



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

Bericht und Antrag des Regierungsrates und des Obergerichts
vom 3. Dezember 2013

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

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

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

A. In Kürze

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

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

Notarielle Berufspflichten

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

Bundesrechtliche Neuerungen

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

B. Ausgangslage und Revisionsziele

Bereits im Jahre 2001 wurde der Regierungsrat mit einer Motion beauftragt, das Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946 (Beurkundungsgesetz) zu revidieren. Unmittelbares Ziel der Revisionsbestrebungen bildete damals die Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen. Auf den vom Regierungsrat am 26. Februar 2008 zu Händen des Kantonsrates verabschiedeten Revisionsentwurf trat der Kantonsrat anlässlich seiner Sitzung vom 2. Juli 2009 auf Antrag der vorbereitenden Kommission jedoch nicht ein. Er gelangte, wie vor ihm bereits der Regierungsrat, zur Überzeugung, dass die Liberalisierung der Beurkundungstätigkeit zu unerwünschten, teilweise unvermeidlichen Doppelspurigkeiten, Abgrenzungsproblemen, sachlichen Zuständigkeitskon-

flikten und Mehrkosten für den Kanton und die Bezügerinnen und Bezüger notarieller Dienstleistungen führe. Es sei des Weiteren nicht einzusehen, weshalb eine Liberalisierung zwangsweise durchgesetzt werden sollte, wenn nicht einmal der Advokatenverein eine solche wünscht.

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

Eine umfassende Überprüfung sämtlicher Bestimmungen des geltenden Rechts - eine solche wurde erfolglos im Rahmen der Totalrevision des Beurkundungsgesetzes angestrebt - wird im Rahmen der vorliegenden Revision nicht vorgenommen. Auch wird auf eine Behebung von sprachlichen oder systematischen Mängeln weitgehend verzichtet. Die am 1. Januar 2012 in Kraft getretene total revidierte eidgenössische Verordnung über das Grundbuch (GBV; SR 211.432.1) und die Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV) vom 23. September 2011 (SR 943.033) geben Anlass, auf Gesetzesstufe eine Grundlage für Neuerungen zu schaffen, die der Bund den Kantonen vorschreibt oder ermöglicht. Gemäss Art. 6 ff. EÖBV will der Bund ein Schweizerisches elektronisches Register der Urkundspersonen schaffen, welches einem Abbild

sämtlicher kantonalen Register entsprechen soll. Die Kantone werden verpflichtet, alle oder mindestens diejenigen Urkundspersonen, die die elektronische Beurkundung anbieten wollen, in dieses Register, das ebenfalls elektronisch zu führen ist, einzutragen. Weiter können die Kantone die Urkundspersonen ermächtigen, Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden in elektronischer Form zu erstellen. Schliesslich ermächtigt Art. 41 GBV die Kantone, für ihre Grundbuchämter den elektronischen Geschäftsverkehr zuzulassen. Auch von dieser Möglichkeit will der Regierungsrat Gebrauch machen. Allerdings bedarf die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs verschiedener technischer Vorbereitungsarbeiten. Zudem werden kantonale Ausführungsvorschriften zu erlassen sein. Es ist daher sachgerecht, den Regierungsrat zu ermächtigen, den Zeitpunkt der Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs - als frei wählbare Alternative - festzulegen und die nötigen Vollzugsvorschriften zu erlassen. Die entsprechende Grundlage wird im Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 (EG ZGB; BGS 211.1) eingefügt.

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

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

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

Die Motionäre begründen ihren Vorstoss im Wesentlichen damit, dass es gemäss derzeitiger Rechtslage (§ 1 und § 29 des Beurkundungsgesetzes) nicht möglich sei, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Zuger Einwohnergemeinden als Beglaubigungspersonen zu befähigen, ohne dass sie die Qualifikation als Urkundsperson ablegen und als Gemeindeschreiberin bzw. Gemeindeschreiber oder deren bzw. dessen Stellvertreterin oder Stellvertreter gewählt würden.

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

Der Kantonsrat hat die Motion am 3. Mai 2012 dem Regierungsrat zur Beantwortung und Antragstellung überwiesen. Der Ausdehnung des für Beglaubigungen zuständigen Personenkreises auf Angestellte des Gemeinwesens und der freiberuflichen Urkundspersonen stehen Regierungsrat und Obergericht eher ablehnend gegenüber. Nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der Beglaubigung wie bei der Beurkundung um eine anspruchsvolle hoheitliche Tätigkeit, die nicht unter die Wirtschaftsfreiheit fällt und nur von Personen ausgeübt werden soll, die über eine entsprechende Ausbildung verfügen. Nach der äusserst umstrittenen Auffassung des EuGH, der sich die WEKO angeschlossen hat, stellt die Erbringung von Notariatsdienstleistungen dagegen keine hoheitliche Tätigkeit dar. Beim Obergericht werden Beglaubigungen nur durch Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber vorgenommen, die über einen juristischen Hochschulabschluss verfügen. Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten, welche nur für einen befristeten Zeitraum von sechs Monaten am Gericht tätig sind, dürfen beispielsweise trotz Hochschulabschluss keine Beglaubigungen vornehmen. Im Rahmen der Totalrevision des Beurkundungsgesetzes vom 26. Februar 2008 sprach sich der Regierungsrat zwar für eine Ausdehnung des Kreises der Beglaubigungspersonen aus. Der Kantonsrat lehnte diese Änderung jedoch ab. Es darf nicht übersehen werden, dass die Urkundspersonen mit der Beglaubigung nicht bloss eine relativ einfach erscheinende Dienstleistung erbringen. Ein beglaubigtes Dokument besitzt dieselbe Beweiskraft wie das Original und die beglaubigende Person hat die Identität von Original und - Kopie bzw. bei Unterschriftsbeglaubigungen - die Echtheit der Unterschrift festzustellen. Rechtssicherheit und Qualitätssicherung sprechen nach Auffassung des Regierungsrates und des Obergerichts gegen das mit der Motion verfolgte Anliegen bzw. für die Beibehaltung des status quo. Selbst wenn an Personen, die öffentliche Beurkundungen vornehmen, höhere fachlichen Anforderungen zu stellen sind, als an Beglaubigungspersonen, bedeutet dies nicht, dass auf jegliche Ausbildung der Beglaubigungspersonen verzichtet werden kann.

Die breite Unterstützung der Motion der Kantonsräte Burch und Balmer im Vernehmlassungsverfahren veranlasste den Regierungsrat und das Obergericht, nach einer Lösung zu suchen, welche den Bedürfnissen der Einwohnergemeinden und der Kundschaft Rechnung trägt, ohne dass damit zwangsläufig eine qualitative Einbusse bei der Erbringung dieser notariellen Dienstleistung verbunden wäre. Die vorgeschlagene Lösung besteht nicht in einer pauschalen gesetzlichen Ermächtigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einer bestimmten Gemeindebehörde (z.B. Einwohnerkontrolle, Zivilstandsamt) zur Vornahme von Beglaubigungen. Vielmehr wird der Gemeinderat gesetzlich ermächtigt, besonders befähigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu bezeichnen, die unter der Aufsicht der Gemeindeschreiberin bzw. des Gemeindeschreibers oder deren Stellvertretungen Unterschriften und Kopien beglaubigen können. Die Verantwortung für die gehörige Ausbildung der zur Vornahme von Beglaubigungen ermächtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die fehlerfreie Erfüllung dieser Aufgabe liegt damit bei den Gemeinden. Im Sinne dieser Erwägungen ist die Motion erheblich zu erklären und als erledigt abzuschreiben.

D. Minimal- und Maximalanforderungen des Bundesrechts

Schreibt das Bundesrecht für bestimmte Rechtsgeschäfte oder Feststellungen die Form der öffentlichen Beurkundung vor, so verfolgt es damit bestimmte Zwecke. Solche Zwecke sind der Schutz der Parteien vor Übereilung, die Herstellung einer sicheren Beweisgrundlage, das Schaffen einer zuverlässigen Grundlage für Eintragungen in öffentliche Register (Grundbuch, Handelsregister) sowie die Sicherstellung, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt und diese eine Rechtsbelehrung erfahren. Dementsprechend ergeben sich aus dem Bundesrecht ungeschriebene Anforderungen an das kantonale Recht bzw. an das kantonale Beurkundungsverfahren. Zu den Minimalanforderungen, denen das kantonale Recht zu genügen hat, gehören u.a. die Beurkundungspflicht, die Wahrheitspflicht, die Rechtsbelehrungspflicht, die Pflicht zur Interessenwahrung, die Pflicht zur Feststellung der Identität der Urkundsparteien und ihrer Vertretungen sowie die Mitwirkung der Urkundsperson bei der öffentlichen Beurkundung. Aus dem Bundesrecht ergibt sich auch, dass das kantonale Recht die öffentliche Beurkundung nicht vereiteln oder ungebührlich erschweren darf (sog. Maximalanforderung). Wie bereits ausgeführt, befinden sich die bundesrechtlichen Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung zurzeit in einer Phase der Konsolidierung und Weiterentwicklung auf dem Weg ihrer Kodifikation auf Bundesebene, nämlich in den Art. 55 - 55t des SchIT ZGB. Es liegt erst ein Vorentwurf vor, zu dem sich der Regierungsrat am 19. März 2013 hat vernehmen lassen und der in Fachkreisen kontrovers diskutiert wird. Offen ist auch die Entwicklungsrichtung in der Streitfrage, ob es sich bei der Beurkundungstätigkeit - wie vom EuGH entschieden - nicht um eine hoheitliche Tätigkeit handelt, mit der Folge, dass sich freiberufliche Urkundspersonen auf die Freizügigkeit des Notariats berufen könnten. Auf diese ergebnisoffenen Diskussionen bzw. Themen wird in der vorliegenden Teilrevision nicht eingegangen.

E. Regelung des Disziplinarverfahrens

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

Die Durchführung eines Disziplinarverfahrens über eine Urkundsperson kann - je nach Verfahrensausgang - unmittelbar deren Rechtsstellung beeinträchtigen. So zeitigt die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen Rechtsfolgen. Im Falle einer Busse bestehen diese in finanzieller Hinsicht, im Falle des Entzugs der Beurkundungsbefugnis ist darüber hinaus die Berufsausübung als Urkundsperson ausgeschlossen. Das Legalitätsprinzip verlangt, dass sowohl das Verfahren selbst als auch die möglichen Disziplinarmaßnahmen in einem formellen Gesetz geregelt sind. Der im Bereich des Strafrechts geltende Grundsatz "keine Strafe ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage" (nulla poena sine lege) muss auch im Bereich des Disziplinarrechts als weg-

weisend betrachtet werden. Die ausdrückliche Regelung des Disziplinarverfahrens bietet der Urkundsperson nicht nur Schutz vor Willkür, indem sie ein rechtsstaatliches Verfahren garantiert, sondern dient auch der Voraussehbarkeit der Rechtsfolgen pflichtwidrigen Verhaltens und damit der Rechtssicherheit.

F. Ausdrückliche Erwähnung der Beurkundungspflichten

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

G. Präzisierungen bezüglich Unabhängigkeit und Ausstandsgründen

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

H. Redaktionelle Anpassungen

Das geltende Beurkundungsgesetz stammt aus dem Jahre 1946 und damit aus einer Zeit, in der der Gesetzgeber regelmässig nur die männliche Form der Bezeichnung einer Person in die Gesetzesbestimmungen aufnahm. Üblicherweise werden solche "ältere" Gesetze im Rahmen einer Teilrevision nicht an die heutigen Gepflogenheiten angepasst. Der Grundsatz der sprachlichen Gleichbehandlung von Frau und Mann wird - mit anderen Worten ausgedrückt - bei Teilrevisionen nicht beachtet. Beim geltenden Beurkundungsgesetz sind wir nun aber mit der Tatsache konfrontiert, dass anlässlich des Erlasses des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 25. April 2001 (EG BGFA; BGS 163.1) und des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Obligationenrecht vom 28. August 2003 (EG OR; BGS 216.1) die weibliche Form Eingang ins Beurkundungsgesetz fand. Das Nebeneinander von sprachlich "angepassten" und sprachlich "nicht angepassten" Gesetzesbestimmungen erweckt den unzutreffenden Eindruck, dass einzelne Vorschriften nur für männliche, andere für weibliche und männliche Personen gelten. Die Direktion des Innern wird zu einem späteren Zeitpunkt in Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei und unter Einbezug der Redaktionskommission für die sprachliche Gleichbehandlung von Frau und Mann in sämtlichen Gesetzesbestimmungen sorgen. Eine redaktionelle Anpassung drängt sich auch bezüglich des Anwaltsregisters auf. So ist in einzelnen Bestimmungen vom "kantonalen" Anwaltsregister die

Rede, in andern vom "Anwaltsregister des Kantons Zug". Regierungsrat und Obergericht sind der Ansicht, dass in Zukunft einheitlich der Begriff "Anwaltsregister des Kantons Zug" zu verwenden ist.

Im Zuge der vorliegenden Teilrevision wird auch das Kreisschreiben des Obergerichts und der Justiz- und Polizeidirektion des Kantons Zug an die Urkundspersonen zur Einführung des Gesetzes vom 3. Juni 1946 über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 10. Dezember 1946 (BGS 223.2) revidiert werden.

I. Gebühren für notarielle Dienstleistungen

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

Nun ist es so, dass die gemeindlichen Notariate Dienstleistungen erbringen, die im Verwaltungsgebührentarif gar nicht erwähnt sind. Letzterer enthält keine Grundlage, die es erlaubt, für diese Dienstleistungstatbestände Gebühren zu erheben. Will man dies ändern und gleichzeitig sicherstellen, dass die zu entrichtenden Gebühren kostendeckend sind, besteht die Notwendigkeit, diejenigen Bestimmungen des Verwaltungsgebührentarifs, die sich auf die notariellen Dienstleistungen der gemeindlichen Urkundspersonen beziehen, im Rahmen der vorliegenden Teilrevision in den Schlussbestimmungen unter dem Titel "Änderungen bisherigen Rechts" zu ändern. Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass die Ablehnung des Gebührengesetzes in der Volksabstimmung vom 27. November 2011 nicht dahingehend zu interpretieren ist, die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger hätten sich damit gleichzeitig gegen das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip bei Gebühren ausgesprochen. Die Revisionsvorlage vervollständigt daher einerseits die Liste der gebührenpflichtigen notariellen Dienstleistungen und erhöht andererseits den Gebührenrahmen. Die Gebührenbemessung entsprechend dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip wird auf Gesetzesstufe, nämlich in § 28 Abs. 1 BeurkG ausdrücklich verankert. Damit wird klargestellt, in welchen Parametern sich die Verordnung bei der Umsetzung der gesetzlichen Gebührenbandbreiten zu bewegen hat.

J. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Das verwaltungsexterne Vernehmlassungsverfahren wurde am 14. Mai 2013 eröffnet und dauerte bis am 21. August 2013. Ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet haben der Verband der Zuger Bürgergemeinden und der Datenschutzbeauftragte. Eine Stellungnahme eingereicht haben sämtliche Zuger Einwohnergemeinden, der Anwaltsverein, der Hauseigentümerverband, die CVP, die SP sowie die SVP.

Mehrheitlich äusserte man sich positiv zur Stossrichtung und zu den vorgeschlagenen Änderungen. Einzig die SVP stellt den Reformbedarf in Frage. Ein solcher sei nur insofern gegeben, als es die am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen bundesrechtlichen Bestimmungen verlangten. Es wird eine ersatzlose Streichung sämtlicher Bestimmungen über das Disziplinarverfahren beantragt, mit der Begründung, dass sich das bisherige Beurkundungsgesetz bewährt habe. Die Gemeinde Zug ist demgegenüber der Ansicht, dass eine umfassendere, d.h. eine Totalrevision angezeigt wäre.

Die CVP, die SP sowie die Gemeinden Risch und Zug kritisieren, dass der Regierungsrat und das Obergericht das mit der Motion verfolgte Anliegen der Motionäre nicht berücksichtigt haben. Demgegenüber plädiert der Anwaltsverein für die Nichterheblicherklärung. Er begrüsst im Übrigen die Revisionsvorlage. Mit Ausnahme des Anwaltsvereins sprachen sich die Teilnehmerinnen und Teilnehmer im Vernehmlassungsverfahren einhellig für die Ausdehnung des zur Vornahme von Beglaubigungen berechtigten Personenkreises aus. Regierungsrat und Obergericht haben in der Folge nach einer sachlich vertretbaren Kompromisslösung gesucht und schlagen folgende Regelung vor: "Der Gemeinderat kann besonders befähigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bezeichnen, die unter der Aufsicht der Gemeindeschreiberin bzw. des Gemeindeschreibers oder deren Stellvertretungen Unterschriften und Kopien beglaubigen können. Er teilt den Beschluss der Aufsichtsbehörde mit." Die vorgeschlagene Regelung verzichtet darauf, beispielsweise die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Einwohnerkontrolle oder der Zivilstandsämter von Gesetzes wegen und pauschal als sachlich zuständig zu erklären. Welche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne Beurkundungsbefugnis Beglaubigungen vornehmen dürfen, soll vielmehr der Gemeinderat entscheiden. Die Bestimmung schränkt seine Wahlfreiheit insofern ein, als sie die Bezeichnung "besonders befähigter" Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verlangt. Die Beglaubigungspersonen üben diese Tätigkeit unter der Aufsicht der Gemeindeschreiberin oder des Gemeindeschreibers oder deren Stellvertretungen aus, womit zum Ausdruck gebracht wird, dass die Zuständigkeit für die gehörige Ausbildung und Kontrolle der Beglaubigungspersonen bei den Gemeinden liegt und innerhalb der Gemeinden bei den gemeindlichen Urkundspersonen, die über die dafür erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen. Im Sinne dieser Erwägungen ist die Motion erheblich zu erklären und als erledigt abzuschreiben.

Zu den wichtigsten Kritikpunkten der Gemeinden gehören neben der Gebührenregelung, welche die Autonomie der Gemeinden im Falle ihrer Konkretisierung in einer Verordnung des Regierungsrates in unzulässiger Weise einschränke, einzelne Ausstandsgründe sowie die disziplinarrechtlichen Bestimmungen, soweit diese auch auf die gemeindlichen Urkundspersonen Anwendung finden. Einzelne Anträge bzw. Anregungen der CVP und der SP sowie der Ge-

meinden sind auf unvollständige Ausführungen im Bericht und Antrag zurückzuführen. Zusätzliche Hinweise in der überarbeiteten Fassung schaffen diesbezüglich mehr Klarheit.

Seitens der Gemeinden wird die Frage aufgeworfen, ob die Disziplarmassnahmen, konkret die Bussen, durch den Staat oder eine Versicherung übernommen werden. Dies ist zu verneinen. Disziplinarrechtliche und strafrechtliche Sanktionen haben den Zweck, diejenige Person, welche sich einer Widerhandlung schuldig macht, zu sanktionieren, damit sie sich künftig korrekt verhält. Die Disziplarmassnahme dient der Aufrechterhaltung der Ordnung sowie der Wahrung des Ansehens und der Vertrauenswürdigkeit der Verwaltungsbehörde. Sie bezweckt, dass die Personen, welche unter Disziplinargewalt stehen, ihre Pflichten erfüllen (Häfelein/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Rz 1192). Es handelt sich somit um eine individuelle Sanktion, welche nur Sinn macht, wenn sie diejenige Person, welche die Sanktion durch ihr Fehlverhalten veranlasst hat, persönlich trifft.

Die Gemeinden haben sich im Vernehmlassungsverfahren weiter kritisch zur vorgeschlagenen Regelung über die Fernbeglaubigung geäußert und die Übernahme der Regelung gemäss § 177 der Verordnung des Obergerichtes über die Geschäftsführung der Notariate (Notariatsverordnung) des Kantons Zürich vom 23. November 1960) vorgeschlagen. Die Bestimmung lautet:

¹ Wo die besondern Umstände es rechtfertigen, ist der Notar befugt, einer ihm bekannten Person das persönliche Erscheinen zu erlassen und die Anerkennung ihrer Unterschrift und die Unterzeichnung in der Beglaubigungskontrolle durch einen Bevollmächtigten vollziehen zu lassen (§ 247 Abs. 2 EG zum ZGB).

² Die Vollmacht muss amtlich beglaubigt sein und die Erklärung enthalten, dass der Aussteller und gegebenenfalls das Unternehmen, als dessen Organ er handelt, alle Folgen einer missbräuchlichen Verwendung derselben selber trage, auf Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Notar und den Staat verzichte und sich ihnen zur Schadloshaltung gegenüber Ansprüchen Dritter verpflichte. Diese Vollmachten sind bei den Akten zur Beglaubigungskontrolle aufzubewahren.

³ Der Notar ist jederzeit befugt, eine neue Vollmacht zu verlangen oder die weitere Anwendung dieses Verfahrens abzulehnen.

Die Vorteile der Zürcher Regelung sind nicht ersichtlich. Fragen wirft insbesondere Abs. 2 auf. Er hat insofern deklaratorischen Charakter, als er wiedergibt, was nach den allgemeinen Regeln über die Stellvertretung gemäss Art. 32ff. OR ohnehin gilt: Zum einen, dass die Vertreterin oder der Vertreter bei unsachgemässer Vollmachtausübung, geschweige denn bei missbräuchlicher Verwendung der Vollmacht gegenüber der vertretenen Person haftet. Zum anderen, dass das Risiko der Verletzung des mit der Erteilung der Vollmacht in die bevollmächtigte Person

gesetzten Vertrauens nicht die Urkundsperson trägt, sondern die Vollmachtgeberin bzw. der Vollmachtgeber. Sie bzw. er entscheidet darüber, welche Person bevollmächtigt werden soll. Die Urkundsperson kann nur zur Rechenschaft gezogen werden, wenn sie ihre Berufspflichten bei Vornahme der Beglaubigung verletzt hat. Trifft dies zu, dann kommt die gesetzliche "Klausel", wonach die Vollmachtgeberin bzw. der Vollmachtgeber "auf Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Notar und Staat verzichte und sich ihnen zur Schadloshaltung gegenüber Ansprüchen Dritter verpflichte", wohl kaum zum Tragen. Von daher gesehen wäre es falsch zu glauben, dass § 177 Abs. 2 Notariatsverordnung gewissermassen einen Haftungsausschluss für die Urkundsperson statuieren.

K. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

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

1. Die Urkundspersonen

1.1. Aufzählung

§ 1

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

1.2. Ermächtigung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

§ 2

Absatz 1 bleibt unverändert. Absatz 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass es keine "Beamtinnen" und "Beamte" mehr gibt. Er hält fest, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons und der Gemeinden mit einem Arbeitspensum von über 50 %, die im Anwaltsregister

eingetragen sind, die Befugnis, gleichzeitig auch noch als freiberufliche Urkundsperson tätig zu sein, nicht erteilt werden darf. Abs. 2 gibt im Wesentlichen den heutigen Rechtszustand wieder. Er verhindert, dass kantonale oder kommunale Angestellte mit Beurkundungsbefugnis in ihrer Nebentätigkeit als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt und Urkundsperson Beurkundungen vornehmen und damit den Kanton oder die Gemeinde konkurrenzieren könnten, was kaum im Sinne der staatlichen Stellen sein kann. Die Frage, ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Kantons oder der Gemeinde überhaupt eine Nebenerwerbstätigkeit ausüben darf, beurteilt sich nach § 35 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 1. September 1994 (BGS 154.21) und wird im Einzelfall geprüft. Absatz 3 erfährt ebenfalls eine kleine Änderung gegenüber dem geltenden Recht. So wird auf den "mindestens 5 Jahre im Kanton Zug ununterbrochenen Wohnsitz" verzichtet. Bereits unter der Herrschaft des geltenden Rechts hat sich die Praxis gebildet, dass an diesem gesetzlichen Erfordernis nicht mehr festgehalten wird. Es reicht aus, dass die freiberufliche Urkundsperson im Zeitpunkt der Erteilung der Beurkundungsbefugnis und während der Ausübung ihrer notariellen Tätigkeit ihren Wohnsitz im Kanton Zug hat. Absatz 4 über die Bekanntmachung der Beurkundungsbefugnis wird aufgehoben. Die Publikation der Erteilung sowie des dauernden, des befristeten sowie des vorsorglichen Entzugs und des Erlöschens der Beurkundungsbefugnis wird neu in § 26a BeurkG geregelt.

1.3. Örtliche Zuständigkeit

§ 3

unverändert

1.4. Sachliche Zuständigkeit

§ 4 Gemeindeschreiberin und Gemeindeschreiber

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

§ 5 Stellvertreterin und Stellvertreter der Gemeindeschreiberin und des Gemeindeschreibers

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

§ 6 Grundbuchverwalterin und Grundbuchverwalter

unverändert

§ 7 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

In § 7 Abs. 1 des geltenden Beurkundungsgesetzes werden die Rechtsgeschäfte, deren öffentliche Beurkundung in die Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen fällt, in den Bst. a bis m je einzeln aufgeführt (Enumerationsprinzip). Nach der heute geltenden Rechtsauffassung können die freiberuflichen Urkundspersonen indes sämtliche zivilrechtlichen Rechts-

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

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

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

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

1.5. Unabhängigkeit und Ausstand

§ 8 Unabhängigkeit

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

gemein verbindliche Weisungen, die die Gewährleistung der einwandfreien Berufsausübung der Urkundspersonen zum Gegenstand haben.

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

§ 8a Ausstand - Ausstandsgründe

Die Abwesenheit eines Ausstandsgrundes ist eine elementare und zentrale Beurkundungsvoraussetzung. Die Ausstandsregeln bezwecken einerseits das Zustandekommen einer gültigen öffentlichen Urkunde, andererseits den Ausschluss jeglichen Anscheins von Parteilichkeit bzw. Befangenheit. Dies nicht zuletzt auch im Interesse des öffentlichen Ansehens und der Autorität der Urkundspersonen sowie des Beurkundungswesens. Die Ausstandspflichten sollen für die Unabhängigkeit der Urkundsperson im Einzelfall Gewähr leisten. Aus diesem Grunde darf eine Urkundsperson in eigenen privaten Belangen und in den Angelegenheiten 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 in einer Angelegenheit tätig werden, wenn die notwendige Distanz zwischen notarieller Beurkundungsfunktion und privaten Belangen der Urkundsperson oder einer ihr nahestehenden Person fehlt (Arbeitgeberin oder Arbeitgeber, etc.). Ausstandsbestimmungen finden sich auch in zahlreichen anderen Erlassen. Da diese vom jeweiligen Regelungszusammenhang und Regelungszweck geprägt sind, der ihrem Erlass zu Grunde lag, ist es nicht möglich, im Beurkundungsgesetz auf Ausstandsbestimmungen in anderen Gesetzen zu verweisen und diese als sinngemäss anwendbar zu erklären. Die verschiedenen Tatbestände, die im Beurkundungsbereich eine Ausstandspflicht begründen, werden in den Abs. 1 Bst. a - f BeurkG umschrieben. Die Aufzählung ist abschliessend.

In Bst. a der Revisionsvorlage ist im Unterschied zum geltenden § 8 Abs. 1 Bst. a, wo vom *"ersten Grad der Seitenlinie"* die Rede ist, ein Ausstandsgrund gegeben, wenn eine Vertragspartei mit der Urkundsperson, ihrer Ehegattin bzw. ihrem Ehegatten, ihrer Partnerin oder ihrem Partner in eingetragener Partnerschaft oder dauernder Lebensgemeinschaft in gerader Linie oder im *"zweiten Grad der Seitenlinie"* verwandt oder verschwägert ist. Diese Abweichung vom geltenden Recht begründet sich damit, dass es gar keinen *"ersten Grad der Seitenlinie"* gibt. Gemeint waren Verwandte im ersten Grad der Stammlinie (Eltern). Die (erste) Seitenlinie fängt mit dem zweiten Grad an (Geschwister). Die Urkundsperson muss folglich in den Ausstand treten, wenn Geschwister und Verschwägte der Urkundsperson oder deren Ehegattin bzw. dessen Ehegatte oder

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

Aufgrund der heutigen rechtlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten ist es erforderlich, (ungleichgeschlechtliche sowie gleichgeschlechtliche) Lebenspartnerinnen und Lebenspartner der Urkundsperson den Ehegattinnen und Ehegatten gleichzustellen, und zwar sowohl jetzige als auch vormalige (Abs. 2). Ein Ausstandsgrund besteht gemäss neuem Recht auch dann, wenn als Partei am öffentlich zu beurkundenden Rechtsgeschäft eine Gesellschafterin oder ein Gesellschafter einer Personengesellschaft mitwirkt, an der die Urkundsperson, ihr Ehegatte oder ihre Ehegattin, ihre Partnerin oder ihr Partner in eingetragener Partnerschaft oder in dauernder Lebensgemeinschaft beteiligt ist (Abs. 1 Bst. b). Erweitert wurde auch der Anwendungsbereich von Bst. d. Neu soll eine Ausstandspflicht für die Urkundsperson auch bestehen bei einer Beurkundung, an der eine juristische Person mitwirkt, der die Urkundsperson, der Ehegatte oder die Ehegattin der Urkundsperson, ihre Partnerin oder ihr Partner in eingetragener Partnerschaft oder in dauernder Lebensgemeinschaft als Organ angehören oder an deren Geschäftsleitung sie beteiligt sind. Wie bereits das geltende Recht hält der Entwurf fest, dass die Ausstandsregeln auch für Personen gelten, welche bei der Beurkundung als Zeuginnen bzw. Zeugen oder als Übersetzerin oder Übersetzer mitwirken (Abs. 2).

§ 9 Ausstand - Folgen

Ergänzung des Titels

Gemäss geltendem Recht kann die öffentliche Beurkundung bei Verletzung der Ausstandsvorschriften von einer Partei und deren Rechtsnachfolgerin oder Rechtsnachfolger auf dem Klageweg angefochten und vom Gericht unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise ungültig erklärt werden. Auch wenn die Verletzung von Ausstandsvorschriften das beurkundete Geschäft "nur" anfechtbar macht, d.h. nicht die Nichtigkeitsfolge nach sich zieht, ändert dies an der zwingenden Natur der Ausstandsregeln nichts. Diese liegen im öffentlichen In-

teresse und dienen dem öffentlichen Ansehen des Beurkundungswesens. Nach vorherrschender Auffassung können aus diesem Grunde weder die Verfahrensbeteiligten noch die Aufsichtsbehörden die Urkundsperson von der Einhaltung dieser Vorschriften dispensieren. Der bundesrechtliche Übereilungsschutz ist nur dann gewährleistet, wenn der Ausstandsdispens gegenüber einer befangenen Urkundsperson ausgeschlossen ist (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 817, 1496 ff.). Nachdem der Revisionsentwurf gestützt auf Art. 52 Abs. 3 SchIT ZGB der Genehmigung des Bundes bedarf, hat es der Bund in der Hand, die Genehmigung dieser Bestimmung im Falle offensichtlicher Bundesrechtswidrigkeit zu verweigern. Da § 9 Abs. 3 in der Praxis bisher zu keinen Problemen führte und die Bestimmung seitens der Bundesbehörden formell genehmigt wurde und auch im Anschluss daran nie beanstandet worden ist, wird Abs. 3 unverändert beibehalten.

1.6. Pflichten der Urkundspersonen

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

§ 9a Beurkundungspflicht

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

Die Beurkundungspflicht gilt nicht vorbehaltlos, sondern nur, wenn die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Urkundsperson gegeben ist und keine Konstellation vorliegt, in welcher die Urkundsperson die Beurkundung zwingend ablehnen muss oder ablehnen darf. Eine Beurkundung darf aus "wichtigen Gründen" abgelehnt werden. Diese Tatsache wird im zweiten Satz von § 9a Abs. 1 ausdrücklich festgehalten. In Abs. 2 werden drei Tatbestände aufgeführt, in

denen die Urkundsperson die Beurkundung ablehnen muss. Abs. 3 will verhindern, dass die Beurkundungspflicht für eine gemeindliche Urkundsperson auch dann besteht, wenn die betreffende Gemeinde in einem bestimmten Rechtsgebiet keine öffentlichen Beurkundungen anbietet. Dies kommt mit Bezug auf gesellschaftsrechtliche Beurkundungen vor. Nicht alle gemeindlichen Urkundspersonen beurkunden gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte und Vorgänge. Zum einen, weil nicht alle über die umfassende Beurkundungsbefugnis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 BeurkG verfügen, zum anderen, weil in diesem Rechtsbereich keine exklusive sachliche Zuständigkeit der gemeindlichen Urkundspersonen besteht oder keine ausreichenden Kenntnisse und Erfahrungen vorhanden sind.

Was den in Bst. c erwähnten Kostenvorschuss anbelangt, stellt sich die Frage, ob die Erhebung eines solchen einer speziellen gesetzlichen Grundlage bedarf. Der Verwaltungsgebührentarif enthält keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung eines Kostenvorschusses, das auch für die Gemeindebehörden massgebende Verwaltungsrechtspflegegesetz jedoch schon. Nach § 26 VRG kann die Behörde von demjenigen, der eine Amtshandlung beantragt oder ein Verfahren einleitet, einen angemessenen Kostenvorschuss verlangen.

§ 10 Schweigepflicht

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

§ 10a Pflicht zur Interessenwahrung

Die fundamentale Berufspflicht der unparteilichen Interessenwahrung gemäss Abs. 1 gilt für alle Urkundspersonen gleichermassen. Unter dem Begriff der Interessenwahrungspflicht wird primär jene öffentlich-rechtliche Amtspflicht der Urkundsperson verstanden, welche bei einer analogen privatrechtlichen Betrachtungsweise als die Pflicht zur richtigen Vertragserfüllung zu qualifizieren wäre. Weil die Urkundspersonen - auch die freiberuflichen - gegenüber der Kundschaft nicht in vertraglicher Erfüllungspflicht stehen, bedarf die Inhaltsbestimmung ihrer Pflichten eines öffentlich-rechtlichen Begriffs, eben desjenigen der Interessenwahrungspflicht. Er beinhaltet als Oberbegriff die Erledigungspflicht, den Schutz der Parteien vor Übereilung,

die Errichtung einer ihren Zweck erfüllenden, gültigen Urkunde sowie die unparteiliche Tätigkeit der Urkundspersonen.

Eine Urkundsperson muss nicht nur unparteilich, sondern auch unabhängig sein (Abs. 2). Die Unabhängigkeit ist beim Amtsnotariat primär eine Forderung an die Behördenorganisation, beim freiberuflichen Notariat eine Bedingung für die Verleihung der Beurkundungsbefugnis. Unabhängige Ausübung der notariellen Tätigkeit bedeutet mit Bezug auf die gemeindliche Urkundsperson, dass sie in fachlicher Hinsicht nicht weisungsgebunden erfolgt. Die Gemeinde als Arbeitgeberin der Urkundsperson hat dieser in fachlicher Hinsicht keine Arbeitsanweisungen zu erteilen und die Urkundsperson trägt für die fehlerfreie Erfüllung ihrer notariellen Berufspflichten grundsätzlich selber die Verantwortung. Diese Ausgangslage ist - wie weiter unten dargelegt wird - insbesondere in disziplinar- und strafrechtlicher Hinsicht von Bedeutung.

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

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

§ 10b Sorgfaltspflichten

Auch die Sorgfaltspflicht ist eine unbestrittene Berufspflicht aller Urkundspersonen (Abs. 1). Sie ist ebenfalls bundesrechtlicher Natur. Um ihrer Sorgfaltspflicht nachzukommen, hat die Urkundsperson namentlich den Willen der Parteien zu ermitteln, diese über die Form und die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren, auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten "zu dringen" bzw. "hinzuwirken" und dafür zu sorgen, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt. Angesprochen sind damit insbesondere die Belehrungs- und Beratungspflicht der Urkundsperson.

Was die Beseitigung von Widersprüchen anbelangt, sind einige zusätzliche Ausführungen am Platz: Die Urkundsperson bestätigt mit ihrer öffentlichen Beurkundung die tatsächliche Willensübereinstimmung der Vertragsparteien. Bei vertraglichen Bestimmungen, die objektiv mehrdeutig sind, besteht die Gefahr, dass sie von den Vertragsparteien unterschiedlich verstanden werden könnten. Es ist die Aufgabe der Urkundsperson festzustellen, dass die Parteien die Vereinbarung im gleichen Sinne verstanden haben. Sie muss darauf "dringen", dass allfällige Unklarheiten, Mehrdeutigkeiten und Widersprüche eliminiert werden. Dies insbesondere auch angesichts der Wirkungen des Vereinbarten für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger. Aus diesem Grunde genügt es nicht, dass die Urkundsperson - unter Umständen erfolglos - auf Widersprüche in der Urkunde hinweist. Der "Hinweis" soll dazu führen, dass der Widerspruch, sei er sprachlicher oder inhaltlicher Natur, von den Parteien behoben, die Unklarheit beseitigt wird.

Die Urkundsperson ist auch auf Grund der notariellen Wahrheitspflicht gehalten, keine unklaren oder mehrdeutigen Erklärungen zu beurkunden und die Urkunde sprachlich klar sowie inhaltlich widerspruchlos abzufassen. Die öffentliche Urkunde muss auch für Dritte klar und unmissverständlich sein (BN 2013, S. 82). Interpretationsspielräume sind aus diesem Grunde zu vermeiden. Nur so können künftige Rechtsstreitigkeiten vermieden werden. Als Organ der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit kommt der Urkundsperson die Verantwortung zu, für Wahrheit, Klarheit und Widerspruchslosigkeit bei den von ihr erstellten Urkunden zu sorgen. Eine öffentliche Urkunde soll nicht nur klare Verhältnisse zwischen den Parteien, sondern auch in der Öffentlichkeit schaffen. Sie dient als schriftlicher Beleg öffentlichen Glaubens im Rechtsverkehr (Brückner, Rz. 240f.).

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

§ 10c Anmeldepflicht

Im geltenden Recht ist die Anmeldepflicht im § 22 Beurkundungsgesetz geregelt. Sie betrifft nur die gemeindlichen Urkundspersonen und stützt sich auf Art. 963 Abs. 3 ZGB. Danach können die mit der öffentlichen Beurkundung beauftragten "Beamten" durch die Kantone angewiesen werden, die von ihnen beurkundeten Geschäfte zur Grundbucheintragung anzumelden. Dass sich die Anmeldepflicht auf sachenrechtliche Geschäfte beschränkt, ergibt sich aus dem ausdrücklich erwähnten Art. 963 Abs. 3 ZGB, der nur sachenrechtliche Geschäfte betrifft. Da im Kanton Zug die gemeindlichen Urkundspersonen exklusiv für die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften über dinglichen Rechte an Grundstücken zuständig sind, erstreckt sich die Anmeldepflicht gemäss § 10c BeurkG nur auf sie. In Ergänzung dieser Regelung sieht der Entwurf vor, dass die Anmeldung "unverzüglich" zu erfolgen hat. Im Falle der Anmeldung beim Grundbuch- und Vermessungsamt wird das Geschäft mit aktuellem Datum im Tagebuch eingeschrieben. Nach der Prüfung des Geschäfts erfolgt der Eintrag im Hauptbuch mit dem Datum des Tagebuchs bzw. der Anmeldung. Eine Anmeldepflicht besteht nur, wenn gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. So obliegt die Anmeldung bei gesellschaftsrechtlichen Geschäften dem Exekutivorgan der Gesellschaft. Eine Anmeldepflicht besteht des Weiteren nur, sofern aus der Vereinbarung der Parteien oder nach dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts klarerweise kein anderer Parteiwille hervorgeht. Es kommt vor, dass die Notarin oder der Notar von den Parteien angewiesen wird, die Grundbuchanmeldung erst in einem späteren Zeitpunkt vorzunehmen. Dies ist zulässig und wird mit der expliziten Regelung im Entwurf verdeutlicht. Selbstverständlich besteht eine Anmeldepflicht darüber hinaus nur in jenen Fällen, in denen die Herbeiführung des rechtsgeschäftlich angestrebten Erfolges eine Eintragung im zuständigen Register voraussetzt.

§ 10d Verantwortlichkeit

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

§ 12 Disziplinargewalt

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

2. Die öffentliche Beurkundung

2.1. Beurkundung von Willenserklärungen

§ 13 Prüfungspflicht

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

§ 14 Wahrung der Form

unverändert

§ 15 Erstellung der Urkunde

unverändert

§ 16 Feststellung des Parteiwillens - im Allgemeinen

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

Auch wenn Sukzessivbeurkundungen bereits nach geltendem Recht zulässig sind und nach dem Revisionsentwurf weiterhin zugelassen werden, sind einige Vorbehalte dagegen anzuführen: Sukzessivbeurkundungen dürfen bereits nach geltendem Recht nicht die Regel bilden, sondern nur dann vorgenommen werden, wenn von mehreren Parteien "ausnahmsweise" nicht alle gleichzeitig vor der Urkundsperson erscheinen können. In der Lehre ist kontrovers, ob die Sukzessivbeurkundung sich mit dem bundesrechtlichen Grundsatz der Einheit des Beurkundungsaktes verträgt, der verlangt, dass das Beurkundungsverfahren (Hauptverfahren) in zeitlicher Hinsicht in einem Zug, ohne wesentliche Unterbrechung, durchgeführt werden muss. Strittig ist weiter die Frage, ob die getrennte Abgabe der zu beurkundenden Willenserklärungen mit dem materiellen Privatrecht überhaupt vereinbar ist. So vertritt namentlich Jörg Schmid die Auffassung, dass ein Vertrag mit der getrennten Beurkundung der Willenserklärungen der beteiligten Parteien nicht formgültig zustande komme, weil der Austausch der Willenserklärungen nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form stattfindet. Die Urkundsperson habe bei formbedürftigen Verträgen nämlich nicht einzelne (separate) Willenserklärungen der Parteien entgegenzunehmen, sondern er müsse aus eigener Wahrnehmung feststellen, dass die für das Zustande-

kommen des Vertrages abzugebenden Willenserklärungen (im Rahmen des Hauptverfahrens unter seiner Aufsicht) ausgetauscht worden sind und - infolge übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärung der Parteien im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR - effektiv zum Vertragsschluss geführt haben (Jörg Schmid, Grundlagen zum Beurkundungsverfahren, in: Ausgewählte Fragen zum Beurkundungsverfahren, Schulthess Juristische Medien, 2007, S. 24 f.). Willenserklärungen sind nur "gegenseitig" in diesem Sinne und können nur zu einem Konsens führen, wenn sie sich an die Gegenpartei richten, nicht aber - wie dies im Falle einer Sukzessivbeurkundung der Fall ist - an die Urkundsperson. Letztere kann auch nicht als Stellvertreterin der abwesenden Gegenpartei betrachtet werden. Auch die Rechtssicherheit wird bei Sukzessivbeurkundungen beeinträchtigt, weil die ihre Willenserklärung als erste bekundende Partei mit Verspätung erfährt, ob sie vertraglich gebunden ist, was mit dem bundesrechtlichen Zweck der Form, Rechtssicherheit zu schaffen, widerspricht. Jedenfalls sollte einem Begehren um Sukzessivbeurkundung nur aus wichtigen Gründen stattgegeben werden.

§ 17 Feststellung des Parteiwillens - bei einseitigen Verträgen

unverändert

§ 18 Feststellung des Parteiwillens - bei Unmöglichkeit der Unterzeichnung

unverändert

§ 19 Beurkundungserklärung

Die Abs. 1 und 2 sind unverändert. Gemäss Abs. 3 ist neben dem Ort das Datum der Unterzeichnung der Beurkundungserklärung anzugeben.

§ 20 Urkunde in fremder Sprache

unverändert

2.2. Beurkundung der übrigen Rechtshandlungen

§ 21 Sinngemässe Anwendung

Die Abs. 1 und 2 sind unverändert. Im Abs. 3 wurde nur die Interpunktion geändert.

§ 21a Zusätzliche Prüfungspflichten

Diese Bestimmung ist die Folge eines Entscheids der zugerischen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, welche in der ZBGR 2005, S. 87ff. publiziert und vom früheren Notariatsinspektor des Kantons Zürich, Jörg Schmid, kommentiert wurde. Im erwähnten Entscheid ging es um die Frage, ob die Urkundsperson verpflichtet ist zu prüfen, ob die anwesenden Aktionärinnen und Aktionäre auch als solche legitimiert sind sowie alle Aktionärinnen und Aktionäre anwesend oder gehörig vertreten sind. Die zugerische Aufsichtsbehörde bejahte dies im Gegensatz zur Rechtslehre.

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

Nach der Praxis der Aufsichtskommission darf die freiberufliche Urkundsperson die Durchführung einer Universalversammlung in der öffentlichen Urkunde nur feststellen, wenn sie sich über diesen Sachverhalt zuverlässig Kenntnis verschafft hat (GVP 2003 S. 248 ff.). Das Protokoll einer Universalversammlung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in erster Linie bestimmt als Grundlage für den Handelsregistereintrag, und die Protokollführerin bzw. der Protokollführer befindet sich damit gegenüber der Handelsregisterführerin bzw. dem Handelsregisterführer in einer Vertrauensstellung. Nach dem Bundesgericht begeht denn auch diejenige Person eine Falschbeurkundung, die an einer Universalversammlung die Erklärung der oder des Vorsitzenden, es seien sämtliche Aktien vertreten, im Wissen um deren Unwahrheit protokolliert, sofern Schädigungs- oder Vorteilsabsicht gegeben sind. Aufgrund dieser bundesrechtlichen Garantiefunktion der Urkunde trifft die Urkundsperson eine Prüfungs- und Ermittlungspflicht. Der Umfang dieser Pflicht lässt sich nicht in absoluter Form festhalten. Massgebend sind die konkreten Umstände, unter denen eine Beurkundung stattfindet. Bedeutsam können auch weitere Elemente sein, wie eigene Kenntnisse der Urkundsperson aufgrund bisheriger Beziehungen, Zumutbarkeit bzw. Möglichkeit eigener Ermittlungen, zeitliche Dringlichkeit und dergleichen mehr. So darf sich die Urkundsperson auf Angaben von Personen verlassen, die eigens im Auftrag des Verwaltungsrates die Zutrittskontrolle oder die Kontrolle der vertretenen Aktienstimmen durchgeführt haben. Dergestalt ist daher an der Prüfungs- und Ermittlungspflicht festzuhalten.

2.3. Besondere Vorschriften

§ 22 Anmeldepflicht

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

§ 23 Geschäftsprotokoll und Urkundenabschriften

§ 23 Abs. 1 BeurkG bleibt unverändert.

Mit Bezug auf die gemeindlichen Urkundspersonen ist zu bemerken, dass diese in zahlreichen Gemeinden das Geschäftsprotokoll elektronisch führen und die Papierfassung daher erst nachträglich jahrgangsweise gebunden wird. Diese zeitgemässe Führung des Geschäftsprotokolls lässt der Grundbuch- und Notariatsinspektor zu. Sie trägt den heutigen technischen und organisatorischen Gegebenheiten Rechnung. Damit kann unter dem Begriff "ge-

bundenes Geschäftsprotokoll" auch ein nachträglich gebundenes Geschäftsprotokoll verstanden werden.

Gemäss § 23 Abs. 1 Bst. ist im Geschäftsprotokoll die Geschäftsnummer (Bst. a), Ort und Datum der Beurkundung (Bst. b), der Gegenstand und die Parteien (Bst. c) sowie der Betrag der erhobenen Gebühr (Bst. d) anzugeben. Anhand der im Geschäftsprotokoll enthaltenen Angaben ist die öffentliche Urkunde, auf die sich diese Angaben beziehen, ohne weiteres auffindbar. Der Grundbuch- und Notariatsinspektor hat den gemeindlichen Urkundspersonen unter Berücksichtigung der heutigen technischen Gegebenheiten, der Arbeitsteilung sowie der organisatorischen Abläufe bei den gemeindlichen Notariaten erlaubt, dass auf die Erwähnung des Gebührenbetrages im Geschäftsprotokoll der gemeindlichen Urkundspersonen verzichtet wird. Dies soll auch in Zukunft so bleiben, weshalb Bst. d die Erwähnung des Betrages der erhobenen Gebühr im Geschäftsprotokoll nur verlangt, soweit die zuständige Aufsichtsbehörde keine abweichende Regelung zulässt.

Soweit es um freiberufliche Urkundspersonen geht, begründet sich die gesetzliche Pflicht zur Eintragung des Betrages der erhobenen Gebühr im Geschäftsprotokoll wie folgt: Es handelt sich dabei um ein Kontrollinstrument, ob die Urkundsperson die Gebühren entsprechend dem massgebenden Gebührentarif (für freiberufliche Urkundspersonen vgl. § 18 der Verordnung über den Anwaltstarif vom 3. Dezember 1996, AnwT; BGS 163.4) erhoben hat. Ein Verzicht auf dieses Kontrollinstrument ist nicht angezeigt, zumal die Angabe der Gebühr im Geschäftsprotokoll für die Urkundsperson einen geringen Aufwand verursacht.

Die in Abs. 2 statuierte Pflicht, ein Original oder eine beglaubigte Kopie der von den Urkundspersonen errichteten öffentlichen Urkunden aufzubewahren, hat nichts zu tun mit der Aufbewahrungspflicht gemäss Art. 504 ZGB und der Einlieferungspflicht gemäss Art. 556 ZGB für Verfügungen von Todes wegen. Die Einlieferungspflicht der Urkundsperson beim Todesfall einer Urkundsperson besteht unabhängig von der Gültigkeit der öffentlichen Urkunde, die so oder anders einzuliefern ist. Die Urkundsperson muss die Gültigkeit des Testaments nicht prüfen. Sie ist gar nicht befugt, darüber ein Urteil abzugeben. Dieser Entscheid ist dem Gericht vorbehalten.

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

§ 24 Stempel und Siegel

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

§ 25 Mehrteilige Urkunden

unverändert

§ 26 Verzeichnis der Urkundspersonen

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

Nach Art. 55a SchlT ZGB können die Kantone die Urkundspersonen ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden zu erstellen und elektronische beglaubigen zu erstellen. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen hat der Bundesrat mit der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV; SR 943.033) erlassen. Diese Verordnung regelt die technischen Anforderungen für die elektronische Ausfertigung von öffentlichen Urkunden, die elektronische Beglaubigung von Kopien und Unterschriften sowie die Beglaubigung von Papierkopien elektronischer Dokumente. Die Einführung der elektronischen öffentlichen Beurkundung ist an mehrere Voraussetzungen gebunden. Sie setzt gemäss Art. 3 EÖBV die Einführung der elektronischen Signatur gemäss dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES; SR 943.03) voraus und den Entscheid des Kantons, den elektronischen Geschäftsverkehr mit dem Grundbuch- und Vermessungsamt zuzulassen (Art. 949a ZGB). Die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs mit dem Grundbuch- und Vermessungsamt wiederum bedingt die Schaffung eines elektronischen Registers der Urkundspersonen gemäss Art. 7 Abs. 1 EÖVB, in welches die Kantone mindestens die im Kanton zugelassenen Urkundspersonen einzutragen hätten, die die elektronische Beurkundung anbieten wollen (Art. 8 Abs. 1 EÖBV). Urkundspersonen, die in diesem Register nicht eingetragen sind, können nicht elektronisch beurkunden, weil mit Hilfe des Registers geprüft wird, ob eine bestimmte Urkundsperson Autorin der elektronischen Urkunde ist und im fraglichen Zeitpunkt im Besitz der Beurkundungsbefugnis war.

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

§ 26a Publikation

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

§ 26b Elektronische öffentliche Beurkundung

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

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

§ 27 Bescheinigung über formell richtige Beurkundung

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

§ 28 Gebühren für notarielle Dienstleistungen

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

3. Die Beglaubigung

§ 29 Zuständigkeit

Heute bestehen drei Gerichtskanzleien, weshalb - der Begriff "Gerichtskanzlei" durch "Gerichtsschreiberinnen" und "Gerichtsschreiber" ersetzt wird. Gleichzeitig wird der Begriff "Abschriften" durch "Kopien" ersetzt (Abs. 1). Wie in den Ausführungen zur Motion ausgeführt wird, stehen Regierungsrat und Obergericht einer Ausdehnung des Kreises von Personen, die Beglaubigungen vornehmen können, eher ablehnend gegenüber. Nachdem das Anliegen der Motionäre im Vernehmlassungsverfahren einhellig unterstützt worden ist, schlagen Regierungsrat und Obergericht eine moderate und noch vertretbare Erweiterung des Personenkreises vor. Nach dem neuen Abs. 2 kann der Gemeinderat besonders befähigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bezeichnen, die unter der Aufsicht der Gemeindeschreiberin bzw. des Gemeindeschreibers oder deren Stellvertretungen Unterschriften, Handzeichen und Kopien beglaubigen können. Er hat den Ermächtigungsbeschluss der Aufsichtsbehörde mitzuteilen. Nach dieser Regelung obliegt der Entscheid, ob eine bestimmte Person Beglaubigungen soll vornehmen dürfen, dem Gemeinderat. Er trägt grundsätzlich auch die Verantwortung für die einwandfreie Erfüllung dieser Aufgabe durch die ernannten Beglaubigungspersonen und hat für deren Ausbildung zu sorgen. Regelmässig wird er diese Aufgabe der Gemeindeschreiberin oder dem Gemeindeschreiber oder deren Stellvertretungen zuweisen, d.h. Personen, die in ihrer Eigenschaft als Urkundspersonen über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen. Die Vornahme von Beglaubigungen erfolgt unter deren "Aufsicht". Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Zuständigkeit für die gehörige Ausbildung der Beglaubigungspersonen und die einwandfreie Aufgabenerfüllung innerhalb der Gemeinden bei den gemeindlichen Urkundspersonen liegt.

