

DI 2026-080
Sitzung vom 7. Juli 2026

A-Geschäft

Totalrevision des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (Beurkundungsgesetz; BeurkG)

Bericht und Antrag des Regierungsrats
vom Datum

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

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

1. In Kürze	2
2. Ausgangslage und Revisionsziele	2
2.1. Grundsätzlicher Revisionsbedarf	2
2.2. Parlamentarische Vorstösse der letzten Jahre	2
2.3. Bedarfserhebung und Erarbeitung	3
3. Zentrale Aspekte der Gesetzesrevision	3
3.1. Systematisierung, Aktualisierung und Modernisierung	3
3.2. Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen	4
3.3. Fernbeurkundungen	4
3.4. Aufsicht	4
3.5. Fähigkeitsausweise	5
3.6. Gebührenordnung	5
4. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens	6
5. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6
6. Änderung bisherigen Rechts	88
6.1. Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege	88
6.2. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte	89
6.3. Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden	89
6.4. Gesetz über den Gebährentarif im Grundbuchwesen	90
6.5. Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen	91
7. Aufhebung bisherigen Rechts	91
8. Finanzielle Auswirkungen und Anpassungen von Leistungsaufträgen	92
8.1. Finanzielle Auswirkungen auf den Kanton	92
8.2. Finanzielle Auswirkungen auf die Gemeinden	93
9. Zeitplan	93
10. Antrag	94

1. In Kürze

Das Beurkundungsgesetz wird einer Totalrevision unterzogen. Damit kommt der Regierungsrat dem bestehenden grundsätzlichen Überarbeitungsbedarf nach. Der Regierungsrat will die Beurkundungstätigkeit liberalisieren. Neu sollen auch (gewisse) freiberuflichen Urkundspersonen, d.h. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Beurkundungsbefugnis, Grundstücksgeschäfte öffentlich beurkunden können. Die Fernbeurkundungen sollen ausdrücklich geregelt und ihre Zulässigkeit auf sämtliche Sachbeurkundungen und im Bereich der Willensbeurkundungen auf Gesellschafts- und Stiftungsgründungen, mit diesen zusammenhängende Rechtschäfte sowie gewisse Beurkundungen mit Auslandbezug ausgedehnt werden. Die obere Aufsicht über sämtliche Urkundspersonen im Kanton Zug soll künftig durch das Obergericht ausgeübt werden.

2. Ausgangslage und Revisionsziele

2.1. Grundsätzlicher Revisionsbedarf

Das Beurkundungsgesetz wurde letztmals im Jahr 2014 einer Teilrevision unterzogen. Einerseits zeigte sich immer deutlicher, dass das geltende kantonale Beurkundungsrecht einer erneuten Prüfung bedarf und teilweise erneuert werden muss (sog. aufgestauter Revisionsbedarf). Andererseits hat das Bundesparlament das Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat (DNG¹, ehemals EÖBG²) beschlossen, was ebenfalls zu gesetzgeberischem Handlungsbedarf auf Kantonsebene führt.

2.2. Parlamentarische Vorstösse der letzten Jahre

Auf Kantonsebene sind zudem folgende Vorstösse vorausgegangen:

- Am 11. Mai 2020 reichte Kurt Balmer eine kleine Anfrage betreffend Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen ein, welche am 9. Juni 2020 vom Regierungsrat beantwortet wurde (Vorlage Nr. 3099.1 – 16353). Ursächlich für die damals noch ausstehende Registrierung der kantonalen Aufsichtsbehörden und damit die für den Kanton Zug fehlende Möglichkeit der Registrierung der Urkundspersonen im Schweizerischen Register der Urkundspersonen (UPReg) war die noch nicht in Kraft getretene kantonale Einführungsverordnung zur Verordnung des Bundes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (E-EÖBV; BGS 223.11; Inkrafttreten: 1. Januar 2022).
- Am 25. März 2021 reichten Laura Dittli, Kurt Balmer und Michael Felber ein Postulat betreffend elektronische Ausfertigungen von öffentlichen Urkunden und Beglaubigungen ein (Vorlage Nr. 3219.1 – 16557). Mit dem Postulat wurde der Regierungsrat ersucht, eine hinreichende rechtliche Grundlage zu schaffen respektive die geltende gesetzliche Grundlage so anzupassen, damit Zuger Urkundspersonen ermächtigt werden, elektronische Ausfertigungen von öffentlichen Urkunden und Beglaubigungen gemäss Artikel 55a Schlusstitel ZGB auch tatsächlich zu erstellen. Der Kanton Zug hat die Möglichkeit, elektronische Ausfertigungen von (in Papierform bestehenden) öffentlichen Urkunden zu erstellen und die Echtheit von Unterschriften und Abschriften der Originalurkunde elektronisch zu beglaubigen, mit der E-EÖBV bereits geschaffen. Das Postulat wurde aber umfassender verstanden: Neben der Möglichkeit, elektronische Ausfertigungen von Urkunden und elektronischen Beglaubigungen zu erstellen, soll auch die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden im Kanton Zug möglichst bald

¹ Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat (BBI 2023 1523), *noch nicht in Kraft*

² Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen.

angegangen werden. Das Ansinnen des Postulates war es, dem Kanton Zug eine Vorreiterrolle in der Erstellung öffentlicher Urkunden auf elektronischem Weg zuzuweisen. Der Regierungsrat entschied sich, die Gesetzgebungsarbeiten des Bundes abzuwarten und nicht dem Kantonsrat «auf Vorrat» Anpassungen des kantonalen Beurkundungsrechts vorzuschlagen. Im Bericht und Antrag zum Postulat (Vorlage Nr. 3219.2 – 16953) führte der Regierungsrat hingegen aus, falls der Kanton Zug nach Inkrafttreten des DNG die gewünschte Vorreiterrolle bei der Umsetzung der Digitalisierung im Beurkundungsbereich einnehmen wolle, sollten gewisse Vorbereitungshandlungen bereits angegangen werden. Das erheblich erklärte Postulat wurde am 27. Oktober 2022 durch den Kantonsrat als erledigt abgeschrieben.

2.3. Bedarfserhebung und Erarbeitung

Um den gesetzgeberischen Handlungsbedarf im BeurkG zu eruieren, führte die Direktion des Innern eine Bedarfserhebung bei den im Kantonsrat vertretenen politischen Parteien, den Einwohnergemeinden, den Dachverbänden der Wirtschaft, den Direktionen sowie weiteren interessierten Kreisen des Kantons Zug durch.

Bei der anschliessenden Erarbeitung der Gesetzesvorlage wurde die Direktion des Innern von einer Arbeitsgruppe unterstützt, die aus Vertreterinnen und Vertretern der Gemeinden (gemeindliche Notariate), des Kantons (Amt für Grundbuch und Geoinformation) und des Anwaltsvereins des Kantons Zug bestand.

3. Zentrale Aspekte der Gesetzesrevision

Die vorliegende Revision umfasst ein breites Spektrum an Themen. Die wesentlichen Aspekte der vorliegenden Revision werden nachfolgend aufgezeigt. Vorwegzunehmen ist, dass der Bund mit dem DNG eine gesetzliche Regelung über die Erstellung des Originals einer Urkunde in einer elektronischen Form erlassen hat. Der Erlass von Ausführungsbestimmungen zum DNG und damit auch das Inkrafttreten des DNG stehen noch aus. Zurzeit plant das Eidgenössische Amt für Grundbuch und Bodenrecht einen Entwurf vorzulegen. Der Kanton Zug kann folglich keine eigene gesetzliche Regelung in diesem Bereich erlassen, weshalb sich in der Gesetzesvorlage keine entsprechenden Bestimmungen finden lässt. Stattdessen wird das Ziel verfolgt, ein reibungsloses Zusammenspiel zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht zu gewährleisten. Die Gesetzesvorlage ist daher auf die Bestimmungen des DNG abgestimmt. Konkretisierungen, die sich aus den noch zu erlassenden Ausführungsbestimmungen ergeben, werden daher wohl auf Verordnungsstufe erfolgen können, wodurch eine erneute Gesetzesrevision nach Möglichkeit vermieden wird. Da zum Inhalt der Ausführungsbestimmung bis jetzt allerdings noch nichts bekannt ist, kann die Notwendigkeit einer solchen aber nicht völlig ausgeschlossen werden. Dennoch rechtfertigt sich ein Zuwarten mit der vorliegenden Revision nicht. Zurzeit ist nicht absehbar, wann die Ausführungserlasse zum DNG vorliegen werden und wann mit einem Inkrafttreten zu rechnen ist. Die Aktualisierung der beurkundungsrechtlichen Vorschriften würde dadurch unangemessen verzögert. Ausserdem wäre es dann nicht möglich, die erwünschte Vorreiterrolle bei der Digitalisierung einzunehmen. Mit einer zeitnahen Revision kann dies zumindest im Bereich der Fernbeurkundung geschehen. Gleichzeitig wird selbst ein durch die Ausführungserlasse zum DNG entstehender erneuter Revisionsbedarf einen eher geringen Umfang haben.

3.1. Systematisierung, Aktualisierung und Modernisierung

Das BeurkG soll systematisch neu geordnet, sprachlich aktualisiert und modernisiert werden.

Systematisierung bedeutet vorliegend, dass die Gesetzeinhalte logisch und übersichtlich gegliedert werden mit dem Ziel, die innere Kohärenz und Verständlichkeit zu verbessern. Entsprechend werden Gesetzesinhalte in sinnvolle Abschnitte unterteilt, Doppelungen und unnötige Wiederholungen vermieden, mit Verweisen gearbeitet und wichtige Begriffe präzise definiert sowie einheitlich im gesamten Gesetzestext verwendet. Zudem sollen Regeln, welche von hoher Bedeutung sind, sich aber bisher nur aus der Praxis ergaben in das Gesetz aufgenommen werden.

Die sprachliche Aktualisierung umfasst die eindeutige und geschlechtergerechte Sprache, verständliche Satzstrukturen und Vermeidung von veralteten oder unverständlichen Begriffen. Eine klare und präzise Formulierung trägt der besseren Verständlichkeit des BeurkG bei.

Das BeurkG soll sodann auch modernisiert werden, indem Anpassungen an aktuelle rechtliche und technische Entwicklungen vorgenommen werden, beispielsweise werden die Funktionen der Gemeindeschreiberin bzw. des Gemeindeschreibers und der gemeindlichen Urkundsperson getrennt. Das BeurkG soll zudem technologieoffen ausgestaltet sein, sodass seine langfristige Anwendbarkeit gewährleistet bleibt und künftiger Revisionsbedarf möglichst geringgehalten wird (vergleiche die einleitenden Bemerkungen zu Ziffer 3 vorstehend).

Diese drei Aspekte – Systematisierung, Aktualisierung und Modernisierung – tragen dazu bei, dass das BeurkG verständlicher, einheitlicher und besser an aktuelle Verhältnisse und Bedürfnisse angepasst ist.

3.2. Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen

Die freiberuflichen Urkundspersonen sollen neu auch die Möglichkeit haben, sämtliche sachenrechtliche Geschäfte beurkunden können. Um die Qualität der sachenrechtlichen Beurkundungen zu gewährleisten, ist es unabdingbar, die Ausweitung der Beurkundungskompetenz von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen. Umgekehrt soll es den freiberuflichen Urkundspersonen freistehen, auf den Erwerb dieser Zusatzqualifikation zu verzichten, wenn sie keine sachenrechtlichen Beurkundungen vornehmen wollen. Der vorliegende Entwurf sieht deshalb vor, die Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit als Option und nicht als Verpflichtung der freiberuflichen Urkundspersonen auszugestalten.

3.3. Fernbeurkundungen

Im Sinne einer zeitgemässen Ausgestaltung des Beurkundungswesens sowie zur Nutzung der sich aus der Digitalisierung ergebenden Möglichkeiten soll der Anwendungsbereich der Fernbeurkundung ausgeweitet werden. Gleichzeitig sollen erstmals ausführliche Vorschriften zu dieser erlassen werden. Die Einführung der Möglichkeit der Fernbeurkundung auch für (gewisse) Willensbeurkundungen und die Ausweitung des Anwendungsbereichs bei Sachbeurkundungen sind ein wichtiger Beitrag zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Kantons Zug im Bereich der Rechtsdienstleistungen. In der Schweiz nimmt der Kanton Zug diesbezüglich eine Pionierrolle ein, in zahlreichen anderen Ländern ist die Fernbeurkundung jedoch schon in weitem Umfang zulässig. Betreffend die rechtliche Zulässigkeit von Fernbeurkundungen kann auf die Ausführungen zu § 25 verwiesen werden.

3.4. Aufsicht

Das geltende System mit geteilter Aufsicht, bei dem die Direktion des Innern die Aufsicht über die gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen wahrnimmt, während für die freiberuflichen Urkundspersonen das Obergericht beziehungsweise die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zuständig ist, bedarf für einheitliche Vorgaben

vorgängiger Rücksprache zwischen diesen. Dies kann zu zusätzlichem Aufwand und Zeitverlust führen. Zudem besteht das Risiko einer uneinheitlichen Praxis.

Gleichzeitig darf aber nicht verkannt werden, dass sich die Aufsichtstätigkeit über die verschiedenen Kategorien von Urkunds- und Beglaubigungspersonen und deren Bedürfnisse stark unterscheiden. Eine einheitliche Aufsichtsbehörde führt also nicht ohne weiteres dazu, dass die Festlegung einheitlicher Vorgaben einfacher wird. Auch ist es zu vermeiden, neue Friktionen und damit einhergehenden Koordinationsaufwand zu schaffen. Namentlich wäre es nicht zielführend, wenn Personen oder Behörden für verschiedene Aspekte ihrer Tätigkeit verschiedenen Aufsichtsbehörden unterstünden, vor allem wenn eine klare Trennung der Tätigkeitsfelder Schwierigkeiten bereitet. Ferner soll sichergestellt werden, dass die Fachkenntnis von für die Beurkundungsaufsicht zuständigen Personen weiterhin für politische Geschäfte in diesem und verwandten Bereichen genutzt werden können. Zudem würde bei einem Teil der Beglaubigungspersonen die Unterstellung unter eine einheitliche unmittelbare Aufsichtsbehörde, unabhängig von der gewählten konkreten Organisation, zu einem Aufsichtsverhältnis zwischen systembedingt voneinander unabhängigen Behörden führen.

Aus diesen Gründen wird ein System mit dem Obergericht als einheitlicher oberer Aufsichtsbehörde vorgeschlagen, deren Hauptaufgabe in der Sicherstellung der Koordination und der Rolle als oberste kantonale Rechtsmittelinstanz besteht, und mehreren unteren Aufsichtsbehörden, welche die unmittelbare Aufsicht über die verschiedenen Kategorien von Urkunds- und Beglaubigungspersonen wahrnehmen. Zudem werden Mechanismen für die Zusammenarbeit der (unteren) Aufsichtsbehörden vorgesehen.

3.5. Fähigkeitsausweise

Das Beurkundungsgesetz sieht verschiedene Kategorien von Urkundspersonen mit unterschiedlich umfassender sachlicher Zuständigkeit vor. Dies hat zur Folge, dass der Umfang der für die jeweilige Funktion vorausgesetzten Fähigkeiten verschieden ist und dementsprechend auch unterschiedliche Fähigkeitsausweise geschaffen werden. Das Prüfungswesen ist entsprechend an die neuen Gegebenheiten (Erwerb der Fähigkeitsausweise) anzupassen, wobei Details auf Verordnungsstufe zu regeln sein werden.

Auch sollen äquivalente ausserkantonale Fähigkeitsausweise bei den freiberuflichen Urkundspersonen leichter anerkannt werden. Namentlich soll die Anerkennung nicht mehr davon abhängig gemacht werden, dass der Herkunftskanton Inhaberinnen und Inhabern der Zuger Fähigkeitsausweise das Gegenrecht gewährt. Der Zugang zur Tätigkeit als Zuger Urkundsperson wird dadurch liberalisiert, was auch im Sinne der Kundschaft ist, da diese von umfassender Fachkenntnis und guter Qualität von Notariatsdienstleistungen profitieren soll, ohne dass unnötige Hindernisse dies erschweren. Gleichzeitig wird den Anwalts- und Notariatskanzleien im Kanton Zug die Personalrekrutierung erleichtert.

3.6. Gebührenordnung

Die Ansätze des Kantonsratsbeschlusses über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen vom 11. März 1974 (Verwaltungsgebührentarif; BGS 641.1) ermöglichen es den freiberuflichen Urkundspersonen nicht, wirtschaftlich vertretbar zu arbeiten. Damit von ihrer Seite ein hinreichendes Interesse am Erwerb der Beurkundungsbefugnis auch für Rechtsgeschäfte betreffend dingliche Rechte besteht, sind kostendeckende und einen angemessenen Verdienst ermöglichende Gebührenansätze erforderlich.

Die Beibehaltung unterschiedlicher Tarifordnungen für die freiberuflichen Urkundspersonen einerseits und die gemeindlichen sowie kantonalen Urkundspersonen andererseits würde erstere im Wettbewerb unangemessen benachteiligen. Anders als in den Bereichen, in welchen bereits

heute Überschneidungen im Tätigkeitsgebiet bestehen, können sie diese auch nicht durch ihr umfassenderes Leistungsangebot ausgleichen.

Zudem werden gegenwärtig die bestehenden Überschneidungen dadurch reduziert, dass die kantonalen und gemeindlichen Notariate in den entsprechenden Rechtsgebieten nur eingeschränkt oder gar nicht tätig sind. Die Überschneidung der Tätigkeitsgebiete der freiberuflichen Urkundspersonen mit denjenigen der gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen wird aufgrund der Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen zukünftig zunehmen, weshalb ein einheitlicher Tarif notwendig ist, der sowohl für die freiberuflichen Urkundspersonen als auch für die gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen gilt.

Die Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen hat damit eine Vereinheitlichung der Gebührentarife zur Folge. Diese wiederum führt zu einer höheren Kostenbelastung für die Klientschaft, da sie nur auf einem auch für die freiberuflichen Urkundspersonen wirtschaftlich sinnvollen Niveau erfolgen kann (zu den genauen Auswirkungen vergleiche die Ausführungen zu § 54).

4. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

[folgt]

5. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Nachfolgend werden die wichtigsten Bestimmungen des neuen Beurkundungsgesetzes kommentiert. Soweit Bestimmungen des geltenden Rechts ersatzlos aufgehoben werden, wird dies nachfolgend begründet. Soweit sie unverändert bleiben oder lediglich sprachlich neu gefasst werden, wird auf eine Erläuterung verzichtet.

Titel 1. Allgemeine Bestimmungen

Untertitel 1.1. Begriffe und Geltungsbereich

§ 1 Begriffe

Marginalie:

Die Begrifflichkeiten werden zu Beginn des Erlasses geregelt.

Absatz 1

Das geltende BeurkG sieht drei Kategorien von Urkundspersonen vor:

- gemeindliche Urkundspersonen (Gemeindeschreiberinnen und -schreiber sowie deren Stellvertretungen);
- kantonale Urkundspersonen (Grundbuchverwalterin und -verwalter sowie deren beziehungsweise dessen Stellvertretung);
- freiberufliche Urkundspersonen (zur öffentlichen Beurkundung ermächtigte Zuger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte).

Wie bereits das geltende sieht auch das neue Recht drei Kategorien von Urkundspersonen vor, nämlich die gemeindlichen, die kantonalen sowie die freiberuflichen. Wo sich Vorschriften dieses Gesetzes auf alle drei Kategorien beziehen, wird als Überbegriff «Urkundspersonen» verwendet.

Absatz 1 Buchstabe a

In Zukunft müssen die gemeindlichen Urkundspersonen nicht mehr zwingend die Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber oder deren Stellvertretungen sein. Als solche werden «Mitarbeitende der Gemeinde mit Beurkundungsbefugnis» bezeichnet (Absatz 1 Buchstabe a). Sie werden von den Einwohnergemeinden zu diesem Zweck angestellt und von der Aufsichtsbehörde gestützt auf § 14 Absatz 1 zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt, wenn die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Absatz 1 Buchstabe b

In Zukunft haben nicht mehr zwingend die Grundbuchverwalterin beziehungsweise der Grundbuchverwalter sowie deren Stellvertretungen die Beurkundungsbefugnis als kantonale Urkundspersonen, sondern diese kann auch anderen Mitarbeitenden des Grundbuchamtes erteilt werden.

Absatz 1 Buchstabe c

Freiberuflichen Urkundspersonen sind die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Beurkundungsbefugnis. Diese können sowohl selbstständigerwerbend als auch im Anstellungsverhältnis tätig sein.

Absatz 1 Buchstabe d

Die Beurkundungsbefugnis der Urkundspersonen schliesst die weniger anforderungsreiche Beglaubigungsbefugnis ein. So gesehen handelt es sich bei den Urkundspersonen gleichzeitig um Beglaubigungspersonen. Umgekehrt braucht eine Person, die Beglaubigungen vornehmen kann, nicht Urkundsperson zu sein. Aus diesem Grund bezeichnet Absatz 1 Buchstabe d neben den Urkundspersonen auch noch die Mitarbeitenden des Kantons (konkret geht es um Angestellte der Staatskanzlei) und der Einwohnergemeinden mit Beglaubigungsbefugnis als «Beglaubigungspersonen».

Absatz 1 Buchstabe e und Buchstabe f

Sachbeteiligte Parteien sind diejenigen Personen, welche der Inhalt der Beurkundung materiell angeht, also die materiellen Parteien des Rechtsgeschäfts bei der Willensbeurkundung beziehungsweise die Personen, welche die Urkundsperson mit einer Sachbeurkundung beauftragen. Die Urkundsparteien sind dagegen diejenigen Personen, die im Rahmen des Beurkundungsverfahrens (des Hauptverfahrens) selbst Erklärungen abgeben, also diejenigen Personen, welche vor der Urkundsperson erscheinen. Es kann sich entweder um die sachbeteiligten Parteien selbst oder um Vertretungen derselben (gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertreterinnen und Vertreter, für sie handelnde Organe oder zeichnungsberechtigte Personen) handeln. Wo sich Vorschriften dieses Gesetzes ausschliesslich auf eine der beiden Kategorien beziehen, wird nachstehend der entsprechende Begriff verwendet. Wo beide Arten von Parteien (wenn auch u.U. in unterschiedlichen Umfang) betroffen sind, wird als Überbegriff «Parteien» verwendet.

Absatz 1 Buchstabe g

Die Urkundsperson ist die Herrin des Beurkundungsverfahrens. Sie muss mindestens das Hauptverfahren persönlich leiten und die damit verbundenen Pflichten erfüllen. Gewisse Tätigkeiten kann sie allerdings an Hilfspersonen delegieren. Dabei darf es sich aber nur um untergeordnete, unterstützende Tätigkeiten, zum Beispiel Schreibarbeiten, Vorbereiten eines Vorentwurfs der Urkunde, Führen des Dossiers, Einholen von Auskünften, Terminvereinbarungen, handeln. Die Pflichten nach § 20 Absatz 3 (betr. Ausführung), Absatz 4 und Absatz 5 sowie § 24 müssen die Urkundspersonen grundsätzlich persönlich erfüllen. Die Vorbereitung der Beurkundung und Ergänzungen zur Ermittlung des Parteiwillens von untergeordneter Bedeutung kann sie aber durch Hilfspersonen vornehmen lassen. Solche Arbeiten geschehen aber immer unter der Verantwortung der Urkundsperson, welche sie zu beaufsichtigen und zu prüfen hat. Die Hilfspersonen sind der Urkundsperson unterstellt und an deren Weisungen gebunden.

Diese hat in Erfüllung ihrer Pflichten nach § 20 dafür zu sorgen, dass auch die Handlungen der Hilfspersonen sorgfältig und in unparteilicher Wahrung der Interessen der Parteien erfolgen.

Absatz 1 Buchstabe h

Nebenpersonen übernehmen im Rahmen des Beurkundungsverfahrens besondere, zur Urkunds-person komplementäre Aufgaben. Sie können der Urkundsperson arbeits- oder personalrechtlich untergeordnet sein, es kann sich aber auch um ausserstehende Dritte handeln. In jedem Fall stehen sie bezüglich ihrer Funktion in einem öffentlichen-rechtlichen Verhältnis. Sie sind in der Ausübung ihrer Funktion als Nebenperson unabhängig und nicht an Weisungen der Urkundsperson gebunden (vorbehalten beleiben nur organisatorische Anweisungen zum Ablauf des Beurkundungsverfahrens, welche die Urkundsperson als dessen Leiterin erteilt). Die Wahl der Nebenpersonen obliegt der Urkundsperson. Sie kann dabei Vorschläge der Parteien berücksichtigen, ist aber trotzdem verantwortlich für die Eignung und Unabhängigkeit der Nebenpersonen. Die Urkundsperson ist auch für Instruktion und Überwachung der Nebenpersonen zuständig. Kommt sie zum Schluss, dass eine Nebenperson ihre Aufgaben nicht korrekt wahrnimmt, hat sie sie aus ihrer Stellung als Nebenperson zu entlassen. Eine Ausnahme gilt für die Zeuginnen und Zeugen. Ihre Aufgabe gleicht derjenigen der Urkundsperson, weil sie ebenfalls gewisse von ihnen gemachte Wahrnehmungen bestätigen. Sie haben (auch) eine Kontrollfunktion gegenüber der Urkundsperson. Diese kann sie deshalb nicht ohne weiteres austauschen. Kommt sie zum Schluss, eine Zeugin oder ein Zeuge nehme seine Aufgaben nicht wahr, hat sie daher diesen Umstand und die Gründe für ihre Annahme in der Urkunde festzuhalten sowie eine zusätzliche Zeugin oder einen zusätzlichen Zeugen beizuziehen. Haftungsrechtlich sind die Nebenpersonen als Hilfspersonen der Urkundsperson anzusehen.

Die Zeuginnen und Zeugen: Sie wirken nur bei der Beurkundung gewisser Willenserklärungen mit, nicht aber bei Sachbeurkundungen. Aufgrund ihrer eigenen Wahrnehmung bestätigen sie im Rahmen des Hauptverfahrens, was sie gemäss den bundesrechtlichen oder kantonalen Bestimmungen festzustellen haben. Sie ergänzen diesbezüglich die Feststellung der Urkundsperson und haben somit im Rahmen ihrer Aufgaben dieselbe Funktion wie diese. Als Zeuginnen und Zeugen können alle handlungsfähigen, nicht nahestehenden Personen auftreten, die in der Lage sind, den zu bezeugenden Teil des Beurkundungsverfahrens zu erfassen und ihr Zeugnis schriftlich abzugeben. Bei einer Kombination des Verfahrens von § 30 Absatz 3 und dem Übersetzungsverfahren muss die Zeugin oder der Zeuge zusätzlich zur Sprache des Beurkundungsverfahrens (in der Regel also Deutsch) die Sprache, in der die Urkundspartei ihre Zustimmung ausdrückt (und beim Verfahren nach § 29 Absatz 2 der Übersetzung allgemein), hinreichend beherrschen. Nur dann kann sie beziehungsweise er ihre beziehungsweise seine Aufgabe, die Zustimmung der Urkundspartei zur Urkunde wahrzunehmen und zu bezeugen, erfüllen, weil sie beziehungsweise er diese nur dann versteht und der Urkundsperson gegenüber bestätigen kann. Die Übersetzerin oder der Übersetzer kann nicht zugleich Zeugin oder Zeuge sein. Dann kann sie beziehungsweise er ihre beziehungsweise seine Kontrollfunktion nämlich nicht wahrnehmen. In dieser Situation nimmt die Übersetzerin oder der Übersetzer in der Mittlerrolle zwischen Urkundspartei und Urkundsperson einen Teil der Tätigkeiten wahr, deren korrekte Ausführung die Zeugin beziehungsweise der Zeuge zu überwachen hat, nämlich das Erfragen und die Entgegennahme der Zustimmung (letztere nicht nonverbal erfolgt) (zur Weiterleitung an die Urkundsperson) sowie bei Vorlesung der Übersetzung durch die Übersetzerin oder den Übersetzer (vergleiche § 29 Absatz 1) die Kenntnissgabe des Urkundeninhalts. Die Kontrollfunktion besteht also auch gegenüber der Übersetzerin oder dem Übersetzer.

Die Übersetzerinnen und Übersetzer: Ist eine Verständigung zwischen der Urkundsperson und der Urkundspartei respektive den Urkundsparteien sprachlich nicht oder nicht genügend möglich, so ist eine Übersetzerin oder ein Übersetzer beizuziehen. Die Verständigung kann erschwert oder unmöglich sein, wenn die Urkundspartei die Sprache, in der die öffentliche

Urkunde verfasst ist, nicht oder nicht genügend beherrscht oder wenn sie weder hören noch lesen kann. Die Übersetzerin oder der Übersetzer haben der Urkundspartei den Inhalt der Urkunde zur Kenntnis zu bringen und deren Genehmigung der Urkundsperson zu übermitteln. Sie übersetzen weiter die im Rahmen des Hauptverfahrens notwendige Kommunikation, namentlich die Fragen der Urkundspartei und die Antworten der Urkundsperson. Sie müssen über die notwendigen fachlichen Fähigkeiten verfügen, um die Übersetzung korrekt und für die Urkundspartei verständlich vorzunehmen. Hierfür genügen blosser Kenntnisse der betreffenden Sprache regelmässig nicht. Vielmehr müssen sie sowohl in der Fremdsprache als auch auf Deutsch mit den in der jeweiligen Urkunde vorkommenden Ausdrücken vertraut sein und eine korrekte, verständliche Übersetzung derselben verfertigen können. Eigentliche Rechtskenntnisse sind aber nicht erforderlich. Trotz ihrer Einbindung in das Beurkundungsverfahren geniessen die Erklärungen der Übersetzerin oder des Übersetzers keinen öffentlichen Glauben (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 1292).

Die sachverständigen Personen: Unter den Sachverständigen werden die Personen gefasst, welche aufgrund ihres besonderen Fachwissens beigezogen werden, wenn diese für eine ordnungsmässige Durchführung des Beurkundungsverfahrens und die Erfüllung der Pflichten der Urkundsperson notwendig ist. Bei der öffentlichen Beurkundung sind dabei v.a. medizinische Sachverständige, welche die Urkundsperson bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit unterstützen, sowie Sachverständige für ausländisches Recht, welche an ihrer Stelle einen Teil der Rechtsbelehrung übernehmen, relevant. Keine Nebenpersonen sind hingegen Sachverständige, für deren Beizug aufgrund der materiell- und beurkundungsrechtlichen Vorschriften keine Notwendigkeit besteht, sondern welche die Parteien im Vorfeld der Beurkundung beraten haben (zum Beispiel Schätzerinnen und Schätzer). Sachverständige müssen über die zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgabe notwendigen Fachkenntnisse verfügen.

Absatz 1 Buchstabe i

Im Gesetz wird eine Einteilung der Beurkundungsverfahren in «Beurkundung von Willenserklärungen» und «Sachbeurkundungen» vorgenommen. «Willenserklärungen» bilden den Gegenstand der öffentlichen Beurkundung, wenn der Wille der Urkundsparteien beurkundet wird, also die Errichtung öffentlicher Urkunden, mittels derer die Urkundsparteien ihren Willen erklären, beispielsweise von Grundstückskaufverträgen. Die Beurkundung von Wissenserklärungen ist dann eine Willensbeurkundung, wenn Inhalt der Urkunde die Erklärung des wirklichen inneren Willens der Urkundspartei ist, über einen bestimmten Sachverhalt eine wahre Aussage zu treffen (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 59, 62). Dementsprechend beziehen sich die Pflichten der Urkundsperson, namentlich die Wahrheitspflicht, dann auch auf den Inhalt der Erklärung. Eine als unwahr erkannte Wissenserklärung darf nicht beurkundet werden (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 62).

Absatz 1 Buchstabe j

Unter dem Begriff der «Sachbeurkundungen» werden demgegenüber öffentliche Urkunden zusammengefasst, deren Gegenstand Feststellungen der Urkundsperson bilden, beispielsweise bei der Feststellungsurkunde zum Eigentumsübergang an Grundstücken aufgrund eines Übertragungsvertrages nach Artikel 70 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung [Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301]). Die Beurkundung von Wissenserklärungen ist dann eine Sachbeurkundung, wenn Gegenstand der Beurkundung nur der äussere Vorgang der Abgabe einer Erklärung ist (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 60). Die Pflichten der Urkundsperson beziehen sich dann nur auf diesen äusseren Vorgang und nicht auf den Inhalt der Erklärung, weshalb auch eine als unwahr erkannte Erklärung zu beurkunden ist, eben als Sachverhalt, der sich so abgespielt hat (vergleiche Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 63). Entsprechend beziehen sich auch die Wirkungen der öffentlichen

Urkunde nur darauf, dass eine bestimmte Wissenserklärung abgegeben wurde und gegebenenfalls auf die Umstände ihrer Abgabe (durch wen, wann, wo, in welchem Kontext), nicht aber auf den Inhalt der Erklärung. Eine solche öffentliche Urkunde ist zum Beispiel die Dokumentation von Aussagen von Teilnehmenden im Protokoll einer Versammlung, soweit es nur darum geht, deren Ablauf zu festzuhalten.

Absatz 1 Buchstabe k

Unter dem Begriff der Fernbeurkundung ist die Durchführung eines Beurkundungsverfahrens zu verstehen, «bei welchem sich die Parteien auf Distanz am Hauptverfahren beteiligen oder eine öffentliche Urkunde über einen Hergang errichtet wird, bei welchem der Notar nicht persönlich anwesend ist» (Jürg Schmid, Die Fernbeurkundung, S. 231 in: Schweizerischer Notarenverband (SNV) (Hrsg.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 4. Schweizerischer Notariatskongress, 15. März 2018). Die Mitwirkung der Urkundsparteien oder der Urkundsperson erfolgt auf Distanz und unter Einsatz von elektronischen Kommunikationsmitteln. Im Extremfall erscheint keine der Urkundsparteien vor der Urkundsperson. Mit der Fernbeurkundung wird somit das Prinzip der Einheit des Ortes durchbrochen.

Absatz 1 Buchstabe l

Unter dem Begriff der Fernbeglaubigung ist die Beglaubigung einer Unterschrift ohne physische Präsenz der unterzeichnenden Person zu verstehen.

Für die Ermittlung der Herkunft der Unterschrift durch die Urkundsperson ist das persönliche Erscheinen der unterzeichnenden Person vor der Urkundsperson nicht in jedem Fall zwingend notwendig. Durch die Ermöglichung einer Fernbeglaubigung unter Voraussetzungen, welche die Gefahren dieses Vorgehens reduzieren, wird dem Umstand Rechnung getragen, dass ein persönliches Erscheinen sehr aufwendig und in der Praxis manchmal schwer umsetzbar ist. Bei der Beglaubigung von Handzeichen ist eine Fernbeglaubigung dagegen nicht möglich, da diese regelmässig keine hinreichende Identifikationsfunktion haben.

Andere Formen der Fernbeglaubigung sind bei der Unterschriftsbeglaubigung nicht denkbar. Die zu beglaubigende Unterschrift muss der Urkundsperson immer vorliegen, sonst ist es schon technisch nicht möglich die Beglaubigung mit der beglaubigten Unterschrift zu verbinden. Auch bei der Beglaubigung elektronischer Dokumente liegen diese der Urkundsperson immer (eben in elektronischer Form) vor. Bei der Beglaubigung von Abschriften, Auszügen, Kopien, Übersetzungen und ähnlichem eines physischen Dokuments wäre theoretisch eine Fernbeglaubigung in dem Sinne denkbar, dass die Urkundsperson das Original mittels elektronischer Kommunikationsmittel visuell wahrnimmt. Diese Form der Fernbeglaubigung bleibt weiterhin unzulässig. Einerseits besteht kein Bedürfnis für ihre Zulassung, da Beglaubigungsdienstleistungen überall in der Schweiz, aber auch im Ausland leicht erhältlich sind und selbst bei einer mit einem anderen Geschäft verbundenen Beglaubigung ohne nennenswerte Nachteile von einer anderen Beglaubigungsperson erbracht werden können. Andererseits erscheinen vor diesem Hintergrund und weil bei den Beglaubigungen die Prüfung und Übereinstimmung mit dem Original besonders zentral ist, die verbleibenden Restrisiken als zu gross.

Absatz 1 Buchstabe m und Buchstabe n

Diese Bestimmungen definieren die für die beiden aufgrund des BeurkG ausgestellten Fähigkeitsausweise verwendeten Begriffe und umschreiben grob den Inhalt der entsprechenden Prüfungen.

Absatz 1 Buchstabe o

Unter dem Begriff «Rechtsgeschäft über dingliche Rechte» werden im BeurkG nicht nur Rechtsgeschäfte über eigentliche dingliche Rechte, sondern auch solche über vormerkbare Rechte an Grundstücken und Vorverträge verstanden. Daher ist eine besondere Begriffsbestimmung erforderlich. Keine Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte sind solche, welche nicht

dingliche Rechte selbst zum Gegenstand haben, sondern als Folge der getroffenen Regelung nur zu einem ausserbuchlichen Rechtsübergang führen (zum Beispiel Eheverträge, mit denen Gütergemeinschaft vereinbart wird).

Absatz 2

Das Gesetz verwendet weiterhin den Begriff «Urkundsperson», hält aber in Absatz 2 fest, dass sich die Urkundspersonen als «Notarin» oder «Notar» bezeichnen dürfen. Selbstverständlich dürfen sie auch weiterhin die Bezeichnung «Urkundsperson» benutzen. In vielen Kantonen ist die Bezeichnung «Notarin» beziehungsweise «Notar» geläufig (zum Beispiel Zürich, Bern Solothurn, Luzern, Sankt Gallen, Graubünden) und bei den freiberuflichen Urkundspersonen hat sich auch im Kanton Zug die Bezeichnung «Notarin» beziehungsweise «Notar» durchgesetzt. Diese Bezeichnung wird international besser verstanden. Die Begriffe «Urkundsperson» beziehungsweise «Notarin» oder «Notar» sind funktional gleichwertig. Die fortdauernde Verwendung des Begriffs «Urkundsperson» rechtfertigt sich nicht nur deshalb, weil er eine unmittelbar verständliche aufgabenbezogene Umschreibung darstellt, im Kanton Zug hergebracht und immer noch üblich ist, sondern auch weil er ohne irgendwelche Schwierigkeiten eine geschlechtsneutrale Formulierung des Gesetzes erlaubt.

§ 2 Geltungsbereich

Absatz 1 Buchstabe a

Das Bundesprivatrecht schreibt für die Gültigkeit verschiedener Rechtsgeschäfte und für den Nachweis gewisser Sachverhalte gegenüber Registerbehörden die öffentliche Beurkundung vor oder erlaubt sie als Ersatz für andere u.U. als aufwändiger empfundene Formen (zum Beispiel bei den letztwilligen Verfügungen und Vorsorgeaufträgen). In diesen Fällen bestimmen sich die Art und Weise, wie solche öffentlichen Urkunden im Kanton Zug beziehungsweise betreffend dort belegene Grundstücke aufgestellt werden, sowie die Zuständigkeit hierfür unter Vorbehalt bundesrechtlicher Vorschriften nach diesem Gesetz.

Obwohl sie nicht zum Privatrecht im engeren Sinne, sondern zum Zivilprozessrecht und damit an sich zum öffentlichen Recht gehört, wird von dieser Bestimmung auch die Beurkundung der Anerkennung der direkten Vollstreckung nach Artikel 347 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) erfasst. Wegen des engen sachlichen Zusammenhangs von Zivil- und Zivilprozessrecht und weil die Ansprüche, für welche die direkte Vollstreckung anerkannt wird, zwingend privatrechtlicher Natur sind, erscheint eine separate Erwähnung überflüssig.

Die Unterscheidung zwischen der Beurkundung von Rechtsgeschäften und Sachverhalten in § 2 Absatz 1 Buchstabe a und b ist dabei nicht deckungsgleich mit derjenigen zwischen Willensbeurkundungen und Sachbeurkundungen nach § 1 Absatz 1 Buchstabe i und j. Während bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften immer eine Willensbeurkundung vorliegt, umfasst die Beurkundung von Sachverhalten auch diejenige von Wissenserklärungen, welche unter die Willensbeurkundung fallen können (vergleiche die Ausführungen zu § 1 Absatz 1 Buchstabe i und j).

Absatz 1 Buchstabe b

Die Parteien können Geschäfte und Sachverhalte öffentlich beurkunden lassen, selbst wenn dies für deren Gültigkeit oder Nachweis Gültigkeit nicht erforderlich ist (vergleiche Artikel 16 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] [OR; SR 220]). Auch in solchen Fällen sind die Bestimmungen des BeurkG vollumfänglich einzuhalten. Wie bei Absatz 1 Buchstabe a fallen aber nur Rechtsgeschäfte des Privatrechtes unter dieses. Ein praktischer Anwendungsfall ist beispielsweise die öffentliche Beurkundung der Ziehung von Lotterien, anderen Auslosungen und Wettbewerben.

Absatz 1 Buchstabe c

Zu den öffentlichen Beurkundungen im weiteren Sinn zählen als besondere Formen der Sachbeurkundung auch die Beglaubigungen (insbesondere die Beglaubigung einer Unterschrift, eines Handzeichens, einer Übersetzung, einer Abschrift, eines Auszugs oder einer anderen Wiedergabe eines Schriftstücks). Die öffentliche Beurkundung und die öffentliche Beglaubigung werden begrifflich in den Bestimmungen des BeurkG klar auseinandergehalten.

Die Beglaubigung eines Datums dient dazu, den Nachweis zu erbringen, dass ein Dokument zu einem entsprechenden Zeitpunkt existierte. Bei der Beglaubigung einer Kopie wird bezeugt, dass diese mit dem vorgewiesenen originalen Dokument übereinstimmt. Gegenstand von Unterschriftsbeglaubigungen ist die Feststellung, dass eine Unterschrift von einer bestimmten Person angebracht wurde.

Absatz 1 Buchstabe d

Die Abnahme des Eids, von Gelöbnissen und der Erklärung an Eides statt ist nur unter den Voraussetzungen von Artikel 11a Absatz 3 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG; SR 291) zulässig, also wenn dies aufgrund ausländischen Rechts zur Rechtswahrung erforderlich ist. Gemäss dieser Bestimmung können die schweizerischen Behörden – somit auch Urkundspersonen – Urkunden nach einer Form des ausländischen Rechts ausstellen oder einem Gesuchsteller oder einer Gesuchstellerin die eidesstattliche Erklärung abnehmen, wenn eine Form nach schweizerischem Recht im Ausland nicht anerkannt wird und deshalb ein schützenswerter Rechtsanspruch dort nicht durchgesetzt werden kann. Für das Binnenverhältnis dürfen nur gewöhnliche Wissenserklärungen ohne Bekräftigung der Wahrheit mittels Eids, Gelöbnis oder eidesstattlicher Erklärung beurkundet werden.

Die Abnahme des Eids und der Erklärung an Eides statt sind zu unterscheiden von der schriftlichen Auskunft im Sinne von Artikel 190 ZPO, für welche keine öffentliche Beurkundung vorgesehen ist (vergleiche Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2009 21 ff.).

Bei der Abnahme des Eids und der Erklärung an Eides statt handelt es sich um eine zu den Beurkundungen von Willensklärungen gehörenden Wissenserklärung, da die Urkundspartei mit dem Willen, über einen bestimmten Sachverhalt eine wahre Aussage zu treffen, eine Erklärung abgibt (vergleiche die Ausführungen zu § 1 Absatz 1 Buchstabe i). Dementsprechend ist das Verfahren zur Beurkundung von Willenserklärungen einzuhalten. Soweit das fragliche ausländische Recht dies verlangt, kann gestützt auf Artikel 11a Absatz 3 IPRG von den Vorschriften des schweizerischen Rechts abgewichen und es können bei der Beurkundung die ausländischen Regeln angewendet werden. Soweit es nicht allein darum geht, mit dem Beurkundungsrecht kompatible Vorschriften zusätzlich anzuwenden, muss dies aber notwendig sein, um die Verwendung der Urkunde im Ausland zu sichern. Dabei sind die Bedeutung der Bestimmung, von der abgewichen werden soll (Gültigkeits- oder Ordnungsvorschrift), und die Auswirkungen im Ausland zu berücksichtigen. Die fundamentalen Grundsätze der öffentlichen Beurkundung nach schweizerischem Recht (die nicht vollständig deckungsgleich mit den bundesrechtlichen Minimalanforderungen an die öffentliche Beurkundung sind) sind in jedem Fall zu beachten. Diese gehören zum *ordre public* (Art. 17 IPRG)..

Absatz 2 Buchstabe a

In dieser Bestimmung werden die öffentliche Beurkundung und Beglaubigung im Sinne des BeurkG abgegrenzt von anderen öffentlichen Beurkundungen und Beglaubigungen. Unter den Ausschluss vom Anwendungsbereich fallen zunächst alle öffentlichen Urkunden und Beglaubigungen, welche im Rahmen des öffentlichen Rechtes errichtet werden (zum Beispiel behördliche Bescheinigungen), und sodann die, welche zwar dem Privatrecht angehören, für die aber

besondere Vorschriften bestehen. Bei einem Auszug aus dem Grundbuch handelt es sich beispielsweise zwar um eine öffentliche Urkunde aus dem Bereich des Privatrechts, nicht aber um eine Urkunde im Sinne des BeurkG (siehe Artikel 32 Absatz 1 und 2 der Grundbuchverordnung [GBV] vom 23. September 2011; SR 211.432.1).

Absatz 2 Buchstabe b

Das BeurkG findet keine Anwendung auf die Erstellung von Abschriften, Auszügen, Kopien und Übersetzungen, welche die ausstellende beziehungsweise das Verfahren führende Behörde von den durch sie ausgestellten bzw. in ihren Akten geführten Dokumente selbst erstellt (beispielsweise Kopien von Urteilen). Bei diesen handelt es sich um Beglaubigungen des öffentlichen Rechts, so dass sie grundsätzlich bereits durch Buchstabe a erfasst wären. Zur Vermeidung von Missverständnissen im Zusammenhang mit der Abschaffung der Beglaubigungsbefugnis der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber (vergleiche die Ausführungen zu § 13) werden sie trotzdem ausdrücklich erwähnt. Die Zuständigkeit zu ihrer Vornahme ergibt sich aus der Zuständigkeit zur Ausstellung der entsprechenden Urkunde beziehungsweise zur Führung des Verfahrens selbst, also aus dem betreffenden Verfahrensrecht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Verfahren noch läuft oder bereits abgeschlossen ist. Durch die zusätzliche Erwähnung der amtlichen Akten wird klargestellt, dass dies auch für Aktenstücke gilt, denen selbst nicht die Qualität einer öffentlichen Urkunde zukommt (beispielsweise Parteieingaben).

Absatz 2 Buchstabe c

Bei dieser Form der Unterschriftbeglaubigung geht es darum, die Echtheit einer Unterschrift und deren Vornahme in der Eigenschaft als eine bestimmte Funktionsträgerin oder ein bestimmter Funktionsträger des Staates zu bestätigen. Es handelt sich somit um eine an sich schon von Absatz 2 Buchstabe a erfasste Beglaubigung im Rahmen des öffentlichen Rechts. Wegen seiner besonderen Bedeutung und dem oft engen Bezug zu Unterschriftsbeglaubigungen nach diesem Gesetz wird dieser Fall ausdrücklich erwähnt. Erfasst sind sowohl Beglaubigung für das Inland, als auch für das Ausland, also insbesondere die Apostille nach dem Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung (SR 0.172.030.4) und die Überbeglaubigung durch die Staatskanzlei.

Untertitel 1.2. Örtliche Zuständigkeit

§ 3 Grundsatz

Absatz 1

Wie nach geltendem Recht können die Urkunds- und Beglaubigungspersonen an jedem Ort innerhalb des Kantons Zug öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen vornehmen.

Es wird ausserdem klargestellt, dass Urkunds- und Beglaubigungspersonen nur im Kanton Zug als solche tätig werden dürfen. Für Fernbeurkundung ist dieser Grundsatz in § 5 Absatz 1 präzisiert. Theoretisch wäre es möglich, ihnen ausserkantonale Beurkundungen und Beglaubigungen mit Zustimmung des betreffenden Kantons beziehungsweise Staats zu gestatten. Hierfür ist jedoch kein praktisches Bedürfnis zu erkennen. Die meisten Kantone und Staaten gestatten eine solche Tätigkeit nicht, weshalb eine solche Bestimmung ohne praktische Bedeutung bliebe. Ausserdem würden sich bei der Gestattung ausserkantonaler Beurkundungen zahlreiche Fragen zum anwendbaren Recht und zur Aufsicht stellen, die eine weitgehende Regelung nötig machen würde.

Absatz 2

Zur Vornahme von Beurkundungen und Beglaubigungen im Kanton Zug sind nur zugerische Urkunds- und Beglaubigungspersonen berechtigt. Die einzelfallweise oder generelle Zulassung von Beurkundungen durch ausserkantonale Urkundspersonen ist weiterhin nicht vorgesehen.

Absatz 3

An dem unter dem bisherigen Recht geltenden Grundsatz, dass öffentliche Urkunden, welche dingliche Rechte an im Kanton Zug gelegenen Grundstücken betreffen, nur durch Urkundspersonen des Kantons Zug errichtet werden können, wird festgehalten. Neu soll er aber ausdrücklich im Gesetz verankert werden. Sollen Rechtsgeschäfte, für welche einfache Schriftlichkeit genügt, öffentlich beurkundet werden, so muss dies ebenfalls durch eine Urkundsperson des Kantons Zug erfolgen. Andernfalls ist ein Grundbucheintrag nur möglich, wenn die fragliche ausserkantonale Beurkundung zumindest den Anforderungen an die einfachschriftliche Form genügt.

Von dieser Bestimmung nicht geregelt werden die sachliche Zuständigkeit zur Beurkundung von Rechtsgeschäften betreffend dingliche Rechte und die zusätzlichen Einschränkungen der örtlichen Zuständigkeit der gemeindlichen Urkundspersonen nach §§ 4 f. Ebenfalls vorbehalten bleiben besondere bundesrechtliche Zuständigkeitsbestimmungen (zum Beispiel für den Vermögensübertragungsvertrag nach Artikel 70 Absatz 2 FusG).

Für alle anderen öffentlichen Urkunden gilt von Bundesrechts wegen der Grundsatz der Freizügigkeit, so dass sie auch von einer beliebigen Urkundsperson in der Schweiz errichtet werden können, vorausgesetzt, diese handelt in den Grenzen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit nach dem auf sie anwendbaren Recht, also namentlich auf dem Hoheitsgebiet des Kantons, der ihr die Beurkundungsbefugnis verliehen hat.

§ 4 Gemeindliche Urkundspersonen

Absatz 1

Für die öffentliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts über Rechte an Grundstücken sachlich zuständig sind wie nach dem geltenden Recht die gemeindliche Urkundspersonen derjenigen Gemeinde, in der das Grundstück liegt. Die sachliche Zuständigkeit der gemeindlichen Urkundsperson ist mit anderen Worten auf das Gemeindegebiet örtlich beschränkt. Diese Beschränkung wird de lege ferenda beibehalten.

Absatz 2

Auch diese Bestimmung entspricht dem geltenden Recht. Betrifft ein Geschäft Grundstücke in mehreren Gemeinden, sind die Urkundspersonen jeder dieser Gemeinden örtlich zuständig. Die Parteien haben die Wahl, an welches gemeindliche Notariat sie sich wenden wollen.

§ 5 Fernbeurkundungen und -beglaubigungen

Absatz 1

Mit der Fernbeurkundung wird das Prinzip der Einheit des Ortes durchbrochen. Entscheidend für die örtliche Zuständigkeit ist, wo die Urkundsperson ihre eigentliche Beurkundungstätigkeit, also die Leitung des Hauptverfahrens und die Herstellung der öffentlichen Urkunde, entfaltet. Staats- und völkerrechtlich kann sie der Kanton Zug dazu nur auf seinem eigenen Kantonsgebiet ermächtigen. Es besteht keine Grundlage, Zuger Urkundspersonen ihr hoheitliches Tätigwerden einseitig auch auf fremdem Kantons- beziehungsweise Staatsgebiet zu gestatten. Wo sich dagegen die Urkundsparteien aufhalten beziehungsweise wo sich der fragliche Sachverhalt abspielt, ist irrelevant. Diese Personen nehmen durch ihre Teilnahme an der Beurkundung keine hoheitlichen Akte vor. Die massgebenden hoheitlichen Akte während der Beurkundungsverfahren sind die Wahrnehmung der Erklärungen beziehungsweise des Sachverhalts durch die Urkundsperson, sowie deren Anweisungen und Erklärungen sowie die Erstellung der öffentlichen Urkunde durch ihre Beurkundungserklärung (vergleiche § 26; allfällige Unterschriften der Urkundsparteien sind hingegen private Handlungen).

Dies bedeutet, dass die Urkundspersonen des Kantons Zug örtlich zuständig sind, unabhängig davon, wo die zu beurkundende Willenserklärung abgegeben wird beziehungsweise sich der zu

beurkundende Sachverhalt abspielt, solange sie sie beziehungsweise ihn vom Kanton Zug aus wahrnehmen.

Auch die Nebenpersonen nehmen eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Rahmen des Beurkundungsverfahrens wahr (vergleiche die Ausführungen zu § 1 Absatz 1 Buchstabe h). Bei ihnen stellt sich daher die Problematik der hoheitlichen Tätigkeit auf fremdem Kantons- oder Staatsgebiet in gleicher Weise wie bei den Urkundspersonen. Dementsprechend müssen für sie dieselben Regeln gelten. Allerdings sind die Besonderheiten der Tätigkeit der Nebenpersonen zu beachten. Rein vorbereitende Tätigkeiten, zum Beispiel die Erstellung eines Gutachtens oder einer Übersetzung, sind, wie bei den Urkundspersonen, noch keine hoheitlichen Handlungen und können daher ausserhalb des Kantons vorgenommen werden. Nur die Teilnahme am Hauptverfahren in ihrer amtlichen Funktion ist hoheitlich und muss daher vom Kanton Zug aus erfolgen. Eine solche ist aber nur bei den Zeuginnen und Zeugen immer notwendig. Bei den Übersetzerinnen, Übersetzern und Sachverständigen kann es vorkommen, dass sie ihre Aufgaben bereits vorgängig vollständig erledigt haben und sich eine Teilnahme am Hauptverfahren nicht als zwingend erweist (vergleiche die Ausführungen zu § 31 Absatz 1). Die blosser Erstellung eines Texts (zum Beispiel einer Übersetzung oder eines Gutachtens) ist noch kein hoheitlicher Akt. Dieser ist erst dann gegeben, wenn das Schriftstück bei der Urkundsperson eintrifft und von dieser im Rahmen ihrer verfahrensleitenden Funktion an die Parteien weitergeleitet und/oder im Rahmen des Hauptverfahrens verwendet wird.

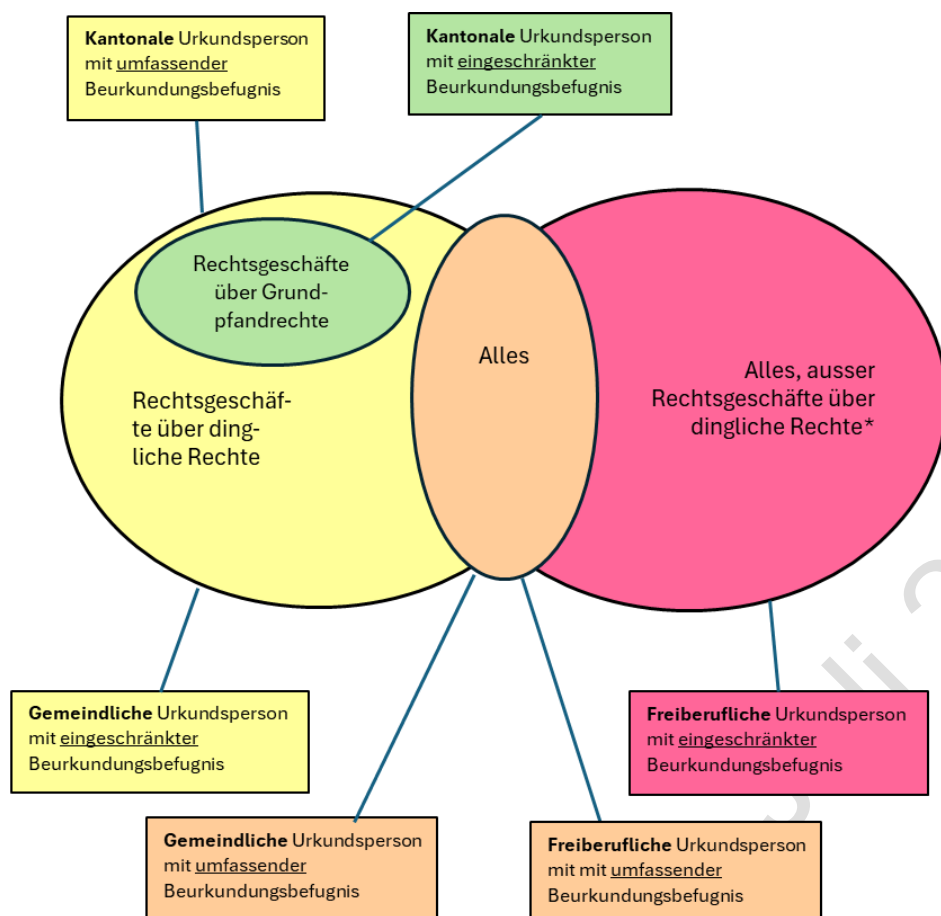
Wegen ihrer geringeren Bedeutung, namentlich weil nicht sie es sind, die das Beurkundungsverfahren leiten und die öffentliche Urkunde erstellen, wird aber darauf verzichtet, die fehlende Anwesenheit der Nebenperson auf dem Zuger Kantonsgebiet mit dem Nichtentstehen oder der Anfechtbarkeit der öffentlichen Urkunde zu sanktionieren. Es handelt sich also um eine blosser Ordnungsvorschrift. Es sind aber unter Umständen aufsichts- oder disziplinarrechtliche Massnahmen gegen die Urkundsperson möglich, da diese für den korrekten Ablauf des Beurkundungsverfahrens verantwortlich ist und dafür zu sorgen hat, dass die Nebenpersonen sich an die gesetzlichen Vorschriften halten. Halten sie sich während des Hauptverfahrens im Ausland auf, sind schliesslich strafrechtliche Folgen gegen die Nebenpersonen nicht ausgeschlossen.

Absatz 2

Der Kanton Zug lässt die Fernbeglaubigung unter gewissen Voraussetzungen (vergleiche § 30 Absatz 2) bereits heute zu. Die Urkundsperson muss die Fernbeglaubigung im Kanton Zug vornehmen. Wie bei der Fernbeurkundung ist dies der entscheidende Anknüpfungspunkt für die zugerische Zuständigkeit.

Untertitel 1.3. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit kann wie folgt zusammengefasst dargestellt werden:



*Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte können sie nur beurkunden im Rahmen von Eheverträgen, Verfügungen von Todes wegen, Sacheinlageverträgen und Rechtsgeschäften gemäss dem FusG.

Die Zuständigkeit für die Beurkundung von vollstreckbaren öffentlichen Urkunden nach Artikel 347 ff. ZPO richtet sich der Natur der geschuldeten Leistung und des Rechtsgeschäfts, in dessen Rahmen sie erfolgt. Zur Beurkundung der Anerkennung der direkten Vollstreckung von Leistungen, welche dingliche Rechte an Grundstücken betreffen, sind demnach nur Urkundspersonen zuständig, welche über die Beurkundungsbefugnis für Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte verfügen. Umgekehrt dürfen Urkundspersonen, welche ausschliesslich über die Beurkundungsbefugnis für dingliche Rechte verfügen, vollstreckbare Urkunden über Leistungen, welche keine dingliche Rechte an Grundstücken betreffen, nur, aber immerhin dann beurkunden, wenn diese materiell zu einem Rechtsgeschäft über dingliche Rechte gehören wie beispielsweise der Kaufpreis für ein Grundstück. Gleiches gilt für Urkundspersonen, welche nur über die Beurkundungsbefugnis für Rechtsgeschäfte über Grundpfandrechte verfügen. Sie können insbesondere die Anerkennung der direkten Vollstreckung der Schuldbrief- und Grundforderung beurkunden.

§ 6 Gemeindliche Urkundspersonen

Absatz 1

Gemäss Absatz 1 sind gemeindliche Urkundspersonen mit umfassender Beurkundungsbefugnis für alle öffentlichen Beurkundungen nach dem BeurkG zuständig.

Absatz 2

Nach geltendem Recht sind die gemeindlichen Urkundspersonen mit eingeschränkter Beurkundungsbefugnis nur zur Beurkundung von öffentlichen letztwilligen Verfügungen sowie von Verträgen über dingliche Rechte an Grundstücken zuständig. Infolge des engen Zusammenspiels von Ehe- und Erbrecht macht die Zuständigkeit (nur) für Testamente wenig Sinn. Eine

gemeindliche Urkundsperson, die Beratungen und Beurkundungen im Erbrecht vornimmt, sollte ebenfalls über ausreichende Kenntnisse im Ehegüterrecht verfügen und bei Bedarf die Beurkundung von Eheverträgen durchführen dürfen. Auch sollte sie Erbverträge beurkunden dürfen, da sehr häufig ein Bedürfnis nach verbindlichen, abgesicherten Regelungen des Nachlasses besteht.

Die Kategorie der gemeindlichen Urkundspersonen mit eingeschränkter Beurkundungsbefugnis bleibt weiterhin bestehen. In Zukunft werden diese Urkundspersonen aber nur noch Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte beurkunden können. Die Beurkundungskompetenz soll alles hierfür üblicherweise Nötige abdecken. Ebenfalls enthalten sind daher diejenigen Sachbeurkundungen, welche einen engen sachlichen Zusammenhang mit Rechtsgeschäften über dingliche Rechte aufweisen und/oder zu deren Vollzug notwendig sind (zum Beispiel Feststellungen zur Familienwohnung und zu Namens-, Firma- oder Sitzänderungen). Der Begriff «Rechtsgeschäfte» wird insoweit hier (und bei den Bestimmungen, welchen den für die eingeschränkte Beurkundungsbefugnis notwendigen Fähigkeitsausweis betreffen, sowie im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der kantonalen Urkundspersonen) also untechnisch verwendet und erfasst auch Sachbeurkundungen sowie die Beurkundung von Wissenserklärungen ohne rechtsgeschäftlichen Inhalt.

Eine auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte beschränkte Beurkundungszuständigkeit ist deshalb unproblematisch, weil es sich um ein verhältnismässig abgeschlossenes Rechtsgebiet handelt und die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten daher ohne Schwierigkeiten unabhängig von anderen Rechtsgebieten erworben werden können.

Die Beibehaltung dieser Kategorie von gemeindlichen Urkundspersonen ist aus verschiedenen Gründen sinnvoll. Einerseits ist die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte das Kerngeschäft der gemeindlichen Notariate. Hier haben sie einen Grundversorgungsauftrag (vergleiche Absatz 3 e contrario). Es ist daher naheliegend, Urkundspersonen mit genau der hierfür notwendigen Kompetenz zu haben. Andererseits ermöglicht diese Kategorie von Urkundspersonen eine modulare Ausbildung neuer Urkundspersonen, bei der zunächst die Fähigkeiten für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte erworben werden, und danach diejenige für die Beurkundung der übrigen Rechtsgeschäfte. So ist eine berufsbegleitende Ausbildung wegen des geringeren Umfangs des jeweils geprüften Stoffes leichter möglich und die sich in Ausbildung befindliche Person kann nach Erwerb der Beurkundungsbefugnis für Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte bereits teilweise als Urkundsperson eingesetzt werden. Auch bei der Rekrutierung von ausgebildetem Personal ist sie hilfreich, da andere Kantone vergleichbare Kategorien von Urkundspersonen kennen, deren Fähigkeitsausweise dann als gleichwertig anerkannt werden können.

Absatz 3

Die Einwohnergemeinden sind verpflichtet, Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte zu beurkunden. Dies ist ihr Grundversorgungsauftrag im Beurkundungswesen. Hingegen können sie entscheiden, andere Rechtsgeschäfte und Sachbeurkundungen sowie Beglaubigungen ohne Bezug zu einem Rechtsgeschäft über dingliche Rechte nicht anzubieten. Ein solcher Ausschluss kann sowohl umfassend (für alle anderen Beurkundungsbereiche oder nur für einen Teil, zum Beispiel das Gesellschaftsrecht) als auch eingeschränkt erfolgen. Zulässig sind also insbesondere Regelungen, nach denen solche Beurkundungen nur für die örtliche Bevölkerung und Wirtschaft oder nur im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten vorgenommen werden.

Bei einem Ausschluss besteht in diesen Bereichen für die Urkundsperson auch keine Beurkundungspflicht gemäss § 17 Absatz 1 beziehungsweise diese ist zur Ablehnung verpflichtet (vergleiche § 18 Absatz 2 Buchstabe b). Der Ausschluss tangiert also nicht die sachliche Zuständigkeit der Urkundspersonen. Trotzdem vorgenommene Beurkundungen sind gültig. Andernfalls würde eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der Rechtssicherheit entstehen, zumal die

Regelungen zum Ausschluss beziehungsweise die Erfüllung der dort definierten Voraussetzungen für die Parteien nicht ohne weiteres ersichtlich sind. Möglich und zur Erreichung des gewünschten Ziels hinreichend sind aber personalrechtliche Folgen für die Urkundsperson. Dagegen liegt kein Grund für ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde vor, da nur gemeindeinterne Vorschriften verletzt werden.

§ 7 Kantonale Urkundspersonen

Absatz 1

Nach bisherigen Recht haben die Grundbuchverwalterin beziehungsweise der Grundbuchverwalter und ihre beziehungsweise seine Stellvertretungen eine (grundsätzlich) umfassende Beurkundungskompetenz für Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte betreffend alle im Kanton Zug gelegenen Grundstücke, während sie zur Vornahme anderer öffentlicher Beurkundungen nicht zuständig sind. Diese Zuständigkeit wird für die kantonalen Urkundspersonen beibehalten. Wie bei den gemeindlichen Urkundspersonen mit eingeschränkter Beurkundungsbefugnis, deren sachliche Zuständigkeit denselben Umfang hat, sind dabei auch diejenigen Sachbeurkundungen miterfasst, welche einen engen sachlichen Zusammenhang mit Rechtsgeschäften über dingliche Rechte aufweisen und/oder zu deren Vollzug notwendig sind (zum Beispiel Feststellungen zur Familienwohnung und zu Namens-, Firma- oder Sitzänderungen).

Diese an sich unbeschränkte sachliche Zuständigkeit soll aber nicht dazu führen, dass die Rolle der gemeindlichen Notariate als primärer Anlaufstellen für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte geschmälert wird. Daher wird die ihre Ausübung in Absatz 3 auf Fälle beschränkt, in denen eine Beurkundung durch das Grundbuchamt sinnvoll ist (vergleiche die Ausführungen zu Absatz 3).

Absatz 2

Neu wird auch beim Grundbuchamt eine Kategorie von Urkundspersonen mit eingeschränkter Beurkundungsbefugnis geschaffen. Diese sind ausschliesslich zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über Grundpfandrechte zuständig (Errichtung und Änderung; ebenfalls einschliesslich der einen engen sachlichen Zusammenhang mit diesen Rechtsgeschäften aufweisenden und/oder zu deren Vollzug notwendigen Sachbeurkundungen). In der Praxis gibt es bereits heute Urkundspersonen des Grundbuchamtes (formell Stellvertretungen der Grundbuchverwalterin beziehungsweise des Grundbuchverwalters), deren Beurkundungstätigkeit sich auf dieses Gebiet beschränkt.

Eine solche Kategorie von Urkundspersonen ist sinnvoll, da es sich einerseits um eine sehr häufige Beurkundungsart handelt, bei der eine Entlastung der anderen kantonalen Urkundspersonen wünschenswert ist, und andererseits nur ein beschränktes, klar umrissenes Gebiet betroffen ist, das eine gesonderte Ausbildung ermöglicht. Deshalb können Mitarbeitende mit relativ geringem Aufwand entsprechend weitergebildet (vergleiche die Ausführungen zu § 10 Absatz 2) und so die Personalrekrutierung erleichtert werden.

Absatz 3

Die im bisherigen Recht vorgesehene Beurkundungskompetenz des Grundbuchamtes im Zusammenhang mit der Grundbuchbereinigung wird beibehalten. Eine Verpflichtung, solche Beurkundungen durch andere Urkundspersonen durchführen zu lassen, würde zu einer Verzögerung des Verfahrens, zu unnötigen Doppelaufwand und in der Folge in manchen Fällen auch zum Scheitern der beabsichtigten Anpassung führen. Umgekehrt entstehen für die gemeindlichen Notariate keine Nachteile. Im Gegenteil, die betreffenden Geschäfte wären für sie oft mit beim Grundbuchamt vermeidbarem und angesichts ihrer meist geringen wirtschaftlichen Bedeutung nicht vertretbarem Aufwand verbunden. Anders als heute sollen in diesem Rahmen aber auch die Beurkundung von Verträgen zur Eigentumsübertragung zulässig sein. Solche

werden im Rahmen einer Bereinigung eher selten vorkommen und regelmässig von untergeordneter Bedeutung sein. Aus diesem Grund ist auch keine nennenswerte Beschränkung des Wirkungskreises der gemeindliche Notariate zu befürchten. Es erscheint aber sinnvoll, dem Grundbuchamt durch eine umfassende Beurkundungszuständigkeit in diesem Rahmen alle nötigen Mittel für eine erfolgreiche Bereinigung in die Hand zu geben. Als Grundbuchbereinigung gilt dabei die der Einführung des eidgenössischen Grundbuches vorangehende Bereinigung, aber auch das öffentliche Bereinigungsverfahren nach Artikel 976c des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) und die Bereinigung höchstwahrscheinliche bedeutungsloser Einträge nach Artikel 976a f. ZGB (zum Beispiel, wenn sich im Rahmen des Einspracheverfahrens herausstellt, dass zwar eine Löschung des Eintrages nicht gerechtfertigt, eine Anpassung aber sinnvoll und von den Beteiligten gewünscht ist).

Im Übrigen ist aber eine massvolle Anpassung des heutigen Rechts beabsichtigt. Bislang hat das Grundbuchamt für Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte eine umfassende Beurkundungskompetenz, die einzig betreffend Verträge auf Eigentumsübertragung durch die Notwendigkeit der Zustimmung der Gemeindepräsidentin beziehungsweise des Gemeindepräsidenten der Einwohnergemeinde, in welche das betreffende Grundstück liegt, eingeschränkt ist. Das Grundbuchamt entfaltet aber trotzdem keine umfassende Beurkundungstätigkeit. Vielmehr konzentriert es sich in Absprache mit den Gemeinden auf Geschäfte im Zusammenhang mit Bauprojekten des Kantons, auf selbständige Grundpfanderrichtungen ohne Bezug zu einem anderen Rechtsgeschäft sowie auf Beurkundungen während vorübergehender Kapazitätsengpässe bei einer Gemeinde. Diese Praxis soll kodifiziert werden, indem im Gesetz als Leitgedanke die Ergänzung der gemeindliche Notariate verankert und die Regelung der konkreten Konstellationen, wann dies der Fall ist, der Verordnung vorbehalten wird. Diese wird sich grundsätzlich an der bisherigen Praxis orientieren angedacht sind, wobei aber punktuelle Anpassungen (zum Beispiel die ausnahmsweise Ermöglichung der Beurkundung von untergeordneten Rechtsgeschäften zur Eigentumsübertragung auch ohne Zustimmung der betroffenen Gemeinde in gewissen genau definierten Fällen).

Es ist jedoch zu beachten, dass die Hauptaufgabe des Grundbuchamts die Führung des Grundbuchs ist. Die Beurkundungstätigkeit darf daher deren Effizienz nicht beeinträchtigen. Beurkundungen dürfen deshalb nur übernommen werden, soweit diese gewährleistet bleibt. Diese Anforderung gilt ebenfalls nur für Beurkundungen ausserhalb der Grundbuchbereinigung. Beurkundungen, welche sich aus dieser ergeben, stehen immer in einem so engen Zusammenhang zur Grundbuchführung, dass sie zu dieser zu rechnen sind.

Erfüllt eine öffentliche Beurkundung nicht die in der Verordnung definierten Kriterien des Tätigwerdens zur Ergänzung der Beurkundungstätigkeit der Gemeinden oder beeinträchtigte sie die Effizienz der Grundbuchführung und erfolgt sie ausserhalb der Grundbuchbereinigung, sind die kantonalen Urkundspersonen zu ihrer Ablehnung verpflichtet (vergleiche § 18 Absatz 2 Buchstabe b). Ihre sachliche Zuständigkeit ist aber nicht tangiert. Trotzdem vorgenommene Beurkundungen sind gültig. Andernfalls würde auch eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der Rechtssicherheit entstehen, zumal die Erfüllung der in der Verordnung vorgesehenen Kriterien für die Parteien nicht immer ohne weiteres ersichtlich ist. Möglich und zur Erreichung des gewünschten Ziels hinreichend sind aber personal- und aufsichtsrechtliche Folgen für die Urkundsperson.

§ 8 Freiberufliche Urkundspersonen

Absatz 1

Das System mit dem Zuger Rechtsanwaltspatent inkl. «kleinem Notariat» (Beurkundungsbefugnis ohne Immobiliarsachenrecht) hat sich bewährt und soll beibehalten werden (vergleiche § 7 Absatz 1 und 2 des aktuellen BeurkG), ebenso die Fälle, in denen diese Urkundspersonen doch zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte zuständig sind (vergleiche

§ 6 Absatz 2 des aktuellen BeurkG).

Angesichts der Schaffung der Möglichkeit des Erwerbs einer Beurkundungsbefugnis für dingliche Rechte für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wird jedoch die bisher bestehende Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte an ausländischen Grundstücken nicht beibehalten (vergleiche § 6 Absatz 2 des aktuellen BeurkG, der die Beurkundungszuständigkeit nur für Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Grundstücken in der Schweiz beschränkt). Da es neu eine Kategorie von freiberuflichen Urkundspersonen geben wird, welche (auch) spezifisch für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte zuständig sein soll, ist es sachgerecht, dieser alle solchen Beurkundungen vorzubehalten, jedenfalls soweit sie nicht eng mit einem anderen Rechtsgebiet zusammenhängen. Zudem erscheint es bereits unter dem bisherigen Recht nicht als abschliessend gesichert, ob diese Kompetenz tatsächlich besteht. Es ist auch denkbar, dass § 6 Absatz 2 des aktuellen BeurkG so zu verstehen ist, dass er Grundstücke generell betrifft und die Erwähnung spezifisch Schweizer Grundstücke nur die ausschliessliche Zuständigkeit der gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen des Kantons Zug sowie ausserkantonaler Urkundspersonen absichern sollte.

Absatz 2

Freiberufliche Urkundspersonen sollen in Zukunft ebenfalls alle öffentlichen Beurkundungen in Zivilsachen vornehmen können (sog. «grosses Notariat»). Allerdings wird hierzu das Rechtsanwaltspatent des Kantons Zug nicht genügen, vielmehr wird eine zusätzliche Prüfung (und Ausbildung) gefordert, mit der die spezifisch für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten nachgewiesen werden (vergleiche die Zulassungsvoraussetzungen nach § 11 Absatz 2 sowie § 12 Absatz 2 und Absatz 3).

Untertitel 1.4. Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis

Die Bestimmungen dieses Kapitels enthalten die Voraussetzungen für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis, namentlich zum Nachweis der hierfür notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten. Die Regelungen orientieren sich daran, welche Fertigkeiten für den jeweils in Frage stehenden Umfang der Beurkundungs- beziehungsweise die Beglaubigungsbefugnis erforderlich sind. Zudem soll eine zu grosse Zahl verschiedener Prüfungen vermieden und durch die Anerkennung ausserkantonaler Ausweise die interkantonale Mobilität gefördert und die Personalrekrutierung erleichtert werden.

§ 9 Gemeindliche Urkundspersonen

Die fachlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis an Mitarbeitende der Einwohnergemeinden entsprechen grundsätzlich dem bisherigen Recht und der heutigen Praxis. Weiterhin soll für die umfassende Beurkundungsbefugnis das Zuger Anwaltspatent, der allgemeine Fähigkeitsausweis zur Beurkundung, welcher der Prüfung nach § 4 Absatz 1 beziehungsweise § 5 Absatz 1 des aktuellen BeurkG entspricht, oder ein zu einem diesen Ausweisen gleichwertiger ausserkantonaler Fähigkeitsausweis zur Beurkundung notwendig sein. Für die eingeschränkte Beurkundungsbefugnis genügt auch in Zukunft der Fähigkeitsausweis zur auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte beschränkten Beurkundung, welcher der Prüfung nach § 5 Absatz 2 des aktuellen BeurkG entspricht, oder ein gleichwertiger ausserkantonaler Fähigkeitsnachweis. Das neue Recht bietet aber eine klarere und vollständigere Darstellung.

Gleichwertigkeit eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises zur Beurkundung beziehungsweise eines ausserkantonalen Anwaltspatents mit dem jeweiligen Zuger Äquivalent ist dann gegeben, wenn es hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen wie theoretische Vorbildung und praktische Ausbildung sowie der Art und des Umfangs der Prüfungen eine gleichwertige Gewähr für den Nachweis der für die jeweils in Frage stehende Beurkundungsbefugnis

notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten bietet. Konkret beim Anwaltspatent bedeutet dies, dass die ausserkantonale Anwaltsprüfung ebenfalls eine (obligatorische oder fakultative, aber im konkreten Fall absolvierte) Beurkundungsprüfung, also eine Prüfung im materiellen Zivilrecht, umfassen muss und dass eine genügende Bewertung dieser Teilprüfungen für das Bestehen der Gesamtprüfung notwendig ist oder eine solche im konkreten Fall erfolgte.

Hinsichtlich der persönlichen Voraussetzung tritt jedoch insofern eine Änderung ein, als gemeindliche Urkundspersonen nicht mehr Gemeindeschreiberin beziehungsweise Gemeindeschreiber oder deren Stellvertretung sein müssen. Bereits heute ist nur noch ein einziger Gemeindeschreiber zugleich Urkundsperson. Alle übrigen Urkundspersonen sind Gemeindeschreiber-Stellvertreterinnen beziehungsweise Gemeindeschreiber-Stellvertreter, nehmen aber, wenn überhaupt, nur noch in untergeordnetem Umfang Aufgaben wahr, die zum Wirkungskreis von Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreibern gehören. Deren Berufsbild hat sich in den letzten Jahren von der Beurkundungstätigkeit wegentwickelt. Auch bleibt ihnen bei der Grösse der Zuger Gemeinden neben ihren hauptsächlichen Aufgaben keine Zeit mehr für die Beurkundungstätigkeit. Daher ist eine Entflechtung der beiden Funktionen angezeigt. Neu genügt es daher, wenn die Urkundsperson Mitarbeitende oder Mitarbeitender der Einwohnergemeinde ist, also zu dieser in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis steht. Angesichts des Charakters der Beurkundungstätigkeit genügt eine privatrechtliche Anstellung oder ein Mandatsverhältnis dagegen nicht. Nicht von Bedeutung ist hingegen der Anstellungsgrad oder die Art der Entlohnung.

Es genügt für die Beurkundungsbefugnis allerdings weiterhin nicht, dass eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter einer Einwohnergemeinde über einen einschlägigen Fähigkeitsausweis verfügt. Vielmehr muss sie oder er von der nach dem Recht der betreffenden Einwohnergemeinde Stelle auch mit der Aufgabe der öffentlichen Beurkundung betraut werden.

§ 10 Kantonale Urkundspersonen

Absatz 1

Wie im bisherigen Recht wird der Grundbuchverwalterin beziehungsweise dem Grundbuchverwalter die Beurkundungsbefugnis ohne einen besonderen Nachweis ihrer beziehungsweise seiner Kenntnisse und Fähigkeiten erteilt. Erforderlich ist nur die Ernennung als solche beziehungsweise als solcher. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil als Grundbuchverwalterin beziehungsweise Grundbuchverwalter nur Personen ernannt werden, welche, unabhängig von ihren formellen Fähigkeitsnachweisen, in besonderem Masse über die für die ihnen zustehende Beurkundungsbefugnis notwendigen Fertigkeiten verfügen.

Die Stellvertretungen der Grundbuchverwalterin beziehungsweise des Grundbuchverwalters und die Bereinigungsbeamtin beziehungsweise der Bereinigungsbeamte erhalten hingegen nicht mehr ohne weiteres die Beurkundungsbefugnis. Es handelt sich nicht um dermassen herausgehobene Funktionen, dass das Vorhandensein der notwendigen Fertigkeiten ohne weiteres gesichert ist. Vielmehr wird eine Vereinheitlichung mit den Anforderungen an die gemeindlichen Urkundspersonen hergestellt, da zukünftig auch für sie einer der notwendigen Fähigkeitsausweise gefordert wird. Dabei genügt einer der Ausweise, welcher bei den gemeindlichen Urkundspersonen nur für die eingeschränkte Beurkundungsbefugnis ausreichend ist, bei den kantonalen Urkundspersonen für die umfassende Beurkundungsbefugnis, weil in beiden Fällen die sachliche Zuständigkeit deckungsgleich ist. Umgekehrt ermöglicht der Umstand, dass nicht mehr nur Stellvertretungen der Grundbuchverwalterin beziehungsweise des Grundbuchverwalters und der Bereinigungsbeamtin beziehungsweise dem Bereinigungsbeamten die Beurkundungskompetenz zukommt, sondern diese auch anderen Mitarbeitenden des Grundbuchamtes erteilt werden kann, eine wünschenswerte Flexibilisierung der Arbeitsorganisation. Dabei genügt für die Beurkundungsbefugnis nicht, dass eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter über einen einschlägigen Fähigkeitsausweis verfügt. Vielmehr muss sie oder er von der

Grundbuchverwalterin beziehungsweise dem Grundbuchverwalter auch mit der Aufgabe der öffentlichen Beurkundung betraut werden.

Die Grundbuchverwalterin beziehungsweise der Grundbuchverwalter und die Mitarbeitenden des für das Grundbuch zuständigen Amtes, welche die Beurkundungsbefugnis erwerben wollen, müssen demnach als Grundbuchverwalterin beziehungsweise Grundbuchverwalter ernannt sein, den Fähigkeitsausweis zur auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte beschränkten Beurkundung oder den Fähigkeitsausweis zur öffentlichen Beurkundung von dinglichen Rechten oder einen gleichwertigen ausserkantonalen Fähigkeitsausweis erlangt haben.

Absatz 2

Für die neu geschaffene Kategorie der kantonalen Urkundspersonen mit eingeschränkter Beurkundungsbefugnis genügt der Nachweis der für ihre Beurkundungstätigkeit, also für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über Grundpfandrechte, notwendigen Fähigkeiten. Dabei ist dieser Fähigkeitsnachweis nicht gleichzusetzen mit dem Fähigkeitsausweis. Er bezieht sich auf eine berufsbegleitende, praktische Weiterbildung ohne formelle Prüfung. Eine solche ist angesichts des beschränkten Rechtsgebiets, das in ihre sachliche Zuständigkeit fällt, ausreichend. Neben allfälligen Nachweisen zu den von diesen Personen absolvierten (formellen) Ausbildungen mit Bezug zu diesen Fähigkeiten (zum Beispiel als Notariatsangestellte) kommt dabei v.a. eine Bestätigung der Grundbuchverwalterin beziehungsweise des Grundbuchverwalters in Frage, dass die betreffende Person im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Grundbuchamt erfolgreich entsprechend weitergebildet wurde und über die notwendigen Fähigkeiten verfügt. Zusätzlich ist auch hier eine Betrauung mit der Aufgabe der öffentlichen Beurkundung von Rechtsgeschäften über Grundpfandrechte durch die Grundbuchverwalterin beziehungsweise den Grundbuchverwalter erforderlich.

§ 11 Freiberufliche Urkundspersonen mit Zuger Anwaltspatent

Absatz 1

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, welche die eingeschränkte Beurkundungsbefugnis erwerben wollen, müssen im kantonalen Anwaltsregister von Zug eingetragen sein. Das Zuger Anwaltspatent enthält auch den Fähigkeitsausweis für die eingeschränkte Beurkundungsbefugnis. Gegenüber dem geltenden Recht wird auf den Wohnsitz im Kanton Zug verzichtet. Die freiberufliche Urkundsperson muss im Zeitpunkt der Erteilung der Beurkundungsbefugnis und während der Ausübung ihrer notariellen Tätigkeit ihren Wohnsitz nicht im Kanton Zug haben.

Vorschriften über die rechtliche Organisation der freiberuflichen Urkundspersonen bestehen ausdrücklich keine. Sie können ihre Tätigkeit also in jeder Form ausüben, welche auch für die Ausübung des Anwaltsberufs zulässig ist.

Absatz 2

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche die umfassende Beurkundungsbefugnis erwerben wollen, müssen sich aufgrund der Besonderheiten des Immobiliarsachenrechts und der Anforderungen, welche eine Tätigkeit in diesem Bereich stellt, zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Absatz 1 noch über die für diesen Bereich des Beurkundungswesen notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten ausweisen. Sie müssen also über einen besonderen Fähigkeitsausweis für die Beurkundungsbefugnis für Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte verfügen.

Um die Anzahl der Prüfungen und Fähigkeitsausweise nicht unnötig zu vermehren, sollen dabei die besonderen Fähigkeitsausweise zur Beurkundung verwendet werden, die für die entsprechende Beurkundungsbefugnis bei gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen ohne Zuger Anwaltspatent erforderlich sind (zur Berücksichtigung von bereits im Rahmen der Anwaltsprüfung geprüften Fertigkeiten vergleiche die Ausführungen zu § 52 Absatz 4). Die entsprechenden Prüfungen sind also auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zugänglich.

Praktisch wird es kaum je vorkommen, dass eine Person, welche bereits über das Zuger Anwaltspatent verfügt, die Prüfung für den Fähigkeitsausweis für die umfassende Beurkundung ablegt. Die über die Prüfung für den Fähigkeitsausweis zur auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte Beurkundungsbefugnis hinausgehenden Kenntnisse und Fähigkeiten hat sie ja bereits im Rahmen der Anwaltsprüfung nachgewiesen. Ihr würde nur ein zusätzlicher Aufwand entstehen. Der umgekehrt Fall (zunächst Erwerb des Fähigkeitsausweises zur umfassenden Beurkundung, zum Beispiel im Rahmen einer Anstellung als gemeindliche Urkundsperson, und dann Ablegen der Anwaltsprüfung) ist aber denkbar. Ausserdem wäre es unlogisch, Personen, welche über einen umfassenderen Fähigkeitsausweis verfügen, den Zugang zu einer Befugnis zu verwehren, für welche bereits geringere Anforderungen genügen.

Auch kann ein ausserkantonaler Fähigkeitsausweis anerkannt werden, dessen Anforderungen mit denjenigen für den Fähigkeitsausweis zur umfassenden Beurkundung oder denjenigen für den Fähigkeitsausweis zur auf dingliche Rechte beschränkten Beurkundung gleichwertig sind. Letzteres genügt, weil die übrigen Kenntnisse und Fähigkeiten bereits im Rahmen der Zuger Anwaltsprüfung geprüft wurden. Für die Beurteilung der Gleichwertigkeit kann auf die entsprechenden Ausführungen bei § 9 Absatz 2 verwiesen werden, welche sinngemäss auch hier gelten. Die Gleichwertigkeit muss mit dem Zuger allgemeinen Fähigkeitsausweis zur Beurkundung oder dem Zuger Fähigkeitsausweis zur auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte beschränkten Beurkundungsbefugnis bestehen, eine Gleichwertigkeit mit der Beurkundungsprüfung im Rahmen der Zuger Anwaltsprüfung genügt nicht. Dementsprechend sind ausserkantonale Fähigkeitsausweise auch dann unzureichend, wenn das Recht des anderen Kantons zusätzliche Anforderungen stellt und der Ausweis dort zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte genügt, sie aber hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen sowie dem Art und Umfang der Prüfungen nicht dem Zuger allgemeinen Fähigkeitsausweis zur Beurkundung oder dem Zuger Fähigkeitsausweis zur auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte Beurkundungsbefugnis entsprechen. Eine besondere Prüfung der Kenntnisse des kantonalen Rechts bei Vorliegen eines gleichwertigen ausserkantonalen Fähigkeitsausweises ist dagegen nicht erforderlich, da diese bereits durch das Bestehen der Zuger Anwaltsprüfung nachgewiesen wurden.

§ 12 Freiberufliche Urkundspersonen mit ausserkantonalem Anwaltspatent

Absatz 1

Für den Erwerb der eingeschränkten Beurkundungsbefugnis müssen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit einem ausserkantonalen Anwaltspatent im kantonalen Anwaltsregister von Zug eingetragen sein und im Besitz des Fähigkeitsausweises zur öffentlichen Beurkundung sein. Während bisher für den Erwerb der Beurkundungsbefugnis in jedem Fall eine Beurkundungsprüfung mit umfassendem Inhalt abzulegen war, ist dies neu nur noch für diejenigen Personen notwendig, welche nicht über einen mit dem Beurkundungsteil der Zuger Anwaltsprüfung gleichwertigen ausserkantonalen Fähigkeitsausweis zur Beurkundung verfügen (sondern nur über ein ausserkantonales Anwaltspatent). Liegt ein gleichwertiger ausserkantonaler Fähigkeitsausweis zur Beurkundung vor, ist keine umfassende zusätzliche Prüfung mehr notwendig. Allerdings müssen die erforderlichen Kenntnisse des Zuger Rechts nachgewiesen werden (vergleiche dazu Absatz 3). Neu ist es ausserdem nicht mehr erforderlich, dass der andere Kanton Gegenrecht hält.

Für die Beurteilung der Gleichwertigkeit kann auf die entsprechenden Ausführungen bei § 9 Absatz 2 verwiesen werden, welche sinngemäss auch hier gelten.

Verzichtet wurde hingegen darauf, auch eine Möglichkeit des Erwerbs der Beurkundungsbefugnis für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit ausländischem Anwaltspatent zu schaffen. Wegen der für die Beurkundungstätigkeit notwendigen umfassenden Kenntnisse des schweizerischen Rechts ist dies auch sachgerecht, insbesondere für Personen, die nur nach Artikel 27 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000

(Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) (Ausübung unter der Berufsbezeichnung des Herkunftslandes) zur Anwaltstätigkeit zugelassen sind oder die nach Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe b BGFA die schweizerische Berufsbezeichnung führen dürfen (aufgrund ihrer Berufserfahrung und gegebenenfalls eines Gespräches über die beruflichen Fähigkeiten). Bei der Eignungsprüfung lassen Artikel 31 Absatz 3 BGFA und § 17 Absatz 4 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 25. April 2002 (EG BGFA; BGS 163.1) besteht ebenfalls Spielraum für die Berücksichtigung der Berufserfahrung zur Reduktion des Prüfungsumfanges. Für die Tätigkeit als Urkundsperson ist aber angesichts der hohen fachlichen Anforderungen und der aufgrund der Beurkundungs- und Beglaubigungspflicht ausgeschlossenen Möglichkeit zur Spezialisierung ein umfassender formeller Nachweis der Kenntnisse des schweizerischen Rechts zu fordern.

Absatz 2

Für den Erwerb der umfassenden Beurkundungsbefugnis müssen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit einem ausserkantonalen Anwaltspatent über einen Fähigkeitsausweis zur umfassenden öffentlichen Beurkundung verfügen. Grundsätzlich handelt es sich dabei um dieselben Ausweise wie bei Personen mit Zuger Anwaltspatent (vergleiche § 11 Absatz 2). Eine Differenz besteht einzig insoweit, als beim Fähigkeitsausweis zur auf dingliche Rechte beschränkten Beurkundung zusätzlich das Bestehen der Beurkundungsprüfung für Personen mit ausserkantonalem Anwaltspatent gefordert wird (Buchstabe b). Dadurch werden diejenigen Kenntnisse nachgewiesen, welche beim Parallellfall von § 11 Absatz 2 durch die Beurkundungsprüfung im Rahmen der Zuger Anwaltsprüfung geprüft wurden.

Absatz 3

Für eine den fachlichen Anforderungen genügende Ausübung der Beurkundungstätigkeit sind gute Kenntnisse gewisser Bereich des kantonalen Rechts unabdingbar, insbesondere natürlich des Beurkundungs-, aber auch des Steuer- und gewisser Teile des Verwaltungsrechtes sowie (wenn die Beurkundungsbefugnis sich auch auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte erstrecken soll) des kantonalen Grundbuch- und Immobiliarsachenrechts.

Selbst wenn Personen mit ausserkantonalem Anwaltspatent über einen gleichwertigen ausserkantonalen Fähigkeitsausweis zur Beurkundung verfügen, muss daher ein Nachweis dieser Kenntnisse gefordert werden. Aus diesem Grund ist sowohl für den Erwerb der eingeschränkten als auch der umfassenden Beurkundungsbefugnis eine Ergänzungsprüfung vorgesehen, welche die jeweils relevanten Teile des kantonalen Rechts zum Gegenstand hat.

§ 13 Beglaubigungspersonen

Absatz 1

Die Gerichtschreiberinnen und Gerichtsschreiber nehmen praktisch keine zivilrechtlichen Beglaubigungen mehr vor. Angesichts der Vielzahl anderer Beglaubigungspersonen besteht auch kein Bedürfnis mehr dafür, dass die Gerichte diese Dienstleistung anbieten. Sie steht ausserdem nicht im Zusammenhang mit ihren sonstigen Aufgaben und kann, wenn tatsächlich Beglaubigungen nachgefragt werden sollten, zu einer Belastung für sie werden. Dementsprechend wird vorgeschlagen, die Beglaubigungsbefugnis der Gerichtschreiberinnen und Gerichtsschreiber aufzugeben. Dadurch kann eine erhebliche Vereinfachung des Gesetzes und namentlich der Struktur der Aufsichtsbehörden erzielt werden. Nicht betroffen von der Aufhebung der zivilrechtlichen Beglaubigungskompetenz ist die Möglichkeit, dass die Gerichte beglaubigte Kopien und Auszüge ihrer eigenen Dokumente und Akten erstellen sowie die Protokollführung in Verfahren. Dabei handelt es sich um öffentlich-rechtliche Beglaubigungen, welche nicht durch das BeurkG erfasst sind (vergleiche § 2 Absatz 2 Buchstabe b).

Im Übrigen entspricht die Bestimmung dem bisherigen Recht.

Absatz 2

Die Möglichkeit, Mitarbeitenden von Einwohnergemeinden die Befugnis zur Vornahme von Beglaubigungen zu erteilen, hat sich bewährt und wird beibehalten.

Neu wird keine Aufsicht durch die Gemeindeschreiberin oder den Gemeindeschreiber mehr verlangt. Diese wird vielmehr direkt durch die Aufsichtsbehörde wahrgenommen. Die Einwohnergemeinden sind aber weiterhin für die Rahmenbedingungen der Beglaubigungstätigkeit und die laufende rechtliche Unterstützung ihrer Beglaubigungspersonen verantwortlich. Verfügt eine Gemeinde also über ein eigenes gemeindliches Notariat, ist dieses daher die erste Anlaufstelle für Fragen und Probleme der Beglaubigungspersonen. Wurden die Aufgaben im Beurkundungswesen einer anderen Gemeinde übertragen, ist im Zusammenarbeitsvertrag festzuhalten, dass deren Notariat diese Aufgabe übernimmt.

Ebenfalls neu ist, dass das Gesuch nicht mehr zwingend vom Gemeinderat gestellt werden muss, sondern dass die Einwohnergemeinden selbst die dafür zuständige Stelle bezeichnen.

Ausserdem genügt in Zukunft die unspezifische besondere Eignung nicht mehr. Notwendig sind konkrete Rechtskenntnisse. Massgebend sind die für die Beglaubigung geltenden Vorschriften. Das Ablegen einer eigentlichen Prüfung ist nicht erforderlich. Die Aufsichtsbehörde hat sich jedoch zu versichern, dass die für eine einwandfreie Beglaubigungstätigkeit notwendigen Rechtskenntnisse vorhanden sind. Diese kann v.a. durch die Bestätigung einer gemeindlichen Urkundsperson über eine erfolgreiche durch sie durchgeführte Schulung nachgewiesen werden, alternativ auch durch ein prüfungsartiges Gespräch der Aufsichtsbehörde mit der betreffenden Person.

Schliesslich ist zukünftig auch für gemeindliche Beglaubigungspersonen eine Erteilung der Beglaubigungsbefugnis durch die Aufsichtsbehörde notwendig (vergleiche § 14 Absatz 1).

