

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_743/2009

Urteil vom 4. März 2010
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

1. Parteien
A. _____,
2. M. _____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Viktor Rüegg,
Beschwerdeführer,

gegen

Grundbuchamt G. _____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Grundbuchanmeldung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Luzern, Justizkommission, vom 16. September 2009.

Sachverhalt:

A.
A. _____, Jahrgang 1962, ist Eigentümer der Grundstücke Nrn. xxxxx und yyyy (4 ½-Zimmerwohnung mit Autoeinstellplatz), die mit einem Inhaberschuldbrief von Fr. 550'000.-- belastet sind. Er will die Grundstücke seinem Patenkind und Neffen N. _____, Jahrgang 2007, gesetzlich vertreten durch dessen Mutter M. _____, Jahrgang 1974, schenken.

Im öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrag vom 4. Juni 2009 war unter anderem vorgesehen, dass der Schenker für die Grundpfandschulden weiterhin allein und persönlich haftet (Ziff. 3), der Beschenkte sich verpflichtet, die Grundstücke bis Ende März 2025 nicht weiter zu veräussern oder grundpfandlich zu belasten, und gleichzeitig dem Schenker bis Ende März 2025 ein im Grundbuch einzutragendes Rück- bzw. Vorkaufsrecht zum Preis von Fr. 10'000.-- einräumt (Ziff. 4) und dass der Beschenkte dem Schenker an den Grundstücken ein im Grundbuch einzutragendes, lebenslängliches entgeltliches Nutzniessungsrecht einräumt, wobei das Entgelt in der Übernahme sämtlicher Lasten der Grundstücke durch den Schenker besteht (Ziff. 5). Das Grundbuchamt G. _____ wies die Anmeldung zur Eintragung des Eigentumsübergangs, der Nutzniessung und des Rück-/Vorkaufsrechts mangels Schenkungswillens (simuliertes Rechtsgeschäft) und wegen engen verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen dem Schenker und der gesetzlichen Vertreterin des Beschenkten (abstrakte Interessenkollision) rechtskräftig ab (Verfügung vom 19. Juni 2009).

Im öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrag vom 1. Juli 2009 wurden das befristete Veräusserungs- und Belastungsverbot sowie das Rück- bzw. Vorkaufsrecht weggelassen, an der Regelung betreffend Haftung des Schenkers für die Grundpfandschulden und Nutzniessungsrecht zu Gunsten des Schenkers aber festgehalten. Das Grundbuchamt G. _____ wies die Anmeldung zur Eintragung des Eigentumsübergangs und der Nutzniessung ab. Es hegte Zweifel am Schenkungswillen und bejahte eine abstrakte Interessenkollision in der Person der gesetzlichen Vertreterin zum Vertretenen. Klare Anhaltspunkte dafür sah das Grundbuchamt in der Tatsache, dass die hypothekarische Belastung verbunden mit dem Kapitalwert der Nutzniessung den Verkehrswert

der Grundstücke übersteige (Verfügung vom 10. Juli 2009).

B.

A._____ und M._____ (hiernach: Beschwerdeführer) fochten die Abweisung der Grundbuchanmeldung an. Das Obergericht des Kantons Luzern wies die Beschwerde ab. Es teilte die Auffassung des Grundbuchamtes, dass auf Grund klarer Anhaltspunkte für eine Interessenkollision dem unmündigen Beschenkten ein Beistand zu bestellen sei und ohne dessen Zustimmung die Eintragung der Geschäfte im Grundbuch nicht vollzogen werden dürfe (Entscheid vom 16. September 2009).

C.

Dem Bundesgericht beantragen die Beschwerdeführer, das Grundbuchamt anzuweisen, die Anmeldung Nr. 3604 vom 2. Juli 2009 betreffend Schenkung der Grundstücke Nr. xxxxx und yyyy, beide GB B._____, entgegenzunehmen und grundbuchlich zu vollziehen, eventuell die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

Die kantonal letztinstanzliche Abweisung der Grundbuchanmeldung unterliegt als Entscheid über die Führung des Grundbuchs der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG). Zur Beschwerde berechtigt ist gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Diese Voraussetzung erfüllt der Beschwerdeführer als Grundeigentümer, dessen Anmeldung der Eigentumsübertragung im Grundbuch abgewiesen wurde (vgl. Urteil 5A_839/2009 vom 13. Januar 2010 E. 1.2.3), aber auch die Beschwerdeführerin, der die Befugnis zur gesetzlichen Vertretung des Kindes und damit zur Anmeldung der Eintragung einer Nutznießung im Grundbuch wegen Interessenkollision aberkannt wurde (Art. 304 und Art. 306 Abs. 2 i.V.m. Art. 392 Ziff. 2 ZGB; vgl. BGE 95 I 392 E. 1 S. 394, für die Legitimation des Erbschaftsverwalters). Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

2.

Die Vormundschaftsbehörde ernennt gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB einen Beistand, wenn der gesetzliche Vertreter einer unmündigen oder entmündigten Person in einer Angelegenheit Interessen hat, die denen des Vertretenen widersprechen. Auf diese Vertretungsbeistandschaft verweist Art. 306 Abs. 2 ZGB für den Fall, dass die Eltern - als gesetzliche Vertreter des Kindes gegenüber Drittpersonen (Art. 304 ZGB) - in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen des Kindes widersprechen. Nach Ansicht der Beschwerdeführer setzt die Bestellung eines Beistandes das Vorliegen eines widersprechenden persönlichen Eigeninteresses des gesetzlichen Vertreters voraus. Irgendwelche möglichen Gefährdungen für das unmündige Kind aus dem Rechtsgeschäft selber reichten für die Bestellung eines Beistandes ebenso wenig wie der alleinige Umstand einer nahen persönlichen Beziehung zwischen dem Dritten und dem gesetzlichen Vertreter. Die Beschwerdeführer verlangen eine Überprüfung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und gestützt darauf die Gutheissung ihres Antrags (S. 8 ff. Ziff. 10 der Beschwerdeschrift).

2.1 Laut BGE 107 II 105 E. 4 S. 109 ff. findet Art. 392 Ziff. 2 ZGB bereits dann Anwendung, 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 (E. 4 Abs. 2 S. 109 mit Hinweisen). 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 das in Frage stehende Geschäft zu einer konkreten Gefahr einer Benachteiligung des Mündels führen könnte oder 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. Wie nahe das Verhältnis des gesetzlichen Vertreters zum Dritten sein muss, damit eine Interessenkollision im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB zu bejahen ist, legt das Gesetz nicht fest. Die Praxis hat die nötigen Kriterien zu bestimmen. Richtschnur ist das Schutzbedürfnis des Vertretenen entsprechend den Verhältnissen des Einzelfalles (vgl. E. 4 Abs. 4 und 5 S. 110 f.).

2.2 Das Bundesgericht ist auf die an BGE 107 II 105 vereinzelt geübte Kritik (vgl. RUDOLF SCHWAGER, Die Vertretungsbeistandschaft bei Interessenkollision gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB, ZBJV 119/1983 S. 93 ff.) eingegangen und hat seinen Entscheid bestätigt (BGE 118 II 101 E. 4 S. 103 ff. und die seitherige Rechtsprechung). Darauf erneut zurückzukommen, geben die Vorbringen der Beschwerdeführer keinen Anlass. Entgegen der geäusserten Kritik ist die Verbeiständung nicht erst bei Vorliegen einer konkreten Gefährdung, sondern schon bei blosser Möglichkeit einer Gefährdung der Interessen des Vertretenen, d.h. bei abstrakter Gefährdung geboten (vgl. Urteil 5C.84/2004 vom 2. September 2004 E. 2, in: FamPra.ch 2005 S. 199 f.), und entgegen der geäusserten Kritik liegt eine Interessenkollision sowohl dann vor, wenn die Interessen des Unmündigen denjenigen des gesetzlichen Vertreters unmittelbar widersprechen (direkte Interessenkollision), als auch dann, wenn der Unmündige in Geschäftsbeziehungen mit einem Dritten tritt oder steht, dem der gesetzliche Vertreter derart eng verbunden ist, dass die erforderliche Objektivität bei der Wahrung der Kindesinteressen als beeinträchtigt erscheint (indirekte Interessenkollision; vgl. Urteil 4C.98/1999

vom 14. Juli 1999 E. 4a mit Hinweisen; seither: DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4.A. Bern 2001, N. 1102-1103 S. 413 f.; Basler Kommentar, 2006: SCHWENZER, N. 4 zu Art. 306, und LANGENEGGER, N. 26 zu Art. 392 ZGB).

2.3 Vorsicht geboten ist insbesondere bei Schenkungen des gesetzlichen Vertreters oder einer ihm nahestehenden Person an unmündige Kinder. Allgemein sieht Art. 241 OR vor, dass auch ein Handlungsunfähiger eine Schenkung entgegennehmen und rechtsgültig erwerben kann, wenn er urteilsfähig ist (Abs. 1), die Schenkung jedoch nicht erworben ist oder aufgehoben wird, wenn der gesetzliche Vertreter deren Annahme untersagt oder die Rückleistung anordnet (Abs. 2). Handelt es sich beim Schenker um den gesetzlichen Vertreter oder eine ihm nahestehende Person, kann eine Interessenkollision vorliegen, so dass ein Beistand zu bestellen ist, der zu prüfen hat, ob die Annahme der Schenkung untersagt oder die Rückleistung angeordnet werden muss (vgl. BADDELEY, Commentaire romand, 2003, N. 20 zu Art. 241 OR, mit Hinweisen). Eine Interessenkollision im Verhältnis des gesetzlichen Vertreters zum unmündigen Kind wird bejaht bei Grundstücksgeschäften, mit denen eine Belastung des Kindesvermögens verbunden ist (vgl. SCHWENZER, a.a.O., N. 5 zu Art. 306 ZGB), verneint hingegen, wenn das Rechtsgeschäft dem unmündigen Kind ausschliesslich Vorteile bringt und keinerlei Verpflichtungen oder Belastungen zur Folge hat (vgl. BGE 125 V 435 E. 4b S. 437). Diese

Voraussetzung dürfte bei der Schenkung einer Liegenschaft häufig nicht erfüllt sein und muss anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles geprüft werden (vgl. CYRIL HEGNAUER, Vormundschaftliche Mitwirkung bei Schenkungen von Eltern an ihre unmündigen Kinder [Art. 306 Abs. 2, 392 Ziff. 2, 422 Ziff. 7 ZGB], ZVW 43/1988 S. 106 ff.; ausführlich: PHILIPPE MEIER, Droit de la tutelle et actes immobiliers: questions choisies, ZVW 63/2008 S. 251 ff., S. 253 ff., vorab N. 18-20, mit dem Beispiel des Onkels, der seinen Neffen eine Liegenschaft schenkt, auf S. 257 bei/in Anm. 28). In Zweifelsfällen ist eine Beistandschaft anzuordnen (vgl. BADDELEY, a.a.O., N. 20 zu Art. 241 OR a.E.; SCHNYDER/MURER, Berner Kommentar, 1984, N. 254 des Syst. Teils vor Art. 360 ff. ZGB; BGE 111 II 10 E. 3a S. 13, für eine Beistandschaft gemäss Art. 392 Ziff. 1 ZGB).

3.

Die Anwendung der Regeln auf den vorliegenden Fall ergibt Folgendes:

3.1 Der Schenker ist der Bruder der gesetzlichen Vertreterin des Beschenkten. Es geht damit um den Fall einer indirekten Interessenkollision (E. 2.2 hiavor), wie das Obergericht das zutreffend hervorgehoben hat (E. 2.1 S. 3 des angefochtenen Entscheids). Zu prüfen ist das Schutzbedürfnis des beschenkten, rund zwei Jahre alten Kindes entsprechend den Verhältnissen des konkreten Einzelfalles (E. 2.1 hiavor). Die Prüfung bezieht sich auf die Frage, ob mit der Annahme der Schenkung nur Vorteile verbunden sind oder auch belastende Verbindlichkeiten entstehen könnten (E. 2.3 hiavor). Das Obergericht hat die Frage geprüft und festgehalten, es erscheine auf Grund der vertraglichen Regelung nicht sicher, ob dem Beschenkten wirklich nicht die geringste finanzielle Belastung verbleibe, wie die Beschwerdeführer das behaupteten. Es ist davon ausgegangen, die Einräumung der lebenslänglichen Nutzniessung zu Gunsten des Schenkers, der erst siebenundvierzig Jahre alt sei, verunmögliche dem Beschenkten jegliche Disposition über die geschenkten

Grundstücke während Jahren oder Jahrzehnten. Zwar trage der Schenker alle Lasten, doch werde in Ziff. 5 des Schenkungsvertrags gleichzeitig jede Gewährleistung für die Grundstücke ausdrücklich wegbedungen.

Unklar sei zudem, welche Pflichten das Nutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft beinhalte und wer sie letztlich trage. Alle diese Überlegungen zeigten, dass die Interessen des Beschenkten und jene der Mutter als gesetzlicher Vertreterin und Schwester des Schenkers nicht in jeder Hinsicht übereinstimmten (E. 2.3 S. 3 f. des angefochtenen Entscheids).

3.2 Auf Grund der Ausgestaltung des Schenkungsvertrags gewinnt oder verliert der Beschenkte vordergründig nichts. Er wird formell Eigentümer der Grundstücke, überlässt deren Nutzung aber gleichzeitig dem Schenker, der im Gegenzug als Entgelt alle mit den von ihm weiter genutzten Grundstücken verbundenen Lasten übernimmt und insbesondere auch für die bestehenden Grundpfandschulden weiterhin alleine und persönlich haftet. Bei vertiefter Betrachtung zeigen sich gleichwohl Kostenrisiken.

Zum einen sind die geschenkten Grundstücke Stockwerkeigentums-anteile (4 ½-Zimmerwohnung mit Autoeinstellplatz). Der Beschenkte wird im Falle einer Annahme der Schenkung Mitglied der Stockwerk-eigentümergeinschaft. Wohl kann er sein Stockwerkeigentum dem Schenker zum Gebrauch überlassen, doch bleibt er als formeller Eigentümer gegenüber der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer allein und persönlich für die Kosten und Lasten des gemeinsamen Eigentums haftbar, die mit dessen Betrieb und Unterhalt zwangsläufig verbunden sind. Denn die anteilmässige Beitragspflicht trifft immer den eingetragenen Stockwerkeigentümer, selbst wenn er seine Einheit einem Dritten zum Gebrauch überlässt, und ungeachtet einer Vereinbarung mit einem Dritten über die Kostentragung (vgl. MONIKA SOMMER, Stockwerkeigentum, 2.A. Winterthur 2003, S. 199; MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, 1988, N. 32 zu Art. 712h ZGB). Namentlich mit Rücksicht auf die festgestellte Dauer der Gebrauchsüberlassung darf das Risiko des beschenkten Kindes, Gemeinschaftskosten vorläufig oder endgültig bezahlen zu müssen, nicht vernachlässigt werden.

Zum anderen betont der Beschwerdeführer auch vor Bundesgericht, er beabsichtige, die Grundstücke seinem Neffen zu schenken, behalte sich dabei aber - wegen des Alters des Neffen und aus eigenen Beweggründen - vor, die Grundstücke bis zu seinem Ableben weiter zu nutzen, wobei er als Entgelt für die Nutzniessung sämtliche Lasten tragen wolle (S. 5 Ziff. 6 der Beschwerdeschrift). Über die eigenen Beweggründe zu dieser Art von Schenkung schweigt sich der Beschwerdeführer aus, muss dazu aber auch nichts erklären. Da der Beschenkte auf Grund der besonderen Regelung bis zum Tod des Schenkers nichts als das nackte Eigentum erhalten und keine Lasten tragen soll, drängt sich allerdings die Frage auf, weshalb mit der Schenkung nicht zugewartet werden will oder der Weg über eine letztwillige Zuwendung gewählt wird. Die aussergewöhnliche Gestaltung des Rechtsgeschäfts, wonach formell Eigentum übertragen wird, materiell aber sämtliche Nutzungsbefugnisse unter Übernahme der Kosten beim früheren Eigentümer verbleiben, jedenfalls ruft einer vertieften Prüfung der Risiken bei einer Annahme der Schenkung. Derartige Rechtsgeschäfte bergen oftmals die Gefahr der Anfechtbarkeit in sich, sei es wegen Simulation (z.B. Urteil 5C.279/2006 vom 31. Mai 2007 E. 4, in: FamPra.ch 2007 S. 901 ff.) oder aus Tatbeständen gemäss Art. 285 ff. SchKG (z.B. Urteil 5A_590/2009 vom 6. Januar 2010 Bst. A und E. 3.7). Die Gefahr besteht darin und ist nicht unbedeutend, dass der Beschenkte in ein Prozessverfahren einbezogen und mit Kosten der Rückabwicklung der Schenkung belastet wird.

3.3 Aus den dargelegten Gründen kann kaum ernstlich in Frage gestellt werden, dass vorliegend eine abstrakte Gefährdung der Interessen des zweijährigen Kindes besteht. Die Vertreterin steht ihrem Bruder sehr nahe und ist auch mögliche Erbin des Bruders. Insgesamt erscheint es sinnvoll, dass eine neutrale Drittperson das Geschäft begutachtet. Die Bestellung eines Vertretungsbeistands bedeutet nicht, dass die Schenkungsabsicht nicht verwirklicht werden kann, sondern einzig, dass ein behördlich bestellter Dritter anstelle des gesetzlichen Vertreters die Vor- und Nachteile der Schenkung unter dem alleinigen Blickwinkel des Kindesinteresses abwägt (vgl. MEIER, a.a.O., S. 257 N. 20 und S. 259 N. 25, mit Hinweisen).

4.

Die Rüge (S. 6 f. Ziff. 9.1 Beschwerdeschrift) offensichtlich unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, die Beschwer mit Inhaberschuldbrief und Nutzniessung liege insgesamt über dem Verkehrswert der beiden Grundstücke, kann nach dem in E. 3 Gesagten für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend sein, so dass ihre Prüfung zu unterbleiben hat (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 132 III 545 E. 3.3.2 S. 548). Auf die darauf gestützten Vorbringen zur Auslegung des Schenkungsvertrags

(S. 7 f. Ziff. 9.2 der Beschwerdeschrift) ist mangels Rechtserheblichkeit nicht einzugehen (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. BGE 135 III 513 E. 7.2 S. 525).

5.

Die Beschwerde muss insgesamt abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, Justizkommission, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. März 2010

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten