



**Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen
(Beurkundungsgesetz; BeurkG)**

Antrag des Obergerichts zur 2. Lesung
vom 13. November 2014

Gemäss § 56 der Geschäftsordnung des Kantonsrats stellt das Obergericht zur 2. Lesung des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (Beurkundungsgesetz; BeurkG) folgenden Antrag:

§ 33 Abs. 1^{bis} Bst. b sei wie folgt zu formulieren:

"können Inspektionen und Visitationen durchführen;"

Ausgangslage

Der Kantonsrat ist am 25. September 2014 auf die Revisionsvorlage eingetreten. In der Detailberatung hat er mit 48:14 Stimmen folgende Formulierung des § 33 Abs. 1^{bis} Bst. b BeurkG beschlossen:

"können, falls Hinweise auf Unregelmässigkeiten bestehen, selber Inspektionen durchführen;"

Antrag des Obergerichts

Die vom Kantonsrat in 1. Lesung beschlossene Formulierung von § 33 Abs. 1^{bis} Bst. b BeurkG vermag aus mehreren Gründen nicht zu befriedigen. Die Urkundspersonen üben eine ihnen vom Staat verliehene Tätigkeit aus. Kraft dieser Verleihung unterstehen sie der Aufsicht der zuständigen kantonalen Behörde. Aufsichtsmittel sind u.a. Inspektionen und Visitationen. Durch die staatliche Aufsicht soll erreicht werden, dass die Urkundspersonen ihre Berufspflichten ordnungsgemäss erfüllen und dass sie sich so verhalten, wie dies ihrer Stellung entspricht. Die Aufsicht muss sowohl präventiv wie repressiv erfolgen können. Die repressiven Instrumente der staatlichen Aufsicht sind verkörpert im Disziplinarwesen; dies bedeutet, dass die Aufsichtsbehörde auf Beschwerde hin tätig wird. Zur präventiven Aufsichtstätigkeit gehören die Erteilung von Weisungen und die periodische Durchführung von Inspektionen¹. Eine Aufsichtstätigkeit kann aber nur dann effektiv ausgeübt werden, wenn die Aufsichtsbehörde unabhängig von Anhaltspunkten für Unregelmässigkeiten Inspektionen und Visitationen durchführen kann. So werden beispielsweise vom Obergericht in der Zivil- und Strafrechtspflege die ihm unterstellten Gerichte und Ämter (Staatsanwaltschaft, Friedensrichterämter, Schlichtungsbehörden) zwecks Ausübung der Aufsicht regelmässig inspiziert, ohne dass Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten vorliegen müssen. Es ist Aufgabe der Aufsichtsbehörden, die Tätigkeit der ihrer Aufsicht unterstellten Stellen zu überwachen. Soweit es um die Aufsicht über die Notarinnen und Notare geht, haben die Aufsichtsbehörden insbesondere darüber zu wachen, dass diese ihre Amtspflichten bzw. ihre notariellen Berufspflichten beachten (§ 33 Abs. 1^{bis} Bst. a). Die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch die Aufsichtsbehörde setzt damit zwingend voraus, dass "Inspektionen" oder "Visitationen" nicht nur bei Hinweisen auf Unregelmässigkeiten, sondern voraussetzungslos erfolgen können.

¹ Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, S. 992f., N 3531

Liegen aber Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten vor, so muss eine Inspektion durchgeführt werden. Es besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Untersuchung des Sachverhaltes im Rahmen einer Inspektion, weil die Empfängerinnen und Empfänger notarieller Dienstleistungen sowie die Allgemeinheit vor fehlbaren Urkundspersonen geschützt werden müssen. Eine Inspektion ist in solchen Fällen aus Gründen der Rechts- bzw. Verkehrssicherheit dringend geboten. Die erhöhte Beweiskraft öffentlicher Urkunden (Art. 9 ZGB) und deren Belegfunktion, namentlich im Grundbuchbereich (Art. 965 ZGB) verlangen, dass die zuständige Aufsichtsbehörde gestützt auf § 33 Abs. 1 BeurkG von Amtes wegen oder auf Anzeige hin einschreitet und die geeigneten und notwendigen Aufsichtsmittel ergreift. Es darf bei Unregelmässigkeiten somit nicht ins Ermessen der Aufsichtsbehörde gestellt werden, ob sie eine Inspektion durchführen will oder nicht.

Die vom Kantonsrat in 1. Lesung beschlossene Einschränkung, wonach die Aufsichtsbehörden (nur) "selber" Inspektionen durchführen können, ist entbehrlich. Nachdem die im Antrag des Regierungsrates und des Obergerichts vom 3. Dezember 2013 ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, Drittpersonen Inspektionsaufträge zu erteilen, vom Kantonsrat abgelehnt worden ist, versteht es sich von selbst, dass die Inspektionen nur von den Aufsichtsbehörden selber durchgeführt werden können. Auf den Begriff "selber" ist aus diesen Gründen zu verzichten.

In der 1. Lesung im Kantonsrat wurde in diesem Zusammenhang auch die Frage aufgeworfen, ob die Inspektionsmöglichkeit gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein müsse, um ein zulässiges Aufsichtsmittel zu sein. Nach vorherrschender Rechtsauffassung müssen die zulässigen Aufsichtsmittel nicht explizit und abschliessend im Gesetz aufgeführt werden. Es genügt, dass die Aufsichtsfunktion als solche im Gesetz statuiert ist. Die Generalklausel gemäss § 33 Abs. 1 BeurkG ist somit unmittelbar anwendbar. Daraus können die konkreten Aufsichtsmittel abgeleitet werden.

Trotz dieser rechtlichen Ausgangslage ist es aus Transparenzgründen und aufgrund des Legalitätsprinzips wenn nicht geboten, dann zumindest angebracht, dass die Aufsicht bzw. die Aufsichtsmittel auf Gesetzesstufe erwähnt werden. Nachdem der Kantonsrat sich für die ausdrückliche gesetzliche Erwähnung der notariellen Amts- bzw. Berufspflichten ausgesprochen hat, ist dieser Schritt nur folgerichtig. Im Übrigen hat der Kantonsrat auch im Rahmen der Revision seiner Geschäftsordnung am 28. August 2014 in 2. Lesung beschlossen (Vorlage Nr. 2251.14 - 14744), dass die erweiterte Staatswirtschaftskommission im Rahmen ihrer Oberaufsicht über den Regierungsrat, die Verwaltung und die kantonalen Anstalten alle staatlichen Stellen zu visitieren hat (§ 18 Abs. 5 GO KR). Auch hat er der erweiterten Justizprüfungskommission zwecks Ausübung ihrer Oberaufsicht über die Gerichte, die Datenschutz- und die Ombudsstelle die Pflicht zur Visitation auferlegt, ohne die Visitationspflicht vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen. Es gibt keinen Grund, für Urkundspersonen eine davon abweichende Regelung zu erlassen. Visitationen - wie auch Inspektionen - sollen jederzeit vorgenommen werden können.