit Hinweisen). Auch falls Sohn Z. aufgrund seiner generellen Vollmacht die Anwaltsrechnungen bezahlt haben sollte – was nicht vom Gericht in diesem Verfahren abzuklären ist –, konnte er aufgrund der offensichtlichen Interessenkollision durch die Zahlungen jedenfalls nicht gleichzeitig anerkennen, dass der Beauftragte seinen Auftrag vorschriftsgemäss (Art. 398 OR) erfüllt hätte und deshalb für seine Geschäftsführung entlastet wäre. Es ist unerfindlich, von wem der Rechtsvertreter am Ende seines Auftrages, als M. längst nicht mehr urteils- und handlungsfähig war (vgl. Arztzeugnis vom 3. Juli 2006), hätte Entlastung ausgesprochen erhalten können.

Unter den Treuepflichten des Beauftragten gemäss Art. 398 Abs. 2 OR stehen neben den Obhuts- und Schutzpflichten, die den Beauftragten verpflichten, das Integ-

ritätsinteresse und die Rechtsgüter des Auftraggebers nicht zu beeinträchtigen, vor allem die Aufklärungs- und Benachrichtigungspflichten im Vordergrund, die sowohl im Zusammenhang mit der Rechenschaftsablegung als auch mit der sorgfältigen Auftragsausführung zu beachten sind (vgl. Rolf H. Weber, Art. 398 N 9). Deshalb hätte der Rechtsvertreter ab dem Zeitpunkt der für die Beurteilung des Erbschaftsprozesses nicht mehr genügenden Urteilsfähigkeit von M. selber an die Vormundschaftsbehörde gelangen und diese um die Prüfung der Frage der Errichtung geeigneter Massnahmen ersuchen müssen, unter Information auch der jeweiligen Instanz im Erbteilungsprozess. Eine solche «umgekehrte» Überwachungs- und Meldepflicht des Beauftragten im Interesse seines Auftraggebers ist aus den Pflichten eines Beauftragten gemäss Art. 397 und 398 OR abzuleiten. Tatsächlich hat Rechtsanwalt Dr. V. gemäss der Aktennotiz des Vormundschaftsamtes der Stadt Zug vom 7. Juli 2006, nachdem er von der Vormundschaftsbehörde auf die vom Beschwerdeführer beantragte Abklärung von vormundschaftlichen Massnahmen für M. angesprochen worden ist, der Behörde gegenüber eine Beistandschaft auch selber befürwortet. Der Beschwerdeführer hat auch gegenüber Rechtsanwalt Dr. V. mit persönlichem Schreiben vom 14. August 2006 – aus den bereits erwähnten Gründen zwar wirkungslos – die Vollmacht «entzogen», worauf es sogar zu einer ergebnislosen Friedensrichterverhandlung betreffend Feststellung der Rechtsgültigkeit seines Vollmachtswiderrufs kam. Gleichsam ein «Blindflug» einer einmal erteilten Prozessvollmacht bzw. eines entsprechenden Auftrags über den Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Auftraggebers hinaus ist undenkbar. Der Sinn der in Anwaltsvollmachten vorgesehenen Erstreckung von Vollmacht und Auftrag über den Eintritt der Handlungsunfähigkeit hinaus besteht nicht darin, dass damit keine Rechenschaftsablegung und Kontrolle mehr möglich oder nötig wäre, sondern einzig darin, dass bis zur Wiederherstellung der notwendigen Kontrolle seitens des Auftraggebers die Interessenwahrung zu seinen Gunsten nicht automatisch entfallen soll (mit den bereits erwähnten, oft negativen Folgen für ein Geschäft oder einen Prozess bzw. für den Auftraggeber). Auch wird im Rahmen einer generellen Vollmacht für die Vertretung im Erbteilungsprozess die Geltendmachung von allenfalls gerechtfertigten Haftpflichtansprüchen nicht faktisch dadurch ausgeschlossen, dass eine Überwachung der Mandatserfüllung mangels gesetzlicher Vertretung der urteilsunfähig gewordenen Auftraggeberin nicht mehr möglich ist.

