

# **BGer 5A 980/2014 vom 27. August 2015**

Bundesgericht, 2015-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_980\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_980_2014)

FR: TF 5A 980/2014 du 27 août 2015

IT: TF 5A 980/2014 del 27 agosto 2015

## **Regeste**

Zustimmung zum Erbteilungsvertrag | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Entscheid des Obergerichts hat die Zustimmung der Kindesschutzbehörde zu einem zwischen Vater und Kindern abgeschlossenen Vertrag zum Gegenstand ( Art. 416 ZGB ). Angefochten ist also ein öffentlich-rechtlicher Entscheid, der in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht und gegen den die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zulässig ist (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG; Urteile 5A\_658/2012 vom 19. Dezember 2012 E. 1.2 und 5A\_817/2011 vom 23. Januar 2012 E. 1). Das Obergericht hat als letzte kantonale Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ) einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) gefällt. Der Beschwerdeführer hat das Rechtsmittel rechtzeitig ergriffen ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Der Streit ist vermögensrechtlicher Natur (vgl. Urteil 5A\_379/2014 vom 4. Juli 2014 E. 1). Der für eine Beschwerde in Zivilsachen nötige Streitwert von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG) ist erreicht.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist am Erbteilungsvertrag als Partei beteiligt. Zudem ist er der Vater der anderen Vertragsparteien. Er hat ein rechtliches geschütztes Interesse an der Klärung der Frage, ob die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Zustimmung zum Vertrag vom 16. Juli 2013 zu Recht verweigert hat ( Art. 76 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Im ordentlichen Beschwerdeverfahren sind vor Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Unter Vorbehalt der Verletzung verfassungsmässiger Rechte wendet das Bundesgericht das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es kann eine Beschwerde daher auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BGE 136 III 247 E. 4 S. 252 zur Motivsubstitution). Demgegenüber ist das Bundesgericht grundsätzlich an den Sachverhalt gebunden, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann einzig vorgebracht werden, die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254).

### **E. 3**

Umstritten ist, ob das Familiengericht seine Zustimmung zum Vertrag vom 16. Juli 2013 (s. Sachverhalt Bst. B.f ) zu Recht verweigert hat.

### **E. 3.1**

Das Obergericht erwähnt zunächst, dass die minderjährigen Kinder beim Abschluss des Vertrages vom 17. [recte: 16.] Juli 2013 nicht rechtsgültig vertreten waren. Zur Hauptsache setzt es sich mit der Frage auseinander, ob der erwähnte Vertrag "im Interesse der schutzbedürftigen Kinder" sei. Es verneint die Frage zunächst unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten, weil die Kinder im Gegenzug zu einer Bezahlung von je Fr. 10'000.-- zugunsten ihres Vaters auf einen (teilweise mit einem Nutzniessungsrecht belasteten) "Nettonachlass" von mindestens Fr. 110'234.-- verzichten würden. Zur Erklärung weist das Obergericht darauf hin, dass die letztwillige Verfügung vom 24. Februar 2006 (s. Sachverhalt Bst. A.a ) zufolge verstrichener Klagefrist nicht mehr angefochten werden könne. Selbst im Falle einer erfolgreichen Anfechtung wäre eine Konversion der ungültigen Verfügung in Betracht zu ziehen, die vorab die Begünstigung des Beschwerdeführers in Frage stellen würde. Auch im Hinblick auf persönliche und familiäre Interessen ist das Obergericht der Meinung, der Vertrag sei mit dem Kindeswohl nicht vereinbar. Allein ein gegen die Kinder gerichtetes Gerichtsverfahren bzw. dessen Auswirkungen auf die bloss auf dem Papier betroffenen Kinder vermöchten die Genehmigung nicht zu rechtfertigen. Das Familiengericht habe seine Zustimmung zum öffentlich beurkundeten Vertrag vom 16. Juli 2013 deshalb zu Recht verweigert. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die früher zuständige Vormundschaftsbehörde U.\_\_\_\_\_ am 30. April 2012 den Vertrag vom März/April 2012 genehmigt und der Beschwerdeführer folglich auf eine rechtzeitige Anfechtung der letztwilligen Verfügung verzichtet habe. Das Familiengericht sei nicht an den Entscheid der noch nicht als Fachbehörde ausgestalteten Vormundschaftsbehörde gebunden, soweit es in begründeter Weise zu einem anderen Ergebnis komme.

