

GESETZ
ÜBER DIE ÖFFENTLICHE BEURKUNDUNG UND DIE BEGLAUBIGUNG IN
ZIVILSACHEN
(BEURKUNDUNGSGESETZ; BEURKG)

BERICHT UND ANTRAG DES REGIERUNGSRATES
VOM 26. FEBRUAR 2008

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht und Antrag betreffend Totalrevision 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	2
B.	Rechtliche Rahmenbedingungen	3
C.	Liberalisierung der notariellen Tätigkeit	4
D.	Ziele und Umfang der Gesetzesrevision	6
E.	Die verschiedenen Modelle und ihre Beurteilung	6
F.	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens	13
G.	Zuständigkeitsordnung	20
H.	Zulassungsvoraussetzungen	22
I.	Aufsicht	24
J.	Gebührenordnung	25
K.	Kommentar zu einzelnen Bestimmungen	26
L.	Finanzielle Auswirkungen	55
M.	Antrag	61

A. In Kürze

Der Kanton Zug will die Beurkundungstätigkeit liberalisieren. Neu sollen auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Grundstücksgeschäfte öffentlich beurkunden können. Strenge Zulassungsvoraussetzungen stellen sicher, dass die Qualität der notariellen Dienstleistungen gewährleistet bleibt.

Systemwechsel im Notariat

Die Liberalisierung der Beurkundungstätigkeit ist die Folge einer Motion der ehemaligen Kantonsräte Heinz Tännler und Hans Durrer. Sie setzt eine Revision des Beurkundungsgesetzes voraus. Die wichtigste Neuerung besteht darin, dass neben den Gemeindeschreiberinnen und den Gemeindeschreibern bzw. deren Stellvertretungen in Zukunft auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Grundstücksgeschäfte öffentlich beurkunden können. Gleichzeitig wird der Erwerb der Beurkundungsbefugnis vom Erwerb des Anwaltspatents abgekoppelt. Wer die Beurkundungsbefugnis erwerben will, muss ein notarielles Praktikum absolvieren und eine Notariatsprüfung vor der Notariatsprüfungskommission ablegen. Erleichterte Zulassungsbedingungen sind für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vorgesehen, die bereits im Besitz der Beurkundungsbefugnis sind. Die erforderlichen Gesetzesänderungen wurden gleichzeitig zum Anlass für eine generelle Überprüfung auch der übrigen gesetzlichen Bestimmungen genommen.

Vergleich mit anderen Kantonen

Das Beurkundungswesen ist in der Schweiz unterschiedlich organisiert. Es können drei Hauptmodelle unterschieden werden, nämlich das freiberufliche Anwalts-Notariat, das Amtsnotariat und diverse Mischformen zwischen Amtsnotariat und freiberuflichem Anwalts-Notariat. Die verschiedenen Varianten gelten als gleichwertig. Trotz der Liberalisierung bleibt im Kanton Zug die Kombination von Amtsnotariat und freiberuflichem Anwalts-Notariat erhalten.

Vorteile für den Kanton

Die angestrebte Liberalisierung steht im Einklang mit den Tendenzen im europäischen und internationalen Umfeld. Sie ist somit eine zeitgemässe und für den internationalen Wirtschaftsstandort Zug sachgerechte Lösung. Für die Kundschaft wird die Freiheit in der Auswahl der Notarin oder des Notars erhöht.

Finanzielle Auswirkungen

Für die Kundschaft dürften die notariellen Dienstleistungen mit der Einführung des freiberuflichen Notariats tendenziell teurer werden. Eine Studie des Preisüberwachers des Bundes gelangt jedenfalls zum Schluss, dass die staatlich organisierten Notariate ihre Dienstleistungen in der Regel kostengünstiger anbieten als die freiberuflichen. Dem ist entgegen zu halten, dass einzelne Gemeinden bisher keine kostendeckenden Beurkundungsgebühren erhoben haben. Es ist möglich, dass sich durch die Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Notarinnen und Notare Synergien mit der Rechtsberatung ergeben und einzelne Geschäfte insgesamt kostengünstiger werden. Der Regierungsrat will die Entschädigung der notariellen Dienstleistungen in einem verbindlichen Tarif regeln. Für den Kanton ist mit der Liberalisierung eine Erhöhung des Arbeitsaufwandes verbunden, da sich die Zahl der zu beaufsichtigenden Notarinnen und Notare erhöht.

B. Rechtliche Rahmenbedingungen

I. Bundesebene

Gemäss Art. 55 des Schlusstitels zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (SchIZ/ZGB; SR 210) haben die Kantone zu bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiet öffentliche Urkunden hergestellt werden. Das kantonale Recht muss festlegen, wer auf dem Kantonsgebiet zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde sachlich zuständig und wie dabei zu verfahren ist. Bezüglich der Zulassung der Notarinnen und Notare zur Berufsausübung und der Umschreibung ihrer sachlichen Zuständigkeit wird die Gesetzgebungskompetenz der Kantone durch Bundesrecht nicht beschränkt. Die Kantone sind deshalb in der Organisation des Beurkundungswesens weitgehend frei. Sie haben lediglich den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen des Rechtsgleichheitsgebotes und des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und -genossen zu genügen.

II. Kantonale Ebene

Im Kanton Zug ist die Beurkundungsbefugnis im Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946 (Beurkundungsgesetz; BGS 223.1) geregelt. Die geltende Organisation des Beurkundungswesens und die bestehenden sachlichen Zuständigkeiten sind historisch bedingt. Vor Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches war das Institut der öffentlichen Beurkun-

dung im Kanton Zug nicht bekannt. Mit dem Erlass des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch vom 17. August 1911 (EG ZGB; BGS 211.1) wurden zunächst die Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber mit der Funktion der öffentlichen Beurkundung in Zivilsachen betraut. Mit der Schaffung des heute geltenden Beurkundungsgesetzes im Jahre 1946 erfuhr die sachliche Zuständigkeit des Grundbuch- und Vermessungsamtes und der praktizierenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine Ausdehnung. Eine weitere Ausdehnung der Zuständigkeitsordnung soll nun im Rahmen der Totalrevision des Beurkundungsgesetzes verwirklicht werden. Eine Änderung der Kantonsverfassung ist dazu nicht erforderlich.

C. Liberalisierung der notariellen Tätigkeit

Die Beschränkung der sachlichen Zuständigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Beurkundungsbereich hat traditionellen Charakter. Die Idee, auch ihnen die volle Beurkundungsbefugnis zu erteilen, wurde bereits beim Erlass des geltenden Beurkundungsgesetzes diskutiert, stiess damals aber bei den Gemeinden auf heftigen Widerstand. Diese traten - wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist - dafür ein, dass die Beurkundung der Kaufverträge weiterhin allein von der Einwohnerkanzlei am Ort der gelegenen Sache vorgenommen werden kann. Diese Lösung sollte verhindern, dass den Gemeinden die Kontrolle über die Handänderungen entgleitet, der Gebührenertrag geschmälert und der Gebührenbezug komplizierter wird. Die sachliche Zuständigkeit einer einzigen Notarin oder eines einzigen Notars am Ort der gelegenen Sache sowie deren oder dessen Anmeldebefugnis zur Eintragung des beurkundeten Geschäfts im Grundbuch wurden zudem als wirksame Voraussetzungen betrachtet, um die mehrfache Veräusserung des gleichen Grundstücks auszuschliessen. Das geltende Recht wurde somit auch vom Rechtssicherheitsgedanken beeinflusst. Schliesslich ist die geltende Regelung der Zuständigkeiten im Beurkundungswesen auch von der Vorstellung geprägt, dass der Staat der beste Garant für die Unparteilichkeit und Unbefangtheit der Notarinnen und Notare ist.

Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass sich diese Ausgangslage verändert hat und die gegenwärtige Lösung nicht mehr zeitgemäss ist. Tatsache ist, dass heute im Vergleich zu früher erheblich mehr sachenrechtliche Geschäfte anfallen, die oft von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten vorbereitet und der gemeindlichen Notarin oder dem Notar lediglich noch zur öffentlichen Beurkundung vorgelegt werden. Dies macht die Frage der Motionäre, weshalb die freiberuflichen Notarinnen und Notare nicht gleich selber sollen beurkunden dürfen, nachvollziehbar.

Nicht nur in der Schweiz, sondern auch international sind Liberalisierungsbestrebungen feststellbar, welche auch den notariellen Bereich erfassen. Diverse Kantone haben in den letzten Jahren Liberalisierungsschritte unternommen und in den USA sowie in den Ländern des ehemaligen Ostblocks wird das freiberufliche Notariat ('lateinisches' Notariat) eingeführt. Auf internationaler Ebene macht sich insbesondere die World Trade Organisation (WTO), deren Mitglied auch die Schweiz ist, Gedanken über die Liberalisierung von Rechtsdienstleistungen. Von der Liberalisierungstendenz dürften daher über kurz oder lang auch notarielle Dienstleistungen erfasst werden.

In der Motion Tännler/Durrer wurde implizit die Frage aufgeworfen, ob die Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Notarinnen und Notare nicht auch aufgrund der in der Bundesverfassung garantierten Wirtschaftsfreiheit eingefordert werden könne. Hierzu lässt sich Folgendes sagen: Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit müssen nach herrschender Auffassung auf einer gesetzlichen Grundlage basieren, verhältnismässig und von öffentlichem Interesse sein. Eine gesetzliche Grundlage ist mit dem Beurkundungsgesetz vorhanden. Inwieweit jedoch die Verhältnismässigkeit und das öffentliche Interesse gegeben sind, ist nach Auffassung der Motionäre fraglich. Sie wiesen darauf hin, dass andere Kantone, wie beispielsweise Schwyz, Luzern oder Aargau, auch den freiberuflichen Anwalts-Notarinnen und -Notaren die volle Beurkundungsbefugnis zuerkennen. Weil es sich bei der öffentlichen Beurkundung um eine hoheitliche Tätigkeit handelt, können sich die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und -genossen sowie den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, nicht aber auf die Wirtschaftsfreiheit. Aufgrund seiner hoheitlichen Tätigkeit ist nämlich der Staat alleine zuständig, die Zulassung zur öffentlichen Beurkundung zu regeln und mithin zu bestimmen, welche Personenkreise diese hoheitliche Aufgabe zu erfüllen haben. Auch wenn aus der Wirtschaftsfreiheit kein Zulassungsanspruch abgeleitet werden kann, hält der Regierungsrat am Liberalisierungsgedanken und an den Kernaussagen seiner Motionsantwort fest und will den freiberuflichen Notarinnen und Notaren *de lege ferenda* unter strengen Zulassungsvoraussetzungen eine umfassende Beurkundungsbefugnis einräumen. Diese Haltung hat er anlässlich seiner Sitzung vom 10. Juli 2007 trotz der teilweise konträren Stimmen im Vernehmlassungsverfahren bekräftigt (vgl. Pkt. F.)

D. Ziele und Umfang der Gesetzesrevision

Nachdem die Motion Tännler/Durrer, wie vom Regierungsrat dem Grundsatz nach beantragt, erheblich erklärt worden ist, besteht das unmittelbare Ziel der Gesetzesrevision in der Erfüllung der Forderung nach Liberalisierung der sachlichen Zuständigkeit im Beurkundungswesen. Strenge Zulassungsvoraussetzungen müssen eine hohe professionelle Qualität der Beurkundungstätigkeit gewährleisten und der rechtlichen Bedeutung der öffentlichen Urkunden im Grundstücksverkehr Rechnung tragen. Zu den weiteren Zielen der Gesetzesrevision gehören neben der Professionalisierung der Beurkundungstätigkeit und der Steigerung der Urkundenqualität aber auch die mit der Liberalisierung verbundene Erleichterung des Zugangs zur entsprechenden Dienstleistung für die Kundschaft und eine finanzhaushaltsneutrale Ausgestaltung der neuen Regelung für den Kanton.

Mit der Motion Tännler/Durrer wird lediglich eine Änderung der sachlichen Zuständigkeitsordnung im Beurkundungswesen angestrebt. Dieses Anliegen könnte grundsätzlich im Rahmen einer Teilrevision verwirklicht werden. Andererseits sollte die Umsetzung des Motionsanliegens zum Anlass für eine generelle Überprüfung der gesetzlichen Bestimmungen gemacht werden. Dies rechtfertigt sich allein schon deshalb, weil es sich beim Beurkundungsgesetz um einen bald 60-jährigen Erlass handelt. Für eine umfassende Überprüfung sämtlicher Bestimmungen des geltenden Rechts haben sich im Ergebnis auch die Teilnehmerinnen und Teilnehmer im verwaltungsinternen Vernehmlassungsverfahren ausgesprochen. Die geltenden Bestimmungen wurden daher auf ihre Übereinstimmung mit den bundesrechtlichen Minimalanforderungen überprüft. Es wurden weiter sprachliche und systematische Mängel behoben und die geltenden Bestimmungen den heutigen Gegebenheiten und Bedürfnissen angepasst. Formal kann von einer Totalrevision gesprochen werden, materiell steht eher eine Teilrevision zur Debatte.

E. Die verschiedenen Modelle und ihre Beurteilung

Ein Vergleich mit den Regelungen anderer Kantone zeigt, dass das Beurkundungswesen in der Schweiz ganz unterschiedlich organisiert ist. Die real existierenden Varianten lassen sich aber letztlich auf drei Modelle zurückführen, nämlich das freiberufliche (Anwalts-) Notariat, das Amtsnotariat und diverse Mischformen. Weit verbreitet sind Mischformen bzw. Kombinationen zwischen Amtsnotariat und freiberuflichem Anwalts-Notariat. In den vergangenen Jahren ist wiederholt der Versuch unternom-

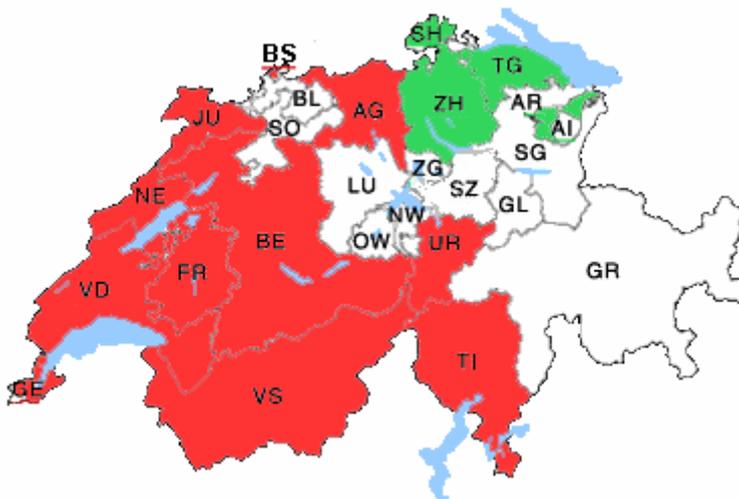
men worden, die Vorzüge und Nachteile der verschiedenen Modelle aufzuzeigen und miteinander zu vergleichen. Man ist dabei zum Schluss gelangt, dass die verschiedenen Formen grundsätzlich gleichwertig sind.

Die geographische Verteilung der verschiedenen Modelle präsentiert sich wie folgt:

Reines Amtsnotariat: AR, SH, TG, ZH

Freiberufliches Notariat : AG, BE, BS, FR, GE, NE, JU, TI, UR, VD, VS

Mischformen: AI, BL, GL, GR, LU, NW, OW, SG, SO, SZ, ZG



Quelle Darstellung: www.notariate.zh.ch (2005)

I. Das freiberufliche Notariat

Beim freiberuflichen Notariat steht der Zugang zum Beruf meistens nur Kandidatinnen und Kandidaten offen, welche über einen rechtswissenschaftlichen Universitätsabschluss verfügen und ein (kantonales) Praktikum sowie eine zusätzliche Prüfung (Rechtsanwalt/In und/oder Notar/In) absolviert haben. Diese Prüfung erstreckt sich - je nach der sachlichen Zuständigkeit im jeweiligen Kanton - auch auf den sachenrechtlichen Bereich. In sachlicher Hinsicht sind freiberufliche Notarinnen und Notare für (fast) alle Beurkundungen zuständig. Sie unterstehen zwar einer strengen staatlichen Aufsicht, sind aber nicht in die staatliche Hierarchie eingegliedert. Im Gegensatz zu den gemeindlichen Notarinnen und Notaren müssen sich die freiberuflichen dem Wettbewerb stellen. Da die Entschädigung der notariellen Dienstleistungen an vielen Orten in Tarifen geregelt ist, müssen sich die freiberuflichen Notarinnen und Notare über die Qualität und die Speditivität ihrer Arbeit einen Namen schaffen, um sich gegenüber der Konkurrenz durchzusetzen. Ein allgemeinverbindlicher Tarif

gewährleistet, dass sich die Notarinnen und Notare nicht über günstigere Preise von einander abgrenzen müssen, was sich negativ auf die Qualität der Urkunden und die Beratungstätigkeit auswirken würde.

Vom freiberuflichen Notariat wird mitunter gesagt, dass es, wenn pro Kopf der Bevölkerung relativ zahlreiche Notarinnen und Notare vorhanden sind, für sich den Vorteil der rascheren und flexibleren Dienstleistung in Anspruch nehmen könne. Als weitere Vorzüge werden die akademische Ausbildung und die anwaltliche Erfahrung bei der Erbringung notarieller Beratung und Formulierung genannt. Bei einer allzu grossen Zahl von (freiberuflichen) Notarinnen und Notaren fällt andererseits der Nachteil mangelnder notarieller Erfahrung im Einzelfall ins Gewicht, zumal das Leistungsangebot freiberuflich tätiger Notarinnen und Notare in der Regel breiter ist als dasjenige der staatlichen. Zwecks Verminderung der Zahl hat beispielsweise der Kanton Freiburg eine zahlenmässige Beschränkung der zugelassenen Notarinnen und Notare vorgesehen. Auch das Grundbuch- und Vermessungsamt und die Verwaltungskommission befürworten eine kleine Zahl von Notarinnen und Notaren, allerdings ohne sich explizit für einen 'numerus clausus' aussprechen. Der Kanton Luzern macht die Befugnis der freiberuflichen Notarinnen und Notare zur öffentlichen Beurkundung von der Führung eines eigenen Büros oder der ständigen Tätigkeit in einem solchen abhängig. Der Kanton Bern sichert die Qualität der notariellen Dienstleistungen nicht über die Zahl zugelassener Personen. Er legt das Schwergewicht auf die Ausbildung. Ein Vollstudium an der Universität und ein 24-monatiges (lic. iur.) bzw. 18-monatiges (FürsprecherInnen) Praktikum sollen sicherstellen, dass die Qualitätsanforderungen erfüllt werden.

Der Regierungsrat räumt der Einführung des 'reinen' Modells im Kanton Zug, womit die freiberuflichen Notarinnen und Notare für alle Beurkundungen ausschliesslich und alleine zuständig wären, politisch kaum Chancen ein. Die Gemeinden würden dadurch die kompletten Gebühreneinnahmen verlieren. Für die Nachfragerinnen und Nachfrager würden die notariellen Dienstleistungen tendenziell teurer, da die freiberuflichen Notarinnen und Notare gezwungen sind, mehr als nur kostendeckende Dienstleistungen zu erbringen. Gegen die Einführung des freiberuflichen Anwaltsnotariats werden mitunter auch die fehlende Unabhängigkeit und die Unvereinbarkeit zwischen anwaltschaftlicher und notarieller Tätigkeit angeführt. Im Kanton Wallis hat eine ausserparlamentarische Kommission vor wenigen Jahren die gesetzliche Verankerung einer Unvereinbarkeit des Anwaltsberufes mit der Notariatstätigkeit vorgeschlagen (NZZ vom 20.11.2000). Beim Anwaltsnotariat nimmt die Kundschaft in Kauf, dass sich die Notarin oder der Notar ausserhalb ihrer bzw. seiner Beurkun-

dingstätigkeit wie eine Anwältin bzw. ein Anwalt, d.h. parteilich bzw. bestimmte Interessen vertretend, verhält. Je mehr Bedeutung man dem Erfordernis der Unabhängigkeit beimisst, desto zwingender ist der Verzicht der Notarinnen und Notare auf Nebenbeschäftigungen, welche generelle Befangenheitsrisiken mit sich bringen. Der individuellen Befangenheit wegen besonderer Nähe zu einem bestimmten Beurkundungsgegenstand kann mit entsprechenden Ausstands- oder Standesregeln Rechnung getragen werden, wie das Beispiel des Kantons Bern zeigt. Die gleichzeitige Wahrnehmung von anwaltschaftlicher und notarieller Funktion in der gleichen Sache ist gemäss den Standesregeln des bernischen Notarenverbandes verpönt.

II. Das Amtsnotariat

Über ein eigentliches Amtsnotariat verfügen die Kantone ZH, SH, AR und TG (vgl. Grafik oben I.). Im Gegensatz zu den freiberuflichen Notarinnen und Notaren verfügen die Amtsnotarin und der Amtsnotar nicht notwendigerweise über eine juristische Universitätsausbildung. Bei ihnen handelt es sich in den meisten Kantonen um (gewählte oder angestellte) Gemeinde-, Bezirks- oder Amtsschreiberinnen und -schreiber, welche in die kantonale Verwaltungsorganisation eingebunden und innerhalb der Gemeinde nicht nur als Notarin oder Notar tätig, sondern oft auch für viele andere (politische) Aufgaben verantwortlich sind. Die Amtsnotarin und der Amtsnotar sind für die öffentliche Beurkundung der ihnen übertragenen Rechtsgeschäfte örtlich und sachlich in der Regel ausschliesslich zuständig. Dies bedeutet, dass sie in keinem direkten Wettbewerbsverhältnis zu anderen Berufskolleginnen und -kollegen stehen. Für die Nachfragerinnen und Nachfrager von notariellen Dienstleistungen bedeutet dies, dass in Bezug auf die beurkundende Person keine Alternative, d.h. keine Wahlfreiheit besteht (Monopol).

Als Vorzug des Amtsnotariates wird mitunter die etwas grössere Standfestigkeit der Notarin oder des Notars gegenüber den Wünschen der Klientschaft angeführt. Staatliche Amtsnotarinnen und -notare gelten - mit anderen Worten ausgedrückt - als etwas unabhängiger gegenüber marktmächtigen Nachfragerinnen und Nachfragern notarieller Dienstleistungen. Diesem eindeutigen Vorteil, der sich zu Gunsten der schwächeren Vertragspartei auswirkt, steht - in umgekehrter Richtung - die Tendenz der Amtsnotarinnen und -notare zu Schematisierungen gegenüber, die zwar die Grundbuchführung erleichtern, insbesondere eine effiziente und kostengünstige Geschäftsabwicklung begünstigen, die aber von der Klientschaft bzw. deren Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern als unnötig oder nachteilig empfunden werden können. Würde ein zentrales, kantonales Amtsnotariat geschaffen und dasselbe dem

kantonalen Grundbuch- und Vermessungsamt angegliedert, stellte sich zudem die Frage nach der kritischen Distanz der Grundbuchverwalterin oder des Grundbuchverwalters bei der Prüfung der vom Grundbuch- und Vermessungsamt selbst erstellten und öffentlich beurkundeten Rechtsgrundausweise. Da einem Grossteil der notariellen Tätigkeit etwas Schablonen- und Routinehaftes eigen ist, bedarf es nach Auffassung von Befürwortenden dieses Systems nicht zwangsläufig einer akademischen Ausbildung, um die notarielle Formulierungs- und Belehrungsfunktion einwandfrei und professionell wahrnehmen zu können.

Bei Einführung eines reinen Amtsnotariates würde sich die sachliche Zuständigkeit und somit die Beurkundungsbefugnis der zuständigen Notarin oder des Notars auf sämtliche Beurkundungen erstrecken. Aufgrund der politischen Realitäten und des bestehenden Systems erachtet der Regierungsrat diese Variante für den Kanton Zug als ungeeignet. So oder anders müsste sich ein kantonales Amtsnotariat auf öffentliche Beurkundungen in seinem eigenen Sachbereich beschränken; gesellschaftsrechtliche Dienstleistungen wären nicht vom Grundbuch- und Vermessungsamt zu erbringen. Gegen die Einführung eines kantonalen Amtsnotariats im Kanton Zug spricht schliesslich die Tatsache, dass ein Systemwechsel vom freiberuflichen Notariat oder von einem Mischsystem zu einem reinen Amtsnotariat in der Schweiz noch nie vorgekommen ist. Die Einführung dieser Variante würde der allgemeinen Entwicklung im In- und Ausland zuwiderlaufen.

Einig ist sich der Regierungsrat mit dem Grundbuch- und Vermessungsamt darüber, dass die Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Beurkundungswesen die Gefahr einer Minderung des Qualitätsstandards öffentlicher Urkunden in sich birgt. Diese Konsequenz ist absolut unerwünscht. Strenge Zulassungsvoraussetzungen bilden eine unverzichtbare Massnahme zur Qualitätssicherung. Andererseits müsste im Falle der Errichtung eines zentralen kantonalen Amtsnotariates beim Grundbuch- und Vermessungsamt dieses personell stark aufgestockt werden, was zusätzliche Lohn- und Infrastrukturkosten nach sich ziehen würde. Dieser Mehraufwand müsste mit den zusätzlichen Gebühreneinnahmen für die öffentliche Beurkundung vollumfänglich gedeckt werden können, was eine beträchtliche Erhöhung der heute geltenden Gebührenansätze voraussetzen würde. Ein weiterer Nachteil eines kantonalen Amtsnotariats ist schliesslich darin zu erblicken, dass die Haftung für den Schaden, den eine Amtsnotarin oder ein -notar in Ausübung amtlicher Verrichtungen durch Rechtsverletzung jemandem zufügt, nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördenmitglieder und Beamten vom 1. Februar 1979 (Verantwortlich-

keitsgesetz; BGS 154.11) beim Kanton liegen würde. Den Gemeinden wiederum gingen bei der Wahl dieses Modells die Beurkundungsgebühren verloren.

III. Das gemischte Modell

Viele Kantone kennen freiberufliche Notariate (vgl. Grafik oben I.). Zu den Kantonen, welche sowohl Amtsnotarinnen und -notare, als auch freiberufliche Notarinnen und Notare kennen, gehören: BL, NW, OW, SZ, SG, NE und ZG. In mehreren Kantonen, welche das gemischte Modell kennen, können freiberufliche Notarinnen und Notare auch Verträge über dingliche Rechte an Grundstücken beurkunden, so z.B. in LU, AG, BS, NW und OW. Nicht alle Kantone mit gemischtem Modell verlangen eine universitäre Ausbildung der Notarinnen und Notare. Im gemischten Modell mit freiberuflichen Notarinnen und Notaren herrscht unter den Dienstleistungserbringenden eine gewisse Konkurrenzsituation, was für die Nachfragerinnen und Nachfrager der Dienstleistung massgeschneiderte und individuelle Lösungen ermöglicht. Das gemischte Modell ist im Kanton Zug historisch gewachsen. Es hat sich grundsätzlich bewährt, auch wenn sich gewisse Anpassungen an aktuelle Gegebenheiten und Bedürfnisse aufdrängen.

IV. Weiterentwicklung des gemischten Modells im Kanton Zug

Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass sich das bisherige gemischte System des Kantons Zug im Grossen und Ganzen bewährt hat. Ein grundsätzlicher Systemwechsel, etwa hin zu einem zentralen kantonalen Amtsnotariat steht für ihn daher nicht zur Diskussion. Diese Idee ist bereits aufgrund des Subsidiaritätsprinzips im Rahmen der ZFA verworfen worden. Auch die Abschaffung der gemeindlichen Notarinnen und Notare unter Einführung eines reinen freiberuflichen Notariats lehnt der Regierungsrat, insbesondere aus politischen Gründen ab. Die geltende Zuständigkeitsordnung ist historisch gewachsen und die gemeindlichen Notarinnen und Notare geniessen infolge ihrer Unabhängigkeit das Vertrauen breiter Bevölkerungskreise. Umgekehrt ist es erstrebenswert, die Wahlfreiheit hinsichtlich der Person, welche die öffentliche Beurkundung von immobilarsachenrechtlichen Geschäften vornehmen soll, herzustellen. Eine gewisse Erweiterung der Zahl der zuständigen Notarinnen und Notare liegt durchaus auch im Interesse der Gemeinden. Zum einen fällt es diesen manchmal schwer, Fachpersonen zu finden, die das Beurkundungswesen betreuen oder bei Abwesenheiten wegen Ferien- oder Krankheit einspringen können. Zum anderen haben die gemeindlichen Notariatspersonen - wenigstens so weit es sich um die vom Volk gewählten Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber handelt - regel-

mässig und prioritär politische Aufgaben der Gemeinde zu erfüllen. Die vom Regierungsrat beschlossene Liberalisierung des Beurkundungswesens durch Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Notarinnen und Notare setzt das geltende System grundsätzlich fort und berücksichtigt die heute herrschenden Gegebenheiten und Bedürfnisse. Es steht im Einklang mit den Tendenzen im europäischen und internationalen Umfeld und erscheint für den internationalen Wirtschaftsstandort Zug als sachgerecht und zeitgemäss.

Eine noch weiter gehende Öffnung des Kreises der freiberuflich tätigen Notarinnen und Notare lehnt der Regierungsrat ab. Inhaberinnen und Inhabern des zürcherischen Notariatspatentes oder die luzernischen Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber mit Beurkundungsbefugnis müssen über das Anwaltspatent verfügen, um auf dem Gebiet des Kantons Zug als freiberufliche Notarinnen oder Notare tätig sein zu können. Dieses Erfordernis schränkt die Zuwanderung aus anderen Kantonen ein, was angesichts des fehlenden Wohnsitzerfordernisses wünschenswert ist. Notarinnen und Notare des Kantons Zug können in anderen Kantonen - selbst wenn sie im Besitz des Anwaltspatents mit Beurkundungsbefugnis sind - auch keine Beurkundungen vornehmen, da die anderen Kantone kein Gegenrecht gewähren. Hinzu kommt, dass eine solche Lösung infolge der unterschiedlichen Grundausbildung der in Frage stehenden Personen - diese verfügen teilweise über einen Universitätsabschluss, teilweise 'nur' über eine Berufslehre - die einheitliche Weiterbildung verunmöglichen würde. Dies würde dem angestrebten Ziel der Professionalisierung notarieller Dienstleistungen zuwider laufen. Der unterschiedliche berufliche Werdegang dieser Personen würde individuell abgestimmte Weiterbildungsangebote erforderlich machen und den Aufwand der Notariatsaufsichtskommission wie der Notariatsprüfungskommission erheblich erhöhen. Schliesslich bestünde die Gefahr rechtungleicher Zulassungsbedingungen. Würde man neben den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie den von der Gemeinde bezeichneten Gemeindeangestellten auch noch weitere Interessentinnen und Interessenten zur Beurkundungsprüfung zulassen, stellte sich die Frage, von welchen beruflichen Mindestanforderungen auszugehen wäre (Universitätsabschluss, Berufslehre in Notariatsbüro, etc.). Insgesamt wäre eine solche Regelung für den Kanton Zug mit keinerlei Vorteilen verbunden und schweizweit ein Novum. Angestrebt wird eine Erhöhung und Vereinheitlichung der fachlichen Mindestanforderungen. Dies zeigt sich unter anderem darin, dass auch die Zulassungsbedingungen für gemeindliche Notarinnen und Notare verschärft werden.

Nach neuem Recht werden nur im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Beurkundungsprüfung zugelassen. Der Eintrag im Anwaltsre-

gister bildet eine Voraussetzung sowohl für die Prüfungszulassung (§ 38 Abs. 1 Bst. b BeurkG) als auch für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis (§ 33 Abs. 2 BeurkG). Der Eintrag im Anwaltsregister erlaubt es der Notariatsaufsichtskommission, bei der Prüfung der persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis auf den Befund der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte abzustellen. Das Erfordernis des Eintrags im Anwaltsregister reduziert den administrativen Aufwand erheblich.

Gemeindeangestellte, die im Besitz des zugerischen oder eines gleichwertigen ausserkantonalen Anwaltspatents sind, werden hinsichtlich der Praktikumsdauer und Notariatsprüfung gleich behandelt, wie freiberufliche Notarinnen und Notare (§ 34 Abs. 2 BeurkG). Für gemeindliche Notarinnen und Notare ohne entsprechende Vorbildung beträgt die Praktikumsdauer 12 Monate. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Anwaltspatent ohne Beurkundungsbefugnis haben demgegenüber nur ein 9-monatiges Praktikum zu absolvieren. Die kürzere Praktikumsdauer erscheint angesichts ihrer umfassenden juristischen Ausbildung gerechtfertigt. Erleichterte Zulassungsbedingungen gelten für gemeindliche Notarinnen und Notare, welche im Besitz eines von der Aufsichtsbehörde anerkannten Fähigkeitsausweises sind sowie für Inhaberinnen und Inhaber ausserkantonaler Anwaltspatente, mit denen die Befugnis zur öffentlichen Beurkundung in allen Zivilsachen verbunden ist. Sie haben keine Notariatsprüfung abzulegen.

F. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 11. April bis zum 11. Juli 2006. Bei der Auswertung der verschiedenen Eingaben zeigte sich, dass die von den wichtigsten Vernehmlassungsteilnehmenden (Gemeinden, Obergericht, Advokatenverein) und weiteren unmittelbar Betroffenen (Grundbuch- und Vermessungsamt, Grundbuch- und Notariatsinspektorat, Kommission für die Prüfung der Gemeindeschreiberinnen und -schreiber und deren Stellvertretungen im Beurkundungsrecht) gewünschten Stossrichtungen und Anliegen sehr unterschiedlich und teilweise miteinander nicht zu vereinbaren sind. Die zentralen Anliegen der am Vernehmlassungsverfahren Teilnehmenden lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I. Verwaltungskommission des Obergerichts

Die Verwaltungskommission des Obergerichts lehnt die Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Notarinnen und Notare vehement ab. Gestützt auf die von den Motionären angegebenen Gründe bestehe kein Handlungsbedarf für eine Änderung der bestehenden Lösung. Wenn sachenrechtliche Geschäfte heute tatsächlich grösstenteils durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vorbereitet würden, könne dies durchaus im Interesse von deren Klientinnen und Klienten liegen, schliesse aber die Beurkundung durch eine gemeindliche Notarin oder einen gemeindlichen Notar nicht aus und spreche für sich allein nicht für eine allgemeine Ausdehnung der Beurkundungsbefugnis der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

Die Verwaltungskommission des Obergerichts vertritt die Auffassung, dass die vom Regierungsrat mit der Revision verfolgten Ziele der Professionalisierung der Beurkundungstätigkeit und der Steigerung der Urkundenqualität mit einer Liberalisierung nicht erreicht werden können. Es bestehe vielmehr die Gefahr einer Qualitätsverschlechterung. Die Mehrheit der heute rund 140 im Kanton Zug als freiberufliche Notarinnen und Notare tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte würde faktisch gar nicht die Möglichkeit haben, sich die notwendige Praxis und Erfahrung im Immobiliarsachenrecht anzueignen. Im Interesse der Rechtssuchenden dürfe nur ein beschränkter Kreis von Personen zur Beurkundung zugelassen werden. Nur so werde gewährleistet, dass diese Personen regelmässig sachenrechtliche Geschäfte behandeln und dementsprechend die erforderliche praktische Erfahrung aufweisen. Die Durchführung der erweiterten Beurkundungsprüfung durch die Aufsichts- oder die Anwaltsprüfungskommission lehnt das Obergericht aus Kapazitätsgründen ab. Es möchte diese Aufgabe der Direktion des Innern oder einer speziellen Notariatsprüfungskommission zugewiesen haben.

Von der Verwaltungskommission kritisiert wird ferner das fehlende Wohnsitzerfordernis. Gemäss heutiger Regelung und Praxis müssten freiberufliche Notarinnen und Notare über den Hauptgeschäftssitz und über einen Wohnsitz im Kanton Zug verfügen. Wer nur über einen Nebengeschäftssitz im Kanton verfüge, werde nicht ins Anwaltsregister des Kantons eingetragen, was Voraussetzung für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis sei. Freiberuflich tätige Personen, welche eine Amtstätigkeit ausüben ohne beim Staat angestellt zu sein, sollten nach Ansicht der Verwaltungskommission zumindest über ihren Wohnsitz eine gewisse Nähe zum Kanton Zug bekunden. Damit werde eher erreicht, dass die Notarinnen und Notare über die lokalen Verhältnisse informiert sind. Hinzu komme, dass die Zahl der freiberuflichen Notarin-

nen und Notare beim Wegfallen des Wohnsitzerfordernisses markant ansteigen würde. Die Unerfahrenheit vieler Notarinnen und Notare und ihre grössere Zahl würden zu einem nicht unerheblichen Mehraufwand für die Aufsichtsbehörden führen.

Weiter müsse verhindert werden, dass der Vollzug des Grundbuchgeschäfts generell von einer Vorprüfung durch das Grundbuch- und Vermessungsamt abhängig gemacht werden müsse. Diese Gefahr bestehe im Falle einer Liberalisierung, weil nicht alle Notarinnen und Notare über die nötige Erfahrung für die Beurkundung sachenrechtlicher Geschäfte verfügten. Wenn der Regierungsrat bzw. der Gesetzgeber an der Erweiterung der Beurkundungsbefugnis der freiberuflichen Notarinnen und Notare festhalte, sei zwecks Vermeidung verschiedener Kategorien freiberuflicher Notarinnen und Notare eine vollständige Abkoppelung der Beurkundungsbefugnis von der zugerischen Anwaltsprüfung ins Auge zu fassen und eine separate Notariatsprüfung einzuführen. Nach Ansicht der Verwaltungskommission führt die geplante Revision zu erheblichen Mehrkosten für den Kanton. Einerseits beim Grundbuch- und Vermessungsamt (Vorprüfungen), andererseits bei den Aufsichtsbehörden (Personalbedarf). Auch wenn gewisse Gebühren auf die Notarinnen und Notare abgewälzt werden könnten, würden diese Mehrkosten kaum vollumfänglich abgedeckt. Für die Bevölkerung würden die notariellen Dienstleistungen entgegen den Ausführungen des Regierungsrates im Bericht und Antrag erheblich teurer. Weiter sei es fragwürdig, eine hoheitliche Tätigkeit zu liberalisieren bzw. zu privatisieren in einer Zeit, in welcher über enorme künftige Defizite in der Staatsrechnung und in den Gemeinderechnungen gesprochen werde. Profitieren von der Liberalisierung würden einzig einzelne Anwältinnen und Anwälte und dies zu Lasten der Gemeinden, des Kantons und der Kundschaft.

