Urteilskopf

107 II 105

15. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Juni 1981 i.S. S. gegen B. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 392 Ziff. 2 ZGB. Beistandschaft bei widersprechenden Interessen des Mündels und des Vormunds.

1. Ein Beistand ist bereits bei einer abstrakten Gefährdung der Interessen des Mündels zu bestellen. Eine solche liegt vor, wenn zwischen dem Vertragspartner und dem Vormund eine so nahe persönliche Beziehung besteht, dass angenommen werden muss, die Rücksichtnahme auf die Interessen des Vertragspartners könnte das Handeln des Vormunds beeinflussen (E. 4).

2. Besteht eine Interessenkollision im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB, so entfällt die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters; dieser kann das Mündel nicht mehr gültig vertreten (E. 5).

3. Kann der gute Glaube des Vertragspartners die fehlende Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters ersetzen? Frage offen gelassen (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 392 ch. 2 CC. Curatelle lorsque les intérêts du pupille sont en opposition avec ceux du représentant légal.

1. Une curatelle doit être instituée dès que les intérêts du pupille sont mis en danger de façon abstraite. Tel est le cas lorsqu'il existe entre le représentant légal et le cocontractant un lien personnel si étroit qu'il faut admettre que la prise en considération des intérêts du cocontractant pourrait influencer le comportement du représentant légal (consid. 4).

2. Le pouvoir du représentant légal tombe s'il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 392 ch. 2 CC; le représentant légal ne peut dès lors plus représenter valablement le pupille (consid. 5).

3. La bonne foi du cocontractant peut-elle combler le défaut de pouvoirs du représentant légal? Question laissée indécise (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 392 n. 2 CC. Curatela in caso di collisione tra gli interessi del tutelato e quelli del suo rappresentante legale.

1. Va istituita una curatela anche quando gli interessi del tutelato siano posti in pericolo in modo soltanto astratto. Ciò è il caso laddove esista tra il tutore e la controparte di un contratto uno stretto vincolo, suscettibile di far ritenere che il comportamento del tutore possa essere influenzato dalla sua considerazione degli interessi della controparte (consid. 4).

2. In caso di collisione d'interessi ai sensi dell'art. 392 n. 2 CC, viene meno il potere del rappresentante legale; quest'ultimo non può più rappresentare validamente il tutelato (consid. 5).

3. Può la buona fede della controparte sostituire il difetto di potere del rappresentante legale? Questione lasciata indecisa (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 106

BGE 107 II 105 S. 106

A.- Die am 22. September 1965 geborene Sabine B. verlor im Jahre 1972 durch Unglücksfälle beide Eltern und lebt seither bei ihren Grosseltern in Basel. Die Vormundschaftsbehörde Münchenstein ernannte am 18. August 1972 A. zum Vormund des Mädchens. Dieses hatte von seinen Eltern unter anderem eine Ferienhausliegenschaft in Kandersteg geerbt. Mit Schreiben vom 8. Oktober 1975 stellte der Vormund bei der Vormundschaftsbehörde Münchenstein den Antrag, es sei die grundsätzliche Zustimmung zum freihändigen Verkauf dieser Liegenschaft zu erteilen; S., welche das Ferienhaus für zehn Jahre gemietet habe, wäre bereit, die Liegenschaft zu einem annehmbaren Preis zu kaufen. Zur Begründung machte er geltend, es werde sehr wahrscheinlich einmal Schwierigkeiten mit der Wasserversorgung und der Heizung des Ferienhauses geben; dessen Kontrolle sei für ihn wegen der grossen örtlichen Entfernung überdies stark erschwert. Die erforderlichen Instandstellungskosten seien sehr hoch, und das Mündel selber habe keine Beziehung zur Liegenschaft. Die Vormundschaftsbehörde stimmte einem Verkauf am 14. Oktober 1975 grundsätzlich zu, verlangte aber eine Schätzung der Liegenschaft