Zu berücksichtigen ist nicht zuletzt auch, dass nach Gesetz der mit der erteilten Vollmacht implizit erteilte Auftrag an den Rechtsvertreter im Falle mangelhafter Erfüllung gemäss gesetzlicher Vorschrift jederzeit widerrufen werden kann (Art. 404 OR). Dies ist aber überhaupt nur möglich, wenn der nicht mehr urteils- und handlungsfähige und damit im Sinne von Art. 392 Abs. 1 ZGB handlungsunfähig

gewordene Auftraggeber bei Bedarf über einen gesetzlichen Vertreter verfügt. Gemäss Eugen Bucher kann denn auch das in Vollmachtformularen von Anwälten regelmässig vorgesehene Weiterdauern der Vollmacht im Fall des Handlungsfähigkeitsverlustes nicht hindern, dass – schliesslich – der gesetzliche Vertreter seinerseits die Vollmacht revoziert (Eugen Bucher, Schweiz. Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988, § 33, S. 608). Im mehrfach, auch vom Regierungsrat zitierten Entscheid BGE 132 III 224 f. ging es konkret übrigens um die ganz andere Fragestellung, wonach der Einwand der Gegenparteien eines Klägers aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, das Gerichtsverfahren sei wegen der vor Einleitung der Klage eingetretenen Urteils- und Prozessunfähigkeit des Klägers nichtig und könne ihnen deshalb nicht entgegen gehalten werden, verworfen wurde, da der Kläger vor dem erlittenen Schlaganfall gültig eine Prozessvollmacht für diesen Prozess an seinen Anwalt erteilt hatte. Die hier für das Innenverhältnis der Vollmacht interessierende Problematik fehlender Kontrolle seitens des Vollmachtgebers stellte sich nicht bzw. nicht mit vergleichbarer Bedeutung (der Kläger hatte die Klage zudem gemeinsam mit seiner prozessfähigen Ehegattin eingereicht).

c) Im Erbteilungsprozess um den Nachlass von N. sel. ergingen das Kantonsgerichtsurteil 2004, das Obergerichtsurteil 2006 und die abschliessenden Bundesgerichtsurteile 2007. Zumindest das Obergerichtsurteil ist bereits nach dem klar nachgewiesenen Zeitpunkt des Verlustes der Urteils- und Handlungsfähigkeit von M. (Arztzeugnis vom 3. Juli 2006) ergangen. Die Urteilsunfähigkeit stellt sich aber wie erwähnt schleichend ein, was vom Beauftragten entsprechend seiner Verantwortung (und allenfalls im Sinne der oben erwähnten Anzeigepflicht) festzustellen war. Die Forderung gegen Z. in Höhe von CHF 570'000.– ist an M. gemäss ihrem eigenen Wunsch gestützt auf den von ihrem Rechtsvertreter schon am 22. Oktober 2001 gemachten prozessualen Antrag zugeteilt worden, weshalb sich bezüglich der Zuteilung als solcher – entgegen der Vorbringen des Beschwerdeführers – keine Bemerkungen im Verhältnis zu ihrem Rechtsvertreter ergeben. Wie erwähnt muss M. aber zumindest für die letzte Phase und den Zeitpunkt des Abschlusses des Prozesses und damit des Anwaltsmandates klar als urteilsunfähig bezeichnet werden. Daraus ergibt sich aber, dass die Entlastung des Rechtsvertreters aus seinem Anwaltsmandat am Ende des Erbschaftsprozesses nicht schon rechtsgültig erfolgt sein kann. Die Genehmigung durch den Vollmachtgeber setzt zweifellos Urteilsfähigkeit oder gesetzliche Vertretung voraus. Vorliegend kann die fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 3 OR für Ansprüche aus dem Anwaltsmandat folglich nach Treu und Glauben erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, in dem die nicht mehr handlungsfähige Vollmachtgeberin wieder – gesetzlich – vertreten ist.