§ 14 Erteilen, Erlöschen und Publikation der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis

Absatz 1

Die Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis kommt den Urkunds- und Beglaubigungspersonen nicht automatisch mit der Übernahme einer bestimmten Stellung zu, sondern setzt eine Erteilung durch die Aufsichtsbehörde voraus (zu den Ausnahmen vergleiche Absatz 4). Dadurch wird sichergestellt, dass die Übersicht über die zur Beurkundung und Beglaubigung befugten Personen gegeben und eine Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, möglich ist. Die Erteilung erfolgt nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Gesuch hin. Bei den freiberuflichen Urkundspersonen muss dies von der Urkundsperson selbst ausgehen, bei den kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen von der jeweils für sie zuständigen Behörde, also der für ihre Anstellung und Leitung zuständigen Stelle. Daraus ergibt sich auch, dass das Gemeinwesen (Kanton oder Einwohnergemeinde), bei welchem die Urkunds- beziehungsweise Beglaubigungsperson angestellt ist, darüber entscheidet, wer für ihn oder sie Beurkundungs- und Beglaubigungsaufgaben wahrnimmt. Die Zustimmung der betreffenden Urkunds- beziehungsweise Beglaubigungsperson zur Übernahme der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsfunktion ist durch die Vorschriften des öffentlichen Personalrechts genügend sichergestellt.

Voraussetzung für das Erteilen der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis ist das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, welche in § 7 ff. oder auch an anderen Stellen im BeurkG vorgesehen sind (zum Beispiel in § 15 f.). Auf die Statuierung besonderer persönlicher Voraussetzungen für die Erteilung der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis (zum Beispiel einwandfreier Leumund, geordnete finanzielle Verhältnisse) wurde verzichtet, da die damit verfolgten Ziele bei den freiberuflichen Urkundspersonen aufgrund der Notwendigkeit des Eintrags im Anwaltsregister durch Artikel 8 BGFA und bei den kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen über das öffentliche Personalrecht genügend

sichergestellt sind. Einzig betreffend Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b BGFA ist theoretisch der Fall denkbar, dass eine strafrechtliche Verurteilung zwar mit der Tätigkeit als Urkundsperson, nicht aber mit derjenigen als Anwältin beziehungsweise Anwalt unvereinbar ist. Es wird aber davon ausgegangen, dass solche Fälle praktisch nicht vorkommen. Sollte dies doch der Fall sein, sind sie dadurch abgedeckt, dass die Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis auch dann zu verweigern ist beziehungsweise an ihrer Stelle ein aufsichtsrechtlicher Entzug nach § 49 zu verfügen ist, wenn zwar noch kein Entzug verhängt wurde, die Voraussetzungen von § 49 aber vorliegen. Die Unterstellung unter die Aufsicht der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde beginnt mit Einleitung des Verfahrens auf Erteilung der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis.

Der Entzug der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis als Grund für die Verweigerung von deren (Neu-)Erteilung wird ausdrücklich erwähnt um klarzustellen, dass es nicht darauf ankommt, wer den Entzug verfügt hat. Die Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis kann namentlich dann nicht erteilt werden, wenn der Entzug von einer ausserkantonalen Behörde verfügt wurde, was angesichts der Möglichkeit zur Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise von besonderer Bedeutung ist. Unter Entzug ist der zwangsweise Widerruf der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis als Massnahme der administrativen oder disziplinarischen Aufsicht zu verstehen (vergleiche § 49 und § 50 in Verbindung mit Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe d und Buchstabe e sowie Absatz 3 BGFA). Der Hinderungsgrund besteht nur während der Dauer der Wirksamkeit des Entzugs.

Absatz 2

Die Bestimmung zählt die Gründe auf, bei deren Eintritt die Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis erlischt.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte soll weiterhin die Möglichkeit offenstehen, auf die Beurkundungsbefugnis zu verzichten. So können sie sich, wenn sie primär in anderen Rechtsgebieten tätig sind, von den mit dieser einhergehenden Verpflichtungen befreien, namentlich der Beurkundungs- und Beglaubigungspflicht sowie der Notwendigkeit, ihre für die Beurkundungstätigkeit notwendigen Kenntnisse auf dem aktuellen Stand zu halten.

Es fördert auch die Qualität der öffentlichen Beurkundungen, wenn nur solche Personen als Urkundspersonen amten, die auch über eine genügende Praxis verfügen. Der Verzicht ist nicht definitiv. Die Beurkundungsbefugnis kann zu einem späteren Zeitpunkt erneut beantragt werden. Das Äquivalent zu diesem Erlöschensfall bei den gemeindlichen und kantonalen Urkundungs- und Beglaubigungspersonen ist es, wenn die Gemeinde oder die Grundbuchverwalterin beziehungsweise der Grundbuchverwalter die Betrauung der betreffenden Person mit Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsaufgaben widerruft (zum Beispiel, weil sie mit anderen Aufgaben betraut wird oder im Rahmen einer Freistellung). Da bei ihnen aber die Betrauung mit Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsaufgaben als Voraussetzung für die Erteilung der Beurkundungs beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis ausgestaltet ist (vergleiche § 9, § 10 und § 13 Absatz 2), erübrigt sich die Statuierung eines gesonderten Erlöschensgrunds.

Absatz 3

Unsicherheiten über den Zeitpunkt des Endes der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis sind mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit nicht vereinbar. So besteht das Risiko, dass die Urkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsperson während des laufenden Verfahrens Urkunden und Beglaubigungen erstellt, welche den Eindruck öffentlicher Urkunden beziehungsweise von Beglaubigungen erwecken, aber nicht als solche entstanden sind (§ 37 Abs. 1 Bst. a). Dieses Risiko besteht namentlich, wenn die Aufsichtsbehörde nur verzögert vom Wegfall der Voraussetzungen für die Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis erfährt. Im Interesse der Rechtssicherheit ist eine Regelung geboten, welche das Ende der Beurkundungs- und

Beglaubigungsbefugnis von rein formellen Kriterien abhängen lässt. Zur einheitlichen Regelung aller Fälle soll die Verfügung der Aufsichtsbehörde über das Ende der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis in jedem Fall konstitutiv wirken (ausser bei Tod der Beurkundungs- oder Beglaubigungsperson, wo die Beendigung aber ohne weiteres eintritt und kein Entscheid der Aufsichtsbehörde notwendig ist, sondern, wenn überhaupt, nur eine Feststellung erfolgt). Sofern im Einzelfall ein besonders rasches Handeln geboten ist, ist auch die Anordnung des Erlöschens mittels vorsorglicher Massnahme möglich (vergleiche für den administrativen Entzug § 50 Absatz 1 und für den disziplinarischen Entzug § 50 Entwurf BeurkG in Verbindung mit § 18 Absatz 1 EG BGFA).

Absatz 4

Durch die Publikation von Erteilung, Änderung und Erlöschen der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis wird die notwendige Transparenz geschaffen. Änderungen sind Wechsel von der eingeschränkten zur umfassenden Beurkundungsbefugnis. Beim Erlöschen sind alle Erlöschensgründe nach Absatz 2 erfasst, also auch der dauerhafte, befristete und vorsorgliche Entzug.

Grundsätzlich ist die Publikation konstitutiv, weil erst durch sie nach Aussen erkennbar ist, dass einer bestimmten Person die Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis zukommt. Die Erteilung oder Änderung wirkt unmittelbar mit der Publikation, selbst wenn die Rechtsmittelfrist gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde noch nicht abgelaufen ist oder ein Rechtsmittel ergriffen wird. So wird Rechtssicherheit hinsichtlich der bestehenden Befugnisse geschaffen und eine effiziente Geschäftsabwicklung gewährleistet. Zudem sind zulässige Rechtsmittel gegen eine bewilligte Erteilung oder Änderung kaum denkbar.

Das Erlöschen wirkt dagegen (unabhängig von seinem Grund) sofort, auch ohne Publikation. Dies ist unproblematisch, weil der Wegfall der Voraussetzungen entweder anderweitig erkennbar ist (zum Beispiel aufgrund der Löschung im Anwaltsregister oder dem Ende der Anstellung) oder eine weitere Ausübung der Beurkundungs- oder Beglaubigungstätigkeit aufgrund der Umstände beziehungsweise der Massnahmen, die der zuständigen Behörde möglich sind, nicht zu befürchten ist (zum Beispiel beim Verzicht oder bei der Entbindung von der Beurkundungs- und Beglaubigungsfunktion). Bei einem Entzug sowie im seltenen Fall, dass die Voraussetzungen der Beurkundungsbefugnis aufgrund des Widerrufs des entsprechenden Fähigkeitsauseises dahinfallen, ist die Aufsichtsbehörde dagegen allenfalls in der Pflicht, zusätzliche Massnahmen zur Verhinderung einer weiteren Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit zu treffen, da sich diese Erlöschensgründe nicht ohne weiteres nach Aussen manifestieren. Gerade in diesen Fällen ist aber ein sofortiges Erlöschen der Befugnis wegen der auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen unabdingbar. Der Aufsichtsbehörde stehen dabei alle Mittel zur verwaltungsrechtlichen Vollstreckung nach § 92 ff. des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) zur Verfügung. So kann sie namentlich die Abgabe oder Unbrauchbarmachung des Siegels beziehungsweise Stempels sowie die Information der Klientschaft anordnen und diese Massnahmen gegebenenfalls durch unmittelbaren Zwang, allenfalls unter Beizug der Polizei, oder mittels Ersatzvornahme durchsetzen (§ 91 Absatz 1 VRG).

Die Publikationen erfolgen im Amtsblatt. Die Aufsichtsbehörde kann aber auch anordnen, dass sie zusätzlich in anderen Medien (Tagespresse, Nachrichtenportale, Internetseite der Behörde etc.) erscheinen, insbesondere wenn dies zur Verhinderung einer weiteren Beurkundungstätigkeit erforderlich ist.

Absatz 5

Wie bisher kommt den Mitarbeitenden der Staatskanzlei die Beglaubigungsbefugnis ohne weiteres als Folge ihrer Anstellung ab deren Beginn und bis zu ihrem Ende zu. Diese beiden Kategorien von Beglaubigungspersonen unterscheiden sich von den anderen Gruppen der Urkunds-

und Beglaubigungspersonen dadurch, dass ihre Befugnis mit einem bestimmten Amt untrennbar verbunden ist. Dementsprechend ist auch keine Publikation von Erteilung und Erlöschen vorgesehen. Um welche Personen es sich handelt, ist ohne weiteres aus dem Staatskalender ersichtlich. Änderungen der Beglaubigungsbefugnis können hier nicht vorkommen.

Untertitel 1.5. Anforderungen an die Ausübung der Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit

§ 15 Organisation der Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit

Absatz 1 und Absatz 3

Eines der Ziele der Revision des BeurkG ist, den Zugang zu Notariatsdienstleistungen zu verbessern und deren Qualität zu gewährleisten (gute Verfügbarkeit der Beurkundungsleistungen, hohe Fachkompetenz der Urkundspersonen, Qualität der Urkunden und Effizienz). Die Bedürfnisse der Kundschaft haben dabei höchste Priorität.

Dies betrifft einerseits Mindestanforderungen an gemeindliche Notariate beziehungsweise gemeindliche Beglaubigungsstellen für ein selbständiges Anbieten der Notariatstätigkeiten. Einzelne Gemeinden verfügen nicht über genügend Ressourcen und bei einem Ausfall einer Urkunds- beziehungsweise Beglaubigungsperson kann die Dienstleistung nicht innert nützlicher Frist angeboten werden. Dabei geht es insbesondere um die personelle und infrastrukturelle Ausstattung, die Gewährleistung einer genügenden Routine der Urkundspersonen sowie ihre Weiterbildung. Falls eine Gemeinde diese Mindestanforderungen nicht erfüllt, muss sie bezüglich der Notariatstätigkeit mit anderen Gemeinden zusammenarbeiten.

Andererseits bestehen bereits heute gewisse Anforderungen an die Berufsausübung freiberuflicher Urkundspersonen. So müssen diese über geeignete Büroräumlichkeiten im Kanton Zug verfügen. Für solche Anforderungen wird nun eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen.

Zu beachten ist ferner die durch die Ausweitung der Beurkundungskompetenz der freiberuflichen Urkundspersonen geschaffene neue Ausgangslage. Diese erfordert es, die Rahmenbedingungen für diese sowie die gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen in deutlich höherem Mass als bisher anzugleichen, da sie vermehrt in Konkurrenz zueinander treten werden. Vor diesem Hintergrund wäre nicht nachvollziehbar, nur für die gemeindlichen Notariate Mindestanforderungen vorzusehen. Es ist auch nicht möglich, diese Vorschriften nur auf freiberufliche Urkundspersonen mit umfassender Beurkundungsbefugnis zu beschränken, weil so einerseits eine für sie nachteilige Ungleichbehandlung mit den freiberuflichen Urkundspersonen mit beschränkter Beurkundungsbefugnis entstehen würde und andererseits aufgrund der Ausweitung der Beurkundungskompetenz damit zu rechnen ist, dass die gemeindlichen Notariate zum Ausgleich dadurch entstehender Verluste von Geschäften und Erhaltung einer durchgehend genügender Auslastung vermehrt auch in deren Zuständigkeitsbereich tätig werden. Zudem sind die Erfordernisse für effiziente, qualitativ gute und verfügbare Notariatsdienstleistungen für alle Urkundspersonen im Grundsatz gleich. Beispielsweise ist eine ausreichende Weiterbildung für alle Urkundspersonen zentral. Die Situation von Urkundspersonen ist insofern vergleichbar mit derjenigen von Fachanwältinnen und Fachanwälten des Schweizerischen Anwaltsverbands, welche sich ebenfalls regelmässig weiterbilden müssen.

Bei der konkreten Ausgestaltung der Anforderungen wird jedoch auch den Besonderheiten der einzelnen Arten von Urkundspersonen Rechnung zu tragen sein. So werden für die freiberufliche Urkundspersonen künftig Vorschriften über Klientengelder und die Buchhaltung erforderlich sein. Dies ist eine direkte Folge der Öffnung der Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte für gewisse freiberufliche Urkundspersonen. Die Mitwirkung an der Zahlungsabwicklung sowie die treuhänderische Verwahrung und Weiterleitung des Kaufpreises gehören zu den klassischen Leistungsangeboten von freiberuflichen Urkundspersonen, welche im Bereich des Immobiliarsachenrechts tätig sind.

Gleichzeitig hat die Erfahrung gezeigt, dass Verfehlungen in diesem Bereich das grösste (Reputations-) Risiko für das (freiberufliche) Notariat darstellen. Deshalb kann mit dem Erlass entsprechender Vorschriften nicht zugewartet werden, bis klar ist, inwieweit sich diese Dienstleistungen auch im Kanton Zug etablieren werden. Mangels relevanter Unterschiede wird es ferner nicht möglich sein, die übrigen freiberufliche Urkundspersonen von deren Geltungsbereich auszunehmen. Für die kantonalen und gemeindlichen Urkundsperson sind entsprechende Vorgaben hingegen nicht notwendig, weil sie einerseits auch zukünftig keine entsprechenden Dienstleistungen anbieten werden und der Kanton sowie die Einwohnergemeinden andererseits bereits aufgrund des Finanzhaushaltrechts einer umfassenden Regulierung unterliegen. Hingegen werden für die freiberuflichen Urkundspersonen diesbezüglich in Zukunft Vorschriften notwendig werden. Hingegen werden eigentliche Stellvertretungsregelungen für freiberufliche Urkundspersonen kein Thema sein. Sie müssen aber immerhin so organisiert sein, dass die Klientschaft bei für sie unvorhersehbaren Ausfällen der Urkundsperson ohne weiteres eine andere beauftragen kann und die Weiterleitung der Akten gewährleistet ist.

Die einzelnen Anforderungen sollen auf Verordnungsstufe festgelegt werden, um das Gesetz nicht durch die hierfür notwendigen Detailregelungen zu überfrachten.

Absatz 2

Im Kanton Zug gibt es derzeit neunzehn gemeindliche Urkundspersonen, verteilt auf acht gemeindliche Notariate, welche für öffentliche Beurkundungen zuständig sind. Zwischen einzelnen Gemeinden bestehen Vereinbarungen über die Erfüllung von Aufgaben im Bereich des Beurkundungswesens (Gemeinde Cham mit der Gemeinde Risch [seit 2007]; Gemeinde Baar mit den Gemeinden Neuheim [seit 2020] und Walchwil [seit 2021]).

Aktuell gibt es damit folgende acht gemeindliche Notariate: Stadt Zug, Oberägeri, Unterägeri, Menzingen, Baar (inkl. Neuheim und Walchwil), Cham (inkl. Risch), Hünenberg und Steinhäusen.

Die bereits heute geltende Möglichkeit, Vereinbarungen mit anderen Gemeinden betreffend Notariatsdienstleistungen zu schliessen, welche den Gemeinden die grösstmögliche Autonomie bietet, wird gesetzlich verankert. Die Möglichkeit der Gemeinden, sich in Beurkundungskreisen zu organisieren, besteht auch in Zukunft. Zwecks Sicherstellung der Vertretung schliessen die Gemeinden heute regelmässig Verträge über die gegenseitige Stellvertretung im Beurkundungswesen ab, was letztlich auf die Bildung eines Beurkundungskreises hinausläuft. Ein Teil der Gemeinden hat sogar das gesamte Beurkundungswesen einer anderen Gemeinde übertragen. Dies ist auch ohne explizite gesetzliche Regelung im BeurkG auf der Basis interkommunaler Zusammenarbeit zulässig (vergleiche § 40 Absatz 1 Ziffer 2 und Absatz 2 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 [Gemeindengesetz, GG; BGS 171.1]). Die Bildung von Kreisen stellt eine organisatorische Massnahme ohne Einfluss auf die sachliche Zuständigkeit der Urkundspersonen dar (hingegen erweitert sich deren örtliche Zuständigkeit). Sie bietet der einzelnen Gemeinde – neben der Sicherung der gegenseitigen Stellvertretung – auch die Möglichkeit, Kosteneinsparungen zu erzielen und eine ausreichende Auslastung ihrer Urkundspersonen zu erreichen. Zudem kann gerade durch eine vollständige Aufgabenübertragung die Qualität steigen, weil der Arbeitsanfall eine personelle Ausstattung ermöglicht, welche eine genügende Routine sicherstellt.

Zulässig sind grundsätzlich alle Arten der gemeinsamen Erfüllung von Aufgaben nach § 40 Absatz 1 GG, soweit diese mit dem hoheitlichen Charakter der (gemeindlichen) Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit vereinbar sind (womit die Übertragung an ein privates Unternehmen nach § 40 Absatz 1 Ziffer 5 GG ausscheidet). Ausdrücklich erwähnt werden aber nur die beiden bislang praktisch wichtigsten, nämlich die (ganze oder teilweise) Aufgabenübertragung (vergleiche § 40 Absatz 1 Ziffer 2 GG) und die Stellvertretungsregelungen (vergleiche § 40 Absatz 1 Ziffer 4 GG). Den Einwohnergemeinden bleibt damit die Autonomie, sich für das für sie richtige Mass an Zusammenarbeit zu entscheiden. Namentlich sind verschiedene

Zwischenstufen zwischen den beiden Polen der vollständigen Aufgabenübertragung und der vollständigen Selbstständigkeit beziehungsweise einer nur ausnahmsweisen Stellvertretung denkbar. Auf Verordnungsstufe sollen notariatsspezifische Einzelheiten zur Zusammenarbeit geregelt werden (vergleiche Absatz 3).

§ 16 Unvereinbarkeit

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht. Neu soll auf Verordnungsebene konkret festgehalten werden, welche Tätigkeiten mit dem Amt als Urkundsperson unvereinbar sind, zum Beispiel bei freiberuflichen Urkundspersonen die gleichzeitige Anstellung beim Kanton oder bei einer Einwohnergemeinde (wobei Wahlämter wie die Mitgliedschaft im Gemeinderat oder Kommissionen unter Vorbehalt anderer Unvereinbarkeitsbestimmungen nicht hierunterfallen). Durch die Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen müssen zusätzliche Risiken für Interessenkonflikte und Reputationsschäden adressiert werden, zum Beispiel hinsichtlich einer gleichzeitigen Tätigkeit im Bereich des Handels und der Vermittlung von Immobilien. Eine weitgehende Ungleichbehandlung der freiberuflichen Urkundspersonen mit beschränkter Beurkundungsbefugnis mit freiberuflichen Urkundspersonen mit umfassender Beurkundungsbefugnis wäre wegen des direkten Konkurrenzverhältnisses kaum zu rechtfertigen. Die Ausdehnung der Beurkundungsbefugnis verlangt ferner nach einer deutlichen Trennung zwischen freiberuflichen Urkundspersonen einerseits und kantonalen sowie gemeindlichen Urkundspersonen andererseits. Dies nicht zuletzt mit Blick auf die Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs, gerade zwischen den freiberuflichen Urkundspersonen. Ausserdem wird es wegen der Ausweitung der Beurkundungsbefugnisse der freiberuflichen Urkundspersonen zu vermehrter Konkurrenz zwischen den gemeindlichen Notariaten und den freiberuflichen Urkundspersonen kommen, dies auch ausserhalb der Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte. Eine Regelung auf Verordnungsebene ist sachgerecht, um eine Überfrachtung des Gesetzes zu vermeiden, die notwendigen Differenzierungen zu ermöglichen und eine gewisse Flexibilität zu erhalten. Vorbehalten bleiben Unvereinbarkeiten, welche sich aus anderen Gesetzen ergeben, zum Beispiel betreffend Richterinnen und Richter aus § 66 des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege vom 26. August 2020 (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG; BGS 161.1).

Titel 2. Pflichten

§ 17 Beurkundungs- und Beglaubigungspflicht

Absatz 1

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht. Die Ablehnungsgründe sind neu ausführlich in § 18 geregelt.

Absatz 2

Die Vorschrift dient der Klarstellung dessen, was bereits bisher gilt. Sie ist für eine effiziente Arbeitsorganisation notwendig und entspricht dem, was allgemein für Behördenhandeln gilt. Bei den kantonalen und gemeindlichen Notariaten und Beglaubigungsstellen ist das jeweilige Notariat beziehungsweise die jeweilige Beglaubigungsstelle beziehungsweise deren Trägerschaft Adressatin der Beurkundungs- und Beglaubigungspflicht, nicht die konkrete Urkunds- oder Beglaubigungsperson. Die Verpflichtung der Urkunds- und Beglaubigungspersonen zum Tätigwerden ergibt sich aus ihrem Dienstverhältnis und besteht nur gegenüber ihrer Arbeitgeberin. Es gibt demnach keinen Anspruch, von einer konkreten Urkunds- oder Beglaubigungsperson bedient zu werden, sondern nur darauf die begehrte öffentliche Beurkundung oder Beglaubigung vom betreffenden Notariat beziehungsweise der betreffenden Beglaubigungsstelle zu erhalten. Dies gilt auch, wenn das Notariat einer anderen Gemeinde Beurkundungen im Rahmen einer Stellvertretungsregelung vornimmt. Allfällige Vorschriften zur Geschäftsverteilung in der

Zusammenarbeitsvereinbarung beziehungsweise im internen Reglement eines Notariats oder einer Beglaubigungsstelle sind rein organisatorischer Natur und vermitteln der Kundschaft keine Ansprüche. Ihre Nichtbeachtung verletzt daher deren Rechte nicht.

Die Tätigkeit als freiberufliche Urkundsperson ist dagegen ein persönliches Amt. Es gibt keine Organisation, gegen die sich die Beurkundungs- und Beglaubigungspflicht an Stelle der einzelnen Urkundsperson richten könnte. Zudem besteht im freiberuflichen Bereich häufig ein Vertrauensverhältnis zu einer bestimmten Urkundsperson. Selbst wenn mehrere Urkundspersonen in einer Kanzlei zusammenarbeiten, richtet sich die Urkunds- und Beglaubigungspflicht deshalb immer gegen die beauftragte Urkundsperson. Es ist aber ohne weiteres zulässig, dass mit Einverständnis der Kundschaft eine andere Urkundsperson tätig wird.

§ 18 Ablehnungspflicht und -recht

Die Ablehnungsgründe werden gegenüber dem heutigen Recht umfassender und differenzierter geregelt. Es geht um objektive Gründe, welche von den Beziehungen der konkreten Urkunds- oder Beglaubigungsperson zu den Parteien und zum Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsgegenstand sowie ihrer Interessenlage in Bezug auf diesen unabhängig sind. Die Ablehnung wegen Ausstandes findet sich in § 19.

Absatz 1

Hier sind diejenigen Fälle enthalten, in denen die Urkunds- oder Beglaubigungsperson die Beurkundung beziehungsweise Beglaubigung zwingend ablehnen muss und auch in einem späteren Stadium verpflichtet ist, diese abzubereiten. Die Ablehnungsgründe sollen im öffentlichen Interesse eine Beurkundung oder Beglaubigung verhindern, wenn das entsprechende Verfahren nicht rechtskonform durchführbar ist oder kein rechtskonformes Ergebnis resultieren würde.

Absatz 1 Buchstabe a

Die Verletzung der Vorschriften zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit führt zum Nichtentstehen der öffentlichen Urkunde (§ 37 Absatz 1 Buchstabe b).

Absatz 1 Buchstabe b

Dieser Ablehnungsgrund entspricht dem bisherigen Recht. Es ist nicht Sache der Urkundsperson, an Stelle des Gerichts über die Zulässigkeit rechtlich zweifelhafter Gestaltungen zu urteilen. Auch fehlen ihr die Erkenntnismittel für eine umfassende Abklärung des Sachverhalts. Deshalb ist eine Ablehnung nur zulässig, wenn die rechtliche Unmöglichkeit, Rechts- oder Sittenwidrigkeit aufgrund der ihr vorliegenden Informationen und unabhängig von allfälligen weiteren Sachverhaltselementen ohne jeden Zweifel feststeht. In Zweifelsfällen hat die öffentliche Beurkundung zu erfolgen, doch muss die Urkundsperson die Urkundsparteien über ihre Zweifel orientieren und diese Belehrung in der Urkunde festhalten (§ 24 Absatz 3).

Absatz 1 Buchstabe c

Dieser Ablehnungsgrund soll den Missbrauch der öffentlichen Beurkundung und Beglaubigung zu unlauteren Zwecken verhindern. Er ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Den Parteien darf die Möglichkeit der öffentlichen Beurkundung oder Beglaubigung grundsätzlich nicht vorenthalten werden. Der Urkunds- oder Beglaubigungsperson fehlt regelmässig die Möglichkeit, den Sachverhalt umfassend zu ermitteln und auszuschliessen, dass nicht doch ein schutzwürdiges Interesse an der Beurkundung oder Beglaubigung besteht. Eine Ablehnung kommt daher nur in Frage, wenn vernünftigerweise keine rechtskonforme Verwendung erkennbar ist. Ausserdem ist der Ablehnungsgrund insofern subsidiär zu einer geeigneten Urkundengestaltung, als die Urkundsperson aufgrund der Klarheitspflicht (vergleiche § 20 Absatz 4) gehalten ist, diese so auszugestalten, dass eine missbräuchliche Verwendung ausgeschlossen ist. Nur wenn dies nicht möglich oder ausreichend ist, muss eine Ablehnung erfolgen.

Praktisch relevante Fälle sind bei der Beglaubigung zum Beispiel die Blankobeglaubigung einer Unterschrift ohne erkennbaren Verwendungszweck, die Beglaubigung einer Unterschrift mit

Bleistift, die Beglaubigung einer Unterschrift unter einem Dokument mit Lücken, die nachträglich ausgefüllt werden können, oder der Kopie eines solchen. Allerdings ist auch hier zu prüfen, ob ein Missbrauch durch eine geeignete Gestaltung der Beglaubigung (zum Beispiel das Durchstreichen der Lücken unter Beisetzung des Stempels der Urkundsperson) vermieden werden kann. Ist bei der Beglaubigung einer Kopie zweifelhaft, ob es sich bei dem vorgelegten Dokument um ein Original handelt, so genügt ein entsprechender Hinweis im Beglaubigungsvermerk, um einen Missbrauch auszuschliessen. Bei der öffentlichen Beurkundung kommt die Beurkundung von Erklärungen von Staatsverweigerern, die keinen schützenswerten Zweck verfolgen, sondern nur ihrer Ideologie und ihren Handlungen einen offiziellen Anschein verleihen sollen, und von Sachbeurkundungen, welche gegenüber der Öffentlichkeit den Eindruck der umfassenden Kontrolle eines Vorgangs durch die Urkundsperson erwecken sollen, obwohl diese nur zu einzelnen Aspekten Feststellungen trifft, in Frage. Zwar ist in der Urkunde ersichtlich, zu welchen Punkten die Urkundsperson Feststellungen macht. Soll sie aber nicht gegenüber einer bestimmten Person, sondern erkennbar gegenüber der Öffentlichkeit allgemein verwendet werden, wird dadurch die Täuschungsgefahr nicht ausgeschlossen, da die Adressaten die Urkunde selbst und damit auch die Hinweise der Urkundsperson kaum je zu Gesicht bekommen werden. Andere Anwendungsfälle sind kaum denkbar. Bei den in der Literatur genannten Konstellationen (zum Beispiel falsche Erweckung eines amtlichen Anscheins, Beurkundung nur eines Teils eines Geschäfts) wird ansonsten meist eine geeignete Gestaltung der Urkunde genügen, um die Missbrauchsgefahr auszuschliessen.

Absatz 1 Buchstabe d

Eine Beurkundung, bei der feststeht, dass zumindest eine respektive einer der Beteiligten nicht urteilsfähig ist, kann nicht das gewünschte Resultat herbeiführen. Hier sind wie bei Absatz 1 Buchstabe b ebenfalls nur offensichtliche Fälle umfasst. Wie dort ist es auch hier nicht Sache der Urkundsperson, den Parteien die Möglichkeit zur gerichtlichen Prüfung zu entziehen. Es besteht ebenfalls eine Belehrungs- und Dokumentationspflicht (§ 24 Absatz 3).

Absatz 1 Buchstabe e

Handlungsfähigkeit wird in dieser Bestimmung ohne den Aspekt der Urteilsfähigkeit verstanden, welche von Absatz 1 Buchstabe d erfasst ist. Da die so verstandene Handlungsfähigkeit ohne weiteres feststellbar ist, ist keine Einschränkung auf offensichtliche Fälle vorgesehen. Die Handlungsfähigkeit ist nur ein Ablehnungsgrund, soweit sie für den Gegenstand der konkreten Beurkundung erforderlich ist. Beispielsweise kann ein Ehevertrag auch von einer minderjährigen Person (mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertretung) abgeschlossen werden (Artikel 182 Absatz 2 ZGB).

Absatz 1 Buchstabe f

Dieser Fall ist vergleichbar mit Absatz 1 Buchstabe b und Buchstabe d. Der Ablehnungsgrund gilt auch hier nur bei Offensichtlichkeit. Es besteht ebenfalls eine Belehrungs- und Dokumentationspflicht (§ 24 Absatz 3). Erfasst sind sowohl die Vertretung aufgrund einer rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Vollmacht als auch das Handeln als Organ oder zeichnungsberechtigte Person für eine juristische Person oder Personengesellschaft. Es sind jedoch seltene Fälle denkbar, in denen ein Interesse an der Beurkundung einer Handlung als vollmachtlose Vertretung besteht. Kann ein solches Interesse geltend gemacht werden, ist kein Ablehnungsgrund gegeben.

Absatz 1 Buchstabe g

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht.

Absatz 2

Diese Ablehnungsgründe schützen keine allgemeinen öffentlichen Interessen, sondern die gesetzlich beziehungsweise von der Gemeinde festgelegte Aufgabenverteilung. Die

Urkundspersonen sind zur Ablehnung verpflichtet, wenn sie an sich zwar für die Beurkundung sachlich und örtlich zuständig wären, ihr Notariat aber die in Frage stehende Art von Beurkundungen nicht durchführt. Dies betrifft die kantonalen Urkundspersonen, die ausserhalb der Grundbuchbereinigung nur in Ergänzung zu den Gemeinden beurkunden sollen (§ 7 Absatz 3), und die gemeindlichen Urkundspersonen, wenn ihre Gemeinde andere Beurkundungen als solche von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte nicht oder nur eingeschränkt anbietet (§ 6 Absatz 3). Der Schutz der Aufgabenverteilung erfordert zwar eine zwingende Ablehnung, eine Verpflichtung oder ein Recht zum Abbruch einer bereits in Angriff genommenen Beurkundung rechtfertigt sich jedoch nicht. Die Kundschaft soll sich auf das Verhalten der Urkundspersonen verlassen können, wenn diese einen Beurkundungsauftrag angenommen haben. Zudem sind die Bestimmungen zur Aufgabenverteilung für Aussenstehende nicht zwingend ohne weiteres zugänglich beziehungsweise die Beurteilung der Erfüllung der dort statuierten Voraussetzungen (zum Beispiel genügend freie Kapazitäten) ist ihnen kaum möglich. Umgekehrt stehen den Vorgesetzten der Urkundsperson über das Personalrecht genügend Mittel zur Verfügung, die Verletzung der Aufgabenverteilung zu ahnden.

Absatz 3

Diese Ablehnungsgründe sind im Interesse der Urkunds- und Beglaubigungspersonen (beziehungsweise ihrer Arbeitgeber) aufgestellt. Sie sollen solche Beurkundungen und Beglaubigungen ablehnen können, deren Durchführung ihnen wegen der damit verbundenen Nachteile nicht zumutbar ist. Da sie nur dem Schutz der Urkunds- und Beglaubigungspersonen und nicht öffentlichen Interessen dienen, besteht keine Ablehnungspflicht. Es steht der Urkunds- oder Beglaubigungsperson frei, die Beurkundung oder Beglaubigung trotz Vorliegen eines Ablehnungsgrundes vorzunehmen. Vorbehalten bleiben arbeits- oder personalrechtliche Pflichten. Dementsprechend ist auch ein Abbruch nur ausnahmsweise zulässig. Hat sich die Urkunds- oder Beglaubigungsperson trotz Vorliegens eines Ablehnungsgrundes entschieden, die Rogation anzunehmen, ist sie bei ihrer Entscheidung zu behaften. Ein Abbruch rechtfertigt sich deshalb nur dann, wenn der Ablehnungsgrund nachträglich eintritt und die Urkunds- oder Beglaubigungsperson dies nicht bereits vor Beginn ihrer Tätigkeit erkennen konnte, zum Beispiel bei Erkrankung der Urkundsperson oder wenn ein zusätzlicher Kostenvorschuss nicht geleistet wird. Im letzten Fall ist ein Abbruch aufgrund der Notwendigkeit der Unvorhersehbarkeit aber nur gerechtfertigt, wenn der zusätzliche Kostenvorschuss durch nicht absehbaren Mehraufwand gerechtfertigt ist.

Absatz 3 Buchstabe a

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht.

Absatz 3 Buchstabe b

Dieser Ablehnungsgrund konkretisiert das bisherige Ablehnungsrecht von § 9a Absatz 1 Satz 2 des aktuellen BeurkG. Er stellt einen Auffangtatbestand für alle diejenigen Fälle dar, in denen einer Urkunds- oder Beglaubigungsperson die begehrte Beurkundung oder Beglaubigung aus objektiven Gründen nicht möglich ist. Es muss sich um zwingende Gründe handeln, deren Bestehen nicht der Urkunds- oder Beglaubigungsperson anzulasten ist. In Frage kommen beispielsweise Krankheit oder anderweitige Arbeitsüberlastung. Angesichts der grundsätzlichen Beurkundungs- und Beglaubigungspflicht, des Charakters der Beurkundungstätigkeit als öffentlichem Amt und ihrer Funktion für das Rechtsleben ist dabei ein strenger Massstab anzulegen. Die Gründe, welche die Urkunds- oder Beglaubigungsperson vorbringen kann, müssen das Interesse der Parteien an einer sofortigen Vornahme der Beurkundung- oder Beglaubigung ohne Suche nach einer anderen Urkunds- oder Beglaubigungsperson deutlich überwiegen. Notwendig ist immer eine Abwägung der sich im Einzelfall gegenüberstehenden Interessen von Urkunds- oder Beglaubigungsperson und Parteien. So rechtfertigt eine anderweitige Arbeitsbelastung eine Ablehnung nur, wenn diese bereits besteht, sie mindestens ebenso dringend ist, wie die fragliche Beurkundung, durch Umorganisation nicht doch alle Aufgaben bewältigt werden

können, die Urkundsperson ihre Arbeit so organisiert hat, dass für die Beurkundungstätigkeit allgemein eine hinreichende Menge an Zeit zur Verfügung steht und den Parteien das Aufsuchen einer anderen Urkundsperson nicht unzumutbar ist, zum Beispiel wegen drohendem Versterbens. Ist letzteres nicht der Fall, so ist eine Ablehnung nur möglich, wenn die anderweitige Tätigkeit dem Schutz mindestens gleichwertiger Interessen dient. Dies wird nur bei anderweitiger Beurkundungstätigkeit mit gleichwertigen Interessen oder anwaltlicher Tätigkeit zum Schutz besonders hoher Rechtsgüter, zum Beispiel bei Haftverfahren oder vorsorglichen Massnahmen zum Kinderschutz bei Gefahr für die körperliche Unversehrtheit, nicht aber bei Verfahren um rein wirtschaftliche Interessen der Fall sein. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche diesen Pflichten entgehen möchten, um sich auf ihre anwaltliche Tätigkeit zu konzentrieren, haben die Möglichkeit auf die Ausübung der Beurkundungstätigkeit zu verzichten (§ 14 Absatz 2 Buchstabe c).

§ 19 Ausstandspflicht

Die Ausstandsgründe werden gegenüber dem heutigen Recht umfassender und differenzierter geregelt. Es geht um Fälle, in denen die Urkunds- oder Beglaubigungsperson aufgrund ihrer Beziehungen zu den Parteien oder dem Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsgegenstand oder aufgrund anderweitiger Interessenkonflikte nicht über die für die öffentliche Beurkundung beziehungsweise Beglaubigung notwendige Unabhängigkeit verfügt. Für die Ausstandspflicht kommt es dabei nicht darauf an, ob sie innerlich doch genügend unabhängig ist, sondern es genügt der äussere Anschein der Befangenheit.

Liegt ein Ausstandsgrund vor, darf sich die Urkunds- oder Beglaubigungsperson in keiner Weise mehr mit dem betreffenden Geschäft befassen. Dies gilt auch, wenn sie bereits mit ihrer Tätigkeit begonnen hat und erst später Kenntnis vom Ausstandsgrund erhält.

Nicht übernommen wird der bisherige Ausstandsgrund des rechtlichen oder faktischen Abhängigkeitsverhältnisses (§ 8a Absatz 1 Buchstabe e des aktuellen BeurkG). Dies erfolgt deshalb, weil praktische Anwendungsfälle ausserhalb der anderweitig erfassten Fälle der Lebensgemeinschaften, Pflege- und Stiefkindbeziehungen sowie Arbeitsverhältnisse schwer auszumachen sind. Denkbar sind primär anderweitige vertragliche Beziehungen (zum Beispiel Mietverhältnisse) oder gesellschaftliche Verpflichtungen. Diese scheinen aber nicht in jedem Fall stark genug, um einen Ausstand zu rechtfertigen. Angesichts des neuen Auffangtatbestandes von § 19 Absatz 1 Buchstabe i rechtfertigt sich eine besondere Erwähnung nicht mehr. Sofern ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, das so schwer ist, dass es vor dem Hintergrund des Zwecks des Ausstands einen solchen erfordert, sind die Voraussetzungen von § 19 Absatz 1 Buchstabe i ohne weiteres erfüllt. Dass die besondere Erwähnung des Abhängigkeitsverhältnisses einen Mehrwert schaffen würde, ist nicht ersichtlich. Wie aufgezeigt, müsste trotzdem eine Wertung der Umstände des Einzelfalls vorgenommen werden, womit kein praktischer Unterschied zum Vorgehen bei § 19 Absatz 1 Buchstabe i besteht.

Absatz 1

Buchstabe a bis Buchstabe g behandeln Fälle, in denen der Urkunds- oder Beglaubigungsperson aufgrund ihrer persönlichen Interessen nicht die notwendige Unabhängigkeit aufbringt. Buchstabe a behandelt den schwersten Fall des Interessenkonfliktes, der mit dem Nichtentstehen der öffentlichen Urkunde sanktioniert wird (§ 37 Absatz 1 Buchstabe c). Buchstabe b enthält eine allgemeine Sammelvorschrift für die übrigen Fälle des Ausstandes wegen eines persönlichen Interesses, während Buchstabe c bis Buchstabe g konkrete, praktisch wichtige Fälle, in denen typischerweise ein die Unabhängigkeit unzulässig beeinträchtigendes eigenes Interesse vorliegt, ausdrücklich als Ausstandsgründe verankern. Durch ihre ausdrückliche Nennung wird die Rechtssicherheit erhöht. Bei ihnen kommt es wie bei Buchstabe a für das Vorliegen des Ausstandsgrundes auf die Verhältnisse im Einzelfall nicht an. Bei Buchstabe b sind

dagegen die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Kein unzulässiges persönliches Interesse der Urkundsperson liegt vor, wenn sie in der Urkunde mit Aufgaben betraut wird, die typischerweise von Urkundspersonen im Zusammenhang mit ihrer Beurkundungstätigkeit übernommen werden (zum Beispiel bei der Einsetzung als Willensvollstreckerin). Gleiches gilt für ihre Arbeitgeberin, bei der sie als Urkundsperson tätig ist. Werden dagegen sonstige nahestehende Person mit solchen Aufgaben betraut und erfolgt dies nicht in ihrer Eigenschaft als Büropartnerinnen der Urkundsperson, sind sie als Personen anzusehen, zu deren Gunsten eine Verfügung getroffen wird. In diesen Fällen fehlt der notwendige Bezug zur Beurkundungstätigkeit und die Sozialüblichkeit der Beauftragung, welche bei der Bewertung, dass kein ungebührliches eigenes Interesse vorliegt, entscheidend sind.

Buchstabe e sieht eine Ausstandspflicht bei Beziehungen zu einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft in den Fällen vor, in denen der Urkunds- oder Beglaubigungsperson oder einer ihr nahestehenden Person eine bedeutende Funktion innerhalb von deren Organisation zukommt. Keinen Ausstandsgrund stellt deshalb die Mitgliedschaft in einem in der Bestimmung nicht genannten Gremium (zum Beispiel der Revisionsstelle), eine anderweitige Tätigkeit für die Gesellschaft (zum Beispiel als Domizilhalter) (es sei denn es läge ein Arbeitsverhältnis vor, dann würde Buchstabe g greifen) oder die Beteiligung an einer juristischen Person dar (bei Personengesellschaft ist dies wegen der engeren Verbindung von Gesellschaftern und Gesellschaft dagegen der Fall). Bei einem sehr starken persönlichen Interesse (zum Beispiel bei einer substantiellen Beteiligung oder grossen Einnahmen aus der Domizilhaltertätigkeit) kann aber der Ausstandsgrund von Buchstabe i vorliegen.

Der Ausstandsgrund von Buchstabe f liegt namentlich vor, wenn die Urkundsperson Anteile an der Gesellschaft, deren Versammlung beurkundet wird, hält und diese (selbst oder über eine Vertretung) an der Versammlung angemeldet hat oder wenn sie eine Losziehung beurkundet und selbst Lose erworben hat. Unproblematisch ist dagegen, wenn die Urkundsperson nicht zur Versammlung angemeldete Anteile der betreffenden Gesellschaft hat.

Der Ausstandsgrund nach Buchstabe g gilt nicht für Beurkundungen und Beglaubigungen, an denen der Kanton oder die Einwohnergemeinde beteiligt sind, für welche die Urkunds- oder Beglaubigungsperson als solche angestellt ist. In diesen Fällen bieten die Vorschriften des Personalrechts genügende Gewähr für ihre Unabhängigkeit. Hat die kantonale oder gemeindliche Urkunds- oder Beglaubigungsperson dagegen noch eine andere Arbeitgeberin besteht die Ausstandspflicht in Bezug auf diese ohne Einschränkung.

Buchstabe h stellt in Koordination mit Artikel 12 Buchstabe c BGFA sicher, dass sich die Tätigkeiten als Urkundsperson und als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt nicht gegenseitig beeinträchtigen und beide mit der gebotenen Unabhängigkeit ausgeübt werden. Notwendig ist ein Interessengegensatz (zum Beispiel die Rechtsanwältin einer Partei in einem Scheidungsprozess nimmt eine Beurkundung vor, an der beide Ehegatten beteiligt sind). Sind die Interessen der beteiligten Personen dagegen gleichgerichtet (zum Beispiel ein Rechtsanwalt vertritt alle Parteien einer Beurkundung; geht es beim Anwaltsmandat um die gleiche Angelegenheit wie bei der Beurkundung, kann aber der Ausstandsgrund von § 19 Absatz 1 Buchstabe i vorliegen, wenn der Anschein besteht, dass deswegen die Unabhängigkeit der Urkundsperson beeinträchtigt ist) oder besteht überhaupt keine Beziehung zwischen dem Anwaltsmandat und dem Beurkundungsgegenstand beziehungsweise den anderen Parteien (zum Beispiel eine Rechtsanwältin vertritt jemanden in einem Arbeitsrechtsstreit und beurkundet seinen Ehevertrag), besteht kein Ausstandsgrund. Umgekehrt liegt ein nach Artikel 12 Buchstabe c BGFA unzulässiger Interessenkonflikt vor, wenn eine freiberufliche Urkundsperson eine Partei in einem Verfahren vertritt, in dem eine von ihr beurkundete öffentliche Urkunde von Bedeutung ist.

Buchstabe i ist ein an Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe f ZPO angelehnter Auffangtatbestand, der alle weiteren Fälle erfasst, in denen die notwendige Unabhängigkeit fehlt oder zumindest

dieser Anschein besteht. Zu beachten ist, dass Freundschaft mit einer Partei aufgrund der besonderen Natur des Beurkundungs- und Beglaubigungsverfahrens überhaupt nur als Ausstandsgrund in Frage kommt, wenn die Freundschaftsbande so eng sind, dass nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass die Urkunds- oder Beglaubigungsperson ihre Aufgaben rechtskonform erfüllt und wenn sie gleichzeitig in Bezug auf Vertreterinnen und Vertreter, Organe, Zeichnungsberechtigte oder Begünstigte, welche nicht Partei sind, besteht, oder es sich um eine Beurkundung mit mehreren sachbeteiligten Parteien handelt. Nur in diesen Fällen besteht überhaupt ein potentieller Interessenkonflikt zu Lasten eines der Beteiligten oder eine anderweitige Gefährdung der ordnungsgemässen Beurkundungs- oder Beglaubigungstätigkeit.

Absatz 2

Die Ausstandsgründe betreffen die persönlichen Verhältnisse der Urkunds- oder Beglaubigungsperson. Deshalb ist eine Beurkundung durch eine andere Urkunds- oder Beglaubigungsperson auch dann möglich, wenn diese im selben Büro, im selben Notariat beziehungsweise in derselben Beglaubigungsstelle tätig ist, ausser gegen diese bestünde ebenfalls ein Ausstandsgrund. Dies wird durch Absatz 2 klargestellt.

Absatz 3

Die Neben- und Hilfspersonen übernehmen wichtige Funktionen im Rahmen der öffentlichen Beurkundung. Sie müssen daher ebenfalls über die notwendige Unabhängigkeit verfügen. Der geringeren Rolle der Hilfspersonen wird dadurch Rechnung getragen, dass Verletzungen ihrer Ausstandspflicht keinen Nichtentstehens- oder Anfechtungsgrund darstellen (vergleiche §§ 37 f.)

§ 20 Unabhängigkeit, Interessenwahrungs-, Sorgfalts-, Wahrheits- und Belehrungspflicht

Absatz 1

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht. Die Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit in Bezug auf die Ausübung ihres Amtes muss nicht nur gegenüber der Kundschaft, sondern auch gegenüber einer allfälligen Arbeitgeberin oder einem allfälligen Arbeitgeber und sonstigen interessierten Personen gewährleistet sein.

Absatz 2

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht. Grundsätzlich geht es um die Wahrung der Interessen der sachbeteiligten Parteien. In Einzelfällen kann aber auch der Schutz einer Urkundspartei, die nicht sachbeteiligte Partei ist, notwendig werden, zum Beispiel wenn die sachbeteiligte Partei, die sie vertritt, diese, um sich auf ihre Kosten zu schützen, vorschiebt. Wie die Unabhängigkeit muss die Unparteilichkeit selbst bei gleichläufigen Interessen aller Parteien auch gegen diese zum Schutz öffentlicher Interessen oder von Interessen von Drittpersonen, welche die Urkunds- oder Beglaubigungsperson zu beachten hat, gewahrt werden. Die Pflicht zur Wahrung der Interessen der Parteien ist namentlich dann zu berücksichtigen, wenn das Beurkundungsrecht der Urkunds- oder Beglaubigungsperson ein Ermessen einräumt (vergleiche zum Beispiel die Ausführungen zu § 25).

Absatz 3

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht.

Absatz 4

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht. Sie enthält als Teilaspekte der Wahrheitspflicht auch die Pflicht, nur das zu beurkunden, was die Urkunds- oder Beglaubigungsperson selbst wahrgenommen hat sowie den Willen der Parteien beziehungsweise den Sachverhalt vollständig und klar zum Ausdruck zu bringen (Klarheitspflicht).

In Bezug auf vertretene sachbeteiligte Parteien besteht die gebotene Ermittlung ihres Willens einerseits in der Prüfung, ob die von der Vertretung als Urkundspartei angebehrte

Beurkundung von ihrer Vollmacht gedeckt ist. Andererseits wird ihr Willen im Vorverfahren bei der Ausarbeitung der Urkundenentwürfe ermittelt, wenn die Urkundsperson nicht ausschliesslich im Kontakt mit der Vertretung ist.

Als Ausfluss der Klarheitspflicht müssen in der Urkunde namentlich alle Beteiligten (Urkundsperson, Parteien, Nebenpersonen) eindeutig identifiziert und ihre Rolle bezeichnet beziehungsweise ihre Beziehungen zueinander zum Ausdruck gebracht werden.

Absatz 5

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht.

Die Belehrungspflicht umfasst nach Zuger Recht nicht nur die Rechtsbelehrung über die formellen und materiellen Aspekte des Geschäfts, sondern in gewissem Umfang auch eine Belehrung über dessen wirtschaftliche Bedeutung. Die Urkundsperson ist aber nicht zu einer umfassenden wirtschaftlichen Beurteilung oder gar zu einer Beratung der Parteien verpflichtet. Eine wirtschaftliche Belehrung ist nur geboten, wenn der betreffende Punkt entweder mit der Willensbildung beziehungsweise -ermittlung oder mit der Rechtsbelehrung im Zusammenhang steht. Betreffend die Willensbildung und -ermittlung ist eine wirtschaftliche Belehrung insoweit angezeigt, als den Parteien klar sein muss, um was für ein Geschäft es geht und welche wirtschaftlichen Folgen dieses in groben Zügen für sie hat oder haben kann (zum Beispiel bei einer Bürgschaft, dass das Risiko besteht, den verbürgten Betrag bezahlen zu müssen). Auch in diesem Fall kann sich die Urkundsperson aber auf die grundlegenden, hierfür zentralen Punkte beschränken. Im Übrigen kann sie die Parteien einladen, sich fachlichen wirtschaftlichen Rat zu suchen. Im Zusammenhang mit der Rechtsbelehrung hat eine wirtschaftliche Belehrung insoweit zu erfolgen, als die Parteien über die Funktionsweise und die Folgen der von ihnen gewünschten Bestimmungen des Geschäfts hingewiesen und über allfällige Alternativen aufgeklärt werden müssen, namentlich wenn sie Regelungen treffen wollen, die aus rechtlicher oder wirtschaftlicher Sicht ungewöhnlich oder einseitig sind (zum Beispiel wenn auf eine Sicherstellung des Kaufpreises verzichtet wird, ohne dass hierfür besondere Gründe, wie nahe verwandtschaftliche Beziehungen, ersichtlich sind). Vor diesem Hintergrund ist die Urkundsperson grundsätzlich nicht verpflichtet, zur wirtschaftlichen Ausgewogenheit oder Vorteilhaftigkeit des Geschäfts zu belehren. Ein für sie ohne weiteres erkennbares, grosses Ungleichgewicht löst aber doch eine Hinweispflicht aus. Zudem muss sie aus dem Blickwinkel der Belehrung zur Willensbildung und -ermittlung darauf hinwirken, dass der Geschäftsabschluss frei von Willensmängeln ist, also auch von Irrtümern hinsichtlich des Werts von Leistung und Gegenleistung (vergleiche § 24 Absatz 2). Ein grosses Ungleichgewicht kann ebenfalls Anlass zu einer näheren Prüfung der Urteilsfähigkeit sein. Zum anderen ist die wirtschaftliche Ausgewogenheit hinsichtlich der Rechtsbelehrung relevant, da ein bewusst in Kauf genommenes Ungleichgewicht zu einer abweichenden Vertragsqualifikation (zum Beispiel als gemischte Schenkung) führen kann. Es gehört zu den Aufgaben der Urkundspersonen, den Parteiwillen, auch einen allfälligen Schenkungswillen oder dessen Abwesenheit, in der Urkunde klar zum Ausdruck zu bringen (vergleiche die Klarheitspflicht nach § 20 Absatz 4). Zu beachten ist aber, dass ihnen, selbst wenn sie alle Handänderungen eines Gebiets beurkunden, nicht alle für den einzelnen Kaufpreisrelevanten Umstände bekannt sind. Namentlich der Unterhaltszustand von Gebäuden ist ihnen regelmässig unbekannt. Grundstücke sind aber auch darüberhinausgehend keine standardisierte Ware. Zum Teil erhebliche Preisabweichungen auch zwischen auf den ersten Blick gleichartigen Grundstücken sind daher nicht ungewöhnlich. Die Erkennbarkeit eines grossen Ungleichgewichts für die Urkundsperson kann daher nicht leichtfertig bejaht werden. Die Urkundsperson ist allerdings berechtigt, auch über ihre eigentliche Belehrungspflicht hinaus auf ihr auffällig erscheinende wirtschaftliche Aspekte hinzuweisen.

Die Rechtsbelehrung erstreckt sich grundsätzlich nicht nur auf das Zivil- und Beurkundungsrecht, sondern erfasst die gesamte Rechtsordnung. Je weiter ein Rechtsgebiet aber von den üblichen, sich aus ihrer Stellung ergebenden und den Parteien bekannten Aufgaben der

Urkundsperson entfernt ist, desto geringer sind deren diesbezüglichen Belehrungspflichten. Nur im Beurkundungsrecht und im für die notarielle Tätigkeit relevanten Zivilrecht sowie in denjenigen Bereichen des Verwaltungs- und Steuerrechts, die typischerweise eng mit dieser verbunden und von zentraler Bedeutung sind (zum Beispiel Erbschafts- und Schenkungssteuer, Grundstückgewinnsteuer, bäuerliches Bodenrecht, Grundstückserwerb durch Personen im Ausland) ist eine umfassende Rechtsbelehrung erforderlich. In im Rahmen der notariellen Tätigkeit zwar häufiger vorkommenden, aber nicht zum Kernbereich der Kompetenzen der Urkundsperson gehörenden Rechtsbereichen (zum Beispiel Gewinnsteuer, Einkommensteuer, Mehrwertsteuer, Sozialversicherungsabgaben) genügt ein Hinweis auf potentielle Probleme und der Rat, sich gegebenenfalls anderweitig fachkundigen Rat zu suchen. Ein solcher muss aber nur erfolgen, wenn überhaupt Anlass dazu besteht, zu vermuten, er könnte relevant sein. Bei noch weiter entfernten Rechtsgebieten ist der blosse Verweis auf die Sinnhaftigkeit der Beratung durch eine fachkundige Person ausreichend, ebenfalls wieder nur, wenn Anzeichen dafür bestehen, ein solches Rechtsgebiet könnte betroffen sein. Bei aus Sicht der notariellen Tätigkeit besonders weit entlegenen Rechtsgebieten oder Teilen davon (zum Beispiel Lebensmittelrecht, Schulrecht) kann die Urkundsperson ohne weiteres davon ausgehen, dass den Parteien klar ist, dass sie diesbezüglich weder in der Lage noch verpflichtet ist, irgendwelche Auskünfte zu erteilen. Fragen diese ausdrücklich nach solchen Aspekten, kann sie auf eine Beratung durch eine fachkundige Person verweisen. Es steht den Urkundspersonen in jedem Fall frei, eine weitergehende Rechtsberatung anzubieten. Eine solche führt, je nach Ausgestaltung der diesbezüglich Rechtsbeziehungen zur Kundschaft, zu einer höheren Gebühr oder zu einem privatrechtlichen Honoraranspruch.

Ebenso wenig beschränkt sich die Rechtsbelehrungspflicht auf das schweizerische Recht. Sofern auf das zu beurkundende Rechtsgeschäft ausländisches Recht anwendbar ist, muss auch über dessen Inhalt belehrt werden. Allerdings verfügt die Urkundsperson naturgemäss nur in Ausnahmefällen über entsprechende Kompetenzen. Für die Belehrung über ihr nicht genügend bekanntes ausländisches Recht ist daher eine entsprechend sachverständige Person als Nebenperson beizuziehen, welche in diesem Fall ausnahmsweise die ansonsten der Urkundsperson persönlich obliegende Rechtsbelehrung übernimmt. Ist sie selbst hinreichend fachkundig, kann die Urkundsperson die Belehrung aber auch selbst übernehmen. Hinsichtlich des Umfangs der Rechtsbelehrungspflicht bestehen hingegen keine Unterschiede. Bezüglich der Frage, über welche Rechtsgebiete aufgrund der oben dargestellten Kriterien konkret belehrt werden muss, kann sich die Urkundsperson ebenfalls auf die Expertise der beziehungsweise des Sachverständigen abstützen.

Absatz 6

Die Beglaubigung unterscheidet sich von der öffentlichen Beurkundung insbesondere dadurch, dass nicht ein gesamtes Dokument unter der Verantwortung der Urkundsperson als öffentliche Urkunde errichtet wird, sondern in Bezug auf ein bestehendes Dokument oder die Kopie, Abschrift oder Übersetzung eines solchen notarielle Feststellungen getroffen werden. Dementsprechend ist deren Aussagkraft und somit auch die Verantwortung der Urkunds- oder Beglaubigungsperson auf das beschränkt, was im Beglaubigungsvermerk in Bezug auf das Dokument und gegebenenfalls das Verhältnis der beglaubigten Kopie, Abschrift oder Übersetzung zu ihm ausgesagt wird. Der Inhalt des Dokuments selbst und dessen Bedeutung liegt damit ausserhalb des Gegenstands der Beglaubigung und damit ausserhalb der Verantwortung der Urkunds- oder Beglaubigungsperson. Es muss daher namentlich nicht über die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte eines im beglaubigten Dokument enthaltenen Geschäfts belehrt werden. Um diesbezüglich falsche Eindrücke beim rechtssuchenden Publikum zu vermeiden, erscheint eine ausdrückliche Klarstellung auf Gesetzesstufe vorteilhaft. Die Bestimmung kann gegebenenfalls auch in den Beglaubigungsvermerk übernommen werden, wenn dies zur Vermeidung

irriger Annahmen sinnvoll ist, zum Beispiel wenn die Beglaubigung im Ausland verwendet werden soll oder das beglaubigte Dokument fremdsprachig ist.

§ 21 Geheimhaltungspflicht

Absatz 1

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht. Allerdings werden die Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht neu ausdrücklich geregelt.

Gesetzliche Auskunftspflicht oder Mitteilungspflichten können sich sowohl aus dem BeurkG (zum Beispiel § 48) und den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen als auch aus anderen Gesetzen ergeben. Keine gesetzlichen Auskunft- und Mitteilungspflichten ergeben sich im Anwendungsbereich der notariellen Geheimhaltungspflicht aus dem Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 20. Februar 2014 (Öffentlichkeitsgesetz; BGS 158.1). Die Vorschriften von § 21 stellen spezielle Bestimmungen, welche die betroffenen Informationen als geheim bezeichnen und besondere Voraussetzungen für den Zugang zu ihnen aufstellen, im Sinne von § 5 Öffentlichkeitsgesetz dar. Es besteht daher kein Anspruch auf Zugang zu von der Geheimhaltungspflicht geschützten Informationen gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz. Ihre Bekanntgabe richtet sich ausschliesslich nach § 21 Absatz 1 und Absatz 3.

Die Bekanntgabe von Daten an Dritte im Rahmen der Aufgabenerfüllung kann sowohl gesetzliche Aufgaben der Urkunds- oder Beglaubigungsperson (zum Beispiel zur Grundbuchanmeldung nach § 35) als auch solche, die aufgrund eines Auftrags der Parteien übernommen wurden (zum Beispiel der Handelsregisteranmeldung), betreffen. In diesen Fällen muss keine ausdrückliche oder zusätzliche Entbindung von der Geheimhaltungspflicht eingeholt werden. Hierunter fällt auch die Preisgabe von Informationen im Rahmen eines nicht von der Urkunds- oder Beglaubigungsperson angestrebten Beschwerdeverfahrens gegen Entscheide im Zusammenhang mit dem BeurkG, soweit die Beschwerdeinstanz nicht ohnehin als Aufsichtsbehörde auskunftsberechtigt ist (§ 48), konkret also das Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat gegen Gebührenverfügungen für Amtshandlungen der kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen (§ 52 Absatz 5). Keine Erfüllung gesetzlicher Aufgaben liegt hingegen vor, wenn die Urkunds- oder Beglaubigungsperson ihre Gebühren aus eigenem Antrieb vor einer nicht auskunftsberechtigten Behörde (zum Beispiel Betreibungsamt, Zivilgericht) einreicht. Dann ist eine Entbindung durch die Aufsichtsbehörde notwendig.

Einer Entbindung von der Geheimhaltungspflicht müssen alle sachbeteiligten Parteien zustimmen. Auf Erben und Erben geht das Recht zur Entbindung nur über, wenn es sich nicht um höchstpersönliche Angelegenheiten handelt. Urkundsparteien, welche keine sachbeteiligten Parteien sind, also Vertretungen aller Art, geniessen keinen eigenen Geheimnisschutz. Sie sind in ihrer Stellung und damit auch in ihrem Geheimnisschutz abhängig von den sachbeteiligten Parteien, welche sie vertreten. Gleiches gilt für Hilfs- und Nebenpersonen, da sie im Rahmen des Beurkundungsverfahrens als Funktionsträger tätig werden. In allen Fällen kann sich ein Geheimnisschutz aber aus anderen Vorschriften ergeben. Eine Entbindung ist dann keine genügende Grundlage für eine Auskunftserteilung, wenn die Geheimhaltungspflicht nach BeurkG im konkreten Fall ausser den sachbeteiligten Parteien noch andere Personen oder Interessen schützt (beispielsweise wenn auch Informationen über interne Angelegenheiten der Gemeinde als Trägerin des Notariats betroffen sind). Dann ist eine Entbindung durch die Aufsichtsbehörde erforderlich.

Eine Entbindung durch die sachbeteiligten Parteien oder die Aufsichtsbehörde berechtigt die Urkunds- oder Beglaubigungsperson nur zur Auskunftserteilung, verpflichtet sie aber nicht hierzu. Eine solche Pflicht kann sich aber aus der Interessenwahrungspflicht (§ 20 Absatz 1), anderweitigen Verpflichtungen, zum Beispiel aus dem Arbeitsverhältnis der Urkundsperson,

wenn es um die Eintreibung einer Gebührenforderung durch ihre Arbeitgeberin geht, oder dem auf das betreffende Verfahren anwendbaren Recht ergeben.

Zuständig für die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht ist diejenige Aufsichtsbehörde, welche die betroffene Urkunds- oder Beglaubigungsperson beaufsichtigt. Das gilt nicht nur, wenn die Entbindung die Urkunds- oder Beglaubigungsperson selbst betrifft, sondern auch wenn es um eine der anderen nach Absatz 2 an die Geheimhaltungspflicht gebundene Personen oder Stellen geht.

Absatz 2

Die in dieser Bestimmung genannten Personen übernehmen Aufgaben im Beurkundungsverfahren oder im Beurkundungswesen und kommen dabei in gleicher Weise wie die Urkunds- und Beglaubigungspersonen mit von der Geheimhaltungspflicht geschützten Informationen in Kontakt (vergleiche auch die Auskunftspflicht gegenüber den Aufsichtsbehörden nach § 47). Um einen effektiven Geheimnisschutz zu gewährleisten, müssen sie daher derselben Geheimhaltungspflicht unterstellt werden wie die Urkunds- und Beglaubigungspersonen. Die Geheimhaltungspflicht nach BeurkG geht anderen Regelungen, wie dem allgemeinen Amtsgeheimnis oder den Vorschriften der Archivgesetzgebung, als Spezialvorschrift vor.

Absatz 3

Die Bestimmung formuliert die Voraussetzungen, unter denen die Aufsichtsbehörde eine Urkunds- oder Beglaubigungsperson von ihrer Geheimhaltungspflicht entbindet. Es ist eine Abwägung zwischen dem Interesse der Person, welche die Entbindung beantragt, und denen der Geheimnisherren (also der sachbeteiligten Parteien), welche sich nicht mit der Entbindung einverstanden erklären, im Einzelfall vorzunehmen. Das Geheimhaltungsinteresse von sachbeteiligten Parteien, welche eine Entbindung von der Geheimhaltungspflicht erteilt haben oder dieser im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde zustimmen, ist nicht zu berücksichtigen, da die geschützten Personen auf seine Geltendmachung verzichtet haben. Hingegen muss ein allfälliges Interesse ihrerseits an der Entbindung in die Interessenabwägung einbezogen werden.

Ein typischer Fall ist die Eintreibung geschuldeter Gebühren. Hier ist das Interesse der Urkunds- oder Beglaubigungsperson beziehungsweise ihrer Arbeitgeberin an der Befriedigung ihrer Forderung gegen das Geheimhaltungsinteresse der Gebührenschuldnerin oder des Gebührenschuldners abzuwägen. Gegen eine Entbindung spricht es in diesen Fällen, wenn die Urkunds- oder Beglaubigungsperson keinen Kostenvorschuss einverlangt hat, obwohl sie dies im Allgemeinen zu tun pflegt, oder bei dessen Nichteingang vom Ablehnungsrecht nach § 18 Absatz 3 Buchstabe a keinen Gebrauch gemacht hat. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, ob die Urkunds- oder Beglaubigungsperson beziehungsweise ihre Arbeitgeberin sich ohne Grund nicht an die von den Parteien vereinbarten Gebührentragungsregelungen halten will (vergleiche die Ausführung zu § 53 Absatz 2).

Das Gesuch zur Entbindung von der Geheimhaltungspflicht kann von einer sachbeteiligten Partei, der Urkunds- oder Beglaubigungsperson selbst oder einer anderen Person oder Stelle, welche über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung verfügt, gestellt werden. Dabei kann es sich zum Beispiel um die Arbeitgeberin der Urkunds- oder Beglaubigungsperson (namentlich im Zusammenhang mit der Eintreibung von Gebührenforderungen) oder eine Behörde handeln, welche die Informationen in einem bei ihr hängigen Verfahren benötigt.

Am Verfahren auf Entbindung von der Geheimhaltungspflicht sind die Gesuchstellerin beziehungsweise der Gesuchsteller, die betroffene Urkunds- oder Beglaubigungsperson als Geheimnisträgerin sowie die Geheimnisherren, also alle betroffenen sachbeteiligten Parteien zu beteiligen. Andere Personen sind nicht zu beteiligen, selbst wenn sie durch anderweitige Geheimhaltungspflichten geschützt sind. Ihre diesbezüglichen Ansprüche haben sie in dem für die betreffende Geheimhaltungspflicht vorgesehenen Verfahren geltend zu machen.

Titel 3. Beurkundungsverfahren

Dieser Abschnitt regelt das kantonale Beurkundungsverfahren. Vorbehalten bleiben bundesrechtliche Vorschriften (beispielsweise Art. 184 ZGB, welche für Eheverträge die Unterzeichnung durch die Parteien vorschreibt). Diese statuieren regelmässig nur einzelne Anforderungen an das Beurkundungsverfahren. Im Übrigen bleibt das kantonale Recht massgebend, auch hinsichtlich der Unterscheidung in Ordnungs- und Gültigkeitsvorschriften sowie der Regelung der Auswirkungen von deren Verletzung auf den Charakter als öffentliche Urkunde.

Vollständig bundesrechtlich geregelt ist hingegen das Verfahren zur Errichtung von Verfügungen von Todes wegen und Verpfändungsverträgen (Artikel 499 ff. ZGB; Art. 522 Absatz 1 OR; ZGB-Verfahren). Diesbezüglich kommt das kantonale Recht nur ergänzend für die nicht vom Bundesrecht geregelten, aber regelungsbedürftigen Punkte (zum Beispiel die Übersetzung) zur Anwendung. Sie sind (mit Ausnahme der Regelung der Zuständigkeit) von Bundesrechts wegen aber nur Ordnungsvorschriften. Es kann vorkommen, dass in einer Urkunde sowohl Beurkundungsgegenstände dem kantonalen Beurkundungsverfahren als auch solche, für welche die ZGB-Verfahren anwendbar ist, geregelt werden (zum Beispiel, wenn in einem Schenkungsvertrag pflichtteilsgeschützte Erbinnen und Erben auf Herabsetzungsansprüche verzichten). Im Kanton Zug besteht anders als im Beurkundungsrecht anderer Kantone (beispielsweise solcher, welche zwingend die Vorlesung der Urkunde vorschreiben) keine Notwendigkeit, für solche Fälle die ZGB-Verfahren als ergänzende kantonale Verfahren für zulässig zu erklären, also die Beurkundung von Gegenständen, für welche eigentlich das kantonale Beurkundungsverfahren anwendbar wäre, in einem der ZGB-Verfahren zuzulassen. Beide ZGB-Verfahren erfüllen ohnehin ohne weiteres auch die Anforderungen des kantonalen Verfahrens. Dass auf sie darüberhinausgehende Vorschriften anwendbar sind, ist unschädlich.

Die in § 15 des aktuellen BeurkG enthaltene Regelung, dass die Parteien die Urkunde selbst schreiben oder von der Urkundsperson abfassen lassen können, wird mangels Wichtigkeit nicht in das neue Gesetz übernommen. Heute ist, ausser bei Grundpfandverträgen, die Abfassung durch die Urkundsperson die Regel. Diese darf aber weiterhin ein von einer Drittperson verfasstes Dokument öffentlich beurkunden. Dadurch ändern sich aber weder ihre Pflichten noch ihr Haftungsumfang.

Untertitel 3.1. Allgemeine Bestimmungen und Vorverfahren

§ 22 Original der öffentlichen Urkunde

Absatz 1

Nach bisheriger Praxis können mehrere Originale einer öffentlichen Urkunde erstellt werden. Dies soll beibehalten werden. Ein Original einer öffentlichen Urkunde liegt nur vor, wenn das betreffende Exemplar auch alle Anforderungen an eine öffentliche Urkunde erfüllt. Ist dies für ein Exemplar nicht der Fall, führt dies aber nicht zum Nichtentstehen oder zur Anfechtbarkeit der ganzen öffentlichen Beurkundung. Vielmehr fehlt nur dem betreffenden Exemplar der Charakter einer öffentlichen Urkunde. Nicht notwendig ist es, jedes Original allen Urkundsparteien nach § 29 zur Kenntnis zu bringen. Es genügt, wenn die Urkundsperson ein Exemplar vorliest und/oder jede Urkundspartei ein eigenes Exemplar liest (vergleiche aber zur Anfechtbarkeit bei Abweichungen zwischen mehreren Originalen § 38 Absatz 1 Buchstabe e).

Absatz 2

Das BeurkG ist technologieoffen gestaltet. Die Urkundspersonen sollen die Möglichkeit haben, neben der herkömmlichen Papierform auch elektronische Datenträger für die von ihnen beurkundeten oder beglaubigten Dokumente zu nutzen. Vorläufig erlaubt das Bundesrecht allerdings noch keine digitalen öffentlichen Urkunden, sondern nur digitale Ausfertigungen und Beglaubigungen. Das DNG, welches eine elektronische öffentliche Beurkundung ermöglichen soll,

wurde von den eidgenössischen Räten zwar bereits beschlossen, der Erlass der Ausführungsbestimmungen auf Bundesebene wird aber noch einige Zeit in Anspruch nehmen.

Gegenwärtig soll keine Pflicht für die Urkundspersonen, auch elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen zu erstellen, eingeführt werden. § 17 auferlegt ihnen nur eine Pflicht, Beurkundungen und Beglaubigung vorzunehmen, nicht aber dies in jeder zulässigen Form zu tun. Die Einführung einer Pflicht zur Nutzung der Möglichkeiten der elektronischen Beurkundung und Beglaubigung wäre aktuell verfrüht. Diese sind, solange die Erstellung digitaler Originale von öffentlichen Urkunden noch nicht möglich ist, von sehr beschränkter Bedeutung und Interesse. Wenn der Zeitpunkt des Inkrafttretens des DNG und die entsprechenden Ausführungsvorschriften feststehen, wird der Regierungsrat die Lage neu beurteilen.

An sich ist die Ausfertigung im Zuger Recht ein Fremdkörper, da das System der originalen Zirkulationsurkunde (die Urkundsperson darf das Original herausgeben beziehungsweise mehrere Originale erstellen) grundsätzlich weiterhin gilt (§ 34 Absatz 2). Da aber nach Artikel 11 der Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen vom 8. Dezember 2017 (EÖBV; SR 211.435.1) elektronische Ausfertigungen erstellt werden können, wird sie trotzdem erwähnt. Unter beglaubigte Kopien fallen nach dieser Bestimmung nur beglaubigte Kopien öffentlicher Urkunden. Andere beglaubigte Kopien werden von § 41 Absatz 3 geregelt.

§ 23 Form und Sprache

Absatz 1

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht.

Absatz 2

Da Deutsch die Amtssprache des Kantons Zug ist, sind öffentliche Urkunden grundsätzlich in dieser Sprache zu erstellen, zumal sie bei Zuger Behörden auch in dieser eingereicht werden müssen.

Absatz 3

Versteht eine Urkundspartei die deutsche Sprache nicht, muss für sie eine Übersetzung in eine ihr verständliche Sprache erstellt und ihr zur Kenntnis gebracht werden. Dies kann, wenn sie über die notwendigen Fähigkeiten verfügt, durch die Urkundsperson selbst geschehen, andernfalls ist eine geeignete Übersetzerin oder ein geeigneter Übersetzer beizuziehen. Diese beziehungsweise dieser ist Nebenperson im Sinne von § 1 Absatz 1 Buchstabe h. Massgebend ist der deutsche Text der Urkunde, nur ihn haben zum Beispiel Registerbehörden zu prüfen. Die Übersetzung ist nur ein Hilfsmittel, um den Willen der fremdsprachigen Urkundspartei zu ermitteln. Weichen die beiden Texte voneinander ab, kann aber ein Konsensmangel vorliegen. Diesbezüglich dürfen sich die Urkundsperson und die Registerbehörden aber grundsätzlich auf die Richtigkeit der Übersetzung verlassen, da die Übersetzerin oder der Übersetzer aufgrund ihrer beziehungsweise seiner Qualifikation dafür Gewähr bieten.

Die Übersetzung ist schriftlich niederzulegen und der Urkunde beizufügen. Die Integration der Übersetzung in die Urkunde ermöglicht die nachträgliche Kontrolle dessen, was die fremdsprachige Urkundspartei zur Kenntnis genommen und genehmigt hat und damit die Prüfung, ob wirklich ein Konsens bestand. Dies ist deshalb wichtig, weil die Übersetzerin beziehungsweise der Übersetzer und ihre beziehungsweise seine Übersetzung keinen öffentlichen Glauben geniessen. Auf diese Weise kann auch der Schutz der fremdsprachigen Urkundspartei erhöht werden.

Da die Beifügung der Übersetzung zur Urkunde dem Schutz der fremdsprachigen Urkundspartei dient, kann diese hierauf verzichten. Notwendig ist aber eine vorgängige (übersetzte) Belehrung über die Folgen dieses Schritts (namentlich die eintretenden Beweisschwierigkeiten)

durch die Urkundsperson, welche in der Urkunde zu dokumentieren ist. Dabei ist auch der übersetzte Wortlaut der Belehrung zu dokumentieren um zu gewährleisten, dass diese der fremdsprachigen Urkundspartei effektiv zur Kenntnis gelangt ist. Die Urkundsperson darf aber trotz eines Verzichts die Übersetzung der Urkunde beifügen. Sie kann dazu aufgrund der Interessenwahrungspflicht (§ 20 Absatz 1) sogar gehalten sein, wenn ein starkes Machtgefälle zuungunsten der fremdsprachigen Urkundspartei besteht oder bei (nicht zeitkritischen) Erklärungen, bei denen das effektive Verständnis durch die erklärenden Personen von besonderer Bedeutung ist (zum Beispiel bei letztwilligen Verfügungen, wo noch hinzukommt, dass diese im Zeitpunkt eines allfälligen Streites selbst nicht mehr greifbar ist).

Absatz 4

Kann eine Urkundspartei weder hören noch lesen, so stellt sich dasselbe Problem wie bei einer fremdsprachigen Urkundspartei. Seine Lösung erfolgt auf dieselbe Weise. Der einzige Unterschied bei der entsprechenden Anwendung von Absatz 3 in diesem Fall besteht darin, dass eine Beifügung der Übersetzung zur Urkunde nur möglich ist, wenn die Übersetzung in Blindenschrift gemacht wurde. Bei einer anderen Form der Kommunikation (zum Beispiel Loom- oder Fingeralphabet oder Gebärdensprache bei gehörlosen Analphabeten) ist eine schriftliche Dokumentation der Übersetzung nicht möglich. Andere Beeinträchtigungen begründen dagegen keine Notwendigkeit für ein besonderes Verfahren, da die Kenntnisnahme des Urkundeninhalts sowohl durch Vorlesen als auch durch Selbstlesen (oder eine Kombination) möglich ist (§ 25).

Absatz 5

Die Pflicht zur eigenen Wahrnehmung kann bei Sachbeurkundungen über Vorgänge, welche sich in einer der Urkundsperson nicht verständlichen Sprache (worunter in diesem Zusammenhang auch nonverbale Sprachen, zum Beispiel die Gebärdensprache, zu verstehen sind) abspielen (zum Beispiel eine Generalversammlung in einer Fremdsprache), problematisch werden (zur Beteiligung fremdsprachiger Personen und von Personen mit der Kommunikation einschränkenden Beeinträchtigungen bei Willenserklärungen vergleiche Absatz 3). In diesen Fällen kann die Urkundsperson den eigentlichen Vorgang nicht oder nur teilweise selbst wahrnehmen, jedenfalls nicht so, dass sie ihn inhaltlich sinnvoll in der Urkunde wiedergeben könnte. Meist wird sie sogar für eine für entsprechend Sprachkundige verständliche schriftliche Wiedergabe der fraglichen Äußerungen auf fachkundige Hilfe angewiesen sein. Der Rückgriff auf eine Übersetzerin oder einen Übersetzer löst das Problem ebenfalls nicht. Da diese Personen keinen öffentlichen Glauben genießen, bestünde der von der Urkundsperson selbst wahrgenommene Sachverhalt nur darin, dass sich ein Vorgang in einer ihr unverständlichen Sprache abgespielt hat und dass dieser nach dem Zeugnis einer beigezogenen Übersetzerin oder eines beigezogenen Übersetzers den wiedergegebenen Inhalt hatte. Sollte dies nicht ausnahmsweise für den Zweck der Urkunde genügen (zum Beispiel, wenn es nur um den Vorgang als solchen und nicht seinen Inhalt geht), kann die Urkundsperson daher entsprechende Sachbeurkundungen nicht durchführen, da sie nicht zur Ermittlung des wahren Sachverhalts in der Lage ist.

Deshalb dürfen solche Sachbeurkundungen nur von entsprechend sprachkundigen Urkundspersonen vorgenommen werden. Der Unterschied zur Übersetzung bei der Beurkundung einer Willenserklärung besteht dabei darin, dass der Übersetzerin oder dem Übersetzer nicht nur die Mittlerrolle zwischen Urkundsperson und fremdsprachiger Urkundspartei zukommt, sondern dass diese beziehungsweise dieser die Ermittlung und Wahrnehmung des Sachverhalts weitgehend übernimmt. Anders als im Verfahren nach Absatz 3 fehlt es bei Fehlern der Übersetzung weiter nicht einfach nur am Konsens für das beurkundete Geschäft, sondern die Urkunde ist unwahr, weil sie einen falschen Sachverhalt wiedergibt.

Dennoch kann es Fälle geben, in denen die sachbeteiligten Parteien ein schützenswertes Interesse an der Beurkundung haben oder die Beurkundung nach Bundesrecht vorgeschrieben und daher auch möglich sein muss und eine Urkundsperson mit entsprechenden Sprachkenntnissen nicht oder nicht rechtzeitig verfügbar ist. Unter dieser Voraussetzung, welche im Gesetz

mit der Unzumutbarkeit der Beauftragung einer solchen Urkundsperson ausgedrückt wird, muss ausnahmsweise auch eine Beurkundung durch eine nicht sprachkundige Urkundsperson möglich sein.

Dann erscheint es als mit den Anforderungen an die persönliche Wahrnehmung durch die Urkundsperson und die Sicherstellung der Wahrheit des Urkundeninhalts noch am ehesten vereinbar, wenn in entsprechender Anwendung von Absatz 3 verfahren wird. Die Gegebenheiten bei der Sachbeurkundung führen dabei dazu, dass das Vorgehen nach dieser Bestimmung sozusagen umgedreht wird. Die Übersetzerin oder der Übersetzer dokumentiert das an sich massgebende fremdsprachige Geschehen. Diese Dokumentation wird den Personen, welche sich in der fremden Sprache geäußert haben, durch die Urkundsperson vorgelegt. Diese erhalten Gelegenheit, die Dokumentation zu genehmigen, nicht im Sinne einer Willenserklärung ihrerseits, sondern im Sinne einer Bestätigung, dass sie mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Dass die den Sachverhalt verwirklichenden Personen bei einer Sachbeurkundung aktiv am Beurkundungsverfahren teilnehmen, ist zwar ungewöhnlich (vgl. immerhin § 42 Absatz 1 zur Unterschriftsbeglaubigung), aber der einzige Weg, um eine möglichst wahrheitsgetreue Beurkundung sicherzustellen. Sodann ist durch die Übersetzerin oder den Übersetzer eine Übersetzung in die deutsche Sprache zu erstellen. Sowohl die fremdsprachige Dokumentation als auch die deutsche Übersetzung sind als Teil der Urkunde durch die Urkundsperson zu beurkunden. Weigert sich eine Person, welche sich in der fremden Sprache geäußert hat, die fremdsprachige Dokumentation zu prüfen oder genehmigt sie diese nicht, sind diese Umstände in der Urkunde festzuhalten. Die Beurkundung kann anders als im Verfahren nach Absatz 3 und Absatz 4 trotzdem durchgeführt werden, weil es sich nicht um eine Partei im Beurkundungsverfahren handelt und ihre Zustimmung zur Urkunde materiell nicht notwendig ist. Der Beweiswert der Urkunde ist dann aber erheblich beeinträchtigt. Will die betreffende Person Änderungen an der Dokumentation ihrer Äußerungen und stimmen diese nach Auffassung der Übersetzerin oder des Übersetzers nicht mit der Wirklichkeit überein, sind zur wahrheitsgetreuen Wiedergabe der Vorgänge der Änderungswunsch und die Position der Übersetzerin oder des Übersetzers zu dokumentieren.

Anders als bei den Verfahren nach Absatz 3 und Absatz 4 kommt ein Verzicht auf die Beifügung des fremdsprachigen Texts nicht in Frage. Einerseits gibt es keine Urkundspartei, welche hierauf verzichten könnte. Die sachbeteiligte Partei ist, selbst wenn sie es ist, welche die fremdsprachigen Äußerungen tätigt, in diesem Zusammenhang nicht Beteiligte des Beurkundungsverfahrens, sondern dessen Gegenstand und damit nicht zu einer Einwirkung auf dieses berechtigt. Andererseits gibt der fremdsprachige Text den eigentlichen Sachverhalt wieder und ist damit für die Aussagekraft der Urkunde entscheidend. Einzig wenn die Person, welche sich in der fremden Sprache geäußert hat, den deutschen Text lesen kann (zum Beispiel ein lesekundiger Gehörloser oder eine Person, die zwar eine Fremdsprache gesprochen hat, aber Deutsch hinreichend beherrscht), kann auf eine Dokumentation der fremdsprachigen Äußerungen verzichtet werden. Diese bringt aufgrund der Genehmigung des deutschen Texts als mit der Wirklichkeit übereinstimmend durch die Person, welche sich in der fremden Sprache geäußert hat, dann keinen Mehrwert.

Absatz 6

Fremdsprachige Beurkundungen sind mit Zustimmung der jeweils interessierten Parteien zulässig. Wessen Zustimmung dabei notwendig ist, unterscheidet sich je nach Art der Beurkundung. Bei Willensbeurkundungen ist grundsätzlich das Ersuchen der Urkundsparteien notwendig und hinreichend. Es braucht keine ausdrückliche Zustimmung der sachbeteiligten Parteien beziehungsweise diese genügt nicht, denn nur die Urkundsparteien nehmen am Hauptverfahren teil und müssen daher die Urkunde verstehen. Die sachbeteiligten Parteien können aber die Vollmacht der sie vertretenden Urkundsparteien dergestalt beschränken, dass diese keine

fremdsprachige Beurkundung verlangen dürfen. Bei Sachbeurkundungen müssen die sachbeteiligten Parteien zustimmen. Sie haben den Auftrag zur Beurkundung erteilt und wünschen die Urkunde für ihre Zwecke. Dabei ist es gleichgültig, ob sie die Urkunde verstehen. Sie müssen diese ja auch nicht zur Kenntnis nehmen oder ihrem Inhalt zustimmen.

Wenn die Urkunde zur Verwendung bei einer Behörde (zum Beispiel beim Grundbuchamt) bestimmt ist und diese fremdsprachige Urkunden nicht oder nur mit Übersetzung akzeptiert, muss die Urkundsperson die Parteien aufgrund der Interessenwahrungspflicht (§ 20 Absatz 2) auf den durch die fremdsprachige Beurkundung entstehenden Nachteil hinweisen.

Die Urkundsperson kann ihre Aufgaben aber nur dann erfüllen, wenn sie selbst die betreffende Sprache hinreichend beherrscht. Deshalb muss sie die fragliche Fremdsprache so gut beherrschen, wie dies für eine ordnungsgemässe Beurkundung notwendig ist.

Denkbar sind auch Kombinationen von Absatz 5 und Absatz 3, wenn eine der Urkundsparteien die fragliche fremde Sprache nicht beherrscht. Dann kann sogar eine Übersetzung auf Deutsch im Verfahren nach Absatz 3 in Frage kommen, zum Beispiel wenn die Urkunde zur Verwendung in einem Kanton mit anderer Amtssprache oder im Ausland bestimmt ist und deshalb in der entsprechenden Sprache erstellt werden soll.

§ 24 Vorverfahren

Absatz 1

Eine öffentliche Beurkundung darf nur erfolgen, wenn keine Ausstands- und zwingenden Ablehnungsgründe vorliegen, ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Beurkundungsverfahren möglich und das Ergebnis des Beurkundungsverfahrens rechtskonform ist. Die Urkundsperson muss sich versichern, dass diese Voraussetzungen vorliegen.

Absatz 2

Diese Bestimmung nennt die wichtigsten Punkte, welche die Urkundsperson in Bezug auf die Parteien zu prüfen hat. Diese betreffen die Urkundsparteien. In Bezug auf die sachbeteiligten Parteien, welche nicht persönlich erscheinen, sind sie von der Prüfung der Vollmacht beziehungsweise Vertretungsbefugnis erfasst. Diese ist nur hinreichend, wenn sie tatsächlich von der angegebenen Person bei freiem Willen erteilt wurde und diese zum massgebenden Zeitpunkt (der je nach den auf die Vollmacht und den Beurkundungsgegenstand anwendbaren Vorschriften nicht mit dem Beurkundungszeitpunkt identisch zu sein braucht) urteilsfähig sowie gegebenenfalls handlungsfähig und/oder vertretungsbefugt war. Grundsätzlich geschieht die Prüfung einer Vollmacht durch persönlichen Kontakt mit der ausstellenden Person. Ansonsten oder wenn dadurch keine hinreichende Sicherheit gewonnen werden kann, muss eine Beglaubigung der Unterschrift verlangt werden. Abklärungen zur Urteilsfähigkeit und zur Freiheit der Willensbildung der vertretenen sachbeteiligten Partei sind dabei nur erforderlich, wenn es Anzeichen für deren Fehlen gibt.

Absatz 3

Die Urkundsperson hat nicht die Erkenntnismittel, in jedem Fall jeden Zweifel am Vorliegen der Beurkundungsvoraussetzungen auszuräumen. Da dann aber nicht ausgeschlossen ist, dass die Voraussetzungen der Beurkundung vorliegen, darf sie den Parteien jedoch nicht die Möglichkeit nehmen, die Beurkundung vornehmen und allfällige Beanstandungen später durch das Gericht entscheiden lassen. Gleichzeitig darf die Urkundsperson aber auch nicht den Anschein erwecken, es bestünden keine Zweifel im Zusammenhang mit der Beurkundung. Deshalb hat sie in Zweifelsfällen über die möglichen Probleme aufzuklären und diese sowie ihre Belehrung hierzu, wenn die Urkundsparteien auf der Beurkundung bestehen, in der Urkunde zu dokumentieren. Da es nur um Fälle geht, in denen die Zweifel nicht bis zum Beurkundungszeitpunkt ausgeräumt werden konnten, betrifft diese Belehrungspflicht nur die zur Beurkundung Erscheinenden, also die Urkundsparteien.

Untertitel 3.2. Hauptverfahren

Untertitel 3.2.1. Allgemeine Bestimmungen

§ 25 Fernbeurkundungen

Die Fernbeurkundung ist bundesrechtlich bei Sachbeurkundungen und bei den meisten Willensbeurkundungen zulässig. In der Lehre wird die Einheit des Akts und damit auch die Einheit des Orts teilweise als bundesrechtliche Minimalanforderung an die öffentliche Beurkundung angesehen. Dies trifft in der postulierten Absolutheit nicht zu. Das Bundesgericht hat sich nie in diesem Sinne ausgesprochen. Der Bundesrat geht im Gegenteil in der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016 ausdrücklich davon aus, dass das kantonale Beurkundungsrecht die Fernbeurkundung von Willenserklärungen zulassen kann (Botschaft Aktienrecht, Bundesblatt 2017 559). Unabhängig davon stammt das Erfordernis der Einheit des Orts aus einer Zeit, als eine zuverlässige audiovisuelle Übertragung noch nicht möglich oder zumindest unpraktikabel war. Unter Berücksichtigung der aktuellen technischen Möglichkeiten und der gesellschaftlichen Entwicklung ist daher entscheidend, welchen Sinn und Zweck der Grundsatz der Einheit des Orts hat und ob dieser bei den heutigen Gegebenheiten tatsächlich immer die Anwesenheit der am Hauptverfahren Beteiligten an einem Ort verlangt. Mit dem Erfordernis der Einheit des Orts soll sichergestellt werden, dass die Urkundsperson alle Wahrnehmungen, welche sie für die Beurkundung machen muss, auch tatsächlich selbst und gemessen an den tatsächlichen Ereignissen wahrheitsgetreu machen und ihren übrigen Pflichten effektiv nachkommen kann sowie dass alle Urkundsparteien den Urkundeninhalt tatsächlich zur Kenntnis nehmen und frei und unbeeinflusst ihren Willen bilden und äussern können. Mit den heutigen technischen Möglichkeiten können diese Ziele aber selbst ohne Anwesenheit aller Beteiligten an einem Ort erreicht werden. Die Fernbeurkundung von Willenserklärungen ist daher als bundesrechtlich grundsätzlich zulässig anzusehen.

Die Fernbeurkundung setzt eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht voraus. Für Sachbeurkundungen soll die Fernbeurkundung generell ermöglicht werden. Für Willensbeurkundungen soll sie hingegen nur bei ausgewählten Rechtsgeschäften zugelassen werden, bei denen ein praktisches Interesse an Fernbeurkundungen besteht und keine Nachteile durch deren Ermöglichung zu befürchten sind.

Dies ist zunächst bei der Gründung von Gesellschaften der Fall. Diese werden bereits heute meist unter Zuhilfenahme rechtsgeschäftlicher Vertretungen abgewickelt. Gegenüber dieser Vorgehensweise weist die Fernbeurkundung keine Nachteile auf. Die so erreichbare direkte Mitwirkung der sachbeteiligten Parteien stellt im Hinblick auf die Ziele der öffentlichen Beurkundung im Gegenteil eine Verbesserung dar. Ferner besteht ein praktisches Bedürfnis an Fernbeurkundungen in diesem Bereich, gerade aufgrund der internationalen Ausrichtung des Wirtschaftsstandorts Zug.

Vorläufig wird eine Nutzung noch durch die Bestimmungen von Artikel 44 Buchstabe i, Artikel 67 Buchstabe h, Artikel 72 Buchstabe i, Artikel 88 Buchstabe g und Artikel 103 Buchstabe g der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411) behindert, welche die Unterzeichnung der Gründungsurkunde durch die Gründerinnen und Gründer oder deren Vertretung verlangen, was ohne ein elektronisches Original der öffentlichen Urkunde bei einer Fernbeurkundung nicht möglich ist (vergleiche die Ausführungen zu § 30). Es ist daher geplant, die Bestimmung zur Zulassung der Fernbeurkundung bei Gesellschaftsgründungen nicht gleichzeitig mit dem restlichen BeurkG, sondern erst zusammen mit dem Inkrafttreten des DNG in Kraft zu setzen. Dieses wird eine elektronische Unterzeichnung und damit auch eine Unterschrift aus der Distanz ermöglichen. Da die Vorgaben der HRegV für alle Handelsregisterämter der Schweiz verbindlich sind, sollte auch die HRegV angepasst werden, damit danach

voraussichtlich auch eine Fernbeurkundung von Gesellschaftsgründungen in Papierform, und nicht nur durch elektronische Originale von öffentlichen Urkunden möglich sein wird. Dass die Fernbeurkundung nicht in jeder Ausgestaltung der Beurkundung (konkret in Papierform) möglich ist, ändert jedoch nichts an ihrer grundsätzlichen Zulässigkeit. Nur diese ist Gegenstand der vorliegenden Bestimmung.

Weiter soll die Fernbeurkundung für diejenigen Rechtsgeschäfte möglich sein, welche in einem engen Zusammenhang mit der Gründung oder Umstrukturierung von Gesellschaften stehen, also Sacheinlageverträge sowie Übertragungs- und Fusionsverträge nach FusG. Bei diesen ist die Ausgangslage ähnlich wie bei den Gesellschaftsgründungen. Zudem werden sie oft in Verbindung mit solchen abgeschlossen. Die Zulassung der Fernbeurkundung soll deshalb eine einheitliche Abwicklung aller beurkundungspflichtigen Vorgänge ermöglichen. Erfasst sind sie aber nur, soweit eine öffentliche Beurkundung überhaupt notwendig ist, also bei Sacheinlage- und Übertragungsverträgen, wenn Grundstücke betroffen sind (Artikel 634 Absatz 2 OR in Verbindung mit Artikel 657 Absatz 1 ZGB; Artikel 70 Absatz 2 FusG), und bei Fusionsverträgen, wenn es um Fusionen von Familienstiftungen und von kirchlichen Stiftungen geht (Artikel 79 Absatz 3 FusG).

Ausserdem soll die Fernbeurkundung der Errichtung von Stiftungen ermöglicht werden. Sie steht den Gesellschaftsgründungen nahe. Indem Fernbeurkundungen auch für sie gestattet werden, unterstehen alle öffentlich zu beurkundenden Gründungen von juristischen Personen diesbezüglich demselben Regime.

Schliesslich soll die Fernbeurkundung noch bei Rechtsgeschäften zugelassen werden, deren Form einem ausländischen Recht untersteht. In diesem Fall bestimmt das anwendbare ausländische Recht, was unter der geforderten öffentlichen Beurkundung zu verstehen ist sowie ob die schweizerische öffentliche Beurkundung im Allgemeinen und die Fernbeurkundung im Besonderen diesen Anforderungen genügen. Eine Fernbeurkundung ist also ohnehin nur möglich, wenn das betreffende ausländische Recht dies zulässt. Damit ist ihre Ermöglichung durch das Beurkundungsgesetz nicht nur unproblematisch, sondern zur Förderung der Attraktivität des Beurkundungsstandorts Zug auch sinnvoll.

Für andere Rechtsgeschäfte soll zurzeit aufgrund des Fehlens eines praktischen Bedürfnisses auf die Fernbeurkundung verzichtet werden. Teilweise stehen ihr auch bundesrechtliche Hindernisse entgegen. Je nach Entwicklung und den Erfahrungen mit der Fernbeurkundung ist in Zukunft aber eine Ausweitung des Anwendungsbereichs durch Gesetzesänderung nicht ausgeschlossen.

Ausländische Staaten kennen Fernbeurkundungsverfahren, an denen mehrere Urkundspersonen mitwirken (typischerweise eine an jedem Aufenthaltsort einer Urkundspartei oder an jedem Ort, an dem Feststellungen getroffen werden). In der Schweiz besteht im Kanton Waadt eine Regelung, welche den Beizug ausserkantonaler Urkundspersonen für Fernbeurkundungen vorsieht (Artikel 62 Absatz 2 der Loi sur le notariat vom 29. Juni 2004 [LNo; BLV 178.11]). Soweit es das jeweilige auswärtige Recht erlaubt, soll es Urkundspersonen des Kantons Zug ermöglichen werden, an solchen Beurkundungen mitzuwirken.

Die gesetzliche Zulassung der Fernbeurkundung bedeutet aber nicht, dass diese in jedem Einzelfall auch tatsächlich durchgeführt werden kann. Dies setzt immer voraus, dass die Urkundsperson im konkreten Fall alle ihr obliegenden Pflichten erfüllen und ein ordnungsgemässes Beurkundungsverfahren durchführen kann. Dies ist zum Beispiel dann nicht möglich, wenn bei einer Sachbeurkundung die zu beurkundenden Tatsachen (teilweise) nicht aus der Ferne wahrgenommen werden können, also namentlich wenn es um Gerüche oder Geschmack geht. Weiter können eine unzureichende Mitwirkung der Urkundsparteien oder äussere Umstände (beispielsweise technische Probleme oder Urkundsparteien, die unberechtigt Anwesende nicht aus dem Raum entfernen, in dem sie sich während des Beurkundungsverfahrens aufhalten) eine

Fernbeurkundung verunmöglichen. Dabei handelt es sich aber nicht um einen grundlegenden Unterschied zur klassischen Präsenzbeurkundung, da ein Beurkundungsverfahren dort ebenfalls aus vergleichbaren Gründen scheitern kann. Bei der Amtshilfe für Fernbeurkundungen auswärtiger Urkundspersonen ist jedenfalls die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Zuger Urkundsperson für das betreffende Geschäft nach Zuger Recht erforderlich, d.h. namentlich der Aufenthalt auf dem Kantonsgebiet während des Hauptverfahrens (§ 5 Absatz 1). Es ist daran zu erinnern, dass die auswärtige Urkundsperson keine Beurkundungen (gültig) vornehmen kann, für welche eine ausschliessliche Zuständigkeit der Urkundspersonen des Kantons Zug besteht (vergleiche § 3 Absatz 3). Die Mitwirkung an solchermassen unzulässigen Fernbeurkundungen müsste verweigert werden.

Mit dem BeurkG sollen Fernbeurkundungen ermöglicht werden. Hingegen sind die Urkundspersonen nicht verpflichtet, solche anzubieten. § 17 auferlegt ihnen nur eine Pflicht, Beurkundungen und Beglaubigung vorzunehmen, nicht aber, dies in jeder zulässigen Form zu tun. Anders verhält es sich bei der Beurkundung der Beschlüsse virtueller Generalversammlungen, da diese nicht im Weg der klassischen Präsenzbeurkundung beurkundet werden können. Die Regelung der rechtlichen und technischen Einzelheiten der Fernbeurkundung soll in einer Verordnung erfolgen, um einerseits das Gesetz nicht mit Detailvorschriften zu überfrachten und andererseits rasch eine Anpassung an die Entwicklung der Technik vornehmen zu können.

Zentrale Herausforderung für Fernbeurkundungen ist die Sicherheit der für die Ermöglichung der Wahrnehmung verwendeten technischen Systeme. Diese müssen im Hinblick auf die Zuverlässigkeit der Wahrnehmung der massgebenden Vorgänge durch die Urkundsperson und gegebenenfalls die Urkundsparteien dasselbe Mass an Sicherheit bieten, wie eine Beurkundung unter Anwesenden. Die Übertragung muss also ein Höchstmass an Sicherheit vor (absichtlichen oder technisch bedingten) Verfälschungen bieten und die Methode zur Identifikation der Urkundsparteien muss im Hinblick auf die Fälschungssicherheit sowie die Prüfung der Übereinstimmung von Berechtigtem und konkret Nutzendem des Identitätsausweises gleichwertig mit einem physischen Ausweisdokument in Verbindung mit einer realen Person sein.

Hinzu kommt die Problematik der freien und unbeeinflussten Willensbildung und -äusserung, d.h. es muss garantiert sein, dass nicht ausser den Urkundsparteien andere, unautorisierte Personen dem Hauptverfahren beiwohnen und die Urkundsparteien beeinflussen.

Besonderheiten bestehen bei der Beurkundung von virtuellen Generalversammlungen. Der Bundesgesetzgeber hat darauf verzichtet, konkrete Anforderungen an die zu nutzenden technischen Systeme zu stellen und technologieimmanente Risiken bewusst in Kauf genommen (vergleiche Botschaft Aktienrecht, Bundesblatt 2017 557 f., 559 f.). Somit können durchaus Technologien zum Einsatz kommen, welche Manipulation des durch Veranstaltungsleistung und -teilnehmer wahrgenommen Sachverhalts nicht ausschliessen. Wenn der Sachverhalt aber schon überhaupt manipuliert werden kann, macht es keinen Sinn, an die Sicherheit der Wahrnehmung der Urkundsperson höhere Anforderungen zu stellen. Bei der Beurkundung der Beschlüsse virtueller Generalversammlungen kann sich die Urkundsperson daher jeder Technologie bedienen, welche für die Versammlung selbst zulässig ist.

Um das Gesetz nicht zu überfrachten und eine rasche Anpassung an technologische Entwicklungen zu ermöglichen, soll auf Gesetzesstufe nur der Grundsatz der Zulässigkeit der Fernbeurkundung beziehungsweise der Amtshilfe zu dieser festgeschrieben werden. Die Bestimmungen zur konkreten Durchführung der Fernbeurkundung und ihren Voraussetzungen, insbesondere zu den technischen Anforderungen und zu allen Punkten, bei denen sie sich von einer Präsenzbeurkundung unterscheidet, sollen auf Verordnungsebene getroffen werden.

§ 26 Beurkundungserklärung

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem bisherigen Recht. Sie wurde an den Umstand angepasst, dass bei Willensbeurkundungen in Zukunft die Unterzeichnung durch die Urkundsparteien nicht mehr in jedem Fall zwingend ist.

Wenn eine Unterschrift erfolgt, erscheint es sachgerecht, dass die Urkundsperson bestätigt, dass die Unterschriften von den Urkundsparteien stammen. Dies gilt auch, wenn die Unterschrift nicht vorgeschrieben ist. Ist die Unterzeichnung vorgeschrieben, muss die fehlende Fähigkeit zur Unterschriftenleistung festgehalten werden (vergleiche BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Artikel 14/15 N 8).

Neu müssen neben den Zeuginnen und den Zeugen auch die anderen Nebenpersonen (Übersetzerin beziehungsweise Übersetzer, Sachverständige) die Urkunde unterzeichnen (Absatz 2). Dies rechtfertigt sich aufgrund ihrer Bedeutung für den korrekten Ablauf der Beurkundung. Soweit Nebenpersonen nicht beim Hauptverfahren anwesend sein müssen (vergleiche die Ausführungen zu § 31 Absatz 1), können sie den Teil der Urkunde, für welchen sie Verantwortung tragen, das heisst bei Übersetzerinnen und Übersetzern die Übersetzung, bei Sachverständigen die Ausführungen zu ihrer Rolle und den von ihnen gegebenen Erläuterungen, vorgängig unterzeichnen. Dieser Umstand ist in der Beurkundungsformel ausdrücklich festzuhalten, um einen falschen Eindruck über den Ablauf der Beurkundung zu vermeiden. Die Unterzeichnung der Urkunde durch sie ist mit der Beurkundungsformel und Datierung der Urkunde vergleichbar, welche (anders als die Unterschrift der Urkundsperson) ebenfalls bereits vor dem Hauptverfahren auf dem anschliessend beurkundeten Dokument angebracht werden können.

Ausserdem wird die Angabe des Orts der Beurkundung verlangt. Dieser ist für das (Nicht-) Entstehen der öffentlichen Urkunde von Bedeutung. Deshalb sollte er auf der Urkunde selbst, in der Beurkundungsformel aufgeführt werden, was im Übrigen bereits gängige Praxis ist. So wird Streitigkeiten vorgebeugt und eine geeignete Grundlage für die Aufsichtstätigkeit geschaffen. Dabei genügt die Angabe der Einwohnergemeinde, in welche der die Beurkundung stattgefunden hat. Massgebend ist dabei der Ort, an dem sich die Urkundsperson während des Hauptverfahrens aufgehalten hat.

Umgekehrt wird auf das Erfordernis der Siegelung oder Stempelung verzichtet. Diese bleibt aber zulässig.

Die Unterschrift der Urkundsperson erfolgt räumlich und zeitlich nach derjenigen der Nebenpersonen und nach der Beurkundungsformel nach Absatz 3 oder Absatz 4. Durch sie entsteht die öffentliche Urkunde und sie schliesst das Hauptverfahren ab, weshalb sie erst nach dessen vollständiger Durchführung erfolgen darf.

§ 27 Mehrseitige Urkunden

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht. Neu ist die Dokumentation der Zusammengehörigkeit einer mehrseitigen Urkunde auch möglich, indem die Urkundsperson ihren Stempel in der Weise über alle Seiten anbringt, dass sich auf jeder ein Teil des Abdruckes befindet und durch Zusammensetzen der Seiten die Zusammengehörigkeit geprüft werden kann.

§ 28 Korrekturen und Bereinigungen

Absatz 1

Die Bestimmung stellt klar, dass Änderungen, welche Auswirkungen auf den Inhalt der Urkunde haben, nur durch eine Nachbeurkundung, also mittels nochmaliger Durchführung eines vollständigen Hauptverfahrens vorgenommen werden dürfen. Durch die Nachbeurkundung wird die bisherige Urkunde selbst zwar materiell, nicht aber formell geändert, sondern nur ergänzt, das heisst es wird eine zusätzliche Urkunde erstellt, welche mit der bisherigen Urkunde zusammen

die geänderte Urkunde bildet. Die zusätzliche Urkunde aus der Nachbeurkundung ist daher so weit möglich mit der bisherigen Urkunde zu verbinden (vergleiche § 27).

Absatz 2

Formelle Korrekturen und Bereinigungen können dagegen auch ohne eine Nachbeurkundung und in der Urkunde selbst vorgenommen werden. Auf diesem Weg dürfen aber nur Änderungen vorgenommen werden, welche keinen Einfluss auf den Inhalt des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts beziehungsweise die notariellen Feststellungen haben. In Frage kommen praktisch nur offensichtliche Schreibfehler und Gestaltungselemente ohne inhaltliche Bedeutung (zum Beispiel Seitenzahlen). Solche sind aber nur anzunehmen, wenn ein inhaltlicher Einfluss ausgeschlossen ist. Die näheren Einzelheiten zu den Voraussetzungen und zum Verfahren bei Änderungen sollen durch Verordnung geregelt werden.

Untertitel 3.2.2. Willensbeurkundungen

§ 29 Kenntnisnahme vom Inhalt der Urkunde

Absatz 1

Das BeurkG lässt den Urkundspersonen die Wahl zwischen Vorlesung und Selbstlesen der Urkundsparteien. Auch eine Kombination (vorlesen, wobei den Urkundsparteien zusätzlich Leseexemplare zur Verfügung stehen) ist zulässig. Die Urkundsperson muss aber eine Form der Kenntnisgabe wählen, welche den Urkundsparteien tatsächlich die Kenntnisnahme gestattet (zum Beispiel muss zwingend auch vorgelesen werden, wenn eine Urkundspartei blind ist). Auch die Interessenwahrungspflicht kann dazu führen, dass eine Form der Kenntnisgabe zwingend ist (zum Beispiel wenn die Urkunde zur Verwendung im Ausland bestimmt ist und nur anerkannt wird, wenn die Kenntnisgabe durch Vorlesen erfolgte). Wünsche der Urkundsparteien nach einer bestimmten Form der Kenntnisgabe soll die Urkundsperson nachkommen, wenn keine Gründe gegen diese sprechen.

Die Urkundsperson hat sich im Rahmen ihrer Möglichkeiten davon zu überzeugen, dass die Urkundsparteien tatsächlich lesen beziehungsweise zuhören und dem Urkundeninhalt zustimmen beziehungsweise keine Einwände gegen diesen erheben.

Bei Verfahren mit Übersetzung (§ 23 Absatz 3 und Absatz 4) erfolgt eine allfällige Vorlesung durch die Übersetzerin oder den Übersetzer. Nur durch die Vorlesung durch eine hinreichend sprachkundige Person kann sichergestellt werden, dass der Inhalt verstanden wird. Ist die Urkundsperson selbst hierzu in der Lage, kann sie die Vorlesung selbst vornehmen.

Absatz 2

Die Zeugin oder der Zeuge muss zumindest während einer allfälligen Vorlesung der Urkunde anwesend sein und den Urkundetext selbst schriftlich zur Verfügung haben. Nur dann kann sie beziehungsweise er seine Funktion, nämlich zu prüfen und zu bestätigen, dass der Inhalt der Urkunde mit dem, was der betreffenden Urkundspartei zur Kenntnis gelangt ist und von ihr genehmigt wurde, übereinstimmt, tatsächlich wahrnehmen. Dies ist namentlich bei der Beteiligung von blinden oder stark sehbehinderten Personen der Fall. Bei einer gewöhnlichen Vorlesung gegenüber einer Person, die selbst lesen kann, ist eine solche zusätzliche Sicherung nicht notwendig, denn die Urkundsparteien sind in der Lage gegebenenfalls vor Unterzeichnung der Urkunde zu prüfen, ob diese dem vorgelesenen Inhalt entspricht.

Liest dagegen die Urkundspartei die Urkunde selbst und kann nur nicht unterzeichnen (zum Beispiel, weil sie ihre Hände nicht gebrauchen kann), muss die Zeugin oder der Zeuge nur bei der Erklärung der Zustimmung anwesend sein. Die Urkundspartei konnte in diesem Fall ja selbst prüfen, ob der Text, dem sie zustimmt, mit der Urkunde übereinstimmt.

§ 30 Genehmigung der Willenserklärung und Unterzeichnung

Absatz 1

Die Genehmigung des Urkundeninhalts durch die Urkundsparteien ist ein Wesensmerkmal der Willensbeurkundung. Sie kann ausdrücklich oder konkludent, mit Worten oder mit Gesten erteilt werden. Es ist also nicht notwendig, dass die Urkundsparteien eine mündliche Erklärung abgeben, sie können auch die Urkunde unterzeichnen oder auf eine entsprechende Frage der Urkundsperson nicken. Sie dürfen aber keine Vorbehalte, zum Beispiel Änderungswünsche, anbringen. Dies betrifft aber nur die Genehmigungserklärung als solche. In der Urkunde können für die dort enthaltenen Verpflichtungen und Rechte oder ihren Vollzug ohne weiteres Vorbehalte vorgesehen werden.

Genehmigt werden nur die in der Urkunde enthaltenen Willenserklärungen, nicht allfällige sonstige Elemente derselben wie notarielle Feststellungen oder Belehrungen.

Absatz 2

Mit dieser Regelung ist in Zukunft, anders als nach geltendem Recht, eine Unterschrift nur noch notwendig, wenn sie anderweitig gesetzlich vorgeschrieben ist. Dies ist primär der Fall, wenn das Bundeszivilrecht eine Unterzeichnung verlangt (zum Beispiel beim Ehevertrag). Die gesetzliche Vorschrift zur Unterzeichnung kann sich aber auch daraus ergeben, dass die öffentliche Urkunde zur Verwendung im Ausland bestimmt ist und dort nur als solche anerkannt wird, wenn ein Beurkundungsverfahren mit Unterzeichnung vorgesehen ist, oder das auf die Form anwendbare ausländische Rechte eine solche verlangt. Ansonsten ist die Unterzeichnung nur nicht mehr vorgeschrieben, aber weiterhin zulässig.

Der Verzicht auf die generelle Notwendigkeit der Unterzeichnung durch die Urkundsparteien bei Willensbeurkundungen ist Teil des technologieoffenen Ansatzes des BeurkG. So sollen Fernbeurkundungen auch unabhängig vom elektronischen Original der öffentlichen Urkunde beziehungsweise unabhängig davon, ob die Urkundsparteien über eine elektronische Signatur verfügen, ermöglicht werden.

Die Unterschrift erfolgt am Ende der Urkunde. Dies gilt auch, wenn ausser textlichen Erklärungen noch weitere Elemente (zum Beispiel Pläne) in diese integriert sind. Ist der Urkunde nach § 23 Absatz 3 eine Übersetzung beigelegt, unterzeichnen ebenfalls alle Urkundsparteien, einschliesslich der fremdsprachigen, am Ende der gesamten Urkunde. Die in ihr enthaltenen Erklärungen bilden eine Einheit. Daher kommt es nicht darauf an, dass die fremdsprachige Urkundspartei den deutschen Text und die nicht fremdsprachigen die Übersetzung nicht verstanden haben.

Absatz 3

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht.

Neu ist, dass das Verfahren zum Ersatz der Unterschrift ebenfalls zur Anwendung kommt, wenn eine Urkundspartei zwar nicht unterschreiben kann, aber ein Handzeichen (also ein Kreuz oder ein ähnliches Zeichen) besetzen könnte. Das Handzeichen hat keine Identifikationsfunktion. Es könnte bestenfalls (bei Blinden aber auch nicht) die Zustimmung zur konkreten Urkunde ausdrücken. Wenn keine Unterschrift möglich ist, bietet das Verfahren mit der Genehmigung der Willenserklärung vor einer Zeugin oder einem Zeugen eine bessere Sicherheit. Bundesrechtlich kann die Unterschrift generell durch die öffentliche Beurkundung ersetzt werden (Artikel 15 OR). Bei Personen, die zwar einen unterschriftartigen Namenszug beisetzen, aber den Urkundeninhalt nicht prüfen können, also nicht wissen, was sie tatsächlich unterschreiben (zum Beispiel weil sie blind oder stark sehbehindert ist), vermag die «Unterschrift» zwar zu bestätigen, dass es eine Zustimmung gab, nicht aber, dass diese wirklich zur Urkunde mit ihrem konkreten Inhalt erfolgen sollte. Deshalb sind auch sie als unterschrittsunfähig

anzusehen. Es ist aber zulässig, dass die Urkundspartei zusätzlich ein Handzeichen oder eine Unterschrift beisetzt.

§ 31 Einheit des Beurkundungsvorgangs

Absatz 1

Die Bestimmung hält den Grundsatz der Einheit der Zeit und des Orts fest. Sie verlangt zweierlei, einerseits die durchgehende Teilnahme von Urkundsperson und Urkundsparteien sowie, soweit deren Anwesenheit notwendig ist, der Nebenpersonen am Hauptverfahren, andererseits die Anwesenheit aller dieser Beteiligten an einem Ort. Das zweite, nicht aber das erste Erfordernis wird bei Fernbeurkundungen durchbrochen. Die Urkundsparteien und die Nebenpersonen können dann auch von einem anderen Ort aus als dem Beurkundungsort, also dem Ort, an dem die Urkundsperson das Beurkundungsverfahren leitet, an diesem teilnehmen (vergleiche die Ausführungen zu § 25; zur Notwendigkeit des Aufenthalts der Nebenpersonen im Kanton Zug vergleiche die Ausführungen zu § 5).

Nur die (durchgehende) Teilnahme von Urkundsperson und Urkundsparteien am Hauptverfahren ist zwingend. Die Nebenpersonen müssen nur soweit an diesem teilnehmen, als es ihre Aufgabe erfordert. Zeuginnen und Zeugen müssen, je nach Art der Beeinträchtigung der Urkundspartei, während der Vorlesung oder nur bei der Abgabe der Genehmigungserklärung der nicht unterschriftsfähigen Urkundspartei anwesend sein (vergleiche die Ausführungen zu § 29 Absatz 2). Bei Übersetzerinnen, Übersetzern und Sachverständigen wird in vielen Fällen eine Anwesenheit während des Hauptverfahrens notwendig sein, um die notwendige Verständigung und/oder Nachfragen zu ermöglichen. Allerdings können sich Konstellationen ergeben, in denen auf ihre Anwesenheit verzichtet werden kann, beispielsweise wenn die Urkundsperson zwar nicht in der Lage ist, die komplette Übersetzung fachgerecht zu erstellen, aber über genügende Sprachkenntnisse verfügt, um allfällige Nachfragen zu verstehen und zu beantworten beziehungsweise die Deutschkenntnisse der fremdsprachigen Urkundspartei hierfür ausreichend sind oder sich im konkreten Fall keine Nachfragen ergeben. Dann bleibt nur noch die Frage der Urkundsperson nach der Kenntnisnahme und Genehmigung. Da diese relativ einfach ist, werden ihre Fremdsprachenkenntnisse beziehungsweise die Deutschkenntnisse der fremdsprachigen Urkundspartei häufig dafür ausreichen. Auch bei Sachverständigen kann es vorkommen, dass ihr Gutachten, gegebenenfalls mit Antworten auf vorgängige schriftliche Nachfragen, für eine genügende Aufklärung sorgt und anlässlich des Hauptverfahrens keine weiteren Fragen entstehen. Nimmt eine Nebenperson aus diesen Gründen nicht am Hauptverfahren teil, empfiehlt es sich, dies und die dazu führenden Umstände in der Urkunde zu dokumentieren. Ergibt sich während des Hauptverfahrens, dass die Voraussetzungen für die Nichtteilnahme einer Nebenperson doch nicht vorliegen, hat die Urkundsperson dieses abubrechen und zu einem späteren Zeitpunkt mit der fraglichen Nebenperson neu durchzuführen. Die Urkundsperson als Verfahrensleitung kann immer eine umfassendere Teilnahme am Hauptverfahren anordnen. Ihr steht dabei ein Ermessen zu, wobei sie die konkreten Vorteile einer weitergehenden Teilnahme gegen allfällig entgegenstehende Interessen der Parteien abzuwägen hat (zum Beispiel an der Geheimhaltung des Urkundeinhalts, soweit die Nebenperson diesen nicht ohnehin kennt, was bei Zeuginnen und Zeugen nicht immer der Fall sein wird).

Absatz 2

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht.

Absatz 3

Die Bestimmung hält den Grundsatz der Einheit des Verfahrens fest. Nicht jede Unterbrechung ist aber schädlich, sondern nur wesentliche. Als solche sind Unterbrechungen von längerer Dauer sowie solche anzusehen, die die Konzentration der Beteiligten (sowohl der Urkundsparteien als auch der Urkundsperson) dermassen stören, dass ihnen der zuvor (vor-) gelesene

Urkundeninhalt sowie das bisherige Hauptverfahren nicht mehr präsent sind und sie somit keinen Gesamtüberblick über die Urkunde mehr haben. Vor diesem Hintergrund unproblematisch sind deshalb kurze Unterbrechung zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse, für notwendige Korrekturen der Urkunde sowie zur Herbeischaffung der Grundlagen zur Beantwortung auftretender Fragen.

In extremen Einzelfällen können auch mehrstündige Unterbrechungen zulässig sein, wenn diese notwendig sind, damit die Urkundsparteien in der Lage sind, die für eine effektive Kenntnisnahme notwendige Konzentration aufzubringen (zum Beispiel bei mehrere hundert Seiten umfassenden Urkunden, wobei es die Klarheitspflicht der Urkundsperson gebietet, solche Gestaltungen nach Möglichkeit zu vermeiden). Betrifft eine solche Problematik nur eine Urkundspartei (zum Beispiel bei starken Konzentrationsstörungen, welche aber die Urteilsfähigkeit nicht ausschliessen) ist es zur weitmöglichsten Wahrung des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens und der Sicherstellung einer effektiven Kenntnisnahme durch alle Urkundsparteien ausnahmsweise geboten, eine Sukzessivbeurkundung mit den konzentrationsfähigen Urkundsparteien einerseits und der nur eingeschränkt konzentrationsfähigen Urkundspartei andererseits durchzuführen. In allen Fällen ist es zur Wahrung des Zwecks der Einheit des Verfahrens angezeigt, dass die Urkundsperson nach einer längeren Unterbrechung eine kurze Zusammenfassung des bisher zur Kenntnis genommenen beziehungsweise gegebenen Urkundeinhalts gibt.

Überhaupt nicht als Unterbrechung zu werten ist es, wenn die Vor- oder Selbstlesung durch die Stellung von Nachfragen der Urkundsparteien oder durch Erläuterungen der Urkundsperson unterbrochen wird. Diese Tätigkeiten gehören zur Beurkundung. Anders verhält es sich nur, wenn die Diskussionen ein Ausmass annehmen, dass den Urkundsparteien der zuvor (vor-) gelesene Urkundeninhalt und das bisherige Hauptverfahren nicht mehr präsent sind.

Absatz 4

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht. Es wird jedoch präzisiert, dass eine Sukzessivbeurkundung nur durchgeführt werden darf, wenn sie nicht anderweitig gesetzlich ausgeschlossen ist. Mit der Voraussetzung der wichtigen Gründe soll zum Ausdruck gebracht werden, dass sie als Ausnahme einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Es muss zunächst versucht werden, einen gemeinsamen Beurkundungstermin zu finden. Nur wenn sich dies als unmöglich erweist, darf eine getrennte Beurkundung vorgenommen werden. Es muss weiterhin für jede Urkundspartei ein eigenes vollständiges Hauptverfahren durchgeführt werden. Durch die Einführung einer zeitlichen Begrenzung für das Intervall zwischen den Beurkundungsterminen soll die Rechtssicherheit gestärkt und eine überlange Hängigkeit halbfertiger Geschäfte vermieden werden.

Untertitel 3.2.3. Sachbeurkundungen

Betreffend das Verfahren für Sachbeurkundung erweist sich nur eine einzige besondere Bestimmung als notwendig. Im Übrigen genügen die allgemeinen Bestimmungen zum Hauptverfahren.

§ 32 Einschränkungen der Pflicht zur persönlichen Wahrnehmung

Absatz 1

Namentlich bei grösseren Veranstaltungen ist es der Urkundsperson faktisch unmöglich, jederzeit das Geschehen an jeden Ort im Blick zu haben. Auch die heute vielfach verwendeten technischen Hilfsmittel, zum Beispiel zur Auszählung von Abstimmungsergebnissen, machen es ihr unmöglich, die betreffenden Teile des Veranstaltungsablaufs im Detail zu überwachen. Sie muss daher auf die diesbezüglichen Erklärungen der Veranstaltungsleitung und deren Hilfspersonen sowie die Ergebnisse der technischen Hilfsmittel abstellen können, jedenfalls so lange gegen deren Zuverlässigkeit keine Bedenken bestehen. Dies entspricht der aktuellen Praxis.

Da es sich um eine Einschränkung der Pflicht zur persönlichen Wahrnehmung (§ 20 Absatz 4) handelt, ist eine ausdrückliche Regelung auf Gesetzesstufe notwendig.

Absatz 2

Die Urkundsperson darf der Veranstaltungsleitung, deren Hilfspersonen und den technischen Hilfsmitteln aber nicht blind vertrauen. Bestehen Anhaltspunkte für Unregelmässigkeit, hat sie diesen nachzugehen. Gleiches gilt, wenn eine der teilnehmenden Personen solche mit einem Einspruch geltend macht. In diesen Fällen hat sie eine vertiefte Prüfung durchzuführen, namentlich an der Veranstaltung teilnehmende Personen, die möglicherweise relevante Wahrnehmungen gemacht haben, zu befragen oder mit der Betreiberin beziehungsweise dem Betreiber der technischen Hilfsmittel deren ordnungsgemässes Funktionieren zu überprüfen.

Allerdings kann von der Urkundsperson nicht erwartet werden, dass sie in jedem Fall absolute Sicherheit über den tatsächlichen Ablauf schaffen kann. Insbesondere ihre Möglichkeiten zur technischen Nachprüfung sind naturgemäss beschränkt. Das Ergebnis der Überprüfung durch die Urkundsperson kann also durchaus darin bestehen, dass sie sich keine Gewissheit hinsichtlich der fraglichen Punkte verschaffen konnte.

Die Prüfung und ihr Ergebnis sind in der Urkunde zu dokumentieren. Die Ausführungen müssen es ermöglichen zu beurteilen, welchen Grad an Gewissheit die Urkundsperson betreffend der von ihr gemachten Feststellungen erlangt hat. So wird ein falscher Anschein bezüglich der Sicherheit der Feststellungen der Urkundsperson vermieden und eine zuverlässige Beweisgrundlage für ein allfälliges gerichtliches Verfahren geschaffen. Je nach Ausmass der verbleibenden Zweifel können solche Urkunden für den vorgesehen Zweck (zum Beispiel eine Handelsregistereintragung) nicht mehr brauchbar sein. Dies ist aber die logische Folge des Umstandes, dass die Veranstaltung nicht so durchgeführt wurde, dass zuverlässige Feststellungen über ihren Ablauf möglich waren.

Untertitel 3.3. Nachverfahren

§ 33 Register

Absatz 1

Mit dem Urkundenregister wird ein Überblick über die Beurkundungstätigkeit der Urkundspersonen geschaffen, was die Aufsicht und die Überprüfung der Einhaltung der Aufbewahrungspflicht (§ 34) erleichtert. Zudem hilft es bei der Echtheitsprüfung behaupteter öffentlicher Urkunden (zu diesen Zwecken von Urkundenregistern HANS MARTI, Notariatsprozess, Grundzüge der öffentlichen Beurkundung in der Schweiz, Bern 1989, § 33.1) und ermöglicht in gewissen Fällen die Ergänzung von in der Urkunde selbst fehlenden Angaben (zum Beispiel des Datums der Beurkundung).

Nach der systematischen Stellung der Bestimmung sind nur Beurkundungen von der Registrierungspflicht erfasst, nicht aber Beglaubigungen. Diese stellen für die Urkundspersonen ein Massengeschäft dar. Eine Pflicht zu ihrer Registrierung wäre daher mit unmässigem Aufwand verbunden. Freiwillig kann aber eine Registrierung in einem gesonderten Register erfolgen.

Eintragung in das Register können auch von einer Hilfsperson vorgenommen werden, müssen aber von der Urkundsperson kontrolliert werden.

Bei den freiberuflichen Urkundspersonen hat jede Urkundsperson ein eigenes Register zu führen, auch wenn mehrere in einem Büro zusammenarbeiten. Dies entspricht dem persönlichen Charakter des Amts und vermeidet bei personellen Umorganisationen unnötigen Aufwand.

Die kantonalen Urkundspersonen müssen kein Register führen. Sie beurkunden ausschliesslich Urkunden, welche beim Grundbuchamt (also ihrer eigenen Behörde) angemeldet und dort ins

Tagebuch aufgenommen werden. Diese erfüllt daher gemeinsam mit der Belegsammlung die Aufgaben des Urkundenregisters.

Absatz 2

Bei den gemeindlichen Notariaten wird die Beurkundungstätigkeit im Rahmen einer auf Dauer angelegten Gesamtorganisation wahrgenommen. Dementsprechend ist auch nur ein Register zu führen. Eine Unterteilung nach Urkundspersonen ist weder geboten noch zulässig. Dies wäre angesichts der im Laufe der Jahre vorkommenden Wechsel auch nicht sinnvoll.

Hat eine Gemeinde ihre Aufgaben im Beurkundungswesen an eine andere übertragen oder führen mehrere Gemeinden ein gemeinsames Notariat, ist eine Unterteilung des Registers mit Unterregistern für die jeweils jede einzelne angeschlossene Gemeinde betreffenden Urkunden zulässig. So kann der Aufwand bei einer allfälligen Veränderung der Zusammenarbeitsverhältnisse reduziert werden.

Absatz 3

Das Register hat die für seine Zwecke wesentlichen Angaben zu enthalten. Die Aufzählung aller in das Urkunderegister aufzunehmenden Angaben führt zu einer Überfrachtung des Gesetzestexts, zumal noch auf die unterschiedlichen Ausgangslagen bei freiberuflichen Urkundspersonen und gemeindlichen Notariaten Rücksicht zu nehmen ist. Insgesamt erscheint daher die Regelung des Inhalts des Urkundenregisters auf Gesetzesebene eben als nicht adäquat. Diese soll daher in einer Verordnung des Regierungsrats erfolgen.

Die Vorschriften zu den in das Register aufzunehmenden Angaben wird sich am aktuellen Recht orientieren. Es ist aber vorgesehen, auf die im aktuellen Recht vorgeschriebene Aufführung des Ortes der Beurkundung und der erhobenen Gebühren zu verzichten, da sie im Hinblick auf die mit der Registrierungspflicht verfolgten Ziele nicht von entscheidender Bedeutung sind. Neu ist hingegen geplant, die Verzeichnung der Anzahl beurkundeter Originale und deren Empfängerinnen und Empfänger vorzusehen. So soll eine Übersicht über die vorhandenen Originale und deren Verbleib geschaffen werden. Auf diese Weise ist es einfacher, sie wiederzubeschaffen und gegebenenfalls notwendige Vergleiche der verschiedenen Exemplare vorzunehmen. Gleichzeitig wird so die Umsetzung der Vorschriften von § 56 Absatz 3 und Absatz 4 erleichtert.

Da bei den gemeindlichen Notariaten für alle Urkundspersonen ein gemeinsames Register geführt wird, muss dort zusätzlich die konkret beurkundende Urkundsperson bezeichnet werden, um eine klare Zuordnung der Urkunden zu ermöglichen. Die Bezeichnung kann sowohl mit dem Namen der Urkundsperson als auch mit einem Kürzel oder einer anderen Unterscheidung vorgenommen werden. In den letzten beiden Fällen ist dem Register eine entsprechende Legende beizugeben.

Ebenfalls auf Verordnungsebene geregelt werden soll die Form des Registers, wobei eine digitale Führung angedacht ist, sowie sein Aufbau, insbesondere wie bei einer Zusammenarbeit von Gemeinden im Beurkundungswesen zu verfahren ist.

Absatz 4

Das Register muss bei Beendigung der Beurkundungstätigkeit einer freiberuflichen Urkundsperson zusammen mit der Urkundensammlung dem Staatsarchiv übergeben werden. Es ist kein Privateigentum der Urkundsperson, sondern das Ergebnis von deren amtlichen Tätigkeit. Es muss daher nach deren Beendigung dem Kanton, der das entsprechende Amt verliehen hatte, übergeben werden. Andere Fälle, in denen eine Herausgabe notwendig wäre, sind sowohl bei den freiberuflichen als auch bei den gemeindlichen Urkundspersonen nicht erkennbar. Auch zur Aufgabenerfüllung durch an sich herausgabeberechtigte Behörden wird regelmässig ein beglaubigter Auszug genügen. Sollte eine Behörde im Einzelfall doch Anspruch auf eine

vorübergehende Herausgabe haben, wäre analog § 34 Absatz 3 für diese Zeit eine beglaubigte Kopie aufzubewahren.

§ 34 Aufbewahrung

Absatz 1, Absatz 2 und Absatz 3

Die Urkundsperson muss ein Exemplar der von ihr beurkundeten öffentlichen Urkunde dauernd bei sich aufbewahren. Diese Pflicht dient primär der Gewährleistung der Integrität, Nachprüfbarkeit und Verfügbarkeit der öffentlichen Urkunden. Bei Zweifeln, ob eine behauptete öffentliche Urkunde echt ist oder ob sie nachträglich verändert wurde, gibt es so die Möglichkeit, diese Fragen durch Vergleich mit dem bei der Urkundsperson aufbewahrten Exemplar zu klären. Ausserdem kann so die Urkunde wiederbeschafft werden, wenn alle herausgegebenen Exemplare verlorengegangen sein sollten. Die Aufbewahrungspflicht erleichtert aber auch die Aufsicht über die Urkundspersonen.

Von Beglaubigungen müssen keine Exemplare aufbewahrt werden. Dies ergibt sich schon aus der systematischen Stellung der Bestimmung. Ergänzend kann auf die Ausführungen zu § 33 Absatz 1 verwiesen werden.

Das System der (fakultativen) originalen Zirkulationsurkunde soll weiterhin gelten. Die Urkundspersonen müssen also nicht zwingend das Original der öffentlichen Urkunde aufbewahren, eine beglaubigte Kopie genügt. Die Herausgabe des Originals kann auf Verlangen einer hierzu berechtigten Behörde (zum Beispiel eines Gerichts, bei Bestehen einer entsprechenden Auskunftspflicht) oder auf Begehren der Parteien oder aus eigenem Antrieb der Urkundsperson zur Erfüllung des mit der Urkunde verfolgten Zwecks erfolgen. Sie kann das Original namentlich den Registerbehörden einreichen, der für die Hinterlegung von Verfügungen von Todes wegen zuständigen Behörde oder der Eröffnungsbehörde übergeben. Die Stelle, welcher das Original der öffentlichen Urkunde übergeben wird, muss aber immer berechtigt sein, diese zu verlangen oder zumindest zu erhalten.

Eine Ausnahme hiervon gilt im elektronischen Rechtsverkehr. Gegenwärtig können auf elektronischem Weg nur Ausfertigungen erstellt werden und die Einreichung solcher ist beim Grundbuchamt nach Artikel 62 Absatz 1 GBV nur zulässig, wenn die Urkundsperson eine Pflicht zur Aufbewahrung des Originals hat. Daher ist eine Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr mit dem Grundbuchamt nur möglich, wenn für diesen Fall eine entsprechende Pflicht zur Aufbewahrung des Originals statuiert wird. Die Herausgabe (und der Ersatz durch eine beglaubigte Kopie) bleiben aber zulässig, wenn anderweitig eine besondere Pflicht hierzu besteht (zum Beispiel auf Anordnung eines Gerichts).

Wird das Original der öffentlichen Urkunde herausgegeben, ist die Aufbewahrungspflicht dadurch zu erfüllen, dass an seiner Stelle eine beglaubigte Kopie aufbewahrt wird. Dies gilt auch, wenn die Herausgabe nur vorübergehend erfolgt (zum Beispiel an ein Gericht zur Verwendung im Beweisverfahren). Eine ersatzlose Herausgabe ist nur zulässig, wenn dies vorgeschrieben ist. Von Bundesrechts wegen betrifft dies einzig die letztwilligen Verfügungen und die Vorsorgeaufträge. Da beide, auch wenn sie öffentlich beurkundet wurden, durch Vernichtung aufgehoben werden können (Artikel 510 Absatz 1 und Artikel 362 Absatz 2 ZGB), muss die Möglichkeit bestehen, sie von der Urkundsperson herauszuverlangen, ohne dass bei dieser noch ein Exemplar verbleibt. Das kantonale Recht sieht eine (vorübergehende) ersatzlose Herausgabe nur zur Kennzeichnung einer für ungültig erklärten oder nach behördlicher Feststellung nichtentstandenen Urkunde durch die Aufsichtsbehörde vor (§ 56 Absatz 4). In diesen Fällen ist an Stelle der Urkunde ein Vermerk über die Herausgabe und deren Grund aufzubewahren. So kann die Pflichterfüllung durch die Urkundsperson kontrolliert und bei den letztwilligen Verfügungen sowie Vorsorgeaufträgen gleichzeitig eine Verbesserung der Beweislage bei

späteren Streitigkeiten über die Tragweite ihrer Vernichtung erreicht werden. Im Fall von § 56 Absatz 4 ist der Vermerk nach Rückerhalt des gekennzeichneten Exemplars zu vernichten und an seiner Stelle wieder dieses aufzubewahren.

Bei der an der Stelle eines Originals aufbewahrten Kopie muss es sich um eine Kopie in Papierform handeln. Unzulässig ist die Aufbewahrung von elektronischen beglaubigten Kopien und von elektronischen Ausfertigungen. Dies ist sachgerecht, weil es nur um in Papierform beurkundete öffentliche Urkunden geht. So wird ein Medienbruch vermieden. Für elektronische Originale öffentlicher Urkunden gilt Absatz 4 beziehungsweise das Bundesrecht. Könnten auch bei in Papierform beurkundeten öffentlichen Urkunden elektronische beglaubigte Kopien oder elektronischen Ausfertigungen in der Urkundensammlung aufbewahrt werden, wären hierfür nicht nur umfangreiche Ausführungsbestimmungen zur Gewährleistung der Sicherheit und Dauerhaftigkeit erforderlich. Es käme auch zu einer Dopplung mit dem elektronischen Urkundenregister nach Artikel 9 ff. DNG. Es müssten zwei verschiedene elektronische Urkundensammlungen mit unterschiedlichen Rahmenbedingungen und Standards geführt werden, was nicht sinnvoll ist.

Absatz 4

Diese Bestimmung nimmt elektronische Originale der öffentlichen Urkunde von der kantonalen Aufbewahrungspflicht aus. Sie greift den zukünftigen Regelungen zur elektronischen öffentlichen Beurkundung vor.

Absatz 5

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht. Sie stellt sicher, dass die Urkunden der freiberuflichen Urkundspersonen dauerhaft verfügbar sind. Die aufbewahrten Urkunden sind kein Privateigentum der freiberuflichen Urkundsperson, sondern das Ergebnis von deren amtlichen Tätigkeit. Sie müssen daher nach deren Beendigung dem Kanton, der das entsprechende Amt verliehen hatte, übergeben werden. Für die gemeindlichen und kantonalen Notariate ist keine solche Regelung notwendig, da es sich dabei um dauerhafte Organisationen und nicht um Trägerinnen und Träger eines persönlichen Amts handelt. Ergänzend greifen die Archivgesetzgebung und die Vorschriften über das Grundbuch.

§ 35 Grundbuchanmeldung

Absatz 1

Die bestehende auf Artikel 963 Absatz 3 ZGB gestützte Berechtigung und Verpflichtung der Urkundspersonen von ihnen beurkundete Geschäfte beim Grundbuchamt zur Eintragung anzumelden, wird beibehalten. Die Urkundsperson handelt bei der Grundbuchanmeldung als Stellvertreterin der Parteien (BGE 55 I 340 Erwägung 2).

Neu wird allerdings klargestellt, dass die Grundbuchanmeldung und -eintragung von keiner weiteren Erklärung oder Bewilligung der Parteien abhängig ist. Die Vollmacht der Urkundsperson umfasst auch die Befugnis zur Vornahme der materiellrechtlichen Verfügung. Einer besonderen Ermächtigung der verfügungsberechtigten Person bedarf es nicht (BGE 55 I 340 Erwägung 2). Die in der Lehre hieran teilweise geübte Kritik überzeugt schon angesichts des klaren Wortlauts nicht, der keine zusätzliche Ermächtigung der Parteien oder der verfügungsberechtigten Person vorsieht. Auch macht Artikel 965 Absatz 3 ZGB kaum Sinn, wenn er sich darauf beschränken würde zuzulassen, dass die Urkundsperson als Botin bezeichnet wird. Die Rechte der Parteien sind durch die in Absatz 2 enthaltene Möglichkeit, die Befugnis der Urkundsperson zu beschränken oder ganz aufzuheben, genügend gewahrt. Wie bisher dient es der Vermeidung von Rechtsunsicherheit, wenn in der Urkunde ausdrücklich festgehalten wird, dass die Parteien die Urkundsperson zur Grundbuchanmeldung ermächtigen. Das Fehlen einer solchen Bestimmung stellt aber keinen Abweisungsgrund dar und erlaubt es dem Grundbuchamt nicht, eine besondere Eintragungsbewilligung der verfügungsberechtigten Person zu verlangen.

Absatz 2

Die Parteien sind nicht verpflichtet, die Anmeldung der Urkundsperson zu überlassen. Sie können sie auch selbst oder durch Dritte vornehmen lassen, also die Vollmacht der Urkundsperson widerrufen. Sie können diese ferner durch Vorbehalte beschränken.

Das Recht, sich die Grundbuchanmeldung selbst vorzubehalten oder eine dritte Person zu beauftragen, ist zwingend (vergleiche BGE 121 III 97 Erwägung 4a). Seine Wahrnehmung hat zur Folge, dass die Urkundsperson von ihren Pflichten im Zusammenhang mit der Grundbuchanmeldung entlastet ist. Für den Widerruf der von Absatz 1 vermittelten Befugnis der Urkundsperson sind aufgrund ihres Inhalts die für den Widerruf der Eintragungsbewilligung geltenden Grundsätze anwendbar.

Absatz 3

Gelegentlich wünschen die Parteien keine sofortige Anmeldung, sondern wollen diese vom (Nicht-) Eintritt einer Bedingung oder anderen zukünftigen Umständen abhängig machen. Beispielsweise soll die Grundbuchanmeldung erst erfolgen, wenn die Finanzierung gegelt ist und das unwiderrufliche Zahlungsversprechen vorliegt oder erst nachdem ein bestimmtes Baustadium erreicht ist. Dadurch kann es zu unter Umständen sehr langen Verzögerungen kommen. Eine ähnliche Situation ergibt sich, wenn eine behördliche Bewilligung notwendig ist, zum Beispiel eine Erwerbsbewilligung oder Feststellungsverfügung nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (Bewilligungsgesetz; BewG; SR 211.412.41) und wenn die Parteien das entsprechende Verfahren nicht einleiten.

Mit einem geregelten und effizienten Arbeitsablauf ist es aber nicht zu vereinbaren, wenn die Urkundsperson aufgrund ihrer Anmeldepflicht die Urkunde über lange Zeit pendent halten muss. Deshalb soll diese Anmeldepflicht in solchen Fällen nicht zeitlich unbeschränkt gelten. Der Urkundsperson soll es ausserdem ermöglicht werden, das für die Grundbuchanmeldung bestimmte Original der Urkunde an die Parteien oder eine von diesen bestimmte Vertretung zu übergeben.

Als Frist, während der die Urkundsperson die Urkunde pendent halten muss, erscheint ein Monat angemessen. Notwendig ist eine klare, von der Urkundsperson einfach handhabbare Abgrenzung. Für das Erlöschen der Anmeldepflicht kommt es deshalb darauf an, ob sie innert dieser Frist Kenntnis vom Wegfall des Vorbehalts oder der Einleitung des Bewilligungsverfahrens erhält. Ist dies nicht rechtzeitig der Fall, erlischt die Anmeldepflicht, auch wenn der Wegfall beziehungsweise die Einleitung noch vor Ablauf eines Monats erfolgten.

Dagegen ist kein Erlöschen der Anmeldungspflicht vorgesehen, wenn die Parteien ein notwendiges Bewilligungsverfahren nur zögerlich vorantreiben, obwohl sich dann vergleichbare Probleme stellen können. Die in diesem Fall erforderliche, regelmässig schwierige Abgrenzung zwischen durch die Parteien verursachten Verzögerungen und einer aus objektiven Gründen langen Verfahrensdauer ermöglicht nicht die für ein Erlöschen der Anmeldepflicht notwendige Klarheit.

Freiwillig ist es den Urkundspersonen aber weiterhin möglich, solche Geschäfte über die gesetzliche Grenze für die Anmeldepflicht von einem Monat zu betreuen. Die Befugnis der Urkundsperson besteht trotz Endes der Anmeldepflicht weiter. Sie erlischt erst mit Übergabe des für das Grundbuchamt bestimmten Originals an die Parteien oder deren Vertretung.

§ 36 Durchsetzung vollstreckbarer öffentlicher Urkunden

Absatz 1

Bei der Zustellung der beglaubigten Kopie einer vollstreckbaren öffentlichen Urkunde und der Erfüllungsaufforderung nach Artikel 350 Absatz 1 ZPO handelt es sich nicht um eine

Beurkundung, sondern um einen Akt des Nachverfahrens. Es soll klargestellt werden, dass jede Urkundsperson mit entsprechender sachlicher und örtlicher Zuständigkeit (nicht nur diejenige, welche die Urkunde erstellt hat) hierfür zuständig ist. Weitere Vorschriften auf Gesetzesstufe erübrigen sich, weil sich alle erforderlichen Regelungen bereits in der ZPO finden. Eine Einschränkung der Zuständigkeit auf die Urkundsperson, welche die vollstreckbare öffentliche Urkunde errichtet hat, ist nicht angezeigt. In die gestützt auf § 33 Absatz 3 zu erlassende Verordnung sollen aber Bestimmungen zur Registrierung und Aufbewahrung solcher Akte aufgenommen werden, insbesondere wenn die fragliche öffentliche Urkunde durch eine andere Urkundsperson errichtet wurde.

Absatz 2

Bislang hat der Kanton Zug noch nicht festgelegt, welche Stelle bei vollstreckbaren öffentlichen Urkunden die Bescheinigung nach Artikel 57 Absatz 4 in Verbindung mit Anhang VI des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0275.12) ausstellt. Dabei handelt es sich um eine dem Nachverfahren zuzurechnende, mit der Sachbeurkundung verwandte Handlung, die Bescheinigung einer Rechtslage.

Es erscheint sachgerecht, diese Aufgabe der Urkundsperson, welche die fragliche Urkunde beurkundet hat, beziehungsweise bei kantonalen und gemeindlichen Urkundspersonen dem Notariat, dem sie damals angehört hat, also allen Urkundspersonen desselben, zuzuweisen. Dies stellt die gerade im internationalen Verhältnis erforderliche Rechtssicherheit her und gewährleistet, dass die ausstellende Stelle über alle notwendigen Unterlagen verfügt.

Hat die freiberufliche Urkundsperson, welche die vollstreckbare Urkunde beurkundet hat, keine Beurkundungsbefugnis mehr (worunter auch fällt, dass sie zwischenzeitlich gemeindliche oder kantonale Urkundsperson geworden ist), muss eine Stelle bezeichnet werden, welche statt ihrer die Bescheinigung ausstellt. Die hierfür sachgerechteste Regelung ist, dass dann die Ausstellung durch die Aufsichtsbehörde erfolgt. Die Übertragung an die Büronachfolgerin beziehungsweise den Büronachfolger würde aufwendige Vorschriften zu dessen Bestimmung erfordern. Ausserdem gibt es nicht immer eine solche beziehungsweise einen solchen. Bei kantonalen und gemeindlichen Urkundspersonen ist dagegen immer das betreffende Notariat zuständig, auch wenn sie zwischenzeitlich aus ihm ausgeschieden und selbst, wenn sie jetzt anderweitig als Urkundsperson tätig sind. Dies entspricht der Struktur der kantonalen und gemeindlichen Notariate als dauerhafte Organisation. Zudem verfügen nur sie (und nicht die Urkundspersonen selbst) über alle notwendigen Unterlagen. Aus den gleichen Gründen kommt die Zuständigkeit bei strukturellen Veränderungen (beispielsweise bei der Zusammenlegung von gemeindlichen Notariaten im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen Einwohnergemeinden) dem Notariat zu, das die Rechtsnachfolge des betreffenden gemeindlichen Notariats angetreten hat.

Weitere Regelungen sind nicht erforderlich. In die gestützt auf § 33 Absatz 3 zu erlassende Verordnung sollen aber Bestimmungen zur Registrierung und Aufbewahrung solcher Akte aufgenommen werden.

Untertitel 3.4. Rechtsfolgen von Beurkundungsfehlern

Die im Zuger Recht bislang (zumindest implizit) bestehende Unterscheidung zwischen Beurkundungsfehlern, die zum Nichtentstehen der öffentlichen Urkunde führen, und solchen, die bloss ihre Anfechtbarkeit zur Folge haben, wurde beibehalten. Namentlich überzeugt die gegen die Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit der Anfechtbarkeit vorgebrachte Kritik nicht. Wenn das kantonale Recht berechtigt ist, einer Urkunde den Charakter als öffentliche Urkunde ohne weitere behördliche Prüfung abzusprechen, muss es ihm als geringerer Massnahme auch zustehen, diese Folge erst nach einer besonderen Entscheidung einer Behörde eingreifen zu lassen. Dies gilt umso mehr, als die Anfechtung durch eine interessierte Person die im öffentlichen Recht herkömmliche Form ist, mangelhafte behördliche Akte zu beseitigen. Weiter steht die

Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften zwar an sich nicht im Belieben von Privatpersonen. Die Unterscheidung zwischen Fehlern, welche die Nichtigkeit eines Akts zur Folge haben, solchen, welche nur zu einer Anfechtbarkeit führen, und solchen, welche keine Auswirkungen auf seine Gültigkeit haben, ist im öffentlichen Recht jedoch allgemein üblich. Um genau diesen Unterschied geht es auch bei der Unterscheidung zwischen Nichtentstehens- und Anfechtungsgründen sowie Ordnungsvorschriften. Am Institut der Anfechtbarkeit besteht schliesslich ein praktisches Interesse. Es ermöglicht eine differenzierte Regelung der Folgen von Beurkundungsfehlern. Zudem können die Nichtentstehensgründe eng begrenzt werden, da für schwere Fehler, die sich aber nicht als solche eignen, trotzdem eine angemessene Rechtsfolge zur Verfügung steht. Die Anfechtbarkeit ist dabei gerade bei der ausserkantonalen Verwendung von öffentlichen Urkunden von Vorteil, da sie die Notwendigkeit entfallen lässt, sich vertieft mit dem Beurkundungsrecht des Herkunftskantons und unter Umständen schwer zu beurteilenden tatsächlichen Voraussetzungen dort vorgesehener Ungültigkeitsgründe auseinanderzusetzen. Solange dessen Behörde eine öffentliche Urkunde nämlich nicht für ungültig erklärt hat, kann von deren Gültigkeit ausgegangen werden.

Sowohl bei den Nichtentstehens- als auch bei den Anfechtungsgründen handelt es sich ausschliesslich um Beurkundungsfehler, also um formale Mängel in dem Sinn, dass das Beurkundungsverfahren oder der formelle Inhalt der Urkunde beziehungsweise ihre Gestalt mangelhaft sind. Materielle Mängel (auch solche mit Zusammenhang zum Beurkundungsverfahren), namentlich ein fehlender Konsens, Verletzungen der Wahrheitspflicht beziehungsweise unwissentliche falsche Beurkundungen oder ein ungenügender Umfang der Urkunde in dem Sinn, dass nicht alle beurkundungsbedürftigen Willenserklärungen beurkundet beziehungsweise die Feststellung des Sachverhalts ungenügend ist, führen schon aufgrund des Bundesrechts zur Formungültigkeit beziehungsweise zur mangelnden Belegwirkung. Sie sind damit genügend sanktioniert. Gleichzeitig eignen sie sich mangels abstrakter Festlegbarkeit nicht als Nichtentstehens- oder Anfechtungsgründe, da der Umfang der bundesrechtlichen Voraussetzungen geschäftsbezogen ist und sie also nicht in jedem Fall zu einem Formmangel führen.

Ebenfalls nicht erfasst werden Unzulänglichkeiten, die an sich nicht besonders schwerwiegend sind und keinen bundesrechtlichen Formmangel darstellen, die Urkunde aber für den vorgesehenen Zweck unbrauchbar machen, zum Beispiel weil die formellen Nachweisanforderungen im Grundbuch- oder Handelsregisterverfahren nicht erfüllt werden können. Hier rechtfertigt sich keine wie auch immer geartete Unverbindlichkeit des Rechtsgeschäfts. Vielmehr sollte die Bindungswirkung aufrechterhalten und der Mangel von den Parteien beseitigt werden.

Schliesslich bleiben bundesrechtliche Gültigkeitsvorschriften für die öffentliche Beurkundung unberührt (zum Beispiel Artikel 184 ZGB zur Unterzeichnung von Eheverträgen oder die besonderen Vorschriften für öffentliche Verfügungen von Todes wegen).

Zum Nichtentstehen sollen nur schwerste Fehler in der Beurkundung führen. Zentraler Orientierungspunkt sind dabei die bundesrechtlichen Minimalanforderungen an die öffentliche Urkunde beziehungsweise die Fälle, in denen von Bundesrechts wegen Verletzung derselben nicht von Formungültigkeit ausgegangen wird. Dies dient einerseits der Förderung der Rechtssicherheit, indem nur in wenigen und häufig für jedermann ohne weiteres erkennbaren Fällen gar keine öffentliche Urkunde entsteht. Andererseits wird die ausserkantonale Verwendung erleichtert, da die Nichtentstehensgründe solche sind, die typischerweise in allen Kantonen dazu führen, dass keine öffentliche Urkunde entsteht.

Die Möglichkeit der Anfechtung wurde vorgesehen, wenn durch den betreffenden Fehler die Integrität der öffentlichen Urkunde und das Vertrauen in sie beschädigt sowie die mit dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung verfolgten Zwecke erheblich beeinträchtigt werden, er aber gleichzeitig nicht so schwer ist, dass sich ein Nichtentstehen aufdrängt.

§ 37 Nichtentstehen einer öffentlichen Urkunde

Absatz 1

Die Nichtentstehensgründe sind durchgehend Fälle, in denen es offensichtlich an den elementaren Voraussetzungen für das Entstehen einer öffentlichen Urkunde und/oder den bundesrechtlichen Minimalanforderungen an eine öffentliche Urkunde fehlt, die zu einem Formmangel führen.

Verfügt die Urkundsperson nicht über die Beurkundungsbefugnis nach Zuger Recht (Buchstabe a) oder ist sie sachlich oder örtlich nicht zuständig (Buchstabe b) entsteht keine öffentliche Urkunde. Nicht unter das Nichtvorliegen der Beurkundungsbefugnis gehören Fällen, in denen die Voraussetzungen für deren Erteilung nicht (mehr) vorliegen, das Erlöschen der Beurkundungsbefugnis aber noch nicht verfügt wurde (vergleiche dazu § 38 Absatz 1 Buchstabe a).

Beim Ausstand ist mit der direkten Selbstbeteiligung der Urkundsperson (Bst. c) nur die krasseste und offensichtlichste Form der Verletzung der gebotenen Unabhängigkeit erfasst. Die übrigen Ausstandsverletzungen sind nur Anfechtungsgründe (vergleiche § 38 Absatz 1 Buchstabe a).

Persönliche Wahrnehmung durch die Urkundsperson (Bst. d) und Kenntnisnahme durch die Urkundsparteien (Bst. g) umfassen ebenfalls das sprachliche Verständnis dessen, was abgehandelt wird. Unter Buchstabe d beziehungsweise Buchstabe g fallen daher auch die Fälle, in denen die Urkundsperson oder eine Urkundspartei der Sprache der Urkunde nicht mächtig und dieses Ungenügen nicht durch eine Übersetzung nach § 23 Absatz 3 beziehungsweise Absatz 4 ausgeglichen wird.

Als Fehlen der Unterschrift der Urkundsperson im Sinne von Buchstabe e sind auch diejenigen Fälle anzusehen, in denen die Urkundsperson zwar ein Dokument unterzeichnet, es aber für jedermann (sowohl für die Parteien als auch für unbeteiligte Dritte) offensichtlich ist, dass sie dies nicht als Urkundsperson, sondern als Privatperson tut und keine öffentliche Urkunde errichtet werden soll (zum Beispiel wenn ein privater Brief oder ein erkennbar keine öffentliche Urkunde darstellendes amtliches Schreiben einer Urkundsperson Feststellungen zu irgendwelchen Sachverhalten enthält). In diesem Fall fehlt die Unterschrift *als Urkundsperson*.

Unter Identifizierbarkeit der Parteien nach Buchstabe f ist auch die Rolle zu verstehen, in der sie handeln, also ob selbst als sachbeteiligte Partei oder als Vertreterin beziehungsweise Vertreter und wenn dies der Fall ist, von wem. Ob eine eindeutige Identifizierung möglich ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. So kann eine Partei als eindeutig identifiziert gelten, selbst wenn nicht (alle) in den Vollzugsbestimmungen zum BeurkG vorgesehenen Elemente aufgeführt sind (zum Beispiel bei Bezeichnung einer Person als Altbundesrat XY ohne weitere Angaben zu den Personalien, sofern es nur einen ehemaligen Bundesrat dieses Namens gibt). Es darf jedenfalls keine Verwechslungsgefahr bestehen. Die Problematik der fehlenden Identifizierbarkeit der Parteien stellt sich nur bei Willensbeurkundungen. Bei Sachbeurkundungen kann es ohnehin nur um die sachbeteiligte Partei gehen, welche die Urkundsperson mit der Beurkundung beauftragt hat. Deren Aufführung in der Urkunde ist aber für ihre Funktion nicht erforderlich und ihre Nichterwähnung bringt keine wesentlichen Nachteile mit sich. Soweit die Erwähnung einer sachbeteiligten Partei im Zusammenhang mit der Vollständigkeit des zu beurkundenden Sachverhaltes notwendig ist, führt ihr Fehlen gegebenenfalls dazu, dass die notariellen Feststellungen ungenügend sind und der Urkunde die Belegwirkung abgeht (vergleiche auch die einleitenden Ausführungen zu den Rechtsfolgen von Beurkundungsfehlern). Die (zusätzliche) Sanktion des Nichtentstehens als öffentliche Urkunde ist nicht notwendig.

Verschiedene im Beurkundungsrecht anderer Kantone häufiger vorkommende Ungültigkeitsgründe wurden bewusst nicht als solche vorgesehen. Die fehlende Rogation oder das Nichtzu-erkennengeben als Urkundsperson rechtfertigt eine Ungültigkeit nicht. Materiell haben die

Parteien das Geschäft schliesslich gewollt und ihre Genehmigung vor der Urkundsperson geäussert (sonst wäre nach Absatz 1 Buchstabe g keine öffentliche Urkunde entstanden beziehungsweise es wäre materiellrechtlich überhaupt kein Geschäft zustande gekommen). Praktisch denkbar ist dieser Fall also nur bei den Sachbeurkundungen. Auch dort ist er aber nicht so gravierend, dass er eine Ungültigkeit rechtfertigt. Schliesslich ist der festgestellte Sachverhalt als solcher richtig. Es sind keine nennenswerten Nachteile für die Parteien ersichtlich. Bei Feststellungen, für welche das materielle Recht für den Eintritt von Rechtsfolgen eine notarielle Feststellung vorschreibt, wäre es zudem widersprüchlich, wenn die Parteien geltend machen würden, sie hätten zwar den Sachverhalt verwirklichen wollen, nicht aber die für dessen Dokumentation vorgeschriebene Form. Dieser Fehler stellt nur die persönlichen Qualitäten der Urkundsperson in Frage und schadet primär dem Ansehen des Notariats als solchem. Als Sanktion genügen disziplinarische oder aufsichtsrechtliche Massnahmen und der Umstand, dass mangels Beauftragung keine Gebühren geschuldet sind.

Wenn das Datum materiell nicht relevant ist, ist das Fehlen des Datums als Fehler nicht so schwer, dass er eine Ungültigkeit rechtfertigt. In diesem Fall ist es eben kein unabdingbarer Inhalt der Urkunde. Ist es materiell relevant und kann es anderweitig mit genügender Sicherheit festgestellt werden (zum Beispiel über das Urkundenregister), so rechtfertigt sich eine Ungültigkeit ebenfalls nicht. Ist dies nicht möglich, so ist die Urkunde unbrauchbar und es braucht nicht noch zusätzlich die Ungültigkeit. Für diese Betrachtungsweise spricht auch die für eigenhändige letztwillige Verfügungen geltende Regelung (Artikel 520a ZGB).

Keinen Ungültigkeitsgrund braucht es weiter, wenn die Urkundsperson nicht eindeutig identifizierbar ist. Dies müsste über ihre Unterschrift, deren Fehlen nach Absatz 1 Buchstabe e zum Nichtentstehen führt, an sich immer möglich sein. Ist dies nicht der Fall, lässt sich ohnehin nicht nachweisen, dass die Unterschrift von einer Urkundsperson stammt. Damit liegt aber schon gar kein hinreichender Grund für die Annahme vor, es könnte sich überhaupt um eine öffentliche Urkunde handeln, ob nun gültig oder nicht.

Gleiches gilt bei Verstössen gegen die Unvereinbarkeit, die primär dem Ansehen des Notariats als solchem schaden. Wenn sie im konkreten Fall Zweifel an der Unabhängigkeit der Urkundsperson wecken, liegt ein Verstoß gegen eine Ausstandsvorschrift vor, was nach § 38 Absatz 1 Buchstabe a zur Anfechtbarkeit führt.

Absatz 2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 106 II 146 Erwägung 3) bestimmt das kantonale Recht nicht nur, ob ein Verstoß gegen eine Beurkundungsvorschrift die öffentliche Urkunde ungültig macht, sondern auch, ob es sich um eine absolute oder eine relative Ungültigkeit handelt. Für die schweren Fehler, welche in Absatz 1 als Nichtentstehensgründe vorgesehen sind, ist eine absolute, von Amtes wegen zu beachtende Nichtigkeit die einzig angemessene Rechtsfolge. Vorbehalten bleiben die Möglichkeit einer Konversion und die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Formmangels.

In den Fällen von Absatz 1 Buchstabe d, Buchstabe f und Buchstabe g ist es denkbar, dass der Mangel nur einen Teil der Parteien, Erklärungen beziehungsweise Sachverhalte betrifft. In diesen Fällen ist in entsprechender Anwendung der für die Teilnichtigkeit geltenden Grundsätze (Artikel 20 Absatz 2 OR) zu entscheiden, ob die Urkunde als Ganzes nicht als öffentliche Urkunde entstanden ist oder ob ihr dieser Charakter nur hinsichtlich einzelner Elemente fehlt.

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, das Nichtentstehen einer öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung zum Gegenstand eines selbständigen Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde (vergleiche § 56 Absatz 1) zu machen und mit allgemeiner Bindungswirkung feststellen zu lassen. Praktisch besteht hieran angesichts der Möglichkeit einer vorfrageweisen Beurteilung nur selten ein Interesse (zum Beispiel, wenn sowohl Anfechtungs- als auch Nichtentstehensgründe

geltend gemacht werden oder wenn der fragliche Zivilprozess im Ausland stattfinden würde). Abgesehen davon, dass das Gesuch wegen der absoluten Nichtigkeit nichtentstandener Urkunden (§ 37 Absatz 2) jederzeit (vergleiche § 56 Absatz 1) von jedermann mit einem schutzwürdigen Interesse (vergleiche § 5 VRG) erhoben werden kann, ist das Verfahren auf Feststellung des Nichtentstehens einer öffentlichen Urkunde als solche dem Anfechtungsverfahren ähnlich. Für nähere Einzelheiten kann daher auf die Ausführungen zu § 38 Absatz 2 verwiesen werden.

§ 38 Anfechtbarkeit der öffentlichen Urkunde

Absatz 1 Buchstabe a

Endet die Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis, weil die Voraussetzungen für ihre Erteilung weggefallen sind, oder waren diese nie gegeben, kann ihr Fortdauern bis zum formellen Entscheid der Aufsichtsbehörde (§ 15 Absatz 3) zu unbefriedigenden Resultaten führen. Ein Nichtentstehen der öffentlichen Urkunde (§ 37) ist jedoch aus Gründen der Rechtsicherheit nicht angezeigt. Die Statuierung eines Anfechtungsgrunds ist zielführender. Dann ist gemäss Absatz 2 eine Abwägung möglich zwischen dem Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Urkunde im Sinne des Vertrauensschutzes und demjenigen an ihrer Ungültigerklärung, welches sich aus den Zwecken der nicht mehr erfüllten Voraussetzungen zur Erteilung der Beurkundungsbefugnis ergibt. Diese Abwägung kann durchaus unterschiedlich ausfallen, zum Beispiel wenn die Voraussetzungen der Beglaubigungsbefugnis infolge einer blossen Funktionsänderung entfallen sind oder wenn die Voraussetzungen für die Eintragung im Anwaltsregister wegen Handlungsunfähigkeit (§ 8 Abs. 1 Bst. a BGFA) weggefallen sind. Der Anfechtungsgrund liegt (nur) bei Erteilung der Beurkundungsbefugnis trotz Nichtvorliegen der Voraussetzungen und bei zeitlichem Auseinanderfallen von Wegfall der Voraussetzung für die Erteilung der Beurkundungsbefugnis einerseits sowie Verfügung über deren Erlöschen andererseits und (nur) für diesen Zeitraum vor.

Absatz 1 Buchstabe b

Diese Bestimmung entspricht dem unter dem aktuellen Recht bestehenden Anfechtungsgrund, wobei der schwerste Fall der Verletzung von Ausstandsvorschriften, die Selbstbeteiligung, neu zum Nichtentstehen der öffentlichen Urkunde führt (vergleiche § 37 Absatz 1 Buchstabe c). In Zukunft ist eine Anfechtung auch bei Ausstandspflichtverletzung einer Nebenperson möglich. Eine solche beschädigt ebenfalls das Vertrauen in die öffentliche Beurkundung und deren Funktion, da die Nebenpersonen bei dieser zentrale Rollen übernehmen und sie gegenüber der Urkundsperson unter Umständen sogar eine Kontrollfunktion ausüben (vergleiche die Ausführungen zu § 1 Absatz 1 Buchstabe h). Betreffend die Erfüllung ihrer Aufgaben sind sie ihr gegenüber nicht weisungsgebunden. Dagegen unterliegen Hilfspersonen zwar ebenfalls der Ausstandspflicht, ihre Rolle bei der Beurkundung ist jedoch von untergeordneter Bedeutung und sie führen primär Hilfstätigkeiten aus. Auch nehmen sie ihre Tätigkeiten unter der Leitung und Verantwortung der Urkundsperson wahr, welche letztlich für den korrekten Ablauf der Beurkundung zu sorgen hat und ihnen gegenüber weisungsberechtigt ist. Es rechtfertigt sich daher nicht, die Verletzung ihrer Ausstandspflichten zu einem Anfechtungsgrund zu machen.

Absatz 1 Buchstabe c

Eine fehlende Identifizierbarkeit der Nebenperson beschädigt angesichts von deren zentraler Rolle bei der Beurkundung die Funktion der öffentlichen Urkunde und das Vertrauen in sie. Sie verunmöglicht es zu prüfen, ob ein Ausstandsgrund vorliegt und ob die Nebenpersonen die nötigen Qualifikationen hatten. Letzteres ist zumindest bei den Sachverständigen und bei der Übersetzerin beziehungsweise dem Übersetzer für Taubblinde (wenn keine Übersetzung in Brailleschrift erstellt wurde) notwendig, wenn ihre Arbeit in Frage gestellt wird. Bei den anderen Übersetzerinnen und Übersetzern kann auch die beizugebende schriftliche Übersetzung geprüft werden, sofern auf diese nicht verzichtet wurde. Für die Identifizierbarkeit gelten dieselben Anforderungen wie bei den Parteien (vergleiche die Ausführungen zu § 37 Absatz 1).

Absatz 1 Buchstabe d

Wird ein Vertretungsverhältnis ausgewiesen, aber keine genügenden Angaben zur vorgelegten Vollmacht gemacht, so muss sich die vertretene sachbeteiligte Partei das Geschäft aufgrund der Richtigkeitsvermutung zugunsten der öffentlichen Urkunde trotzdem entgegenhalten lassen, wenn sie nicht das Nichtbestehen der Vollmacht beweisen kann. Dies wird ihr regelmässig schwerfallen, zumal wegen des Mangels nicht einmal klar ist, was für eine Vollmachtserteilung betroffen ist. Diese Problematik wurde durch ungenügende Angaben der Urkundsperson herbeigeführt, weshalb sie nicht zu Lasten der vertretenen Person gehen sollte. Da die Ungültigerklärung nicht zwingend ist, besteht der notwendige Spielraum zur Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Zudem muss die nachträgliche Prüfung unmöglich sein. Verfügt die Gegenpartei oder die Urkundsperson noch über die Vollmacht (zumindest bei der Urkundsperson dürfte auch eine einfache Kopie oder ein Scan genügen), greift der Anfechtungsgrund also nicht. Nicht relevant ist es dagegen, wenn die Angaben zwar vollständig sind, die Prüfung aber trotzdem unmöglich ist. In diesem Fall liegt kein Fehler der Urkundsperson vor. Es rechtfertigt sich daher, dieses Risiko der vertretenen Person zuzuweisen. Diese hätte es in der Hand gehabt, die Vollmacht selbst aufzubewahren. Fehlen Angaben zur Vertretung überhaupt, so liegt ein Fall der fehlenden Identifizierbarkeit einer Partei nach § 37 Absatz 1 Buchstabe f (vergleiche die Ausführungen zu § 37 Absatz 1).

Absatz 1 Buchstabe e

Die fehlende Beifügung der Übersetzung verunmöglicht die Prüfung ihrer Richtigkeit. Es ist mit Beweisschwierigkeiten zu rechnen. Es wird sich kaum je mit Sicherheit sagen lassen, ob die Übersetzung richtig war. Damit ist die Integrität der öffentlichen Urkunde beeinträchtigt. Die, die Regeln des materiellen Rechts, insbesondere die Beweislastverteilung, stellen hierfür aber keine genügende Sanktion dar. Ausserdem steht letztendlich im Zweifel, ob eine Kenntnisnahme und Genehmigung erfolgte (Nichtentstehensgrund nach § 37 Absatz 1 Buchstabe g), ohne dass diese Frage abschliessend geklärt werden kann. Es kann also von einem minderen Fall von § 37 Absatz 1 Buchstabe g gesprochen werden. Hat die fremdsprachige Urkundspartei nach § 23 Absatz 3 auf die Beifügung der Übersetzung verzichtet, so ist zumindest dieser Verzicht so zu dokumentieren, dass nachgewiesen werden kann, dass die Urkundspartei die Tragweite ihres Handelns verstanden hat.

Absatz 1 Buchstabe f

Wenn mehrere Originale der Urkunde erstellt wurden und diese nicht übereinstimmen, ohne dass erkennbar wäre, ob eines von ihnen und welches nachträglich verändert wurde (zu den anderen Fällen von Abweichungen siehe unten), ist es zwar theoretisch möglich, zu bestimmen, welches der wahre Wille der Parteien war, die Funktion der öffentlichen Urkunde und das Vertrauen in sie sind aber trotzdem beschädigt. Weiter ist mit der Rechtssicherheit abträglichen Beweisschwierigkeiten zu rechnen. Das Problem wird nur selten auftreten, weil es das von der Urkundsperson aufzubewahrende Exemplar in vielen Fällen (aber eben nicht immer) erlauben wird festzustellen, ob eine nachträgliche Änderung vorliegt und wie verändert wurde.

Das Problem tritt nur bei inhaltlichen Abweichungen auf, nicht bei formellen, zum Beispiel wenn auf einem Original die Beurkundungserklärung oder Seitenzahlen fehlen. Inhaltliche Abweichungen, die für das fragliche Geschäft materiell nicht von Relevanz sind, zum Beispiel eine fehlende Dokumentation von Belehrungen der Urkundsperson, führen im Rahmen des Ermessens der Aufsichtsbehörde jedenfalls dann nicht zu einer Ungültigerklärung, wenn dieser Punkt nicht streitig ist oder wenn sich der betreffende Inhalt anderweitig nachweisen lässt.

Weil keine zwingende Ungültigerklärung vorgesehen ist, besteht der notwendige Spielraum zur Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, namentlich der materiellen Bedeutung der Abweichung. Es ist aber nicht notwendig nachzuweisen, dass kein Konsens vorlag und das Rechtsgeschäft deshalb nicht zustande gekommen ist beziehungsweise dass eine der

Varianten der Feststellung unrichtig ist. Es genügt schon eine nachhaltige Beschädigung des Vertrauens in die öffentliche Urkunde und ihrer Funktion.

Bei unzulässigen Änderungen der Urkunde ist dagegen die Anfechtbarkeit nicht gerechtfertigt. Der Urinhalt der Urkunde lässt sich über das Exemplar bei der Urkundsperson ermitteln. Ist auch dieses verändert und die Änderung als solche kenntlich, so liegen für sie entweder die Voraussetzungen von § 37 Absatz 1 Buchstabe e, Buchstabe f und Buchstabe g nicht vor, so dass für die Änderung keine öffentliche Urkunde entstanden ist, oder es wurde ein korrektes Beurkundungsverfahren durchgeführt, dann besteht kein Anlass für eine Ungültigkeit, nur weil nicht formell eine neue Urkunde erstellt wurde.

Absatz 1 Buchstabe g

Bei Fernbeurkundungen ist die Sicherheit und Leistungsfähigkeit der verwendeten Kommunikationssysteme zentral. Diese müsse alle relevanten Informationen umfassend und sicher übertragen (vergleiche die Ausführungen zu § 25). Dementsprechend wird die Verordnung zur Fernbeurkundung Vorschriften zu diesem Punkt enthalten, soweit das Bundesrecht keine Regelungen enthält, wie dies betreffend die technischen Systeme für die Durchführung elektronischer Generalversammlungen der Fall ist. Wegen der herausragenden Bedeutung der Kommunikationssysteme für die Integrität, Gleichwertigkeit und letztlich Zulässigkeit der Fernbeurkundung können diese Regeln nicht als blosse Ordnungsvorschrift ausgestaltet werden. Es rechtfertigt sich aber auch nicht, ihre Missachtung zu einem Nichtigkeitsgrund (§ 37) zu machen, da es durchaus denkbar ist, dass trotz Verwendung eines ungenügenden Kommunikationssystems im Einzelfall alle relevanten Informationen umfassend und ohne Verfälschung übertragen wurden. Aus diesem Grund ist die Statuierung eines Anfechtungsgrunds sinnvoll, weil so gemäss Absatz 2 eine Abwägung der Interessen im Einzelfall möglich ist. Angesichts der hohen Bedeutung der Kommunikationssysteme für eines der zentralen Elemente der öffentlichen Beurkundung, die Wahrnehmung durch die Urkundsperson selbst, und zur Förderung der Akzeptanz der Fernbeurkundung ist aber eine gewisse Zurückhaltung geboten. Insbesondere ist es für sich allein nicht ausreichend, dass es im konkreten Fall nicht zu Fehlern oder Unzulänglichkeiten bei der Übertragung oder anderen Sicherheitslücken gekommen ist. Keinesfalls darf von der Partei, welche diesen Anfechtungsgrund anruft, der Nachweis solcher Probleme nicht verlangt werden.

Absatz 2

Das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes führt weiterhin nur zur relativen, nicht von Amtes wegen zu beachtenden Ungültigkeit der öffentlichen Urkunde. Diese wird erst durch den behördlichen Entscheid ungültig. Dieser ist ein Gestaltungsentscheid mit Wirkung erga omnes, auf das sich dann (im Gegensatz zu den Anfechtungsgründen selbst) jedermann berufen kann.

Neu wird klargestellt, dass nur die sachbeteiligten Parteien sowie ihre Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger und nicht allfällige Vertretungen aller Art anfechtungsberechtigt sind. Bei Willensbeurkundungen genügt dieser Kreis von Anfechtungsberechtigten. Begünstigten aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter (Artikel 112 OR) ein Anfechtungsrecht zuzugestehen, rechtfertigt sich nicht. Sie können aus der Urkunde nur Vorteile erlangen. Entsprechend der Natur der Anfechtbarkeit, die anders als die Nichtigkeit bei der nichtentstandenen öffentlichen Urkunde gerade nicht absolut wirkt und nicht von jedermann angerufen werden kann, sondern nur relativ ist, ist Personen, welche nicht am Rechtsgeschäft beteiligt sind oder die sogar nur in Anwartschaften betroffen sind, keine Aktivlegitimation zuzugestehen. Bei Sachbeurkundungen ist aber eine differenzierte Betrachtung notwendig. Bei ihnen ist es nämlich denkbar, dass die Urkunde beziehungsweise der beurkundete Sachverhalt andere Personen als die sachbeteiligten Parteien (als diejenigen Personen, welche den Beurkundungsauftrag erteilt haben; vergleiche § 1 Absatz 1 Buchstabe e) in ihrer Rechtsstellung betrifft. Auch wäre es wenig sinnvoll, Personen, welche den beurkundeten Akt (zum Beispiel einen Generalversammlungsbeschluss) anfechten können, von der Anfechtung der hierüber errichteten Urkunde auszuschliessen.

Dementsprechend sollen bei Sachbeurkundungen auch all jene Personen zur Anfechtung befugt sein, die durch die Ungültigerklärung der öffentlichen Urkunde in ihrer Rechtsstellung betroffen sind. Ein rein faktisches Interesse an dieser (wie sonst im Verwaltungsverfahrenrecht) soll aber nicht genügen, um den Kreis der Anfechtungsberechtigten nicht im Widerspruch zur Natur der Anfechtbarkeit unmässig auszudehnen. Daher wird in Anlehnung an Artikel 74 ZPO ein rechtliches Interesse an der Ungültigerklärung verlangt. Ein solches haben zum Beispiel die Aktionärinnen und Aktionäre der Gesellschaft, welche den beurkundeten Generalversammlungsbeschluss gefasst hat, oder die Teilnehmenden an einer Losziehung, soweit ihnen ein Rechtsanspruch zusteht. Diese Regelung ist zulässig, obwohl für eine Beschwerde an das Bundesgericht allgemein ein schutzwürdiges Interesse genügt (vergleiche Artikel 72 Absatz 2 Buchstabe b, Artikel 76 Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]), da es sich nicht um eine Verfahrensvorschrift handelt, sondern der Kreis der durch die Anfechtungsgründe geschützten Personen materiellrechtlich begrenzt wird.

Die anderen Parteien des Verfahrens sind in Anwendung von § 5 VRG zunächst die anderen sachbeteiligten Parteien. Als materiell Beteiligte ist ihre Einbeziehung in den Prozess zwingend. Gleiches gilt auch für die Begünstigten aus einem echten Vertrag zu Gunsten Dritter, sobald ihr Anspruch nach Artikel 112 Absatz 3 OR unwiderruflich geworden ist. Weiter die Urkundsperson beziehungsweise bei den kantonalen und gemeindlichen Notariaten die Trägerschaft des betreffenden Notariats. Die Urkundsperson beziehungsweise die Trägerschaft ihres Notariats haben einerseits ein persönliches Interesse, sich am Verfahren zu beteiligen, da dessen Ausgang für ein allfälliges Haftungs-, Disziplinar- und/oder Aufsichtsverfahren von Bedeutung ist. Andererseits sind sie als Behörden, deren Entscheid angefochten wird, nach § 5 VRG anzusehen. Ein massiver Mehraufwand für die Urkundspersonen, die Gemeinden und den Kanton ist nicht zu befürchten, weil Anfechtungsverfahren selten sind. Bezüglich der Parteistellung der Urkundspersonen stellt sich die Frage, was gilt, wenn die Beurkundungsbefugnis einer freiberuflichen Urkundsperson erloschen ist oder diese sogar verstoben ist. Ihre Erben und Erben kommen nicht als Behörde nach § 5 VRG in Frage. Allerdings haben sie zur Vermeidung von Haftungsfolgen weiterhin ein schutzwürdiges Interesse an der Beteiligung am Verfahren.

Keine der Parteien kann über den Streitgegenstand, nämlich die Gültigkeit der öffentlichen Urkunde, verfügen, weshalb, wie regelmässig im Verwaltungsverfahrenrecht, eine Anerkennung oder ein Vergleich an sich nicht möglich sind. Die sachbeteiligten Parteien einer Willensbeurkundung können jedoch (gegebenenfalls unter Beteiligung Dritter mit eigenem Forderungsrecht) das fragliche Rechtsgeschäft aufheben. Bei einer Sachbeurkundung ist eine Aufhebung ausserhalb eines Anfechtungsverfahrens nur in manchen Fällen möglich (zum Beispiel kann der beurkundete Beschluss einer Generalversammlung aufgehoben oder die erneute Durchführung einer Losziehung vereinbart werden). Ist dies nicht möglich, können die Parteien aber unter Umständen vereinbaren, die fragliche Urkunde nicht zum vorgesehenen Zweck zu verwenden.

Bei der Anfechtung geht um die Gültigkeit der öffentlichen Urkunde als solcher und nicht um diejenige des Geschäftes. Dementsprechend spricht sich die Aufsichtsbehörde nicht darüber aus, ob das Geschäft ganz oder teilweise für ungültig zu erklären ist, sondern darüber, ob der Beurkundungsmangel im konkreten Fall so schwer wiegt, dass die an eine öffentliche Urkunde zu stellenden Anforderungen nicht mehr erfüllt sind und der Urkunde dieser Charakter abgesprochen werden muss. Welche Folgen der Verlust dieses Charakters auf das beurkundete Rechtsgeschäft hat, bestimmt ausschliesslich das Bundesrecht.

Da ein Mangel infolge der Art der Anfechtungsgründe regelmässig die gesamte Urkunde betrifft, dürfte eine teilweise Ungültigerklärung nur ausnahmsweise in Betracht kommen (vergleiche auch die Ausführungen zu § 37 Absatz 2). Denkbar ist primär der Fall, dass mehrere

materiell nicht zusammenhängende Rechtsgeschäfte oder Feststellungen formell zu einer Urkunde verbunden wurden und der Anfechtungsgrund nur einzelne betrifft.

Die Ungültigerklärung steht im Ermessen der Aufsichtsbehörde, welches alle Umstände des Einzelfalls in seine Beurteilung einbezieht. Namentlich berücksichtigt sie die Schwere des Fehlers im konkreten Fall und den Schutzzweck der Vorschrift. Regelmässig wird sich eine Ungültigerklärung nicht rechtfertigen, wenn sich nicht die von der fraglichen Regel geschützte sachebeteiligte Partei auf den Anfechtungsgrund beruft, zum Beispiel wenn sich eine nicht fremdsprachige Partei auf die Unterlassung der Beifügung der Übersetzung beruft.

Absatz 3

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht. Neu wird allerdings klargestellt, dass es sich um Verwirkungsfristen handelt.

§ 39 Verletzung von Ordnungsvorschriften

Die Verletzung von Vorschriften, welche weder mit Nichtentstehung noch mit Anfechtung sanktioniert werden und auch nicht aus materiellrechtlichen Gründen zur Formungültigkeit oder zur Unbrauchbarkeit führen, ist trotzdem nicht folgenlos. Es kann disziplinarisch, aufsichtsrechtlich, strafrechtlich und/oder vermögensrechtlich gegen die Urkundsperson vorgegangen werden. Diese Bestimmung stellt dies klar. Möglich sind zudem arbeits- oder personalrechtliche Konsequenzen, welche aber nicht Gegenstand des BeurkG sind.

Umgekehrt sind auch bei den mit einschneidenderen Folgen bewehrten Verstössen zusätzlich disziplinarische, aufsichtsrechtliche, strafrechtliche, vermögensrechtliche und/oder arbeits- oder personalrechtliche Massnahmen möglich.

§ 40 Anwendung auf Beglaubigungen

Die Bestimmungen über das Nichtentstehen, die Anfechtbarkeit und die Ordnungsvorschriften gelten auch bei Beglaubigungen. Dabei sind nur solche Nichtentstehens- und Anfechtungsgründe relevant, die Vorschriften betreffen, welche auch für die Beglaubigungen gelten, also nicht § 37 Buchstabe f und Buchstabe g, § 38 Absatz 1 Buchstabe b, Buchstabe c und Buchstabe d sowie § 38 Absatz 1 Buchstabe e, es sei denn, dieselbe Beglaubigung sei mehrfach erstellt worden (nicht aber bei verschiedenen, zeitlich verschobenen Beglaubigungen; in diesem Fall können sich aus den Unterschieden aber materielle Konsequenzen ergeben). Bei den Beglaubigungen kann durch die Beseitigung des Charakters als öffentliche Urkunde zwar nicht das Geschäft selbst wegen Formmangels zu Fall gebracht werden. Sie vernichtet jedoch die Richtigkeitsvermutung für die beglaubigten Tatsachen (Artikel 9 Absatz 1 ZGB).

Titel 4. Beglaubigungsverfahren

§ 41 Form

Absatz 1

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht.

Absatz 2

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht. Neu ist aber die Angabe des Geschlechts nicht mehr zwingend. Diese ist für die Identifikation der Person, deren Unterschrift beglaubigt wird, nicht erforderlich. Ausserdem enthalten ausländische Ausweispapiere oft keine Angabe zum Geschlecht mehr, so dass dieses Erfordernis erhebliche praktische Schwierigkeiten bereitet. Die Aufführung weiterer Angaben zur Person (zum Beispiel nach Artikel 24b der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV; SR 221.411]) ist zulässig, soweit die Beglaubigungsperson deren Richtigkeit mit der geforderten Sicherheit feststellen kann.

Absatz 3

Urkunds- und Beglaubigungspersonen sollen sowohl Beglaubigungen auf Papier als auch elektronische Beglaubigungen erstellen können. Solche sind bundesrechtlich bereits heute möglich. Es besteht aber keine Pflicht, elektronische Beglaubigungen vorzunehmen (vergleiche auch die Ausführungen zu § 22 Absatz 2).

Absatz 4

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht.

§ 42 Beglaubigung von Unterschriften, Handzeichen und Kopien

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht.

Es besteht keine Pflicht zur Vornahme von Fernbeglaubigungen. Wenn der Urkunds- oder Beglaubigungsperson bekannt ist, dass mit der Beglaubigung (auch) nachgewiesen werden soll, dass die betreffende Person zum Zeitpunkt der Beglaubigung noch lebt (beispielsweise weil es sich beim Dokument, auf das sich die zu beglaubigende Unterschrift bezieht, um eine Lebenserklärung zuhanden einer Rentenversicherung handelt), kann sich aus der Wahrheits- und Klarheitspflicht sogar eine Pflicht zu ihrer Ablehnung ergeben. Bei der Beglaubigung zur Verwendung im Ausland ergibt sich aus der Klarheitspflicht, dass im Beglaubigungsvermerk auf den Umstand, dass es sich um eine Fernbeglaubigung handelt, hingewiesen wird, da solche im Ausland zum Teil nicht oder nicht für alle Verwendungszwecke anerkannt werden. Ist dies der Urkunds- oder Beglaubigungsperson bekannt, gebietet es die Interessenwahrungspflicht, eine Fernbeglaubigung zu verweigern.

Eine Fernbeglaubigung ist nur bei Unterschriften, nicht aber bei Handzeichen möglich (vergleiche die Ausführungen zu § 1 Absatz 1 Buchstabe I).

§ 43 Ergänzende Bestimmungen

Das BeurkG enthält nur die wichtigsten Bestimmungen zur Beglaubigung. Eine abschliessende Regelung im Gesetz ist nicht sinnvoll. Auf dem Weg der gesetzesvertretenden Verordnung sollen daher ergänzende Bestimmungen erlassen werden, namentlich zu den im Gesetz nicht besonders geregelten Arten der Beglaubigung (zum Beispiel von Handzeichen, eines Datums) und zu weiteren sich ergebenden Fragen (zum Beispiel im Zusammenhang mit der Beglaubigung elektronischer Dokumente).

Titel 5. Aufsichts- und Disziplinarwesen

§ 44 Aufsichtsbehörden

Absatz 1

Die Organisation der Aufsichtsbehörden zielt einerseits darauf ab, die Aufsicht über die verschiedenen Kategorien von Urkundspersonen so weit als möglich zu vereinheitlichen. Andererseits sollen aber auch ihre unterschiedliche rechtliche Stellung berücksichtigt und Friktionen mit anderen Aufsichtsregimen, welchen sie unterliegen, vermieden werden. Gleichzeitig soll es ermöglicht werden, die Fachkenntnisse der Aufsichtsbehörden für verwandte, aber nicht aufsichtsbezogene Aufgaben zu nutzen.

Um diese Ziele zu erreichen, soll dem Obergericht die obere Aufsicht über das gesamte Beurkundungs- und Beglaubigungswesen zugewiesen werden (zur Ausnahme für die Mitarbeitenden der Staatskanzlei vergleiche Absatz 6). Dadurch kann es für eine einheitliche Aufsichtspraxis sorgen und die Koordination zwischen den verschiedenen unteren Aufsichtsbehörden sicherstellen. Auch diesen selbst wird eine enge Zusammenarbeit zur Aufgabe gemacht. Die verschiedenen Bedürfnisse der einzelnen Kategorien von Urkunds- und Beglaubigungspersonen und deren anderweitige Verflechtungen machen es aber notwendig, dass die unmittelbare

Aufsicht nicht durch eine einzige Behörde, sondern durch mehrere Aufsichtsbehörden ausgeübt wird. Dabei handelt es sich durchwegs um Behörden, welche in Bezug auf die betreffenden Urkunds- oder Beglaubigungspersonen bereits andere Aufsichtsaufgaben wahrnehmen oder die Behörden mit solchen Aufgaben angegliedert sind.

Absatz 2 Buchstabe a

Aufsichtsbehörde für die freiberuflichen Urkundspersonen ist wie bisher die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Die freiberuflichen Urkundspersonen sind ohnehin zwingend Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, unterliegen diesbezüglich bereits der Aufsicht durch diese Behörde. Eine Übertragung der unmittelbaren Aufsicht an eine andere Behörde würde zu unnötigen Doppelspurigkeiten und Friktionen führen. Ausserdem ist die anwaltliche Tätigkeit und diejenige als Urkundsperson im Kanton Zug eng verzahnt, so dass eine Trennung kaum möglich wäre.

Absatz 2 Buchstabe b

Die kantonalen Urkundspersonen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen sollen weiterhin von dem bei der Direktion des Innern angesiedelten Grundbuch- und Notariatsinspektorat beaufsichtigt werden. Anders als im bisherigen Recht kommt die Aufsicht neu dem Grundbuch- und Notariatsinspektorat selbst und nicht mehr der Direktion des Innern zu. Dadurch soll die Koordination mit der Aufsicht über die freiberuflichen Urkundspersonen erleichtert werden, indem beide Behörden mit denselben Kompetenzen ausgestattet sind und auf derselben Stufe stehen. Gleichzeitig wird auch die aus Sicht der Gewaltenteilung wenig wünschenswerte Situation vermieden, dass die Direktion des Innern und das für diese zuständige Mitglied des Regierungsrats als Mitglied der obersten Behörde der Exekutive durch das Obergericht als oberster Behörde der Zivil- und Strafrechtspflege in seiner Funktion als obere Aufsichtsbehörde beaufsichtigt werden. Eine anderweitige Organisation der Aufsicht über diese Urkundspersonen würde entweder dazu führen, dass die kantonalen Urkundspersonen für eng verwandte Tätigkeiten zwei verschiedenen Aufsichtsbehörden unterstehen würden, zum einen der Beurkundungsaufsicht und zum anderen der Grundbuchaufsicht. Selbst wenn letztere ebenfalls der Beurkundungsaufsichtsbehörde übertragen würde, würde es zu einer Trennung zwischen fachlicher und dienstlicher Aufsicht kommen, da letztere in jedem Fall bei der Direktion des Innern verbleiben würde. Für die Einwohnergemeinden wäre die Situation insofern ähnlich, als bei ihnen neben die durch die Direktion des Innern ausgeübte allgemeine Gemeindeaufsicht eine mit dieser nicht mehr verbundene Spezialaufsicht nur für ihre Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit treten würde. Wäre die untere Aufsichtsbehörde nicht mehr bei der Direktion des Innern angesiedelt, könnte deren Fachkenntnis zudem nicht mehr für die bei dieser verbleibenden politischen und administrativen Geschäfte aus dem Bereich des Zivil- und Beurkundungsrechts genutzt werden.

Absatz 3

Diese Bestimmung soll eine enge Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden und die Koordination von deren Tätigkeiten sicherstellen. Zwischen den beiden wichtigsten unteren Aufsichtsbehörden, der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und dem Grundbuch- und Notariatsinspektorat, ist zudem ein institutionalisierter Austausch vorgesehen. Da es sich nur bei der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte um eine Kollegialbehörde handelt, ist eine Teilnahme an Sitzungen mit beratender Stimme nur in diese Richtung möglich.

Für die Rolle der oberen Aufsichtsbehörde ist dabei der Grundsatz der Subsidiarität wegleitend. Sie soll nur eingreifen, wenn Differenzen zwischen den unteren Aufsichtsbehörden nicht durch diese selbst beigelegt werden können. Ihre Rolle beschränkt sich somit auf Fälle, in denen in einer für alle Urkundspersonen relevanten Frage, für welche beide Aufsichtsbehörden zuständig sind und die ihrer übereinstimmenden Auffassung nach einer einheitlichen Regelung bedarf, keine solche gefunden werden kann. Eine allgemeine Weisungskompetenz gegenüber

den Aufsichtsbehörden oder die Befugnis, selbst einheitliche Regelungen anzustossen, ist damit nicht verbunden.

Absatz 4

Die Bestimmung entspricht grundsätzlich dem bisherigen Recht, legt den Fokus jedoch stärker auf die Koordination der Aufsichtsbehörden und die Rolle des Obergerichts als obere Aufsichtsbehörde.

Absatz 5

Die im GOG für die Justizaufsicht vorgesehene Administrativuntersuchung ist ein wichtiges Aufsichtsmittel gegenüber untergeordneten Behörden. Sie soll dem Obergericht daher auch im Bereich der obere Aufsicht über das Beurkundungs- und Beglaubigungswesen zur Verfügung stehen. Die übrigen dort vorgesehenen Instrumente der Justizaufsicht erfahren entweder im BeurkG eine besondere Regelung oder sie sind für die obere Aufsicht über das Beurkundungs- und Beglaubigungswesen nicht geeignet.

Absatz 6

Die Mitarbeitenden der Staatskanzlei nehmen nur Beglaubigungen und dies auch nur in geringem Umfang vor. Deshalb und aufgrund der Stellung der Staatskanzlei ist es nicht sinnvoll, diese der obere Aufsicht des Obergerichts zu unterstellen. Das gilt umso mehr, als nicht alle Aufgaben der Aufsichtsbehörden für die Staatskanzlei relevant sind. Aus diesen Gründen soll die Aufsicht betreffend die Mitarbeitenden der Staatskanzlei durch deren Leitung unabhängig von der übrigen Aufsichtsstruktur wahrgenommen werden. Sie wird sich aber, soweit sie überhaupt betroffen ist, sinnvollerweise an der Praxis der anderen Aufsichtsbehörden orientieren.

§ 45 Aufgaben der Aufsichtsbehörden

Absatz 1

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht.

Absatz 2, Absatz 3, Absatz 4 und Absatz 5

Die den Aufsichtsbehörden zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel orientieren sich einerseits daran, was für eine Erfüllung der Aufsichtsaufgaben notwendig ist. Andererseits soll eine möglichst grosse Übereinstimmung mit den (Aufsichts-) Vorschriften, denen die betreffende Kategorie von Urkundspersonen ansonsten unterliegt, und ihrer rechtlichen Stellung allgemein herbeigeführt werden.

Im Personalrecht des Kantons und der Gemeinden gibt es schon seit längerem (auf kantonaler Ebene seit 1995) kein Disziplinarrecht mehr. Eine bundesrechtliche Pflicht, ein solches für Beurkundungs- und Beglaubigungspersonen vorzusehen, besteht nicht. Bei den kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen ist es für eine effektive Aufsichtstätigkeit auch nicht erforderlich. Bei dieser handelt es sich ohnehin weniger um die Aufsicht über bestimmte Personen, vielmehr ist sie eher mit der über die Gemeinden vergleichbar (soweit sie nicht wie bei den kantonalen Beglaubigungspersonen ohnehin direkt durch die vorgesetzte Stelle wahrgenommen wird), zumal ein Teil ihrer Aufgaben beaufsichtigt wird. Deshalb orientiert sich die vorgeschlagene Aufsichtskonzeption für die kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen an der Gemeindeaufsicht. Auf ein Disziplinarrecht wird verzichtet. Zudem ist zu beachten, dass sie in das System des öffentlichen-rechtlichen Personalrechts eingebunden sind und ihre Funktion von ihrer Anstellung abhängt. Ergeben sich Probleme, ergreifen, gegebenenfalls aufgrund entsprechender Informationen der Aufsichtsbehörde, regelmässig bereits die vorgesetzten Behörden geeignete personalrechtliche Massnahmen, insbesondere sprechen sie in schweren Fällen die Kündigung aus. Auch in Bereichen, in denen das Bundesrecht den Kantonen Vorgaben zum Disziplinarrecht macht, werden bei kleineren und mittleren Verfehlungen kaum Disziplinarstrafen verhängt, sondern fehlbare

Mitarbeitende auf personalrechtlichem Weg gemässregelt beziehungsweise entlassen. Deshalb werden die gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen gegenüber den freiberuflichen durch den Wegfall des Disziplinarrechts auch nicht bessergestellt. Ausserdem macht der ausgebaut Schutz des Betroffenen, der bei der Disziplinaraufsicht gilt, bei den Urkunds- und Beglaubigungspersonen, die öffentlich-rechtliche Angestellte sind, keinen Sinn. Ihr Schutz wird durch die personalrechtlichen Erlasse gewährleistet. Soweit diese eine Massnahme oder die Entlassung ermöglichen, bringt ihnen ein allfälliger weiterer Schutz durch das Disziplinarrecht ohnehin keine Vorteile. Ergänzend zu den personalrechtlichen Massnahmen braucht es aber noch administrative Eingriffsrechte, insbesondere bei den gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen für den Fall, dass eine Gemeinde trotz Verfehlungen keine Massnahmen ergreifen will. Über diesen Weg kann auch dem Bedürfnis nach einem über die konkrete Anstellung hinauswirkenden Entzug der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis Rechnung getragen werden. Solche administrativen Massnahmen wären aber selbst mit Disziplinarrecht nötig, um handeln zu können, wenn Missstände oder Probleme nicht auf Pflichtverletzungen einer Urkunds- oder Beglaubigungsperson beruhen. Namentlich den administrativen Entzug der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis braucht es trotz diesem auch bei den freiberuflichen Urkundspersonen (vergleiche die Ausführungen zu § 49). Der Verzicht auf das Disziplinarrecht dient damit auch dem Abbau von Doppelspurigkeiten.

Bei den freiberuflichen Urkundspersonen ist dagegen das Disziplinarrecht nahezu die einzige Möglichkeit, bei Verfehlungen auf die Urkundspersonen einzuwirken (zu den administrativen Eingriffen vergleiche die Ausführungen zu § 50; zum aufsichtsrechtlichen Entzug der Beurkundungsbefugnis vergleiche § 49). Für staatlich regulierte freie Berufe gibt es auch weiterhin regelmässig disziplinarrechtliche Bestimmungen.

Absatz 2

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem bisherigen Recht. Abweichungen ergeben sich dadurch, dass Aufgaben, welche nur für einzelne Aufsichtsbehörden relevant sind, ausschliesslich bei diesen aufgeführt werden. Dazu gehört aufgrund des Verzichts auf das Disziplinarrecht für kantonale und gemeindliche Urkundspersonen (vergleiche die Ausführungen zu Absatz 2, Absatz 3, Absatz 4 und Absatz 5) neu auch die Ausübung der Disziplinargewalt.

Die veränderte Ausgangslage wird aber zu Änderungen in der Aufsichtspraxis führen. Die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte weist im Vergleich zu den bislang den freiberuflichen Urkundspersonen zugewiesenen Beurkundungen ein erhöhtes Risiko- und Konfliktpotential auf, da es sich typischerweise um Geschäfte handelt, an denen Parteien mit unterschiedlichen Interessen beteiligt sind. Zudem sind deshalb eine unabhängige Berufsausübung und insbesondere die Beachtung von Unvereinbarkeiten von hoher Bedeutung. Dies sowie die neu zu erlassenden Vorschriften zu den Klientengeldern (vergleiche die Ausführungen zu § 15 Absatz 1 und Absatz 3) machen es erforderlich, dass zukünftig bei den freiberuflichen Urkundspersonen regelmässig Inspektionen durchgeführt werden. Die Erfahrung aus anderen Kantonen zeigt, dass gewisse Verstösse gegen Vorschriften für die Berufsausübung nur bei solchen entdeckt werden, da sie für Dritte, insbesondere die Klientschaft kaum erkennbar sind. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte. Schliesslich spricht die verstärkte Überschneidung mit dem Tätigkeitsbereich der kantonalen und gemeindlichen Urkundspersonen für die Einführung regelmässiger Inspektionen. Obwohl die Fortführung der bisherigen Praxis, wonach die Aufsichtsbehörde bei freiberuflichen Urkundspersonen nur auf Anzeige beziehungsweise aus einem anderweitigen besonderen Anlass hin tätig wird, nur durch die Zulassung gewisser freiberuflicher Urkundspersonen zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte unmöglich wird, kann die Intensivierung der Aufsichtstätigkeit aus Gründen der Gleichbehandlung doch nicht auf diese beschränkt werden. Auch bei den übrigen freiberuflichen Urkundspersonen werden zukünftig also periodische

Inspektionen vorgenommen werden müssen. Im interkantonalen Vergleich sind ordentliche Inspektionen in einem Intervall von einem, zwei, vier oder sechs Jahren üblich.

Absatz 3

Die Disziplinaraufsicht, die Aufsicht über die Übergabe des Urkundenregisters und der Urkundensammlung an das Staatsarchiv, die Ausstellung der Bescheinigung nach Artikel 57 Absatz 4 LugÜ sowie die Führung des Verzeichnisses der freiberuflichen Urkundspersonen als Ergänzung des Anwaltsregisters betreffen nur die freiberuflichen Urkundspersonen.

Absatz 4

Die administrativen Aufsichtsmaßnahmen nach § 51 betreffen nur die vom Grundbuch- und Notariatsinspektorat beaufsichtigten Urkunds- und Beglaubigungspersonen. Gleiches gilt für die geldwäschereirechtliche Aufsicht nach Artikel 22b des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997 (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0). Die freiberuflichen Urkundsperson müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen (Artikel 14 Absatz 1 GwG), welche sie beaufsichtigt (Artikel 12 Buchstabe d GwG). Entsprechend der bisherigen Praxis soll es zudem Aufgaben im Bereich von deren Aus- und Weiterbildung sowie Unterstützung und Beratung wahrnehmen, um eine einheitliche Praxis, eine gute Qualität der Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit sowie eine gedeihliche Weiterentwicklung zu gewährleisten. Wegen der selbstständigen Tätigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen kann deren Aufsichtsbehörde keine entsprechenden Aufgaben übernehmen.

Das Grundbuch- und Notariatsinspektorat wird weiterhin bei einer Direktion angesiedelt sein. Um dieser und dem Regierungsrat als übergeordnetem Kollegialorgan die Wahrnehmung ihrer Funktionen als vorgesetzte Stelle in personeller und administrativer Hinsicht zu ermöglichen, soll das Grundbuch- und Notariatsinspektorat berechtigt sein, die Direktion, der es zugeordnet ist, über seine Tätigkeit zu informieren. Auf diese Weise kann auch die Koordination mit der allgemeinen Gemeindeaufsicht und die notwendige politische Verantwortung nach Aussen bei besonderen Ereignissen (zum Beispiel bei Dysfunktionalität eines gemeindlichen Notariats) sichergestellt werden. Hierfür ist es sinnvoll, das Grundbuch- und Notariatsinspektorat zur Information seiner Direktion zu verpflichten. Dies umfasst die Weitergabe der Berichte an die obere Aufsichtsbehörde, aber auch spontane oder angefragte Informationen über andere Tätigkeiten. Die Direktion ihrerseits sollte zur Information des Regierungsrats ermächtigt werden. Diese wird nicht dieselbe Frequenz haben, sondern sich auf den allgemeinen Geschäftsgang, für Personalangelegenheiten relevante Informationen und Fälle mit grosser Auswirkung beschränken. Auch für die Direktion und den Regierungsrat gilt in der Folge die Geheimhaltungspflicht nach § 21.

Absatz 5

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht.

Absatz 6

Nähere Einzelheiten, zum Beispiel die Frequenz der Berichterstattung an das Obergericht, sollen in einer Verordnung des Regierungsrats festgelegt werden.

§ 46 Verzeichnis der Urkunds- und Beglaubigungspersonen

Absatz 1

Diese Bestimmung weicht vom bisherigen Recht ab, entspricht aber der bisherigen Praxis. Die vorgeschlagene Regelung ermöglicht es, die Urkunds- und Beglaubigungspersonen einfach aufzufinden und vermeidet den mit einem besonderen Verzeichnis verbundenen, unnötigen administrativen Aufwand. Bei der Ergänzung des Eintrags der freiberuflichen Urkundspersonen handelt es sich rechtlich gesehen nicht um eine zusätzliche Rubrik des Anwaltsregisters, da

dessen Inhalt bundesrechtlich geregelt ist, sondern um ein besonderes kantonales Register, das auf der Grundlage des Anwaltsregisters geführt wird. Technisch erfolgt jedoch eine Ergänzung des Eintrags mit zusätzlichen Angaben. Die Details, namentlich wie die Öffentlichkeit hergestellt wird und wie das Verzeichnis aufgebaut ist, sollen als Vollzugsbestimmungen auf Verordnungsstufe geregelt werden.

Absatz 2

Den Zuger Urkunds- und Beglaubigungspersonen soll die Eintragung im Schweizerischen Register der Urkundspersonen (UPReg) möglich sein. Dies ist bereits heute der Fall. Eine Pflicht zur Eintragung in diesem Register, die Voraussetzung für die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen ist, soll nicht bestehen.

Weitere Vorschriften sind nach dem aktuellen Stand nicht erforderlich, da sich die Führung des Registers und das Verfahren nach Bundesrecht richtet. Daher ist eine Delegation an den Regierungsrat nicht sinnvoll. Auch Ausführungsbestimmungen erübrigen sich. Aus der aktuell laufenden Revision der entsprechenden bundesrechtlichen Rechtsgrundlage kann sich aber Anpassungsbedarf ergeben. Deshalb und im Hinblick auf zukünftige Änderungen wird eine offene Formulierung in Bezug auf die Bezeichnung des Registers gewählt. Die Bestimmung erfasst damit auch allfällige Nachfolgeregister mit vergleichbaren Funktionen bei einer möglichen Änderung des Bundesrechts.

Absatz 3

Eine entsprechende Pflicht ist bisher nur vorgesehen in § 5 Absatz 3 der Einführungsverordnung zur Verordnung des Bundes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen vom 16. November 2021 (E-EÖBV; BGS 223.11). Sie ist aber auch für das kantonale Verzeichnis sinnvoll. Meist werden die Aufsichtsbehörden oder die registerführende Stelle des Bundes die Änderungen veranlassen müssen, je nach technischer Ausgestaltung ist es aber nicht ausgeschlossen, dass die Urkunds- und Beglaubigungspersonen gewisse Änderungen zumindest in Zukunft selbst vornehmen können. Bei den gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen trifft diese Pflicht auch ihre jeweiligen Notariate und Beglaubigungsstellen, die sie auch meist an ihrer Stelle wahrnehmen werden.

§ 47 Auskunftspflicht

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht, doch wird neu klargestellt, dass auch Neben- und Hilfspersonen der Auskunftspflicht unterliegen. Ausserdem wird der umfassende Charakter der Auskunftspflicht deutlicher zum Ausdruck gebracht. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden, schon jetzt muss den Aufsichtsbehörden umfassend Auskunft gegeben und ein umfassender Einblick in alle bei der Urkunds- oder Beglaubigungsperson vorliegenden Akten gewährt werden. Umgekehrt werden die Aufsichtsbehörden auch in Zukunft in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips nur diejenigen Auskünfte und Akten verlangen, welche sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

§ 48 Anzeige

Absatz 1

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht und wiederholt nur, was nach § 52 VRG ohnehin gilt, wobei klargestellt wird, dass die Aufsichtsbeschwerde gegen alle Urkundspersonen zulässig ist. Die Aufsicht über die Urkundspersonen, auch die freiberuflichen, ist aufgrund des Charakters der Beurkundungstätigkeit, anders als bei den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, welche eine rein privatwirtschaftliche Tätigkeit ausüben, echte Verwaltungsaufsicht. Daher soll der anzeigenden Person keine Parteistellung zukommen und sie nur Anspruch auf eine Information über die Art der Erledigung ihrer Beschwerde haben. Da § 17 EG BGFA den anzeigenden Personen diesbezüglich weitere Rechte zugesteht, wird dies ausdrücklich klargestellt, obwohl es sich bereits aus § 53 Absatz 2 und 3 VRG ergibt.

Absatz 2

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem bisherigen Recht. Allerdings wird klargestellt, dass auch Umstände, die ein von Disziplarmassnahmen unabhängiges Erlöschen der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis und aufsichtsrechtliche Massnahmen (einschliesslich des aufsichtsrechtlichen Entzugs der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis) auslösen können, meldepflichtig sind. Die meldepflichtige Stelle verfügt über einen gewissen Ermessensspielraum. Sie kann in Bagatellfällen und bei einmaligen, unbedeutenden Fällen von einer Meldung absehen.

§ 49 Aufsichtsrechtlicher Entzug der Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis**Absatz 1**

Alle Aufsichtsbehörden müssen berechtigt sein, den Entzug der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis für die ihnen unterstellten Urkundspersonen zu verfügen. Dieser wirkt nämlich auch nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses für anderweitige Tätigkeiten als Urkunds- oder Beglaubigungsperson (vergleiche die Ausführungen zu § 14 Absatz 2). Auch für die freiberuflichen Urkundspersonen besteht das Bedürfnis nach einem administrativen Entzug in den Fällen, in denen keine Pflichten verletzt wurden (so dass das Disziplinarrecht nicht greift), wo aber Umstände vorliegen, welche die ordnungsgemässe Ausübung der Beurkundungstätigkeit verunmöglichen, auf die Anwaltstätigkeit jedoch keinen Einfluss haben (so dass es nicht zu einer Löschung des Eintrags im Anwaltsregister kommt).

Grund für den Entzug können sowohl Pflichtverletzungen der Urkunds- oder Beglaubigungsperson (vergleiche aber für die freiberuflichen Urkundspersonen die Ausführungen zu Absatz 2) als auch objektive Umstände sein, zum Beispiel ist es einer blinden oder gehörlosen Person nicht mehr möglich, die Beurkundungstätigkeit ordnungsgemäss auszuführen.

Der Entzug der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis muss verhältnismässig sein, das heisst er darf nur verfügt werden, wenn andere Massnahmen nicht genügen. Als solche kommen Weisungen nach § 45 Absatz 2 Buchstabe d, aufsichtsrechtliche Massnahmen nach § 51 Absatz 2 und personalrechtliche Massnahmen in Frage. Beispielsweise muss bei den gemeindlichen und kantonalen Urkunds- und Beglaubigungspersonen eine blosser Entlassung nicht genügen, um die von der betreffenden Person ausgehende Gefahr zu beseitigen, sondern es muss notwendig sein, dass ihr auch die Tätigkeit als freiberufliche Urkundsperson oder an einer anderen Stelle verwehrt bleibt.

Der administrative Entzug der Beurkundungsbefugnis ist eine Dauerverfügung. Er wirkt so lange, bis wieder die Gewähr für eine ordnungsgemässe Amtsführung besteht. Entsprechend kann bei einer Änderung des Sachverhaltes (konkret: der wieder bestehenden Gewähr für eine ordnungsgemässe Amtsführung) seine Aufhebung verlangt werden. Geht es nur um Pflichtverletzungen, welche bei freiberuflichen Urkundspersonen zu einem disziplinarischen Entzug führen würden, kann davon in der Regel dann ausgegangen werden, wenn die Entzugsdauer, welche nach den disziplinarischen Vorschriften verhängt worden wäre, abgelaufen ist. Aufgrund dieser Möglichkeit, die Änderung des Entzuges zu verlangen, muss er nicht zwingend befristet werden. Es kann selbst dann ein unbefristeter Entzug angeordnet werden, wenn mit der Wiederherstellung der Gewähr einer ordnungsgemässen Amtsführung gerechnet werden kann. Anders als beim disziplinarischen Entzug muss deshalb auch bei Pflichtverletzungen keine diesen angemessene Entzugsdauer festgelegt werden, zumal es sich ohnehin um eine administrative Massnahme und keine Strafe handelt. Die Aufsichtsbehörde kann jedoch eine Befristung vorsehen, wenn der Zeitpunkt des Wegfalls der Voraussetzungen für den Entzug absehbar ist. Entscheidend sind jedoch die Umstände des Einzelfalles. Entsprechend seiner Funktion, ungeeignete Personen während der Dauer des Fehlens der Eignung von der Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit fernzuhalten, unabhängig davon, in welcher Funktion diese erfolgt

(vergleiche auch die Ausführungen zu § 14 Absatz 2), kann der Entzug verhängt werden, selbst wenn die betreffende Person nicht mehr als Urkunds- oder Beglaubigungsperson tätig ist (vergleiche für das Disziplinarrecht CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 3547) sowie im Rahmen eines Verfahrens auf Erteilung der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis (vergleiche die Ausführungen zu § 14 Absatz 1).

Absatz 2

Diese Bestimmung dient der Koordination mit den anderen nur für freiberufliche Urkundspersonen bestehenden Fälle, in denen die Beurkundungsbefugnis durch einen behördlichen Entscheid wegfallen kann, nämlich dem Disziplinarrecht und der administrativen Löschung im Anwaltsregister. Geht es um Umstände, insbesondere Pflichtverletzungen, welche in diesem Rahmen zu beurteilen sind, ist grundsätzlich kein aufsichtsrechtlicher Entzug der Beurkundungsbefugnis möglich. Vielmehr gehen die Bestimmungen des Disziplinarrechts und zur Löschung im Anwaltsregister vor. Denkbar ist allerdings eine Kumulation verschiedener Gründe, welche für sich allein keinen disziplinarischen Entzug und keine Löschung im Anwaltsregister rechtfertigen, in ihrer Gesamtheit aber dazu führen, dass keine Gewähr für eine ordnungsgemässe Amtsführung als Urkundsperson mehr besteht, zum Beispiel wenn eine freiberufliche Urkundsperson neben Pflichtverletzungen, die mit geringeren Disziplinarstrafen geahndet wurden, auch noch finanzielle Schwierigkeiten hat, welche aber noch nicht die Schwelle von Artikel 9 in Verbindung mit Art 8 Absatz 1 Buchstabe c BGFA erreichen.

Als Anwendungsbereich für einen aufsichtsrechtlichen Entzug bei freiberuflichen Urkundspersonen bleiben ansonsten primär objektive Umstände, welche die Beurkundungstätigkeit, nicht aber die anwaltliche Tätigkeit verhindern (zum Beispiel Erblindung, Gehörlosigkeit, für eine Urkundsperson ungenügende Büroräumlichkeiten).

Der Vorrang der Bestimmungen zur Löschung des Eintrags im Anwaltsregister führt dazu, dass eine Person, gegen welche eine solche Massnahme verhängt wurde, nicht für eine Tätigkeit als gemeindliche oder kantonale Urkunds- oder Beglaubigungsperson gesperrt ist. Dies ist aber unproblematisch, da die Lösungsgründe von Artikel 9 i.V.m. 8 Absatz 1 BGFA für eine Tätigkeit als solche entweder nicht (gleich) relevant sind oder, soweit dies doch der Fall ist, eine solche Person kaum vom Kanton oder einer Gemeinde angestellt würde.

§ 50 Disziplinaraufsicht über die freiberuflichen Urkundspersonen

Das Disziplinarrecht für die freiberuflichen Urkundspersonen soll durch einen dynamischen Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen des BGFA und des EG BGFA geregelt werden. Diese finden als ergänzendes kantonales öffentliches Recht Anwendung. Da die Tätigkeit als Rechtsanwältin beziehungsweise Rechtsanwalt und als freiberufliche Urkundsperson im Kanton Zug eng verbunden sind, drängt es sich auf, für einen möglichst grossen Gleichlauf auch in der Disziplinaraufsicht zu sorgen. Dadurch kann ferner eine wesentliche Vereinfachung der Regelungen erzielt werden. Umgekehrt gibt es keine Gründe, welche ein besonderes geregeltes Disziplinarrecht für die Tätigkeit als Urkundsperson erfordern. Der Verweis ändert aber nichts daran, dass für die anwaltliche und die notarielle Tätigkeit eigene (aber gleichlautende) Disziplinarrechte mit eigenen Strafandrohungen bestehen, also wenn ein zu beurteilender Sachverhalt in beiden Bereichen relevant ist, eine getrennte und kumulative Verhängung von Disziplinarstrafen zu erfolgen hat. Auch sind bei der Beurteilung im Rahmen der Disziplinaraufsicht die Urkundspersonen die materiellen notariatsrechtlichen Vorschriften und Beurteilungskriterien massgebend. Dagegen spricht nichts gegen eine Vereinigung zu einem einzigen Verfahren. Dies wird durch das identische Verfahrensrecht erleichtert.

Besondere Vorschriften zu administrative Aufsichtsmassnahmen sind, abgesehen von dem aufsichtsrechtlichen Entzug der Beurkundungsbefugnis nach § 49, nicht notwendig. Die allgemeinen Vorschriften zur Aufsichtstätigkeit nach § 44 sind ausreichend.

§ 51 Aufsichtsmaßnahmen gegen kantonale und gemeindliche Urkunds- und Beglaubigungspersonen sowie Notariate und Beglaubigungsstellen

Absatz 1

Die administrativen Massnahmen sind unabhängig von einer Pflichtverletzung oder einem Verschulden. Entscheidend ist einzig, dass eine ordnungsgemässe, insbesondere gesetzeskonforme Amtstätigkeit nicht mehr gewährleistet ist. Dies kann bei Pflichtverletzungen der Fall sein, aber auch zum Beispiel bei Krankheit, Unterdotierung des Notariats, Führungsproblemen oder finanziellen Schwierigkeiten der Urkunds- oder Beglaubigungspersonen.

Die Bestimmung lehnt sich an die Regelungen von § 33 GG an, beschränkt sich aber auf die eigentlichen aufsichtsrechtlichen Massnahmen, da die allgemeine Aufsichtstätigkeit und Untersuchungen/Inspektionen bereits in § 44 geregelt sind.

Absatz 2

Die nicht abschliessende Aufzählung der möglichen Massnahmen orientiert sich an § 39 GG. Abweichungen erklären sich aus den Besonderheiten der Aufsicht im Beurkundungswesen und den bereits in § 44 enthaltenen Regelungen. Die von § 39 Absatz 1 GG vorgesehene Stufenordnung der Massnahmen wird zwar nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich aber aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Bei der Führung eines Notariats oder einer Beglaubigungsstelle in Sachwalterschaft übernimmt das Grundbuch- und Notariatsinspektorat selbst die diesem zustehenden Befugnisse. Der Grundbuch- und Notariatsinspektorin beziehungsweise dem Grundbuch- und Notariatsinspektor, ihrer beziehungsweise seiner Stellvertretung und gegebenenfalls weiteren in der Anordnung bezeichneten Mitarbeitenden kommen die entsprechenden Beurkundungs- und Beglaubigungszuständigkeiten zu. Sie werden also als Urkunds- beziehungsweise Beglaubigungspersonen des betreffenden Notariats beziehungsweise der betreffenden Beglaubigungsstelle tätig. Aus den bei § 10 Absatz 1 zur selben Problematik betreffenden die Grundbuchverwalterin beziehungsweise den Grundbuchverwalter aufgeführten Gründen und um in jedem Fall diese Massnahme zu ermöglichen, kommen der Grundbuch- und Notariatsinspektorin beziehungsweise dem Grundbuch- und Notariatsinspektor diese Befugnisse unabhängig davon zu, über welche Fähigkeitsausweise er verfügt. Ihre beziehungsweise seine Stellvertretung und sonstige Mitarbeitende müssen hingegen über die für die jeweilige Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis notwendigen Fähigkeitsnachweise verfügen. In Frage kommt diese Massnahme primär für die gemeindlichen Notariate, möglich wäre sie aber auch für gemeindliche Beglaubigungsstellen und das Notariat des Grundbuchamts.

Absatz 3

Die Bestimmung nimmt den nach § 39 Absatz 4 GG für die Gemeindeaufsicht allgemein geltenden Grundsatz auf. Die Gemeinde erhält ausserdem weiterhin die Gebühreneinnahmen. Es ist also sachgerecht, dass sie auch die Kosten trägt.

Absatz 4

Die kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen unterstehen organisatorisch und personalrechtlich den sich von den anwendbaren Organisationserlassen bestimmten vorgesetzten Stellen (Amtsleitung des Amts für Grundbuch und Geoinformation sowie Direktion des Innern für die kantonalen Urkundspersonen und Gemeinderat beziehungsweise zwischengeschaltete Verwaltungsstellen für die gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen; bei den kantonalen Beglaubigungspersonen sind dagegen die vorgesetzten Stellen mit der Aufsichtsbehörde identisch). Diese Behörden sind zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf Informationen über die Urkunds- und Beglaubigungstätigkeit angewiesen. Dieser Austausch ist bei den kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen zudem ein wichtiges Aufsichtsmittel, da zahlreiche Massnahmen nur oder zumindest einfacher von den

vorgesetzten Stellen ergriffen werden können. Eine ausdrückliche Regelung der Weitergabe ist wegen der Geheimhaltungspflicht nach § 23 notwendig. Der Informationsaustausch muss sich auf das für die vorgesetzten Behörden Notwendige beschränken.

§ 52 Prüfungswesen

Das BeurkG legt nur fest, welche Prüfungen bestehen. Die genaue Regelung der Prüfungen, der Zulassungsvoraussetzungen sowie der Zusammensetzung der Prüfungskommission für Urkundspersonen soll durch Verordnung erfolgen. Dafür ist eine genügende Delegationsnorm im Gesetz erforderlich. Angedacht sind zum Beispiel Anforderungen an die zu absolvierende praktische Ausbildung für die Zulassung zu den Prüfungen für die Fähigkeitsausweise für die Beurkundung, konkret Praktika bei gemeindlichen Notariaten sowie in geringerem Umfang beim Grundbuchamt. Namentlich wird auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche die Prüfung für den Fähigkeitsausweis zur auf Rechtsgeschäfte betreffend dingliche Rechte beschränkten Beurkundung erwerben wollen, um die umfassende Beurkundungsbefugnis zu erlangen, eine zusätzliche praktische Ausbildung in diesem Bereich zu fordern sein. Umgekehrt kann Personen, welche bereits erfolgreich eine Prüfung absolviert haben, die einen Teil des Prüfungsstoffes abdeckt, Erleichterungen im Prüfungsumfang gewährt werden. In beschränktem Masse ist dies auch für Personen denkbar, welche über eine langjährige erfolgreiche Berufserfahrung im zu prüfenden Fachgebiet verfügen.

Alle Prüfungen, welche im Rahmen der Anwaltsprüfung erfolgen oder eine Ergänzung zu dieser darstellen, werden aufgrund der sachlichen Verbindung der Anwaltsprüfungskommission zugewiesen. Für die selbstständigen Prüfungen, welche zu den beiden Fähigkeitsausweisen für die Beurkundung führen, ist eine besondere Prüfungskommission vorgesehen, weil es bei diesen an einer besonderen Verbindung zur Anwaltsprüfung fehlt (da sie namentlich für die gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen relevant sind, werden sie häufig von Personen ohne Bezug zur Anwaltsprüfung absolviert werden), weil sie stärker auf beurkundungsspezifische Themen ausgerichtet sind und weil sich eine andere Zusammensetzung der Prüfungsbehörde aufdrängt. Ausserdem wird nur in ihrem Rahmen in substantiellem Umfang das für die Beurkundung von dinglichen Rechten an Grundstücken notwendige Wissen geprüft. Diese Prüfungen der Anwaltsprüfungskommission zu übertragen ist in verschiedener Hinsicht nicht sinnvoll. Einerseits müsste sie mit zusätzlichen Mitgliedern verstärkt werden, welche die notwendige Kompetenz namentlich im Bereich der Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte einbringen. Diese wären aber für die Hauptaufgabe der Anwaltsprüfungskommission, die Anwaltsprüfungen, nur sehr eingeschränkt einsetzbar. Andererseits wird es bei den der Prüfungskommission für Urkundspersonen zugewiesenen Prüfungen eine bedeutend geringere Anzahl an Kandidatinnen und Kandidaten geben als bei den Anwaltsprüfungen. Sie werden aber auch nicht so selten sein, dass sie nur ausnahmsweise durchgeführt werden müssen. Damit drängt sich eine flexible Durchführung auf. Dann sind diese Prüfungen aber nur schwer in den Organisationsablauf der Anwaltsprüfungskommission zu integrieren und würden daher deren Effizienz beeinträchtigen.

Der Widerruf der Erteilung der Fähigkeitsausweise bei Erschleichung der Prüfungszulassung oder Betrug im Prüfungsverfahren richtet sich nach den allgemeinen Regeln für den Widerruf rechtskräftiger Verfügungen. Für die sich aus der bestandenen Anwaltsprüfung ergebende Beurkundungsbefugnis ist zudem § 9 Absatz 2 EG BGFA zu beachten.

Die klassische theoretische schriftliche und mündliche Prüfung ist, selbst wenn lebensnahe Prüfungsaufgaben gewählt werden, nur eingeschränkt geeignet, die Eignung als Urkundsperson zu gewährleisten. Die Prüfungsbedingungen sind notwendigerweise weit von der realen Tätigkeit einer solchen entfernt. Deshalb soll zu den Prüfungen für die von der Prüfungskommission für Urkundspersonen ausgestellten Fähigkeitsausweise neu auch eine praktische Prüfung gehören. Durch eine solche kann die Eignung zur Urkundsperson besonders lebensnah

geprüft werden. Um eine wirklich realitätsnahe Prüfung zu ermöglichen, soll Personen, welche die theoretischen Prüfungen absolviert und so die notwendigen Kenntnisse nachgewiesen haben, zu diesem Zweck ein provisorischer Fähigkeitsausweis erteilt werden. Gegenüber dem heutigen Zustand ist auch während der Prüfungsphase mit dem provisorischen Fähigkeitsausweis keine Qualitätsverschlechterung zu befürchten, da für diesen weiterhin der heute schon verlangte und ausreichende Nachweis der notwendigen Kenntnisse erforderlich sein wird. Es ist im Gegenteil mit einer nachhaltigen Sicherung der Qualität zu rechnen, da nur solche Personen als Urkundspersonen zugelassen werden, welche nicht nur über theoretisches Wissen verfügen und dies in einer Prüfung abrufen können, sondern auch tatsächlich den Anforderungen genügen, welche die praktische Beurkundungstätigkeit stellt. Aus denselben Gründen und um den Quereinstieg in die Laufbahn als Urkundsperson zu erleichtern, ist ausserdem angedacht, einen berufsbegleitenden Ausbildungsweg zu schaffen, bei dem ein provisorischer Fähigkeitsausweis bereits in einer früheren Phase erteilt wird. Auch hier sind allerdings genügende theoretische Kenntnisse vorausgesetzt. Im Unterschied zum herkömmlichen Weg zur Zulassung als Urkundsperson werden diese aber nicht zwingend gesondert in einer speziellen Prüfung kontrolliert, sondern es soll möglich sein, anderweitig erbrachte Leistungsausweise (zum Beispiel im Rahmen von universitären Prüfungen) angemessen zu berücksichtigen. Zum Ausgleich ist eine längere Phase der praktischen Prüfung vorgesehen, während der die Eignung und das effektive Vorliegen der notwendigen Kenntnisse geprüft wird. Dieses Vorgehen ist ebenfalls lebensnäher und daher zur Beurteilung der tatsächlichen Befähigung geeigneter als gewöhnliche theoretische Prüfungen. Zusätzlich soll die Begleitung durch eine erfahrene Urkundsperson vorgeschrieben werden, welche bei Unzulänglichkeiten sofort einschreiten kann. Auch die kontinuierliche Prüfung durch die Prüfungskommission für Urkundspersonen beziehungsweise beauftragte Mitglieder zur Qualifikationsfeststellung verhindert Qualitätseinbussen. Für die von der Anwaltsprüfungskommission durchgeführten Prüfungen ist keine entsprechende Änderung vorgesehen. Einerseits hat sich die Prüfungsordnung für diese Prüfungen bewährt und ermöglicht eine einheitliche Organisation mit den übrigen Teilen der Anwaltsprüfung. Andererseits ist eine praktische Prüfung mit einem erheblichen Aufwand für die Begleitung und Überwachung der Kandidatinnen und Kandidaten verbunden, der angesichts der recht grossen Zahl der im Rahmen der Anwaltsprüfung abgenommen Beurkundungsprüfungen nicht leistbar ist.

Titel 6. Gebühren

§ 53 Grundsätze

Absatz 1

Bei den Gebühren für öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Forderungen und Gebühren im Sinne des Verwaltungsgebührentarifs, auch wenn sie einer freiberuflichen Urkundsperson zustehen. Dementsprechend sind die allgemeinen Bestimmungen von § 13 Verwaltungsgebührentarif anwendbar, soweit das BeurkG und der vom Obergericht erlassene Tarif keine abweichenden Vorschriften enthalten. So haften namentlich mehrere Gebührenschuldnerinnen und Gebührenschuldner solidarisch (§ 13 Absatz 1 Ziffer 107^{ter} des Verwaltungsgebührentarifs), die Verjährungsfrist beträgt 5 beziehungsweise bei Stillstand oder Unterbrechung maximal 10 Jahre (§ 13 Absatz 1 Ziffer 115^{bis} des Verwaltungsgebührentarifs) und sie steht während des Beschwerdeverfahren beziehungsweise bei freiberuflichen Urkundspersonen während der Einforderung auf dem Klageweg still (§ 13 Absatz 1 Ziffer 115^{ter} Buchstabe b des Verwaltungsgebührentarifs).

Die Bestimmung enthält daher nur eine Klarstellung, dass als Personen, welche die Amtshandlung veranlassen haben (§ 13 Absatz 1 Ziffer 107^{ter} des Verwaltungsgebührentarifs), nur die sachbeteiligten Personen gelten und deren Vertretung nur haftet, wenn sie über keine

Vollmacht beziehungsweise Vertretungsbefugnis verfügte und das Geschäft nicht genehmigt wurde.

Die Urkundsperson hat die Wahl, von welcher Gebührenschuldnerin oder welchem Gebührenschuldner sie die Bezahlung der geschuldeten Gebühren verlangt. Da es sich um eine öffentlich-rechtliche Vorschrift handelt, sind entsprechende Parteivereinbarungen für sie nicht bindend. Erfolgen solche in der Urkunde kann die Urkundsperson an ihnen ohnehin nicht mitwirken, da andernfalls eine Selbstbeteiligung (§ 19 Absatz 1 Buchstabe b) vorliegen würde. Die Interessenwahrungspflicht (§ 20 Absatz 1) gebietet es ihr jedoch, grundsätzlich zunächst die Gebührenschuldnerin beziehungsweise den Gebührenschuldner in Anspruch zu nehmen, der nach der Parteivereinbarung die Gebühren zu tragen hat. Gegebenenfalls muss sie auch Teilbeträge entsprechend der vereinbarten Aufteilung einfordern. Dies gilt aber nicht, wenn ihr eine Berücksichtigung der Parteivereinbarung nicht zugemutet werden kann, zum Beispiel wenn zu vermuten ist, dass die Forderung bei der betreffenden Gebührenschuldnerin nicht eingetrieben werden kann oder wenn der fragliche Gebührenschuldner im Ausland wohnt, was die Gebühreneintreibung erschwert oder sogar verunmöglicht.

Absatz 2

Die Bestimmung soll Unklarheiten im Zusammenhang mit der Gläubigerstellung vermeiden und zur Vereinfachung der Gebührenabrechnung beitragen. Bei Urkundspersonen, welche ihre Tätigkeit in einem Anstellungsverhältnis ausüben, soll direkt die Arbeitgeberin Gebührengläubigerin sein. Dies entspricht der wirtschaftlichen Realität und erspart die Notwendigkeit einer formellen Abtretung. Neben den kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen, bei denen dies bereits heute gilt, sind davon neu auch angestellte freiberufliche Urkundspersonen betroffen. Wegen der persönlichen Natur ihres Amtes bedarf es dazu einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Unter Anstellungsverhältnis im Sinne dieser Bestimmung ist auch die Tätigkeit als Organ einer juristischen Person (konkret einer Anwaltskörperschaft) zu verstehen, sofern die Beurkundungstätigkeit in diesem Rahmen und nicht auf eigene Rechnung ausgeübt wird.

Selbständigerwerbende Urkundspersonen (bei denen es sich ausschliesslich um freiberufliche Urkundspersonen handelt) soll der Gebührenanspruch dagegen weiterhin direkt zustehen. Sind sie im Rahmen einer Personengesellschaft tätig, haben sie aber die Möglichkeit ihren Gebührenanspruch im Einzelfall, aber auch generell für ihre gesamte Beurkundungstätigkeit während des Bestehens des Gesellschaftsverhältnisses an diese abzutreten.

Absatz 3

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht. Das Zurückbehaltungsrecht besteht auch bei Nichtbezahlung eines Kostenvorschusses als weniger eingreifende Alternative gegenüber der Ablehnung nach § 18 Absatz 3 Buchstabe a. Es geht der Anmeldepflicht nach § 35 Absatz 1 vor.

Absatz 4

Der Rechtszug für die Geltendmachung der Gebühren der freiberuflichen Urkundspersonen soll demjenigen entsprechen, der auch für die Honorarforderungen aus der Anwaltstätigkeit gilt. Damit wird für sie eine möglichst gleichförmige Regelung erreicht. Da es sich bei den Gebühren für die öffentlichen Beurkundungen und Beglaubigungen um öffentlich-rechtliche Forderungen handelt, muss die Zuständigkeit der Zivilgerichte und die Anwendbarkeit der ZPO (als ergänzendes kantonales öffentliches Verfahrensrecht) ausdrücklich im Gesetz festgehalten werden. Als letzte kantonale Instanz entscheidet damit das Obergericht, was auch seiner Stellung als obere Aufsichtsbehörde entspricht. Dies wird in § 57 Absatz 1 zusammen mit den anderen Fällen geregelt.

Bei den kantonalen und gemeindlichen Urkundspersonen wird ebenfalls eine Angleichung an den Rechtsmittelweg für Gebührenforderungen des betreffenden Gemeinwesens angestrebt.

Als letzte Instanz soll aber auch hier das Obergericht (und nicht wie ansonsten bei Gebührenstreitigkeiten das Verwaltungsgericht) entscheiden, um eine einheitliche Anwendung des Gebührentarifs sicherzustellen. Dies entspricht seiner Rolle als obere Aufsichtsbehörde. Der Erlass einer formellen Verfügung ist, wie bisher, nicht in jedem Fall, sondern nur bei Nichtbezahlung oder Bestreitung erforderlich.

§ 54 Gebührenbemessung

Absatz 1

Die Gründe für einen einheitlichen Gebührentarif wurden bereits in Ziffer 3.6 dargelegt. Im Zuger Recht werden auch Gebühren grundsätzlich auf Gesetzesstufe geregelt. Angesichts ihrer Bedeutung sowie der Auswirkungen auf Bürgerinnen und Bürger und die Wirtschaft ist dies für die Gebühren für Beurkundungen und Beglaubigungen ebenfalls geboten, zumal es bereits heute für die Gebühren der kantonalen und gemeindlichen Urkundspersonen mit dem Verwaltungsgebührentarif der Fall.

Mit der Vereinheitlichung stellt sich die Frage nach der Ausgestaltung des Tarifs. Hierfür bestehen drei Modelle: ein Werttarif, wie er heute in der Verordnung über den Anwaltstarif vom 3. Dezember 1996 (AnwT; BGS 163.4) für die Beurkundungsgebühren der freiberuflichen Urkundspersonen vorgesehen ist, ein Rahmentarif, wie ihn der Verwaltungsgebührentarif für die kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen kennt, sowie eine Gebührenbemessung nach Zeitaufwand. Für anwaltliche Dienstleistungen sind heute Zeitaufwandsstarife üblich. Im Notariatsbereich geht die Entwicklung, jedenfalls in Kantonen, welche (auch) freiberufliche Urkundspersonen kennen, ebenfalls in diese Richtung. Zudem werden die Gebühren der gemeindlichen und kantonalen Urkundspersonen innerhalb des Gebührenrahmens bereits heute nach Zeitaufwand festgesetzt. Schliesslich ist damit zu rechnen, dass die Bemessung nach diesem die höchste Akzeptanz genießt, da sie den effektiven Aufwand für ein Geschäft abbildet. Der soziale Ausgleich, welcher einen Vorteil von Werttarifen darstellt, kommt nur bei einem reinen Amtsnotariat zum Tragen. Hat die Klientschaft die Wahl zwischen verschiedenen Urkundspersonen führt dies dazu, dass Geschäfte mit hohem und solche mit tiefen Geschäftswerten meist nicht von denselben Urkundspersonen beurkundet werden, womit die Ausgleichswirkung entfällt. Deshalb sollen sich die Beurkundungs- und Beglaubigungsgebühren zukünftig nach dem Zeitaufwand richten.

Massgebend für die Gebührenbemessung ist dabei nicht der effektive, sondern der für das konkrete Geschäft gebotene Zeitaufwand, also derjenige, den eine qualifizierte (aber nicht besonders spezialisierte) Urkundsperson mit der betreffenden Beurkundungsbefugnis, welche über eine angemessene Erfahrung und Effizienz verfügt, für das fragliche Geschäft aufwenden müsste. Urkundspersonen, welchen die notwendige Routine fehlt oder die aus anderen Gründen unterdurchschnittlich effizient sind, können also nicht ihren tatsächlichen Zeitaufwand abrechnen, sondern nur denjenigen, den sie bei hinreichender Erfahrung, Qualifikation und Effizienz gehabt hätten. Sie können die Klientschaft nicht mit dem Mehraufwand belasten, der durch ihre Unzulänglichkeiten entsteht. Umgekehrt werden besonders erfahrene und qualifizierte Urkundspersonen, welchen es aus diesen Gründen möglich ist, ohne Qualitätseinbussen Geschäfte überdurchschnittlich schnell bearbeiten können, hierdurch nicht benachteiligt, sondern können trotzdem den (höheren) Zeitaufwand einer durchschnittlichen Urkundsperson abrechnen.

Zusätzlich zu den Gebühren nach Zeitaufwand sind die effektiven Auslagen für die Bearbeitung eines Geschäfts (beispielsweise die Kosten für amtliche Dokumente, welche zur Vorbereitung der Beurkundung beschafft werden müssen). Solche Kosten lassen sich nicht geschäftsübergreifend pauschalieren und bei der Bemessung der Stundenansätze berücksichtigen. Allgemeine Infrastrukturkosten sind dagegen bei der Bemessung der Stundensätze bereits

berücksichtigt. Verlangt werden dürfen zudem nur die effektiven Auslagen für das konkrete Geschäft. Für die Berechnung von Pauschalen zum Beispiel für Telefon- oder Portospesen bleibt damit kein Raum. Soweit sich solche Kosten nicht individuell einem konkreten Geschäft zuordnen lassen, handelt es sich um allgemeine Infrastrukturkosten.

Absatz 2

Um den freiberuflichen Urkundspersonen eine wirtschaftlich tragbare Ausübung der Beurkundungstätigkeit zu ermöglichen, ist es erforderlich, sich bei der Festlegung der Stundensätze an diejenigen zu orientieren, welche im Kanton Zug für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üblich sind. Diese werden sich nämlich nur für eine Tätigkeit als Urkundsperson interessieren, wenn die Verdienstmöglichkeiten in diesem Feld mit denjenigen für Anwaltsdienstleistungen vergleichbar sind. Die Notwendigkeit, sich an den Stundensätzen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu orientieren, ist dabei eine direkte Folge der Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen. Deren praktische Umsetzung setzt voraus, dass die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte für freiberufliche Urkundspersonen wirtschaftlich attraktiv ist, was nur der Fall ist, wenn die Verdienstmöglichkeiten mit denen aus ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vergleichbar sind. Ausserdem führt sie zu einer vermehrten Konkurrenz zwischen freiberuflichen Urkundspersonen und gemeindlichen Notariaten in anderen Bereichen. Auch vor diesem Hintergrund ist es wichtig, die Konkurrenzfähigkeit und die Verdienstmöglichkeiten der freiberuflichen Urkundspersonen durch eine für sie auskömmliche Festlegung der Stundensätze zu erhalten.

Im Kanton Zug werden heute für Anwaltsdienstleistungen Stundensätze von mindestens 300 Franken verrechnet. Die Untergrenze der Stundensätze für Beurkundungen und Beglaubigungen ist daher auf diesen Betrag festzusetzen. Als Obergrenze bietet sich ein Betrag von 500 Franken an. So dürften die meisten, auch komplexen Fälle abgedeckt sein. Zudem ist zu beachten, dass die Stundensätze nach dem BeurkG nur für die zur Beurkundung und Beglaubigung selbst zu rechnenden Leistungen gelten, nicht aber für darüberhinausgehende, dem Privatrecht unterliegende Beratungsdienstleistungen.

Die neue Regelung der Gebühren wird dazu führen, dass die Gebühren insbesondere für die Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte an Grundstücke erheblich steigen werden. Die gemeindlichen Notariate verwenden zur Festsetzung der Gebühren innerhalb der vom Verwaltungsgebührentarif vorgegeben Rahmen heute üblicherweise Stundensätze von 250 Franken. Aufgrund der neuen Vorschriften ist somit mit einer Erhöhung der Gebühren um mindestens 20 % zu rechnen. Zudem werden nicht alle gewöhnlichen Grundstücksgeschäfte, für welche die gemeindlichen Notariate bisher den Stundensatz von 250 Franken angewendet haben, unter den minimalen Stundensatz von 300 Franken fallen. Daher sind noch stärkere Kostensteigerungen möglich. Diese erhöhte Gebührenbelastung hat ihren Grund, wie oben dargelegt, letztlich in der Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen.

Stundensätze in der oberen Hälfte der Bandbreite werden nur für besonders komplexe Geschäfte, meist mit internationalem sowie gesellschafts- oder erbrechtlichem Bezug zur Anwendung kommen. Da diese in der Regel hohe Geschäftswerte aufweisen und bereits bisher von freiberuflichen Urkundspersonen beurkundet wurden, sind diesbezüglich keine nennenswerten Änderungen zu erwarten.

Insgesamt wird sich im Kanton Zug die Gebührenbelastung für Beurkundungen und Beglaubigungen, welche heute bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte an Grundstücken als tief gilt, der deutlich höheren in den meisten Kantonen, in denen (auch) freiberufliche Urkundspersonen für solche Beurkundung zuständig sind, angleichen. Vor dem Hintergrund, dass die neue Tarifstruktur die unmittelbare Folge der entsprechenden Ausdehnung

der sachlichen Zuständigkeit der freiberuflichen Urkundspersonen ist, erscheint dies folgerichtig.

Wie hoch der Stundenansatz im Einzelfall festzusetzen ist, hängt von den gesamten Umständen des konkret zu beurkundenden Geschäfts ab. Massgebend ist dabei primär dessen rechtliche und tatsächliche Komplexität. Daneben spielt aber auch die übernommene Verantwortung eine Rolle. In diesem Rahmen wird der Geschäftswert sowie eine besondere Eilbedürftigkeit berücksichtigt. Schliesslich sind noch praktische Schwierigkeiten zu berücksichtigen, insbesondere die Notwendigkeit der Kommunikation mit einer fremdsprachigen Klientschaft und die Beurkundung in einer fremden Sprache. Diesbezüglich ist relevant, ob die Urkundsperson die notwendigen Übersetzungen selbst vornimmt oder eine Übersetzerin beziehungsweise einen Übersetzer beizieht und ob es sich um eine gängige Fremdsprache handelt oder nicht. Ohne Bedeutung ist hingegen die zeitliche Beanspruchung durch das Geschäft. Diese wird bei der Zahl der verrechenbaren Stunden berücksichtigt.

Dabei kommt es grundsätzlich allein auf das zu beurkundende Geschäft an. Dieses ist getrennt von allfälligen weiteren Dienstleistungen zu betrachten, welche die Urkundsperson gestützt auf einen privatrechtlichen Auftrag erbringt. Wenn die Beurkundung also Teil einer umfassenden Beratung ist, die einen komplexen Sachverhalt betrifft, selbst aber keine Besonderheiten aufweist, kann für sie nicht der Stundensatz für besonders komplexe Geschäfte verrechnet werden. Immerhin ist es zulässig, die erforderliche Koordination mit den privatrechtlichen Dienstleistungen zu berücksichtigen. Davon unberührt ist die nicht durch das BeurkG geregelte Bemessung des Honorars für die privatrechtlichen Dienstleistungen.

Die gesetzlich festgelegten Stundenansätze enthalten eine allfällige Mehrwertsteuer nicht. Um für Anpassungen an die Teuerung nicht jedes Mal das Verfahren einer Gesetzänderung durchlaufen zu müssen, soll dem Regierungsrat die Kompetenz gegeben werden, die entsprechenden Anpassungen vorzunehmen.

Absatz 3

Weitere Einzelheiten der Gebührenbemessung, namentlich hinsichtlich der verschiedenen für die Festlegung des Stundensatzes massgebenden Faktoren, sollen auf Verordnungsstufe geregelt werden.

Die Vor- und Nachbereitung von Beurkundungen erfolgt häufig durch Hilfspersonen (vergleiche auch § 1 Absatz 1 Buchstabe g). Sofern diese nicht selbst Urkundspersonen sind oder über gleichwertige Qualifikationen verfügen, rechtfertigt es sich nicht, ihren Zeitaufwand zu denselben Stundensätzen abzurechnen wie für Urkundspersonen, zumal die Übernahme der Aufgaben durch weniger qualifizierte Personen zeigt, dass für diese eben keine Urkundspersonen und die entsprechenden hohen Qualifikationen nötig sind. Deshalb soll der Regierungsrat ermächtigt werden, die erforderlichen Differenzierungen vorzunehmen und für Arbeiten, welche durch Hilfspersonen vorgenommen werden, unter Berücksichtigung von deren Qualifikation tiefere Stundensätze festzulegen.

Schliesslich soll der Regierungsrat für einfache Beurkundungen und Beglaubigungen Pauschalen vorzusehen können. Dabei geht es um Geschäfte, die stark standardisiert sind, so dass sich auch eine Standardisierung der Gebühren rechtfertigt. Konkret geht es insbesondere um die Beglaubigung von Unterschriften und Kopien ohne Besonderheiten sowie um Rechtsgeschäfte zur Errichtung von Grundpfandrechten, welche (meist von der finanzierenden Bank) bereits vollständig vorbereitet sind und ohne Änderungen beurkundet werden können.

Titel 7. Verantwortlichkeit, Rechtsschutz und Strafbestimmung

§ 55 Vermögensrechtliche Verantwortlichkeiten

Die Bestimmung entspricht überwiegend dem bisherigen Recht. Neu ist, dass für die freiberuflichen Urkundspersonen eine Berufshaftpflichtversicherung verlangt wird. Diese Anforderung ist zum Schutz der Kundschaft notwendig. Zudem verfügen sie als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nach Artikel 12 Buchstabe f BGFA bereits über eine solche für ihre Anwaltstätigkeit. Diese wird ohnehin meist ihre notarielle Tätigkeit einschliessen. Das ist aber nicht garantiert, weshalb eine ausdrückliche Pflicht sinnvoll ist. Auch inhaltlich entspricht die Versicherungspflicht den anwaltsrechtlichen Vorschriften. Für die Trägerschaften der kantonalen und gemeindlichen Notariate und Beglaubigungsstellen ist keine entsprechende Pflicht vorgesehen, da davon ausgegangen werden kann, dass Kanton und Einwohnergemeinden über genügend Mittel verfügen, um allfällige Schäden zu decken. In Bezug auf die Gemeinden kann eine Haftpflichtversicherung aber im Rahmen der Mindestanforderungen nach § 15 Absatz 2 vorgeschrieben werden.

§ 56 Rechtspflege

Absatz 1

Die Bestimmung regelt den Rechtsweg für Streitigkeiten betreffend die Amtshandlungen der Urkunds- und Beglaubigungspersonen in all jenen Fällen, in denen das BeurkG keine besonderen Vorschriften enthält (wie namentlich für Gebührenstreitigkeiten in § 53 Abs. 4 und § 57 Absatz 1). In Frage kommen v.a. Verweigerungen von Beurkundungen, Ausstandsentscheide und Belehrungsvermerke, mit denen eine Partei nicht einverstanden ist (zum Beispiel betreffend ihre allfällige Urteilsunfähigkeit). Wahrscheinlich werden solche Streitigkeiten sehr selten sein. Es muss aber eine Rechtsschutzmöglichkeit geben, da jedenfalls bei den meisten Ablehnungsgründen und den Belehrungsvermerken grundsätzlich jede Urkunds- beziehungsweise Beglaubigungsperson dieselbe Entscheidung treffen müsste, die betreffende Beurkundung beziehungsweise Beglaubigung also unmöglich beziehungsweise zwingend mit dem Vermerk behaftet sein wird. Dieser Entscheid darf aber nicht ohne (gerichtliche) Kontrolle abschliessend durch die Urkunds- beziehungsweise Beglaubigungsperson gefällt werden. Auch ansonsten kann ein genügendes Rechtsschutzinteresse vorliegen.

Ein Rechtszug an die Aufsichtsbehörde ist sinnvoll, da diese über das notwendige Fachwissen verfügt und so ausserdem ein zusätzliches Aufsichtsmittel erhält. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und Verzögerungen ist das Recht der Person, welche sich durch eine Handlung oder Unterlassung einer Urkunds- oder Beglaubigungsperson in ihren Rechten verletzt glaubt, die Aufsichtsbehörde anzurufen, zeitlich befristet. Die Frist ist dabei, wie auch das ganze Verfahren der Anrufung der Aufsichtsbehörde, an die Bestimmungen des VRG zur Verwaltungsbeschwerde angelehnt. Formell handelt es sich aber nicht um ein eigentliches Beschwerdeverfahren, da der dafür notwendige Erlass einer Verfügung bei den freiberuflichen Urkundspersonen nicht deren überwiegend freiberuflicher Stellung entsprechen würde. Zudem wäre es auch nicht systemkonform, wenn eine Verwaltungsbehörde für ein eigentliches Beschwerdeverfahren zuständig wäre. Eine direkte Beschwerde an das Obergericht wäre nicht sinnvoll. Wenn die Aufsichtsbehörde vorgeschaltet wird, kann zunächst die Fachbehörde entscheiden. Ausserdem wird so ein zweistufiger Rechtsmittelzug ermöglicht (Ansicht der Urkundsperson, Entscheid der Aufsichtsbehörde, Entscheid des Obergerichts).

Die Frist zur Anrufung der Aufsichtsbehörde entspricht der Beschwerdefrist nach § 43 Absatz 1 VRG. Für die Anfechtung einer öffentlichen Urkunde nach § 38, mit der die Aberkennung des Charakters als öffentliche Urkunde aufgrund eines Anfechtungsgrunds angestrebt wird, gelten die in § 38 Absatz 3 festgesetzten Fristen. Ein Gesuch um Feststellung des Nichtentstehens einer öffentlichen Urkunde als solches nach § 37 Absatz 1 kann jederzeit gestellt werden. Die

Rechtsfolge des Nichtentstehens ist nach § 37 Absatz 2 die absolute Nichtigkeit (hinsichtlich ihres Charakters als öffentlicher Urkunde) und eine solche kann grundsätzlich jederzeit geltend gemacht werden.

Die Aufsichtsbehörde entscheidet nur über die korrekte Anwendung der beurkundungsrechtlichen Vorschriften, nicht aber abschliessend über die sich stellenden materiellrechtlichen Fragen. Wenn die beurkundungsrechtlichen Vorschriften also bei Zweifeln einen Belehrungsvermerk der Urkundsperson fordern (zum Beispiel bei Zweifeln an der Urteilsfähigkeit), genügt es, dass die Position der Urkundsperson vertretbar ist, es braucht nicht abschliessend geklärt werden, ob der entsprechende Makel vorliegt.

Absatz 2

Alle Verfahren der für die Anwendung des BeurkG zuständigen kantonalen Behörden richten sich nach dem VRG. Ausser betreffend das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht ist die Bestimmung rein deklaratorisch, da es sich ohnehin um Verwaltungsbehörden handelt, die Verwaltungsverfahren durchführen. Soweit das Obergericht Beschwerden gegen Aufsichtsbehörden, die Prüfungskommission oder den Regierungsrat beurteilt, wendet es ebenfalls das Verfahren nach VRG an. Dies ist zwar ungewöhnlich, aber sachgerecht, da es sich um eine Angelegenheit der Verwaltungsrechtspflege mit überwiegend zivilrechtlichem Inhalt handelt. Für das Anwaltsrecht enthält § 19 EG BGFA zudem eine vergleichbare Regelung.

Den Aufsichtsbehörden wird die Möglichkeit gegeben, ihre Entscheide in Aufsichts- und Disziplinarsachen zu publizieren. Sie besteht zusätzlich zu den von § 14 Absatz 4 vorgesehenen Publikationen, also auch wenn kein Erlöschen der Beurkundungsbefugnis in Frage steht. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Rechtsstellung der Betroffenen ist für diese Massnahme eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich. Zulässig ist nämlich auch die Nennung des Namens der betroffenen Urkundspersonen. Grundsatz, Art und Umfang der Publikation sind von der Aufsichtsbehörde im Einzelfall im Rahmen einer Interessenabwägung festzulegen. Von entscheidender Bedeutung ist dabei das Schutzbedürfnis des Publikums. Ergänzend kann auf die Ausführungen zu § 14 Absatz 4 verwiesen werden.

Absatz 3

Zur Verhinderung einer Missbrauchs- und Täuschungsgefahr müssen (nur) diejenigen Registerbehörden über eine behördliche Ungültigerklärung oder Feststellung des Nichtentstehens informiert werden, für welche die fragliche öffentliche Urkunde oder Beglaubigung bestimmt ist. In Frage kommen primär Grundbuch- und Handelsregisterämter. Denkbar sind aber auch andere Behörden, für deren Tätigkeit die Kenntnis der Ungültigkeit beziehungsweise des Nichtentstehens wesentlich ist, zum Beispiel Hinterlegung- und Eröffnungsbehörden für Verfügungen von Todes wegen. So wird sichergestellt, dass nicht versehentlich ein wegen der Ungültigerklärung beziehungsweise des Nichtentstehens formungültiges Geschäft vollzogen wird. Soweit die Behörden zur (zumindest vorübergehenden) Herausgabe der bei ihnen befindlichen Originale oder beglaubigten Kopien berechtigt sind, ist zusätzlich eine Aufforderung zur Herausgabe zwecks Anbringung des Vermerks nach Absatz 4 zu erlassen.

Die freiberuflichen Urkundspersonen, die kantonalen und gemeindlichen Notariate sowie Beglaubigungsstellen werden über die Ungültigerklärung beziehungsweise die Feststellung des Nichtentstehens einer öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung aufgrund ihrer Stellung als Parteien in den entsprechenden Verfahren informiert (vergleiche die Ausführungen zu § 38 Absatz 2 sowie die untenstehenden Ausführungen). Das Staatsarchiv, welches nach § 34 Absatz 5 die Urkunden ehemaliger freiberuflicher Urkundspersonen aufbewahrt, erhält im Rahmen der Aufforderung zur Einreichung der von ihnen aufbewahrten Exemplare nach Absatz 4 Kenntnis. Dies trägt dazu bei, zu verhindern, dass noch ungekennzeichnete potentiell täuschende

Exemplare der fraglichen öffentlichen Urkunde ohne entsprechenden Hinweis in Umlauf kommen (vgl. auch die Ausführungen zu Absatz 4).

Ist aus den der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehenden Informationen ersichtlich, dass die öffentliche Urkunde für am Verfahren nicht beteiligte (juristische oder natürliche) Personen bestimmt ist, sind diese zur Vermeidung einer Missbrauchs- und Täuschungsgefahr ebenfalls zu informieren. Sofern sie bereits über Originale oder beglaubigten Kopien verfügen, ist zusätzlich eine Aufforderung zur Herausgabe zwecks Anbringung des Vermerks nach Absatz 4 zu erlassen.

Diese Pflichten gelten nur bei einer rechtskräftigen Ungültigerklärung oder Feststellung des Nichtentstehens, also nicht, wenn letztere Frage nur vorfrageweise durch die Zivilgerichte beurteilt wurde. Dementsprechend ist es auch unproblematisch, dass sich die Pflicht nur an die Aufsichtsbehörde richtet, da andere Behörden und Gerichte hierzu ohnehin nicht zuständig sind.

Eine Veröffentlichung ist dann anzuordnen, wenn durch die Information der betroffenen Behörden und Personen sowie die Massnahmen nach Absatz 4 und Absatz 5 die Gefahr einer Täuschung über die Gültigkeit der ungültig erklärten beziehungsweise nichtentstandenen öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung und eines Missbrauchs nicht hinreichend ausgeräumt werden kann, insbesondere wenn nicht alle zu informierenden Behörden und Personen oder ihre Kontaktdaten bekannt sind, die Aufsichtsbehörde nicht alle Originale habhaft werden konnte, sich Inhaberinnen oder Inhaber von solchen weigern, sie zur Anbringung des Vermerks einzureichen, oder möglicherweise noch beglaubigte Kopien bestehen und auch von diesen noch eine Täuschungsgefahr ausgeht. Bei elektronischen Ausfertigungen und in Zukunft Originalen ist die Veröffentlichung zudem teilweise der einzige Weg, um für die notwendige Publizität zu sorgen (vergleiche die Ausführungen zu Absatz 4 und Absatz 5).

Absatz 4 und Absatz 5

Die Gefahr einer Täuschung über die Gültigkeit der ungültig erklärten beziehungsweise nichtentstandenen öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung und eines Missbrauchs soll ausserdem durch eine entsprechende Kennzeichnung vermieden werden. Es soll weiter verhindert werden, dass noch potentiell täuschende Exemplare der fraglichen öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung ohne entsprechenden Hinweis in Umlauf kommen. Die Aufforderung zur Einreichung zwecks Anbringung des Vermerkes kann mit den vom VRG vorgesehenen Vollstreckungsmassnahmen durchgesetzt werden. Auch die freiberuflichen Urkundspersonen, die kantonalen und gemeindlichen Notariate sowie das Staatsarchiv müssen die bei ihnen nach § 34 aufbewahrten Originale und Kopien (vorübergehend) der Aufsichtsbehörde zwecks Anbringung des Vermerks herausgeben. Der Zweck der Kennzeichnung, zu verhindern, dass nicht gekennzeichnete Exemplare existieren, erfordert ausnahmsweise eine ersatzlose Einreichung, also ohne, dass sie eine beglaubigte Kopie zurückbehalten (vergleiche § 34 Absatz 3). Dem gleichen Ziel dient es, dass die Ungültigerklärung beziehungsweise das Nichtentstehen im Urkundenregister kenntlich gemacht wird.

Bei elektronischen Originalen öffentlicher Urkunden ist noch nicht klar, ob und wie eine Kennzeichnung für nichtig oder ungültig erklärter Urkunden möglich ist. Hier ist das Bundesrecht massgebend. Der Kanton Zug wird sich für eine sachgerechte Lösung einsetzen. Bei elektronischen Ausfertigungen und elektronische Beglaubigungen ist eine Kennzeichnung technisch nicht möglich. Diese können aber gelöscht werden, was zur Missbrauchsvermeidung angezeigt sein kann. Der Aufsichtsbehörde soll ermöglicht werden, die Löschung anzuordnen. Sie kann aber auch von einer solchen absehen, wenn die Erhaltung der betreffenden Dokumente trotz Ungültigkeit der öffentlichen Beurkundung sinnvoll erscheint und der Missbrauchsgefahr anderweitig genügend begegnet werden kann. Davon ausgenommen sind in jedem Fall die von Behörden, welche nicht zu ihrer dauerhaften Herausgabe berechtigt sind, aufbewahrten elektronischen Ausfertigungen und elektronisch beglaubigten Kopien. Diese müssen nach

übergeordnetem Recht beziehungsweise zur Dokumentation des fraglichen Vorgangs erhalten bleiben, gleichzeitig besteht bei ihnen kein Risiko, dass sie beziehungsweise beglaubigte Kopien von ihnen ohne Kennzeichnung in Umlauf kommen. Erfasst sind insbesondere das Grundbuch- und das Handelsregisteramt.

Diese Pflichten gelten nur bei einer rechtskräftigen Ungültigerklärung oder Feststellung des Nichtenstehens, also nicht, wenn letztere Frage nur vorfrageweise beurteilt wurde. Dementsprechend ist es auch unproblematisch, dass sich die Pflicht nur an die Aufsichtsbehörde richtet, da andere Behörden und Gerichte hierzu ohnehin nicht zuständig sind.

Absatz 6

Alle Behördenentscheide, welche in Anwendung des BeurkG ergehen (also auch die Entscheide der Aufsichtsbehörden in Streitigkeiten über Handlungen oder Unterlassungen der Urkunds- und Beglaubigungspersonen nach Absatz 1 sowie diejenigen des Regierungsrats betreffend die Gebühren der kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen nach § 53 Absatz 4), können kantonal letztinstanzlich beim Obergericht angefochten werden. Dies entspricht seiner Stellung als obere Aufsichtsbehörde und ermöglicht ihm die Sicherstellung einer einheitlichen Praxis. Der Regierungsrat wird wegen seiner Zuständigkeit als Beschwerdeinstanz gegen Gebührenverfügungen von kantonalen und gemeindlichen Urkunds- und Beglaubigungspersonen (§ 53 Absatz 5) ausdrücklich erwähnt.

Eine Ausnahme gilt einzig für die Entscheide, welche die Beurkundungsprüfung im Rahmen der Anwaltsprüfung betreffen. Da diese Prüfung in die Anwaltsprüfung integriert ist und über sie in diesem Rahmen entschieden wird, muss sich auch die Anfechtung nach den Regeln für die Anwaltsprüfung richten. § 19 Absatz 1 EG BGFA sieht ebenfalls die Beschwerde an das Obergericht vor. Für die den Zivilgerichten zugewiesenen Streitigkeiten kommt es als oberstes kantonales Zivilgericht zum Zug.

Absatz 7

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht.

Absatz 8

Bei Streitigkeiten über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis sowie wenn die Nichtigkeit des Entscheids über deren Beendigung in Frage steht, treten die in den Ausführungen zu § 15 Absatz 3 beschriebenen Gefahren für die Rechtssicherheit ebenfalls auf. Beschwerden gegen Verfügungen zum Erlöschen der Beurkundungsbefugnis sollen deshalb keine aufschiebende Wirkung haben. Aus demselben Grund soll dies auch für Entscheide des Kantons und der Einwohnergemeinden gelten, welche Mitarbeitenden die Beurkundungs- oder Beglaubigungsfunktion entziehen. Der Rechtsschutz für die Urkunds- und Beglaubigungspersonen wird dadurch gewährleistet, dass sie bei der Beschwerdeinstanz mittels vorsorglicher Massnahme das Fortdauern der Beurkundungs- beziehungsweise Beglaubigungsbefugnis während des Verfahrens beantragen können. Dadurch dass dies einen ausdrücklichen Entscheid voraussetzt, ist auch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung getragen.

§ 57 Zuständigkeit der Zivilgerichte und Verfahren

Das Beurkundungsrecht ist öffentliches Recht. Dementsprechend werden die sich im Zusammenhang mit ihm ergebende Streitigkeiten grundsätzlich nach den Regeln der Verwaltungsrechtspflege abgewickelt (vergleiche § 56). Die Zivilgerichte können aber vorfrageweise über beurkundungsrechtliche Fragen entscheiden. Relevant ist diesbezüglich namentlich die Beurteilung der Frage, ob eine öffentliche Urkunde (nicht) entstanden ist, als Vorfrage in einem Zivilverfahren, in dem Ansprüche aus dem betreffenden Rechtsgeschäft streitig sind.

Bei blosser Anfechtbarkeit einer öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung besteht diese Möglichkeit hingegen nicht. Die öffentliche Urkunde oder Beglaubigung wird erst durch den

behördlichen Entscheid über die Anfechtung für ungültig erklärt (vergleiche die Ausführungen zu § 38 Abs. 2). Die (Aufsichts-) Behörde muss also in jedem Fall materiell mittels Gestaltungsentscheid über den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Ungültigerklärung befinden. Weil es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, wäre ein Entscheid durch die Zivilgerichte nur bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage möglich. Es würde sich aber trotzdem um ein öffentlich-rechtliches Verfahren handeln. Dadurch kann jedoch selbst bei einer Zuständigkeit desselben Zivilgerichts keine Integration in ein Verfahren über die zivilrechtlichen Ansprüche aus dem Rechtsgeschäft erreicht werden, weil eben kein Zivilverfahren vorliegt, also nicht nur eine andere Verfahrensart, sondern, selbst wenn es sich um dasselbe Gesetz handelt, ein völlig anderes Verfahrensrecht (öffentlich-rechtliches Verfahrensrecht) anwendbar ist. Aus diesen Gründen und um Unklarheiten zu vermeiden sowie die beurkundungsrechtliche Kompetenz der Aufsichtsbehörden zu nutzen, soll auf eine Zuweisung des Anfechtungsverfahrens an die Zivilgerichte verzichtet werden. Es bleibt daher bei der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden nach § 56 Absatz 1. Dies ist auch insofern sinnvoll, als dadurch eine einheitliche Praxis zu den Bestimmungen des BeurkG über die Anfechtung gewährleistet und der Überblick über die erfolgten Ungültigerklärungen erleichtert werden. Schliesslich erhalten die Aufsichtsbehörden so unmittelbar Informationen, welche für ihre Aufsichtstätigkeit von Bedeutung sind.

Hingegen erscheint es sinnvoll, die Streitigkeiten über die Gebühren der freiberuflichen Urkundspersonen den Zivilgerichten zuzuweisen (vergleiche die Ausführungen zu § 53 Absatz 5), obwohl es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt. Solche Regelungen sind auch in anderen Kantonen für freiberufliche Urkundspersonen verbreitet. Sie erlauben ausserdem einen gewissen Gleichlauf mit den privatrechtlichen Honorarforderungen.

In diesem Fall entscheiden die Zivilgerichte über öffentlich-rechtliche Ansprüche. Sie sind also nur Kraft ausdrücklicher Anordnung im kantonalen Recht zuständig. Auch die ZPO ist nicht unmittelbar, sondern als ergänzendes kantonales öffentliches Verfahrensrecht anwendbar. Dies muss ausdrücklich angeordnet werden. Ferner muss sichergestellt werden, dass immer ein Gerichtsstand im Kanton Zug besteht, da ausserkantonale Gerichte nicht zum Entscheid über öffentlich-rechtliche Ansprüche nach Zuger Recht befugt sind. Hierzu ist die Zuständigkeit der Gerichte an der (gegebenenfalls ehemaligen) Geschäftsadresse der freiberuflichen Urkundsperson vorgesehen.

§ 58 Strafbestimmung

Diese Bestimmung soll ein Vorgehen gegen Personen ermöglichen, die sich unberechtigterweise als Urkunds- oder Beglaubigungspersonen ausgeben, ohne über eine entsprechende Ausbildung zu verfügen oder die trotz verhängten Entzugs der Beurkundungs- oder Beglaubigungsbefugnis weiter als solche auftreten, selbst wenn sie keine entsprechenden Handlungen vornehmen. Dazu ist eine Strafbestimmung notwendig, weil sie mangels Unterstellung unter die Aufsichtsbehörden nicht anderweitig gemassregelt werden können. Es geht nur um den Titelschutz. Alle anderen unberechtigten Handlungen fallen unter Artikel 287 StGB (Amtsanmassung).

Titel 8. Übergangsbestimmungen

§ 59 Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis nach bisherigem Recht

Diejenigen Personen, welche bei Inkrafttreten des BeurkG als Urkunds- oder Beglaubigungspersonen tätig sind, sollen ihre Beurkundungs- und Beglaubigungsbefugnis im bisherigen Umfang behalten.

Ausnahmen gelten für diejenigen Stellvertretungen der Grundbuchverwalterin beziehungsweise des Grundbuchverwalters, welche bislang ausschliesslich Rechtsgeschäfte über Grundpfandrechte beurkundet haben, obwohl ihnen theoretisch nach § 6 Absatz 1 und Absatz 2 des

aktuellen BeurkG eine umfassende Beurkundungskompetenz zugekommen wäre. Sie sollen nur die eingeschränkte Beurkundungsbefugnis nach § 7 Absatz 2 haben. Anders als bei der Grundbuchverwalterin und ihren anderen beurkundungsbefugten Stellvertretungen sowie dem Bereinigungsbeamten handelt es sich durchgehend um Personen, welche über keinen Fähigkeitsausweis zur Beurkundung verfügen, der mit einer der von § 10 Absatz 1 verlangten Qualifikationen vergleichbar wäre. Hingegen verfügen sie über die Fähigkeiten nach § 10 Absatz 2. Da diese Beschränkung der gelebten Praxis entspricht und weil es sich um öffentlich-rechtliche Angestellte handelt, erleiden sie durch die Einschränkung ihrer sachlichen Zuständigkeit keinen Nachteil. Das Grundbuchamt teilt dem Grundbuch- und Notariatsinspektorat bereits heute bei der Bezeichnung seiner Urkundspersonen mit, welche von ihnen ausschliesslich Rechtsgeschäfte über Grundpfandrechte beurkunden. Umgekehrt soll der Bereinigungsbeamtin beziehungsweise dem Bereinigungsbeamten zukünftig die umfassende Beurkundungsbefugnis für kantonale Urkundspersonen nach § 7 Absatz 1 zukommen.

Gemeindliche Urkundspersonen mit eingeschränkter Beurkundungsbefugnis werden zukünftig nicht mehr über die Beurkundungskompetenz für letztwillige Verfügungen verfügen. Um eine unnötige Verkomplizierung der Verhältnisse zu vermeiden, ist vorgesehen, diese Zuständigkeit Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreibern sowie deren Stellvertretungen, die über die beschränkte Beurkundungsbefugnis nach § 5 Absatz 2 des aktuellen BeurkG verfügen, ebenfalls nicht zu erhalten. Da es bei den gemeindlichen Urkundspersonen um öffentlich-rechtliche Angestellte handelt und diese somit durch die Bescheidung ihrer Zuständigkeit keine persönlichen Nachteile erleiden, gibt es keine Notwendigkeit zu ihrem Schutz eine übergangsrechtliche Zuständigkeit vorzusehen. Der Verzicht auf eine solche ist auch deshalb unproblematisch, weil gemeindliche Urkundspersonen mit beschränkter Beurkundungsbefugnis bereits heute kaum je Testamente beurkunden.

Schliesslich verlieren die freiberuflichen Urkundspersonen ihre allfällige Beurkundungsbefugnis für ausländische Grundstücke (vergleiche die Ausführungen zu § 8 Absatz 1). Dies war aber schon bisher kaum von Bedeutung.

§ 60 Fähigkeitsausweise nach bisherigem Recht

Das nach aktuellem Recht erworbene Zuger Anwaltspatent vermittelt auch unter dem neuen Recht den notwendigen Fähigkeitsnachweis für diejenigen Beurkundungsbefugnis, für welche dieses ein Zuger Anwaltspatent verlangt.

Die Beurkundungsprüfung nach § 4 Absatz 1 und § 5 Absatz 1 des aktuellen BeurkG entspricht der Prüfung für den allgemeinen Fähigkeitsausweis zur Beurkundung nach neuem Recht. Ihre erfolgreiche Ablegung wird diesem daher gleichgestellt.

Die Beurkundungsprüfung nach § 5 Absatz 2 des aktuellen BeurkG entspricht der Prüfung für den Fähigkeitsausweis zur auf Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte beschränkten Beurkundung nach neuem Recht. Ihre erfolgreiche Ablegung wird diesem daher gleichgestellt.

6. Änderung bisherigen Rechts

6.1. Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege

6.1.1. § 21 GOG Beschwerdeabteilung

Die Beschwerdeabteilung des Obergerichts nimmt bereits heute Aufsichtsaufgaben im Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkurswesens wahr und ist für Beschwerden gegen Entscheide nach EG BGFA zuständig. Es ist daher naheliegend, sie auch für das Beurkundungswesen als

obere Aufsichtsbehörde zu bezeichnen und ihr die Zuständigkeit für Beschwerden nach BeurkG zuzuweisen.

Um die Etablierung einer einheitlichen Praxis zu erleichtern und die bestehende Fachkompetenz umfassend zu nutzen, sollen ihr möglichst alle Angelegenheiten des Beurkundungswesens zugewiesen werden. Sie soll daher in den Streitigkeiten, für die nach § 57 Absatz 1 den Zivilgerichten zugewiesen sind, ausnahmsweise auch als Berufungsinstanz amten.

6.1.2. § 73 GOG Aufsicht Grundsatz

Das Obergericht ist neu obere Aufsichtsbehörde über das Beurkundungswesen. Die Aufsichtstätigkeit in diesem Bereich unterscheidet sich allerdings von der ansonsten vom Obergericht ausgeübten Justizaufsicht. Von den in §§ 73 ff. GOG vorgesehenen Aufsichtsinstrumenten ist einzig die Administrativuntersuchung nach §§ 80 ff. GOG relevant. Umgekehrt bestehen im Beurkundungswesen andere Aufsichtsmittel, welche das GOG nicht in dieser Form kennt (zum Beispiel der Erlass einer Weisung bei Uneinigkeit der Aufsichtsbehörden nach § 44 Absatz 4). Deshalb wird die Aufsichtstätigkeit des Obergerichts über das Beurkundungswesen im BeurkG abschliessend geregelt, wobei hinsichtlich der Administrativuntersuchung ein Verweis auf das GOG vorgesehen ist (§ 44 Absatz 5). In § 31 Absatz 2a OG wird daher neben der Zuständigkeit des Obergerichts die Anwendung des BeurkG unter Ausschluss der Bestimmungen des GOG zur Justizaufsicht festgehalten.

6.2. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte

Die Aufgaben der Anwaltsprüfungskommission und der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Bereich ihrer Beurkundungstätigkeit sind neu im BeurkG geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen sind daher aufzuheben beziehungsweise durch einen Verweis auf dieses zu ersetzen.

Bislang richtet sich das Disziplinarverfahren für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (weitgehend) nach den Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0). Es handelt sich jedoch um ein Verwaltungsverfahren, das sinnvollerweise nach Verwaltungsverfahrenrecht durchgeführt werden sollte. Dementsprechend soll zukünftig das VRG zur Anwendung kommen. Für die Umsetzung genügt die Streichung der Verweise auf das Strafprozessrecht. Da die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte trotz ihrer Angliederung an das Obergericht nach ihren Aufgaben und Handlungsformen eine Verwaltungsbehörde ist, findet ohne einen ausdrücklichen Verweis auf ein anderes Verfahrensrecht nach § 1 Absatz 1 Ziffer 1 und § 2 Absatz 1 Ziffer 1 VRG dieses Gesetz ohne weiteres Anwendung.

6.3. Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden

Die Erwähnung der Tätigkeit als Urkundsperson ist bei der Aufzählung der Aufgaben der Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber zu streichen, da zukünftig keine zwingende Verbindung mehr zwischen den beiden Ämtern besteht.

6.4. Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug

Die Totalrevision des BeurkG soll genutzt werden, um eine mit dem Beurkundungswesen zusammenhängende, in der kantonalen Kompetenz liegende Massnahme zu Digitalisierung und zur administrativen Entlastung umzusetzen. Erbbescheinigungen in Grundbuchsachen sollen elektronisch ausgestellt und direkt durch das Erbschaftsbehörde beim Grundbuchamt angemeldet werden. Um administrative Schwierigkeiten und eine Kostenbelastung der Gemeinden zu vermeiden, muss diese Massnahme aber auf im Kanton Zug gelegene Grundstücke beschränkt bleiben.

Absatz 1 enthält eine reine Klarstellung. Das Bundesrecht enthält keine Vorgaben zur Form der Erbscheinigungen. Insbesondere handelt es sich nicht (zwingend) um notarielle Urkunden, für welche bundesrechtliche Vorgaben hinsichtlich ihrer elektronischen Ausstellung beschlossen sind. Im Kanton Zug werden die Erbscheinigungen denn auch durch die Erbschaftsbehörden im Verwaltungsverfahren erlassen. Dementsprechend ist eine elektronische Eröffnung nach § 21 Absatz 1a VRG möglich. Um diese Möglichkeit zu stärken und im Hinblick auf die elektronische Anmeldung beim Grundbuchamt ist ihre ausdrückliche Erwähnung aber sinnvoll.

Um die Bürgerinnen und Bürger zu entlasten und die Aktualität des Grundbuchs zu verbessern, wird in Absatz 2 bei Vorliegen von Grundeigentum im Kanton Zug eine Anmeldung der Erbscheinigung beim Grundbuchamt durch die Erbschaftsbehörde von Amtes wegen auf elektronischem Weg vorgeschlagen. Dies trägt auch zur Entlastung des Grundbuchamts bei, da die Grundbuchanmeldungen zeitnah sowie elektronisch erfolgen und eine professionelle Behandlung durch die Erbschaftsbehörden mit einfachen Mitteln sichergestellt werden kann.

Unter Grundeigentum sind das Eigentum an Grundstücken, aber auch andere vererbare beschränkte dingliche Rechte mit Grundbucheintrag zu verstehen. Voraussetzung für die Grundbuchanmeldung durch die Erbschaftsbehörde ist, dass diese (beispielsweise aufgrund der Erstellung eines Inventars) Kenntnis vom Vorliegen von Grundeigentum hat.

Nach Artikel 963 Absatz 3 ZGB können die Kantone die mit der öffentlichen Beurkundung beauftragten Stellen zur Grundbuchanmeldung ihrer Urkunden verpflichten. Diese Möglichkeit beschränkt sich nicht auf notarielle Urkunden. Zudem kann das kantonale (Verwaltungs-) Verfahrensrecht ebenfalls eine Zuständigkeit zur Grundbuchanmeldung von grundbuchrelevanten Verfügungen vorsehen.

Da die Aktualisierung des Grundbuchs im Interesse der Erbeninnen und Erben erfolgt und ihre Kosten auch bei einer (irgendwann ohnehin notwendigen) Anmeldung durch sie selbst zu tragen wären, soll vorgesehen werden, dass die Kosten zu Lasten des Nachlasses gehen. Die Regelung der Kostentragung im Grundbuchverfahren liegt in der kantonalen Kompetenz.

Aus praktischen Gründen soll die automatische Anmeldung durch die Erbschaftsbehörde auf den Kanton Zug beschränkt werden. Ausserdem kann eine ausserkantonale Grundbuchanmeldung je nach kantonaler Grundbuchpraxis und Amtssprache komplex sein. Es ist nicht zielführend, die Erbschaftsbehörden mit diesem Aufwand zu belasten. Schliesslich kann bei ausserkantonalen Grundstücken nicht sichergestellt werden, dass die Kosten unmittelbar zu Lasten des Nachlasses gehen, weil die entsprechenden kantonalen Bestimmungen meist eine Kostentragungspflicht des Anmelders (hier: der Erbschaftsbehörde) vorsehen. Dies ist umso mehr von Bedeutung, als sich die Kostenbemessung teilweise am Wert der Grundstücke orientiert.

6.5. Gesetz über den Gebührentarif im Grundbuchwesen

Die Vorprüfung von Geschäften, also die Prüfung noch nicht angemeldeter und meist auch noch nicht beurkundeter Geschäfte auf ihre Eintragungsfähigkeit im Grundbuch beziehungsweise gewisse Aspekte derselben, gehört nicht zu den gesetzlichen Aufgaben des Grundbuchamts. Sie wird bislang aber als Teil der von ihm gelebten Dienstleistungsorientierung auf Wunsch trotzdem vorgenommen. Das Grundbuchamt selbst hat nur in den seltensten Fällen (zum Beispiel bei komplexen Bereinigungen) ein Interesse daran, dass Geschäfte zur Vorprüfung eingereicht werden.

Mit der Einführung einer Beurkundungskompetenz (gewisser) freiberuflicher Urkundspersonen für Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte besteht die Gefahr, dass die Anzahl der Vorprüfungsbegehren zunimmt und das Grundbuchamt in einem Umfang belastet wird, der die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben leiden lässt. Erfahrungsgemäss neigen gerade unerfahrene und wenig routinierte Urkundspersonen dazu, Vorprüfungsmöglichkeiten grosszügig in

Anspruch zu nehmen. Vorliegend würde das Problem noch dadurch verschärft, dass die Gebührenansätze, welche das Grundbuchamt für seine Dienstleistungen berechnen kann, erheblich unter dem liegen, was die Urkundsperson als Gebühren zugute haben wird. Es besteht also ein finanzieller Anreiz, Geschäfte zur Verminderung des eigenen Risikos vorprüfen zu lassen, selbst wenn die hierfür entstandenen Kosten der Kundschaft nicht als Auslagen weiterverrechnet werden können.

Eine gänzliche Aufgabe des Vorprüfungsangebots oder dessen drastische Einschränkung wäre im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung nicht wünschenswert. Eine Überlastung des Grundbuchamtes kann auch vermieden werden, indem die beschriebenen finanziellen Fehlanreize eliminiert werden. Dies soll dadurch geschehen, dass die Gebühren für die Vorprüfung auf die gleiche Art berechnet werden wie die Gebühren für seine effektive Eintragung. Auch bei der Vorprüfung soll also zukünftig § 14 des Grundbuchgebührentarifs angewendet werden. So kommt es zur Multiplikation der nach § 13 des Grundbuchgebührentarifs bestimmten Gebühr mit dem von der Bedeutung des Geschäfts abhängigen Faktor, womit sachgerechte und keine Fehlanreize setzende Gebühren resultieren. Dem im Vergleich zum vollständigen Eintragungsverfahren geringeren Aufwand des Grundbuchamts wird schon dadurch Rechnung getragen, dass nach §§ 13 f. des Grundbuchgebührentarifs nur der effektive Zeitaufwand (also nur derjenige für die juristische Prüfung und die mit der Vorprüfung zusammenhängenden Arbeiten, nicht aber ein fiktiver, zum Beispiel für die Eintragung im Hauptbuch) verrechnet wird. Eine besondere Regelung erübrigt sich daher. Auf diese Weise kann erreicht werden, dass überwiegend nur solche Geschäfte zur Vorprüfung eingereicht werden, bei denen eine Vorprüfung durch das Grundbuchamt auch im Interesse der Kundschaft geboten ist. Dies ist zum Beispiel bei sehr ungewöhnlichen, besonders komplexen oder wirtschaftlich besonders bedeutenden Geschäften der Fall oder, wenn zu einer Frage noch keine Praxis des Grundbuchamts besteht oder, wie bei manchen Bereinigungen, diesem ein gewisser Entscheidungsspielraum zusteht. In diesen Fällen (und nur dann) ist auch eine Weiterverrechnung der Vorprüfungsgebühr als Auslagen zulässig.

6.6. Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen
Sämtliche die Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit nach BeurkG betreffenden Gebührenansätze sind aufzuheben, da die entsprechenden Gebühren zukünftig durch § 54 und die dazugehörige Verordnung des Regierungsrats geregelt werden. § 8 Ziffer 69 findet in Zukunft nur noch auf die Beglaubigung von Auszügen, Abschriften und Kopien solcher Dokumente Anwendung, deren Urheber die betreffende Gemeinde ist.

7. Aufhebung bisherigen Rechts

Das aktuelle Gesetz über die Beurkundung und Beglaubigung in Zivilsachen ist aufzuheben.

8. Inkrafttreten

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens soll durch den Regierungsrat bestimmt werden. Diesem soll auch ermöglicht werden, § 25 Absatz 1 Ziffer 1 (Fernbeurkundung von Gesellschaftsgründungen) zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft zu setzen. Geplant ist, diese Bestimmung zusammen mit dem DNG in Kraft treten zu lassen (vergleiche die Ausführungen zu § 25). Die gewählte Formulierung deckt aber auch andere mögliche Entwicklungen ab, insbesondere, dass das gesamte BeurkG aufgrund von Verzögerungen in seiner weiteren Behandlung erst zusammen mit dem DNG in Kraft treten kann oder dass aus irgendwelchen Gründen die Inkraftsetzung der Bestimmung zur Fernbeurkundung von Gesellschaftsgründungen erst nach dem Inkrafttreten des DNG erfolgen kann.

9. Finanzielle Auswirkungen und Anpassungen von Leistungsaufträgen

9.1. Finanzielle Auswirkungen auf den Kanton

Die finanziellen Auswirkungen auf den Kanton resultieren ausschliesslich aus der Zulassung gewisser freiberuflicher Urkundspersonen zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte.

Diese bedingt eine entsprechende Ausbildung interessierter Personen. Hierzu müssten bei der Abteilung Grundbuch des Amts für Grundbuch und Geoinformation entsprechende Praktikumsstellen in genügender Anzahl geschaffen werden. Zur Gewährleistung der Gleichbehandlung müssten diese auch Personen offenstehen, welche eine Ausbildung als kantonale oder gemeindliche Urkundsperson absolvieren. Finanzielle Auswirkungen ergeben sich dabei einerseits durch die Gehälter der Praktikantinnen und Praktikanten, andererseits durch deren Betreuung. Aufgrund der Natur der Aufgaben des Grundbuchamts bringen juristische Praktikantinnen und Praktikanten diesem umgekehrt keine Entlastung, so dass ein Bedarf an zusätzlichen personellen Ressourcen entsteht. Zu rechnen ist mindestens mit zwei juristischen Praktikumsstellen (rund 70 000 Franken) sowie 50 Stellenprozenten im Bereich der juristischen Prüfung (rund 85 000 Franken). Diese Einschätzung basiert auf dem üblicherweise für Lehrstellen angesetzten Aufwand, wobei zusätzlich berücksichtigt wurde, dass die Praktikantinnen und Praktikanten keine Phasen schulischer Ausbildung haben werden sowie aufgrund der Dauer des Praktikums und der Besonderheiten der Tätigkeit beim Grundbuchamt nicht in nennenswerten Umfang zu dessen Entlastung beitragen werden, weshalb mit einem höheren Betreuungsaufwand zu rechnen ist.

Es ist möglich, dass nicht alle freiberuflichen Urkundspersonen, welche die Befugnis zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechtsgeschäfte erlangen, in für eine hinreichende Routine genügendem Umfang entsprechende Geschäfte beurkunden. Eine solche ist aber eine der wichtigsten Grundlagen für eine hohe Qualität von Geschäften im Bereich des Immobiliarsachenrechts. Dann ist vermehrt mit mangelhaften Grundbuchanmeldungen und in der Folge erhöhtem Prüfaufwand sowie mehr Abweisungen zu rechnen. Dies würde zu einer Mehrbelastung des Grundbuchamts führen. In diesem Fall wäre ein Ausbau von dessen personellen Ressourcen nötig.

Die durch die Öffnung der Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte bedingte Intensivierung der Aufsichtsaktivitäten betreffend die freiberuflichen Urkundspersonen wird zu zusätzlichem Entschädigungsaufwand und einem zusätzlichen Personalbedarf bei der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten führen. Unter der Annahme, dass die Inspektionen primär durch mit dem Sekretariat der Aufsichtskommission betraute Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber und nur ausnahmsweise durch deren Mitglieder selbst durchgeführt werden, ist mit einem Stellenbedarf von rund 50 % (85 000 Franken) zu rechnen. Da nach § 45 Absatz 5 die Inspektionskosten auf die freiberuflichen Urkundspersonen überwälzt werden, kann diesbezüglich ein Teil der Mehrkosten beim Kanton durch zusätzliche Einnahmen kompensiert werden. In dieser Hinsicht können Einnahmen von ungefähr 60 000 Franken angesetzt werden. Beim zusätzlichen Entschädigungsaufwand für die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ist mit ungefähr 10 000 Franken zu rechnen.

A	Investitionsrechnung	2025	2026	2027	2028
1.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplante Ausgaben				
	bereits geplante Einnahmen				
2.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektive Ausgaben				
	effektive Einnahmen				
B	Erfolgsrechnung (nur Abschreibungen auf Investitionen)				
3.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplante Abschreibungen				
4.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektive Abschreibungen				
C	Erfolgsrechnung (ohne Abschreibungen auf Investitionen)				
5.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplanter Aufwand				0
	bereits geplanter Ertrag				0
6.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektiver Aufwand				250'000
	effektiver Ertrag				60 000

9.2. Finanzielle Auswirkungen auf die Gemeinden

Dadurch, dass auch gewisse freiberufliche Urkundspersonen Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte beurkunden dürfen sollen, ist bei den Einwohnergemeinden mit Mindereinnahmen durch den Wegfall der entsprechenden Geschäfte zu rechnen. Weiter können durch die neu zu definierenden Anforderungen an die gemeindlichen Notariate zusätzliche Kosten entstehen. Je nach Ausgestaltung des durch das Obergericht festzusetzenden Tarifs für die Beurkundungsgebühren könnten diese Mehrausgaben aber kompensiert werden oder sogar höhere Einnahme resultieren. Ausserdem ist es wahrscheinlich, dass ein verminderter Geschäftsanfall im Bereich der Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte durch die vermehrte Beurkundung anderer Geschäfte ausgeglichen wird. Zusätzliche Kosten entstehen den Einwohnergemeinden schliesslich durch allfällig durch sie angebotene Praktikumsstellen für die Ausbildung von Urkundspersonen, insbesondere wenn es sich nicht um die Ausbildung für ihren Eigenbedarf, sondern im Hinblick auf die Erlangung der umfassenden Beurkundungsbefugnis für freiberufliche Urkundspersonen handelt.

10. Aufhebung bisherigen Rechts

28. Januar 2027	Kantonsrat, Kommissionsbestellung
März – Mai 2027	Kommissionssitzung(en)
Juli 2027	Kommissionsbericht
August-September 2027	Staatswirtschaftskommission: Kommissionssitzung und Kommissionsbericht
28. Oktober 2027	Kantonsrat, 1. Lesung
27. Januar 2028	Kantonsrat, 2. Lesung
3. Februar 2028	Publikation Amtsblatt
4. Februar 2028	Beginn Referendumsfrist (60 Tage)
3. April 2028	Ablauf Referendumsfrist
April 2028	Inkrafttreten ohne Referendum

September 2028
Oktober 2028

Allfällige Volksabstimmung
Inkrafttreten nach Volksabstimmung

11. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen:

Auf die Vorlage Nr. - einzutreten und ihr zuzustimmen.

Zug,

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Andreas Hoststetter

Der Landschreiber: Tobias Moser

Beilage(n):

- Beilage 1: Gesetzestext

90/

Entwurf vom 7. Juli 2026