



REGIERUNGSRAT

17. Mai 2023

BOTSCHAFT AN DEN GROSSEN RAT

23.173

Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG); Änderung

Bericht und Entwurf zur 1. Beratung

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	3
1. Ausgangslage und Handlungsbedarf	4
2. Umsetzung	4
3. Rechtsgrundlagen / Mitteilung an Bund	5
4. Verhältnis zur mittel- und langfristigen Planung	5
5. Auswertung des Anhörungsverfahrens	5
5.1 Vorbemerkung.....	5
5.2 Auswertung der Anhörungseingaben	5
5.2.1 Erteilung der Beurkundungsbefugnis ohne Voraussetzung des Schweizer Bürgerrechts (§ 6 Abs. 2 lit. b).....	5
5.2.2 Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise (§ 8 Abs. 2 BeurG)	6
5.2.3 Zugang zur Notariatsprüfung bei Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister, auch ohne Schweizer Hochschulabschluss (§ 10 Abs. 1 lit. b BeurG)	7
5.2.4 Erweiterung der Ausstandsvorschriften (§ 25 BeurG).....	7
5.2.5 Aktenaufbewahrung (§ 37 BeurG).....	8
5.2.6 Ablieferung oder Übergabe der Akten (§ 38 BeurG).....	8
5.2.7 Verjährung der disziplinarischen Verfolgung, Verzicht auf die kürzere relative Verjährungsfrist (§ 40 BeurG).....	8
5.2.8 Abklärung der Identität, Verzicht auf die Angabe "persönlich bekannt" (§ 45 BeurG)	9
5.2.9 Beizug einer Übersetzerin oder eines Übersetzers (§ 64 BeurG).....	9
5.2.10 Inspektionen (§ 75 BeurG).....	9
5.3 Anliegen zu weiteren Bestimmungen (nicht im Anhörungsbericht enthalten)	10
5.3.1 Erreichbarkeit der Urkundsperson (§ 18 BeurG).....	10
5.3.2 Beurkundungsverfahren, Selbstlesung oder Vorlesung durch die Urkundsperson (§ 52 BeurG).....	10
5.3.3 Beglaubigung einer Übersetzung (§ 62 BeurG).....	10
5.4 Änderungen aufgrund der Anhörungsergebnisse	10
5.5 Änderung aufgrund neuen Bundesrechts	11
6. Erläuterungen zu einzelnen Paragrafen	11
6.1 Urkunds- und Beglaubigungspersonen	11
6.2 Berufstätigkeit	16
6.3 Beurkundung und Beglaubigung.....	21
6.4 Behörden und Verfahren	25
7. Auswirkungen	27
7.1 Personelle und finanzielle Auswirkungen auf den Kanton und die Gemeinden	27
7.2 Auswirkungen auf die Wirtschaft und die Gesellschaft	27
7.3 Auswirkungen auf die Umwelt und das Klima.....	27
7.4 Auswirkungen auf die Beziehungen zum Bund und zu anderen Kantonen	28
8. Weiteres Vorgehen/Zeitplan	28
Antrag	28

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetzes (BeurG) für die 1. Beratung zur Beschlussfassung und erstatten Ihnen dazu folgenden Bericht.

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 Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung (BeurV) vom 4. Juli 2012 (SAR 295.211) 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 mit einer Erweiterung und zusätzlichen Präzisierungen im Gesetz praxistauglicher gestaltet werden. Der Themenbereich der Aktenführung und des Beurkundungsverfahrens ist im Hinblick auf die digitale Arbeit mit zeitgemässen Anpassungen zu aktualisieren und für die Urkundspersonen mit praxistauglichen Ergänzungen auszubauen. 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 der Sicherung und Erweiterung der Anzahl Dienstleistungsanbietenden, bei welchen aufgrund der Demografie in den nächsten Jahren tendenziell mit einem Rückgang zu rechnen ist.

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 BeurV konnten einzelne Unklarheiten in der Anwendung bereinigt werden. Nichtsdestotrotz besteht aufgrund verschiedener Rückmeldungen namentlich von Seiten der Urkundspersonen, der Aufsicht über die Urkundspersonen sowie der Politik (unter anderem die 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 sowie dem Ergebnis des Anhörungsverfahrens (vgl. unten Ziffer 5) in die vorliegende Botschaft 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 in Verbindung mit §§ 62 f. Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [SAR 110.000]). 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 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 / Mitteilung an Bund

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 (inklusive Beglaubigung) erfolgt. Die Regelungsfreiheit der Kantone ist insoweit eingeschränkt, als das Bundesrecht gewisse Minimalanforderungen stellt. Gestützt auf Art. 52 Abs. 4 SchlT ZGB sind die kantonalen Rechtsänderungen dem Bundesamt für Justiz nach deren Beschluss zur Kenntnis zu bringen.

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 im Bereich des Beurkundungsrechts und die kantonale Gebührenrechtsrevision. Weitere direkte Abhängigkeiten zur mittel- und langfristigen Planung des Kantons sind keine ersichtlich.

5. Auswertung des Anhörungsverfahrens

5.1 Vorbemerkung

Die Anhörung zum Entwurf der Gesetzesänderungen fand vom 4. November 2022 bis 6. Februar 2023 statt. 26 Rückmeldungen von folgenden Parteien, Verbänden, Vereinen und Behörden sind eingegangen: SVP, die Mitte, SP, FDP, Die Liberalen, EDU, EVP, GLP, Grüne, Aargauische Notariatsgesellschaft (ANG), Aargauischer Gewerbeverband (AGV), Aargauische Industrie- und Handelskammer (AIHK), Gemeindeammänner-Vereinigung des Kantons Aargau (GAV), Verband Aargauer Gemeindeschreiber (AGG) sowie neun Gemeinden, drei Urkundspersonen und eine anonyme Stimme.

Die genannten Anhörungsteilnehmenden sprechen sich für eine Revision des Beurkundungsrechts aus; einzig die Mitte sowie eine einzelne Urkundsperson lehnen die Teilrevision ab. Die Mitte möchte die Bestrebungen für eine künftige gesamtschweizerische Regelung des Beurkundungsrechts (Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat [DNG]) abwarten. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Schaffung des DNG zwar grundsätzlich auf gutem Weg ist, dessen Umsetzung auf bundesrechtlicher und technischer Ebene aller Voraussicht nach jedoch noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen wird.

Die nachstehende Auswertung orientiert sich an den einzelnen Änderungsvorschlägen des Gesetzes (Ziffer 5.2), zeigt weitere Änderungsbegehren der Anhörungsteilnehmenden auf (Ziffer 5.3) und weist die in der Folge vorgenommenen Anpassungen am Gesetzesentwurf gegenüber dem Anhörungsbericht auf (Ziffer 5.4 und 5.5).

5.2 Auswertung der Anhörungseingaben

5.2.1 Erteilung der Beurkundungsbefugnis ohne Voraussetzung des Schweizer Bürgerrechts (§ 6 Abs. 2 lit. b)

Der vorgeschlagenen Neuerung in § 6 Abs. 2 BeurG stimmen rund Dreiviertel der Anhörungsteilnehmenden zu. Gegen die Streichung der Voraussetzung des schweizerischen Bürgerrechts sind die Mitte, die SVP, die EVP und die EDU sowie der AGV, die ANG und eine einzelne Urkundsperson.

Die ablehnenden Stimmen bringen vor, dass die Urkundspersonen eine hoheitliche Tätigkeit ausüben und damit in gewisser Weise auch Repräsentantinnen und Repräsentanten des Staatswesens sind. Zudem biete das Schweizer Bürgerrecht genügend Gewähr, dass die Urkundsperson die deutsche Sprache beherrsche und nicht von einem ausländischen Staat abhängig sei. Bereits der Gesetzgeber habe diese Thematik bei der Einführung des neuen Beurkundungsrechts thematisiert und mit Blick auf die hoheitliche Tätigkeit der Urkundspersonen klar vorausgesetzt. Wenn die Staatsangehörigkeit keine Voraussetzung für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis mehr darstelle, so solle nach Ansicht der Mitte zumindest gewährleistet werden, dass der Ausländerin oder dem Ausländer nur dann eine Beurkundungsbefugnis erteilt werde, wenn mindestens eine Niederlassungsbewilligung vorliegt.

Am Neuerungsvorschlag wird festgehalten. 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 einhergehenden besonderen Schutzbedürfnisse für die Urkundsparteien. Insofern ist nicht ersichtlich, weshalb eine ausländische Person als aargauische Urkundsperson bei ihrer Tätigkeit von einem fremden Staat abhängig sein oder andere ausländische Personen bevorteilen soll. Die Rechtschaffenheit ist ebenso wie für aargauische Urkundspersonen mit Schweizer Bürgerrecht zu vermuten. Die vorgebrachte Abhängigkeit der Kenntnis der Amtssprache des Kantons Aargau (vgl. § 71a Verfassung des Kantons Aargau) von der Staatsbürgerschaft gilt nicht grundsätzlich; so wäre bei einer in der Romandie aufgewachsenen Notariatsperson mit Schweizer Bürgerrecht beispielsweise ebensowenig gewährleistet, dass sie nebst der französischen auch die deutsche Sprache beherrscht. Für eine erfolgreiche Tätigkeit als Urkundsperson im Kanton Aargau wird die Beherrschung der deutschen Sprache ohne Weiteres zwingend sein.

Es ist darauf hinzuweisen, dass unter den freiberuflichen Notariaten, wie sie der Kanton Aargau kennt, die Kantone Bern und Basel-Stadt die schweizerische Staatsangehörigkeit für Urkundspersonen nicht voraussetzen. Unter den Kantonen, die das Amtsnotariat oder eine Mischform der Organisation des Notariats kennen, setzen unter anderen auch die Kantone Luzern, Graubünden sowie Zug kein Schweizer Bürgerrecht voraus.

5.2.2 Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise (§ 8 Abs. 2 BeurG)

Die im Anhörungsverfahren unterbreitete Variante 1 (keine Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise) wird einzig von der SVP favorisiert. Die Beibehaltung des geltenden Rechts (Nullvariante) wird von der Mitte, der EDU sowie von zwei Urkundspersonen, einer Gemeinde und einer anonymen Stimme bevorzugt. Die Hälfte der Anhörungsteilnehmenden favorisiert die Variante 2 (Zulassung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise ohne Einschränkungen), wobei fünf Stimmen den Vorbehalt der fachlichen Voraussetzungen vorbringen. Damit sind diese Stimmen der Variante 3 (die Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise erfolgt wie heute, allerdings ohne Gegenrechtserfordernis des betreffenden Kantons) zuzurechnen. Für die Variante 3 sprechen sich zudem explizit die FDP, die Liberalen, die SP und die EVP sowie die ANG, eine einzelne Urkundsperson und eine Gemeinde aus, wodurch dieser Lösungsvorschlag am meisten Zustimmung erhält. Gegen die Variante 2 wird ausgeführt, dass diese zu einer allgemeinen Niveausenkung bei den Notarinnen und Notaren führen und der Kanton Aargau damit die Festlegung der Voraussetzungen für die Erlangung des Notariatspatents als Bedingung für die Beurkundungsbefugnis teilweise aus der Hand geben würde. Es werde verkannt, dass nicht alle Kantone für alle Urkundspersonen im jeweiligen Kanton die Ablegung einer spezifischen Notariatsprüfung vorschreiben würden, bei welcher die Fertigkeiten einer Notarin beziehungsweise eines Notars geprüft werden. Die ANG führt diesbezüglich weiter aus, dass die Notariatskommission als Aufsichtsbehörde über keinerlei Kontrolle mehr über die Zulassungsvoraussetzungen zur Berufsausübung im Kanton Aargau verfügen würde. Demgegenüber wird die Variante 2 mit einer generellen Zulassung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise mit dem Hinweis auf den zu erwarteten Mangel an Urkundspersonen von der GLP, den Grünen, dem AGV, der AIHK sowie dem AGG und drei Gemeinden als zielführend betrachtet.

Die Sicherstellung der Dienstleistungsqualität durch die Beibehaltung der Voraussetzung der Gleichwertigkeit wird von einer Mehrheit der Anhörungsteilnehmenden als zentral erachtet. Aus diesem Grund wird im Gesetzesentwurf die Variante 3 zum Beschluss unterbreitet (vgl. 5.4 unten).

5.2.3 Zugang zur Notariatsprüfung bei Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister, auch ohne Schweizer Hochschulabschluss (§ 10 Abs. 1 lit. b BeurG)

Mehr als Dreiviertel der Anhörungsteilnehmenden stimmen dem Neuerungsvorschlag zu. Lediglich die SVP, die EDU sowie die ANG, eine einzelne Urkundsperson und eine anonyme Stimme lehnen den Vorschlag ab.

Die ablehnenden Stimmen bringen auch hier die hoheitliche Tätigkeit und die Qualität des Dienstleistungsangebots der Urkundsperson als Begründung vor. Die ANG hält fest, dass ein schweizerisches Hochschulstudium und damit eine profunde Kenntnis des schweizerischen Rechts zentral seien.

Die Öffnung der Zulassungsvoraussetzungen hängt unter anderem auch mit dem Verzicht auf das Schweizer Bürgerrecht als Voraussetzung für die Beurkundungsbefugnis zusammen. Zur Sicherung des Dienstleistungsangebots wird unter Berücksichtigung des Schutzes der Kundschaft im Bereich der Beurkundungsbefugnis und der beruflichen Befähigung der Zugang erweitert. Dem Argument der fehlenden Kenntnis des Schweizer Rechts bei einem ausländischen Studienabschluss ist entgegengehalten, dass weitere Voraussetzungen für die Erlangung des Fähigkeitsausweises nötig sind, welche die notwendigen Kenntnisse sehr wohl voraussetzen (Prüfung ist im Kanton Aargau abzulegen, Eintrag in einem Anwaltsregister eines schweizerischen Kantons erforderlich, Notariatspraktika).

Die SP weist zudem darauf hin, dass das Notariatspraktikum bereits vor dem Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister möglich sein sollte. Dazu ist festzuhalten, dass der Qualifikationsnachweis zuerst erbracht werden muss, bevor ein Notariatspraktikum absolviert werden kann. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Praktikumsplätze durch Personen besetzt sind, welche die Prüfung gar nicht absolvieren dürfen. Dem Vorschlag ist somit nicht zu folgen.

5.2.4 Erweiterung der Ausstandsvorschriften (§ 25 BeurG)

Die überwiegende Mehrheit der Anhörungsteilnehmenden stimmt für die Erweiterung der Ausstandsvorschriften. Die Mitte, die ANG und zwei Urkundspersonen lehnen die Erweiterung ab.

Die ablehnenden Stimmen sind der Ansicht, dass die Ausstandsvorschriften streng genug seien; man solle die Notariatstätigkeit nicht erschweren. Die ANG führt konkret aus, dass die Erweiterung der Ausstandsgründe für die Rechtssicherheit fatale Auswirkungen hätte. Ihrer Ansicht nach müssen die Gründe, welche zur Nichtigkeit einer Urkunde führen, klar und präzise formuliert und nicht auslegungsbedürftig sein.

Aufgrund der im heutigen Recht abschliessenden Aufzählung sind weitere stossende Konstellationen von einer Ausstandspflicht ausgenommen. Zudem ist es nicht möglich, sämtliche potenziell problematischen Konstellationen im Voraus aufzuzählen. Bereits heute fragen Urkundspersonen regelmässig bei der Notariatskommission nach, um aus ihrer Sicht heikle Konstellationen überprüfen zu lassen.

Dies zeigt, dass selbst mit der heutigen abschliessenden Aufzählung keine absolute Rechtssicherheit besteht. Die Erweiterung der Ausstandsgründe durch Einführung des Begriffs "insbesondere" wird weiterhin befürwortet; stossende oder zumindest fragwürdige Konstellationen, die von den exemplarisch aufgezählten Ausstandsgründen nicht erfasst werden, machen die Notwendigkeit einer Erweiterung der Gründe deutlich (vgl. hierzu die Bemerkungen zu § 25 BeurG).

Die zusätzliche Ergänzung der Ausstandsvorschriften in Bezug auf Hilfspersonen der Urkundsperson wird von der ANG ausdrücklich abgelehnt. Die heutige Regelung diene der effizienten Abwicklung und damit der Kundschaft. Es liege mit der aktuellen Regelung in der Verantwortung der Urkundspersonen

son, inwieweit sie Nachträge mit der in der Urkunde erteilten Vollmacht beurkunde oder eine entsprechende Spezialvollmacht bei den Urkundsparteien einhole. Die Risikovermeidung von Interessenkollisionen unterstehe nicht den Ausstandspflichten, sondern der Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht gemäss §§ 28 und 29 BeurG.

Da die Hilfspersonen als Arbeitnehmende der Urkundsperson dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht und der entsprechenden Treuepflicht unterstehen (Art. 321a, 321d OR), können sie in der Ausübung ihrer stellvertretungsrechtlichen Pflichten gegenüber einer Rechtsgeschäftspartei eingeschränkt sein. Diese abstrakte Gefahr der Interessenkollision kann nur durch eine schriftliche Spezialvollmacht mit genügend konkretisierten Instruktionen beseitigt werden, wodurch der vertretenen Partei bewusst ist, wofür sie die Vollmacht erteilt hat. Am Änderungsvorschlag wird demgemäss festgehalten.

5.2.5 Aktenaufbewahrung (§ 37 BeurG)

§ 37 BeurG regelt die Aufbewahrung der Protokollbücher und der Akten einer Urkundsperson. Die Mitte hält zum Entwurf von § 37 BeurG fest, dass zur Klarstellung eine Übergangbestimmung geschaffen werden soll, wonach Beglaubigungen der Kopien, die bei der Urkundsperson verbleiben, nicht rückwirkend vorgenommen werden müssen.

Bereits heute bewahren Urkundspersonen entweder ein Exemplar oder eine beglaubigte Kopie der öffentlichen Urkunde auf. Mit der Anpassung soll die bereits aufgrund von § 29 Abs. 1 BeurV geltende Pflicht zur Aufbewahrung einer beglaubigten Kopie verdeutlicht werden. Es handelt sich nicht um eine Neuerung, insofern bedarf es keiner Übergangbestimmung.

Eine Urkundsperson hält betreffend § 37 BeurG fest, dass die Aktenaufbewahrung generell auf zehn Jahre zu beschränken sei oder zumindest die Möglichkeit der alternativen elektronischen Aufbewahrung der Akten analog Art. 958f Abs. 3 OR beziehungsweise abgestimmt auf bundesrechtliche Vorschriften gemäss künftigem DNG geschaffen werden soll. Bezüglich der elektronischen Aufbewahrung der Urkunden wird bereits auf die künftigen bundesrechtlichen Vorschriften hingewiesen.

5.2.6 Ablieferung oder Übergabe der Akten (§ 38 BeurG)

§ 38 regelt die Ablieferung und Übergabe der Akten einer Urkundsperson. Zur Neuerung in § 38 Abs. 3 BeurG hält die Mitte fest, dass diese Änderung nicht dazu führen dürfe, dass die Notariatskommission ohne "Vorwarnung" Kosten zulasten der Erben generieren könne. Zunächst solle es den Erbinnen und Erben selbst möglich sein, die Aussonderung vorzunehmen; erst wenn von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht werde, solle durch die Notariatskommission eine Ersatzvorname in die Wege geleitet werden können.

Bei der notwendigen Sondierung der Akten ist das Berufsgeheimnis der verstorbenen Urkundsperson zu beachten. Die Notariatskommission klärt mit den Betroffenen die Situation ab. Wenn keine Nachfolgeregelung beispielsweise innerhalb des Büros gegeben ist und sich unter den Erbinnen und Erben keine Person findet, welche ebenfalls diesem Berufsgeheimnis untersteht, ist eine geeignete Drittperson zu beauftragen. Die Kosten dafür gehen zulasten der Erbschaft der verstorbenen Urkundsperson, da diese Aufgabe zu ihrer Geschäftstätigkeit gehört. Eine Aussonderung ist deshalb nicht ohne weiteres durch die Erbinnen und Erben selber möglich.

5.2.7 Verjährung der disziplinarischen Verfolgung, Verzicht auf die kürzere relative Verjährungsfrist (§ 40 BeurG)

Die überwiegende Mehrheit stimmt der vorgeschlagenen Anpassung zu. Gegen die Einführung der Verlängerung der Verjährungsfrist aufgrund der Streichung der einjährigen relativen Verjährungsfrist sind die Mitte sowie eine einzelne Urkundsperson. Eine Gemeinde ist für die Neuerung mit Vorbehalt. Die ablehnenden Stimmen führen aus, dass die Notwendigkeit dieser Neuerung nicht ausgewiesen sei.

Zur weiteren Verdeutlichung werden die Bemerkungen zu § 40 ergänzt.

5.2.8 Abklärung der Identität, Verzicht auf die Angabe "persönlich bekannt" (§ 45 BeurG)

Der Vorschlag, den Nebensatz betr. "persönlich bekannt" zu streichen, stösst bei der ANG auf Unverständnis. Aus Sicht der ANG bildet der Begriff "persönlich bekannt" in der Praxis keine Probleme. Ein Handlungsbedarf sei also nicht ersichtlich. Jede Partei und Nebenperson bei jeder Beurkundung und Beglaubigung anhand eines Ausweisdokuments zu identifizieren, sei praxisfremd und insbesondere für Geschäftskundinnen und -kunden absolut kundenunfreundlich.

Auch die Mitte hält diesbezüglich fest, dass die Notwendigkeit der Neuerung nicht ausgewiesen sei. Eine Urkundsperson kenne die Kundschaft nicht selten persönlich.

Der Begriff "persönlich bekannt" führt in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Seitens der Urkundspersonen stellen sich Fragen wie beispielsweise, ab wann eine Urkundspartei persönlich bekannt ist oder ob eine Person persönlich bekannt ist, wenn die Kontrollhandlung in einem früheren 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 kaum Mehraufwand für eine Urkundsperson darstellt, ist am Änderungsvorschlag festzuhalten.

5.2.9 Beizug einer Übersetzerin oder eines Übersetzers (§ 64 BeurG)

Zur Änderung von § 64 BeurG führt die ANG aus, dass die übersetzende Person, welche anlässlich der Beurkundung anwesend sei, der Urkundsperson nicht – wie im Entwurf für die Anhörung vorgesehen – bestätigen könne, den Inhalt der Urkunde "nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben", wenn sie die Urkunde gar nicht selber übersetzt habe. Sie könne aber bestätigen, dass die Übersetzung richtig sei. Die anwesende übersetzende Person sollte zudem weiter schriftlich erklären, dass sie alle Äusserungen der Urkundsperson und der Urkundsparteien nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt habe (die fremdsprachige Partei liest ja die Übersetzung selbst, die anwesende Übersetzerin oder der anwesende Übersetzer muss sie nicht nochmals übersetzen). Diese zutreffende Anregung wird im vorliegenden Entwurf umgesetzt.

5.2.10 Inspektionen (§ 75 BeurG)

Die ANG hält fest, dass der Gesetzgeber in § 75 Abs. 1 BeurG klar vorschreibe, dass Inspektionen in den Büroräumlichkeiten der Urkundsperson zu erfolgen hätten. Die ANG erachtet deshalb die vorgesehene Aushändigung von Protokollbüchern und Urkunden im Rahmen einer Inspektion an die Notariatskommission als heikel, auch wenn die Mitglieder der Notariatskommission dem Amtsgeheimnis unterlägen und die zuständigen Verwaltungsmitarbeitenden zur Verschwiegenheit verpflichtet seien. Höchst sensible Unterlagen würden sich an einem zusätzlichen Ort befinden. Die diesbezüglichen (einschränkenden) Modalitäten müssten auf Verordnungsstufe klar geregelt werden.

Die aufgrund der Pandemie erfolgten Anpassungen des früheren Inspektionskonzepts haben sich als effizient und sicher bewährt. Neben der zeitlichen Entlastung der Urkundsperson (gewisser delegierbarer Vorbereitungsaufwand durch Einreichung der Protokollbücher und Urkundenkopien, jedoch geringere effektive Inspektionszeit) spricht die qualitative Aufwertung der Inspektion (Auswahl der zu prüfenden Urkunden durch die Inspizierenden) für den Änderungsvorschlag. An der vorgeschlagenen Änderung ist somit festzuhalten.

5.2.11 Zusammensetzung Notariatsprüfungskommission, Aufstockung der Ersatzmitglieder (§ 79 BeurG)

Bis auf die EDU sind alle Anhörungsteilnehmenden ohne Vorbehalt für die Anpassung der Zusammensetzung der Notariatsprüfungskommission. Die EDU bringt vor, dass die Anzahl der Ersatzmitglieder von derzeit zwei Personen auf vier und nicht auf fünf Personen erhöht werden solle. Dadurch

werde sichergestellt, dass bei der künftigen Zusammensetzung der Notariatsprüfungskommission immer auch mindestens ein ständiges Mitglied anwesend sei.

Aufgrund der hohen Belastung der Mitglieder der Notariatsprüfungskommission soll am Änderungsvorschlag festgehalten werden. Dem Anliegen der EDU wird in den Erläuterungen Rechnung getragen.

5.3 Anliegen zu weiteren Bestimmungen (nicht im Anhörungsbericht enthalten)

5.3.1 Erreichbarkeit der Urkundsperson (§ 18 BeurG)

Von einer einzelnen Urkundsperson wird beantragt, das in § 18 Abs. 1 BeurG normierte Erfordernis der Gewährleistung von Erreichbarkeit und Verfügbarkeit zu den üblichen Bürozeiten sei ersatzlos zu streichen. Das Erfordernis sei zu unbestimmt und nicht mehr zeitgemäss; die Bedeutung von "Bürozeiten" sei abnehmend und die Erreichbarkeit und Verfügbarkeit stehe im Ermessen der Urkundsperson.

Die Gewährleistung der Erreichbarkeit und Verfügbarkeit steht im Zusammenhang mit der Urkundspflicht gemäss § 23 BeurG und der hoheitlichen Tätigkeit. Folglich ist an der bisherigen Bestimmung festzuhalten.

5.3.2 Beurkundungsverfahren, Selbstlesung oder Vorlesung durch die Urkundsperson (§ 52 BeurG)

Betreffend das ordentliche Beurkundungsverfahren wird von einer einzelnen Urkundsperson weiter beantragt, dass die Rekognitionsmöglichkeiten gemäss § 52 Abs. 1 BeurG um die Möglichkeit der Führung durch die Urkunde erweitert werden sollten. Lesen und Vorlesen sei oft weder sinnvoll noch angezeigt; die gesetzliche Beschränkung auf Lesen und Vorlesen sei unpraktikabel und praxisfremd.

Es besteht zurzeit kein Handlungsbedarf, aufgrund dieser Einzeläusserung die bewährte Lösung zu ändern.

5.3.3 Beglaubigung einer Übersetzung (§ 62 BeurG)

Im Zusammenhang mit dem Änderungsvorschlag von § 64 BeurG sollte nach Ansicht der ANG auch § 62 Abs. 4 BeurG bezüglich die Beglaubigung von Übersetzungen angepasst werden. Die ANG führt in den Bemerkungen aus, dass gemäss § 62 Abs. 4 BeurG die Übersetzerin oder der Übersetzer nicht etwa erkläre, die Übersetzung sei richtig, sondern lediglich, dass sie oder er unterschriftlich auf der Urkunde erkläre, deren Inhalt nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben. Diesem berechtigten Anliegen wird im vorliegenden Entwurf Rechnung getragen.

5.4 Änderungen aufgrund der Anhörungsergebnisse

§ 8 BeurG

Wie in Ziffer 5.2.2 oben ausgeführt, sollen in § 8 BeurG die Voraussetzungen für die Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise aufgrund des Anhörungsergebnisses angepasst werden. Zur Sicherstellung der Dienstleistungsqualität soll die Voraussetzung der Gleichwertigkeit des anzuerkennenden Fähigkeitsausweises beibehalten werden. Auf das erschwerende Erfordernis des Gegenrechts sowie auf das Spracherfordernis in der geltenden Bestimmung soll dagegen neu verzichtet werden.

§§ 62 und 64 BeurG

Die vorgebrachten Anpassungen an die Praxistauglichkeit in den §§ 62 und 64 BeurG, welche die Beglaubigung von Übersetzungen sowie den Beizug einer Übersetzerin oder eines Übersetzers bei mehrsprachigen Urkunden regeln, sind in den vorliegenden Gesetzesentwurf eingeflossen (vgl. Ziffer 5.2.9 und 5.3.3 oben).

5.5 Änderung aufgrund neuen Bundesrechts

§ 53 BeurG

Art. 701d des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR]) vom 30. März 1911 lässt seit 1. Januar 2023 neu eine ausschliesslich elektronische Generalversammlung zu, welche er als virtuelle Generalversammlung bezeichnet. Die Protokollierung dieser Versammlungsbeschlüsse ist daher in einem neuen § 53 Abs. 4 BeurG zusätzlich zu regeln.

6. Erläuterungen zu einzelnen Paragrafen

6.1 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 den freiberuflichen Notariaten kennen – im Gegensatz zu den Kantonen Aargau und Basel-Landschaft – die Kantone Bern und Basel-Stadt keine Einschränkung bei der Staatsangehörigkeit. Von den Kantonen, die das Amtsnotariat oder eine Mischform der Organisation des Notariats kennen, setzen unter anderen auch die Kantone Luzern, Graubünden sowie Zug kein Schweizer Bürgerrecht voraus.

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 135 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 dieses Erfordernis 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 gewerbsmässige 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 Disziplinaraufsicht, 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 Disziplinaraufsicht, 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]

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:

§ 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 sind die Voraussetzungen der Anerkennung auf die dem Schutz der Kundschaft dienenden Voraussetzungen zu beschränken.

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.

Die Norm von § 8 Abs. 2 BeurG soll deshalb dahingehend geändert werden, dass für die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises neu nur noch die Voraussetzungen für die Erteilung des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises gleichwertig sein müssen. Damit besteht die Möglichkeit, dass der Kanton Aargau ausserkantonale Fähigkeitsausweise von bestimmten Kantonen anerkennen kann, obschon diese Kantone im Gegenzug die Urkundspersonen des Kantons Aargau mangels Gegenrechtserfordernis nicht auch zwingend anerkennen würden. Die Notariatskommission wird keine generelle Kategorisierung nach Kantonen vornehmen können; die Prüfung der Gleichwertigkeit der Voraussetzungen ist jeweils im Einzelfall vorzunehmen. Zum einen werden die für die gestuchstellende Person damals gültigen Prüfungs- und Praktikumsanforderungen zur Erreichung des Notariatspatents überprüft, zum anderen kann aber auch deren langjährige spezifische berufliche Erfahrung mitentscheidend sein.

Weiter ist festzuhalten, dass die bestehende Regelung in § 8 Abs. 2 lit. b BeurG, wonach eine Urkundsperson im Kanton Aargau die deutsche Sprache beherrschen muss, obsolet ist. Einerseits wird dies bis anhin nicht explizit geprüft, ansonsten wäre auch zu definieren gewesen, welche konkreten Anforderungen (beispielsweise schriftlich GER C1) erfüllt werden müssen. Andererseits gilt im Kanton Aargau die Amtssprache Deutsch, eine Urkundsperson ohne die entsprechenden Deutschkenntnisse könnte ihre Tätigkeit kaum ordnungsgemäss ausüben (vgl. hierzu § 71a Verfassung des Kantons Aargau).

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.

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.

¹ SR 935.61

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. Das Schweizer Bürgerrecht war schon bisher für die Zulassung zur Notariatsprüfung nicht vorausgesetzt. Allgemein soll zur Sicherung des Dienstleistungsangebots unter Berücksichtigung des Schutzes der Kundschaft im Bereich der Beurkundungsbefugnis und der beruflichen Befähigung der Zugang in vertretbarer Weise 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 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 detaillierter. Im Hinblick auf die Anpassung in § 10 Abs. 1 lit. b BeurG wird auch § 11 BeurV entsprechend anzupassen sein.

Ferner ist in Ergänzung der ursprünglichen Materialien zum BeurG 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 beziehungsweise 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 ~~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.

6.2 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 enthalten. Stossende oder zumindest fragwürdige Konstellationen, die von diesen Ausstandsgründen nicht erfasst wurden, machen die Notwendigkeit einer Erweiterung der Gründe deutlich. In der Praxis gelangen Urkundspersonen denn auch regelmässig mit Fragen zu verschiedenen Konstellationen an die Notariatskommission, da sie diese selber als heikel oder stossend empfinden (beispielsweise ob eine Beurkundung auch abgelehnt werden müsse, wenn an der Beurkundung die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer der Urkundsperson beteiligt oder unmittelbar interessiert sei oder ob eine Urkundsperson als Verwaltungsratspräsidentin oder Verwaltungsratspräsident der Muttergesellschaft einen Kaufvertrag der Tochtergesellschaft beurkunden dürfe).

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 seiner Entscheidung 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 ist der (Gerichts-) Praxis zu 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, weshalb ein Ausschluss von weisungsabhängigen Mitarbeitenden der Urkundspersonen an der Teilnahme am Beurkundungsverfahren als Vertreter wünschenswert ist (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-Installationsverordnung, 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 Fall 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, dies hat auch zur Folge, dass die Urkundsperson nicht für ihre Hilfspersonen Beurkundungen vornehmen darf.

§ 37 [Aufbewahrung]

¹ Protokollbücher sind dauernd aufzubewahren.

² Folgende Akten sind während mindestens 30 Jahren aufzubewahren:

- a) Ein Exemplar, ~~eine Kopie~~ oder ~~eine Abschrift~~ beglaubigte Kopie der öffentlichen Urkunden, die 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; lediglich in § 29 Abs. 1 BeurV wurde die Pflicht zur Aufbewahrung einer beglaubigten Kopie verdeutlicht. 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 SchIT ZGB und § 48 Abs. 2 BeurG). Die Originalurkunde, die Urschrift, muss dabei in Papierform erstellt werden (Art. 11 Abs. 1 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 SchIT 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 Rechtsgrundausweis 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 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}, Art. 10 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 Aktariat der Notariatskommission mit der Aussonderung der Akten zu beauftragen. Die Kosten sind dem Nachlass der Urkundsperson zu belasten.

§ 39 [Disziplinarmaßnahmen]

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 Disziplinarmaßnahmen 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 Disziplinarmaßnahme gemäss Absatz 1 lit. c verbunden werden.

³ In leichten Fällen kann eine Disziplinarmaßnahme 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 Disziplinarmaßnahme auch nach dem Ende der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis möglich.

Bemerkungen:

§ 39 BeurG regelt die Disziplinarmaßnahmen. Bisher fehlte eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für das Aussprechen einer Disziplinarmaßnahme 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 Disziplinarmaßnahme 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 Disziplinarmaßnahme 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. 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. Eine relative Verjährung bezweckt eine schnelle Erledigung des Verfahrens beziehungsweise eine nur während kurzer Zeit zu befürchtende Disziplinierung für eine Urkundsperson bei deren Verstoss gegen die Regeln. Dem entgegen steht aber der angemessene Schutz der Kundenschaft und der Gesellschaft. 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 angesichts der ohnehin geltenden absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren eine relative Verjährungsfrist unnötig, wie dies auch im Strafrecht der Fall ist. Für die umfassende Berücksichtigung des massgebenden Sachverhalts ist folglich 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.

6.3 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). In der öffentlichen Urkunde ist dabei lediglich anzugeben, wie die Identität nachgewiesen wurde (§ 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 hiervor). 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 Lauf des vorliegenden Rechtssetzungsverfahrens beobachtet und berücksichtigt wird.

§ 49 [Änderungen und Korrekturen]

¹ Inhaltliche Änderungen der Urkunde sind nur während der Beurkundung ~~und nur mit unterschrieblicher 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 den Absätzen 1 und ~~das Vorgehen~~ ^{1bis} 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.

§ 53 [Versammlungsbeschlüsse]

¹ Die öffentliche Urkunde über eine Versammlung enthält

- a) Ort und Datum,
- b) Angaben über die Konstituierung der Versammlung (Bestellung der oder des Vorsitzenden, der Protokollführerin oder des Protokollführers und der Stimmzählerin oder des Stimmzählers),
- c) die Feststellungen der oder des Vorsitzenden über die Einberufung, Anzahl der Teilnehmenden und der durch sie vertretenen Rechte, Verhandlungs- und Beschlussfähigkeit der Versammlung sowie allfällige Einwendungen gegen diese Feststellungen,
- d) gefasste Beschlüsse unter Angabe der Art des Abstimmungsverfahrens und der Abstimmungsergebnisse,
- e) auf Verlangen Feststellung der Identität der an der Versammlung teilnehmenden Personen sowie Anträge und zu Protokoll gegebene Äusserungen,
- f) die Unterschrift der Urkundsperson,
- g) die Unterschrift der oder des Vorsitzenden, der Protokollführerin oder des Protokollführers, wenn das materielle Recht ihre Mitunterzeichnung verlangt,
- h) die Bescheinigung der Urkundsperson, dass sie bei den beurkundungspflichtigen Beschlüssen und Feststellungen anwesend war.

² Die Urkundsperson darf das Protokoll führen und die Stimmen zählen.

³ Sie darf die Urkunde nachträglich verfassen und unterzeichnen beziehungsweise unterzeichnen lassen.

⁴ Erfolgt eine virtuelle Generalversammlung, muss sich die Urkundsperson bei der Teilnahme an derselben sowie bei der nachträglichen Unterzeichnung und Beurkundung des Protokolls im Kanton Aargau befinden.

Bemerkungen:

Versammlungsbeschlüsse können in der Regel nicht im Verfahren gemäss § 52 BeurG beurkundet werden, sei es wegen der Anzahl der Teilnehmenden, sei es wegen des nicht im Vorherein bekannten Ablaufs der Versammlung. Die Protokollierung von Versammlungsbeschlüssen erfolgt daher in der in § 53 BeurG dargestellten Weise. Unter der Marginalie "virtuelle Generalversammlung" ist gestützt auf Art. 701d OR neu eine ausschliesslich elektronische Generalversammlung zugelassen. Ein physisches Zusammenkommen der Teilnehmenden entfällt und es besteht somit auch kein Tagungs-ort. Die fehlende physische Präsenz ist begriffsbestimmend: Die ausschliesslich auf elektronischer Interaktion aufbauende Generalversammlung findet im virtuellen Raum statt.

Die physische Präsenz der Urkundsperson ist bei einem Versammlungsbeschluss nicht zwingend notwendig (vgl. hierzu auch Art. 4 Abs. 2 OR). Es kann also eine Universalversammlung in Form einer virtuellen Generalversammlung durchgeführt werden, und die Voraussetzung gemäss § 53 Abs. 1 lit. h BeurG ist mit der elektronischen Teilnahme erfüllt.

Mit der Ergänzung durch § 53 Abs. 4 BeurG wird klar, dass sich die Urkundsperson bei der Teilnahme an einer virtuellen Generalversammlung in Erfüllung des Territorialprinzips im Kantonsgebiet aufhalten muss (sowohl Teilnahme an der virtuellen Generalversammlung als auch Beurkundung beim nachträglichen Unterzeichnen des Protokolls), damit die örtliche Zuständigkeit gegeben ist.

§ 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.

§ 62 [Übersetzung]

¹ Die Beglaubigung einer Übersetzung besteht in der Bescheinigung der Urkunds- oder Beglaubigungsperson, dass die Übersetzung richtig ist.

² In der Urkunde sind der ursprüngliche Text und dessen Übersetzung enthalten.

³ Wenn die Urkunds- oder Beglaubigungsperson mit der fremden Sprache nicht genügend vertraut ist oder wenn die Urkundspartei dies wünscht, zieht die Urkunds- oder Beglaubigungsperson eine Übersetzerin oder einen Übersetzer bei.

⁴ Die Übersetzerin oder der Übersetzer erklärt unterschriftlich, ~~den ursprünglichen Text nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben~~ dass die Übersetzung richtig ist. Die Urkunds- oder Beglaubigungsperson bescheinigt die Erklärung und die ihr glaubhaft gemachte fachliche Qualifikation der Übersetzerin oder des Übersetzers.

Bemerkungen:

Gemäss § 62 Abs. 4 BeurG erklärt die Übersetzerin oder der Übersetzer bis anhin nicht etwa, die Übersetzung sei richtig, sondern lediglich, dass sie oder er unterschriftlich auf der Urkunde erkläre, deren Inhalt nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben.

§ 62 Abs. 4 BeurG ist dahingehend zu ändern, dass die Übersetzerin oder der Übersetzer unterschriftlich erklärt, dass die Übersetzung richtig ist; woraufhin die Urkunds- oder Beglaubigungsperson die Erklärung und die ihr glaubhaft gemachte fachliche Qualifikation der Übersetzerin oder des Übersetzers bescheinigt.

§ 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, dass sie oder er alle Äusserungen der Urkundsperson und der Urkundsparteien deren Inhalt nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben hat und die schriftliche Übersetzung der Urkunde richtig ist.

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, dass sie oder er alle Äusserungen den Inhalt der Urkunde Urkundsperson und der Urkundsparteien nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben hat und die schriftliche Übersetzung der Urkunde richtig ist.

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 vorgesehene neuen Bestimmung des VRPG sind für Beurkundungen und Beglaubigungen nicht zwingend.

Entsprechend ist in Absatz 2 und 3 folglich ebenfalls eine Anpassung vorzunehmen. Da 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, kann diese oder dieser der Urkundsperson nicht bestätigen, den Inhalt der Urkunde nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt zu haben. Sie kann aber bestätigen, dass die Übersetzung richtig ist. § 64 Abs. 2 und 3 BeurG sollen dahingehend angepasst werden, dass die Übersetzerin oder der Übersetzer erklärt, dass alle Äusserungen der Urkundsperson und der Urkundsparteien nach bestem Wissen und Gewissen übersetzt wurden und die schriftliche Übersetzung der Urkunde richtig ist.

6.4 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, Folgendes 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 zuständigen Verwaltungsmitarbeitenden 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).

Zudem ist in Absatz 1 eine redaktionelle Anpassung vorzunehmen. Neu wird durch die Ergänzung des Begriffs "folgendes" eine redaktionelle Verbesserung vorgenommen.

§ 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 beziehungsweise 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 fünf 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 beziehungsweise 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.

7. Auswirkungen

7.1 Personelle und finanzielle Auswirkungen auf den Kanton und die Gemeinden

Die Änderungsvorschläge führen grundsätzlich zu keinen personellen oder finanziellen Veränderungen für den Kanton. Im Bereich der Notariatsprüfungen kann eine Verschiebung des Abgeltungsaufwands auf die jeweiligen Expertinnen und Experten stattfinden. Die Kosten sind allerdings in erster Linie abhängig vom Aufwand, der sich durch die Anzahl der Prüfungsteilnehmenden bestimmt. Die Prüfungsgebühren vermögen die Aufwendungen nicht zu decken. 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 der 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/Zeitplan

Was	Wann
1. Beratung Grosser Rat	3. Quartal 2023
2. Beratung Grosser Rat inklusive Redaktionslesung	1./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 SchIT ZGB	4. Quartal 2024
Inkrafttreten Erlasse	1. Januar 2025

Antrag

Der vorliegende Entwurf einer Änderung des Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetzes (BeurG) wird in 1. Beratung zum Beschluss erhoben.

Regierungsrat Aargau

Beilage

- Synopse Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG)