

Teilbericht Arbeitsgruppe 1
zuhanden der Gesamtprojektleitung (GPL)
Expertenbericht Notariatsgesetz

Das Notariat in der Schweiz

Prof. Dr. STEPHAN WOLF,
Fürsprecher und Notar,
Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht,
Zivilistisches Seminar / Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis der Universität Bern

TOBIAS BUFF, BLaw,
Hilfsassistent am Zivilistischen Seminar / Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis
der Universität Bern

ELIAS MATTMANN, BLaw,
Hilfsassistent am Zivilistischen Seminar / Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis
der Universität Bern

10. August 2017

Hinweise

Die nachfolgende Übersicht über die kantonalen Rechtsordnungen wurde anhand der öffentlich zugänglichen Rechtsquellen erstellt. Um eine möglichst sichere Kenntnis über die jeweilige Notariatsordnung zu erhalten, müssten zuständige Fachleute aus den einzelnen Kantonen zugezogen werden, worauf verzichtet werden musste. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass im vorliegenden Bericht kantonale Regelungen nicht oder nicht richtig erfasst worden sind.

Stand der verwendeten Rechtsprechung und Gesetzgebung ist der 1. April 2017.

Aus Gründen der Lesbarkeit wurde auf eine geschlechtsneutrale Schreibweise verzichtet. Mit der männlichen Form wird stets auch die weibliche mitgemeint und umgekehrt.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	VI
I. Amtsnotariat vs. Freiberufliches Notariat (interkantonaler Vergleich)	1
1. Allgemeines	1
2. Vergleich der Berufszulassung als Notar	3
2.1 Wohnsitzpflicht	3
2.2 Ausbildung	5
2.3 Erfordernis der schweizerischen Staatszugehörigkeit	9
2.4 Numerus Clausus	10
2.5 Haftpflichtversicherung und Sicherheitsleistung	11
3. Vergleich der Unvereinbarkeiten und Berufspflichten	15
3.1 Unvereinbarkeiten und Zulässigkeit nebenberuflicher Tätigkeit	15
3.2 Urkundspflicht und Ablehnungsgründe	19
3.3 Ausstandspflicht	22
3.4 Zulässigkeit von Gemeinschaftsbüros	27
3.5 Rechtsbelehrungspflicht	28
3.6 Geheimhaltungspflicht	31
3.7 Wahrheitspflicht	36
3.8 Interessenwahrungspflicht	40
3.9 Zusammenfassung und Hinweis zum „Dienstleistungspaket“	42
4. Vergleich der Urkundenregistrierung, Revision, Buchführung und Aufbewahrung	44
4.1 Urkundenregistrierung	44
4.2 Buchführung	50
4.3 Revision	53
4.4 Aufbewahrungspflicht	56
5. Vor- und Nachteile des Amtsnotariats bzw. des freiberuflichen Notariats	60
II. Entwicklungen auf Bundesebene	63
1. Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung	63
2. Verschiedene Aspekte der Freizügigkeit	65
2.1 Interkantonale Anerkennung von Notariatspatenten	65
2.2 Entwicklungen in Europa	66
2.3 Freizügigkeit in der Schweiz	68
3. Elektronische öffentliche Beurkundung	70
3.1 Zulässigkeit	70
3.2 Problem der örtlichen Zuständigkeit	70
III. Umfang des Notariatsmonopols	73
1. Beglaubigungsservice durch Post, SBB etc.	73
2. Beglaubigungsservice durch Gemeinden	75
3. Steuerinventar	76
4. Zur Frage der Aufhebung des Siegelungsprotokolls	79

IV. Tabellarische Übersicht	81
Amtsnotariat oder freiberufliches Notariat.....	81
Wohnsitzpflicht.....	81
Schweizer Bürgerrecht.....	83
Ausbildung.....	84
Sicherheitsleistung und/oder Haftpflichtversicherung	89
Steuerinventar	92

Literaturverzeichnis

BRÜCKNER CHRISTIAN, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993

CARLEN LOUIS, Notariatsrecht der Schweiz, Zürich 1976

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014 (zit.: SGK-BEARBEITER, N. zu Art.)

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012 (zit. BK-BEARBEITER, N. zu Art.)

HEIM KATHRIN, VSB 2016, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 3. Auflage, Zürich 2016

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014 (zit. BSK-BEARBEITER, N. zu Art.)

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015 (zit. BSK-BEARBEITER, N. zu Art.)

HUBER HANS, Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechtes, ZBJV 103/1967 S. 249 ff.

HÜSSER MANUEL, Die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Zürich 2012

OESCH MATTHIAS, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 11. Mai 2015, 2C_335/2013, ZBl 117/2016 S. 159 ff.

MARTI HANS, Notariatsprozess, Grundzüge der öffentlichen Beurkundung in der Schweiz, Bern 1989

MEIER WILLY, Wahrheitssuche und Wahrheitstreue bei der Beurkundung von Willenserklärungen, ZGBR 65/1984 S. 1 ff.

MOOSER MICHEL, Le droit notarial en Suisse, 2^e édition, Berne 2014

MÜLLER LEONHARD, Die Haftung der Urkundsperson, Mit besonderer Berücksichtigung des aargauischen Rechts, Diss. Zürich 2000

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3. Auflage, Basel 2013 (zit. BSK-BEARBEITER, N. zu Art.)

PFÄFFLI ROLAND/LIECHTI FABRIZIO ANDREA, Der Notar und das Freizügigkeitsabkommen: Entwicklungen, Jusletter 20. April 2015

RUF PETER, Der Umfang des Formzwangs beim Grundstückkauf, ZGBR 78/1997 S. 361 ff.

RUF PETER, Notariatsrecht, Langenthal 1995

SANTSCHI ALFRED, Die Rechtsberatung durch den Notar, ZBGR 49/1968 S. 1 ff. (zit. SANTSCHI ALFRED)

SANTSCHI DANIEL, Die Ausstandspflicht des Notars, Diss. Bern, Langenthal 1992 (zit. SANTSCHI DANIEL)

SCHMID JÖRG, Die interkantonale Freizügigkeit öffentlicher Urkunden bei Grundstücksgeschäften, Alte und neue Überlegungen anlässlich des Vorentwurfs zu Art. 55m SchlT ZGB von 2012, in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal/Hürlimann-Kaup Bettina/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, S. 579 – 589, Bern 2013 (zit. SCHMID JÖRG, Freizügigkeit)

SCHMID JÖRG, Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen, Diss. Freiburg 1988 (zit. SCHMID JÖRG, Beurkundung)

SCHMID JÜRIG, Schweizerisches Beurkundungsrecht im Wandel, in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal/Hürlimann-Kaup Bettina/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, S. 591 – 604, Bern 2013 (zit. SCHMID JÜRIG)

SIDLER KURT, Kurzkommentar zum luzernischen Beurkundungsgesetz, Luzern 1975 (zit. SIDLER, Ziff. zu § / SIDLER, Systematischer Teil, N.)

SPICKHOFF ANDREAS, Zur Zukunft des Notariats in Europa – aus deutscher Perspektive, Jusletter 28. Oktober 2013

STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, Zürich 2013

STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Auflage, Bern 2013 (zit.: STRATENWERTH/WOHLERS, N. zu Art.)

WOLF STEPHAN, Bemerkungen zum Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 5. November 2014, Notariatsrecht, BVR 2016 S. 162 ff.

WOLF STEPHAN (Hrsg.), Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009 (zit.: KNB-BEARBEITER, N. zu Art.)

WOLF STEPHAN/PFEUTI ANJA/MINNIG YANNICK, Zur Zukunft des Notariats in der Schweiz – Einführung und Überblick, Jusletter 28. Oktober 2013

Abkürzungsverzeichnis**A**

AAV-SO	Verordnung über die Ausbildung von Fachpersonen der Amtschreiberei vom 4. Juli 2005, GS-SO 128.221
ABDBG-FR	Ausführungsbeschluss zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 5. Januar 1995, SGF 634.1.11
Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AGDBG-VS	Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Walliser Gesetzessammlung 658.1
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AnwG-TG	Anwaltsgesetz vom 19. Dezember 2001, RB-TG 176.1
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
ARStG-VS	Ausführungsreglement zum Steuergesetz, Walliser Geset- zessammlung 642.100
Art.	Artikel
APV-ZG	Verordnung über die Anwaltsprüfung und die Beurkun- dungsprüfung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Anwaltsprüfungsverordnung) vom 3. März 2002, BGS- ZG 163.2
AVLIFD-VD	Arrêté d'application dans le Canton de Vaud de la loi fé- dérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct du 15 février 1995, RSV 658.11.1

B

BE	Kanton Bern
BeurkG-AG	Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz vom 30. August 2011, SAR 295.200
BeurkG-AR	Beurkundungsgesetz vom 26. Oktober 2009, bGS-AR 211.2
BeurkG-GL	Gesetz über Beurkundung und Beglaubigung (Beurkun- dungsgesetz) vom 6. Mai 2007, GS-GL III B/3/1

BeurkG-LU	Gesetz über die öffentlichen Beurkundungen (Beurkundungsgesetz) vom 18. September 1973, SRL 255
BeurkG-NW	Gesetz über die öffentlichen Beurkundungen (Beurkundungsgesetz) vom 27. April 1969, Nidwaldner Gesetzessammlung 268.1
BeurkG-OW	Gesetz über die öffentliche Beurkundung (Beurkundungsgesetz) vom 30. November 1980, GDB 210.3
BeurkG-SZ	Gesetz über die Beurkundung und Beglaubigung vom 24. Mai 2000, SRSZ 210.210
BeurkG-ZG	Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (Beurkundungsgesetz) vom 3. Juni 1946, BGS-ZG 223.1
BeurkR-NW	Reglement über die öffentliche Beurkundung (Beurkundungsreglement), Nidwaldner Gesetzessammlung 268.111
BeurkV-AG	Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung vom 4. Juli 2012, SAR 295.211
BeurkV-AI	Verordnung über die öffentliche Beurkundung vom 1. Juni 1951, Gesetzessammlung Appenzell Innerrhoden 178.710
BeurkV-LU	Verordnung über die öffentlichen Beurkundungen (Beurkundungsverordnung) vom 24. November 1973, SRL 256
BeurkV-NW	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die öffentliche Beurkundung vom 9. November 1974 (Beurkundungsverordnung), Nidwaldner Gesetzessammlung 268.11
BeurkV-OW	Verordnung über die öffentliche Beurkundung (Beurkundungsverordnung) vom 19. Dezember 1980, GDB 210.31
BeurkV-SG	Verordnung über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung vom 2. November 2005, sGS 151.51
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung (Lausanne 1875 ff)
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) vom 23. Juni 2000, SR 935.61

BGMD	Bundesgesetz über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringern und -erbringern in reglementierten Berufen vom 14. Dezember 2012, SR 935.01
bGS-AR	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Ausserrhoden
BGS-ZG	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Zug
BL	Kanton Basel-Landschaft
BR	Bündner Rechtsbuch
BS	Kanton Basel-Stadt
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BSSG	Systematische Gesetzessammlung Basel-Stadt
BStG-AI	Standeskommissionsbeschluss zum Steuergesetz und zur Steuerverordnung vom 05. Dezember 2000, Gesetzessammlung Appenzell Innerrhoden 640.011
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101
bzw.	beziehungsweise
D	
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, SR 642.11
DELN-JU	Décret concernant l'exécution de la loi sur le notariat du 6 décembre 1978, RSJU 189.111
DInv-JU	Décret sur l'établissement d'inventaires du 6 décembre 1978, RSJU 214.431
E	
E.	Erwägung
EGZGB-BL	Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches vom 16. November 2006, SGS-BL 211
EGZGB-SG	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Vom 3. Juli 1911, sGS 911.1

EGZGB-SH	Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911, SHR 210.100
EGZGB-SO	Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 4. April 1954, GS-SO 211.1
EGZGB-SZ	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 14. September 1978, SRSZ 210.100
EGZGB-TG	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3. März 1991, RB-TG 210.1
EGZGB-ZH	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911, ZH-lex 230
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
F	
f.	folgende(r) (Singular)
ff.	folgende (Plural)
FHV-SG	Finanzhaushaltsverordnung vom 17. Dezember 1996, sGS 831.1
FKG-ZH	Finanzkontrollgesetz vom 30. Oktober 2000, ZH-Lex 614
FKR-SH	Reglement über die Finanzkontrolle von Kanton und Stadt Schaffhausen vom 25. Juni 2002, SHR 611.102
Fn.	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
FZA	Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681
G	
GE	Kanton Genf
GDB	Gesetzesdatenbank des Kantons Obwalden
GL	Kanton Glarus

GNV-TG	Verordnung des Regierungsrates über das Grundbuch- und Notariatswesen vom 3. Dezember 1991, RB-TG 211.431
GOG-SZ	Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke (Gemeindeorganisationsgesetz) vom 29. Oktober 1969, SRSZ 152.100
GR	Kanton Graubünden
GR BE	Grosser Rat des Kantons Bern
GS-GL	Gesetzessammlung des Kantons Glarus
GS-SO	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
GWV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 3. Juni 2015, SR 955.033.0
H	
HG-SH	Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behördenmitglieder und Arbeitnehmer (Haftungsgesetz) vom 23. September 1985, SHR 170.300
HG-ZH	Haftungsgesetz vom 14. September 1969, ZH-lex 170.1
I	
InV-BE	Verordnung über die Errichtung des Inventars vom 18. Oktober 2000, BSG 214.431.1
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
J	
JPV-SO	Juristische Prüfungsverordnung vom 4. Juli 2000, GS-SO 128.213
JU	Kanton Jura
K	

KGBV-GR	Verordnung über das Grundbuch im Kanton Graubünden vom 20. Oktober 2014, BR 217.100
KV-BE	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, BSG 101.1
KV-ZH	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, ZH-Lex 101
L	
LACDM	Loi sur le traitement des actes à cause de mort et actes similaires du 2 novembre 2010, RSN 214.10
Lit.	Litera
LN-GE	Loi sur le notariat du 25 novembre 1988, RSG E 6 05
LN-JU	Loi sur le notariat du 9 novembre 1978, RSJU 189.11
LN-NE	Loi sur le notariat du 26 août 1996, RSN 166.10
LN-TI	Legge sul notariato del 26 novembre 2013, RLT 3.2.2.1
LN-VD	Loi sur le notariat du 29 juin 2004, RSV 178.11
LT-TI	Legge tributaria del 21 giugno 1994, RLT 10.2.1.
LU	Kanton Luzern
M	
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	
N.	Note; Randnote
NE	Kanton Neuenburg
NG-BE	Notariatsgesetz des Kantons Bern vom 22. November 2005, BSG 169.11
NG-BL	Notariatsgesetz vom 22. März 2012, SGS-BL 217
NG-BS	Notariatsgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 18. Januar 2006, BSSG 292.100
NG-FR	Gesetz über das Notariat vom 20. September 1967, SGF 261.1
NG-GR	Notariatsgesetz vom 18. Oktober 2004, BR 210.300

NG-VS	Notariatsgesetz vom 15. Dezember 2004, Walliser Gesetzessammlung 178.1
NG-ZH	Notariatsgesetz vom 9. Juni 1985, ZH-lex 242
NGR-VS	Reglement betreffend das Notariatsgesetz vom 7. September 2005, Walliser Gesetzessammlung 178.101
NotPV-ZH	Verordnung über den Erwerb des Wahlfähigkeitszeugnisses für Notarinnen und Notare vom 4. September 2013, ZH-Lex 242.1
NR-FR	Reglement zur Ausführung des Gesetzes vom 20. September 1967 über das Notariat vom 7. Oktober 1986, SGF 261.11
NV-BE	Notariatsverordnung des Kantons Bern vom 26. April 2006, BSG 169.112
NV-BL	Notariatsverordnung vom 19. Juni 2012, SGS-BL 217.11
NV-BS	Verordnung zum Notariatsgesetz des Kantons Basel-Stadt (Notariatsverordnung) vom 18. Dezember 2007, BSSG 292.110
NV-GR	Notariatsverordnung vom 26. April 2005, BR 210.350
NV-SO	Notariatsverordnung vom 21. August 1959, GS-SO 129.11
NV-UR	Verordnung über das Notariat vom 9. Oktober 1911, RB-UR 9.2311
NV-ZH	Verordnung des Obergerichtes über die Geschäftsführung der Notariate (Notariatsverordnung) vom 23. November 1960, ZH-lex 242.2
NVV-ZH	Verordnung über die Notariatsverwaltung vom 8. Dezember 1999, ZH-Lex 242.25
NW	Kanton Nidwalden
O	
ON-JU	Ordonnance sur les notaires du 29 janvier 1979, RSJU 189.113
OPEN-JU	Ordonnance portant exécution de la loi sur le notariat du 6 décembre 1978, RSJU 189.112

OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
OSJN-JU	Ordonnance sur le stage et les examens de notaire du 24 mai 2016, RSJU 189.211
OW	Kanton Obwalden
P	
PFV-SG	Verordnung über die Prüfung und den Fähigkeitsausweis der Grundbuchverwalter vom 30. März 1976, sGS 914.45
PG-BE	Personalgesetz vom 16. September 2004, BSG 153.01
PG-SG	Personalgesetz vom 25. Januar 2011, sGS 143.1
PG-SH	Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 3. Mai 2004, SHR 180.100
PG-ZH	Personalgesetz vom 27. September 1998, ZH-Lex 177.1
PRegIN-SZ	Prüfungsreglement für Notare vom 29. Oktober 1980, SRSZ 213.511
PeV-AI	Personalverordnung vom 30. November 1998, Gesetzesammlung Appenzell Innerrhoden 172.310
PV-TG	Verordnung des Regierungsrates über die Prüfung und den Fähigkeitsausweis zur Führung eines Grundbuchamtes oder Notariates (Prüfungsverordnung) vom 14. September 1993, RB-TG 211.439
R	
RB-TG	Rechtsbuch des Kantons Thurgau
RB-UR	Rechtsbuch des Kantons Uri
RegWG-SZ	Reglement über die Prüfung und die Wahl der Land- und Gemeindeschreiber vom 21. Oktober 1997, SRSZ 152.113
RELN-NE	Règlement d'exécution de la loi sur le notariat, RSN 166.101
RLN-VD	Règlement d'application de la loi du 29 juin 2004 sur le notariat du 16 décembre 2004, RSV 178.11.1

RLT	Raccolta delle leggi vigenti del cantone ticino
RN-GE	Règlement d'exécution de la loi sur le notariat du 11 décembre 1989, RSG E 6 05.01
RN-TI	Regolamento sul notariato del 25 marzo 2015, RLT 3.2.2.1.1
RNP-FR	Reglement über das Notariatspraktikum und die Notariatsprüfungen vom 13. Dezember 1977, SGF 137.12
RSG	Recueil systématique de la législation genevois
RSJU	Recueil systématique de la législation jurassien
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise
RVOG-SO	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz) vom 7. Februar 1999, GS-SO 122.111
S	
S.	Seite
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SchlT ZGB	Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
SG	Kanton St. Gallen
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SGS-BL	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft
sGS	Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SH	Kanton Schaffhausen
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SKA-SO	Verordnung über Seminarkurse für Angestellte der Amtschreibereien zur Vorbereitung auf die solothurnische Notariatsprüfungen vom 7. Juni 2005, GS-SO 128.121
Slg.	Amtliche Sammlung des EuGH
SO	Kanton Solothurn
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern

SRSZ	Systematische Rechtssammlung des Kantons Schwyz
StG-AG	Steuergesetz vom 15. Dezember 1998, SAR 651.100
StG-BE	Steuergesetz vom 21. Mai 2000, BSG 661.11
StG-BS	Gesetz über die direkten Steuern vom 12. April 2000, BSSG 640.100
StG-GL	Steuergesetz vom 7. Mai 2000, GS-GL VI C/1/1
StG-GR	Steuergesetz für den Kanton Graubünden vom 08. Juni 1986, BR 720.000
StG-LU	Steuergesetz vom 22. November 1999, SRL 620
StG-NW	Gesetz über die Steuern des Kantons und der Gemeinden vom 22. März 2000, Nidwaldner Gesetzessammlung 521.1
StG-OW	Steuergesetz vom 30. Oktober 1994, GDB 641.4
StG-SG	Steuergesetz vom 09. April 1998, sGS 811.1
StG-SO	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 1. Dezember 1985, GS-SO 614.11
StG-SZ	Steuergesetz vom 9. Februar 2000, SRSZ 21.10
StG-TG	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) vom 14. September 1992, RB-TG 640.1
StG-UR	Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri vom 26. September 2010, RB-UR 3.2211
StG-ZG	Steuergesetz vom 25. Mai 2000, BGS-ZG 632.1
StG-ZH	Steuergesetz vom 8. Juni 1997, ZH-Lex 631.1
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311
StV-SG	Steuerverordnung vom 20. Oktober 1998, sGS 811.11
StV-SH	Steuerverordnung vom 26. Januar 2001, SHR 642.111
StVG-SG	Staatsverwaltungsgesetz vom 16. Juni 1994, sGS 140.1
SZ	Kanton Schwyz
T	
TG	Kanton Thurgau
U	

u.a.	unter anderem
UR	Kanton Uri
V	
VBPD-VS	Verordnung über die Befugnisse des Präsidiums und der Departemente vom 1. Mai 2013, Walliser Gesetzessammlung 172.010
VD	Kanton Waadt
VGB-AI	Verordnung über das Grundbuch vom 31. Oktober 2005, Gesetzessammlung Appenzell Innerrhoden 211.620
VG-ZG	Gesetz über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 1. Februar 1979, BGS-ZG 154.11
VMD	Verordnung über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringenden und -erbringern in reglementierten Berufen vom 26. Juni 2013, SR 935.011
VRSP-TG	Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung des Staatspersonals, RB-TG 177.112
VS	Kanton Wallis
VSB	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (2016) zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung und den unterzeichnenden Banken vom 1. Juni 2015
Vgl.	vergleiche
Z	
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZH	Kanton Zürich
ZH-Lex	Zürcher Gesetzessammlung

Ziff.	Ziffer
Zit.	Zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272

Um die kantonalen Gesetzessammlungen schnell und einfach zu finden, wird die Datenbank des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis der Universität Bern empfohlen (http://www.inr.unibe.ch/dienstleistungen/notariatswesen_in_der_schweiz/index_ger.html).

I. **Amtsnotariat vs. Freiberufliches Notariat (interkantonaler Vergleich)**

1. Allgemeines

Gemäss Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB bestimmen die Kantone selber, wie sie auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung regeln.¹ Aufgrund dieser kantonalen Gesetzgebungskompetenz haben sich in der Schweiz verschiedene Notariatsmodelle entwickelt, wobei man grundsätzlich drei Systeme unterscheidet: das *freiberufliche Notariat*, das *Amtsnotariat* sowie diverse *Mischformen*.² Man unterteilt den beruflichen Wirkungskreis eines Notars in eine hauptberufliche und nebenberufliche Tätigkeit. Die dem Notariat unterstellte, freiwillige Gerichtsbarkeit, besonders die öffentliche Beurkundung, gilt dabei als hauptberufliche Tätigkeit. Als Teil der freiwilligen (nichtstreitigen) Gerichtsbarkeit, stellt sie eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit dar.³ Nebenberuflich sind privatwirtschaftliche Tätigkeiten wie die Rechtsberatung, Vermögensverwaltung und Treuhändertätigkeit.⁴ Der Notar erfüllt also in seinem hauptberuflichen Bereich aufgrund seiner amtlichen Funktion als Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine staatliche Aufgabe und somit einen öffentlichen Beruf. Das Rechtsverhältnis zwischen Notar, Staat und dem Klienten ist somit öffentlich-rechtlicher Natur.⁵ Ob nach kantonalem Recht ein Beamter oder ein freiberuflicher Notar die öffentliche Beurkundung zu tätigen hat, ist dabei unbeachtlich.⁶ Beim freiberuflichen Notariat werden öffentliche Urkunden durch selbständige Notare erstellt.⁷ Dabei handelt der Notar trotz seiner öffentlichen Funktion auf eigene Rechnung und Verantwortung. Es besteht weder ein Anstellungsverhältnis noch Weisungsgebundenheit zum Staat – mit Ausnahme der Weisungen durch kantonale Aufsichtsbehörden.⁸ Anders im Amtsnotariat; hier werden öffentliche Urkunden durch Beamte erstellt, welche in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis zum Kanton stehen und auch von ihm entlohnt werden.⁹ Bei den Mischsystemen sind freiberufliche und amtliche Urkundspersonen nebeneinander tätig.¹⁰

¹ RUF, N. 131; WOLF/PFEUTI/MINNIG, N. 8.

² RUF, N. 131; WOLF/PFEUTI/MINNIG, N. 21.

³ BGE 128 I 280 E. 3 S. 281; BRÜCKNER, N. 183.

⁴ Zum Ganzen KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 2 NG.

⁵ Zum Ganzen BGE 128 I 280 E. 3 S. 281; BGer 2C_335/2013 E. 2.1 vom 11. Mai 2015; BRÜCKNER, N. 481; CARLEN, S. 36; KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 5 zu Art. 2 NG; WOLF, S. 162.

⁶ BGE 128 I 280 E. 3 S. 281.

⁷ BGer 2C_335/2013 E. 2.2 vom 11. Mai 2015.

⁸ Zum Ganzen BRÜCKNER, N. 486; BSK-SCHMID, N. 21 zu Art. 55 SchlT ZGB; CARLEN, S. 36; RUF, N. 287; KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 3 zu Art. 2 NG; WOLF/PFEUTI/MINNIG, N. 22.

⁹ BGer 2C_335/2013 E. 2.2 vom 11. Mai 2015; BRÜCKNER, N. 485; BSK-SCHMID, N. 22 zu Art. 55 SchlT ZGB; CARLEN, S. 38; WOLF/PFEUTI/MINNIG, N. 22.

¹⁰ BGer 2C_335/2013 E. 2.2 vom 11. Mai 2015; WOLF/PFEUTI/MINNIG, N. 22.

Heute kennen einzig die Kantone Zürich und Schaffhausen das Amtsnotariat. Das freie Berufsnotariat wird in den Kantonen Genf, Waadt, Wallis, Freiburg, Neuenburg, Jura, Bern, Aargau, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Uri und Tessin praktiziert. Mischformen finden sich in den Kantonen Solothurn, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Schwyz, Glarus, Thurgau, St. Gallen, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden und Graubünden.¹¹

Exkurs: Freiwillige Gerichtsbarkeit

Freiwillige Gerichtsbarkeit ist „die *hoheitliche Tätigkeit* eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde in nicht streitigen Angelegenheiten zur Feststellung, Begründung, Änderung oder Aufhebung privater Rechte oder zur Erhebung und Feststellung eines Sachverhalts.“¹² Darunter fallen unter anderem die öffentliche Beurkundung oder die Registerführung.¹³ Der Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist irreführend, da der Gesuchsteller nicht ganz freiwillig handelt, sondern die zuständige Behörde zur Erreichung seines Ziels in Anspruch nehmen muss. Allerdings erfolgt das Verfahren auf einseitiges Gesuch der Partei(en) und wird nicht kontradiktorisch geführt.¹⁴ Meistens tritt nur eine Partei oder aber eine Gruppe von Personen auf, die gleiche Interessen verfolgen. Es handelt sich somit nicht um streitige Gegenparteien - anders im streitigen Verfahren.¹⁵ M.a.W. wird in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die zuständige Behörde – worunter auch der Notar zu fassen ist – von den Parteien in einer nicht streitigen Angelegenheit angerufen, um seine vom Gesetz vorgesehene Kompetenzen auszuüben.

Statt von hoheitlicher Tätigkeit ist angesichts der Rechtsprechung des EuGH¹⁶ nunmehr vorzugsweise von öffentlich-rechtlicher Tätigkeit zu sprechen.

¹¹ BGer 2C_335/2013 E. 2.2 vom 11. Mai 2015; WOLF/PFEUTI/MINNIG, N. 21; vgl. auch die Übersicht des Schweizerischen Notarenverbandes (<http://www.schweizernotare.ch/de/Schweiz/?oid=1855&lang=de>), sowie die Auflistung des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis der Universität Bern (https://edit.cms.unibe.ch/unibe/portal/fak_rechtwis/c_dep_private/inst_inr/content/dienstleistungen/notariatswesen_in_der_schweiz/index_ger.html).

¹² STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 8 N. 1; vgl. auch HÜSSER, S. 4 f.

¹³ Vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 8 N. 1 (mit weiteren Beispielen).

¹⁴ Zum Ganzen HÜSSER, S. 5; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 8 N. 4; vgl. auch KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 21 NG.

¹⁵ Zum Ganzen HÜSSER, S. 5.

¹⁶ Urteil (des Gerichtshofs) vom 24. Mai 2011 C-54/08, Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2011 I-04355; vgl. Ausführungen in Kapitel II/2.2.

2. Vergleich der Berufszulassung als Notar

2.1 Wohnsitzpflicht

Ungeachtet des gewählten Notariatssystems sehen einige Kantone eine Wohnsitzpflicht für ihre Notare vor. Während die Kantone Bern, Basel-Stadt und Aargau eine Wohnsitzpflicht in der Schweiz anordnen,¹⁷ gehen die Kantone Luzern, Zug, Schwyz, Uri, Obwalden, Nidwalden, Wallis, Neuenburg, Freiburg, Genf, Appenzell Innerrhoden, Jura, Graubünden, Waadt und Tessin weiter: Sie verlangen, dass ein Notar Wohnsitz im Kanton selbst hat.¹⁸ Demgegenüber sehen die Kantone Zürich, Glarus, Thurgau, St. Gallen, Appenzell Ausserrhoden, Basel-Landschaft, Solothurn und Schaffhausen keine Wohnsitzpflicht, weder im Kanton, noch in der Schweiz, vor. Die Kantone Basel-Landschaft und Solothurn ordnen allerdings gemäss § 3 Abs. 1 lit. k NG-BL bzw. § 4 Abs. 2 lit. g NV-SO an, dass die Büroräumlichkeiten im jeweiligen Kantonsgebiet liegen.

Das Bundesgericht musste sich bereits mit der Frage auseinandersetzen, ob eine Wohnsitzpflicht im Kanton die Niederlassungsfreiheit nach Art. 24 Abs. 1 BV verletzt.¹⁹ Die Norm gibt jedem Schweizer Bürger das Recht, sich an einem beliebigen Ort der Schweiz niederzulassen und garantiert damit die Möglichkeit, an jedem Ort des Landes zu verweilen. Kantone und Gemeinden sind verpflichtet, jedem Schweizer Bürger zu erlauben, sich auf ihrem Gebiet niederzulassen. Sie sind gehalten, den Wegzug in ein anderes Hoheitsgebiet nicht unnötig zu erschweren.²⁰ Eine gesetzliche Wohnsitzpflicht, wie sie viele Kantone für Notare vorsehen, berührt damit den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit.²¹ In BGE 128 I 280 hatte das Bundesgericht die Wohnsitzpflicht des Kantons Appenzell Innerrhoden zu beurteilen. Es hielt fest, dass eine Wohnsitzpflicht für Notare nicht mehr mit der Begründung gerechtfertigt werden kann, die öffentliche Beurkundungstätigkeit verlange eine erhöhte Präsenz oder Verfügbarkeit der Urkundspersonen. Genauso wenig genügt das Argument, der Notar müsse für eine korrekte Aufgabenerfüllung mit den kantonalen, historisch gewachsenen Strukturen vertraut sein.²² Es betrachtete

¹⁷ Vgl. BE: Art. 9 Abs. 1 lit. e NG-BE; BS: § 7 Abs. 1 NG-BS; AG: § 6 Abs. 2 lit. a BeurkG-AG.

¹⁸ Vgl. LU: § 5 Abs. 2 lit. d BeurkG-LU; ZG: § 2 Abs. 1 BeurkG-ZG; SZ: § 10 lit. b EGZGB-SZ; UR: Art. 3 Abs. 4 NV-UR; OW: Art. 5 Abs. 1 lit. b BeurkG-OW; NW: Art. 2 Abs. 1 Ziff. 5 BeurkG-NW; VS: Art. 17 lit. d NG-VS; NE: Art. 6 LN-NE; FR: Art. 4 lit. g NG-FR; GE: Art. 3 LN-GE; AI: Art. 1 Abs. 2 BeurkV-AI; JU: Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2 LN-JU; GR: Art. 12 lit. c und Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 lit. c NG-GR; VD: Art. 13 Abs. 1 LNo-VD; TI: Art. 22 Abs. 2 lit. a LN-TI.

¹⁹ Vgl. BGE 128 I 280; BGer 2C_335/2013 vom 11. Mai 2015.

²⁰ Zum Ganzen BGE 128 I 280 E. 4.1.1 S. 282; SGK-EGLI, N. 5 zu Art. 24.

²¹ In diesem Sinne: BGE 128 I 280 E. 4.1.1 S. 283; BGer 2C_335/2013 E. 3.6 vom 11. Mai 2015.

²² Zum Ganzen BGE 128 I 280 E. 4.4 S. 285 f.

die Wohnsitzpflicht allerdings mit Art. 24 Abs. 1 BV vereinbar, da eine Urkundsperson als staatliches Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine hoheitliche Funktion wahrnimmt und dazu weisungsunabhängig agiert.²³ Es soll daher den Kantonen nicht verwehrt werden, wenn sie solche öffentliche Funktionen durch eine Wohnsitzpflicht nur Personen zusprechen wollen, die auf ihrem Hoheitsgebiet leben.²⁴ Allerdings gilt im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips immer zu prüfen, ob überwiegende Gründe für eine Ausnahme der Residenzpflicht sprechen.²⁵ In einem jüngeren Entscheid betrachtete das Bundesgericht die Wohnsitzpflicht des Kantons Graubünden im konkreten Fall für unzulässig, weil der im Kanton Schwyz wohnhafte Notar seine Büroräumlichkeiten im Kanton Graubünden innert weniger als einer Stunde erreichen konnte und er seine Ausbildung in Graubünden absolviert hat. Dadurch wiegte die Wohnsitzpflicht unverhältnismässig schwer.²⁶ Das Bundesgericht beurteilte die Wohnsitzpflicht ausschliesslich unter der Verhältnismässigkeit im konkreten Fall. Ob eine Residenzpflicht grundsätzlich noch gerechtfertigt ist oder nicht, liess es bewusst offen.²⁷ Damit betrachtet das Bundesgericht eine Wohnsitzpflicht im Kanton für Notare noch als gerechtfertigt. Allerdings ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass Kantone, die eine Residenzpflicht vorsehen, immer den Einzelfall prüfen und die Verhältnismässigkeit wahren, das heisst, unter Umständen auch Ausnahmen von der Wohnsitzpflicht gewähren müssen.²⁸

Kurz zusammengefasst: Manche Kantone sehen eine Wohnsitzpflicht ihrer Notare auf dem Kantonsgebiet vor. Dies ist unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit problematisch. Bisher hat das Bundesgericht eine solche Wohnsitzpflicht aber noch nicht per se als verfassungswidrig bezeichnet. Allerdings ist eine umfassende Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall notwendig. Der Kanton Bern sieht, wie bereits gesagt, nach Art. 9 Abs. 1 lit. e NG-BE eine Wohnsitzpflicht in der Schweiz, nicht aber im Kanton selber vor. Allerdings wird gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. g NG-BE verlangt, dass Notare ihre Büros im Kantonsgebiet haben. Gleiches sehen die Kantone Basel-Landschaft, Solothurn und Aargau vor.²⁹ Im Kanton Solothurn muss, wer die Notariatsprüfung absolvieren will, zusätzlich gemäss § 4 JPV-SO mindestens zwei Jahre seit Vollendung des 18. Lebensjahres im Kanton Solothurn gewohnt haben. Eine solche Wohnsitzpflicht in der Schweiz und Büropflicht im Kanton, wie es Bern vorsieht, ist unter dem Aspekt

²³ BGE 120 I 280 E. 3, E. 4.3 und E. 4.4; vgl. dazu auch die Ausführungen in Kapitel 1.1.

²⁴ BGE 120 I 280 E. 4.3 S. 285.

²⁵ BGE 120 I 280 E. 4.2 S. 284 und E. 4.5 S. 286.

²⁶ Zum Ganzen BGer 2C_335/2013 E. 3.6.3 vom 11. Mai 2015.

²⁷ BGer 2C_335/2013 E. 3.6.3 vom 11. Mai 2015; so auch OESCH, S. 164.

²⁸ So auch OESCH, S. 164.

²⁹ BL: § 3 Abs. 1 lit. k NG-BL; SO: § 4 Abs. 2 lit. g NV-SO; AG: § 6 Abs. 2 lit. a BeurkG-AG.

der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unproblematisch. Dennoch kann die Frage aufgeworfen, welche – bzw. ob überhaupt – sachlichen Gründe gegen einen ausländischen Wohnsitz des Notars sprechen. Während es für einen basel-städtischen Notar aufgrund der Wohnsitzpflicht in der Schweiz (§ 7 Abs. 1 NG-BS) nicht zulässig ist im grenznahen Lörrach/DE oder Mülhausen/FR zu leben, sind deutlich weiter gelegene Domizile in Genf, Bellinzona oder Chur ohne weiteres möglich.

2.2 Ausbildung

Die für Urkundspersonen erforderliche Ausbildung wird von den Kantonen sehr unterschiedlich geregelt. Auffallend ist, dass fast alle Kantone mit dem freiberuflichen Notariat einen Abschluss im Rechtswissenschaftsstudium verlangen, namentlich die Kantone *Bern, Wallis, Neuchâtel, Freiburg, Genf, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Jura, Waadt* und *Tessin*.³⁰ Im Kanton *Aargau* genügt aber gemäss § 10 Abs. 1 lit. b BeurkG-AG neben einem Rechtstudium auch ein Masterabschluss an einer Fachhochschule mit Fachrichtung Notariat. Von den Kantonen mit einem freiberuflichen Notariatssystem verlangt einzig der Kanton *Uri* kein Rechtswissenschaftsstudium von seinen Notaren. Gefordert ist keine spezielle Ausbildung, sondern nur das Bestehen der Notariatsprüfungen (Art. 3 Ziff. 3 NV-UR). Zu beachten ist, dass in sämtlichen, vorher genannten Kantonen zusätzlich zum Rechtstudium auch eine Prüfung im Beurkundungsrecht absolviert werden muss, damit man als Notar tätig sein kann.³¹

Ganz verschieden haben die Kantone mit Mischformen die Frage der Ausbildung ihrer Amtsnotare, Grundbuchverwalter, freierwerbenden Notare etc. festgelegt. Im Kanton *Luzern* obliegt die öffentliche Beurkundung den Notaren, amtliche Beglaubigungen können auch durch Beglaubigungsbeamte getätigt werden (§ 4 BeurkG-LU). Als Notare können Rechtsanwälte und Gemeindeschreiber, die ein Fähigkeitszeugnis als Gemeindeschreiber besitzen, tätig sein (§ 5 Abs. 1 BeurkG-LU). Um das Fähigkeitszeugnis als Gemeindeschreiber zu erhalten, muss man an der Hochschule Luzern ausgewählte Lehrgänge erfolgreich absolviert haben.³² Sowohl Rechtsanwälte als auch Gemeindeschreiber müssen gemäss § 5 Abs. 2 lit. a BeurkG-LU eine

³⁰ BE: Art. 5 Abs. 2 lit. a NG-BE; VS: Art. 11 Abs. 1 lit. b NG-VS; NE: Art. 7 Abs. 1 lit. c LN-NE; FR: Art. 1 Abs. 2 lit. d NPR-FR i.V.m. Art. 5 Abs. 2 NG-FR; GE: Art. 6 Abs. 1 lit. e RN-GE; BL: § 3 Abs. 1 lit. e NG-BL; BS: § 4 Abs. 1 NG-BS; JU: Art. 7 Abs. 1 OSEN-JU; VD: Art. 21 Abs. 1 LN-VD; TI: Art. 3 lit. e RN-TI.

³¹ BE: Art. 5 Abs. 2 lit. a NG-BE; VS: Art. 15 Abs. 1 NG-VS; NE: Art. 7 Abs. 1 lit. d LN-NE; FR: Art. 5 Abs. 1 NG-FR; GE: Art. 41 LN-GE; BL: § 3 Abs. 1 lit. g NG-BL; BS: § 3 Abs. 1 NG-BS; JU: Art. 6 Abs. 1 LN-JU; VD: Art. 18 Abs. 1 LN-VD.

³² Vgl. dazu die Verordnung über die Erteilung des Fähigkeitszeugnisses als Gemeindeschreiber oder als Gemeindeschreiberin vom 5. Juni 2007, SRL 60 (insb. § 1 Abs. 1).

Notariatsprüfung ablegen. Urkundspersonen im Kanton *Zug* sind nach § 1 Abs. 2 lit. a-c BeurkG-ZG Gemeindeschreiber, Grundbuchverwalter sowie ermächtigte Rechtsanwälte. Rechtsanwälte mit dem zugerischen Anwaltspatent und mit Wohnsitz in Zug können ohne weitere Prüfung zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt werden (§ 2 Abs. 1 BeurkG-ZG). Gemeindeschreiber allerdings müssen eine Prüfung im Beurkundungsrecht ablegen, wenn sie öffentliche Urkunden ausstellen wollen, ausser sie besitzen ein Zuger Anwaltspatent oder ein gleichwertiges Patent im Bereich des Beurkundungsrechts (§ 4 Abs. 1 BeurkG-ZG).³³ Rechtsanwälte, die ein Anwaltspatent eines anderen Kantones besitzen, müssen ebenfalls eine Prüfung ablegen (§ 12 APV-ZG i.V.m. § 33 Abs. 3 BeurkG-ZG). Im Kanton *Schwyz* können Amtsnotare, Rechtsanwälte und Gemeindeschreiber verschiedene öffentliche Urkunden herstellen (vgl. § 10 lit. a-c EGZGB-SZ). Als Amtsnotare wählbar sind nur Personen, die entweder Rechtsanwälte sind oder das Wahlfähigkeitszeugnis für Notare besitzen (§ 82 Abs. 1 EGZGB-SZ). Um das Wahlfähigkeitszeugnis zu erlangen, muss man mindestens vier Semester Recht studiert haben und eine Prüfung ablegen (§ 1 Abs. 1 und § 2 lit. b PRegIN-SZ). Freierwerbende Notare können gemäss § 10 lit. b EGZGB-SZ nur Rechtsanwälte sein, die das Wahlfähigkeitszeugnis besitzen, folglich die Prüfung im Sinne des PRegIN-SZ gemacht haben. M.a.W. sind Rechtsanwälte ohne weiteres als Amtsnotar wählbar, um freiberuflicher Notar zu sein, müssen sie allerdings noch das Wahlfähigkeitszeugnis erlangen. Gemeindeschreiber müssen eine Prüfung ablegen, damit sie gewählt werden können (§ 55 Abs. 1 GOG-SZ). Allerdings sind nach § 3 Abs. 1 lit. b RegWG-SZ Rechtsanwälte ohne Prüfung zur Wahl zum Gemeindeschreiber zugelassen. In *Obwalden* werden öffentliche Beurkundungen durch die kantonalen Amtsnotare, die freierwerbenden Notare sowie die Gemeindenotare durchgeführt (Art. 2 Abs. 2 lit. a-c BeurkG-OW). Die Beurkundungsbefugnis erhält i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a BeurkG-OW nur, wer eine Eignungsprüfung bestanden hat. Im Kanton *Nidwalden* können Landschreiber, Landratssekretäre, Amtsnotare, Grundbuchverwalter, Handelsregisterführer, Güterrechtsregisterführer, Gemeindeschreiber und frei praktizierende Rechtsanwälte öffentliche Urkunden ausstellen, sofern sie einen Befähigungsausweis besitzen (§ 6 Ziff. 1-5 BeurkV-NW). Um diesen Befähigungsausweis zu erhalten, muss nach § 7 Abs. 1 BeurkV-NW eine Prüfung abgelegt werden, ein Rechtsstudium ist – selbstverständlich abgesehen für die Rechtsanwälte – nicht notwendig. Urkundspersonen im Kanton *Glarus* können im Glarner Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwälte, Grundbuchverwalter und Gemeindeschreiber sein (Art. 4 Abs. 1 BeurkG-GL). Wie im Kanton *Nidwalden* muss eine Eignungsprüfung abgelegt werden (Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 BeurkG-GL),

³³ Inhalt der Prüfung richtet sich nach dem Prüfungsreglement für Gemeindeschreiber und deren Stellvertreter im Beurkundungsrecht vom 2. Oktober 1989, BGS-ZG 171.4.

ein Rechtsstudium ist für die Grundbuchverwalter und Gemeinbeschreiber nicht nötig. In *Thurgau* werden öffentliche Urkunden von Handelsregisterführer, Amtsnotaren, Grundbuchverwaltern und im Thurgauer Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwälten erstellt (§ 7 ff. EGZGB-TG). Um ein Grundbuchamt oder Notariat zu führen, muss ein Fähigkeitsausweis erlangt werden, welcher nach einer bestandenen Prüfung ausgehändigt wird (§ 21 Abs. 1 EGZGB-TG i.V.m. § 1 Abs. 1 und 2 PV-TG). Um an die Prüfung zugelassen zu werden, muss man mindestens drei Jahre praktische Erfahrung im Bereich des Grundbuches oder Notariat aufweisen, hat man die Grundbuch- oder Notariatslehre absolviert, genügen zwei Jahre (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 und 2 PV-TG). Weiter wird verlangt, dass man für die Grundbuchverwalterprüfung die Gemeindefachschule an der Akademie St. Gallen oder für die Notariatsprüfung den Notariatsstudiengang an der Universität Zürich besucht hat (§ 3 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 3 PV-TG). Ein juristisches Studium wird nicht gefordert. In *St. Gallen* sind der Amtsnotar, der Grundbuchverwalter, der Handelsregisterführer, die Gemeindepräsidenten und die im Register der Notare eingetragenen Rechtsanwälte für öffentliche Beurkundungen zuständig (Art. 15 Abs. 1 lit. a-e EGZGB-SG). Grundbuchverwalter, Handelsregisterführer, Amtsnotare und Gemeindepräsidenten müssen kein Rechtsstudium abschliessen, um gewählt werden zu dürfen. Der Grundbuchverwalter muss allerdings gemäss Art. 179 Abs. 1 EGZGB-SG und Art. 1 Abs. 1 lit. b PFV-SG einen Fähigkeitsausweis besitzen. Dieser erhält man nach bestandener Prüfung (Art. 2 Abs. 1 PFV-SG). Ein Rechtsanwalt kann öffentliche Beurkundungen durchführen, wenn er im Register der Notare eingetragen ist (Art. 15 Abs. 1 lit. b EGZGB-SG und Art. 18^{bis} Abs. 1 AnwG-SG). Gemäss Art. 18^{ter} Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RegRN-SG können Inhaber des sankt gallischen Anwaltspatentes den Eintrag ins Register verlangen, ohne eine weitere Prüfung ablegen zu müssen. Wer ein ausserkantonales oder ausländisches Patent besitzt, muss gemäss Art. 18^{ter} Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 8 f. RegRN-SG für die Eintragung eine Prüfung im Beurkundungsrecht abschliessen. Der Kanton *Graubünden* sieht als Urkundspersonen die patentierten (freierwerbenden) Notare, die Regionalnotare und die Grundbuchverwalter vor (Art. 1 Abs. 1 lit. a-c NG-GR). Freie Notare dürfen nach Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 NG-GR nur Rechtsanwälte sein, welche die Notariatsprüfung bestanden haben. Regionalnotare werden gewählt. Man muss einen Abschluss in den Bereichen Recht oder Treuhandwesen besitzen, um gewählt werden zu können (Art. 3b Abs. 1 NV-GR i.V.m. Art. 16 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 4 NG-GR e contrario). Ein Grundbuchverwalter ist ab Aufnahme seiner Tätigkeit, ohne eine weitere Prüfung absolvieren zu müssen, zur Vornahme gewisser öffentlicher Beurkundungen ermächtigt (Art. 19 Abs. 1 NG-GR e contrario). Grundbuchverwalter kann nur ein Inhaber eines Fähigkeitsausweises sein (Art. 21 Abs. 1 KGBV-GR). Zur Prüfung zugelassen ist, wer eine Grundbuchlehre

abgeschlossen oder genügende praktische Erfahrung als Grundbuchsachbearbeiter gesammelt hat (Art. 23 Abs. 1 KGBV-GR). Ein Rechtsstudium ist im Umkehrschluss nicht notwendig. In *Solothurn* erfolgt die öffentliche Beurkundung grundsätzlich durch Amtsschreiber, Betreibungs- und Konkursbeamte sowie durch freierwerbende Notare (§ 4 EGZGB-SO). Freiberufliche Notare müssen eine Notariatsprüfung abschliessen (§ 4 Abs. 2 lit. a i.V.m. § 20 Abs. 1 JPV-SO). Um an die Prüfung zugelassen zu werden, muss man ein juristisches Studium abgeschlossen haben (§ 4 Abs. 2 lit. c JPV-SO). Die Amtsschreiber müssen kein Rechtsstudium, sondern eine Ausbildung zur Fachperson der Amtsschreiberei abschliessen, welche eine juristische Grundausbildung, Seminarkurse und eine Prüfung umfasst (§ 2 ff. und § 5 ff. AAV-SO). Wer die juristische Grundausbildung und die Seminarkurse besucht sowie bestanden hat, kann die Prüfung zum Notar ablegen (§ 4 Abs. 1 lit. d i.V.m. § 2 Abs. 1 SKA-SO). Erst dann kann ein Amtsschreiber öffentliche Urkunden herstellen. Dasselbe gilt für die Betreibungs- und Konkursbeamten, da auch sie als Amtsschreiber gelten (vgl. § 21 Abs. 1 RVOG-SO). Im Kanton *Appenzell Innerrhoden* führen die Grundbuchverwalter, der Handelsregisterführer, unter Umständen Sachbearbeiter der Erbschaftsämter sowie Inhaber des Appenzell-Innerrhodischen Anwaltpatentes öffentliche Beurkundungen aus (Art. 1 BeurkV-AI). Abgesehen vom Anwalt muss keiner dieser Urkundspersonen ein juristisches Studium abschliessen. Ähnlich sieht es im Kanton *Appenzell-Ausserrhoden* aus. Dort sind für die öffentliche Beurkundung die Gemeinbeschreiber, der Leiter des Erbschaftsamtes, der Grundbuchverwalter, der Handelsregisterführer und im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwälte (Art. 2 Abs. 1 und 2 BeurkG-AR). Auch hier ist, ausgenommen für die Anwälte, kein Rechtswissenschaftsstudium nötig.

Unterschiedliche Ausbildungen ihrer Amtsnotare sehen auch die Kantone mit einem reinen Amtsnotariatssystem – Zürich und Schaffhausen – vor. In *Zürich* kann die Ausbildung zum Notar über eine kaufmännische Lehre, über eine Mittelschule oder ein Studium der Rechtswissenschaft erfolgen (§ 6 Abs. 1 NG-ZH). Für letzteres genügt der Bachelor of Law, ein Master ist nicht erforderlich (§ 8 Abs. 2 lit. b NotPV-ZH). Wer über eine Lehre oder Mittelschule die Notariatsausbildung absolvieren will, muss zusätzlich noch ein auf die Prüfungsfächer bezogenes Teilstudium absolvieren oder den Notariatsstudiengang der Universität Zürich abschliessen (§ 8 Abs. 2 lit. a Ziff. 1-2 NotPV-ZH). Ein Praktikum von mindestens zwei Jahren ist bei allen Ausbildungswegen obligatorisch (§ 6 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 lit. b NG-ZH sowie § 8 Abs. 1 lit. e NotPV-ZH). Anschliessend muss eine Fähigkeitsprüfung gemacht werden (§ 7 NG-ZH). Bei bestandener Prüfung erhält man das Fähigkeitszeugnis zum Notar-Stellvertreter und nach einer weiteren zweijährigen Tätigkeit als Stellvertreter erhält man das Wahlfähigkeitszeugnis zum Notar (§ 39 und 41 NotPV-ZH). Im Kanton *Schaffhausen* werden öffentliche Beurkundungen

von dem Handelsregisteramt, dem Schreiber der Erbschaftsbehörde, dem Amt für Justiz, dem Grundbuchamt und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hergestellt (Art. 21 Ziff. 1-5 EGZGB-SH). Es konnten keine genauen Angaben zur Anforderungen für die Ausbildung eines Beamten einer dieser Behörden gefunden werden.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die erforderliche Ausbildung für (amtliche und freiberufliche) Notare in den Kantonen unterschiedlich gehandhabt wird. In den meisten Kantonen mit freiberuflichem Notariat müssen die Notare ein Rechtsstudium abgeschlossen haben, in den Kantonen mit Mischformen meistens zumindest die freierwerbenden Notare. In fast allen Kantonen muss jede Urkundsperson eine Prüfung in Bereichen des Beurkundungsrechtes ablegen. Im Vergleich zu anderen Kantonen ist Bern eher restriktiv, da nur Absolventen des Rechtsstudiums zum Notariat zugelassen werden. Auf der anderen Seite ist der Kanton Bern wiederum eher liberal, da gewisse andere Kantone gar ein Anwaltspatent voraussetzen. Unseren Erachtens kann die Regelung des Kantons Bern gelobt werden. Das Erfordernis eines juristischen Studiums für Notare in einem rein freiberuflichen Notariatskanton ist zu befürworten, ja im Grunde unabdingbar, betrachtet man die grosse Verantwortung und Kompetenz, die ein Notar trägt. Denn für die notarielle Tätigkeit ist juristisches Fachwissen zwingend nötig. Daher liegt in diesem Punkt kein Revisionsbedarf der Berner Regelung vor.

2.3 Erfordernis der schweizerischen Staatszugehörigkeit

Von den Kantonen mit dem freiberuflichem Notariatssystem sehen die Kantone Wallis, Neuenburg, Freiburg, Genf, Basel-Landschaft, Uri, Jura, Waadt, Aargau und Tessin vor, dass nur Personen mit dem Schweizer Bürgerrecht freierwerbende Notare sein können.³⁴ Der Kanton Zürich verlangt ebenfalls – als einziger reiner Amtsnotariatskanton –, dass seine Amtsnotare Schweizer Staatszugehörigkeit aufweisen (§ 7 Abs. 1 NG-ZH). Von den Kantonen mit einer Mischform fordern die Kantone Obwalden, Solothurn und Graubünden das Schweizer Bürgerrecht, sowohl von den freischaffenden Notaren, als auch den Amtsnotaren.³⁵ Im Kanton Graubünden genügt allerdings auch eine Niederlassungsbewilligung (Art. 12 lit. b NG-GR). Doppelte Staatsbürgerschaft ist im Übrigen für die Berufsausübung nicht hinderlich.³⁶

³⁴ VS: Art. 17 lit. a NG-VS; NE: Art. 7 lit. e LN-NE; FR: Art. 4 lit. a NG-FR; GE: Art. 40 LN-GE; BL: § 3 Abs. 1 lit. a NG-BL; UR: Art. 3 Ziff. 1 NV-UR; JU: Art. 5 Abs. 1 LN-JU; VD: Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 LN-VD; AG: § 6 Abs. 2 lit. b BeurkG-AG; TI: Art. 22 Abs. 2 lit. a LN-TI.

³⁵ OW: Art. 5 Abs. 1 lit. e BeurkG-OW; SO: § 4 Abs. 2 lit. c NV-SO und § 4 Abs. 1 a und Abs. 2 a JPV-SO; GR: Art. 12 lit. b NG-GR und Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 lit. b NG-GR.

³⁶ CARLEN, S. 53.

Demgegenüber verlangen die Kantone Bern, Nidwalden, Luzern, Schwyz, Zug, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Thurgau, St. Gallen, Basel-Stadt und Schaffhausen von ihren Notaren kein Schweizer Bürgerrecht.

Der Europäische Gerichtshof hat in einem am 24. Mai 2011 veröffentlichten Urteil entschieden, dass die deutsche Regelung, wonach nur Personen mit Deutscher Staatsangehörigkeit zum Notarberuf zugelassen sind, eine unzulässige Diskriminierung darstellt.³⁷ In diesem Zusammenhang, insbesondere bezüglich der Bedeutung für die Schweiz, wird auf die Ausführungen in Kapitel II/2.2 verwiesen.

Die Nicht-Regelung, wie sie der Kanton Bern kennt, ist zu befürworten. Das Erfordernis der Schweizer Staatszugehörigkeit scheint heute überholt. Auch Angehörige einer anderen Nation sollen die Möglichkeit haben, in der Schweiz das Notariatspatent zu erwerben, sofern sie die Voraussetzungen dazu erfüllen. Dies entspricht auch dem Gedanken der Rechtsgleichheit. Jeder Kanton verlangt eine Prüfung im Beurkundungsrecht, um das Notariatspatent zu erlangen. Dies genügt um sicher zu stellen, dass auch ausländische Bewerber genügend im eidgenössischen und kantonalen Beurkundungsrecht gefestigt sind. Zusätzlich ist hier zu wiederholen, dass es zu befürworten ist, den Abschluss eines Jusstudiums an einer Schweizer Universität voraussetzen. In diesem Fall ist ein ausländischer Staatsangehöriger genauso gut geschult wie ein Schweizer Staatsbürger.

2.4 Numerus Clausus

Einen Numerus Clausus für Notare sieht nur der Kanton Freiburg vor. Gemäss Art. 2 NG-FR dürfen nicht mehr als 55 Notare tätig sein (Abs. 1), wobei Notare über 65 Jahre nicht dazu gezählt werden (Abs. 2). Der Grosse Rat des Kantons Freiburg hat sich erst am 4. Februar 2016 für die Beibehaltung des Numerus Clausus ausgesprochen, allerdings wurde die Anzahl zulässiger Notare von 42 auf 55 angehoben.³⁸

³⁷ Urteil (des Gerichtshofs) vom 24. Mai 2011 C-54/08, Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2011 I-04355 N. 96 und 117.

³⁸ Vgl. Artikel „Notariat bleibt ein geschützter Bereich“ in „Freiburger Nachrichten“ vom 5. Februar 2016.

2.5 Haftpflichtversicherung und Sicherheitsleistung

Unterschiedlich geregelt wird die Frage, ob ein freierwerbender Notar für die Berufsausübung zwingend eine Haftpflichtversicherung einzurichten oder eine Sicherheitsleistung zu erbringen hat. Diese Pflichten sind nur für freiberufliche Notariatssysteme relevant. Für Amtsnotare haftet immer der Kanton im Rahmen einer Staatshaftung, dies gilt in reinen Amtsnotariaten wie auch in Kantonen mit Mischformen.³⁹ Speziell ist der Kanton Graubünden; er sieht gemäss Art. 43 Abs. 1 NG-GR für seine Amtsnotare und auch für die patentierten, freierwerbenden Notare eine Staatshaftung vor. Vergleicht man die übrigen kantonalen Regelungen, entstehen grundsätzlich vier verschiedene Systeme: Manche Kantone verlangen eine Haftpflichtversicherung *und* eine Sicherheitsleistung (Bern, Wallis, Jura, Waadt und Tessin), andere wiederum eine Haftpflichtversicherung *oder* eine Sicherheitsleistung (Genf und Aargau), beziehungsweise *nur* eine Haftpflichtversicherung (Luzern, Obwalden, Nidwalden, Neuenburg, Glarus, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, Solothurn und Freiburg) und zuletzt gibt es Kantone, die *weder* eine Haftpflichtversicherung *noch* eine Sicherheitsleistung vorschreiben (Schwyz, Uri, Thurgau, Appenzell Innerrhoden und St. Gallen).

Die Kantone *Bern, Wallis, Waadt, Jura* und *Tessin* verlangen, dass die freiberuflichen Notare auf ihrem jeweiligen Kantonsgebiet eine Haftpflichtversicherung abschliessen sowie eine Sicherheitsleistung erbringen. Die Höhe beider Sicherungen bestimmen die Kantone. Im Kanton Bern und Wallis beträgt die Mindestversicherungssumme zwei Millionen Schweizer Franken, im Kanton Waadt eineinhalb Millionen, im Kanton Jura eine halbe Million Schweizer Franken und im Tessin eine Million. Die zu erbringende Sicherheitsleistung beträgt in den Kantonen Bern und Waadt 300'000 CHF, im Kanton Wallis 200'000 CHF und im Kanton Jura 10'000 CHF.⁴⁰ Im Kanton Tessin erfolgt die Sicherheitsleistung zur Garantie „della copertura delle imposte di bollo“ und beträgt mindestens 100'000 CHF (Art. 33 Abs. 2 (und Art. 22 Abs. 2 lit. e) LN-TI). Die Kautionsleistung wird konkretisiert in Art. 20-22 RN-TI: Sie kann geleistet werden in Form eines Grundpfandrechts, einer Bürgschaft, eines Pfandrechts an Lebensversicherungspolice und einer Versicherungspolice eines in der Schweiz zugelassenen Instituts.

³⁹ Vgl. für die Kantone mit reinem Amtsnotariat: § 6 Abs. 1 HG-ZH, Art. 3 Abs. 1 HG-SH; vgl. für Kantone mit Mischform z.B. § 10d Abs. 1 BeurkG-ZG i.V.m. § 5 Abs. 1 VG-ZG und Art. 32 Abs. 2 BeurkG-GL.

⁴⁰ Vgl. BE: Art. 11 Abs. 1 lit. a NV-BE i.V.m. Art. 59 Abs. 1 NG-BE (Haftpflichtversicherung) und Art. 7 NV-BE i.V.m. Art. 59 Abs. 1 NG-BE (Sicherheitsleistung); VS: Art. 26 Abs. 1 NGR-VS i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. a NG-VS (Haftpflichtversicherung) und Art. 27 NGR-VS i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. b NG-VS (Sicherheitsleistung); JU: Art. 1 ON-JU i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Ziff. 1 LN-JU (Haftpflichtversicherung) und Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2 LN-JU (Sicherheitsleistung); VD: Art. 39 Abs. 1 RLN-VD i.V.m. Art. 109 Abs. 1 LN-VD (Haftpflichtversicherung) und Art. 43 Abs. 1 RLN-VD i.V.m. Art. 109 Abs. 1 LN-VD (Sicherheitsleistung); TI: Art. 33 Abs. 1 LN-TI, Art. 18 Abs. 1 RN-TI (Haftpflichtversicherung), vgl. auch Art. 22 Abs. 2 lit. e LN-TI.

In den Kantonen *Genf* und *Aargau* kann der freiberufliche Notar entscheiden, ob er eine Haftpflichtversicherung abschliesst oder ob er eine Sicherheitsleistung einbringt.⁴¹ Die Mindestversicherungssumme liegt in beiden Kantonen bei zwei Millionen Schweizer Franken.⁴² Die Sicherheitsleistung beträgt im Kanton Genf gemäss Art. 15 Abs. 2 lit. a und b RN-GE 500'000 CHF. Im Kanton Aargau wird keine genaue Summe genannt, es wird aber verlangt, dass eine zur Haftpflichtversicherung gleichwertige Sicherheit geleistet wird. § 5 Abs. 1 lit. a und b BeurkV-AG zählt auf, was als gleichwertig gelten kann, namentlich eine Solidarbürgschaft oder Garantieerklärung einer schweizerischen Bank oder Versicherung, oder ein Sperrkonto bei einer schweizerischen Bank. Die Gleichwertigkeit gemäss § 5 Abs. 3 BeurkV-AG von der Notariatskommission überprüft. Nur der Abschluss einer Haftpflichtversicherung wird in den Kantonen Luzern, Obwalden, Nidwalden, Neuenburg, Glarus, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, Solothurn und Freiburg verlangt.⁴³ Eine Sicherheitsleistung muss oder kann stattdessen nicht erbracht werden. Die Mindestversicherungssumme beträgt in den Kantonen *Luzern*, *Nidwalden* und *Neuenburg* zwei Millionen Schweizer Franken.⁴⁴ In den Kantonen *Obwalden*, *Basel-Stadt* und *Appenzell Innerrhoden* wird eine Summe von mindestens einer Million Schweizer Franken vorausgesetzt.⁴⁵ In Solothurn muss gemäss § 61 Abs. 2 lit. b NV-SO die Versicherungssumme entweder mindestens eine Million pro Schadensereignis oder mindestens zwei Millionen Schweizer Franken pro Jahr betragen. Eine Haftpflichtversicherung von mindestens fünf Millionen Schweizer Franken wird nach Art. 6 Abs. 1 NR-FR im Kanton Freiburg verlangt. Der Kanton *Glarus* schreibt keine genaue Summe vor, sie muss aber „genügend“ sein (Art. 32 Abs. 1 BeurkG-GL). Im Kanton Basel-Landschaft wird gemäss § 3 Abs. 1 lit. 1 NG-BL und § 4 Abs. 2 lit. a NV-BL die Mindestversicherungssumme von der Sicherheitsdirektion festgelegt.

Weder eine Haftpflichtversicherung noch irgendeine Sicherheitsleistung wird in den Kantonen *Zug*, *Schwyz*, *Uri*, *Thurgau*, *Appenzell Innerrhoden* und *St. Gallen* verlangt. Es gilt allerdings zu beachten, dass in den Kantonen Zug, Schwyz, Thurgau, Appenzell Innerrhoden und St. Gallen nur eingetragene Anwälte freie Notare sein können.⁴⁶ Diese unterliegen gemäss Art. 12 lit.

⁴¹ AG: § 6 Abs. 2 lit. i BeurkG-AG; GE: Art. 45 LN-GE.

⁴² AG: § 4 Art. 1 lit. d BeurkV-AG; GE: Art. 15 Abs. 2 lit. c RN-GE.

⁴³ LU: § 7 BeurkG-LU; OW: Art. 7 Abs. 1 BeurkG-OW; NW: § 52 Abs. 2 BeurkV-NW; NE: Art. 41 LN-NE; GL: Art. 32 Abs. 1 BeurkG-GL; BL: § 3 Abs. 1 lit. 1 NG-BL; BS: § 7 Abs. 1 NG-BS; AR: Art. 25 Abs. 2 BeurkG-AR; SO: § 61 Abs. 1 NV-SO; FR: Art. 11 NG-FR.

⁴⁴ LU: § 3 Abs. 1 lit. b BeurkV-LU; NW: § 17 Ziff. 1 BeurkR-NW; NE: Art. 6 Abs. 2 RELN-NE.

⁴⁵ OW: Art. 6 Abs. 2 lit. b BeurkV-OW; BS: § 7 Abs. 1 NG-BS; AR: Art. 25 Abs. 2 BeurkG-AR i.V.m. Art. 12 lit. f BGFA.

⁴⁶ ZG: § 1 Abs. 1 lit. c BeurkG-ZG; SZ: § 10 lit. b EGZGB-SZ; TG: § 8a EGZGB-TG; AI: Art. 1 Abs. 2 BeurkV-AI; SG: Art. 15 Abs. 1 lit. b EGZGB-SG.

f BGFA der Pflicht, eine Haftpflichtversicherung von mindestens einer Million Schweizer Franken abzuschliessen oder eine gleichwertige Sicherheit zu leisten.

Zusammenfassend kann folgendes festgehalten werden: Wie bereits gesagt, bestehen grundsätzlich vier verschiedene Systeme: Manche Kantone verlangen eine Haftpflichtversicherung *und* eine Sicherheitsleistung (Bern, Wallis, Jura und Waadt), andere wiederum eine Haftpflichtversicherung *oder* eine Sicherheitsleistung (Genf und Aargau), beziehungsweise *nur* eine Haftpflichtversicherung (Luzern, Obwalden, Nidwalden, Neuenburg, Glarus, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, Solothurn und Freiburg) und zuletzt gibt es Kantone, die *weder* eine Haftpflichtversicherung *noch* eine Sicherheitsleistung vorschreiben (Schwyz, Uri, Thurgau, Appenzell Innerrhoden und St. Gallen). Speziell ist die Regelung des Kantons Graubünden; er sieht gemäss Art. 43 Abs. 1 NG-GR für seine Amtsnotare und auch für die patentierten, freierwerbenden Notare eine Staatshaftung vor.

Im Vergleich zu anderen Kantonen fordert der Kanton Bern mit einer Haftpflichtversicherungssumme von mindestens zwei Millionen Franken und der Sicherheitsleistung von 300'000 CHF eher viel. Weiter verlangen die Kantone Wallis, Waadt, Tessin und Jura sowohl eine Haftpflichtversicherung als auch eine Sicherheitsleistung. Insgesamt zeigt sich, dass der Kanton Bern in dieser Hinsicht eine strenge Regelung aufweist.

In diesem Zusammenhang ist auch Folgendes zu beachten. Die Sicherheitsleistung ist durch eine Bürgschaft der Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, einer im Kanton Bern niedergelassenen Bank oder einer Versicherungsgesellschaft mit Sitz in der Schweiz zu stellen (Art. 8 Abs. 1 NV-BE). Das Bürgschaftsverhältnis richtet sich nach dem Zivilrecht.⁴⁷ Da der Kanton Bern Vertragspartei (Bürgschaftsnehmer) ist, kann grundsätzlich nur er sich auf die Bürgschaft berufen, weswegen die Bürgschaft nur Schäden deckt, die dem Kanton durch das Verhalten des Notars verursacht wurden. Allerdings sind durch den Ausschluss der Staatshaftung nach Art. 57 Abs. 7 NG-BE die Fälle, in denen der Kanton durch den Notar geschädigt wird, begrenzt vorstellbar.⁴⁸ Deswegen ist eine Bürgschaft zugunsten des Kantons Bern ein nur gering wirksames Mittel, um Haftpflichtansprüche Dritter – insbesondere von Klienten – zu befriedigen. Denkbar ist es, dass die Bürgschaft zwischen dem Kanton und dem Notar so formuliert wird, dass geschädigten Dritten ein (direktes) Forderungsrecht zusteht. De lege ferenda wäre zu prüfen, die Bürgschaft in diesem Sinne als (echten) Vertrag zugunsten Dritter auszugestalten.⁴⁹ Die Sicherheitsleistung dient von ihrer Idee her – anders als die den Schutz des

⁴⁷ KNB-MÜLLER/GENNA, N. 11 zu Art. 59 NG.

⁴⁸ Zum Ganzen KNB-MÜLLER/GENNA, N. 12 f. zu Art. 59 NG.

⁴⁹ Zum Ganzen KNB-MÜLLER/GENNA, N. 15 zu Art. 59 NG.

Vermögens des Notars bezweckende Haftpflichtversicherung – dem Schutz der Klienten des Notars. Sie sollten zumindest in der Höhe von derzeit 300'000 CHF bei Schädigungen durch den Notar geschützt sein, sollte die Haftpflichtversicherung ihre Leistung wegen Selbstverschuldens des Notars kürzen oder gar verweigern(vgl. Art. 14 VVG für die Fälle der Grobfahrlässigkeit oder Absicht). Die Sicherheitsleistung würde in diesem Sinne einen wichtigen Minimalschutz für Leistungsempfänger des Notars darstellen. Aus diesem Grund sollte unseren Erachtens die Sicherheitsleistung unbedingt beibehalten und de lege ferenda klientenschutzgerecht ausgestaltet werden⁵⁰.

⁵⁰ Ebenso schon KNB-MÜLLER/GENNA, N. 15 zu Art. 59 NG.

3. Vergleich der Unvereinbarkeiten und Berufspflichten

Im Folgenden wird der Aufzählung des Notariatsgesetzes des Kantons Bern gefolgt.

3.1 Unvereinbarkeiten und Zulässigkeit nebenberuflicher Tätigkeit

a. Allgemein

In *Bern* sind gemäss den Bestimmungen des Art. 4 NG-BE berufliche Tätigkeiten mit der Ausübung des Notariatsberufs unvereinbar, deren Erfüllung die Arbeitszeit des Notars überwiegend beanspruchen, oder die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar sind. Unvereinbar sind namentlich die gleichzeitige Tätigkeit in der Grundbuch- oder Handelsregisterführung, Spekulationsgeschäfte jeglicher Art, sowie die Übernahme von Bürgschaften oder Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung. Notare dürfen hingegen grundsätzlich Aufträge für Rechtsberatung, Vermögensverwaltung, Treuhandfunktion und ähnliche Verrichtungen übernehmen (Art. 29 Abs. 1 NG-BE).

Im Kanton *Tessin* ist der Notariatsberuf unvereinbar mit der Tätigkeit als Staatsrat, einer vollamtlichen Tätigkeit als Justizperson, mit jeder dauernden Tätigkeit, die von der Eidgenossenschaft, der Kantone oder einer Gemeinde oder von deren Verwaltungen, Betrieben oder anderen öffentlichrechtlichen Institutionen vergütet wird, mit den Berufen eines Bankdirektors oder –funktionärs, Versicherungsagenten, Immobilienvermittlers, Finanzvermittlers oder –beraters, einer nicht bloss zufälligen geschäftlichen Tätigkeit und allgemein in denjenigen Fällen, in denen direkt oder indirekt Interessenskonflikte auftreten können (Art. 23 Abs. 1 LN-TI). Der Notar darf auch nicht mit Personen, die eine unvereinbare Tätigkeit ausüben, eine Gesellschaft eingehen (Art. 23 Abs. 2 LN-TI). Gestattet ist die Ausübung der Anwaltstätigkeit; er darf eine Gesellschaft oder einen Arbeitsvertrag eingehen ausschliesslich mit anderen Notaren und Anwälten, wobei er seinen Beruf auf eigene persönliche Verantwortlichkeit ausübt (Art. 23 Abs. 2 LN-TI).

In *Zürich* sind dem Notar und seinen Mitarbeitern der Handel mit Grundstücken und Schuldbriefen sowie die Vermittlung von Grundstücken verboten (§ 21 NG-ZH). Der Kanton *Luzern* verbietet seinen Notaren ebenfalls die gewerbsmässige Vermittlung im Grundstückverkehr (§ 18 Abs. 4 BeurkG-LU). Zudem dürfen Notare, die in einer besonderen Funktion des Gemeinwesens, wie beispielsweise bei der kantonalen Grundbuchverwaltung, tätig sind, keine Rechtsgeschäfte in diesem Bereich beurkunden (§ 18 Abs. 1 – 3 BeurkG-LU). Eine ähnliche Regelung

sieht der Kanton *Nidwalden* vor, der dem Handelsregisterführer die Beurkundung von Rechtsgeschäften untersagt, für welche der Eintrag ins Handelsregister vorgeschrieben ist. Gleiches gilt für den Güterrechtsregisterführer, der keine Rechtsgeschäfte beurkunden darf, für welche der Eintrag ins Güterrechtsregister vorgeschrieben ist (§ 13 Abs. 1 BeurkV-NW). Im Kanton *Zug* darf die Urkundsperson keine dauernde oder gelegentliche Tätigkeit ausüben, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Amtsausübung unvereinbar ist (§ 8 Abs. 1 BeurkG-ZG). In *Freiburg* sind jegliche vollamtliche Verwaltungs- Gerichts- und Gemeindeämter, sowie vollamtliche Anstellungen bei Anstalten oder Betrieben des Staates, mit der Ausübung des Notariatsberufes unvereinbar. Gleiches gilt für die Ausführung einer kaufmännischen Berufstätigkeit. Das Gesetz führt namentlich Liegenschaftsvermittler und Gastwirte auf, bei denen auch eine Berufsausführung durch den Ehegatten oder den eingetragenen Partner unzulässig ist (Art. 6 Abs. 1 NG-FR). In *Solothurn* ist die Bekleidung einer ständigen Beamtung oder Anstellung im kantonalen öffentlichen Dienst mit der Ausübung des Notariats unvereinbar (§ 3 Abs. 1 NV-SO). *Basel-Stadt* verbietet Urkundspersonen die gleichzeitige Anstellung bei anderen Unternehmungen als einem Notariat. Unvereinbar mit der Beurkundungsbefugnis ist ebenso die Ausübung von Handels- und Vermittlungstätigkeiten im Liegenschaftsbereich, ebenso diese im Namen einer Unternehmung mit Zweck oder Haupttätigkeit im Liegenschaftshandel zu tätigen. Die Notariatsaufsichtskommission kann Anstellungsverhältnisse ausnahmsweise bewilligen, wenn aufgrund ihres geringen zeitlichen Umfangs und der Art der Beanspruchung die notarielle Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Die Übernahme von Bürgschaften und Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung ist unvereinbar (§ 7 Abs. 2 und 3 NG-BS). Im Kanton *Basel-Landschaft* dürfen keine Tätigkeiten ausgeübt werden, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notarenstandes unvereinbar sind. Namentlich jeder Abschluss von Rechtsgeschäften auf eigene Rechnung in Angelegenheiten, von denen Notare in Ausübung ihres Berufes Kenntnis erhalten haben, ist unzulässig (§ 34 Abs. 1 und 2 NG-BL).

Im Kanton *Graubünden* darf nicht als Notariatsperson amten, wer vollamtlich oder hauptamtlich im Dienst des Bundes, des Kantons, einer Region oder einer Gemeinde steht oder bei einer dem schweizerischen Bankengesetz unterstellten Unternehmung angestellt oder daran massgebend beteiligt ist. Ausnahmen können jedoch im Einzelfall von der Notariatskommission gestattet werden (Art. 8 Abs. 1 und 3 NG-GR). Im *Aargau* ist Tätigkeit als Urkundsperson mit der Ausübung der Beurkundungstätigkeit unvereinbar. Gleiches gilt für die Tätigkeit in der Grundbuch- oder Handelsregisterführung, den gewerbsmässigen Handel im Grundstückverkehr und die Vermittlung von Grundstücken gegen Provision. Generell unzulässig ist jede Tätigkeit,

die mit einer unabhängigen und einwandfreien Beurkundungstätigkeit oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist. Die Urkundsperson darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen. (§ 7 Abs. 1 BeurG-AG). Im Kanton *Waadt* darf der Notar namentlich gewerbsmässig Privaturkunden errichten, Gesellschaften, Nachlässe oder Güterstände auflösen, Mobilien und Immobilien verwalten und im Rahmen eines privaten Mandats sämtliche Schritte zu deren Kauf oder Verkauf unternehmen (Art. 4 Abs. 1 LN-VD). Verboten ist hingegen die Tätigkeit als Anwalt, als patentierter Sachwalter und als Immobilienmakler, sowie die Beteiligung an entsprechenden Unternehmen, sowie die Tätigkeit als Richter oder Friedensrichter (Art. 5 Abs. 1 – 3 LN-VD). Im *Wallis* ist ausser dem Anwaltsberuf jede überwiegend gewinnbringende Tätigkeit mit dem Notariat unvereinbar (Art. 20 Abs. 1 NG-VS). Zudem sind Funktionen und Anstellungen beim Gemeinwesen und öffentlichen Körperschaften sowie deren Anstalten, die Funktion als Vorsteher oder Angestellter eines Betreibungs- und Konkursamtes, eines Grundbuchamtes oder eines Handelsregisteramtes mit der Notariatstätigkeit ebenso unvereinbar wie der Verkauf, der Handel und die gewerbsmässige Vermittlung von Immobilien, sowie gewerbsmässige Bankgeschäfte und Vermögensverwaltung. Zudem ist der Erhalt einer vollständigen Ruhegehaltsleistung oder einer Ruhegehaltsrente nach Vollendung des 65. Lebensjahrs der 2. Säule durch eine öffentliche Kasse oder durch eine private Kasse, welche vom öffentlichen Gemeinwesen finanziert wird, mit der Notariatstätigkeit unvereinbar (Art. 21 lit. a – f NG-VS). Vereinbar ist die gleichzeitige Ausführung eines nebenamtlichen Lehrauftrags, eines politischen Mandats in Teilzeit, der Funktion des Gemeinderichters oder des Suppleanten eines Gerichtsmagistraten oder als Mitglied einer kommunalen, kantonalen oder eidgenössischen Verwaltungskommission, sowie der Funktion eines juristischen Schreibers einer Gemeindebehörde, einer interkommunalen Behörde oder der Vormundschaftskammer (Art. 22 Abs. 1 lit. a – d NG-VS). Sofern der Notar in eigenem Namen handelt, darf er im Übrigen amtlich oder in privatem Auftrag Immobilien und Güter verwalten (Art. 22 Abs. 2 NG-VS). Im Kanton *Neuenburg* ist jede überwiegend gewinnbringende Tätigkeit mit dem Notariat unvereinbar (Art. 3 LN-NE). Der Notar darf weder persönlich, noch als Organ einer juristischen Person, eine Tätigkeit ausüben, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder dem Ansehen des Notariats unvereinbar sind. Darunter fallen Funktionen und Festanstellungen beim Gemeinwesen und seinen Institutionen, kommerzielle und industrielle Tätigkeiten, insbesondere als Immobilienmakler, also Handel und Vermittlung von Gebäuden, sowie spekulative Tätigkeiten (Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a – c LN-NE). Neben dem Anwaltsberuf ist eine nebenamtliche Lehrtätigkeit, die Funktion als ausserordentlicher nebenamtlicher Richter sowie

ein politisches Mandat zugelassen. Der Notar ist ausserdem ermächtigt, wenn er in seinem eigenen Namen handelt, amtlich oder in privatem Auftrag Immobilien und Güter verwalten (Art. 5 Abs. 1 lit. a – d und Abs. 2 LN-NE). Im Kanton *Genève* ist die Notariatstätigkeit nicht vereinbar mit einem Amt in der Kantonsregierung, als Anwalt, als Sachwalter, als Gerichtsvollzieher, als voll- oder nebenamtlicher Richter (mit Ausnahme des nebenamtlichen Friedensrichters) oder als Angestellter des Gemeinwesens, ausgenommen der juristischen Lehrtätigkeit. Während der Notar in einer dieser Funktionen amtiert, ist er von der Ausübung des Notariats ausgeschlossen, bis er die Funktion wieder aufgibt. Die Aufsicht über seine Urschriften wird in dieser Zeit provisorisch einem behördlich ernannten Notar übertragen (Art. 4 Abs. 1 LN-GE). Es ist Notaren verboten, persönlich oder als Intermediäre ein Handels- oder Industriegewerbe zu betreiben, sowie in einem Angestelltenverhältnis zu sein, ausser als Mitarbeitende anderer Notare oder in der juristischen Lehrtätigkeit. Zudem dürfen sie keinen Spekulationen an der Börse, im Handel, mit Immobilien, Forderungen oder Erbanteilen nachgehen und keine Bürgschaften für Darlehen ihrer Intermediäre oder für von ihnen öffentlich oder privat beurkundete Darlehen leisten (Art. 4 Abs. 2 lit. a und b LN-GE). Ein Notar kann nicht Verwaltungsrat, Teilhaber, Geschäftsführer oder Vertreter einer gewinnorientierten juristischen Person sein, ausser es handelt sich dabei um ein öffentlich-rechtliches Unternehmen, oder eines das öffentliche Interessen verfolgt, oder das Privatvermögen des Notars verwaltet (Art. 4 Abs. 3 LN-GE). Im Kanton *Jura* sind Feststellungen beim Bund, dem Kanton, einer Gemeinde oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Einrichtung mit der Berufsausübung des Notariats unvereinbar. Gleiches gilt für Anstellungen, die den Notar zeitlich stark beanspruchen oder mit einer unabhängigen und einwandfreien Notariatstätigkeit nicht vereinbar wären (Art. 4 Abs. 1 und 2 LN-JU).

In den übrigen Kantonen sind keine Unvereinbarkeitsregeln ersichtlich.

b. Vereinbarkeit mit der Anwaltstätigkeit

Die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs wird in *Bern*, sowie den Kantonen *Aargau*, *Tessin*, *Wallis*, *Neuenburg* und *Jura* explizit zugelassen.⁵¹ Mehrere Kantone verlangen die Berufsqualifikation als Rechtsanwalt um als freiberuflicher Notar tätig sein zu dürfen (Vgl. Kapitel I.3.2). In *Luzern* ist sogar das Führen eines Anwaltsbüros oder die ständige Tätigkeit in einem solchen erforderlich (§ 5 Abs. 1 lit. a BeurkG-LU). In *Nidwalden* können die im Kanton wohnhaften frei praktizierenden Anwälte die öffentliche Beurkundung vornehmen (Art. 2 Abs. 1

⁵¹ BE: Art. 4 Abs. 4 NG-BE; AG: § 7 Abs. 2 BeurkG-AG; TI: Art. 23 Abs. 3 LN-TI; VS: Art. 20 Abs. 1 NG-VS; NE: Art. 5 Abs. 1 lit. a LN-NE; JU: Art. 11 LN-JU.

Ziff. 5 BeurkG-NW). Während die kantonalen Gesetze in *Schwyz, Zug, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen* und *Graubünden* lediglich das kantonale Anwaltspatent verlangen, müssen Anwälte in *Glarus, Appenzell Ausserrhoden* und *Thurgau* zudem im Anwaltsregister eingetragen sein, um als öffentliche Urkundsperson tätig sein zu dürfen. In einem kantonalen Anwaltsregister sind praktizierende Anwälte eingetragen (Art. 6 Abs. 1 BGFA), somit ist die gleichzeitige Tätigkeit als Anwalt und Notar in diesen Kantonen ebenfalls gestattet.⁵² In den Kantonen *Waadt* und *Genève* ist es Notaren hingegen untersagt, den Anwaltsberuf auszuüben.⁵³

3.2 Urkundspflicht und Ablehnungsgründe

a. Urkundspflicht und Ausnahmen

Die Urkundspflicht ist ein allgemein anerkannter Grundsatz im Notariatsrecht.⁵⁴ Sofern keine wesentlichen Gründe dagegensprechen, sind mit der öffentlichen Urkunde betraute Personen verpflichtet, die von ihnen verlangten Berufsfunktionen zu erfüllen. Die Urkundspflicht ist das Korrelat zu dem vom Staat verliehenen Beurkundungsmonopol.⁵⁵ Da die öffentliche Beurkundung eine Formvorschrift des Bundesrechts ist, sind die Teilnehmer des Rechtsverkehrs auf deren Erbringung angewiesen. Daher fällt das Notariat als freiwillige Gerichtsbarkeit in den Schutzbereich der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und des Art. 29 Abs. 1 BV, wonach jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat.⁵⁶ Die Urkundspflicht stellt den freien Zugang zum Rechtsinstitut der öffentlichen Beurkundung für jedermann sicher, indem verhindert wird, dass sich Notare vor unangenehmen oder nichtlukrativen Geschäften drücken.⁵⁷ Die Urkundsperson darf ein Geschäft nicht liegenlassen, sondern hat es rasch auszuführen. In dringlichen Fällen, wie etwa der Aufnahme eines Testaments einer Schwerkranken, hat sie das Geschäft vorzuziehen.⁵⁸

⁵² SZ: § 10 Abs. 1 lit. b EGZGB-SZ; GL: Art. 4 Abs. 1 BeurkG-GL; ZG: § 1 Abs. 1 lit. c BeurkG-ZG; AR: Art. 2 Abs. 2 BeurkG-AR; AI: Art. 1 Abs. 2 BeurkV-AI; SG: Art. 15 Abs. 1 lit. b EGZGB-SG; GR: Art. 10 Abs. 1 NG-GR; TG: § 8a Abs. 1 EGZGB-TG.

⁵³ VD: Art. 5 Abs. 1 LN-VD; GE: Art. 4 LN-GE.

⁵⁴ Ausdrücklich in BE: Art. 30 NG-BE; LU: § 20 Abs. 2 BeurkG-LU; UR: Art. 16 Abs. 1 NV-UR; SZ: § 2 Abs. 1 BeurkG-SZ; OW: Art. 10 Abs. 1 BeurkG-OW; NW: § 16 Abs. 1 BeurkV-NW; GL: Art. 30 Abs. 1 BeurkG-GL; ZG: § 9a Abs. 1 BeurkG-ZG; FR: Art. 19 NG-FR; SO: § 11 NV-SO; BL: § 13 Abs. 1 NG-BL; AR: Art. 4 BeurkG-AR; SG: Art. 15bis Abs. 1 EGZGB-SG; GR: Art. 21 Abs. 1 NG-GR; AG: § 23 Abs. 1 BeurkG-AG; TI: Art. 9 LN-TI; VD: Art. 50 Abs. 1 LN-VD; VS: Art. 34 NG-VS; NE: Art. 53 Abs. 1 LN-NE; GE: Art. 2 Abs. 1 LN-GE; JU: Art. 15 Abs. 1 LN-JU.

⁵⁵ CARLEN, S. 116; RUF, N. 618.

⁵⁶ KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 5 zu Art. 30 NG; RUF, N. 619 ff.

⁵⁷ BRÜCKNER, N. 837; RUF, N. 635.

⁵⁸ CARLEN, S. 123.

In den Kantonen *Zürich* und *Schaffhausen* mit Amtsnotariat versteht sich die Urkundspflicht von selbst, da die öffentliche Beurkundung von einer kantonalen Behörde errichtet wird. Im Kanton *Schwyz* unterliegen nur Amtsnotare der Beurkundungspflicht, während freiberuflich tätige Urkundspersonen sowie die Gemeindeschreiber und ihre Stellvertreter ein Beurkundungsmandat ablehnen können (§ 2 Abs. 2 BeurkG-SZ). Im Kanton *Nidwalden* ist die Urkundspflicht sehr schwach ausgestaltet, so darf gemäss § 16 Abs. 1 BeurkV-NW die Vornahme einer öffentlichen Beurkundung von der Urkundsperson unter Angabe der Gründe abgelehnt werden, ohne dass der Normtext Anforderungen an die Begründung stellt. Die meisten Kantone verlangen zumindest wichtige Gründe, um eine Rogation zur öffentlichen Beurkundung ablehnen zu können.⁵⁹ Im Sinne der bundesgerichtlichen Mindestanforderung an die Urkundspflicht ist wohl auch im Kanton *Nidwalden* eine qualifizierte Begründung erforderlich, zumal die Bestimmung bei wortgetreuer Auslegung nahezu wirkungslos wäre. In *Graubünden* darf ein Amtsgeschäft durch den Notar abgelehnt werden, wenn eine rechtzeitige Ausführung für ihn erschwert ist und anderweitig gesichert werden kann (Art. 21 Abs. 3 lit a NG-GR). Im *Wallis* sind für eine Verweigerung der Dienste objektive und wichtige Gründe, die ihn an der Beurkundung hindern, vorausgesetzt. Es handelt sich namentlich um Verhinderungen im Zusammenhang mit der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen, Krankheit oder begründeter Absenz (Art. 35 Abs. 2 NG-VS). In den Kantonen *Freiburg* und *Basel-Landschaft* ist die Möglichkeit, eine Rogation aus „wichtigen Gründen“ abzulehnen, soweit ersichtlich den Gesetzeswortlauten nicht zu entnehmen. Wichtige Gründe sind häufig Zeitmangel, Ortsabwesenheit oder Krankheit. Im Kanton *Obwalden* kann eine willkürliche Ablehnung disziplinarisch geahndet werden (Art. 10 Abs. 1 BeurkG-OW). Der Notar des Kantons *Zug* kann eine Beurkundung ablehnen, wenn eine Partei die erforderliche Mitwirkung verweigert oder der verlangte Kostenvorschuss nicht geleistet wird (§ 9a Abs. 2 lit. c BeurkG-ZG). Der fehlende Kostenvorschuss ist auch in den Kantonen *Bern*, *Basel-Landschaft*, *Graubünden* und *Aargau* ein Ablehnungsgrund.⁶⁰ Die fehlende Mitwirkung einer Urkundspartei ist im Kanton *Aargau* ein zwingender Ablehnungsgrund (§ 24 Abs. 1 lit. d BeurkG-AG). *Luzern* gestattet eine Ablehnung insbesondere dann, wenn die Beurkundung einer nicht rechtserheblichen Tatsache verlangt wird oder wenn kein schutzwürdiges Beurkundungsinteresse vorliegt (§ 20 Abs. 2 BeurkG-LU).

⁵⁹ BE: Art. 31 Abs. 2 NG-BE (wesentliche Gründe); LU: § 20 Abs. 2 BeurkG-LU (vertretbare Gründe); UR: Art. 16 Abs. 2 NV-UR (triftige Verhinderungsgründe); SZ: § 2 Abs. 1 lit. a BeurkG-SZ (wichtige Gründe); OW: Art. 10 Abs. 1 BeurkG-OW (begründete Verhinderung); GL: Art. 30 Abs. 1 lit. a BeurkG-GL (wichtige Gründe); ZG: § 9a Abs. 1 BeurkG-ZG (wichtige Gründe); SO: § 11 Abs. 1 NV-SO (wichtige Gründe); AG: § 24 Abs. 3 BeurkG-AG (wesentliche Gründe).

⁶⁰ Z.B. BE: Art. 31 Abs. 2 NG-BE; BL: § 46 Abs. 3 NG-BL; GR: Art. 21 Abs. 3 lit b NG-GR; AG: § 24 Abs. 3 BeurkG-AG.

Ist der Notar verhindert, kann der Zugang zur öffentlichen Beurkundung auch dadurch sichergestellt werden, dass den abgewiesenen Klienten eine würdige Vertretung organisiert wird. Der Kanton *Genf* sieht diese Möglichkeit explizit vor (Art. 2 Abs. 2 LN-GE). Dies ändert jedoch nichts daran, dass ein wichtiger Grund für die Ablehnung einer Beurkundung vorliegen muss. Die blosser Organisation eines Stellvertreters befreit den Notar aber nicht von seiner Urkundspflicht.⁶¹

b. Zwingende Ablehnungsgründe

Neben den Fällen, in denen eine Beurkundung abgelehnt werden darf, gibt es Situationen, bei denen der Notar die Rogation ablehnen muss. Es sind zwingenden Ausnahmen von der Urkundspflicht, die sich aus der Wahrheitspflicht ergeben (vgl. Kapitel I/3.7a). Offensichtlich widerrechtliche, unsittliche oder rechtlich unmögliche Rechtsgeschäfte dürfen auch dann nicht öffentlich beurkundet werden, wenn sie im Interesse der Klientschaft liegen. Gleiches ist bei gegebenem Zweifel an der Urteilsfähigkeit eines Beteiligten der Fall. Diese zwingenden Ablehnungsgründe sind in allen Kantonen ähnlich geregelt.⁶² *Zürich* sieht vor, dass in Zweifelsfällen die Beurkundung vorgenommen wird und der Notar seine Bedenken in einem Vorbehalt auf der Urkunde festhält (§ 20 Abs. 2 NV-ZH). Eine ähnliche Regelung sieht der Kanton *Aargau* für zeitlich dringende Fälle vor (§ 24 Abs. 2 BeurkG-AG). Demgegenüber ist im Kanton *Appenzell Ausserrhoden* die Beurkundung zu verweigern, wenn Zweifel über die Identität, die Urteilsfähigkeit oder die Vollmacht bestehen (Art. 5 Abs. 2 BeurkG-AR). *Freiburg* nennt insbesondere das Abschliessen Scheingeschäfte als gegen die guten Sitten verstossend (Art. 20 NG-FR). Im Rahmen ihrer Berufsausübung sollen Notare dafür Sorge tragen, dass im Rechtsleben Treu und Glauben gewahrt wird.⁶³ Der Kanton *Basel-Stadt* auferlegt seinen Notaren insbesondere die Pflicht zur Wahrung staatlicher Fiskalinteressen. Sie sollen verhindern, dass der Staat um die gesetzlichen Gebühren und Steuern verkürzt wird (§ 19 NG-BS). Die Pflicht erstreckt sich jedoch nicht darauf, Gestaltungen zu empfehlen, die dem Staat einen nachhaltigen Steuerertrag bescheren.⁶⁴ Da sich die Norm auf Steuerhinterziehung bezieht, liesse sie sich auch

⁶¹ RUF, Rz 636.

⁶² BE: Art. 31 Abs. 1 lit. b und c NG-BE; ZH: § 20 Abs. 1 und 3 NV-ZH; LU: § 20 Abs. 3 lit. c und d BeurkG-LU; UR: Art. 15 NV-UR; SZ: § 2 Abs. 1 lit. b und § 3 Abs. 2 BeurkG-SZ; OW: Art. 10 Abs. 2 lit. c und d BeurkG-OW; NW: § 16 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 BeurkV-NW; GL: Art. 30 Abs. 1 lit. b BeurkG-GL; ZG: § 9a Abs. 2 lit. b BeurkG-ZG; FR: Art. 20 NG-FR; SO: § 12 Abs. 1 NV-SO; BL: § 13 Abs. 2 NG-BL; GR: Art. 21 Abs. 2 lit. b NG-GR; AG: § 24 Abs. 1 lit. b und c BeurkG-AG; VD: Art. 50 Abs. 1 LN-VD; VS: Art. 35 Abs. 1 lit. b und c NG-VS; NE: Art. 53 Abs. 2 LN-NE; JU: Art. 14 LN-JU.

⁶³ So z.B. explizit in der Gesetzgebung des Kantons *Solothurn* festgehalten (§ 12 Abs. 2 NV-SO).

⁶⁴ BRÜCKNER, N. 1133.

unter die allgemeine Pflicht, keine die Rechtsordnung verletzenden Rechtsgeschäfte öffentlich zu beurkunden, subsumieren. Im Kanton *St. Gallen* muss eine nicht vorgeschriebene öffentliche Beurkundung abgelehnt werden, wenn eine missbräuchliche Verwendung der Urkunde zu befürchten ist oder die Beurkundung lediglich zu Reklamezwecken erfolgen soll (Art. 15^{bis} Abs. 2 EG-ZGB-SG).

3.3 Ausstandspflicht

a. Allgemeines

Um die Ausstandspflicht nicht zu verletzen, muss sich die Urkundsperson im Einzelfall ihrer notariellen Funktionen enthalten, wenn zwischen ihr und einem gesetzlich umschriebenen Beteiligten ein durch das Gesetz bestimmtes Näheverhältnis besteht.⁶⁵ Ein solches liegt auch bei Selbstbeteiligung des Notars am zu beurkundenden Rechtsgeschäft vor. Würde der Notar eine öffentliche Beurkundung in einem solchen Fall vornehmen, bestünde der Anschein einer Verletzung seiner objektiven Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gegenüber den am Verfahren Beteiligten, wodurch sich eine Partei benachteiligt fühlen könnte.⁶⁶ Da es sich beim Notariat um ein Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, liegt eine rechtsgleiche Ausübung der Beurkundungsfunktion im öffentlichen Interesse. Eine im Einzelfall unabhängige Urkundsperson genießt erhöhtes Vertrauen bei den beteiligten Personen. Verbindliche Ausstandsgründe tragen dazu bei, die damit verbundene Würde und das Ansehen der Beurkundungsorgane zu wahren.⁶⁷

b. Selbstbeteiligung und persönliche Verhältnisse

Um ein unabhängiges Beurkundungsverfahren zu gewährleisten, sehen die kantonalen Gesetzgeber spezifische Ausstandsgründe vor. Bei der Selbstbeteiligung ist der Anschein fehlender Unabhängigkeit am offensichtlichsten, daher liegt in diesem Fall in allen Kantonen ein Ausstandsgrund vor.⁶⁸ Neben der persönlichen Beteiligung als Vertragspartei ist es dem Notar

⁶⁵ SANTSCHI DANIEL, N. 83.

⁶⁶ KNB-WOLF, N. 2 zu Art. 32 NG; SANTSCHI DANIEL, N. 84.

⁶⁷ SANTSCHI DANIEL, N. 86.

⁶⁸ Ausdrücklich in BE: Art. 32 Abs. 1 lit. a NG-BE; ZH: § 20 Abs. 1 lit. a NG-ZH; LU: § 21 Abs. 1 lit. a BeurkG-LU; SZ: § 14 EGZGB-SZ i.V.m. Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO; OW: Art. 11 Abs. 1 lit. a BeurkG-OW; NW: § 17 Abs. 1 Ziff. 1 BeurkV-NW; GL: Art. 31 Abs. 1 lit. a BeurkG-GL; ZG: § 8a Abs. 1 lit. a BeurkG-ZG; FR: Art. 21 Abs. 1 NG-FR; SO: § 13 Abs. 1 lit. a NV-SO; BS: § 23 Abs. 1 NG-BS; BL: § 14 Abs. 1 lit. a NG-BL; AR: Art. 10 Abs. 1 BeurkG-AR i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. a VRPG-AR; AI: Art. 12 Abs. 3 EGZGB-AI i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a VerwVG-AI; SG: Art. 16 Abs. 1 EGZGB-SG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. a VRP-

ebenfalls nicht gestattet, Verträge öffentlich zu beurkunden, an denen er ein persönliches Interesse hegt. Der öffentliche Glaube urkundlicher Erklärungen entsteht erst durch eine unabhängige und neutrale Amtstätigkeit der Urkundsperson in fremden Belangen. Bei der Beurkundung eigener privater Belange kann daher aufgrund der nicht vorhandenen Fremdheit des beurkundeten Geschäfts keine öffentliche Urkunde entstehen.⁶⁹ Gleiches gilt bei der Mitwirkung naher Verwandter, wozu neben dem Ehegatten oder eingetragenen Partner sämtliche mit der Urkundsperson in gerader Linie verwandten Personen sowie Geschwister und deren Ehepartner oder eingetragene Partner zählen. Diese Mindestanforderung an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Urkundsperson stellt eine Gültigkeitsvoraussetzung dar, bei deren Nichtbeachtung keine öffentliche Urkunde entsteht. Dies kann aus Art. 503 Abs. 1 ZGB geschlossen werden, wonach die genannten Verwandten eines Erblassers nicht an der Errichtung seiner öffentlichen letztwilligen Verfügung mitwirken dürfen. Die dieser Vorschrift zugrunde liegende Wertung schützt den öffentlichen Glauben der Urkunde indem ein erhebliches Befangenheitsrisiko vermieden wird, was auch für Beurkundungen nach kantonalem Verfahrensrecht Geltung haben muss.⁷⁰ Die Kantone dürfen weitere Verwandtschaftsverhältnisse als ausstandsbegründend bezeichnen, wobei diese lediglich als Ordnungsvorschriften zu qualifizieren sein sollten.⁷¹

Im Kanton *Schwyz* treten Urkunds- und Beglaubigungspersonen sinngemäss nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung in den Ausstand (§ 14 EGZGB-SZ). Neben den verwandtschaftlichen Befangenheiten nennt diese in Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO auch eine Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung als Ausstandsgrund sowie weitere Befangenheiten. In *Zürich* muss dies eine besonders enge Freundschaft oder arge Feindschaft sein (§ 78 Abs. 2 NV-ZH). Im Kanton *Basel-Stadt* können Notare trotz Vorliegen eines Ausstandsgrundes Geschäfte vorbereiten und abwickeln, wenn dies aufgrund ihrer besonderen Sachnähe als zweckmässig erscheint, eine Befangenheit ausgeschlossen werden kann und sämtliche Beteiligte zustimmen. In diesem Falle hat ein zweiter Notar den Beurkundungsvorgang durchzuführen oder den beurkundungsbedürftigen Vorgang zu protokollieren (§ 27 Abs. 1 NG-BS).

c. Gesellschaftsrechtliche Beziehungen

SG; GR: Art. 22 Abs. 1 lit. a NG-GR; AG: § 25 Abs. 1 lit. a BeurkG-AG; TG: § 4c Abs. 1 AnwG-TG i.V.m. § 7 Abs. 1 Ziff. 1 VRPG-TG; TI: Art. 48 Abs. 1 lit. a LN-TI; VD: Art. 51 Abs. 1 Ziff. 1 LN-VD; VS: Art. 36 Abs. 1 lit. a NG-VS; NE: Art. 51 Abs. 1 lit. a LN-NE; GE: Art. 9 Abs. 1 LN-GE; JU: Art. 16 Abs. 1 Ziff. 1 LN-JU.

⁶⁹ BRÜCKNER, N. 776.

⁷⁰ BRÜCKNER, N. 1510.

⁷¹ BRÜCKNER, N. 1642.

Im Kanton *Bern* sind Gesellschafter einer am Verfahren beteiligten Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft von der Beurkundungstätigkeit ausgeschlossen, wie auch zur Vertretung befugte Organe beteiligter juristischer Personen (Art. 32 Abs. 1 lit. c und d NG-BE). Im Kanton *Tessin* darf der Notar an der Beurkundung nicht mitwirken, wenn eine Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft beteiligt ist, an der er, Vorfahren oder Nachkommen, der Ehegatte, der eingetragene Partner, Geschwister, Onkel/Tanten und Neffen/Nichten, Schwiegereltern und –kinder, Verschwägerete oder faktische Lebenspartner Gesellschafter sind (Art. 48 Abs. 1 lit. b LN-TI) oder wenn eine juristische Person beteiligt ist, in welcher er oder eine vorerwähnte Person Direktor oder Verwalter ist oder Einzel- oder Kollektivunterschrift führt (Art. 48 Abs. 1 lit. c LN-TI). Die Gesetzgebung des Kantons *Zürich* lässt keine Amtshandlung des Notars bei gleichzeitiger Beteiligung an einer betroffenen Personenverbindung ohne Rechtspersönlichkeit zu. Gleiches gilt sowohl bei Organstellung oder massgeblicher finanzieller Beteiligung an einer juristischen Person (§ 20 Abs. 1 lit. e und f NG-ZH). Damit wird auch die faktische Organstellung von Mehrheitsaktionären durch den Ausstandsgrund erfasst. In *Luzern* und *Nidwalden* dürfen keine öffentlichen Beurkundungen bei juristischen Personen des privaten oder öffentlichen Rechts vorgenommen werden, deren leitendes Organ oder Kontrollstelle der Notar selbst oder jemand seiner Angehörigen ist. Ebenfalls stellt deren Angehören einer am Beurkundungsverfahren beteiligten Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft einen Ausstandsgrund dar.⁷² Im Kanton *Obwalden* darf die Urkundsperson ebenfalls nicht dem leitenden Organ oder der Kontrollstelle einer an der Beurkundung beteiligten oder unmittelbar daran interessierten privat- oder öffentlich-rechtlichen juristischen Person und keiner Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft als Mitglied angehören (Art. 11 Abs. 1 lit. d – f BeurkG-OW). Obwohl sich die Regelung nur auf die Urkundsperson und nicht auf eine Beteiligung naher Verwandter an juristischen Personen bezieht, müsste ein Ausstandsgrund sinngemäss auch für diese gelten. Im Kanton *Schwyz* treten Urkunds- und Beglaubigungspersonen sinngemäss nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung in den Ausstand (§ 14 EGZGB-SZ). Obwohl die ZPO keine konkreten Ausstandsgründe bei der Beteiligung an einer juristischen Person oder Personengesellschaft vorsieht, dürfte in diesen Fällen ein Ausstand schon allein wegen eines persönlichen Interesses an der Sache durch den allgemeinen Ausstandsgrund von Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO begründet sein. Der Kanton *Thurgau* richtet sich ebenfalls analog nach dem Bundesrecht und verweist beim Ausstand ansonsten auf sein Verwaltungsrechtspflegegesetz (§ 4c Abs. 1 AnwG-TG). Im Kanton *Glarus* darf die Urkundsperson weder Gesellschafter einer beteiligten GmbH, Kolle-

⁷² LU: § 21 Abs. 1 lit. e – g BeurkG-LU; NW: § 17 Abs. 1 Ziff. 4 BeurkV-NW.

tiv- oder Kommanditgesellschaft, noch Organ einer beteiligten juristischen Person sein. Aktionärsstellung bei einer beteiligten Gesellschaft ist ebenfalls unzulässig, ausser es handelt sich um eine Publikumsgesellschaft. Zudem darf die Urkundsperson nicht „Trägerin des Rechtssitzes der Gesellschaft“ sein (Art. 31 Abs. 1 lit. d – e BeurkG-GL). Im Kanton *Zug* darf weder die Urkundsperson, noch deren Lebenspartner, Gesellschafter einer beteiligten Personengesellschaft oder Organ einer juristischen Person sein, sowie nicht an deren Geschäftsleitung beteiligt sein (§ 8a Abs. 1 lit. b und d BeurkG-ZG). Zudem bestimmen die Gemeinden, ob sie gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte und Vorgänge durch ihre Urkundspersonen beurkunden lassen (§ 9a Abs. 3 BeurkG-ZG). Im Kanton *Freiburg* gilt ebenfalls, dass der Notar und seine Verwandten nicht Gesellschafter einer am Verfahren beteiligten Partei sein können. Ebenso unzulässig ist es, Verwalter oder Vertreter einer beteiligten juristischen Person zu sein. Ist der Notar Aktionär einer beteiligten Aktien- oder Kommanditaktiengesellschaft, oder nicht geschäftsführendes Mitglied einer GmbH oder Genossenschaft, darf er die öffentliche Beurkundung vornehmen, wenn er sich an der Beschlussfassung weder direkt noch indirekt beteiligt (Art. 21 Abs. 2 lit. c–d und Art. 22 Abs. 3 NG-FR). Im Kanton *Solothurn* muss der Notar sowohl in Sachen einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, an denen er beteiligt ist, als auch in Sachen einer natürlichen oder juristischen Personen, deren gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter er allein oder mit Dritten zusammen ist, in den Ausstand treten (§ 13 Abs. 1 lit. c und d NV-SO). Im Kanton *Basel-Stadt* darf der Notar ein Geschäft einer juristischen Person, deren Exekutivorgan der Notar angehört oder eine massgebliche Beteiligung hat, nicht beurkunden. Gleiches gilt, wenn er Mitgesellschafter einer Personengesellschaft ist (§ 25 Abs. 1 lit. b und c und Abs. 2 lit. b NG-BS). Der Kanton *Basel-Landschaft* sieht vor, dass der Notar in Ausstand treten muss, wenn das Rechtsgeschäft eine juristische Person betrifft, deren Organ er ist oder zu der er sonst in einem Verhältnis steht, das eine Befangenheit erscheinen lässt (§ 14 Abs. 1 lit. b NG-BL). Im Kanton *Appenzell Ausserrhoden* tut er dies, wenn er in Sachen einer juristischen Person am Ergebnis erheblich interessiert ist (Art. 10 Abs. 1 BeurkG-AR i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. d VRPG-AR). Appenzell Innerrhoden nennt die Beteiligung an juristischen Personen nicht explizit als Ausstandsgrund, doch es könnte eine Befangenheit „aus anderen Gründen“ gegeben sein (Art. 12 Abs. 3 EGZGB-AI i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. e VerwVG-AI). In *St. Gallen* treten Organe, Vertreter und Beauftragte einer an der Angelegenheit beteiligten Person in den Ausstand (Art. 16 Abs. 1 EGZGB-SG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP-SG). In *Graubünden* ist die Mitgliedschaft in einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft ein Ausstandsgrund, wenn diese am Verfahren beteiligt ist oder eine Verfügung zu ihren Gunsten getroffen wird. Zudem ist die Organstellung einer beteiligten Körperschaft oder Anstalt des privaten oder

öffentlichen Rechts mit der Beurkundungstätigkeit unvereinbar (Art. 22 Abs. 1 lit. b und c NG-GR). Im Kanton *Aargau* dürfen der Notar und ihm nahestehende Personen nicht Gesellschafter einer beteiligten Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft sein sowie nicht zur Vertretung befugtes Organ, Revisionsstelle oder zeichnungsberechtigt für eine beteiligte juristische Person sein (§ 25 Abs. 1 lit. d und e BeurkG-AG). In *Waadt* dürfen Beurkundungen von Handelsgesellschaften, anderen privatrechtlichen Körperschaften und Stiftungen nicht von ihren Direktoren, Bevollmächtigten, Treuhändern, geschäftsführenden Gesellschaftern oder Mitgliedern der Geschäftsleitung vollzogen werden (Art. 51 Abs. 1 Ziff. 4 LN-VD). Im *Wallis* dürfen der Notar und seine Verwandten und Verschwägerten bis zum dritten Grad einschliesslich nicht Gesellschafter einer am Verfahren beteiligten Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft sein. Zudem muss der Notar bei beteiligten juristischen Personen in den Ausstand treten, wenn deren Verwaltung oder Vertretung nach aussen ihm allein oder zusammen mit anderen Personen zukommt (Art. 36 Abs. 1 lit. c und d NG-VS). Im Kanton *Genf* ist es dem Notar verboten, ein notarielles Geschäft einer Gesellschaft zu tätigen, an der er beteiligt ist (Art. 9 Abs. 2 LN-GE). Im Kanton *Jura* gilt, dass der Notar nicht Gesellschafter einer beteiligten Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft und kein zeichnungsberechtigtes Mitglied einer juristischen Person sein darf (Art. 16 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 LN-JU).

d. Geschäftliche, insbesondere arbeitsrechtliche, Beziehungen

In den Kantonen unterschiedlich geregelt ist insbesondere die Frage eines Ausstandsgrundes der Urkundsperson bei Vorliegen eines Arbeits- oder Mandantenverhältnisses mit einer an der Beurkundung beteiligten Partei. Die Kantone *Appenzell Ausserrhoden*, *St. Gallen* und *Thurgau* nehmen Büropartner- und Angestelltenverhältnisse in der Kanzlei oder ein Anwaltsmandat zwischen einer Partei und der Urkundsperson explizit von der Ausstandspflicht aus.⁷³ Demgegenüber schränken *Luzern*, *Glarus*, *Zug* und *Aargau* die Beurkundung bei Vorliegen eines Angestelltenverhältnisses dahingehend ein, dass ein Notar keine öffentlichen Beurkundungen seines Arbeitgebers vornehmen darf.⁷⁴ Im Kanton *Freiburg* gilt dies nicht nur für den Arbeitgeber, sondern auch für den Arbeitnehmer oder Praktikant der Urkundsperson, jedoch dürfen letztere als Vertreter im Beurkundungsverfahren mitwirken (Art. 22 Abs. 2 lit. b und Abs. 2^{bis} NG-FR). Auch im Kanton *Basel-Stadt* müssen Notare bei Beurkundungen ihrer Arbeitgeber in den Aus-

⁷³ AR: Art. 10 Abs. 3 BeurkG-AR; SG: Art. 16 Abs. 3 EGZGB-SG; TG: § 4c Abs. 2 AnwG-TG.

⁷⁴ LU: § 21 Abs. 1 lit. d BeurkG-LU; GL: Art. 31 Abs. 1 lit. c BeurkG-GL; ZG: § 8a Abs. 1 lit. c BeurkG-ZG; AG: § 25 Abs. 1 lit. f BeurkG-AG.

stand treten. Erklärungen von Arbeitnehmern dürfen hingegen beurkundet werden, wenn aufgrund der Umstände eine Befangenheit des Notars ausgeschlossen ist (§ 23 Abs. 3 i.V.m. § 25 Abs. 1 lit. b NG-BS). Im Kanton *Schwyz* treten Urkunds- und Beglaubigungspersonen sinngemäss nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung in den Ausstand (§ 14 EGZGB-SZ). Bei Anwendung von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO muss die Urkundsperson in den Ausstand treten, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand, als Sachverständiger, Zeuge oder Mediator in der gleichen Sache bereits tätig war. Der Kanton *Neuenburg* hält fest, dass es kein Ausstandsgrund darstellt, wenn der Notar für auf die Beurkundung folgende Handlungen mandatiert wird oder als Willensvollstrecker ernannt wird (Art. 51 Abs. 2 LN-NE).

3.4 Zulässigkeit von Gemeinschaftsbüros

Der Kanton *Bern* erlaubt das Führen eines gemeinsamen Büros mit anderen registrierten Notaren und Anwälten (Art. 16 Abs. 1 NG-BE). In *Freiburg* sind ausschliesslich Bürogemeinschaften mit einem Anwaltsbüro erlaubt, in anderen Fällen ist eine Bewilligung der Aufsichtsbehörde erforderlich (Art. 9 Abs. 2 NG-FR). Wenn in *Solothurn* mehrere Notare ein gemeinsames Büro führen, hat jeder Teilhaber das Notariat unter seiner Verantwortung auszuüben und seine Aktenammlung sowie die vorgeschriebenen Register gesondert zu führen (§ 7 Abs. 1 und 2 NV-SO). Der Notar kann die Büroinfrastruktur einer Anwalts-Kapitalgesellschaft, bei der er als Anwalt angestellt ist, mitbenutzen, wenn die unabhängige und weisungsungebundene Berufsausübung als Notar gewährleistet ist (§ 7^{bis} Abs. 1 NV-SO). Im Kanton *Basel-Landschaft* können mehrere Notare ein gemeinsames Büro führen. Jeder Notar übt das Notariat auf eigene Verantwortlichkeit aus und hat die eigenen Akten anzulegen und Protokolle zu führen (§ 37 Abs. 1 und 2 NG-BL). Der Kanton *Aargau* gestattet das gemeinsame Führen eines Büros mit anderen Urkundspersonen oder Anwälten. Demgegenüber benützt die Beglaubigungsperson in der Regel geeignete Räumlichkeiten der Gemeinde (§ 18 Abs. 2 und 3 BeurkG-AG). Im Kanton *Tessin* kann der Notar ein Gesellschafts- oder Arbeitsverhältnis einzig mit anderen Notaren oder Anwälten eingehen, hat aber seine Berufstätigkeit auf eigene Verantwortung auszuüben (Art. 23 Abs. 3 LN-TI). Im Kanton *Wallis* ist es Notaren verboten, sich mit Vertretern eines anderen Berufs zusammenzuschliessen, erlaubt sind hingegen Kanzleigemeinschaften mit Notaren und Anwälten. Jeder Notar übt seine Tätigkeit in eigener Verantwortung aus, bewahrt sämtliche Dokumente separat auf und führt die Buchhaltung seiner amtlichen und beruflichen Tätigkeiten getrennt (Art. 23 Abs. 1 – 3 NG-VS). Im Kanton *Genf* darf sich der Notar nur mit anderen Notaren zusammenschliessen und keine gemeinsamen Räumlichkeiten mit Personen

eines anderen Berufsstandes haben (Art. 5 LN-GE). Im Kanton *Jura* ist es möglich, dass sich Notare zusammenschliessen um ein Büro zu führen. Jeder Notar arbeitet auf eigene Verantwortung, hält seine Urschriften von denjenigen seiner Bürokollegen auseinander und führt seine eigenen Verzeichnisse. Bürogemeinschaften mit Rechtsanwälten sind ebenfalls erlaubt, sofern die generellen Anforderungen an ein Notariatsbüro erfüllt sind (Art. 10 Abs. 1 und 2 LN-JU). Da es sich bei den Kantonen *Zürich* und *Schaffhausen* um Amtsnotariate handelt ist eine Bürogemeinschaft mit verwaltungsexternen Berufsgruppen undenkbar.

Die Kantone *Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen, Graubünden, Thurgau, Waadt* und *Neuenburg* sehen die Zulässigkeit von Gemeinschaftsbüros nicht ausdrücklich vor. Allerdings werden sie auch nicht verboten. Zum Teil lässt sich dies aus den Ausstandsregelungen ableiten, da manche Kantone die Büropartnerschaft als Ausstandsgrund definieren (vgl. exemplarisch Art. 10 Abs. 3 BeurkG-AR und Art. 16 Abs. 3 EGZGB-SG).

3.5 Rechtsbelehrungspflicht

Sinn und Zweck der öffentlichen Beurkundung ist die Feststellung des wirklichen Parteiwillens. Um diesen zu eruieren, müssen die Parteien auf Mängel und Gefahren des in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfts hingewiesen werden. Es entspricht bundesgerichtlicher Mindestanforderung, dass der Notar die Vertragsparteien über die Tragweite ihrer Verpflichtungen aufklärt.⁷⁵ Dabei wird zwischen der formellen und der materiellen Rechtsbelehrungspflicht unterschieden. Bezieht sich die Aufklärung auf die von den Beteiligten zu wählende Vertragsform oder auf die verschiedenen Beurkundungsverfahren, ist von einer formellen Rechtsbelehrung die Rede. Hingegen liegt eine materielle Rechtsbelehrung vor, wenn sich der Notar zum Inhalt des Beurkundungsgegenstandes äussert, indem er zum Beispiel die Parteien auf die rechtlichen Folgen des vorgesehenen Vertragsinhaltes aufmerksam macht.⁷⁶ Die Rechtsbelehrungspflicht gilt auch dann, wenn der Urkundsperson eine bereits vorbereitete Urkunde vorgelegt wird. Von der Rechtsbelehrung ist die Beratung abzugrenzen. Anders als lediglich belehrte Parteien, wissen umfassend beratene Parteien nicht nur, was sie tun, sondern auch warum sie gerade dieses und nicht etwas anderes tun.⁷⁷

⁷⁵ BGE 90 II 284 E. 8.

⁷⁶ SANTSCHI ALFRED, S. 8.

⁷⁷ BRÜCKNER, N. 1729.

Im Kanton Bern gehört zur Rechtsbelehrungspflicht, die Urkundsparteien über Form und Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen aufzuklären (Art. 35 Abs. 1 NG-BE). In den Gesetzgebungen der Kantone *Luzern*, *Schwyz*, *Obwalden*, *Glarus* und *Zug* ist die Rechtsbelehrungspflicht Teil der Sorgfaltspflicht. Der Notar muss die Parteien über Form und rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihnen die zur Entschlussfassung nötigen Auskünfte erteilen. Er hat auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten hinzuwirken und dafür zu sorgen, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt.⁷⁸ Auch in den Kantonen *Uri*, *Nidwalden*, *Appenzell Ausserrhoden*, *Aargau* und *Tessin* hat die Urkundsperson die Beteiligten über die Form, den Inhalt und die rechtliche Tragweite des Geschäftes zu informieren und die dafür notwendigen Auskünfte zu erteilen.⁷⁹ Im Kanton *Uri* haftet der Notar den Parteien für die Folgen einer unrichtig gewählten Form. Er kann sich davon nur durch den Nachweis befreien, dass die betreffende Form von den Parteien gegen seinen Rat gewollt und gewählt wurde (Art. 12 Abs. 1 und 2 NV-UR). Im *Tessin* weist er zudem auf die Möglichkeit hin, Verfügungen von Todes wegen dem Zentralen Testamentenregister zu melden (Art. 6 Abs. 2 LN-TI). In *Freiburg* hat der Notar die Parteien über ihre Rechte und Pflichten und über die Tragweite ihrer Entschlüsse aufzuklären. Zudem macht er sie auf die steuerrechtlichen Folgen der zu beurkundenden Rechtsgeschäfte aufmerksam (Art. 25 Abs. 1 und 1bis NG-FR). Im Kanton *Solothurn* umfasst die Rechtsbelehrung auch eine unparteiische und nach bestem Wissen und Gewissen durchgeführte Beratung. Der Notar achtet besonders darauf, dass Geschäfts- und Rechtsunkundige nicht in Unkenntnis der Sachlage zu ihrem Nachteil handeln (§ 15 Abs. 1 NV-SO). In *Basel-Stadt* besteht die Belehrung aus einer Erläuterung von Sinn und Inhalt der Urkunde und dem Hinweis auf die wichtigsten Rechtsfolgen des Geschäftes, seine rechtlichen Rahmenbedingungen und Auswirkungen sowie Bewilligungs- und Zustimmungserfordernisse. Zudem ist auf ungewöhnliche Abweichungen des von den Parteien gewollten Geschäftes vom einschlägigen dispositiven Gesetzesrecht, von ortsüblichen Usanzen und, in wirtschaftlicher Hinsicht, auf die krasse Abweichung von Marktkonditionen hinzuweisen, soweit diese für den Notar klar erkennbar ist (§ 32 Abs. 1 lit. a – c NG-BS). Bestehen sachlich begründete Zweifel daran, dass die Beteiligten ihren wirklichen Willen mitgeteilt haben, so sind sie über ihre Wahrheitspflicht und die Straffolgen bei unwahrer Erklärungsabgabe zu belehren (§ 32 Abs. 2 NG-BS). Beurkundungszeugen und Dolmetscher sind soweit erforderlich auf ihre Verfahrenspflichten hinzuweisen (§ 32 Abs. 3 NG-BS). Der Kanton *Basel-Landschaft* verlangt vom Notar, dass

⁷⁸ LU: § 28 Abs. 2 BeurkG-LU; SZ: § 4 Abs. 2 BeurkG-SZ; OW: Art. 13 Abs. 3 BeurkG-OW; GL: Art. 7 Abs. 3 BeurkG-GL; ZG: § 10b Abs. 3 BeurkG-ZG.

⁷⁹ UR: Art. 12 Abs. 1 NV-UR; NW: § 21 Abs. 2 BeurkV-NW; AR: Art. 6 Abs. 2 BeurkG-AR; AG: § 30 Abs. 1 BeurkG-AG; TI: Art. 6 Abs. 1 LN-TI.

er die Parteien über die rechtliche Tragweite und die Form des abzuschliessenden Rechtsgeschäftes aufklärt und unparteiisch berät (§ 16 NG-BL). In *Appenzell Innerrhoden* und *St. Gallen* belehrt sie die Parteien nach bestem Wissen über den rechtlichen Inhalt und die Bedeutung der Urkunde und macht sie auf Mängel, tatsächliche Unrichtigkeiten und Widersprüche mit gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam.⁸⁰ Im Kanton *Graubünden* hat die Notariatsperson Vorstellungen und Absichten der Beteiligten zu ermitteln, sie über Inhalt und erkennbare Tragweite des Geschäftes zu belehren sowie auf Beseitigung von Widersprüchen oder Unklarheiten hinzuwirken. Sie darf die freie Entscheidung der Beteiligten nicht beeinflussen (Art. 24 Abs. 3 NG-GR). Im *Wallis* informiert der Notar die Parteien über die Form, die Natur, die Bedeutung, den Inhalt und die rechtliche Wirkung der Urkunde; er macht sie auf die Steueraspekte sowie die Notariatsgebühren und die Kosten der Einregistrierung der von den Parteien unterzeichneten Urkunde aufmerksam. Bei Beurkundung eines Eigentumsübergangs klärt er die Parteien über den Inhalt und die Folgen der nicht eingetragenen gesetzlichen Grundpfandrechte betreffend den verkündeten Akt auf. Zudem macht er sie auf seine Verpflichtung aufmerksam, der Walliser Testamentenzentrale und dem Zentralen Testamentenregister alle von ihm verkündeten oder erhaltenen Testamente oder errichteten Erbverträge anzumelden. Ebenso macht er sie auf die straf- und steuerrechtlichen Folgen der Erschleichung einer falschen Beurkundung aufmerksam. Der Notar hat gegenüber den Parteien eine Beratungspflicht (Art. 38 Abs. 1 – 4 NG-VS).

Im Kanton *Waadt* muss der Notar den Parteien Auskunft über ihre rechtliche Situation und die gesetzlichen Konsequenzen ihrer beabsichtigten Handlungen zu erteilen. Unter Wahrung ihrer Interessen informiert er ebenfalls über den Beurkundungsvorgang und die zu beachtende Form. Wenn die Parteien seinem Rat nicht folgen, ist der zur öffentlichen Beurkundung verpflichtete Notar befugt, die Beurkundung davon abhängig zu machen, dass dies in der Urkunde erwähnt wird. Wenn dies erforderlich ist, muss der Notar eine größere Rechtsberatung anbieten. Er hat die Parteien und Verfahrensbeteiligten in jedem Fall über die Formalitäten der öffentlichen Beurkundung und ihrer Folgen zu informieren (Art. 43 Abs. 1 – 5 LN-VD). In *Neuenburg* informiert der Notar die Parteien über die Natur und rechtliche Wirkung der zu anfertigen beabsichtigten Urkunde, über die Tragweite der vereinbarten Pflichten und gesetzliche Bestimmungen, die es zu beachten gilt (Art. 52 Abs. 1 LN-NE). Im Kanton *Genève* hat der Notar gegenüber den Parteien die Pflicht der Beratung. Die Parteien haben das Recht auf die notwendigen Informationen über Art, Form, rechtliche Tragweite, einschließlich der zu erwartenden steuerlichen Folgen und Kosten, der von ihnen unterzeichneten Urkunde (Art. 8 LN-GE). Im Kanton *Jura*

⁸⁰ AI: Art. 4 Abs. 1 BeurkV-AI; SG: Art. 18 Abs. 1 EGZGB-SG.

gilt, dass der Notar die Parteien über die Formen des Vertrages, den sie abschliessen wollen, und dessen rechtliche Wirkungen aufklärt. Er ist verantwortlich für daraus resultierende Fehler der Annahme einer Vertragsform anstatt einer anderen. In Zweifelsfällen kann er diese Haftung abwenden, wenn er beweist, dass die Parteien gegen seinen Willen gehandelt haben (Art. 18 LN-JU).

In den Kantonen *Zürich*, *Schaffhausen* und *Thurgau* nicht explizit geregelt.

3.6 Geheimhaltungspflicht

a. Allgemeines

Die Geheimhaltungspflicht ist für die Tätigkeit einer Urkundsperson eine unerlässliche Voraussetzung.⁸¹ Parteien sollen sich dem Notar voll anvertrauen können.⁸² Die Kantone können allerdings nur eine öffentlich-rechtliche Geheimhaltungspflicht normieren, welche sich ausschliesslich auf die hauptberufliche Tätigkeit des Notars bezieht. Dies liegt daran, dass für nebenberufliche Tätigkeiten eine vertragliche Geheimhaltungspflicht besteht, die sich aus der auftragsrechtlichen Treuepflicht (Art. 398 Abs. 2 OR) ergibt. Da es sich dabei um eine bundesgesetzlich geregelte Pflicht handelt, können die Kantone die Geheimhaltungspflicht für nebenberufliche Tätigkeiten eines Notars nicht weiter regeln.⁸³ Von der öffentlich-rechtlichen Geheimhaltungspflicht sind nicht nur Tatsachen umfasst, die der Notar im Hauptverfahren zur Kenntnis genommen hat, sondern auch solche, die er im Vor- oder Vollzugsverfahren erfahren hat.⁸⁴ Das gilt auch, wenn die Beurkundung am Ende aus irgendwelchen Gründen nicht zum Abschluss gelangt.⁸⁵ Die auftragsrechtliche Geheimhaltungspflicht bei nebenberuflichen Tätigkeiten bezieht sich auf alle Tatsachen, die dem Notar vom Klienten anvertraut werden oder er auf sonstige Weise während der Ausführung des Auftrages erfährt.⁸⁶ Die Geheimhaltungspflichten beziehen sich nur auf (haupt- oder neben)berufliche Tatsachen, d.h. solche, die dem Notar wegen seines Berufs vom Klienten anvertraut wurden, oder die er von Dritten oder aufgrund eigener Abklärungen erfahren hat.⁸⁷ Nicht umfasst sind Tatsachen, die für die Errichtung des Beurkundungsgeschäftes offengelegt werden müssen, die der Notar ausserhalb seines Berufes (zu-

⁸¹ SIDLER, Ziff. 1 zu § 19.

⁸² MARTI, S. 61.

⁸³ Zum Ganzen KNB-PFAMMATTER, N. 3 zu Art. 36 NG; RUF, N. 946 f.

⁸⁴ KNB-PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 36 NG.

⁸⁵ BRÜCKNER, N. 1139; KNB-PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 36 NG; SIDLER, Ziff. 1 zu § 19.

⁸⁶ Zum Ganzen KNB-PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 36 NG.

⁸⁷ BRÜCKNER, N. 1141; KNB-PFAMMATTER, N. 7 zu Art. 36 NG.

fällig) erfahren hat und diejenigen, die allgemein bekannt, das heisst, für jedermann frei zugänglich sind.⁸⁸ Diese Grundsätze werden im Übrigen teilweise in Art. 36 Abs. 1 und 4 NG-BE ausdrücklich erwähnt.

Neben diesen notariatsrechtlichen und auftragsrechtlichen Geheimhaltungspflichten besteht auch eine strafrechtliche.⁸⁹ So sieht Art. 321 Ziff. 1 StGB vor, dass Notare und ihre Hilfspersonen bestraft werden, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen während ihres Berufs anvertraut wurde oder sie wahrgenommen haben. Geschützt sind Geheimnisse, die der Notar im Rahmen von haupt- und nebenberuflichen Tätigkeiten vernommen hat oder die ihm in Zuge dessen anvertraut wurden.⁹⁰ Geheimnisse i.S.v. Art. 321 Ziff. 1 StGB sind nur Tatsachen, die lediglich einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung für diejenige Person, welche diese betreffen, ein schutzwürdiges Interesse besteht.⁹¹ Damit geht die strafrechtliche Geheimhaltungspflicht weniger weit als die notariats- und zivilrechtliche, da diese im Grundsatz jegliche Art von Tatsachen schützen.⁹² Unter die Geheimhaltungspflicht von Art. 321 Ziff. 1 StGB fallen nur die freiberuflichen Notare. Die amtlichen Notare werden allerdings von Art. 320 Ziff. 1 StGB umfasst.⁹³ Demnach wird bestraft, wer ein Geheimnis bekannt gibt, das er im Rahmen seiner amtlichen Tätigkeit wahrgenommen hat oder ihm in diesem Zusammenhang anvertraut wurde.

Folglich besteht also für jeden Notar, unabhängig ob der Kanton eine Geheimhaltungspflicht festgehalten hat, eine zivilrechtliche Geheimhaltungspflicht für nebenberufliche Tätigkeiten und eine strafrechtliche für haupt- und nebenberufliche Handlungen. Einzig eine Pflicht zur Wahrung von Geheimnissen aus hauptberuflichen Tätigkeiten kann und sollte von den Kantonen geregelt werden.

b. Regelungen in den Kantonen

Fast alle Kantone haben eine öffentlich-rechtliche Geheimhaltungspflicht für die Notare vorgesehen. So hat zum Beispiel im Kanton *Bern* gemäss Art. 36 Abs. 1 NG-BE jeder Notar über Tatsachen geheim zu halten, die ihm in Ausübung seines Berufes anvertraut wurden oder die

⁸⁸ BRÜCKNER, N. 1140 und 1146; KNB-PFAMMATTER, N. 9 und 13 zu Art. 36 NG.

⁸⁹ KNB-PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 36 NG.

⁹⁰ KNB-PFAMMATTER, N. 5 zu Art. 36 NG; STRATENWERTH/WOHLERS, N. 3 zu Art. 321 StGB.

⁹¹ BSK-OBERHOLZER, N. 14 zu Art. 321 StGB; STRATENWERTH/WOHLERS, N. 2 zu Art. 320 StGB.

⁹² KNB-PFAMMATTER, N. 6 zu Art. 36 NG.

⁹³ Zum Ganzen BRÜCKNER, N. 1136; wohl auch BSK-OBERHOLZER, N. 8 zu Art. 321 StGB.

er selbst für seine Klienten erfahren hat. Die Verschwiegenheitspflicht entfällt, wenn alle Beteiligten den Notar davon entbinden, wenn die richtige Erfüllung der notariellen Tätigkeit die Offenbarung einer solchen Tatsache erfordert oder wenn der Notar durch Gesetz zur Bekanntgabe an eine Behörde verpflichtet ist (Art. 36 Abs. 3 lit. a-c NG-BE). Allgemein bekannte Tatsachen oder solche, die von jedermann in einem öffentlichen Register eingesehen werden können, sind nicht von der Schweigepflicht umfasst (Art. 36 Abs. 4 NG-BE). Gleiches gilt im Übrigen gemäss Art. 36 Abs. 2 NG-BE auch für Hilfspersonen (Sachverständige, Übersetzer, Mitarbeiter etc.). Ähnliche, zum Teil fast identische, zum Teil aber auch etwas weniger ausführliche Regelungen finden sich in den Kantonen *Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Aargau, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf* und *Jura*.⁹⁴ Der Kanton *Tessin* verankert das Berufsgeheimnis in Art. 7 LN-TI. Der Kanton *Basel-Stadt* verweist auf die Berufsgeheimnispflicht gemäss Art. 321 StGB (vgl. § 21 Abs. 1 NG-BS). Keine notarielle Geheimhaltungspflichten normieren die Kantone *Appenzell Innerrhoden, St. Gallen* und *Thurgau*. Es gilt es aber zu beachten, dass die beurkundungsbefugten Mitarbeiter des Amtsnotariats (St. Gallen und Thurgau), Grundbuches und Handelsregisters der in Art. 67 Abs. 1 PG-SG, § 76 Abs. 1 VRSP-TG bzw. Art. 19 Abs. 1 PeV-AI geregelten Verschwiegenheitspflicht für Angestellte des betreffenden Kantons unterliegen. Weiter ist anzumerken, dass den Rechtsanwälten die allgemeine anwaltsrechtliche Berufsgeheimnispflicht aus Art. 13 Abs. 1 BGFA obliegt. Der Kanton *Graubünden* regelt die Geheimhaltungspflicht nicht ausdrücklich. Das eine besteht, ergibt sich aber aus Art. 5 Abs. 2 lit. c NG-GR, wonach die Notariatskommission den Notar vom Berufsgeheimnis befreien kann, und aus Art. 14 Abs. 1 NV-GR, wonach die Protokollbücher und Originalurkunden sowie Beilagen unter das Berufsgeheimnis fallen.

Die beiden Kantone mit einem reinen Amtsnotariat – *Zürich* und *Schaffhausen* – regeln ebenfalls keine spezifische Geheimhaltungspflicht für die Amtsnotare respektive Mitarbeiter von Behörden mit notariellen Befugnissen. Allerdings unterliegen sie auch in diesen beiden Kantonen der allgemeinen Amtsgeheimnispflicht, welche Zürich in § 51 Abs. 1 PG-ZH und Schaffhausen in Art. 34 Abs. 1 PG-SH geregelt haben.

Aus dem Bundesrecht fliesst eine zivilrechtliche Schweigepflicht über Tatsachen, die der Notar im Rahmen seiner nebenberuflichen Tätigkeit erfahren hat (Art. 398 Abs. 2 OR). Davon werden

⁹⁴ LU: § 19 BeurkG-LU; UR: Art. 13 NV-UR; SZ: § 6 BeurkG-SZ; OW: Art. 14 BeurkG-OW; NW: § 18 BeurkV-NW; GL: Art. 9 BeurkG-GL; ZG: § 10 BeurkG-ZG; FR: Art. 26 NG-FR; SO: § 14 NV-SO; BL: § 17 NG-BL; AR: Art. 9 BeurkG-AR; AG: § 31 BeurkG-AG; VD: Art. 42 LN-VD; VS: Art. 40 NG-VS; NE: Art. 57 LN-NE; GE: Art. 7 LN-GE; JU: Art. 19 LN-JU.

aber Tatsachen, die durch die hauptberufliche Tätigkeit erfahren wurden, nicht geschützt. Zwar kennt auch das Strafrecht in Art. 321 Ziff. 1 (bzw. Art. 320 Ziff. 1) StGB eine Geheimhaltungspflicht über sämtliche, haupt- und nebenberufliche Tätigkeiten, allerdings umfasst diese nur schützenswerte Tatsachen und geht damit zu wenig weit. Daher sollten die Kantone eine Geheimhaltungspflicht explizit im Gesetz verankern. Da der Kanton Bern die Pflicht ausdrücklich regelt, bedarf es hier keiner Revision.

c. Entbindungsverfahren

Gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB kann ein Berufsgeheimnisträger auf sein Gesuch hin durch schriftliche Bewilligung der ihm vorgesetzten Aufsichtsbehörde von seiner Schweigepflicht entbunden werden. Gemäss BRÜCKNER kann damit eine kantonale Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 321 Ziff. 2 StGB eine Urkundsperson von ihrer Geheimhaltungspflicht entbinden, auch wenn das kantonale Recht diese Kompetenz der Aufsichtsbehörde nicht ausdrücklich gesetzlich verankert hat.⁹⁵ Andere Autoren lehnen dies ab und vertreten die Meinung, dass die Aufsichtsbehörde einen Notar nur vom Berufsgeheimnis entbinden kann, wenn das kantonale Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.⁹⁶ In jedem Fall normiert Art. 321 Ziff. 2 StGB bundesrechtliche Vorgaben für das kantonale Entbindungsverfahren. So kann das Entbindungsverfahren ausdrücklich nur durch Gesuch der geheimhaltungspflichtigen Urkundsperson eingeleitet werden und die Entbindung ist sodann nur durch schriftliche Einwilligung der zuständigen Behörde möglich. Art. 321 Ziff. 2 StGB nennt keine Regeln, wie die Behörde zu entscheiden hat. Es gelten daher die allgemeinen Regeln rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV). Die Aufsichtsbehörde hat demnach eine Interessensabwägung durchzuführen und darf die gesuchstellende Urkundsperson nur entbinden, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen für das Aufheben der Geheimhaltungspflicht sprechen.⁹⁷ Kurz: das Bundesrecht sieht nach Art. 321 Ziff. 2 StGB für das kantonale Entbindungsverfahren zwingend vor, dass es nur durch Gesuch des Notars und nicht von Amtes wegen eingeleitet werden kann, die Behörde eine Interessensabwägung durchführt und die Entbindung schriftlich geschieht.

⁹⁵ BRÜCKNER, N. 1172.

⁹⁶ MOOSER, N. 252a; vgl. auch KNB-PFAMMATTER, N. 25 zu Art. 36 NG; MARTI, N. 12 zu Art. 31 aNG.

⁹⁷ Zum Ganzen BSK-OBERHOLZER, N. 23 zu Art. 321 StGB; STRATENWERTH/WOHLERS, N. 4 zu Art. 321 StGB; vgl. auch MOOSER, N. 252a.

Die Möglichkeit der Entbindung durch eine Behörde kennen die Kantone *Wallis, Nidwalden, Zug, Glarus, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Graubünden, Aargau, Neuenburg, Genf* und *Tessin*.⁹⁸

Dabei sehen *Nidwalden, Solothurn* und *Aargau* ausdrücklich vor, dass der Notar ein Gesuch um Entbindung stellen muss.⁹⁹ Für die weiteren Voraussetzungen (Interessensabwägung, schriftliche Zustimmung) ist Art. 321 Ziff. 2 StGB ergänzend beizuziehen. Die Kantone *Freiburg, Wallis* und *Neuenburg* regeln nicht nur das Erfordernis eines Gesuchs durch die Urkundsperson, sondern auch die notwendige Interessensabwägung der Aufsichtsbehörde explizit.¹⁰⁰ Besonders ist aber die Regelung des Kantons *Genf* hervorzuheben. Sie nennt explizit sämtliche Voraussetzungen, die sich auch aus Art. 321 Ziff. 2 StGB ergeben, d.h. im Vergleich zu den anderen Kantonen auch das Erfordernis der Schriftlichkeit für die Entbindungsverfügung (Art. 7 Abs. 2 LN-GE). Die Kantone *Zug, Glarus, Graubünden, Basel-Landschaft, Basel-Stadt* und *Solothurn* regeln die Entbindung nicht konkreter, sondern geben lediglich der Aufsichtskommission die nötige Kompetenz.¹⁰¹ Damit wird die erforderliche gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht für eine Aufhebung der Schweigepflicht durch die Aufsichtskommission geschaffen. Das Verfahren richtet sich in diesen Fällen direkt nach Art. 321 Ziff. 2 StGB.

Die übrigen Kantone, so auch der Kanton *Bern*, regeln das Entbindungsverfahren nicht. Folgt man der wohl herrschenden Lehre, können daher die Aufsichtskommissionen dieser Kantone die Urkundspersonen nicht von der Geheimhaltungspflicht befreien, da es an der gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht fehlt. Die direkte Berufung auf Art. 321 Ziff. 2 StGB ist nach dieser Meinung nicht möglich.¹⁰² An diesem Punkt weist deshalb das Notariatsgesetz des Kantons Bern u.E. ein Defizit auf. Es ist insofern zu erwägen, das Gesetz in dieser Hinsicht zu ergänzen und der Berner Aufsichtsbehörde die Kompetenz für eine Aufhebung der Schweigepflicht zu gewähren. Dabei scheint prüfenswert, das Entbindungsverfahren ähnlich der Genfer Regelung festzulegen.

⁹⁸ VS: Art. 40 Abs. 3 lit. b NG-VS; NW: § 18 Abs. 2 BeurkV-NW; ZG: § 33 Abs. 1^{bis} lit. e BeurkG-ZG; GL: Art. 7 Abs. 1 lit. h Anwaltsgesetz des Kantons Glarus (GS III I/1) i.V.m. Art. 29 Abs. 1 BeurkG-GL; FR: Art. 26 Abs. 1 BeurkG-GL; SO: § 14 Abs. 3 NV-SO; BS: § 21 Abs. 2 NG-BS; BL: § 17 Abs. 2 NG-BL; GR: Art. 5 Abs. 2 lit. c NG-GR; AG: § 31 Abs. 2 BeurkG-AG; NE: Art. 57 Abs. 3 LN-NE; GE: Art. 7 Abs. 2 LN-GE; TI: Art. 17 Abs. 1 lit. e LN-TI.

⁹⁹ NW: § 18 Abs. 2 BeurkV-NW; SO: § 14 Abs. 3 NV-SO; AG: § 31 Abs. 2 BeurkG-AG.

¹⁰⁰ FR: Art. 26 Abs. 3 NG-FR; VS: Art. 40 Abs. 3 lit. b NG-VS; NE: Art. 57 Abs. 3 LN-NE.

¹⁰¹ ZG: § 33 Abs. 1^{bis} lit. e BeurkG-ZG; GL: Art. 7 Abs. 1 lit. h Anwaltsgesetz des Kantons Glarus i.V.m. Art. 29 Abs. 1 BeurkG-GL; GR: Art. 5 Abs. 2 lit. c NG-GR; BL: § 17 Abs. 2 NG-BL; BS: § 21 Abs. 2 NG-BS; SO: § 14 Abs. 3 NV-SO.

¹⁰² Vgl. Zum Ganzen MOOSER, N. 252a; KNB-PFAMMATTER, N. 25 zu Art. 36 NG; MARTI, N. 12 zu Art. 31 aNG: a.M. BRÜCKNER, N. 1172.

3.7 Wahrheitspflicht

a. Allgemeines

Art. 9 Abs. 1 ZGB spricht den öffentlichen Urkunden und Registern eine erhöhte Beweiskraft zu.¹⁰³ Eine solche verstärkte Beweiskraft kann nur gerechtfertigt sein, wenn das Verfahren über das Zustandekommen der Urkunden auch Gewähr für deren Wahrheit geben kann.¹⁰⁴ Aufgrund des engen Zusammenhangs von Beweisfunktion und der Wahrheit der Urkunde, handelt es sich bei der für Urkundspersonen bestehenden Wahrheitspflicht um eine bundesrechtliche Minimalanforderung an das Beurkundungsverfahren und soll damit die nötige Gewähr für die Wahrheit der Urkunde erbringen.¹⁰⁵ Sie kann auch als logische Folge der Treuepflicht angesehen werden, die der Notar gegenüber dem Staat dafür hat, dass er eine hoheitliche Tätigkeit ausführen darf.¹⁰⁶ Zu beachten ist allerdings, dass sich die erhöhte Beweiskraft gemäss Art. 9 Abs. 1 ZGB nur darauf bezieht, was die Urkundsperson kraft eigener Wahrnehmung und Prüfung als richtig zu bescheinigen in der Lage ist.¹⁰⁷ M.a.W. bezieht sich die Beweisvermutung aus Art. 9 Abs. 1 ZGB nur auf die Tatsache, dass die Erklärung in dieser Form abgegeben wurde, und nicht auf deren inhaltliche Wahrheit.¹⁰⁸ Öffentliche Urkunden erbringen also den vollen Beweis über die durch sie bezeugten Tatsachen, solange die Unrichtigkeit des Urkundeninhalts nicht nachgewiesen wurde.¹⁰⁹

Die Wahrheitspflicht verlangt, dass der Notar nur beurkundet, was er selber mit seinen eigenen Sinnen, persönlich und unmittelbar wahrgenommen, folglich selber gehört und gesehen hat. Er soll eine wahrheitsgetreue und unverfälschte Wiedergabe des ihm gegenüber tatsächlich abgegebenen Parteiwillens beurkunden. Das bedeutet, die eigene unmittelbare Wahrnehmung muss mit dem Inhalt der errichteten Urkunde übereinstimmen.¹¹⁰ Es ist dem Notar verboten, eine Tatsache zu beurkunden, von der er weiss, dass sie nicht wahr ist (vgl. Kapitel 3.1 b). Art. 317 Ziff. 2 StGB bestraft die fahrlässige Beamtenurkundenfälschung. Daraus lässt sich abmelden, dass die Urkundsperson mit der in der konkreten Situation gebotenen Sorgfalt prüfen muss, ob

¹⁰³ BSK-LARDELLI, N. 3 zu Art. 9 ZGB; KNB-PFAMMATTER, N. 1 zu Art. 34 NG.

¹⁰⁴ KNB-PFAMMATTER, N. 1 zu Art. 34 NG; MÜLLER, S. 163.

¹⁰⁵ HUBER, S. 264; KNB-PFAMMATTER, N. 1 zu Art. 34 NG; MARTI, S. 62; MEIER, S. 6; MOOSER, N. 177; SCHMID JÖRG, Thesen zur öffentlichen Beurkundung (Vortrag gehalten an der 44. Tagung des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter vom 25. September 1992 in Murten), ZBGR 74/1993, S. 3.

¹⁰⁶ MOOSER, N. 177.

¹⁰⁷ BSK-LARDELLI, N. 24 zu Art. 9 ZGB; KNB-PFAMMATTER, N. 2 zu Art. 34 NG; KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 22 zu Art. 23 NG.

¹⁰⁸ KNB-PFAMMATTER, N. 2 zu Art. 9 ZGB; RUF, N. 835.

¹⁰⁹ KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 20 zu Art. 23 NG.

¹¹⁰ Zum Ganzen BSK-SCHMID, N. 27 zu Art. 55 SchlT ZGB; KNB-PFAMMATTER, N. 3 zu Art. 34 NG; MARTI, S. 60; MEIER, S. 6; MOOSER, N. 178; RUF, N. 834; SCHMID JÖRG, Beurkundung, N. 168 f.

die von den Parteien abgegebenen Erklärungen auch tatsächlich mit ihren wirklichen Willen übereinstimmen.¹¹¹ Im Übrigen erfüllt das vorsätzliche Beurkunden einer unwahren Tatsache in aller Regel den Straftatbestand der Urkundenfälschung nach Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.¹¹² Er muss m.a.W. durch pflichtgemässe Sachverhaltsprüfung prüfen, ob das, was er beurkundet, der Wahrheit entspricht.¹¹³ In der Regel hat er bei Unsicherheit die Vornahme der Beurkundung abzulehnen.¹¹⁴ Es ist anzumerken, dass auch die Parteien verpflichtet sind, gegenüber der Urkundsperson wahrheitsgetreue Aussagen zu machen.¹¹⁵ Wer vorsätzlich durch Täuschung eine unrichtige Urkunde beurkunden lässt, wird gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB bestraft.