Nachdem nur Nachteile auszumachen seien und kein offensichtlicher Vorteil für eine Liberalisierung spreche, sei von der Liberalisierung Abstand zu nehmen. Sollte der Regierungsrat an der Liberalisierungsidee festhalten, beantragt das Obergericht gestützt auf § 54 Abs. 3 KV eine vollständige Überarbeitung der Vorlage unter Einbezug des Obergerichts. Im Rahmen der weiteren Überarbeitung seien auch der Rechtsschutz und das Disziplinarverfahren zu regeln und eine Verjährungsbestimmung vorzusehen.

II. Gemeinden

Die Gemeinden sehen mit der Liberalisierung grosse Probleme auf sie zukommen. Sie befürchten, dass ihnen im Falle der Liberalisierung des Beurkundungswesens

ausserhalb des ZFA - nach der Streichung der Handänderungsgebühren - noch weitere Gebühreneinnahmen entzogen werden. Sie prognostizieren ein starkes Ansteigen der Beurkundungs- und der Grundbuchgebühren. Nach der Regionalisierung der Zivilstandsämter werde der 'service public' durch den Wegfall des Beurkundungspflichtigkeits auf Gemeindeebene ein weiteres Mal abgebaut. Um das Risiko einer Grundbuchabweisung und eines damit verbundenen Imageschadens zu minimieren, seien die freiberuflichen Notarinnen und Notare erfahrungsgemäss auf die Vorprüfung durch das Grundbuch- und Vermessungsamt angewiesen. Zwar sehe der Entwurf des Grundbuchgebührentarifs neu die Möglichkeit vor, den mit solchen Vorprüfungen verbundenen Kostenaufwand auf die Verursacherin oder den Verursacher abzuwälzen. Letztlich bezahlten diese Mehrkosten jedoch die Kundinnen und Kunden.

Die heute bestehende exklusive sachliche Zuständigkeit der gemeindlichen Notarinnen und Notare bei Grundstücksgeschäften habe sich bewährt. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der gemeindlichen Notarinnen und Notare werde von den Kundinnen und Kunden geschätzt. Die Gemeinden bezweifeln, dass der Qualitätsstandard mit den vom Regierungsrat vorgesehenen Massnahmen gehalten, geschweige denn erhöht werden kann. Die Zahl der freiberuflichen Notarinnen und Notare müsse - nicht zuletzt angesichts des beschränkten Geschäftsvolumens im sachenrechtlichen Bereich - unbedingt beschränkt bleiben. Zur Sicherung einer kompetenten und fachlich einwandfreien Notariatsarbeit bedürfe es eines minimalen Beschäftigungsgrades in diesem Bereich. Bei der Zusammenlegung der Zivilstandsämter, mit welcher ebenfalls eine Erhöhung der Qualität der Dienstleistungen angestrebt worden sei, habe der Bund einen Beschäftigungsgrad von mindestens 40 % gefordert. Ein Pensum von mindestens 30 % sei auch im Bereich der öffentlichen Beurkundung von Grundstücksgeschäften unerlässlich. Vor diesem Hintergrund befremde es, dass der minimale Beschäftigungsgrad im vorliegenden Zusammenhang gar kein Thema darstelle. Nach Ansicht der Gemeinden können die immobiliarsachenrechtlichen Beurkundungen im Kanton Zug mit rund 660 Stellenprozenten bewältigt werden. Bei einem Beschäftigungsgrad von 30 % würden insgesamt lediglich 22 (freiberufliche und/oder gemeindliche) Notarinnen und Notare für die Bewältigung der immobiliarsachenrechtlichen Geschäftsfälle benötigt. Der 'Kuchen' sei zu klein, um das Notariat im immobiliarsachenrechtlichen Bereich einer breiten Zahl von Notarinnen und Notaren zugänglich zu machen und gleichzeitig zu erreichen, dass sich diese die notwendige Praxis und Erfahrung im Sachbereich aneignen könnten.

Die Tatsache, dass 20 - 30 % der sachenrechtlichen Geschäfte durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vorbereitet und von den gemeindlichen Notarinnen und Notaren 'lediglich' verurkundet würden, spricht nach Ansicht der Gemeinden nicht für die Zulassung freiberuflicher Notarinnen und Notare. Auch in solchen Fällen liege die Verantwortung einzig und allein bei der Notarin oder beim Notar, welche oder welcher die öffentliche Beurkundung vornimmt. Diese oder dieser müsse die eingereichten Entwürfe eingehend prüfen und hafte für allfällige Fehler alleine. Auch eine Vorprüfung durch das Grundbuch- und Vermessungsamt mache die Prüfung des eingereichten Entwurfs durch die Notarin oder den Notar nicht überflüssig, da sich die grundbuchliche Prüfung im Wesentlichen nur auf die Eintragungsfähigkeit des Geschäfts erstrecke.

Um eine 'Zweiklassengesellschaft' unter den freiberuflichen Notarinnen und Notaren zu vermeiden, plädieren auch die Gemeinden für die Trennung von Advokatur und Notariat. Dabei sollten auch Personen ohne Anwaltspatent die Möglichkeit haben, als freiberufliche Notarin oder als freiberuflicher Notar tätig zu sein.

III. Advokatenverein

Für den Advokatenverein ist die Gesetzesvorlage des Regierungsrates 'zu dominant auf die Optik des Grundbuch- und Vermessungsamtes beziehungsweise der Notariatsaufsicht für die Geschäfte an dinglichen Rechten ausgerichtet'. Dies zeige sich unter anderen darin, dass die fachlichen Anforderungen an freiberufliche Notarinnen und Notare zur Erlangung der umfassenden Beurkundungsbefugnis zu hoch angelegt seien. Der Advokatenverein spricht sich gegen die vom Regierungsrat vorgesehenen Zulassungsbedingungen aus. Er wendet sich gegen die Regelung, wonach die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die sämtliche Grundbuchgeschäfte öffentlich beurkunden möchten, ein spezielles notarielles Praktikum und/oder eine separate Notariatsprüfung ablegen müssen. Der Berufsverband plädiert dafür, den Advokatinnen und Advokaten die erweiterte Beurkundungsbefugnis gewissermassen 'gratis' zu erteilen und begründet dies unter anderem damit, dass es nicht verschiedene Kategorien von Notarinnen und Notaren, nämlich solche mit beschränkter und solche mit unbeschränkter Beurkundungsbefugnis geben sollte. Die Unterteilung der freiberuflichen Notarinnen und Notare in zwei Klassen führe dazu, dass die freiberuflich tätigen Personen mit beschränkter Beurkundungsbefugnis auch als zweitklassig betrachtet würden.

Das Erfordernis eines zusätzlichen Praktikums von 6 Monaten für die Erlangung der umfassenden Beurkundungsbefugnis sei in der Praxis nicht durchführbar und übertrieben. Es müsse auch bei einer Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit wie bisher möglich sein, die (umfassende) Beurkundungsbefugnis zusammen mit dem Anwaltspatent nach Absolvierung eines einjährigen Praktikums zu erlangen. Eine Erhöhung der Praktikumsdauer um ein halbes Jahr werde aber nicht von Vornherein abgelehnt. Die vollständige Entkoppelung von Notariat und Advokatur in dem von der Verwaltungskommission des Obergerichts gewünschten Sinne ist für den Anwaltsverein kein Thema.

IV. Politische Parteien und weitere Vernehmlassungsteilnehmende

Sämtliche im Kantonsrat vertretenen politischen Parteien haben sich zur Gesetzesvorlage vernehmen lassen. Die Liberalisierungsidee wird von sämtlichen bürgerlichen Parteien und Organisationen begrüsst, während die SP sie ablehnt. Für die Alternative des Kantons Zug stellen die strengen Zulassungsbedingungen mit zusätzlichem Praktikum und zusätzlicher Fähigkeitsprüfung eine unerlässliche Bedingung für die Liberalisierung der Beurkundungstätigkeit dar. Die CVP möchte auch ausgebildete Notarinnen und Notare ohne Anwaltspatent zur Beurkundung zulassen. Bei allem Verständnis für die vom Regierungsrat angestrebte Qualitätssicherung der Eintragungen im Grundbuch darf die Hürde der Zulassungsvoraussetzungen für freiberufliche Notarinnen und Notare nach Auffassung der FDP nicht derart hoch angesetzt werden, dass die angestrebte Liberalisierung toter Buchstabe bleibt. Mit der Schaffung verschiedener Kategorien von Notarinnen und Notaren würden der Zulassungs- und der Prüfungsaufwand zu gross. Aus diesem Grunde tritt die FDP dafür ein, dass die umfassende Beurkundungsbefugnis im Rahmen der Zuger Anwaltsprüfung erworben werden kann, wobei eine Verlängerung der Praktikumsdauer um 6 Monate nicht zum Vornherein abgelehnt wird. Das zusätzlich geforderte 6-monatige Praktikum sei aber eine unüberwindbare Hürde, weil im Kanton Zug keine derartigen Praktikumsplätze zur Verfügung stünden und in der erforderlichen Zahl auch nicht geschaffen werden könnten.

Die SP begründet die Ablehnung der Ausdehnung der Beurkundungsbefugnis mit der Vergrösserung des Kreises der Berechtigten, die es ausschliesse, im immobilienrechtlichen Bereich die erforderliche Routine zu erwerben. Die vom Regierungsrat angestrebte Regelung mache eine generelle Vorprüfung durch das Grundbuch- und Vermessungsamt erforderlich, was unerwünscht sei. Die Neuorganisation werde dazu führen, dass einzelne Gemeinden keine notariellen Dienstleistungen mehr an-

bieten. Da die Anwaltskanzleien sich im Kanton Zug auf die Gemeinden Zug, Baar und Cham konzentrierten, wäre der Zugang zu Beurkundungen in den Berggebieten und im Ennetsee erschwert.

Ein Zweck der Liberalisierung bilde die Schaffung von Wettbewerb. Dieses Ziel werde mit dem neuen Gesetz nicht erreicht, weil die Honorare weiterhin nach einem Gebührentarif berechnet würden. Da die freiberuflichen Notarinnen und Notare ihre Dienstleistungen nicht nur kostendeckend, sondern gewinnbringend 'verkaufen' wollen, sei mit einer erheblichen Verteuerung der notariellen Dienstleistungen zu rechnen.

Wie die anderen Vernehmlassungsteilnehmenden haben auch die politischen Parteien zahlreiche Änderungsanträge zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen und zum Bericht und Antrag formuliert. Einige konnten berücksichtigt werden, weshalb sie hier nicht erwähnt zu werden brauchen. Von der FDP abgelehnt wurde die Ausdehnung der Ausstandsbestimmungen auf die nicht verheirateten und nicht in eingetragener Partnerschaft lebenden Partnerinnen und Partner. Auch wird eine Beschränkung auf 'jetzige' Eheleute und Partnerschaften verlangt, unter Ausschluss der 'vormaligen'. Die SVP und die FDP beantragen, die Beurkundungsbefugnis unabhängig vom Schweizer Bürgerrecht zu erteilen. Ohne Wohnsitzerfordernis und ohne Gewährleistung des Gegenrechts würde der Verzicht auf die schweizerische Staatsangehörigkeit jedoch zu einer Schlechterbehandlung von in anderen Kantonen oder im Ausland tätigen zugerischen Advokatinnen und Advokaten führen, da diese ausserhalb des Kantons Zug keine öffentlichen Beurkundungen vornehmen können. Seitens der SVP wird denn auch der Verzicht auf das Wohnsitzerfordernis kritisiert. Das Wohnsitzerfordernis sei ein Garant dafür, dass die Notarin oder der Notar die örtlichen Gegebenheiten und Gepflogenheiten besser kennen. Ebenfalls befürwortet wird die Wohnsitzpflicht von der SP. Mangels Wohnsitzpflicht und Gegenrechtserfordernis, wird das Schweizer Bürgerrecht als persönliche Voraussetzung für den Erwerb der Beurkundungsbefugnis beibehalten.

Um eine einheitliche Praxis im Kanton Zug zu gewährleisten sollten nach Ansicht der FDP und der SVP auch Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, die ein ausserkantonales Anwaltspatent mit umfassender Beurkundungsbefugnis verfügen, eine Fähigkeitsprüfung im Kanton Zug ablegen müssen. Auch am Gegenrechtserfordernis will die SVP festhalten, um eine unerwünschte Zuwanderung von Notarinnen und Notaren aus anderen Kantonen zu verhindern.

Die FDP ist des Weiteren nicht damit einverstanden, dass durch den Erlass eines einheitlichen und verbindlichen Gebührentarifs ein Beitrag zur Qualitätssicherung geleistet werden kann. Ein staatlich verordneter Gebührentarif führe einzig dazu, dass der Wettbewerb - insbesondere im interkantonalen Wettbewerb von gesellschaftsrechtlichen Beurkundungen - beschränkt werde. Eine Konkurrenzfähigkeit mit dem Kanton Zürich (Amtsnotariat) wäre beispielsweise nicht mehr gegeben.

G. Zuständigkeitsordnung

I. Örtliche Zuständigkeit

Was die örtliche Zuständigkeit anbelangt, sind mit Bezug auf die gemeindlichen Notarinnen und Notare zwei Möglichkeiten zu unterscheiden: Zum einen, ob die für ein bestimmtes Grundstücksgeschäft sachlich zuständige Notarin oder der Notar die öffentliche Beurkundung nur am Ort der gelegenen Sache vornehmen darf oder aber im ganzen Kanton. Das neue Recht folgt hier dem geltenden. Gemeindliche (wie auch freiberufliche) Notarinnen und Notare dürfen öffentliche Beurkundungen im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit im ganzen Kantonsgebiet vornehmen. Zum anderen bestünde die Möglichkeit, (neben den freiberuflichen) auch die gemeindlichen Notarinnen und Notare für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über ausserhalb 'ihres' Gemeindegebietes gelegene Grundstücke sachlich zuständig zu erklären. Nachdem eine solche Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der gemeindlichen Notarinnen und Notare im Vernehmlassungsverfahren von den Gemeinden selbst abgelehnt wurde, behält das neue Gesetz den 'Status quo' bei.

II. Sachliche Zuständigkeit

Im heutigen System sind die Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber (sowie deren Stellvertreterinnen und Stellvertreter) grundsätzlich für alle öffentlichen Beurkundungen in Zivilsachen sachlich zuständig. Es stellt sich die Frage, ob diese Regelung noch zeitgemäss ist. Den tatsächlichen Verhältnissen entspricht sie jedenfalls nur noch teilweise. Zum einen gibt es Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber sowie -Stellvertreterinnen und -Stellvertreter, welche keine öffentlichen Beurkundungen vornehmen bzw. vornehmen dürfen. Zum anderen solche, die nur über eine beschränkte Beurkundungsbefugnis verfügen. Umgekehrt bemühen sich die Gemeinden zunehmend um die Anstellung eigentlicher Notariatsfachleute. Diese müssen allerdings nach geltendem Recht zu Gemeindeschreiber-Stellvertreterinnen

bzw. -Stellvertretern bestimmt werden, ansonsten sie nicht zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt werden können. Diese Situation vermag nicht mehr zu befriedigen, weshalb das neue Recht eine Entkoppelung von Gemeindeschreiberfunktion und Notarfunktion vorsieht. Dies wurde insbesondere von den Gemeinden im Vernehmlassungsverfahren begrüsst. Als gemeindliche Notarinnen und Notare wirken demnach die von den Gemeinden hierfür ausgewählten und von der Notariatsprüfungskommission zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Gemeindeangestellten, unabhängig ob sie die Funktion einer Gemeindeschreiberin oder eines Gemeindeschreibers oder einer -Stellvertreterin oder eines -Stellvertreters ausüben. Anders als bisher, sind die Gemeinden zudem nicht mehr verpflichtet, notarielle Dienstleistungen anzubieten. Sie können ihre Dienstleistungen auch auf bestimmte Rechtsbereiche beschränken, namentlich gesellschaftsrechtliche Beurkundungen ausschliessen.

Der Umfang der sachlichen Zuständigkeit der gemeindlichen Notarinnen und Notare wird ebenfalls verändert. Die Kategorie der gemeindlichen Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis fällt ersatzlos weg. Gemeindliche Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis gemäss § 5 Abs. 2 des geltenden Rechts bleiben nur noch übergangsrechtlich für die öffentliche Beurkundung von öffentlichen letztwilligen Verfügungen und Verträgen über dingliche Rechte zuständig (vgl. § 50 Abs. 1 BeurkG). Sie können allerdings gestützt auf Abs. 2 eine Zusatzprüfung ablegen, welche sich auf den erweiterten sachlichen Zuständigkeitsbereich erstreckt. Gemeindlichen Notarinnen und Notare mit umfassender Beurkundungsbefugnis bleiben weiterhin für alle öffentlichen Beurkundungen in Zivilsachen zuständig. Dies schliesst auch die Befugnis zur Beurkundung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge mit ein. Ob aber solche Beurkundungen auch wirklich vorgenommen werden, bleibt der einzelnen Gemeinde freigestellt.

Die sachliche Zuständigkeit der Grundbuchverwalterin oder des Grundbuchverwalters sowie der Stellvertreterin oder des Stellvertreters wird gegenüber dem geltenden Recht verändert. Nach dem heutigen § 12 Beurkundungsgesetz können die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter sowie die Stellvertreterin oder der Stellvertreter von Gesetzes wegen grundsätzlich sämtliche Arten von Verträgen über dingliche Rechte öffentlich beurkunden. Faktisch werden vom Grundbuch- und Vermessungsamt heute aber fast nur Pfanderrichtungsverträge öffentlich beurkundet. Bereits aus diesem Grunde erachtet es der Regierungsrat als sinnvoll, den sachlichen Zuständigkeitsbereich für öffentliche Beurkundungen durch das Grundbuch- und Vermessungsamt einzuschränken. Ein Bedürfnis des Grundbuch- und Vermessungsamtes, Verträge über dingliche Rechte öffentlich beurkunden zu können, be-

steht praktisch nur bei der Vornahme von Grundbuchbereinigungen, welchen sich das Grundbuch- und Vermessungsamt in Zukunft verstärkt widmen will. Die Neuregelung von Grunddienstbarkeiten zu Bereinigungszwecken, deren Errichtung gemäss dem sich in Revision befindlichen Immobiliarsachenrecht im ZGB in Zukunft der öffentlichen Beurkundung bedarf, muss durch das Grundbuch- und Vermessungsamt erfolgen und setzt die Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Zuständigkeit voraus. Die öffentliche Beurkundung von Pfanderrichtungsverträgen, welche ebenso gut durch die gemeindlichen oder die freiberuflichen Notarinnen und Notare vorgenommen werden kann, erfolgt nur noch 'ausnahmsweise' durch das Grundbuch- und Vermessungsamt. Der Begriff 'ausnahmsweise' soll unerwünschte Vorprüfungen und Beurkundungen von Rechtsgeschäften durch das Grundbuch- und Vermessungsamt verhindern, welche Teil eines in die Zuständigkeit einer anderen Notarin oder eines anderen Notars fallenden Geschäfts bilden. Mit der vorgesehenen Zuständigkeitsordnung kann sich auch das Grundbuch- und Vermessungsamt verstärkt seinen Kernaufgaben widmen, nämlich der Grundbuchführung und der Grundbuchbereinigung. Während somit eine Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit beim Grundbuch- und Vermessungsamt nicht erforderlich ist, drängt sich eine Erweiterung des für öffentliche Beurkundungen zuständigen Personenkreises auf. In Zukunft sollen auch die von der Direktion des Innern ermächtigten Angestellten des Grundbuch- und Vermessungsamtes öffentliche Beurkundungen vornehmen dürfen.

