

Weisung des Regierungsrates an die privaten Notare¹ bezüglich Anpassungen im Beurkundungsrecht 2015 (per 1.1.2016)²

Ausgangslage

Per 1. Januar 2016 erfolgen einige Anpassungen im Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB; BGS 211.1) sowie in der Notariatsverordnung (NotV; BGS 129.11). In der vorliegenden Weisung werden die folgenden, sich aus den neuen Bestimmungen ergebenden Anforderungen erläutert:

- Paraphierungspflicht (§ 14 Abs. 4 EG ZGB; § 30 Abs. 2 NotV).
- Elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen (§§ 22^{bis} und 29^{bis} EG ZGB; §§ 38^{bis} und 49^{bis} NotV).
- Mitbenutzung der Büroinfrastruktur einer Anwalts-Kapitalgesellschaft durch den Notar (§ 7^{bis} NotV).

1. Paraphierungspflicht (§ 14 Abs. 4 EG ZGB und § 30 Abs. 2 NotV)

Paraphierung bezeichnet die Zustimmung zu einem Vertragstext durch Anbringen der Initialen (= Paraphen). In der Privatwirtschaft werden mehrseitige Dokumente und Verträge durch die Paraphierung jeder einzelnen Seite (meist rechts unten) durch alle Vertragspartner gegen Veränderung und Austausch der Blätter geschützt (Quelle: Wikipedia).

Bei einer Vielzahl gleichartiger Geschäfte (z.B. Vorverträge zum Verkauf von Stockwerkeinheiten) ist eine nachträgliche Verwechslung von einzelnen Seiten nicht auszuschliessen. Denkbar wäre auch, dass anlässlich der Beurkundung noch Ergänzungen zum Vertragsentwurf vorgenommen werden, dies die Parteien (oder eine davon) aber nachträglich bestreiten und damit behaupten, ein Vertragspunkt entspreche nicht der von ihnen unterzeichneten Urkunde. Die Paraphierung der öffentlichen Urkunde dient damit der Rechtssicherheit.

Um den Zweck der Paraphierung zu erfüllen, genügt eine Stempelung oder ein Visum des Notars auf jeder Urkundenseite nicht. Die Paraphierung hat deshalb durch ein Visum (Kurzzeichen) jeder Partei auf jeder Urkundenseite unten rechts zu erfolgen. Ein zusätzliches Visum des Notars ist hingegen nicht erforderlich. Bei doppelseitig beschriebenen Urkundenseiten ist ein Visum auf der Vorderseite und auch auf der Rückseite erforderlich.

Bei einer grösseren Anzahl Mitglieder einer Partei (z.B. Erbengemeinschaft als Verkaufspartei eines Grundstücks) kann ein Mitglied in der Urkunde selbst zur Paraphierung ermächtigt werden.

¹ In dieser Weisung wird der besseren Lesbarkeit wegen nur die männliche Form verwendet, die Notarinnen und Anwältinnen sind aber selbstverständlich immer mitgemeint.

² Änderung des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (KRB Nr. RG 0018a/2015 vom 13. Mai 2015) und der Notariatsverordnung (RRB Nr. 2015/1645 vom 19. Oktober 2015)

Zu paraphieren sind sämtliche notariellen Urkunden. Die Beilagen – auf welche in der Urkunde selbst verwiesen wird – müssen grundsätzlich nicht paraphiert werden, es sei denn, die Parteien verlangen ein solches Vorgehen oder erklären die Beilagen zum integrierenden Bestandteil der notariellen Urkunde. Wichtig ist deshalb, jeweils nur diejenigen Beilagen zum integrierenden Bestandteil der öffentlichen Urkunde zu erklären, für welche dies zwingend nötig ist.

2. Elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen (§§ 22^{bis} und 29^{bis} EG ZGB sowie §§ 38^{bis}, 49^{bis} und 66^{bis} NotV)

Die Notare haben ab 1. Januar 2016 die Möglichkeit, elektronische Ausfertigungen ihrer selbst errichteten öffentlichen Urkunden sowie elektronische Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften zu erstellen. Vorab sind dazu einige Begriffe zu definieren:

- Die **Urschrift** ist die öffentliche Urkunde, die von Gesetzes wegen dauernd im Gewahrsam jener Urkundsperson zu bleiben hat, welche die Beurkundung vorgenommen hat. Sie ist bei der Beendigung ihrer Berufstätigkeit der Staatskanzlei zur weiteren Aufbewahrung abzuliefern. Urschriften sind vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an Eigentum des Kantons Solothurn. Sie sind nicht für den Rechtsverkehr bestimmt!
- Die **Ausfertigung** ist eine Zirkulationsurkunde, welche als Original von der Urkundsperson aufgrund der von ihr beurkundeten Urschrift – in der Regel unmittelbar im Anschluss an die Beurkundung – hergestellt wird. Sie vertritt die Urschrift der Urkunde im Rechtsverkehr, ersetzt somit die Urschrift in der praktischen Verwendung. Die Ausfertigung ist dann erforderlich, wenn es materiell- oder verfahrensrechtlich auf den Besitz der Originalurkunde ankommt.
Mit der Erstellung der Ausfertigung bezeugt die Urkundsperson nicht nur deren textliche Übereinstimmung mit der Urschrift (wie die beglaubigte Fotokopie), sondern zusätzlich die eigene Verantwortung für die Entstehung der Urschrift und deren fortdauernde Aufbewahrung.
- Die **beglaubigte Fotokopie/Abschrift** bleibt trotz der notariellen oder behördlichen Beglaubigung ohne die Beweiskraft und Erklärungswirkung, die nur die Ausfertigung hat. Es fehlt an der sogenannten „Niederschrift“.
Mit der Erstellung einer beglaubigten Fotokopie/Abschrift bezeugt die Urkundsperson (nur) deren textliche (Abschrift) oder graphische (Fotokopie) Übereinstimmung mit einem Ausgangsdokument.

Vermerk in der Urschrift über Anzahl, Empfänger und Form der Ausfertigungen: Die Urkundsperson vermerkt in der Urschrift die Anzahl der Ausfertigungen und für wen sie diese erstellt hat (§§ 29 und 49 Abs. 2 NotV). Dasselbe gilt für zusätzliche Ausfertigungen, die später erstellt werden. In der Urschrift ist auch ersichtlich zu machen, in welcher Form die Ausfertigungen erstellt wurden (papiermässig oder elektronisch)³. Die Urkundsperson kann die Ausfertigungen nummerieren.

Um elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen herstellen zu können, muss sich der Notar im schweizerischen Register der Urkundspersonen⁴ registrieren lassen. Der Ablauf der elektronischen Ausfertigung von eigenen öffentlichen Urkunden sowie der elektronischen Beglaubigung von Kopien und Unterschriften ist bundesrechtlich detailliert geregelt, weshalb §§ 38^{bis} Abs. 2 und 49^{bis} Abs. 2 NotV darauf verweisen. Die entsprechenden Regelungen finden

³ Formulierungsbeispiel: „Diese Urkunde wird in vier Exemplaren ausgefertigt, wobei die Urschrift beim Notar verbleibt, je eine Ausfertigung auf Papier für die beiden Gründer und eine elektronische Ausfertigung für das Handelsregisteramt des Kantons XY bestimmt ist.“

⁴ UPREG; s. www.upreg.ch.

sich in der Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV; SR 943.033) vom 23. September 2011 sowie in der Verordnung des EJPD über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV-EJPD; SR 943.033.1) vom 25. Juni 2013.

Elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen sind denjenigen auf Papier gleichgestellt (Art. 5 Abs. 1 EÖBV). Dies gilt auch bezüglich der von den Notaren vorzunehmenden Eintragungen im allgemeinen und in den speziellen Registern⁵. In der entsprechenden Spalte des Notariatsregisters ist somit das Datum der Herausgabe einer elektronischen Ausfertigung oder Kopie der öffentlichen Urkunde zu vermerken. Die elektronische Ausfertigung ist auch in der Urschrift zu erwähnen (§ 49 Abs. 2 NotV)⁶. Die Vergabe einer Laufnummer ist auch bei elektronischer Ausfertigung fakultativ möglich (Art. 10 Abs. 4 EÖBV).

3. Mitbenutzung der Büroinfrastruktur einer Anwalts-Kapitalgesellschaft durch den Notar (§ 7^{bis} NotV)

Eine Ausübung des freien Notariats im Anstellungsverhältnis ist ausgeschlossen (§ 4 Abs. 2^{bis} i.V.m. § 368^{septies} EG ZGB e contrario).

Gemäss dem neuen § 7^{bis} NotV können Notare die Büroinfrastruktur der Anwalts-Kapitalgesellschaft, bei der sie (als Anwälte) angestellt sind, mitbenutzen, wenn die unabhängige und weisungsungebundene Berufsausübung als Notar gewährleistet ist. Mit der Anstellung des auch als Notar tätigen Anwalts bei einer Anwalts-Kapitalgesellschaft ist die notarielle Unabhängigkeit gemäss dem Merkblatt „Mitbenutzung der Büroinfrastruktur einer Anwalts-Kapitalgesellschaft durch den Notar“ der Staatskanzlei, Legistik und Justiz, nachzuweisen.

⁵ s. Weisung des Regierungsrates an die privaten Notare und Notarinnen zur Anwendung der Notariatsverordnung, Stand: 2. Juli 2013, zu §§ 50 ff. NotV.

⁶ Formulierungsbeispiel s. FN 3.