

K R E I S S C H R E I B E N

DER VERWALTUNGSKOMMISSION  
DES OBERGERICHTES DES KANTONS ZUERICH

an die

Notariate

betreffend

die Ermittlung und Formulierung von Willenserklärungen

vom 28. April 1965

---

Den Inspektionsberichten des Notariatsinspektors ist zu entnehmen, dass öffentliche Urkunden über Willenserklärungen allzu oft mit vermeidbaren Mängeln behaftet sind. Sie sind verschiedener Art.

a. Es werden immer wieder Begriffe mit gesetzlich bestimmtem Inhalt unrichtig verwendet. Verträge werden als "Kaufverträge" bezeichnet, und es erklärt der Eigentümer "verkaufen" zu wollen, auch wenn die Voraussetzungen eines "Verkaufs" fehlen. Das ist z.B. dort der Fall, wo mit der Abtretung eines Grundstücks ein Erbvorbezug verbunden wird.

Es kommt aber auch immer noch vor, dass in den Ehegüterrechtsverträgen über die Aenderung der Vorschlagsteilung bestimmt wird, dem überlebenden Ehegatten falle das "Eigentum" am ganzen Vorschlag zu. Dabei ist Vorschlag ein rein zahlenmässiger Begriff, der aktive Saldo einer Rechnung, und durch den Anteil der Frau am Vorschlag wird nur ausgedrückt, welche Forderung die Frau oder ihre Erben gegen den Mann oder seine Erben wegen der Zunahme des ehelichen Vermögens haben. Und zwar geht diese Forderung immer auf Geld, nicht auf Zuweisung von Vermögensstücken

der Errungenschaft, selbst wenn gemäss Ehevertrag die Frau den ganzen Vorschlag erhalten soll (Komm. Lemp zu Art. 214 ZGB N. 3). Es ist deshalb in Anlehnung an die gesetzliche Umschreibung zu bestimmen, in welchem Umfange der Vorschlag jedem der beiden Ehegatten "gehöre".

Soll aber weiter urkundlich festgehalten werden, welche Werte die Ehegatten in die Ehe eingebracht haben und welcher Art das übrige Vermögen sei, so darf in diesem Zusammenhang nicht von Vorschlag gesprochen werden, einmal, weil dieser nicht in bestimmten Vermögensstücken zum Ausdruck kommt, im weitern aber, weil sich Vorschlag immer nur auf den Zeitpunkt der Auflösung eines Güterstandes ergibt. Da zudem zu beachten ist, dass sich Feststellungen über die Zusammensetzung des Vermögens nie auf einen nach dem Vertragsabschluss liegenden Zeitpunkt beziehen können, müssen sich diese auf die Umschreibung beschränken, was vom vorhandenen Vermögen eingebrachtes Gut, Sondergut und Errungenschaft sei. "Alles übrige Vermögen" kann deshalb nicht "Vorschlag" sondern nur "Errungenschaft" sein.

b. Die Kindesannahme ist ein familienrechtlicher Vertrag, der für beide Parteien Pflichten begründet. Es ist deshalb auch die Erklärung des Angenommenen oder seines gesetzlichen Vertreters, dass er der Kindesannahme zustimme, urkundlich festzuhalten. Häufig fehlt es an dieser Erklärung und muss die Zustimmung aus der vorhandenen Unterschrift abgeleitet werden.

c. Im Zusammenhang mit Ehegüterrechtsverträgen auf Begründung von Gütergemeinschaft mit Zuweisung des Gesamtgutes an den Überlebenden Ehe-

gatten wird häufig erbvertraglich vereinbart, dass nach dem Tode des überlebenden Ehegatten die gesetzlichen Erben der Mannes- und der Frauenseite je zur Hälfte zur Erbschaft berufen seien. Dabei wird immer wieder unterlassen zu bestimmen, nach welchen Grundsätzen die Berufung zur Erbschaft erfolge. Wird nichts gesagt, so gilt für die gesetzlichen Erben des überlebenden Ehegatten in allen Graden die Stammesteilung, für die gesetzlichen Erben des vorverstorbenen Ehegatten aber - weil sie im Verhältnis zum überlebenden Ehegatten eingesetzte Erben sind - die Kopfteilung. In den meisten Fällen geht aber offenbar der Wille der Beteiligten dahin, dass auch die Erben des vorverstorbenen Ehegatten in allen Graden nach Stämmen zur Erbschaft berufen sein sollen.

d. Die Zweckumschreibung von Familienstiftungen geschieht immer wieder in einer Weise, die vor den einschränkenden Vorschriften des Art. 335 ZGB nicht standhält. Es scheint auch die irrthümliche Auffassung zu bestehen, dass die Beschränkungen des Art. 335 ZGB nicht gelten, wenn die mit einer Familie verbundene Stiftung in das Handelsregister eingetragen und der behördlichen Aufsicht unterstellt werde.

In allen diesen - beispielhaft angeführten - Fällen ist die Urkundsperson ihrer Pflicht, die Willensmeinung der Parteien in der Urkunde klar und vollständig zum Ausdruck zu bringen (§ 241 Abs. 1 EGzZGB, § 18 Abs. 2 NotVo) nur mangelhaft nachgekommen. Wenn sie die Parteien allenfalls - im Falle der Familienstiftung - auf den widerrechtlichen Inhalt ihrer Erklärungen aufmerksam gemacht hat, so fehlt mindestens der diesen Um-

stand festhaltende Vorbehalt (§ 18 NotVo).

Wir legen grossen Wert darauf, dass solche sprachlich und inhaltlich fehlerhafte oder unklare Umschreibungen vermieden werden. Dieses Ziel sollte vor allem auch in den Fällen erreichbar sein, die immer wieder in gleicher Art auftauchende Fragen zum Gegenstand haben (Eheverträge auf Aenderung der Vorschlagsteilung, erbvertragliche Bestimmung der gesetzlichen Erben der Ehegatten als Erben des überlebenden Ehegatten). Die Fehler wiegen deshalb schwer, weil die Beteiligten auf Grund der öffentlichen Beurkundung ihre Angelegenheit in Ordnung glauben und von weiteren Massnahmen absehen. Wenn der ganze Vorschlag dem überlebenden Ehegatten zu "Eigentum" zugewiesen wird, so glauben die Beteiligten, dass der überlebende durch den Tod des andern Ehegatten vor allem auch Eigentümer der auf dessen Namen eingetragenen Grundstücke werde. Es wird deshalb die Errichtung letztwilliger Verfügungen mit Teilungsvorschriften zugunsten des andern Ehegatten unterlassen. Wären sich die Beteiligten dagegen bewusst, dass auch bei Zuweisung des ganzen Vorschlages an den überlebenden Ehegatten alle dem vorversterbenden Ehegatten gehörenden Aktiven in dessen Nachlass fallen mit der Wirkung, dass die Art. 610 - 612 ZGB darauf Anwendung finden, so wären zusätzlich letztwillig Teilungsvorschriften zugunsten des überlebenden Ehegatten aufgestellt worden.

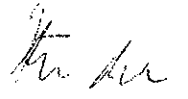
In gleicher Weise kann es unliebsame Auswirkungen haben, wenn nach dem Wortlaut eines Erbvertrages für die eingesetzten Erben Kopfteilung anzuwenden ist, während bei den Vertragsparteien die Meinung bestanden hat, auch für die eingesetzten

Erben finde in allen Graden das Stammesprinzip Anwendung, oder wenn eine Stiftung, weil gegen die einschränkenden Vorschriften über die Familienstiftung verstossend, im Rechtsverkehr keine Anerkennung findet oder gar von einem Gericht als nichtig erklärt wird (vgl. ZBGR 45 Seite 247 Nr. 38 und die dort angeführten Entscheide des Bundesgerichtes).

. Wir weisen Sie deshalb an, auf die Ermittlung des Parteiwillens und das Abfassen der Urkunden stets alle Sorgfalt zu verwenden. Vor allem ist immer den besonderen Bedürfnissen und Verhältnissen des einzelnen Falles Rechnung zu tragen.

Im Namen der Verwaltungskommission  
des Obergerichtes

Der Präsident:



Der Obergerichtsschreiber:



Geht auch an die  
Bezirksgerichte.