d) Die Gerichte im Erteilungsprozess hatten aufgrund der Anwaltsvollmacht und ohne Kenntnis bzw. Information über die veränderte Situation keinen Anlass, die Prozessfähigkeit der anwaltlich vertretenen M. – als prozessuale Seite der Handlungsfähigkeit – in Frage zu stellen. Immerhin hatte das Kantonsgericht am 30. Dezember 2003 ein ärztliches Zeugnis für M. eingeholt (vgl. vorne E. 3c). Diesbezüglich lag die Verantwortung bei ihrem Rechtsvertreter. Ob die Gerichte im Wissen um die mangelnde Handlungsfähigkeit und eine fehlende gesetzliche Vertretung ihrerseits eine Anzeigepflicht bejaht und wahrgenommen hätten, kann offen bleiben. Das Bundesgericht konnte auf die vom Beschwerdeführer ohne anwaltlichen Beistand eingereichten und darum schon formell ungenügenden Rechtsmittel allerdings auch zum grössten Teil nicht eintreten. Den sich bezüglich der Vollmacht an den Rechtsvertreter ergebenden Unsicherheiten bzw. den vom Beschwerdeführer konkret vorgebrachten Verdächtigungen oder Vorwürfen muss hier nicht nachgegangen werden. Zu Recht hat der Stadtrat von A im Zeitpunkt seiner Beschlussfassung die fehlende Überwachung des bevollmächtigten Rechtsvertreters erkannt. Es wird vom Beistand von M. – allenfalls unter Beizug eines juristischen Beraters – zu prüfen sein, ob und allenfalls welche Fragen sich bezüglich dieses Mandates noch stellen. Somit bedarf es auch bezüglich der Vertretung von M. mittels Anwaltsmandats im mittlerweile abgeschlossenen Erteilungsprozess im Nachlass ihres verstorbenen Gatten zur Gewährleistung ihrer Interessenwahrung der Anordnung geeigneter vormundschaftlicher Massnahmen.

7. a) Grundsätzlich rechtfertigt sich nach dem Subsidiaritätsprinzip ein behördlicher Eingriff nur, wenn die betroffene Person selber und ihre Angehörigen nicht ausreichend für die Interessenwahrung sorgen (können). Allgemein kann gesagt werden, dass das Handeln rechtsgeschäftlich beauftragter Personen immer heikel wird, wenn die betroffene Person selber nicht mehr in der Lage ist, die für sie handelnde Person zu überwachen und dies auch nicht durch die – vorliegend zerstrittene – Umgebung sichergestellt werden kann; hier garantiert nur das behördliche Eingreifen die Überwachung der handelnden Personen und die weitere Vertretung (vgl. Geiser, ZVW 2003, S. 102, 2.10.). Dieser Fall war bzw. ist bei M. zweifellos gegeben. Hinsichtlich beider erteilten Vollmachten kann nur eine neutrale Interessenvertretung Gewähr dafür bieten, dass keine auch nur abstrakte Interessenkollision bzw. -gefährdung bestehen kann, ganz unabhängig von – durch den Beschwerdeführer (und vorher auch durch seine Schwester) behaupteten – Unregelmässigkeiten, denen in diesem Verfahren nicht nachzugehen ist. Spätestens ab dem Zeitpunkt der ärztlichen Beurteilung durch den Hausarzt vom 3. Juli 2006 war M. nicht mehr in der Lage, im Sinne der unabdingbaren Kontrolle zu erkennen und zu erfassen, ob ihr Vertreter bzw. ihre beiden Vertreter ihre Interessen verfolgten

(vgl. Ernst Langenegger, Basler Kommentar, Art. 392 ZGB N 6). Somit sind die beiden vormundschaftsrechtlichen Voraussetzungen des Schwächezustandes und der Schutzbedürftigkeit (vgl. Schnyder/Murer, Syst. Teil N 15 ff.) in ihrem Fall klar gegeben, und es bestand (schon) im Zeitpunkt der Anordnung der Beistandschaft durch den Stadtrat von Zug als Vormundschaftsbehörde dringender Handlungsbedarf (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 53 zu Art. 392 ZGB), genauso aber auch heute noch. Zum Vergleich anzufügen ist, dass im Gegensatz dazu eine behördlich installierte Beistandschaft (auf eigenes Begehren) nach Art. 394 ZGB auch dann Bestand hat, wenn die Urteilsfähigkeit entfällt, weil eben die Überwachung durch die Vormundschaftsbehörde gesichert ist.

