

BGer 5A_743/2009 vom 4. März 2010

Bundesgericht, 2010-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_743_2009

FR: TF 5A_743/2009 du 4 mars 2010

IT: TF 5A_743/2009 del 4 marzo 2010

Erwägungen

E. 1

Die kantonale 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 Interessenskollision 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.

E. 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 reichen 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).

E. 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 blossige 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.).

E. 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 seine Entscheidung 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).

E. 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 Einzelfalls 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).

E. 3

Die Anwendung der Regeln auf den vorliegenden Fall ergibt Folgendes:

E. 3.1

Der Schenker ist der Bruder der gesetzlichen Vertreterin des Beschenkten. Es geht damit um den Fall einer indirekten Interessenskollision (E. 2.2 hiervor), 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 Einzelfalls (E. 2.1 hiervor). 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 hiervor). 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).

E. 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.

E. 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).

E. 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).

E. 5

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.