H. Zulassungsvoraussetzungen

Da die Liberalisierung als solche keine Gewähr für die Beibehaltung der Urkundenqualität, geschweige denn für die erwünschte Qualitätssteigerung mit sich bringt, muss Letztere auf andere Weise sichergestellt werden. Strenge Zulassungsbedingungen stellen nach Auffassung des Regierungsrates ein wirksames Mittel dar, um die Urkundenqualität zu erhöhen und damit ein wesentliches Teilziel der Gesetzesrevision zu erreichen. Die Zulassungsvoraussetzungen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und für gemeindliche Notarinnen und Notare sind im Gesetz separat geregelt, da diese Personen in aller Regel über einen unterschiedlichen fachlichen Hintergrund verfügen.

I. Zulassungsvoraussetzungen für Gemeindeangestellte

Die mit der Gesetzesrevision angestrebte Professionalisierung der notariellen Dienstleistungen und die immer komplexer werdende Rechtswirklichkeit legen es nahe, die Anforderungen an die Ausbildung und die Praxis der Gemeindeangestellten de lege ferenda zu erhöhen. Gemäss geltendem Recht müssen Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber sowie die sie vertretenden Personen, die nicht das zugerische Anwaltspatent oder ein gleichwertiges Patent auf dem Gebiete des Beurkundungsrechts besitzen, sich gegenüber der Aufsichtsbehörde in einer Prüfung über hinreichende theoretische und praktische Kenntnisse im Beurkundungsrecht ausweisen. Im Gesuch um Prüfungszulassung ist nachzuweisen, dass die Kandidatin bzw. der Kandidat eine ausreichende praktische Tätigkeit im Beurkundungswesen auf einer Gemeindekanzlei des Kantons Zug oder auf einer von der Prüfungskommission als gleichwertig anerkannten Stelle absolviert hat (§ 3 Abs. 2 des Prüfungsreglements für Gemeindeschreiber und deren Stellvertreter im Beurkundungsrecht vom 2. Oktober 1989; Prüfungsreglement, BGS 171.4).

Das neue Recht sieht nun ein offizielles Praktikum mit anschliessender Fähigkeitsprüfung vor. Die Praktikumsdauer beträgt für Kandidatinnen und Kandidaten ohne Anwaltspatent mindestens 12 Monate. Verfügen sie über das zugerische Anwaltspatent oder über ein gleichwertiges ausserkantonales Anwaltspatent, beträgt die Praktikumsdauer gemäss § 34 Abs. 2, der auf § 35 Abs. 1 Bst. a BeurkG verweist, neun Monate. Diese Gleichstellung mit den freiberuflichen Rechtsanwältinnen gilt auch übergangsrechtlich. Gemeindeangestellte, welche das (altrechtliche) zugerische Anwaltspatent mit Beurkundungsbefugnis oder ein gleichwertiges ausserkantonales Anwaltspatent verfügen, und nach Inkrafttreten des neuen Rechts um die Erteilung der (umfassenden) Beurkundungsbefugnis ersuchen, haben eine Zusatzprüfung im Immobiliarsachenrecht zu absolvieren, um öffentliche Beurkundungen in allen Zivilsachen vornehmen zu können (vgl. § 50 Abs. 2 BeurkG).

Mit den neuen fachlichen Anforderungen sollen eine einheitlichere Ausbildung der Interessierten und eine Gleichbehandlung aller Notarinnen und Notare gewährleistet werden. Die Notariatsprüfungskommission befindet über die Gleichwertigkeit ausserkantonomer Anwaltspatente und Fähigkeitsausweise. Sie entscheidet auch, ob und in welchem Umfang ausserkantonale Praktika angerechnet werden und bestimmt den Prüfungsumfang von Kandidatinnen und Kandidaten, die bereits über eine beschränkte Beurkundungsbefugnis verfügen und die Beurkundungsbefugnis in allen Zivilsachen erwerben möchten.

II. Zulassungsvoraussetzungen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Der Grundsatzentscheid, die sachliche Zuständigkeit der freiberuflichen Notarinnen und Notare im beschriebenen Sinne zu erweitern, führt zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine solche Ausdehnung der immobiliarsachlichen Zuständigkeit angebracht ist. Der Regierungsrat vertritt die Auffassung, dass die Verleihung der umfassenden Beurkundungsbefugnis vom Nachweis der erforderlichen im erweiterten Sachbereich abhängig gemacht werden muss. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche unter bisherigem Recht zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt worden sind und die Beurkundungsbefugnis auch bezüglich der immobiliarsachenrechtlichen Rechtsgeschäfte erwerben wollen, haben daher gemäss § 51 Abs. 3 BeurkG eine Fähigkeitsprüfung im Immobiliarsachenrecht zu absolvieren. Für Personen, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts das Anwaltspatent erwerben, gilt eine andere Regelung, da der Erwerb der Beurkundungsbefugnis mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts vom Anwaltspatent abgekoppelt wird. Interessierte, die neben dem Anwaltspatent auch noch die Beurkundungsbefugnis erwerben wollen, haben ein 9-monatiges Notariatspraktikum zu absolvieren und eine Notariatsprüfung abzulegen. Die Zulassung zur Notariatsprüfung setzt das Anwaltspatent und den Eintrag im Anwaltsregister voraus. Die Zusatzprüfung im Immobiliarsachenrecht ist zwingend erforderlich. Die freiberuflichen Notarinnen und Notare verfügen im Allgemeinen über keine oder keine ausreichende praktische Erfahrung in der Beurkundung immobiliarsachenrechtlicher Rechtsgeschäfte und erhalten die umfassende Beurkundungsbefugnis mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts deshalb nicht automatisch. Die Zusatzprüfung ist auch gerechtfertigt, wenn man bedenkt, dass bereits zur öffentlichen Beurkundung ermächtigte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte kein zusätzliches Praktikum absolvieren müssen (§ 51 Abs. 3 BeurkG).

I. Aufsicht

Unabhängig davon, wie die sachliche Zuständigkeit im Beurkundungswesen de lege ferenda ausgestaltet wird, musste der Regierungsrat entscheiden, ob die Aufsicht über die Notarinnen und Notare in Zukunft weiterhin einer Exekutivbehörde (mit allfälliger Delegation an ein Inspektorat oder an eine spezielle Aufsichtskommission mit paritätischer Vertretung der Notarinnen und Notare sowie der Behörden) oder einer richterlichen Behörde zu unterstellen ist. Aufsichtsbehörde über die gemeindlichen Notarinnen und Notare ist gegenwärtig die Direktion des Innern, Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Aufsichtskommission über die

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Die unmittelbare Aufsicht über die gemeindlichen Notarinnen und Notare wird heute durch das Grundbuch- und Notariatsinspektorat wahrgenommen.

Der Regierungsrat prüfte, nicht zuletzt zwecks Wahrung der Kontinuität, ob am bisherigen System der Aufsicht festgehalten werden kann. Danach würde die Aufsicht über die gemeindlichen Notarinnen und Notare sowie über diejenigen des Grundbuch- und Vermessungsamtes bei der Direktion des Innern verbleiben und die unmittelbare Aufsicht weiterhin durch das Grundbuch- und Notariatsinspektorat ausgeübt. Aufsichtsbehörde über die freiberuflichen Notarinnen und Notare bliebe das Obergericht, während die Ausübung der unmittelbaren Aufsicht auch in Zukunft durch die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erfolgen würde. An diesem Konzept, das noch die Vernehmlassungsvorlage prägte, und unterschiedliche Aufsichtsbehörden für staatliche und freiberufliche Notarinnen und Notare im gleichen sachlichen Zuständigkeitsbereich nach sich zieht, kann nicht festgehalten werden.

J. Gebührenordnung

I. Notwendigkeit einheitlicher Tarife

Zurzeit stützt sich die Berechnung der Beurkundungsgebühren durch die Gemeinden wenigstens mittelbar auf den kantonalen Verwaltungsgebührentarif ab. Dieser legt einen Gebührenrahmen für die einzelnen Beurkundungen fest, welcher von den Gemeinden unterschiedlich ausgeschöpft wird. Es ist - anders ausgedrückt - möglich, dass ein und dieselbe notarielle Dienstleistung in den verschiedenen Gemeinden zu unterschiedlichen Preisen angeboten wird. Für die Nachfragerinnen und Nachfrager der Dienstleistung ergibt sich daraus eine intransparente Gebührenvielfalt, welche sachlich nicht gerechtfertigt erscheint. Mit der vorgeschlagenen Liberalisierung entsteht zwischen den freiberuflichen und den gemeindlichen Notarinnen und Notaren ein gewisser Wettbewerb. Dieser darf sich keinesfalls negativ auf die Qualität der Urkunden oder die Sorgfalt anlässlich der Beratung oder der Erstellung der öffentlichen Urkunden auswirken. Aus diesem Grunde erscheint es angebracht, eine allgemeinverbindliche Gebührenordnung für die Erbringung notarieller Dienstleistungen zu erlassen, die eine angemessene Vergütung gewährleistet. Die Notarinnen und Notare sollen sich über die Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen profilieren und im Markt positionieren. Bei ungenügender finanzieller Abgeltung ihrer Dienstleistungen

könnten sie sich zu Abstrichen bei der Qualität oder Sorgfalt gezwungen sehen, was unerwünscht ist und dem vom Regierungsrat bereits in seiner Motionsantwort erklärten Revisionsziel zuwider laufen würde. Ein verbindlicher kantonaler Gebührentarif soll die Gebührenerhebung vereinheitlichen und transparenter machen.

II. Doppelrechnung

Etliche Geschäfte über dingliche Rechte werden gegenwärtig faktisch in der Weise abgewickelt, dass eine Rechtsanwältin bzw. ein Rechtsanwalt die rechtliche Beratung der Vertragsparteien sowie den Entwurf des betreffenden Vertrages übernimmt. Die zuständige gemeindliche Notarin oder der Notar prüft das Geschäft und nimmt die Beurkundung vor. Für Kundinnen und Kunden hat dies den Nachteil, dass sie für ein und dasselbe Geschäft zwei Rechnungen (Beurkundungsgebühr, Honorarnote Rechtsanwalt) zu begleichen haben. Die Gebührenordnung ist de lege ferenda daher so auszugestalten, dass der Beratungs- und Vorbereitungsaufwand in der Beurkundungsgebühr enthalten ist. Allfälliger zusätzlicher Aufwand (Entwürfe, Rückzüge, nicht zustande gekommene Geschäfte) müsste zum definierten Ansatz kostendeckend verrechnet werden können. Aus diesem Grunde enthält das neue Gesetz eine Delegationsnorm, welche dem Regierungsrat erlaubt, auf dem Verordnungsweg einen kantonal verbindlichen und einheitlichen Gebührentarif für alle Notarinnen und Notare zu erlassen.

K. Kommentar zu einzelnen Bestimmungen

Nachfolgend werden die wichtigsten Bestimmungen des neuen Beurkundungsgesetzes (BeurkG) kommentiert. Soweit Bestimmungen des geltenden Rechts unverändert bleiben oder lediglich sprachlich neu gefasst werden, wird auf eine Erläuterung verzichtet.

1. Abschnitt:

Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Notarinnen und Notare

Wie bereits das geltende sieht auch das neue Recht drei Kategorien von Notarinnen und Notaren vor, nämlich die gemeindlichen, die freiberuflichen sowie die kantonalen. In Zukunft haben nicht mehr zwingend die Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber sowie deren Stellvertreterinnen und Stellvertreter öffentliche Beur-

kundungen über dingliche Rechte an Grundstücken vorzunehmen. Als 'gemeindliche Notarinnen und Notare' werden 'die zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Gemeindeangestellten' bezeichnet (Abs. 1 Bst. a). Sie werden von den Einwohnergemeinden zu diesem Zweck angestellt und von der Notariatsprüfungskommission gestützt auf § 40 Abs. 1 Bst. f BeurkG zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt, wenn die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Das Gesetz verwendet die Begriffe 'Notarin' bzw. 'Notar'. In vielen anderen Kantonen werden die beurkundenden Personen ebenfalls als 'Notarinnen' bzw. 'Notare' bezeichnet (z.B. ZH, BE, SO, LU, SG, GR). Bei den freiberuflichen Notarinnen und Notaren hat sich auch im Kanton Zug die Bezeichnung 'Notarin' bzw. 'Notar' bereits durchgesetzt. Dies insbesondere deshalb, weil diese Bezeichnung ('notary public', 'notaire', 'notaio', etc.) international geläufiger ist. Eine Definition des Begriffs 'Notarin' bzw. 'Notar' (z.B. analog zur Umschreibung der Begriffe 'Rechtsanwältinnen' und 'Rechtsanwälte' im § 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 25. April 2002 (EG BGFA; BGS 163.1) existiert nicht. Auch auf bundesrechtlicher Ebene ist keine gesetzliche Definition des Begriffs vorhanden. Das Bundesrecht selbst verwendet die beiden Begriffe, z.B. im Aktienrecht ('Urkundsperson'), aber auch im Erb- und Eherecht, 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. Im Beurkundungsgesetz weist der Begriff eher die Bedeutung einer Funktionsbezeichnung auf, was erklärt, dass sich gemeindliche Notarinnen und Notare nur solange als 'Notarin' oder 'Notar' bezeichnen dürfen, als sie diese hoheitliche Tätigkeit tatsächlich ausüben (§ 1 Abs. 2).

Gemäss Art. 1 Abs. 3 BeurkG sind die Einwohnergemeinden nicht verpflichtet, notarielle Dienstleistungen anzubieten. Eine solche Pflicht lässt sich - anders als seitens der Gemeinden im Vernehmlassungsverfahren behauptet - auch aus Art. 55 SchIT/ZGB nicht ableiten. Bietet eine Gemeinde keine notariellen Dienstleistungen an, braucht sie auch keine Notarin bzw. keinen Notar zu bezeichnen. Schliesst sie Beurkundungen in bestimmten Rechtsgebieten (z.B. Gesellschaftsrecht) aus, besteht in diesen Bereichen für die Notarin oder den Notar auch keine Beurkundungspflicht gemäss § 5 Abs. 1 BeurkG.

§ 2 Beglaubigungspersonen

Die Beurkundungsbefugnis der Notarinnen und Notare schliesst die weniger anforderungsreiche Beglaubigungsbefugnis ein. So gesehen handelt es sich bei den Notarinnen und Notaren regelmässig auch um Beglaubigungspersonen. Umgekehrt braucht eine Person, die Beglaubigungen soll vornehmen können, nicht Notarin oder Notar zu sein. Aus diesem Grunde bezeichnet § 2 BeurkG neben den gemeindlichen und den freiberuflichen Notarinnen und Notaren (Bst. b) auch noch die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber (Bst. c) sowie die ermächtigten Angestellten der Staatskanzlei und der Einwohnergemeinden als 'Beglaubigungspersonen'.

§ 3 Verzeichnis

Nach geltendem Recht führt die Staatskanzlei ein nach sachlicher Zuständigkeit geführtes Verzeichnis über die Notarinnen und Notare, welches im Staatskalender veröffentlicht wird. Der Regierungsrat vertritt die Auffassung, dass das Verzeichnis auch in Zukunft von einer einzigen Behörde geführt werden sollte und weist diese Aufgabe der Staatskanzlei als die für Überbeglaubigungen zuständige Behörde zu. Die Pflicht der Staatskanzlei, ein Verzeichnis der zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Personen zu führen, wird auf den für Beglaubigungen zuständigen Personenkreis ausgedehnt. Das Verzeichnis hat rein deklaratorischen Charakter.

§ 4 Publikation

Die Notariatsprüfungskommission ist für die Publikation der Erteilung und jeder Änderung sowie des Entzugs und des Erlöschens der Beurkundungsbefugnis der ermächtigten (gemeindlichen und freiberuflichen) Notarinnen und Notare im Amtsblatt zuständig (Abs. 1). Dies bedingt eine Änderung des § 23 EG BGFA, welche - sofern freiberufliche Notarinnen und Notare betroffen sind - die Prüfungskommission für die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als dafür zuständig erklärt. Für die Erteilung und jede Änderung sowie den Entzug und das Erlöschen der Beglaubigungsbefugnis der Angestellten der Staatskanzlei und der Einwohnergemeinden ist die Notariatsaufsichtskommission zuständig. Da die Beglaubigungsbefugnis ohne Prüfung erworben werden kann, macht es keinen Sinn, die Notariatsprüfungskommission zuständig zu erklären. Nicht zu publizieren ist die Beglaubigungsbefugnis der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber, denen die Beglaubigungsbefugnis von Gesetz wegen zukommt.

Die Beurkundungs- und/ oder die Beglaubigungsbefugnis beginnen mit der Publikation im Amtsblatt. Die Publikation der Erteilung sowie jeder Änderung der Beurkundungsbefugnis der Notarinnen und Notare und der Beglaubigungsbefugnis der er-

mächtigen Angestellten der Staatskanzlei und der Einwohnergemeinden wirkt konstitutiv. Diese Wirkung der Publikation rechtfertigt sich im Falle des Entzugs und des Erlöschens (z.B. infolge Todesfall) der Beurkundungsbefugnis und/oder der Beglaubigungsbefugnis nicht. Hier entfaltet die Publikation nur deklaratorische Wirkung (Abs. 3).

§ 5 Beurkundungspflicht

Die Notarin oder der Notar hat zahlreiche Berufspflichten zu erfüllen, welche sich grösstenteils aus ungeschriebenem Bundesrecht ergeben und in Lehre und Rechtsprechung unbestritten sind (z.B. Beurkundungspflicht, Pflicht zur Interessenwahrung, Sorgfaltspflicht, Schweigepflicht, Auskunftspflicht). Dies bedeutet, dass diese Pflichten für die Notarinnen und Notare auch gelten, wenn kantonale Vorschriften fehlen. Die wichtigsten Pflichten sind im Beurkundungsgesetz ausdrücklich erwähnt. Es handelt sich dabei nach Prof. Jörg Schmid um bundesrechtliche Minimalanforderungen an das kantonale Verfahren. Weil es sich um ungeschriebene bundesrechtliche Anforderungen handle, rechtfertigt sich ihre ausdrückliche Erwähnung im kantonalen Recht. Dies umso mehr, als die kantonalen Vorschriften der Genehmigung durch den Bundesrat bedürfen und die Genehmigung verweigert werde, wenn die kantonalen Vorschriften offensichtlich den bundesrechtlichen Minimalanforderungen an das Beurkundungsverfahren nicht genügen. Paragraf 5 Abs. 1 verpflichtet alle Notarinnen und Notare zur Annahme und Erfüllung der in ihre Zuständigkeit fallenden Aufträge. Es geht nicht um irgendwelche Aufträge, sondern um die Wahrnehmung der Berufsfunktionen als Notarin oder Notar. Prof. Jörg Schmid weist darauf hin, dass sich die Beurkundungspflicht aus Art. 8 und Art. 29 Abs. 1 BV ergebe, weshalb sie sich nicht auf die gemeindlichen Notarinnen und Notare beschränken lässt. Eine Beurkundung dürfe daher nur aus 'wichtigen Gründen' abgelehnt werden. Diese Tatsache wird im zweiten Satz von § 5 Abs. 1 BeurkG ausdrücklich festgehalten. Auch wird präzisiert, dass eine Beurkundungspflicht nur im Rahmen der Zuständigkeit der jeweiligen Notarin oder des Notars besteht. Bietet eine Gemeinde keine gesellschaftsrechtlichen Beurkundungen an, besteht in diesem Bereich auch keine Beurkundungspflicht. In Abs. 2 werden vier Tatbestände aufgeführt, in denen die Notariatsperson die Beurkundung ablehnen muss.

Bei Amtsnotariaten mit mehreren Notariatspersonen obliegt die Beurkundungspflicht der Amtsstelle und nicht der oder dem einzelnen Gemeindeangestellten. Vereinbarungen zwischen den Gemeinden über die gegenseitige Stellvertretung im Beurkundungswesen, schaffen hier Abhilfe. Weil das Beurkundungsmonopol im Bereich der dinglichen Rechte an Grundstücken abgeschafft wird und die Gemeinden gar keine

notariellen Dienstleistungen erbringen müssen, gilt für die gemeindliche Notariatsperson gegenüber heute nur noch eine bedingte Beurkundungspflicht.

§ 6 Pflicht zur Interessenwahrung

Die fundamentale Berufspflicht der unparteilichen Interessenwahrung gilt für alle Notarinnen und Notare und stellt nach herrschender Lehre ein Grundsatz des ungeschriebenen Bundesrechts dar. Unter dem Begriff der Interessenwahrungspflicht wird primär jene öffentlich-rechtliche Amtspflicht der Notarin oder des Notars verstanden, welche bei einer analogen privatrechtlichen Betrachtungsweise als die Pflicht zur richtigen Vertragserfüllung zu qualifizieren wäre. Weil die Notarinnen und Notare - 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 Notarinnen und Notare.

Eine Notarin oder ein Notar 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. Bei der freiberuflichen Notarin und beim freiberuflichen Notar bedeutet Unabhängigkeit in der Regel, dass sie oder er die Amtstätigkeit als selbständigerwerbende Person auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ausübt. Der Grundsatz der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gebietet, dass Notarinnen und Notare auf Nebenbeschäftigungen verzichten, welche generell geeignet sein können, die unparteiliche und unbeeinflusste Beurkundungstätigkeit in Frage zu stellen. Als Nebenbeschäftigungen bzw. nebenamtliche Tätigkeiten 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 rechtsanwaltlich ('einseitig') beraten hat (z.B. 'Hausnotar'), dann, wenn es zur öffentlichen Beurkundung kommt, auch noch als Notarin oder Notar amten würde (Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 1822).

Das Erfordernis der unabhängigen notariellen Tätigkeit erstreckt sich ausdrücklich nur auf freiberufliche Notarinnen und Notare. Die gemeindlichen und die kantonalen Notarinnen und Notare sind dem Gemeinwesen bzw. dem Kanton verpflichtet, für den sie arbeiten. In fachlicher Hinsicht müssen aber auch sie Unabhängigkeit geniessen.

Die ausdrückliche gesetzliche Erwähnung der wichtigsten Pflichten der Notarinnen und Notare macht Sinn, auch wenn sie als Selbstverständlichkeiten empfunden werden können. Das Beurkundungsgesetz stellt für die Notarinnen und Notare die primäre Rechtserkenntnisquelle dar. Angesichts der haftungsrechtlichen Folgen ihrer Verletzung rechtfertigt es sich, die wichtigsten notariellen Pflichten im Gesetz ausdrücklich zu erwähnen. Auch andere Kantone führen diese Pflichten in ihren Beurkundungs- und Notariatserlassen explizit auf.

§ 7 Unvereinbarkeiten

Im § 7 mit der Marginalie 'Unvereinbarkeiten' wird jede dauernde oder gelegentliche Tätigkeit, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist, als unzulässig erklärt (Abs. 1). Nach Abs. 2 ist namentlich die freiberufliche Ausübung der notariellen Tätigkeit im Namen und auf Rechnung einer juristischen Person mit der Beurkundungstätigkeit nicht vereinbar. In Abs. 3 wird ausdrücklich festgehalten, dass die gleichzeitige Ausübung der anwaltschaftlichen und der notariellen Tätigkeit zulässig ist, ebenso wie die Ausübung im Anstellungsverhältnis zu einer im Anwaltsregister eingetragenen Person. Die Kombination von Anwalts- und Beurkundungstätigkeit gilt nach herrschender Lehre nicht zum Vornherein als unvereinbar. Allerdings muss die Beurkundungstätigkeit freiberuflicher Notarinnen und Notare in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ausgeübt werden. Im Einzelfall kann die Anwaltstätigkeit einer freiberuflichen Notarin oder eines Notars zudem eine Ausstandspflicht bezüglich der öffentlichen Beurkundung eines konkreten Rechtsgeschäfts begründen.

Als mit der Beurkundungstätigkeit grundsätzlich vereinbar betrachtet werden - neben der Tätigkeit als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt - namentlich nebenamtlich ausgeübte Verwaltungsratsmandate, auch wenn die Verwaltungsratsmitglieder die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft zu vertreten haben. Als unzulässig gilt die Ausübung der notariellen Amtstätigkeit als Angestellte und auf Rechnung des Angehörigen eines anderen Berufs oder einer juristischen Person des Privatrechts. Sie widerspricht dem Grundsatz, dass die Notarinnen und Notare ihre Amtspflichten immer gegenüber dem Staat zu erfüllen haben. Ist eine Notarin oder ein Notar bei

einem privaten Arbeitgebenden angestellt, so ist ihr oder sein Handeln ein solches für den Staat *und* den Arbeitgebenden zugunsten der Kundschaft. Damit wäre eine Pflichtenkollision insoweit verbunden, als dieser Arbeitgebende mangels eigener Beurkundungsbefugnis nicht seinerseits ebenfalls in einer Pflichtenstellung gegenüber dem Staat steht.

Von Bundesrechts wegen sind alle Tätigkeiten als mit der Beurkundungstätigkeit unvereinbar anzusehen, bei welchen die Notarin oder der Notar vorwiegend die wirtschaftlichen oder politischen Interessen ihres Arbeit- oder Auftraggebenden zu vertreten hat. Unzulässig ist demnach beispielsweise, dass die Notarin oder der Notar als angestellte Juristin oder als Jurist in der Rechtsabteilung eines privaten Unternehmens arbeitet und zugleich als Selbständigerwerbende auf eigene Rechnung die Beurkundungstätigkeit ausübt.

Die Missachtung von Unvereinbarkeiten hat Disziplinar massnahmen gemäss § 45 BeurkG zur Folge.

§ 8 Sorgfaltspflicht

Auch die Sorgfaltspflicht ist eine unbestrittene Berufspflicht aller Notarinnen und Notare. Sie ist bundesrechtlicher Natur, im Bundesrecht aber ebenfalls nicht ausdrücklich erwähnt. Sie gilt auch dann, wenn kantonale rechtliche Vorschriften fehlen. Um ihrer Sorgfaltspflicht nachzukommen, hat die Notarin oder der Notar 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 Notarin und des Notars.

In der Praxis kommt es vor, dass notarielle Urkunden - vorab im sachrechtlichen Bereich - von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten oder von Treuhänderinnen und Treuhändern ausgearbeitet und anschliessend einer gemeindlichen Notarin oder einem gemeindlichen Notar zur öffentlichen Beurkundung vorgelegt werden. Die Verantwortlichkeit für Sorgfaltspflichtverletzungen bzw. Beurkundungsmängel liegt trotzdem vollumfänglich bei der Notarin oder beim Notar. In Abs. 2 wird ausdrücklich festgehalten, dass die Notarin oder der Notar sich zur Wahrnehmung dieser Verantwortung nicht auf eine andere Person verlassen kann und darf. Der Notarin oder dem Notar arbeits- oder dienstrechtlich unterstellte Personen können selbstverständlich für die Ausarbeitung von öffentlichen Urkunden herangezogen werden. Die Notarin

oder der Notar muss dabei aber im eigenen Interesse die Grundsätze der sorgfältigen Auswahl und Instruktion dieser Personen beachten. Die Tätigkeiten der beigezogenen Personen werden der Notarin bzw. dem Notar als die eigenen zugerechnet.

§ 9 Schweigepflicht

Die Notarinnen und Notare sowie die Aufsichtsbehörden unterliegen der Schweigepflicht. Die gemeindlichen Notarinnen und Notare unterstehen dem Amtsgeheimnis (Art. 320 Abs. 1 StGB), die freiberuflichen dem Berufsgeheimnis (Art. 321 Abs. 1 StGB). Der zur Durchsetzung der Geheimhaltungspflicht geschaffene Straftatbestand gehört dem Bundesrecht an. Unter welchen Voraussetzungen die Geheimnisverletzung strafbar ist, bestimmt sich nach Bundesrecht. Kantonale Vorschriften über die Geheimhaltungspflicht stellen Konkretisierungen des bundesrechtlichen Begriffs des strafrechtlich geschützten Amts- bzw. Berufsgeheimnisses dar.

In sachlicher Hinsicht haben die Notarinnen und Notare über alle ihnen in Ausübung ihres Amtes anvertrauten Geheimnisse und über alle Verhandlungen Stillschweigen zu bewahren. In der Praxis kommt es vor, dass gemeindliche Notarinnen und Notare von den eigenen Gemeindebehörden um Bekanntgabe von Informationen gebeten werden, über die sie Stillschweigen zu bewahren haben. Vorbehältlich einer gesetzlichen Auskunfts- oder Mitteilungspflicht liegt in der Weitergabe solcher Informationen eine Verletzung der Schweigepflicht.

In persönlicher Hinsicht besteht die Schweigepflicht für die Notarin oder den Notar selbst, ihre oder seine Hilfspersonen, Übersetzerinnen und Übersetzer, die Beurkundungszeuginnen und -zeugen sowie die Mitglieder der Notariatsaufsichtskommission, was im Gesetz explizit festgehalten wird (Abs. 2). Die Geheimhaltungspflicht betrifft somit nicht nur die einzelne Notarin bzw. den einzelnen Notar 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 Amts- oder Berufsgeheimnis. Zum Kreis berechtigter Geheimnisträgerinnen und -träger gehören im Falle des freiberuflichen Notariats die Fiskalbehörden, jedoch beschränkt auf die Steuerfaktoren der Notarinnen und Notare und damit auf deren Buchhaltung. Die Notarin oder der Notar darf 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.

§ 10 Auskunftspflicht

Die Geheimhaltungspflicht wird eingeschränkt durch bestimmte Mitteilungsbefugnisse bzw. Mitteilungspflichten der Notarin bzw. des Notars. Die Informationsberechtigung der Notariatsaufsichtskommission ergibt sich unmittelbar aus dem Begriff der Aufsicht. Es rechtfertigt sich aber dennoch, sie im Gesetz ausdrücklich zu erwähnen und damit Kontroversen von vornherein auszuschliessen. Die Geheimhaltungspflicht der gemeindlichen Notarinnen und Notare kann gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB aufgehoben werden durch die schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde. Die Entbindung durch private Einwilligung des Geheimnisherrn ist im Strafgesetzbuch nicht vorgesehen. Die Geheimhaltungspflicht freiberuflicher Notarinnen und Notare wird aufgehoben durch die Einwilligung der geheimnisberechtigten Personen oder durch einen Geheimhaltungsdispens seitens der Notariatsaufsichtskommission, ferner durch eine der Notarin oder dem Notar im Einzelfall behördlich auferlegte Auskunftspflicht, namentlich durch die prozessuale Zeugnispflicht sowie durch gesetzlich auferlegte Melde- bzw. Anzeigepflichten. Gemäss Art. 321 StGB steht die Geheimhaltungspflicht freiberuflicher Notarinnen und Notare unter dem generellen Vorbehalt der eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

§ 11 Ausstandspflicht

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 Notarinnen und Notare sowie des Beurkundungswesens. Aus diesem Grunde darf eine Notarin oder ein Notar in eigenen privaten Belangen und in den Angelegenheiten nahestehender Personen (Ehegattin oder Ehegatte, Partnerin oder Partner in eingetragener Partnerschaft oder in dauernder Lebensgemeinschaft, Verwandte und Verschwägte) keine öffentlichen Beurkundungen vornehmen. Ebenso wenig soll sie oder er in einer Angelegenheit tätig werden, wenn die notwendige Distanz zwischen notarieller Beurkundungsfunktion und privaten Belangen der Notarin oder des Notars oder einer ihr oder ihm nahestehenden Person fehlt (Arbeitgeberin oder Arbeitgeber, Freundschafts- oder Feindschaftsverhältnisse, etc.). Die verschiedenen Tatbestände, die eine Ausstandspflicht begründen, werden in Abs. 1 Bst. a - f BeurkG umschrieben. Die Aufzählung ist abschliessend.

Aufgrund der heutigen rechtlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten ist es erforderlich, (gegengeschlechtliche sowie gleichgeschlechtliche) Lebenspartnerinnen und Lebenspartner der Notarin oder des Notars 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 Notarin oder der Notar, ihr Ehegatte oder seine Ehegattin, ihre Partnerin oder sein Partner in eingetragener Partnerschaft oder in dauernder Lebensgemeinschaft beteiligt ist (Abs. 1 Bst. b). Erweitert wurde auch der Anwendungsbereich von Bst. d. Neu soll eine Ausstandspflicht für die Notarin oder den Notar auch bestehen bei einer Beurkundung, an der eine juristische Person mitwirkt, der der Ehegatte oder die Ehegattin der Notarin oder des Notars, ihre Partnerin oder sein 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).

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. Das neue Recht sieht als Rechtsfolge die Anfechtbarkeit vor, wobei die Anfechtungsfrist 60 Tage beträgt. Sie beginnt mit der Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes. Die absolute Verjährungsfrist beträgt 10 Jahre.

Auch wenn die Verletzung von Ausstandsvorschriften gemäss neuem Recht 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 Aufsichtsbehörde die Notariatsperson von der Einhaltung dieser Vorschriften dispensieren. Der bundesrechtliche Übereilungsschutz sei nur dann gewährleistet, wenn der Ausstandsdispens gegenüber einer befangenen Notarin oder einem Notar ausgeschlossen ist (Brückner, a.a.O., N 817, 1496 ff.). Wenn diese Rechtsauffassung die einzige mit dem Bundesrecht vereinbar ist, dann sollte eine dem § 9 Abs. 3 des geltenden Beurkundungsgesetzes entsprechende Bestimmung, wonach die Parteien auf die Anfechtung einer in Missachtung von Aus-

standsvorschriften erstellten öffentlichen Urkunde verzichten können, nicht ins neue Beurkundungsgesetz aufgenommen werden. Es bestünde nämlich die Gefahr, dass der Bund die Genehmigung infolge Bundesrechtswidrigkeit der Gesetzesbestimmung verweigert (vgl. Brückner, a.a.O., N 1496 ff.). Da § 9 Abs. 3 des geltenden Rechts in der Praxis zu keinen Problemen führte und seitens der Bundesbehörden nie beanstandet wurde, hält auch der § 11 Abs. 3 BeurkG fest, dass die Kenntnis des Ausstandsgrundes die Anfechtung durch die Parteien ausschliesst. Diese Bestimmung erlaubt gemäss langjähriger bewährter Praxis - beispielsweise der Gemeinde - ihre eigenen Geschäfte durch ihre gemeindliche Notarin bzw. ihrem Notar beurkunden zu lassen.

§ 12 Anmeldepflicht

Im geltenden Recht ist die Anmeldepflicht der Notarin oder des Notars im § 22 Beurkundungsgesetz geregelt. 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.

2. Abschnitt:

Die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung

A. Zuständigkeiten

§ 13 Örtliche Zuständigkeit

Wie nach geltendem Recht können die Notarinnen und Notare an jedem Ort innerhalb des Kantons öffentliche Beurkundungen vornehmen.

Die Möglichkeit der Gemeinden, sich in Beurkundungskreisen zu organisieren, besteht auch in Zukunft. Zwecks Sicherstellung der Vertretung schliessen die Gemeinden heute regelmässig Verträge über die gegenseitige Stellvertretung im Beurkundungswesen ab, was letztlich auf die Bildung eines Beurkundungskreises hinausläuft. Dies ist auch ohne explizite gesetzliche Regelung auf der Basis interkommunaler Zusammenarbeit zulässig (vgl. § 40 Abs. 1 Ziff. 2. und Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980, Gemeindegesetz; BGS 171.1). Die Bildung von Kreisen stellt eine organisatorische Massnahme ohne Einfluss auf die sachliche Zuständigkeit der Notarinnen und Notare dar. Sie bietet der einzelnen Gemeinde - neben der Sicherung der gegenseitigen Stellvertretung - auch die Möglichkeit, Kosteneinsparungen zu erzielen und eine ausreichende Auslastung ihrer Notarinnen und Notare zu erreichen. Gleichzeitig wird dadurch die Wahlfreiheit der Kundschaft auch bezüglich der gemeindlichen Notarinnen und Notare erhöht. Für die Kundschaft gewährleistet sie nämlich eine angemessene Zahl von zuständigen Anlaufstellen. Zurzeit sind im Kanton Zug 19 gemeindliche Notarinnen und Notare tätig.

§ 14 Sachliche Zuständigkeit der gemeindlichen Notarinnen und Notare

Gemäss § 14 Abs. 1 sind gemeindliche Notarinnen und Notare für alle öffentlichen Beurkundungen in Zivilsachen zuständig. Nach geltendem Recht sind die gemeindlichen Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis nur zur Beurkundung von öffentlichen letztwilligen Verfügungen sowie von Verträgen über dingliche Rechte an Grundstücken zuständig. Infolge des engen Zusammenspiels von Ehe- und Erbrecht macht diese Beschränkung wenig Sinn. Eine gemeindliche Notarin oder ein gemeindlicher Notar, die oder der Beratungen und Beurkundungen im Erbrecht vornimmt, sollte auch über ausreichende Kenntnisse im Ehegüterrecht verfügen und daher auch Ehe- und Erbverträge und nicht nur Testamente öffentlich beurkunden dürfen.

Die Kategorie der gemeindlichen Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis fällt ersatzlos weg. Gemeindliche Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis bleiben nur noch übergangsrechtlich für die öffentliche Beurkundung von öffentlichen letztwilligen Verfügungen und Verträgen über dingliche Rechte zuständig (vgl. § 50 Abs. 1 BeurkG). Die Kategorie 'gemeindliche Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis' wird daher langfristig verschwinden, was zu einer Vereinfachung und Vereinheitlichung der Zuständigkeiten im Beurkundungswesen führen wird. Gemeindliche Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis können die umfassende Beurkundungsbefugnis

auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts erwerben. Sie müssen hierfür eine Zusatzprüfung bestehen (§ 50 Abs. 2 BeurkG). Gemeindliche Notarinnen und Notare mit umfassender Beurkundungsbefugnis bleiben für alle öffentlichen Beurkundungen in Zivilsachen zuständig. Sie können auch weiterhin gesellschaftsrechtliche Vorgänge öffentlich beurkunden, sofern die Gemeinde notarielle Dienstleistungen in diesem Bereich anbieten will.

Für die öffentliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts über Rechte an Grundstücken sachlich exklusiv zuständig ist gemäss geltendem Recht die gemeindliche Notarin oder der Notar derjenigen Gemeinde, in der das Grundstück liegt. Die sachliche Zuständigkeit der gemeindlichen Notarin und des Notars ist mit anderen Worten auf das Gemeindegebiet, d.h. 'örtlich' beschränkt. Diese Beschränkung wird de lege ferenda beibehalten.

§ 15 Sachliche Zuständigkeit freiberuflicher Notarinnen und Notare

Freiberufliche Notarinnen und Notare können in Zukunft ebenfalls alle öffentlichen Beurkundungen in Zivilsachen vornehmen. Dieser Grundsatz bedarf folgender Einschränkungen: Er bezieht er sich nur auf Personen, die die Beurkundungsbefugnis nach Inkrafttreten des neuen Rechts erwerben. Die Erwerbsvoraussetzungen sind im § 35 BeurkG geregelt. Personen, die das zugerische Anwaltspatent erst nach Inkrafttreten des neuen Rechts erwerben, müssen ein 9-monatiges Praktikum absolvieren und eine Notariatsprüfung ablegen, um die umfassende Beurkundungsbefugnis zu erhalten (§ 35 Bst. a BeurkG). Eine Ausnahme besteht dann, wenn sie bereits im Besitz eines Anwaltspatents oder eines von der Notariatsprüfungskommission anerkannten Fähigkeitsausweises sind, die sie zu öffentlichen Beurkundungen in allen Zivilsachen befähigen (§ 35 Bst. b BeurkG). Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, denen die Beurkundungsbefugnis unter der Herrschaft des geltenden Rechts erteilt wurde, müssen nur eine Zusatzprüfung, d.h. im konkreten Fall eine Beurkundungsprüfung im Immobiliarsachenrecht ablegen, wenn sie Beurkundungen in allen Zivilsachen vornehmen möchten (§ 51 Abs. 3 BeurkG). Ein notarielles Praktikum wird nicht verlangt.

§ 16 Sachliche Zuständigkeit des Grundbuch- und Vermessungsamtes

Wie bereits im geltenden Recht sind die Grundbuchverwalterin und der Grundbuchverwalter sowie die Stellvertreterin und der Stellvertreter von Gesetzes wegen für öffentliche Beurkundungen zuständig. Hinzu kommen weitere Angestellte des Grundbuch- und Vermessungsamtes. Sie müssen von der Notariatsprüfungskommission ausdrücklich ermächtigt worden sein. Was die sachliche Zuständigkeit anbelangt, so

wird diese im Vergleich zum geltenden Recht nicht erweitert, sondern noch weiter eingeschränkt, weshalb sich ein Prüfungserfordernis nicht aufdrängt bzw. unverhältnismässig wäre. Wie vorne bereits ausgeführt, lehnt der Regierungsrat die Schaffung eines kantonalen Amtsnotariats beim Grundbuch- und Vermessungsamt ab. Aufgehoben sein soll in Zukunft auch die Kompetenz des Grundbuch- und Vermessungsamtes zur öffentlichen Beurkundung von Verträgen auf Eigentumsübertragung. Dies insbesondere aufgrund der Tatsache, dass sich die Zahl der Notarinnen und Notare, welche diese Aufgabe erfüllen können, mit der Liberalisierung deutlich erhöht. Die Trennung von Notariat und Grundbuch innerhalb des Amtes dürfte sich positiv auf die Qualität der öffentlichen Urkunden auswirken, da diese als Rechtsgrundausschuss für die Grundbucheintragung einer beschränkten Prüfung durch das Grundbuch- und Vermessungsamt unterliegen. Die Beurkundungsbefugnis der Leiterin oder des Leiters der Grundbuchbereinigung (vgl. § 6 Abs. 3 des geltenden Beurkundungsgesetzes) bleibt grundsätzlich erhalten. Sie gelten als 'Angestellte des Grundbuch- und Vermessungsamtes'. Ihre Beurkundungsbefugnis setzt eine entsprechende Ermächtigung seitens der Aufsichtsbehörde voraus.

§ 17 Zuständigkeit für Beglaubigungen

Die Formulierung von § 17 lehnt sich an die Regelung des geltenden Rechts an. Da die Gerichtskanzlei als solche nicht mehr existiert, können neben den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern und den gemeindlichen Notarinnen und Notaren auch die von der Notariatsaufsichtskommission ermächtigten Angestellten der Staatskanzlei und der Einwohnergemeinden Beglaubigungen von Unterschriften, Handzeichen, Abschriften, usw. vornehmen. Beglaubigt werden können neben den in der Praxis nicht mehr häufigen 'Abschriften' selbstverständlich auch 'Kopien', die im Gesetz nun ebenfalls ausdrücklich erwähnt werden. Dass neben den gemeindlichen Notarinnen und Notaren noch weitere, ausdrücklich ermächtigte Gemeindeangestellte Beglaubigungen sollen vornehmen dürfen, entspricht dem ausdrücklichen Wunsch einzelner Gemeinden. Infolge Arbeitsüberlastung sollen die Notarinnen und Notare von diesem Massengeschäft (die Stadt Zug nimmt jährlich 850-1000 Beglaubigungen vor) befreit werden. Dafür sprechen auch organisatorische sowie Aspekte der Sicherheit. Beglaubigungen werden immer häufiger am sog. 'Kundenschalter' vorgenommen, da die übrigen Räumlichkeiten der Gemeindeverwaltung und insbesondere die Büros der Notarinnen und Notare öffentlich nicht mehr ohne weiteres zugänglich sind. Kann nur die gemeindliche Notarin oder der Notar Beglaubigungen vornehmen, muss sie oder er zu 'Stosszeiten' dauernd ihren bzw. seinen Arbeitsplatz verlassen, was ein konzentriertes und effizientes Arbeiten verunmöglicht. Die Ausdehnung des für Beglaubigungen zuständigen Personenkreises auf Angestellte der freiberuflichen

Notarinnen und Notare wird vom Regierungsrat 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. Die gemeindlichen und die freiberuflichen Notarinnen und Notare erwerben die Beglaubigungsbefugnis mit der Beurkundungsbefugnis, deren Erwerb das Bestehen der Notariatsprüfung voraussetzt. Beim Obergericht werden Beglaubigungen nur durch Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber vorgenommen, die über einen juristischen Hochschulabschluss verfügen. Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten dürfen trotz Hochschulabschluss keine Beglaubigungen vornehmen. Angestellte der Staatskanzlei und der Einwohnergemeinden erhalten die Beglaubigungsbefugnis nur, wenn die Notariatsaufsichtskommission sie dazu ermächtigt. Diese wird die Ermächtigung nur erteilen, wenn sie die Gewissheit hat, dass die Person, die um Erteilung der Beglaubigungsbefugnis ersucht, die fachlichen Anforderungen erfüllt. Eine Ermächtigung von Angestellten der freiberuflichen Notariatspersonen zur Beglaubigung käme - würde man sie im Gesetz vorsehen - von vornherein nur bezüglich juristisch ausgebildeter Angestellten der freiberuflichen Notarinnen und Notare in Frage. Die Ermächtigung von Lehrtöchtern, Lehrlingen oder Angestellten mit lediglich kaufmännischer Ausbildung müsste auf jeden Fall ausgeschlossen werden. Dies umso mehr, als die Notariatsaufsichtskommission diese Personen weder persönlich kennen, noch überprüfen kann, ob die Erteilung der Beglaubigungsbefugnis seitens der Aufsichtsbehörde zu verantworten ist.

B. Beurkundung von Willenserklärungen

§ 18 Prüfungspflichten

Im § 18 Abs. 3 wird zusätzlich das Vorgehen der Notarin bzw. des Notars geregelt, wenn hinsichtlich der Urteilsfähigkeit einer Urkundspartei, welche die Beurkundung verlangt, Zweifel bestehen.

§ 19 Wahrung der Form

Entspricht wörtlich dem geltenden Recht.

§ 20 Feststellung des Parteiwillens

Entspricht dem geltenden Recht und präzisiert die Vorgehensweise der Notarin bzw. des Notars bei Sukzessivbeurkundungen.

§ 21 Feststellung des Parteiwillens bei einseitig verpflichtenden Rechtsgeschäften

Entspricht wörtlich dem geltenden Recht.

§ 22 Unmöglichkeit der Unterzeichnung

Entspricht inhaltlich dem geltenden Recht, welches im Interesse der Praxis präzisiert wird.

§ 23 Beurkundungserklärung

Jede öffentliche Urkunde wird durch die Beurkundungserklärung der Notarin oder des Notars hergestellt (Abs. 1). In Bezug auf die Beurkundungserklärung ('Beurkundungsvermerk', 'Beurkundungsformel', 'Schlussverbal') wird in der Literatur zwischen wesentlichem und fakultativem Inhalt unterschieden. Die Beurkundungserklärung stellt, zusammen mit dem Ingress, die notarielle Protokollierung des Beurkundungsvorganges dar. Sie enthält notwendigerweise das dreifache notarielle Zeugnis, dass die Urkunde von den Parteien in Anwesenheit der Notarin oder des Notars gelesen worden ist oder diese vom Inhalt der Urkunde Kenntnis genommen haben, den Urkundeninhalt als mit ihrem Geschäftswillen übereinstimmend anerkannt bzw. genehmigt haben und die Urkunde von den Parteien unterzeichnet oder in Gegenwart eines Zeugen ausdrücklich genehmigt worden ist. Wesentlich für die öffentliche Urkunde ist das Vorhandensein dieser Elemente, die Ersichtlichkeit in der Urkunde als notarielles Zeugnis sowie ihre Abdeckung durch die Unterschrift der Notarin oder des Notars. Als fakultativer Inhalt werden unter anderem die Erwähnung der Genehmigung des Geschäfts durch die Erschienenen und die Feststellung, die Urkunde enthalte den mitgeteilten übereinstimmenden Parteiwillen, angesehen. Für die Rechtswirksamkeit der Urkunde wird vereinzelt die blosse Ablaufprotokollierung, d.h. die Bezeugung der erfolgten Erklärungsabgabe als genügend bezeichnet (Brückner, a.a.O., N 2213 ff.). In inhaltlicher Hinsicht entspricht bereits die geltende Beurkundungserklärung diesen bundesrechtlichen Anforderungen, weshalb sich keine Änderung aufdrängt.

§ 24 Urkunde in fremder Sprache

Entspricht inhaltlich dem § 20 des geltenden Beurkundungsgesetzes. Im Vernehmlassungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass die Beschränkung auf die deutsche Sprache zu eng sei. Ein Rechtsvergleich mit anderen Kantonen zeigt, dass vereinzelt die Urkunde in einer der drei unserer vier Landessprachen abgefasst werden darf. Das neue Gesetz behält dennoch die bisherige Regelung im Interesse des Grundbuch- und Vermessungsamtes sowie des Handelsregisteramtes bei.

C. Beurkundung der übrigen Rechtshandlungen, Sachverhalte und Feststellungen

§ 25 Sinngemässe Anwendung

Für die übrigen öffentlichen Beurkundungen, d.h. für die Beurkundung von Vorgängen und Tatsachen (z.B. Versammlungsbeschlüsse, Feststellungen, etc.) kommen die für die öffentliche Beurkundung von Willenserklärungen geltenden Regeln - wie bereits im geltenden Recht - sinngemäss zur Anwendung.

§ 26 Zusätzliche Prüfungspflichten

Die Notarinnen und Notare müssen insbesondere bei der Beurkundung von gesellschaftsrechtlichen Sachverhalten und Vorgängen weitere Abklärungen treffen.

D. Besondere Vorschriften

§ 27 Mehrteilige Urkunden

Entspricht inhaltlich dem § 25 des geltenden Beurkundungsgesetzes.

§ 28 Bescheinigung über formell richtige Beurkundung

Nach geltendem Recht haben die Landschreiberin oder der Landschreiber oder deren Stellvertretungen auf Begehren einer Partei zu bescheinigen, dass eine formell richtige öffentliche Urkunde nach dem Rechte des Kantons Zug vorliegt (§ 27 des geltenden Beurkundungsgesetzes). Diese Bestimmung ist nicht unproblematisch. So kann beispielsweise nicht bestätigt werden, dass keine Ausstandsbestimmungen verletzt wurden.

Bisher fiel diese Aufgabe in den Zuständigkeitsbereich der Staatskanzlei. Die Staatskanzlei ist die Stabsstelle des Kantonsrates und des Regierungsrates. Als solche ist sie nach Auffassung des Regierungsrates soweit wie möglich von (rein) administrativen Aufgaben zu entlasten und die Zuständigkeit für diese Tätigkeit der jeweiligen Aufsichtsbehörde zu übertragen. Der Regierungsrat erachtet es als sinnvoll, diese bisher von der Staatskanzlei wahrgenommene Aufgabe einer einzigen Instanz zuzuweisen. Das neue Recht sieht die Zuständigkeit der Direktion des Innern vor, während die Zuständigkeit für die sog. Überbeglaubigung von für das Ausland bestimmten Dokumenten nach geltendem Recht in die Zuständigkeit der Staatskanzlei fällt. Diese Zuständigkeit ergibt sich aus dem Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung (SR 0.172.030.4). Sie lässt sich

nicht ändern und wird von der vorliegenden Gesetzesrevision auch nicht tangiert. Der Kundschaft dürfte es aber schwer fallen, den Unterschied zwischen Beglaubigung, Überbeglaubigung und Bescheinigung der formellen Richtigkeit der Urkunde zu verstehen. Die Kundschaft muss infolge der Neuregelung in Einzelfällen zwei Amtsstellen aufsuchen. Dieser Nachteil muss nach Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen zwecks Schaffung einer sachgerechten Zuständigkeitsordnung in Kauf genommen werden.

§ 29 Geschäftsprotokoll

Die gesetzliche Regelung über die Führung des Geschäftsprotokolls lehnt sich an § 23 des geltenden Rechts an. Neu muss das Geschäftsprotokoll nicht mehr ausdrücklich in gebundener Form geführt werden. Absatz 2 bestimmt, dass die (gemeindlichen und freiberuflichen) Notarinnen und Notare ein Original oder eine beglaubigte Kopie der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden aufbewahren müssen. Erlischt die Beurkundungsbefugnis freiberuflicher Notarinnen oder Notare oder wird sie ihnen entzogen, so müssen diese das Geschäftsprotokoll sowie die Originale oder eine beglaubigte Kopie der Urkunden dem Staatsarchiv aushändigen (Abs. 3). Es besteht keine Möglichkeit, diese Dokumente nach Erlöschen der Beurkundungsbefugnis der Geschäftsnachfolgerin oder dem Geschäftsnachfolger zu übergeben. Die Notariatsaufsichtskommission kann aber bei vorübergehender Niederlegung der notariellen Tätigkeit (z.B. infolge Auslandsaufenthalts, Wahl in den Regierungsrat, etc.) auf Gesuch hin eine Ausnahmeregelung treffen. In den übrigen Fällen muss die Notarin bzw. der Notar 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.

§ 30 Stempel

Gemäss Abs. 1 haben die Stempel sämtlicher Notarinnen und Notare einheitlichen Anforderungen zu genügen. Sie haben den Namen, die Bezeichnung 'Notarin' oder 'Notar' und das Kantonswappen zu enthalten. Diese Anforderungen gelten auch bei Verwendung eines Prägestempels. Die Unterschrift nebst dem Abdruck des verwendeten Stempels haben die Notarinnen und Notare weiterhin bei der Staatskanzlei zu hinterlegen (Abs. 2).

E. Die Beglaubigung

§ 31 Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Beglaubigung entsprechen den Anforderungen im § 30 des geltenden Beurkundungsgesetzes. Das neue Gesetz hält zusätzlich fest, dass die Beglaubigungsperson die Identität der oder des Unterzeichnenden zu überprüfen hat (Abs. 1 Satz 1). Der zweite Satz macht deutlich, dass die zu beglaubigende Unterschrift entweder in Gegenwart der Beglaubigungsperson geleistet werden oder von der unterzeichneten Person - im Falle der vorgängigen Zeichnung - in Gegenwart der Beglaubigungsperson als echt anerkannt werden muss. Da in der Praxis das Bedürfnis besteht, Beglaubigungen auch in Abwesenheit der Person, deren Unterschrift beglaubigt werden soll, vorzunehmen, wird diese Möglichkeit in Abs. 2 ausdrücklich vorgesehen. Fernbeglaubigungen sollten aber nur ausnahmsweise vorgenommen werden und nur 'wo es die Umstände rechtfertigen', da sie die mit der Beglaubigung bezweckte Glaubwürdigkeit der Echtheit der Unterschrift einschränken. 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 und in schriftlicher Form zu erfolgen und erstreckt sich nur auf eine einzelne, konkrete Beglaubigung.

§ 32 Form

Die Personalangaben, die gemäss geltendem Recht bei der Beglaubigung von Unterschriften anzugeben sind, genügen in der Praxis nicht mehr. Verschiedene Ämterstellen benötigen zur sicheren Identifikation auch das Geburtsdatum, das Geschlecht, die Angabe des Heimatortes sowie der Staatsangehörigkeit. Der Gesetzeswortlaut wurde entsprechend ergänzt. Auf die Angabe des Wohnsitzes wird verzichtet, da er in den heutigen amtlichen Dokumenten nicht mehr aufgeführt wird.

3. Abschnitt:

Erteilung und Entzug der Beurkundungsbefugnis

§ 33 Persönliche Voraussetzungen

Paragraph 33 Abs. 1 BeurkG befasst sich nur mit den persönlichen Voraussetzungen, die die gemeindlichen Notarinnen und Notare zu erfüllen haben. Die Anforderungen wurden in Anlehnung an Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. Juni

2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) formuliert, mit dem Ergebnis, dass für gemeindlichen Notarinnen und Notare die Voraussetzungen gelten, die auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für die Erwirkung eines Eintrags im Anwaltsregister zu erfüllen haben.

Schweizer Bürgerrecht, Handlungsfähigkeit, keine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen, die mit der notariellen Tätigkeit nicht vereinbar sind, keine Verlustscheine zufolge ergebnisloser Betreibung der Notarin oder des Notars stellen allgemeine persönliche Zulassungsvoraussetzungen dar, welche auch in anderen Kantonen gelten. Die Bilateralen Verträge der Schweiz mit der EU (Dienstleistungsfreiheit) und das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) stehen dem Erfordernis des Schweizer Bürgerrechts nicht entgegen. Die Kantone sind in der Regelung des Beurkundungswesens frei. Die Notarin oder der Notar übt eine staatliche Funktion aus, welche zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört. Sie oder er kann sich für diese Tätigkeit weder auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), noch auf die Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten, noch auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Auch die EU schliesst die Beurkundungstätigkeit der Notarinnen und Notare von der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus, weshalb die schweizerische Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung verlangt werden darf.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die als freiberufliche Notarinnen und Notare tätig sein wollen, müssen im Anwaltsregister des Kantons Zug eingetragen sein (§ 33 Abs. 2 BeurkG). Sie müssen nach Art. 8 BGFA - mit Ausnahme des Schweizer Bürgerrechts gemäss § 33 Abs. 1 Bst. a BeurkG - die gleichen persönlichen Voraussetzungen erfüllen wie die gemeindlichen Notarinnen und Notare gemäss § 33 Abs. 1 BeurkG. Absatz 2 knüpft an das BGFA an und verlangt nur das Schweizer Bürgerrecht und den Eintrag im Anwaltsregister.

In den meisten Kantonen wird verlangt, dass die Notarin oder der Notar im Zeitpunkt der Erteilung der Berufsausübungsbewilligung bereits eine gewisse Zeit Wohnsitz im Kanton hat. Begründet wird dies mit fehlenden Gegenrechtsvereinbarungen und dem Erfordernis, die örtlichen Gegebenheiten und Gepflogenheiten zu kennen. Das neue Recht verzichtet auf ein Wohnsitzerfordernis im Kanton, obwohl dies im Vernehmlassungsverfahren seitens des Advokatenvereins, der SVP, der SP und des Obergerichts kritisiert wurde. Er trägt damit der Tatsache Rechnung, dass zahlreiche zugersche Advokatinnen und Advokaten ausserhalb des kleinräumigen Kantons Zug woh-

nen bzw. wohnen möchten und ein Wohnsitzerfordernis dem Liberalisierungsgedanken und der verfassungsrechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit widerspricht.

§ 34 Fachliche Voraussetzungen für gemeindliche Notarinnen und Notare

Die Gemeindeangestellten können gemäss § 34 Abs. 1 Bst. a zur Vornahme öffentlicher Beurkundungen nur ermächtigt werden, wenn sie ein mindestens 12-monatiges notarielles Praktikum absolviert und die Notariatsprüfung bestanden haben. Kein Praktikum und keine Prüfung ist erforderlich, wenn die gemeindliche Notarin oder der Notar im Besitze eines von der Notariatsprüfungskommission anerkannten Anwaltpatents oder Fähigkeitsausweises ist, das sie zu öffentlichen Beurkundungen in allen Zivilsachen befähigt (Abs. 1 Bst. b). Gemäss geltender Praxis haben beispielsweise Inhaberinnen und Inhaber des luzernischen und des zürcherischen Notariatspatents, die im Kanton Zug als gemeindliche Notarin oder gemeindlicher Notar wirken wollen, weder ein Praktikum noch die kantonale Beurkundungsprüfung zu absolvieren. Verfügt die interessierte Person über das zugerische Anwaltpatent (ohne Beurkundungsbefugnis) oder ein gleichwertiges ausserkantonales, so wird sie bezüglich der Dauer des zu absolvierenden Praktikums den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gleichgestellt (Abs. 2). Für sie gilt dann die Praktikumsdauer gemäss § 35 Bst. a BeurkG.

Um die Professionalität und die Qualität der notariellen Dienstleistungen zu erhöhen, müssen Gemeindeangestellte, welche das zugerische Anwaltpatent mit Beurkundungsbefugnis oder ein gleichwertiges ausserkantonales Anwaltpatent besitzen, ein 6-monatiges notarielles Praktikum mit anschliessender Fähigkeitsprüfung im erweiterten Sachbereich absolvieren, um die umfassende Beurkundungsbefugnis zu erhalten. Das Beurkundungsgesetz schreibt nicht vor, dass das Praktikum im Kanton Zug zu absolvieren ist. Ob und in welchem Umfang ausserkantonale Praktika angerechnet werden, entscheidet die Notariatsprüfungskommission (§ 40 Abs. 1 Bst. c BeurkG).

§ 35 Fachliche Voraussetzungen für freiberufliche Notarinnen und Notare

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, welche die Beurkundungsbefugnis erwerben wollen, müssen im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sein. Nachdem mit dem Erwerb des Anwaltpatents der Erwerb der Beurkundungsbefugnis nicht mehr verbunden ist, müssen sie ein 9-monatiges notarielles Praktikum absolvieren und die Notariatsprüfung bestehen, um die Beurkundungsbefugnis in allen Zivilsachen zu erwerben. Das Praktikums- und das Prüfungserfordernis fallen weg, wenn sie über ein von der Notariatsprüfungskommission anerkanntes ausserkantonales Anwaltpa-

tent mit umfassender Beurkundungsbefugnis verfügen. Der Erwerb der umfassenden Beurkundungsbefugnis durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche im Besitz des altrechtlichen Anwaltspatents mit (beschränkter) Beurkundungsbefugnis sind, ist im § 51 Abs. 3 BeurkG geregelt. Auf das heute geltende Erfordernis einer mindestens fünfjährigen ununterbrochenen Wohnsitzdauer im Kanton wird verzichtet. Auch ist es für die Zulassung von ausserkantonalen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nicht mehr erforderlich, dass der betreffende Kanton Gegenrecht hält.

Die im Vergleich zu den Gemeindeangestellten um drei Monate kürzere Praktikumsdauer erscheint angesichts der umfassenden rechtswissenschaftlichen Ausbildung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gerechtfertigt. Die inhaltlichen Anforderungen an das notarielle Praktikum und die Fähigkeitsprüfung sind auf Verordnungsstufe zu regeln (§ 40 Abs. 2 BeurkG).

§ 36 Erlöschen der Beurkundungsbefugnis

Die Beurkundungsbefugnis erlischt durch Verzicht, Wegfall der für ihre Ausübung erforderlichen Voraussetzungen und Entzug. Das Erlöschen wird gemäss § 4 Abs. 1 BeurkG im Amtsblatt bekannt gemacht, wobei die Publikation - abgesehen vom Erlöschen durch Tod - konstitutive Wirkung hat (Abs. 3).

4. Abschnitt: Notariatsprüfung

§ 37 Gesuch um Prüfungszulassung

Bewerberinnen und Bewerber, die die Befugnis zur öffentlichen Beurkundung erwerben wollen, haben der Notariatsprüfungskommission ein Gesuch um Prüfungszulassung einzureichen. Gesuche um Zulassung von Gemeindeangestellten sind seitens des Gemeinderates einzureichen. Dem Gesuch sind sämtliche Bescheinigungen beizufügen, aus denen sich ergibt, dass die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis gemäss den §§ 33 und 34 bzw. 35 BeurkG und die Voraussetzungen der Prüfungszulassung gemäss § 38 BeurkG erfüllt sind. Über die Prüfungszulassung und über den Umfang der Prüfung entscheidet die Notariatsprüfungskommission.

Die vollständige Trennung von Advokatur und Notariat bewirkt, dass die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Beurkundungsbefugnis ohne die Absolvierung eines 9-monatigen Notariatspraktikums (§ 35 Abs. 2 BeurkG) und dem erfolgreichen Ablegen der Notariatsprüfung nicht mehr er-

werben (Abs. 1). Sie müssen zudem im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sein, wenn sie die Beurkundungsbefugnis erwerben und die Beurkundungstätigkeit ausüben wollen.

§ 38 Zulassungsvoraussetzungen

Zur (ordentlichen) Notariatsprüfung zugelassen werden die vom Gemeinderat bezeichneten Gemeindeangestellten sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die die persönlichen Voraussetzungen gemäss § 33 Abs. 2 BeurkG und die fachlichen Voraussetzungen gemäss § 35 BeurkG erfüllen und im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind. Sämtliche Bewerberinnen und Bewerber müssen das notarielle Praktikum in der erforderlichen Dauer absolviert haben. Ob und in welchem Umfang ausserhalb des Kantons absolvierte Praktika angerechnet werden, entscheidet die Notariatsprüfungskommission.

§ 39 Notariatsprüfungskommission

Mit der Trennung von Advokatur und Notariat macht die Abnahme der Beurkundungsprüfung durch die Anwaltsprüfungskommission keinen Sinn mehr. Deren Aufgaben werden aus diesem Grunde - soweit sie das Beurkundungswesen betreffen - einer neu zu schaffenden Notariatsprüfungskommission übertragen. Die Notariatsprüfungskommission wird vom Regierungsrat für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt. Er bezeichnet das Präsidium und das Vizepräsidium (Abs. 1), während die Direktion des Innern das Sekretariat führt (Abs. 3). Die Notariatsprüfungskommission besteht - in Analogie zur Anwaltsprüfungskommission - aus mindestens fünf Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern. Die Mehrheit der Mitglieder muss mindestens über ein Anwaltspatent mit Beurkundungsbefugnis gemäss § 51 Abs. 1 BeurkG verfügen oder über einen Fähigkeitsausweis, der sie zu öffentlichen Beurkundungen in allen Zivilsachen befähigt (Abs. 2).

§ 40 Aufgaben der Notariatsprüfungskommission

Der Notariatsprüfungskommission fallen alle Aufgaben im Beurkundungsbereich zu, die bisher die Anwaltsprüfungskommission erfüllte. Sie entscheidet über die Zulassung zur Notariatsprüfung, die Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise und kann die Anerkennung von der Absolvierung einer Zusatzprüfung abhängig machen. Sie entscheidet weiter über die Anrechnung ausserkantonaler Praktika, führt die Notariatsprüfungen durch und erteilt die Beurkundungsbefugnis. Sie publiziert die Erteilung, die Änderung, den befristeten und den dauernden Entzug sowie das Erlöschen der Beurkundungsbefugnis im Amtsblatt und macht der Staatskanzlei Mitteilung (Abs. 1). Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten in einer Verordnung (Abs. 2).

5. Abschnitt: Aufsicht

§ 41 Behörden

Nach geltendem Recht üben die Aufsichtskommission und das Obergericht die Aufsicht über die freiberuflichen Notarinnen und Notare aus (§ 32 Abs. 1 des geltenden Beurkundungsgesetzes). Die gemeindlichen Notarinnen und Notare unterstehen der Aufsicht der Direktion des Innern (Abs. 3), wobei diese unmittelbar durch das Grundbuch- und Notariatsinspektorat wahrgenommen wird. Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden ergibt sich aus einem personellen Anknüpfungspunkt.

Der Regierungsrat hat verschiedene Varianten geprüft, wie die Aufsicht de lege ferenda ausgestaltet werden könnte. Es bieten sich persönliche oder sachliche Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde an. So könnte die Zuständigkeit - wie im geltenden Recht - davon abhängig gemacht werden, ob es sich um gemeindliche (staatliche) oder um freiberufliche Notarinnen und Notare handelt. Die Alternative bestünde darin, die zuständige Aufsichtsbehörde nach sachlichen Gesichtspunkten zu bestimmen, d.h. von der Art des im Einzelfall in Frage stehenden Geschäfts abhängig zu machen. Die Verwaltungskommission des Obergerichts hat im Rahmen des verwaltungsinternen Vernehmlassungsverfahrens von dieser Lösung abgeraten. Sie könne dazu führen, dass für den gleichen Sachverhalt zwei verschiedene Aufsichtsbehörden gleichzeitig zuständig seien, nämlich dann, wenn eine freiberufliche Notarin oder ein Notar in einer Urkunde sowohl obligatorische als auch dingliche Rechte beurkunde. Auch sind Kompetenzkonflikte (Entbindung Amtsgeheimnis, Disziplinarverfahren) und administrative Doppelspurigkeiten vorprogrammiert, wenn mehrere Aufsichtsbehörden geschaffen werden. Schliesslich würde eine solche Lösung den Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Praxis zuwiderlaufen und eine Gleichbehandlung der Notarinnen und Notare erschweren.

§ 42 Zusammensetzung der Notariatsaufsichtskommission

Wie die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte besteht auch die Notariatsaufsichtskommission aus fünf Mitgliedern und vier Ersatzmitgliedern, mit paritätischer Vertretung der Behörden und der gemeindlichen sowie der freiberuflichen Notarinnen und Notare. Je ein Mitglied und Ersatzmitglied muss als gemeindliche Notarin bzw. als gemeindlicher Notar tätig sein, je ein Mitglied und Ersatzmitglied als freiberufliche Notarin bzw. als freiberuflicher Notar. Dem Advokatenverein des Kantons Zug und der Konferenz der Gemeindepräsidentinnen und -präsidenten stehen bezüglich ihrer Vertretungen ein Vorschlagsrecht zu (Abs. 3).

Mindestens je ein Mitglied und Ersatzmitglied haben dem Obergericht und der Direktion des Innern anzugehören. Neben dem Grundbuch- und Notariatsinspektor, welcher an der Schnittstelle zwischen Grundbuch- und Beurkundungswesen sinnvollerweise Mitglied der neu zu schaffenden Notariatsaufsichtskommission sein sollte, hat die Direktion des Innern mindestens ein weiteres Mitglied bzw. Ersatzmitglied zu bestimmen. Auch wenn das Obergericht mit dem Beurkundungsbereich unter neuem Recht nichts mehr zu tun haben wird, macht es dennoch Sinn, dass es in der Notariatsaufsichtskommission vertreten ist.

Nach dem Grundsatz, dass an die Mitglieder der Notariatsaufsichtskommission wie auch der Notariatsprüfungskommission mindestens dieselben fachlichen Anforderungen zu stellen sind wie an die durch diese zu prüfenden bzw. von diesen zu beaufsichtigenden Personen, muss die Mehrheit der Mitglieder und Ersatzmitglieder dieser Kommission mindestens über ein Anwaltspatent mit Beurkundungsbefugnis gemäss § 51 Abs. 1 BeurkG oder über einen notariellen Fähigkeitsausweis verfügen, der die betreffende Person zu öffentlichen Beurkundungen in allen Zivilsachen befähigt. Noch höhere Anforderungen dürfen nicht gestellt werden, ansonsten die Rekrutierung von Kommissionsmitgliedern auf Schwierigkeiten stösst.

§ 43 Aufgaben der Notariatsaufsichtskommission

Paragraph 43 regelt die Aufgaben der Notariatsaufsichtskommission. Die Notariatsaufsichtskommission erteilt die Ermächtigung zur Beglaubigung, publiziert die Erteilung, die Änderung, den befristeten und den dauernden Entzug sowie das Erlöschen der Beglaubigungsbefugnis im Amtsblatt und macht der Staatskanzlei davon Mitteilung, wacht über die Einhaltung der Amtspflichten der Notariats- und der Beglaubigungspersonen, ordnet periodisch kostenpflichtige Inspektionen an und kann Dritten Inspektionsaufträge erteilen, erteilt den Notariats- und den Beglaubigungspersonen allgemein und für den Einzelfall verbindliche Weisungen, übt die Disziplinargewalt aus, entbindet die Notariats- und die Beglaubigungspersonen vom Amtsgeheimnis und überwacht die Einhaltung der Vorschrift über die Aushändigung des Geschäftsprotokolls und der Urkundenoriginale bzw. der beglaubigten Kopien an das Staatsarchiv. Über ihre Tätigkeit erstattet sie dem Regierungsrat jährlich einen schriftlichen Bericht. Eine wichtige Regelung enthält Abs. 2. Sie soll Zuständigkeitskonflikte lösen, die die Kombination von anwaltlicher und notarieller Tätigkeit durch die freiberuflichen Notarinnen und Notare mit sich bringen kann. Werden durch eine Handlung oder Unterlassung der freiberuflichen Notarin bzw. des Notars Amts- und Berufspflichten verletzt, übt die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen

und Rechtsanwälte die Disziplinargewalt aus. Dasselbe gilt, wenn die freiberufliche Notarin bzw. der Notar vom Amts- und Berufsgeheimnis zu entbinden ist.

§ 44 Anzeige

Die Möglichkeit, bei der Notariatsaufsichtskommission Anzeige zu erstatten, wurde in Anlehnung an § 15 EG BGFA formuliert, welche Bestimmung infolge der Koppelung von anwaltschaftlicher und notarieller Tätigkeit in der Vergangenheit auch Anzeigen bei in Ausübung notarieller Funktionen verursachten Rechtsverletzungen einschloss.

§ 45 Disziplarmassnahmen

Disziplarmassnahmen sind die Verwarnung, der Verweis und die Busse. Die Busse, welche die zuständige Aufsichtsbehörde im Einzelfall maximal aussprechen kann, wurde in Analogie zu Art. 19 Abs. 1 Bst. c BGFA auf Fr. 20'000.-- (Abs. 1) festgesetzt. In schweren Fällen kann die Beurkundungs- und die Beglaubigungsbefugnis befristet oder dauernd entzogen werden. Die Höchstdauer des befristeten Entzugs beträgt in Übereinstimmung mit Art. 17 Abs. 1 lit. d BGFA zwei Jahre (Abs. 2). Die Busse kann zusätzlich zum befristeten oder dauernden Berufsausübungsverbot ausgesprochen werden (Abs. 3). Schliesslich hat die Notariatsaufsichtskommission die Möglichkeit, die Beurkundungs- und die Beglaubigungsbefugnis nach Einleitung des Disziplinarverfahrens vorsorglich zu entziehen (Abs. 4).

§ 46 Disziplinarverfahren

Das Disziplinarverfahren wurde in Analogie zum EG BGFA geregelt.

§ 47 Verjährung

Die Verjährungsbestimmung wurde entsprechend dem § 19 BGFA formuliert. Die disziplinarische Verfolgung verjährt innert eines Jahres, nachdem die Notariatsaufsichtskommission 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).

§ 48 Verantwortlichkeit

Im geltenden Beurkundungsgesetz ist die Verantwortlichkeit im § 11 geregelt. Danach unterstehen die gemeindlichen Notarinnen und Notare in Bezug auf die Beurkundungstätigkeit dem kantonalen Verantwortlichkeitsgesetz, während die freiberuflichen gemäss den Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts haften. In

Präzisierung des geltenden Rechts hält Ziffer 7 des Kreisschreibens 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; BGS 223.2) fest, dass es sich bei der Verantwortlichkeit um die zivilrechtliche handelt. Disziplinarisch werden die Notarinnen und Notare von der Notariatsaufsichtskommission zur Rechenschaft gezogen.

Das neue Gesetz lehnt sich an die bisherige Regelung an. Die Haftung der freiberuflichen Notarinnen und Notare für fehlerhafte Beurkundungstätigkeit richtet sich weiterhin nach den zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen des Bundesprivatrechts (Art. 41 ff. OR). Die Vertragshaftung freiberuflicher Notarinnen und Notare aus anderer Tätigkeit bleibt davon unberührt. Die privatrechtliche Haftung ist nicht abschliessend sachlogisch begründet. Der Bundesgesetzgeber hat die Kantone in Art. 61 OR ermächtigt, die Schadenersatzpflicht kantonaler Beamter, wozu unter dem Gesichtswinkel des Schadenersatzrechtes auch die staatlichen und die freiberuflichen Notarinnen und Notare gehören, selber zu regeln. Hat ein Kanton von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und die Schadenersatzpflicht seiner Notarinnen und Notare öffentlichrechtlich geregelt, so kommt das Bundesprivatrecht für die Beurteilung der Verantwortlichkeit nicht zur Anwendung. Viele Kantone (LU, NW, OW, UR, BE, FR, BS, NE, TI, VD, ZG, GR) haben von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. In mehreren davon richtet sich die Verantwortlichkeit der Notarinnen und Notare - anders als im Kanton Zug - ausschliesslich nach kantonalem öffentlichem Recht.

In der Rechtslehre wird die Unterstellung auch der freiberuflichen Notarinnen und Notare unter das kantonale Verantwortlichkeitsgesetz befürwortet. Eine solche Lösung ermögliche eine gewisse staatliche Kontrolle und zumindest eine faktische Weisungsbefugnis gegenüber den freiberuflichen Notarinnen und Notare, womit wiederum die Urkundenqualität und die Professionalität der Dienstleistungen gefördert bzw. sichergestellt werden könnten. Das neue Gesetz hält dennoch an der zivilrechtlichen Haftung fest. Diese Regelung ist historisch gewachsen und hat in der Vergangenheit zu keinen Aufsichts- oder Vollzugsproblemen geführt. Die Unterstellung der freiberuflichen Notarinnen und Notare unter das kantonale Verantwortlichkeitsgesetz würde das nicht unerhebliche finanzielle Risiko in sich bergen, dass der Kanton für die Tätigkeiten einer freiberuflichen Notarin oder eines Notars haften würde und danach auf die fehlbare Person Rückgriff nehmen müsste.

In der Praxis kommt es vor, dass notarielle Urkunden - vorab im sachrechtlichen Bereich - von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten oder von Treuhänderinnen und Treuhändern ausgearbeitet und anschliessend einer gemeindlichen Notarin oder einem Notar zur öffentlichen Beurkundung vorgelegt werden. Die Verantwortlichkeit für Sorgfaltspflichtverletzungen bzw. Beurkundungsmängel liegt auch in solchen Fällen bei der Notarin oder beim Notar. Sie oder er kann und darf sich zur Wahrnehmung dieser Verantwortung nicht auf eine andere Person verlassen. Der Notarin oder dem Notar arbeits- oder dienstrechtlich unterstellte Personen können selbstverständlich für die Ausarbeitung von öffentlichen Urkunden herangezogen werden. Die Notarin bzw. der Notar muss dabei aber im eigenen Interesse die Grundsätze der sorgfältigen Auswahl und Instruktion dieser Personen beachten. Die Tätigkeiten der beigezogenen Personen werden der Notarin bzw. dem Notar als die eigenen zugechnet.

§ 49 Rechtsschutz

Im Zusammenhang mit der Aufsicht stellt sich auch die Frage nach der Regelung des Rechtsschutzes. Gemäss § 49 Abs. 1 kann gegen die in Anwendung dieses Gesetzes ergangenen Entscheide beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdelegitimation und die Beschwerdegründe richten sich nach den Bestimmungen für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1). Gegen Verfügungen der Aufsichtskommissionen oder der Direktion des Innern (§ 28 geltendes BeurkG) als 'untere Verwaltungsbehörden' kann gemäss dem Gesetzesentwurf zur Anpassung kantonaler Gesetze an das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 9. Juli 2007 beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden, wenn sich der Entscheid auf kantonales Recht stützt (§ 40 Abs. 2 VRG). Stützt sich der Entscheid auf Bundesrecht, steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht zur Verfügung (§ 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG).

6. Abschnitt:

Übergangs- und Schlussbestimmungen

1. Übergangsbestimmungen

§ 50 Gemeindliche Notarinnen und Notare

Der Umfang der Beurkundungsbefugnis der vor Inkrafttreten dieses Gesetzes zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten gemeindlichen Notarinnen und Notare richtet sich nach bisherigem Recht. Dies bedeutet, dass gemeindliche Notarinnen und Nota-

re, die nur über eine beschränkte Beurkundungsbefugnis gemäss § 5 Abs. 2 des geltenden Beurkundungsgesetzes verfügen, auch in Zukunft nur öffentliche letztwillige Verfügungen und Verträge über dingliche Rechte öffentlich beurkunden können. Der Erwerb der beschränkten Beurkundungsbefugnis ist dagegen unter der Herrschaft des neuen Rechts nicht mehr möglich. Gemeindliche Notarinnen und Notare mit beschränkter Beurkundungsbefugnis, die öffentliche Beurkundungen in allen Zivilsachen vornehmen möchten, haben eine Zusatzprüfung abzulegen, deren Umfang die Notariatsprüfungskommission festlegt.

§ 51 Freiberufliche Notariatspersonen

Auch der Umfang der Beurkundungsbefugnis der vor Inkrafttreten dieses Gesetzes zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte richtet sich nach bisherigem Recht. Ihre sachliche Zuständigkeit deckt sich mit der (beschränkten) Beurkundungsbefugnis der 'zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Rechtsanwälte' im § 7 des geltenden Beurkundungsgesetzes. Auf vielseitigen Wunsch der Vernehmlassungsteilnehmenden werden in § 51 Abs. 1 Bst. n BeurkG sämtliche 'Beurkundungen gemäss Fusionsgesetz' ergänzend erwähnt. In den in Abs. 1 Bst. a-o geregelten Fällen ist die freiberufliche Notarin oder der Notar mit beschränkter Beurkundungsbefugnis auch dann sachlich zuständig, wenn sich das betreffende Rechtsgeschäft auf Grundstücke im Ausland bezieht oder nebensächlich auf dingliche Rechte an Grundstücken (Abs. 2). Dies entspricht der bereits heute geltenden Praxis. Will eine vor Inkrafttreten dieses Gesetzes zur öffentlichen Beurkundung ermächtigte Rechtsanwältin oder ein ermächtigter Rechtsanwalt nach Inkrafttreten des neuen Rechts die umfassende Beurkundungsbefugnis gemäss § 15 BeurkG erwerben, so hat sie oder er eine Notariatsprüfung im Immobiliarsachenrecht erfolgreich zu absolvieren (Abs. 3). Die Notariatsprüfungskommission kann eine Gesuchstellerin oder einen Gesuchsteller von der Absolvierung dieser Fähigkeitsprüfung dispensieren, wenn der Nachweis der erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse im Immobiliarsachenrecht auf andere Weise erbracht wird (Abs. 4).

2. Schlussbestimmungen

§ 52 Änderung bisherigen Rechts

Zahlreiche Bestimmungen in anderen Gesetzen und Verordnungen bedürfen der Änderung. Betroffen ist hauptsächlich das EG BGFA soweit es die öffentliche Beurkundung betrifft.

§ 53 Aufhebung bisherigen Rechts

Bezieht sich auf das geltende Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946 und das Kreisschreiben des Obergerichts und der Justiz- und Polizeidirektion vom 10. Dezember 1946 an die Urkundspersonen zur Einführung des Gesetzes vom 3. Juni 1946 über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 10. Dezember 1946.

§ 54 Vollzug

Der Regierungsrat erlässt den für alle Notarinnen und Notare verbindlichen Gebührentarif.

§ 55 Inkrafttreten

Das Beurkundungsgesetz bedarf gemäss Art. 52 Abs. 3 SchIT/ZGB der Genehmigung des Bundes (Brückner, a.a.O., N 27). Es untersteht dem fakultativen Referendum gemäss § 34 der Kantonsverfassung. Der Regierungsrat bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens.

L. Finanzielle Auswirkungen

Die finanziellen Auswirkungen des neuen Rechts werden nachfolgend dargestellt. Je nach Blickwinkel (Dienstleistungsempfangende, Gemeinde, Kanton) fallen diese unterschiedlich aus.

I. Auf Seiten der Dienstleistungsempfangenden

Da die Notarinnen und Notare (mindestens) auf kostendeckende Gebühren angewiesen sind, müssen die Beurkundungsgebühren in einzelnen Gemeinden voraussichtlich erhöht werden. Die notariellen Dienstleistungen der gemeindlichen Notarinnen und Notare dürften für die Kundschaft daher gegenüber heute teurer werden. Eine Gebührenerhöhung, die dem Äquivalenzprinzip gerecht wird, ist aber durchaus angebracht. Die Studie "Kantonale Notariatstarife, Vergleich der Gebühren für die öffentliche Beurkundung verschiedener Rechtsakte" des Eidgenössischen Wirtschaftsdepartements vom Juli 2007 gelangt zum Ergebnis, dass Kantone mit Amtsnotariat über die tiefsten Tarife verfügen, während Kantone mit ausschliesslich freiem Notariat am teuersten, zum Teil sogar 'enorm teuer' sind. Mit seinem gemischten System gehört Zug momentan noch zu den günstigsten Kantonen. Dies allerdings im Wissen darum, dass teilweise der von den gemeindlichen Gebühren nicht gedeckte

Teil durch Steuern finanziert wurde. Die Auswirkungen des neuen Rechts, welches zu einem weitgehend freien Notariat führt, sind heute noch nicht absehbar. Durchaus denkbar ist, dass einzelne Geschäfte auch kostengünstiger werden. Bis anhin erfolgte nämlich die Erstellung der Vertragsentwürfe häufig durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, deren Aufwand die Kundinnen und Kunden zusätzlich zu den von den Gemeinden erhobenen Beurkundungsgebühren entschädigen mussten. Wenn die gesamte rechtliche Betreuung durch ein und dieselbe Person erfolgt, d.h. wenn die freiberuflichen Notarinnen und Notare auch noch die öffentliche Beurkundung der von ihnen vorbereiteten Geschäfte vornehmen können, kann sich dies auch kostensenkend auswirken. Hinzu kommt, dass der Regierungsrat gestützt auf § 55 BeurkG auf die Tarifgestaltung für die notariellen Dienstleistungen Einfluss nehmen kann.

II. Auf Seiten der Gemeinden

Einzelne Gemeinden können gegenwärtig mit den ausgewiesenen Erträgen aus öffentlichen Beurkundungen und Beglaubigungen ihre Dienstleistungen nicht kostendeckend erbringen. In den meisten Gemeinden dürfte die Beurkundungstätigkeit aber kostendeckend sein. Die Gemeinde Baar nimmt beispielsweise jährlich zwischen CHF 300'000.-- und 400'000.-- an Beurkundungsgebühren ein, was die Gemeinde selbst für die insgesamt 180 Stellenprozente (davon 80% Sekretariat) im Beurkundungswesen als kostendeckend bezeichnet.

Der Regierungsrat geht davon aus, dass für die Gemeinden aus der Gesetzesrevisi- on keine zusätzlichen Kosten resultieren. Die mit der Liberalisierung der notariellen Tätigkeit verbundene Erhöhung der Zahl der Notarinnen und Notare könnte nach Ansicht der Regierung sogar dazu führen, dass nicht mehr alle gemeindlichen Notarinnen und Notare genügend ausgelastet sind. Ob dies zu einer Verminderung des Personalaufwandes führen wird, kann nicht beurteilt werden, hängt dies doch von den übrigen Aufgaben der jeweiligen Person ab. Mit der vorgeschlagenen Einführung eines einheitlichen Gebührentarifs dürften die Einnahmen in Bezug auf das einzelne beurkundete Geschäft tendenziell etwas höher ausfallen als bisher, die Gesamteinnahmen dagegen etwas tiefer.

III. Auf Seiten des Kantons

Für die Direktion des Innern entsteht infolge der Liberalisierung der notariellen Tätigkeit ein nur approximativ quantifizierbarer Mehraufwand an Arbeit und zwar für das Grundbuch- und Vermessungsamt, das Direktionssekretariat und die ihr unterstellte

Notariatsaufsichtskommission und Notariatsprüfungskommission. Aufgrund der Erfahrungen beim Obergericht muss mit einem beträchtlichen Initialaufwand während des ersten Jahres nach Inkrafttreten des neuen Rechts gerechnet werden. Im Übrigen hat die Direktion des Innern das Sekretariat sowohl der Notariatsprüfungskommission als auch der Notariatsaufsichtskommission zu führen und mindestens ein Mitglied und ein Ersatzmitglied der Notariatsaufsichtskommission zu stellen.

Auf der anderen Seite reduziert sich der Aufwand beim Obergericht bzw. bei der diesem unterstellten Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie bei der Anwaltsprüfungskommission. Diese Kommissionen sind nicht mehr für die notariellen Belange zuständig. Im notariellen Bereich findet teilweise eine Verlagerung der Zuständigkeiten statt, die teilweise auch zu einer Verlagerung des Aufwandes innerhalb des Kantons führt. In diesem Umfang, dessen Höhe allerdings nicht bestimmbar ist, ist die Gesetzesvorlage kostenneutral. Der Mehraufwand bei der Direktion des Innern dürfte in jedem Fall grösser sein, als der Minderaufwand beim Obergericht, da sowohl die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als auch die Anwaltsprüfungskommission bestehen bleiben, keine Reduktion ihrer Mitgliederzahl geplant ist und auch die beiden Sekretariate weitergeführt werden müssen. Auch die Zahl der Kommissionssitzungen des Obergerichts wird unverändert bleiben. Immerhin dürfte sich die Dauer der Sitzungen infolge ihrer Ausrichtung auf anwaltsrechtliche Themen und der Einschränkung des Prüfungstoffes (Wegfall der Beurkundungsprüfung) verkürzen.

Der Zeitaufwand der Anwaltsprüfungskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und deren Aufsichtskommission wird gegenwärtig gemäss dem Gesetz über die Entschädigung der nebenamtlichen Behördenmitglieder vom 27. Januar 1994 (Nebenamtsgesetz; BGS 154.25) entschädigt. Dies gilt in beschränktem Masse auch für Kommissionsmitglieder, die beim Kanton angestellt sind. Der Aufwand wird in der Staatsrechnung unter der Kontobezeichnung 'Entschädigung Kommissionen' verbucht. Die Führung des Sekretariats beansprucht den Sekretär der Notariatsaufsichtskommission, der beim Kanton gleichzeitig die Funktion eines Einzelrichters ausübt, zu ca. 20 Prozent. Schätzungsweise 5 Prozent betreffen den Beurkundungsbereich. Der Aufwand des Obergerichts im Jahre 2006 für die 'Entschädigung an Kommissionen' betrug laut Staatsrechnung im Jahr 2006 CHF 53'229.45 und CHF 52'803.00 im Jahr 2005. Der Gebührenertrag für die Anwaltsprüfung betrug im Jahr 2006 CHF 34'500.00, im Jahr 2005 CHF 44'400.00.

1. Grundbuch- und Vermessungsamt

Das Grundbuch- und Vermessungsamt erwartet im Falle der Liberalisierung der Beurkundungstätigkeit eine Erhöhung des Aufwandes bei den Vorprüfungen der ihm unterbreiteten Grundbuchgeschäfte. Nachdem der am 22. Dezember 2007 in Kraft getretene neue Grundbuchgebührentarif eine Grundlage für die Erhebung von Gebühren für diese grundbuchliche Dienstleistung enthält, kann auch der mit der Revision des Beurkundungsgesetzes bewirkte Mehraufwand des Grundbuch- und Vermessungsamtes vollumfänglich auf die Verursacherin oder den Verursacher abgewälzt werden. Mehrkosten dürften beim Grundbuch- und Vermessungsamt daher nicht entstehen.

2. Notariatsaufsichtskommission

Einige zentrale Ziele der Gesetzesrevision (Steigerung der Urkundenqualität, Professionalisierung der Dienstleistung) werden durch die Wahrnehmung der Aufsichtstätigkeit gefördert. Die Kontrolle der gemeindlichen Notarinnen und Notare erfolgt gegenwärtig meist stichprobenartig oder in Zusammenhang mit Beschwerden. Die Aufsichtsbehörde über die Anwalts-Notarinnen und -Notare führte bisher keine Inspektionen durch. Dies dürfte im Bestreben nach Steigerung und Vereinheitlichung des Qualitätsstandards notarieller Dienstleistungen in Zukunft nicht mehr genügen. Mit der Liberalisierung steigt aber die Zahl der zu beaufsichtigenden und zu instruierenden Notarinnen und Notare. Gemäss § 43 Abs. 2 Bst. d BeurkG kann nur der auf die Inspektionen entfallende Arbeitsaufwand auf die Verursacherin oder den Verursacher abgewälzt werden. Zwar kann die eigentliche Inspektionstätigkeit im Auftragsverhältnis extern vergeben werden (vgl. § 43 Abs. 2 Bst. d), nicht aber der Aufwand für die Beratung, die Instruktion neuen Rechts, den Erlass von Weisungen, die Durchführung von Disziplinarverfahren, etc. Nachdem die Kosten der Inspektion so oder anders von den inspizierten Notarinnen und Notaren zu tragen sind, spielt es in finanzieller Hinsicht für den Kanton keine Rolle, wer die Inspektionen durchführt. Auf die personelle Auswirkungen wird unter Ziff. 4. eingegangen. Die Möglichkeit, den entstehenden Mehraufwand auf die Verursacherin oder den Verursacher abzuwälzen, dürfte auch bezüglich der Kosten von Disziplinarverfahren gegeben sein, welche die Notariatsaufsichtskommission durchzuführen hat. Dies wenigstens solange, als keine Kostenübernahme durch den Staat erfolgt.

3. Notariatsprüfungskommission

Die mit der Gesetzesrevision angestrebte Professionalisierung erfordert weiter eine zweckdienliche Ausbildung, Schulung und Beratung der Notarinnen und Notare. Für die Durchführung der Notariatsprüfung ist neu die Notariatsprüfungskommission zuständig, die - wie die Anwaltsprüfungskommission - jährlich vier Notariatsprüfungen durchführen muss. Es ist damit zu rechnen, dass ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts jährlich maximal acht Kandidatinnen und Kandidaten die Beurkundungsprüfung ablegen werden. Der damit verbundene Aufwand entfällt beim Obergericht - aus bereits genannten Gründen - nur teilweise. Auch kann er nur teilweise durch zusätzliche Gebühreneinnahmen kompensiert werden. Für die Absolvierung der Anwaltsprüfung werden den Kandidatinnen und Kandidaten gegenwärtig CHF 800.-- in Rechnung gestellt. Dieser Gebührenansatz wird trotz Wegfall der Beurkundungsprüfung nicht reduziert werden, da er den effektiven Aufwand nicht deckt. Kostendeckende Prüfungsgebühren werden infolge ihrer prohibitiven Wirkung vom Obergericht abgelehnt. In der vom Regierungsrat gestützt auf § 40 Abs. 2 BeurkG zu erlassenden Verordnung ist die Grundlage für die Erhebung möglichst kostendeckender Prüfungsgebühren zu schaffen.

Ein geringfügiger Mehraufwand resultiert für die Direktion des Innern aus der Tatsache, dass sie neu auch für Aufgaben zuständig ist, welche bisher von der Staatskanzlei erfüllt wurden. So bescheinigt neu die Direktion, dass eine formell richtige öffentliche Urkunde nach dem Recht des Kantons Zug vorliegt (§ 28 BeurkG).

4. Zusätzlicher Personalbedarf

Um die gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben zu erfüllen, ist die Direktion des Innern (Direktionssekretariat) in einer Anfangsphase auf zusätzliche 50 Stellenprocente (CHF 67'500.00), danach auf ca. 30 zusätzliche Stellenprocente angewiesen, hauptsächlich für die Führung des Sekretariats der neuen Kommissionen und den Mehraufwand beim Grundbuch- und Notariatsinspektorat. Bei der Beanspruchung der insgesamt benötigten Personaleinheit von 30 Prozent ist mit Kosten von rund CHF 40'500.00 (Standardansatz pro Personaleinheit, inkl. Sozialleistungen, ohne Infrastruktur) zu rechnen. Die effektiven Mehrkosten für den Kanton lassen sich nicht beziffern, da (noch) keine gesicherten Aussagen über die Höhe der Kosteneinsparungen bei den bisherigen Aufsichtsbehörden über die freiberuflichen Notarinnen und Notare gemacht werden können. Auch hängt der Aufwand bzw. der Mehraufwand für

die Entschädigung der Kommissionen davon ab, wie viele staatliche Angestellte darin vertreten sind. Dies, weil hauptamtliche Angestellte, die von Amtes wegen oder im Rahmen ihrer ordentlichen Funktion Mitglied einer Kommission oder Arbeitsgruppe sind, nur beschränkt Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung ihres Aufwandes haben (RRB vom 5. November 1991).

A	Investitionsrechnung	2008	2009	2010	2011
1.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplante Ausgaben				
	bereits geplante Einnahmen				
2.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektive Ausgaben				
	effektive Einnahmen				

B	Laufende Rechnung	2008	2009	2010	2011
3.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplanter Aufwand				
	bereits geplanter Ertrag				
4.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektiver Aufwand	0	67'500 ¹ 13'738 ²	40500 ³ 13'738 ²	40500 ³ 13'738 ²
	Total Aufwand		81'238	54'238	54'238
	effektiver Ertrag	0	13'625 ⁴	13'625 ⁴	13'625 ⁴

¹⁾ Initialaufwand Personal Direktion des Innern 50% (Annahme Inkraftsetzung 1.1.2009)

²⁾ Ein Viertel des durchschnittlichen Aufwandes des Obergerichts für die Entschädigung der Mitglieder der Anwaltsprüfungskommission und der Kommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in den Jahren 2005 und 2006

³⁾ Personalaufwand Direktion 30 %

⁴⁾ Prüfungsgebührenertrag (ein Viertel des durchschnittlichen Prüfungsgebührenertrages des Obergerichts in den Jahren 2005 und 2006 laut Staatsrechnung 05/06)

M. ANTRAG

Gestützt auf diese Ausführungen **b e a n t r a g e n** wir Ihnen,

1. auf die Vorlage Nr. 1645.2 - 12636 einzutreten und ihr zuzustimmen;
2. die Motion von Heinz Tännler und Hans Durrer vom 7. August 2001 (Vorlage Nr. 939.1 - 10656) als erledigt abzuschreiben.

Zug, 26. Februar 2008

Mit vorzüglicher Hochachtung

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Der Landammann: Joachim Eder

Der Landschreiber: Tino Jorio