Ein vormundschaftsrechtlicher Eingriff in die Freiheit des Einzelnen erweist sich als verhältnismässig, wenn er so schwach als möglich, aber auch so stark als nötig ist (Schnyder, Die Stufenfolge der vormundschaftlichen Massnahmen und die Verhältnismässigkeit des Eingriffs, in: ZBJV 105/1969, S. 268/269; Stettler, L'impact du principe de la proportionnalité sur la gradation et le champ d'application des mesures tutélaires, in: ZVW 1984 S. 45 unter Hinweis auf Schnyder). Beistandschaften, die nicht in die Handlungsfähigkeit der schutzbedürftigen Person eingreifen (vgl. Art. 417 ZGB), genügen jedenfalls dann, wenn wie hier die vom Gesetz an sich vermutete Urteilsfähigkeit (vgl. Art. 12–18 ZGB) offensichtlich nicht mehr gegeben ist, so dass Anordnungen des Beistands nicht zum Schaden der schutzbedürftigen Person von ihr selbst durchkreuzt werden können (vgl. Schnyder/Murer, Art. 392 N 22, 393 N 26, 45 f.). Selbst wenn dies im Falle von M. nicht in allen Belangen zutreffen sollte, wären eigene Handlungen von ihr trotzdem nicht zu erwarten, da sie dafür kaum mehr genügend mobil ist. Wichtig ist einzig, dass jemand für sie als gesetzlicher Vertreter die notwendigen Rechtsgeschäfte vornehmen kann (vgl. Geiser, ZVW 2003, S. 103, 2.13). Somit kann im vorliegenden Fall sicher auf die Errichtung einer Vormundschaft verzichtet werden.

b) Die Vormundschaftsbehörde ernennt gestützt auf Art. 392 Ziff. 1 ZGB auf Ersuchen eines Beteiligten oder von Amtes wegen einen (Vertretungs-)Beistand, wenn eine mündige Person in einer dringenden Angelegenheit infolge Krankheit, Abwesenheit oder dergleichen weder selbst zu handeln, noch einen Vertreter zu bezeichnen vermag. Dasselbe muss auch für den Fall gelten, dass sie nicht in der Lage ist, einen solchen Vertreter zu überwachen (vgl. Gudrun Sturm, Vormundschaftliche Hilfsmassnahmen für Betagte in der Schweiz, ZVW 2002, 177). Die Vertretungsbeistandschaft zielt auf Hilfe im Einzelfall, auf punktuellles Eingreifen, und zwar sowohl im Bereich der persönlichen Fürsorge als auch auf vermögensrechtlichem Gebiet (vgl. Sturm, a. a. O.; Riemer, Vormundschaftliche Hilfe für Betagte,

ZVW 37/1982, 126; Schnyder/Murer, Art. 392 N 22, 61; BGE 111 II 14). Ebenso kann die Vormundschaftsbehörde bei längerer Abwesenheit einer Person mit unbekanntem Aufenthalt oder bei Unfähigkeit einer Person, die Verwaltung ihres Vermögens selbst zu besorgen oder einen Vertreter zu bestellen, einen (Verwaltungs-) Beistand ernennen (Art. 393 ZGB).

Was die angeordnete Vertretungsbeistandschaft betrifft, so ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass das Unvermögen, die Handlungen eines selbst eingesetzten Vertreters zu überwachen, dem in Art. 392 Ziff. 1 ZGB umschriebenen Unvermögen entspricht, selbst zu handeln oder einen gewillkürten Vertreter zu bestellen. Dies bedeutet, dass die vom Stadtrat angeordnete Massnahme entgegen seiner Formulierung in der Beschlussfassung nicht auf die Ziffer 2 von Art. 392 ZGB abzustützen ist, die sich explizit auf Interessenkollisionen zwischen gesetzlichem Vertreter und Vertretenem bezieht. So ist in Fällen, in denen die Vormundschaftsbehörde neben einem gewillkürten Vertreter einen Beistand bestellen muss, weil der Vertreter mit sich selbst kontrahieren will und es gilt, ihm im Namen des Vertretenen die Genehmigung zu erteilen, nicht Art. 392 Ziff. 2 anwendbar, sondern Ziffer 1 (Schnyder/Murer, Art. 392 N 49; Riemer, ZVW 1977, 109 Anm. 26; zu Ziffer 2 vgl. Ernst Langenegger, Art. 392 ZGB N 25; vgl. immerhin zur Überwachung von Interessenkollisionen gestützt auf Art. 392 Ziff. 2 ZGB Breitschmid, ZVW 2001, S. 165 Anm. 103). Die Anordnung der Vertretungsbeistandschaft durch den Stadtrat von A erweist sich aber nicht wegen der falschen Bezeichnung als nichtig oder nicht rechtmässig. Entscheidend ist die zu Recht ergriffene Massnahme der Vertretungsbeistandschaft (im Rahmen der kombinierten Beistandschaft) als solche und der richtig erteilte Auftrag. Im Vormundschaftsrecht muss der materiellen Richtigkeit der Vorrang vor der formellen Richtigkeit zukommen. Die falsche Subsumtion bzw. Bezeichnung kann ohne weiteres korrigiert werden.