BGE 107 II 105 S. 107

durch einen neutralen Fachmann im Berner Oberland. Der Vormund beauftragte in der Folge auf Empfehlung der Vormundschaftsbehörde Architekt K. in Kandersteg mit der Schätzung. Dieser schätzte den Verkehrswert auf ca. Fr. 70'000.–. Am 29. November 1975 teilte der Vormund der Vormundschaftsbehörde mit, die Mieterin des Ferienhauses habe sich bereit erklärt, die Liegenschaft zum Preise von Fr. 80'000.– zu kaufen; dieses Angebot erscheine als günstig. Mit Beschluss vom 9. Dezember 1975 stimmte die Vormundschaftsbehörde dem freihändigen Verkauf zu diesem Preis zu und ermächtigte zudem den Vormund, bis zu höchstens 60% des Kaufpreises auf der Liegenschaft einen Inhaberschuldbrief im 1. Rang zugunsten des Mündels errichten zu lassen. Am 31. Dezember 1975 erteilte das Bezirksstatthalteramt Arlesheim als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde die Zustimmung zum Freihandverkauf der Liegenschaft. Am 23. Februar 1976 wurde der Kaufvertrag zwischen dem Vormund als Vertreter von B. und S. öffentlich beurkundet. Vom Kaufpreis von Fr. 80'000.– waren Fr. 30'000.– innert drei Wochen nach Vertragsunterzeichnung in bar zu bezahlen; für den von der Käuferin geschuldeten Restbetrag von Fr. 50'000.– wurde auf der Liegenschaft ein Inhaberschuldbrief errichtet. Die Vormundschaftsbehörde prüfte den Kaufvertrag und genehmigte ihn am 24. Februar 1976. Gestützt auf diesen Vertrag wurde die Käuferin als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

B.- Am 11. Mai 1977 wurde die Vormundschaft über B. von der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt übernommen, die Amtsvormund Dr. Sumpf zum neuen Vormund ernannte. Dieser ersuchte die Vormundschaftsbehörde in der Folge um Zustimmung zur gerichtlichen Anfechtung des Verkaufs der Ferienhausliegenschaft. Er vertrat die Auffassung, der frühere Vormund von B. sei nicht befugt gewesen, das Ferienhaus an S. zu verkaufen, da es sich bei dieser um seine Stieftochter handle, die im gleichen Haus wohne wie er. Die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt erteilte die Genehmigung zur Prozessführung. Im Namen von B. erhob der Vormund hierauf beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt eine Klage gegen S., und zwar mit folgenden Rechtsbegehren: "1. Es sei festzustellen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag vom 23. Februar 1976 betreffend das Grundstück Nr. 1115 im Grundbuch von Kandersteg, enthaltend das Ferienhaus Nr. 30B sowie Umschwung im Halte von 1,75 Aren, nichtig, eventuell für die Klägerin unverbindlich ist.

2. Es sei demgemäss das Grundbuchamt Frutigen anzuweisen, die Klägerin als alleinige Eigentümerin der vorerwähnten Liegenschaft im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig sei das Grundbuchamt Frutigen anzuweisen, das im Grundbuch eingetragene Grundpfandrecht im I. Rang zu löschen. 3. Es sei die Klägerin bei ihrer Bereitschaft zu behaften, der Beklagten die geleistete Barzahlung von Fr. 30'000.– zurückzuerstatten sowie den Inhaberschuldbrief über Fr. 50'000.– dem Grundbuchamt Frutigen zwecks Vernichtung zur Verfügung zu stellen." Die Beklagte widersetzte sich dieser Klage.
Mit Urteil vom 26. Februar 1980 hiess das Zivilgericht die Klage gut. Es erklärt den am 23. Februar 1976 zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag als ungültig und behaftete die Klägerin bei ihrer Bereitschaft, der Beklagten die geleistete Zahlung von Fr. 30'000.– zurückzuerstatten sowie dem Grundbuchamt Frutigen den Inhaberschuldbrief über Fr. 50'000.– zwecks Vernichtung zur Verfügung zu stellen. Es wies sodann das Grundbuchamt Frutigen an, gegen Nachweis der Zahlung von Fr. 30'000.– sowie gegen Überlassung des zur Vernichtung bestimmten Inhaberschuldbriefs den Eintrag der Beklagten als Eigentümerin der Ferienhausliegenschaft und das darauf haftende Grundpfandrecht im Grundbuch zu löschen und die Klägerin als Alleineigentümerin der Liegenschaft einzutragen. Eine Appellation der Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 5. Dezember 1980 abgewiesen.

C.- Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat die Beklagte sowohl Berufung als auch staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Auf die staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom heutigen Tag nicht ein. In der Berufung stellt die Beklagte den Antrag, die Klage sei abzuweisen; eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Klägerin beantragt, auf die Berufung sei nicht einzutreten; eventuell sei diese vollumfänglich abzuweisen. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die Fragen, ob der frühere Vormund der Klägerin diese beim Abschluss des Kaufvertrages über die Ferienhausliegenschaft in Kandersteg gültig vertreten konnte und - wenn dies nicht der Fall war - ob

der Mangel der Vertretungsmacht des Vormundes durch die behördliche Genehmigung des Geschäfts oder durch den guten Glauben der Käuferin geheilt wurde. Sind diese Fragen zu verneinen, wurde die Klägerin durch den in ihrem Namen abgeschlossenen Vertrag nicht verpflichtet. Ein Kaufvertrag ist in diesem Fall nicht gültig zustande gekommen, und die Eintragung der Beklagten als Eigentümerin der streitigen Liegenschaft im Grundbuch entbehrt eines Rechtsgrundes. Wie die kantonalen Instanzen zutreffend angenommen haben, geht es somit rechtlich nicht darum zu prüfen, ob der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag an einem Nichtigkeitsgrund leide, sondern ob er einseitig unverbindlich sei.

4. Nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB ist zur Vertretung einer unmündigen oder entmündigten Person ein Beistand zu ernennen, wenn der gesetzliche Vertreter in einer Angelegenheit Interessen hat, die denen des Vertretenen

widersprechen. Die kantonalen Instanzen haben die Anwendbarkeit dieser Bestimmung im vorliegenden Fall bejaht. Sie sind davon ausgegangen, es komme nicht darauf an, ob eine konkrete Gefährdung der Interessen des Vertretenen nachgewiesen sei. Für das Vorliegen einer Interessenkollision, die zur Ernennung eines Beistandes führen müsse, genüge vielmehr die blosse Möglichkeit, dass der gesetzliche Vertreter die Interessen des Vertretenen nicht ausreichend wahrnehme. Da die Beklagte die Stieftochter des früheren Vormunds der Klägerin sei und mit diesem in Hausgemeinschaft lebe, habe eine solche Möglichkeit einer Gefährdung der Mündelinteressen bestanden und hätte deshalb für den Verkauf des Ferienhauses ein Beistand ernannt werden müssen. In der Berufung wird mit Recht nicht bestritten, dass Art. 392 Ziff. 2 ZGB bereits dann Anwendung finden muss, wenn es nach den Umständen als möglich erscheint, dass ein gesetzlicher Vertreter in einen Interessenkonflikt geraten könnte, wenn er sein Mündel in einer bestimmten Angelegenheit vertreten müsste. Der Schutz einer unmündigen oder entmündigten Person ist in der Tat nur dann gewährleistet, wenn eine abstrakte Gefährdung ihrer Interessen genügt, damit ihr ein ausserordentlicher Vertreter bestellt werden muss. Dass Art. 392 Ziff. 2 ZGB schon dann anwendbar ist, wenn die blosse Möglichkeit einer Interessengefährdung besteht, wird denn auch in der einschlägigen Literatur allgemein bejaht (EGGER,N. 26 zu Art. 392 ZGB; Tuor/Schnyder, das schweiz. ZGB, 9. Aufl., Nachdruck 1979, S. 337; DESCHENAUX/STEINAUER,

Personnes physiques et tutelle, S. 216, Ziff. 1.1.2; LECOULTRE, La curatelle de représentation, ZVW 19/1964, S. 7). In der Berufung wird jedoch bestritten, dass im vorliegenden Fall eine abstrakte Gefährdung der Mündelinteressen vorhanden gewesen sei. Es wird zwar eingeräumt, eine Interessenkollision sei in der Regel zu vermuten, wenn der Vormund mit einer ihm nahestehenden Person einen Vertrag abschliesse, der das Mündelvermögen betreffe. Hier sei aber alles unternommen worden, um eine Gefährdung der Interessen der Klägerin von vornherein auszuschliessen. So habe zumindest der Ressortchef der Vormundschaftsbehörde Münchenstein, Adolf Muheim, schon lange vor Abschluss des Kaufvertrages vom Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Vormund und der Beklagten Kenntnis erhalten. Durch Beauftragung eines neutralen Fachmannes mit der Schätzung der Liegenschaft habe die Vormundschaftsbehörde dafür gesorgt, dass die Mündelinteressen durch den Verkauf des Ferienhauses nicht gefährdet würden. Angesichts der Tatsache, dass der von der Beklagten offerierte Kaufpreis von Fr. 80'000.– um 12,5% höher gewesen sei als der Schätzungswert von Fr. 70'000.–, habe die Vormundschaftsbehörde mit Sicherheit annehmen können, dass es unter Berücksichtigung des baulichen Zustandes der Liegenschaft, der auf die Sommermonate beschränkten Bewohnbarkeit sowie des langjährigen Mietvertrages bei einer öffentlichen Versteigerung nicht möglich gewesen wäre, einen höheren Preis zu erzielen. Auch werde weder von der Gegenpartei noch von den kantonalen Instanzen geltend gemacht, ein Vertretungsbeistand hätte die Interessen des Mündels besser wahrzunehmen vermocht. Diese Argumentation läuft darauf hinaus, dass das mit der Klage angefochtene Rechtsgeschäft zu keiner konkreten Gefahr einer Benachteiligung der Klägerin geführt habe, weshalb die Ernennung eines Beistandes überflüssig gewesen sei. Damit wird das Wesen der Interessenkollision als abstrakter Gefährdung der Mündelinteressen verkannt. Eine Interessenkollision ist regelmässig bereits dann vorhanden, wenn zwischen dem Dritten und dem gesetzlichen Vertreter eine so nahe persönliche Beziehung besteht, dass angenommen werden muss, die Rücksichtnahme auf die Interessen des Dritten könnte das Handeln des Vertreters allenfalls beeinflussen. Ist dies der Fall, so muss eine Vertretungsbeistandschaft ganz unabhängig davon errichtet werden, ob die persönlichen Qualitäten des gesetzlichen Vertreters, die Kenntnisse der Vormundschaftsbehörde oder die Bedingungen des abzuschliessenden

Geschäfts volle Gewähr für eine bestmögliche Wahrung der Mündelinteressen zu bieten scheinen. Nur eine entsprechend weite Auslegung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB lässt den unmündigen und entmündigten Personen einen ausreichenden Schutz zuteil werden. Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Sicherheit des Rechtsverkehrs darunter leiden kann. So steht nicht ein für allemal fest, wie nahe das Verhältnis des gesetzlichen Vertreters zum Dritten sein muss, damit eine Interessenskollision im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB zu bejahen ist. Das deutsche Recht hat diese Unsicherheit beseitigt, indem es ausdrücklich geregelt hat, welchen Personen gegenüber der Vormund das Mündel nicht gültig vertreten kann. § 1795 Ziff. 1 BGB schliesst die Vertretungsmacht des Vormunds aus für Rechtsgeschäfte zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschliesslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehe. Das ZGB überlässt es demgegenüber der Praxis, die nötigen Kriterien zu bestimmen. Diese Art der Regelung ermöglicht es, dem Schutzbedürfnis der Vertretenen entsprechend den Verhältnissen des Einzelfalles in stärkerem Masse Rechnung zu tragen. Im vorliegenden Fall ist in Übereinstimmung mit den kantonalen Instanzen anzunehmen, dass die Beziehung zwischen dem früheren Vormund der Klägerin und der Beklagten als dessen Stieftochter und Hausgenossin nahe genug war, um die Gefahr einer Interessenkollision zu schaffen. Eine solche Gefahr bestand nicht nur hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises, dessen Angemessenheit sich vom Standpunkt der Verkäuferin und von jenem der Käuferin aus nicht gleich beurteilte. Die grössere Gefahr lag vielmehr darin, dass der Vormund versucht sein konnte, beim Entscheid darüber, ob das Ferienhaus überhaupt verkauft werden solle, nicht nur auf die Interessen seines Mündels, sondern auch auf jene seiner Stieftochter als potentieller Käuferin abzustellen. Aber auch in der Frage, ob einem Freihandverkauf oder einer öffentlichen Versteigerung der Vorzug zu geben sei, fehlte dem Vormund die nötige Unbefangenheit, nachdem er wusste, dass sich seine Stieftochter ernsthaft für den Erwerb des Ferienhauses interessierte. Alle diese Überlegungen zeigen, dass die Interessen des Mündels und jene des Vormundes als Stiefvater und Hausgenosse der Käuferin nicht in jeder Hinsicht übereinstimmten, sondern sich zum Teil widersprachen. Die kantonalen Instanzen haben daher Art. 392 Ziff. 2 ZGB

richtig angewendet, wenn sie das Vorhandensein einer Interessenkollision im Sinne dieser Bestimmung bejaht haben.

5. Nach dem angefochtenen Entscheid hatte die Unterlassung der Ernennung eines Vertretungsbeistands zur Folge, dass der frühere Vormund die Klägerin beim Verkauf der Ferienhausliegenschaft nicht gültig verpflichten konnte, da ihm, ähnlich wie einem vollmachtlosen Vertreter, die erforderliche Vertretungsmacht gefehlt habe. In der Berufung wird zu Recht anerkannt, dass die Ernennung eines Vertretungsbeistands zu einer entsprechenden Beschränkung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters führt und dass der gesetzliche Vertreter das Mündel nach der Beistandsbestellung nicht mehr gültig verpflichten kann. Hingegen wird bestritten, dass dies auch dann gelte, wenn die Ernennung eines Beistands trotz Vorhandensein eines Interessenkonflikts unterbleibe. Die Beklagte vertritt die Auffassung, der Vormund müsse für das Mündel weiterhin gültig handeln können, solange die Vormundschaftsbehörde es unterlasse, einen Vertretungsbeistand zu ernennen. Es müsse vermieden werden, dass ein Mündel unter Umständen von niemandem mehr rechtsgültig vertreten werden könne, wie dies der Fall wäre, wenn die hiefür zuständige Vormundschaftsbehörde es trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen unterlasse, einen Beistand zu bestellen. Die Sanktion für die Unterlassung der Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft könne vernünftigerweise nur in Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber dem Vormund oder der Vormundschaftsbehörde bestehen, nicht aber in der nachträglichen Aufhebung von Rechtsgeschäften mangels Vertretungsmacht des Vormunds. Damit verkennt die Beklagte indessen die Tragweite von Art. 392 Ziff. 2 ZGB. Die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters entfällt, sobald ein Interessenkonflikt im Sinne dieser Bestimmung eintritt, und nicht erst mit der Bestellung eines Beistandes. Der Grund für die gesetzlich vorgesehene Beschränkung der Vertretungsmacht liegt darin, dass der gesetzliche

Vertreter infolge des Gegensatzes zwischen seinen eigenen Interessen und jenen des Mündels ausserstande ist, dieses in einer bestimmten Angelegenheit bestmöglich zu vertreten. Oft sind nur der gesetzliche Vertreter und allenfalls der Dritte, mit dem im Namen des Mündels ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, in der Lage, das Vorhandensein eines solchen Interessenkonflikts zu erkennen. In diesen Fällen ist es der zuständigen Vormundschaftsbehörde erst auf Hinweis einer dieser Personen möglich, dem Mündel einen

Beistand zu bestellen. Art. 392 Ziff. 2 ZGB kann somit die dieser Bestimmung zugedachte Schutzfunktion nur dann wirklich erfüllen, wenn nicht erst die Beistandsbestellung, sondern bereits das Vorliegen eines Interessenkonflikts dazu führt, dass der gesetzliche Vertreter das Mündel nicht mehr gültig vertreten kann. Ein trotzdem abgeschlossenes Geschäft muss daher für das Mündel unverbindlich sein. Abgesehen von der konkreten Angelegenheit, in welcher der Interessenkonflikt besteht, bleibt der gesetzliche Vertreter jedoch befugt und verpflichtet, für das Mündel zu handeln. Die in der Berufung hervorgehobene Gefahr der Vertreterlosigkeit, falls die Ernennung eines Beistands unterbleibt, besteht nur in dem sachlich in der Regel eng begrenzten Rahmen, in welchem sich der Interessenkonflikt auswirkt. Dort muss sie aber in Kauf genommen werden, wenn der Abschluss von Rechtsgeschäften, die nicht im Interesse des Mündels liegen, wirksam verhindert werden soll. Eine andere Frage ist, wie es sich mit der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters verhält, wenn die zuständige Vormundschaftsbehörde es trotz Vorhandenseins eines Interessenkonflikts im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB ausdrücklich ablehnt, einen Vertretungsbeistand zu ernennen, und dieser Entscheid in Rechtskraft erwächst. Das kann indessen dahingestellt bleiben, da dieser Fall hier nicht vorliegt. Die Vormundschaftsbehörde Münchenstein hat keinen Entscheid über die Frage der Beistandsbestellung getroffen. In der Genehmigung des vom früheren Vormund der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrags kann nicht die Ablehnung einer Beistandsbestellung erblickt werden, selbst wenn ein einzelnes Mitglied dieser Behörde über das enge persönliche Verhältnis des Vormunds zur Beklagten unterrichtet war. Auch die vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden haben über die Beistandsbestellung nicht entschieden. Unter diesen Umständen war es auf jeden Fall zulässig, im Rahmen des vorliegenden Prozesses frei zu prüfen, ob der frühere Vormund der Klägerin die ihm zustehende Vertretungsmacht überschritten habe, indem er mit der Beklagten einen Kaufvertrag über das Ferienhaus seines Mündels abschloss.
Ob die Vormundschaftsbehörde im Rahmen von Art. 392 ZGB die Interessen des Mündels auch selber wahrnehmen und aus diesem Grund von der Ernennung eines Vertretungsbeistands absehen könne (so EUGEN HUBER, Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, 2. Aufl., Bd. I, S. 300 und 308; vgl. auch BGE 86 II 211, BGE 69 I 221; einschränkend demgegenüber HEGNAUER, N. 49 zu

Art. 282 ZGB; EGGER, N. 14 zu Art. 392 ZGB; LECOULTRE, a.a.O., S. 16 f.), kann ebenfalls offen bleiben, da die Vormundschaftsbehörde und die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde die Klägerin beim Abschluss des Kaufvertrags über das Ferienhaus nicht selber vertreten, sondern sich darauf beschränkt haben, dem vom früheren Vormund im Namen des Mündels abgeschlossenen Vertrag die erforderliche Zustimmung zu erteilen. Dadurch konnte selbstverständlich weder die fehlende Vertretungsmacht des Vormunds geheilt, noch das rechtliche unwirksame Vertretungsverhältnis durch ein gültiges ersetzt werden.

6. Die kantonalen Instanzen haben angenommen, der gute Glaube des Dritten, der mit dem gesetzlichen Ver-

treter einer unmündigen oder entmündigten Person einen Vertrag abschliesse, vermöge die fehlende Vertretungsmacht zu ersetzen, wenn nach den äusseren Umständen auf das Vorhandensein der Vertretungsmacht habe vertraut werden dürfen. Diese Voraussetzung sei indessen im vorliegenden Fall nicht erfüllt, weil es für die Beklagte als Stieftochter des damaligen Vormunds erkennbar gewesen sei, dass dieser sich beim Verkauf des Ferienhauses seines Mündels in einer Interessenkollision befunden habe. Wenn die Beklagte allerdings die vormundschaftlichen Behörden ohne Erfolg selber auf die mit dem Vormund bestehende Verwandtschaft aufmerksam gemacht hätte, könnte ihr allenfalls der gute Glaube zugebilligt werden. Da sie dies indessen nicht getan habe, müsse sie als bösgläubig gelten. In der Berufung wird demgegenüber eingewendet, die Beklagte habe sich im sicheren Bewusstsein befunden, dass die Vormundschaftsbehörde bei der Genehmigung des Kaufvertrages über ihr Verwandtschaftsverhältnis zum Vormund im Bilde gewesen sei, denn sie habe gewusst, dass der Vormund den Ressortchef der Vormundschaftsbehörde Münchenstein seinerzeit darüber unterichtet habe. Sie habe somit in guten Treuen annehmen dürfen, dass auch die übrigen Mitglieder der Vormundschaftsbehörde davon Kenntnis erhalten, das Verwandtschaftsverhältnis jedoch nicht als Hindernis für die Genehmigung des Vertrages betrachtet hätten. Von ihr verlangen zu wollen, sie hätte noch speziell abklären müssen, ob die Vormundschaftsbehörde als Ganzes über das Verwandtschaftsverhältnis orientiert gewesen sei, gehe zu weit. Im übrigen sei sie davon ausgegangen, dass die Vormundschaftsbehörde eine neutrale Schätzung des Kaufobjekts angeordnet habe, um in Anbetracht der Verwandtschaft zwischen dem

Vormund und der Käuferin den Gefahren einer allfälligen Interessenkollision zum vornherein zu begegnen. Auch gehe es nicht an, ihr den guten Glauben abzusprechen, ohne ihren damaligen Vormund und sie selber hiezu einzuvernehmen. Durch die Abweisung der entsprechenden Beweisanträge sei nicht nur die Vermutung des Art. 3 Abs. 1 ZGB, sondern auch die allgemeine Beweisregel des Art. 8 ZGB verletzt worden. a) Zunächst stellt sich die Frage, ob der gute Glaube im Rahmen der gesetzlichen Vertretung überhaupt die Wirkung haben kann, die fehlende Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters zu ersetzen und den Vertragspartner eines Unmündigen oder Entmündigten dadurch vor den Folgen eines solchen Rechtsmangels zu schützen, wie dies im angefochtenen Entscheid und in der Berufung angenommen wird. Bei der Prüfung dieser Frage ist zu beachten, dass die Verhältnisse bei der gesetzlichen Vertretung nicht gleich gelagert sind wie bei der gewillkürten. Bei dieser kann, wie sich aus dem Gesetz ausdrücklich ergibt, das Fehlen der Vollmacht des Vertreters in der Tat unter Umständen durch den guten Glauben des Dritten geheilt werden. Dies ist der Fall, wenn der Dritte aufgrund des Verhaltens des Vertretenen, wie insbesondere der Kundgabe der Vollmacht nach aussen, annehmen durfte, der Vertreter sei zum Abschluss eines Rechtsgeschäftes bevollmächtigt. Man pflegt in diesem Zusammenhang von externer Vollmacht oder von Anscheinsvollmacht zu sprechen. Bei der gesetzlichen Vertretung hingegen vermag das Verhalten des Vertretenen die fehlende Vertretungsmacht des Vertreters nicht zu ersetzen, weil es sich beim Vertretenen um eine handlungsunfähige Person handelt, deren Willenskundgebung, vom Spezialtatbestand des Art. 411 Abs. 2 ZGB abgesehen, keine Rechtswirkung zu erzeugen vermag. Es kann sich deshalb nur fragen, ob der gute Glaube eines Dritten, der ohne Zutun des Vertretenen darauf vertraut hat, dass der gesetzliche Vertreter über die nötige Vertretungsmacht verfüge, zulasten des Mündels geschützt werden soll. Massgebend für die Beurteilung des guten Glaubens wäre neben dem eigenen Wissen des Dritten das Verhalten des gesetzlichen Vertreters oder allenfalls der Vormundschaftsbehörde, sofern daraus auf das Vorhandensein der Vertretungsmacht geschlossen werden konnte. Die Anerkennung eines solchen Gutglaubensschutzes bei der gesetzlichen Stellvertretung ist nicht unbedenklich. Sie kann sich jedenfalls nicht direkt auf eine Gesetzesvorschrift stützen. Die analoge Anwendung der Bestimmungen über die gewillkürte

