

## **BGE 99 II 159**

Bundesgericht (BGE), 1973-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_99 II 159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_99%20II%20159)

FR: ATF 99 II 159

IT: DTF 99 II 159

### **Regeste**

Regeste Öffentliche Beurkundung, Stellvertretung. 1. Art. 68 Abs. 1 lit. a OG. Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde (Erw. 1). 2. Art. 32 ff. und 216 Abs. 2 OR. Das kantonale Recht darf die Gültigkeit eines formbedürftigen Vertrages nicht von der Beurkundung einer Tatsache abhängig machen, die von Bundesrechts wegen keiner besonderen Form bedarf (Erw. 2 und 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die vorliegende Sache unterliegt, wie die I. Zivilabteilung am 10. Mai 1973 entschieden hat, mangels des in Art. 46 OG vorgesehenen Streitwertes nicht der Berufung. Die Rüge der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe die Gültigkeit des Vertrages über das Kaufrecht zu Unrecht von der Vorschrift des § 7 EG abhängig gemacht, kann dagegen gemäss Art. 68 Abs. 1 lit. a OG Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde bilden. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

#### **E. 2**

Nach Art. 216 Abs. 2 OR bedarf ein Vertrag, durch den ein Kaufrecht an einem Grundstück begründet wird, zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. a) Die öffentliche Beurkundung ist die Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Staate geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren. Das Bundesrecht sagt selber nicht, in welcher Weise und in welchem Verfahren die öffentliche Beurkundung bei Kaufverträgen über Grundstücke, zu denen auch der Kaufrechtsvertrag gehört ( BGE 86 II 36 ), vorzunehmen ist, noch wer solche Verträge verurkunden darf; das im einzelnen zu regeln, ist durch Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB vielmehr den Kantonen überlassen worden. Der kantonalen Regelung sind indes durch das Bundesrecht Schranken gesetzt. Nach diesem Recht beurteilt sich, was unter der öffentlichen Beurkundung zu verstehen ist und welchen Mindestanforderungen sie zu genügen hat ( BGE 84 II 640 Erw. 1, BGE 90 II 281 Erw. 5 mit Zitaten). Das Bundesrecht schreibt die öffentliche Beurkundung im Verkehr mit Grundstücken insbesondere vor, weil es die Vertragsparteien vor unüberlegten Entschlüssen bewahren und dafür sorgen will, dass sie die Tragweite ihrer Verpflichtungen erkennen und dass ihr Wille in der Urkunde klar und vollständig zum Ausdruck kommt ( BGE 90 II 281 /2). Mit der öffentlichen Beurkundung will es zudem eine sichere Grundlage für den Grundbucheintrag schaffen. Mit Rücksicht auf diese Ziele muss von Bundesrechts wegen verlangt werden, dass die Urkundsperson in der von ihr zu errichtenden Urkunde alle Tatsachen und Willenserklärungen feststellt, die für den materiellrechtlichen Inhalt des zu beurkundenden Rechtsgeschäftes wesentlich sind (BGE 94 II BGE 99 II 159 S. 162 272/3 und 95 II 310 mit Zitaten; MUTZNER, Die öffentliche

Beurkundung im schweizerischen Privatrecht, ZSR 1921 S. 118a; BECK, N. 6 zu Art. 55 SchlT ZGB ; MEIER-HAYOZ, N. 92 zu Art. 657 ZGB ; HANS HUBER, Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechts, ZBJV 1967 S. 249 ff.). Muss die kantonale Regelung einerseits die sich aus dem Begriff und Zweck der öffentlichen Beurkundung ergebenden Mindestanforderungen erfüllen, so darf sie andererseits auch nicht so weit gehen, dass sie die Wirksamkeit des Bundeszivilrechts beeinträchtigt oder verunmöglicht (MUTZNER, a.a.O. S. 113a; BECK, N. 4 zu Art. 55 SchlT ZGB ; KUMMER, N. 32a zu Art. 9 ZGB ; HUBER, a.a.O. S. 259). Sie darf insbesondere nicht die Gültigkeit eines formbedürftigen Vertrages von der Beurkundung einer Tatsache abhängig machen, die von Bundesrechts wegen keiner besonderen Form bedarf. b) Nach Art. 32 ff. OR kann die Ermächtigung zur Stellvertretung formlos erteilt werden. Auch die Vollmacht zum Abschluss eines Rechtsgeschäftes über Eigentum oder beschränkt dingliche Rechte an Grundstücken ist formlos gültig; sie kann sogar stillschweigend, durch schlüssiges Verhalten gegeben werden ( BGE 84 II 157 mit Zitaten). Art. 16 Abs. 1 GBV ändert daran nichts; er bezieht sich nicht auf den Vertragsabschluss, sondern bloss auf die Anmeldung beim Grundbuchamt. Die Kantone dürfen diese Regelung nicht dadurch erschweren oder unwirksam machen, dass sie die Gültigkeit der Beurkundung an Voraussetzungen knüpfen, von denen der Bundesgesetzgeber selber bewusst abgesehen hat (MUTZNER, a.a.O. S. 115a). Gewiss muss die öffentliche Urkunde über Verträge, die Rechte an Grundstücken zum Inhalt haben, die Vertragsschliessenden und allfällige Stellvertreter richtig angeben; denn diese Angaben betreffen wesentliche Punkte des Rechtsgeschäftes ( BGE 45 II 564 ff.). Daraus folgt indes nicht, die Kantone dürften die Wirksamkeit der Stellvertretung und damit die Gültigkeit des öffentlich beurkundeten Vertrages von der Einhaltung besonderer Formvorschriften abhängig machen, die dem Bundeszivilrecht widersprechen. Soweit die Kantone die Urkundsperson im Interesse der Rechtssicherheit verpflichten, sich von der zivilrechtlichen Legitimation der Vertragsparteien und namentlich von der Befugnis ihrer allfälligen gesetzlichen oder gewillkürten Stellvertreter zu überzeugen, kann es sich somit bloss um Ordnungsvorschriften BGE 99 II 159 S. 163 handeln. Ihre Missachtung macht die Urkundsperson disziplinarisch verantwortlich, die Beurkundung aber nicht ungültig. Diese Auffassung wird auch im Schrifttum vertreten (H. MARTI, Bernisches Notariatsrecht, S. 209; E. BLUMENSTEIN, Motive zum Vorentwurf eines bern. Notariatsgesetzes, S. 150; A. BURRI, Öffentliche Beurkundung nach luzernischem Recht, Diss. Zürich 1966 S. 60/1; A. SCHELLENBERG, Öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften, insbesondere nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1930 S. 22/3).

### **E. 3**

Mit § 7 des aarg. EG zum ZGB verhält es sich nicht anders. Nach dieser Bestimmung muss eine beglaubigte Vollmacht vorgewiesen und deren Vorlage in der Urkunde bescheinigt werden, wenn eine Partei sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt. X setzte sich darüber hinweg, indem er das Rechtsgeschäft beurkundete und in der Urkunde das Vorliegen einer beglaubigten Vollmacht bescheinigte, obwohl er die Unterschrift des Vollmachtgebers erst einige Tage später beglaubigen konnte. Die Auffassung des Obergerichts, solche Verstösse gegen § 7 machten die öffentliche Beurkundung gemäss § 13 EG unwirksam, widerspricht dem Bundesrecht, das für die Stellvertretung keine besondere Form vorsieht, die Gültigkeit der Beurkundung folglich nicht vom Vorliegen einer beglaubigten Vollmacht abhängig machen kann. Dass die Vorschriften des EG gemäss Art. 52 Abs. 3 SchlT ZGB vom Bundesrat genehmigt worden sind, steht der Prüfung der Frage, ob sie sich mit dem Bundesrecht vertragen, nicht im Wege ( BGE 63 II

294 ; BECK, N. 11 zu Art. 52 SchlT zum ZGB). Das Obergericht hat somit statt des massgebenden eidgenössischen Rechts kantonales Recht angewendet. Für die Beurteilung der Klage, die auf Zusprechung des Eigentums abzielt, kommt ferner entgegen der Annahme der Vorinstanz nichts darauf an, dass der aus dem Kaufrechtsvertrag Verpflichtete bei der Anmeldung des Vertrages zur Vormerkung im Grundbuch schon gestorben und somit die Vollmacht, die er der Urkundsperson zur Vornahme dieser Anmeldung erteilte, gemäss Art. 35 OR erloschen war. Die Verpflichtung des A ging auf seine Erben über, gleichviel ob der Vertrag im Grundbuch gemäss Art. 683 und 959 ZGB vorgemerkt wurde oder nicht ( BGE 46 II 233 E. 1). Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache gemäss Art 73 Abs. 2 OG zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Die Vorinstanz BGE 99 II 159 S. 164 hat dabei auch zu den übrigen Parteivorbringen Stellung zu nehmen, zu denen sie sich im angefochtenen Urteil nicht geäussert hat. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.