

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NQ120017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

## Teil-Urteil vom 18. Juli 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Zustimmung zum Verkauf von Grundstücken**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksrates Zürich vom 29. März  
2012; VO.2011.1742 (Vormundschaftsbehörde B.\_\_\_\_\_)**

### Erwägungen:

1.1 A.\_\_\_\_\_ ist Eigentümer einer grossen Mehrzahl der Stockwerkeinheiten am Grundstück Grundbuchblatt ... Kat.Nr. ... in C.\_\_\_\_\_, welche in ihrer Gesamtheit das "Zentrum C1.\_\_\_\_\_" bilden. Dieses ist vierzig Jahre nach seiner Erstellung sanierungsbedürftig. Da sich A.\_\_\_\_\_ alters- und krankheitshalber nicht in der Lage fühlte, die Sanierung selber zu planen und durchzuführen, gedachte er seine Anteile zu verkaufen. Der Vormundschaftsbehörde wurde zugetragen, A.\_\_\_\_\_ sei dabei von verschiedenen Seiten Beeinflussungen ausgesetzt, denen er nicht mehr ausreichend Widerstand entgegen zu setzen vermöge. Nach verschiedenen Abklärungen, und nachdem A.\_\_\_\_\_ seine Meinung zu Fragen in diesem Zusammenhang mehrmals geändert hatte, ordnete die Vormundschaftsbehörde am 7. Dezember 2010 eine kombinierte Beistandschaft nach den Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB an. Sie ernannte D.\_\_\_\_\_ von den sozialen Diensten B.\_\_\_\_\_ zur Beiständin, unter anderem mit dem Auftrag, die Interessen A.\_\_\_\_\_s beim Verkauf des Zentrums C1.\_\_\_\_\_ zu vertreten und der Behörde mit begründetem Antrag einen Kaufvertrag zur Genehmigung einzureichen (im Einzelnen VB-act. 76). Der Bezirksrat wies eine dagegen erhobene Beschwerde A.\_\_\_\_\_s mit Beschluss vom 23. Juni 2011 ab (VB-act. 138); das wurde rechtskräftig.

Am 28. September 2011 wurden auf dem Notariat E.\_\_\_\_\_ drei Verträge notariell beurkundet. Mit einem ersten Vertrag verkaufte A.\_\_\_\_\_ der F.\_\_\_\_\_ AG 56 Miteigentumsanteile, umfassend 7'222/10'000 an dem zu Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstück Grundbuchblatt ..., Kat.Nr. ... (C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... - ...). Sodann wurde ein Kaufvertrag unter den nämlichen Parteien beurkundet, welcher weitere 1'650/10'000 Miteigentum an dem vorstehenden genannten Grundstück betrifft, mit Sonderrecht am Laden Nr. ... im Erdgeschoss, am Lager, einer Klimazentrale und Büroräumlichkeiten. Der Kaufpreis für die 8'872/10'000 Miteigentumsanteile zusammen beläuft sich auf Fr. 38,4 Mio. (Fr. 8,5 Mio. für den heute von G.\_\_\_\_\_ [Lebensmittelkonzern] betriebenen "Laden Nr. ..." etc. mit 1'650/10'000 Miteigentum, und Fr. 29,9 Mio. für weitere 7'222/10'000 Miteigentum, worin die Ablösung der Grundpfandschulden von insgesamt Fr. 19,5 Mio. inbegriffen ist). Drittens verkaufte A.\_\_\_\_\_ der F.\_\_\_\_\_ AG das an das vorstehend

beschriebene angrenzende Grundstück Grundbuchblatt ..., Kat.Nr. ..., zu Fr. 4,2 Mio., wovon Fr. 1,1 Mio. abzulösende Grundpfandschuld. Die Käuferin kann von den Verträgen entschädigungslos zurücktreten, wenn die Übertragung des Eigentums an allen Kaufobjekten nicht bis zum 31. März 2012 erfolgt (act. 184/5 S. 57 Ziff. 22, act. 184/6 S. 14 Ziff. 22 und act. 184/7 S. 8 Ziff. 14).

Am 8. November 2011 stimmte die Vormundschaftsbehörde dem Verkauf durch die Beiständin zu und beantragte dem Bezirksrat als unterer vormund-schaftlicher Aufsichtsbehörde die Genehmigung im Sinne von Art. 404 Abs. 3 ZGB (BR-act. 1). Mit Eingabe vom 21. November 2011 erhob Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ mit Vollmacht von A.\_\_\_\_\_ Beschwerde gegen den Beschluss vom 8. November 2011. Formell verlangte er Aufhebung des Zustimmungsbeschlusses, materiell wehrte er sich dagegen, dass der Verkauf an die F.\_\_\_\_\_ AG erfolge (BR-act. 2).

Mit Schreiben vom 23. November 2011 an die von der Beiständin beigezo-gene Rechtsanwältin erklärte die G.\_\_\_\_\_, das Vorkaufsrecht an der Stockwer-keinheit Grundbuchblatt ..., Kat.Nr. ... auszuüben: die Einheit umfasst den von der "G.\_\_\_\_\_" betriebenen Laden "Nr. ..." im Erdgeschoss der Liegenschaft, das Lager "Nr. 1" im Untergeschoss, eine (offenbar eigene) Klimazentrale und Büros im 1. Obergeschoss.

Mit Beschluss vom 29. März 2012 "wies" der Bezirksrat die Beschwerde A.\_\_\_\_\_s "ab", was unter dem Aspekt von Art. 405 Abs. 3 ZGB an sich nicht aus-reichend wäre - aus den Erwägungen ergibt sich freilich, dass der Bezirksrat auch positiv seine vom Gesetz verlangte eigene Zustimmung zum Geschäft zum Aus-druck bringen wollte (act. 3/1).

1.2 Gegen den bezirksrätlichen Beschluss richtet sich die Berufung von A.\_\_\_\_\_ mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen seien aufzuheben, die Sache sei an die Vormundschaftsbehörde zurück zu weisen mit dem Auftrag, die beschriebenen Objekte der G.\_\_\_\_\_ zu verkaufen (act. 2).

Das Obergericht holte den gesetzlichen Kostenvorschuss ein und zog alle Akten der Vorinstanzen bei. Es liess A. \_\_\_\_\_ durch den Referenten und die Gerichtsschreiberin in der Klinik besuchen und anhören, in welcher er sich nach mehreren schweren Eingriffen aufhält (Prot. S. 5). Während der Bezirksrat auf eine Vernehmlassung verzichtete, äusserte sich die Vormundschaftsbehörde ausführlich und beantragte Abweisung der Berufung (act. 46). Das Obergericht gab dem Vertreter A. \_\_\_\_\_s Gelegenheit, sich zu den Auswirkungen der Ausübung des Vorkaufsrechts auf das hängige Verfahren zu äussern; die entsprechende Eingabe erfolgte fristgerecht am 12. Juli 2012 (act. 52); die Vormundschaftsbehörde sprach in ihrer Vernehmlassung (act. 46) den Punkt nicht an.

2.1 Gegenüber dem Bezirksrat stellte die Vormundschaftsbehörde die Urteilsfähigkeit A. \_\_\_\_\_s für das Mandat an seinen Anwalt in Frage (BR-act. 11 "zu I.1"). Der Bezirksrat setzt sich damit auseinander und kommt zum Schluss, es müsse die Mandatierung als gültig anerkannt werden (angefochtener Beschluss Erw. 2.2 S. 5 f.). Das Obergericht stimmt dem zu, und es kann darauf verwiesen werden. Beim Besuch des Referenten und der Gerichtsschreiberin am 5. Juli 2012 wurde zudem deutlich, dass A. \_\_\_\_\_ Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ sofort und ohne Zögern als seinen Vertreter erkannte, obschon Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ von aussen kommend die Besucher beim Empfang der Klinik getroffen hatte und mit ihnen zusammen auf die Station gegangen war.

2.2 Vor Bezirksrat und auch vor Obergericht lässt A. \_\_\_\_\_ die Mitwirkung von Waisenrätin Dr. H. \_\_\_\_\_ am Beschluss der Vormundschaftsbehörde kritisieren, weil ihr Ehemann Partner in der nämlichen Anwaltskanzlei ist wie der Anwalt, welcher die F. \_\_\_\_\_ AG beim Abschluss der in der Berufung streitigen Verträge beriet. Der Bezirksrat verneint eine relevante Befangenheit der Waisenrätin (angefochtener Beschluss Erw. 3.2 S. 7 f.).

Nachdem A. \_\_\_\_\_ mit dem Antrag, es solle der Verkauf an "G. \_\_\_\_\_" angeordnet werden, sinngemäss auch den Antrag stellt, es solle der Verkauf von Kat.Nr. ... (Laden "G1. \_\_\_\_\_" etc.) genehmigt werden, hat er am Ausstand von Waisenrätin Dr. H. \_\_\_\_\_ mindestens insoweit kein rechtlich schützenswertes Interesse mehr. Das Obergericht sieht unter diesen Umständen auch keinen Anlass,

den Punkt von Amtes wegen aufzugreifen und das Geschäft ins Stadium der Entscheidung durch die Vormundschaftsbehörde zurück zu versetzen.

3.1 Das Vorkaufsrecht der bisherigen Mieterin G.\_\_\_\_\_ an Kat.Nr. ... (Laden "G1.\_\_\_\_\_" etc.) ist im Grundbuch eingetragen (VB-act. 184/6 S. 2 ganz unten). Der Vertreter von A.\_\_\_\_\_ vertritt die Auffassung, vor der Genehmigung des Vertrages mit der F.\_\_\_\_\_ AG trete der Vorkaufsfall nicht ein (act. 52). Das trifft nicht zu. Die Beurkundung des Kaufvertrages mit der F.\_\_\_\_\_ AG am 28. September 2011 stellte vielmehr bereits den Vorkaufsfall dar. Der Vorbehalt der vormundschaftlichen Genehmigung ist eine "erforderliche Bewilligung" im Sinne des Gesetzes. Dieser Vorbehalt schiebt den Vorkaufsfall nicht hinaus - gegenteils bliebe es für die Vorkaufsberechtigte ohne Wirkung, wenn die Bewilligung verweigert würde "aus Gründen, die in der Person des Käufers liegen" (Art. 216d Abs. 2 OR; dazu auch sogleich). So sind auch die entsprechenden Bedingungen des Vertrages abgefasst ("Weitere Bestimmungen", namentlich Ziff. 2, 3 und 21).

Wie eingangs erwähnt, hat die Vorkaufsberechtigte mit Schreiben vom 23. November 2011 erklärt, ihr Recht ausüben zu wollen (VB-act. 232). Auf Anfrage vom 14. Juni 2012 (VB-act. 306) erklärte die Vorkaufsberechtigte zudem, an ihrem Recht festzuhalten (VB-act. 319) und legte eine neue und bis längstens 31. Januar 2013 gültige Bankgarantie für den Kaufpreis vor (VB-act. 318).

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts trat die Vorkaufsberechtigte in den Vertrag ein, so und in dem Stadium, wie er mit der Käuferin beurkundet worden war (...). Das bedeutet, dass die Bedingung des gleichzeitigen Abschlusses von Verträgen über die anderen Stockwerkeinheiten A.\_\_\_\_\_s und über dessen benachbarte Liegenschaft I.\_\_\_\_\_ -Strasse ... nicht gilt - der beurkundete Vertrag bestimmt, dieser Vorbehalt entfalle, falls das Vorkaufsrecht ausgeübt werde (VB-act. 184/6, "besondere Bestimmungen" Ziff. 21 passim und letzter Absatz). Die Vorkaufsberechtigte konnte in den Vertrag nur eintreten mit dem gesetzlichen Vorbehalt der Genehmigung durch die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde (Art. 404 Abs. 3 ZGB).

3.2 Was die Person der Käuferin betrifft, ist der Vorbehalt der Genehmigung obsolet. Zwar geht der Streit vor Bezirksrat und Obergericht fast ausschliesslich um die Person der Käuferin - A.\_\_\_\_\_ wehrt sich gegen den Verkauf an eine Gesellschaft der Gruppe "J.\_\_\_\_\_ ". Die Person der Vorkaufsberechtigten wurde aber seinerzeit bei Vormerkung des Mietverhältnisses und des Vorkaufsrechts im Jahre 2007 bestimmt, ohne Mitwirkung der Beiständin und bei vermunteter Urteils- und Handlungsfähigkeit der damals handelnden Eigentümerschaft. In diesem Punkt besteht daher kein Beurteilungsspielraum.

Was die Bedingungen des Verkaufs angeht, bleibt der Vertrag aber auch nach der Ausübung des Vorkaufsrechts sehr wohl genehmigungsbedürftig. Das wird klar an der Überlegung, dass sonst ein für den Verbeiständeten ungünstiger Vertrag, etwa zu einem viel zu tiefen Preis, auf dem Weg der Ausübung des Vorkaufsrechts der Beurteilung durch die Behörden entzogen würde. - Konkrete Bedenken, dass die Interessen von A.\_\_\_\_\_ nicht bestmöglich gewahrt sein könnten, bestehen freilich keine. Die Beiständin und die beigezogene Rechtsanwältin haben mit grosser Sorgfalt und entsprechendem Aufwand die möglichen Optionen geprüft und evaluiert. Auf das umfangreiche Dossier (VB-act. 180/1-23) und den Antrag an die Vormundschaftsbehörde (VB-act. 183) kann verwiesen werden. Erwähnt zu werden verdient im Rahmen der heute zu erwägenden Genehmigung, dass der Kaufpreis höher ausfiel als nach den bisherigen Schätzungen erhofft werden konnte, indem die beiden best-qualifizierten Interessentinnen auf den 8. Juli 2011 zu einer Bieter-Runde eingeladen wurden und dabei um jeweils Fr. 100'000.-- mehr boten, bis der aktuelle Gesamtpreis von Fr. 38,4 Mio. erreicht war (VB-act. 144). Eine weitere Überlegung kommt hinzu: beim Verkauf eines mit einem Vorkaufsrecht belasteten Objektes, das zusammen mit anderen Objekten verkauft wird, mögen die Vertragsparteien geneigt sein, den belasteten Teil zu einem besonders hohen Preis zu verkaufen (dafür den Rest entsprechend tiefer), um dem Berechtigten das Ausüben seines Rechts zu verleiden - ein absichtlich zu tiefer Preis ist sehr unwahrscheinlich. Das heute interessierende Objekt ist mit den anderen, wertmässig weit gewichtigeren Stockwerkeinheiten A.\_\_\_\_\_s gesamthaft verpfändet für Schuldbriefe über zusammen Fr. 22,5 Mio. (act. 184/6 S. 3 und 184/5 S. 45). Der Verkauf des Objektes soll pfandrechtsfrei erfolgen (act.

184/6, S. 15 Ziff. 24), was eine Zustimmung der Pfandgläubigerinnen bedingt. Diese sollte angesichts der in Frage stehenden Werte erhältlich sein. Denen in der Öffentlichkeit geäusserten Bedenken, die sich auch A. \_\_\_\_\_ zu eigen gemacht hat, dass ein Erwerber des ganzen Komplexes die Nutzung als Gewerbe- und Quartierzentrum aufgeben und eine (Luxus-)Wohnbebauung realisieren könnte, hat die Beiständin mit einer Dienstbarkeit zu Gunsten anderer, heute nicht im Streit liegenden Grundstücke A. \_\_\_\_\_s Rechnung getragen, welche die bisherige Nutzung für weitere 20 Jahre festschreibt (VB-act. 184/3). Im vorliegenden Berufungsverfahren wurde die Frage gestellt, ob diese Dienstbarkeit auch noch griffe, wenn einmal alle beteiligten Grundstücke in der selben (neuen) Hand vereint wären. Für das dem Vorkaufsrecht unterliegende Objekt alleine scheint das nicht problematisch. Es wird darauf bei der Genehmigung des Verkaufs der Mehrzahl der Stockwerkeinheiten (VB-act. 184/5) zurück zu kommen sein. Heute genügt es festzuhalten, dass der Dienstbarkeitsvertrag mit Bezug auf das dem Vorkaufsrecht unterliegende Grundstück genehmigt wird - damit ist die in Ziff. 3 der allgemeinen Bestimmungen des zu genehmigenden Kaufvertrags enthaltene Bedingung erfüllt. Der übrige Inhalt des Vertrages entspricht dem Üblichen, und die Vorkaufsberechtigte hat den Nachweis für die Finanzierung wie erwähnt aktualisiert.

Die erforderliche Genehmigung ist daher zu erteilen.

4. Obgleich heute nur über einen Teil der streitigen Verträge entschieden werden kann, scheint es angezeigt, die Kostenfolgen für diesen Entscheid bereits und unabhängig vom Ausgang des übrigen Verfahrens zu regeln.

Der Streitwert des heutigen Entscheides beträgt Fr. 8,5 Mio. (vgl. Peter Diggelmann, Dike-Komm. ZPO [online-Stand 16. April 2012] Art. 91 N. 6 und 15). Nach dem grundsätzlichen anwendbaren (Art. 96 ZPO) kantonalen Tarif ergäbe sich freilich eine weit übersetzte Gebühr. In Analogie zu den "präparatorischen" Verfahren wie etwa vorsorglichen Massnahmen ist eine Reduktion angezeigt (Diggelmann a.a.O. N. 16). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 10'000.-- festzusetzen.

Nur zwei Tage, nachdem A.\_\_\_\_\_ seine Beschwerde an den Bezirksrat formuliert hatte und noch bevor der Vormundschaftsbehörde Frist zur Vernehmlassung angesetzt worden war, erklärte die G.\_\_\_\_\_ am 23. November 2011, ihr Vorkaufsrecht auszuüben. Diese am Folgetag, dem 24. November 2011 den Akten der Vormundschaftsbehörde einverleibte Erklärung (VB-act. 232) wurde in der Folge zwar gegenüber dem Bezirksrat beiläufig erwähnt (BR-act. 11 "zu II.A.8"). In der Beschwerde war das Vorkaufsrecht allerdings nicht thematisiert worden, anlässlich der angesichts des prekären Gesundheitszustandes sehr langen Anhörung von A.\_\_\_\_\_ scheint die Waisenrätin vor allem bemüht gewesen zu sein, A.\_\_\_\_\_ seine Defizite aufzuzeigen. Sie verteidigte den Entscheid zum Verkauf an die F.\_\_\_\_\_ AG, verschwieg aber, dass die G.\_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht ausgeübt hatte. Es ist daher fraglich, ob A.\_\_\_\_\_ und sein Vertreter davon Kenntnis hatten. Anlässlich der Lektüre der Vernehmlassung hätte jedenfalls der Anwalt A.\_\_\_\_\_s freilich ebenfalls erkennen können und sollen, dass sich die Situation geändert hatte und dass sich die Frage nach der Person der Käuferin, welche das Thema der Berufung bildet, jedenfalls für das heute zu behandelnde Geschäft nicht (mehr) stellte. Es ist daher angezeigt, die Kosten dem Berufungskläger und der B.\_\_\_\_\_ je hälftig aufzuerlegen.

Prozessentschädigungen sind damit nicht zuzusprechen.

### **Es wird erkannt:**

1. Der am 28. September 2011 öffentlich beurkundete Vertrag über die Eigentümerdienstbarkeit zu Gunsten der Grundstücke Grundbuchblatt ..., Kat.Nr. ... (I.\_\_\_\_\_ -Strasse ...) und Grundbuchblatt ..., Kat.Nr. ... (I.\_\_\_\_\_ -Strasse ...) wird zu Lasten Grundbuchblatt ... genehmigt.

Der am 28. September 2011 öffentlich beurkundete Kaufvertrag über das Objekt Grundbuchblatt ..., 1'650/10'000 Miteigentum an Grundbuchblatt ..., Kat.Nr. ..., Laden Nr. ..., Lager Nr. 1, Klimazentrale und Büroräume in

C.\_\_\_\_\_ wird genehmigt unter Vormerknahme des Umstandes, dass die G.\_\_\_\_\_ ihr Vorkaufsrecht ausgeübt hat.

Die Beiständin von A.\_\_\_\_\_ wird eingeladen, alles Erforderliche für den Vollzug resp. die Grundbucheintragung dieser Verträge vorzukehren.

2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 10'000.-- festgesetzt und dem Berufungskläger und der B.\_\_\_\_\_ je zur Hälfte auferlegt.
3. Die Entscheidegebühr wird aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss bezogen, und dem Berufungskläger wird im Umfang von Fr. 5'000.-- der Rückgriff auf die B.\_\_\_\_\_ eingeräumt.
4. Prozessentschädigungen werden für das heutige Urteil nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an den Berufungskläger, an die Vormundschaftsbehörde B.\_\_\_\_\_ (im Doppel, für sich und für die Beiständin), im Dispositivauszug (Ziffern 1, 5 und 6) an die G.\_\_\_\_\_, ... [Immobilien], an die F.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], und an das Notariat und Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_, ferner - wieder in vollständiger Ausfertigung - an die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein, ferner an die Obergerichtskasse.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert von Fr. 8,5 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: