



**Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen
(Beurkundungsgesetz; BeurkG)**

Bericht und Antrag des Regierungsrates und des Obergerichts
vom 30. April 2013

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht und Antrag betreffend Teilrevision des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946 (Beurkundungsgesetz, BGS 223.1). Dazu erstatten wir Ihnen den nachstehenden Bericht, den wir wie folgt gliedern:

- A. In Kürze
- B. Ausgangslage und Revisionsziele
- C. Motion von Daniel Burch und Kurt Balmer
- D. Minimal- und Maximalanforderungen des Bundesrechts
- E. Regelung des Disziplinarverfahrens
- F. Ausdrückliche Erwähnung der Beurkundungspflichten
- G. Präzisierungen bezüglich Unabhängigkeit und Ausstandsgründen
- H. Redaktionelle Anpassungen
- I. Gebühren für notarielle Dienstleistungen
- J. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens
- K. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen
- L. Finanzielle Auswirkungen
- M. Antrag

A. In Kürze

Der Regierungsrat und das Obergericht des Kantons Zug beantragen dem Kantonsrat, das Beurkundungsgesetz einer Teilrevision zu unterziehen. Im Zentrum stehen die gesetzliche Regelung des Disziplinarverfahrens und die ausdrückliche Erwähnung der ungeschriebenen bundesrechtlichen Pflichten der Urkundspersonen. Schliesslich wird eine Grundlage für bundesrechtliche Neuerungen geschaffen. Indem sich die Teilrevision auf das Notwendigste beschränkt, folgt sie der Empfehlung des Kantonsrates anlässlich der Bestrebungen zur Totalrevision des Beurkundungsgesetzes im Jahre 2009.

Im Zentrum der Teilrevision steht die Regelung des Disziplinarverfahrens. Dieses ist im geltenden Recht nicht geregelt, was aus rechtsstaatlichen Gründen nicht befriedigt. Auch werden die möglichen Disziplinarmassnahmen erweitert und die heute maximale Ordnungsbusse von Fr. 300.-- auf Fr. 20'000.-- erhöht.

Notarielle Berufspflichten

Zu den weiteren Zielen der Gesetzesrevision gehört die explizite Erwähnung gewisser Berufspflichten, die im Bundesrecht nicht ausdrücklich verankert sind, die aber von der Lehre und Rechtsprechung als bundesrechtlicher Minimalgehalt anerkannt werden. Die ausdrückliche Erwähnung dieser Berufspflichten im Gesetz macht vor allem mit Blick auf die im Falle ihrer Verletzung drohenden Rechtsfolgen Sinn.

Bundesrechtliche Neuerungen

Auf Bundesebene sind am 1. Januar 2012 Neuerungen in Kraft getreten, die von den Kantonen umgesetzt werden müssen. Dazu gehören die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die elektronische öffentliche Beurkundung von Ausfertigungen öffentlicher Urkunden und die elektronische Beglaubigung, die Einführung eines elektronischen Registers der Notarinnen und Notare sowie für den elektronischen Geschäftsverkehr mit dem Grundbuch- und Vermessungsamt. Im Rahmen der Teilrevision werden die zweckdienlichen Bestimmungen und Delegationsnormen geschaffen, so dass der Regierungsrat die erforderlichen Regelungen in Absprache mit dem Obergericht auf Verordnungsstufe erlassen kann.

B. Ausgangslage und Revisionsziele

Bereits im Jahre 2001 wurde der Regierungsrat mit einer Motion beauftragt, das Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946 (Beurkundungsgesetz) zu revidieren. Unmittelbares Ziel der Revisionsbestrebungen bildete damals die Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen. Auf den vom Regierungsrat am 26. Februar 2008 zu Handen des Kantonsrates verabschiedeten Revisi-

onsentwurf trat der Kantonsrat anlässlich seiner Sitzung vom 2. Juli 2009 auf Antrag der vorberatenden Kommission jedoch nicht ein. Er gelangte, wie vor ihm bereits der Regierungsrat, zur Überzeugung, dass die Liberalisierung der Beurkundungstätigkeit zu unerwünschten, teilweise unvermeidlichen Doppelspurigkeiten, Abgrenzungsproblemen, sachlichen Zuständigkeitskonflikten und Mehrkosten für den Kanton und die Bezügerinnen und Bezüger notarieller Dienstleistungen führe. Es sei des Weiteren nicht einzusehen, weshalb eine Liberalisierung zwangsweise durchgesetzt werden sollte, wenn nicht einmal der Advokatenverein eine solche wünscht.

Im Zentrum der vorliegenden Teilrevision steht die Regelung des Disziplinarverfahrens. § 12 des heute geltenden Beurkundungsgesetzes mit dem Titel "Disziplinalgewalt" bestimmt, dass die Urkundspersonen der Disziplinalgewalt der Aufsichtsbehörden unterstehen (Abs. 1). Als Disziplinar massnahmen sind in Abs. 2 der Verweis, eine Ordnungsbusse bis Fr. 300.-- und - in schweren Fällen - der vorübergehende oder dauernde Entzug der Beurkundungsbefugnis vorgesehen. Das Disziplinarverfahren ist im geltenden Recht nicht geregelt, was aus rechtsstaatlichen Gründen nicht befriedigt und im Rahmen der vorliegenden Teilrevision zu ändern ist. Zu den weiteren Zielen der Gesetzesrevision gehört die explizite Erwähnung gewisser Berufspflichten, die im Bundesrecht nicht ausdrücklich verankert sind, die aber von der Lehre und Rechtsprechung als bundesrechtlicher Minimalgehalt anerkannt werden. Die ausdrückliche Erwähnung dieser Berufspflichten im Gesetz macht vor allem mit Blick auf die im Falle ihrer Verletzung drohenden Rechtsfolgen Sinn. Dazu ist zu bemerken, dass das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) am 14. Dezember 2012 den Kantonsregierungen eine Vorlage zur Vernehmlassung zugestellt hat, welche die von Lehre und Rechtsprechung anerkannten bundesrechtlichen Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung kodifiziert. Dazu gehören die ausreichende Ausbildung der Urkundspersonen, die Beurkundungspflicht, die Rechtsbelehrungspflicht, die Unparteilichkeit, die Wahrheitspflicht, die Schweigepflicht und die Einheit des Beurkundungsvorganges. Zudem sollen die Kantone die Urkundspersonen ermächtigen können, nicht nur die Erstellung von Ausfertigungen und Beglaubigungen in elektronischer Form zu erstellen, sondern auch die Urschriften. Zur Erhöhung von Sicherheit und Transparenz soll der Bund zudem eine elektronische Urkundendatenbank betreiben, worin ein Referenzexemplar jeder elektronischen öffentlichen Urkunde zu speichern und zu registrieren ist. Das Gesetzgebungsprojekt des Bundes dürfte noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Die bundesrechtlich geplanten Neuerungen werden im vorliegenden Entwurf soweit möglich berücksichtigt. Der Ausgang des Revisionsverfahrens auf Bundesebene ist völlig offen. Die Teilrevision des kantonalen Beurkundungsgesetzes beschränkt sich auf das Dringlichste und auf das Wesentliche. Damit folgen der Regierungsrat und das Obergericht der Empfehlung, die die Kommission des Kantonsrats anlässlich der Bestrebungen zur Totalrevision des Beurkundungsgesetzes im Jahre 2009 abgegeben hat.

Eine umfassende Überprüfung sämtlicher Bestimmungen des geltenden Rechts - eine solche wurde erfolglos im Rahmen der Totalrevision des Beurkundungsgesetzes angestrebt - wird im Rahmen der vorliegenden Revision nicht vorgenommen. Auch wird auf eine Behebung von sprachlichen oder systematischen Mängeln weitgehend verzichtet. Die am 1. Januar 2012 in Kraft getretene total revidierte eidgenössische Verordnung über das Grundbuch (GBV) und die Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV) vom 23. September 2011 (SR 943.033) geben Anlass, auf Gesetzesstufe eine Grundlage für Neuerungen zu schaffen, die der Bund den Kantonen vorschreibt oder ermöglicht. Gemäss Art. 6 ff. EÖBV will der Bund ein Schweizerisches elektronisches Register der Urkundspersonen schaffen, welches einem Abbild sämtlicher kantonalen Register entsprechen soll. Die Kantone werden verpflichtet, alle oder mindestens diejenigen Urkundspersonen, die die elektronische Beurkundung anbieten wollen, in dieses Register, das ebenfalls elektronisch zu führen ist, einzutragen. Weiter können die Kantone die Urkundspersonen ermächtigen, Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden in elektronischer Form zu erstellen. Schliesslich ermächtigt Art. 41 GBV die Kantone, für ihre Grundbuchämter den elektronischen Geschäftsverkehr zuzulassen. Auch von dieser Möglichkeit will der Regierungsrat Gebrauch machen. Allerdings bedarf die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs verschiedener technischer Vorbereitungsarbeiten. Zudem werden kantonale Ausführungsvorschriften zu erlassen sein. Es ist daher sachgerecht, den Regierungsrat zu ermächtigen, den Zeitpunkt der Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs festzulegen und die nötigen Vollzugsvorschriften zu erlassen. Die entsprechende Grundlage wird im EG ZGB eingefügt.

C. Motion von Daniel Thomas Burch und Kurt Balmer betreffend Befähigung von Mitarbeitenden der Einwohnergemeinden als Beglaubigungspersonen

Am 19. April 2012 haben Daniel Thomas Burch und Kurt Balmer, beide Risch, folgende Motion (Vorlage Nr. 2138.1 - 14050) eingereicht:

Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat baldmöglichst eine Teilrevision des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946 (BGS 223.1) zu unterbreiten. Mit der Teilrevision sollen Mitarbeitende der Einwohnergemeinden, welche nicht Urkundspersonen sind, als Beglaubigungspersonen bezeichnet werden können.

Die Motionäre begründen ihren Vorstoss im Wesentlichen damit, dass es gemäss derzeitiger Rechtslage (§ 1 und § 29 des Beurkundungsgesetzes) nicht möglich sei, Mitarbeitende der Zuger Einwohnergemeinden als Beglaubigungspersonen zu befähigen, ohne dass sie die Qualifi-

kation als Urkundsperson ablegen und als Gemeindeschreiberin bzw. Gemeindeschreiber oder deren bzw. dessen Stellvertreterin oder Stellvertreter gewählt würden.

Die Einholung von Beglaubigungen (insbesondere Unterschriftsbeglaubigungen) stelle einen sehr häufigen Geschäftsfall dar. Dadurch würden die gemeindlichen Urkundspersonen zeitlich stark belastet. In anderen Kantonen könnten Personen ohne Beurkundungsbefähigung Beglaubigungen vornehmen. Im Sinne schlanker Prozesse und kundenfreundlicher Abläufe sei die Möglichkeit zu schaffen, Mitarbeitende der Einwohnergemeinden als Beglaubigungspersonen ermächtigen zu können. Mehrere Gemeinden hätten bereits im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Totalrevision des Beurkundungsgesetzes im Jahre 2008 den Wunsch geäußert, dass neben den gemeindlichen Urkundspersonen noch weitere, ausdrücklich ermächtigte Gemeindeangestellte Beglaubigungen sollten vornehmen dürfen.

Der Kantonsrat hat die Motion am 3. Mai 2012 dem Regierungsrat zur Beantwortung und Antragstellung überwiesen. Die Ausdehnung des für Beglaubigungen zuständigen Personenkreises auf Angestellte des Gemeinwesens und der freiberuflichen Urkundspersonen wird vom Regierungsrat und vom Obergericht abgelehnt. Es handelt sich bei der Beglaubigung wie bei der Beurkundung um eine anspruchsvolle hoheitliche Tätigkeit, die nur von Personen ausgeübt werden darf, die über eine entsprechende Ausbildung verfügen. Beim Obergericht werden Beglaubigungen nur durch Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber vorgenommen, die über einen juristischen Hochschulabschluss verfügen. Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten, welche nur für einen befristeten Zeitraum von sechs Monaten am Gericht tätig sind, dürfen beispielsweise trotz Hochschulabschluss keine Beglaubigungen vornehmen. Im Rahmen der Teilrevision des Beurkundungsgesetzes vom 26. Februar 2008 sprach sich der Regierungsrat zwar noch für eine Ausdehnung des Kreises der Beglaubigungspersonen aus. Der Kantonsrat lehnte diese Änderung jedoch ab. In der Gesetzesberatung wurde klar, dass die Entkoppelung von Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis dazu führen würde, dass auch die freiberuflichen Urkundspersonen die Erteilung der Beglaubigungsbefugnis an Mitarbeitende ihrer Kanzlei fordern, welche die hierfür erforderlichen fachlichen Voraussetzungen ebenso wenig erfüllen. Es darf nicht übersehen werden, dass die Urkundspersonen mit der Beglaubigung nicht bloss eine relativ einfach erscheinende Dienstleistung erbringen. Ein beglaubigtes Dokument besitzt dieselbe Beweiskraft wie das Original und die beglaubigende Person hat die Identität von Original und - Kopie bzw. bei Unterschriftsbeglaubigungen - die Echtheit der Unterschrift festzustellen. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Qualitätssicherung sprechen sich der Regierungsrat und das Obergericht daher gegen das mit der Motion verfolgte Anliegen aus. Für die Beibehaltung des status quo spricht auch, dass die auf Bundesebene geplante Kodifikation der bundesrechtlichen Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung gemäss der Vernehmlassungsvorlage vom 14. Dezember 2012 in Art. 55b VE SchIT ZGB Mindestanforderun-

gen auch an die Ausbildung der Urkundspersonen vorsieht. Selbst wenn an Personen, die öffentliche Beurkundungen vornehmen, höhere fachlichen Anforderungen zu stellen sind, als an Beglaubigungspersonen, bedeutet dies nicht, dass auf jegliche Ausbildung der Beglaubigungspersonen verzichtet werden kann. Nachdem bei den Urkundspersonen der Trend klar in Richtung "Erhöhung der fachlichen Anforderungen" geht, sollten die fachlichen Anforderungen an die Beglaubigungspersonen nicht heruntergeschraubt werden. Aus diesen Gründen ist die Motion nicht erheblich zu erklären.

D. Minimal- und Maximalanforderungen des Bundesrechts

Schreibt das Bundesrecht für bestimmte Rechtsgeschäfte oder Feststellungen die Form der öffentlichen Beurkundung vor, so verfolgt es damit bestimmte Zwecke. Solche Zwecke sind der Schutz der Parteien vor Übereilung, die Herstellung einer sicheren Beweisgrundlage, das Schaffen einer zuverlässigen Grundlage für Eintragungen in öffentliche Register (Grundbuch, Handelsregister) sowie die Sicherstellung, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt und diese eine Rechtsbelehrung erfahren. Dementsprechend ergeben sich aus dem Bundesrecht ungeschriebene Anforderungen an das kantonale Recht bzw. an das kantonale Beurkundungsverfahren. Zu den Minimalanforderungen, denen das kantonale Recht zu genügen hat, gehören u.a. die Beurkundungspflicht, die Wahrheitspflicht, die Rechtsbelehrungspflicht, die Pflicht zur Interessenwahrung, die Pflicht zur Feststellung der Identität der Urkundsparteien und ihrer Vertretungen sowie die Mitwirkung der Urkundsperson bei der öffentlichen Beurkundung. Aus dem Bundesrecht ergibt sich auch, dass das kantonale Recht die öffentliche Beurkundung nicht vereiteln oder ungebührlich erschweren darf (sog. Maximalanforderung). Wie bereits ausgeführt, befinden sich die bundesrechtlichen Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung zurzeit in einer Phase der Konsolidierung und Weiterentwicklung auf dem Weg ihrer Kodifikation auf Bundesebene.

E. Regelung des Disziplinarverfahrens

Ziel der vorliegenden Teilrevision bildet die gesetzliche Regelung des Disziplinarverfahrens, insbesondere der wichtigsten Verfahrensgrundsätze, die Erweiterung der zulässigen Disziplinarmaßnahmen (Verwarnung, vorsorglicher Entzug) sowie die Erhöhung der maximal zulässigen Busse. Diese wird gemäss § 33c Abs. 1 Bst. c des Entwurfs des Beurkundungsgesetzes (BeurkG) mit der Teilrevision auf Fr. 20'000.-- erhöht. Die im geltenden Recht enthaltene Busse von maximal Fr. 300.-- vermag keine präventive Wirkung zu erzeugen. Sie ist damit nicht geeignet, eine einwandfreie Wahrnehmung der notariellen Berufspflichten und Standesregeln positiv zu beeinflussen.

Die Durchführung eines Disziplinarverfahrens über eine Urkundsperson kann - je nach Verfahrensausgang - unmittelbar deren Rechtsstellung beeinträchtigen. So zeitigt die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen Rechtsfolgen. Im Falle einer Busse bestehen diese in finanzieller Hinsicht, im Falle des Entzugs der Beurkundungsbefugnis ist darüber hinaus die Berufsausübung als Urkundsperson ausgeschlossen. Das Legalitätsprinzip verlangt, dass sowohl das Verfahren selbst als auch die möglichen Disziplinarmaßnahmen in einem formellen Gesetz geregelt sind. Der im Bereich des Strafrechts geltende Grundsatz "keine Strafe ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage" (*nulla poena sine lege*) muss auch im Bereich des Disziplinarrechts als wegweisend betrachtet werden. Die ausdrückliche Regelung des Disziplinarverfahrens bietet der Urkundsperson nicht nur Schutz vor Willkür, indem sie ein rechtsstaatliches Verfahren garantiert, sondern dient auch der Voraussehbarkeit der Rechtsfolgen pflichtwidrigen Verhaltens und damit der Rechtssicherheit.

F. Ausdrückliche Erwähnung der Beurkundungspflichten

Die Urkundspersonen haben im Rahmen von öffentlichen Beurkundungen eine Reihe von Pflichten zu beachten. Einzelne dieser Pflichten sind im geltenden Beurkundungsgesetz erwähnt, so etwa die Schweigepflicht (§ 10 Beurkundungsgesetz). Die Lehre und Rechtsprechung hat aus dem Begriff der öffentlichen Urkunde zahlreiche weitere Pflichten hergeleitet. Diese sind allgemein anerkannt, im Bundesrecht jedoch (noch) nicht ausdrücklich festgeschrieben. Ihre ausdrückliche Erwähnung im Gesetz macht vor allem mit Blick auf die im Falle ihrer Verletzung drohenden Rechtsfolgen Sinn.

G. Präzisierungen bezüglich Unabhängigkeit und Ausstandsgründen

Weil die Pflicht zur Unabhängigkeit der Urkundsperson ebenfalls eine zentrale Amtspflicht darstellt, die Missachtung von Unvereinbarkeiten und Ausstandsgründen disziplinarische Konsequenzen nach sich zieht, rechtfertigt es sich, die Unabhängigkeit und den Ausstand der Urkundspersonen gesetzlich ausführlicher zu regeln. Dabei werden die Ausstandsgründe minimal erweitert, während die Folgen der Verletzung der Ausstandsvorschriften für das beurkundete Rechtsgeschäft im Revisionsentwurf nicht verändert werden.

H. Redaktionelle Anpassungen

Das geltende Beurkundungsgesetz stammt aus dem Jahre 1946 und damit aus einer Zeit, in der der Gesetzgeber regelmässig nur die männliche Form der Bezeichnung einer Person in die Gesetzesbestimmungen aufnahm. Üblicherweise werden solche "ältere" Gesetze im Rahmen einer Teilrevision nicht an die heutigen Gepflogenheiten angepasst. Der Grundsatz

der sprachlichen Gleichbehandlung von Frau und Mann wird - mit anderen Worten ausgedrückt - bei Teilrevisionen nicht beachtet. Beim geltenden Beurkundungsgesetz sind wir nun aber mit der Tatsache konfrontiert, dass anlässlich des Erlasses des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 25. April 2001 (EG BGFA; BGS 163.1) und des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Obligationenrecht vom 28. August 2003 (EG OR; BGS 216.1) die weibliche Form Eingang ins Beurkundungsgesetz fand. Das Nebeneinander von sprachlich "angepassten" und sprachlich "nicht angepassten" Gesetzesbestimmungen erweckt den unzutreffenden Eindruck, dass einzelne Vorschriften nur für männliche, andere für weibliche und männliche Personen gelten. Die Direktion des Innern wird zu einem späteren Zeitpunkt in Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei und unter Einbezug der Redaktionskommission für die sprachliche Gleichbehandlung von Frau und Mann in sämtlichen Gesetzesbestimmungen sorgen. Eine redaktionelle Anpassung drängt sich auch bezüglich des Anwaltsregisters auf. So ist in einzelnen Bestimmungen vom "kantonalen" Anwaltsregister die Rede, in andern vom "Anwaltsregister des Kantons Zug". Regierungsrat und Obergericht sind der Ansicht, dass in Zukunft einheitlich der Begriff "Anwaltsregister des Kantons Zug" zu verwenden ist.

I. Gebühren für notarielle Dienstleistungen

Die Gebühren für öffentliche Beurkundungen sind im Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen (Verwaltungsgebührentarif) vom 11. März 1974 geregelt (§ 28 Abs. 1 BeurkG). Der Verwaltungsgebührentarif ist nur für die gemeindlichen Urkundspersonen massgebend. Die freiberuflichen Notarinnen und Notare haben sich nach einem Tarif zu richten, den das Obergericht gestützt auf § 28 Abs. 2 BeurkG erlässt bzw. erlassen hat (§ 18 der Verordnung über den Anwaltstarif vom 3. Dezember 1996; BGS 163.4). Nachdem das Gebührengesetz, das in den Übergangs- und Schlussbestimmungen eine Änderung des § 28 BeurkG vorsah - als Ersatzregelung für die mit der Aufhebung des Verwaltungsgebührentarifs wegfallenden Gebührenbestimmungen für notarielle Dienstleistungen - in der Referendumsabstimmung vom 27. November 2011 abgelehnt wurde, gilt nach wie vor der Verwaltungsgebührentarif. Der Regierungsrat hat am 27. März 2012 beschlossen, dass keine Neuauflage des Gebührengesetzes lanciert wird.

Nun ist es so, dass die gemeindlichen Notariate Dienstleistungen erbringen, die im Verwaltungsgebührentarif gar nicht erwähnt sind. Letzterer enthält keine Grundlage, die es erlaubt, für diese Dienstleistungstatbestände Gebühren zu erheben. Will man dies ändern und gleichzeitig sicherstellen, dass die zu entrichtenden Gebühren kostendeckend sind, besteht die Notwendigkeit, diejenigen Bestimmungen des Verwaltungsgebührentarifs, die sich auf die notariellen Dienstleistungen der gemeindlichen Urkundspersonen beziehen, im Rahmen der vorliegenden

Teilrevision in den Schlussbestimmungen unter dem Titel "Änderungen bisherigen Rechts" zu ändern. Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass die Ablehnung des Gebührengesetzes in der Volksabstimmung vom 27. November 2011 nicht dahingehend zu interpretieren ist, die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger hätten sich damit gleichzeitig gegen das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip bei Gebühren ausgesprochen. Die Revisionsvorlage vervollständigt daher einerseits die Liste der gebührenpflichtigen notariellen Dienstleistungen und erhöht andererseits den Gebührenrahmen. Die Gebührenbemessung entsprechend dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip wird auf Gesetzesstufe, nämlich in § 28 Abs. 1 BeurkG ausdrücklich verankert. Damit wird klargestellt, in welchen Parametern sich die Verordnung bei der Umsetzung der gesetzlichen Gebührenbandbreiten zu bewegen hat.

J. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

(Kommentierung nach Abschluss Vernehmlassungsverfahren)

K. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

Nachfolgend werden die Bestimmungen der beantragten Teilrevision des Revisionsentwurfs (BeurkG) erläutert. Soweit Bestimmungen des geltenden Rechts ersatzlos aufgehoben werden, wird dies nachfolgend begründet, soweit sie unverändert weiter bestehen sollen, wird auf eine Erläuterung verzichtet.

1. Die Urkundspersonen

1.1. Aufzählung

§ 1

Wie bereits das geltende Recht sieht auch der Revisionsentwurf drei Kategorien von Urkundspersonen vor, nämlich die gemeindlichen, die freiberuflichen sowie die kantonalen. Das Gesetz verwendet weiterhin den Begriff "Urkundsperson", hält aber in Abs. 2 fest, dass sich die Urkundspersonen als "Notarin" oder "Notar" bezeichnen dürfen. In vielen Kantonen ist die Bezeichnung "Notarin" bzw. "Notar" geläufig (z.B. ZH, BE, SO, LU, SG, GR) und bei den freiberuflichen Urkundspersonen hat sich auch im Kanton Zug die Bezeichnung "Notarin" bzw. "Notar" durchgesetzt. Diese Bezeichnung ("notary public", "notaire", "notaio", etc.) wird international besser verstanden. Die Begriffe "Urkundsperson" bzw. "Notarin" oder "Notar" sind funktional gleichwertig. In der Literatur wird mitunter die Meinung vertreten, dass Notarinnen bzw. Notare jene Personen sind, welche nach kantonalem Recht mit der Errichtung öffentlicher (notarieller) Urkunden betraut seien. Der Begriff bezeichnet einen Berufsstand, der zusätzlich zur

Beurkundungstätigkeit gewisse andere Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausübt und allenfalls weitere Dienstleistungen erbringt.

1.2. Ermächtigung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

§ 2

Absatz 1 bleibt unverändert. Absatz 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass es keine "Beamtinnen" und "Beamte" mehr gibt. Er hält fest, dass Mitarbeitenden des Kantons und der Gemeinden mit einem Arbeitspensum von über 50 %, die im Besitz des Rechtsanwaltspatentes sind, die Befugnis, gleichzeitig auch noch als freiberufliche Urkundsperson tätig zu sein, nicht erteilt werden darf. Die Frage, ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Kantons oder der Gemeinde überhaupt eine Nebenerwerbstätigkeit ausüben darf, beurteilt sich nach § 35 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 1. September 1994 (BGS 154.21) und wird im Einzelfall geprüft. Absatz 3 erfährt ebenfalls eine kleine Änderung gegenüber dem geltenden Recht. So wird auf den "mindestens 5 Jahre im Kanton Zug ununterbrochenen Wohnsitz" verzichtet. Bereits unter der Herrschaft des geltenden Rechts hat sich die Praxis gebildet, dass an diesem gesetzlichen Erfordernis nicht mehr festgehalten wird. Es reicht aus, dass die freiberufliche Urkundsperson im Zeitpunkt der Erteilung der Beurkundungsbefugnis und während der Ausübung ihrer notariellen Tätigkeit ihren Wohnsitz im Kanton Zug hat. Absatz 4 über die Bekanntmachung der Beurkundungsbefugnis wird aufgehoben. Die Publikation der Erteilung sowie des dauernden, des befristeten sowie des vorsorglichen Entzugs und des Erlöschens der Beurkundungsbefugnis wird neu in § 26a BeurkG geregelt.

1.3. Örtliche Zuständigkeit

§ 3

unverändert

1.4. Sachliche Zuständigkeit

§ 4 Gemeindeschreiberin und Gemeindeschreiber

Die Abs. 1 bis 3 bleiben unverändert, während Abs. 4 über die Publikation aus den bereits dargelegten Gründen (vgl. Erläuterungen zu § 2) aufgehoben wird.

§ 5 Stellvertreterin und Stellvertreter der Gemeindeschreiberin und des Gemeindeschreibers

Die Abs. 1 bis 3 bleiben unverändert, während Abs. 4 über die Publikation aus den bereits dargelegten Gründen (vgl. Erläuterungen zu § 2) aufgehoben wird.

§ 6 Grundbuchverwalterin und Grundbuchverwalter

unverändert

§ 7 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

In § 7 Abs. 1 des geltenden Beurkundungsgesetzes werden die Rechtsgeschäfte, deren öffentliche Beurkundung in die Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen fällt, in den Bst. a bis m je einzeln aufgeführt (Enumerationsprinzip). Nach der heute geltenden Rechtsauffassung können die freiberuflichen Urkundspersonen indes sämtliche zivilrechtlichen Rechtsgeschäfte öffentlich beurkunden. Eine Einschränkung besteht nur, wenn Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit in der Schweiz gelegenen Grundstücken in Frage stehen, für welche die gemeindlichen Urkundspersonen oder das Grundbuch- und Vermessungsamt dem Grundsatz nach ausschliesslich zuständig sind, es sei denn, es stehe ein Ehe- und/oder Erbvertrag, eine letztwillige Verfügung, ein Sacheinlage- und/oder Sachübernahmevertrag oder ein Rechtsgeschäft nach dem Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz; FusG, SR 221. 301) in Frage, der bzw. das sich auch auf Grundstücke erstreckt. Der heute geltende Enumerativkatalog erweist sich vor diesem Hintergrund als umständlich, da er bei jeder Gesetzesänderung, die zu einer Ausdehnung der Beurkundungspflicht von zivilrechtlichen Rechtsgeschäften führt, abgeändert werden müsste. Dies ist in der Vergangenheit nur teilweise erfolgt, weshalb der heutige Gesetzestext nicht das geltende Recht widerspiegelt. Es ist daher angezeigt, den Enumerativkatalog durch eine Generalklausel zu ersetzen, in welcher klargestellt wird, dass die freiberuflichen Urkundspersonen mit den vorerwähnten Ausnahmen keine Rechtsgeschäfte im Immobiliarsachenrecht beurkunden dürfen.

§ 7^{bis} e) Beurkundung von Wechsel- und Checkprotest

§ 7^{bis} Abs. 2 kann aufgehoben werden, nachdem es sich bei der Beurkundung von Wechsel- und Checkprotesten gemäss Art. 1034-1041 und Art. 1128 OR um zivilrechtliche Rechtsgeschäfte handelt, welche die freiberuflichen Urkundspersonen gestützt auf 7 Abs. 1 BeurkG beurkunden dürfen.

Für die gemeindlichen Urkundspersonen hat die Aufhebung von 7^{bis} Abs. 1 BeurkG keine Auswirkungen. Die Frage, ob eine gemeindliche Urkundsperson Wechsel- und Checkproteste öffentlich beurkunden kann, entscheidet sich nach dem Umfang ihrer Beurkundungsbefugnis gemäss den §§ 4 und 5 BeurkG.

1.5. Unabhängigkeit und Ausstand

§ 8 Unabhängigkeit

§ 8 BeurkG erklärt die Ausübung jeder dauernden oder gelegentlichen Tätigkeit, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats unvereinbar ist, für unzulässig. Die institutionelle Unabhängigkeit der Urkundsperson ist eine zentrale Berufspflicht. Die Urkundsperson ist unabhängig von der staatlichen Verwaltung, der Justiz und der Klientschaft. Im Unterschied zu den freiberuflichen sind die gemeindlichen und die kantonalen Urkundspersonen zwar grundsätzlich dem Gemeinwesen verpflichtet, für das sie arbeiten. In Ausübung ihrer notariellen Tätigkeit sind sie jedoch weisungsunabhängig und müssen sich auf diese Unabhängigkeit berufen können. Urkundspersonen sind an das Gesetz gebunden und üben ihre notarielle Tätigkeit grundsätzlich weisungsfrei aus. Auch die Weisungsbefugnis der Aufsichtsbehörden ist nicht umfassend. Der geltende § 33 Abs. 2 Beurkundungsgesetz bringt dies mit der Wendung zum Ausdruck, dass den Urkundspersonen "Weisungen formeller Natur" erteilt werden können. Als zulässig gelten gemäss Lehre und Praxis allgemein verbindliche Weisungen, die die Gewährleistung der einwandfreien Berufsausübung der Urkundspersonen zum Gegenstand haben.

Von Bundesrechts wegen sind alle Tätigkeiten als mit der Beurkundungstätigkeit unvereinbar anzusehen, bei welchen die Urkundsperson vorwiegend die wirtschaftlichen oder politischen Interessen ihres Arbeit- oder Auftraggebenden zu vertreten hat. Das Erfordernis der Unabhängigkeit verbietet sodann Nebenbeschäftigungen, die Befangenheitsrisiken mit sich bringen. Unvereinbar mit dem Notariat ist weiter eine Tätigkeit, die gegen das Ansehen des Notariats verstösst. Beim Begriff "Ansehen des Notariats" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in der Rechtspraxis Konkretisierungen erfahren hat und auch in den Standesregeln des Berufsverbandes erwähnt wird. In der Literatur werden insbesondere folgende Tätigkeiten als mit dem "Ansehen des Notariats" unvereinbar erklärt: Gewerbsmässiger Immobilienhandel, gewerbsmässige Bankgeschäfte und gewerbsmässige Vermögensverwaltung.

§ 8a Ausstand - Ausstandsgründe

Die Abwesenheit eines Ausstandsgrundes ist eine elementare und zentrale Beurkundungsvoraussetzung. Die Ausstandsregeln bezwecken einerseits das Zustandekommen einer gültigen öffentlichen Urkunde, andererseits den Ausschluss jeglichen Anscheins von Parteilichkeit bzw. Befangenheit. Dies nicht zuletzt auch im Interesse des öffentlichen Ansehens und der Autorität der Urkundspersonen sowie des Beurkundungswesens. Die Ausstandspflichten sollen für die Unabhängigkeit der Urkundsperson im Einzelfall Gewähr leisten. Aus diesem Grunde darf eine Urkundsperson in eigenen privaten Belangen und in den Angelegenheiten nahesten-

hender Personen (Ehegattin oder Ehegatte, Partnerin oder Partner in eingetragener Partnerschaft oder in dauernder Lebensgemeinschaft, Verwandte und Verschwägerte) keine öffentlichen Beurkundungen vornehmen. Ebenso wenig soll sie in einer Angelegenheit tätig werden, wenn die notwendige Distanz zwischen notarieller Beurkundungsfunktion und privaten Belangen der Urkundsperson oder einer ihr nahestehenden Person fehlt (Arbeitgeberin oder Arbeitgeber, Freundschafts- oder Feindschaftsverhältnisse, etc.). Ausstandsbestimmungen finden sich auch in zahlreichen anderen Erlassen. Da diese vom jeweiligen Regelungszusammenhang und Regelungszweck geprägt sind, der ihrem Erlass zu Grunde lag, ist es nicht möglich, im Beurkundungsgesetz auf Ausstandsbestimmungen in anderen Gesetzen zu verweisen und diese als sinngemäss anwendbar zu erklären. Die verschiedenen Tatbestände, die im Beurkundungsbereich eine Ausstandspflicht begründen, werden in den Abs. 1 Bst. a - f BeurkG umschrieben. Die Aufzählung ist abschliessend.

Nach Bst. c hat die freiberufliche Urkundsperson auch bei einer Beurkundung in den Ausstand zu treten, an der als Partei oder als Vertreterin oder Vertreter einer Partei die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber der Urkundsperson mitwirkt. Die Beschränkung dieses Ausstandsgrundes auf die freiberuflichen Urkundspersonen mag auf den ersten Blick unangebracht erscheinen. Die Sonderbehandlung der gemeindlichen und der kantonalen Urkundspersonen drängt sich jedoch aus folgenden Gründen auf: Bei zahlreichen Grundbuchgeschäften ist der Kanton und/oder die Gemeinde Vertragspartei. Man denke etwa an Strassenmutationen und Arrondierungen, die der öffentlichen Beurkundung bedürfen und mit dem grundbuchlichen Vollzug eine Eigentumsübertragung bewirken. Müssten die Urkundspersonen des Kantons und/oder der betroffenen Gemeinden in solchen Fällen in den Ausstand treten, wäre die Beurkundung solcher Rechtsgeschäfte nicht mehr gewährleistet. Da seit dem 1. Januar 2012 auch Dienstbarkeitsverträge der öffentlichen Beurkundung bedürfen, würde sich das Problem noch verschärfen, gehört doch die Errichtung von Leitungsdienstbarkeiten zu Gunsten oder zu Lasten von Grundstücken der öffentlichen Hand zum Tagesgeschäft. Schliesslich könnte auch das Grundbuch- und Vermessungsamt seinen gesetzlichen Auftrag, bereinigungsbedürftige Dienstbarkeiten im Zuge der Einführung des Eidgenössischen Grundbuches neu zu begründen, kaum mehr erfüllen, wenn der Ausstandsgrund gemäss Bst. c für alle Urkundspersonen gelten würde.

Aufgrund der heutigen rechtlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten ist es erforderlich, (ungleichgeschlechtliche sowie gleichgeschlechtliche) Lebenspartnerinnen und Lebenspartner der Urkundsperson den Ehegattinnen und Ehegatten gleichzustellen, und zwar sowohl jetzige als auch vormalige (Abs. 2). Ein Ausstandsgrund besteht gemäss neuem Recht auch dann, wenn als Partei am öffentlich zu beurkundenden Rechtsgeschäft eine Gesellschafterin oder ein Gesellschafter einer Personengesellschaft mitwirkt, an der die Urkundsperson, ihr Ehegatte oder ihre Ehegattin, ihre Partnerin oder ihr Partner in eingetragener Partnerschaft oder in dau-

ernder Lebensgemeinschaft beteiligt ist (Abs. 1 Bst. b). Erweitert wurde auch der Anwendungsbereich von Bst. d. Neu soll eine Ausstandspflicht für die Urkundsperson auch bestehen bei einer Beurkundung, an der eine juristische Person mitwirkt, der die Urkundsperson, der Ehegatte oder die Ehegattin der Urkundsperson, ihre Partnerin oder ihr Partner in eingetragener Partnerschaft oder in dauernder Lebensgemeinschaft als Organ angehören oder an deren Geschäftsleitung sie beteiligt sind. Wie bereits das geltende Recht hält der Entwurf fest, dass die Ausstandsregeln auch für Personen gelten, welche bei der Beurkundung als Zeuginnen bzw. Zeugen oder als Übersetzerin oder Übersetzer mitwirken (Abs. 2).

§ 9 Ausstand - Folgen

Ergänzung des Titels

Gemäss geltendem Recht kann die öffentliche Beurkundung bei Verletzung der Ausstandsvorschriften von einer Partei und deren Rechtsnachfolgerin oder Rechtsnachfolger auf dem Klageweg angefochten und vom Gericht unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise ungültig erklärt werden. Auch wenn die Verletzung von Ausstandsvorschriften das beurkundete Geschäft "nur" anfechtbar macht, d.h. nicht die Nichtigkeitsfolge nach sich zieht, ändert dies an der zwingenden Natur der Ausstandsregeln nichts. Diese liegen im öffentlichen Interesse und dienen dem öffentlichen Ansehen des Beurkundungswesens. Nach vorherrschender Auffassung können aus diesem Grunde weder die Verfahrensbeteiligten noch die Aufsichtsbehörden die Urkundsperson von der Einhaltung dieser Vorschriften dispensieren. Der bundesrechtliche Übereilungsschutz ist nur dann gewährleistet, wenn der Ausstandsdispens gegenüber einer befangenen Urkundsperson ausgeschlossen ist (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 817, 1496 ff.). Nachdem der Revisionsentwurf gestützt auf Art. 52 Abs. 3 SchlT ZGB der Genehmigung des Bundes bedarf, hat es der Bund in der Hand, die Genehmigung dieser Bestimmung im Falle offensichtlicher Bundesrechtswidrigkeit zu verweigern. Da § 9 Abs. 3 in der Praxis bisher zu keinen Problemen führte und die Bestimmung seitens der Bundesbehörden formell genehmigt wurde und auch im Anschluss daran nie beanstandet worden ist, wird Abs. 3 unverändert beibehalten.

1.6. Pflichten der Urkundspersonen

Die Urkundsperson hat zahlreiche Berufspflichten zu erfüllen. Diese werden grösstenteils aus ungeschriebenem Bundesrecht abgeleitet und sind in Lehre und Rechtsprechung unbestritten. Es handelt sich dabei um bundesrechtliche Minimalanforderungen an das kantonale Verfahren. Diese Berufspflichten sind von den Urkundspersonen zu beachten, selbst wenn kantonale rechtliche Vorschriften fehlen. Einige dieser Pflichten sind bereits im geltenden Beurkundungsgesetz ausdrücklich erwähnt. Im Revisionsentwurf sind einige wenige Ergänzungen vorgesehen. Angesichts der disziplinarischen bzw. haftungsrechtlichen Folgen ihrer Verletzung rechtfertigt es sich, die ungeschriebenen bundesrechtlichen Anforderungen im kantonalen

Recht ausdrücklich zu erwähnen. Die meisten Kantone führen diese Pflichten in ihren Beurkundungs- und Notariatserlassen explizit auf.

§ 9a Beurkundungspflicht

§ 9a BeurkG verpflichtet alle Urkundspersonen zur Annahme und Erfüllung der in ihre Zuständigkeit fallenden Aufträge. Es geht nicht um irgendwelche privatrechtlichen Aufträge im Sinne von Art. 394ff. OR, sondern um die sog. "Rogation", d.h. das Gesuch einer Urkundspartei an die Urkundsperson zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde und damit um die Wahrnehmung der Berufsfunktionen als Urkundsperson. In der Rechtslehre wird darauf hingewiesen, dass sich die Beurkundungspflicht aus Art. 8 und Art. 29 Abs. 1 BV ergebe, weshalb sie sich nicht auf die gemeindlichen Urkundspersonen beschränken lasse. Die Beurkundungspflicht stellt das Korrelat zum vom Staat verliehenen Beurkundungsmonopol der Urkundspersonen dar. Bei den gemeindlichen Notariaten mit mehreren Urkundspersonen obliegt die Beurkundungspflicht der Amtsstelle und nicht der oder dem einzelnen Gemeindeangestellten.

Die Beurkundungspflicht gilt nicht vorbehaltlos, sondern nur, wenn die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Urkundsperson gegeben ist und keine Konstellation vorliegt, in welcher die Urkundsperson die Beurkundung zwingend ablehnen muss oder ablehnen darf. Eine Beurkundung darf aus "wichtigen Gründen" abgelehnt werden. Diese Tatsache wird im zweiten Satz von § 9a Abs. 1 ausdrücklich festgehalten. Auch wird präzisiert, dass eine Beurkundungspflicht nur im Rahmen der Zuständigkeit der jeweiligen Urkundsperson besteht. Bietet eine Gemeinde beispielsweise keine gesellschaftsrechtlichen Beurkundungen an, besteht in diesem Bereich auch keine Beurkundungspflicht. In Abs. 2 werden vier Tatbestände aufgeführt, in denen die Urkundsperson die Beurkundung ablehnen muss.

§ 10 Schweigepflicht

Absatz 1 bleibt unverändert. Sämtliche Urkundspersonen unterstehen dem Amtsgeheimnis (Art. 320 Abs. 1 StGB). Der neu eingefügte Abs. 2 schreibt fest, dass die Schweigepflicht in persönlicher Hinsicht auch für die Hilfspersonen, die Übersetzerinnen und Übersetzer sowie die Beurkundungszeuginnen und -zeugen gilt. Die Geheimhaltungspflicht betrifft somit nicht nur die einzelne Urkundsperson als Individuum, sondern einen bestimmten Personenkreis berechtigter interner Informationsträgerinnen und -träger. Er ist abzugrenzen von allen übrigen Geheimnis-externen Personen. Alle berechtigten Informationsträgerinnen und -träger unterstehen ihrerseits wiederum dem notariellen Amtsgeheimnis. Die Urkundsperson darf beispielsweise den Fiskalbehörden keinen Einblick in Urkunden, Belegsammlungen und Klientendossiers gewähren, sofern nicht diesbezüglich eine gesetzlich verankerte Meldepflicht (z.B. für die Veranlagung von Grundstückgewinnsteuern) besteht. In der Praxis kommt es vor, dass gemeindliche Urkundspersonen von den eigenen Gemeindebehörden um Bekanntgabe von Informatio-

nen gebeten werden, über die sie Stillschweigen zu bewahren haben. Vorbehältlich einer gesetzlichen Auskunft- oder Mitteilungspflicht liegt in der Weitergabe solcher Informationen ebenfalls eine Verletzung der Schweigepflicht.

§ 10a Pflicht zur Interessenwahrung

Die fundamentale Berufspflicht der unparteilichen Interessenwahrung gilt für alle Urkundspersonen gleichermassen. Unter dem Begriff der Interessenwahrungspflicht wird primär jene öffentlich-rechtliche Amtspflicht der Urkundsperson verstanden, welche bei einer analogen privatrechtlichen Betrachtungsweise als die Pflicht zur richtigen Vertragserfüllung zu qualifizieren wäre. Weil die Urkundspersonen - auch die freiberuflichen - gegenüber der Kundschaft nicht in vertraglicher Erfüllungspflicht stehen, bedarf die Inhaltsbestimmung ihrer Pflichten eines öffentlich-rechtlichen Begriffs, eben desjenigen der Interessenwahrungspflicht. Er beinhaltet als Oberbegriff die Erledigungspflicht, den Schutz der Parteien vor Übereilung, die Errichtung einer ihren Zweck erfüllenden, gültigen Urkunde sowie die unparteiliche Tätigkeit der Urkundspersonen.

Eine Urkundsperson muss nicht nur unparteilich, sondern auch unabhängig sein. Die Unabhängigkeit ist beim Amtsnotariat primär eine Forderung an die Behördenorganisation, beim freiberuflichen Notariat eine Bedingung für die Verleihung der Beurkundungsbefugnis. Unabhängige Ausübung der notariellen Tätigkeit bedeutet mit Bezug auf die gemeindliche Urkundsperson, dass sie nicht weisungsgebunden erfolgt. Bei der freiberuflichen Urkundsperson bedeutet Unabhängigkeit in der Regel, dass sie oder er die Amtstätigkeit als selbständig erwerbende Person auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ausübt. Diese Betrachtungsweise entspricht allerdings nur bedingt der heutigen Praxis. Die Aufsichtskommission hat in einem Beschluss vom 13. Juni 2007 entschieden, dass die Einträge im Anwaltsregister des Kantons Zug von neu bei einer Anwaltskörperschaft angestellten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten aufrechterhalten bleiben können und sie weiterhin zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt sind. Ferner wurde in diesem Entscheid auf die bisherige kantonale Praxis verwiesen, gemäss welcher schon seit längerer Zeit auch Personen, die bei im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten angestellt sind, die Ermächtigung zur öffentlichen Beurkundung erteilt wird (vgl. Ziffer 6.1 des Zirkulationsbeschlusses der Aufsichtskommission vom 13. Juni 2007, AK 2007/5). Damit sind auch bei einer Anwaltskörperschaft oder bei einer im Anwaltsregister eingetragenen Person angestellte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur öffentlichen Beurkundung befugt. Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 7. September 2012 entschieden, dass die von einer Anwaltskörperschaft angestellten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA erfüllen, sofern bestimmte Kautelen eingehalten werden (BGE 138 II 440).

Der Grundsatz der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gebietet, dass Urkundspersonen auf Nebenbeschäftigungen verzichten, welche generell geeignet sein können, die unparteiliche und unbeeinflusste Beurkundungstätigkeit in Frage zu stellen. Als Nebenbeschäftigung bzw. nebenamtliche Tätigkeit kann jede Beschäftigung verstanden werden, welche nicht Beurkundungstätigkeit ist. Die "materielle" Komponente des Übereilungsschutzes als einer der Hauptzwecke der qualifizierten Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung, wie auch der Schutz vor ungewöhnlicher Vertragsgestaltung und krasser Abweichung von Marktkonditionen (Übervorteilung) wird nur durch eine unabhängige und unparteiliche Beratung sichergestellt. Eine unparteiliche Wahrnehmung der Beratungspflicht wäre dann nicht mehr gegeben, wenn jemand, der eine der Urkundsparteien rechtsanwältlich ("einseitig") beraten hat (z.B. "Hausnotar"), dann, wenn es zur öffentlichen Beurkundung kommt, auch noch als Urkundsperson amten würde (Christian Brückner, a.a.O. N 1822).

§ 10b Sorgfaltspflichten

Auch die Sorgfaltspflicht ist eine unbestrittene Berufspflicht aller Urkundspersonen. Sie ist ebenfalls bundesrechtlicher Natur. Um ihrer Sorgfaltspflicht nachzukommen, hat die Urkundsperson namentlich den Willen der Parteien zu ermitteln, diese über die Form und die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren, auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten hinzuwirken und dafür zu sorgen, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt. Angesprochen sind damit insbesondere die Belehrungs- und Beratungspflicht der Urkundsperson.

In der Praxis kommt es vor, dass notarielle Urkunden - vorab im sachenrechtlichen Bereich - von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten oder von Treuhänderinnen und Treuhändern ausgearbeitet und anschliessend einer gemeindlichen Urkundsperson zur öffentlichen Beurkundung vorgelegt werden. Die Verantwortlichkeit für Sorgfaltspflichtverletzungen bzw. Beurkundungsmängel liegt trotzdem vollumfänglich bei der Urkundsperson. In Abs. 4 wird ausdrücklich festgehalten, dass die Urkundsperson sich zur Wahrnehmung dieser Verantwortung nicht auf eine andere Person verlassen kann und darf. Der Urkundsperson arbeits- oder dienstrechtlich unterstellte Personen können selbstverständlich für die Ausarbeitung von öffentlichen Urkunden herangezogen werden. Die Tätigkeiten der beigezogenen Personen werden der Urkundsperson als die eigenen zugerechnet.

§ 10c Anmeldepflicht

Im geltenden Recht ist die Anmeldepflicht im § 22 Beurkundungsgesetz geregelt. Sie betrifft nur die gemeindlichen Urkundspersonen und stützt sich auf Art. 963 Abs. 3 ZGB. Danach können die mit der öffentlichen Beurkundung beauftragten "Beamten" durch die Kantone angewiesen werden, die von ihnen beurkundeten Geschäfte zur Grundbucheintragung anzu-

melden. Da im Kanton Zug die gemeindlichen Urkundspersonen exklusiv für die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften über dinglichen Rechte an Grundstücken zuständig sind, erstreckt sich die Anmeldepflicht gemäss § 10c BeurkG nur auf sie. In Ergänzung dieser Regelung sieht der Entwurf vor, dass die Anmeldung "unverzüglich" zu erfolgen hat. Im Falle der Anmeldung beim Grundbuch- und Vermessungsamt wird das Geschäft mit aktuellem Datum im Tagebuch eingeschrieben. Nach der Prüfung des Geschäfts erfolgt der Eintrag im Hauptbuch mit dem Datum des Tagebuchs bzw. der Anmeldung. Eine Anmeldepflicht besteht nur, wenn gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. So obliegt die Anmeldung bei gesellschaftsrechtlichen Geschäften dem Exekutivorgan der Gesellschaft. Eine Anmeldepflicht besteht des Weiteren nur, sofern aus der Vereinbarung der Parteien oder nach dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts klarerweise kein anderer Parteiwille hervorgeht. Es kommt vor, dass die Notarin oder der Notar von den Parteien angewiesen wird, die Grundbuchanmeldung erst in einem späteren Zeitpunkt vorzunehmen. Dies ist zulässig und wird mit der expliziten Regelung im Entwurf verdeutlicht. Selbstverständlich besteht eine Anmeldepflicht darüber hinaus nur in jenen Fällen, in denen die Herbeiführung des rechtsgeschäftlich angestrebten Erfolges eine Eintragung im zuständigen Register voraussetzt.

§ 10d Verantwortlichkeit

§ 11 (zurzeit im Lexwork: § 10d) des geltenden Beurkundungsgesetzes über die Verantwortlichkeit soll nach dem Revisionsentwurf unverändert weiter gelten; aus gesetzestechnischen Gründen erscheint er in der Revisionsvorlage als § 10d. Danach unterstehen die gemeindlichen Urkundspersonen in Bezug auf die Beurkundungstätigkeit dem kantonalen Verantwortlichkeitsgesetz, während die freiberuflichen gemäss den Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts haften. Die Haftung der freiberuflichen Urkundspersonen für fehlerhafte Beurkundungstätigkeit richtet sich aufgrund des kantonalen öffentlichen Rechts weiterhin nach den zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen des Bundesprivatrechts (Art. 41 ff. OR; vgl. Ziff. 6.2 des Zirkulationsbeschlusses vom 13. Juni 2007, AK 2007/5).

§ 12 Disziplinargewalt

§ 12 des geltenden Rechts wird aufgehoben, da das Disziplinarrecht in einem besonderen Abschnitt eine ausführlichere Regelung erfährt.

2. Die öffentliche Beurkundung

2.1. Beurkundung von Willenserklärungen

§ 13 Prüfungspflicht

Absätze 1 und 2 bleiben unverändert. Absatz 3 nimmt einen Grundsatz auf, der bisher nur im Kreisschreiben des Obergerichts und der Justiz- und Polizeidirektion des Kantons Zug an die Urkundspersonen zur Einführung des Gesetzes vom 3. Juni 1946 über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 10. Dezember 1946 (Kreisschreiben 1946; BGS 223.2) enthalten war. Er betrifft das Vorgehen der Urkundsperson, wenn hinsichtlich der Urteilsfähigkeit einer Urkundspartei, welche die Beurkundung verlangt, Zweifel bestehen. In solchen Fällen hat die Urkundsperson diesen Umstand in der Urkunde festzuhalten.

§ 14 Wahrung der Form

unverändert

§ 15 Erstellung der Urkunde

unverändert

§ 16 Feststellung des Parteiwillens - im Allgemeinen

Absatz 1 entspricht dem geltenden Recht. Absatz 2 präzisiert, dass bei Sukzessivbeurkundungen, d.h. bei der getrennten Beurkundung der für das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts erforderlichen Willenserklärungen, in der Beurkundungsformel selbst anzugeben ist, an welchem Tag und zu welcher Uhrzeit die einzelnen Personen unterzeichnet haben. Das Datum der Ausstellung der Urkunde bezeichnet den Beginn der Rechtswirksamkeit des beurkundeten Geschäfts und spielt namentlich dann eine besondere Rolle, wenn die Urkunde zum Bestandteil eines öffentlichen Registers wird. Auf die Bedeutung der Angabe der Uhrzeit wird nachfolgend eingegangen.

Auch wenn Sukzessivbeurkundungen bereits nach geltendem Recht zulässig sind und nach dem Revisionsentwurf weiterhin zugelassen werden, sind einige Vorbehalte dagegen anzuführen: Sukzessivbeurkundungen dürfen bereits nach geltendem Recht nicht die Regel bilden, sondern nur dann vorgenommen werden, wenn von mehreren Parteien "ausnahmsweise" nicht alle gleichzeitig vor der Urkundsperson erscheinen können. In der Lehre ist kontrovers, ob die Sukzessivbeurkundung sich mit dem bundesrechtlichen Grundsatz der Einheit des Beurkundungsaktes verträgt, der verlangt, dass das Beurkundungsverfahren (Hauptverfahren) in zeitlicher Hinsicht in einem Zug, ohne wesentliche Unterbrechung, durchgeführt werden muss. Strittig ist weiter die Frage, ob die getrennte Abgabe der zu beurkundenden Willenserklärungen mit

dem materiellen Privatrecht überhaupt vereinbar ist. So vertritt namentlich Jörg Schmid die Auffassung, dass ein Vertrag mit der getrennten Beurkundung der Willenserklärungen der beteiligten Parteien nicht formgültig zustande komme, weil der Austausch der Willenserklärungen nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form stattfinde. Die Urkundsperson habe bei formbedürftigen Verträgen nämlich nicht einzelne (separate) Willenserklärungen der Parteien entgegenzunehmen, sondern er müsse aus eigener Wahrnehmung feststellen, dass die für das Zustandekommen des Vertrages abzugebenden Willenserklärungen (im Rahmen des Hauptverfahrens unter seiner Aufsicht) ausgetauscht worden sind und - infolge übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärung der Parteien im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR - effektiv zum Vertragsschluss geführt haben (Jörg Schmid, Grundlagen zum Beurkundungsverfahren, in: Ausgewählte Fragen zum Beurkundungsverfahren, Schulthess Juristische Medien, 2007, S. 24 f.). Willenserklärungen sind nur "gegenseitig" in diesem Sinne und können nur zu einem Konsens führen, wenn sie sich an die Gegenpartei richten, nicht aber - wie dies im Falle einer Sukzessivbeurkundung der Fall ist - an die Urkundsperson. Letztere kann auch nicht als Stellvertreterin der abwesenden Gegenpartei betrachtet werden. Auch die Rechtssicherheit wird bei Sukzessivbeurkundungen beeinträchtigt, weil die ihre Willenserklärung als erste bekundende Partei mit Verspätung erfährt, ob sie vertraglich gebunden ist, was mit dem bundesrechtlichen Zweck der Form, Rechtssicherheit zu schaffen, widerspricht. Jedenfalls sollte einem Begehren um Sukzessivbeurkundung nur aus wichtigen Gründen stattgegeben werden.

§ 17 Feststellung des Parteiwillens - bei einseitigen Verträgen

unverändert

§ 18 Feststellung des Parteiwillens - bei Unmöglichkeit der Unterzeichnung

unverändert

§ 19 Beurkundungserklärung

Die Abs. 1 und 2 sind unverändert. Gemäss Abs. 3 ist neben dem Ort und dem Datum der Unterzeichnung der Beurkundungserklärung auch noch die Uhrzeit anzugeben. Die Angabe der genauen Uhrzeit rechtfertigt sich zu Beweis Zwecken. Das Grundbuch- und Vermessungsamt kann - sollte die verfügende Partei versterben oder in Konkurs geraten - auf diese Weise ohne Probleme feststellen, ob die Verfügungsbefugnis im Anmeldezeitpunkt noch vorlag. Die Angabe der Uhrzeit stellt indessen nur eine Ordnungsvorschrift dar. Fehlt sie, ist dies kein Abweisungsgrund für das Grundbuch- und Vermessungsamt.

§ 20 Urkunde in fremder Sprache

unverändert

2.2. Beurkundung der übrigen Rechtshandlungen

§ 21 Sinngemässe Anwendung

Die Abs. 1 und 2 sind unverändert. Im Abs. 3 wurde nur die Interpunktion geändert. Auf die Angabe der Uhrzeit kann hier verzichtet werden, weil es nicht um die Beurkundung von Willenserklärungen geht, sondern um Wahrnehmungsbeurkundungen. Bei Wahrnehmungsbeurkundungen macht die Angabe der Uhrzeit in der Beurkundungsformel wenig Sinn. Es müsste eher der Zeitraum angegeben werden, in dem die Wahrnehmungen stattfanden, nicht aber der genaue Zeitpunkt (Uhrzeit), zu welchem die Urkundsperson das Protokoll erstellt hat. Die Erstellung des Protokolls findet nämlich immer nach der Wahrnehmung statt.

§ 21a Zusätzliche Prüfungspflichten

Die Urkundspersonen müssen insbesondere bei der Beurkundung von gesellschaftsrechtlichen Sachverhalten und Vorgängen weitere Abklärungen treffen. Nach dem neu eingefügten § 21a BeurkG hat die Urkundsperson das Vorhandensein derjenigen Eigenschaften zu prüfen, die die erklärende Person zur Abgabe einer Erklärung oder zur Vornahme einer Rechtshandlung befähigt, wie namentlich die Organstellung, die Aktionärseigenschaft und die gültige Vertretung der Aktionärinnen und Aktionäre bei der Universalversammlung. Dies entspricht der heutigen Praxis (GVP 2003, S. 248 ff.).

2.3. Besondere Vorschriften

§ 22 Anmeldepflicht

§ 22 kann aufgehoben werden, nachdem die Anmeldepflicht in § 10c BeurkG geregelt ist.

§ 23 Geschäftsprotokoll und Urkundenabschriften

§ 23 Abs. 1 BeurkG bleibt unverändert.

Mit Bezug auf die gemeindlichen Urkundspersonen ist zu bemerken, dass diese in zahlreichen Gemeinden das Geschäftsprotokoll elektronisch führen und die Papierfassung daher erst nachträglich jahrgangsweise gebunden wird. Diese zeitgemässe Führung des Geschäftsprotokolls lässt der Grundbuch- und Notariatsinspektor zu. Sie trägt den heutigen technischen und organisatorischen Gegebenheiten Rechnung. Damit kann unter dem Begriff "gebundenes Geschäftsprotokoll" auch ein nachträglich gebundenes Geschäftsprotokoll verstanden werden. Gemäss § 23 Abs. 1 Bst. b ist im Geschäftsprotokoll Ort und Datum der Beurkundung anzugeben. Auf die Angabe der genauen Uhrzeit kann verzichtet werden. Anhand der im Geschäftsprotokoll enthaltenen Angaben ist die öffentliche Urkunde, auf die sich diese Anga-

ben beziehen, ohne weiteres auffindbar und damit die genaue Uhrzeit ihrer Errichtung eruierbar. Erlischt die Beurkundungsbefugnis freiberuflicher Urkundspersonen, so müssen diese das Geschäftsprotokoll sowie die Originale oder eine beglaubigte Kopie der Urkunden dem Staatsarchiv aushändigen (Abs. 4). Es besteht keine Möglichkeit, diese Dokumente nach Erlöschen der Beurkundungsbefugnis der Geschäftsnachfolgerin oder dem Geschäftsnachfolger zu übergeben. Die zuständige Aufsichtsbehörde kann aber bei vorübergehender Niederlegung der notariellen Tätigkeit (z.B. infolge eines befristeten Auslandsaufenthalts, etc.) auf Gesuch hin eine Ausnahmeregelung treffen. Das ist in der Praxis bereits der Fall, sofern der Unterbruch nicht länger als zwei Jahre dauert. In den übrigen Fällen muss die Urkundsperson bei Wiederaufnahme der Beurkundungstätigkeit lediglich ein neues Geschäftsprotokoll anlegen. Nachdem sie dem Staatsarchiv auch beglaubigte Kopien der Urkunden aushändigen kann, bleibt sie nach wie vor im Besitz der Originale.

§ 24 Stempel und Siegel

Aufgrund der in § 1 Abs. 2 BeurkG vorgesehenen Wahlmöglichkeit, sich als "Urkundsperson" oder als "Notarin" bzw. "Notar" zu bezeichnen, hat der Stempel und das Siegel der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gemäss Abs. 2 neben dem Kantonswappen wahlweise ebenfalls die Bezeichnung "Urkundsperson" oder "Notarin" bzw. "Notar" zu enthalten.

§ 25 Mehrteilige Urkunden

unverändert

§ 26 Verzeichnis der Urkundspersonen

In § 26 wird ein zusätzlicher Absatz eingefügt, der es dem Regierungsrat erlaubt, in Absprache mit dem Obergericht die Einführung des elektronischen Registers der Urkundspersonen auf dem Verordnungsweg zu regeln. Aus folgenden Gründen sind die Einführung eines solchen Registers und der Erlass von Bestimmungen auf Verordnungsstufe erforderlich:

Nach Art. 55a SchlT ZGB können die Kantone die Urkundspersonen ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden zu erstellen und elektronische beglaubigen zu erstellen. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen hat der Bundesrat mit der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV; SR 943.033) erlassen. Diese Verordnung regelt die technischen Anforderungen für die elektronische Ausfertigung von öffentlichen Urkunden, die elektronische Beglaubigung von Kopien und Unterschriften sowie die Beglaubigung von Papierkopien elektronischer Dokumente. Die Einführung der elektronischen öffentlichen Beurkundung ist an mehrere Voraussetzungen gebunden. Sie setzt gemäss Art. 3 EÖBV die Einführung der elektronischen Signatur gemäss dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES; SR 943.03) voraus und den Entscheid

des Kantons, den elektronischen Geschäftsverkehr mit dem Grundbuch- und Vermessungsamt zuzulassen (Art. 949a ZGB). Die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs mit dem Grundbuch- und Vermessungsamt wiederum bedingt die Schaffung eines elektronischen Registers der Urkundspersonen gemäss Art. 7 Abs. 1 EÖVB, in welches die Kantone mindestens die im Kanton zugelassenen Urkundspersonen einzutragen hätten, die die elektronische Beurkundung anbieten wollen (Art. 8 Abs. 1 EÖVB). Urkundspersonen, die in diesem Register nicht eingetragen sind, können nicht elektronisch beurkunden, weil mit Hilfe des Registers geprüft wird, ob eine bestimmte Urkundsperson Autorin der elektronischen Urkunde ist und im fraglichen Zeitpunkt im Besitz der Beurkundungsbefugnis war.

Nach Art. 7 Abs. 1 der EÖBV kann das Bundesamt für Justiz einer Organisation ausserhalb der zentralen Bundesverwaltung die Bereitstellung und den Betrieb eines Systems zur Führung eines schweizerischen Registers der Urkundspersonen (Register) übertragen. Im Rahmen der laufenden Kodifikation der bundesrechtlichen Minimalanforderungen an die öffentliche Beurkundung soll eine formelle gesetzliche Grundlage für die Schaffung dieses Registers im Schlusstitel zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch geschaffen werden.

§ 26a Publikation

Nach Abs. 1 ist - wie bereits im geltenden Recht - die zuständige Aufsichtsbehörde für die Publikation der Erteilung und jeder Änderung der Beurkundungsbefugnis im Amtsblatt zuständig. Um eine Übereinstimmung mit den neuen §§ 33c und 33e herzustellen, werden in § 26a Abs. 1 neben der Erteilung auch der dauernde, der befristete sowie der vorsorgliche Entzug und das Erlöschen der Beurkundungsbefugnis, beispielsweise infolge Verzichts, Wegfall der für ihre Ausübung erforderlichen Voraussetzungen oder Todesfall, ausdrücklich erwähnt.

§ 26b Elektronische öffentliche Beurkundung

Art. 55a des revidierten SchIT ZGB räumt den Kantonen die Möglichkeit ein, die Urkundspersonen zur Erstellung von elektronischen Ausfertigungen zu ermächtigen. Von dieser Möglichkeit sollte in absehbarer Zukunft Gebrauch gemacht werden können und es erscheint sachgerecht, die dafür erforderliche gesetzliche Grundlage im Rahmen der vorliegenden Revision zu schaffen. Allerdings wird im Beurkundungsgesetz nur ein entsprechender Grundsatz verankert. Die Bestimmung des Zeitpunktes, ab dem elektronische Ausfertigungen öffentlicher Urkunden und Beglaubigungen erstellt werden können sowie die Regelung der Einzelheiten werden an den Regierungsrat delegiert, so dass dieser in Absprache mit dem Obergericht die entsprechenden Regelungen auf Verordnungsstufe verabschieden kann. Dadurch kann die zeitliche Abstimmung mit der Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs mit Banken, Handelsregister- und Grundbuchämtern optimal gewährleistet und Anpassungen an die sich stets wandelnde Informationstechnologie rascher vorgenommen werden können.

Die Urkundspersonen werden in § 26b Abs. 1 zur Erstellung von elektronischen Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden ermächtigt (Art. 55a Abs. 1 und 2 SchlT ZGB). Weiter werden sie ermächtigt, die Übereinstimmung der von ihnen erstellten elektronischen Kopien mit den Originaldokumenten auf Papier sowie die Echtheit von Unterschriften elektronisch zu beglaubigen (Abs. 2).

§ 27 Bescheinigung über formell richtige Beurkundung

Während nach geltendem Recht der "Landschreiber oder dessen Stellvertreter" auf Begehren einer Partei auf der Urkunde zu bescheinigen haben, dass eine formell richtige öffentliche Urkunde nach dem Recht des Kantons Zug vorliegt, fällt diese Aufgabe nach dem Antrag des Regierungsrates und des Obergerichts der "Staatskanzlei" zu.

§ 28 Gebühren für notarielle Dienstleistungen

Paragraph 28 Abs. 1 verweist wie bisher auf den Verwaltungsgebührentarif und statuiert neu eine Verordnungskompetenz des Regierungsrates. Er hat gestützt darauf die Möglichkeit, weitere Bestimmungen betreffend Anwendung des Gebührenrahmens zu erlassen, die den Anforderungen der eidgenössischen Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV; SR 942.211) vom 11. Dezember 1978 entsprechen. Die Verordnungskompetenz des Regierungsrates bezieht sich nur auf die Gebühren für notarielle Dienstleistungen der gemeindlichen Notariate. Das Obergericht ist wie bisher für den Erlass des für freiberufliche Notarinnen und Notare massgebenden Tarifs zuständig.

3. Die Beglaubigung

§ 29 Zuständigkeit

Da keine Gerichtskanzlei mehr existiert, wird der Begriff "Gerichtskanzlei" durch "Gerichtsschreiberinnen" und "Gerichtsschreiber" ersetzt. Gleichzeitig wird der Begriff "Abschriften" durch "Kopien" ersetzt. Wie in den Ausführungen zur Motion ausgeführt, wird die personelle Zuständigkeit zur Vornahme von Beglaubigungen gegenüber dem geltenden Recht nicht erweitert.

§ 30 Voraussetzung

Die Voraussetzungen für die Beglaubigung entsprechen den Anforderungen des bisherigen Rechts und den Grundsätzen, die nach der Lehre und Praxis bei der Beglaubigung zu beachten sind. Der neu formulierte § 30 Abs. 1 BeurkG hält fest, dass die Urkundsperson vor der Vornahme einer Beglaubigung die Identität der oder des Unterzeichnenden zu überprüfen hat. Gegenwärtig wird diese Prüfungspflicht nur im Kreisschreiben 1946 festgehalten, ist je-

doch unumstritten. Der zweite Satz von Abs. 1 entspricht dem heutigen Abs. 1 und präzisiert, dass auch die Anerkennung der Echtheit einer vorgängig, d.h. nicht in Gegenwart der Urkundsperson geleisteten Unterschrift, gegenüber der Urkundsperson persönlich erfolgen muss.

Da in der Praxis das Bedürfnis besteht, Beglaubigungen auch in Abwesenheit der Person, deren Unterschrift beglaubigt werden soll, vorzunehmen, wird der zuletzt erwähnte Grundsatz durch die in Abs. 2 statuierte Möglichkeit der Fernbeglaubigung durchbrochen. Fernbeglaubigungen können auch in Zukunft, wenn auch nur ausnahmsweise, vorgenommen werden, nämlich dann, wenn es die Umstände im Einzelfall rechtfertigen. Die Fernbeglaubigung muss eine Ausnahmeerscheinung bleiben, weil sie die mit der Beglaubigung bezweckte Glaubwürdigkeit der Echtheit der Unterschrift einschränkt. Die Beglaubigung im Abwesenheitsverfahren ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig: Die Beglaubigungsperson muss die Person, deren Unterschrift im Abwesenheitsverfahren beglaubigt werden soll, kennen. Sie muss deren Unterschrift bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Anwesenheit dieser Person beglaubigt und die Unterschrift bei sich hinterlegt haben. Schliesslich ist erforderlich, dass die Person der Fernbeglaubigung zustimmt. Die Zustimmung hat vorgängig (telefonisch/mündlich oder schriftlich) zu erfolgen und erstreckt sich nur auf eine einzelne, konkrete Beglaubigung. Die gegenüber der geltenden Praxis verschärften Voraussetzungen für die Vornahme einer Fernbeglaubigung mag aus der Perspektive der Urkundspersonen restriktiv erscheinen, ist aber angesichts der erhöhten Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (Art. 8 ZGB) sachgerecht.

§ 31 Form

Absatz 1 der Bestimmung bleibt unverändert, während Abs. 2 die Angaben, die bei der Beglaubigung anzugeben sind, erweitert. Die Personalangaben, die gemäss geltendem Recht bei der Beglaubigung von Unterschriften anzugeben sind, genügen in der Praxis nicht mehr. Verschiedene Amtsstellen benötigen zur sicheren Identifikation einer bestimmten Person auch deren Geburtsdatum, das Geschlecht, die Angabe des Heimortortes sowie der Staatsangehörigkeit. Die Staatsangehörigkeit ist vor allem für das Handelsregisteramt von Interesse. Neben dem Namen und Vornamen der Person, deren Unterschrift beglaubigt wird, hat die Urkundsperson deshalb auch noch diese Angaben zu machen. Auf die Angabe des Wohnsitzes wird hingegen verzichtet, da er in den heutigen amtlichen Dokumenten nicht mehr aufgeführt wird. § 25 BeurkG über die mehrseitigen Urkunden rechtfertigt sich auch bei der Beglaubigung von mehrseitigen Dokumenten. Aus diesem Grunde bestimmt § 31 Abs. 3 BeurkG, dass bei der Beglaubigung mehrseitiger Dokumente jede Seite zu unterzeichnen ist oder die mehreren Blätter entsprechend § 25 zusammen zu halten sind.

4. Aufsicht und Disziplinarverfahren

4.1. Aufsicht

§ 32 Aufsichtsbehörden

Die Abs. 1 und 2 bleiben unverändert, Abs. 3 wird aufgehoben, weil der Rechtsschutz gegen Verfügungen neu in § 33g BeurkG geregelt ist.

§ 33 Aufgaben der Aufsichtsbehörden

Die Aufgaben der Aufsichtsbehörden werden in § 33 BeurkG geregelt. Absatz 1 hält fest, dass die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig werden können. Ihre konkreten Befugnisse bzw. Aufgaben werden im § 33 BeurkG aus Gründen der Transparenz und der Rechtssicherheit detaillierter umschrieben. Dies geschieht in nicht abschliessender Weise in den Bst. a bis h von Abs. 1^{bis}. Danach haben die für ihren Bereich zuständigen Aufsichtsbehörden die Einhaltung der Amtspflichten der freiberuflichen, der gemeindlichen und der kantonalen Urkundspersonen zu überwachen (Bst. a). Sie können kostenpflichtige Inspektionen anordnen und Dritten Inspektionsaufträge (Bst. b) sowie den Urkundspersonen allgemein und für den Einzelfall verbindliche Weisungen erteilen (Bst. c), wobei der Umfang dieser Weisungsbefugnis, wie den Erläuterungen zu § 8 BeurkG entnommen werden kann, sich auf Weisungen formeller Natur beschränkt, d.h. auf Weisungen, die die Gewährleistung der einwandfreien Amtsausübung der Urkundspersonen zum Gegenstand haben. Des Weiteren üben die Aufsichtsbehörden die Disziplinargewalt aus (Bst. d), entbinden die Urkundspersonen vom Amtsgeheimnis (Bst. e), überwachen die Einhaltung der Vorschrift über die Aushändigung des Geschäftsprotokolls und der Urkundenoriginals bzw. der beglaubigten Kopien an das Staatsarchiv (Bst. f), sind besorgt für die Publikationen gemäss § 26a (Bst. g) und erstatten dem Regierungsrat bzw. dem Obergericht jährlich einen schriftlichen Bericht über ihre Tätigkeit (Bst. h). In der Vergangenheit ist dieser Rechenschaftsbericht der Aufsicht über die gemeindlichen Urkundspersonen in den Rechenschaftsbericht des Regierungsrates eingeflossen. Um den administrativen Aufwand möglichst gering zu halten, ist diese Praxis beizubehalten. Absatz 3 erfährt im Rahmen der Teilrevision keine Veränderung. Zur Vermeidung widersprüchlicher Weisungen durch die verschiedenen Aufsichtsbehörden und zur Erreichung einer einheitlichen Praxis soll das Obergericht wie bis anhin befugt bleiben, Weisungen formeller Natur an alle Urkundspersonen zu erteilen. Die Direktion des Innern steht dabei ein Antragsrecht zu (Abs. 2).

§ 33a Anzeige

Die Möglichkeit, bei der zuständigen Aufsichtsbehörde Anzeige gegen eine Urkundsperson zu erstatten, wird in Anlehnung an § 15 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 25. April 2001 (EG BGFA; BGS 163.1)

formuliert, welche Bestimmung nur auf die Rechtsanwältinnen und -anwälte anwendbar ist. Absatz 2 statuiert eine Mitteilungspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde. Sie trifft Personen, die in Ausübung ihrer Amts- oder hoheitlichen Tätigkeit Feststellungen machen, die disziplinarische Folgen für eine Urkundsperson zeitigen könnten. Die Pflicht zur Anzeige strafbarer Handlung bei den Strafverfolgungsbehörden besteht für kantonale und gemeindliche Behördenmitglieder und Angestellte gemäss § 93 des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG; BGS 161.1).

§ 33b Auskunftspflicht

Die Geheimhaltungspflicht wird eingeschränkt durch bestimmte Auskunftspflichten der Urkundsperson gegenüber ihrer Aufsichtsbehörde oder - sofern gesetzlich ausdrücklich vorgesehen - gegenüber anderen Behörden. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf alle im Einzelfall zweckdienlichen Auskünfte. Im gleichen Umfang ist die Urkundsperson auch zur Herausgabe der gewünschten Akten verpflichtet. Die Informationsberechtigung der Aufsichtsbehörde ergibt sich unmittelbar aus dem Begriff der Aufsicht. Es rechtfertigt sich aber dennoch, die Auskunftspflicht im Gesetz ausdrücklich zu erwähnen und damit Kontroversen von vornherein auszuschliessen. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses durch die Urkundsperson ist gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB nicht strafbar, wenn sie das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung der vorgeetzten Behörde offenbart hat. Die Entbindung durch private Einwilligung der Trägerin oder des Trägers des Geheimnisses ist im Strafgesetzbuch nicht vorgesehen.

4.2 Disziplinarverfahren

§ 33c Disziplinarmassnahmen

Disziplinarmassnahmen sind die Verwarnung, der Verweis und die Busse sowie der befristete und dauernde Entzug der Beurkundungsbefugnis. Die Busse, welche die zuständige Aufsichtsbehörde im Einzelfall maximal aussprechen kann, wurde in Analogie zu Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA auf Fr. 20'000.-- (Abs. 1) festgesetzt. In schweren Fällen kann die Beurkundungsbefugnis befristet für höchstens zwei Jahre oder dauernd entzogen werden. Die Höchstdauer des befristeten Entzugs von zwei Jahren stimmt mit derjenigen nach Art. 17 Abs. 1 Bst. d BGFA überein. Die Busse kann zusätzlich zum befristeten oder dauernden Berufsausübungsverbot ausgesprochen werden (Abs. 2). In einem neu geschaffenen Abs. 3 wird festgehalten, dass die ausgesprochene Disziplinarmassnahme in einem Disziplinarregister eingetragen wird. Das Disziplinarregister wird - je nachdem, ob sich die Disziplinarmassnahme gegen eine staatliche oder eine freiberufliche Urkundsperson richtet - von der Direktion des Innern oder vom Obergericht geführt. Im geltenden Beurkundungsgesetz findet sich keine Regelung zum Disziplinarregister. Die Löschung der Eintragungen ist im neuen § 33g geregelt.

§ 33d Disziplinarverfahren

Das Disziplinarverfahren wurde in Analogie zum EG BGFA geregelt. Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie kann Beweise erheben. Hinsichtlich des Verfahrens finden die entsprechenden Vorschriften der Strafprozessordnung sinngemäss Anwendung. Für das Disziplinarverfahren gelten die strafprozessualen Verfahrensgarantien sinngemäss.

§ 33e Vorsorgliche Massnahmen

Wenn schwerwiegende Gründe es rechtfertigen, insbesondere wenn ein Verbot der Berufsausübung von über einem Jahr zu erwarten ist, kann die Aufsichtsbehörde der Urkundsperson die Berufsausübung gestützt auf diese Bestimmung schon während der Dauer des Disziplinarverfahrens vorsorglich entziehen (Abs. 1), wobei die Dauer des vorsorglichen Verbotes der Berufsausübung auf ein befristetes Verbot anzurechnen ist (Abs. 2).

§ 33f Verjährung

Die Verjährungsbestimmung wurde entsprechend dem Art. 19 BGFA formuliert. Die disziplinarische Verfolgung verjährt innert eines Jahres, nachdem die Aufsichtsbehörde vom beanstandeten Vorfall Kenntnis hatte. Die Frist wird durch jede Untersuchungshandlung unterbrochen (Abs. 2). Die absolute Verfolgung tritt zehn Jahre nach dem beanstandeten Vorfall ein (Abs. 3). Stellt die Verletzung der Amtspflicht eine strafbare Handlung dar, gilt die vom Strafrecht vorgesehene Verjährungsfrist, falls diese länger ist (Abs. 4).

§ 33g Löschung der Disziplinar-massnahmen

Im geltenden Beurkundungsgesetz findet sich keine Regelung zum Disziplinarregister. Nach Auffassung des Regierungsrates sollte das Beurkundungsgesetz zumindest für die zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte entsprechend ergänzt werden. Es wird vorgeschlagen, analog zu Art. 20 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) festzuschreiben, dass Verwarnungen, Verweise und Bussen fünf Jahre nach ihrer Anordnung im Register und ein befristetes Berufsausübungsverbot zehn Jahre nach seiner Aufhebung im Register gelöscht werden.

§ 33h Rechtsschutz

Im Zusammenhang mit der Aufsicht stellt sich auch die Frage nach der Regelung des Rechtsschutzes. Gemäss § 33h Abs. 1 BeurkG kann gegen Verfügungen der Direktion des Innern als Aufsichtsbehörde über die gemeindlichen Urkundspersonen innert 20 Tagen seit der Zustellung beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdelegitimation und die Beschwerdegründe richten sich nach den Bestimmungen für die Verwaltungsgerichtsbe-

schwerde gemäss dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1). Der Rechtsschutz gegen Entscheide der Aufsichtskommission und des Obergerichts richtet sich nach dem EG BGFA, der Weiterzug von Entscheiden des Obergerichts nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juli 2005 (BGG; SR 173.110).

5. Schlussbestimmungen

§ 34 Erweiterung der Anwaltsprüfung

unverändert

§ 34a Änderung bisherigen Rechts

1. Das Gesetz betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 (BGS 211) wird wie folgt geändert:

Es wird mit § 151a über den elektronischen Geschäftsverkehr eine Grundlage für die Umsetzung der Art. 39ff. GBV geschaffen. Art. 39 GBV ermächtigt die Kantone, für ihre Grundbuchämter den elektronischen Geschäftsverkehr zuzulassen. Von dieser Möglichkeit sollte auch der Kanton Zug Gebrauch machen. Allerdings bedarf die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs verschiedener technischer Vorbereitungsarbeiten. Zudem dürfte es notwendig sein, kantonale Ausführungsvorschriften zu erlassen. Es ist daher sachgerecht, den Regierungsrat zu ermächtigen, den Zeitpunkt der Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs festzulegen und die nötigen Vollzugsvorschriften zu erlassen.

2. Der Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen (Verwaltungsgebührentarif; BGS 641.1) vom 11. März 1974 wird wie folgt geändert:

Die Gebühren für öffentliche Beurkundungen und andere Dienstleistungen der Gemeindenotariate sind im Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen (Verwaltungsgebührentarif) vom 11. März 1974 geregelt. Dass sich die Gebühren nach diesem Tarif richten, ergibt sich aus § 28 Abs. 1 BeurkG. Der Verwaltungsgebührentarif ist nur für die gemeindlichen Urkundspersonen massgebend. Die freiberuflichen Notarinnen und Notare haben sich nach einem Tarif zu richten, den das Obergericht gestützt auf § 28 Abs. 2 BeurkG erlässt bzw. erlassen hat. Nachdem das vom Kantonsrat am 27. Januar 2011 verabschiedete Gebührengesetz (Vorlage Nr. 1918.7 - 13666), das in den Übergangs- und Schlussbestimmungen eine Änderung des § 28 BeurkG vorsah, in der Referendumsabstimmung vom 27. November 2011 abgelehnt wurde, gilt nach wie vor der Verwaltungsgebührentarif. Die im geltenden

Verwaltungsgebührentarif aufgeführten Gebührenansätze sind nicht mehr kostendeckend und werden daher im Rahmen der vorliegenden Revision angemessen erhöht. Auch wird der Katalog der von den gemeindlichen Urkundspersonen erbrachten Dienstleistungen erweitert. Dagegen wird auf die Erhebung von Promillegebühren, wie sie in den geltenden §§ 8 und 9 Verwaltungsgebührentarif noch vorgesehen ist, verzichtet. Gemäss der Preisbekanntgabeverordnung sind die Kantone verpflichtet, die Preise der Notariatsdienstleistungen in einer Gebührenverordnung oder einem Tarifreglement zu regeln, wobei Tarifrahmen mit Minimal- und Maximalpreisen nicht mehr ausreichen. Erforderlich ist eine detailliertere, das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip berücksichtigende Regelung, die - gestützt auf § 28 Abs. 1 zweiter Satz BeurkG - vom Regierungsrat auf Verordnungsstufe erlassen werden kann.

§ 36 Vollzug

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 36 Abs. 1 Beurkundungsgesetz. Den Abs. 2 und 3 über Referendum und In-Kraft-Treten widmet sich § 37 BeurkG.

Das Beurkundungsgesetz bedarf gemäss Art. 52 Abs. 3 SchIT/ZGB der Genehmigung des Bundes. Es untersteht dem fakultativen Referendum gemäss § 34 der Kantonsverfassung. Der Regierungsrat bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens.

K. Finanzielle Auswirkungen

Diese Vorlage hat keine finanziellen Auswirkungen für den Kanton.

L. Zeitplan

Es ist folgender Zeitplan vorgesehen:

- | | |
|-------------------------|-----------------------------|
| - Oktober/November 2013 | Kommissionsbestellung |
| - Februar 2014 | Erste Lesung im Kantonsrat |
| - Mai 2014 | Zweite Lesung im Kantonsrat |
| - Juli 2014 | Publikation im Amtsblatt |
| - Juli 2014 | Inkrafttreten |

M. ANTRAG

Gestützt auf diese Ausführungen **b e a n t r a g e n** der Regierungsrat und das Obergericht Ihnen,

1. auf die Vorlage Nr. einzutreten und ihr zuzustimmen.

2. die Motion von Daniel Thomas Burch und Kurt Balmer betreffend Befähigung von Mitarbeitenden der Einwohnergemeinden als Beglaubigungspersonen vom 19. April 2012 (Vorlage Nr. 2138.1 - 14050) sei nicht erheblich zu erklären.
3. die Direktion des Innern zu beauftragen, in Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei und unter Einbezug der Redaktionskommission die redaktionellen Änderungen gemäss Kapitel H. vorzunehmen.

Zug,

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Beat Villiger

Der Landschreiber: Tobias Moser

Obergericht des Kantons Zug

Die Präsidentin: Iris Studer Milz

Der stv. Generalsekretär: Jörg Lötscher

300/

