

Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Privatrecht
Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA)
Frau Irina Messerli
Bundesrain 20
3003 Bern

Zug, 28. November 2023 ki

**Konsultation betreffend einheitliches Beurkundungsverfahren
Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 7. September 2023 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, ihre Haltung zur Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens bis zum 8. Dezember 2023 mitzuteilen. Gerne beantwortet der Regierungsrat des Kantons Zug die Fragen 1 bis 9 des Bundesamts für Justiz wie folgt:

Zu Frage 1: Bei welchen Aspekten gemäss Ziff. 7.3-7.11 des Berichts lässt sich eine Vereinheitlichung bzw. Liberalisierung im Beurkundungswesen ohne grössere Schwierigkeiten umsetzen?

Die Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens (Ziffer 7.5 Beurkundungsverfahren [Verfahrensablauf], insbesondere 7.5.1 Allgemeine Verfahrensvorschriften, 7.5.2 Beurkundungsbegehren [Rogation], 7.5.3 Vorverfahren [Prüfungs- und Vorbereitungsverfahren], 7.5.4 Hauptverfahren und 7.5.5 Nachverfahren) lässt sich ohne Weiteres bundesrechtlich umsetzen, sofern der Bundesgesetzgeber entsprechende Regeln einführt. Dies würde den Vorteil mit sich bringen, dass schweizweit vermehrt die universitäre Forschung und Lehre sich mit dem Beurkundungsverfahren beschäftigen könnte.

Weiter liesse sich ohne grössere Schwierigkeiten eine Vereinheitlichung insoweit umsetzen, als bloss allgemeingültige, in kantonalen Gesetzen teilweise bereits normierte Grundsätze des Beurkundungsverfahrens kodifiziert werden sollen (z.B. Ziffern 7.4 Berufspflichten der Urkundsperson, 7.6 Die Nicht-Entstehung der öffentlichen Urkunde und die Rechtsfolgen und 7.7 Aufhebung der beurkundungsrechtlichen Sonderregelungen des ZGB).

Eine Vereinheitlichung in organisatorischen Belangen hingegen scheint schwierig umsetzbar (z.B. Ziffern 7.3 Amt und Zuständigkeit der Urkundsperson [insbesondere 7.3.2 Berufszulassungsvoraussetzungen / Beurkundungsbefugnis, 7.3.3.3 Freizügigkeit von öffentlichen Urkunden / Anerkennung von öffentlichen Urkunden], 7.8 Aufsichtswesen / Disziplinar massnahmen,

7.9 Verantwortung und Haftung, 7.10 Buchführung Geldverkehr, Zahlungsbereitschaft und Aufbewahrung von Geldmitteln und 7.11 Gebühren / Unentgeltliche öffentliche Beurkundung bei Bedürftigkeit).

Zu Frage 2: In den meisten Bereichen des Beurkundungswesens – so grösstenteils im Gesellschafts-, Ehe- oder Erbrecht sowie punktuell bei Grundstücksgeschäften – werden öffentliche Urkunden aus anderen Kantonen bereits interkantonal anerkannt. Wie sind Ihre Erfahrungen mit der Freizügigkeit der Urkunde in den genannten Bereichen?

Die Erfahrungen sind positiv. Die öffentlichen Urkunden von ausserkantonalen Urkundspersonen werden üblicherweise den gleichen hohen Qualitätsansprüchen gerecht, wie die Urkunden, die von innerkantonalen Urkundspersonen errichtet worden sind. Gerade in den Bereichen des Gesellschafts-, Ehe- oder Erbrechts sowie im Vertragsrecht wird die angestrebte Liberalisierung bereits «gelebt».

Vielfach ist die Abwicklung solcher Geschäfte im Grundbuchbereich jedoch mit einem Mehraufwand verbunden. Denn oft entsprechen die eingereichten Grundbuchanmeldung zu den Rechtsgrundaussweisen und insbesondere die Beilagen nicht der kantonalen Praxis.

Zu Frage 3: Wie beurteilen Sie die Chancen und Risiken einer Ausdehnung der Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde auf sämtliche Bereiche, also auch generell bei der Beurkundung von Grundstücksgeschäften?

Gestützt auf Art. 70 Abs. 2 FusG sowie Art. 634 Abs. 3 OR können Grundstücke in verschiedenen Kantonen mittels Vermögensübertragung bzw. mittels Sacheinlage übertragen werden. Die öffentliche Beurkundung erfolgt in solchen Fällen durch eine Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft (statt am Ort der gelegenen Sache). Aus dieser Perspektive gibt es grundsätzlich keinen Grund, die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunden auch in anderen Rechtsbereichen nicht zuzulassen. Dies würde aber gleichzeitig bedingen, dass das Beurkundungswesend schweizweit umgestaltet und das freie Notariat in allen Kantonen eingeführt wird.

Der «Beurkundungsmarkt» würde sich öffnen und böte Urkundspersonen neue Gelegenheiten (ökonomische Chance für Urkundspersonen). Ökonomische Chancen für Konsumentinnen und Konsumenten bei kantonsübergreifenden Grundstücksgeschäften wären die freie Wahl der Urkundsperson, weniger Wartezeiten und - je nach Konstellation - Wegfall einer weiten Anreise zur Beurkundung am Ort der gelegenen Sache sowie das Erfordernis nur noch einer Urkunde.

Risiken bestehen hingegen wegen fehlender Ortskenntnisse der Urkundsperson, zumal die Gegebenheiten um das Grundstück (beispielsweise belasteter Standort, Nachbarsrechte, etc.) stark variieren können. Bei einer Ausdehnung der Freizügigkeit bei Grundstücksgeschäften könnten allenfalls Probleme im Rahmen des Geschäftsverkehrs zwischen kantonsfremden Urkundspersonen und den Grundbuchämtern entstehen und es könnte zu einem «Gebühren-

wettbewerb» mit zu befürchtenden Qualitätseinbussen oder zu einer unerwünschten bundesweiten Vereinheitlichung der Tarife führen.

Zu Frage 4: Besteht Handlungsbedarf aus Sicht der Wirtschaft und der Konsumentinnen und Konsumenten in Bezug auf die Vereinheitlichung bzw. Liberalisierung des Beurkundungswesens in der Schweiz? Wenn ja welcher?

Ja, es besteht Handlungsbedarf. Die Ausdehnung der Freizügigkeit der öffentlichen Urkunden auf sämtliche Bereiche – insbesondere auch auf Grundstücke – bringt die Chance, dass sich Urkundspersonen fachlich auf Grundstücksgeschäfte spezialisieren können. Dies ermöglicht die Erhöhung der Qualität für Beurkundungsdienstleistungen. Sodann bestehen Forderungen, die auf eine virtuelle Beurkundung von Gründungen abzielen.

Die Beurkundungsgebühren und Fiskalabgaben insb. im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften variieren in der Schweiz stark; obwohl das Verfahren und entsprechende Endresultat grundsätzlich dasselbe ist. Eine Vereinheitlichung könnte – abhängig von der heutigen Situation – wirtschaftlicher für den Konsumenten oder die Konsumentin sein. Ein Handlungsbedarf dürfte jedoch ausschliesslich für diejenigen Konsumentinnen und Konsumenten bestehen, die täglich mit dem Beurkundungswesen in Berührung kommen (im Sachenrecht beispielsweise Banken).

Zu Frage 5: Die Wettbewerbskommission (WEKO) ersucht die Kantone in ihrer Empfehlung 1 vom 23. September 2013 zur «Freizügigkeit für Notare und öffentlichen Urkunden» (nachfolgend WEKO-Empfehlungen, vgl. Beilage), ausserkantonale Notarinnen und Notare für diejenigen Tätigkeiten zuzulassen, die im eigenen Kanton ebenfalls durch freiberufliche Notarinnen und Notare ausgeübt werden. Wie beurteilen sie diese Empfehlung dem Grundsatz nach (zu den Fähigkeitsausweisen gleich anschliessend)?

Im Grundsatz spricht nichts gegen die Empfehlung der WEKO, ausserkantonale Notarinnen und Notare für diejenigen Tätigkeiten zuzulassen, die im eigenen Kanton ebenfalls durch freiberufliche Notarinnen und Notare ausgeübt werden können. Die verfassungsmässig garantierte Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit der in der Schweiz berufstätigen Urkundspersonen wird dadurch gewährleistet. Hierbei ist auch zu bedenken, dass sich die persönlichen Lebensumstände von Urkundspersonen verändern können und diese gegebenenfalls ihren Wohn- und/oder Arbeitsort verlegen und in einem anderen Kanton praktizieren möchten. Die Einführung der Freizügigkeit der Urkundspersonen erleichtert Wohnorts- und Stellenwechsel. Wichtig dabei ist, dass die Urkundsperson ihre Tätigkeit an einem Ort ausübt, wo sie organisiert ist und auch der Aufsicht untersteht.

Zu Frage 6: Welche Mindeststandards an die fachliche und berufliche Ausbildung müsste im Fall der Einführung der Freizügigkeit von Urkundspersonen erfüllt sein? Wie beurteilen Sie die

Hauptgrundsätze der WEKO-Empfehlung 1 zur Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise?

Gemäss dieser Empfehlung 1 soll die Anerkennung verweigert werden können, wenn die Ausbildungserfordernisse «bedeutend tiefer» sind. Dieses Kriterium ist zu unbestimmt und zu large. Wenn schon eine Freizügigkeit eingeführt würde, dann müssten die Ausbildungserfordernisse – und im Übrigen insbesondere auch die Prüfungserfordernisse – «gleichwertig» sein.

Die fachliche und berufliche Ausbildung von freiberuflichen Notarinnen und Notaren kann sich beispielsweise analog nach den Kriterien von Art. 7 BGFA und Art. 27 bis Art. 33 BGFA richten. Das kann beispielsweise heissen, dass ein juristisches Masterstudium sowie ein mindestens einjähriges Praktikum in der Schweiz, das mit einem Examen über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse («Notariatsprüfung» analog zur «Anwaltsprüfung») abgeschlossen wird, zur Freizügigkeit berechtigt. Sofern diese Vorgaben erfüllt worden sind, sollte die ausserkantonale Anerkennung eines kantonalen Fähigkeitsausweises, der im Ursprungskanton zur öffentlichen Beurkundung berechtigt, ohne weitere Voraussetzungen anerkannt werden.

Zu Frage 7: Wie beurteilen Sie die WEKO-Empfehlung 2, welche die Kantone ersucht, im Bereich des freien Notariats auf Marktzugangsbeschränkungen wie Gegenrechtsbestimmungen, Wohnsitzpflichten und Staatsbürgerschaftserfordernisse zu verzichten?

Die WEKO-Empfehlung 2, im Bereich des freien Notariats auf Marktzugangsbeschränkungen wie Gegenrechtsbestimmungen, Wohnsitzpflichten und Staatsbürgerschaftserfordernisse zu verzichten, ist zu begrüssen. Allfälligen Bedenken könnte mit einer Freizügigkeitsregel analog den Vorgaben des BGFA wie beim Anwaltsberuf Rechnung getragen werden. Wichtig ist allerdings, dass die in der Schweiz zur öffentlichen Beurkundung zugelassenen Urkundspersonen einer Aufsicht unterstellt sind und eine Organisation aufweisen mit einem Geschäftssitz, wo sie hauptberuflich tätig sind.

Zu Frage 8: Der Preisüberwacher hat sich in den vergangenen Jahren regelmässig mit den Gebühren im Notariatswesen befasst (siehe dazu www.preisueberwacher.admin.ch, Rubriken Themen > Diverse > Notariat). Sehen Sie Handlungsbedarf bei den Gebühren? Wie beurteilen Sie die Chancen und Risiken einer Vereinheitlichung in diesem Bereich?

Es besteht kein vordringlicher Handlungsbedarf bei den Gebühren. Eine Vereinheitlichung in diesem Bereich scheint schwierig umsetzbar, da die Kostenstrukturen und auch die Lebenshaltungskosten in jedem Kanton anders sind.

Im Hinblick auf eine mögliche Liberalisierung der Beurkundungsgebühren sollte jedoch berücksichtigt werden, dass manche Geschäfte einen Beurkundungszwang haben. Umgekehrt haben Urkundspersonen eine Beurkundungspflicht. Die Gebühren sollten so ausgestaltet werden, dass die Gebühren die Kosten für die öffentliche Beurkundung decken und gleichzeitig den Zugang zu Beurkundungsdienstleistungen nicht erschweren.

Zu Frage 9: Haben Sie weitere Bemerkungen?

Die Einführung der Freizügigkeit im Notariatsberuf könnte den drohenden Fachkräftemangel entschärfen. Notariatskanzleien könnten damit einfacher Fachkräfte rekrutieren. Dies wäre insbesondere deshalb nützlich, da absehbar ist, dass die Urkundspersonen der geburtenreichen Jahrgänge in absehbarer Zeit aus dem Arbeitsmarkt ausscheiden werden und da der Bedarf nach Notariatsdienstleistungen infolge des seit Jahren beobachtbaren Wachstums des Geschäftsvolumens eher steigen wird.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Zug, 28. November 2023

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Silvia Thalmann-Gut
Frau Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Versand per E-Mail an:

- Bundesamt für Justiz (egba@bj.admin.ch, PDF und Word)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung
- Direktion des Innern (info.dis@zg.ch)
- Amt für Grundbuch und Geoinformation (info.agg@zg.ch)
- Volkswirtschaftsdirektion (info.vds@zg.ch)
- Obergericht (info.og@zg.ch)
- Anwaltsverein des Kantons Zug (info@advokatenverein-zug.ch)