

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

RR/tm

312

Bern, 2. April 2013

**Vernehmlassung zum erläuternden Bericht mit Vorentwurf betreffend Änderungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs betreffend öffentliche Beurkundung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt dem Bundesamt für Justiz für die Einladung, sich zum Bericht mit Vorentwurf betreffend Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs zur öffentlichen Beurkundung vernehmen zu lassen, und macht von dieser Möglichkeit nachstehend gerne Gebrauch.

**I. ALLGEMEINE WÜRDIGUNG**

1. Der Schweizerische Anwaltsverband befasste sich ausführlich mit dem umfassenden und schlüssigen Bericht und mit dem Vorentwurf betreffend Änderungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs zur öffentlichen Beurkundung. Er erachtet die ausdrückliche gesetzliche Regelung der bundesrechtlichen Minimalanforderungen als wünschenswert und sachgerecht. Das Ermitteln der bundesrechtlichen Minimalanforderungen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre ist nicht nur aufwändig, sondern führt auch zu Rechtsunsicherheiten, wenn sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Lehre zu einem Problem nicht äussern sowie wenn in der Lehre unterschiedliche Meinungen vertreten werden.

2. Auch die konkrete Umsetzung der Schlussfolgerungen aus dem Bericht im Vorentwurf erachtet der Schweizerische Anwaltsverband, von einigen wenigen Punkten abgesehen, als zweckmässig.
3. Angesichts der Bedeutung öffentlicher Urkunden im Rechtsverkehr ist es sehr wichtig, dass die Verfahrensvorschriften sowohl im Bund als auch in den Kantonen genügend klar und bestimmt formuliert sind, damit Rechtsunsicherheiten und formnichtige Urkunden weitgehend vermieden werden können.
4. Als sehr wichtig erachtet es der Schweizerische Anwaltsverband auch, dass Urkunden schweizerischer Urkundspersonen sowohl interkantonal als auch international anerkannt werden und dass sowohl die bundes- als auch die kantonrechtlichen Beurkundungsvorschriften darauf ausgerichtet sind, die interkantonale und internationale Anerkennung schweizerischer Urkunden möglichst zu erleichtern.
5. Der schweizerische Anwaltsverband ist deshalb der Auffassung, dass auf der Grundlage des erläuternden Berichts mit Vorentwurf und der Ergebnisse der Vorlage eine entsprechende Vorlage zuhanden der Eidgenössischen Räte ausgearbeitet werden soll.

## **II. STELLUNGNAHME ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN DES VORENTWURFS**

### **1. Art. 55 VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

### **2. Art. 55a VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

### **3. Art. 55b VE-SchIT ZGB**

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet es als undabdingbar, dass Urkundspersonen genügend ausgebildet sind. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Anerkennung öffentlicher Urkunden in anderen Kantonen und im Ausland.

Gerade im Hinblick auf die Einführung der elektronischen Urkunde wird der Bund nicht darum herumkommen, Richtlinien für die Ausbildung zu erlassen. Das ge-

schieht nach Auffassung des Anwaltsverbandes am zweckmässigsten in einer Verordnung. Deshalb ist dem Bundesrat in einem Absatz 2 zu Art 55b VE-SchIT ZGB eine entsprechende Verordnungskompetenz einzuräumen.

**4. Art. 55c VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

**5. Art. 55d VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

**6. Art. 55e VE-SchIT ZGB**

Der Schweizerische Anwaltsverband versteht Art. 55e VE-SchIT ZGB aufgrund des Wortlauts und der Erläuterungen so, dass die Urkundsperson die Urkundsparteien über die im Vorentwurf genannten Punkte lediglich zu belehren, nicht aber zu beraten hat, und dass eine Beratung zusätzlich vereinbart und entschädigt werden müsste, sofern die Urkundsperson aufgrund ihrer Ausbildung zu einer umfassenden Beratung überhaupt in der Lage wäre.

**7. Art. 55f VE-SchIT ZGB**

Art. 55f Abs. 2 VE-SchIT ZGB gibt in der Praxis Anlass zu Problemen, die im Gesetz selber zu klären sind.

Insbesondere stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Art. 55f Abs. 2 VE-SchIT ZGB zu den bundesrechtlichen Ausstandsregeln von Art. 503 ZGB sowie zu den kantonalrechtlichen Ausstandsbestimmungen steht. Diese Frage ist im Gesetz zu beantworten.

Ebenso ist bestimmter zu formulieren, was unter „Selbstbeteiligung oder der Beteiligung ihr nahestehender Personen“ zu verstehen ist. Sind beispielsweise Mitarbeitende der Urkundsperson, die als Zeugen bei einer öffentlichen letztwilligen Verfügung mitwirken, nahestehende Personen, oder ist es zulässig, eine AG-Gründung zu beurkunden, wenn ein anderer in derselben Kanzlei tätiger Rechtsanwalt zum Mitglied des Verwaltungsrats dieser AG gewählt wird?

Sollte es nicht möglich sein, eine bestimmte und klare Rahmenordnung zu erlassen, erachtet der Schweizerische Anwaltsverband eine bundesrechtliche Ausstandsregelung als notwendig.

**8. Art. 55g VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

**9. Art. 55h VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

**10. Art. 55i VE-SchIT ZGB**

In Art. 55i VE-SchIT ZGB ist vorzusehen, dass der Inhalt einer Urkunde Personen, welche in ihrer sinnlichen Wahrnehmung so gestört sind, dass sie die Urkunde weder selbst lesen noch den Inhalt durch Zuhören zur Kenntnis nehmen können, auch auf andere Weise vermittelt werden kann.

**11. Art. 55j VE-SchIT ZGB**

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet es als sehr wichtig, dass die in der Lehre strittige Frage der Zulässigkeit von Sukzessivbeurkundungen bundesrechtlich geregelt wird und dass Sukzessivbeurkundungen zulässig sind.

Weil die Frage, was ein wichtiger Grund für eine Sukzessivbeurkundung ist, zu Diskussionen Anlass geben kann und sich zudem das Problem ergibt, welche Rechtswirkungen das Fehlen eines wichtigen Grundes auf die Gültigkeit der Beurkundung hat, scheint es dem Anwaltsverband zweckmässiger zu sein, dass die Urkundsperson nur in begründeten Fällen statt aus wichtigen Gründen eine Sukzessivbeurkundung vornehmen darf und den Grund in der Urkunde zu nennen hat. Gemäss Art. 55i Ziffer 3 VE-SchIT ZGB hätte nämlich das Fehlen eines wichtigen Grundes zur Konsequenz, dass keine öffentliche Urkunde entsteht. Angesichts dieser mehr als nur gravierenden Rechtsfolge wäre eine Sukzessivbeurkundung mit einem sehr hohen, in keiner Art und Weise gerechtfertigten Risiko verbunden, weshalb Art. 55j Abs. 3 VE-SchIT ZGB zwingend anders formuliert werden muss.

Ebenso fragt es sich, ob die Kantone ermächtigt werden sollen, für gewisse Arten von Rechtsgeschäften, beispielsweise für Grundstücksgeschäfte, Sukzessivbeurkundungen generell zuzulassen.

**12. Art. 55k VE-SchIT ZGB**

Der Schweizerische Anwaltsverband fragt sich, ob für die Anwendung des bundesrechtlichen statt des kantonalen Verfahrens überhaupt ein praktisches Bedürfnis

besteht. Sollte das nicht der Fall sein, wovon der Anwaltsverband ausgeht, ist diese Bestimmung zu streichen.

### **13. Art. 55l VE-SchIT ZGB**

Der Schweizerische Anwaltsverband ist der Auffassung, dass die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer Beurkundung gemäss Art. 55l VE-SchIT ZGB nicht in allen in dieser Bestimmung genannten Fällen gerechtfertigt ist.

Hat die Urkundsperson nur Teile der Willenserklärung oder von Vorgängen und Zuständen nicht wahrheitsgetreu beurkundet ist in Analogie zu OR Art. 20 Abs. 2 eine Teilnichtigkeit der Urkunde vorzusehen.

Weiter stellt sich die Frage, ob bei einer Verletzung der Ausstandsvorschriften die Anfechtbarkeit der Beurkundung als Rechtsfolge nicht genügt. Im Interesse der Rechtssicherheit ist der Schweizerische Anwaltsverband der Auffassung, dass die Nichtigkeit und nicht die Anfechtbarkeit die sachgerechte Rechtsfolge ist.

Wie unter den Ausführungen zu Art. 55j VE-SchIT ZGB dargelegt, stellt sich zudem die Frage des Verhältnisses von Art. 55j Abs. 3 VE-SchIT ZGB zu Art. 55l Ziffer 3 VE-SchIT ZGB. Es kann nicht sein, dass Klarheit erst herrscht, wenn sich Lehre und Rechtsprechung 100 Jahre lang mit diesem Problem beschäftigt haben. Diese Gefahr besteht aber, wenn Art. 55j Abs. 3 VE-SchIT ZGB nicht bestimmter und klarer formuliert wird.

### **14. Art. 55m VE-SchIT ZGB**

Nach Auffassung des Schweizerischen Anwaltsverbandes hat Art. 55m VE-SchIT ZGB analog zu FusG Art. 70 Abs. 2 auch für die Uebertragung von Grundstücken zu gelten. Damit soll in erster Linie das Aergernis der Doppelbeurkundung ausge-  
merzt werden, welche in verschiedenen Kantonen notwendig ist, wenn im Zusammenhang mit anderen beurkundungspflichtigen Rechtsgeschäften, zum Beispiel Eheverträgen oder Sacheinlagegründungen im Gesellschaftsrecht, Grundstücke übertragen werden. Wie bei allen anderen beurkundungspflichtigen Rechtsgeschäften sollen aber ganz allgemein auch bei Grundstücksgeschäften von schweizerischen Urkundspersonen beurkundete Verträge gesamtschweizerisch anerkannt werden müssen, wenn sie den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen.

**15. Art. 55n VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

**16. Art. 55o VE-SchIT ZGB**

Gegenüber ausländischen Behörden, welche schweizerische elektronische Urkunden nicht anerkennen oder nicht bearbeiten können, ist es erforderlich, dass elektronische Urkunden auf Papier ausgefertigt werden. In welchen Fällen die Ausfertigung auf Papier verlangt werden kann, wer die Urkunden auf Papier ausfertigt, wie das zu geschehen hat beziehungsweise wer für die Regelung dieser Fragen zuständig ist, muss im Gesetz festgelegt werden.

**17. Art. 55p und q VE-SchIT ZGB**

Nach Auffassung des Schweizerischen Anwaltsverbandes muss der Bund sowohl das Register der Urkundspersonen als auch das System zur Aufbewahrung und Registrierung der öffentlichen elektronischen Urkunden betreiben, damit sichergestellt ist, dass für die ganze Schweiz ein einheitliches System besteht, auf das in allen Kantonen nach denselben Kriterien und mit denselben technischen Standards zugegriffen werden kann.

Bei der Registrierung der Urkundspersonen und der Aufbewahrung und Registrierung der öffentlichen elektronischen Urkunden handelt es sich um zentrale öffentliche und hoheitliche Aufgaben, die durch staatliche Instanzen erledigt werden müssen. Ihre Erfüllung darf keinesfalls Privaten übertragen werden, auch nicht an eine „Organisation ausserhalb der zentralen Bundesverwaltung“, was immer darunter zu verstehen ist.

**18. Art. 55r VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

**19. Art. 55s VE-SchIT ZGB**

Keine Bemerkungen.

**20. Art. 55t VE-SchIT ZGB**

Angesichts der Bedeutung der öffentlichen Urkunden für die Rechtssicherheit und den Rechtsverkehr ist allergrösste Sorgfalt im Umgang mit den entsprechenden Daten zwingend. Deshalb lehnt der Schweizerische Anwaltsverband eine Einschränkung der Haftung des Bundes auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit ab. Vielmehr ist eine Kausalhaftung des Bundes für die von ihm verwalteten Daten vorzusehen.

Schon jetzt danken wir Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung bei der Ausarbeitung der definitiven Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen  
Für den Schweizerischen Anwaltsverband

Beat von Rechenberg  
Präsident

René Rall  
Generalsekretär