

**08/09 23 Vormundschaftsrecht. Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29a BV, Art. 404 Abs. 2 und 3, Art. 420, Art. 421 Ziff. 1 ZGB, Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, Art. 13 Abs. 1, Art. 55 Abs. 1 lit. f VRPV. Qualifikation der (Vormundschafts-) Beschwerde i.S.v. Art. 420 Abs. 2 ZGB. Ausgestaltung des Rechtsmittelwegs. Beschwerdelegitimation. Die Veräusserung eines Grundstücks eines Mündels erfolgt durch öffentliche Versteigerung, unter Vorbehalt der Genehmigung des Zuschlags durch die Vormundschaftsbehörde. Ausnahmsweise kann mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde der Verkauf aus freier Hand stattfinden. Ob ein Mündelgrundstück öffentlich versteigert oder freihändig verkauft werden soll, ist ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt des Mündelinteresses zu beurteilen. Nach Meinung des Bundesgerichts ist der freihändige Verkauf als Ausnahmefall nur dann gegeben, wenn besondere Gründe den Freihandverkauf rechtfertigen. Die allgemeine Erwägung, dass der Ausgang einer Steigerung immer ungewiss ist, genügt nicht zur Rechtfertigung des Freihandverkaufs. Verfügungsbeschränkung i.S.v. Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB über die betroffenen Grundstücke; dies unter dem Titel "Grundbuchsperrung als vorsorgliche Massnahme". Die Vormerkung dient nur der Sicherung obligatorischer Ansprüche, die sich auf das betreffende Grundstück selbst beziehen und die sich, wenn endgültig anerkannt, grundsätzlich ausserbuchlich auswirken. Von dieser materiellen grundbuchrechtlichen Wirkung ist die Grundbuchsperrung zu unterscheiden. Es beurteilt sich nach Bundesrecht, ob die Grundbuchsperrung die gleiche Wirkung wie eine Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB hat. Die kantonale Grundbuchsperrung müsste sich folglich auf eine bundesrechtliche Bestimmung stützen können, um nicht nur negativ zu wirken, sondern entsprechend der Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung auch eine dingliche Wirkung zu entfalten. Feststellung der Nichtigkeit des Zustimmungsbeschlusses der Vormundschaftsbehörde nach Art. 421 Ziff. 1 ZGB. Bei der Zustimmung der vormundschaftlichen Behörde handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft, sondern um einen behördlichen Verwaltungsakt. Die Anfechtung einer nichtigen Verfügung läuft auf einen Feststellungsentscheid hinaus.**

Obergericht, 4. September 2009, OG V 08 35

#### **Aus den Erwägungen:**

7. a) Die Veräusserung von Grundstücken erfolgt nach Weisung der Vormundschaftsbehörde und ist nur in den Fällen zu gestatten, wo die Interessen des Bevormundeten es erfordern, denn Art. 404 Abs. 1 ZGB bezweckt, die Grundstücke als besonders wertvolle Objekte dem Mündel zu erhalten (Ivo Stöckli-Bitterli, Die Pflichten des Vormundes bei Übernahme seines Amtes, Willisau 1986, S. 127; vgl. ZVW 2008 S. 343). Eine Veräusserung darf also nur erfolgen, wenn die Mündelinteressen sie als notwendig erscheinen lassen. Genügende Mündelinteressen stellt u.a. ein dringender, nicht anderweitig behebbarer Geldbedarf dar (vgl. Albert Guler, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., 2007, N. 10 zu Art. 404). Für den Kauf, Verkauf, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken ist die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erforderlich (Art. 421 Ziff. 1 ZGB). Daher ist vorab darüber zu befinden, ob überhaupt ein Verkauf der Liegenschaft von X zu erfolgen hatte.

b) In vorliegendem Fall findet Art. 404 Abs. 1 ZGB Anwendung, da X als Verkäuferin seit 1988 unter Vormundschaft steht. X wohnt gemäss Regierungsratsbeschluss vom 5. Dezember 2006 im Alters- und Pflegeheim Y. In Absprache mit dem Vormund hat die Vorinstanz als vormundschaftsrechtliche Aufsichtsbehörde in ihrem Beschluss vom 5.

Dezember 2006 sinngemäss ausgeführt, der Verkauf der Liegenschaft in Z dränge sich im Interesse von X auf. Ihr Vermögen hätte sich - seit sie im Alters- und Pflegeheim Y untergebracht sei - rapide abgenommen, weshalb es künftig für die Bezahlung der Heimrechnungen nicht mehr reichen werde. Diese Auffassung ist nachvollziehbar und wurde denn auch von den Parteien nicht bestritten. Ein Verkauf der Liegenschaft von X lag demnach in ihrem Interesse und die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde Silenen vom 23. Oktober 2006 i.S.v. Art. 421 Ziff. 1 ZGB erfolgte zu Recht.

8. a) Die Veräusserung erfolgt durch öffentliche Versteigerung, unter Vorbehalt der Genehmigung des Zuschlags durch die Vormundschaftsbehörde, die beförderlich darüber zu entscheiden hat (Art. 404 Abs. 2 ZGB). Ausnahmsweise kann mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde der Verkauf aus freier Hand stattfinden (Art. 404 Abs. 3 ZGB). Soll also ein Verkauf stattfinden, so muss die Vormundschaftsbehörde die zur Abwicklung der Veräusserung nötigen Weisungen - wie bspw. die Festlegung eines Mindestverkaufspreises, die Steigerungsbedingungen, etc. - erlassen, nachdem sie über die Art der Veräusserung entschieden hat. Ob ein Mündelgrundstück öffentlich versteigert oder freihändig verkauft werden soll, ist ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt des Mündelinteresses zu beurteilen, d.h. der Verzicht auf die öffentliche Versteigerung muss ebenfalls durch die Interessen des Mündels geboten sein (vgl. ZVW 2008 S. 344). Dem freihändigen Verkauf muss die untere vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zustimmen. Diese Zustimmung bezieht sich jedoch nur auf die Veräusserungsform und nicht auf die Frage, ob verkauft werden soll oder nicht. Den letzteren Entscheid fällt die Vormundschaftsbehörde. Beim Freihandverkauf hat sich die Aufsichtsbehörde auf die Prüfung zu beschränken, ob die anstelle der öffentlichen Versteigerung gewählte Veräusserungsart von Vorteil für das Mündel ist (Thomas Geiser, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, a.a.O., N. 39 zu Art. 421/422).

b) Die Versteigerung ist v.a. dann angebracht, wenn ein bestimmtes Objekt schwer zu schätzen ist. Die ratio legis von Art. 404 Abs. 2 ZGB besteht nämlich in der Gewährleistung einer fairen Preisbildung und in der Erzielung des bestmöglichen Gewinns (BGE 80 II 376 f. E. 4). Dieses Ziel kann erfahrungsgemäss i.d.R. auch durch ein Schätzungsgutachten und eine öffentliche Ausschreibung erreicht werden (ZVW 2008 S. 344). Nach Meinung des Bundesgerichts ist der freihändige Verkauf als Ausnahmefall nur dann gegeben, wenn besondere Gründe den Freihandverkauf rechtfertigen. Der Freihandverkauf eines Mündelgrundstückes ist ausnahmsweise dann zu genehmigen, wenn bei einer öffentlichen Versteigerung mit Bestimmtheit kein höherer Preis zu erwarten ist (vgl. BGE 74 II 79). Ein besonderer Grund liegt gemäss Bundesgericht dabei nicht bereits in der Erwägung, der Ausgang einer Steigerung - wie es die Einwohnergemeinde Silenen vorbringt - sei immer ungewiss; die Vormundschaftsbehörde könnte bei ungenügendem Steigerungsergebnis dem Zuschlag ja die Genehmigung verweigern (BGE 74 II 77, 79). Ansonsten lässt das Bundesgericht offen, welche besondere Gründe, die zum freihändigen Verkauf berechtigen, sind (Albert Guler, a.a.O., N. 11 zu Art. 404). Ein kleiner preislicher Unterschied zugunsten des freihändigen Verkaufs kann durch psychologische Gründe auf Seiten der bevormundeten Person (Publizität und Beigeschmack der Zwangsverwertung bei der öffentlichen Versteigerung) mehr als wettgemacht werden. Sonst aber kann der Zweck von Art. 404 Abs. 3 ZGB durch eine zuverlässige Schätzung und durch Ausmarchung unter mehreren Kaufofferenten erreicht werden (Albert Guler, a.a.O., N. 11 zu Art. 404).

c) Die streitige Liegenschaft war also auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung zu veräussern, es sei denn, dass besondere Gründe den Freihandverkauf rechtfertigten. Solche Gründe fehlten allerdings. Von vornherein konnten für die vormundschaftlichen Organe die Umstände nicht massgebend sein, dass die Verwandtschaft von X von einem allfälligen Kauf der Liegenschaft absah, das Objekt sich in einer ungünstigen und unsicheren Berglage befinde und es daher ungewiss sei - obwohl angeblich zuverlässige Schätzungen vorgelegen hätten -, ob das Objekt überhaupt veräussert werden könne, da der Wert der Liegenschaft künftig weiter abnehmen werde. Obwohl A ein Angebot

unterbreiteten, das die Verkehrswertschätzung von Fr. 57'000.-- bei weitem übertraf, war nicht mit Bestimmtheit vorauszusehen, dass bei einer Steigerung kein höheres Angebot erfolgen würde. Noch weniger bestanden konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Steigerungserlös niedriger ausgefallen wäre als der Preis, der sich beim freihändigen Verkauf an A erzielen liess. Die allgemeine Erwägung, dass der Ausgang einer Steigerung immer ungewiss ist, kann schon deswegen nicht zur Rechtfertigung des Freihandverkaufs dienen, weil sonst zur Regel werden könnte, was nach dem Gesetz die Ausnahme sein soll. Dem Risiko eines ungenügenden Erlöses kam übrigens auch deshalb keine erhebliche Bedeutung zu, weil die Vormundschaftsbehörde dem Zuschlag die nach Art. 404 Abs. 2 ZGB erforderliche Genehmigung versagen konnte, wenn das Ergebnis sie nicht befriedigte. Der freihändige Verkauf der streitigen Liegenschaft bedeutete also ein gesetzwidriges Vorgehen.

9. a) Selbst wenn der freihändige Verkauf der Liegenschaft Z als zulässig erachtet werden müsste, so gilt es festzuhalten, dass ein Preisbildungsverfahren - unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche Versteigerung oder um einen freihändigen Verkauf handelt - eines unverfälschten Ablaufs bedarf. Zum Abschluss eines Vertrags ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 OR). Gleichermassen lassen sich die beiden Willenserklärungen als Angebot und Annahme auseinander halten. RA C teilte den Kaufinteressenten in seinem Schreiben vom 28. Juni 2007 mit, dass die Möglichkeit bestehe, bis zum 13. Juli 2007 ein konkretes Kaufangebot zu unterbreiten. Berücksichtigt werde in der Folge das höchste Kaufangebot. Zudem sei eine Finanzierungsbestätigung in der Höhe des Kaufpreisangebotes beizulegen.

b) Bei einem Kaufvertrag muss als objektiv wesentlicher Vertragspunkt insbesondere der Kaufpreis vereinbart werden. Es genügt dabei, dass der Kaufpreis bestimmbar ist. Der Preis muss, wenn er nicht ziffernmässig festgelegt ist, durch Namhaftmachen der Bemessungskriterien so weit bestimmt sein, so dass der gewollte Preis objektiv, ohne neue Einigung der Parteien ermittelt werden kann. Ist umstritten, ob der Preis bestimmbar ist, sind die Willenserklärungen der Parteien auszulegen (BGE 4A\_24/2008 vom 12.06.2008 E. 3.1). Das Kaufangebot von A entbehrt allerdings zweifelsohne des vertragswesentlichen Punktes des bestimmten oder zumindest bestimmbaren Kaufpreises. Dass das Kaufangebot von A vom 12. Juli 2007, in welchem sie für den Stall Fr. 25'000.-- und für den Stall und Ferienhaus zusammen als Gesamtsumme Fr. 5'000.-- mehr als der Meistbietende offerierten, den Bedingungen der sog. "Einladung zur Offertstellung" von RA C somit nicht entsprach und A somit den Zuschlag nicht hätten erhalten dürfen, steht ausser Frage und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Aufgrund einer fehlenden konkreten Kaufpreisangabe war das Zuschlagsverfahren mit erheblichen Mängeln behaftet. Das von A unterbreitete Kaufangebot hätte aufgrund der vorgelegenen Mängel in deren Offerte nicht berücksichtigt werden dürfen.

10. Ist ein Geschäft ohne die vom Gesetze verlangte Zustimmung der zuständigen vormundschaftlichen Behörde für den Bevormundeten abgeschlossen worden, so hat es für ihn nur die Wirkung eines ohne Zustimmung seines Vertreters von ihm selbst abgeschlossenen Geschäftes (Art. 424 ZGB); unter Verweis auf Art. 411 ZGB, der besagt, dass jeder Teil die vollzogene Leistung zurückfordern kann, falls die Genehmigung des Vormundes nicht erfolgt. Vorliegend ist jedoch nicht darüber zu befinden, ob und wie eine allfällige Rückabwicklung vorgenommen werden müsste. Wird ein Grundstück veräussert, ohne dass die Mündelinteressen dies erfordern, oder eben nicht veräussert, obwohl die Mündelinteressen dies geboten hätten, oder wird ohne besonderen Grund statt der öffentlichen Versteigerung der freihändige Verkauf gewählt oder kein genügender Preis erzielt, so tritt als Rechtsfolge nicht die Ungültigkeit der Veräusserung ein. Die Rechtsfolgen, die eintreten, betreffen nicht das Grundstücksgeschäft als solches. Das Rechtsgeschäft ist gültig zustande gekommen (Albert Guler, a.a.O., N. 13 zu Art. 404, vgl. Ivo Stöckli-Bitterli, a.a.O., S. 148). Die erforderliche Zustimmung zur Veräusserung ist durch die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zwar erteilt worden; dies jedoch - wie erwähnt - zu Unrecht. Daher muss das Rechtsgeschäft ex tunc aufgehoben und rückgängig gemacht

werden, falls die Kaufpreisleistungen tatsächlich schon erfolgt sind, wovon auszugehen ist (vgl. Öffentliche Urkunde über den Abschluss eines Kaufvertrags vom 17.08.2007).