Neben der Wahrheitspflicht muss auch die Klarheitspflicht erwähnt werden. Der Notar ist verpflichtet eine präzise und mit juristischen Fachbegriffen übereinstimmende Sprache zu verwenden. Er hat die Erklärungen der Parteien klar und unzweideutig niederzuschreiben und dafür zu sorgen, dass die Urkunde inhaltlich widerspruchlos bleibt. Dazu gehört auch, den Inhalt der Parteierklärungen vollständig in der Urkunde zu erfassen.¹¹⁶ Der Notar darf selbst auf Verlangen der Parteien keine unklaren oder mehrdeutigen Urkunden erstellen. Die Parteien können ihn demnach nicht von der Klarheitspflicht befreien.¹¹⁷

b. Regelung in den Kantonen

Wie bereits erwähnt stellt die Wahrheitspflicht aufgrund ihrer Verknüpfung mit der Beweisfunktion aus Art. 9 Abs. 1 ZGB einen Grundsatz des Bundesrechts und somit eine Minimalanforderung an das Beurkundungsverfahren dar.¹¹⁸ Das heisst, dass Urkundspersonen einer bundesrechtlichen Wahrheitspflicht unterliegen, unabhängig davon, ob der jeweilige Kanton eine solche in seinem Gesetz über das Beurkundungsverfahren geregelt hat oder nicht. Allerdings haben die meisten Kantone eine Wahrheitspflicht normiert.

Im Kanton *Bern* darf ein Notar gemäss Art. 34 Abs. 1 NG-BE nur beurkunden, was er selbst vorschriftsgemäss wahrgenommen hat. Die Urkunde ist nach Art. 34 Abs. 2 NG-BE der Wahrheit entsprechend und klar zu verfassen. Dies entspricht den oben beschriebenen Wahrheits- und Klarheitspflichten.¹¹⁹ Vorschriftsgemäss bedeutet im Übrigen, dass die Wahrnehmung des

¹¹¹ Zum Ganzen SCHMID JÖRG, Beurkundung, N. 170.

¹¹² Vgl. MÜLLER, S. 164.

¹¹³ BRÜCKNER, N. 1081; MEIER, S. 6.

¹¹⁴ BRÜCKNER, N. 1089.

¹¹⁵ BSK-SCHMID, N. 28 zu Art. 55 SchlT ZGB.

¹¹⁶ Zum Ganzen KNB-PFAMMATTER, N. 19 ff. zu Art. 34 NG; MOOSER, N. 208; MÜLLER, S. 170; RUF, N. 871.

¹¹⁷ Zum Ganzen BRÜCKNER, N. 1837; KNB-PFAMMATTER, N. 18 zu Art. 34 NG; MOOSER, N. 209; RUF, N. 870.

¹¹⁸ HUBER, S. 264; KNB-PFAMMATTER, N. 1 zu Art. 34 NG; MARTI, S. 62; MEIER, S. 6; MOOSER, N. 177.

¹¹⁹ KNB-PFAMMATTER, N. 3 ff. und N. 17 ff. zu Art. 34 NG.

Notars während des vorgesehenen Verfahrens erfolgen soll.¹²⁰ Ähnlich lauten die Regelung in den Kantonen *Uri, Freiburg* und *Wallis*; alle normieren wie der Kanton Bern sowohl die Wahrheitspflicht (Notare dürfen nur beurkunden, was sie selber sinnlich wahrnehmen) als auch die Klarheitspflicht (Urkunden sind klar und unzweideutig zu verfassen) ausdrücklich.¹²¹ Der Kanton *Waadt* regelt ebenfalls beide Pflichten ausdrücklich, da ein Notar nur den wahren Willen der Parteien klar und präzise beurkunden darf und muss (Art. 39 Abs. 1 LN-VD). Im Kanton *Tessin* müssen die Erklärungen in Gegenwart des Notars abgegeben werden und die Tatsachen durch ihn persönlich festgestellt werden (Art. 5 Abs. 1 LN-TI). Auch in den Kantonen *Luzern, Obwalden, Zug, Basel-Landschaft, Graubünden, Aargau* und *Neuenburg* sind beide Pflichten geregelt. Urkundspersonen dürfen in diesen Kantonen nur beurkunden, was sie mit eigenen Sinnen wahrnehmen und haben dafür zu sorgen, dass der Parteiwille in der Urkunde klar und vollständig ausgedrückt wird.¹²² Andere Kantone regeln nur die Wahrheitspflicht explizit, indem sie vorsehen, dass Urkundspersonen nur Tatsachen beurkunden dürfen, die sie (mit eigenen Sinnen) wahrgenommen haben. Dies trifft namentlich auf die Kantone *Solothurn* und *Jura* zu (§ 41 Abs. 1 NV-SO und Art. 17 Abs. 1 LN-JU). Die Kantone Schwyz und Glarus definieren die Wahrheitspflicht nicht, sehen aber ausdrücklich vor, dass die kantonalen Urkundspersonen daran gebunden sind (§ 5 BeurkG-SZ und Art. 8 Abs. 1 BeurkG-GL). Beide normieren im Übrigen in § 4 Abs. 1 BeurkG-SZ bzw. Art. 7 Abs. 2 und 3 auch die Klarheitspflicht. Im Kanton *Basel-Stadt* die Notare zur Wahrheitspflicht verpflichtet, indem ausdrücklich geregelt wird, dass Notare nur beurkunden sollen, was nach ihrer Überzeugung der Wahrheit entspricht (§ 16 Abs. 1 NG-BS). *Zürich* wiederum sieht die Wahrheitspflicht für Beurkundungen von Willenserklärungen indirekt in § 18 Abs. 1 NV-ZH vor, in dem er regelt, dass Notare den wahren Willen der Parteien festzustellen haben. Für die Errichtung anderer öffentlicher Urkunden wird die Wahrheitspflicht ausdrücklich in § 35 NV-ZH vorgesehen, wonach Notare nur beurkunden dürfen, wovon sie der Überzeugung sind, dass es wahr ist. Die Klarheitspflicht gilt – selbst wenn nicht ausdrücklich geregelt – in Zürich und Basel-Stadt von Bundesrechts wegen. Der Kanton *Appenzell Ausserrhoden* wiederum sieht nur die Klarheitspflicht ausdrücklich vor, da Urkundspersonen den wirklichen Parteiwillen klar und vollständig niederschreiben müssen (Art. 6 Abs. 1 BeurkG-AR). Die Wahrheitspflicht wird nicht explizit geregelt. Allerdings gilt diese durch Art. 9 Abs. 1 ZGB.

¹²⁰ KNB-PFAMMATTER, N. 6 zu Art. 34 NG.

¹²¹ UR: Art. 11 Abs. 1 und 3 NV-UR; FR: Art. 24 Abs. 2 und 3 NG-FR; VS: Art. 37 Abs. 1 und 3 NG-VS.

¹²² LU: § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 2 BeurkG-LU; OW: Art. 13 Abs. 2 und 3 BeurkG-OW; ZG: § 10b Abs. 2 und 3 BeurkG-ZG; BL: § 15 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 NG-BL; GR: Art. 23 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2 NG-GR; AG: § 28 Abs. 2 und 3 BeurkG-AG; NE: Art. 54 Abs. 1 und Art. 69 Abs. 1 LN-NE.

Nicht geregelt ist die Wahrheitspflicht in den Kantonen *Nidwalden, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen* und *Genf*. *Nidwalden* sieht aber in § 21 Abs. 1 BeurkV-NW wohl zumindest die Klarheitspflicht vor, da Urkundspersonen dafür zu sorgen haben, dass der Parteiwille vollständig zum Ausdruck kommt. Für alle Kantone gilt aber, wie bereits ausgeführt, zu beachten, dass Urkundspersonen von Bundesrechts wegen an die Wahrheits- und Klarheitspflicht gebunden sind, unbeachtlich, ob die Kantone die Pflichten vorsehen oder nicht.

Auch der Kanton *Thurgau* regelt die Pflichten nicht explizit, allerdings sieht er vor, dass Urkundspersonen die Parteien, wenn nötig, auf deren Wahrheitspflicht hinzuweisen haben und sie nicht beurkunden dürfen, was offensichtlich unwahr ist (§ 24 Abs. 2 und 3 EGZGB-TG). Daraus lässt sich die Wahrheitspflicht für Urkundspersonen zumindest indirekt ableiten. Ebenfalls implizit kann die Wahrheits- und auch Klarheitspflicht für die Urkundsbeamten im Kanton *Schaffhausen* aus Art. 25 Abs. 4 und 5 EGZGB-SH hergeleitet werden. Die Normen sehen vor, dass Willensäusserungen in der verfassten Urkunde klar und vollständig niedergeschrieben werden müssen und die Urkundsbeamten für die wahrheitsgetreue Darstellung des beurkundeten Vorganges verantwortlich sind.

Auch wenn die Wahrheits- und Klarheitspflicht bundesrechtliche Minimalanforderungen darstellen, ist eine ausdrückliche Regelung im kantonalen Gesetz aus Rechtssicherheitsgründen zu befürworten. Zudem führt es den Notaren ihre Pflichten besser vor Augen, als wenn es „nur“ ein ungeschriebener, aus Art. 9 ZGB fliessender Grundsatz ist. Da der Kanton Bern beide Pflichten explizit regelt, bedarf es hier keiner Revision. Im Gegenteil: die Berner Regelung könnte für andere kantonale Ordnungen wegleitend sein.

3.8 Interessenwahrungspflicht

a. Allgemeines

Auch die Interessenswahrungspflicht gehört als Ausfluss des Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 BV zu den bundesrechtlichen Minimalanforderungen.¹²³ Die notarielle Interessenwahrungspflicht betrifft nur den hauptberuflichen Bereich eines Notars. Für nebenberufliche Tätigkeiten besteht eine auftragsrechtliche Treue- und Sorgfaltspflicht, welche die Interessenwahrung umfasst, aber nur gegenüber dem Auftragsgeber gilt.¹²⁴ Detaillierte notariatsrechtliche Vorschriften betreffen allerdings auch nebenberufliche Handlungen, sofern gesetzlich ausdrücklich vorgesehen.¹²⁵ Die Interessenswahrungspflicht umfasst mehrere Einzelpflichten, darunter die Unparteilichkeitspflicht, die Erledigungspflicht, die Pflicht, keine unnötigen Kosten zu verursachen und die Pflicht zum Schutz vor unbedachtem Geschäftsschluss sowie vor Übervorteilung einer Partei.¹²⁶ Zu letzterem ist anzumerken, dass der Notar nicht zu kontrollieren hat, ob ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, sondern er muss nur bei einer offensichtlichen Übervorteilung intervenieren.¹²⁷ Ebenfalls von der Interessenwahrung umfasst wird die Rechtsbelehrungspflicht; sie ist aber meistens separat geregelt.¹²⁸ Die von der Interessenwahrung umschlossene Unparteilichkeitspflicht gibt allen an der Beurkundung beteiligten Parteien einen Anspruch, in objektiver, unparteilicher Weise vom Notar belehrt und beraten zu werden.¹²⁹ Sie wird grundsätzlich durch die Vorschriften über die Ausstandspflicht sichergestellt (vgl. Kapitel 3.2). Allerdings kann in gewissen Fällen auch die Interessenwahrungspflicht einen Notar zum Ausstand zwingen, wenn die gesetzlichen Ausstandsregeln nicht greifen. Dies liegt beispielsweise vor, wenn der Notar einer Partei sehr nahe steht (und das Verhältnis noch nicht durch einen gesetzlichen Ausstandsgrund ausgeschlossen wird) oder bereits im Vorfeld des Beurkundungsverfahrens beraten hat, und er sich dadurch nicht in der Lage fühlt, die Interessen aller Parteien unparteiisch zu würdigen.¹³⁰ Besonders der Fall, das ein Anwalt eine der beteiligten Parteien über eine bevorstehende Beurkundung berät

¹²³ KNB-PFAMMATTER, N. 1 zu Art. 37; MARTI, S. 62; MOOSER, N. 241; MÜLLER, S. 214; RUF, Umfang, S. 371; SCHMID JÖRG, Beurkundung, N. 166.

¹²⁴ KNB-PFAMMATTER, N. 2 zu Art. 37 NG; MOOSER, N. 241; RUF, N. 989 f.

¹²⁵ KNB-PFAMMATTER, N. 2 zu Art. 37 NG; RUF, N. 991.

¹²⁶ CARLEN, S. 123; BRÜCKNER, N. 879 ff.; KNB-PFAMMATTER, N. 9 ff. zu Art. 37 NG.

¹²⁷ Zum Ganzen KNB-PFAMMATTER, N. 16 zu Art. 37 NG; vgl. auch MÜLLER, S. 215.

¹²⁸ CARLEN, S. 123; vgl. Kapitel 3.5.

¹²⁹ SIDLER, Systematischer Teil, N. 57.

¹³⁰ Zum Ganzen KNB-PFAMMATTER, N. 10 zu Art. 37 NG.

und das Beurkundungsverfahren dann auch selber durchführt, sowie die damit verbundene Abgrenzung der anwaltlichen Beratung und notariellen Tätigkeit können heikel sein. Die Unparteilichkeit des Notars kann in diesem Fall nur gegeben sein, wenn er sich von Anfang an, das heisst bereits bei der Beratung der einen Partei, unparteiisch verhält und berät. Der Wechsel von der anwaltlichen Beratung einer Partei zur notariellen Beurkundung für beide Parteien in derselben Sache ist unzulässig. Berät er die eine Partei im Vorfeld der Beurkundung parteiisch und einseitig, darf er die Beurkundung später nicht durchführen.¹³¹ Unseres Erachtens unproblematisch ist der „Anwaltsnotar“ in folgendem Sachverhalt: Ein Anwalt berät eine Partei im Rahmen einer Streitigkeit (z.B. über Gültigkeit eines Kaufvertrages, im Rahmen einer Scheidung etc.). Nach Beilegung des Streits durch einen Vergleich mit der Gegenpartei wird der Anwalt sowohl von der eigenen Partei als auch von der Gegenpartei und dem Gegenanwalt, eventuell gar vom Gericht, rogiert, eine nunmehr nötige Beurkundung durchzuführen. Eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht liegt in diesem Fall nicht vor.

Unter der ebenfalls umfassten Erledigungspflicht versteht man die Pflicht des Notars, die ihm anvertrauten Geschäfte innert nützlicher Zeit, sprich so rasch wie möglich, zu erledigen und nicht liegen zu lassen sowie allfällige Fristen einzuhalten. Dringliche Geschäfte sind allerdings anderen Geschäften vorzuziehen, so zum Beispiel die Beurkundung der letztwilligen Verfügung eines Sterbenden im Spital.¹³²

b. Regelung in den Kantonen

Der Kanton *Bern* regelt die Interessenswahrungspflicht in Art. 37 Abs. 1 und 2 NG-BE. Während Abs. 1 den Notar verpflichtet, die Interessen der Beteiligten¹³³ gleichmässig und unparteiisch zu wahren, demnach die Unparteilichkeitspflicht ausdrücklich normiert, regelt Abs. 2, dass ein Notar Geschäfte innert nützlicher Zeit zu beenden hat und sieht damit ausdrücklich die Erledigungspflicht vor. *Basel-Stadt* trennt in seinem Notariatsgesetz die Interessenwahrungs- und Unparteilichkeitspflichten. Gemäss § 17 Abs. 1 NG-BS haben Notare die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen zu wahren und innert nützlicher Zeit ihre Geschäfte zu erledigen. Diese normierte Interessenwahrungspflicht hat dabei nach § 18 Abs. 1 NG-BS

¹³¹ Zum Ganzen BRÜCKNER, N. 1820 ff.; KNB-PFAMMATTER, N. 10 zu Art. 37 NG;

¹³² Zum Ganzen BRÜCKNER, N. 880, 920 und 927; CARLEN, S. 123; KNB-PFAMMATTER, N. 20 f. zu Art. 37 NG; MÜLLER, S. 217 f.; RUF, N. 1015.

¹³³ Beteiligte sind Personen, die unmittelbar von der Beurkundung betroffen sind. Es handelt sich m.a.W. um die Urkundsparteien und Personen, die zwar nicht an dem Beurkundungsverfahren beteiligt sind, aber zu deren Gunsten die Urkunde errichtet wird (z.B. Bürgschaftsgläubiger, testamentarische Erben) (vgl. KNB-PFAMMATTER, N. 4 ff. zu Art. 37 NG, m.w.H.).

unparteiisch zu geschehen, wobei alle Beurkundungsparteien in die Vorbereitung miteinzubeziehen sind. Etwas weniger ausführlich regeln die Kantone *Uri, Waadt* und *Jura* die Interessenswahrungspflicht, in dem sie „nur“ vorsehen, dass ein Notar bei Beurkundungstätigkeiten stets die Interessen aller Beteiligten wahren muss.¹³⁴ Die Kantone *Zug, Freiburg, Solothurn Graubünden, Aargau, Wallis* und *Neuenburg* regeln die Unparteilichkeitspflicht ausdrücklich. So sind die Urkundspersonen in diesen Kantonen verpflichtet, die Interessen aller beteiligten Parteien gleichmässig und unparteiisch sowie nach bestem Wissen und Gewissen zu wahren und schützen.¹³⁵ Im Kanton *Tessin* muss der Notar die Interessen aller Parteien gleich und unparteiisch wahren; vorbehalten bleiben die Ablehnungsgründe¹³⁶.

Nicht ausdrücklich geregelt wurde die Interessenswahrungspflicht von den Kantonen *Zürich, Luzern, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen, Thurgau* und *Genf*. Allerdings gilt auch in diesen Kantonen die Interessenswahrungspflicht von Bundesrechts wegen.

Es gilt das bereits Gesagte: Auch wenn die Interessenswahrungspflicht eine bundesrechtliche Minimalanforderung darstellt, ist eine ausdrückliche Regelung im kantonalen Gesetz aus Rechtssicherheitsgründen zu befürworten. Der Notar sollte Klienten auf die ausdrückliche Regelung im kantonalen Notariatsgesetz hinweisen können, sollte diesen die Pflicht zur Unparteilichkeit fremd sein. Da der Kanton Bern die Interessenswahrungspflicht explizit regelt, bedarf es hier keiner Revision. Vielmehr könnten jene Kantone, welche die Pflicht nicht vorsehen, sich an der Berner Regelung orientieren.

3.9 Zusammenfassung und Hinweis zum „Dienstleistungspaket“

Die allgemeinen Berufspflichten eines Notars (Urkunds-, Ausstands-, Rechtsbelehrungs-, Wahrheits- und Interessenswahrungspflicht) stellen allesamt bundesrechtliche Minimalanforderungen an die kantonale Regelung des Notariates dar.¹³⁷ Das heisst, selbst wenn die Kantone die Berufspflichten nicht explizit gesetzlich verankern, gelten sie uneingeschränkt von Bundesrechts wegen. Trotzdem wurden die meisten Pflichten von vielen Kantonen ausdrücklich geregelt, so auch vom Kanton Bern. Dies macht durchaus Sinn, da es für Notare und vor allem

¹³⁴ UR: Art. 14 Abs. 1 NV-UR; VD: Art. 40 Abs. 1 LN-VD; JU: Art. 20 Abs. 1 LN-JU.

¹³⁵ ZG: § 10a Abs. 1 BeurkG-ZG; FR: Art. 25 Abs. 2 NG-FR; SO: § 15 Abs. 1 NV-SO; GR: Art. 24 Abs. 2 NG-GR; AG: § 29 Abs. 1 BeurkG-AG; VS: Art. 39 Abs. 1 NG-VS; NE: Art. 52 Abs. 1 LN-NE.

¹³⁶ TI: Art. 11 Abs. 1 und 2 LN-TI.

¹³⁷ Hinweise zu Literatur finden sich in den Fn. 103 und 116.

Klienten besser verständlich wird, wenn die Berufspflichten ausdrücklich auch im kantonalen Recht stehen und nicht „nur“ als ungeschriebene Grundsätze aus dem Bundesrecht abgeleitet werden. Einzig hinsichtlich der Geheimhaltungspflicht für sämtliche Tatsachen, die während der hauptberuflichen Tätigkeit erfahren wurden, hat eine kantonale Regelung eine wirklich über die bundesrechtlichen Vorgaben hinaus reichende Wirkung. Denn von Bundesrechts wegen besteht eine solche nur für Geheimnisse aus nebenberuflicher Tätigkeit (Art. 398 Abs. 2 OR). Zwar kennt auch das Strafrecht für haupt- und nebenberufliche Tätigkeiten eine Geheimhaltungspflicht, diese umfasst aber nur schützenswerte Tatsachen (Art. 321 Ziff. 1 bzw. Art. 320 Ziff. 1 StGB) und geht damit zu wenig weit. Die Kantone sollten daher eine Geheimhaltungspflicht ausdrücklich gesetzlich regeln. Der Kanton Bern hat dies getan.

Da diese Berufspflichten Minimalanforderungen des Bundesrechts bilden, lässt sich anhand der Berufspflichten ein Mehrangebot an notariellen „Dienstleistungen“ des Berner Notars gegenüber anderen Kantonen nicht belegen. Der Kanton Bern regelt zwar im Vergleich zu den meisten anderen Kantonen fast alle Berufspflichten, die das Bundesrecht fordert, ausdrücklich und konkret in seinem Notariatsgesetz. Wie erwähnt gehen die Regelungen aber an sich nicht weiter, als sie bereits von Bundesrechts wegen bestehen. Zudem dürfen nur Willenserklärungen öffentlich beurkundet werden, für die das Bundesrecht auch die öffentliche Beurkundung vorsieht. Es wird aber allgemein so sein, dass Notare von Kantonen mit einem freiberuflichen Notariat mehr „Dienstleistungen“ anbieten müssen und können, weil in den Kantonen mit Mischformen manche Beurkundungen und Beglaubigungen exklusiv von Beamten übernommen werden. In solchen Kantonen können oder müssen bestimmte Beurkundungstätigkeiten von Verwaltungsbehörden durchgeführt werden, während u.a. im Kanton Bern der freiberufliche Notar dafür zuständig ist. Daher hat ein freiberuflicher Notar grundsätzlich eine breitere Palette von „Dienstleistungen“ zu erfüllen. Oft dürfte es auch so sein, dass ein Amtsnotar keine Vorleistungen (Vorberatungen, Vertragsentwürfe in mehreren, unterschiedlichen Varianten etc.) erbringt, sondern die Parteien dies von einem Anwalt vornehmen lassen und erst mit dem ausgearbeiteten Entwurf zum Amtsnotar gehen. Dies lässt sich aber nicht mit den jeweiligen Regelungen der Berufspflichten belegen.

4. Vergleich der Urkundenregistrierung, Revision, Buchführung und Aufbewahrung

4.1 Urkundenregistrierung

Gemäss Art. 27 Abs. 1 NG-BE muss ein Notar im Kanton *Bern* ein Register über die von ihm errichteten Urschriften führen.¹³⁸ Zweck eines solchen Urschriftenregisters ist die Übersicht über die Beurkundungstätigkeit der Urkundsperson. Es hilft bei der Aufsicht und erlaubt die Überprüfung, ob Urschriften auch vorhanden sind.¹³⁹ Es soll jederzeit festgestellt werden können, ob eine in den Rechtsverkehr eingeführte Urschrift auch tatsächlich durch den auf der Urkunde genannten Notar in dieser Form und in diesem Wortlaut errichtet wurde.¹⁴⁰ Fehlt eine im Rechtsverkehr aufgetauchte Urkunde im Urschriftenregister des Notars, handelt es sich entweder um eine Fälschung oder die Registrierung wurde vergessen. Folglich dient das Register der Sicherheit im Rechtsverkehr.¹⁴¹ Die zu registrierenden Urkunden müssen zusammen mit ihren Beilagen in der Urschriftensammlung vom Notar aufbewahrt werden und sind mit einer Ordnungsnummer zu versehen (Art. 40 Abs. 1 NV-BE). Grundsätzlich sind alle Urschriften ins Register einzutragen, mit Ausnahme der Beglaubigung (vgl. Art. 69 Abs. 2 i.V.m. Art. 38 Abs. 1 lit. a NV-BE). Gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. a-f NV-BE hat das Urschriftenregister eines Berner Notars die Ordnungsnummer der errichteten Urkunde, den Namen der Urkundsparteien (Firma bei Gesellschaften), eine kurze Umschreibung des Beurkundungsgegenstandes, das Datum der Beurkundung und der Herausgabe der Urschrift sowie ein alphabetisch geführtes Inhaltsverzeichnis zu enthalten. Die Ordnungsnummer muss auf der Urschrift vermerkt werden.¹⁴²

Auch andere Kantone verpflichten ihre Urkundspersonen zur Führung eines Registers der von ihnen errichteten Urkunden. Der Aufbau und Name dieser Verzeichnisse ist jedoch von Kanton zu Kanton unterschiedlich. Daher werden im Folgenden die Register der einzelnen Kantone kurz erläutert.

So wird im Kanton *Zürich* zwischen dem Urkundenbuch A und dem Urkundenbuch B sowie weiteren Registern und Verzeichnissen unterschieden (vgl. §§ 51, 52 und 58 NV-ZH). Im Urkundenbuch A sind gemäss § 51 Abs. 1 NV-ZH alle grundbuchlich zu vollziehenden Rechtsgeschäfte abzulegen, im Urkundenbuch B nach § 52 Abs. 1 NV-ZH alle übrigen öffentlichen Urkunden. Des Weiteren führt das Notariat auch die in § 58 Ziff. 2-11 NV-ZH aufgelisteten

¹³⁸ Die Urschrift ist die im Beurkundungsverfahren erstellte Urkunde (Art. 26 Abs. 1 NG).

¹³⁹ Zum Ganzen KNB-GLATTHARD, N. 2 zu Art. 27 NG.

¹⁴⁰ RUF, N. 1645.

¹⁴¹ Zum Ganzen KNB-GLATTHARD, N. 2 f. zu Art. 27 NG.

¹⁴² KNB-GLATTHARD, N. 1 zu Art. 27 NG.

Register und Verzeichnisse, namentlich die Testamentkontrolle, die Testatorenkartei, das Geschäftsverzeichnis über Erbschaftssachen und andere Verwaltungsgeschäfte, das Depositenverzeichnis, die Beglaubigungskontrolle mit dem Unterschriftenbuch, die Wechselkontrolle, die Sammlung der Wechselprotestkopien, das Verzeichnis der noch nicht angemeldeten beurkundeten Grundbuchgeschäfte, das Aktenausgangskontrollbuch und das Archivbuch. Beilagen, die mit den Beurkundungen zusammenhängen, müssen als Nebenakten in Ordnern aufbewahrt werden und folgen der gleichen Nummerierung wie die Hauptakten (§ 53 NV-ZH). Über gewisse notarielle Verwaltungsgeschäfte sind Protokolle zu führen, welche zusammen mit den übrigen Materialien geordnet aufbewahrt werden müssen (§§ 54 und 55 NV-ZH). Im Kanton *Luzern* muss eine Urkundsperson nach § 30 Abs. 1 BeurkG-LU sämtliche notariellen Verrichtungen in ein Protokollbuch eintragen und gemäss § 31 Abs. 1 BeurkG-LU eine Aktensammlung führen. Jede Urkunde ist mit einer Ordnungsnummer zu versehen (§ 35 Abs. 1 BeurkV-LU). Das Protokollbuch enthält von jedem eingetragenen Akt die Ordnungsnummer der Urkunde, den Namen und Wohnsitz (respektive Firma und Sitz bei Gesellschaften) der Parteien, den Gegenstand, Ort und das Datum der Beurkundung, die erhobene Gebühr sowie die Unterschrift des Notars (§ 5 Abs. 1 lit. a-h BeurkV-LU). Die Aktensammlung selber enthält gemäss § 6 Abs. 1 lit. a-c BeurkV-LU Abschriften der erstellten Urkunden – ausgenommen sind Urkunden, die dauernd bei einem Registeramt bleiben, und amtliche Beglaubigungen – sowie die dazugehörigen Belege (z.B. Vollmachten, Zustimmungserklärungen). In *Uri* hat der Notar ebenfalls sämtliche Urschriften samt ihren Beilagen chronologisch zu nummerieren und die vorgenommenen Beurkundungen in Registern einzutragen (Art. 30 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 NV-UR). Es wird dabei gemäss Art. 31 Abs. 2 und 3 NV-UR zwischen zwei Registern unterschieden: Eines für jene Beurkundungen, von denen der Notar Urschriften aufbewahrt, und eines für Beurkundungen, von denen der Notar keine Urschriften aufbewahrt (z.B. Beglaubigungen von Unterschriften). Urschriften und dazugehörige Beilagen sind gemäss Art. 30 Abs. 3 NV-UR nach ihrer Nummer geordnet einzubinden und so aufzubewahren. Im Kanton *Schwyz* haben Urkundspersonen gemäss § 9 Abs. 1 BeurkG-SZ ein Register anzulegen, aus dem die von ihnen errichteten Urkunden, die daran Beteiligten und die Daten der Beurkundungen erkennbar sind. Im Register sind auch Ausfertigungen der erstellten Urkunden aufzubewahren (§ 9 Abs. 2 BeurkG-SZ). Der Kanton *Obwalden* sieht vor, dass seine Notare ein Register über die von ihnen vorgenommenen Beurkundungen sowie eine Aktensammlung führen (Art. 15 Abs. 1 BeurkG-OW). Jede erstellte Urkunde ist mit einer Ordnungsnummer zu versehen, die ins Register einzutragen ist (Art. 20 Abs. 1 und 3 BeurkV-OW). In die Aktensammlung gehören gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a-b BeurkV-OW neben einer Abschrift der öffentlichen Urkunde auch weitere,

dazugehörige Belege (z.B. Vollmachten, Zustimmungserklärungen), welche mit der Ordnungsnummer der ausgefertigten Urkunde zu versehen sind (vgl. Art. 20 Abs. 3 BeurkV-OW). Auch in *Nidwalden* haben Urkundspersonen i.S.v. § 35 und § 36 BeurkV-NW ein Urkundenregister und ein Urkundenprotokoll zu führen. Alle errichteten Urkunden sind mit einer Ordnungsnummer zu versehen und im Urkundenregister einzutragen (§ 15 Abs. 1 BeurkR-NW). Im Urkundenregister müssen von jeder ausgestellten Urkunde die Ordnungsnummer, der Name und Wohnsitz (beziehungsweise Firma und Sitz bei Gesellschaften) der Parteien, der Gegenstand, der Ort, das Datum und die Gebühr der Beurkundung, weitere Bemerkungen sowie die Unterschrift des Notars aufgeführt werden (§ 14 Ziff. 1-8 BeurkR-NW). Im Urkundenprotokoll ist nach § 36 Abs. 1 BeurkV-NW in chronologischer Reihenfolge von grundsätzlich jeder errichteten, öffentlichen Urkunde ein Exemplar abzulegen. Urkundspersonen aus dem Kanton *Glarus* haben ein Register, aus dem die ausgestellten Beurkundungen, die daran beteiligten Parteien und das Datum der Beurkundung erkenntlich sind; eine Ausfertigung der erstellten Urkunden muss ebenfalls aufbewahrt werden (Art. 12 Abs. 1 und 2 BeurkG-GL).

Im Kanton *Zug* müssen Urkundspersonen – ausgenommen die Grundbuchverwalter – ein Geschäftsprotokoll über die öffentlichen Beurkundungen führen, wobei sie die Geschäftsnummer der Urkunde sowie Ort, Datum, Gegenstand und Gebühr der Beurkundung einzutragen haben. Des Weiteren müssen sie ein Original oder eine beglaubigte Kopie der ausgestellten Urkunde aufbewahren (vgl. § 23 Abs. 1 lit. a-d und 2 BeurkG-ZG). Notare im Kanton *Freiburg* haben ebenfalls alle ihre ausgestellten Urkunden und bei ihnen hinterlegte Titel in einem Register einzutragen (Art. 16 Abs. 1 NR-FR). Es wird dabei in Register A, B und C unterteilt. Im Register A werden Urschriften und einfache Bescheinigungen, im Register B alle Urkunden betreffend Verfügungen von Todes wegen und im Register C hinterlegte Titel vermerkt (vgl. Art. 15 NR-FR). Die Urschriften und dazugehörige Beilagen sowie allfällige Kopien sind nach Art. 17 NR-FR aufzubewahren. In *Solothurn* sind grundsätzlich alle Originalurkunden sowie deren Belege sind zu nummerieren und aufzubewahren (§ 44 Abs. 1 und 2 NV-SO). Jeder Notar nach der Errichtung die Urkunden in ein allgemeines Register eintragen, welches die Ordnungsnummer der Urkunde, den Namen, Wohnort und Heimat der Beteiligten, der Gegenstand und das Datum der Beurkundung sowie das Datum der Herausgabe der Urkunde enthalten muss (§ 50 Abs. 1 und 2 lit. a-e NV-SO). Das Gesetz sieht spezielle Register für Verfügungen von Todes wegen, Vorsorgeaufträge, Bürgschaften und Wechselproteste vor (vgl. § 51 ff. NV-SO). Nicht aufzubewahren und einzutragen sind die in § 44 Abs. 3 NV-SO genannten Tätigkeiten. Der Kanton *Basel-Stadt* verpflichtet Notare, nach jeder Errichtung eine Kopie der Urkunde samt

Beilagen herzustellen und diese in einer chronologisch angeordneten Urkundesammlung dauerhaft zu verwahren (§ 17 Abs. 1 NV-BS sowie § 56 Abs. 1 NG-BS). Auf Verlangen der Parteien kann auch das Original der Urkundesammlung beigelegt werden (§ 17 Abs. 5 NV-BS). Man unterscheidet zwischen der allgemeinen Urkundesammlung sowie der erb- und güterrechtlichen Sammlung (§ 17 Abs. 1 NV-BS). Ebenfalls hat der Notar gemäss § 56 Abs. 1 NG-BS alle von ihm vorgenommenen Beurkundungen in einem chronologischen Register einzutragen. Für jeden Akt gilt es das Datum, die Registernummer, das beurkundete Geschäft, die beteiligten Personen (Name und Wohnsitz respektive Firma und Firmensitz) sowie allfällig betroffene Grundstücke zu registrieren (§ 18 Abs. 1 lit. a-e NV-BS). Es wird zwischen dem allgemeinen Register, dem Erbrechts- und Güterrechtsregister sowie dem Beglaubigungsregister unterschieden (§ 16 Abs. 1 lit. a-c NV-BS). Im Kanton *Basel-Landschaft* müssen Notare für jedes Notariatsgeschäft eine Aktensammlung anlegen, welche die Urkunde samt dazugehörenden Belegen, das Urkundenprotokoll sowie das Klientendossier umfasst und vom Notar aufzubewahren ist (vgl. § 42 NG-BL). Ein Urkundenprotokoll haben Notare gemäss § 43 Abs. 1 lit. a-d NG-BL bei allen grundbuchlich zu vollziehenden und nicht grundbuchlich zu vollziehenden, öffentlichen Urkunden sowie bei Bürgschaften und Beglaubigungen zu führen. Die Urkundsbeamten im Kanton *Schaffhausen* müssen alle ihre angefertigten Urkunden in Registern eintragen (Art. 29 Abs. 1 EGZGB-SH). Verbleibt die Urschrift nicht beim Beamten, so muss er im Register den wesentlichen Urkundeninhalt notieren (Art. 29 Abs. 2 EGZGB-SH). Auch in *Appenzell Ausserrhoden* haben Urkundspersonen ein Register über die von ihnen errichteten Beurkundungen zu führen sowie von jeder Urkunde eine Ausfertigung aufzubewahren (Art. 8 Abs. 1 und 2 BeurkG-AR). Wie das Register auszusehen hat, wird nicht geregelt. Der Kanton *Appenzell Innerrhoden* verpflichtet seine Urkundspersonen, von jeder Urkunde eine Ausfertigung zu hinterlegen (Art. 12 Abs. 2 BeurkV-AI). Ein besonderes Register ist nicht anzulegen, ausser bei Beurkundungen von Bürgschaftserklärungen genügt gemäss Art. 12 Abs. 3 BeurkV-AI die Führung eines speziellen Registers. Der Beurkundungsverordnung vorbehalten werden besondere Bestimmungen über die Aufbewahrung von letztwilligen Verfügungen sowie über die Beurkundung und Aufbewahrung von Grundbuchbelegen (Art. 12 Abs. 4 BeurkV-AI). So sind zum Beispiel die Grundbuchbelege in chronologischer Reihenfolge zu lagern und mit einer Ordnungsnummer zu versehen (Art. 28 VGB-AI). Urkundspersonen des Kantons *St. Gallen* haben ebenfalls eine Ausfertigung der von ihr errichteten Urkunden aufzuheben sowie ein Register zu führen, dass eine schnelle Auffindung der Urkunden garantiert (Art. 25 Abs. 1 EGZGB-SG). Wie dieses Register zu führen ist, wird für Rechtsanwälte ausdrücklich geregelt. Es muss sich demnach um ein alphabetisch und chronologisch geordnetes Register handeln, das

die wesentlichen Daten der Beurkundung enthält (vgl. Art. 6 Abs. 1 BeurkV-SG). Auch hier werden besondere Regelungen über die Aufbewahrung der Vorsorgeaufträge, letztwilligen Verfügungen, Erbverträge und Grundbuchbelege vorbehalten (vgl. Art. 25 Abs. 2 EGZGB-SG). In *Graubünden* muss jede Notariatsperson – folglich die Regionalnotare wie auch die freiberwerbenden Notare – fortlaufend alle ausgestellten Beglaubigungen und Beurkundungen in ein Register eintragen (Art. 25 Abs. 1 NG-GR). Sie haben dabei gemäss Art. 9 Abs. 1 NV-GR ein Protokollbuch A für sämtliche vorgenommenen Beglaubigungen und ein Protokollbuch B für Beurkundungen zu erstellen, beide sind in chronologischer Reihenfolge anzulegen. Die Protokollbücher müssen die fortlaufende Registernummer, das Datum und den Gegenstand der Beurkundung (oder Beglaubigung), Name und Wohnsitz der Beteiligten sowie die Anzahl der hergestellten Originalurkunden nennen (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. a-f und Art. 11 Abs. 1 lit. a-e NV-GR). Von jeder Urkunde muss eine original unterschriebene Ausfertigung in chronologischer Reihenfolge aufbewahrt werden, gleiches gilt für die dazugehörenden Belege (z.B. Vollmachten, Registerauszüge) (Art. 12 und 13 NV-GR). Der Kanton *Aargau* sieht vor, dass eine Urkundsperson ein Protokollbuch führt, in welchem sämtliche von ihr ausgestellten, öffentlichen Urkunden verzeichnet werden müssen, ausgenommen sind lediglich die Beglaubigungen (§ 36 Abs. 1 BeurkG-AG und § 27 Abs. 1 BeurkV-AG). Einzutragen gilt es nach § 27 Abs. 2 BeurkV-AG die chronologische Protokollnummer, die Parteien, der Gegenstand, der Ort und das Datum der Beurkundung, die Anzahl der ausgestellten Exemplare, eventuell die Tagebuchnummer des Grundbuchamtes sowie weitere Bemerkungen. Ein elektronisch geführtes Protokollbuch ist zulässig (vgl. § 36 Abs. 2 BeurkG und § 28 BeurkV-AG). Urkundspersonen müssen von jeder Urkunde ein Original oder eine beglaubigte Kopie aufbewahren (§ 29 Abs. 1 BeurkV-AG). Öffentliche Urkunden sowie Belege (Vollmachten, Zustimmungserklärungen) einer Urkunde, die nicht dauernd bei einer Behörde verbleiben, müssen getrennt von den anderen Urkunden aufbewahrt werden (§ 29 Abs. 2 BeurkV-AG i.V.m. § 37 Abs. 2 BeurkG-AG).

In *Thurgau* müssen gemäss § 4d Abs. 1 AnwG-TG die Anwälte, die öffentlich beurkunden, ein Register über ihre Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit führen sowie die Beurkundungsakten separat aufbewahren. Beim Amtsnotariat kann das Original der öffentlichen, letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages hinterlegt werden, es besteht dazu aber keine Pflicht (vgl. § 54 und § 69 GNV-TG). Alle durch das Notariat aufbewahrten Verfügungen sind zu registrieren (§ 69 Abs. 3 GNV-TG). Der Kanton *Waadt* verlangt, dass die Notare zwei separate Register führen: eines für Verfügungen von Todes wegen und eines für alle übrigen Beurkundungen, bei denen der Notar die Urschriften aufbewahren muss (Art. 77 Abs. 1 LN-VD). Urschriften sind chronologisch zu nummerieren (Art. 77 Abs. 2 LN-VD). Für jedes Register über Urkunden

unter Lebenden muss der Notar zwei Verzeichnisse herstellen, auf denen die Namen der Parteien und die Ordnungsnummern stehen. Das eine Verzeichnis wird alphabetisch geordnet und dem Register angehängt, das andere Verzeichnis ist chronologisch aufzubauen. Letzteres hat zusätzlich den Gegenstand des Beurkundungsgeschäfts und das Beurkundungsdatum zu nennen (vgl. Art. 78 Abs. 1 LN-VD). Urschriften hat ein Notar nach Art. 71 Abs. 1 LN-VD aufzubewahren. Gemäss Art. 72 Abs. 1 LN-VD sind Beilagen, die für die Herstellung der Urkunde benötigt und in der Urkunde genannt werden, der Urkunde anzuhängen – mit Ausnahme der in Abs. 3 Ziff. 1-4 genannten Dokumente. Im *Wallis* haben Notare drei Verzeichnisse zu führen. Im „Verzeichnis der Urschriften“ haben sie alle Urkunden, die in ihrem Besitz verbleiben, einzutragen; im „Verzeichnis der im Original ausgehändigten Urkunden“ sind alle Urkunden, deren Original dem Klienten ausgehändigt wurde, aufzulisten und im „Verzeichnis der letztwilligen Verfügungen“ alle Testamente und Erbverträge (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. a-c NG-VS). Die Urkunden sind nach Art. 102 Abs. 1 NG-VS in chronologischer Reihenfolge zu nummerieren und in das jeweilige Verzeichnis einzutragen. Die in chronologischer Reihenfolge angelegten Verzeichnisse enthalten die Ordnungsnummer der Urkunden, das Datum der Beurkundungen, die Personalangaben der jeweils beteiligten Parteien, Umschreibungen der Urkundensgegenstände, die Stipulationswerte und die gezahlten Gebühren, sowie je nach Verzeichnis die Daten der Grundbucheintragung, der Anzeige an die Walliser Testamentszentrale oder der Einregistrierung (vgl. Art. 101 Abs. 3 und 4 NG-VS). Die Urschriften derjenigen Urkunden, die in seinem Besitz bleiben, und Kopien der ausgehändigten Urkunden sind vom Notar aufzubewahren (Art. 103 Abs. 1 NG-VS). Gleiches gilt für die in der Urkunde erwähnten Belege (Art. 103 Abs. 2 NG-VS). In *Neuenburg* sind Notare verpflichtet, ein allgemeines und chronologisches Register ihrer Beurkundungen zu führen (Art. 80 LN-NE). Dieses nennt alle beurkundeten Geschäfte des Notars und enthält dazu die Ordnungsnummer der Urschrift, das Datum und der Gegenstand der Beurkundung sowie eine Kurzbeschreibung der Beteiligten (vgl. Art. 28 Abs. 1 und 2 RELN-NE). Sie haben die Urschriften gemäss Art. 77 LN-NE aufzubewahren, mit Ausnahme der in Art. 78 Abs. 1 lit. a-d LN-NE aufgezählten Geschäfte (u.a. Proteste und Beglaubigungen), allerdings hat er davon gemäss Art. 78 Abs. 2 LN-NE Kopien zu behalten. Diese Urschriften und Kopien sind in chronologischer Reihenfolge in „minutaires“ (Urschriftensammlung) aufzubewahren (Art. 29 Abs. 1 RELN-NE). Auch im Kanton *Genf* obliegt es den Notaren, ein Register über alle notariellen Geschäfte, die sie ausführen, anzulegen. Dieses enthält die Ordnungsnummer, das Datum, die Natur und Art des Geschäfts, den Namen der Parteien und den Tag der Eintragung (vgl. Art. 28 LN-GE). Urschriften sind gemäss Art. 23 LN-GE aufzubewahren. Im Kanton *Jura* müssen nach Art. 41 Abs. 1 LN-JU sowie Art. 38 Abs. 1 DELN-JU

die Notare die originalen Urschriften der ausgestellten Urkunden in ihrer Obhut behalten, zusammen mit Kopien oder Originalen der Nebenakten (Vollmachten etc.). Des Weiteren haben sie alle ausgeführten, notariellen Geschäfte chronologisch in einem Register aufzulisten (Art. 53 Abs. 1 DELN-JU und Art. 7 Abs. 1 OPEN-JU). Es wird in das Register A, B und C unterteilt (vgl. Art. 7 Abs. 2 OPEN-JU). Die Register enthalten die Ordnungsnummer, die Namen, Wohnsitze, Geburtsorte der beteiligten Personen, eine Bezeichnung des Beurkundungsgegenstandes, das Datum der Herstellung sowie der Ablieferung der Urkunde (vgl. Art. 7 Abs. 3 OPEN-JU). Im Kanton *Tessin* muss der Notar ein Register der Beurkundungen führen (Art. 59 LN-TI). Die öffentlichen Beurkundungen sind sofort nach ihrer Unterzeichnung chronologisch zu registrieren (Art. 31 RN-TI). Die Originale der öffentlichen Urkunden sind vom Notar sicher und gebunden aufzubewahren (Art. 29 f. RN-TI). Es besteht ein Notariatsarchiv (Art. 79 ff. LN-TI).

Zusammenfassend kann folgendes gesagt werden: Neben Bern verpflichten auch alle anderen Kantone ihre Urkundspersonen zur Führung eines Registers der von ihnen errichteten Urkunden. Der Aufbau und Name dieser Verzeichnisse ist jedoch von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich, weswegen eine generelle Zusammenfassung nicht möglich ist.

4.2 Buchführung

Manche Kantone sehen für die Urkundspersonen die Pflicht zur Buchführung vor. Keine solche Pflicht kennen allerdings die Kantone *Luzern, Uri, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Zug, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden* und *Graubünden*.

Im Kanton *Bern* allerdings muss der Notar über sämtliche haupt- und nebenberuflichen Erwerbstätigkeiten eine gemeinsame Buchhaltung nach kaufmännischer Art¹⁴³ führen (Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 2 NG-BE). Die Aufsichtsbehörde kann Ausnahmen bewilligen (Art. 44 Abs. 2 Satz 2 NG-BE). Der Grundsatz der gemeinsamen Buchführung wird für eine gleichzeitige Anwaltstätigkeit ausdrücklich in Art. 44 Abs. 1 NG-BE wiederholt, allerdings besteht hier keine Ausnahmemöglichkeit.¹⁴⁴ Neben der Buchhaltung sind auch die in Art. 24 Abs. 1 lit. a-c NV-BE genannten Kontrollen durchzuführen sowie alle drei Monate gemäss Art. 25 Abs. 2 NV-BE eine Bilanz, Erfolgsrechnung und Saldobilanz zu erstellen. Sehr ähnlich ist die Regelung im Kanton *Waadt*. Dort sind Notare verpflichtet, über ihre notariellen und auch übrigen

¹⁴³ Gemeint sind die kaufmännischen Grundsätze gemäss Art. 959 OR (vgl. KNB-BÜRGI, N. 1 zu Art. 43 NG).

¹⁴⁴ KNB-BÜRGI, N. 7 zu Art. 44 NG.

Tätigkeiten eine regelmässig aktualisierte Buchführung nach den Regeln des Schweizerischen Obligationenrechts zu halten (Art. 45 Abs. 1 und 2 LN-VD).

Im Kanton *Tessin* muss der Notar jederzeit Vermögensbewegungen für Dritte dokumentieren können (Art. 14 Abs. 2 LN-TI). Anvertrautes Geld, Wertsachen und vertretbare Sachen sind gesondert von seinem eigenen Vermögen aufzubewahren, so dass sie jederzeit herausgegeben werden können; vorbehalten bleiben Verrechnung und Retentionsrecht (Art. 14 Abs. 1 LN-TI). Andere Kantone verlangen nur, dass über die notariellen – nicht aber auch noch nebenberuflichen – Tätigkeiten Buch geführt wird. So in den Kantonen *Solothurn* (§ 21 Abs. 1 NV-SO) und *Basel-Landschaft* (§ 40 Abs. 2 NG-BL). Ähnlich, aber ausführlicher regeln die Kantone *Freiburg*, *Jura*, *Genf*, *Aargau* und *Wallis* die Buchhaltungspflicht. So muss im Kanton *Freiburg* ein Notar gemäss Art. 28 Abs. 1 NG-FR nach kaufmännischen Grundsätzen Buch über all seine amtlichen Tätigkeiten führen. Dazu ist ein getrenntes Konto über Gebühren, Auslagen und Vorschüsse einzurichten. Die Buchführung umfasst alle Forderungen und Schuldverhältnisse des Notars gegenüber Klienten und Dritten, sofern sie seine notariellen Tätigkeiten betreffen, sowie seine Gebühren, Honorare, Auslagen und bezahlte Provisionen (Art. 8 Abs. 1 und 2 NR-FR). Ähnlich im Kanton *Wallis*: Notare haben eine Buchhaltung über ihre amtlichen und beruflichen Tätigkeiten sowie über jeden Zahlungsverkehr für Dritte zu führen. Für Gebühren, Auslagen, Kostenvorschüsse und Beträge, die sie durch ihre mit der amtlichen Tätigkeit zusammenhängenden beruflichen Tätigkeiten erhalten, müssen sie getrennte Konten anlegen (vgl. Art. 42 Abs. 1 NG-VS). Mittel, die ihnen anvertraut wurden und keinen Zusammenhang zu ihrer Beurkundungstätigkeiten aufweisen, dürfen nicht in der genannten Buchhaltung erwähnt werden (Art. 42 Abs. 2 NG-VS). Wird eine Kanzleigemeinschaft geführt, hat jeder Notar eine einzelne, getrennte Buchhaltung seiner amtlichen und beruflichen Tätigkeit zu erstellen (Art. 23 Abs. 3 lit. b NG-VS). Die Buchführung ist gemäss Art. 29 Abs. 1 NV-VS laufend zu aktualisieren. Im *Jura* sind Notare verpflichtet, eine nach kaufmännischen Grundsätzen geführte Buchhaltung über alle Forderungen und Schulden gegenüber Klienten und Drittpersonen, die aus ihrer notariellen Tätigkeit resultieren, zu führen (Art. 10 Abs. 1 OPEN-JU). Die Bücher müssen so geführt werden, dass sie ermöglichen, jederzeit die genauen Geldsummen, die den Klienten und Drittpersonen zustehen und der Notar aufgrund seines Berufes innehat, festgestellt werden können (Art. 10 Abs. 2 OPEN-JU). Der Kanton *Genf* wiederum sieht vor, dass jeder Notar eine Buchführung nach den allgemeinen Regeln führt, wobei die Bücher die jederzeitige Feststellung des genauen Betrages an Gelder von Klienten oder Drittpersonen, die im Gewahrsam des Notars sind, ermöglichen müssen (Art. 16 Abs. 1 RN-GE). In Art. 16 Abs. 2-5 RN-GE werden verschiedene Vorschriften geregelt, wie der Notar mit ihm anvertrauten Vermögenswerten von

Klienten umzugehen hat. Im Kanton *Aargau* haben die Urkundspersonen die Pflicht, für Klientengelder eine separate Buchhaltung zu führen (§ 25 Abs. 1 BeurkV-AG). So hat sie spätestens 60 Tagen nach Abschluss des Geschäfts eine Abrechnung über die Verwendung der Klientengelder zu erstellen (§ 25 Abs. 2 BeurkV-AG). Etwas anders regelt der Kanton *Obwalden* die Buchführungspflicht; konkret haben Urkundspersonen über die bezogenen Vergütungen Buch zu führen und diese auf Verlangen der Aufsichts- oder Steuerbehörde vorzulegen (Art. 11 Abs. 1 BerukV-OW).

In den Amtsnotariatskantonen *Zürich* und *Schaffhausen* obliegt die Buchführung dem Staat. In Zürich sind für die Rechnungsführung nach § 8 Abs. 2 NVV-ZH die einzelnen kantonalen Notariate selber zuständig, im Kanton Schaffhausen obliegt der Finanzkontrolle die Finanzaufsicht über alle Dienststellen und Abteilungen der kantonalen Verwaltung (Art. 10 Abs. 1 FKR-SH). Dazu gehört auch die Prüfung der Buchführung der einzelnen Behörden (Art. 12 lit. a und c FKR-SH). Gleich sieht es im Kanton *St. Gallen* für die staatlichen Urkundsbehörden aus: Die Rechnungsführung wird gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. a FHV-SG vom Finanzdepartement, sofern nicht andere Dienststellen ermächtigt sind, durchgeführt und hat nach Art. 43 Abs. 1 StVG-SG nach anerkannten Grundsätzen zu erfolgen.

Im Kanton *Thurgau* gibt das Inspektorat gemäss § 2 Abs. 1 GNV-TG Weisungen, wie die Buchführung auszusehen hat. Diese Weisungen sind nicht öffentlich zugänglich, weswegen auf weitere Ausführungen zum Kanton Thurgau verzichtet wird.

Zusammenfassend kann folgendes festgehalten werden: Die meisten Kantone kennen eine Buchführungspflicht für ihre Urkundspersonen. Keine solche Pflicht sehen die Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Zug, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden und Graubünden vor. Der Umfang der Buchführung variiert von Kanton zu Kanton. Oft muss sich die Buchhaltung nur auf die hauptberufliche Tätigkeit beziehen. In wenigen Kantonen – so auch im Kanton Bern – sind auch nebenberufliche Tätigkeiten in die Buchführung miteinzubeziehen. Der Kanton Bern verlangt folglich eine umfangreichere Buchhaltung als die meisten anderen Kantone. Dementsprechend haben Berner Notare dadurch höhere Kosten und grösseren Aufwand als Urkundspersonen anderer Kantone.

4.3 Revision

Neben einer Buchführungspflicht sehen manche Kantone auch eine Revisionspflicht vor. So auch der Kanton *Bern*, welcher eine jährliche Revision der Notariatsbüros verlangt (Art. 42 Abs. 1 NG-BE und Art. 19 Abs. 1 NV-BE). Die Justiz-, Gemeinde und Kirchendirektion kann eigene Revisoren ernennen oder eine geeignete Person oder Organisation beauftragen, welche die Revision der Notariatskanzleien durchführen (Art. 18 Abs. 1 NV-BE). Geprüft wird die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Dazu gehört auch die Prüfung der Urschriftensammlung und des Urschriftenregisters (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. k NV-BE). Die Notare sind gemäss Art. 42 Abs. 2 NG-BE während der Revision gehalten, alle notwendigen Auskünfte zu erteilen und in sämtliche relevante Bücher, Urkunden und Dokumente, welche mit der notariellen Tätigkeit zusammenhängen, Einsicht zu gewähren. Verletzungen der gesetzlichen Regeln wird von den Revisoren an die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion weitergemeldet (Art. 21 Abs. 1 NV-BE). Die Revisionspflicht erlischt gemäss Art. 42 Abs. 1 NG-BE mit Abschluss der Büroliquidation. Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion kann auch Zwischenrevisionen in Auftrag geben (Art. 19 Abs. 3 NV-BE). Ähnlich regeln es die Kantone Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Wallis, Jura, Nidwalden und Graubünden. In *Freiburg* wird mindestens alle zwei Jahre eine Inspektion der Notariatsbüros durchgeführt, wobei insbesondere die Buchführung, die Register und Verzeichnisse überprüft werden (Art. 37 Abs. 2 lit. b und e NG-FR). Im Kanton *Solothurn* ordnet der Regierungsrat alle sechs Jahre eine Inspektion der Tätigkeit der Notare an, wobei die Buchführung ausdrücklich von der Inspektion ausgenommen ist (§ 68 Abs. 1 NV-SO). In *Basel-Stadt* führt die Notariatsaufsichtskommission regelmässige Inspektionen durch, bei welchen die Register und Urkundensammlungen der Notare geprüft werden (§ 14 Abs. 3 NG-BS). Die Buchführung kann im Kanton *Wallis* von einem Inspektor der Dienststelle für Grundbuchämter kontrolliert werden (Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 61 Abs. 2 lit. c NG-VS). Meistens handelt es sich dabei um den Grundbuchführer (Art. 30 Abs. 2 NV-VS). Die Inspektion findet nach Art. 62 Abs. 1 NG-VS alljährlich statt. Überprüft werden kann die Buchhaltung eines Notars auch von der Verwaltungsaufsicht, welche das Departement für Bildung und Sicherheit innehat (vgl. Art. 59 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 60 Abs. 1 NG-VS i.V.m. Art. 4 VBPD-VS). Ähnlich sieht es im Kanton *Jura* aus. Gemäss Art. 15 OPEN-JU überwacht das Justiz- und Innendepartement die ordnungsgemässe Erfüllung der Buchhaltungen der Notare. Die Kontrolle findet ohne Vorankündigung statt (Art. 16 OPEN-JU). Es besteht aber keine Pflicht für die Notare, ihre Buchhaltung durch eine Revisionsstelle prüfen zu lassen. In *Nidwalden* finden

jährliche Kontrollen der von den Notaren durchgeführten Beurkundungen durch die Beurkundungskommission statt, wobei insbesondere das Urkundenregister und das Urkundenprotokoll überprüft werden (vgl. § 51 BeurkV-NW). Auch der Kanton *Basel-Landschaft* sieht eine Revision durch die Notariatskommission vor. Diese prüft in der Regel alle vier Jahre die Amtsführung der Notare, wobei sie die Buchhaltung, Belegsammlung und wenn notwendig die Akten-sammlung kontrolliert (§ 49 Abs. 1 NG-BL i.V.m. § 29 Abs. 3 NV-BL). Es steht dem Notar allerdings frei, diese Revision auch einer Revisionsstelle aufzuerlegen, deren Bericht er der Notariatskommission übergibt (§ 49 Abs. 3 NG-BL und § 30 Abs. 1 NV-BL). Die Notariatskommission begutachtet demnach die Buchführung des Notars nur selber, wenn dieser keine externe Revisionsstelle beauftragt hat (vgl. § 30 Abs. 2 NV-BL). Der Notar ist gemäss § 31 Abs. 1 NV-BL der Notariatskommission oder der externen Fachstelle zur Auskunft verpflichtet. Kann die Notariatskommission aus den vorgelegten Dokumenten nicht die notwendigen Kenntnisse über die Korrektheit der Buchhaltung gewinnen, darf sie auf Kosten des Notars eine externe Revisionsstelle beiziehen (§ 30 Abs. 3 NV-BL). *Graubünden* sieht vor, dass von der Notariatskommission bestellte Inspektoren in periodischen Abständen die Amtsführung der freierwerbenden und amtlichen Notare überprüfen, sowie das Grundbuchinspektorat diejenige der Grundbuchverwalter (Art. 6 Abs. 1 und 2 NG-GR). Im Kanton *Neuenburg* müssen Notare selber ein unabhängiges Revisionsorgan bestimmen, das die Voraussetzungen von Art. 727b OR erfüllt. Allerdings kann die Notariatskommission die vom Notar getroffene Wahl der Revisionsstelle ablehnen und notfalls selber eine ernennen (vgl. Art. 3 RELN-NE). Inspektion durch die Notariatskommission sind möglich, wobei jede Kanzlei mindestens einmal alle drei Jahre überprüft werden muss (Art. 21 Abs. 1 und 3 LN-NE). Kontrolliert werden unter anderem die Finanzen des Notars aus seiner beruflichen Tätigkeit, wozu die Notariatskommission eine unabhängige Revisionsstelle beizieht (Art. 22 Abs. 1 und 2 LN-NE). Ähnlich regelt der Kanton *Genf* die Revision. Dort muss gemäss Art. 49 Abs. 1 LN-GE jeder Notar am 30. Juni und am 31. Dezember jeden Jahres seine Buchführung durch einen Treuhänder oder einen von der zuständigen Behörde genehmigten Prüfer kontrollieren lassen. Der Notar ist verpflichtet alle Dokumente an das Revisionsorgan herauszugeben, die für die Überprüfung notwendig sind (Art. 49 Abs. 2 LN-GE). Im Kanton *Waadt* ernennt die Aufsichtskommission einen Präfekten, der die Notariatsbüros inspizieren und kontrollieren kann (Art. 92 Abs. 1 LN-VD und Art. 35 RLN-VD).

Der Kanton *Luzern* sieht für die Notare keine Revisionspflicht vor. Es ist allerdings der Aufsichtsbehörde erlaubt, Einsicht in die Aktensammlung und das Protokollbuch eines Notars zu nehmen (§ 30 Abs. 2 und § 31 Abs. 3 BeurkG-LU). Ähnlich regeln es die Kantone *Zug*, in

welchem keine Revisionspflicht vorgesehen ist, die Aufsichtsbehörde allerdings jederzeit Einsicht in die Geschäftsprotokolle und die Urkundenabschrift nehmen darf (§ 23 Abs. 3 BeurkG-ZG), *Obwalden*, in welchem den Notaren ebenfalls keine spezifische Revisionspflicht auferlegt wird, allerdings die Aufsichtsbehörde Einsicht in die Buchführung (Art. 11 Abs. 2 BeurkV-OW) und in die Register und Aktensammlung (Art. 15 Abs. 2 BeurkG-OW) nehmen können, sowie der Kanton *Aargau*, welcher auch keine Revisionspflicht kennt, allerdings gemäss § 75 Abs. 1 lit. a und b BeurkG-AG die Notariatskommission auf Anzeige hin oder von Amtes wegen die Geschäftsführung und Rechnungsstellung einer Urkundsperson überprüfen kann. Die Kantone *Uri*, *Schwyz*, *Glarus*, *Appenzell Ausserrhoden* und *Appenzell Innerrhoden* sehen keine Revision oder Überprüfung der Urkundspersonen vor.

Als Kanton mit Amtsnotariat wird die Revision über die Rechnungsführung im Notariatswesen im Kanton *Zürich* durch die Finanzkontrolle getätigt (§ 13 RWV-ZH). Dabei handelt es sich gemäss § 1 Abs. 1 FKG-ZH um das oberste und vom Regierungsrat- und Kantonsrat unabhängige Finanzaufsichtsorgan im Kanton. Für die Rechnungsführung, welche die Finanzkontrolle prüft, sind nach § 8 Abs. 2 NVV-ZH die einzelnen kantonalen Notariate selber zuständig. Auch im Kanton *Schaffhausen* obliegt die Finanzaufsicht über alle Dienststellen und Abteilungen der kantonalen Verwaltung der Finanzkontrolle (Art. 10 Abs. 1 FKR-SH). Dazu gehört auch die Prüfung der Buchführung der einzelnen Behörden (Art. 12 lit. a und c FKR-SH), somit auch der Behörden, die Beurkundungstätigkeiten durchführen. Ähnlich regelt auch der Kanton *St. Gallen* die Revision der kantonalen Notare. Während für die freierwerbenden Notare keine Revisionspflicht besteht, unterliegen die amtlichen Urkundspersonen (Amtsnotariat, Grundbuchverwaltung etc.) der Finanzaufsicht durch die staatliche Finanzkontrolle, welche regelmässig die Rechnungsführung kontrolliert (vgl. Art. 42b Abs. 1 lit. b und Art. 42j Abs. 1 lit. a StVG-SG). Jede Dienststelle muss nach Art. 13 Abs. 1 FHV-SG ein internes Kontrollsystem einrichten. Dieses wird von der Finanzkontrolle gemäss Art. 42j Abs. b StVG-SG überprüft. Die Finanzkontrolle ist das oberste Organ der Finanzaufsicht im Kanton *St. Gallen* (Art. 42a Abs. 1 StVG-SG).

Im Kanton *Thurgau* gibt das Inspektorat gemäss § 2 Abs. 1 GNV-TG Weisungen, wie die Buchführung auszusehen hat. Diese Weisungen sind nicht öffentlich zugänglich, weswegen auf weitere Ausführungen zum Kanton *Thurgau* verzichtet wird.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Revisionspflicht von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich geregelt wird. In manchen Kantonen müssen die Notare selber die Revision organisieren, in manchen Kantonen führen die zuständigen Aufsichtsbehörden die Revision durch und

manche Kantone kennen gar keine Revisionspflicht. Im Kanton Bern werden die Notariatsbüros jährlich von einer durch die Justiz-, Gemeinde und Kirchendirektion beauftragten Person oder Organisation revidiert. Der Kanton Bern hat damit die Revisionspflicht am ausführlichsten geregelt. Da die Revision primär dazu dient, die Einhaltung des Gesetzes und auch die Liquidität des Notars zu prüfen, ist die Berner Regelung für andere Kantone zu empfehlen.

4.4 Aufbewahrungspflicht

In den meisten Kantonen wird ausdrücklich geregelt, dass die Urkundspersonen die von ihnen errichteten Urkunden samt Beilagen aufzubewahren haben. Nur wenige Kantone sehen dabei eine Mindestaufbewahrungszeit vor. Bei jenen Kantonen, die keine Mindestdauer vorsehen, ist anzunehmen, dass die Aufbewahrung dauerhaft geschehen muss. Das bedeutet, der Notar muss die aufzubewahrenden Akten bis zur Beendigung seiner notariellen Berufstätigkeit verwahren. Tritt er in Ruhestand, hat er die aufbewahrten Urkunden an eine durch das kantonale Recht bestimmte Behörde zur Verwahrung zu übergeben (vgl. exemplarisch Art. 15 Abs. 5 NV-BE, Art. 26 Abs. 2 NG-VS, § 58 Abs. 1 NG-BL, Art. 90 LN-NE).¹⁴⁵

Der Kanton *Bern* regelt in Art. 40 Abs. 1 NV-BE, dass Urschriften und ihre Beilagen vom Notar aufzubewahren sind. Sie sind folglich dauerhaft zu verwahren.¹⁴⁶ Für andere Akten – sämtliche mit der haupt- oder nebenberuflichen Tätigkeit des Notars verbundene Dokumente¹⁴⁷ – gilt gemäss Art. 16 NV-BE eine Aufbewahrungszeit von zehn Jahren. Gewisse, in Art. 42 NV-BE genannte Urschriften, sind den Berechtigten auszuhändigen und daher nicht aufzubewahren.¹⁴⁸ Allerdings kann die Klientschaft nach Art. 42 Abs. 2 NV-BE verlangen, dass eine Kopie dieser Urschriften aufbewahrt wird. Ähnlich regelt der Kanton *Basel-Landschaft* die Aufbewahrungspflicht. Gemäss § 42 Abs. 2 NG-BL sind Urkunden und dazugehörige Belege, Protokolle und die Klientendossiers zu verwahren. Die Aufbewahrungsdauer für Klientendossiers beträgt zehn Jahre, während die Urkunden, Belege und Urkundenprotokolle dauernd zu verwahren sind (§ 42 Abs. 3 und 4 NG-BL). Die Kantone *Uri*, *Freiburg* und *Solothurn* sehen vor, dass die Urschriften sowie deren Beilagen in sorgfältiger Weise zu verwahren sind.¹⁴⁹ Ähnlich regeln die Kantone *Basel-Stadt*, *Waadt*, *Wallis*, *Neuenburg*, *Jura*, *Zürich* und auch *Graubünden* die Aufbewahrungspflicht. Gemäss § 56 Abs. 1 NG-BS haben Notare des Kantons *Basel-Stadt* von

¹⁴⁵ Zum Ganzen MOOSER, N. 268; vgl. auch BRÜCKNER, N. 1458 und 1471 f.

¹⁴⁶ Vgl. KNB-PFÄFFLI, N. 5 zu Art. 16 NV.

¹⁴⁷ KNB-PFÄFFLI, N. 3 zu Art. 16 NV.

¹⁴⁸ Vgl. dazu KNB-BADERTSCHER, N. 4 zu Art. 40 NV.

¹⁴⁹ UR: Art. 30 Abs. 4 NV-UR; FR: Art. 70 Abs. 1 und 2 sowie Art. 17 Abs. 1 und 6 NR-FR; SO: § 44 Abs. 1 und 2 NV-SO.

jeder Urkunde samt ihren Beilagen eine vollständige Kopie oder auf Verlangen der Klientschaft das Original zu deponieren. Im Kanton *Waadt* müssen Notare die Urschriften aufbewahren (Art. 71 Abs. 1 LN-VD). Dabei sind gemäss Art. 72 Abs. 1 LN-VD Beilagen, die für die Herstellung der Urkunde benötigt und in ihr genannt werden, derselben anzuhängen – mit Ausnahme der in Abs. 3 Ziff. 1-4 genannten Dokumente. Im *Wallis* sind Notare verpflichtet, die Urschriften der von ihnen ausgestellten Urkunden zu hinterlegen, sofern sie bloss eine Abschrift aushändigen. Müssen sie allerdings das Original an die Klientschaft abgeben, ist eine beglaubigte Kopie zu behalten (Art. 103 Abs. 1 NG-VS). Belege der Urkunden sind ebenfalls entweder im Original oder als Kopie zu verwahren (Art. 103 Abs. 2 NG-VS). Auch im Kanton *Neuenburg* hat ein Notar gemäss Art. 77 LN-NE die Urschriften der errichteten Urkunden sowie deren Beilagen – die gemäss Art. 32 RELN-NE an der Urkunde festzumachen sind – aufzubewahren. Von gewissen, in Art. 78 Abs. 1 lit. a-d LN-NE genannten Geschäften sind nicht die Urschriften, jedoch Kopien von ihnen zu hinterlegen (Art. 78 Abs. 2 LN-NE). Im *Jura* werden Notare gemäss Art. 41 Abs. 1 LN-JU und Art. 38 Abs. 1 DELN-JU verpflichtet, die Urschriften zusammen mit den originalen oder kopierten Beilagen aufzubewahren. Ausnahmen von dieser Pflicht sieht Art. 38 Abs. 2 DELN-JU vor. In *Zürich* sind nach den §§ 51 und 52 NV-ZH die öffentlichen Urkunden in verschiedenen Ordnern aufzubewahren (vgl. Kapitel 4.1). Originalurkunden, die nicht dauernd in der Behörde bleiben müssen, sind als beglaubigte Fotokopie oder Abschriften zu verwahren (§ 52 Abs. 3 NV-ZH). Gemäss § 53 NV-ZH sind die wesentlichen Belege (Vollmachten, Registerauszüge etc.) separat von den Hauptakten zu sammeln. Im Kanton *Graubünden* haben Notare von jeder Urkunde eine original unterschriebene Ausfertigung sowie deren Belege und Beilagen aufzubewahren (Art. 25 Abs. 2 NG-GR, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 NV-GR). Beilagen sind jene Dokumente, welche an die Urkunde angeheftete Bestandteile der Urkunde bilden (Art. 12 Abs. 2 NV-GR). Belege wiederum sind Dokumente, die im Beurkundungsverfahren vorzulegen sind wie z.B. Vollmachten (Art. 13 Abs. 2 NV-GR). Die Urkunden, Beilagen und Belege sind gemäss Art. 14 Abs. 1 NV-GR dauernd zu hinterlegen.

In den Kantonen *Schwyz*, *Glarus*, *Appenzell Ausserrhoden*, *Appenzell Innerrhoden*, *St. Gallen* und *Genève* sind Urkundspersonen verpflichtet, nur die von ihm erstellten Urkunden aufzubewahren.¹⁵⁰ Ähnliches gilt im Kanton *Zug*. Dort haben Urkundspersonen von jeder errichteten Urkunde ein Original oder eine beglaubigte Kopie zu lagern, wobei von dieser Pflicht die Grundbuchverwalter ausgenommen sind (§ 23 Abs. 2 BeurkG-ZG). Im Kanton *Thurgau* werden

¹⁵⁰ SZ: § 9 Abs. 2 BeurkG-SZ; GL: Art. 12 Abs. 2 BeurkG-GL; AR: Art. 8 Abs. 1 BeurkG-AR; AI: Art. 12 Abs. 2 BeurkV-AI; SG: Art. 25 Abs. 1 EGZGB-SG; GE: Art. 23 LN-GE.

Rechtsanwälte verpflichtet, alle Beurkundungsakte, die sie durchführen, separiert und geordnet zu verwahren (§ 4d Abs. 1 AnwG-TG). Gemäss § 69 Abs. 1 GNV-TG können öffentliche und eigenhändige letztwillige Verfügungen, vom Einzelrichter des Bezirksgerichts entgegengenommene mündliche Verfügungen sowie Erbverträge beim Amtsnotariat aufbewahrt werden (vgl. auch § 54 Abs. 1 GNV-TG). Im Kanton *Tessin* sind die Originale der öffentlichen Urkunden aufzubewahren (Art. 29 f. RN-TI).

Eine Mindestaufbewahrungsdauer für Urkunden sehen die Kantone *Luzern*, *Obwalden* und *Aargau* vor. In *Luzern* gilt es gemäss § 6 Abs. 3 BeurkV-LU die Aktensammlung, welche auch eine Abschrift der Urkunden enthält (§ 6 Abs. 1 lit. a und b BeurkV-LU), während mindestens 30 Jahren aufzubewahren. Im Kanton *Aargau* wird die Aufbewahrung von Urkunden in § 37 Abs. 1-3 BeurkG-AG geregelt. Demnach sind die Protokollbücher dauernd zu bewahren (Abs. 1). Für mindestens 30 Jahre müssen von jeder durchgeführten Beurkundung ein Originalexemplar oder eine beglaubigte Kopie der erstellten Urkunde (sofern sie nicht dauernd bei einer Behörde bleiben müssen) sowie deren Beilagen (Vollmachten, Zustimmungserklärungen etc.) verwahrt werden (Abs. 2 und § 29 Abs. 1 BeurkV-AG). Für alle übrigen Akten gilt eine Mindestaufbewahrungsfrist von zehn Jahren (Abs. 3). In *Obwalden* sind gemäss Art. 9 Abs. 2 BeurkV-OW die zur Aktensammlung gehörenden Schriftstücke –das heisst eine Abschrift der erstellten Urkunde und allfällige Beilagen (Art. 9 Abs. 1 BeurkV-OW) – 20 Jahre lang zu deponieren.

Im Kanton *Nidwalden* haben Urkundspersonen nach § 36 Abs. 1 BeurkV-NW von grundsätzlich jeder errichteten, öffentlichen Urkunde ein Exemplar in das Urkundenprotokoll abzulegen. Allerdings wird die Aufbewahrung nicht ausdrücklich genannt. Im Kanton *Schaffhausen* müssen Urkundsbeamte gemäss Art. 29 Abs. 1 EGZGB-SH Urkunden in Registern aufbewahren. Verbleibt die Urschrift nicht in der Behörde, ist der wesentliche Inhalt der Urkunde im Register zu vermerken (Art. 29 Abs. 2 EGZGB-SH).

Wie bereits gesagt, wird in den meisten Kantonen ausdrücklich geregelt, dass die Urkundspersonen die von ihnen errichteten Urkunden samt Beilagen aufzubewahren haben. Nur wenige Kantone sehen dabei eine Mindestaufbewahrungszeit vor. Bei jenen Kantonen, die keine Mindestdauer vorsehen, ist anzunehmen, dass die Aufbewahrung dauerhaft geschehen muss. Das bedeutet, der Notar muss die aufzubewahrenden Akten bis zur Beendigung seiner notariellen Berufstätigkeit verwahren. Tritt er in Ruhestand, hat er die aufbewahrten Urkunden an eine durch das kantonale Recht bestimmte Behörde zur Verwahrung zu übergeben. Der Kanton Bern regelt die Aufbewahrungspflicht ähnlich wie die meisten anderen Kantone: Er hat Urschriften

und deren Beilagen dauerhaft, andere Akten für zehn Jahre zu verwahren. Manche Kantone gehen weniger weit und verlangen nur die Aufbewahrung der Urschriften, wieder andere begrenzen auch die Aufbewahrungsdauer der Urschriften. Damit zeigt sich, dass der Kanton Bern auch im Bereich der Aufbewahrung mehr regelt und weiter geht als andere Kantone. Ein Verbesserungsbedarf der Berner Regelung besteht daher nicht.

5. Vor- und Nachteile des Amtsnotariats bzw. des freiberuflichen Notariats

Die Frage, ob das freiberufliche gegenüber dem amtlichen Notariat vorteilhafter ist oder nicht, ist naturgemäss in bestimmtem Ausmasse auch wertungsabhängig. Im Rahmen des kantonalen Vergleichs und dem noch folgenden Kapitel II lassen sich indessen doch gewisse Tatsachen gewinnen, die – auch aus einem neutralen Standpunkt heraus – tendenziell für ein freiberufliches System sprechen:

- Wesentlich für die oben aufgeworfene Auseinandersetzung ist die Frage der internationalen Anerkennung öffentlicher Urkunden. Namentlich in Deutschland wird die Gleichwertigkeit bezüglich der Qualifikation des Schweizer Notars nur angenommen, sofern der Notar ein vollwertiges Rechtswissenschaftsstudium absolviert hat. Aus diesem Grund werden Beurkundungen, die von Nichtjuristen vorgenommen wurden, von deutschen Gerichten grundsätzlich nicht anerkannt. Dies wird auch von der deutschen Lehre so vertreten. Die Ausbildung eines Notars muss ebenso wie das Beurkundungsverfahren gleichwertig zum deutschen Recht sein, damit eine Anerkennung erfolgen kann. Begründet wird dies damit, dass Beurkundungen, mit denen sich deutsche Gerichte beschäftigen müssen, vor allem auch – aus der Sicht des Schweizer Notars – ausländisches Recht betreffen. Das Gericht muss deshalb sicher sein können, dass der Notar die Fähigkeit besitzt, eine fremde Rechtsordnung aufzuarbeiten. Dies aber setzt ein juristisches Studium voraus. Da in der Schweiz in der Regel die Kantone mit einem Amtsnotariat nicht zwingend ein juristisches Studium voraussetzen, werden Beurkundungen aus diesen Kantonen von der deutschen Rechtsprechung grundsätzlich nicht anerkannt. Nur Urkunden von Amtsnotaren mit abgeschlossenem Rechtsstudium werden als gleichwertig zu deutschen Beurkundungen angesehen.¹⁵¹
- In Kantonen mit einem Amtsnotariat haftet der Kanton für das Verhalten seiner angestellten Urkundspersonen,¹⁵² während im freiberuflichen Notariatssystem der Notar selber dafür einzustehen hat. Je nach eingennommener Optik kann das Argument sowohl zugunsten des einen als auch zugunsten des anderen Notariatssystems sein. Der Kanton Bern kennt im Übrigen gemäss Art. 57 Abs. 7 NG-BE keine Staatshaftung für Verfehlungen seiner Notare. Allerdings kann u.E. aufgrund des öffentlich-rechtlichen Charakters der hauptberuflichen notariellen Tätigkeit eine Ausfallhaftung des Kantons Bern i.S.v. Art. 101 Abs. 2 PG-BE bzw. Art. 71 Abs. 1 KV-BE nicht ausgeschlossen werden.

¹⁵¹ Zum Ganzen SPICKHOFF, N. 31 f. (m.w.H.).

¹⁵² Vgl. § 6 Abs. 1 HG-ZH, Art. 3 Abs. 1 HG-SH.

- Der freiberuflich tätige Notar bietet über die öffentliche Beurkundung hinaus im Rahmen seiner nebenberuflichen Tätigkeit regelmässig auch etwa (rechtliche) Beratungen an oder übernimmt Treuhand- und Verwaltungsaufgaben. Insgesamt kann er somit umfassende (Rechts-)Dienstleistungen zugunsten der Klienten erbringen.
- In einem Amtsnotariat hat der Klient keine freie Notarwahl. Er hat sich von jenem Beamten bedienen zu lassen, der für sein Geschäft zuständig ist. Er kann nicht individuell nach seinen Wünschen und Bedürfnissen „seinen“ Notar auswählen. Dies im Unterschied zum freiberuflichen Notariat, wo der Klient den Notar bestimmen kann. Diese freie Wahlmöglichkeit sowie der damit einhergehende wirtschaftliche Wettbewerb führen „zuweilen zu einer rascheren und flexibleren Leistungserbringung freiberuflicher Urkundspersonen“.¹⁵³ Dies kommt auch dem Klienten zu Gute. In dieser Hinsicht spricht allerdings für das Amtsnotariat, dass die Beamten unabhängiger vom Markt sind als freiberufliche Notare. Sie erhalten ihren Lohn vom Staat und stehen nicht im Wettbewerb zu anderen Notaren.¹⁵⁴
- Dem freien Berufsnotariat steht die in die kantonale Organisation eingegliederte Grundbuch- und Handelsregisterführung gegenüber. Die von freiberuflichen Notaren beurkundeten Rechtsgeschäfte unterliegen einer Prüfung durch den Grundbuchverwalter bzw. den Handelsregisterführer. In Kantonen mit Amtsnotariat ist das nicht der Fall oder zumindest die Trennung zwischen Beurkundungs- und Registerführungstätigkeit weniger ausgeprägt.

Der letzte Kanton, der das Amtsnotariat aufgelöst und ein freiberufliches System eingeführt hat, war Basel-Landschaft, und zwar im Rahmen eines Massnahmenpakets zur Entlastung des Kantonshaushalts. Diese Umstrukturierung des Notariats wurde – neben anderen Massnahmen – vom Stimmvolk in einer Abstimmung vom 17. Juni 2012 gutgeheissen.¹⁵⁵ Durch den Wechsel des Notariatssystems und der damit verbundenen Neuorganisation der Bezirksschreibereien wurden ab dem Jahr 2014 Einsparungen von rund 3.6 Millionen Franken pro Jahr erhofft.¹⁵⁶ Dieser Systemwechsel des Kantons Basel-Landschaft zeigt auf, dass das freiberufliche Notari-

¹⁵³ Zum Ganzen BRÜCKNER, N. 339 f.

¹⁵⁴ Zum Ganzen BRÜCKNER, N. 341.

¹⁵⁵ Vgl. <http://www.abstimmungsarchiv.bl.ch/Abstimmung_2012_6/generated/index.htm> (zuletzt abgerufen am 4. April 2017).

¹⁵⁶ Vgl. Medienmitteilung „Projekt Focus wird umgesetzt“ der Sicherheitsdirektion Basel-Landschaft vom 8. November 2011, abrufbar unter <https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/direktionen/finanz-und-kirchendirektion/medienmitteilungen/entlastungspaket-12-15-geht-an-den-landrat/downloads/mit-fkd_2011-11-08_sid_projekt-focus.pdf> (zuletzt abgerufen am 4. April 2017).

atssystem für einen Kanton finanziell attraktiver sein kann als ein Amtsnotariat. Es scheint anhand dieses Beispiels, als würden die Ausgaben für ein Amtsnotariat (Löhne, Büromieten etc.) nicht durch die Gebühreneinnahmen gedeckt werden können. Immerhin erhofft sich der Kanton Basel-Landschaft allein durch die Aufgabe des Amtsnotariats Einsparungen in Millionenhöhe.

Insgesamt darf nach unserer Einschätzung das derzeit gut funktionierende freiberufliche Notariat - mit seinem breiten, auch beratenden Angebot – durchaus als Standortvorteil für den Kanton Bern bezeichnet werden.

II. Entwicklungen auf Bundesebene

1. Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung

Die Normierung des Verfahrens der öffentlichen Beurkundung wird heute grundsätzlich den Kantonen überlassen. Damit die vom Bundesgesetzgeber gewollte Rechtssicherheit öffentlich beurkundeter Rechtsgeschäfte gewährleistet werden kann, sind gewisse Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung unerlässlich. Sie ergeben sich aus dem Sinn und Zweck der materiellen Bestimmungen des Bundeszivilrechts und werden von Rechtsprechung und Lehre weitgehend anerkannt.¹⁵⁷ In seinem Vorentwurf vom Dezember 2012 ergänzt der Bundesrat die Bestimmungen zur öffentlichen Beurkundung des Art. 55 SchlT ZGB dahingehend, dass er Grundsätze über die Ausbildung, Unparteilichkeit und weitere Mindestanforderungen an die Urkundsperson festlegt. Diese Bestimmungen sind allerdings bei weitem nicht präzise genug, dass kantonale Notariatsgesetze obsolet würden. So spricht Art. 55d Abs. 2 VE SchlT ZGB lediglich von „wichtigen Gründen“, welche eine mit der öffentlichen Beurkundung betraute Person von ihrer Urkundspflicht entbinden können. Demgegenüber bietet das kantonaler bernische Notariatsgesetz in Art. 31 ff. NG-BE griffigere Normen, welche mehr Klarheit und Rechtssicherheit schaffen.¹⁵⁸ Ebenso bei den Anforderungen an die Ausbildung der Urkundsperson übertrifft das Notariatsgesetz des Kantons Bern die nationalen Mindestanforderungen bereits heute deutlich. Während Art. 55b VE SchlT ZGB keine wissenschaftliche Ausbildung voraussetzt, ist ein abgeschlossenes juristisches Studium fester Bestandteil der bernischen Notariatsausbildung.¹⁵⁹ Fundierte rechtliche Kenntnisse sind insbesondere zur Erfüllung der in Art. 55e VE SchlT ZGB statuierten Rechtsbelehrungspflicht eine notwendige Voraussetzung. Angesichts der Kompliziertheit der sich dem Notar stellenden Fragen ist bundesrechtlich zu fordern, dass nur Personen mit einer vertieften Rechtsausbildung dieses Amt übernehmen dürfen.¹⁶⁰ Bei den Mindestanforderungen handelt es sich lediglich um Grundsätze, welche nach wie vor einer Präzisierung durch die kantonalen Gesetzgeber bedürfen. Sie sind für sich alleine wenig

¹⁵⁷ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Änderung betreffend öffentliche Beurkundung), 2012, S.2. (Nachfolgend: Bericht VE ZGB 2012); BSK-SCHMID, N 7 zu Art. 55 SchlT ZGB; BGE 90 II 280 f. E. 5; BGE 99 II 162 E. 2a.

¹⁵⁸ Vernehmlassung Universität Bern zum VE ZGB 2012 vom 19.03.2013, S. 2.

¹⁵⁹ Gemäss Bericht VE ZGB 2012, S.12 f. übertrifft das Notariatsgesetz des Kantons Bern die bundesrechtlichen Vorgaben betreffend die Ausbildung der Urkundsperson.

¹⁶⁰ SCHMID JÖRG, Beurkundung, N. 176.

praxistauglich und führen zu einem ungeklärten Nebeneinander von bundes- und kantonalrechtlichem Beurkundungsverfahren.¹⁶¹ Vorteilhafter wäre es, wenn diese – grösstenteils unbestrittenen – Mindestanforderungen wie bis anhin einzelfallgerecht durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts manifestiert und mit der notwendigen Flexibilität an neue Entwicklungen angepasst würden.¹⁶² Die kodifizierten Mindestanforderungen könnten demgegenüber abschliessend zu verstehen sein, weshalb unklar ist, ob dem Bundesgericht genügend Spielraum für deren Weiterentwicklung gelassen wird.¹⁶³

Art. 55k VE SchlT ZGB lässt die Beurkundung von Rechtsgeschäften statt nach kantonalem Verfahren auch nach bundesrechtlichen Formvorschriften über die öffentliche letztwillige Verfügung und Erbverträge zu. Diese Regelung entspricht dem heutigen Art. 48 Abs. 1 der bernischen Notariatsverordnung und entspricht dem Grundsatz, dass qualifiziertere Formvorschriften die einfache Form ebenso erfüllen.¹⁶⁴

¹⁶¹ Vernehmlassung Universität Bern zum VE ZGB 2012 vom 19.03.2013, S. 9.

¹⁶² Vernehmlassung Universität Bern zum VE ZGB 2012 vom 19.03.2013, S. 3.

¹⁶³ Vernehmlassung Universität Bern zum VE ZGB 2012 vom 19.03.2013, S. 9.

¹⁶⁴ Bericht VE ZGB 2012, S.26; KNB-WOLF/GENNA, N. 3 zu Art. 48 NV.

2. Verschiedene Aspekte der Freizügigkeit

2.1 Interkantonale Anerkennung von Notariatspatenten

Die Tatsache, dass jeder Kanton die öffentliche Beurkundung auf seine Weise regelt, hat zur Folge, dass unterschiedliche Systeme nicht ohne weiteres miteinander kompatibel sind. Art. 9 Abs. 2 NG-BE sieht die Möglichkeit vor, dass der Regierungsrat die Aufsichtsbehörde durch Verordnung ermächtigen kann, ausserkantonale Ausweise über die Befähigung von Urkundspersonen als Voraussetzung für die Eintragung ins bernische Notariatsregister anzuerkennen. Die Grundlage ist eine gleichwertige Ausbildung und Prüfung, sowie das Vorhandensein von Gegenrecht im jeweiligen Kanton. Heute existiert kein derartiges bilaterales Abkommen mit einem anderen Kanton.¹⁶⁵ Jedoch hat der Grosse Rat mit deutlicher Mehrheit eine Motion überwiesen, welche den Regierungsrat dazu auffordert, mit anderen Kantonen Vereinbarungen über eine gegenseitige Anerkennung zu treffen.¹⁶⁶ Der politische Wille für mehr Freizügigkeit im Notariatswesen scheint demnach grundsätzlich vorhanden zu sein, sofern gleiche Rahmenbedingungen bestehen. Im Kanton *Schwyz* kann der Regierungsrat für die Anerkennung ausserkantonaler Patente Gegenrechtserklärungen abgeben (§ 10 Abs. 1 lit. b EGZGB-SZ). Die Notariatskommission des Kantons *Obwalden* erteilt die Beurkundungsbefugnis, wenn der Bewerber den Befähigungsausweis eines andern Kantons besitzt und dieser Kanton Gegenrecht hält (Art. 5 Abs. 1 lit. a BeurkG-OW). In *Glarus* kann die Anwaltskommission Ausweise eines anderen Kantons über die Befähigung von Urkundspersonen anerkennen, sofern Ausbildung und Prüfungen gleichwertig sind und der andere Kanton Gegenrecht hält (Art. 4 Abs. 2 BeurkG-GL). Im Kanton *Zug* wird die Ermächtigung zur öffentlichen Beurkundung auch an Rechtsanwälte erteilt, die das Patent eines anderen schweizerischen Kantons besitzen und im Anwaltsregister des Kantons Zug eingetragen sind, sofern sie im Kanton Zug Wohnsitz haben, sich über hinreichende praktische Befähigung zur Beurkundung ausweisen und der betreffende Kanton Gegenrecht hält (§ 2 Abs. 3 BeurkG-ZG). Die Notariatskommission des Kantons *Aargau* anerkennt ausserkantonale Fähigkeitsausweise, wenn ihnen gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen, der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht und der andere Kanton Gegenrecht hält (§ 8 Abs. 2 BeurkG-AG). Der Kanton *Thurgau* untersagt Beurkundungen ausserhalb des Kantons grundsätzlich, nimmt davon aber Beurkundungen über Rechte an Grundstücken nach interkantonalen Übereinkünften und nach FusG aus (§ 6 Abs. 1 GNV-TG). Im Kanton *Waadt* kann die Kantonsregierung interkantonale Abkommen über die öffentliche

¹⁶⁵ KNB-JACOBI, N. 4 zu Art. 9 NG.

¹⁶⁶ Motion Kohli „Gegenseitige Zulassung der freiberuflichen Notare“, GR BE, Geschäfts-Nr. 2016.RRGR.60.

Beurkundung von Grundstücken in Nachbarregionen abschliessen (Art. 49 Abs. 3 LN-VD). Im Kanton *Neuenburg* kann der Staatsrat Notariatskandidaten mit Notariatspatent eines anderen Kantons die Dauer des vorgeschriebenen zweijährigen Praktikums um maximal zwölf Monate reduzieren (Art. 10 LN-NE).

2.2 Entwicklungen in Europa

Gemäss Art. 16 Anhang I FZA kann Bürgern eines anderen Vertragsstaates das Recht auf Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit verweigert werden, wenn diese dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist. Dieselbe Regelung gilt für Staaten der europäischen Union untereinander, weshalb Entscheide des EuGH zur Auslegung des Freizügigkeitsabkommens beigezogen werden können. In seinem Entscheid vom 24. Mai 2011 führt der EuGH aus, dass der Notariatsberuf keine mit der Ausübung von öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeit ist, weil sich die Vertragsparteien den zu beurkundenden Akten und Verträgen freiwillig unterwerfen.¹⁶⁷ Der Umstand, dass die öffentliche Beurkundung eine zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte ist, stellt dieses Ergebnis gemäss EuGH nicht in Frage.¹⁶⁸ Damit widerspricht der EuGH der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches den Notariatsberuf als hoheitliche Tätigkeit ansieht.¹⁶⁹ Das Erfordernis der lokalen Staatszugehörigkeit zur Ausübung des Notariatsberufs ist demnach mit der Personenfreizügigkeit nicht vereinbar.¹⁷⁰ Der Verdacht liegt nahe, dass mit diesem Kriterium unter dem Deckmantel der Qualitätssicherung die blosser Abwehr ausländischer Konkurrenz bezweckt wird.¹⁷¹ Andererseits erachtet der EuGH Beschränkungen der freien Berufsausübung als rechtmässig, wenn dadurch die im Allgemeininteresse liegenden Ziele des Notariats verfolgt werden. Die Besonderheiten der notariellen Tätigkeit rechtfertigen nationale Vorschriften zur Ernennung einer Notariatsperson, ihrer örtlichen Zuständigkeit, der Regelung ihrer Bezüge, ihrer Unabhängigkeit, der Unvereinbarkeit von Ämtern und ihrer Unabsetzbarkeit. Sogar die zahlenmässige Beschränkung amtierender Notariatspersonen, wie sie in der Schweiz

¹⁶⁷ Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 C-54/08, Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2011 I-04355 N. 91.

¹⁶⁸ Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 C-54/08, Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2011 I-04355 N. 94.

¹⁶⁹ BGE 131 II 639 S. 645, E. 6.1; BGE 128 I 280 S. 281 f., E. 3.

¹⁷⁰ Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 C-54/08, Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2011 I-04355 N. 96 und 117.

¹⁷¹ SPICKHOFF, N. 1 m.w.H.

nur der Kanton Freiburg kennt, anerkennt der EuGH als zulässige Beschränkung der Freizügigkeit.¹⁷² Der Notariatsberuf fällt somit grundsätzlich unter das Freizügigkeitsabkommen, nationale Vorgaben sind allerdings zulässig, sofern sie nicht an das Erfordernis der Staatszugehörigkeit anknüpfen. Anhang III FZA sieht vor, dass sich die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU nach der Richtlinie 2005/36/EG richtet.¹⁷³ Für Personen, die sich auf Anhang III FZA berufen können, regelt das BGMD die Meldepflicht und die Nachprüfung ihrer Berufsqualifikationen.¹⁷⁴ Notare sind in Anhang 1 Ziff. 11 VMD als Berufsgruppe aufgelistet, die unter die Meldepflicht und Nachprüfung nach den Bestimmungen des BGMD fallen. Weil die EU in der Richtlinie 2013/55/EU vom 20. November 2013 durch staatliche Hoheitsakte bestellte Notare neu vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG ausnimmt, wird hierzulande von der Lehre die Streichung der Berufsgattung der Notare aus der VMD gefordert.¹⁷⁵ Im Nationalrat ist diese Forderung gegenwärtig als Motion hängig.¹⁷⁶ Über die Auswirkungen einer Streichung bestehen unterschiedliche Ansichten. Gemäss der Motionsantwort des Bundesrats hätte die Streichung zur Folge, dass sich ausländische Notare weiterhin auf das Freizügigkeitsabkommen berufen könnten, ohne hingegen an die Meldepflicht und die strengen Ausgleichsmassnahmen des BGMD und der VMD gebunden zu sein. Denn das nationale Recht regelt lediglich die Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens. Die geänderte Richtlinie 2013/55/EU ändert ebenfalls nichts an der Personenfreizügigkeit für Notare, lediglich das Verfahren zur Anerkennung von Berufsqualifikationen würde infrage gestellt.¹⁷⁷ Dies entspräche wohl nicht dem Reformgedanken, da die besonderen und unterschiedlichen Regelungen der einzelnen Mitgliedsstaaten in Bezug auf den Zugang zum Notariatsberuf und dessen Ausübung dem Europäischen Parlament als Begründung dienen, Notare vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG auszunehmen.¹⁷⁸ Die neue Richtlinie wurde im Anhang III des FZA allerdings noch nicht übernommen.¹⁷⁹

¹⁷² Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 C-54/08, Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2011 I-04355 N. 98.

¹⁷³ PFÄFFLI/LIECHTI, N. 3.

¹⁷⁴ Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. c BGMD.

¹⁷⁵ PFÄFFLI/LIECHTI, N. 1 und 13.

¹⁷⁶ Viola Amherd, Geschäfts-Nr. 15.3728 „Schweiz und EU. Gleich lange Spiesse, keine einseitige Freizügigkeit“ vom 19.06.2015.

¹⁷⁷ Stellungnahme des Bundesrats vom 26.08.2015 zu Motion Amherd, Geschäfts-Nr. 15.3728.

¹⁷⁸ Richtlinie 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt- Informationssystems („IMI-Verordnung“); ABl EU L 354/132.

¹⁷⁹ Stellungnahme des Bundesrats vom 26.08.2015 zu Motion Amherd, Geschäfts-Nr. 15.3728.

2.3 Freizügigkeit in der Schweiz

Die freie Wahl des Abschlussortes eines Rechtsgeschäfts gehört zu den zentralen Prinzipien des schweizerischen Vertragsrechts. Dies gilt für formfreie und formbedürftige Rechtsgeschäfte gleichermaßen und somit grundsätzlich auch für Verträge, die von Gesetzes wegen der öffentlichen Beurkundung unterliegen.¹⁸⁰ Die kantonalen Notariatsgesetze schränken die Vertragsfreiheit der Parteien allerdings dahingehend ein, dass öffentliche Beurkundungen, die auf die Begründung dinglicher Rechte an Grundstücken abzielen, nur von einem Notar des eigenen Kantons anerkannt werden.¹⁸¹ Das Bundesgericht bezeichnete diese «lex rei sitae» 1987 als bundesrechtskonform, da das Interesse der Parteien an einer sachkundigen Beratung durch einen Notar des Lageortes des Grundstücks besser erfüllt werde als anderswo in der Schweiz.¹⁸² Art. 55m VE SchlT ZGB verlangt die generelle Anerkennung einer öffentlichen Urkunde durch jeden Kanton. Bereits heute ist die freie Wahl des Abschlussortes eines Rechtsgeschäfts und damit eines selber gewählten kantonalen Beurkundungsverfahrens unbestritten, sofern es nicht um Liegenschaften geht.¹⁸³

Die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde ist von der Freizügigkeit für Notare zu unterscheiden. Während es bei ersterem um die Anerkennung einer in einem anderen Kanton erstellten Urkunde geht, beinhaltet letzteres die freie Berufsausübung in jedem Kanton. Dafür müssten allerdings gleiche Rahmenbedingungen gelten. Wie der interkantonale Vergleich zeigt, ist dies z.B. bei den Ausbildungsstandards nicht der Fall. Die kantonalen Unterschiede werden auch international wahrgenommen, sodass beispielsweise gewisse Beurkundungen des Kantons Zürich in Deutschland nicht anerkannt werden.¹⁸⁴

Die Beschränkung des Wohnsitzes auf das Kantonsgebiet, wie sie mehrere Kantone kennen, verletzt hingegen die Niederlassungsfreiheit innerhalb der Schweiz (vgl. Kapitel 2.1). Ob sich die in BGE 128 I 280 gerügte kantonale Wohnsitzpflicht auch auf internationale Wohnsitze übertragen lässt, ist hingegen fraglich. Derzeit scheint eine auf die Schweiz bezogene Wohnsitzpflicht, wie sie der Kanton Bern kennt (Art. 9 Abs. 1 lit. e NG-BE), unter dem Aspekt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unproblematisch. Es stellt sich dennoch die Frage, welche sachlichen Gründe gegen einen ausländischen Wohnsitz des Notars sprechen. Während es für einen basel-städtischen Notar aufgrund der Wohnsitzpflicht in der Schweiz (§ 7 Abs. 1 NG-

¹⁸⁰ SCHMID JÖRG, Freizügigkeit, S. 579 f.

¹⁸¹ Zum Beispiel: BE: Art. 21 Abs. 3 NG-BE; FR: Art. 18 Abs. 2 NG-FR; LU: § 3 Abs. 2 BeurkG-LU; NE: Art. 61 Abs. 2 LN-NE; VD: Art. 49 Abs. 2 LN-VD; AG: § 5 BeurkG-AG; ZH: § 237 Abs. 2 EGZGB-ZH.

¹⁸² BGE 113 II 501 E. 3a und 3b.

¹⁸³ Bericht VE ZGB 2012, S. 28.

¹⁸⁴ SPICKHOFF, N. 32; vgl. Ausführungen zu Kapitel I/5.

BS) nicht zulässig ist im grenznahen Lörrach/DE oder Mülhausen/FR zu leben, sind deutlich weiter gelegene Domizile in Genf oder Bellinzona ohne Weiteres möglich.

3. Elektronische öffentliche Beurkundung

3.1 Zulässigkeit

In einer Gesellschaft mit zunehmend papierlosen Büros liegt der Wunsch nach einer Möglichkeit der elektronischen öffentlichen Beurkundung nahe. Heute muss eine öffentliche Urkunde zwingend in Papierform vorliegen. Die Kantone haben gestützt auf Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB die Möglichkeit, Urkundspersonen zu ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten Urkunden erstellen zu lassen. Weiter kann gemäss Art. 55a Abs. 2 SchlT ZGB die Übereinstimmung von Papierdokument und elektronischer Kopie sowie die Echtheit einer Unterschrift elektronisch beglaubigt werden. Mit der noch im Entwurfsstadium befindenden Revision des Beurkundungsrechts soll die Möglichkeit geschaffen werden, Originaldokumente direkt und mit voller Rechtsgültigkeit elektronisch zu verurkunden.¹⁸⁵ Durch Archivierung in einem zentralen Register lassen sich verfälschte Dokumente bei einem Abgleich mit den Originalen einfach erkennen. Zudem benötigt ein elektronisches Archiv deutlich weniger Platz. Da öffentliche Urkunden nicht selten sensible Daten beinhalten, muss deren Schutz einen hohen Stellenwert eingeräumt werden, wie es bei Papierarchiven nicht anders ist. De lege ferenda sieht Art. 55n Abs. 1 Ziff. 1 VE SchlT ZGB die Möglichkeit vor, öffentliche Urkunden direkt elektronisch zu errichten. Gemäss Art. 55o Abs. 1 VE SchlT ZGB sind unter Einhaltung der bundesrechtlichen Bestimmungen elektronisch erstellte öffentliche Urkunden den öffentlichen Urkunden auf Papier gleichgestellt.

3.2 Problem der örtlichen Zuständigkeit

Sollte die elektronische Beurkundung eingeführt werden, stellt sich die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Notars. Ein Notar ist örtlich zuständig für alle Geschäfte, für die er sachlich zuständig ist (d.h. die nach dem kantonalen Recht in seine Kompetenz fallen) und die sich in seinem örtlichen Kompetenzgebiet befinden.¹⁸⁶ In der Regel erlauben kantonale Gesetze den Urkundspersonen, im ganzen Kantonsgebiet tätig zu sein (vgl. Art. 22 NG-BE). Die (örtliche) Zuständigkeit ist Voraussetzung für eine gültige Beurkundung.¹⁸⁷ So sieht Art. 24 Abs. 1 lit. a NG-BE vor, dass keine öffentliche Urkunde entsteht, wenn der Notar nicht zuständig ist. Beurkundungsort ist derjenige Ort, an dem das Hauptverfahren der Beurkundung durchgeführt wird

¹⁸⁵ Zum Ganzen Bericht VE ZGB 2012, S.30 ff.

¹⁸⁶ BRÜCKNER, N. 696.

¹⁸⁷ BRÜCKNER, N. 695.

und nicht der Ort, an dem die Parteien Wohnsitz haben oder der Notar sein Büro hat. Bei Willens- und Wissenerklärungen ist der Beurkundungsort demnach dort, wo die Parteien den Urkundeninhalt zur Kenntnis nehmen und ihm zustimmen. Bei Vorgängen und Zuständen ist der Ort massgebend, an dem der Notar die sinnliche Wahrnehmung des Vorganges oder des Zustandes macht (Augenschein) und an dem er diese Feststellung protokolliert. D.h. bei Vorgängen und Zuständen muss sowohl der Ort der Wahrnehmung als auch der Ort der Protokollierung (Niederschrift der wahrgenommenen Ereignisse) im Kanton Bern liegen.¹⁸⁸

Bei der elektronischen Geschäftsverrichtung stellt sich die Frage, woran die örtliche Zuständigkeit des Notars knüpft. Man stelle sich vor, ein Berner Notar befindet sich in Luzern und führt die Beurkundung eines Kaufvertrages mit Onlinetelefonie (Skype etc.) durch, wobei sich Käufer und Verkäufer an ihren jeweiligen Wohnorten im Kanton Bern aufhalten. Man könnte an sich die Ansicht vertreten, der Notar handle innerhalb seiner örtlichen Zuständigkeit, obwohl er sich in einem Drittkanton befindet, weil die Willenserklärungen, die er wahrnimmt, von den Parteien im Kanton Bern abgegeben werden. Schreibt er als dann die Urkunde im Kanton Bern nieder, könnte man geneigt sein, die örtliche Zuständigkeit als gegeben zu erachten. Man könnte zudem auch auf die Lage des Servers abstellen. Befindet sich der Server des Notars im Kanton Bern, nähme er Zustände etc. auch im Kanton wahr. Was er auf dem Computer schreibt, wird auf dem Server im Kanton Bern abgespeichert, also würde der Notar in Bern beurkunden. Diesen Ansichten ist nach hier vertretener Auffassung nicht zu folgen. Unseres Erachtens müsste sich die örtliche Zuständigkeit des Notars bei elektronischen Beurkundungen eher nach dem Ort richten, an dem sich der Notar selbst befindet. Ist der Notar im Kanton Bern und hört sowie sieht er die Klienten über die Onlinetelefonie, so nimmt er Ereignisse unmittelbar durch seine Sinnesorgane wahr, womit jedenfalls unter diesem Aspekt die örtliche Zuständigkeit erfüllt ist. Allerdings geschieht der Vorgang oder Zustand nicht im Kanton Bern bzw. wird die Willensäusserung nicht im Kanton Bern geäussert, doch befindet sich der Notar bei deren eigener Wahrnehmung wenigstens auf Kantonsgebiet. Befindet er sich ausserhalb des Kantons Bern, geschieht auch die sinnliche Wahrnehmung ausserkantonale. Damit aber fehlt es an der Regelungszuständigkeit für den Kanton Bern.

Der einzelne Kanton – mithin hier der Kanton Bern – könnte wohl seinem Notar erlauben, ausserhalb des eigenen Kantonsgebiets hauptberufliche Handlungen vorzunehmen. Umgekehrt ist allerdings der Kanton, auf welchem Gebiet alsdann der bernische Notar diese Handlung vornimmt, zuständig zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Notariates und könnte mithin auch

¹⁸⁸ Zum Ganzen KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 6 ff. zu Art. 22 NG.

eine allfällige Sanktionierung des Verhaltens des ausserkantonalen – also hier bernischen – Notars aussprechen.

Die Problematik ist für Nachlassinventare in Art. 30 InV Bern wie folgt gelöst worden:

„Sind Wertschriften und andere Werte im Gewahrsam von Dritten, so haben die erbberechtigten Personen die Behältnisse vor der Urkundsperson zu öffnen. Befinden sich die Behältnisse ausserhalb des Kantons Bern, so ist die zuständige ausserkantonale Behörde zu ersuchen, der bernischen Urkundsperson die Inventaraufnahme zu gestatten oder sie durch ihr zuständiges Organ vornehmen zu lassen.“

Allenfalls wäre auch im Bereiche der elektronischen Erstellung von Urkunden gleich vorzugehen, was natürlich mit einigem Aufwand verbunden ist. Auf jeden Fall scheint eine rein autonome Gesetzgebung durch den Kanton Bern nicht statthaft zu sein, sie ritzt an den Zuständigkeiten des jeweils anderen betroffenen Kantons. Deshalb schiene sinnvoll, eine "konkordatsähnliche" Lösung zu prüfen, unter Kontaktaufnahme mit den anderen kantonalen Aufsichtsbehörden über das Notariat.

III. Umfang des Notariatsmonopols

1. Beglaubigungsservice durch Post, SBB etc.

Gemäss Art. 4 Abs. 1 VSB werden die am Vertrag beteiligten Banken verpflichtet, bei Beginn von Geschäftsbeziehungen die Identität des Vertragspartners zu überprüfen. Diese Identifizierung geschieht bei natürlichen Personen gemäss Art. 9 VSB durch Einsehen und Kopieren eines amtlichen Ausweises mit Fotografie. Kommt der Vertragspartner nicht persönlich bei der Bank vorbei, sondern wird die Geschäftsbeziehung über Internet oder per Briefwechsel geführt, so hat die Bank eine echtheitsbestätigte Kopie eines amtlichen Ausweises zu verlangen und so die Identität des Geschäftspartners zu prüfen (Art. 10 VSB). Bei dieser verlangten Echtheitsbestätigung handelt es sich um eine schriftlich festgehaltene Bescheinigung, dass der originale Ausweis eingesehen wurde und es sich hierbei um eine Kopie dieses Ausweises handelt.¹⁸⁹ Die Bescheinigung der Echtheit der Ausweiskopie i.S.v. Art. 10 VSB können gemäss Art. 11 Abs. 1 VSB sowohl eine Vertretung, Zweigniederlassung oder Konzerngesellschaft der Bank (lit. a), eine Korrespondenzbank, ein in der Schweiz zugelassener und zu diesem Zweck von der eröffnenden Bank anerkannter Rechtsanwalt oder ein anderer Finanzintermediär (lit. b), als auch ein Notar oder eine andere öffentliche, solche Bestätigungen üblicherweise ausstellende Stelle (lit. c) anfertigen. Damit akzeptieren die Banken, welche Vertragsparteien des VSB sind, nicht nur beglaubigte Kopien von kantonalen Urkundspersonen, sondern auch welche von „anderen“ Finanzintermediären, Rechtsanwälten ohne Notariatspatent und anderen öffentlichen Stellen. Zu den anderen Finanzintermediären i.S.v. Art. 11 Abs. 1 lit. b VSB fallen auch die Post und die SBB. Die Post bietet solche Identifikationen und Echtheitsbescheinigungen unter dem Begriff der „gelben Identifikation“ als Dienstleistung bei ihren Poststellen an.¹⁹⁰ Als öffentlichen Dienststellen nach Art. 11 Abs. 1 lit. c VSB gelten auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) der Kantone.¹⁹¹

Es ist ausdrücklich festzuhalten, dass solche Echtheitsbestätigungen von Poststellen usw. von den Banken akzeptiert werden können (Art. 10 VSB), sie aber keine öffentliche Urkunden mit erhöhter Beweiskraft i.S.v. Art. 9 ZGB (und Art. 179 ZPO) darstellen. Denn bei solchen öffentlichen Urkunden handelt es sich um „die Feststellung bundesrechtlich bezeichneter Tatsachen

¹⁸⁹ HEIM, N. 2 zu Art. 11 VSB.

¹⁹⁰ HEIM, N. 14 zu Art. 11 VSB; vgl. auch Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltpflicht der Banken (VSB 16) der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) zu Art. 11 (Abrufbar unter: <http://www.swissbanking.org/library/richtlinien/kommentar-zur-vs-16>), zuletzt besucht am 22.12.16), nachfolgend zitiert als Kommentar-SBVg zu Art.

¹⁹¹ HEIM, N. 20 zu Art. 11 VSB; Kommentar-SBVg zu Art. 11.

oder Willenserklärungen durch eine zuständige Urkundsperson in gesetzlich geregelterm Verfahren.“¹⁹² Demnach umfasst Art. 9 ZGB nur die öffentlichen Urkunden und öffentlichen Register des Bundesprivatrechts. Nicht erfasst von Art. 9 ZGB werden Fälle, für die das kantonale Recht, nicht aber das Bundesrecht, die öffentliche Beurkundung vorsieht.¹⁹³ Diese vom kantonalen Recht vorgesehenen öffentlichen Urkunden werden allerdings von Art. 179 ZPO umfasst und erhalten dadurch ebenfalls eine verstärkte Beweiskraft.¹⁹⁴ Private Bescheinigungen und Register geniessen aber weder nach Art. 9 ZGB noch nach Art. 179 ZPO erhöhte Beweisstärke.¹⁹⁵ Aus dem Gesagten ergibt sich, dass solche Echtheitsbestätigungen von Nichtnotaren keine erhöhte Beweiskraft nach Art. 9 ZGB oder Art. 179 ZPO erhalten, da es sich dabei nicht um eine vom Bundesrecht oder kantonalen Recht vorgesehene öffentliche Urkunde handelt, die in einem gesetzlich geregelten Verfahren erstellt wurde. Vielmehr handelt es sich bei der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken um ein privates Regelwerk, errichtet von der Schweizerischen Bankiervereinigung und mehreren Schweizer Banken. Es handelt sich nicht um materielles Bundesrecht, selbst wenn es gemäss Art. 35 GwV-FINMA auch für die Banken und Effekthändler gilt, welche die Vereinbarung nicht unterschrieben haben. Die Bescheinigungen der Post etc. stellen also keine öffentlichen Urkunden dar, sondern reine Privaturkunden. Da es sich um eine im Rahmen der Privatautonomie geschlossene Vereinbarung handelt und nicht um kantonales oder eidgenössisches Recht, demnach die Tätigkeiten von Notaren nicht materiell-rechtlich eingeschränkt werden, wird das Notariatsmonopol nicht verletzt. Spricht die sachliche Zuständigkeit der Berner Notare für Beglaubigungen gemäss Art. 21 Abs. 1 NG-BE wird nicht beschränkt, da die Identifikation gemäss Art. 9 VSB keine Beglaubigung i.S.v. Art. 21 Abs. 1 NG-BE darstellt. Es steht den Banken zu, solche Beglaubigungen der Post etc. als genügend zu akzeptieren.

¹⁹² BSK-LARDELLI, N. 7 zu Art. 9 ZGB; vgl. auch STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 18 N. 102.

¹⁹³ Zum Ganzen BK-WOLF, N. 8 ff. zu Art. 9 ZGB.

¹⁹⁴ STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 18 N. 102.

¹⁹⁵ BK-WOLF, N. 8 ff. zu Art. 9 ZGB; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 18 N. 103.

2. Beglaubigungsservice durch Gemeinden¹⁹⁶

Gemäss Art. 21 Abs. 1 NG-BE sind die Notare für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig. Ausnahmen dieser ausschliesslichen Zuständigkeit kann nur das Bundesrecht oder ein formelles kantonales Gesetz statuieren.¹⁹⁷ Da weder Bundesrecht noch bernisches Recht eine Ausnahme vorsehen, kommt Gemeindebehörden und –beamten im Kanton Bern keine Beglaubigungskompetenz zu.¹⁹⁸ Diese Kompetenz liegt damit gemäss Art. 21 Abs. 1 NG-BE ausschliesslich bei den kantonalen Notaren. Stellen Gemeindebehörden folglich öffentliche Beglaubigungen im Kanton Bern aus, sind diese mangels sachlicher Zuständigkeit nichtig (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. a NG-BE). Dies betrifft aber nur öffentliche Beglaubigungen, d.h. Beglaubigungen, für die das Bundesrecht oder kantonale Recht die Form der öffentlichen Beglaubigung vorsieht. Das bedeutet, dass die Gemeinden Identitätsfeststellungen und ähnliches vornehmen und anbieten können, sofern nicht vom eidgenössischen oder kantonalen Recht die Form der öffentlichen Beglaubigung vorausgesetzt wird (welche nur ein Notar vornehmen könnte). Solche Bescheinigungen der Gemeinden stellen dementsprechend keine öffentlichen Urkunden i.S.v. Art. 9 ZGB oder Art. 179 ZPO dar, sondern sind reine Privaturkunden.

¹⁹⁶ Die Ausführungen und Verweisungen in diesem Abschnitt beruhen insgesamt auf MARTIN BICHSEL, Kurzgutachten in Sachen Beglaubigungen vom 15. März 2012.

¹⁹⁷ KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 1 zu Art. 21 NG.

¹⁹⁸ KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 3 zu Art. 21 NG m.w.H.

3. Steuerinventar

Art. 154 Abs. 1 DBG verlangt die Erstellung eines amtlichen Inventars innert zwei Wochen nach dem Tod eines Steuerpflichtigen und stellt damit eine bundesrechtliche Inventarpflicht auf. Im Inventar wird das zum Todeszeitpunkt bestehende Vermögen des Erblassers, seines Ehegatten (sofern nicht getrennt) und seiner minderjährigen Kinder aufgenommen (Art. 155 Abs. 1 DBG). Zuständig für die Inventaraufnahme ist gemäss Art. 159 Abs. 1 DBG die kantonale Behörde des Ortes, an dem der Erblasser seinen letzten steuerrechtlich relevanten Wohnsitz oder Aufenthalt oder steuerbare Werte gehabt hat.

Der Kanton Bern hat die Inventarpflicht in Art. 209 StG-BE aufgenommen. Demnach ist nach dem Tod einer steuerpflichtigen Person mit steuerrechtlich relevantem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton *Bern* ein Steuerinventar über deren Nachlass aufzunehmen. Das Inventar ist durch einen Notar aufzunehmen (Art. 209 ff. StG-BE; Art. 5 Abs. 1 InV-BE). Im Kanton *Zürich* erfolgt die Inventaraufnahme durch das Steueramt der Einschätzungsgemeinde (§ 169 Abs. 1 Satz 1 StG-ZH). In *Luzern* wird das Inventar durch die Teilungsbehörde der Gemeinde aufgenommen (§ 184 Abs. 1 StG-LU). Im Kanton *Uri* ist für die Inventaraufnahme und die Siegelung die durch den Einwohnergemeinderat zu bestimmende Stelle des Ortes zuständig (Art. 223 Abs. 1 StG-UR). In *Schwyz* ist für die Inventaraufnahme und Siegelung das Erbschaftsamt des Bezirkes zuständig. Die kantonale Steuerverwaltung erlässt die notwendigen Weisungen und kann an der Inventaraufnahme teilnehmen (§ 183 Abs. 1 StG-SZ). In *Obwalden* ist für die Inventaraufnahme und Siegelung die Gemeinde zuständig. Der Einwohnergemeinderat kann die Inventaraufnahme der kantonalen Steuerverwaltung übertragen (Art. 239 Abs. 1 StG-OW). In *Nidwalden* erfolgt Inventaraufnahme und Siegelung durch die Inventarbehörde des Ortes (Art. 234 Abs. 1 StG-NW). Im Kanton *Glarus* erfolgt die Inventaraufnahme durch die kantonale Steuerverwaltung (Art. 183 Abs. 1 StG-GL). Im Kanton *Zug* ist für die Inventaraufnahme und die Siegelung die Behörde der Gemeinde zuständig (§ 152 Abs. 1 StG-ZG). In *Freiburg* ist der Friedensrichter die zuständige kantonale Behörde für die Inventaraufnahme und die Siegelung (Art. 6 Abs. 1 ABDBG-FR). Im Kanton Solothurn kümmert sich ein Inventurbeamter um die Aufnahme des Steuerinventars (§ 175 Abs. 1 StG-SO). In *Basel-Stadt* ist für die Inventaraufnahme und die Siegelung das Erbschaftsamt zuständig (§ 182 Abs. 1 StG-BS). Im Kanton *Basel-Landschaft* ist die Zivilrechtsverwaltung zuständig (§ 110 Abs. 4 EGZGB-BL). Im Kanton *Schaffhausen* führt nach § 9 Abs. 1 StV-SH die Erbschaftsbehörde die Inventaraufnahme durch. In *Appenzell-Ausserrhoden* ist gemäss Art. 202 Abs. 1 StG-AR die Inventarbehörde zuständig. Dasselbe gilt für den Kanton *Appenzell-Innerrhoden* (Art. 24 Abs. 1 BStG-AI), wobei nach Art.

29 Abs. 1 BStG-AI die kantonale Steuerverwaltung die Inventarbehörde ist. Gleiches gilt im Kanton *St. Gallen*: das kantonale Steueramt führt als Inventarbehörde die Inventaraufnahme durch (Art. 83 StV-SG). Speziell ist aber, dass an jeder Inventaraufnahme eine Urkundsperson mitwirken muss (Art. 209 Abs. 2 StG-SG). Auch im Kanton *Graubünden* ist die Steuerverwaltung zuständig (Art. 150 Abs. 1 StG-GR). Anders im Kanton *Aargau*. Da erfolgt die Inventaraufnahme durch eine Amtsstelle, die vom Gemeinderat bezeichnet wird (§ 215 Abs. 2 StG-AG (welche Stelle das im Moment ist, konnte nicht eruiert werden)). Im Kanton *Thurgau* ist das Amtsnotariat zuständig (§ 181 Abs. 1 StG-TG). Im *Wallis* ist der Gemeinderichter für die Inventaraufnahme zuständig (Art. 7 ABDBG-VS und Art. 41^{bis} ARStG-VS. In den Kantonen *Genf* und *Jura* wird das Inventar von einem Notar erstellt (Art. 5 DInv-JU und Art. 3 Abs. 1 RInD-GE). In Genf kann aber auch ein Beamter der zuständigen Behörde das Inventar aufnehmen (Art. 3 Abs. 1 RInD-GE). Der Kanton *Neuenburg* erklärt den Notar für die Erstellung des Inventars als zuständig (Art. 25 Abs. 1 LACDM-NE). Im Kanton *Waadt* ist ebenfalls die Steuerbehörde zuständig für die Inventaraufnahme (Art. 9 AVLIFD-VD). Im Kanton *Tessin* wird das Steuerinventar unter der Zuständigkeit der Steuerbehörde errichtet. Die Inventaraufnahmetätigkeit kann ganz oder teilweise an einen Gemeindedelegierten übertragen werden, welcher über die Befugnisse, die auch der kantonalen Steuerverwaltung zukommen, verfügt. Die Inventarerrichtung kann von der Steuerbehörde auch den Erben übertragen werden (Art. 172 LT-TI). Es fällt auf, dass neben Bern nur wenige Kantone das Steuerinventar durch einen Notar aufnehmen lassen. Gemäss dem Regierungsrat hat sich dieses System im Kanton Bern bisher aus steuerbehördlicher Sicht stets bewährt. Das Erstellen des Inventars bedarf einer hohen Fachkompetenz (u.a. fundierte Kenntnisse im Grundeigentums-, Wertschriften-, Gesellschafts- und Güterrecht). Aus diesem Grund rechtfertige es sich, das Steuerinventar durch Notare aufnehmen zu lassen.¹⁹⁹ Dem ist auch hierseits beizustimmen. Würde nicht durch den Notar ein Steuerinventar errichtet, so müsste die Inventarisierung der Erbschaft spätestens für die Vornahme der Erbteilung sonstwie – und im Ergebnis wohl kaum kostengünstiger – erfolgen.

Im Kanton *Bern* werden die *Kosten für die Inventare* gemäss Art. 44 InV-BE auferlegt. So werden die Kosten für das Steuerinventar nach Art. 44 Abs. 1 InV-BE als Schulden der Erbschaft behandelt. Erreicht der Nachlass nicht ein Rohvermögen von CHF 25'000, gehen die Kosten zulasten des Kantons. In diesem Fall besteht mithin beim Steuerinventar eine Ausfallhaftung des Kantons. Auch die Kosten des Erbschaftsinventares gelten als Erbschaftsschulden

¹⁹⁹ Zum Ganzen vgl. Antwort des Regierungsrates zur Motion Bhend „Endlich echter Wettbewerb unter den Notaren im Kanton Bern“, RRB-Nr. 493/2011 vom 16. März 2011, S. 3 f. Ziff. 4.

(Art. 44 Abs. 2 InV-BE). Reicht die Erbschaft nicht zur Kostendeckung aus, so haben diejenigen Erben die Kosten zu tragen, welche das Inventar beantragt haben. Wurde das Erbschaftsinventar ohne Antrag einer erbberechtigten Person von der Gemeinde angeordnet, hat die Gemeinde die Kosten zu tragen. Insofern trifft in diesem Fall die Gemeinde eine Ausfallhaftung. Der Kanton haftet nicht für die Kosten des Erbschaftsinventars.

4. Zur Frage der Aufhebung des Siegelungsprotokolls

Die Motion Vogt verlangt die Abschaffung des Siegelungsprotokolls im Todesfall i.S.v. Art. 8 ff. InV-BE.²⁰⁰ Ausführliche Begründungen für eine Ablehnung dieses Vorstosses finden sich in der Antwort des Regierungsrates wie auch in der Stellungnahme des Verbandes bernischer Notare (VbN) zur Motion Vogt. Im Wesentlichen kann Folgendes festgehalten werden:²⁰¹

- Das Siegelungsverfahren stellt letztlich auch Ausfluss einer Sicherungsmassnahme des ZGB dar (Art. 552 ZGB). Es hat die Sicherung des Erbgangs und der Inventaraufnahme zum Zweck. Ohne die Sicherungsmassnahmen besteht in umstrittenen, unklaren Erbfällen die Gefahr, dass Vermögenswerte durch Unberechtigte entfernt werden. Andere Sicherungsmassnahmen, wie etwa die Inventaraufnahme, beanspruchen wesentlich mehr Zeit und sind daher nicht gleich gut geeignet. Ein Siegelungsprotokoll wird rasch nach dem Tod des Erblassers aufgenommen. Zudem erlaubt es dem Siegelungsorgan zu entscheiden, ob eine effektive Siegelung – im Sinne der Anlegung von Siegeln an Gebäuden, Behältnissen oder von Verfügungssperren über Konti usw. – zur Sicherung des Erbganges notwendig ist und ob andere Sicherungsmassregeln – etwa die Errichtung eines Erbschaftsinventars und namentlich auch die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen – zu ergreifen sind.
- Letzte Steuerveranlagungen des Verstorbenen geben zu wenig genaue Auskunft über die relevanten Vermögensverhältnisse zum Todeszeitpunkt des Erblassers. Denn die Verhältnisse können sich seit der letzten Steuerveranlagung geändert haben oder diese war aufgrund nicht richtiger Steuererklärung ungenau. Zudem enthalten Steuererklärungen nicht alle relevanten Angaben (z.B. Ersparnisse der 3. Säule).
- Das Siegelungsprotokoll gibt den Erben nach relativ kurzer Zeit die Möglichkeit, sich einen Überblick über den Nachlass zu schaffen und gegebenenfalls darüber zu entscheiden, ob sie haftungsbeschränkende Massnahmen – wie einen Antrag auf Errichtung eines öffentlichen Inventars oder amtliche Liquidation – ergreifen oder gar die Ausschlagung der Erbschaft erklären möchten.
- Selbst wenn keine Gefährdung des Nachlasses besteht, hat das Siegelungsprotokoll eine wichtige Sicherungswirkung. Denn es zählt nicht nur die Vermögenswerte auf, sondern

²⁰⁰ Motion Vogt „Unnötige Bürokratie: Das Siegelungsprotokoll ist ein alter Zopf und gehört abgeschafft“, Grossrat Bern, Geschäfts-Nr. 2015.RRGR.394, eingereicht am 8. April 2015.

²⁰¹ Vgl. zum Gesagten und zum Folgenden insgesamt Antwort des Regierungsrates zur Motion Vogt, RRB-Nr. 1417/2015 vom 25. November 2015, und Argumentarium des VbN zur Motion Vogt „Unnötige Bürokratie: Das Siegelungsprotokoll ist ein alter Zopf und gehört abgeschafft“ vom 26. Mai 2015.

es wird dabei von den anwesenden Personen auch verlangt, allfällig vorhandene Eheverträge und Verfügungen von Todes wegen des Erblassers an das Siegelungsorgan auszuhändigen, sofern diese nicht bereits bei diesem hinterlegt sind. Ohne Siegelungsprotokoll und –organ könnte eine wesentlich längere Zeit vergehen, bis das Eröffnungsorgan in Besitz allfälliger Verfügungen von Todes wegen gelangt, denn das Siegelungsorgan tritt als erstes auf die Erben zu. Andernfalls drohten Rechtsunsicherheiten und Verzögerungen in der Erbschaftsabwicklung.

- Zuletzt wird darauf hingewiesen, dass Art. 154 Abs. 1 DBG die Inventaraufnahme innert zwei Wochen nach dem Tod des Steuerpflichtigen vorschreibt. Diese Funktion wird vom Siegelungsprotokoll übernommen, womit es demnach die bundesrechtlichen Vorgaben erfüllt.

Im Bereich des Steuerinventars und des Siegelungsprotokolls gilt es ebenfalls zu beachten, dass beides – wie bereits erwähnt – wichtige Kontrollmittel für die Steuerbehörden darstellen. Mithilfe des Inventars kann geprüft werden, ob der Verstorbene seine Steuern richtig deklariert hat. Gemäss Regierungsrat kann damit eine „nicht unbeträchtliche Zahl von Nachsteuerfällen (ca. 50 % aller Nachsteuerfälle)“ generiert werden. In diesem Sinne dient das Steuerinventar auch einer rechtsgleichen und gesetzmässigen Steuererhebung.²⁰²

Aus den erwähnten Gründen ist das Siegelungsprotokoll auch nach der hier vertretenen Auffassung beizubehalten.

²⁰² Zum Ganzen Antwort des Regierungsrates zur Motion Bhend „Endlich echter Wettbewerb unter den Notaren im Kanton Bern“, RRB-Nr. 493/2011 vom 16. März 2011, S. 3 Ziff. 4.

IV. Tabellarische Übersicht

Anmerkung: Bei gewissen Vergleichsthemen sind die kantonalen Regelungen entweder zu unterschiedlich oder zu ähnlich, so dass eine tabellarische Übersicht gegenüber dem Fliesstext keinen grossen Mehrwert bringen würde. Aus diesem Grund wurde für diese Themen auf die Darstellung in Tabellenform verzichtet. Das betrifft namentlich die Berufspflichten, die Revision, die Buchführung und die Aufbewahrung.

Die Auflistung der Kantone in der Tabelle entspricht der amtlichen Reihenfolge nach Art. 1 BV, mit der Ausnahme, dass der Kanton Bern anstatt dem Kanton Zürich an erster Stelle steht.

Amtsnotariat oder freiberufliches Notariat

Amtsnotariat: Zürich, Schaffhausen

Freiberufliches Notariat: Genf, Waadt, Wallis, Freiburg, Neuenburg, Jura, Bern, Aargau, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Uri und Tessin

Mischformen: Solothurn, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Schwyz, Glarus, Thurgau, St. Gallen, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden und Graubünden

Wohnsitzpflicht

Ist eine Wohnsitzpflicht vorgesehen?

Bern	Schweiz (Art. 9 Abs. 1 lit. e NG-BE) Büroräumlichkeiten müssen im Kanton Bern sein (Art. 9 Abs. 1 lit. g NG-BE)
Zürich	Nein
Luzern	Kanton (§ 5 Abs. 2 lit. d BeurkG-LU)
Uri	Kanton (Art. 3 Abs. 4 NV-UR)
Schwyz	Kanton (§ 10 lit. b EGZGB-SZ)
Obwalden	Kanton (Art. 5 Abs. 1 lit. b BeurkG-OW)

Nidwalden	Kanton für Rechtsanwälte (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 5 BeurkG-NW)
Glarus	Nein
Zug	Kanton für Rechtsanwälte (§ 2 Abs. 1 BeurkG-ZG)
Freiburg	Kanton (Art. 4 lit. g NG-FR)
Solothurn	Nein, aber für freie Notare muss der Geschäftssitz im Kanton sein (§ 4 Abs. 2 lit. g NV-SO). Man muss aber mind. 2 Jahre in SO gewohnt haben, um an Notariatsprüfung gehen zu können (§ 4 JPV-SO)
Basel-Stadt	Schweiz (§ 7 Abs. 1 NG-BS)
Basel-Landschaft	Nein Geschäftssitz mit Büroräumlichkeiten muss im Kanton sein (§ 3 Abs. 1 lit. k NG-BL)
Schaffhausen	Nein
Appenzell Ausserrhoden	Nein
Appenzell Innerrhoden	Kanton für Rechtsanwälte (Art. 1 Abs. 2 BeurkV-AI)
St. Gallen	Nein
Graubünden	Kanton; gilt für freie Notare und Regionalnotare (Art. 12 lit. c und Art. 16 Abs. 2 i.V.m. 12 lit. c NG-GR)
Aargau	Schweiz (§ 6 Abs. 2 lit. a BeurG-AG); Büroräumlichkeiten müssen im Kanton sein (§ 6 Abs. 2 lit. f BeurG-AG)
Thurgau	Nein
Tessin	Kanton (Art. 22 Abs. 2 lit. a LN-TI)
Waadt	Kanton (Art. 13 Abs. 1 LN-VD)
Wallis	Kanton (Art. 17 lit. d NG-VS) Geschäftssitz muss auch im Kanton sein (Art. 17 d NG-VS)
Neuenburg	Kanton (Art. 6 LN-NE)
Genf	Kanton (Art. 3 LN-GE)

Jura	Kanton (Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2 LN-JU)
------	--------------------------------------

Schweizer Bürgerrecht

Wird das Schweizer Bürgerrecht vorausgesetzt?

Bern	Nein
Zürich	Ja (§ 7 Abs. 1 NG-ZH)
Luzern	Nein
Uri	Ja (Art. 3 Ziff. 1 NV-UR)
Schwyz	Nein
Obwalden	Ja (Art. 5 Abs. 1 lit. e BeurkG-OW)
Nidwalden	Nein
Glarus	Nein
Zug	Nein
Freiburg	Ja (Art. 4 lit. a NG-FR)
Solothurn	Ja (§ 4 Abs. 2 lit. c NV-SO und § 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a JPV-SO)
Basel-Stadt	Nein
Basel-Landschaft	Ja (§ 3 Abs. 1 lit. a NG-BL)
Schaffhausen	Nein
Appenzell Ausserrhoden	Nein
Appenzell Innerrhoden	Nein
St. Gallen	Nein
Graubünden	Ja, aber Niederlassungsbewilligung genügt auch (Art. 12 lit. b NG-GR)
Aargau	Ja (§ 6 Abs. 2 lit. b BeurkG-AG)
Thurgau	Nein
Tessin	Ja (Art. 22 Abs. 2 lit. a LN-TI)
Waadt	Ja (Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 LN-VD)
Wallis	Ja (Art. 17 lit. a NG-VS)
Neuenburg	Ja (Art. 7 lit. e LN-NE)
Genf	Ja (Art. 40 LN-GE)
Jura	Ja (Art. 5 Abs. 1 LN-JU)

Ausbildung

Bern	<p>Rechtswissenschaftsstudium (Art. 5 Abs. 2 lit. a NG-BE)</p> <p>Prüfung: Ja (Art. 5 Abs. 2 NG-BE)</p>
Zürich	<p>Kaufmännische Lehre, Mittelschule oder Rechtswissenschaftsstudium (§ 6 Abs. 1 NG-ZH)</p> <p>Prüfung: Ja (§ 7 Abs. 1 NG-ZH)</p>
Luzern	<p>Anwaltspatent oder Fähigkeitszeugnis als Gemeindeschreiber (§ 6 Abs. 2 BeurkG-LU) für Zulassung zur Notariatsprüfung.</p> <p>Fähigkeitszeugnis als Gemeindeschreiber erhält, wer an der Hochschule Luzern gewisse Lehrgänge besucht hat. Kein Rechtsstudium nötig (Verordnung über die Erteilung des Fähigkeitszeugnisses als Gemeindeschreiber oder als Gemeindeschreiberin (SRL 60)).</p> <p>Prüfung: Ja (§ 5 Abs. 2 lit. a und § 6 Abs. 1 BeurkG-LU)</p>
Uri	<p>Kein Rechtsstudium.</p> <p>Prüfung (Art. 3 Ziff. 3 NV-UR)</p>
Schwyz	<p><u>Amtsnotare</u>: Rechtsanwälte oder Inhaber des Wahlfähigkeitszeugnisses (§ 82 Abs. 1 EGZGB-SZ). Für letzteres ist ein Rechtsstudium von 4 Semestern nötig, um an Prüfung gehen zu dürfen (§ 2 PRegIN-SZ).</p> <p><u>Freie Notare</u>: müssen Anwälte sein (§ 10 lit. b EGZGB-SZ)).</p>

	<p><u>Gemeindeschreiber</u>: Müssen Prüfung machen zum Gemeindeschreiber (§ 55 GOG-SZ). Aber auch Rechtsanwälte können sich ohne Prüfung zur Wahl stellen (§ 3 Abs. 1 lit. b RegWG-SZ)</p> <p>Prüfung: Für Amtsnotare und freie Notare (ergibt sich aus § 10 lit. b EGZGB-SZ, da sie auch das Fähigkeitszeugnis brauchen) (PRegIN)</p>
Obwalden	<p>Kein Rechtsstudium.</p> <p>Prüfung (Art. 5 Abs. 1 lit. a BeurkG-OW) nötig für Fähigkeitsausweis. Gilt für Amtsnotare und freie Notare.</p>
Nidwalden	<p>Beurkundungsbefugnis, sofern man Befähigungsausweis hat (§ 6 Ziff. 1-5 BeurkV-NW). Dafür ist kein Rechtsstudium nötig, aber eine Prüfung (Art. 7 Abs. 1 BeurkV-NW). Anwälte müssen Prüfung auch ablegen.</p>
Glarus	<p>Freie Notare: Können nur Rechtsanwälte sein, also Rechtsstudium (Art. 4 I Beurkundungsgesetz (III B/3/1))</p> <p>Grundbuchverwalter:</p> <p>Prüfung: Ja, für beide (Art. 3 I und 4 II BeurkG)</p>
Zug	<p>Notare können Gemeindeschreiber, Grundbuchverwalter und Rechtsanwälte sein (§ 1 Abs. 2 BeurkG-ZG)</p> <p>Prüfung: Rechtsanwälte nicht, ausser sie besitzen ein ausserkantonales Patent. Gemeinde-</p>

	<p>schreiber müssen, ausser sie besitzen zugerisches Anwaltspatent oder vergleichbares Beurkundungspatent (§ 4 Abs. 1 BeurkG-ZG). Grundbuchverwalter müssen auch keine Prüfung ablegen</p>
Freiburg	<p>Rechtsstudium (Art. 1 Abs. 2 lit. d NPR-FR)</p> <p>Prüfung: Ja (Art. 5 Abs. 1 NG-FR)</p>
Solothurn	<p><u>Freier Notar</u>: Rechtsstudium und Notariatsprüfung (§ 4 Abs. 2 lit. a und c JPV-SO)</p> <p><u>Amtsschreiber</u>: Kein Rechtsstudium, aber Ausbildung zur Fachperson der Amtsschreiberei (Ausbildung umfasst juristische Grundausbildung und Prüfung) (§ 2 ff. AAV-SO)</p>
Basel-Stadt	<p>Rechtsstudium (§ 4 Abs. 1 NG-BS)</p> <p>Prüfung: Ja (§ 3 Abs. 1 NG-BS)</p>
Basel-Landschaft	<p>Rechtsstudium (§ 3 Abs. 1 lit. e NG-BL)</p> <p>Prüfung: Ja (§ 3 Abs. 1 lit. g NG-BL)</p>
Schaffhausen	<p>Beamte des Handelsregisteramtes, der Erbschaftsbehörde, des Grundbuchamtes, die KESB und der Gemeinderatspräsident (Art. 21 ff. EGZGB-SH). Ausbildung richtet sich danach. Rechtsstudium nicht nötig.</p>
Appenzell Ausserrhoden	<p><u>Rechtsanwälte</u>: Müssen im Anwaltsregister eingetragen sein (Art. 2 Abs. 2 BeurkG-AR). Keine Prüfung nötig.</p> <p><u>Gemeindeschreiber, Leiter des Erbschaftsamtes, Grundbuchverwalter, Handelsregisterführer</u>: Kein Rechtsstudium, keine Prüfung.</p>

Appenzell Innerrhoden	<p><u>Rechtsanwälte</u>: Müssen im Anwaltsregister eingetragen sein (Art. 1 Abs. 2 BeurkV-AI). Keine Prüfung.</p> <p><u>Grundbuchverwalter, Handelsregisterführer</u>: Kein Rechtsstudium, keine Prüfung.</p>
St. Gallen	<p><u>Amtsnotar</u>: Kein Rechtsstudium</p> <p><u>Grundbuchverwalter</u>: Kein Rechtsstudium nötig, um Grundbuchverwalter zu werden, aber man muss Fähigkeitsausweis erhalten, d.h. Prüfung machen (Art. 179 I EGZGB und vgl. PFV-SG)</p> <p><u>Handelsregisterführer</u>: Kein Rechtsstudium</p> <p><u>Gemeindepräsident</u>: Kein Rechtsstudium nötig</p> <p>Rechtsanwälte: Müssen im Notariatsregister eingetragen sein. Inhaber des sankt gallischen Anwaltspatents werden ohne weiteres eingetragen. Ausserkantonale Patentsinhaber müssen Prüfung abschliessen (Art. 18^{ter} Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 9 Abs. 2 und Art. 18^{ter} Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 8 f. RegRN-SG).</p>
Graubünden	<p><u>Freie Notare</u>: Können nur Rechtsanwälte sein, die Notariatsprüfung absolviert haben (Art. 10 Abs. 1 NG-GR);</p> <p><u>Regionalnotare</u>: Müssen über einen Abschluss im Bereich Recht oder Treuhandwesen verfügen (Art. 3b Abs. 1 NV-GR);</p> <p><u>Grundbuchverwalter</u>: Muss eine Prüfung machen (Art. 21 Abs. 1 KGBV-GR)</p>
Aargau	<p>Rechtsstudium oder Master an einer Fachhochschule mit Fachrichtung Notariat (§ 10 Abs. 1 BeurkG-AG)</p> <p>Prüfung: Ja (§ 9 Abs. 1 BeurkG-AG)</p>

Thurgau	<p><u>Handelsregisterführer, Amtsnotare und Grundbuchverwalter</u>: Kein Rechtsstudium. Die Notare und Grundbuchführer müssen ein Fähigkeitsausweis erlangen, um ein Grundbuchamt oder Notariat zu führen, welcher nach einer bestandenen Prüfung ausgehändigt wird (§ 21 Abs. 1 EGZGB-TG i.V.m. § 1 Abs. 1 und 2 PV-TG). Um an die Prüfung zugelassen zu werden, muss man zwei bzw. drei Jahre praktische Erfahrung haben (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 und 2 PV-TG). Weiter wird verlangt, dass man für die Grundbuchverwalterprüfung die Gemeindefachschule an der Akademie St. Gallen oder für die Notariatsprüfung den Notariatsstudiengang an der Universität Zürich besucht hat (§ 3 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 3 PV-TG). Ein juristisches Studium wird nicht gefordert. Auch Rechtsanwälte können gewisses beurkunden (§ 8a EGZGB)</p> <p>Prüfung: Ja, für Grundbuchverwalter und Amtsnotare (§ 1 PV-TG)</p>
Tessin	Rechtswissenschaftsstudium (Art. 3 lit. 3 RN-TI)
Waadt	<p>Rechtsstudium (Art. 21 Abs. 1 LN-VD)</p> <p>Prüfung: Ja (Art. 18 Abs. 1 LN-VD)</p>
Wallis	<p>Rechtsstudium (Art. 21 Abs. 1 LN-VD)</p> <p>Prüfung: Ja (Art. 18 Abs. 1 LN-VD)</p>
Neuenburg	<p>Rechtsstudium (Art. 7 Abs. 1 lit. c LN-NE)</p> <p>Prüfung: Ja (Art. 7 Abs. 1 lit. d und Art. 14 f. LN-NE)</p>

Genf	Rechtsstudium (Art. 6 Abs, 1 lit. e RN-GE) Prüfung: Ja (Art. 41 LN-GE)
Jura	Rechtsstudium (Art. 7 Abs. 1 OSEN-JU) Prüfung: Ja (Art. 6 Abs. 1 LN-JU)

Sicherheitsleistung und/oder Haftpflichtversicherung

Bern	<ul style="list-style-type: none"> - Berufshaftpflichtversicherung: von mind. 2 Mio. (Art. 11 Abs. 1 lit. a NV-BE i.V.m. Art. 59 Abs. 1 NG-BE) und - Sicherheitsleistung in Höhe von 300'000 CHF (Art. 7 NV-BE i.V.m. Art. 59 Abs. 1 NG-BE)
Zürich	Staatshaftung
Luzern	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung von mind. 2 Mio. (§ 3 Abs. 1 lit. b BeurkV i.V.m. § 7 Beurkundungsgesetz) - Keine Sicherheitsleistung
Uri	Nein
Schwyz	Nein
Obwalden	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung von mind. 1 Mio. (Art. 6 Abs. 1 lit. b BeurkV-OW i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BeurkG-OW) - Keine Sicherheitsleistung
Nidwalden	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung von mind. 2 Mio. (§ 52 Abs. 2 BeurkV-NW) - Keine Sicherheitsleistung
Glarus	Freiberufliche: Haftpflichtversicherung (Art. 32 Abs. 2 BeurkG); keine Sicherheitsleistung Amtsnotare: Staatshaftung (Art. 32 II BeurkG)

Zug	Für Beamte: Staatshaftung Für Rechtsanwälte: Keine Sicherheit. Keine zusätzliche Haftpflicht für Anwälte mit Beurkundungsbewilligung, allerdings Haftpflicht für alle Anwälte obligatorisch (§ 9 Abs. 1 AnwG-TG)
Freiburg	- Haftpflichtversicherung von mind. 5 Mio. (Art. 6 Abs. 1 NR-FR i.V.m. Art. 11 NG-FR) - Keine Sicherheitsleistung
Solothurn	
Basel-Stadt	- Haftpflichtversicherung von mind. 1 Mio. (§ 7 Abs. 1 NG-BS) - Keine Sicherheitsleistung
Basel-Landschaft	- Haftpflichtversicherung (§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 NG-BL; § 4 NV-BL) - Keine Sicherheitsleistung
Schaffhausen	Staatshaftung
Appenzell Ausserrhoden	- Haftpflichtversicherung i.S.v. Art. 12 f BGFA für Tätigkeit als öffentliche Urkundsperson. Gilt für Anwälte, die Notare sind (Art. 25 II BeurkG-AR) - Keine Sicherheitsleistung
Appenzell Innerrhoden	Nein
St. Gallen	Rechtsanwälte, die Notare sein wollen, müssen als Rechtsanwalt eine Haftpflichtversicherung haben Behörden: Staatshaftung
Graubünden	Nein; Kanton haftet (Art. 43 NG-GR)
Aargau	- Haftpflichtversicherung von mind. 2 Mio. oder - Gleichwertige Sicherheitsleistung (vgl. zu beiden: § 6 Abs. 2 lit. i, 12)

	Abs. 1 BeurkG-AG, § 4 Art. 1 lit. d und 5 Abs. 1 lit. a und b BeurkV-AG)
Thurgau	Nein
Tessin	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung von mind. 1 Mio. CHF (Art. 22 Abs. 2 lit. e LN-TI) und - Sicherheitsleistung von mindestens 100'000 CHF (Art. 33 Abs. 2 LN-TI)
Waadt	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung (Art. 109, 110 LN-VD) von mind. 1.5 Mio. (Art. 39 Abs. 1 RLN-VD) und - Sicherheitsleistung (Art.109, 111 ff. LN-VD) in Höhe von 300'000 CHF (Art. 43 I RLN-VD)
Wallis	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung von mind. 2 Mio. CHF (Art. 19 Abs. 1 lit. a NG-VS und Art. 26 Abs. 1 NGR-VS) und - Sicherheitsleistung in Höhe von 200'000 CHF (Art. 19 Abs. 1 lit. b NG-VS und Art. 27 NGR-VS).
Neuenburg	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung von mind. 2 Mio. (Art. 6 Abs. 2 RELN-NE i.V.m. Art. 41 LN-NE) - Keine Sicherheitsleistung
Genf	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung (mind. 2 Mio. (Art. 15 Abs. 2 lit. c RN-GE i.V.m. Art. 45 LN-GE) oder - Sicherheitsleistung (500'000 CHF (Art. 15 Abs. 2 lit. a RN-GE i.V.m. Art. 45 LN-GE)
Jura	<ul style="list-style-type: none"> - Haftpflichtversicherung von mind. 500'000 CHF (Art. 1 ON-JU i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Ziff. 1 LN-JU) und

	- Sicherheitsleistung in Höhe von 10'000 CHF (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 26 LN-JU)
--	---

Steuerinventar

Wer nimmt das Steuerinventar auf?

Bern	Notar (Art. 209 ff. StG-BE; Art. 5 Abs. 1 InV-BE)
Zürich	Steueramt der Einschätzungsgemeinde (§ 169 Abs. 1 StG-ZH)
Luzern	Teilungsbehörde der Gemeinde (§ 184 Abs. 1 StG-LU)
Uri	Vom Einwohnergemeinderat bestimmte Stelle (Art. 223 Abs. 1 StG-UR)
Schwyz	Erbschaftsamt (§ 183 Abs. 1 StG-SZ)
Obwalden	Gemeinde; kann auf Steuerverwaltung übertragen werden (Art. 239 Abs. 1 StG-OW)
Nidwalden	Inventarbehörde (Art. 234 Abs. 1 StG-NW)
Glarus	Steuerverwaltung (Art. 183 Abs. 1 StG-GL)
Zug	Gemeinde (§ 152 Abs. 1 StG-ZG)
Freiburg	Friedensrichter (Art. 6 Abs. 1 ABDBG-FR)
Solothurn	Inventurbeamter (§ 175 Abs. 1 StG-SO)
Basel-Stadt	Erbschaftsamt (§ 182 Abs. 1 StG-BS)
Basel-Landschaft	Zivilrechtsverwaltung (§ 110 Abs. 4 EG-ZGB-BL)
Schaffhausen	Erbschaftsbehörde (§ 9 Abs. 1 StV-SH)
Appenzell Ausserrhoden	Inventarbehörde (Art. 202 Abs. 1 StG-AR)
Appenzell Innerrhoden	Steuerverwaltung (Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 BStG-AI)
St. Gallen	Steueramt (Art. 83 Abs. 1 StV-SG)
Graubünden	Steuerverwaltung (Art. 150 Abs. 1 StG-GR)

Aargau	Vom Gemeinderat bezeichnete Amtsstelle (§ 215 Abs. 2 StG-AG)
Thurgau	Notariat (§ 181 Abs. 1 StG-TG)
Tessin	Steuerbehörde, Gemeindedelegierter, Erben (Art. 172 LT-TI)
Waadt	Steuerbehörde (Art. 9 AVLIFD-VD)
Wallis	Gemeinderichter (Art. 7 AGDBG-VS und Art. 41 ^{bis} ARStG-VS)
Neuenburg	Notar (Art. 25 Abs. 1 LACDM-NE)
Genf	Notar oder Beamter der zuständigen Behörde (Art. 3 Abs. 1 RInDé)
Jura	Notar (Art. 5 DInv-JU).