Stellvertretung, insbesondere der Art. 33 Abs. 3 und 34 Abs. 3 OR, fällt hier, wie bereits dargelegt, ausser Betracht, weil nicht das Verhalten des Vertretenen massgebend ist. Anderseits gibt es, wie sich dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 ZGB entnehmen lässt, grundsätzlich keinen umfassenden Gutglaubensschutz (JÄGGI, N. 69 zu Art. 3 ZGB). So schützt zum Beispiel das Gesetz den guten Glauben in die Handlungsfähigkeit des Vertragspartners nicht (BGE 89 II 389 /390, mit Hinweisen). Dazu kommt, dass die gesetzliche Vertretung ihren Ursprung in der besonderen Schutzbedürftigkeit des Vertretenen hat. Dieser Umstand legt es ebenfalls nahe, dem guten Glauben des Dritten nur mit grosser Zurückhaltung eine heilende Wirkung zuzuerkennen, da diese Rechtsfolge auf Kosten des Schützlings geht. Trotz dieser Bedenken haben Rechtsprechung und Lehre das Interesse der Verkehrssicherheit über jenes des Schutzes der Unmündigen und Entmündigten gestellt. Es wird allgemein angenommen, dass der Dritte, der das Fehlen der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters trotz der erforderlichen Aufmerksamkeit nicht zu erkennen vermag, in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts zu schützen sei (vgl. BGE 45 II 118 ff. und ebenso BGE 65 II 114 unten; EGGER, N. 28 und 39 zu Art. 392 ZGB; KAUFMANN, N. 25 a zu Art. 392 ZGB; LECOULTRE, a.a.O., S. 9; HEGNAUER, N. 38-42 zu alt Art. 282 ZGB und die dort erwähnten Autoren). Für die Bejahung des Schutzes des guten Glaubens des Dritten spricht, dass es unter Umständen ausserordentlich schwierig sein kann, im Falle von Art. 392 Ziff. 2 ZGB das Vorliegen eines Interessenkonflikts zu erkennen. In BGE 45 II 122 wurde ferner darauf hingewiesen, dass es sogar im Interesse des Vertretenen liegen kann, wenn sich der gutgläubige Dritte auf das Vorhandensein der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters verlassen darf, da andernfalls der Abschluss von Rechtsgeschäften im Namen handlungsunfähiger Personen in der Praxis auf grosse Widerstände stossen würde. Dem Schutzbedürfnis der gesetzlich vertretenen Person kann dadurch Rechnung getragen werden, dass an die Sorgfaltspflicht des sich auf seinen guten Glauben berufenden Dritten hohe Anforderungen gestellt werden (HEGNAUER, N. 40-42 zu alt Art. 282 ZGB). b) Im vorliegenden Fall braucht indessen zur Frage, ob der gute Glaube des Vertragsgegners die fehlende Vetretungsmacht des gesetzlichen Vertreters zu heilen vermöge, nicht abschliessend Stellung genommen zu werden, da die Beklagte ohnehin nicht als gutgläubig gelten kann. Aufgrund ihres nahen Verhältnisse zu A.

vermochte sie nämlich ohne weiteres zu erkennen, dass dieser als damaliger Vormund der Klägerin beim Verkauf des Ferienhauses versucht sein könnte, die Interessen seines Mündels zugunsten ihrer eigenen Interessen nicht in bestmöglicher Weise wahrzunehmen. Sie bestreitet denn auch mit Recht nicht, gewusst zu haben, dass ein objektiver Interessenkonflikt bestand. Dann musste ihr aber ganz unabhängig davon, ob ihr die gesetzliche Regelung des Art. 392 Ziff. 2 ZGB bekannt war, auch klar sein, dass der Vormund nicht befugt sein konnte, sein Mündel ihr gegenüber rechtswirksam zu vertreten. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB zum vornherein nicht gutgläubig sein, so dass sie die sich aus Abs. 1 dieser Bestimmung ergebende Vermutung des guten Glaubens nicht für sich in Anspruch nehmen kann. Auf die heilende Wirkung des guten Glaubens kann sich nur derjenige berufen, der den Rechtsmangel nicht gekannt hat. Entgegen der im angefochtenen Entscheid vertretenen Auffassung kann es auch nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Beklagte selber Schritte unternommen habe, um die Vormundschaftsbehörde auf ihr Verwandtschaftsverhältnis zum Vormund aufmerksam zu machen. Dadurch hätte der Rechtsmangel der fehlenden Vertretungsmacht noch nicht beseitigt werden können. Unter dem Gesichtspunkt des guten Glaubens hätte höchstens bedeutsam sein können, wenn die Beklagte bei der Vormundschaftsbehörde um die Ernennung eines Beistandes für die Klägerin nachgesucht hätte und ein solches Gesuch abgelehnt worden wäre; dies war aber unbestrittenermassen nicht der Fall. Da die Vormundschaftsbehörde die fehlende Vertretungsmacht des Vormunds nur durch einen Beschluss über eine Beistandsbestellung hätte beheben können, konnte es der Beklagten im Verhältnis zur Klägerin auch nicht helfen, dass sie aus der behördlichen Genehmigung des Kaufvertrags auf dessen Gültigkeit schloss. Die Genehmigung eines von einem Vormund ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Rechtsgeschäfts

vermag, wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt, den betreffenden Rechtsmangel nicht zu heilen. Wenn aber die Genehmigung eines solchen Rechtsgeschäfts durch die Vormundschaftsbehörde diese Wirkung nicht hat, so kann auch das Vertrauen auf diese Genehmigung eine solche Wirkung nicht entfalten. Das angefochtene Urteil verstösst aber selbst dann nicht gegen Bundesrecht, wenn ihm darin gefolgt werden wollte, der gute

Glaube der Beklagten wäre zu bejahen gewesen, falls diese die vormundschaftlichen Behörden selber ausdrücklich auf das Verwandtschaftsverhältnis zum Vormund aufmerksam gemacht hätte. Der in der Berufung erhobene Einwand, eine solche Aufklärung habe hier mit Rücksicht auf die der Beklagten bekannte Unterrichtung des Ressortchefs der Vormundschaftsbehörde durch den Vormund unterbleiben können, geht fehl. Wenn schon von einem derart weitgehenden Gutglaubensschutz ausgegangen werden will, muss mit Rücksicht auf die Mündelinteressen daran festgehalten werden, dass der Dritte, der die Interessenkollision und damit die fehlende Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters kennt, alles in seiner Macht liegende zu unternehmen hat, um die für die Beistandsbestellung zuständige Behörde über die Verhältnisse aufzuklären. Er kann sich, wie die kantonalen Instanzen zutreffend angenommen haben, nicht einfach darauf verlassen, die Aufklärung der Vormundschaftsbehörde sei bereits in ausreichendem Umfang durch eine andere Person erfolgt. c) Geht man davon aus, so erweist sich auch die in der Berufung erhobene Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB als unbegründet. Der von der Rechtsprechung aus dieser Bestimmung abgeleitete Anspruch auf Beweisführung setzt voraus, dass die beantragten Beweise erheblich sind. Was der frühere Vormund der Klägerin dem Ressortchef der Vormundschaftsbehörde Münchenstein über sein Verhältnis zur Beklagten im einzelnen mitteilte und inwieweit er seine Stieftochter darüber auf dem Laufenden hielt, ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht von Bedeutung. Die Beklagte macht ja selber nicht geltend, eigene Schritte zur Ernennung eines Beistands oder wenigstens zu einer umfassenden Orientierung der Vormundschaftsbehörde unternommen zu haben. Aus diesem Grund konnte sowohl von einer entsprechenden Zeugenbefragung als auch von der persönlichen Befragung der Beklagten Umgang genommen werden, soweit eine solche im kantonalen Verfahren überhaupt in zulässiger Weise beantragt worden sein sollte. Die kantonalen Instanzen haben den Beweisführungsanspruch der Beklagten somit nicht verletzt, indem sie die in der Berufung erwähnten Abklärungen nicht vornahmen.

7. ob der angefochtene Verkauf der Ferienhausliegenschaft im übrigen den Anforderungen entsprach, die nach Art. 404 ZGB an ein solches Geschäft zu stellen sind, ist für das Verhältnis zwischen den Parteien rechtlich nicht von Bedeutung und kann

deshalb offen bleiben. Der Vertrag ist für die Klägerin so oder so unverbindlich.