

**DEPARTEMENT
VOLKSWIRTSCHAFT UND INNERES**

23. September 2022

ANHÖRUNGSBERICHT

Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG), Änderung

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage und Handlungsbedarf.....	3
2. Umsetzung	4
3. Rechtsgrundlagen.....	4
4. Verhältnis zur mittel- und langfristigen Planung	4
5. Erläuterungen zu einzelnen Paragraphen	4
5.1 Urkunds- und Beglaubigungspersonen	4
5.2 Berufstätigkeit	11
5.3 Beurkundung und Beglaubigung.....	16
5.4 Behörden und Verfahren	19
6. Weitere vorgesehene Anpassungen in den Folgeerlassen	21
6.1 Dekret über den Notariatstarif.....	21
6.2 Beurkundungsverordnung	21
7. Auswirkungen	21
7.1 Personelle und finanzielle Auswirkungen auf den Kanton und die Gemeinden	21
7.2 Auswirkungen auf die Wirtschaft und die Gesellschaft	22
7.3 Auswirkungen auf die Umwelt und das Klima.....	22
7.4 Auswirkungen auf die Beziehungen zum Bund und zu anderen Kantonen	22
8. Weiteres Vorgehen.....	22

Zusammenfassung

Das totalrevidierte Beurkundungsrecht ist seit 2013 in Kraft. Das Beurkundungsrecht bewährt sich in der Praxis grundsätzlich. Im Nachgang zur per 1. Januar 2018 erfolgten Teilrevision der Beurkundungsverordnung zeigt sich aufgrund von verschiedenen Rückmeldungen Revisionsbedarf auf allen Erlassstufen.

Die vorgeschlagenen Rechtsänderungen dienen in erster Linie der Klärung von Praxisfragen und der Vereinfachung des Beurkundungswesens. Unter anderem soll im Bereich der Beurkundungsbefugnis und der beruflichen Befähigung der Zugang allgemein erweitert und damit vereinfacht werden. Die Ausstandsbestimmungen sollen offen und praxistauglicher gestaltet werden. Der Themenbereich der Aktenführung und des Beurkundungsverfahrens ist im Hinblick auf die digitale Arbeit mit zeitgemässen Anpassungen zu aktualisieren. Zudem ist der Bereich der Verantwortlichkeit mit verschiedenen Rechtsänderungen – unter anderem die Streichung der relativen Verjährungsfrist – zu erweitern. Der Schutz der Kundschaft von Urkundspersonen soll damit insgesamt weiter gestärkt werden.

Ferner ist aufgrund von politischen Vorstössen und Umfragen bei den Prüfungsteilnehmenden vorgesehen, für die Notariatsprüfungen die Zulassungsvorschriften und die Durchführung sowohl für die Prüfungsteilnehmenden als auch die Expertinnen und Experten zu verbessern. Ebenfalls dient die vorgesehene Lockerung der Zulassungsvoraussetzungen zur Erlangung der Beurkundungsbefugnis im Kanton Aargau zur Sicherung und Erweiterung der Anzahl Dienstleistungsanbietenden, bei welchen aufgrund der Demographie in den nächsten Jahren tendenziell mit einem Rückgang zu rechnen ist.

Im vorliegenden Anhörungsbericht werden die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen aufgezeigt und darüber hinaus zur Information die mit der Teiländerung verbundenen Änderungen auf Dekrets- und Verordnungsstufe geschildert.

1. Ausgangslage und Handlungsbedarf

Das aargauische Beurkundungsrecht setzt sich aus dem Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG) vom 30. August 2011 (SAR 295.200), der Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung (BeurV) vom 4. Juli 2012 (SAR 295.211) und dem Dekret über den Notariatstarif vom 30. August 2011 (SAR 295.250) zusammen. Es regelt insbesondere die öffentliche Beurkundung und Beglaubigung auf dem Gebiet des Kantons durch Urkunds- und Beglaubigungspersonen. Ferner legt es die Voraussetzungen für die Zulassung zur Vornahme von Beurkundungen sowie Beglaubigungen fest, normiert die Notariatsprüfungen und regelt die Aufsicht über das Beurkundungs- und Beglaubigungswesen im Kanton Aargau.

Mit Inkrafttreten des neuen Beurkundungsrechts im Jahr 2013 wurden die ursprüngliche Anzahl Erlasse reduziert, die Norminhalte überprüft und klar gegliedert. Anlässlich einer per 1. Januar 2018 erfolgten Teilrevision der Beurkundungsverordnung konnten einzelne Unklarheiten in der Anwendung beseitigt werden. Nichtsdestotrotz besteht aufgrund verschiedener Rückmeldungen namentlich von Seiten der Urkundspersonen, der Aufsicht über die Urkundspersonen sowie der Politik (unter anderem nicht überwiesene [19.66] Motion Marianne Binder-Keller, CVP, Baden [Sprecherin], und Edith Saner, CVP, Birmenstorf, vom 5. März 2019 betreffend Neuausrichtung der aargauischen Notariatsprüfung und Prüfung der Attraktivität des Berufsstandes der Notare) punktueller Anpassungsbedarf. Ferner zeigt sich in der Praxis und gestützt auf Gerichtsentscheide zusätzlicher Revisionsbedarf auf allen Erlassstufen.

Das federführende Departement Volkswirtschaft und Inneres hat im Rahmen der Vorbereitungsarbeiten die Aargauische Notariatsgesellschaft (ANG), die Notariatskommission als Aufsichtsbehörde über die Urkunds- und Beglaubigungspersonen (NOKO) und die Notariatsprüfungskommission zum

Einbringen von Revisionsanliegen eingeladen. Die eingetroffenen Bemerkungen sind mit weiteren Abklärungen und Kantonsvergleichen in den vorliegenden Bericht eingeflossen.

2. Umsetzung

Aufgrund der Anpassungsbedürfnisse, die inhaltlich lediglich einzelne bestehende Normen betreffen, soll eine Teilrevision des Beurkundungsrechts erfolgen. Dafür sind je nach Regelung Anpassungen auf Gesetzes-, Dekrets- oder Verordnungsstufe notwendig.

Zuständig für den Erlass des kantonalen Ausführungsrechts auf Gesetzesstufe ist der Grosse Rat unter Vorbehalt des Referendums (vgl. § 78 Abs. 1 i.V.m. §§ 62 f. der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980). Ebenso ist der Grosse Rat zuständig für die Anpassung von Normen auf Dekretsstufe. Den Erlass von Ausführungsbestimmungen zum höherrangigen Recht nimmt der Regierungsrat durch entsprechend eingeräumte Kompetenz auf Verordnungsstufe vor.

Es werden – wo sinnvoll und möglich – zum Vergleich der Regelungsvielfalt Kantonsvergleiche angeführt. Die getroffene Auswahl der Kantone erfolgte aufgrund der kantonal unterschiedlichen Notariatstypen. Der Kanton Aargau hat sich für das freie Notariat (freiberufliche Tätigkeit) entschieden, weshalb die Kantone Bern, Luzern, Zug, Basel-Stadt und Basel-Landschaft mit ebenfalls freiem Notariat als Vergleich taugen. Kantone mit Amtsnotariaten (unter anderem Kanton Zürich und Solothurn) sind folglich nicht zum Vergleich heranzuziehen.

3. Rechtsgrundlagen

Gemäss Art. 55 Abs. 1 Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SchlT ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210) bestimmen die Kantone, in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung (inkl. Beglaubigung) erfolgt. Die Regelfreiheit der Kantone ist insoweit eingeschränkt, als das Bundesrecht gewisse Minimalanforderungen stellt.

Das kantonale Beurkundungsrecht ist heute in folgenden Erlassen geregelt:

- Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG) vom 30. August 2011 (SAR 295.200)
- Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung (BeurV) vom 4. Juli 2012 (SAR 295.211)
- Dekret über den Notariatstarif vom 30. August 2011 (SAR 295.250)

4. Verhältnis zur mittel- und langfristigen Planung

Das Revisionsvorhaben berücksichtigt unter anderem die auf Bundesebene laufenden Rechtsänderungen und die kantonal vorgesehene Gebührenrechtsrevision. Weitere direkte Abhängigkeiten zur mittel- und langfristigen Planung des Kantons sind keine ersichtlich.

5. Erläuterungen zu einzelnen Paragraphen

5.1 Urkunds- und Beglaubigungspersonen

§ 5 [Anerkennung fremder öffentlicher Urkunden]

¹ Öffentliche Urkunden, die ~~eine zuständige schweizerische Urkundsperson~~ in der Schweiz ausserhalb des Kantons gültig errichtet ~~hat~~ wurden, werden anerkannt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte über im Kanton gelegene Grundstücke.

Bemerkungen:

Durch die Anpassung von § 5 BeurG soll deutlich gemacht werden, dass die Staatsangehörigkeit einer ausserkantonalen Urkundsperson keinen Einfluss auf die Anerkennbarkeit ihrer Urkunden hat.

Entscheidend ist vielmehr, dass die Urkundsperson nach dem jeweiligen einschlägigen Recht über die Beurkundungsbefugnis und damit auch über die Zuständigkeit verfügt. Die Bezeichnung "eine zuständige schweizerische Urkundsperson" wird gestrichen; neu wird festgehalten, dass öffentliche Urkunden, die in der Schweiz ausserhalb des Kantons gültig errichtet wurden, anerkannt werden. Aufgrund der in § 6 BeurG nachstehend vorgeschlagenen Aufhebung des Erfordernisses des schweizerischen Bürgerrechts für die Beurkundungsbefugnis ist diese Klarstellung angezeigt.

§ 6 [Beurkundungsbefugnis]

¹ Die Beurkundungsbefugnis wird auf Gesuch hin von der Notariatskommission erteilt und ist gültig mit Eintrag im Register.

² Voraussetzungen für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis sind

- a) der Wohnsitz in der Schweiz,
- b) ~~Aufgehoben. das schweizerische Bürgerrecht,~~
- c) die Handlungsfähigkeit,
- d) das Fehlen von Unvereinbarkeiten gemäss § 7,
- e) der Ausweis über die berufliche Befähigung gemäss § 8,
- f) geeignete Büroräumlichkeiten im Kanton,
- g) das Fehlen von Strafregistereinträgen wegen Straftaten, die mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar sind,
- h) das Fehlen von Verlustscheinen,
- i) der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder das Erbringen anderer gleichwertiger Sicherheiten,
- j) die Inpflichtnahme durch die Präsidentin oder den Präsidenten der Notariatskommission.

Bemerkungen:

§ 6 Abs. 2 BeurG regelt die Voraussetzungen für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis. Bis anhin verunmöglichte der Buchstabe b von Absatz 2 Personen ohne Schweizer Bürgerrecht, Urkundsperson des Kantons Aargau zu werden.

Die Staatsangehörigkeit einer Person sagt grundsätzlich nichts aus über ihre Fähigkeiten als Urkundsperson. Die Beurkundung hat rechtskonform zu erfolgen. Es bestehen keine mit der Staatsangehörigkeit der Urkundsperson einhergehende besondere Schutzbedürfnisse für die Urkundsparteien.

Unter anderen kennen – im Gegensatz zu den Kantonen Aargau und Basel-Landschaft – die Kantone Bern und Basel-Stadt keine Einschränkung bei der Staatsangehörigkeit.

Im Übrigen haben die vergangenen Jahre gezeigt, dass aufgrund der Altersstruktur der Urkundspersonen im Kanton Aargau mit entsprechenden Geschäftsaufgaben und der Anzahl erfolgreich absolvierter Notariatsprüfungen künftig ein gewisser Mangel an Dienstleistungsanbietenden für die Kundschaft nicht auszuschliessen ist. Zudem mussten bei der Notariatsprüfung bereits interessierte Personen ohne Schweizer Bürgerrecht abgewiesen werden. Zurzeit sind 136 Urkundspersonen im Kanton Aargau registriert. Zwei Drittel davon haben das 50. Lebensjahr überschritten und ein Drittel der Urkundspersonen ist über 65 Jahre alt.

Dagegen ist der Wohnsitz in der Schweiz (Buchstabe a) als Voraussetzung für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis unter dem Gesichtspunkt der (disziplinarrechtlichen) Aufsicht und der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit (Haftung) weiterhin notwendig, damit die "rechtliche Adresse", der Ort der Zwangsvollstreckung und der Gerichtsstand der Urkundsperson in der Schweiz liegen. Demselben Zweck dient auch die bereits bestehende Vorschrift in Buchstabe f, die Büroräumlichkeiten im Kanton Aargau zu haben.

Da folglich die Staatsangehörigkeit keinen sachlichen Grund zur Nichterteilung der Beurkundungsbefugnis darstellt, ist § 6 Abs. 2 lit. b BeurG ersatzlos zu streichen.

§ 7 [Unvereinbarkeit]

¹ Unvereinbar mit der Ausübung der Beurkundungstätigkeit ist

- a) die Tätigkeit als Urkundsperson in einem anderen Kanton,
- b) die Tätigkeit in der Grundbuch- oder Handelsregisterführung,
- c) der gewerbmässige Handel im Grundstückverkehr und die Vermittlung von Grundstücken gegen Provision,
- d) jede Tätigkeit, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Beurkundungstätigkeit oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist. Die Urkundsperson darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen.

² Die Urkundsperson darf gleichzeitig den Anwaltsberuf ausüben, wenn sie im Anwaltsregister ~~des~~ eines Kantons eingetragen ist.

³ Wenn ihre Unabhängigkeit gemäss § 22 gewährleistet ist, kann die Urkundsperson die Beurkundungstätigkeit im Anstellungsverhältnis ausüben bei einer

- a) aargauischen Urkundsperson ~~oder einer entsprechenden Personengesellschaft,~~
- b) ~~Kapitalgesellschaft~~ Kapital- oder Personengesellschaft, die von aargauischen Urkundspersonen oder im Anwaltsregister ~~des~~ eines Kantons eingetragenen Anwältinnen oder Anwälten beherrscht ist. Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten durch Verordnung.

Bemerkungen:

Bis anhin kann eine Urkundsperson gleichzeitig den Anwaltsberuf ausüben, wenn sie im Anwaltsregister des Kantons Aargau eingetragen ist. Das Bundesrecht legt fest, in welchem kantonalen Anwaltsregister sich Anwältinnen und Anwälte einzutragen haben (vgl. Art. 5 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA] vom 23. Juni 2000 [SR 935.61]). Anwältinnen und Anwälte, die in einer Kanzlei tätig sind, die über verschiedene Büros verfügt, tragen sich grundsätzlich in demjenigen Kanton ein, in dem sie persönlich ihren beruflichen Schwerpunkt und somit ihr Hauptbüro haben. § 7 Abs. 2 BeurG soll dahingehend umgestaltet werden, dass eine Urkundsperson nicht – wie bisher – nur beim Eintrag im Anwaltsregister des Kantons Aargau gleichzeitig den Anwaltsberuf ausüben darf, sondern dass aufgrund der ohnehin gewährleisteten Freizügigkeit der Eintrag in irgendeinem kantonalen Anwaltsregister im Sinne von Art. 5 BGFA ausreicht.

Die Öffnung ist angezeigt, da sie allenfalls Einzelnen neue Möglichkeiten eröffnet, ohne dass Unvereinbarkeiten entstehen oder der Schutz der Kundschaft vermindert würde.

Alle in der Schweiz tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unterstehen dem Anwaltsgesetz und damit der in Art. 14 BGFA geregelten Disziplinaufsicht, die von den kantonalen Aufsichtsbehörden wahrgenommen wird. Der Schutz der Kundschaft und der Gesellschaft ist aufgrund der schweizerischen Freizügigkeit gegeben, unabhängig davon, in welchem Kanton die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eingetragen sind.

Die Urkundspersonen im Kanton Aargau werden dagegen von der Notariatskommission, welche organisatorisch dem Departement Volkswirtschaft und Inneres angegliedert ist, beaufsichtigt. Urkundspersonen und Anwältinnen beziehungsweise Anwälte unterliegen der beruflichen Disziplinaufsicht, welche im Kanton Aargau durch unterschiedliche Behörden ausgeübt wird. Die Aufsicht über die Tätigkeit der Urkundsperson im Kanton Aargau wird durch eine Anwaltstätigkeit, auch wenn sie zur Hauptsache in einem anderen Kanton erfolgt, nicht eingeschränkt.

In der Folge sind auch die Regelungen für Anstellungsverhältnisse von Urkundspersonen und die vorgeschriebene Beherrschung der Gesellschaften (§ 7 Abs. 3 BeurG) sowie die ausführenden Bestimmungen in der Beurkundungsverordnung (§ 2 Abs. 1 lit. c und d BeurV) anzupassen.

Bisher ist gemäss § 7 Abs. 3 lit. a BeurG vorgesehen, dass eine Urkundsperson den Notariatsberuf auch im Anstellungsverhältnis bei einer aus Urkundspersonen bestehenden Personengesellschaft ausüben kann. In der Praxis werden Personengesellschaften jedoch analog den Kapitalgesellschaften beurteilt, wonach diese nicht ausschliesslich von Urkundspersonen beherrscht sein müssen. Die

Norm von § 7 Abs. 3 lit. b BeurG soll deshalb dahingehend erweitert werden, dass die Anstellung von Urkundspersonen bei einer Kapital- sowie auch bei einer Personengesellschaft zulässig ist, wenn diese von aargauischen Urkundspersonen oder in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen oder Anwälten beherrscht ist.

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 15. Dezember 2017 (BGE 144 II 147 = Pra 107 [2018] Nr. 141) entschieden, dass an einer Anwaltsgesellschaft ausschliesslich im Berufsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte beteiligt sein dürfen. Diesem Umstand wird im Rahmen der Verordnungsanpassungen Rechnung zu tragen sein. Auf Gesetzesstufe ist diesbezüglich keine Änderung notwendig.

§ 8 [Berufliche Befähigung]; Varianten zur Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise

Nullvariante (Beibehaltung heutiges Recht)

§ 8 [Berufliche Befähigung]

¹ Den Ausweis über die berufliche Befähigung erbringt, wer über einen aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar verfügt.

² Der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar wird von der Notariatskommission anerkannt, wenn

- a) ihm gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen,
- b) die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht,
- c) der andere Kanton Gegenrecht hält.

Variante 1 (keine Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise)

§ 8 [Berufliche Befähigung]

¹ Den Ausweis über die berufliche Befähigung erbringt, wer über einen aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar verfügt.

² Aufgehoben. Der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar wird von der Notariatskommission anerkannt, wenn

- a) ihm gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen,
- b) die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht,
- c) der andere Kanton Gegenrecht hält.

Variante 2 (Zulassung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise ohne Einschränkungen)

§ 8 [Berufliche Befähigung]

¹ Den Ausweis über die berufliche Befähigung erbringt, wer über einen ~~aargauischen~~ Fähigkeitsausweis eines Kantons als Notarin oder Notar verfügt.

² Aufgehoben. Der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar wird von der Notariatskommission anerkannt, wenn

- a) ihm gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen,
- b) die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht,
- c) der andere Kanton Gegenrecht hält.

Variante 3 (die Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise erfolgt wie heute, allerdings ohne Gegenrechtserfordernis des betreffenden Kantons)

§ 8 [Berufliche Befähigung]

¹ Den Ausweis über die berufliche Befähigung erbringt, wer über einen aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar verfügt.

² Der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar wird von der Notariatskommission anerkannt, wenn

- a) ihm gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen,
- b) Aufgehoben. die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht,
- c) Aufgehoben. der andere Kanton Gegenrecht hält.

Bemerkungen:

Einleitung

§ 8 BeurG regelt die berufliche Befähigung, für welche in der Regel der aargauische Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar vorausgesetzt wird. Vor dem Hintergrund des künftig nicht auszuschliessenden Mangels an Aargauischen Urkundspersonen und aufgrund der Erkenntnisse im Rahmen eines Urteils des Verwaltungsgerichts zur geltenden Regelung (siehe nachfolgende Ausführungen zur Nullvariante) stellt sich die Frage, ob die Anerkennung von ausserkantonalen Fähigkeitsausweisen erwünscht ist oder ob eine Anerkennung im Kanton Aargau mit oder ohne weitere Voraussetzungen zugelassen werden soll. Dabei werden verschiedene Varianten der bisherigen Regelung (Nullvariante) der Anhörung unterstellt.

Nullvariante

Bisher anerkennt die Notariatskommission gestützt auf § 8 Abs. 2 BeurG ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar, wenn ihm gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen, die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht und der andere Kanton Gegenrecht hält. Selbst bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage für das Gegenrecht im anderen Kanton zum Beispiel in den Kantonen Bern und Zug, kann die Anerkennung durch den anderen Kanton immer noch an weitere Voraussetzungen geknüpft sein, welche der aargauische Fähigkeitsweis nicht zu erfüllen vermag. Dies können beispielsweise der unterschiedliche Umfang der geprüften Fächer anlässlich der Notariatsprüfung oder unterschiedliche Praktikumsvoraussetzungen zu dessen Zulassung sein. Aus einzelnen Praxisfällen ist bekannt, dass solche Unterschiede zu einer Nichtanerkennung des aargauischen Fähigkeitsausweises durch den anderen Kanton und damit aufgrund des Gegenrechtserfordernisses auch zu einer Nichtanerkennung des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises durch den Kanton Aargau führen.

Was konkret unter "Gegenrecht halten" gemäss § 8 Abs. 2 lit. c BeurG zu verstehen ist, wäre zu verdeutlichen, falls die Nullvariante gewählt würde. Denn unter "Gegenrecht halten" ist nicht nur die theoretische Möglichkeit der Anerkennung durch den anderen Kanton gestützt auf eine gesetzliche Grundlage im Recht des anderen Kantons zu verstehen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 11. Februar 2020, WBE.2019.231): Damit der andere Kanton in diesem Sinne effektiv Gegenrecht gewährt, wird der aargauische Fähigkeitsausweis in der Regel sämtliche Anerkennungsbedingungen des anderen Kantons erfüllen und der Kanton Aargau selber Gegenrecht halten müssen (was wiederum die Erfüllung aller aargauischen Anerkennungsanforderungen durch den ausserkantonalen Fähigkeitsweis voraussetzt). Aufgrund dieses Gegenrechtsbegriffs ist die bestehende Variante faktisch wirkungslos, da eine Anerkennung praktisch nur bei einem ausserkantonalen Fähigkeitsausweis mit exakt gleichen Voraussetzungen wie im Kanton Aargau in Frage kommt.

Variante 1

Als Variante 1 wird ein Normentwurf vorgeschlagen, wonach der Kanton Aargau nur Notarinnen und Notare zur Berufsausübung zulässt, welche die Notariatsprüfung im Kanton Aargau abgelegt haben. § 8 Abs. 2 BeurG und § 8 BeurV können somit ersatzlos gestrichen werden. Prüfungserleichterungen wären weiterhin möglich. Die Kantone Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Luzern lassen praxisgemäss nur Notare zur Berufsausübung zu, welche die Notariatsprüfung im eigenen Kanton abgelegt haben.

Variante 2

Als Variante 2 wird ein Normentwurf vorgeschlagen, wonach der Kanton Aargau alle Notarinnen und Notare mit einem Fähigkeitsausweis eines Kantons (dem aargauischen oder einem ausserkantonalen) voraussetzungslos zur Berufsausübung im Kanton Aargau zulässt. Dadurch ergibt sich eine einseitige Freizügigkeit. Eine solche Regelung kennt zurzeit noch kein anderer Kanton.

Variante 3

Als Variante 3 wird ein Normentwurf vorgeschlagen, wonach für die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises neu nur noch die Voraussetzung erfüllt sein muss, dass die Voraussetzungen für die Erteilung des Fähigkeitsausweises gleichwertig sind. Mit dieser Variante bestünde ebenfalls die Möglichkeit, dass der Kanton Aargau ausserkantonale Fähigkeitsausweise von bestimmten Kantonen anerkennen könnte, diese Kantone im Gegenzug die Urkundspersonen des Kantons Aargau aber mangels Gegenrechtserfordernis nicht auch zwingend anerkennen würden.

Zu Varianten 1–3 ist festzuhalten, dass das im geltenden Recht bestehende Erfordernis der Beherrschung der deutschen Sprache ebenfalls aufgehoben wird. Einerseits wurde dies bis anhin nicht explizit geprüft, ansonsten wäre auch zu definieren gewesen, welche konkreten Anforderungen (beispielsweise GER C1) erfüllt werden müssen. Andererseits gilt im Kanton Aargau die Amtssprache Deutsch und eine Urkundsperson ohne die entsprechenden Deutschkenntnisse könnte ihre Tätigkeit gar nicht ordnungsgemäss ausüben. In der Nullvariante wird diese Voraussetzung belassen, da sie ja das geltende Recht abbildet.

Variantenbeurteilung

Der Beibehalt der bisherigen Lösung (Nullvariante) ist nicht zweckmässig, da sie faktisch keine Wirkung zeigt. Variante 1 mit einer Zulassungsbeschränkung auf Personen, die im Kanton Aargau die Notariatsprüfung abgelegt haben, wäre der bisherigen Lösung vorzuziehen. Aufgrund des erwähnten möglichen Mangels an Urkundspersonen scheint dies aber nicht zielführend zu sein.

Ausgehend vom Gedanken und Vertrauen, dass die Urkundspersonen in sämtlichen Kantonen die Fähigkeit besitzen, das Recht korrekt anzuwenden und die Rechtssicherheit für die Kundschaft zu gewährleisten, ist die Lösung gemäss Variante 2 zu favorisieren. Die Einschränkungen gemäss Variante 3 sind nicht praxistauglich, da die Schwierigkeit bestehen würde, die Gleichwertigkeit zu bestimmen.

Zu berücksichtigen ist in jedem Fall, dass gemäss § 7 Abs. 1 lit. a BeurG die Tätigkeit als Urkundsperson in einem anderen Kanton nach wie vor unvereinbar ist mit der Ausübung der Beurkundungstätigkeit im Kanton Aargau. Das heisst, dass sich eine Inhaberin oder ein Inhaber eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar entscheiden muss, künftig ausschliesslich im Kanton Aargau tätig zu sein.

§ 10 [Notariatsprüfung]

¹ Die Notariatsprüfungskommission lässt Kandidatinnen und Kandidaten zur Notariatsprüfung zu, die

- a) handlungsfähig sind,
- b) über ein juristisches Masterdiplom oder ein juristisches Lizentiat einer schweizerischen Universität verfügen oder ~~ein Masterdiplom einer schweizerischen Fachhochschule mit Fachrichtung Notariat verfügen~~ gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 23. Juni 2000¹ in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind,
- c) daran anschliessend das Notariatspraktikum absolviert haben.

¹ SR 935.61

² Sie führt die Notariatsprüfung durch. Die Prüfung besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil.

³ Die Prüfung erstreckt sich auf die für die Beurkundungstätigkeit relevanten Gebiete des eidgenössischen und des kantonalen Rechts.

⁴ Wer einen Prüfungsteil dreimal nicht bestanden hat, wird zu keiner weiteren Prüfung mehr zugelassen.

⁵ Die Notariatskommission kann für Inhaberinnen oder Inhaber eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar Erleichterungen vorsehen.

⁶ Der Regierungsrat regelt den Prüfungsstoff und die Durchführung der Prüfungen durch Verordnung.

Bemerkungen:

§ 10 Abs. 1 BeurG regelt die Zulassung zur Notariatsprüfung. Absatz 1 Buchstabe b hat bis anhin festgehalten, dass die Notariatsprüfungskommission Kandidatinnen und Kandidaten zur Notariatsprüfung zulässt, die über ein juristisches Masterdiplom oder ein juristisches Lizentiat einer schweizerischen Universität oder ein Masterdiplom einer schweizerischen Fachhochschule mit Fachrichtung Notariat verfügen.

Buchstabe b von Absatz 1 verunmöglicht bisher Personen mit einem ausländischen Hochschulabschluss, die Notariatsprüfung im Kanton Aargau zu absolvieren – auch dann, wenn die Person in einem kantonalen Anwaltsregister gemäss Art. 5 BGFA eingetragen ist und folglich in der ganzen Schweiz den Anwaltsberuf ausüben darf. Mit dem Eintrag in das Anwaltsregister bestätigen die zuständigen kantonalen Behörden die Gleichwertigkeit der juristischen Ausbildung einer ausländischen Person mit den Anforderungen an die Schweizer Anwaltschaft. Ein Ausschluss von Kandidatinnen und Kandidaten mit einem gleichwertigen ausländischen Abschluss ist sachlich nicht gerechtfertigt. Mit der vorgeschlagenen Lösung obliegt die Prüfung der Gleichwertigkeit der zuständigen kantonalen Anwaltskommission. Damit erübrigt sich eine Prüfung eines ausländischen Abschlusses hinsichtlich der Gleichwertigkeit mit einem Schweizer Abschluss durch die kantonale Notariatsprüfungskommission und ein Ausschluss von den Prüfungen ist bei Erfüllung der restlichen Voraussetzungen nicht mehr angezeigt. Diese Öffnung der Zulassungsvoraussetzungen hängt unter anderem mit dem Verzicht auf das Schweizer Bürgerrecht als Voraussetzung für die Beurkundungsbefugnis (vgl. § 6 BeurG) zusammen. Allgemein soll zur Sicherung des Dienstleistungsangebots unter Berücksichtigung des Schutzes der Kundschaft im Bereich der Beurkundungsbefugnis und der beruflichen Befähigung der Zugang erweitert und damit vereinfacht werden. Die Norm in § 10 Abs. 1 lit. b BeurG soll folglich dahingehend ergänzt werden, dass die Kandidatinnen und Kandidaten neu auch zugelassen werden, wenn sie gemäss Art. 5 BGFA in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.

Die bisherige Zulassung eines Masterabschlusses einer schweizerischen Fachhochschule mit Fachrichtung Notariat ist dagegen ersatzlos zu streichen, da ein solcher bis heute nicht existiert und auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. § 11 BeurV regelt die Zulassung zur Notariatsprüfung auf Verordnungsstufe. Im Hinblick auf die Anpassung in § 10 Abs. 1 lit. b BeurG wird auch § 11 BeurV entsprechend anzupassen sein.

Ferner ist die bisherige Unklarheit zu präzisieren, was mit dem Wortlaut der Bestimmung von § 10 Abs. 1 lit. b BeurG "über ein Masterdiplom verfügen" gemeint ist. Sobald die Universität schriftlich bestätigt, dass das Studium erfolgreich abgeschlossen ist, ist eine Zulassung zur Notariatsprüfung möglich bzw. erfüllt ein begonnenes Praktikum das Erfordernis von § 10 Abs. 1 lit. c BeurG. Die erfolgreiche Absolvierung der letzten Prüfung oder die erfolgreiche Abgabe der letzten Arbeit genügt nicht. Das Dokument des Abschlusses muss aber noch nicht physisch vorliegen, da die Bestätigung der Hochschule ausreicht.

§ 16 [Register]

¹ Die Notariatskommission führt ein Register der Urkunds- und Beglaubigungspersonen ~~und der Notarinnen und Notare~~ sowie der Notarinnen und Notare.

² Das Register enthält

- a) Personendaten zur Identifikation der eingetragenen Person,
- b) das Datum der Erteilung des Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar sowie der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis,
- c) Namen und Adresse des Notariatsbüros und allfälliger Zweigbüros, bei Beglaubigungspersonen den Namen der Gemeinde,
- d) disziplinarische und andere gemäss diesem Gesetz verfügte Massnahmen,
- e) Datum und Grund des Endes der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis,
- f) weitere Angaben, die der Regierungsrat durch Verordnung festlegt.

³ Verweise und Bussen werden nach fünf Jahren, der dauernde oder befristete Entzug der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis zehn Jahre nach Ende des Vollzugs der Massnahme im Register gelöscht.

Bemerkungen:

Bislang wurde von der Notariatskommission zusätzlich zum Register der Urkunds- und Beglaubigungspersonen ein Register für Notarinnen und Notare geführt. Das Register der Notarinnen und Notare ist vorgesehen für Personen, welche die Notariatsprüfung erfolgreich bestanden haben, die Beurkundungsbefugnis allerdings nicht oder nicht mehr innehaben. In der Praxis hat sich gezeigt, dass das Register der Notarinnen und Notare nur unvollständig geführt werden kann. Notarinnen und Notare, welche vor der Einführung dieses Registers die Notariatsprüfungen bestanden haben und deshalb nicht aufgenommen sind, melden sich von sich aus nicht für eine Eintragung. Lediglich die ehemaligen Urkundspersonen, welche auf ihre Befugnis verzichtet haben, und die noch nicht registrierten, angehenden Urkundspersonen werden aktuell im Register geführt. Ein Nutzen kommt dem Register nicht zu, da Notarinnen und Notare, welche die Beurkundungsbefugnis beantragen, den Nachweis des Fähigkeitsausweises selber beibringen müssen. Die Pflicht zur Führung dieses Registers ist somit ohne Weiteres aufzuheben.

5.2 Berufstätigkeit

§ 25 [Ausstand im Allgemeinen]

¹ Die Urkundsperson muss die Beurkundung insbesondere ablehnen, wenn an der Beurkundung beteiligt oder unmittelbar interessiert sind:

- a) sie selbst ~~als Urkundspartei oder Nebenperson~~,
a^{bis}) eine Hilfsperson der Urkundsperson ohne eine im Zeitpunkt der Beurkundung vorliegende Spezialvollmacht,
- b) eine Person, als deren Vertreterin sie handelt,
- c) ihre Ehegattin oder ihr Ehegatte, ihre eingetragene Partnerin oder ihr eingetragener Partner oder eine mit ihr in gemeinsamem Haushalt lebende Person, ihre Verwandten in gerader Linie, ihre Geschwister, Stiefeltern und Pflegeeltern sowie deren Ehegattinnen und Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen und Partner,
- d) eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, der eine in diesem Absatz genannte Person als unbeschränkt haftende Gesellschafterin oder als Kommanditärin angehört,
- e) eine juristische Person, bei der eine in diesem Absatz genannte Person einem zur Vertretung befugten Organ oder der Revisionsstelle angehört oder für die sie zeichnungsberechtigt ist,
- f) die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber der Urkundsperson.

² Die Ausstandsgründe gelten auch nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft.

³ Die Urkunds- oder Beglaubigungsperson muss die Beglaubigung ablehnen, wenn sie selbst oder eine Person, als deren Vertreterin sie handelt, an der Beglaubigung beteiligt oder unmittelbar interessiert ist.

⁴ Vorbehalten bleiben die Ausstandsgründe gemäss § 26.

Bemerkungen:

Umfang der Ausstandsgründe

§ 25 BeurG regelt den Ausstand einer Urkundsperson im Allgemeinen. Absatz 1 hat bisher eine abschliessende Aufzählung festgehalten. Stossende oder zumindest fragwürdige Konstellationen, die von diesen Ausstandsgründen nicht erfasst wurden, machen die Notwendigkeit einer Erweiterung der Gründe deutlich. Die Anpassung des Ingresses mit dem Begriff "insbesondere" öffnet die abschliessende Aufzählung. Damit wird dieselbe Wirkung erzielt, wie beispielsweise mit der Generalklausel in § 16 Abs. 1 lit. e des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007 (SAR 271.200), wonach nicht amten darf, wer aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte. Diese Öffnung lässt die vom Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 29. April 2020 (WBE.2020.11) in Ziffer 5.2 als sinnvoll erwähnte Erfassung von weiteren kritischen Konstellationen, welche einen Ausstand erfordern, zu.

Die korrekte Anwendung der erweiterten Norm wird der (Gerichts-) Praxis überlassen.

Ausstand der Urkundsperson

§ 25 Abs. 1 lit. a BeurG sieht bis anhin vor, dass die Urkundsperson nicht amten darf, wenn sie selber als Urkundspartei oder Nebenperson an der Beurkundung beteiligt oder unmittelbar interessiert ist. Da jede Selbstbeteiligung einer Urkundsperson problematisch ist, rechtfertigt sich die Beschränkung auf Urkundsparteien und Nebenpersonen nicht. Gemäss Ausführungen in der Botschaft sind beispielsweise Personen, welche Zustimmungserklärungen abgeben, ohne dass diese Erklärungen beurkundet werden, nicht Partei. § 25 Abs. 1 lit. a BeurG ist folglich dahingehend zu ergänzen, dass die Urkundsperson nicht amten darf, wenn sie selbst an der Beurkundung beteiligt oder unmittelbar interessiert ist.

Ausstand von Hilfspersonen der Urkundsperson

Weiter werden Hilfspersonen der Urkundsperson vom bisherigen Wortlaut von § 25 Abs. 1 BeurG nicht erfasst. Gemäss der Lehre werden als Hilfspersonen die der Urkundsperson arbeitsvertraglich unterstellten, in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeiter verstanden, die nicht selber über das Notariatspatent verfügen. Hilfspersonen sind beispielsweise: Angestellte (gleichgültig, ob dauernd oder nur ad hoc tätig), Rechtspraktizierende, Lernende, gelegentlich mitarbeitende Familienmitglieder.

Die Arbeitnehmenden der Urkundsperson (Hilfspersonen), die als Vertretungen einer Rechtsgeschäftspartei und damit als Urkundspartei (§ 1 lit. e BeurG) am Hauptverfahren teilnehmen, unterstehen dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht und der entsprechenden Treuepflicht (Art. 321a, 321d OR) und können insofern in der Ausübung ihrer stellvertretungsrechtlichen Pflichten gegenüber einer Rechtsgeschäftspartei eingeschränkt sein. Damit liegt eine abstrakte Gefahr der Interessenkollision (Hilfsperson der Urkundsperson und Urkundspartei) vor (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. September 2016, WBE.2016.140).

Die abstrakte Gefahr der Interessenkollision kann nur durch eine schriftliche Spezialvollmacht mit genügend konkretisierten Instruktionen beseitigt werden. Genügend konkretisiert ist die Instruktion, wenn die Spezialvollmacht die folgenden Elemente ausdrücklich bezeichnet: Parteien, materiell-rechtliche Essentialia für jedes in der Urkunde enthaltene Rechtsgeschäft sowie Regelung der Kostentragung. Zudem muss die Vollmacht diejenigen Elemente nennen, welche gemäss den weiteren öffentlich-rechtlichen Bestimmungen in der Urkunde geregelt werden (zum Beispiel Kostentragung im Sinne der Verordnung über elektrische Niederspannungsinstallationen [Niederspannungs-Installa-

tionsverordnung, NIV] vom 7. November 2001 [SR 734.27], Art. 54 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG] vom 2. April 1908 [SR 221.229.1] und dergleichen). Im Falle der Vertretung in einer Nachbeurkundung hat die Instruktion den Gegenstand der Nachbeurkundung sowie die Regelung der Kostentragung zu enthalten. Unzulässig ist damit insbesondere die Einsetzung von Hilfspersonen der Urkundsperson als Urkundspartei in öffentlichen Urkunden, zum Beispiel für allfällige Nachbeurkundungen.

Voraussetzung ist zudem, dass die anderen Urkundsparteien und die Urkundsperson von Bestand und Inhalt der genügend konkretisierten Spezialvollmacht im Hauptverfahren Kenntnis haben. Die genügend konkretisierte Spezialvollmacht muss spätestens im Zeitpunkt des Hauptverfahrens in einfacher Schriftlichkeit vorliegen. In Ausnahmefällen kann die Hilfsperson als Urkundspartei der rechtsgeschäftlichen Gegenpartei und der Urkundsperson die Existenz und den Inhalt einer solchen Vollmacht im Hauptverfahren mündlich bekannt geben. Gestützt auf § 35 Abs. 1 lit. e Ziff. 3 BeurV muss die Urkundsperson angeben, wie die Ermächtigung zur Stellvertretung nachgewiesen wird. Im Urkundentext (nicht im Beurkundungsverbal) müssen Bestand und Inhalt der mündlichen Vollmacht festgehalten werden. Im Beurkundungsverbal hat die Urkundsperson zudem das Vorliegen der mündlichen Vollmacht zu bescheinigen. Nach Eingang der schriftlichen Vollmacht bescheinigt die Urkundsperson schliesslich das Vorliegen der schriftlichen Spezialvollmacht und deren Übereinstimmung mit der mündlichen Vollmacht mittels einer nachträglichen Feststellungsbeurkundung.

Im Unterschied zur Hilfsperson untersteht eine Büropartnerin oder ein Büropartner der Urkundsperson dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht nicht, weshalb diese oder dieser als Vertretung im Hauptverfahren fungieren kann. Vorbehalten bleiben stets die Ausstandsgründe gemäss §§ 25 ff. BeurG.

§ 25 Abs. 1 BeurG ist deshalb zur Klarheit zu präzisieren und die Ausstandsvorschriften sind in Bezug auf Hilfspersonen der Urkundsperson zu ergänzen.

§ 37 [Aufbewahrung]

¹ Protokollbücher sind dauernd aufzubewahren.

² Folgende Akten sind während mindestens 30 Jahren aufzubewahren:

- a) Ein Exemplar, ~~eine beglaubigte Kopie~~ oder eine ~~Abschrift~~ beglaubigte Kopie der öffentlichen Urkunden, die als Exemplar nicht dauernd bei einer Behörde oder einer Amtsstelle bleiben,
- a^{bis}) Ein Exemplar der öffentlichen Urkunden, die als elektronische Ausfertigung nicht dauernd bei einer Behörde oder einer Amtsstelle bleiben.
- b) Vollmachten, Zustimmungserklärungen von Ehegatten oder eingetragenen Partnerinnen und Partnern sowie weitere Dokumente, auf die in einer öffentlichen Urkunde Bezug genommen wird und die nicht bei einer Behörde oder einer Amtsstelle aufbewahrt werden.

³ Die übrigen Akten sind während zehn Jahren aufzubewahren.

^{3bis} Die Aufbewahrung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden erfolgt nach den bundesrechtlichen Vorschriften.

⁴ Der Regierungsrat regelt Einzelheiten und Ausnahmen von der Aufbewahrungspflicht durch Verordnung.

Bemerkungen:

§ 37 BeurG regelt die Aufbewahrung der Protokollbücher und der Akten einer Urkundsperson. Bisher war in § 37 BeurG die Aufbewahrungspflicht für eine beglaubigte Kopie einer Urkunde nicht ausdrücklich festgehalten. Im Gesetz wird daher klargestellt, dass die Urkundsperson verpflichtet ist, eine Kopie der Urkunde in beglaubigter Form aufzubewahren. Unter den Begriff der beglaubigten Kopie fallen Abschriften, Vervielfältigungen oder Fotokopien. Daher kann folglich bei der Aufzählung in § 37 Abs. 2 lit. a BeurG auf den Begriff "Abschrift" verzichtet werden (vgl. "Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung [BeurV] vom 4. Juli 2012; Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen gemäss Ergebnis der Sitzung des Regierungsrats", Bemerkungen zu § 29, S. 19).

Eine Urkundsperson kann elektronische Ausfertigungen der von ihr errichteten öffentlichen Urkunden erstellen (Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB und § 48 Abs. 2 BeurG). Die Originalurkunde, die Urschrift, muss dabei in Papierform erstellt werden (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen [EÖBV] vom 8. Dezember 2017 [SR 211.435.1]). Die elektronische Ausfertigung gibt den Inhalt der Urschrift wortgetreu wieder. Die Ausfertigung wird im beurkundungsrechtlichen Nachverfahren erstellt und ist ebenfalls eine öffentliche Urkunde (jedoch nicht die Originalurkunde; vgl. JÜRGEN SCHMID in Basler Kommentar zum ZGB II, Art. 55a SchlT ZGB, N 4). Sie vertritt die Urschrift im Rechtsverkehr und hat die gleiche Beweiskraft wie diese (Botschaft vom 27. Juni 2007 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht], S. 5341). Sie kann im Verkehr mit Behörden, die den elektronischen Geschäftsverkehr eingeführt haben, verwendet werden (Art. 3 Abs. 2 EÖBV). Die elektronische Ausfertigung kann diesen Behörden, insbesondere den Grundbuch- und Handelsregisterämtern, mit voller Rechtswirkung zugestellt werden und stellt einen genügenden Rechtsgrundaussweis für die beantragte Registereintragung dar (Bundesamt für Justiz BJ, Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Änderung betreffend öffentliche Beurkundung, Erläuternder Bericht mit Vorentwurf vom Dezember 2012, S. 6).

Mit der Ergänzung durch § 37 Abs. 2 lit. a^{bis} BeurG wird klar, dass einerseits bei Erstellung einer Ausfertigung immer ein Exemplar aufzubewahren ist und dieses andererseits nur während 30 Jahren aufzubewahren ist, wenn die Ausfertigung nicht dauernd bei einer Amtsstelle bleibt. Ansonsten hat die Urkundsperson die Originalurkunde sowie die elektronischen Ausfertigungen öffentlicher Urkunden während 10 Jahren aufzubewahren.

Mit dem sich im Erlassverfahren befindenden Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat (DNG) – die diesbezügliche Botschaft wurde vom Bundesrat an seiner Sitzung vom 17. Dezember 2021 verabschiedet – soll der Schritt zur vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung gemacht werden; das Beurkundungsrecht soll an die Entwicklungen in der Gesellschaft, der Technik und der Wirtschaft angepasst werden. In Zukunft soll es möglich sein, das Original der öffentlichen Urkunde in elektronischer Form zu erstellen. Die Aufbewahrung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden soll nach den bundesrechtlichen Vorschriften erfolgen (vgl. neuer Absatz 3^{bis} E-DNG). Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens werden die bundesrechtlichen Entwicklungen beobachtet und entsprechend berücksichtigt.

§ 38 [Ablieferung oder Übergabe der Akten]

¹ Endet die Beurkundungsbefugnis dauernd, hat die Urkundsperson die Akten der Notariatskommission abzuliefern.

² Die Akten können auch einer Nachfolgerin oder einem Nachfolger zur Aufbewahrung übergeben werden. Die Notariatskommission ist zu informieren.

³ Endet die Beurkundungsbefugnis durch den Tod der Urkundsperson, sind die Erben der Urkundsperson verpflichtet, deren Akten der Notariatskommission herauszugeben. Die Aussonderung durch die Notariatskommission, eines ihrer Mitglieder oder eine von ihr bestimmte Person erfolgt kostenpflichtig zulasten des Nachlasses.

Bemerkungen:

§ 38 regelt die Ablieferung und Übergabe der Akten einer Urkundsperson. Falls die Beurkundungsbefugnis durch Tod der Urkundsperson endet, war bis anhin unklar, ob die Erben der Urkundsperson zur Erfüllung der Abgabepflicht angehalten werden können. Das Spannungsverhältnis zwischen der Notwendigkeit der Sondierung der Akten durch die Erben und dem Berufsgeheimnis der verstorbenen Urkundsperson ist zu beachten.

Die Verpflichtung der Erben einer Urkundsperson, die Akten der Urkundsperson der Notariatskommission herauszugeben, ist aufgrund der Tragweite gesetzlich zu regeln. In Absprache mit der Notariatskommission ist eine Drittperson oder das Aktuariat der Notariatskommission mit der Aussonderung der Akten zu beauftragen. Die Kosten sind dem Nachlass der Urkundsperson zu belasten.

§ 39 [Disziplinar massnahmen]

¹ Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der Berufspflichten, der Vorschriften dieses Gesetzes, von Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz oder von Weisungen und Anordnungen der Notariatskommission kann diese folgende Disziplinar massnahmen anordnen:

- a) Verweis,
- b) Busse bis Fr. 20'000.—,
- c) befristeten Entzug der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis für die Dauer von einem Monat bis zu einem Jahr,
- d) dauernden Entzug der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis.

² Die Busse kann mit einer Disziplinar massnahme gemäss Absatz 1 lit. c verbunden werden.

³ In leichten Fällen kann eine Disziplinar massnahme unterbleiben, wenn anzunehmen ist, dass die Urkunds- oder Beglaubigungsperson sich künftig korrekt verhalten wird.

⁴ Nach dem dauernden Entzug der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis kann diese frühestens nach Ablauf von drei Jahren wieder erteilt werden.

⁵ Besteht ein öffentliches Interesse, ist das Aussprechen einer Disziplinar massnahme auch nach dem Ende der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis möglich.

Bemerkungen:

§ 39 BeurG regelt die Disziplinar massnahmen. Bisher fehlte eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für das Aussprechen einer Disziplinar massnahme nach dem Ende der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis.

Es kann ein öffentliches Interesse an der disziplinarischen Verfolgung eines Vorfalls trotz Ende der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis bestehen, da sich beispielsweise eine Urkundsperson durch Verzicht auf die Beurkundungsbefugnis einer Disziplinierung entziehen und in der Folge erneut die Beurkundungsbefugnis beantragen kann. Dadurch wäre der Schutz der Kundschaft gefährdet.

Wird die Urkundsperson hingegen trotz des Verzichts auf die Beurkundungsbefugnis diszipliniert, wird die angeordnete Disziplinar massnahme im Register der Urkundspersonen geführt (§ 16 Abs. 2 lit. d BeurG). Dies ist vor allem im Hinblick auf ein allfälliges Gesuch um Wiederaufnahme der Notariatstätigkeit von Relevanz, da eine Wiedererteilung der Beurkundungsbefugnis nach einem dauernden Entzug frühestens nach Ablauf von drei Jahren möglich wäre (§ 39 Abs. 4 BeurG).

Daher wird die Norm dahingehend erweitert, dass das Aussprechen einer Disziplinar massnahme auch nach Beendigung der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis möglich ist, wenn ein öffentliches Interesse besteht.

§ 40 [Verjährung]

~~¹ Aufgehoben. Die disziplinarische Verfolgung der Urkunds- oder Beglaubigungsperson verjährt ein Jahr, nachdem die Notariatskommission vom beanstandeten Vorfall Kenntnis erhalten hat.~~

~~² Aufgehoben. Die Frist wird durch jede Untersuchungs- oder Prozesshandlung über den beanstandeten Vorfall unterbrochen.~~

³ Die disziplinarische Verfolgung verjährt in jedem Fall der Urkunds- oder Beglaubigungsperson verjährt zehn Jahre nach dem beanstandeten Vorfall.

⁴ Stellt die Verletzung der Berufspflicht eine strafbare Handlung dar, gilt die vom Strafrecht vorgesehene längere Verjährungsfrist.

Bemerkungen:

§ 40 BeurG regelt die Verjährung der disziplinarischen Verfolgung. Bis anhin ist die disziplinarische Verfolgung der Urkunds- oder Beglaubigungsperson ein Jahr, nachdem die Notariatskommission vom beanstandeten Vorfall Kenntnis erhalten hat, verjährt.

Die einjährige Verjährungsfrist ist äusserst knapp bemessen. Angesichts der ohnehin geltenden absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren ist eine relative Verjährungsfrist unnötig, wie dies auch im

Strafrecht der Fall ist. Gerade wenn für das Aufsichts- und Disziplinarverfahren durch die Notariatskommission der rechtskräftige Abschluss anderer, langjähriger Straf- und Zivilverfahren abzuwarten ist, führt die relative Verjährungsfrist zu Problemen der Verfolgung. Die mit einer relativen Verjährung bezweckte schnelle Erledigung des Verfahrens bzw. der nur während kurzer Zeit zu befürchtenden Disziplinierungsgefahr bei einem Verstoss einer Urkundsperson gegen die Regeln, rechtfertigt sich zum Schutz der Kundschaft und der Gesellschaft nicht. Allfällige Erkenntnisse aus zivil- oder strafrechtlichen Verfahren können die Grundlage für eine Untersuchung in einem Aufsichtsanzeigeverfahren vor der Notariatskommission bilden, zumal jene über weitergehende Beweismittelerhebungsmöglichkeiten verfügen als die Aufsichtsbehörde. Das aufsichtsrechtliche Verfahren vor der Notariatskommission ist grundsätzlich subsidiär und kommt zum Zug, wenn ordentliche Rechtsmittel ausgeschöpft sind.

Somit ist für die umfassende Berücksichtigung des massgebenden Sachverhalts auf die relative Verjährungsfrist und deren Unterbrechungsgründe in den Absätzen 1 und 2 zu verzichten. Die beförderliche Behandlung von Eingaben durch die Notariatskommission ist durch die generellen Rechtsgrundsätze der Bundesverfassung gewährleistet.

5.3 Beurkundung und Beglaubigung

§ 45 [Abklärung der Identität und der Eigenschaften]

¹ Die Urkunds- oder Beglaubigungsperson prüft die Identität von Parteien, Urkundsparteien und Nebenpersonen, ~~wenn ihr diese nicht persönlich bekannt sind.~~

² Sie prüft, ob Parteien, Urkundsparteien und Nebenpersonen die zur Mitwirkung erforderlichen Eigenschaften aufweisen.

Bemerkungen:

§ 45 BeurG regelt die Abklärung der Identität und der Eigenschaften. Bis anhin hat die Urkundsperson die Identität der Urkundsparteien zu prüfen, wenn ihr diese nicht persönlich bekannt sind. Die Identifizierung erfolgt anhand eines amtlichen Dokuments, in der Regel anhand des Reisepasses oder der Identitätskarte (§ 31 Abs. 1 BeurV). Wie die Identität nachgewiesen wurde, ist in der öffentlichen Urkunde anzugeben (§ 31 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 lit. g BeurV). Die Angabe "persönlich bekannt" ist eine Abweichung vom ordentlichen Verfahren gemäss § 45 BeurG und damit eine Ausnahme. Das bestehende eigene Wissen tritt dann an die Stelle aktueller Kontrollhandlungen. Das notarielle Zeugnis "persönlich bekannt" ist immer dann zulässig, wenn die Urkundsperson aufgrund eigenen Wissens imstande ist, selber die volle Wahrheitsgewähr für die Identität einer in der Urkunde handelnden Person zu übernehmen (CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz 960). Es dürfen keinerlei Zweifel an der Identität bestehen. Das entbindet die Urkundsperson nicht davon, die Personalien gemäss § 35 BeurV in der Urkunde festzuhalten (Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung [BeurV] vom 4. Juli 2012).

Der Begriff "persönlich bekannt" führt in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Es stellen sich Fragen wie beispielsweise, ab wann eine Urkundspartei persönlich bekannt ist oder ob eine Person persönlich bekannt ist, wenn die Kontrollhandlung in einem vorgehenden Rechtsgeschäft vorgenommen und in der Urkunde festgehalten wurde und zeitnah ein weiteres Geschäft folgt. Da eine scharfe, einzelfallweise Abgrenzung nicht möglich ist und die Aufnahme der Personalien der Parteien und Nebenpersonen in der Urkunde keinen grossen Mehraufwand für eine Urkundsperson darstellt, soll in Zukunft auf das notarielle Zeugnis "persönlich bekannt" verzichtet werden. In Absatz 1 ist der entsprechende Nebensatz zu streichen. Entsprechend ist die ausführende Bestimmung in der Verordnung (§ 31 BeurV) anzupassen.

§ 48 [Ausfertigungen und Kopien]

¹ Von der öffentlichen Urkunde stellt die Urkundsperson beglaubigte Kopien in der erforderlichen Anzahl her.

² Die Urkundsperson kann von ~~einer selbst errichteten öffentlichen Urkunde~~ Urkunden elektronisch beglaubigte Kopien herstellen.

³ Die Urkundsperson kann von selbst errichteten öffentlichen Urkunden elektronische Ausfertigungen herstellen.

Bemerkungen:

Unter Berücksichtigung von Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB sowie der Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV) wird die Bestimmung von § 48 Abs. 2 BeurG dahingehend ergänzt, dass nicht nur von elektronisch beglaubigten Kopien die Rede ist, sondern auch die Möglichkeit der Erstellung einer elektronischen Ausfertigung von öffentlichen Urkunden vorgesehen wird (vgl. Ausführungen zu § 37 hiavor). Der Titel der Norm soll zudem in "Ausfertigungen und Kopien" umbenannt werden.

Weiter soll die Urkundsperson nicht nur von einer selbst errichteten öffentlichen Urkunde elektronisch beglaubigte Kopien herstellen können, sondern auch von öffentlichen Urkunden anderer Urkundspersonen.

Zu beachten ist auch hier das im Bundesrecht in Ausarbeitung befindliche DNG, dessen Entwicklung im Laufe des vorliegenden Rechtsetzungsverfahrens beobachtet und berücksichtigt wird.

§ 49 [Änderungen und Korrekturen]

¹ Inhaltliche Änderungen der Urkunde sind nur während der Beurkundung ~~und nur mit unterschriebener Zustimmung aller Urkundsparteien und mit Bescheinigung der Urkundsperson~~ zulässig.

^{1bis} Inhaltliche Änderungen nach der Beurkundung sind mittels Nachbeurkundung vorzunehmen.

² Aufgehoben. ~~Auf der Urkunde darf nicht radiert werden.~~

³ Der Regierungsrat regelt das Verfahren bei inhaltlichen Änderungen gemäss Absatz 1 und ~~das Vorgehen Absatz 1^{bis}~~ sowie bei Korrekturen formeller Art durch Verordnung.

Bemerkungen:

Das Beurkundungsverfahren stellt für alle Beteiligten sicher, dass der massgebende Text der Urkunde nicht nachträglich ohne Einverständnis der Betroffenen verändert werden kann. Änderungen und Korrekturen sind daher nur in einem sehr engen Rahmen zugelassen. § 49 BeurG unterscheidet bisher zwischen inhaltlichen Änderungen während dem Beurkundungsprozess und Korrekturen, spricht aber nicht von der sogenannten Nachbeurkundung. Nach § 49 Abs. 3 BeurG legt der Regierungsrat das Verfahren bei Korrekturen formeller Art durch Verordnung fest. Dies hat er mit § 34 BeurV getan, wonach auch ausserhalb eines Beurkundungsverfahrens formelle Korrekturen vorgenommen werden dürfen.

Weiter hat der Regierungsrat in § 33 BeurV festgelegt, wie inhaltliche Änderungen in der öffentlichen Urkunde umzusetzen sind. Dabei hat er in § 33 Abs. 3 BeurV auch geregelt, dass Änderungen nach der Beurkundung mittels Nachbeurkundung vorzunehmen sind und die Urkundsperson im zu korrigierenden Urkundentext an der betreffenden Stelle in allen Exemplaren auf die Nachbeurkundung verweisen muss. Die Nachbeurkundung stellt eine (teilweise) Wiederholung des (ersten) Hauptverfahrens dar und folgt denselben Regeln.

Da § 49 Abs. 1 BeurG nur inhaltliche Änderungen während der Beurkundung umfasst, fehlt bisher eine gesetzliche Grundlage für die Nachbeurkundung. Die Möglichkeit, nach der Beurkundung inhaltliche Änderungen nach dem Willen der Betroffenen vorzunehmen, soll bestehen bleiben. Alternativ wäre der Verzicht auf Nachbeurkundungen denkbar, wodurch allerdings jeweils eine Aufhebung der

ursprünglichen Urkunde und eine darauffolgende Neubeurkundung notwendig wäre. Letztere Variante ist allerdings zugunsten der kostengünstigeren Nachbeurkundung nicht vorzuschreiben. Für die bestehende Regelung von § 33 Abs. 3 BeurV ist folglich die gesetzliche Grundlage durch Anpassung und Ergänzung von § 49 BeurG bezüglich Nachbeurkundung zu schaffen.

Das konkrete Vorgehen bei inhaltlichen Änderungen und formellen Korrekturen ist weiterhin durch den Regierungsrat auf Verordnungsebene zu regeln, weshalb § 49 Abs. 1 und 3 BeurG entsprechend anzupassen sind.

Das Verbot in § 49 Abs. 2 BeurG, wonach auf der Urkunde nicht radiert werden darf, ist als Bestandteil der Detailregelungen von Änderungen und Korrekturen in die Beurkundungsverordnung zu überführen und auf Gesetzesstufe folglich aufzuheben.

§ 55 [Form der Rechtsgeschäfte von Todes wegen]

¹ Die Urkundsperson kann Rechtsgeschäfte unter Lebenden auch gemäss den bundesrechtlichen Vorschriften über die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften von Todes wegen beurkunden.

² ~~Für Die Ausstandsgründe sowie die Folgen einer mangelhaften Beurkundung gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes richten sich nach dem kantonalen Recht.~~

Bemerkungen:

Wurden Rechtsgeschäfte unter Lebenden gemäss Art. 503 ZGB beurkundet, war bis anhin unklar, ob die kantonalen Ausstandsbestimmungen zur Anwendung kommen. Das Schutzbedürfnis der Kundschaft ist unabhängig von der Beurkundungsart dasselbe, weshalb die kantonalen Ausstandsgründe auch hier notwendig sind. Daher wird der Wortlaut dahingehend angepasst, dass sich die Ausstandsgründe sowie die Folgen einer mangelhaften Beurkundung nach dem kantonalen Recht (Beurkundungsrecht) bestimmen.

§ 64 [b) Beizug einer Übersetzerin oder eines Übersetzers]

¹ Ist die Urkundsperson mit einer verwendeten Sprache nicht genügend vertraut oder verlangt es eine Urkundspartei, wird für die Abfassung der Urkunde und für den Beurkundungsakt eine Übersetzerin oder ein Übersetzer beigezogen.

² ~~Die Eine~~ Übersetzerin oder ~~der ein~~ Übersetzer muss bei der Beurkundung anwesend sein. Sie oder er erklärt unterschriftlich auf der Urkunde, deren Inhalt nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben.

³ Die Urkundsperson bescheinigt die ihr glaubhaft gemachte fachliche Qualifikation der Übersetzerin oder des Übersetzers. Sie bescheinigt ferner, dass ~~die eine~~ Übersetzerin oder ~~der ein~~ Übersetzer bei der Beurkundung anwesend gewesen ist und dass diese oder dieser erklärt hat, den Inhalt der Urkunde nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben.

Bemerkungen:

Bisher hält § 64 BeurG fest, dass für die Abfassung der Urkunde und für den Beurkundungsakt eine Übersetzerin oder ein Übersetzer beigezogen wird, falls die Urkundsperson mit einer verwendeten Sprache nicht genügend vertraut ist oder es eine Urkundspartei verlangt. Absatz 2 besagt sodann, dass die Übersetzerin oder der Übersetzer bei der Beurkundung anwesend sein muss. Daraus ist zu schliessen, dass es sich in Absatz 1 und 2 um dieselbe übersetzende Person handeln muss.

Diese Regelung ist wenig praxistauglich. Viele Übersetzungsbüros lassen den Urkudentext vor der Beurkundung im Ausland übersetzen, sodass die Übersetzerin oder der Übersetzer an der Beurkundung nicht anwesend sein kann. § 64 Abs. 2 BeurG wird daher dahingehend geändert, dass die Übersetzerin oder der Übersetzer, welche die schriftliche Übersetzung vorgenommen hat, nicht zwingend die gleiche Person sein muss, welche bei der Beurkundung den mündlichen Teil des Verfahrens übersetzt. Die unterschriftliche Erklärung auf der Urkunde ist einzig durch die den mündlichen Teil übersetzende Person zu leisten, da diese auch den schriftlich übersetzten Urkundeninhalt den

Urkundsparteien nahebringt. Akkreditierte Übersetzerinnen und Übersetzer im Sinne der vorgesehenen neuen Bestimmung des VRPG sind für Beurkundungen und Beglaubigungen nicht zwingend. Die Übersetzerin oder der Übersetzer erklärt auf der Urkunde unterschriftlich, deren Inhalt nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben und die Urkundsperson bescheinigt die ihr glaubhaft gemachte fachliche Qualifikation der Übersetzerin oder des Übersetzers.

5.4 Behörden und Verfahren

§ 75 [Inspektionen]

¹ Die Notariatskommission kann ~~in den Büroräumlichkeiten der Urkundsperson~~ auf Anzeige hin oder von Amtes wegen jederzeit, auch ohne Voranmeldung, in den Büroräumlichkeiten der Urkundsperson oder gestützt auf die herauszugebenden Unterlagen der Urkundsperson, überprüfen die

- a) Geschäftsführung der Urkundsperson,
- b) Rechnungsstellung,
- c) Führung des Protokollbuchs,
- d) Art und Weise der Aufbewahrung von fremdem Vermögen.

² Die Notariatskommission kann die Inspektion an ein Mitglied der Kommission, an das zuständige Departement oder an Dritte übertragen.

Bemerkungen:

§ 75 BeurG regelt die Inspektionen. Bis anhin kann die Notariatskommission in den Büroräumlichkeiten der Urkundsperson auf Anzeige hin oder von Amtes wegen jederzeit, auch ohne Voranmeldung, Inspektionen durchführen. Dadurch soll die ordnungsgemässe Ausübung der Tätigkeiten der Urkundspersonen stichprobenartig überprüft und die Qualitätssicherung gewährleistet werden. Aufgrund der Corona-Pandemie wurde der Ablauf der Inspektionen angepasst. In einem ersten Teil der Inspektion wurden von der Urkundsperson eingereichte und vorgängig von den Inspizierenden anhand des eingereichten Protokollbuchs ausgewählte Urkunden ausserhalb der Räumlichkeiten der Urkundsperson geprüft und mit der Urkundsperson via Telefonkonferenz besprochen. In einem zweiten Teil fand eine kurze Besichtigung der Büroräumlichkeiten vor Ort statt.

Die Anpassung des Inspektionskonzepts hat sich bewährt und die Abläufe effizienter gestaltet. Neben der zeitlichen Entlastung der Urkundsperson (gewisser, delegierbarer Vorbereitungsaufwand durch Einrichtung der Protokollbücher und Urkundenkopien, jedoch geringere effektive Inspektionszeit) spricht die qualitative Aufwertung der Inspektion (Auswahl der zu prüfenden Urkunden durch die Inspizierenden) für eine Beibehaltung der Umstellung. Da § 75 Abs. 1 BeurG von Einzelnen dahingehend ausgelegt wurde, dass die Inspektion zwingend und vollumfänglich in den Büroräumlichkeiten der Urkundsperson stattfinden müsse, ist die Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass die Notariatskommission auch herauszugebende Unterlagen der Urkundsperson überprüfen kann. Damit wird verdeutlicht, dass die Inspektionen auch ausserhalb der Büroräumlichkeiten der Urkundsperson stattfinden können. Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Mitglieder der Notariatskommission gemäss § 81 BeurG dem Amtsgeheimnis unterliegen und die Mitarbeitenden der Sektion Rechtsdienst der Abteilung Register und Personenstand nach § 23 Abs. 1 des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000 (SAR 165.100) zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Die Notariatskommission beaufsichtigt das Beurkundungswesen und entbindet die Urkundsperson auf Gesuch hin vom Berufsgeheimnis. Die Urkundspersonen unterstehen gegenüber der Notariatskommission nicht dem Berufsgeheimnis (vgl. hierzu §§ 72, 31 Abs. 2 und Abs. 4 sowie 75 BeurG).

§ 79 [Zusammensetzung, Wahl und Beschlussfähigkeit]

¹ Die Notariatsprüfungskommission setzt sich aus fünf Mitgliedern und ~~zwei~~ fünf Ersatzmitgliedern zusammen, die fachlich geeignet sind und nicht der Notariatskommission angehören. Mindestens ein Mitglied muss eine Urkundsperson sein. ~~Ein weiteres Mitglied vertritt das zuständige Departement.~~

² Mitglieder und Ersatzmitglieder werden von der Notariatskommission auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt. Die Notariatskommission bestimmt das Präsidium ~~und dessen Stellvertretung.~~

³ Die Notariatsprüfungskommission ist beschlussfähig, wenn fünf Mitglieder oder Ersatzmitglieder anwesend sind.

Bemerkungen:

Gemäss § 79 BeurG setzt sich die Notariatsprüfungskommission aus fünf Mitgliedern und zwei Ersatzmitgliedern zusammen, die fachlich geeignet sind und nicht der Notariatskommission angehören. Die Belastung der Mitglieder der Notariatsprüfungskommission ist vor allem während den Korrekturphasen hoch. Mit einer Erhöhung der Anzahl Ersatzmitglieder, die auch ohne Ausstandsgrund oder Notfall eines Experten bzw. einer Expertin eingesetzt werden können (beispielsweise bei der Korrektur der schriftlichen Prüfungen), wird einerseits die Kontinuität in der Prüfungskommission und andererseits eine einfachere Rekrutierung neuer Expertinnen und Experten gewährleistet. Auch in parlamentarischen Vorstössen war dies bereits Thema: "Im Kanton Bern sind im Übrigen nicht nur 5 Personen in der Prüfungskommission, sondern 20 Expertinnen und Experten mit verschiedenstem Wissen und breiter Erfahrung, inklusive dem Wissen, wie Prüflinge zu fördern und zu begleiten sind, und das stets unter Anwendung des Vier-Augen-Prinzips. Im Kanton Aargau scheint es hingegen jeweils eine Tour de Force zu sein, vakante Positionen in der Prüfungskommission zu ersetzen bzw. in der Kommission die nötigen Arbeiten professionell zu planen und zu erledigen." (vgl. [16.99] Motion Marianne Binder-Keller, CVP, Baden [Sprecherin], und Edith Saner, CVP, Birmenstorf, vom 5. März 2019 betreffend Neuausrichtung der aargauischen Notariatsprüfung und Prüfung der Attraktivität des Berufsstandes der Notare, S. 2). Daher soll die Anzahl Ersatzmitglieder von zwei auf fünf erhöht werden.

Ferner findet sich für die Vorgabe, dass ein Mitglied das zuständige Departement vertreten soll, in den Materialien zum Beurkundungsrecht keine Begründung. Einzig die fachliche Abdeckung kann dafür ausschlaggebend gewesen sein (insbesondere Handelsregisterrecht). Die Notariatsprüfungskommission wird von der Notariatskommission gewählt, wodurch die Abdeckung aller Fachbereiche sichergestellt ist. Die Notariatskommission ist für Beschwerden gegen Entscheide der Prüfungskommission zuständig. Die Steuerung der Aufsicht über das Notariat und das Prüfungswesen funktioniert über die Wahl der Notariatskommission durch den Regierungsrat. Die kantonale Verwaltung ist durch die Notariatsprüfungen nicht direkt betroffen. Eine einzelne Vertretung des Departements in der Notariatsprüfungskommission hat zudem kein Gewicht. Das zuständige Departement führt aber gemäss § 57 BeurV das Sekretariat der Notariatsprüfungskommission. Dies soll beibehalten werden. Damit sind eine genügende Anbindung und auch der nötige Informationsfluss sichergestellt.

§ 79 Abs. 2 BeurG hält weiter fest, dass die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Notariatsprüfungskommission von der Notariatskommission auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt werden und die Notariatskommission das Präsidium sowie dessen Stellvertretung zu bestimmen hat. Die Regelung, dass die Notariatskommission auch die Stellvertretung des Präsidiums zu bestimmen hat, ist wenig praxistauglich. Der Notariatsprüfungskommission soll in dieser Sache mehr Flexibilität gewährt werden, indem beispielsweise jährlich das Amt des Vizepräsidiums von einem anderen Mitglied übernommen und dies intern an einer Sitzung von Notariatsprüfungskommission selbst bestimmt werden könnte. Eine entsprechende Information der Bestimmung des Vizepräsidiums an die Notariatskommission ist ausreichend. Die Ernennung des Präsidiums der Notariatsprüfungskommission durch die Notariatskommission soll dagegen beibehalten werden, um die Kontinuität und die Verbindung zur Notariatskommission zu gewährleisten.

6. Weitere vorgesehene Anpassungen in den Folgeerlassen

Zusätzlich zu den bereits bei den Gesetzesänderungen erwähnten Änderungsabsichten in den Folgeerlassen werden – rein informativ – nachfolgend vorgesehene Themen auf Dekrets- und Verordnungsstufe erwähnt, welche das Beurkundungsrecht für die Praxis vereinfachen und Klarheit schaffen sollen. Diese Ausführungen unterstehen nicht der Anhörung.

6.1 Dekret über den Notariatstarif

Im Dekret über den Notariatstarif sind Anpassungen vorgesehen; einerseits zur Klarstellung des Gebührentatbestands bei Schenkungen (§ 2) und andererseits zur angemessenen Abgeltung des Aufwands bei Beglaubigungen von durch die Urkundsperson selbst hergestellte Kopien (§ 6). Die Bestimmungen sollen ergänzt und damit klarer ausgestaltet werden. Diese werden dem Grossen Rat zusammen mit der Botschaft zur 2. Beratung unterbreitet.

6.2 Beurkundungsverordnung

Im Bereich der Anstellungsverhältnisse von Urkundspersonen sind in Ergänzung zu den bereits oben bei den Bemerkungen zu den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen erwähnten Punkten weitere Anpassungen auf Verordnungsstufe vorzusehen.

So ist zu verhindern, dass aufgrund einer indirekten Beherrschung einer Gesellschaft eine Unvereinbarkeit vorliegt.

Der Themenbereich der Aktenführung und des Beurkundungsverfahrens ist im Hinblick auf die digitale Arbeit mit zeitgemässen Anpassungen zu aktualisieren. Unter Berücksichtigung von Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB, der Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV) sowie der Anpassungen auf Gesetzesstufe betr. elektronischer Ausfertigung (vgl. §§ 37 und 48 BeurG) sind weitere Anpassungen auf Verordnungsstufe vorgesehen (§§ 27 und 39 BeurV).

Weiter hat sich in der Praxis herausgestellt, dass in öffentlichen Urkunden die Angabe, wie die Identität der Parteien und Nebenpersonen nachgewiesen wurde, vermehrt lückenhaft erfolgt. Insbesondere der Nachweis der Identität der Vollmachtgeberin respektive des Vollmachtsgebers (§ 35 Abs. 1 lit. g BeurV i.V.m. § 35 Abs. 1 lit. d BeurV) ist mangels direktem persönlichen Kontakt mit der Urkundsperson nur schwer umsetzbar. Die Norm soll daher praxistauglicher umgestaltet werden.

Um der Notariatsprüfungskommission bei der Gestaltung der Notariatsprüfung mehr Flexibilität zu gewähren, sind diesbezüglich verschiedene Anpassungen auf Verordnungsstufe (§§ 14 und 15 BeurV) vorzunehmen. So soll die Organisation der Notariatsprüfung weitgehend in der Kompetenz der Notariatsprüfungskommission liegen.

Im Gebührenbereich sind weiter einzelne Anpassungen zur Klarstellung des Gebührentatbestands oder zur angemessenen Abgeltung des Aufwands vorgeschlagen. Die Obergrenze für Beschwerden gegen Entscheide der Notariatsprüfungskommission, welche unter "andere Verrichtungen der Notariatskommission" fallen, ist für einzelne Fälle zu tief angesetzt. Die Obergrenze der Gebühr soll daher an den Rahmen des Dekrets über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret, VKD) vom 24. November 1987 (SAR 221.150) angeglichen werden.

7. Auswirkungen

7.1 Personelle und finanzielle Auswirkungen auf den Kanton und die Gemeinden

Die Änderungsvorschläge führen grundsätzlich zu keinen merklichen personellen oder finanziellen Veränderungen für den Kanton. Im Bereich der Notariatsprüfungen kann eine Verschiebung des Abgeltungsaufwands für die Expertinnen und Experten stattfinden, zumal die Prüfungsgebühren die Aufwendungen nicht zu decken vermögen. Die Kosten sind allerdings in erster Linie abhängig vom

Aufwand, der sich durch die Anzahl der Prüfungsteilnehmenden bestimmt. Auswirkungen auf die Gemeinden sind – ausser als Kundinnen einer Urkundsperson – nicht zu erwarten.

7.2 Auswirkungen auf die Wirtschaft und die Gesellschaft

Die vorgeschlagenen Rechtsänderungen dienen in erster Linie der Klarheit und weitgehend der Vereinfachung des Beurkundungswesens, wovon auch die Wirtschaft profitiert. Ferner wird der Schutz der Kundschaft und damit auch der Gesellschaft durch die Klärung von rechtlichen Unklarheiten und bei den Ausstandsregelungen gestärkt.

Die vorgesehenen Öffnungen im Bereich der Zulassung zur Beurkundungsbefugnis soll zu mehr Urkundspersonen und damit einem breiteren Angebot an Dienstleistern für die Kundschaft führen.

7.3 Auswirkungen auf die Umwelt und das Klima

Es sind keine direkt feststellbaren Auswirkungen auf die Umwelt und das Klima ersichtlich.

7.4 Auswirkungen auf die Beziehungen zum Bund und zu anderen Kantonen

Es sind keine Auswirkungen zu erwarten. Allfällige Bestrebungen zu bundesrechtlichen Normierungen im Bereich der öffentlichen Beurkundung sind angedacht, werden aber noch mehrere Jahre dauern (Medienmitteilung Bund vom 20. Oktober 2021 "Bundesrat stellt Möglichkeit eines einheitlichen Beurkundungsverfahrens zur Diskussion").

8. Weiteres Vorgehen

1. Beratung Grosser Rat	3. Quartal 2023
2. Beratung Grosser Rat inkl. Redaktionslesung	2. Quartal 2024
Referendumsfrist und allfällige Abstimmung	2./3. Quartal 2024
Beschluss Verordnung und Inkraftsetzung	3./4. Quartal 2024
Kenntnisgabe des neuen Rechts an das Bundesamt für Justiz gemäss Art. 52 Abs. 4 SchlT ZGB	4. Quartal
Inkrafttreten Erlasse	1. Januar 2025

Beilage

- Synopse Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG)