

Weiterbildungsveranstaltung VbN/INR –
24./25. April 2024

Handlungsfähigkeit und namentlich Urteilsfähigkeit sowie deren Prüfung durch den Notar

Prof. Dr. Stephan Wolf
Fürsprecher und Notar
Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht
Zivilistisches Seminar
Universität Bern

I. Einleitung

- Die privatautonome Gestaltung der Rechtsverhältnisse des Menschen durch seinen Willen setzt seine Befähigung zur Selbstbestimmung voraus.

I. Einleitung

Aufbau des Referates:

- II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit
- III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren
- IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln
- V. Schluss

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

A. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit im Allgemeinen

1. Handlungsfähigkeit

a) Inhalt und Allgemeines

- Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen (Art. 12 ZGB).

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

b) Gliederung in Teilfähigkeiten

- Handlungsfähigkeit als Oberbegriff
- Eigene Regelung der erbrechtlichen Verfügungsfähigkeit (Art. 467 ff. ZGB)

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

c) Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit

- Volljährigkeit und Urteilsfähigkeit (Art. 13 ZGB)
- keine umfassende Beistandschaft (vgl. Art. 17 ZGB)
- keine Einschränkung durch eine andere Vorkehr des Erwachsenenschutzrechts

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

2. Erbrechtliche Verfügungsfähigkeit

- a) Allgemeines**
- b) Testierfähigkeit (Art. 467 ZGB)**
- c) Erbvertragsfähigkeit (Art. 468 ZGB)**

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

B. Insbesondere Urteilsfähigkeit

1. Allgemeines

- Urteilsfähigkeit als «Herzstück der Handlungsfähigkeit»
- Umschreibung in Art. 16 ZGB
- Prüfung der Urteilsfähigkeit in zwei Schritten
- Urteilsfähigkeit und Urteilsunfähigkeit als Rechtsbegriffe

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

2. Die zwei Elemente der Urteilsfähigkeit

a) Vorbemerkung

b) Willensbildungsfähigkeit (intellektuelles Element)

aa) Im Allgemeinen

- Fähigkeit des Handelnden, den Sinn und den Nutzen sowie die Wirkungen eines bestimmten Verhaltens zu erkennen und zu beurteilen

bb) Insbesondere bei Verfügungen von Todes wegen

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

c) Willensumsetzungsfähigkeit (voluntatives Element)

aa) Im Allgemeinen

- Fähigkeit, gemäss der gewonnen vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln und allfälliger fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten.

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

bb) Insbesondere bei Verfügungen von Todes wegen

- In der Tendenz bei Verfügungen von Todes wegen wohl von grösserer praktischer Bedeutung als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden
- Beziehungen zu Vertrauenspersonen; Abhängigkeitsverhältnis
- Prüfung besonders der Willensumsetzungsfähigkeit
- Weitere «kritische» Faktoren: «Last-Minute-» oder «Kurswechsel-» Verfügung von Todes wegen

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

3. Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln

- Art. 16 ZGB
- Die Prüfung der Urteilsfähigkeit darf nicht zu einer Inhaltskontrolle des Rechtsgeschäftes werden.
- Die «Vernünftigkeit» oder «Unvernünftigkeit» eines Rechtsgeschäftes kann nur ein Indiz für die Urteilsfähigkeit oder -unfähigkeit darstellen, und auch das nur dann, wenn im konkreten Einzelfall Zweifel an der Urteilsfähigkeit angebracht sind.

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

4. Relativität der Urteilsfähigkeit

a) Einleitende Bemerkung

b) Konkret in Frage stehende Handlung (sachliche Relativität)

aa) Komplexität sowie Tragweite und Auswirkungen des Geschäfts

bb) Insbesondere Verfügungen von Todes wegen

cc) Zwischenergebnis

— Die Prüfung der Urteilsfähigkeit ist stets einzelfallbezogen vorzunehmen.

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

c) Massgebender Zeitpunkt (zeitliche Relativität)

- Die Urteilsfähigkeit muss im Zeitpunkt der Vornahme des entsprechenden Rechtsgeschäfts vorliegen.
- Erfolgen Willensbildung und -umsetzung bei einem Rechtsgeschäft zeitlich gestaffelt nacheinander, so ist Urteilsfähigkeit in beiden Zeitpunkten erforderlich.

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

5. «Alles-oder-Nichts-Prinzip» vs. Konzept der abgestuften Verfügungsfähigkeit

- Die Urteilsfähigkeit liegt entweder vollständig vor oder sie fehlt gänzlich.
- Die – jedenfalls im Erbrecht – mehrheitlich vertretene Auffassung stellt dem «Alles-oder-nichts-Prinzip» das Konzept der abgestuften Verfügungsfähigkeit entgegen.
- Eine solche Teilungültigkeit einer Verfügung von Todes wegen ist zuzulassen.

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

6. Beweis der Urteils(un)fähigkeit

- Die Urteilsfähigkeit ist zu vermuten.
- Eine Umkehr der Vermutung der Urteilsfähigkeit und Beweislast erfolgt immer dann, wenn aus der allgemeinen Lebenserfahrung zu folgern ist, dass die handelnde Person im Normalfall und mit Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss.
- In Bezug auf die Beweiswürdigung ist eine Gesamtbetrachtung des ganzen erhobenen Beweismaterials entscheidend.

II. Handlungsfähigkeit und erbrechtliche Verfügungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit

C. Folgen der fehlenden Handlungs- bzw. Verfügungsfähigkeit

- Fehlt die Urteilsfähigkeit, so vermag die betroffene Person unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch ihre Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen (Art. 18 ZGB).
- Fehlte es dem Erblasser an der Verfügungsfähigkeit, so ist das entsprechende Rechtsgeschäft von Todes wegen mittels Ungültigkeitsklage anfechtbar (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

A. Einleitende Bemerkungen

- Zu den vom Notar im Rahmen seiner hauptberuflichen Tätigkeit zu beachtenden rechtspolizeilichen Funktionen gehört namentlich auch die Prüfung der Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien.

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

B. Rechtsgrundlagen der Prüfungspflicht

1. Einleitung

2. Pflicht zur Prüfung der Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien

- Eine bundesrechtliche Pflicht der Notarin zur Prüfung der Handlungsfähigkeit der Parteien ergibt sich – implizit – aus den Zwecken der öffentlichen Beurkundung sowie auch aus seiner Stellung als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

- Die kantonalen Notariatsrechte statuieren in der Regel ausdrücklich eine Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungsfähigkeit der Parteien und der weiteren mitwirkenden Personen (vgl. für Bern Art. 43 Abs. 1 NV).

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

3. Pflicht zur Ablehnung der Rogation bei Mitwirkung einer offensichtlich urteilsunfähigen Person (Ausnahme von der Urkundspflicht)

- Die Notarin ist grundsätzlich verpflichtet, eine bei ihr angebehrte öffentliche Beurkundung vorzunehmen (Urkundspflicht).

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

- Eine das Entstehen der Urkundspflicht verhindernde Ausnahme liegt dann vor, wenn bei der Beurkundung eine offensichtlich nicht urteilsfähige Person mitwirken soll; in diesem Fall hat die Notarin die Rogation abzulehnen (für Bern Art. 31 Abs. 1 lit. c NG).

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

C. Einzelheiten der Prüfungspflicht

1. Einleitende Bemerkungen

2. Inhalt der Prüfung

a) Gegenstand

- Die Notarin prüft bei der Beurkundung von Willenserklärungen die Handlungsfähigkeit der Parteien (für Bern Art. 43 Abs. 1 NV).
- Gegenständlich bezieht sich die Prüfung auf sämtliche Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit bzw. der erbrechtlichen Verfügungsfähigkeit.

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

b) Personeller Umfang

- Zu prüfen ist die Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien (für Bern Art. 43 Abs. 1 NV; vgl. auch Art. 31 Abs. 1 lit. c NG).
- Sonderfall der Vertretung

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

3. Kognition der Urkundsperson und Umfang der Ermittlungspflicht

- Die Prüfung der Handlungs- bzw. Verfügungsfähigkeit stellt eine im Rahmen des Verfahrens der öffentlichen Beurkundung stattfindende vorläufige Abklärung dar. Dieser kommt kein abschliessender Charakter zu.
- Ist hinsichtlich einer Urkundspartei die Handlungsfähigkeit umstritten, so ist zu deren autoritativen und rechtskräftigen Beurteilung ausschliesslich der Zivilrichter zuständig.

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

- Aus der Rollenverteilung zwischen dem Notar und dem Zivilrichter folgt die Beschränkung der Kognition des Notars auf die Offensichtlichkeit der Urteilsunfähigkeit: Nur wenn eine offensichtlich nicht urteilsfähige Person mitwirken soll, darf und muss die Notarin die Beurkundung verweigern (für Bern Art. 31 Abs. 1 lit. c NG).
- Der Offensichtlichkeitsmassstab und der Umfang der Prüfungspflicht sind voneinander zu unterscheiden.

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

- Der Offensichtlichkeitsmassstab (vgl. für Bern Art. 31 Abs. 1 lit. c NG) ist entscheidend für die Frage der Vornahme oder Ablehnung der Beurkundung. Er bedeutet aber nicht eine bloss auf Offensichtlichkeit beschränkte Prüfpflicht in Bezug auf die Urteilsfähigkeit. Vielmehr ergeben sich erhöhte Anforderungen an diese Prüfung.
- Immerhin darf der Notar in der Regel vom Vorliegen der Handlungsfähigkeit der Parteien ausgehen; nur bei Zweifeln hat er weitere Abklärungen vorzunehmen, wobei dafür allerdings schon der geringste Zweifel genügt. Im Einzelfall richtet sich der Umfang der Prüfpflicht des Notars nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

III. Pflicht des Notars zur Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Beurkundungsverfahren

4. Vorgehen des Notars je nach Ergebnis der Prüfung

- Resultiert aus der Prüfung des Notars, dass die Urteilsfähigkeit einer Urkundspartei offensichtlich nicht gegeben ist, so hat er die Beurkundung abzulehnen (für Bern Art. 31 Abs. 1 lit. c NG).
- In den anderen Fällen ist die Beurkundung vorzunehmen, sofern nur die Urteilsfähigkeit gegeben ist.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

A. Allgemeines

- Die Notarin darf grundsätzlich davon ausgehen, dass die Parteien urteils- und handlungsfähig sind.
- Hat die Notarin Zweifel an der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit – wobei schon der geringste Zweifel genügt –, so darf sie die Beurkundung nicht vornehmen, sondern hat eine entsprechende Überprüfung in die Wege zu leiten.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

B. Prüfung der einzelnen Elemente

1. Volljährigkeit bzw. Zurücklegung des 18. Altersjahrs

— Prüfung mittels Kontrolle eines amtlichen Ausweises

2. Fehlen erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen

a) Einholen eines Handlungsfähigkeitszeugnisses

— Einholen eines Handlungsfähigkeitszeugnisses bei der Erwachsenenenschutzbehörde (vgl. Art. 451 Abs. 2 ZGB)

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

b) Beschränkte Aussagekraft des Handlungsfähigkeitszeugnisses

- Aus dem Fehlen von erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen darf nicht ohne weiteres auf das Vorhandensein der Handlungs- und Urteilsfähigkeit geschlossen werden.

3. Vorliegen der Urteilsfähigkeit

- Ermittlung komplex und schwierig

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

- C. Insbesondere die Prüfung der Urteilsfähigkeit**
 - 1. Anzeichen einer möglicherweise vorliegenden Urteilsunfähigkeit**
 - 2. Zum Vorgehen der Urkundsperson im Allgemeinen**
 - a) Keine allgemein feststehende Vorgehensweise**
 - b) Situationsbezogenes, einzelfallabhängiges und verhältnismässiges Vorgehen**

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

c) Bewusstsein des fehlenden medizinischen Fachwissens

- Für entsprechende Abklärungen ist ein Experte beizuziehen.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

d) Vorgehen unter partnerschaftlichem Einbezug der betroffenen Person

- In erster Linie hat die Partei selbst ein Interesse daran, dass das von ihr angebehrte, vom Notar zu beurkundende Rechtsgeschäft unangefochten Bestand hat. Der Notar kann und muss auf die Gefahr eines drohenden Anfechtungsprozesses hinweisen. Das ergibt sich aus der Interessenwahrungspflicht (für Bern Art. 37 NG) und weiter aus der Rechtsbelehrungspflicht (für Bern Art. 35 NG). Daraus folgt auch, dass der Notar die geeigneten Vorkehren zum Ausschluss oder jedenfalls zur Minimierung des Ungültigkeitsrisikos zu ergreifen hat.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

- Partnerschaftliches Vorgehen des Notars zusammen mit seinem Klienten

3. Die einzelnen Mittel zur Feststellung der Urteilsfähigkeit

a) Persönliches Gespräch

aa) Allgemeines

- persönliches, vertiefendes Gespräch

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

- bb) Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für Gespräch und Beurkundung
- cc) Gezieltes Fragen
- dd) Grundsatz der Durchführung des Gesprächs ohne Anwesenheit von Begleitpersonen

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

ee) Zum Inhalt des Gesprächs

- Ausrichtung nach dem konkret in Frage stehenden Rechtsgeschäft

ff) Dokumentation des Gesprächs

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

b) Information seitens nahestehender Personen

- Grundsätzlich kann es sinnvoll sein, mit dem Einverständnis des Klienten Informationen bei Bezugspersonen, Angehörigen oder ihm nahestehenden Personen einzuholen.
- Vorbehalte

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

c) Tests (Screening-Verfahren)

- Ob solche Tests in der Beurkundungspraxis eingesetzt werden sollten, ist kontrovers.
- Nach hier vertretener Ansicht ist es nicht Sache der Notarin, selber ein Screening-Verfahren durchzuführen. Vielmehr ist die Durchführung den entsprechenden Fachpersonen vorbehalten.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

d) Arztzeugnisse und Gutachten

- Die Notarin darf Zeugnisse und Gutachten nicht selber einholen. Sie ist auf die Beibringung durch den Klienten angewiesen.
- Die Fragestellung und die Beurteilung haben stets konkret hinsichtlich des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts zu erfolgen und nicht bloss in allgemeiner Weise.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

- Ob Zeugnisse und Gutachten als Beilagen zur öffentlichen Urkunde genommen werden sollen oder nicht, ist im Einzelfall zu entscheiden. Vorzuziehen ist es u. E., die Zeugnisse bzw. Gutachten nicht zur Beilage der öffentlichen Urkunde zu machen, sondern sie im Klientendossier aufzubewahren.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

e) Beizug geeigneter Zeugen

- Der Zeugenbescheinigung hinsichtlich der Urteilsfähigkeit kommt keinerlei erhöhte Beweiskraft zu; sie bildet lediglich, aber immerhin, ein Indiz zugunsten der Urteilsfähigkeit.
- Bestehen Zweifel an der Urteilsfähigkeit, empfiehlt es sich, medizinisch ausgebildete Personen als Zeugen für die Beurkundung beizuziehen.

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

- Weiter kann es sich empfehlen, die Zeugen stets und mithin auch im Selbstlesungsverfahren am gesamten Beurkundungsverfahren teilnehmen zu lassen, oder das Vorlesungsverfahren anzuwenden, wo die Anwesenheit der Zeugen während der ganzen Vorlesung vorgeschrieben ist (Art. 502 Abs. 2 ZGB).
- Möglichkeit einer detaillierteren Zeugenerklärung

IV. Zur Vorgehensweise des Notars bei der Prüfung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit und zu den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln

f) Dokumentation der getroffenen Vorkehren durch den Notar

- Pflicht zur Dokumentation
- Die erhobenen Dokumente sind mit Blick auf ihre Verwendung als Beweismittel jederzeit und auf Dauer zugänglich abzulegen.

g) Bedeutung des Zeugnisses des Notars

V. Schluss

- Die Handlungsfähigkeit bzw. die erbrechtliche Verfügungsfähigkeit bildet das Fundament für den wirksamen Abschluss von Rechtsgeschäften.
- Als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist der Notar verpflichtet, die Handlungs- bzw. Verfügungsfähigkeit der Parteien zu prüfen.
- Dabei darf die Notarin davon ausgehen, dass die Handlungs- und Urteilsfähigkeit der gegeben sind. Bestehen diesbezüglich allerdings Zweifel, so sind nähere Abklärungen vorzunehmen und es ist darüber eine Dokumentation zu erstellen.

V. Schluss

- Die Vorgehensweise ist mit der Partei partnerschaftlich abzusprechen.
- Wenn die Prüfung ergibt, dass die Urteilsunfähigkeit einer mitwirkenden Person offensichtlich ist (für Bern Art. 31 Abs. 1 lit. c NG), darf und muss der Notar die Beurkundung ablehnen. In allen anderen Fällen hat er als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beurkundung vorzunehmen, und zwar ohne jeden Vorbehalt.

V. Schluss

- Den Notarinnen und Notaren obliegt mithin die herausfordernde Aufgabe, einerseits zu verhindern, dass Beurkundungen mit offensichtlich urteilsunfähigen Parteien stattfinden, und andererseits Beurkundungen mit urteilsfähigen und handlungsfähigen Parteien so durchzuführen, dass das beurkundete Rechtsgeschäft jederzeit unangefochten und vollumfänglich vollzogen werden kann.

V. Schluss

Besten Dank für Ihre geschätzte Aufmerksamkeit und Ihr Interesse!

