

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 76
Telefax 031 633 76 25

32.13-02.32

Beschwerdeentscheid vom 19. März 2003

Form der Einräumung einer Nutzniessung im Rahmen einer Erbengemeinschaft



Wenn im Rahmen eines Vertrages zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinsamen Kindern Nachlassbeweglichkeiten aufgeteilt werden und dem überlebenden Ehegatten - unter anderem zur Abgeltung von wertvermehrenden Investitionen - die Nutzniessung an einem Grundstück zugeteilt wird, das Grundstück selber aber im fortgesetzten Gesamteigentum der Erbengemeinschaft verbleibt, liegt bezüglich der Begründung der Nutzniessung kein Erbteilungsvertrag vor. Die Nutzniessung hat keinen genügenden Bezug zum geteilten Eigentum. Demnach ist für die Begründung der Nutzniessung die öffentliche Beurkundung erforderlich (Bezugnahme auf BGE 100 Ib 121).

Forme de la concession d'un usufruit dans le cadre d'une communauté héréditaire

Le contrat en vertu duquel des biens mobiliers successoraux sont répartis entre les enfants communs et le conjoint survivant et en vertu duquel ce dernier se voit octroyer l'usufruit d'un immeuble - notamment à titre de paiement de ses investissements à plus-value - ne constitue pas un contrat de partage successoral en ce qui concerne cette concession d'usufruit, même si l'immeuble demeure en communauté héréditaire prolongée. L'usufruit n'a pas de rapport suffisant à la propriété partagée. Dès lors, la constitution de l'usufruit requiert l'acte authentique (référence à l'ATF 100 Ib 121).

Sachverhalt

1. a) In einer als «Erbteilungsvertrag» überschriebenen Vereinbarung vom 25. Mai 2000 regelten die Erben des verstorbenen L., nämlich seine Ehefrau M. und die Kinder A., G. und S. Folgendes: M. wird an der Liegenschaft Nr. 650 die lebenslängliche Nutzniessung eingeräumt (Ziff. III). Es wird ausgeführt (Ziff. I/3), es handle sich um eine Nutzniessung im Sinne von Art. 745 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), weil zu Lebzeiten des Erblassers die ursprünglich gewollte Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB (Begünstigung des Ehegatten durch Zuweisung der Nutzniessung am ganzen, den gemeinsamen Nachkommen zufallenden Teil der Erbschaft) nicht mehr errichtet werden konnte. Dies rechtfertigt sich darum, weil die Witwe ihr persönlich zustehende Versicherungsgelder zur teilweisen Amortisation einer Hypothek verwendet und einen Hausumbau bezahlt habe. Dies habe verhindert, dass die überschuldete Erbschaft habe ausgeschlagen werden müssen (Ziff. I/4). Unter der Ziff. II «Erbteilung Beweglichkeiten» überlassen die Erben der Miterbin M. sämtliche beweglichen Vermögenswerte auf Rechnung ihrer eherechtlichen Ansprüche sowie auf Grund der Tatsache, dass sie alle den Aktiven gegenüberstehenden Passiven unter Verwendung des Versicherungsgeldes beglichen habe. In Ziff. IV/3 wird festgehalten, die Eigentumsverhältnisse am nutzniessungsbelasteten Grundstück seien derart, dass M. einen internen Anteil von einem Zehntel und die Nachkommen einen solchen von je einem Sechstel haben werden.

