
Prüfung Notariatsrecht

12. Januar 2022

Musterlösung

Diese Musterlösung enthält sämtliche für die umfassende Beantwortung der Prüfungsfragen relevanten Elemente; die hier zu didaktischen Zwecken gewählte Ausführlichkeit der Darstellung war in der Prüfung aber nicht erforderlich.

Für die Formulierung von Ergebnissen wurden nur Punkte vergeben, soweit die Aussagen nicht bereits in der Antwort auf die Frage bewertet wurden.

Maximal erreichbare Punktzahl: 91.5 Punkte; Note 4 für 24 Punkte; Note 6 für 42 Punkte (vgl. Notenskala S. 17)

Aufgabe 1	Punkte
<p>Aufgabe 1.1</p> <p>Um was für eine Beurkundung handelt es sich bei der von Notar Caduff vorgenommenen Bestätigung auf der ausgedruckten Vollmacht?</p>	
<p>Bei der im Sachverhalt beschriebenen Bestätigung handelt es sich um eine Beglaubigung. Die Beglaubigung ist eine besondere Form der Sachbeurkundung. Die Beglaubigung ist ein notarieller Vermerk auf einem privatschriftlichen Dokument. Dessen Inhalt wird durch den Beglaubigungsvermerk nicht zu einer öffentlichen Urkunde nach Art. 9 ZGB. Die Beweiswirkungen beschränken sich auf die im notariellen Zeugnis enthaltenen Feststellungen, im Fall der Beglaubigung von Unterschriften also auf die Echtheit der Unterschriften. Diese Feststellungen hat der Notar wahrheitsgetreu vorzunehmen, d.h. er darf nur das bescheinigen, was er mit eigener Wahrnehmung festgestellt hat (vgl. Lektion 4, Folie 8; Lektionen 11 und 12, Folie 45; MÜLLER LUKAS/PAFUMI LARA, Die digitale öffentliche Urkunde im Kontext der AG [1/2], in: REPRAX 1/2020 [1/2], S. 45–61, 47 f.).</p> <p>Gemäss § 247 Abs. 1 EG ZGB ZH kann eine Unterschrift beglaubigt werden, indem die Unterschrift entweder in Gegenwart des Notars angebracht wird oder aber auch, falls der Aussteller das Dokument bereits unterzeichnet hat, indem der Aussteller seine Unterschrift anerkennt. Gestützt auf Art. 247 Abs. 2 EG ZGB ZH i.V.m. § 177 NotV ZH ist der Notar zudem befugt, einer ihm bekannten Person das persönliche Erscheinen zu erlassen und die Anerkennung ihrer Unterschrift und die Unterzeichnung in der Beglaubigungskontrolle durch einen Bevollmächtigten vollziehen zu lassen (vgl. Lektion 11 und 12, Folie 46).</p> <p>Den Notar trifft hinsichtlich des Inhaltes des ihm vorgelegten Dokumentes grundsätzlich keine Prüfungspflicht; er hat sich also nicht danach zu erkundigen, ob der Inhalt des Dokumentes dem Willen der unterzeichnenden Person entspricht. Wenn das Dokument einen unsittlichen oder offensichtlich widerrechtlichen Inhalt ausweist, kann der Notar jedoch die Unterschriftenbeglaubigung verweigern (vgl. SCHMID JÜRIG, Beurkundungsrechtliche Spezialthemen, in: ders. [Hrsg.], Ausgewählte Fragen zum Beurkundungsverfahren / La procédure d'instrumentation des actes authentiques, Zürich 2007, S. 211–258, 229 f.; Lektion 6, Folie 33).</p>	<p>6.5</p>

<p>Im vorliegenden Fall ist Anna, deren Unterschrift zu beglaubigen ist, anwesend. Notar Caduff beglaubigt die Echtheit der Unterschrift von Anna auf der Vollmacht, indem er die Art, wie die Unterschrift vollzogen wurde (Unterschrift in Anwesenheit), sowie die Art der Feststellung der Identität der Unterzeichnerin festhält.</p>	
<p>Aufgabe 1.2</p> <p>Von wem und auf welcher rechtlichen Grundlage wird die weitere Bestätigung zur Verwendung der Vollmacht in Kenia erteilt?</p>	
<p>Gemäss § 41 Abs. 2 NotV ZH ist den Beteiligten mitzuteilen, dass allfällig im anderen Staate nach besonderen Förmlichkeiten zu errichtende Urkunden von der zuständigen schweizerischen oder diplomatischen Vertretung im anderen Staate aufgrund der hier ausgestellten Zeugnisse erlangt werden können.</p> <p>§ 49 Abs. 1 NotV ZH sieht vor, dass Parteien, die für das Ausland bestimmte Urkunden erstellen lassen, darauf aufmerksam zu machen sind, dass die ausländische Behörde möglicherweise verlangt, dass auch die Unterschrift des Notars und seine Befugnis zur Ausstellung der Urkunde oder zur Erteilung der Beglaubigung amtlich bestätigt sei. Nach § 49 Abs. 2 NotV ZH sind die Parteien darauf hinzuweisen, dass die Bestätigung bei der Staatskanzlei des Kantons Zürich einzuholen ist (§ 246 Abs. 3 EG ZGB ZH) und dass es unter Umständen notwendig ist oder dass es sich empfiehlt, das Aktenstück noch der zuständigen konsularischen Vertretung vorzulegen (vgl. Lektionen 11 und 12, Folie 53).</p> <p>Die erforderliche Bestätigung haben die Parteien bei der Staatskanzlei des Kantons Zürich einzuholen. Diese Bestätigung muss anschliessend von der zuständigen konsularischen Vertretung (Kenianisches Konsulat) in der Schweiz überbeglaubigt werden.</p>	<p>4.0</p>
<p>Aufgabe 1.3</p> <p>Hat Notar Caduff eine Berufspflicht verletzt? Wenn ja, welche?</p>	
<p>Bei der notariellen Bestätigung auf dem Scan handelt es sich um eine elektronische Beglaubigung. Gemäss Art. 55a Abs. 2 SchlT ZGB können die Kantone die Urkundspersonen ermächtigen, die Übereinstimmung der von ihnen erstellten elektronischen Kopien mit den Originaldokumenten auf Papier sowie die Echtheit von</p>	<p>3.5</p>

<p>Unterschriften elektronisch zu beglaubigen. Die Urkundsperson muss eine qualifizierte elektronische Signatur verwenden, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten im Sinne des ZertES beruht (Art. 55a Abs. 3 SchlT ZGB; vgl. MÜLLER/PAFUMI, Die digitale öffentliche Urkunde im Kontext der AG [1/2], S. 60 f.).</p> <p>Nach § 250a EG ZGB ZH darf die Person, die zur Vornahme von Beglaubigungen ermächtigt ist, die Übereinstimmung einer von ihr erstellten elektronischen Abschrift mit dem Originaldokument auf Papier sowie die Echtheit von Unterschriften elektronisch beglaubigen (vgl. Lektion 2, Folien 25 ff.).</p>	
<p>Notar Caduff könnte die Wahrheitspflicht verletzt haben (s. auch Sorgfaltspflicht, Klarheitspflicht), indem er die Übereinstimmung des Scans mit dem Papierdokument bestätigte.</p> <p>Der Notar ermittelt den wahren Willen der Parteien, vermeidet bzw. beseitigt bei der Erstellung einer Urkunde Widersprüche und Unklarheiten und ist dafür besorgt, dass der Wille der Parteien in der Urkunde klar und vollständig zum Ausdruck kommt. Er darf nur beurkunden, was er mit eigenen Sinnen wahrgenommen hat, und darf nichts beurkunden, das nach seinem Wissen nicht der Wahrheit entspricht (vgl. SCHMID JÖRG, Grundlagen zum Beurkundungsverfahren, in: Schmid Jürg [Hrsg.], Ausgewählte Fragen zum Beurkundungsverfahren / La procédure d'instrumentation des actes authentiques, Zürich 2007, S. 1–33, 17 f.; Lektion 4, Folie 11 ff.; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 27; § 238 f. EG ZGB ZH; § 18, § 21 und § 35 NotV ZH; vgl. auch Art. 55g VE-SchlT ZGB).</p> <p>Gemäss § 238 EG ZGB ZH ist der Notar für die Richtigkeit der von ihm bezeugten Tatsachen und für die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen verantwortlich. Das urkundliche Zeugnis über einen Vorgang oder ein tatsächliches oder rechtliches Verhältnis soll auf der Überzeugung des Notars beruhen, dass es der vollen Wahrheit entspricht (§ 35 NotV ZH).</p>	3.5
<p>Notar Caduff untersteht der Wahrheitspflicht; er ist verpflichtet, die Urkunde der Wahrheit entsprechend abzufassen. Vorliegend fehlen auf der ersten Seite der elektronischen Ausfertigung die beiden untersten Zeilen: Die elektronische Ausfertigung und das Papierdokument stimmen hier – entgegen der Beglaubigung – nicht überein, denn die elektronische Ausfertigung ist nicht vollständig. Indem Notar Caduff die Übereinstimmung der beiden Dokumente mittels digitaler Signatur bestätigt, verletzt er die Wahrheitspflicht.</p>	1.5

Aufgabe 1.4

Nehmen Sie an, es besteht eine Verletzung einer Berufspflicht: Mit welchen Sanktionen hat Notar Caduff zu rechnen? (*Allfällige Schadenersatzansprüche sind nicht zu prüfen*)

Disziplinarsanktion

9.5

Die disziplinarische Verantwortlichkeit des Notars wird durch das kantonale Recht geregelt (vgl. ARNET RUTH, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen – de lege lata und de lege ferenda, in: successio 2015, S. 185–206, 196; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 6a). § 18 NotG ZH verweist auf das kantonale Personalrecht (§§ 28 ff. PG ZH). Disziplinarische Massnahmen sind verwaltungsrechtlicher Natur. Voraussetzungen für die Anordnung einer Disziplinarmassnahme sind (vgl. MEYER LORENZ, Die disziplinarische Verantwortlichkeit des Notars, in: SNV [Hrsg.], Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, Muri b. Bern 2010, S. 19–35, 21 f. und 27 ff.; Lektion 7, Folie 10 und 12):

- Verletzung von geschriebenen oder ungeschriebenen Vorschriften, Amts-, Berufs- oder Standespflichten;
- Verletzung erfolgt durch eine Person mit Beurkundungsbefugnis;
- die Urkundsperson handelt vorsätzlich oder fahrlässig, wobei leichte Fahrlässigkeit genügt;
- die Disziplinarmassnahme muss im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sein (Legalitätsprinzip);
- die Anordnung einer Disziplinarmassnahme muss geeignet, erforderlich und für den Betroffenen zumutbar sein (vgl. MEYER, Die disziplinarische Verantwortlichkeit, S. 29);
- die Urkundsperson darf nicht für denselben Disziplinarfehler bereits diszipliniert worden sein (es gilt innerhalb des Disziplinarwesens der Grundsatz: «*ne bis in idem*»); vgl. MEYER, Die disziplinarische Verantwortlichkeit, S. 27 ff.).

Die disziplinarischen Massnahmen umfassen im Kanton Zürich neben der vorsorglichen Einstellung im Amt (§ 29 PG ZH), den Verweis (§ 30 PG ZH) und den vorübergehenden oder dauernden Entzug des Fähigkeitsausweises bzw. Wahlfähigkeitszeugnisses. Die vorsorgliche Einstellung im Amt (§ 29 PG ZH) ist keine eigentliche Disziplinarmassnahme, sondern eine prozessuale Vorkehrung im Hinblick auf die Anordnung von disziplinarischen Massnahmen bzw. die Auflösung

<p>des Arbeitsverhältnisses. Der Entzug des Fähigkeitsausweises bzw. Wahlfähigkeitszeugnisses hat nicht den Charakter einer disziplinarischen Massnahme; er kann auch ausserhalb eines Disziplinarverfahrens verfügt werden, wenn die Grundlagen für den Fähigkeitsausweis oder das Wahlfähigkeitszeugnis (Handlungsfähigkeit, Vertrauenswürdigkeit) weggefallen sind (§ 9 NotG ZH; § 44 NotPV ZH; vgl. MEYER, Die disziplinarische Verantwortlichkeit, S. 20). Im Disziplinarrecht gilt das Opportunitätsprinzip. Nach dem Opportunitätsprinzip darf «trotz Vorliegens eines Disziplinarfehlers unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls von einer disziplinarischen Massnahme abgesehen werden» (MEYER, Die disziplinarische Verantwortlichkeit, S. 20 und 28; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 29). Beim Verzicht auf eine Disziplinierung hat die zuständige Behörde das Rechtsgleichheitsgebot zu beachten.</p>	
<p>Der auf einem zürcherischen Notariat tätige Notar Caduff hat die Wahrheitspflicht verletzt (s. oben). Die Wahrheitspflicht wurde vorliegend von ihm als Person mit Beurkundungsbefugnis verletzt. Seine Berufspflicht hat Notar Caduff zwar nicht vorsätzlich verletzt, jedoch hätte er die elektronische Ausfertigung und das Papierdokument sorgfältig abgleichen müssen. Indem er die Abgleichung unterlassen hat, kann ihm ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden. Die Anordnung einer Disziplinarstrafe in Form eines Verweises wäre geeignet, künftig derartige Fehler zu verhindern. Hier stellt sich die Frage, ob nach dem Opportunitätsprinzip eine disziplinarische Massnahme überhaupt angezeigt ist. Gestützt auf das Opportunitätsprinzip könnte die Aufsichtsbehörde auf die Anordnung einer Disziplinarstrafe verzichten, weil Notar Caduff einsichtig ist, wie alle anderen Notarinnen und Notare im Kanton Zürich nach der kürzlichen Einführung dieser neuen Technologie kaum Erfahrung mit diesen Vorgängen hat, das Versehen sehr bedauert und zudem für seine Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt bekannt ist. Bei Anwendung des Opportunitätsprinzips bzw. Verzicht auf eine disziplinarische Sanktion hat die Aufsichtsbehörde jedoch das Gebot der Rechtsgleichheit zu beachten.</p>	3.5
<p><i>Strafrechtliche Sanktion</i></p> <p>Ausgangspunkt ist der Umstand, dass Notar Caduff mittels notariellem Beglaubigungsvermerk bestätigt, die elektronische Ausfertigung (Scan) und das Papierdokument seien identisch, obwohl auf der ersten Seite der elektronischen Fassung</p>	5.5

<p>die beiden untersten Zeilen fehlen. Es liegt eine wahrheitswidrige notarielle Feststellung vor; Notar Caduff hat eine unwahre Urkunde erstellt.</p> <p>Der Notar könnte sich durch die Beglaubigung einer unrichtigen Abschrift einer Urkundenfälschung im Amt i.S.v. Art. 317 StGB strafbar gemacht haben (vgl. BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 29; OFK StGB-ISENRING, Art. 317 N 5). Es müssen folgende objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale gegeben sein (vgl. OFK StGB-ISENRING, Art. 317 N 1 ff.; Lektion 7, Folien 21 ff.):</p> <p>Objektiver Tatbestand:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tatobjekt ist eine Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB; - Täter muss ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens sein (Täter ist zur Ausstellung öffentlicher Urkunden legitimiert); - Tathandlung ist die Falschbeurkundung i.S.v. Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (<i>«Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens, die vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden, namentlich eine falsche Unterschrift oder ein falsches Handzeichen oder eine unrichtige Abschrift beglaubigen»</i>) <p>Subjektiver Tatbestand:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vorsatz (Eventualvorsatz genügt): Der Täter hat die unechte oder unwahre Urkunde mit dem Willen hergestellt, dass sie zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht wird, oder nimmt dies mindestens in Kauf. - Fahrlässigkeit (Ziff. 2): Der Täter erkennt die Unwahrheit eines von ihm beglaubigten Sachverhaltes aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht (vgl. OFK StGB-ISENRING, Art. 317 N 7 ff.). <p>Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bestraft (Art. 317 Ziff. 2 StGB).</p>	
<p>Die elektronische Ausfertigung stellt eine Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB dar. Notar Caduff ist auf einem Notariat im Kanton Zürich tätig und als Beamter zu qualifizieren. Wegen eines Versehens beim Einscannen fehlen auf der ersten Seite des Scans die beiden untersten Zeilen. Die elektronische Abschrift ist folglich unrichtig. Auf dieser unrichtigen Abschrift (Scan) fügte Notar Caduff eine notarielle elektronische Bestätigung über die Übereinstimmung des Papierdokuments mit dem Scan an und erfüllt so die Tathandlung der Urkundenfälschung im</p>	4.0

<p>Amt i.S.v. Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. In subjektiver Hinsicht liegt kein (Eventual-)Vorsatz vor, da Notar Caduff die unwahre Urkunde aus Versehen hergestellt hat und zu keinem Zeitpunkt den Willen hatte, die Urkunde zur Täuschung zu gebrauchen. Notar Caduff hat vielmehr aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit die inhaltliche Unrichtigkeit seiner Erklärung nicht erkannt; er hat die Straftat fahrlässig begangen. Vorliegend sind sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Falschbeurkundung i.S.v. Art. 317 Ziff. 2 StGB erfüllt. Notar Caduff kann mit Busse bestraft werden.</p>	
<p>Punktetotal Aufgabe 1</p>	<p>41.5</p>

<p>Aufgabe 2</p>	<p>Punkte</p>
<p>Aufgabe 2.1</p> <p>In welcher Verfügungsform wird die Verfügung von Todes wegen errichtet?</p>	
<p>Der Erbvertrag ist in den Art. 512 ff. ZGB geregelt und stellt ein zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft dar. Er enthält für die von Todes wegen verfügenden Vertragsparteien bindende Vereinbarungen über den Nachlass (vgl. Lektionen 9 und 10, Folie 10; ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 201). Die Bindungswirkung des Erbvertrages bzw. die Einseitigkeit gewisser Anordnungen sind durch Auslegung zu ermitteln (vgl. Lektionen 9 und 10, Folie 12; BGE 133 III 406; BGer 5A_84/2017). Der Erbvertrag kann nicht einseitig, sondern nur durch Konsens aller Vertragsparteien aufgehoben oder abgeändert werden. Gemäss Art. 512 Abs. 1 ZGB bedarf der Erbvertrag zu seiner Gültigkeit der Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung (vgl. BSK ZGB II-BREIT-SCHMID/BORNHAUSER, Vor Art. 494–497 N 3 ff.).</p> <p>Die zwischen Anna und Beat getroffene Verfügung von Todes wegen ist als Erbvertrag i.S.v. Art. 512 ff. ZGB zu qualifizieren, weil Anna und Beat eine bindende Vereinbarung über den dereinstigen Nachlass von Anna abgeschlossen haben. Der Erbvertrag ist als öffentliche letztwillige Verfügung zu beurkunden.</p>	<p>4.0</p>

Aufgabe 2.2

Welche Elemente muss die Zeugenbescheinigung mindestens aufweisen, damit die öffentliche Urkunde gültig ist?

Die Beurkundung des Erbvertrags erfolgt nach den Vorschriften zur öffentlichen Beurkundung der letztwilligen Verfügung (Art. 512 i.V.m. Art. 499 ff. ZGB; vgl. ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 188 f.; BSK ZGB II-JEITZNER, Art. 503 N 1). Anders als bei den einseitigen letztwilligen Verfügungen von Todes wegen müssen die Zeugen beim Erbvertrag schon bei der Unterzeichnung durch die Parteien anwesend sein (Art. 512 Abs. 2 ZGB).

5.0

Das Verfahren zur öffentlichen Beurkundung einer Verfügung von Todes wegen wird durch das Bundesrecht geregelt. Die bundesrechtliche Regelung ist abschliessend; ergänzende kantonale Vorschriften haben nur den Charakter von Ordnungsvorschriften (vgl. ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 188; BSK ZGB II-JEITZNER, Art. 499 N 5; Lektion 5, Folien 16 ff. und Lektion 7, Folie 3; BGE 133 II 270; 133 I 259; 118 II 273).

Beim Selbstlesungsverfahren (vgl. Art. 500 f. ZGB) hat der Testator unmittelbar nach der Datierung und Unterzeichnung den zwei Zeugen in Gegenwart der Urkundsperson zu erklären, dass er die Urkunde gelesen habe und dass sie seine letztwillige Verfügung enthalte (Art. 501 Abs. 1 ZGB).

Gemäss Art. 501 Abs. 2 ZGB haben die Zeugen auf der Urkunde mit ihrer Unterschrift zu bestätigen, dass der Erblasser vor ihnen die Erklärung nach Art. 501 Abs. 1 ZGB abgegeben und dass er sich nach ihrer Wahrnehmung dabei im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe (vgl. ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 190 f.).

Fraglich ist, ob sich die Zeugenbescheinigung auf alle Erbvertragsparteien bzw. auch auf die Erklärungen von Personen beziehen muss, die keine vertraglichen Bindungen eingehen (vgl. ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 193).

Im vorliegenden Fall wurde die Beurkundung des Erbvertrages im Selbstlesungsverfahren durchgeführt. Die bundesrechtlichen Minimalanforderungen an die Zeugenbescheinigung sind in Art. 501 Abs. 2 ZGB verankert.

2.5

<p>Die Zeugenbescheinigung muss sich im vorliegenden Fall zwingend auf Annas Rekognition, Genehmigung des Urkundeninhalts und Verfügungsfähigkeit als Testatorin beziehen. Beat verfügt nicht von Todes wegen; er übernimmt aber eine Verpflichtung bzgl. den auf ihn übergehenden Nachlass. Aufgrund dieser Verpflichtung sollte Beat vorsichtshalber in die Zeugenbescheinigung mit einbezogen werden (vgl. auch ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 193). Die beiden Zeugen haben unmittelbar nach der Datierung und Unterzeichnung des Erbvertrages in Gegenwart von Notar Caduff zu erklären, dass Anna (und Beat) die Erklärung nach Art. 501 Abs. 1 ZGB abgegeben habe(n) (d.h. die Erklärung über die unmittelbare Rekognition durch Lesen und Genehmigung des Urkundeninhalts) sowie dass sich Anna (und Beat) nach ihrer Wahrnehmung dabei im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe(n).</p>	
<p>Aufgabe 2.3</p> <p>Kann Anna ihren Ehegatten Beat in derselben Urkunde auch als Vorsorgeberechtigten einsetzen?</p>	
<p>Vorliegend geht es um die Frage der Kombinierbarkeit der öffentlichen Beurkundung eines Erbvertrages und eines Vorsorgeauftrages in derselben Urkunde. Es stellt sich konkret die Frage, ob Rechtsgeschäfte, für die unterschiedliche Beurkundungsverfahren zur Anwendung kommen, in einer einzigen Urkunde errichtet werden können bzw. ob Rechtsgeschäfte unter Lebenden im ZGB-Verfahren beurkundet werden können. Die Frage der Kombinierbarkeit ist auch bzgl. der späteren Aufhebung des Rechtsgeschäfts relevant.</p> <p><i>Vorsorgeauftrag</i></p> <p>Art. 361 Abs. 1 ZGB sieht zwei Arten der Errichtung eines Vorsorgeauftrages vor: eigenhändige Errichtung oder Errichtung durch öffentliche Beurkundung der Erklärung der vorsorgeauftraggebenden Person. Mit dem Vorsorgeauftrag nach Art. 360 ZGB wird einer handlungsfähigen Person ermöglicht, für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit eine oder mehrere Personen als Stellvertreter und Beauftragte für die Personen- und Vermögenssorge zu bestimmen (vgl. Lektionen 9 und 10, Folie 43). Gegenstand der öffentlichen Beurkundung ist dabei die einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung (einseitige Willenserklärung) der verfügenden Person (vgl. SCHMID JÖRG, Vollmachten und Vorsorgeauftrag, in: Schmid Jürg</p>	<p>10.0</p>

[Hrsg.], Nachlassplanung und Nachlassteilung / Planification et partage successoraux, Zürich 2014, S. 259–300, 280). Es handelt sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Nach der h.L. ist das kantonal-rechtliche Verfahren der öffentlichen Beurkundung einzuhalten (Art. 55 SchlT ZGB); zudem gelten die ungeschriebenen Minimalanforderungen des Bundesrechts. Die Einhaltung der erbrechtlichen Vorschriften von Art. 499 ff. ZGB (insb. Beizug von zwei Zeugen) ist nach dem überwiegenden Teil der Lehre nicht erforderlich, da es sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelt, das seine Wirkung zu Lebzeiten der verfügenden Person entfalten soll (zum Ganzen SCHMID JÖRG, Vollmachten und Vorsorgeauftrag, S. 280 f. m.w.H.).

Eine andere Auffassung vertritt STEPHAN WOLF, der das erbrechtliche Beurkundungsverfahren nach Art. 499 ff. ZGB für anwendbar hält (SCHMID JÖRG, Vollmachten und Vorsorgeauftrag, S. 281).

In der Notariatspraxis im Kanton Zürich kommt die bundesrechtliche Beurkundung für den Vorsorgeauftrag nicht vor (vgl. Lektionen 9 und 10, Folie 45). Da auf die öffentliche Beurkundung des Vorsorgeauftrages demnach das kantonal-rechtliche Beurkundungsverfahren Anwendung findet und es um eine Beurkundung einer einseitigen Willenserklärung geht, ist im Kanton Zürich § 164d NotV ZH i.V.m. §§ 12–32 NotV ZH anwendbar. Das kantonale Verfahren im Kanton Zürich lässt gemäss § 240 Abs. 1 EG ZGB ZH und § 25 NotV ZH als Verfahrensort sowohl das Selbstlesungs- als auch das Vorlesungsverfahren zu (vgl. Lektion 6, Folie 16, BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 N 33).

Art. 55k VE-SchlT ZGB bestimmt, dass die Beurkundung von Rechtsgeschäften statt nach kantonalem Verfahren auch in den Formen erfolgen kann, die das Bundesrecht für öffentliche letztwillige Verfügungen und Erbverträge vorsieht (vgl. Lektion 2, Folie 23; WOLF STEPHAN/PFEUTI ANJA/MINNIG YANNICK, Zur Zukunft des Notariats in der Schweiz – Einführung und Überblick, in: Jusletter 28.10.2013, S. 7). Eine Bestimmung, wie sie in Art. 55k VE-SchlT enthalten ist, existiert im Kanton Zürich nicht. Nach der h.L. wäre die Errichtung eines kombinierten Erbvertrages und Vorsorgeauftrages möglich, jedoch müssten die Formvorschriften des Erbvertrages eingehalten werden (vgl. zur Möglichkeit der Kombination Vorsorgeauftrag und Testament: SCHMID JÖRG, Vollmachten und Vorsorgeauftrag, S. 284).

<p>Gemäss Art. 362 ZGB kann die auftraggebende Person ihren Vorsorgeauftrag jederzeit widerrufen. Der Widerruf kann in einer der Formen erfolgen, die für die Errichtung vorgeschrieben ist (vgl. 361 Abs. 1 ZGB), durch die Vernichtung der Urkunde (Art. 362 Abs. 2 ZGB) oder durch Errichtung eines neuen Vorsorgeauftrages gemäss Art. 362 Abs. 3 ZGB.</p>	
<p><i>Erbvertrag</i></p> <p>Das Verfahren zur öffentlichen Beurkundung eines Erbvertrages wird durch das Bundesrecht abschliessend geregelt (Art. 499 ff. ZGB); ergänzende kantonale Vorschriften haben nur den Charakter von Ordnungsvorschriften (vgl. ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 188; BSK ZGB II-JEITZNER, Art. 499 N 5).</p> <p>Gegenstand der öffentlichen Beurkundung des Erbvertrages ist eine Vereinbarung zwischen dem Erblasser und einer oder mehreren Vertragsparteien. Es ist ein Rechtsgeschäft von Todes wegen (vgl. BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, Vor Art. 494–497 N 3).</p> <p>Der Erbvertrag kann durch eine schriftliche Vereinbarung der Vertragsparteien jederzeit aufgehoben werden (Art. 513 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 13 OR). Eine nachträgliche Änderung des Erbvertrages ist nur unter Einhaltung der Errichtungsform nach Art. 512 ZGB möglich (vgl. ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 188).</p>	2.0
<p>Der Erbvertrag zwischen Anna und Beat ist ein zweiseitiges bindendes Rechtsgeschäft und die Errichtung richtet sich – wie bereits festgehalten – nach Bundesrecht. Mit der Errichtung des Vorsorgeauftrages möchte Anna für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit Beat als Vorsorgeberechtigten einsetzen. Hierbei handelt es sich um eine einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung (einseitige Willenserklärung) von Anna. Im Kanton Zürich wird Notar Caduff den Vorsorgeauftrag nach kantonalem Recht errichten. Während Anna die Möglichkeit hat, den Vorsorgeauftrag jederzeit eigenmächtig zu widerrufen, kann der Erbvertrag nur durch einfache schriftliche Übereinkunft zwischen Anna und Beat aufgehoben werden. Eine Änderung müsste unter Einhaltung der Vorschriften des ZGB-Beurkundungsverfahrens erfolgen.</p> <p>Aufgrund dieser Unterschiede sollte Anna ihren Ehegatten Beat nicht in derselben Urkunde als Vorsorgeberechtigten einsetzen. Die klarste Rechtslage ergibt sich,</p>	3.0

wenn zwei getrennte öffentliche Urkunden unter Einhaltung der jeweils geltenden Beurkundungsvorschriften erstellt werden.	
<p>Aufgabe 2.4</p> <p>Beim nochmaligen Durchlesen der öffentlichen Urkunde nach Abschluss der öffentlichen Beurkundung fällt Notar Zumstein auf, dass er in der in Sachverhalt 2 formulierten Klausel versehentlich statt dem Begriff «Eigengut» den Begriff «Eigentum» verwendet hat; das hat bei der Beurkundung aber niemand bemerkt. Darf er die Korrektur von sich aus vornehmen?</p>	
<p>Je nach Berichtigungssituation sieht das Gesetz unterschiedliche Korrekturmöglichkeiten vor. § 44 Abs. 1 NotV ZH sieht vor, dass offensichtliche Schreibfehler durch die Urkundsperson korrigiert werden können. Nach Abschluss der öffentlichen Beurkundung kann die Urkundsperson die Berichtigung blosser Schreibfehler von sich aus vornehmen, wobei sie die Korrekturen zu signieren hat (vgl. BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 46c).</p> <p>Die Korrektur von reinen notariellen Feststellungen kann die Urkundsperson durch eine Nachtragsbeurkundung vornehmen (vgl. BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 46c). Verfahrens- und Urkundenmängel, die erst nach der Beurkundung festgestellt werden, können insbesondere bei Willenserklärungen zur Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts führen. Ist der Inhalt einer Willenserklärung zu korrigieren oder zu ergänzen, kann die Nachtragsbeurkundung nur unter Mitwirkung der Parteien erfolgen (vgl. Lektionen 11 und 12, Folie 41; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 46c).</p> <p>Im vorliegenden Fall entdeckt Notar Caduff den Fehler erst nach Abschluss der öffentlichen Beurkundung bzw. nach Abschluss des Hauptverfahrens. Die Testatorin Anna möchte – im Falle der Wiederverheiratung oder des Eintritts in ein Alters- oder Pflegeheim von Beat nach ihrem Ableben – ihren Nachkommen $\frac{1}{2}$ des <i>Eigenguts</i> (und nicht des <i>Eigentums</i>) zukommen lassen. Der vorliegende Fehler im Erbvertrag ist bedeutsam sowie sinnverändernd und betrifft den Inhalt der Willenserklärung der Testatorin. Es handelt sich weder um einen blossen Schreibfehler noch um eine reine notarielle Feststellung. Im Streitfall könnte die Anfechtung dieser Klausel zu deren Ungültigkeit führen. Notar Caduff muss eine neue öffentliche Urkunde, d.h. einen korrigierten Urkundenentwurf erstellen und das Hauptverfahren – unter Mitwirkung der Parteien und Einhaltung des ZGB-Beurkundungsverfahren – wiederholen.</p>	4.5

Punktetotal Aufgabe 2	31.0
------------------------------	-------------

Aufgabe 3	Punkte
Aufgabe 3.1	
Mit welchen Unterlagen hat sich Eugen für die Durchführung des Hauptverfahrens im Namen der Stiftung Ypsilon auszuweisen? (<i>Stichworte genügen</i>)	
<p>Bei der Stiftung Ypsilon handelt es sich um eine Stiftung i.S.v. Art. 80 ff. ZGB. Die am Rechtsgeschäft beteiligten Personen müssen einen Identitätsausweis vorlegen (§ 13 NotV). Gemäss § 16 Abs. 3 NotV ZH haben sich Vertreter von Stiftungen durch Vorlegung der Beschlüsse der zuständigen Organe über ihre Vertretungsbefugnis auszuweisen. Das Verfügungsrecht setzt sich zum einem aus der Vertreterereignschaft und zum anderen aus der Vertretungsbefugnis zusammen. Die Vertreterereignschaft beinhaltet das rechtliche Können bzw. die Legitimation zum Handeln. Diese Legitimation kann dem Handelsregistereintrag entnommen werden. Die Vertretungsbefugnis umfasst das rechtliche Dürfen bzw. die Vertretungsmacht für ein bestimmtes Geschäft. Die interne Zuständigkeit ergibt sich aus den Statuten der Stiftung. Bei Fehlen einer statutarischen Kompetenzzuordnung hat das oberste Organ das Rechtsgeschäft zu genehmigen (vgl. Lektionen 11 und 12, Folie 14).</p> <p>Eugen hat zum einen mittels Handelsregisterauszugs seine Vertreterereignschaft nachzuweisen und zum anderen die Statuten der Stiftung Ypsilon zwecks Überprüfung der Zuständigkeit sowie den Beschluss des zuständigen Stiftungsorgans über den Erwerb des Miteigentumsanteils an einem Grundstück vorzulegen.</p>	7.0
Aufgabe 3.2	
Wie haben Sie vorzugehen, wenn Ihnen Eugen während des Hauptverfahrens erklärt, er verstehe den Inhalt der Urkunde insgesamt zwar gut, mit dem Verständnis des Grundbuchbeschriebs habe er aber Probleme?	
Aus dem Zweck der öffentlichen Beurkundung ergeben sich für die Urkundsperson beurkundungsrechtliche Pflichten.	7.5

Gemäss § 239 Abs. 3 EG ZGB ZH vergewissert sich der Notar, dass der Inhalt der von den Parteien vorgelegten oder für sie von ihm aufgesetzten Urkunde dem wirklichen Parteiwillen entspricht, und er sorgt dafür, dass die Urkunde diesen Parteiwillen klar und vollständig zum Ausdruck bringt. Vor der Beurkundung eines auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrages hat die Urkundsperson der Parteien den Inhalt der Grundprotokoll-, Grundregister- oder Grundbucheinträge über die einzelnen Grundstücke und aus den Hilfsbüchern und Belegen u.a. den vollen Wortlaut der Anmerkungen, Vormerkungen, Dienstbarkeiten und Grundlasten vorzulesen (§ 154 NotV ZH). Gestützt auf § 156 NotV ZH kann mit Zustimmung der Parteien die Beschreibung des Grundstücks in der Urkunde auf die wichtigsten Angaben beschränkt und im Übrigen auf die Bücher verwiesen werden.

Ist die Urkunde oder ein Teil davon einer Partei unklar, hat die Urkundsperson kraft ihrer Rechtsbelehrungspflicht zu intervenieren.

Die Pflicht zur Rechtsbelehrung besteht darin, dass der Notar die Parteien über Form und Inhalt der Urkunde und deren rechtliche Wirkungen zu belehren hat. Er hat insbesondere mittels Rechtsbelehrung, d.h. durch Erläuterung der Rechtswirkungen verschiedener Gestaltungsoptionen des Rechtsgeschäfts, den wirklichen und vollständigen Geschäftswillen der Parteien zu ermitteln und die Parteien auf mit dem Rechtsgeschäft allfällig verbundene Risiken hinzuweisen (s. §§ 18, 19 Abs. 1 NotV ZH; vgl. auch Art. 55e VE-SchlT ZGB; SCHMID JÖRG, Grundlagen zum Beurkundungsverfahren, S. 18 f.; vgl. Lektion 4, Folien 14 ff.). Die Rechtsbelehrungspflicht zählt zu den bundesrechtlichen Minimalanforderungen (vgl. SCHMID JÖRG, Grundlagen zum Beurkundungsverfahren, S. 18). Die Rechtsbelehrungspflicht wird unterteilt in die formelle und die materielle Rechtsbelehrungspflicht: Teil der formellen Rechtsbelehrungspflicht ist die Belehrung der Parteien über die Form der Urkunde und das Beurkundungsverfahren an sich. Die materielle Rechtsbelehrungspflicht beinhaltet die Belehrung über den Inhalt der Urkunde und die Rechtsfolgen. Sie ist an den Wissenstand der Parteien anzupassen (vgl. Lektion 4; Folie 19; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 55 SchlT N 25).

Die Belehrungspflicht erstreckt sich auf alle Phasen des Verfahrens (SCHMID JÖRG, Grundlagen zum Beurkundungsverfahren, S. 28 f.).

Vorliegend ist Eugen der Grundstückbescrieb nicht verständig. Die wichtigsten Angaben des Grundstückbescrieb bilden Bestandteil bzw. Inhalt des öffentlich zu beurkundenden Grundstückkaufvertrages. Im Rahmen seiner Belehrungspflicht hat Notar Eugen den Grundstückbescrieb bezüglich seines Inhalts zu erläutern und sämtliche Fragen zu beantworten, allenfalls unter Beizug von Belegen. Dieser beurkundungsrechtlichen Pflicht hat der Notar spätestens während des Hauptverfahrens nachzukommen.	1.5
Punktetotal Aufgabe 3	16.0

Aufgabe 4	
Was ist mit dem Begriff der «Freizügigkeit der Urkunde» gemeint? Ist diese Freizügigkeit im Beurkundungsrecht des Kantons Zürich realisiert? Wenn ja, in welchen Bereichen? Wo nicht? (<i>Stichworte genügen</i>)	
Unter dem Begriff der Freizügigkeit der Urkunde ist die interkantonale Anerkennung von öffentlichen Urkunden zu verstehen. Mit Ausnahme der öffentlichen Urkunden betreffend Grundstückgeschäfte ist die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde in der Schweiz und im Kanton Zürich gewährleistet. Die gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Freizügigkeit der Urkunde bezüglich Grundstückgeschäfte im Kanton Zürich ist in § 237 EG ZGB ZH verankert. Laut § 237 Abs. 2 EG ZGB ZH ist für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche oder vormerkbare persönliche Rechte an Grundstücken jeweils nur der Notar des Kreises zuständig, in welchem das Grundstück oder ein Teil davon liegt (vgl. Lektion 4, Folie 6; BGE 113 II 501 und Lektion 3, Folien 41 ff.).	3.0
Punktetotal Aufgabe 4	3.0
Gesamttotal Punkte	91.5

Notenskala		
ab X Punkten	Note	
0.0	1	sehr schlecht
1.5	1.5	sehr schlecht
6.0	2	schlecht
10.5	2.5	schlecht
15.0	3	ungenügend
19.5	3.5	ungenügend
24.0	4	genügend
28.5	4.5	recht
33.0	5	gut
37.5	5.5	sehr gut
42.0	6	vorzüglich