### **E. 3.2**

Demgegenüber hält der Beschwerdeführer daran fest, dass das gewählte Vorgehen im Wohl und im Interesse der Kinder liege. Er argumentiert zusammengefasst damit, dass die letztwillige Verfügung der Erblasserin unsittlich und rechtswidrig sei und eine Ungültigkeitsklage daher hätte gutgeheissen werden müssen. Angesichts des ungültigen Testaments hätten die Kinder gar keinen Anspruch auf einen Nettonachlass in der erwähnten Höhe. Da er von Gesetzes wegen Alleinerbe sei, würden die von ihm versprochenen Fr. 10'000.-- eine freiwillige Leistung darstellen. Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 314a Abs. 1 ZGB : Obwohl seine beiden Kinder im Zeitpunkt des Entscheids des Familiengerichts "zweifelsohne urteilsfähig" gewesen seien, habe es die Behörde bisher nicht für nötig befunden, die Kinder nach ihren Interessen zu befragen. Schliesslich beruft sich der Beschwerdeführer auf den Entscheid der Vormundschaftsbehörde U.\_\_\_\_\_ vom 30. April 2012, die dem gleichlautenden schriftlichen Vertrag vom März/April 2012 "in vorbildlicher Weise" zugestimmt habe. Auf diese "verbindliche und rechtskräftig gewordene Zustimmung" habe er sich verlassen dürfen. Indem das Familiengericht den Entscheid der Vormundschaftsbehörde U.\_\_\_\_\_ nicht bestätige, verletze es sein Vertrauen in eine behördliche Zusicherung und damit Art. 5 Abs. 3 BV .

### **E. 4.1**

Haben die Eltern in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, ist die elterliche Vertretungsmacht in der fraglichen Angelegenheit von Gesetzes wegen ausgeschlossen ( Art. 306 Abs. 3 ZGB ). Diesfalls ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selbst ( Art. 306 Abs. 2 ZGB ). Der Beschwerdeführer war es, der im Jahre 2011 um Bestellung eines "geeigneten und kompetenten Beistands" ersucht hat (s. Sachverhalt Bst. B.a). Dass er auch mit Bezug auf das als "Erbteilungsvertrag" betitelte Rechtsgeschäft vom 16. Juli 2013 Interessen hat, die denjenigen seiner beiden minderjährigen Kinder widersprechen, stellt er vor Bundesgericht nicht in Abrede. Es bleibt somit dabei, dass die Vertretungsbefugnis des Beschwerdeführers für das erwähnte Geschäft von Gesetzes wegen entfallen war ( Art. 306 Abs. 3 ZGB ).

#### **E. 4.2**

Nun ergibt sich aber aus dem angefochtenen Entscheid, dass E. \_\_\_\_\_, die beim Abschluss des Vertrages vom 16. Juli 2013 als Beiständin der beiden Kinder auftrat, am fraglichen Tag gar nicht mehr als "Beiständin ad hoc" eingesetzt war, stellt das Obergericht doch fest, dass die Vormundschaftsbehörde U. \_\_\_\_\_ die Beiständin schon am 30. April 2012 aus ihrem Amt entlassen hatte (s. Sachverhalt Bst. B.d). Dass diese Feststellung offensichtlich unrichtig ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Zutreffend folgert das Obergericht, dass die minderjährigen Kinder nicht rechtsgültig vertreten waren, als E. \_\_\_\_\_ in ihrem Namen mit dem Beschwerdeführer den besagten Vertrag abschloss. Unbestrittenermassen hat die Kindesschutzbehörde die Angelegenheit am 16. Juli 2013 auch nicht selbst geregelt. Und schliesslich wird weder geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass der Vertrag vom 16. Juli 2013 in Anwesenheit der beiden Kinder abgeschlossen worden wäre und die Kinder an diesem Rechtsgeschäft in irgend einer Weise mitgewirkt, also im Sinne von Art. 17 ff. ZGB selbst gehandelt hätten. Deshalb stellt sich von vornherein auch nicht die Frage, ob die minderjährigen ( Art. 14 ZGB ) Kinder am 16. Juli 2013 mit Bezug auf das fragliche Geschäft urteilsfähig ( Art. 16 ZGB ) waren und deshalb unter Vorbehalt der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters selbst hätten handeln können ( Art. 19 Abs. 1 und Art. 19a Abs. 1 ZGB ).

#### **E. 5**

Vorliegend ist nun entscheidend, dass es um die Genehmigung eines öffentlich beurkundeten Vertrages geht. Während das kantonale Recht die Art der Beurkundung regelt ( Art. 55 SchlT ZGB ), ist der Begriff der öffentlichen Beurkundung ein solcher des Bundesrechts. Damit bestimmt Bundesrecht den Umfang des Formzwanges ( BGE 125 III 131 E. 4a S. 133; 113 II 402 E. 2a S. 403 f.; je mit weiteren Hinweisen). Der öffentlichen Beurkundung unterliegen alle objektiv und subjektiv wesentlichen Angaben ( BGE 125 III 131 E. 4b S. 133; 119 Ia 441 E. 2c S. 442). Zu diesen Tatsachen gehört auch die genaue Bezeichnung der Parteien, die sich durch die Erklärungen berechtigen und verpflichten, sowie die Angabe des Vertretungsverhältnisses, wenn ein Dritter für eine Partei handelt; das Vertretungsverhältnis ist in der Urkunde richtig wiederzugeben ( BGE 112 II 330 E. 1a S. 332; 99 II 161 E. 2b S. 162 mit Verweis auf BGE 45 II 565 ; zuletzt bestätigt im Urteil 5A\_651/2010 vom 17. Januar 2011 E. 5.2.1, wo explizit festgehalten wurde, dass die Gültigkeit der Urkunde die Bevollmächtigung des Dritten voraussetzt).

#### **E. 5.1**

In der streitgegenständlichen Urkunde wird Frau E. \_\_\_\_\_ als Beiständin der Kinder angegeben; sie hat den Vertrag auch unterschrieben. Wohl hatte die damals zuständige

Vormundschaftsbehörde U. \_\_\_\_\_ Frau E. \_\_\_\_\_ ursprünglich als Beiständin für dieses Geschäft eingesetzt. Indes hat sie die Beiständin mit dem Genehmigungsentscheid vom 30. April 2012 aus ihrem Amt entlassen (Bst. B.d). Am 16. Juli 2013, dem Zeitpunkt der Unterzeichnung der öffentlichen Urkunde, war Frau E. \_\_\_\_\_ folglich nicht (mehr) Beiständin. Die Urkunde gibt damit ein Vertretungsverhältnis wieder, das gar nicht (mehr) bestand. Daher ist eine objektiv wesentliche Angabe unrichtig verkündet. Wie ohne Weiteres aus den Akten hervorgeht ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), eröffnete der Gemeinderat U. \_\_\_\_\_ seinen Entscheid vom 30. April 2012, mit dem er E. \_\_\_\_\_ aus ihrem Amt entliess, nicht nur dieser selbst, sondern auch dem Beschwerdeführer und dessen Anwalt. Unter diesen Umständen können die Urkundsparteien - der Beschwerdeführer und E. \_\_\_\_\_ - mit Bezug auf den (vermeintlichen) Bestand einer Beistandschaft von E. \_\_\_\_\_ auch nicht im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB gutgläubig gewesen sein. Der Vertrag leidet offensichtlich unter einem Formmangel.

### **E. 5.2**

Der formungültige Vertrag ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig und damit unheilbar unwirksam ( BGE 116 II 700 E. 3b S. 702; 112 II 330 E. 1b ff. S. 332 ff.). Die in Art. 416 Abs. 1 ZGB vorgesehene behördliche Mitwirkungshandlung setzt gemäss verbreiteter Auffassung ein gültig abgeschlossenes Rechtsgeschäft voraus, weil die Zustimmung das Handeln des Beistands nicht ersetzen kann (Urs Vogel, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 2 zu Art. 416/417 ZGB; Ernst Langenegger, in: Rosch/Büchler/Jakob, Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, 2. Aufl. 2015, N. 4 zu Art. 416 ZGB ; Patrick Fassbind, Erwachsenenschutz, 2012, S. 304; Yvo Biderbost, in: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler, FamKomm Erwachsenenschutz, 2013, N. 4 f. zu Art. 416 ZGB ). Der Vollständigkeit halber sei sodann auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum alten Vormundschaftsrecht (in Kraft bis zum 31. Dezember 2012) verwiesen, wonach die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde weder die fehlende Vertretungsmacht des Vormunds heilen noch ein rechtlich unwirksames Vertretungsverhältnis durch ein gültiges ersetzen kann ( BGE 107 II 105 E. 5 S. 113 f.). Weil der Vertrag formungültig war, haben die Vorinstanzen, welche die Genehmigung des Vertrages verweigert haben, jedenfalls im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt.

### **E. 5.3**

In Rechtsprechung und Lehre wird die Frage aufgeworfen, ob die Formungültigkeit stets von Amtes wegen als absolute Nichtigkeit zu behandeln sei. In seiner Rechtsprechung hält das Bundesgericht die Formungültigkeit nur dann für unbeachtlich und die Berufung darauf für unstatthaft, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst und einen offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt. Ein solcher Rechtsmissbrauch wird aber nur angenommen, wenn der an sich formungültige Vertrag bereits erfüllt wurde (vgl. BGE 140 III 200 E. 4.2 S. 202; 138 III 123 E. 2.4.2 S. 128; 112 II 330 E. 2. S. 333). Es stellt sich durchaus die Frage, ob es richtig ist, wenn ein Gericht die Nichtigkeit von Amtes wegen feststellt, wenn man einer Partei im Falle einer Berufung darauf Rechtsmissbrauch vorwerfen würde. Hier liegen aber keine Verhältnisse vor, aus welchen auf Rechtsmissbrauch geschlossen werden könnte. Der zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern abgeschlossene Vertrag bedurfte gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB der Genehmigung durch die Kinderschutzhilfe, um überhaupt wirksam zu werden. Es kann keine Rede davon sein, dass die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte bzw. Pflichten

erfüllt worden wären. Damit kann auch kein Rechtsmissbrauch eingewendet werden ( BGE 140 III 200 E. 4.2 S. 202 mit Hinweisen). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die streitgegenständliche Vereinbarung an einem Formmangel leidet, weil die Kinder nicht rechtsgültig vertreten waren. Der offensichtlich formungültige Vertrag kann nicht genehmigt werden. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 5.4**

Weil die Vereinbarung nichtig ist, wird sie behandelt, wie wenn es sie nicht gäbe. Inhaltlich führt die Abweisung der Beschwerde auch nicht zu einer abgeurteilten Sache. Es ist Vater und Kindern unbenommen, nochmals eine Lösung zu suchen. Dementsprechend muss an dieser Stelle offen bleiben, ob die vorinstanzliche Sichtweise, wonach der in Aussicht genommene Erbteilungsvertrag weder unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten noch im Hinblick auf persönliche und familiäre Aspekte im Interesse der Kinder liegt (E. 3.1), vor Bundesrecht standhielte.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer kritisiert schliesslich, dass die Kinder vor dem Entscheid vom 22. Januar 2014 von der KESB nicht angehört wurden. Die Behörde habe dadurch Art. 314a Abs. 1 ZGB verletzt. Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die Kinder mit (damals) 13 und 15 Jahren in einem Alter waren, in dem eine Anhörung angezeigt gewesen wäre. Eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz oder die KESB zur Anhörung der Kinder würde allerdings angesichts der Formnichtigkeit des strittigen Vertrags einen formalistischen Leerlauf bedeuten, weshalb darauf zu verzichten ist (vgl. weiterführend Urteil 5A\_503/2010 vom 28. März 2011 E. 2.4; mit Hinweis auf BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f. betreffend Heilung von Gehörsverletzungen). Das Bundesgericht hat beide Kinder zur Vernehmlassung eingeladen.

#### **E. 7**

Gestützt auf die vorigen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat deshalb für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Familiengericht Lenzburg ist keine Entschädigung geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). C.A. \_\_\_\_\_ und D.A. \_\_\_\_\_ ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.