



{T 0/2}
5A_434/2016

Urteil vom 10. Januar 2017

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Stach,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **Bank A.** _____,
vertreten durch Fürsprecher Andreas Feuz-Ramseyer,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
2 und 3 vertreten durch Rechtsanwältin Christa Stoll
und Rechtsanwalt Philipp Brunner,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand

Mitwirkung bei der Erbteilung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 3. Kammer,
vom 27. April 2016.

Sachverhalt:

A.

X._____, B._____, C._____ bilden eine Erbengemeinschaft im Nachlass von D._____ und E._____ selig.

Das Anteilsrecht von X._____ am ungeteilten Nachlass ist gepfändet. Nachdem verschiedene Gläubiger die Verwertung dieses Pfändungssubstrates verlangt hatten und in der vom Betreibungsamt Y._____ gestützt auf Art. 9 Abs. 1 VVAG durchgeführten Einigungsverhandlung keine gütliche Einigung hatte erzielt werden können, wies die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern das Betreibungsamt mit Entscheid vom 4. Oktober 2013 an, die Auflösung und Liquidation der Erbengemeinschaft unter Mitwirkung der zuständigen Behörde zu veranlassen und den auf den Anteil entfallenden Erlös an die Pfändungsgläubiger der Pfändungsgruppen Nrn. xxx und yyy zu verteilen. Auf eine hiergegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein (Urteil 5A_809/2013 vom 31. Oktober 2013).

B.

Am 27. März 2014 ersuchte das Betreibungsamt Y._____ das Bezirksgericht U._____ als zuständige Behörde (Art. 609 ZGB i.V.m. § 72 EGZGB/AG) um Mitwirkung bei der Erbteilung an Stelle von X._____.

Am 22. Mai 2015 fanden zwischen dem Bezirksgericht U._____ sowie B._____ und C._____ Vergleichsgespräche statt, wobei man sich darauf einigte, die bereits vorhandenen, aus den Jahren 1998 und 2002 stammenden Verkehrswertschätzungen zu den Nachlassliegenschaften sowie die dazu angestellten Berechnungen von einem Gutachter überprüfen zu lassen. Am 14. Juli 2015 erstattete dieser seine Expertise.

Bereits mit Schreiben vom 15. Juni 2015 hatte das Bezirksgericht U._____ den beiden Miterbinnen einen Entwurf für einen subjektiv-partiellen Erbteilungsvertrag (Auskauf von X._____) zukommen lassen.

Nach einer weiteren Besprechung unterzeichneten die beiden Miterbinnen am 10. November 2015 den unter Mitwirkung des Bezirksgerichts U._____ ausgearbeiteten subjektiv-partiellen Erbteilungsvertrag. Gleichzeitig erteilte das Bezirksgericht U._____ mit Ent-

scheid vom 10. November 2015 an Stelle von X._____ die Zustimmung zum Erbteilungsvertrag.

Mit Berufung vom 3. Dezember 2015 verlangte X._____ die Aufhebung des Entscheides vom 10. November 2015 und der Zustimmung zum Erbteilungsvertrag.

Mit Entscheid vom 27. April 2016 wies das Obergericht des Kantons Aargau die Berufung ab.

C.

Gegen den obergerichtlichen Entscheid hat X._____ am 6. Juni 2016 eine Beschwerde eingereicht mit dem Begehren um dessen Aufhebung und Verweigerung der Zustimmung zum Erbteilungsvertrag. Ausserdem hat sie die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid des Obergerichtes Bern betreffend Ausstand des Betreibungsamtes Y._____ beantragt. Ferner hat sie am 23. Juni 2016 die unentgeltliche Rechtspflege verlangt. Mit Verfügung vom 27. Juni 2016 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. Am 11. Oktober 2016 reichten die Beschwerdegegnerinnen eine Noveneingabe ein, zu welcher die Beschwerdeführerin am 14. Oktober 2016 Stellung nahm. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die Tätigkeit der zuständigen Behörde im Sinn von Art. 609 ZGB besteht in der Mitwirkung bei der Teilung; sie handelt dabei an Stelle des Schuldner-Erben, welcher im betreffenden Verfahren ausgeschaltet ist (BGE 129 III 316 E. 3; Urteil 5A_126/2011 vom 21. Juli 2011 E. 4.2.2.1). Entsprechend steht dem Erben, welcher der Ansicht ist, dass die mitwirkende Behörde ihre Aufgabe nicht richtig ausgeführt hat, lediglich die Aufsichtsbeschwerde zu (Urteil 5A_126/2011 vom 21. Juli 2011 E. 4.2.2.1 und 4.2.2.2). Das Obergericht hat die Eingabe der Beschwerdeführerin – wohl in Anlehnung an WEIBEL, in: Praxiskommentar Erbrecht, N. 11 zu Art. 609 ZGB, und WOLF, in: Berner Kommentar, N. 30 zu Art. 609 ZGB – als Berufung entgegengenommen (angefochtener Entscheid E. 1.2 und 1.3), indes zutreffend nicht als gerichtliche Rechtsmittelbehörde, sondern in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde über die im Sinn von Art. 609 ZGB mitwirkende Behörde (angefochtener Entscheid, E. 1.6), als welche im Kanton Aargau das Bezirksge-

richt eingesetzt ist (§ 72 EGZGB/AG); in diesem Zusammenhang hat das Obergericht auch richtig ausgeführt, dass das Bezirksgericht als Behörde im Sinn von Art. 609 ZGB keine richterliche Tätigkeit entfaltet, sondern sich seine Funktion in der Mitwirkung an der Erbteilung gemäss Art. 609 ZGB erschöpft (angefochtener Entscheid, E. 1.3 mit Hinweisen).

Von der Sache her ist mithin ein kantonaler Aufsichtsentscheid über die gemäss Art. 609 ZGB mitwirkende Behörde angefochten, bei welchem es nur um die Frage gehen kann, ob sich diese Pflichtverletzungen hat zu schulden kommen lassen (angefochtener Entscheid, E. 1.6; vgl. auch Urteil 5A_126/2011 vom 21. Juli 2011 E. 4.2.2.1 m.w.H.). Dagegen steht die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG), wobei sich die Prüfung wiederum auf die Frage allfälliger Pflichtverletzungen beschränkt, weil der Verfahrensgegenstand vor Bundesgericht nicht weiter sein kann als im kantonalen Aufsichtsverfahren.

In dieser Hinsicht sind Vorbringen im Sinn von Art. 95 f. BGG zulässig. Hingegen sind die Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichtes für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). In diesem Bereich kann lediglich eine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, wobei das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt; ausserdem ist aufzuzeigen, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

2.

Vorab versucht die Beschwerdeführerin, die Mitwirkungshandlungen des Bezirksgerichts und damit auch den Erbteilungsvertrag als nichtig erscheinen zu lassen. Dabei geht es um Folgendes:

Am 25. November 2013 verlangte die Beschwerdeführerin bei der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern (nachfolgend AB SchKG) den Ausstand des Betreibungsamtes Y._____ in corpore wegen Vorbefassung und Befangenheit. Der abweisende Entscheid der AB SchKG wurde ihr am 11. Dezember 2013 per Gerichtsurkunde zugestellt, jedoch nicht in Empfang genommen. Vor dem Obergericht des Kantons Aargau versuchte die Be-

schwerdeführerin im vorliegenden Verfahren als Grund für die Nichtinempfangnahme der Gerichtsurkunde weiszumachen, sie sei am 2. Dezember 2013 Opfer einer Entführung in die Dominikanische Republik geworden, was der Augenzeugenbericht von F._____ vom 26. November 2015 belege; erst nach mehreren Monaten habe sie sich aus den Händen der Entführer befreien und durch Vermittlung der Schweizer Botschaft repatriert werden können. Vor diesem Hintergrund könne die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO für den Entscheid der AB SchKG nicht zum Tragen kommen.

Das Obergericht hielt die Entführungsgeschichte für abenteuerlich-obskur und durch keinerlei aussagekräftige Unterlagen belegt. Die ordnungsgemässe Abmeldung bei der Einwohnerkontrolle belege eine freiwillige Ausreise in die Dominikanische Republik. Auch die schriftliche Aussage des "Augenzeugen" F._____ vom 26. November 2015, wonach die Beschwerdeführerin auf einem Autobahnrastplatz "von 2 Männern plötzlich schlafend ???" von einem Mercedes in einen anderen getragen worden sei und die zwei Mercedesfahrer ihn sodann mit übersetzter Geschwindigkeit sofort "abgehängt" hätten, lasse keine Schlüsse auf eine Entführung zu, zumal sich der angebliche Augenzeuge nicht veranlasst gesehen habe, die Polizei zu verständigen.

Vor Bundesgericht trägt die Beschwerdeführerin unter Verweis auf den "Augenzeugenbericht" von F._____ erneut ihre Entführungsgeschichte vor, welche es ihr verunmöglicht habe, den Entscheid der AB SchKG am 11. Dezember 2013 entgegenzunehmen. Sie beschränkt sich dabei auf appellatorische Ausführungen, mit welchen die Sachverhaltsfeststellung des angefochtenen Entscheids, eine angebliche Entführung sei nicht belegt, nicht beizukommen ist. Nur der Vollständigkeit halber ist mithin das von der Gegenseite als Novum vorgelegte Schreiben von F._____ an die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 5. Mai 2016 zu erwähnen, wonach er die Beschwerdeführerin im Herbst 2015 per Partnerschaftsinserat kennengelernt habe und sie ihm zwei Papiere zur Unterschrift vorgesetzt habe, ohne dass er diese hätte lesen können; er habe sich in seiner Blauäugigkeit einlullen lassen und es sei ihm in keiner Weise bewusst gewesen, was er überhaupt unterschreibe, er kenne den in den Schreiben bestätigten Sachverhalt gar nicht. In ihrer Stellungnahme zur Noveneingabe äussert sich die Beschwerdeführerin inhaltlich nicht zu diesem Schreiben, sondern versucht mit allerlei anderen Ausführungen die Nichtigkeit der Mitwirkungshandlungen des Bezirksgerichts herbeizureden.

Werden gegen die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid, die Entführungsgeschichte sei nicht belegt, keine tauglichen Willkürklagen erhoben, und ist die Geschichte ohnehin offensichtlich frei erfunden, stösst die Argumentationskette der Beschwerdeführerin, mangels Zustellung des Entscheides der AB SchKG sei dieser nichtig, müssten folglich die Amtshandlungen des Betreibungsamtes Y._____ zufolge Befangenheit wiederholt werden, sei insbesondere das Ersuchen an das Bezirksgericht U._____ wirkungslos und könnten folglich auch dessen Handlungen keinerlei Wirkung entfalten und müsse somit der Erbteilungsvertrag als nichtig betrachtet werden, von vornherein ins Leere, so dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Dies betrifft insbesondere auch die Vorbringen in der Stellungnahme vom 14. Oktober 2016, welche sich auf die Noveneingabe zu beschränken hatte und kein Nachschieben einer Beschwerdebegründung erlaubt.

Ferner fehlt es dem Antrag, das bundesgerichtliche Verfahren sei bis zum rechtskräftigen Entscheid der AB SchKG betreffend den Ausstand des Betreibungsamtes Y._____ zu sistieren, von vornherein an einer Grundlage.

3.

Zentraler Kritikpunkt der Beschwerdeführerin ist, dass sie vom Bezirksgericht U._____ als mitwirkende Behörde nicht ins Verfahren einbezogen und insbesondere nie angehört worden sei, obwohl die Behörde auf die Interessen des Schuldner-Erben Rücksicht zu nehmen habe.

Nach dem in E. 1 Gesagten besteht der Mechanismus von Art. 609 ZGB genau darin, dass die Behörde an Stelle des Schuldner-Erben handelt. Diesem kommen keinerlei Mitwirkungsrechte zu (WEIBEL, a.a.O., N. 15/16 zu Art. 609 ZGB) und die mitwirkende Behörde braucht für ihre Handlungen insbesondere nicht dessen Einverständnis (SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: Basler Kommentar, N. 16 zu Art. 609 ZGB). Entsprechend besteht auch keine Anhörungspflicht. Wenn das Obergericht zum gleichen Schluss kommt, verletzt es kein Bundesrecht. Im Übrigen hat es in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass das Bezirksgericht die Akten des bei ihm seit dem Jahr 2000 hängigen Erbteilungsprozesses beigezogen hat und ihm die in der erbrechtlichen Auseinandersetzung vertretenen Anliegen und Standpunkte bekannt sind. Gegen diese Feststellung erhebt die Beschwerdeführerin keine Willkürklagen und davon ausgehend sind im Zusammenhang mit der Wahrung der Gläubigerinteressen und der Rücksicht-

nahme auf die Interessen des Schuldner-Erben durch die mitwirkende Behörde entgegen den allgemeinen Ausführungen in der Beschwerde keinerlei Pflichtverletzungen ersichtlich. Die Beschwerdeführerin erhebt aber auch konkrete Beanstandungen, auf welche nachfolgend unter dem Aspekt allfälliger Pflichtverletzungen einzugehen ist.

4.

Die Beschwerdeführerin moniert, dass ein vom Erblasser gemäss Vertrag vom 31. Mai 1984 an sie gewährtes Darlehen von Fr. 12'000.-- als Schuld gegenüber der Erbgemeinschaft anerkannt wurde, obwohl dieses per Ende 1988 durch Kündigung fällig geworden und der Rückzahlungsanspruch verjährt sei.

Das Obergericht hat festgestellt, dass die Darlehensgewährung, nicht aber die Kündigung aktenkundig sei, und subsidiär erwogen, dass die Darlehensvaluta der Ausgleichspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB unterläge, wenn es sich anders verhalten würde und der Rückzahlungsanspruch tatsächlich verjährt sein sollte.

Inwiefern Pflichtverletzungen seitens der mitwirkenden Behörde vorliegen könnten, tut die Beschwerdeführerin auch vor Bundesgericht nicht dar; insbesondere stossen ihre Mutmassungen über den erblasserischen Ausgleichswillen vor dem Hintergrund der nicht mit Willkür rügen angefochtenen Feststellung, dass die Darlehenshingabe, nicht aber die Kündigung des Darlehens aktenkundig sei, ins Leere.

5.

Vage erhebt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nochmals den Vorwurf, das Bezirksgericht habe nicht aktiv nach dem Testament des Erblassers geforscht, welches bestehe, aber zur Zeit nicht ins Recht gelegt werden könne. Das Obergericht hat hierzu festgehalten, dass die Beschwerdeführerin ihre Behauptung, der Erblasser habe seinerzeit ein Testament verfasst, nicht substantiiere. Dies tut sie auch vorliegend nicht und potentielle Pflichtverletzungen der Behörde sind nicht ansatzweise ersichtlich.

6.

Einer der weiteren Kernpunkte der Beschwerde ist die Behauptung, die Verkehrswerte der Liegenschaften seien nicht berechnet, sondern nur geschätzt worden, wobei die Schätzungen der Beschwerdegegnerin 2 den Ausgangspunkt gebildet hätten und nur Aussenbesichtigungen stattgefunden hätten.

Das Obergericht hat festgehalten, im Nachlass befänden sich mehrere Liegenschaften. An der Besprechung vom 22. Mai 2015 hätten die mitwirkende Behörde und die beiden Miterbinnen vereinbart, eine von der Beschwerdegegnerin 2 verfasste Zusammenstellung der Liegenschaftswerte, welche auf Verkehrswertschätzungen aus den Jahren 1998 und 2002 beruhten und durch eigene Erhebungen ergänzt worden seien, durch einen unabhängigen Experten überprüfen zu lassen. Als Gutachter sei G._____ bestimmt worden. Dessen Expertise vom 14. Juli 2015 sei zum Ergebnis gekommen, dass die Überlegungen und Berechnungen sowohl im Allgemeinen als auch in Bezug auf die einzelnen Objekte schlüssig und sachgerecht seien. Der Experte habe die Verkehrswerte mehrheitlich für realistisch und angemessen erachtet und befunden, die Werte einzelner Objekte würden vom Resultat seiner eigenen Berechnungen abweichen, wobei sich insgesamt nur eine geringe Abweichung von knapp 2 % ergebe. In der Folge seien die vom Experten G._____ errechneten Liegenschaftswerte von total Fr. 7'244'280.-- als Aktivum in den Erbteilungsvertrag aufgenommen worden. Der Erbteilung seien somit nicht die Schätzungen der Beschwerdegegnerin 2, sondern die vom Experten berechneten Liegenschaftswerte zugrunde gelegt worden.

Ausgehend von den Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichts, welche nicht mit Willkür rügen beanstandet werden, sind keine Pflichtverletzungen ersichtlich. Insbesondere können sich keine Pflichtverletzungen daraus ergeben, dass die mitwirkende Behörde das Gutachten nicht inhaltlich in Frage stellte; dazu bestand keinerlei Anlass, denn nach den Feststellungen des Obergerichts wurden die Liegenschaftswerte im Gutachten nach anerkannten Grundsätzen anhand von Real- und Ertragswerten berechnet.

7.

Zum Nachlass gehört auch ein Ferienhaus in V._____. Die Beschwerdeführerin machte und macht geltend, dass man ihr den Zutritt zur Ferienwohnung verweigert habe und ihre beiden Schwestern die Liegenschaft während all der Jahre allein genutzt hätten, weshalb der Erbengemeinschaft eine Forderung von Fr. 756'000.-- zustehe. Das Obergericht hat festgestellt, dass die Beschwerdeführerin gemäss der Liegenschaftsverwalterin auf dem jährlich zugesandten Belegungsplan keine konkreten Benutzungswünsche angebracht habe und die Liegenschaft schliesslich ab Sommer 2010 vermietet worden sei; die angebliche Verweigerung des Zutritts sei nicht substantiiert und im Übrigen hätte die Beschwerdeführerin diesfalls aufsichtsrechtlich gegen die Erbenvertreterin vorgehen können.

Vor Bundesgericht wiederholt die Beschwerdeführerin in appellatorischer Weise, d.h. ohne eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch das Obergericht zu rügen, dass ihr der Zutritt zur Liegenschaft verwehrt worden sei. Dem aus dieser Behauptung abgeleiteten angeblichen Anspruch der Erbgemeinschaft gegenüber den Beschwerdegegnerinnen fehlt es mithin an einer Sachverhaltsbasis und Pflichtverletzungen durch die mitwirkende Behörde stehen ausser Diskussion.

Wenn die Beschwerdeführerin schliesslich geltend macht, der erzielte Ertrag aus der Vermietung sei zu tief, zeigt sie nicht auf, dass und inwiefern sie dieses Vorbringen bereits im kantonalen Verfahren erhoben und sich das Obergericht in willkürlicher oder gehörsverletzender Weise nicht damit auseinandergesetzt hätte; es hat deshalb als neu und unzulässig zu gelten (Art. 99 Abs. 1 BGG). Im Übrigen wären auch in diesem Zusammenhang keine Pflichtverletzungen der mitwirkenden Behörde dargetan.

Auf das Vorbringen des angeblich verschwundenen Inventars aus der Ferienwohnung ist das Obergericht mangels Substanziierung nicht weiter eingegangen. Die Beschwerdeführerin behauptet vor Bundesgericht erneut ein angebliches Verschwinden des Inventars, ohne jedoch darzutun, inwiefern das Obergericht zu Unrecht von einer fehlenden Substanziierung ausgegangen wäre. Ohnehin wäre auch hier kein Konnex zu angeblichen Pflichtverletzungen der mitwirkenden Behörde herzustellen.

8.

Schliesslich hält die Beschwerdeführerin die seitens des Betreibungsamtes W._____ anhängig gemachten und aus dem auf sie entfallenden Erbanteil zu zahlenden Forderungen von Fr. 46'528.90 für mutmasslich nichtig. Das Obergericht hat zutreffend festgehalten, dass diese Einwände gegen die Amtshandlungen des Betreibungsamtes W._____ mit betreibungsrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG – welche denn auch erhoben worden sei – geltend zu machen sind. Irgendwelche Pflichtverletzungen der mitwirkenden Behörde sind auch in diesem Kontext weder dargetan noch ersichtlich.

9.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war sie von Anfang an aussichtslos, weshalb es an den Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist. Die Ge-

richtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Weil in Bezug auf die aufschiebende Wirkung nicht im Sinn des Begehrens in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerinnen entschieden und in der Sache selbst keine Vernehmlassung eingeholt worden ist, schuldet die Beschwerdeführerin der Gegenseite keine Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 3. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Januar 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli