

## Rechtsprechung

Dr. *Stephan Wolf*, Fürsprecher und Notar,  
Oberassistent an der Universität Bern

### Prüfung von Handlungsfähigkeit, Willensmängeln und Übervorteilung im Grundbucheintragungsverfahren

BGE 124 III 341 ff.

#### A. Einleitung

Im nachfolgend zu besprechenden Entscheid vom 26. Mai 1998 hatte sich das Bundesgericht mit der Kognition des Grundbuchverwalters auseinanderzusetzen. Konkret ging es im Zusammenhang mit einem Grundstückkaufvertrag um die Frage, wie weit der Grundbuchverwalter die Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit der verfügenden Partei sowie das Vorliegen von Willensmängeln bzw. einer Übervorteilung prüfen dürfe. Nachfolgend sind vorab der Sachverhalt (lit. B) sowie das Zustimmung verdienende Urteil des Bundesgerichts (lit. C) darzulegen. Anschliessend soll im Rahmen der Bemerkungen (lit. D) eine Einbettung in grössere Zusammenhänge mit Hinweisen auf die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters (D.I.) und der Urkundsperson (D.II.) sowie auf die Zuständigkeit des Zivilrichters (D.III.) vorgenommen werden.

#### B. Sachverhalt

Dem Urteil lässt sich in tatsächlicher Hinsicht folgendes entnehmen:

Zwischen A. und seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau als Verkäufer einerseits sowie C. als Käufer andererseits wurde am 10. Januar 1997 ein Grundstückkaufvertrag beurkundet. Dieser wurde am gleichen Tag durch die Urkundsperson beim Grundbuchamt zur Behandlung angemeldet. Am 13. Januar 1997 erfolgte eine weitere Grundbuchanmeldung des C. für die Errichtung eines Inhaberschuldbriefes.

Unmittelbar nach Eingang der Grundbuchanmeldung forderte der Grundbuchverwalter von Z. den beurkundenden Notar auf, ihm ein Handlungsfähigkeitszeugnis über die Verkäufer beizubringen. Zu diesem Schritt sah sich der Grundbuchverwalter veranlasst, weil ihm aus einem früheren Verfahren der angeschlagene geistige Gesundheitszustand der Verkäufer bekannt war. Weiter ersuchte er am 13. Januar 1997 den Hausarzt, zur Handlungs- und Urteilsfähigkeit der Verkäufer Stellung zu nehmen. Die Antwort fiel negativ aus. Zum selben Ergebnis führten die Untersuchungen in der psychiatrischen Poliklinik des Kantonsspitals.

Am 27. Januar 1997 wurde durch die Vormundschaftsbehörde der Stadt W. für die beiden Verkäufer eine Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft im Sinne von Art. 392 Ziff. 1 ZGB und Art. 393 Ziff. 2 ZGB angeordnet.

Mit Verfügung vom 3. April 1997 wies sodann der Grundbuchverwalter von Z. die Grundbuchanmeldungen betreffend Eintrag des Kaufvertrages und Errichtung eines Inhaberschuldbriefes ab. Er begründete die Abweisungsverfügung damit, dass aufgrund seiner eigenen Kenntnis aus einem zurückliegenden Verfahren und nach zusätzli-

chen Erhebungen von der Urteilsunfähigkeit und damit vom Fehlen der Handlungsfähigkeit der Veräusserer im Vertragszeitpunkt ausgegangen werden müsse.

Gegen die Grundbuchabweisung führte der Käufer C. Beschwerde beim Obergericht des Kantons Luzern. Dieses hob die Abweisung mit Entscheid vom 27. Oktober 1997 auf und wies das Grundbuchamt an, die Grundbuchanmeldungen im Grundbuch einzutragen, sofern die übrigen Voraussetzungen hierzu erfüllt seien.

Verkäufer A. hat gegen den Entscheid des Obergerichts Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er macht geltend, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie trotz «der Tatsache, dass er und seine inzwischen verstorbene Frau nicht handlungs- und urteilsfähig gewesen seien, die Eintragung der Liegenschaft in das Grundbuch zum Preis von Fr. 600 000.– (Schätzungswert Fr. 2 108 000.–) angeordnet habe» (S. 343).

#### C. Das Urteil des Bundesgerichts

##### I. Vorbemerkungen

Das Bundesgericht weist die Grundbuchbeschwerde ab. Es begründet seinen Entscheid mit der beschränkten Kognitionsbefugnis im Grundbucheintragungsverfahren. Im einzelnen äussert sich das Bundesgericht zur Prüfungsbefugnis des Grundbuchverwalters in bezug auf Willensmängel bzw. eine Übervorteilung einerseits<sup>1</sup> sowie hinsichtlich der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit andererseits<sup>2</sup>.

##### II. Erwägungen des Bundesgerichts

###### 1. Prüfung von Willensmängeln bzw. einer Übervorteilung

Das Bundesgericht hält vorab fest, der Grundbuchverwalter habe sich um den materiellen Bestand des die grundbuchliche Verfügung veranlassenden Rechtsgrundes grundsätzlich nicht zu kümmern. Ob «etwa ein Willensmangel zu einer Anfechtung des Rechtstitels Anlass geben könnte, hat der Grundbuchverwalter nicht zu beurteilen; immerhin hat er eine Anmeldung abzuweisen, wenn sich diese auf einen offensichtlich nichtigen Rechtstitel stützt (BGE 114 II 324 E. 2b mit Hinweisen). Der Vorwurf des Beschwerdeführers, er sei übervorteilt worden, kann somit nicht im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 101 ff. GBV (SR 211.432.1) überprüft werden ...» (S. 344, E. 2b).

<sup>1</sup>Dazu sogleich C.II.1.

<sup>2</sup>Dazu C.II.2. hienach.

#### 2. Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit

Zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit einer grundbuchlich verfügenden Partei führt das Bundesgericht folgendes aus (S. 344–346, E. 2c):

«aa) Die Vermutung der Urteilsfähigkeit kann nicht von einer Behörde entkräftet werden, die zur Überprüfung der Bedingungen einer solchen Fähigkeit nicht in der Lage ist, insbesondere wenn ein Gutachten erforderlich ist (*Bucher*, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2. Auflage Basel 1995, N. 92a S. 42; zur Vermutung der Urteilsfähigkeit siehe BGE 124 III 5 E. 2b und zum Gutachten hierüber E. 1c und E. 2 ebd.). So hat denn der Grundbuchverwalter die Urteilsfähigkeit des Verfügenden grundsätzlich nicht zu untersuchen, ausser dann, wenn das Fehlen dieser Fähigkeit offensichtlich oder notorisch ist (BGE 112 II 26 E. 2, S. 30/31, 117 II 541 E. 4, S. 545).

bb) Gemäss § 26 des Gesetzes über die öffentlichen Beurkundungen des Kantons Luzern hat der Notar sich u. a. über die Fähigkeit der Parteien zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen möglichst zuverlässige Kenntnis zu verschaffen. Im vorliegenden Fall ist die Anmeldung durch die Urkundsperson erfolgt, welche die Beurkundung vorgenommen hat. Der Grundbuchverwalter konnte deshalb grundsätzlich davon ausgehen, der Notar habe geprüft, ob die Parteien handlungs- bzw. urteilsfähig seien. Die Abklärung der Handlungsfähigkeit obliegt vorab der Urkundsperson; der Grundbuchverwalter hat sie nur dann zu prüfen, wenn die Urteilsunfähigkeit einer Partei manifest ist (vgl. *Müller*, Die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts in Grundbuchsachen, in: *Der Bernische Notar* 52 [1991] 213). Im Gegensatz zum Grundbuchführer hat die Urkundsperson bei leichten Zweifeln an der Handlungsfähigkeit bzw. Urteilsfähigkeit einer Partei die Meinung eines Arztes, bei erheblichen Zweifeln ein eigentliches psychiatrisches Gutachten einzuholen. Die Prüfungspflicht und die Prüfungsbefugnis des Grundbuchführers ist diesbezüglich enger als diejenige der Urkundsperson (*Brückner*, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Rz. 991 ff. und Fn. zu Rz. 992, S. 297/298).

... Der Grundbuchführer hat ... im Eintragungsverfahren grundsätzlich allein gestützt auf die ihm vorgelegten Urkunden zu entscheiden (BGE 112 II 26 E. 2, S. 29), und er hat die Eintragung so bald wie möglich nach der Anmeldung im Hauptbuch zu vollziehen (Art. 26 Abs. 2 GBV). Massgeblich für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit ist der Zeitpunkt der Anmeldung. Es ist dem Grundbuchverwalter jedoch nicht verwehrt, bei seinem Entscheid Kenntnisse zu berücksichtigen, die ihm kraft seines Amtes zugekommen sind, sei dies aus dem Grundbuch selbst oder aus früherem Verkehr mit dem Anmeldenden. Ebenso kann er Tatsachen aus öffentlichen Registern beachten oder Auskünfte bei Administrativbehörden einholen. In all diesen Fällen erwirbt er Wissen aufgrund seiner amtlichen Stellung (vgl. dazu *Deschenaux*, a. a. O. [SPR V/3, I; Anm. des Verfassers], S. 486; *Steinauer*, a. a. O. [Les droits réels, Bd. I, 3. Aufl.; Anm. des Verfassers], N. 847a, S. 233). Der Grundbuchführer hat in seiner Verfügung nicht festgehalten, ihm sei die Urteilsunfähigkeit im Moment der Anmeldung bekannt gewesen. Er führt nur aus, er erinnere sich

aus einem früheren Verfahren, dass die Verkäufer «gesundheitlich angeschlagen» seien; er hat denn auch die Anmeldung nicht sofort abgewiesen, sondern ein Handlungsfähigkeitszeugnis angefordert, wozu er im Zweifelsfalle befugt war (BGE 112 II 26 E. 2, S. 29). Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid weiter erwogen, der Grundbuchverwalter dürfe die Eintragung nur in aussergewöhnlichen Fällen ablehnen, z.B. wenn eine völlig betrunkene Person auf dem Grundbuchamt erscheine und dort eine Erklärung unterschreibe oder wenn die Urteilsfähigkeit [recte: Urteilsunfähigkeit; Anm. des Verfassers] des Verfügenden notorisch sei. Das kann nur heissen, dass ein Umstand vorliegen muss, der keiner weiteren Abklärungen durch den Grundbuchverwalter bedarf. Das Fehlen der Fähigkeit zu vernunftgemäsem Handeln muss somit offensichtlich sein, wie etwa bei einem Kleinkind oder einer anerkannt geisteskranken Person; in diesen Fällen kann die Lebenserfahrung die Vermutung der Urteilsfähigkeit nicht begründen (Bucher, a. a. O., N. 92, S. 42). Der Grundbuchverwalter darf also nur annehmen, eine Partei sei urteilsunfähig, wenn dies sofort in die Augen springt oder der Schluss auf sicherem Wissen gründet.

Im vorliegenden Fall hat der Grundbuchverwalter seine Prüfungsbefugnis überschritten, indem er zur Abklärung der Urteilsfähigkeit der Verfügenden um die Meinung des Hausarztes nachgesucht hat. Er hätte deshalb, da ein förmlicher Entscheid oder eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 386 Abs. 2 ZGB nicht vorlag, die Anmeldung nicht zurückweisen dürfen.»

## D. Bemerkungen

### I. Prüfungspflicht und Prüfungsbefugnis des Grundbuchverwalters

#### 1. Allgemeines

Der Grundbuchverwalter hat die Pflicht, im Rahmen des durch eine Grundbuchanmeldung eingeleiteten Verfahrens zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer angebehrten Eintragung erfüllt sind. Gegenstand der Prüfung sind vorab die örtliche Zuständigkeit und die auch als sachliche Zuständigkeit bezeichnete Eintragungsfähigkeit des angemeldeten Rechts<sup>3</sup>. Führen diese Abklärungen zu einem positiven Ergebnis, so hat der Grundbuchverwalter weiter das Vorliegen des nach Art. 965 ZGB für grundbuchliche Verfügungen erforderlichen doppelten Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund zu prüfen<sup>4</sup>. Hinsichtlich der zuhanden des Grund-

<sup>3</sup> Hinsichtlich der eintragungsfähigen Rechte besteht ein *numerus clausus*, der sich hauptsächlich aus Art. 958–962 ZGB ergibt.

<sup>4</sup> Jenny, Das Legalitätsprinzip im schweizerischen Grundbuchrecht, in: ZBGR 11 (1930) 185 ff. und 233 ff., 187. Vgl. auch Pfäffli, Das Antragsprinzip im Grundbuchrecht unter besonderer Berücksichtigung des Erbgangs, in: BN 1985 63 ff., 66. Grundlegend zum Ganzen: Schönberg, Zehn Jahre Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die Grundbuchpraxis, Aarau 1924; Auer, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters nach schweizeri-

buchamtes beizubringenden Ausweise finden sich detaillierte Vorschriften in Art. 18 ff. GBV. In bezug auf das Verfügungsrecht hat der Grundbuchverwalter gemäss Art. 15 Abs. 1 GBV insbesondere zu prüfen, ob die Anmeldung entsprechend Art. 963 Abs. 1 und Art. 965 Abs. 2 ZGB von dem nach Grundbuchrecht Verfügungsberechtigten ausgeht; abzuklären ist auch, ob dem Verfügenden die Verfügungsmacht über das Grundstück zusteht<sup>5</sup>. Der Ausweis über den Rechtsgrund seinerseits besteht nach Art. 965 Abs. 3 ZGB im Nachweis, dass ein solcher vorliegt und die für dessen Gültigkeit erforderliche Form erfüllt ist<sup>6</sup>.

Die in casu seitens der Verkäuferschaft geltend gemachten Willensmängel bzw. die Übervorteilung sowie die Handlungsunfähigkeit beziehen sich auf unterschiedliche Ansatzpunkte im Rahmen der Prüfung des Grundbuchverwalters. Die Frage der Willensmängel bzw. der Übervorteilung betrifft das der Verfügung zugrundeliegende Rechtsgeschäft, somit den Rechtsgrund im Sinne von Art. 965 Abs. 1 und 3 ZGB. Die Handlungsfähigkeit dagegen beschlägt, weil sie in allen Fällen verlangt ist, sowohl den Rechtsgrund als auch das Verfügungsrecht und ebenso die Fähigkeit, ein Grundbucheintragungsverfahren einleiten zu können.

#### 2. Willensmängel bzw. Übervorteilung

Befindet sich eine Partei in einem Willensmangel oder liegt eine Übervorteilung vor, so ist der abgeschlossene Vertrag deswegen nicht nichtig. Als Rechtsfolge tritt vielmehr die *einseitige Unverbindlichkeit* des Vertrages für diejenige Partei ein, welche sich in einem Irrtum befunden hat oder welche übervorteilt worden ist (Art. 23, 28 Abs. 1, 29 Abs. 1 OR bzw. Art. 21 OR)<sup>7</sup>. Will der Irrrende oder Übervorteilte sich aus dem Vertrag lösen, hat er den Vertrag innert Jahresfrist durch Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung *anzufechten* (vgl. Art. 31 Abs. 1 OR für die Willensmängel und Art. 21 Abs. 1 OR für die Übervorteilung). Der mangelhafte Vertrag ist somit in seiner Wirksamkeit resolutiv bedingt durch eine allfäl-

schem Recht, Diss. Bern 1932; Andermatt, Die grundbuchliche Anmeldung nach Schweizerischem Recht, Diss. Freiburg i. Ue. 1938; Schatzmann, Eintragungsfähigkeit der dinglichen Rechte und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, Diss. Bern 1939; Schegg, Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Diss. Zürich 1997.

<sup>5</sup> Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I, Bern 1991, N. 1489 f.

<sup>6</sup> Rey (Fn. 5), N. 1510.

<sup>7</sup> Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, Bern 1998, N. 39.01.

lige Anfechtung. Die begründete Anfechtungserklärung führt dazu, dass der Vertrag ex tunc ungültig wird<sup>8</sup>.

Werden Willensmängel oder eine Übervorteilung geltend gemacht, so ist davon die Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäftes als *Rechtsgrund* der grundbuchlichen Verfügung betroffen: Zufolge des Kausalitätsprinzips hängt die Gültigkeit der Verfügung von der Existenz eines gültigen Verpflichtungsgeschäftes ab<sup>9</sup>. Ein ohne Rechtsgrund oder gestützt auf einen unverbindlichen Rechtsgrund erfolgter Eintrag in das Grundbuch ist gemäss Art. 974 Abs. 2 ZGB ungerechtfertigt und kann nach Art. 975 Abs. 1 ZGB unter Vorbehalt des Rechtserwerbs durch gutgläubige Dritte (Art. 973, 975 Abs. 2 ZGB) auf Klage hin wiederum im Grundbuch gelöscht werden. Das ZGB verweist somit den Verletzten auf den Weg des Zivilprozesses<sup>10</sup>. Hier ist jedoch vorerst die Frage zu behandeln, inwieweit auch der Grundbuchverwalter im Rahmen seiner Kognition dafür zuständig ist, solche sich auf einen mangelhaften Rechtsgrund stützende Einträge im Grundbuch zu verhindern.

Der Grundbuchverwalter verfügt auch hinsichtlich des Rechtsgrundes über eine grundsätzlich freie Kognition<sup>11</sup>. Allerdings hängt der Umfang seiner Prüfungsbefugnis im einzelnen von den vorhandenen Abklärungsmöglichkeiten ab<sup>12</sup>. Die Überprüfung des Rechtsgrundes ist – wie auch das Bundesgericht wiederholt betont hat<sup>13</sup> –

<sup>8</sup> Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 214 für die Willensmängel, 234 für die Übervorteilung; Schwenger (Fn. 7), N. 39.03.

Im Gegensatz zu der von der überwiegenden Lehre vertretenen *Anfechtungstheorie* – vgl. BK-Schmidlin, N. 119 zu Art. 23/24 OR, m. w. H. – folgt das Bundesgericht der *Ungültigkeitstheorie* (siehe BGE 114 II 142 f.); danach ist der Vertrag von Anfang an ungültig und entfaltet Wirkungen erst, wenn er nachträglich nicht angefochten wird. Für die Frage der Kognition des Grundbuchverwalters ist der Theorienstreit an sich bedeutungslos. Immerhin sei in unserem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass nach der Ungültigkeitstheorie gestützt auf einen bis zur Heilung durch Unterlassen der Anfechtung wirkungslosen Kaufvertrag eine Eintragung des Käufers als Eigentümer im Grundbuch vorgenommen würde, womit jedenfalls vorerst einmal ein Grundbucheintrag ohne causa vorläge. Es träte – wie Wiegand, recht 1989, 110, ausführt – aufgrund der Kausalität der Übereignung bei Nichtannahme eines Rechtsgrundes für die Vermögensverschiebung die fragwürdige Situation ein, dass «der Verkäufer Eigentümer der übereigneten Sache bliebe, bis der andere Vertragspartner die Anfechtungsfrist hat verstreichen lassen. Erfährt der Käufer nie, dass er sich geirrt hat, so bleibt nach der vom Bundesgericht vertretenen Konzeption das Rechtsgeschäft auf ewig ungültig und das Eigentum geht allenfalls durch Ersitzung auf den Erwerber über.»

<sup>9</sup> Vgl. allgemein Bucher (Fn. 8), 63.

<sup>10</sup> Dazu D. III. hienach.

<sup>11</sup> Bundesgerichtsentscheid, II. Zivilabteilung, vom 19. Oktober 1990, in: ZBGR 76 (1995) 243 f. E. 2.

<sup>12</sup> Vgl. Deschenaux, Das Grundbuch, in: SPR, Bd. V, Teilbd. 3, Abt. I, 484.

<sup>13</sup> Vgl. neben dem vorliegenden BGE 124 III 343 f. auch BGE 114 II 326 und 114 II 40, m. w. H., sowie den eine richterliche Anmeldung betreffenden BGE 119 II 17 f.

insbesondere hinsichtlich der *Form* (vgl. Art. 965 Abs. 3 ZGB, Art. 18 f. GBV) eine umfassende<sup>14</sup>. Dagegen ist die Prüfung eines Rechtsgeschäftes in bezug auf seinen *Inhalt* und damit insbesondere auf materielle Mängel – um welche es sich bei Willensmängeln bzw. einer Übervorteilung handelt – notwendigerweise eine umfangmässig bloss beschränkte. Wohl hat der Grundbuchverwalter abzuklären, ob sich die Parteien über alle objektiv wesentlichen Punkte eines Vertrages geeinigt haben (Art. 1 OR)<sup>15</sup>. Nach möglichen Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründen hat er jedoch nicht zu forschen<sup>16</sup>. Es obliegt vorab der betroffenen Partei, einen Mangel des Rechtsgeschäftes geltend zu machen<sup>17</sup>. Insbesondere steht der Entscheid darüber, ob eine Anfechtung erfolgen soll, ausschliesslich der irrenden oder übervorteilten Partei zu. Eine Berücksichtigung von Willensmängeln bzw. einer Übervorteilung von Amtes wegen scheidet aus<sup>18</sup>. Willensmängel oder eine Übervorteilung betreffen den Willensbildungsprozess einer Partei; derartige innere, psychische und bei der Übervorteilung zusätzlich von subjektiven Elementen wie der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns abhängige Vorgänge kann der Grundbuchverwalter nicht überprüfen. Entsprechend ist er nicht verpflichtet, abzuklären, ob der einer Anmeldung als Rechtsgrund zugrundeliegende Vertrag eine Partei übervorteile oder mit Willensmängeln behaftet sei<sup>19</sup>. Umgekehrt ist es allerdings dem Grundbuchverwalter nicht verwehrt, eine sich auf ein inhaltlich unmögliches, widerrechtliches oder sittenwidriges Rechtsgeschäft (Art. 20 OR) oder ein eine Partei übervorteilendes Rechtsgeschäft (Art. 21 OR) stützende Eintragung zu verhindern<sup>20</sup>. Im Falle, wo der Rechtsgrund nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar ist, muss dabei allerdings eine Anfechtung durch die betroffene Partei vorliegen. Eine sich an diesen Rahmen haltende Inhaltsprüfung steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>21</sup>, die zwar betont, die Prüfung des Rechtsgrundes erstreckte sich vor allem auf dessen Form, damit aber eine Prüfung auch des Inhalts nicht ausschliesst. Bei der Inhaltsprüfung im Vordergrund stehen die Nichtigkeitsgründe, weil diese von Amtes wegen und nicht –

<sup>14</sup> Deschenaux (Fn. 12), 491 und 495 f.; Rey (Fn. 5), N. 1512 f.

<sup>15</sup> Deschenaux (Fn. 12), 496.

<sup>16</sup> BGE 107 II 213.

<sup>17</sup> Deschenaux (Fn. 12), 498.

<sup>18</sup> Vgl. hinsichtlich der Übervorteilung Bucher (Fn. 8), 234 Anm. 27.

<sup>19</sup> ZK-Hornberger, N. 44 zu Art. 965 ZGB; Deschenaux (Fn. 12), 499; Schegg (Fn. 4), 324 f.

<sup>20</sup> Deschenaux (Fn. 12), 499.

<sup>21</sup> Vgl. zuletzt den vorliegenden BGE 124 III 343 f.

wie die Willensmängel bzw. eine Übervorteilung – erst auf Anfechtung hin zu berücksichtigen sind. In allen Zweifelsfällen soll und darf jedoch der Grundbuchverwalter von der Gültigkeit des Rechtsgrundes ausgehen<sup>22</sup>.

Die Entscheidung des Grundbuchverwalters über den Rechtsgrund bindet den Zivilrichter nicht<sup>23</sup>. Diesem steht es namentlich frei, einen vom Grundbuchführer für genügend befundenen Rechtsgrund für ungültig zu erklären<sup>24</sup>.

### 3. Prüfung der Handlungsfähigkeit des Verfügenden

#### 3.1 Grundlagen der Prüfung

Dass der Grundbuchverwalter die Handlungsfähigkeit des Verfügenden prüfen muss, ist allgemein anerkannt<sup>25</sup>. Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters in bezug auf die Handlungsfähigkeit lassen sich auf mehrere, im zu besprechenden Urteil nicht ausdrücklich erwähnte Grundlagen abstützen.

In formeller Hinsicht stellt die Grundbuchanmeldung einen Antrag auf Einleitung eines Verwaltungsverfahrens dar, das zu einer Eintragung im Grundbuch führen soll<sup>26</sup>. Im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen zur Einleitung des Grundbucheintragungsverfahrens ist auch eine Prüfung der Handlungsfähigkeit des *Anmeldenden* – der allerdings mit dem grundbuchlich Verfügenden nicht identisch zu sein braucht und in casu, wo die Grundbuchanmeldung vom Notar ausging, auch nicht war – vorzunehmen<sup>27</sup>.

Im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzipes bildet die Grundbuchanmeldung die in Erfüllung des zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäftes erfolgende *Verfügung* über das Recht<sup>28</sup>. Volle Handlungsfähigkeit ist allgemein nicht nur für Verpflichtungs-, sondern auch für Verfügungsgeschäfte erforderlich<sup>29</sup>. Entsprechend setzt auch die Abgabe der Grundbuchan-

meldung als materielle Verfügung Handlungsfähigkeit voraus<sup>30</sup>. Massgebend hierfür ist der Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung<sup>31</sup>. Der Grundbuchverwalter ist somit auch im Rahmen der Prüfung des Verfügungsrechts (Art. 965 Abs. 1 und 2 ZGB) verpflichtet, die Handlungsfähigkeit des Verfügenden zu überprüfen<sup>32</sup>.

Schliesslich lässt sich die Prüfung der Handlungsfähigkeit auch unter dem Aspekt der Prüfung des *Rechtsgrundes* begründen, weil es zum Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes ebenfalls der Handlungsfähigkeit bedarf<sup>33</sup>.

#### 3.2 Verhältnis zwischen den einzelnen Prüfungsgrundlagen

Zwischen der unter den Aspekten der *Einleitung des Grundbucheintragungsverfahrens* und des *Verfügungsrechts* vorzunehmenden Handlungsfähigkeitsprüfung ergeben sich Überschneidungen, wenn der Anmeldende zugleich auch der rechtszuständige Verfügende ist. In aller Regel dürfte sich in diesem Fall eine doppelte Prüfung der Handlungsfähigkeit erübrigen<sup>34</sup>, da unter dem Aspekt sowohl der Fähigkeit zur Einleitung des Eintragungsverfahrens als auch des Verfügungsrechts zeitlich auf die Verhältnisse im Moment der Grundbuchanmeldung abzustellen ist und sich der erforderliche Grad der Urteilsfähigkeit, welche gesondert für jede einzelne Handlung zu prüfen ist<sup>35</sup>, für die beiden Akte decken wird.

Dagegen bestehen zwischen der Handlungsfähigkeitsprüfung in bezug auf die Grundbuchanmeldung bzw. das Verfügungsrecht einerseits und jener hinsichtlich des *Grundgeschäftes* andererseits weniger enge Berührungspunkte. In aller Regel wird zwischen Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes und Vornahme der Grundbuchanmeldung eine gewisse Zeit verstreichen, in welcher hinsichtlich der Handlungsfähigkeit Veränderungen eintreten können. Das Bundesgericht hält im zu besprechenden Entscheid kurz fest, für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit durch den Grundbuchverwalter sei der Zeitpunkt der Anmeldung massgeblich (S. 345). Diese Aussage

ist zwar einerseits insofern zu eng, als dem Grundbuchverwalter nicht verwehrt sein kann, eine Eintragung im Grundbuch zu verhindern, wenn er feststellt, dass die Handlungsfähigkeit hinsichtlich des Grundgeschäftes nicht gegeben ist, was voraussetzt, dass der Grundbuchverwalter die Prüfung der Handlungsfähigkeit in zeitlicher Hinsicht nicht auf die Grundbuchanmeldung beschränken muss, sondern auch auf den vorangegangenen Abschluss des Grundgeschäftes erstrecken kann. Andererseits aber weist die bundesgerichtliche Aussage implizit auf eine diesbezüglich bestehende Aufgabenteilung zwischen Urkundsperson und Grundbuchverwalter hin. Die Prüfung der Handlungsfähigkeit der Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäftes fällt in erster Linie in den Verantwortungsbereich des Notars<sup>36</sup>; dessen Prüfung wird sich zwangsläufig auf die Zeit vor und bis zum Abschluss des Grundgeschäftes beziehen. Nach erfolgter Beurkundung und somit auch im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung hat der Notar regelmässig keinen direkten persönlichen Kontakt mehr mit den Parteien und er wird daher von späteren Veränderungen hinsichtlich der Handlungsfähigkeit – wie beispielsweise einem zwischen Beurkundung und Grundbuchanmeldung eingetretenen Verlust der Urteilsfähigkeit – keine Kenntnis haben. Der Grundbuchverwalter kann sich demgegenüber grundsätzlich auf die Prüfung der Handlungsfähigkeit im Zeitpunkt der Anmeldung beschränken, wobei es ihm allerdings nicht verwehrt ist, eine zur Zeit des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäftes bestehende Handlungsunfähigkeit zu berücksichtigen<sup>37</sup>.

#### 3.3 Prüfungsprogramm

##### a. Einleitende Bemerkung

Handlungsfähig ist, wer *mündig* und *urteilsfähig* ist (Art. 13 ZGB). Mündigkeit und Urteilsfähigkeit sind kumulative Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit; fehlt auch nur ein Element, so ist das betroffene Rechtssubjekt grundsätzlich handlungsunfähig<sup>38</sup>. Volle Handlungsfähigkeit setzt zusätzlich voraus, dass die Handlungsfähigkeit *nicht entzogen* oder *beschränkt* ist. Im einzelnen lässt sich das Prüfungsprogramm des Grundbuchverwalters in die Schritte der Prüfung der Mündigkeit, der Urteilsfähigkeit und der Frage des Entzuges oder der Beschränkung der Handlungsfähigkeit gliedern.

<sup>36</sup> Zur Prüfungspflicht der Urkundsperson eingehend D.II. hienach.

<sup>37</sup> Vgl. zum Ganzen auch Schegg (Fn. 4), 315.

<sup>38</sup> Pedrazzini/Oberholzer (Fn. 35), 58f.

##### b. Mündigkeit

Mündig ist nach Art. 14 ZGB, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat<sup>39</sup>.

Die Prüfung des Alters als Voraussetzung der Mündigkeit bereitet kaum Schwierigkeiten. Nach Art. 13a Abs. 1 lit. a GBV müssen die Anmeldebelege u. a. das Geburtsdatum für die verfügende Person und den Erwerber enthalten. Der Grundbuchverwalter kann demnach anhand der ihm einzureichenden Belege das Alter als Voraussetzung der Mündigkeit und damit der Handlungsfähigkeit ohne weiteres feststellen.

##### c. Urteilsfähigkeit

Schwieriger gestaltet sich die Abklärung der Urteilsfähigkeit als zweites Element der Handlungsfähigkeit: Hier liegt die eigentliche Problematik der grundbuchverwalterlichen Handlungsfähigkeitsprüfung.

In der Regel drängt sich – auch wenn eine eigentliche Verpflichtung dazu nicht besteht<sup>40</sup> – zur Beurteilung der Urteilsfähigkeit die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens über den Geisteszustand des Handelnden im allgemeinen und hinsichtlich der in Frage stehenden Handlung im besonderen auf<sup>41</sup>. Die Feststellung der Urteilsunfähigkeit setzt demnach die Durchführung eines Beweisverfahrens voraus. Ein solches sieht allerdings das Grundbucheintragungsverfahren nicht vor. Dieses stellt ein dem Bereich der *freiwilligen Gerichtsbarkeit* zugehöriges Verwaltungsverfahren dar. Entsprechend stehen dem Grundbuchverwalter die Möglichkeiten des Zivilrichters zur Beweiserhebung nicht zur Verfügung. Insbesondere fehlt in ZGB und GBV eine gesetzliche Grundlage zur Einvernahme von Zeugen oder zur Einholung von Gutachten bei Sachverständigen<sup>42</sup>. Art. 18–23 GBV halten fest, gestützt auf welche Ausweise der Grundbuchverwalter Verfügungsrecht und Rechtsgrund zu prüfen hat. Diese Ausweise kann und muss der Grundbuchverwalter gestützt auf das Legalitätsprinzip verlangen. Umgekehrt kann und darf er weitere Beweise mangels gesetzlicher Grundlage nicht erheben<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Zusätzlich ist vorauszusetzen, dass die Mündigkeit nicht zufolge einer Entmündigung aufgehoben ist; vgl. Pedrazzini/Oberholzer (Fn. 35), 62f.; Tuor/Schnyder/Schmid (Fn. 26), 74. Die Prüfung einer allfälligen Aufhebung der Mündigkeit durch Entmündigung folgt vorliegend im Rahmen der Prüfung des Entzuges oder der Beschränkung der Handlungsfähigkeit in D.I.3.3.d. hienach.

<sup>40</sup> Vgl. BGE 98 Ia 325.

<sup>41</sup> Pedrazzini/Oberholzer (Fn. 35), 74; vgl. auch BGE 112 II 29.

<sup>42</sup> Deschenaux (Fn. 12), 526.

<sup>43</sup> Schegg (Fn. 4), 13, m. w. H.

<sup>22</sup> Schmid, Sachenrecht, Zürich 1997, N. 536.

<sup>23</sup> BGE 107 II 216; Bundesgerichtsentscheid, II. Zivilabteilung, vom 19. Oktober 1990, in: ZBGR 76 (1995) 243f.

<sup>24</sup> Schmid (Fn. 22), N. 536 i. f.

<sup>25</sup> Auer (Fn. 4), 100; Deschenaux (Fn. 12), 248 und 273f., 452ff.; BK-Ostertag, N. 9 zu Art. 965 ZGB; ZK-Homberger, N. 9 und 41 zu Art. 965 ZGB; Brückner, Sorgfaltspflicht der Urkundsperson und Prüfungsbereich des Grundbuchverwalters bei Abfassung des Rechtsgrundausweises, in: ZBGR 64 (1983) 65ff., 73.; Steinauer, Les droits réels, Tome premier, Troisième édition, Berne 1997, N. 737 und 848a; ZGB-Schmid, N. 6 zu Art. 965 ZGB.

<sup>26</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl., Zürich 1995, 649.

<sup>27</sup> Deschenaux (Fn. 12), 248; Schegg (Fn. 4), 53.

<sup>28</sup> BGE 115 II 221; ZK-Homberger, N. 3 zu Art. 963 ZGB; Rey (Fn. 5), N. 1486f., m. w. H.

<sup>29</sup> BK-Bucher, N. 45 zu Art. 12 ZGB.

<sup>30</sup> ZK-Homberger, N. 9 zu Art. 965 ZGB; Auer (Fn. 4), S. 100; Deschenaux (Fn. 12), 273.

<sup>31</sup> ZK-Homberger, N. 9 zu Art. 965 ZGB; Deschenaux (Fn. 12), 273; ebenso BGE 124 III 345.

<sup>32</sup> BGE 117 II 545; 112 II 29. Vgl. auch Deschenaux (Fn. 12), 452ff.; Schegg (Fn. 4), 136ff.

<sup>33</sup> Deschenaux (Fn. 12), 492f.; ausführlich Schegg (Fn. 4), 312ff.

<sup>34</sup> Vgl. auch Schegg (Fn. 4), 136, welche generell davon ausgeht, dass sich die Prüfung der Handlungsfähigkeit unter dem Aspekt des Verfügungsrechts erübrigt, wenn der Anmeldende mit dem Rechtszuständigen identisch ist.

<sup>35</sup> Zur Relativität der Urteilsfähigkeit Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993, 64ff.

Dem Grundbuchverwalter ist es somit verwehrt, ein Gutachten zur Frage der Urteilsfähigkeit einzuholen. Folgerichtigerweise braucht er die Urteilsfähigkeit des Verfügenden grundsätzlich nicht zu prüfen<sup>44</sup> und darf sich gewissermassen zur Kompensation der ihm nicht zustehenden Beweisführung auf die Vermutung der Urteilsfähigkeit im Rechtsverkehr abstützen<sup>45</sup>. Vom Fehlen der Urteilsfähigkeit einer Partei darf der Grundbuchverwalter nur dann ausgehen, wenn dies offensichtlich oder notorisch ist<sup>46</sup>. So hat er eine offensichtliche Urteilsunfähigkeit, wie sie etwa bei einem Kleinkind<sup>47</sup> oder bei Geisteskrankheit vorliegt, zu beachten (BGE 124 III 346).

#### d. Kein Entzug bzw. keine Beschränkung der Handlungsfähigkeit

Die Handlungsfähigkeit kann auch fehlen, weil sie – bzw. die Mündigkeit als ihre Voraussetzung – entzogen ist. Sie kann ferner auch bestehen, aber beschränkt sein.

Der Grundbuchverwalter hat diesbezüglich bloss zu prüfen, ob die Handlungsfähigkeit durch eine Entmündigung aufgehoben oder durch eine andere vormundschaftliche Massnahme beschränkt ist. Hat er Zweifel, darf er die Vorlage eines Handlungsfähigkeitszeugnisses – d.h. einer durch die Vormundschaftsbehörde auszustellenden Bescheinigung, dass keine vormundschaftliche Massnahmehängig ist – verlangen<sup>48</sup>. Liegt eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit vor, so hat der Grundbuchverwalter die Vorlage der in diesem Fall erforderlichen Zustimmungen zu verlangen<sup>49</sup>.

Im Ergebnis darf der Grundbuchverwalter somit nicht nur das Bestehen der Urteilsfähigkeit vermuten, sondern beim Vorliegen der formalen Voraussetzung der Mündigkeit auch von der Vermutung ausgehen, dass die Handlungsfähigkeit nicht entzogen oder beschränkt ist. Dieser Aus-

weitung der Vermutung kann zugestimmt werden, weil andernfalls dem Verfügenden der praktisch nicht zu erbringende Beweis der negativen Tatsache auferlegt werden müsste, dass nirgendwo eine ihn in seiner Handlungsfähigkeit beschränkende bzw. diese aufhebende Massnahme erlassen worden ist<sup>50</sup>.

#### 3.4 Einbezug ausseramtlich erworbenen Wissens?

Das Bundesgericht führt im vorliegenden Entscheid weiter aus, es sei dem Grundbuchverwalter «nicht verwehrt, ... Kenntnisse zu berücksichtigen, die ihm kraft seines Amtes zugekommen sind», bzw. verweist darauf, das Wissen des Grundbuchverwalters sei «aufgrund seiner amtlichen Stellung» erworben (S.345). Unklar bleibt, ob das Bundesgericht damit sagen will, dass ausseramtlich erworbenes Wissen des Grundbuchverwalters nicht verwertbar wäre. Sollte dies tatsächlich gemeint sein, so müsste dagegen Widerspruch erhoben werden.

Die Frage, ob der Grundbuchverwalter *ausseramtlich erworbenes Wissen* im Rahmen seiner Kognition einsetzen darf, ist auf der Grundlage seiner Aufgabe, das Grundbuch so umfassend wie möglich mit der tatsächlichen Sach- und Rechtslage in Einklang zu halten, zu beantworten. Werden Art. 976 und 977 ZGB im Sinne des materiellen Legalitätsprinzips als Pflicht des Grundbuchverwalters verstanden, das Grundbuch wo immer möglich vor unrichtigen und unwirksamen Einträgen zu verschonen<sup>51</sup>, so lässt sich die Einbeziehung ausseramtlich erworbenen Wissens zur Beurteilung der Eintragungsfähigkeit wenigstens indirekt auf eine gesetzliche Grundlage abstützen. Der Grundbuchverwalter darf und soll daher im Rahmen seiner Prüfung auch von seinem ausseramtlichen Wissen Gebrauch machen<sup>52</sup>.

## II. Prüfungspflicht der Urkundsperson

Erfolgt – wie in casu – die Grundbuchanmeldung durch den beurkundenden Notar, so darf der Grundbuchverwalter nach den Erwägungen des Bundesgerichts grundsätzlich davon ausgehen, der Notar habe geprüft, ob die Parteien handlungs- bzw. urteilsfähig seien. Die Abklärung der

<sup>44</sup> BGE 124 III 344, m. w. H.; vgl. auch BGE 112 II 29f.

<sup>45</sup> BGE 112 II 30; 117 II 545. Vgl. auch Schegg (Fn. 4), 54.

<sup>46</sup> BGE 124 III 344 und 346.

<sup>47</sup> Das Kleinkind wird allerdings diebezüglich keine Probleme bereiten, weil sich das Fehlen der Handlungsfähigkeit bereits aufgrund der infolge des Alters bestehenden Unmündigkeit ergibt und insoweit die zusätzliche Prüfung der Urteilsfähigkeit entbehrlich ist.

<sup>48</sup> BGE 112 II 29 und nun 124 III 345. Vgl. auch Schegg (Fn. 4), 55.

<sup>49</sup> Siehe dazu das Kreisschreiben des Justizdepartementes des Kantons St. Gallen vom 22. Oktober 1974 zur Veräusserung von Grundstücken, an denen Bevormundete, Verbeiständete oder Verbeiratete eigentumsässig beteiligt sind, in: ZVW 30 (1975) 115 ff. mit tabellarischer Übersicht der Zustimmungsbedürftigkeit bei den einzelnen Massnahmen 118; darauf abgestützt auch die Zusammenstellung im Handbuch der Justizdirektion des Kantons Bern, Bern 1982, 16; sodann Minger, La pratique jurassienne en matière d'approbation des aliénations d'immeubles appartenant à des personnes placées sous tutelle, sous curatelle ou sous conseil légal, in: Revue jurassienne de Jurisprudence 1992 89 ff., mit Tabelle 92.

<sup>50</sup> Schegg (Fn. 4), 55.

<sup>51</sup> Jenny (Fn. 4), 186.

<sup>52</sup> So bereits Auer (Fn. 4), 100; zum Ganzen auch Schegg (Fn. 4), 13f.

Handlungsfähigkeit obliege vorab der Urkundsperson (S. 344).

Der damit vom Bundesgericht vorgenommenen Aufgaben- und Verantwortlichkeitsteilung zwischen Urkundsperson und Grundbuchverwalter ist grundsätzlich zuzustimmen. Die Urkundsperson verfügt über eine im Vergleich mit dem Grundbuchverwalter erweiterte Prüfungspflicht. Dies ist deshalb sachgerecht, weil der Notar im Rahmen der Durchführung der öffentlichen Beurkundung direkten persönlichen Kontakt mit den Urkundsparteien hat; demgegenüber hat der Grundbuchverwalter regelmässig<sup>53</sup> keinen persönlichen Umgang mit der Urkundspartei und er braucht einen solchen auch nicht zu suchen<sup>54</sup>. Das Bundesgericht hat dies vorliegend ebenfalls zu Recht bestätigt (S. 344, E. 2 c bb). Einschränkend ist allerdings festzuhalten, dass sich die Prüfung der Handlungsfähigkeit durch den Notar auf die Zeitspanne vor und bis zur Vornahme der öffentlichen Beurkundung beschränken wird und demnach eine allfällig später eingetretene Veränderung nicht mehr erfassen kann<sup>55</sup>.

Die Pflicht, die Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien zu prüfen, wird den Urkundspersonen regelmässig in den kantonalen Beurkundungsrechten auferlegt<sup>56</sup>. Die Prüfung der Handlungsfähigkeit gehört zu den rechtspolizeilichen Pflichten des Notars<sup>57</sup>. Die Urkundsperson hat folglich im Verfahren der öffentlichen Beurkundung die Handlungsfähigkeit der Willenserklärungen abgebenden Parteien zu ermitteln. Ergibt die Prüfung, dass eine Partei offensichtlich nicht urteilsfähig ist, so ist die Beurkundung abzulehnen (Art. 26 Abs. 1 lit. c NG<sup>58</sup>). Dagegen ist die Beurkundung mit einer nicht-mündigen, aber urteilsfähigen Partei zulässig, weil eine Genehmi-

gung durch den gesetzlichen Vertreter möglich ist<sup>59</sup>.

Bei der konkreten Überprüfung der Handlungs- und insbesondere der Urteilsfähigkeit stellen sich allerdings dem Notar ähnliche Schwierigkeiten wie dem Grundbuchverwalter. Das Verfahren der öffentlichen Beurkundung gehört wie das Grundbucheintragungsverfahren zur *freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Ein eigentliches Beweisverfahren kann auch der Notar nicht durchführen; insbesondere kann er nicht Gutachten einholen<sup>60</sup>. Die Ermittlungspflicht ist daher insofern nur eine beschränkte, als auch die Urkundsperson die *Urteilsfähigkeit* einer Partei grundsätzlich *vermuten* darf<sup>61</sup>; andererseits dürfen aber erkennbare Anhaltspunkte für das Fehlen der Urteilsfähigkeit nicht ignoriert werden<sup>62</sup>. Im Normalfall darf demnach der Notar das Vorliegen der Handlungsfähigkeit unterstellen; eine eingehendere Abklärung hat er erst dann vorzunehmen, wenn nach den Umständen Zweifel am Bestehen der Handlungsfähigkeit gegeben sind, wobei diesfalls allerdings schon der geringste Zweifel genügt<sup>63</sup>. Der Umfang der Prüfungspflicht ergibt sich im Einzelfall aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit<sup>64</sup>.

Darüber, wie der Notar bei Zweifeln am Vorliegen der Urteilsfähigkeit vorgehen soll, bestehen keine allgemeingültigen Regeln. Naheliegenderweise wird der Notar vorab ein Gespräch mit der Partei führen. Verbleiben auch danach Zweifel an der Urteilsfähigkeit, so ist die Klientschaft aufzufordern, ein Handlungsfähigkeitszeugnis vorzulegen sowie gegebenenfalls zusätzlich ein Arztzeugnis oder – bei erheblichen Zweifeln – ein psychiatrisches Gutachten beizubringen. Die Beurkundung ist bis zur Vorlage der angebehrten Dokumente aufzuschieben<sup>65</sup>.

<sup>53</sup> Vorbehalten bleibt der Fall, wo nach kantonalem Notariatsrecht personelle Identität zwischen Urkundsperson und Grundbuchverwalter besteht.

<sup>54</sup> Vgl. Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N. 992 Anm. 235.

<sup>55</sup> Immerhin dürfte der Notar, dem eine nach Beurkundung des Verpflichtungsgeschäfts eingetretene Handlungsunfähigkeit bekannt wird, keine Grundbuchanmeldung mehr vornehmen, ohne die hierfür erforderlichen Zustimmungen einzuholen. Vgl. dazu auch D.I.3.2. hievov.

<sup>56</sup> Vgl. für Bern Art. 13 Abs. 1 ND (Notariatsdekret; BSG 169.111); der bernische Notar hat demnach die Handlungsfähigkeit der Parteien von Amtes wegen zu prüfen. Siehe dazu auch Brückner, Beurkundungsrecht (Fn. 54), N. 989; Carlen, Notariatsrecht der Schweiz, Zürich 1976, 90f.; beide m. w. H.

<sup>57</sup> Ruf, Notariatsrecht, Skriptum, Langenthal 1995, N. 1026; vgl. auch Marti, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 11 zu Art. 16 NG. Die Akte der Rechtspolizei verpflichten den Notar als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Sorge für die Einhaltung gewisser Vorschriften zum Schutz der beteiligten Parteien oder des Staates; vgl. Ruf und Marti, je a. a. O.

<sup>58</sup> Notariatsgesetz Bern, BSG 169.11. Vgl. auch Ruf (Fn. 57), N. 695; Carlen (Fn. 56), 90.

<sup>59</sup> Marti (Fn. 57), N. 8 zu Art. 13 ND, mit Hinweis darauf, dass der Notar diesfalls die Parteien über die Rechtslage während des Schwebezustandes zu orientieren hat.

<sup>60</sup> Ruf (Fn. 57), N. 695.

Der Urkundsperson verbleibt nur die Möglichkeit, die Einholung von Berichten und Gutachten durch die Klientschaft zu veranlassen.

<sup>61</sup> Siehe allgemein zur Vermutung der Urteilsfähigkeit zuletzt BGE 124 III 8.

<sup>62</sup> Brückner, Beurkundungsrecht (Fn. 54), N. 986.

<sup>63</sup> Urteil der Notariatskammer des Kantons Bern vom 6. November 1990, in: BN 1994 249 ff., besonders 254f.

<sup>64</sup> Brückner, Beurkundungsrecht (Fn. 54), N. 994; Ruf (Fn. 57), N. 1030.

<sup>65</sup> Vgl. zum Ganzen Brückner, Beurkundungsrecht (Fn. 54), N. 992 f. und 998 f.

Die Abklärung der Urteilsfähigkeit einer Urkundspartei stellt für den Notar eine heikle Gratwanderung dar, die viel Fingerspitzengefühl erfordert. Dabei ist stets von der Vermutung der Urteilsfähigkeit auszugehen und es sind die Proportionen zu wahren. Keinesfalls braucht sich etwa ein volljähriger Klient, welcher hinsichtlich dem Bestehen seiner Handlungsfähigkeit zu keinerlei Zweifeln Anlass

Bescheinigt der Notar die Handlungsfähigkeit der Parteien in der öffentlichen Urkunde, so ist damit öffentlicher Glaube nicht verbunden. Der Richter ist an die notarielle Feststellung der Handlungsfähigkeit nicht gebunden<sup>66</sup>.

### III. Zuständigkeit des Zivilrichters

Ist hinsichtlich eines Rechtsgeschäftes das Vorliegen eines Willensmangels oder einer Übervorteilung bzw. die Handlungsfähigkeit einer Partei streitig, so ist zur Beurteilung ausschliesslich der Zivilrichter zuständig. Nur er ist in der Lage, im Rahmen eines zivilprozessualen Beweisverfahrens die in tatsächlicher Hinsicht erforderlichen Abklärungen umfassend zu treffen, und nur er ist befugt, anschliessend autoritativ einen Entscheid über die strittigen Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsgründe zu fällen.

Demgegenüber kann – wie dargelegt<sup>67</sup> – sowohl im Verfahren der öffentlichen Beurkundung als auch im Grundbucheintragungsverfahren nur eine beschränkte Prüfung allfällig vorhandener Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe erfolgen; insbesondere sind weder Urkundsperson noch Grundbuchverwalter dafür zuständig, über die Handlungsfähigkeit bzw. das Bestehen von Willensmängeln oder einer Übervorteilung einen verbindlichen Entscheid zu treffen. Im vorliegenden Fall ist denn die Möglichkeit der Erhebung einer Grundbuchbeschwerde überhaupt erst durch die in erster Instanz erfolgte Grundbuchabweisung geschaffen worden; hätte der Grundbuchverwalter in casu den Kaufvertrag eingetragen, so hätte mangels Beschwer keine Legitimation zur Grundbuchbeschwerde bestanden.

In Anbetracht der Zuständigkeitsordnung ist es in Fällen wie dem vorliegenden, wo Urteilsunfähigkeit, Willensmängel oder eine Übervorteilung geltend gemacht werden sollen, zwingend angezeigt, *Klage beim Zivilrichter* einzureichen und zugleich vorsorglich zur Verhinderung eines gestützt auf Art. 973 ZGB möglichen gutgläubigen Rechtserwerbs Dritter eine *vorläufige Eintragung* gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB im Grundbuch vormerken zu lassen<sup>68</sup>.

Ob in casu ein Zivilprozess eingeleitet und eine vorläufige Eintragung nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB anbegehrt worden sind, lässt sich dem im Grundbuchbeschwerdeverfahren ergangenen Entscheid – verständlicherweise – nicht entnehmen. Immerhin liegen nach der Sachverhaltsdarstellung ein Arztzeugnis und psychiatrische Abklärungen vor, welche beide hinsichtlich der Urteilsfähigkeit der Verkäuferschaft zu einem negativen Ergebnis gelangt sind. Falls dieses Resultat beweismässig auch in einem Zivilprozess bestätigt werden sollte, wäre der Kaufvertrag nichtig. Damit wäre der gestützt darauf vorgenommene Eintrag im Grundbuch ungerechtfertigt und er könnte gemäss Art. 975 ZGB auf die Klage des dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzten Verkäufers aufgehoben werden.

---

behauptet in diesem Fall, es sei das dingliche Recht – sc. das Eigentum – des Käufers zu Unrecht im Grundbuch eingetragen. Damit wird ein eigenes dingliches Recht behauptet. Folglich kann eine vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB im Grundbuch vorgemerkt werden. Vgl. *ZK-Hornberger*, N. 4f. zu Art. 961 ZGB; *ZGB-Schmid*, N. 8 zu Art. 961 ZGB.

gibt, Testgespräche seitens des Notars gefallen zu lassen; vgl. *Brückner*, Beurkundungsrecht (Fn. 54), N. 995.

<sup>66</sup> BGE 124 III 9; 117 II 234 und 238; *Brückner*, Beurkundungsrecht (Fn. 54), N. 997; a.M. – für Umkehr der Beweislast – *Marti* (Fn. 57), N. 10 zu Art. 13 ND.

<sup>67</sup> D.I. und D.II. hievov.

<sup>68</sup> Wird das Fehlen der Handlungsfähigkeit geltend gemacht oder erfolgt eine Anfechtung wegen Willensmängeln bzw. Übervorteilung, so ist u. a. der Rechtsgrund der Eintragung im Grundbuch betroffen. Der urteilsunfähige, irrende oder übervorteilte Verkäufer