

RUNDSCHREIBEN 2020

an alle Notariatspersonen des Kantons Graubünden

A. Prüfen der Handlungsfähigkeit bei Beglaubigungen

Aufgrund einer Anfrage eines Notars hat sich die Notariatskommission mit der Frage befasst, ob die Notariatsperson bei Unterschriftenbeglaubigungen die Handlungsfähigkeit des Unterzeichners zu prüfen hat.

Gemäss Art. 27 NotG bescheinigt die Notariatsperson, dass eine Unterschrift oder ein Handzeichen der betreffenden Person in ihrer Gegenwart gesetzt oder anerkannt wird oder dass deren Echtheit für sie auf andere Weise eindeutig gegeben ist (Abs. 1). Die Notariatsperson hält in der Beglaubigungsformel fest, dass die betreffende Person ihr entweder bereits bekannt ist oder ihre Identität nachgewiesen hat (Abs. 2). Ob die Notariatsperson bei Unterschriftenbeglaubigungen auch die Handlungsfähigkeit des Unterzeichners zu prüfen hat, lässt der Wortlaut offen. Zu unterscheiden ist dabei, ob es sich um eine Beglaubigung oder um eine Sachbeurkundung handelt. Die Unterschriftenbeglaubigung ist nur die Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift, beinhaltet aber keine Aussage über die Handlungsfähigkeit des Unterschreibenden.

Prüft die Urkundsperson den Willen und das Verstehen oder verlangt eine ausländische Behörde, dass Autonomie und Verständnis der unterzeichnenden Person geprüft und bestätigt werden, kann die Urkundsperson dies in der Formel ergänzen. Dann wird diese aber zu einer Sachbeurkundung bzw. Beurkundung einer einseitigen Willenserklärung und ist keine Beglaubigung mehr. Eine solche Sachbeurkundung kann nur von patentierten Notariats- und Regionalnotariatspersonen durchgeführt werden. Andere für Beglaubigungen zuständige Personen wie GrundbuchverwalterInnen und GemeindeschreiberInnen dürfen solche Sachbeurkundungen nicht durchführen.

Es ist der Notariatsperson deshalb zu empfehlen, dass, wenn sie eine Aussage über die Urteilsfähigkeit der unterschreibenden Person trifft und Zweifel darüber bestehen, ob diese ge-

geben ist, eine Bestätigung der Urteilsfähigkeit verlangt oder ansonsten von einer Sachbeurkundung absieht.

Von diesem Sachverhalt zu unterscheiden ist die Verweigerung der Beglaubigung bei offensichtlich fehlender Urteilsfähigkeit zwecks Gefahrenabwendung für den Unterzeichnenden selbst oder für Dritte.

Im Übrigen spricht nichts dagegen, auch in der Unterschriftsbeglaubigung eine Aussage über den Eindruck betreffend die Handlungs- und Urteilsfähigkeit der unterschreibenden Person zu machen, sofern der Notar in der Lage ist, das zu beurteilen.

B. Elektronische Beurkundungen und Beglaubigungen

Gestützt auf die Anfrage eines Notars hat sich die Notariatskommission der Frage angenommen, ob in bestimmten Kantonen die elektronische Grundstücksübertragung über die Terravis-Plattform SIX SIS AG bereits möglich ist.

Nach aktueller Sach- und Rechtslage können zurzeit auch in anderen Kantonen über die Terravis-Plattform der SIX SIS AG keine Grundstücksübertragungen durch den Notar vorgenommen werden. Im Unterschied zum Kanton Graubünden haben andere Kantone zwar den elektronischen Geschäftsverkehr eingeführt, was bedeutet, dass die Daten der Grundstücksübertragung elektronisch an das Grundbuchamt weitergegeben werden können und das Grundbuchamt dann eine Voranmeldung im Tagebuch macht. Dies bedeutet aber nicht, dass keine Verträge in Papierform mehr nötig sind. Die Einreichung von physischen Verträgen ist nach wie vor erforderlich.

Die Grundlagen für die elektronische Beurkundung werden mittels Bundesrecht geschaffen. Am 30. Januar 2019 hat der Bundesrat einen entsprechenden Gesetzesentwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer, öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) in die Vernehmlassung geschickt. In diesem Bereich müssen auf Kantons-ebene deshalb zuerst die weiteren Schritte abgewartet werden.

Die Grundlagen für den elektronischen Geschäftsverkehr sind im Kanton Graubünden momentan ebenfalls noch nicht vorhanden, wobei die Notariatskommission diesbezüglich mit dem zuständigen Departement in Kontakt ist. Mangels entsprechender gesetzlicher Grundlagen ist die elektronische Datenübertragung an das Grundbuchamt zurzeit im Kanton Graubünden noch nicht möglich, wie dies bereits in anderen Kantonen der Fall ist.

C. Nebenbeschäftigungen als Ausstandsgrund

Gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. e NotG hat sich die Notariatsperson der Mitwirkung bei einer öffentlichen Urkunde zu enthalten, wenn Umstände vorliegen, die ein mittelbares oder unmittelbares Interesse der Notariatsperson am Beurkundungsgeschäft begründen oder eine objektive Amtsführung nicht mehr gewährleisten. Die Notariatsperson hat die Interessen der Betei-

lichten gleichmässig und objektiv zu wahren (Art. 24 Abs. 2 NotG). Die Unabhängigkeit und Neutralität eines freiberuflich tätigen Notars ist nach Lehre und Rechtsprechung von herausragender Bedeutung (BGE 133 I 259 ff. [262 f.], E 3.3, Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 895 ff.; Peter Ruf, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz. 988 ff.). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit geschäftliche Nebenbeschäftigungen eines Notars mit seiner Unabhängigkeit vereinbar sind.

Im Grundsatz gilt, dass Urkundspersonen während der Dauer ihres Amtes auf alle Nebenbeschäftigungen zu verzichten haben, welche in genereller Weise die unparteiliche und integrale Beurkundungstätigkeit in Frage zu stellen geeignet sein können (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 3475). Das Bundesgericht hat hierzu erwogen, dass jegliche Beteiligung am Wirtschaftsleben zu einer gewissen Gefährdung der Unabhängigkeit des Notars führen könne. Es sei deshalb Sache des kantonalen Gesetzgebers, abzuwägen in welchem Ausmass er Nebenbeschäftigungen seiner Notare gestatten oder deren Neutralität absichern wolle (BGE 133 I 259 [262] E. 3.3 m.H. auf Urteil 2P.62/1989 vom 10. November 1989, publ. in: SJ 1990 S. 97 und Urteil 2P.151/1995 vom 12. Dezember 1996, publ. in: RDAT 1997).

Anders als in anderen Kantonen wie beispielsweise Kanton Bern (Art. 4 NG) enthält das Notariatsgesetz des Kantons Graubünden nur wenige Unvereinbarkeitsgründe (Art. 8 Abs. 1 NG). Darüber hinaus ist jedoch in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Unabhängigkeit gegeben ist. Die praktizierenden Notare sind angehalten, bei jedem Geschäft stets genau zu prüfen, ob im konkreten Fall beurkundet werden darf oder ob ein Ausstandsgrund vorliegt. In letzterem Fall hat die betreffende Person in den Ausstand zu treten.

Die Neutralität ist keinesfalls gegeben, wenn eine formelle oder materielle Selbstbeteiligung wie zum Beispiel Organschaft (formelle und faktische), wirtschaftliche Beteiligung (auch als Darlehensgeber), gesellschaftliche Beteiligung (Mitglied einer einfachen Gesellschaft, Aktionär, Gesellschafter) etc. vorliegt.

Für die Notariatskommission:

lic. iur. Thomas Nievergelt, Präsident

Verteiler:

- Patentierte Notarinnen und Notare, Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter, Regionalnotarinnen und Regionalnotare
- Notariatsinspektor Dr. iur. Werner Bochsler
- Grundbuchinspektorat Graubünden, lic. iur. Ludwig Decurtins
- Handelsregister Graubünden, lic. iur. Arno Lombardini
- Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden, Departementssekretärin Justiz und Sicherheit, Dr. iur. Regula Hunger