

Zürich, den 8. Juli 1969.

An die Notariate und Grundbuchämter.

V.-K.Nr.585.(Z.).

Als Beilage erhalten Sie ein Kreisschreiben der Justizdirektion des Kantons Zürich an die Bezirksräte und Vormundschaftsbehörden des Kantons Zürich zur Anwendung von Art. 404 ZGB in Erbschaftsfällen und zur Beistandsbestellung bei Adoptionen durch den Ehegatten des Inhabers der elterlichen Gewalt. Sie ersehen daraus, dass die Justizdirektion die vormundschaftlichen Behörden angewiesen hat, Art. 404 ZGB bei ungeteilten Zuweisungen von Grundstücken im Sinne von Art. 612 Abs. 1 ZGB nicht mehr auf bevormundete Miterben anzuwenden sowie die Bestellung eines Beistandes wie bisher abzulehnen, wenn in einem Vertrag auf Kindesannahme der Ehegatte des Annehmenden als Inhaber der elterlichen Gewalt mitwirkt und eine Beschränkung der erbrechtlichen Stellung, vor allem die Aufhebung des Pflichtteilsrechts, vereinbart werden soll.

Unter diesen Umständen halten wir dafür, dass die Notariate und Grundbuchämter in solchen Fällen nicht mehr die Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 404 Abs. 3 ZGB oder die Bestellung eines Beistandes verlangen sollten. Die vormundschaftlichen Behörden würden ein entsprechendes Gesuch auf Grund des Kreisschreibens der Justizdirektion durch einen Nichteintretensentscheid erledigen, der von Notariat und Grundbuchamt nicht angefochten werden könnte. Durch den Verzicht auf solche Begehren lässt sich deshalb administra-

tiver Leerlauf vermeiden. Andererseits legt das Kreis-  
schreiben der Justizdirektion die Verantwortlichkeit  
für die geänderte Praxis fest.

Im Auftrage der Verwaltungskommission  
des Obergerichtes

Der Obergerichtsschreiber:



1 Beilage,  
erwähnt.

Geht zur Kenntnisnahme an die  
Justizdirektion des Kantons Zürich.

## K r e i s s c h r e i b e n

an die Bezirksräte und Vormundschaftsbehörden des Kantons

Zürich

zur Anwendung von Art. 404 ZGB in Erbschaftsfällen und zur Beistandsbestellung bei Adoptionen durch den Ehegatten des Inhabers der elterlichen Gewalt.

I. 1. Nach Art. 404 Abs. 1 ZGB erfolgt die Veräusserung von Grundstücken des Mündels nach Weisung der Vormundschaftsbehörde und ist nur zulässig, wo es die Interessen des Bevormundeten erfordern. Nach Abs. 2 erfolgt die Veräusserung unter Vorbehalt der Genehmigung des Zuschlages durch die Vormundschaftsbehörde auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung, indessen kann nach Abs. 3 mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde ausnahmsweise ein Verkauf aus freier Hand erfolgen.

Seit längerer Zeit ist die Frage kontrovers, ob Art. 404 ZGB auch dann zur Anwendung kommt, wenn bei einer Erbteilung ein Grundstück einem Erben zugewiesen werden soll und irgendein anderer Erbe bevormundet ist. In der Praxis fragt sich dabei zuweilen vor allem, ob die vormundschaftlichen Organe auf der Versteigerung nach Art. 404 Abs. 2 ZGB zu bestehen haben, sofern der Bezirksrat nicht eine Ausnahmegewilligung zum Freihandverkauf im Sinne von Art. 404 Abs. 3 ZGB erteilt.

2. Wir haben die Frage als zweite vormundschaftliche Aufsichtsbehörde bis anhin, in Uebereinstimmung mit Egger (N 3 zu Art. 404 ZGB) bejaht (Zeitschrift für Vormundschaftswesen Band 9, S. 113; Band 13, S. 104), während sie in den andern Kantonen in den letzten Jahren, soweit ersichtlich, durchwegs verneint worden ist (Bern: Schweizerische Juristenzeitung Band 33, S. 30, Zeitschrift für Vormundschaftswesen Band 11, S. 77; Neuenburg: Zeitschrift für Vormundschaftswesen Band 2, S. 71; Luzern: Zeitschrift für Vormundschaftswesen Band 6, S. 145; Aargau: Zeitschrift für Vormundschaftswesen Band 19, S. 112; im gleichen Sinne Kommentar Escher N 6 zu Art. 605 ZGB). Das Bundesgericht hat zur vorliegenden Frage noch nicht

Stellung genommen; seine Entscheide BGE 63 I 108, 74 II 76, 80 II 377 beziehen sich lediglich auf die Veräusserung von Erbschaftsgrundstücken an einen aussenstehenden Dritten.

3. In letzter Zeit haben auch einige zürcherische Bezirksräte begonnen, Art. 404 ZGB nicht mehr anzuwenden, während andere an der bisherigen Praxis festhielten. Es hat sich sogar gezeigt, dass einzelne Bezirksräte nicht einmal in ihrem eigenen Bezirk eine einheitliche Praxis verfolgten, sondern dass sie die Anwendung oder Nichtanwendung von Art. 404 ZGB davon abhängig machten, ob das Grundbuchamt, welches die Zuweisung der Liegenschaft zu behandeln hat, einen Zustimmungsbeschluss des Bezirksrates verlangt oder nicht. Dies wiederum war bis anhin, zumindest in einzelnen Gegenden des Kantons, von Grundbuchamt zu Grundbuchamt verschieden. Eine derart uneinheitliche Handhabung des Gesetzes durch die Verwaltungsbehörden ein und desselben Kantons ist aber nicht tragbar; aus dem Publikum sind denn auch verständliche Klagen lautgeworden, wobei in der Regel die Anwendung von Art. 404 ZGB als eine unbegründete Formalität gerügt wurde.

4. Dem allgemeinen Stand der Auffassungen entsprechend kann heute eine einheitliche Praxis nur noch in der Weise erreicht werden, dass bei der Zuweisung einer Liegenschaft an den Miterben einer Erbengemeinschaft, an der ein Bevormundeter beteiligt ist, auf die Anwendung von Art. 404 ZGB verzichtet wird. Das Gegenteil liesse sich kaum mehr durchsetzen, weil es zu sehr der allgemeinen Ueberzeugung widerstrebt.

Der Verzicht auf die Anwendung von Art. 404 ZGB dürfte aber auch rechtlich haltbar sein. Wenn das Gesetz von einer "Veräusserung" oder einem "Verkauf" spricht, so denkt es doch wohl vorab an den Verkauf an einen aussenstehenden Dritten. Ob sich die Anwendung der Vorschrift auf die Losbildung im Sinne von Art. 611 und 612 Abs. 1 ZGB innerhalb der Erbengemeinschaft, die eine Erschwerung der Miterben des Bevormundeten darstellt, auf den Gesetzeswortlaut stützen lässt, ist dagegen fraglich. Zudem

kollidieren die Vorschriften von Art. 404 ZGB mit denjenigen von Art. 612, welche vorgehen (Kommentar Escher N 6 zu Art. 612 ZGB; Tuor/Picenoni N 6 zu Art. 612 ZGB). Wenn demgegenüber für die Notwendigkeit einer Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde nach Art. 404 Abs. 3 ZGB der dem Vormundschaftsrecht zugrunde liegende Schutzgedanke angeführt wird, so reicht das wohl kaum aus, um die aus der vorstehenden Auslegung sich ergebenden Schlüsse hinfällig zu machen. Zudem erweist sich der Schutz des Mündels, der durch die Mitwirkung der Aufsichtsbehörde erreicht werden soll, gelegentlich als zweifelhaft. Das umständliche Verfahren nach Art. 404 ZGB erschwert nämlich oft eine Erbteilung unter den Erben, und die Versteigerung nach Art. 404 Abs. 2 ZGB würde die familiären Beziehungen häufig belasten.

Wir weisen Sie deshalb an, bei Erbteilungen künftig Art. 404 ZGB für Bevormundete nur noch dann in Anwendung zu bringen, wenn eine Liegenschaft an einen aussenstehenden Dritten, der nicht zur Erbengemeinschaft gehört, veräußert werden soll, dagegen nicht mehr, wenn sie einem Mitglied der Erbengemeinschaft zugewiesen wird. In diesen Fällen genügt die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nach Art. 421 Ziff. 9 ZGB.

Falls ein unmündiger Erbe unter elterlicher Gewalt steht und nach Art. 282 ZGB verbeiständet ist, genügt die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ohnehin (vgl. Kommentar Hegnauer N 61 und 83 zu Art. 282 ZGB).

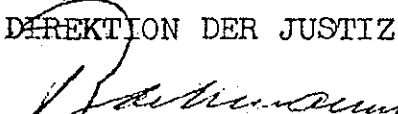
5. Damit sich diese Ordnung in der Praxis ohne Anstände durchsetzt, bedarf es des Verständnisses der Grundbuchämter. Sie sollen nicht Anmeldungen mangels eines Zustimmungsbeschlusses des Bezirksrates nach Art. 404 Abs. 3 ZGB zurückweisen, wenn ein solcher auf Grund der eben dargelegten Auffassung nicht nötig ist. Wir haben uns deshalb an das Obergericht als Aufsichtsbehörde über die Grundbuchämter gewandt und es um seine Mitwirkung gebeten. Es hat uns daraufhin mit Schreiben vom 26. Februar 1969 zugesichert, dass sich die Grundbuchämter künftig an das vorliegende

Kreisschreiben halten und in den umschriebenen Fällen nicht mehr auf der Einreichung von bezirksrätlichen Beschlüssen bestehen werden. Dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit entsprechend musste sich das Obergericht aber selbstverständlich seine Entscheidungsfreiheit für den Fall vorbehalten, dass es die Frage der Anwendbarkeit von Art. 40<sup>4</sup> ZGB einmal in einem Zivilprozess zu entscheiden hätte. Dies berührt indessen das Verfahren Ihrer Behörde in keiner Weise.

II. Es mag für Sie von Interesse sein, dass das Obergericht in seinem Schreiben vom 26. Februar 1969 noch folgendes ausgeführt hat :

"..... So haben sich die Notariate, auch ohne unsere Anweisung, der Praxis der vormundschaftlichen Aufsichtsinstanzen unterzogen, die ... die Bestellung eines Beistandes abgelehnt haben, wenn in einem Vertrag auf Kindesannahme der Ehegatte des Annehmenden als Inhaber der elterlichen Gewalt mitwirkt und eine Beschränkung der erbrechtlichen Stellung, vor allem die Aufhebung des Pflichtteilsrechtes, vereinbart werden soll ....."  
Wiederum behielt sich das Obergericht vor, im konkreten Fall nach Ermessen zu entscheiden, ob diese Auffassung richtig oder falsch sei. Es erklärte es aber für sinnlos, wenn die Notariate durch das Bestehen auf einer Beistandsbestellung Nichteintretensentscheide der Vormundschaftsbehörden provozieren und so die Adoptionen erschweren würden. Unsere Auffassung, wonach in solchen Fällen die Beistandschaft tatsächlich überflüssig ist, haben wir seinerzeit in einem Entscheid, welcher in der Zeitschrift für Vormundschaftswesen, Band 12, S. 143 ff. publiziert wurde, eingehend begründet. Wir halten daran fest und ersuchen Sie, auch Ihrerseits in diesem Sinne zu verfahren.

DIREKTION DER JUSTIZ

  
(Dr. A. Bachmann, Regierungsrat)

Zürich, den 22. Mai 1969