

VU 980117

KREISSCHREIBEN

DER VERWALTUNGSKOMMISSION
DES OBERGERICHTES DES KANTONS ZÜRICH

an die Bezirksräte und Vormundschaftsbehörden
im Kanton Zürich

betreffend

Verhältnis von Art. 404 ZGB und den Bestimmungen des BGGB auf die
Veräusserung von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken

vom 9. September 1998

Nach Art. 69 des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGGB) ist die freiwillige Versteigerung landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke unzulässig. Demgegenüber sieht Art. 404 ZGB die öffentliche Versteigerung vor, wenn Grundstücke - unabhängig ihrer Art - im Interesse der von vormundschaftlichen Massnahmen betroffenen Person zu veräussern sind, es sei denn, es komme zu einem *Verkauf aus freier Hand*. Das Obergericht als obere Aufsichtsbehörde der Vormundschaftsbehörden nimmt zu dieser Normenkollision Stellung und erlässt in der Frage der Genehmigung eines Verkaufs aus freier Hand durch die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde die nachstehende Weisung. Damit soll eine einheitliche Rechtsanwendung im Kanton Zürich gewährleistet werden. Dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit entsprechend bleibt jedoch die Entscheidungsfreiheit des Obergerichtes als Rekursinstanz im Sinne von § 41 EGzZGB für den Fall vorbehalten, dass es einmal die Frage der Anwendbarkeit von Art. 404 Abs. 3 ZGB auf landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren oder einem Zivilprozess zu entscheiden hätte.

1. Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht ist erst seit dem 1. Januar 1994 in Kraft, weshalb von einer gefestigten Lehre über den Widerspruch zwischen Art. 69 BGG und Art. 404 Abs. 2 ZGB und dessen Auswirkungen auf die Genehmigungspflicht gemäss Art. 404 Abs. 3 ZGB nicht die Rede sein kann. Mehrheitlich wird die Meinung vertreten, dass die Bestimmungen des BGG als Spezialgesetzgebung und neueres Recht den Regeln des Art. 404 ZGB vorgehen, was zur Folge habe, dass landwirtschaftliche Mündelgrundstücke nicht mehr öffentlich versteigert werden dürfen, *Paul-Henri Steinauer, Der Verkauf eines landwirtschaftlichen Mündelgrundstückes in der Zeitschrift für Vormundchaftswesen (ZVW) 1997 S. 47 ff.; Urs Vogel, Freihändiger Verkauf von landwirtschaftlichen Grundstücken durch eine bevormundete Person, ZVW 1995 S. 41 ff.; Albert Guler, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, N. 9 zu Art. 404 ZGB.* Zum gleichen Ergebnis gelangte bereits das Kantonsgericht Jura in einem Entscheid vom 5.9.1994 (*ZVW 1996 S. 148 ff.*), während im Kanton Waadt gestützt auf eine abweichende Lehrmeinung der Standpunkt eingenommen wurde, die Wahrung der Mündelinteressen ginge vor, weshalb eine öffentliche Versteigerung mit gewissen Einschränkungen zulässig sei (*Chambre des tutelles du Tribunal cantonal du canton de Vaud, 15.1.1996, ZVW 1997 S. 63 ff.*). Das Obergericht des Kantons Zürich als obere Aufsichtsbehörde schliesst sich derjenigen Lehrmeinung an, die sich für den Vorrang von Art. 69 BGG gegenüber Art. 404 Abs. 2 ZGB ausspricht. Demzufolge dürfen keine freiwilligen Versteigerungen über landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke durchgeführt werden, wobei trotzdem im Interesse des Mündels der höchstmögliche Preis innerhalb des nach BGG Zulässigen anzustreben ist. Dieses Ziel lässt sich indessen auch auf anderem Weg als mit einer freiwilligen Versteigerung erreichen (Ziff. 3).

2. Mit der Klärung der Frage, welche der beiden einander widersprechenden Bundesvorschriften sich primär durchsetzt, ist noch nicht beantwortet, ob der Freihandverkauf eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes weiterhin der Zustimmung der vor-

mundschaftlichen Aufsichtsbehörde bedarf oder nicht. Dazu ist wiederum eine Auslegung erforderlich.

Der Wortlaut von Art. 404 Abs. 3 ZGB lässt offen, ob die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde im Falle der Genehmigung eines Freihandverkaufs dem eigentlichen Vertrag in seiner Ausgestaltung und damit auch dem Verkaufspreis zuzustimmen habe oder nicht. Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass sich die Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde auf das Vorgehen bezieht, d.h. auf die Zweckmässigkeit des Freihandverkaufs (*Paul-Henri Steinauer, a.a.O. S. 48 mit Literaturhinweisen*). Damit die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde dies entscheiden kann, muss sie allerdings in der Lage sein, die Gesamtumstände zu prüfen, insbesondere den öffentlich beurkundeten oder allenfalls den in Aussicht genommenen Vertrag und den Verkaufspreis. Nur dadurch ist es ihr möglich, den konkreten Freihandverkauf mit einem voraussichtlichen Ergebnis einer öffentlichen Versteigerung zu vergleichen. Nachdem eine solche Versteigerung im landwirtschaftlichen Bereich jedoch nicht mehr zulässig ist, fehlt es der Aufsichtsbehörde an dieser Vergleichsmöglichkeit. Mehrere Autoren ziehen daraus den Schluss, dass dadurch die Zustimmung durch die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 404 Abs. 3 ZGB entfalle. Würde man dieser Lehrmeinung folgen, entstünde mit Bezug auf die Genehmigungspflicht im Sinne von Art. 404 Abs. 3 ZGB eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen landwirtschaftlichen und nichtlandwirtschaftlichen *Mündelgrundstücken*, die im Versteigerungsverbot gemäss Art. 69 BGGb begründet liegt. Soweit ist aber nicht zu gehen. Die freiwillige Versteigerung kann nämlich weitgehend durch eine öffentliche Ausschreibung substituiert werden und unter Umständen ist auch die Opportunität der beabsichtigten Veräusserung an sich zu beurteilen.

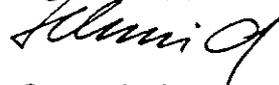
3. Der bewilligungsbedürftigen freihändigen Veräusserung von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken hat in jenen Fällen ein öffentliches Ausschreibungsverfahren durch die Vormundschaftsbehörde voranzugehen, wenn das BGGb den Erwerb durch andere Personen mit einer höheren, klar ausserhalb einer gewissen Tole-

ranzgrenze liegenden Gegenleistung zulassen würde. Um dies zu ermitteln, hat die Vormundschaftsbehörde vorgängig den gemäss BGGB erlaubten Höchstpreis durch die zuständige Landwirtschaftsbehörde (im Kanton Zürich das kantonale Landwirtschaftsamt) im Sinne von Art. 84 BGGB feststellen zu lassen. Die aufgrund der öffentlichen Ausschreibung eingegangenen Offerten ergeben dann zusammen mit der Feststellungsverfügung die gesicherte Grundlage für Vergleichsmöglichkeiten in bezug auf die Angemessenheit des Erwerbspreises im Rahmen des BGGB, um die Zweckmässigkeit des konkreten Freihandverkaufs beurteilen zu können. Sollte eine öffentliche Ausschreibung ergebnislos verlaufen (z.B. deshalb, weil sich kein Interessent findet, welchem die Bewilligung zum Erwerb von der zuständigen Behörde nach Art. 61 ff. BGGB erteilt werden kann), wäre dieses Ergebnis von der Vormundschaftsbehörde wie von der Aufsichtsbehörde in die Erwägungen ihrer Entscheidung über den konkreten Freihandverkauf einzubeziehen. Eine öffentliche Ausschreibung entfällt immer dann, wenn der Erwerbspreis dem zulässigen Höchstpreis gemäss BGGB bereits entspricht oder der Erwerber aufgrund eines gesetzlichen Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrechts ohnehin berechtigt wäre, das Objekt zum gebotenen Preis zu übernehmen.

4. Als Schlussfolgerung ist festzuhalten, dass die Regeln des BGGB die Veräusserung landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke durch öffentliche Versteigerung zwar ausschliessen, indes die vormundschaftsrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit von Grundstücksgeschäften im Sinne von Art. 404 Abs. 3 ZGB nach wie vor erforderlich ist.

Im Namen der Verwaltungskommission
des Obergerichtes

Der Präsident:



Der Generalsekretär:



Kopie zur Kenntnisnahme
an die Notariate und Grundbuchämter im Kanton Zürich