§ 30 Voraussetzung

Die Voraussetzungen für die Beglaubigung entsprechen den Anforderungen des bisherigen Rechts und den Grundsätzen, die nach der Lehre und Praxis bei der Beglaubigung zu beachten sind. Der neu formulierte § 30 Abs. 1 BeurkG hält fest, dass die Urkundsperson bzw. die Beglaubigungsperson vor der Vornahme einer Beglaubigung die Identität der oder des Unterzeichnenden zu überprüfen hat. Gegenwärtig wird diese Prüfungspflicht nur im Kreisschreiben 1946 festgehalten, ist jedoch unumstritten. Der zweite Satz von Abs. 1 entspricht dem heutigen Abs. 1 und präzisiert, dass auch die Anerkennung der Echtheit einer vorgängig, d.h. nicht in Gegenwart der beglaubigenden Person geleisteten Unterschrift, gegenüber dieser Person persönlich erfolgen muss.

Da in der Praxis das Bedürfnis besteht, Beglaubigungen auch in Abwesenheit der Person, deren Unterschrift beglaubigt werden soll, vorzunehmen, wird der zuletzt erwähnte Grundsatz durch die in Abs. 2 statuierte Möglichkeit der Fernbeglaubigung durchbrochen. Die Vornahme von Fernbeglaubigungen ist nicht unproblematisch. Sie wird von Regierungsrat und Obergericht auf ausdrücklichen Wunsch der Urkundspersonen auch künftig zugelassen. Dies ändert nichts daran, dass eine Fernbeglaubigung nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden sollte, wenn die Umstände im Einzelfall es rechtfertigen. Die Fernbeglaubigung muss eine Ausnah-

meerscheinung bleiben, weil sie die mit der Beglaubigung bezweckte Glaubwürdigkeit der Echtheit der Unterschrift einschränkt. Die Beglaubigung im Abwesenheitsverfahren ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig: Die Beglaubigungsperson muss die Person, deren Unterschrift im Abwesenheitsverfahren beglaubigt werden soll, kennen. Sie muss deren Unterschrift bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Anwesenheit dieser Person beglaubigt und die Unterschrift bei sich hinterlegt haben. Schliesslich ist erforderlich, dass die Person der Fernbeglaubigung zustimmt. Die Zustimmung hat vorgängig (telefonisch/mündlich oder schriftlich) zu erfolgen und erstreckt sich nur auf eine einzelne, konkrete Beglaubigung. Die gegenüber der geltenden Praxis verschärften Voraussetzungen für die Vornahme einer Fernbeglaubigung mag aus der Perspektive der Urkundspersonen restriktiv erscheinen, ist aber angesichts der erhöhten Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (Art. 8 ZGB) sachgerecht.

§ 31 Form

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

4. Aufsicht und Disziplinarverfahren

4.1. Aufsicht

§ 32 Aufsichtsbehörden

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

§ 33 Aufgaben der Aufsichtsbehörden

Die Aufgaben der Aufsichtsbehörden werden in § 33 BeurkG geregelt. Absatz 1 hält fest, dass die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig werden können. Ihre konkreten Befugnisse bzw. Aufgaben werden im § 33 BeurkG aus Gründen der Transparenz und der Rechtssicherheit detaillierter umschrieben. Dies geschieht in nicht abschliessender Weise in den Bst. a bis h von Abs. 1^{bis}. Danach haben die für ihren Bereich zuständigen Aufsichtsbehörden die Einhaltung der Amtspflichten der freiberuflichen, der gemeindlichen und der kantonalen Urkundspersonen zu überwachen (Bst. a). Sie können Inspektionen anordnen

und Dritten Inspektionsaufträge (Bst. b) erteilen. Nach Abs. 1^{ter} können die Inspektionskosten den freiberuflichen Urkundspersonen in Rechnung gestellt werden. Für die Gemeinden sind die Inspektionen kostenlos. Weiter können die Aufsichtsbehörden den Urkundspersonen allgemein und für den Einzelfall verbindliche Weisungen erteilen (Bst. c), wobei der Umfang dieser Weisungsbefugnis, wie den Erläuterungen zu § 8 BeurkG entnommen werden kann, sich auf Weisungen formeller Natur beschränkt, d.h. auf Weisungen, die die Gewährleistung der einwandfreien Amtsausübung der Urkundspersonen zum Gegenstand haben. Des Weiteren üben die Aufsichtsbehörden die Disziplinargewalt aus (Bst. d), entbinden die Urkundspersonen vom Amtsgeheimnis (Bst. e), überwachen die Einhaltung der Vorschrift über die Aushändigung des Geschäftsprotokolls und der Urkundenoriginals bzw. der beglaubigten Kopien an das Staatsarchiv (Bst. f), sind besorgt für die Publikationen gemäss § 26a (Bst. g) und erstatten dem Regierungsrat bzw. dem Obergericht jährlich einen schriftlichen Bericht über ihre Tätigkeit (Bst. h). In der Vergangenheit ist dieser Rechenschaftsbericht der Aufsicht über die gemeindlichen Urkundspersonen in den Rechenschaftsbericht des Regierungsrates eingeflossen. Um den administrativen Aufwand möglichst gering zu halten, ist diese Praxis beizubehalten. Absatz 3 erfährt im Rahmen der Teilrevision keine Veränderung. Zur Vermeidung widersprüchlicher Weisungen durch die verschiedenen Aufsichtsbehörden und zur Erreichung einer einheitlichen Praxis soll das Obergericht wie bis anhin befugt bleiben, Weisungen formeller Natur an alle Urkundspersonen zu erteilen. Die Direktion des Innern steht dabei ein Antragsrecht zu (Abs. 2).

Seitens der Gemeinden wurde im Vernehmlassungsverfahren vorgebracht, dass der Grundbuch- und Notariatsinspektor die gemeindlichen Urkundspersonen in fachlichen Fragen zu unterstützen habe. Wenn dieser gleichzeitig Aufsichtsorgan sei, d.h. in Beschwerdefällen entscheiden müsse, könne dies zu Konflikten führen, wenn er im Vorfeld Empfehlungen abgegeben hat. Damit ist eine Grundsatzfrage aufgeworfen, die de lege ferenda durchaus ihre Berechtigung hat, nachdem die Aufsichtsbehörde gemäss § 33 Abs. 1 bis Bst. c) das Recht hat, den Urkundspersonen "allgemein und für den Einzelfall verbindliche Weisungen zu erteilen". Die Weisungsbefugnis wiederum steht in einem Spannungsverhältnis mit der in § 10a BeurkG getroffenen Regelung, wonach die Urkundsperson die notarielle Tätigkeit unabhängig und auf eigene Verantwortung ausübt.

Nach geltendem Recht und der heutigen Praxis sind die Aufsichtsbehörden bei der Erteilung von Weisungen und Empfehlungen im Einzelfall sehr zurückhaltend. Zwar haben die Aufsichtsbehörden gemäss dem geltenden § 33 Abs. 1 BeurkG "die Tätigkeit der Urkundspersonen zu überwachen". Nach Abs. 2 ist das Obergericht zur Erreichung einer einheitlichen Praxis befugt, Weisungen formeller Natur zu erteilen, wobei der Direktion des Innern diesbezüglich ein Antragsrecht zusteht. Die Weisungen formeller Natur sind in Form des Kreisschreibens vom 3. Juni 1946 (BGS 223.2) erlassen worden. Seither erfolgten weitere punktuelle Weisungen, namentlich betreffend die sachliche Zuständigkeit. In einem konkreten Einzelfall werden jedoch keine Weisungen erlassen, so dass eine Befangenheit des Beschwerdefälle instruierenden Grundbuch- und Notariatsinspektors kaum je auftritt und in der Vergangenheit auch noch nie gegeben war. Soweit es um rechtliche Fragen im exklusiven Zuständigkeitsbereich der gemeindlichen Urkundspersonen geht, gibt der Grundbuch- und Notariatsinspektor mitunter Empfehlungen genereller Natur ab. Solche Weisungen genereller Natur sind unproblematisch, weil die Aufsichtsbehörde einerseits ein Weisungsrecht hat, andererseits aber auch im

Rahmen eines Beschwerdeverfahrens entscheiden muss und insofern ebenfalls ein Weisungsrecht besteht. In Ausnahmefällen - beispielsweise wenn im Einzelfall eine problematische Weisung erteilt wurde - kann der Grundbuch- und Notariatsinspektor in den Ausstand treten.

§ 33a Anzeige

Die Möglichkeit, bei der zuständigen Aufsichtsbehörde Anzeige gegen eine Urkundsperson zu erstatten, wird in Anlehnung an § 15 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 25. April 2001 (EG BGFA; BGS 163.1) formuliert, welche Bestimmung nur auf die Rechtsanwältinnen und -anwälte anwendbar ist. Absatz 2 statuiert eine Mitteilungspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde. Sie trifft Personen, die in Ausübung ihrer Amts- oder hoheitlichen Tätigkeit Feststellungen machen, die disziplinarische Folgen für eine Urkundsperson zeitigen könnten. Die Pflicht zur Anzeige strafbarer Handlung bei den Strafverfolgungsbehörden besteht für kantonale und gemeindliche Behördenmitglieder und Angestellte gemäss § 93 des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG; BGS 161.1).

§ 33b Auskunftspflicht

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

4.2 Disziplinarverfahren

Das bisherige Disziplinarrecht ist für die Urkundspersonen völlig ungenügend geregelt. Dies gilt namentlich auch für die Disziplinar massnahmen. Im Revisionsentwurf wurde bei der Regelung des Disziplinarverfahrens darauf geachtet, dass diese soweit wie möglich der Regelung des Disziplinarverfahrens betreffend die freiberuflichen Rechtsanwältinnen und -anwälten gemäss BGFA entspricht.

§ 33c Disziplinar massnahmen

Disziplinar massnahmen sind die Verwarnung, der Verweis und die Busse sowie der befristete und dauernde Entzug der Beurkundungsbefugnis. Die Busse, welche die zuständige Aufsichtsbehörde im Einzelfall maximal aussprechen kann, wurde in Analogie zu Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA auf Fr. 20'000.-- (Abs. 1) festgesetzt. In schweren Fällen kann die Beurkundungsbefugnis befristet für höchstens zwei Jahre oder dauernd entzogen werden. Die Höchstdauer

des befristeten Entzugs von zwei Jahren stimmt mit derjenigen nach Art. 17 Abs. 1 Bst. d BGFA überein. Die Busse kann zusätzlich zum befristeten oder dauernden Berufsausübungsverbot ausgesprochen werden (Abs. 2).

Die in § 12 Abs. 2 BeurkG festgesetzte maximale Ordnungsbusse von CHF 300.-- ist viel zu tief. Sie entfaltet keine präventive Wirkung und hat einen äusserst geringen Strafcharakter. Dies kann unter Umständen zur Folge haben, dass statt einer Ordnungsbusse im Einzelfall ein befristeter Entzug der Beurkundungsbefugnis ausgesprochen werden muss. Die Disziplinar massnahmen im Entwurf sind deshalb an diejenigen des BGFA angepasst worden. Mit diesem Vorgehen wird im Übrigen erreicht, dass eine freiberufliche Urkundsperson, die Pflichten als Urkundsperson und als Anwältin bzw. als Anwalt verletzt hat, nach einheitlichen Richtlinien diszipliniert werden kann.

Die jeweilige Aufsichtsbehörde hat im Rahmen der Strafzumessung einen erheblichen Ermessensspielraum und muss selbstverständlich die Maximalbusse nur dann ausfällen, wenn sie eine gravierende Gesetzesverletzung zu ahnden hat, bei der aber gerade noch knapp von einem Entzug der Beurkundungsbefugnis abgesehen werden kann. Sie kann bei der Bemessung der Busse u.a. auch die finanziellen Verhältnisse der betroffenen Urkundsperson berücksichtigen. Da zwei unabhängige Aufsichtsbehörden existieren, können diese auch je eine eigene Praxis entwickeln.

In einem neu geschaffenen Abs. 3 wird festgehalten, dass die ausgesprochene Disziplinar massnahme in einem Disziplinarregister eingetragen wird. Das Disziplinarregister wird - je nachdem, ob sich die Disziplinar massnahme gegen eine staatliche oder eine freiberufliche Urkundsperson richtet - von der Direktion des Innern oder vom Obergericht geführt. Im geltenden Beurkundungsgesetz findet sich keine Regelung zum Disziplinarregister. Die Löschung der Eintragungen ist im neuen § 33g geregelt.

§ 33d Disziplinarverfahren

Das Disziplinarverfahren wurde in Analogie zum EG BGFA geregelt. § 33d E BeurkG entspricht § 16 Abs. 1 - 4 EG BGFA, in welchem das Disziplinarverfahren für im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwältinnen und -anwälte geregelt ist. Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie kann Beweise erheben. Hinsichtlich des Verfahrens finden die entsprechenden Vorschriften der Strafprozessordnung sinngemäss Anwendung. Für das Disziplinarverfahren gelten die strafprozessualen Verfahrensgarantien sinngemäss. In § 16 Abs. 2 EG BGFA wird festgehalten, dass für das Disziplinarverfahren die strafprozessualen Verfahrensgarantien sinngemäss gelten. Ein Hinweis, wonach im Disziplinarverfahren sämtliche Minimalgarantien der Verfassung gelten, ist daher nicht notwendig. Die betroffene Urkundsperson kann sich ohne weiteres auf die in der Verfassung festgeschriebenen Minimalgarantien, namentlich die Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 BV berufen.

§ 33e Vorsorgliche Massnahmen

Wenn schwerwiegende Gründe es rechtfertigen, insbesondere wenn ein Verbot der Berufsausübung von über einem Jahr zu erwarten ist, kann die Aufsichtsbehörde der Urkundsperson die Berufsausübung gestützt auf diese Bestimmung schon während der Dauer des Disziplinarverfahrens vorsorglich entziehen (Abs. 1), wobei die Dauer des vorsorglichen Verbotes der Berufsausübung auf ein befristetes Verbot anzurechnen ist (Abs. 2). Der vorsorgliche Entzug der Beurkundungsbefugnis stellt einen schwerwiegenden Eingriff dar, der sich nur in Ausnahmefällen rechtfertigt.

§ 33e E BeurkG entspricht § 18 EG BGFA. Die "schwerwiegenden Gründe" für einen vorsorglichen Entzug der Beurkundungsbefugnis werden in § 33e BeurkG konkretisiert. Es wird ausgeführt, dass ein solcher Entzug insbesondere angezeigt ist, wenn ein Verbot der Berufsausübung von über einem Jahr mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Damit ist klargestellt, dass eine schwere Verfehlung der Urkundsperson zur Diskussion stehen muss und im Zeitpunkt der Anordnung Beweise für das Fehlverhalten der Urkundsperson vorhanden sein müssen. Hinzu kommt, dass bei den freiberuflichen Urkundspersonen die Anordnung eines vorsorglichen Entzugs der Beurkundungsbefugnis durch die Aufsichtskommission über Rechtsanwälte beim Obergericht mit Beschwerde angefochten werden kann und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt (§ 33h Abs. 3 E BeurkG i.V.m. §19 EG BGFA).

§ 33f Verjährung

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

§ 33g Löschung der Disziplinar massnahmen

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

§ 33h Rechtsschutz

Im Zusammenhang mit der Aufsicht stellt sich auch die Frage nach der Regelung des Rechtsschutzes. Gemäss § 33h Abs. 1 BeurkG kann gegen Verfügungen der Direktion des In-

nen als Aufsichtsbehörde über die gemeindlichen Urkundspersonen innert 20 Tagen seit der Zustellung beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdelegitimation und die Beschwerdegründe richten sich nach den Bestimmungen für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1). Der Rechtsschutz gegen Entscheide der Aufsichtskommission und des Obergerichts richtet sich nach dem EG BGFA, der Weiterzug von Entscheiden des Obergerichts nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juli 2005 (BGG; SR 173.110).

5. Schlussbestimmungen

§ 34 Erweiterung der Anwaltsprüfung

unverändert

§ 34a Änderung bisherigen Rechts

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

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

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

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

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

Nach Bundesrecht müssen die wesentlichen Grundsätze der Gebührenerhebung grundsätzlich in einem Gesetz im formellen Sinne statuiert werden. Dies gilt insbesondere für den Kreis der Abgabepflichtigen und die Grundsätze der Gebührenbemessung. Auch die Preisbekanntgabeverordnung des Bundes verlangt eine differenzierte Gebührenregelung. Da eine Neuauflage des Gebührengesetzes zurzeit nicht geplant ist, müssen die Grundsätze der Gebührenbemessung und -erhebung wenigstens auf Verordnungsstufe konkretisiert werden. Anlässlich einer Revision des Verwaltungsgebührentarifs kann dann ein "Allgemeiner Teil des Gebührenrechts" geschaffen werden.

L. Finanzielle Auswirkungen

Diese Vorlage hat keine finanziellen Auswirkungen für den Kanton.

M. Zeitplan

Es ist folgender Zeitplan vorgesehen:

- | | |
|------------------|-----------------------------|
| - Januar 2014 | Kommissionsbestellung |
| - Mai 2014 | Erste Lesung im Kantonsrat |
| - September 2014 | Zweite Lesung im Kantonsrat |
| - Oktober 2014 | Publikation im Amtsblatt |
| - Januar 2015 | Inkrafttreten |

N. ANTRAG

Gestützt auf diese Ausführungen beantragen der Regierungsrat und das Obergericht Ihnen,

1. auf die Vorlage Nr. 2328.2 - 14529 einzutreten und ihr zuzustimmen.
2. die Motion von Daniel Thomas Burch und Kurt Balmer betreffend Befähigung von Mitarbeitenden der Einwohnergemeinden als Beglaubigungspersonen vom 19. April 2012 (Vorlage Nr. 2138.1 - 14050) sei erheblich zu erklären und als erledigt abzuschreiben.
3. die Direktion des Innern zu beauftragen, in Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei und unter Einbezug der Redaktionskommission die redaktionellen Änderungen gemäss Kapitel H. vorzunehmen.

Zug, 3. Dezember 2013

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Obergericht des Kantons Zug

Der Landammann: Beat Villiger

Die Präsidentin: Iris Studer Milz

Der Landschreiber: Tobias Moser

Der stv. Generalsekretär: Jörg Lötscher

Beilage:
- Synopse