c) Von Rechtsprechung und Lehre wird die Kombination von Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft als eigenes Institut für altersdemente Personen zugelassen, ja befürwortet (vgl. Schnyder/Murer, Vorb. zu Art. 392–397 N 23, Art. 393 N 46; Riemer, S. 138 f.; Regierungsrat des Kantons Zug in ZVW 45/1990, 32). Gerade die kombinierte Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB lässt die Vormundschaft nach Art. 369 ZGB in vielen Fällen als überflüssig erscheinen und ist aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips bei altersdementen Personen immer dann vorzuziehen, wenn es «lediglich» um eine umfassende Vertretung und Betreuung geht (Martin Stettler, könnte ein weniger stigmatisierendes Vormundschaftsrecht einen ausreichenden juristischen Schutz bieten, in Vormundschaft 2000, S. 55 ff., 63; Hans Michael Riemer, Vormundschaftliche Hilfe für Betagte,

ZVW 1982 S. 121 f.). Der Beistand erhält zwei Wirkungskreise: Die Verwaltungsbeistandschaft gestützt auf Art. 393 Ziff. 2 ZGB ermöglicht ihm die bewahrende Vermögensverwaltung (Art. 419 ZGB), die hier auch im Zusammenhang mit dem gerichtlich abgeschlossenen Erbschaftsprozess und dem sich daraus ergebenden (Vermögens-) Anspruch (u. a. Forderung gegenüber dem bisherigen Vertreter) zu betrachten ist. Dazu gehört auch etwa die Vertretung gegenüber den Steuerbehörden. Weiter können dem Beistand mit der Vertretungsbeistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 ZGB – unter zulässiger, weiter Auslegung der «dringlichen Angelegenheit» gemäss Gesetzestext – einzelne Sonderaufgaben vermögensrechtlicher oder persönlicher Fürsorge anvertraut werden (vgl. Sturm, a. a. O.). Dazu gehört vorliegend nebst der Vertretung der Verbeiständeten in allen persönlich notwendigen Rechtsbeziehungen auch eine Überprüfung des materiell abgeschlossenen Anwaltsmandats von RA Dr. V., ohne dass diesem hier in irgendeiner Weise ein Misstrauen ausgesprochen würde. Er hatte die Massnahme gegenüber den Vertretern des Vormundschaftsamtes der Gemeinde A am 7. Juli 2006 selber befürwortet. Mit der Anordnung der kombinierten Beistandschaft wird für M. die notwendige, umfassende Vertretung in allen der Vertretung zugänglichen Bereichen unter Einschluss der Personensorge sichergestellt (vgl. Geiser, ZVW 2003, S. 103, 2.14).

d) Der Beistand ist zwar kein gesetzlicher Vertreter wie der Inhaber der elterlichen Sorge oder der Vormund, denn seine Vertretungsmacht ist nicht umfassend, sondern bezieht sich nur auf die Angelegenheiten, für die er bestellt worden ist. Im Rahmen seiner Kompetenzen tritt er jedoch für den Vertretenen selbständig auf und schliesst für ihn Rechtsgeschäfte ab, die sofort verbindlich werden und keiner Genehmigung mehr bedürfen (Schnyder/Murer, a. a. O., N. 18 zu Art. 392 ZGB). Entgegen der seitens des Beschwerdegegners Z. noch am 11. Oktober 2006 gegenüber dem Regierungsrat geäusserten Ansicht, wonach im Hinblick auf die Erbteilung allenfalls eine Interessenkollision zwischen ihm und der Mutter gegeben sein könnte und hierfür die Errichtung einer Mitwirkungsbeiratschaft gemäss Art. 395 Abs. 1 ZGB genügen würde, ist diese Massnahme jedoch ausgeschlossen, da ein Mitwirkungsbeirat in keinerlei Hinsicht als gesetzlicher Vertreter für die längst urteilsunfähige M. handeln könnte. Der Mitwirkungsbeirat wäre stets auf das Zusammenwirken mit ihr angewiesen.

e) Vom Beistand kann eine erteilte Vollmacht widerrufen werden (vgl. BGE 132 III 225), wenn die rechtsgeschäftliche Lösung keinen hinreichenden Schutz für die schutzbedürftige Person bietet. Allenfalls könnte der eingesetzte Beistand die Verwaltung dem bis anhin Beauftragten überlassen, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben wären. Auch die Vormundschaftsbehörde hat bei ihren Massnahmen von

der schutzbedürftigen Person erteilte Anordnungen zu würdigen und beispielsweise bei der Wahl des Beistands nach Möglichkeit eine von dieser beauftragte Vertrauensperson zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall ist allerdings ausgeschlossen, dass angesichts des erbitterten innerfamiliären Zwists der direkt involvierte Sohn Z. als Beistand oder weiterhin als – vom Beistand überwachter – Vertreter fungieren könnte. Zweifellos bedarf es im vorliegenden Fall nunmehr einer gänzlich neutralen beistandschaftlichen Vertretung für M., wie sie vom Stadtrat zu Recht – und keineswegs als «Erfüllungsgehilfe von X.» – angeordnet worden ist. Der Vollständigkeit halber anzufügen ist, dass M. in ihrer Vollmacht an Sohn Z. vom 12. August 2002 ausdrücklich ausgeschlossen hat, dass Sohn X. (der Beschwerdeführer) oder Tochter Y. über sie bestimmen oder entscheiden dürften. Diesem Anliegen ist aufgrund der zur Genüge bekannten familiären Situation ohnehin zu entsprechen. Die Person des von der Vormundschaftsbehörde eingesetzten Beistands ist in diesem Verfahren zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt worden, weshalb sich Ausführungen dazu erübrigen.

f) Der Regierungsrat hat dem Beschwerdeführer bzw. der Vorinstanz entgegengehalten, dass es am Zivilrichter und nicht an der Vormundschaftsbehörde liege, die Gültigkeit der beiden umstrittenen Vollmachten zu überprüfen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Vormundschaftsbehörde einzig den Bedarf der hinreichenden Vertretung einer schutzbedürftigen Person zu prüfen hat. Gelangt sie zum Schluss, aufgrund der existierenden Vollmacht(en) sei diese Vertretung nicht (mehr) sichergestellt, so spricht sie sich nicht über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Vollmachten aus, sondern einzig und pflichtgemäss über den Bedarf einer Vertretung und damit einer vormundschaftlichen Massnahme. Ohnehin wäre indessen in einem zivilprozessualen Feststellungsverfahren um die Gültigkeit einer Vollmacht – oder gar in einem Haftpflichtverfahren – die altersdemente, (noch) nicht gesetzlich vertretene Person als Partei oder Beigeladene durch einen Vertretungsbeistand zu vertreten.

g) Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Vormundschaftsrecht insofern zwingendes Recht darstellt, als nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip behördliche Massnahmen nur zu treffen sind, wenn dafür ein Bedürfnis besteht, indessen jene Massnahmen tatsächlich und rechtzeitig getroffen werden müssen, welche bereits präventiv, subsidiär und komplementär wirksam sind (vgl. Peter Breitschmid, ZVW 2003, 48 f.). Daraus ergibt sich aber, dass die vormundschaftlichen Behörden – sei es die Vormundschaftsbehörde oder die Aufsichtsbehörde – durch ihre Untätigkeit verantwortlich bzw. schadenersatzpflichtig werden können (vgl. Art. 426 ff. ZGB). Dem ist nur anzufügen, dass eine vormundschaftliche

Massnahme nie dem (optimierten) Schutz der Erben dient, sondern immer der Interessenwahrung der schutzbedürftigen Person (vgl. ZVW 1997, 11). Die vormundschaftlichen Behörden tragen also eine grosse Verantwortung.

8. Somit ergibt sich, dass der angefochtene Regierungsratsentscheid aufzuheben und festzustellen ist, dass der Stadtratsbeschluss vom 3. Oktober 2006 rechtmässig ist. Was den Auftrag des Beistands als gesetzlicher Vertreter gemäss der Ziffer 2 des Stadtratsbeschlusses betrifft, so ist noch festzustellen, dass die sofortige Aufkündigung der an Z. erteilten Vollmacht reicht, ohne dass es hierfür eines Aberkennungsprozesses bedürfte. Beistand und Vormundschaftsbehörde werden aber je nach Fragestellung im Rahmen der kombinierten Beistandschaft unter Umständen den von der Vormundschaftsbehörde bereits in Aussicht gestellten Beizug eines Rechtsanwaltes in Erwägung zu ziehen haben.

9. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdegegner 1 gestützt auf § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG kostenpflichtig, während dem Regierungsrat keine Kosten belastet werden können (§ 24 Abs. 1 VRG).

b) Der im Rechtsmittelverfahren ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist im Rechtsmittelverfahren nach Massgabe ihres Obsiegens eine Parteientschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wenn Parteien mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt sind (§ 28 Abs. 2 Ziff. 1 VRG), bzw. zu Lasten des Gemeinwesens, wenn dessen Behörde als Vorinstanz einen Verfahrensfehler oder eine offenbare Rechtsverletzung begangen hat (Ziff. 2). Im vorliegenden Verfahren liegt seitens des Regierungsrates schon zumindest ein klarer Verfahrensfehler (Verletzung des rechtlichen Gehörs unter Verneinung der Parteistellung) vor. Der Beschwerdeführer ist indessen nicht durch einen Rechtsvertreter vertreten. Vor Verwaltungsgericht ist ihm im Weiteren kein derartiger Aufwand entstanden, der es rechtfertigte, ihm gestützt auf § 7 Abs. 2 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vom 30. August 1977 (BGS 162.12) im Sinne einer «umfangreichen Angelegenheit» (komplizierte Sache mit hohem Streitwert, hoher Arbeitsaufwand, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat) eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

c) Dem Stadtrat von A ist schon deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen, da er nicht anwaltlich vertreten ist. Keine Ansprüche hat auch Y., die trotz ihrer Parteistellung als Antragstellerin vor der Vormundschaftsbehörde vom Regierun-

rat ebenfalls nicht angehört worden ist und der erst auf ihr Drängen hin der Beschwerdeentscheid durch den Regierungsrat eröffnet wurde, da sie keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt hat. Ihr ist aber ein Exemplar dieses Urteils zuzustellen.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2007

V 2007/128

5. Verfahrensrecht

Art. 89 und 111 BGG; § 41 und 61 VRG – Die Beschwerde eines Stimmbürgers gegen einen Entscheid des Regierungsrates, mit dem dieser einem gemeindlichen Bebauungsplan die raumplanungsrechtliche Genehmigung verweigert, ist keine Stimmrechtsbeschwerde. Es gelten daher die üblichen gesetzlichen Voraussetzungen für die Bejahung der Beschwerdeberechtigung.

Aus dem Sachverhalt:

Mit Beschluss vom 12. Juni 2007 verweigerte der Regierungsrat des Kantons Zug dem «Bebauungsplan Bundesplatz West» der Stadt Zug die kantonale Genehmigung. Vom 24. August bis zum 24. September 2007 wurde dieser Entscheid öffentlich aufgelegt und die Öffentlichkeit wurde hierüber mit Publikation in den Amtsblättern vom 24./31. August 2007 durch die Baudirektion informiert. Gegen den Regierungsratsbeschluss vom 12. Juni 2007 reichte A. B. am 20. September 2007 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein und beantragte, der Beschluss sei aufzuheben und der Volkswille sei in die Tat umzusetzen. Zur Begründung führt er aus, mit der Bekanntmachung der Namen der Beschwerdeführer werde die Bevölkerung informiert, wer sich nicht an die Argumente des gegnerischen Referendumskomitees gehalten habe, die im Bericht des Zuger Stadtrates zur Abstimmung vom 21. Mai 2006 nachzulesen seien: «Dem Referendumskomitee als Motiv undemokratisches Verhalten unterstellen zu wollen, ist widersinnig. Bei einer Referendumsabstimmung handelt es sich ja gerade um einen urdemokratischen Vorgang. Alle legen ihre Karten auf den Tisch. Am Ende entscheidet das Volk». Mit dieser verbindlichen Erklärung sei der Souverän damals gebeten worden zu entscheiden, wer in der Auseinandersetzung Recht habe. Volle Beachtung finde deshalb Art. 34 der neuen Bundesverfassung mit der deutlichen Auflage, dass die politischen Rechte gewährleistet seien. Die Garantie der politischen Rechte schütze die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Dieser Verfassungsartikel sei über alles – auch bei dieser Uneinigkeit – erhaben und hätte mit dem ihm gebührenden Res-