Urteilskopf

99 Ia 305

32. Auszug aus dem Urteil vom 27. Juni 1973 i.S. Eheleute X. gegen Vormundschaftsbehörde Y. und Justizdirektion des Kantons Zürich.
Regeste (de):
Art. 4 BV; Art. 181 Abs. 2 ZGB; Willkür; behördliche Genehmigung von Eheverträgen, die während der Ehe abgeschlossen werden.

Unter dem Gesichtswinkel von Art. 4 BV ist nicht zu beanstanden, wenn die Vormundschaftsbehörde im Rahmen ihrer Prüfung auch die Kinderinteressen berücksichtigt (Bestätigung der Rechtsprechung).

Die Vormundschaftsbehörde handelt jedoch willkürlich, wenn sie den Kindern der vertragschliessenden Ehegatten vom Inhalt des Ehevertrags Kenntnis gibt. Ebenso verstösst es gegen Art. 4 BV, den Kindern ein Beschwerderecht zur Anfechtung des Genehmigungsbeschlusses einzuräumen.

Regeste (fr):
Art. 4 Cst; art. 181 al. 2 CC; arbitraire; approbation par l'autorité des conventions matrimoniales conclues durant le mariage.

Sous l'angle de l'art. 4 Cst, on ne peut faire grief à l'autorité tutélaire de tenir compte, dans son examen, également de l'intérêt des enfants (confirmation de la jurisprudence).

L'autorité tutélaire agit cependant de manière arbitraire lorsqu'elle donne connaissance aux enfants du contenu du contrat conclu par les époux. De même, il est contraire à l'art. 4 Cst de ménager aux enfants un droit de recours pour leur permettre d'attaquer la convention.

Regesto (it):
Art. 4 CF; art. 181 cpv. 2 CC; arbitrio; approvazione da parte dell'autorità di convenzioni matrimoniali concluse durante ilmatrimonio.

Sotto il profilo dell'art. 4 CF non può essere censurata l'autorità tutoria che, nel suo esame, tenga conto anche degli interessi dei figli (conferma della giurisprudenza).

L'autorità tutoria incorre tuttavia in arbitrio ove dia conoscenza ai figli del contenuto della convenzione conclusa dai coniugi. È pure lesivo dell'art. 4 CF accordare ai figli un diritto d'impugnare la decisione con cui è approvata la convenzione.

Sachverhalt ab Seite 305

A.- Am 17. Dezember 1970 schlossen die Ehegatten X. einen Ehevertrag, der unter anderem folgende Bestimmungen enthielt:

Art. 4
In Anwendung von Art. 214 Abs. 3 ZGB vereinbaren die Ehegatten, dass beim Vorabsterben des Ehemanns die Ehefrau 2/3 des Vorschlages erhalten soll. Sofern sich die überlebende Ehefrau wieder verheiraten sollte, reduziert sich diese Begünstigung auf 1/3 des Vorschlages und die Ehefrau hat den Kindern des Ehemannes aus dessen erster Ehe eine Rückerstattung zu leisten, wie wenn nach seinem Tod in gesetzlicher Weise geteilt worden wäre. Art. 5
In Anwendung von Art. 214 ZGB vereinbaren die Ehegatten, dass beim Vorabsterben der Ehefrau die gesetzliche Vorschlagsteilung zu Gunsten des Ehemannes Platz greifen soll." Im Frühjahr 1971 ersuchten die Ehegatten die Vormundschaftsbehörde um Zustimmung zum erwähnten Ehevertrag (Art. 181 Abs. 2 ZGB). Hierauf teilte die Behörde den Gesuchstellern mit, dass den Kindern aus der ersten Ehe des Ehemannes Parteistellung zukomme und dass diesen der Genehmigungsbeschluss mitgeteilt werden müsse. In der Folge verlangten die Eheleute X. jedoch, dass diese Kinder vom Verfahren ausgeschlossen würden. Dieses Verhalten der Gesuchsteller veranlasste die Vormundschaftsbehörde Y. zum folgenden Beschluss: "I. Der vorliegende Ehevertrag der Eheleute X., datiert vom 17. Dezember 1970, wird auf Antrag der Gesuchsteller jederzeit genehmigt, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Kinder aus erster Ehe des Ehemannes vorgängig der Genehmigung zum Vertragsabschluss angehört werden, oder diesen nach Genehmigung vom Beschluss der Vormundschaftsbehörde Mitteilung gemacht wird. II. Sollten sich die Eheleute X. mit der Genehmigungspraxis der Vormundschaftsbehörde Y. nicht einverstanden erklären können, müsste von einer Genehmigung abgesehen werden." Die Gesuchsteller zogen diesen Beschluss an den Bezirksrat weiter. Dieser wies die Vormundschaftsbehörde Y. am 30. September 1971 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde an, über den ihr vorgelegten Ehevertrag einen endgültigen, nicht mit einem Vorbehalt über die Orientierung der Kinder verknüpften Beschluss zu fassen. Im übrigen wies er die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab. Dabei vertrat er die Ansicht, die Vormundschaftsbehörde habe bei der Genehmigung eines Ehevertrages auch die Interessen der Kinder zu berücksichtigen,

denn deren Erbansprüche würden durch einen Ehevertrag geschmälert, weshalb sie im Genehmigungsverfahren als Gegenpartei der antragstellenden Ehegatten zu behandeln seien. Auf eine Befragung der Kinder könne zwar verzichtet werden, wenn sich der massgebende Sachverhalt anderswie abklären lasse. Dagegen müsse ihnen der Beschluss der Vormundschaftsbehörde in jedem Fall mitgeteilt werden, damit sie ein Rechtsmittel einlegen könnten.

B.- Die Eheleute X. erhoben gegen diesen Entscheid Beschwerde, die jedoch am 24. Januar 1972 von der Justizdirektion des Kantons Zürich abgewiesen wurde, und zwar im wesentlichen mit folgender Begründung: Es sei zwar richtig, dass die Vormundschaftsbehörde im Verfahren nach Art. 181 Abs. 2 ZGB auch die Interessen der Kinder zu berücksichtigen habe. Ob den Kindern volle Parteistellung zukomme, brauche jedoch im vorliegenden Verfahren nicht entschieden zu werden, da die Vorinstanzen bloss beabsichtigten, den Kindern mit der Zustellung des Genehmigungsentscheids den Rechtsmittelweg zu öffnen. Das Recht, ein Rechtsmittel zu ergreifen, stehe den Kindern indessen mit Sicherheit zu, weil sie die "unmittelbar Berechtigten" seien, um derentwillen das Genehmigungsverfahren überhaupt durchgeführt werde. Mit Rücksicht darauf gebe der angefochtene Entscheid des Bezirksrats deshalb keinen Anlass zu Kritik.

C.- Die Eheleute X. führen staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV mit dem Antrag, die Verfügung der Justizdirektion des Kantons Zürich vom 24. Januar 1972 aufzuheben. Die Beschwerdebe-

gründung ergibt sich, soweit wesentlich, aus den nachfolgenden Erwägungen.

D.- Die Justizdirektion des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
Die kantonalen Behörden haben erkannt, dass die Kinder aus der ersten Ehe des Ehemannes im Verfahren nach Art. 181 Abs. 2 ZGB angehört werden können und dass ihnen der Genehmigungsbeschluss mitzuteilen ist, damit sie ein Rechtsmittel einlegen können. Ob der von den Beschwerdeführern abgeschlossene Ehevertrag genehmigt werden kann, steht dahin. Im vorliegenden Verfahren ist daher bloss zu prüfen, ob die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende

Rechtsauffassung, wonach die Vormundschaftsbehörde auch die Kindesinteressen zu berücksichtigen hat und den Kindern mit Rücksicht auf das ihnen zustehende Beschwerderecht den Genehmigungsentscheid mitteilen muss, gegen die Verfassung verstösst. Nach Art. 181 Abs. 2 ZGB bedürfen Eheverträge, die während der Ehe abgeschlossen werden, der Zustimmung durch die Vormundschaftsbehörde. Die Anwendung dieser Vorschrift bietet immer wieder Schwierigkeiten, weil aus dem Gesetz nicht ohne weiteres ersichtlich ist, auf welche Gesichtspunkte sich die behördliche Prüfung zu erstrecken hat. Insbesondere besteht bei den Vormundschaftsbehörden keine einheitliche Genehmigungspraxis hinsichtlich solcher Eheverträge, mit denen eine besondere Vorschlagsteilung vereinbart wird. Art. 181 Abs. 2 ZGB bezweckt in erster Linie den Schutz der Ehegatten. Die Vormundschaftsbehörde soll demnach vorab prüfen, ob die beiden Vertragspartner die Tragweite ihrer Vereinbarung überblicken; sie soll verhindern, dass ein Ehegatte dem anderen Zugeständnisse macht, die auf unlauteren Beeinflussungen oder unrichtigen Vorstellungen beruhen (BGE 77 I 3; unveröffentlichtes Urteil vom 13. April 1971 i.S. M., Erw. 7). Einig sind sich Rechtsprechung und Lehre auch darin, dass die Vormundschaftsbehörde die Interessen der Geschwister, der Eltern, der weiteren Verwandten sowie der Gläubiger der vertragschliessenden Ehegatten nicht wahrzunehmen hat (BGE 77 I 3; EGGER, N. 6 zu Art. 181 ZGB; HOFMANN, Die Stellung der Vormundschaftsbehörde als familienrechtliches Kontrollorgan, in: Veröffentlichungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsdirektoren, Heft 7 S.11). Umstritten ist dagegen, ob die Vormundschaftsbehörde auch die Interessen der Kinder berücksichtigen darf. Diese Frage wird in Rechtsprechung und Lehre zum Teil verneint (LEMP, N. 24 zu Art. 181 ZGB mit Hinweis auf einen Entscheid aus dem Kanton St. Gallen; KLAUS, Pflichtteilsrecht und güterrechtliche Verfügungen, Diss. Zürich 1971 S. 143; HOFMANN, a.a.O., S. 12 mit Hinweis auf einen Entscheid der Solothurner Behörden; SJZ 63/1967 S. 11 Nr. 3 zur Praxis im Kanton Aargau), zum überwiegenden Teil jedoch bejaht (vgl. die Hinweise bei LEMP, N. 24 zu Art. 181 ZGB; HOFMANN, a.a.O., S. 14, derselbe, in MBVR 51/1953 S. 440 und 445; E. HUBER, Zehn Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts, S. 114; SCHWAB, Über die Obliegenheiten

der Gemeinden und ihrer Organe nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch, in: MBVR lo/1912 S. 353; für den Kanton Luzern: ZVW 1970 S. 98; für den Kanton Basel-Stadt: ZVW 1971 S. 52; für die Kantone Bern und

Genf: KLAUS, a.a.O., S. 141). Das Bundesgericht hat die Berücksichtigung der Kindesinteressen als nicht willkürlich bezeichnet (BGE 78 I 292mit Verweisungen), und es hat diese Auffassung in einem neueren Entscheid sinngemäss bestätigt (unveröffentlichtes Urteil vom 13. April 1971 i.S. M., Erw. 7). Die Beschwerdeführer behaupten nicht, die Berücksichtigung der Kindesinteressen sei verfassungswidrig. Sie machen jedoch geltend, es verstosse gegen das Willkürverbot, den Kindern im Genehmigungsverfahren nach Art. 181 Abs. 2 ZGB Kenntnis vom Abschluss eines Ehevertrags zu geben und ihnen ein Beschwerderecht zuzuerkennen, denn ein solches Vorgehen laufe dem Sinn und Zweck von Art. 181 Abs. 2 ZGB klarerweise zuwider. Aus dem Sinn der behördlichen Genehmigung ergibt sich ohne weiteres das Recht der Vormundschaftsbehörde, die von den Ehegatten getroffene Vereinbarung in beschränktem Umfang materiell zu überprüfen. So ist es namentlich nicht zu beanstanden, wenn sich die Vormundschaftsbehörde ein Bild von der Zusammensetzung des ehelichen Vermögens zu verschaffen sucht, denn es ist denkbar, dass sich erst aufgrund dieser Abklärungen entscheiden lässt, ob hinreichende Gründe für ein behördliches Einschreiten im Interesse des einen oder anderen Ehegatten oder der Nachkommen bestehen. Die Vormundschaftsbehörde hat jedoch den Grundsatz der Vertragsfreiheit, wie er auch in den Vorschriften über das eheliche Güterrecht zum Ausdruck kommt (vgl. dazu insbesondere LEMP, N. 16 ff. zu Art. 179 ZGB), zu achten, und sie soll den Abschluss von Eheverträgen nicht ungebührlich erschweren. So ist es ihr namentlich verwehrt, gestützt auf eine Auslegung von Art. 181 Abs. 2 ZGB weitergehende Beschränkungen aufzustellen, als sie den Ehegatten von Gesetzes wegen auferlegt sind (vgl. Art. 226 Abs. 2 ZGB; Art. 2 Abs. 2 ZGB;BGE 77 I 1ff.).
In diesem Zusammenhang fällt zunächst in Betracht, dass die bundesrechtliche Genehmigung von Eheverträgen keine verfahrensmässige Beteiligung der Nachkommen vorsieht und dass der behördliche Genehmigungsbeschluss einen Akt der freiwilligen

Gerichtsbarkeit darstellt. Würde den Kindern eines Ehegatten Parteistellung zuerkannt, so würde das Genehmigungsverfahren letztlich zu einem Zivilrechtsstreit, d.h. zu einem kontradiktorischen Verfahren zwischen Ehegatten und Kindern, in welchem darüber zu entscheiden wäre, in welchem Rahmen die Ehegatten eine von der gesetzlichen Vorschlagsteilung abweichende Ordnung treffen dürfen (vgl. Art. 214 Abs. 3 ZGB). Diese Bedeutung kommt dem Genehmigungsverfahren nach dem Gesagten offensichtlich nicht zu. Mit Rücksicht darauf ist die Vormundschaftsbehörde auch nicht ermächtigt, den Kindern eines oder beider Ehegatten Mitteilung vom Abschluss eines Ehevertrags zu machen und ihnen den entsprechenden Genehmigungsbeschluss zuzustellen. Denn auf diese Weise würde es den Nachkommen ermöglicht, mit Beschwerde gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB an die Aufsichtsbehörde zu gelangen und ein Verfahren einzuleiten, das in seinen Wirkungen einer kontradiktorischen Auseinandersetzung im soeben umschriebenen Sinn weitgehend gleichkäme. Der Bundesgesetzgeber hat beim Erlass von Art. 181 Abs. 2 ZGB darauf verzichtet, Vorschriften über die Mitwirkung von Dritten aufzustellen. Anderseits hat er die Ehegatten jedoch ausdrücklich ermächtigt, mittels Ehevertrag eine von der gesetzlichen Vorschlagsteilung abweichende Ordnung zu schaffen, die sich unbestrittenermassen zum Nachteil der Nachkommen auswirken kann (Art. 214 Abs. 3 ZGB). Diese beiden gesetzgeberischen Entscheidungen stehen in einem engen sachlichen Zusammenhang. Die in Art. 214 Abs. 3 ZGB verankerte Vertragsfreiheit soll es den Ehegatten erlauben, die Verteilung des ehelichen Vorschlags unter Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen zu regeln und dabei insbesondere die Wirkungen des gesetzlichen Güterstandes für den überlebenden Ehegatten zu ändern und dessen Auskommen sicherzustellen (vgl. BGE 82 II 490). Eine für die Ehefrau günstigere Vorschlagsteilung kann sich insbesondere dann rechtfertigen, wenn sich ein geschiedener oder verwitweter Mann mit einer jüngeren Frau verheiratet, denn die gesetzliche Ordnung gewährleistet der überlebenden Ehefrau diesfalls nur einen unzureichenden Schutz. Wohl ist beim Abschluss eines solchen Vertrags das Verbot des Rechtsmissbrauchs zu beachten (vgl. BGE 82 II 477 ff. sowie nunmehr auch BGE 99 II 9 ff.). Erhielten die Kinder aus der ersten Ehe des Mannes jedoch von Amtes wegen Kenntnis

von jeder gestützt auf Art. 214 Abs. 3 ZGB getroffenen Vereinbarung, die ihrer Natur nach ohnehin nur unter den Ehegatten und gegenüber ihren Erben wirksam sein kann (LEMP, N. 74 zu Art. 214 ZGB), so könnten sich die Ehegatten veranlasst sehen, auf eine durchaus angemessene Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse zu verzichten, um das gute Einvernehmen mit den Kindern, namentlich mit jenen aus der ersten Ehe des Mannes, nicht zu gefährden. Dies kann nicht Sinn der behördlichen Genehmigung von Eheverträgen sein. Wenn es auch angehen mag, dabei in beschränktem Umfang die Kindesinteressen zu berücksichtigen, so muss es der Vormundschaftsbehörde jedenfalls verwehrt bleiben, den Nachkommen der vertragschliessenden Ehegatten ein Mitspracherecht einzuräumen, das geeignet ist, die vom Bundesgesetzgeber gewährleistete Vertragsfreiheit illusorisch zu machen. Dass die behördliche Prüfung von Eheverträgen in erster Linie dem Schutz der Ehegatten dient, ergibt sich insbesondere auch daraus, dass nur die während der Ehe abgeschlossenen Verträge zustimmungsbedürftig sind (vgl. dazu LEMP, N. 24 zu Art. 181 ZGB). Wäre es zulässig, die Kinder aus der ersten Ehe eines Vertragspartners über die getroffene Vereinbarung zu orientieren, so müsste letztlich befürchtet werden, dass die behördliche Prüfung gerade in jenen Fällen umgangen würde, in denen sie als besonders sinnvoll erscheint. Um allfälligen Reiberein mit seinen Kindern aus dem Weg zu gehen, könnte sich ein zur Wiederverheiratung entschlossener Vater veranlasst sehen, mit seinem künftigen Partner einen Vertrag unter Brautleuten abzuschliessen, der keiner behördlichen Zustimmung bedarf. Ein solches Vorgehen könnte sich jedoch namentlich dann als voreilig und unangebracht erweisen, wenn sich das eheliche Zusammenleben nicht in der erhofften Weise entwickelt. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die zürcherische Verwaltungspraxis deshalb geeignet, die vom Bundesgesetzgeber verfolgten Absichten zu durchkreuzen. Endlich ist darauf hinzuweisen, dass der Schutz der Nachkommen auch dann als hinreichend gewährleistet scheint, wenn auf deren Mitwirkung am Genehmigungsverfahren im Sinne von Art. 181 Abs. 2 ZGB verzichtet wird, denn es steht den durch einen Ehevertrag allenfalls benachteiligten Erben frei, sich nach dem Tode des vorverstorbenen Ehegatten unter Berufung auf das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) gegen

eine stossende Vorschlagsteilung zur Wehr zu setzen (vgl. BGE 99 II 9 ff.). Nach der vom Bundesgesetzgeber geschaffenen Ordnung muss es damit sein Bewenden haben.
Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es dem Sinn und Zweck des in Art. 181 Abs. 2 ZGB vorgesehenen Genehmigungsverfahrens offensichtlich widerspricht, den Kindern eines Ehegatten Kenntnis vom Inhalt eines Ehevertrags zu geben und ihnen ein Recht zur Anfechtung des behördlichen Genehmigungsbeschlusses einzuräumen. Der angefochtene Entscheid erweist sich deshalb als willkürlich und ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.