Schliesslich vereinbarten die Erben unter Ziff. V/2 «Teilungsbestimmungen/Auseinandersetzung», dass M. bei einem allfälligen späteren Verkauf der Liegenschaft aus dem erzielten Gewinn die Hälfte der von ihr investierten Versicherungsgelder vorweg abziehen kann. Die Parteien erklären, die Erbengemeinschaft sei hinsichtlich des sämtlichen beweglichen Vermögens aufgelöst, bleibe jedoch an der Liegenschaft bestehen, da dort das Gesamteigentum der Erben nicht aufgehoben werden solle (Ziff. V/3).

b) In der Folge meldeten die Parteien die Nutzniessung auf der Parzelle Nr. 650 beim Kreisgrundbuchamt zur Eintragung an. Dieses wies in seiner Verfügung vom 8. Februar 2002 die Grundbuchanmeldung ab mit der Begründung, die Einräumung einer Nutzniessung bedürfe in Anwendung von Art. 746 i.V.m. Art. 657 ZGB der öffentlichen Beurkundung. Eine Ausnahme werde zwar bei Erbteilungsverträgen gemacht, die in der Form der einfachen Schriftlichkeit errichtet werden könnten. Im vorliegenden Fall jedoch handle es sich nicht um eine Erb-

teilung, weil der Eigentumsbestand an den liegenschaftlichen Werten nicht verändert werde.

2. Gegen die Abweisungsverfügung des Kreisgrundbuchamts führt am 7. März 2002 Notar R. Beschwerde bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion. Er beantragt sinngemäss, die Abweisungsverfügung der Vorinstanz sei aufzuheben mit der Anweisung, das Geschäft wie beantragt einzutragen. Zusammengefasst macht er geltend, beim fraglichen Vertrag handle es sich um eine (objektiv partielle) Erbteilung, selbst wenn nur die nichtliegenschaftlichen Vermögenswerte geteilt würden. Dass daneben eine Nutzniessung am Grundstück vereinbart worden sei, entspreche dem Anspruch, den die Witwe auf Grund von Art. 612a Abs. 2 ZGB stellen könne. Damit bringe das Gesetz zum Ausdruck, dass nicht in jedem Fall eine Teilung des Grundeigentums stattfinden müsse.

Mit Vernehmlassung vom 3. April 2002 beantragt das Kreisgrundbuchamt die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Auf die verschiedenen Rechtsschriften wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zieht in Erwägung:

1. a) Weist das Grundbuchamt eine Anmeldung ab, so können der Anmeldende sowie alle übrigen, die von der Abweisung berührt sind, innert 30 Tagen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde dagegen Beschwerde führen (Art. 103 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch [GBV; SR 211.432.1]). Gemäss Art. 124 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) ist die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zuständig zur Beurteilung von Verwaltungsbeschwerden gegen Verfügungen des Grundbuchamtes. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

b) Der Beschwerdeführer hat als Notar den zur Diskussion stehenden Vertrag verfasst und beim Grundbuch angemeldet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 116 II 136, BN 1990, 154 ff., BVR 1995 S. 269) ist neben der Beschwerdebefugnis der von der Abweisung betroffenen Urkundsparteien auch diejenige des beurkundenden Notars zu bejahen. Massgebend ist, dass der Notar ein eigenes schützenswertes Interesse hat (Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentums-eintragung im Grundbuch, Diss. St. Gallen 1999, S. 56). Sein schutz-

würdiges Interesse liegt darin, dass im Grundbuchbeschwerdeverfahren die richtige Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit in Frage steht, was mit Blick auf eine allfällige Verantwortlichkeitsklage von Bedeutung sein kann. Allerdings muss der Notar ein aktuelles praktisches Interesse an der Klärung der aufgeworfenen Frage haben. Vorliegend ist strittig, ob der Vertrag in der einfach schriftlichen Form, wie er vorliegt, bezüglich der Nutzniessung im Grundbuch angemeldet werden kann oder ob dafür die öffentliche Beurkundung erforderlich ist. Damit ist das Anfechtungsinteresse von Notar B. hinlänglich substantiiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerechte Beschwerde ist somit einzutreten.

2. a) Im Zentrum des vorliegenden Rechtsstreits steht die Absicht der Kinder des Erblassers, ihrer Mutter an der der Erbengemeinschaft gehörenden Liegenschaft die lebenslängliche Nutzniessung einzuräumen. Zur Bestellung einer Nutzniessung ist bei Grundstücken die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; für den Erwerb sowie für die Eintragung gelten, soweit es nicht anders geordnet ist, die Bestimmungen über das Eigentum (Art. 746 ZGB). Das Gesetz verweist damit auf Art. 657 Abs. 1 ZGB, wonach ein Vertrag auf Eigentumsübertragung zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung bedarf. Vorliegend ist unbestritten, dass der fragliche Vertrag vom 25. Mai 2000 die Anforderungen an die öffentliche Beurkundung, wie sie in den Artikeln 1 bis 37 des Notariatsdekrets vom 28. August 1980 (NotD; BSG 169.111) festgelegt sind, nicht erfüllt. Eine spezielle Regelung gilt indessen für die Erbteilung: Abgeleitet aus Art. 634 Abs. 2 ZGB, wonach der Erbteilungsvertrag zu seiner Gültigkeit nur der schriftlichen Form bedarf, hat sich die Praxis herausgebildet, dass die einfache Schriftform auch für einen Teilungsvertrag genügt, durch welchen die Zuweisung von Grundstücken oder dinglichen Rechten an solchen geregelt wird. Dies gilt auch für die Nutzniessung, die anlässlich einer Erbteilung vereinbart wird (BGE 118 II 395 E. 2, 100 Ib 121 E. 1; Schaufelberger in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Art. 634, N. 17; Müller, a.a.O., Art. 746, N. 3; Baumann, Zürcher Kommentar, 1999, Art. 746 ZGB, N. 38/iv; Escher, Zürcher Kommentar, 1960, Art. 634 ZGB, N. 12; Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, 1964, Art. 634 ZGB, N. 20 ff.; vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GBV).

b) In casu ist daher durch Auslegung des Vertrags die Frage zu beantworten, ob eine Erbteilung vorliegt, sodass für die Begründung der Nutzniessung die einfache Schriftform genügt. Wohl unbestritten dürfte sein, dass die Zuweisung sämtlicher beweglicher Vermögenswerte

(Bargeld, Hausrat und geschäftliches Material) an M. auf Rechnung ihrer eherechtlichen Ansprüche (Ziff. II des Vertrags) eine Erbteilung darstellt. Die Parteien erklären ausdrücklich, die Erbengemeinschaft sei hinsichtlich des sämtlichen beweglichen Vermögens aufgelöst. Im gleichen Satz halten sie aber wörtlich fest, die Erbengemeinschaft bleibe an der Liegenschaft bestehen, da dort das Gesamteigentum der Erben nicht aufgehoben werden solle (Ziff. V/3). Es handelt sich somit um eine objektiv partielle Teilung der Erbschaft, da nur ein Teil des Nachlasses unter den Erben aufgeteilt wird und die Erbengemeinschaft für die restlichen Erbschaftssachen bestehen bleibt (Schaufelberger, a.a.O., Art. 602 ZGB, N. 34). Zu untersuchen ist, welchen Bezug zur Erbteilung die Nutzniessung, die am unverteilten Grundstück begründet werden soll, haben muss, damit die einfache Schriftform genügt.

3. a) Zweck der Erbteilung ist, die Erbschaftsgegenstände in die Alleinberechtigung der Erben zu überführen. Nach Art. 634 Abs. 1 ZGB kann sie entweder durch Realteilung oder durch den Abschluss eines Teilungsvertrags beendet werden. Beim Teilungsvertrag handelt es sich um die obligatorische, gegenseitige Verpflichtung aller Erben, den Nachlass in bestimmter Weise zu teilen und die für den endgültigen Vollzug notwendigen Handlungen vorzunehmen (Schaufelberger, a.a.O., Art. 634 ZGB, N. 1,13). Durch ihn werden die Ansprüche der Erben konkretisiert und die obligatorische Verpflichtung geschaffen, das Gesamteigentum in ganz bestimmter Weise aufzuheben. Welchen Inhalt die Miterben der vertraglichen Regelung geben, steht weitgehend in ihrem Belieben. Nicht nur die Überführung von Gesamteigentum in Alleineigentum kommt in Frage, sondern z.B. auch die Vereinbarung von Eigentum des einen Erben mit beschränkter dinglicher Berechtigung (z.B. Nutzniessungs- oder Wohnrecht) zu Gunsten des anderen (Hauser, Der Erbteilungsvertrag, 1973, S. 85/86, vgl. auch S. 53; Tuor/Picononi, a.a.O., Art. 612 ZGB, N. 13; vgl. auch Art. 634 ZGB, N. 15-19). Handelt es sich bloss um eine objektiv partielle Erbteilung, so genügt es, dass aus dem Vertrag hervorgeht, inwieweit der Teil des Nachlasses, der ausgeschieden werden soll, dem Los des erwerbenden Miterben anzurechnen ist (BGE 100 Ib 121 E. 2).

b) Vorliegend wird die Nutzniessung an einem Grundstück begründet, welches von der Erbteilung ausgenommen werden soll. Die Nutzniessung stellt somit keine Gegenleistung für einen Erbteil am Grundstück dar, sondern soll vielmehr ein Entgelt sein an die Witwe für die teilweise Amortisation einer Hypothek auf dem Grundstück und für die Bezahlung eines Hausumbaus. Sogleich ist aber festzuhalten, dass diese persönlichen Investitionen der Witwe in das Grundstück darüber

hinaus mit der Zuweisung der Beweglichkeiten sowie mit einem Rückleistungsanspruch bei einem allfälligen späteren Verkauf des Grundstücks abgegolten werden sollen. Die Vorinstanz beruft sich in ihrer Vernehmlassung auf den wegweisenden BGE 100 Ib 121. In dem diesem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalt vereinbarten die Mitglieder einer Erbengemeinschaft in einem schriftlichen Vertrag, zu Lebzeiten ihr Grundeigentum nicht zu teilen oder zu verkaufen. Zwei Mitgliedern der Erbengemeinschaft wurde an einer Wohnung die Nutzniessung auf Lebenszeit eingeräumt. Sodann regelten sie die Ausgleichung einer Zuwendung, die ein Mitglied der Erbengemeinschaft von der Erblasserin zu Lebzeiten auf Anrechnung an den Erbteil erhalten hatte. Schliesslich ordneten sie noch die Verwaltung des beweglichen und unbeweglichen Vermögens. Das Bundesgericht kam zu Schluss, der Vertrag bringe den Willen zur Aufrechterhaltung der Erbengemeinschaft zum Ausdruck, und bezüglich der Einräumung der Nutzniessung an zwei Erbinnen könne er nicht als partielle Erbteilung betrachtet werden. Einerseits lasse sich ihm kein übereinstimmender Teilungswille entnehmen, andererseits gehe aus ihm nicht hervor, inwieweit die Nutzniessung den beiden Erbinnen auf deren Erbteil anzurechnen sei. Dass sich beide mit der Nutzniessung ihren ganzen Erbteil abgelten lassen wollten, könne kaum vermutet werden (BGE 100 Ib 121 E. 3).

Im Unterscheid dazu liegt im vorliegend zu beurteilenden Fall zwar mindestens insoweit eine partielle Erbteilung vor, als die beweglichen Vermögenswerte der Witwe zugewiesen werden, doch hat - und dies ist der entscheidende Punkt -- die Einräumung der Nutzniessung damit keinen direkten Zusammenhang. Im Vertrag wird zwar gesagt, man habe ursprünglich zu Lebzeiten des Erblassers beabsichtigt, der Ehefrau nach Art. 473 ZGB die Nutzniessung an der ganzen Erbschaft zuzuweisen. Dies hätte zur Folge gehabt, dass die Nutzniessung an die Stelle des der Ehegattin neben den Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts getreten wäre (Art. 473 Abs. 2 ZGB). Dieses Ziel hat die Erbengemeinschaft mit dem fraglichen, nach dem Tod des Ehegatten abgeschlossenen Vertrag nun aber gerade nicht erreicht, da die Ehefrau ihren gesetzlichen Erbanteil am Grundstück beibehalten soll. Das Grundstück wird nicht geteilt und die Witwe bleibt gleichberechtigte gesetzliche Erbin. Im Gegensatz dazu wäre sie im Falle von Art. 473 ZGB nicht Erbin geworden, sondern hätte die Nutzniessung an Stelle eines Eigentumsanteils erhalten (Stahelin in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Art. 473, N. 12).

c) Auch aus dem Hinweis auf Art. 612a ZGB kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er macht geltend, die Vereinbarung einer Nutzniessung am Grundstück entspreche dem Anspruch,

den die Witwe auf Grund von Art. 612a Abs. 2 ZGB stellen könne. Damit bringe das Gesetz zum Ausdruck, dass nicht in jedem Fall eine Teilung des Grundeigentums stattfinden müsse. Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass Art. 612a Abs. 2 ZGB - welcher eine dispositive Teilungsvorschrift ist (Baumann, a.a.O., N. 15; Schaufelberger, a.a.O., Art. 612a, N. 3,9) - davon spricht, dass dem überlebenden Ehegatten statt des Eigentums die Nutzniessung oder ein Wohnrecht eingeräumt werden kann, während im vorliegenden Fall kein Konnex zwischen Nutzniessung und Erbanteil am Grundeigentum besteht. Nicht entscheidend ist schliesslich entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, dass im Gegensatz zum Fall in BGE100 Ib 121 die Erbengemeinschaft es nicht ausgeschlossen hat, dass die Liegenschaft dereinst geteilt werden kann. Entscheidend ist vielmehr, dass gestützt auf den fraglichen Vertrag die Erbengemeinschaft am Grundstück nicht ohne weitere Regelungen aufgelöst werden könnte, da nicht klar ist, wer wie viel erhält. Diesbezüglich handelt es sich daher nicht um einen Erbteilungsvertrag im Sinne von Art. 634 ZGB. Die Praxis, dass die einfache Schriftform (Art. 634 Abs. 2 ZGB) auch für einen Erbteilungsvertrag genügt, in welchem die Zuweisung einer Nutzniessung geregelt wird (vgl. oben E. a), ist vorliegend nicht anwendbar, weil die Nutzniessung keinen genügenden Bezug zum geteilten Eigentum hat. Auch die Meinung Hausers (a.a.O., S. 86 und S. 87), die Verbundenheit des beschränkten dinglichen Rechts mit dem Nachlass müsse nur indirekt gegeben sein, nämlich dergestalt, dass es sich auf einen Nachlassgegenstand beziehe, steht dem nicht entgegen. Hauser nimmt mit dieser Aussage lediglich Stellung gegen eine in der Lehre vertretene Ansicht, das beschränkte dingliche Recht müsse vom Erblasser vererbt worden sein. Dass dieser Nachlassgegenstand aber in einem engen Zusammenhang mit der Erbteilung stehen muss, setzt wohl auch Hauser unausgesprochen voraus. Im vorliegenden Fall ist dieser Zusammenhang indessen nicht gegeben, weil das dominierende Element des Vertrags darin besteht, die Erbengemeinschaft an der Liegenschaft aufrechtzuerhalten und die daran vorgenommenen Investitionen der überlebenden Ehegattin auszugleichen. Dass die Zuweisung der Beweglichkeiten an die Ehegattin - neben der Einräumung der Nutzniessung und der Zusicherung eines Rückleistungsanspruches - Teil dieser Ausgleichung sein soll, macht den Vertrag nicht zu einer Erbteilung hinsichtlich der Nutzniessung. Art. 634 Abs. 2 ZGB findet keine Anwendung. Die Vorinstanz hat somit zu Recht verlangt, die Begründung der Nutzniessung müsse öffentlich beurkundet werden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die entstandenen Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 VRPG).