

RUNDSCHREIBEN 2024

an alle Notariatspersonen des Kantons Graubünden

A. Vollmachten

Im Grundsatz gilt, dass sich Parteien rechtsgeschäftlich immer vertreten lassen können, ausser bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften. In diesem Zusammenhang stellen sich jedoch immer wieder gewisse Fragen, wie mit Vollmachten umzugehen ist.

Vollmachten sind summarisch bezüglich ihrer Echtheit, ferner bezüglich ihres Inhalts zu kontrollieren. Hat die Notariatsperson keinen direkten Kontakt mit dem Vollmachtgeber, und kennt sie dessen Unterschrift nicht, so ist dafürzuhalten, auf die notarielle Beglaubigung der Unterschrift des Vollmachtgebers zu bestehen, wenn auch das Vorhandensein oder Fehlen einer Unterschriftsbeglaubigung auf der Vollmacht für die Entstehung der öffentlichen Urkunde und für die Gültigkeit des beurkundeten Geschäftes nicht entscheidend ist. Es kommt nur auf die tatsächliche Identität des Unterzeichners mit der zur Vollmachtserteilung zuständigen Person an. Letztendlich ist es demnach der Notariatsperson überlassen, ob und wann diese eine Beglaubigung der Unterschrift verlangt. Bei schriftlich vorgelegten Vollmachten ist die Notariatsperson zur Kenntnisnahme ihres Inhaltes und ihres Datums verpflichtet, ferner zur Kontrolle, ob das Handeln des Bevollmächtigten von der Vollmacht gedeckt ist und ob die Datierung mit dem zu beurkundenden Geschäft in einem glaubhaften Zusammenhang steht (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 1042 ff.).

Was die Form der Vollmacht anbelangt, so ist diese nach schweizerischem Recht formfrei gültig, muss insofern also nicht schriftlich oder in Form einer eigenen öffentlichen Urkunde erfolgen. Eine Ausnahme davon stipuliert Art. 493 OR, wonach die Vollmacht zum Abschluss einer Bürgschaft genau der gleichen Form bedarf, die für die abzuschliessende Bürgschaft vorgeschrieben ist. Zu beachten ist jedoch die notarielle Ordnungsvorschrift von Art. 30 NotG, wonach bei Beurkundungen die Stellvertretung einer Partei eine gehörige schriftliche Vollmacht vorlegen muss, in der Regel im Original, eine Kopie genügt hingegen auch.

Das Bundesgericht stützte die Formfreiheit der Vollmacht auch für beurkundungspflichtige Rechtsgeschäfte verschiedentlich. In der Lehre finden sich auch Meinungen, welche eine öffentliche Beurkundung solcher Vollmachten empfehlen (so etwa Conradin Cramer, die Form der Vollmacht für öffentlich zu beurkundende Verträge in AJP 3/2018 S. 218 ff.). Begründet wird dies mit dem Schutzzweck, insbesondere der Rechtsbelehrung sowie dem Schutz vor Unbedacht. In der Praxis haben diese Lehrmeinungen bisher jedoch kaum Beachtung gefunden. Im Gegenteil, es konnte festgestellt werden, dass in den letzten Jahren - nicht zuletzt wohl auch wegen der Corona Pandemie - Beurkundungen mit Bevollmächtigten zugenommen haben. An dieser Stelle sei anzumerken, dass mit Vollmachten zurückhaltend umzugehen ist und nur wo nicht anders möglich eingesetzt werden sollten, wird ansonsten der Sinn und Zweck der öffentlichen Beurkundung ausgehöhlt. Stellvertretungen bei Beurkundungen sollten stets die Ausnahme darstellen.

Gemäss Art. 25 NotG i.V.m. Art. 13 NotV sind Vollmachten im Original oder als Kopie von der Notariatsperson aufzubewahren.

Der Vollständigkeit halber wird darauf verwiesen, dass sich u.U. aus künftigen Bundesgesetzen weitere materielle Vorgaben für Vollmachten im Beurkundungsbereich ergeben können, zB aus dem E-TJPG.

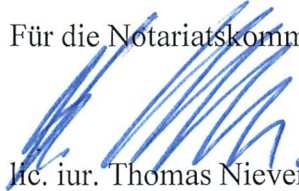
B. Öffentliche Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen

Unter dem neuem Aktienrecht besteht bezüglich der Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen eine gewisse Unsicherheit, insbesondere bezüglich der Frage, ob in Sinne von Art. 702 OR Beginn und Ende der Versammlung in der öffentlichen Urkunde festgehalten werden müssen und ob die Urkunde durch den Versammlungsvorsitzenden zu unterzeichnen ist. Zwischenzeitlich hat das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) in seiner Praxismitteilung 1/24 unter Ziff. 2.3. zu dieser Frage Stellung genommen. Wird nebst der öffentlichen Urkunde ein separates schriftliches Protokoll geführt, muss nur Letzteres die Angaben von Art. 702 OR enthalten. Anders verhält es sich, wenn die öffentliche Urkunde über die GV-Beschlüsse gleichzeitig das GV-Protokoll darstellt. In diesem Fall muss die öffentliche Urkunde auch die Angaben gemäss Art. 702 OR enthalten, d.h. Beginn, Ende, Unterschrift des Vorsitzenden und des Protokollführers etc. Die vollständige Praxismitteilung des EHRA finden Sie in der Beilage.

C. Erfahrungen aus den Notariatsinspektionen

Anlässlich des Notarentags 2024 haben die Notariatsinspektoren über ihre Erfahrungen aus den Notariatsinspektionen berichtet. Dem vorliegenden Rundschreiben liegt der ausführliche Erfahrungsbericht der Notariatsinspektoren bei.

Für die Notariatskommission:



lic. iur. Thomas Nievergelt, Präsident

Verteiler:

- Patentierte Notarinnen und Notare, Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter, Regionalnotarinnen und Regionalnotare
- Notariatsinspektor Dr. iur. Andrea Brüesch
- Stellvertretender Notariatsinspektor Dr. iur. Hans Peter Kocher
- 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

Beilage:

- Praxismitteilung EHRA 1/24
- Erfahrungsbericht der Notariatsinspektoren



Praxismitteilung EHRA 1/24

20. Juni 2024

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

Fragen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts

1 Ausgangslage

Die Änderung des Obligationenrechts (OR)¹ vom 19. Juni 2020 und die Änderung der Handelsregisterverordnung (HRegV)² sind am 1. Januar 2023 in Kraft getreten. Zu (Auslegungs-)Fragen im Zusammenhang mit dem neuen Recht hat das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) bereits im Rahmen der Praxismitteilungen EHRA 3/2022, 1/2023, 2/2023 und 3/2023 Stellung genommen. Weitere (Auslegungs-)Fragen zum neuen Aktienrecht wurden auch in der Publikation «Rückblick auf die Praxis 2023 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister» in der REPRAX 1/2/2024 diskutiert. Nachfolgend werden weitere (Auslegungs-)Fragen zum neuen Aktienrecht behandelt.

2 Protokollierung von Generalversammlungsbeschlüssen

Nach Rücksprache mit der Eidgenössischen Fachkommission für das Handelsregister (FAKO) werden Fragen um die Protokollierung von Generalversammlungsbeschlüssen wie folgt geklärt:

¹ SR 220.

² SR 221.411.

2.1 Beschlussfassung auf schriftlichem Weg (Art. 701 Abs. 3 OR)

2.1.1 Was versteht man unter der schriftlichen Beschlussfassung?

Neu ist aufgrund von Art. 701 Abs. 3 OR eine Beschlussfassung der Aktionäre auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form möglich, sofern nicht ein Aktionär oder dessen Vertreter die mündliche Beratung verlangt. Was die *Art* der Beschlussfassung angeht, ist somit Zustimmung aller erforderlich. Bei der Beschlussfassung selber ist hingegen ein **Mehrheitsentscheid resp. gegebenenfalls ein Entscheid mit qualifiziertem Mehr zulässig** (entgegen der etwas verwirrenden Marginalie «Zustimmung zu einem Antrag»).

Die Beschlussfassung der Aktionäre auf schriftlichem Weg ist vergleichbar mit der Urabstimmung der Genossenschaft gemäss Art. 880 OR (Achtung, im Unterschied zur Urabstimmung, welche nur mit entsprechender statutarischer Grundlage möglich ist, braucht es für die schriftliche Beschlussfassung in der AG **keine statutarische** Grundlage, stattdessen müssen **alle Aktionäre mit der Art der Beschlussfassung einverstanden** sein).

2.1.2 Protokollierung der Beschlussfassung

Die gültige Beschlussfassung ist für das Handelsregister mit einem geeigneten Beleg zu dokumentieren. Art. 23 HRegV verlangt – sofern der Beschluss nicht öffentlich beurkundet wird – ein Protokoll, ein Protokollauszug oder ein Zirkularbeschluss. Art. 702 OR enthält Vorgaben an das Protokoll der Generalversammlung.

Da bei einer schriftlichen Beschlussfassung keine Versammlung stattfindet, die protokolliert wird, sondern nur das Ergebnis einer schriftlichen Beschlussfassung (auf Papier oder in elektronischer Form) festgehalten wird, hat sich in der Praxis der Begriff «**Erwahrungsprotokoll**» durchgesetzt. **Art. 702 OR ist sinngemäss anwendbar.**

Zum Erwahrungsprotokoll im Detail:

- Im Unterschied zum «regulären GV-Protokoll», welches eine Versammlung protokolliert, wird im Erwahrungsprotokoll das Ergebnis der Beschlussfassung der Generalversammlung (als oberstes Organ der Aktiengesellschaft) festgehalten. In der Regel wird das entsprechende Protokoll daher nicht als «Protokoll der Generalversammlung vom ...» betitelt, sondern als «Erwahrungsprotokoll (des Verwaltungsrats) vom ... über die Beschlussfassung der Generalversammlung vom ...». **Sowohl ein «reguläres GV-Protokoll» wie auch ein Erwahrungsprotokoll des Verwaltungsrats werden von den Handelsregisterbehörden akzeptiert.**
- Das Datum der Beschlussfassung der Generalversammlung gehört zum Inhalt des Erwahrungsprotokolls (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Gegebenenfalls ist dieses Datum massgeblich für die Handelsregistereintragung (etwa bei einer Statutenänderung; vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. b HRegV). Welches indessen bei einer schriftlichen Beschlussfassung das Datum der Beschlussfassung ist, ist in der Lehre umstritten (letzter Tag der Frist, Tag an dem die letzte Stimmabgabe eingegangen ist, Tag der Auszählung der Stimmen resp. der Protokollierung des Ergebnisses der Beschlussfassung). Diese Frage kann offenbleiben, da sie grundsätzlich nicht in die Kognition der Handelsregisterbehörden fällt. **Falls das Datum der Beschlussfassung für den Handelsregistereintrag relevant ist (insbesondere Statutenänderung), ist der Beschluss in jedem Fall öffentlich zu beurkunden und von den Handelsregisterbehörden wird als massgebliches Datum der Tag der öffentlichen Beurkundung übernommen, es sei denn es ergebe sich aus der öffentlichen Urkunde als Datum der Beschlussfassung explizit ein anderes Datum.**

- Da Art. 702 Abs. 2 OR sinngemäss anwendbar ist, ist statt «Beginn und Ende» der Versammlung anzugeben, wann die Dokumente zur schriftlichen Abstimmung verschickt worden sind und bis wann den Aktionären Frist für die Stimmabgabe eingeräumt wurde. Da dies Angaben für die Handelsregistereintragung in der Regel nicht relevant sind, werden diese Angaben vom Handelsregisteramt nicht überprüft und der Beleg wird nicht beanstandet, wenn die entsprechenden Angaben fehlen.
- Da bei der schriftlichen Beschlussfassung keine Versammlung durchgeführt wird, für welche ein Vorsitzender bezeichnet wird, kann die Unterzeichnung durch den Vorsitzenden der Generalversammlung gemäss Art. 702 Abs. 3 OR nicht verlangt werden. In der Regel wird das Protokoll daher stattdessen vom Protokollführer und vom Vorsitzenden des Verwaltungsrats unterzeichnet werden (Art. 713 Abs. 2 OR).
- Anstelle des Erwahrungsprotokolls dürfen dem Handelsregisteramt nicht die einzelnen Rückmeldungen der Aktionäre eingereicht werden (es ist Aufgabe des VR und nicht des Handelsregisteramtes zu überprüfen, ob die Beschlussfassung gültig zustande gekommen ist). Zur Zulässigkeit des Zirkularbeschlusses vgl. allerdings Ziff 2.1.3. so gleich.

2.1.3 Sonderform Zirkularbeschluss

In der Literatur wird die schriftliche Beschlussfassung nach Art. 701 Abs. 3 OR oft mit einem **«Zirkularbeschluss»** gleichgesetzt. Der Begriff des Zirkularbeschlusses ist im aktuellen OR nicht zu finden; eine Definition des Begriffs des Zirkularbeschlusses gibt es im Gesetz nicht (verwendet wird der Begriff allerdings in Art. 23 HRegV). Gemeinhin wird unter Zirkularbeschluss die «schriftliche Zustimmung zu einem in der Regel ebenfalls schriftlich gestellten Antrag» verstanden (so auch Art. 713 Abs. 2 aOR oder Art. 66 ZGB). Wie es der Begriff sagt, zirkuliert bei dieser Art der Beschlussfassung ein Dokument und die an der Beschlussfassung teilnehmenden bekunden durch dessen Unterzeichnung ihr Einverständnis mit der Beschlussfassung. Die schriftliche Beschlussfassung im Sinne von Art. 701 Abs. 3 OR muss nicht zwingend auf dem Zirkularweg erfolgen (möglich ist das Versenden von Abstimmungsunterlagen an sämtliche Aktionäre, welche diese ausgefüllt retournieren). Selbstverständlich ist aber die **Beschlussfassung auf dem Zirkularweg eine mögliche Art der schriftlichen Beschlussfassung nach Art. 701 Abs. 3 OR** (so auch Botschaft Aktienrecht, S. 555).

Es stellt sich sodann die Frage, welcher Beleg dem Handelsregisteramt einzureichen ist, wenn der Beschluss auf dem Zirkularweg erfolgt ist (reicht der Zirkularbeschluss? Welchen besonderen Anforderungen hat der Zirkularbeschluss allenfalls zu genügen? Braucht es ein zusätzliches Protokoll?). Im Einzelnen ist das Folgende zu beachten:

- Beruhen einzutragende Tatsachen auf Beschlüssen oder Wahlen von Organen einer juristischen Person und bedarf der Beschluss nicht der öffentlichen Beurkundung, so muss das Protokoll bzw. ein Protokollauszug über die Beschlussfassung oder ein Zirkularbeschluss als Beleg eingereicht werden (Art. 23 HRegV). **Zirkularbeschlüsse müssen gemäss Art. 23 Abs. 2 HRegV von allen Personen unterzeichnet werden, die dem Organ angehören.** Im Unterschied zur Gesellschafterversammlung bei einer GmbH (und zum Verwaltungsrat und zur Geschäftsführung) sind dem Handelsregisteramt die Aktionäre nicht bekannt, und das Handelsregisteramt kann somit nicht überprüfen, ob der Zirkularbeschluss von allen Aktionären unterzeichnet wurde und ein gültiger Beschluss zustande gekommen ist. Die Unterzeichnung sämtlicher Aktionäre und das Zustandekommen des Beschlusses muss sich daher ausdrücklich aus dem Zirkularbeschluss ergeben oder durch einen zusätzlichen Beleg dargelegt werden. Denkbar wäre insbesondere

- eine explizite Erklärung des VR auf dem Zirkularbeschluss (die Unterschrift eines Mitglieds des VR soll genügen), wonach der Zirkularbeschluss von sämtlichen Aktionären unterzeichnet ist und die Beschlussfassung damit per [Datum] gültig zustande gekommen ist;
 - eine separate Erklärung des VR, wonach der Zirkularbeschluss von sämtlichen Aktionären unterzeichnet ist und die Beschlussfassung damit per [Datum] gültig zustande gekommen ist; oder
 - einem zusätzlichen Protokoll welches die erwähnten Tatsachen festhält («Erwahrungsprotokoll über die Beschlussfassung der GV auf dem Zirkularweg»; siehe dazu vorne).
- Es sei darauf hinzuweisen, dass Art. 701 Abs. 3 OR lediglich für die Art der Beschlussfassung Einstimmigkeit verlangt, nicht aber für die Beschlussfassung selbst. **Auch beim Zirkularbeschluss wird somit ein Mehrheitsbeschluss möglich sein.** Aufgrund von Art. 23 Abs. 2 HRegV ist der **Zirkularbeschluss aber in jedem Fall von sämtlichen Aktionären (auch von den die Beschlussfassung ablehnenden) zu unterzeichnen.**

2.2 Virtuelle Generalversammlung (Art. 701d OR)

2.2.1 Was versteht man unter der virtuellen Generalversammlung?

Neu kann aufgrund von Art. 701d OR eine Generalversammlung mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (vgl. zur statutarischen Grundlage Praxismitteilung EHRA 1/2023; **das Vorhandensein der entsprechenden statutarischen Grundlage wird vom Handelsregister mit voller Kognition geprüft; die Belege werden beanstandet, wenn diese fehlt³.**

2.2.2 Protokollierung der Beschlussfassung

Die gültige Beschlussfassung ist für das Handelsregister mit einem geeigneten Beleg zu dokumentieren. Art. 23 HRegV verlangt – sofern der Beschluss nicht öffentlich beurkundet wird – ein Protokoll, ein Protokollauszug oder ein Zirkularbeschluss. **Art. 702 OR macht Vorgaben für das Protokoll der Generalversammlung und gilt nach Ansicht des EHRA auch für die virtuelle GV.**

Art. 702 Abs. 1 OR macht Vorgaben zum **Inhalt des Protokolls**. Das Handelsregisteramt hat das Protokoll lediglich in Bezug auf die **für die Handelsregistereintragung relevanten Aspekte hin zu prüfen**. Für die Handelsregistereintragung nicht relevante Aspekte (Bsp. Beginn und Ende der Versammlung, sofern nicht für die Chronologie der einzutragenden Tatsachen massgeblich) sind vom Handelsregisteramt nicht zu prüfen.

Gemäss Abs. Art. 702 Abs. 3 OR und Art. 23. Abs. 2 HRegV ist das Protokoll vom Protokollführer und vom Vorsitzenden der GV zu **unterzeichnen**. Der eigenhändigen Unterschrift gleichgesetzt ist eine qualifizierte elektronische Signatur im Sinne des ZertES. Eine Pflicht zur

³ Dasselbe gilt indessen auch für die statutarischen Grundlage für eine **Generalversammlung im Ausland** (Art. 701b OR). Der Verzicht auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters benötigt bei der Generalversammlung in Ausland hingegen keine statutarische Grundlage. Vielmehr müssen sich die sich alle Aktionäre anlässlich einer jeder GV mit dem ausländischen Tagungsort einverstanden erklären; eine stillschweigende Zustimmung wird ebenfalls zulässig sein.

Unterzeichnung des Protokolls durch den Vorsitzenden und den Protokollführer lässt sich daher mit den durch die virtuelle GV angestrebten Erleichterungen in Einklang bringen (auch zulässig wird sein, dass die Unterschriften von Protokollführer und Vorsitzendem der Versammlung auf separaten Blättern angebracht werden. Anders ist die Sachlage, wenn der entsprechende Beschluss öffentlich zu beurkunden ist; vgl. dazu aber die Ausführungen sogleich).

2.3 Protokollierung von öffentlich zu beurkundenden GV-Beschlüssen

Die verschiedenen Formen der Beschlussfassung in der GV sind grundsätzlich auch dann möglich, wenn der Beschluss öffentlich zu beurkunden ist (Botschaft Aktienrecht, S. 559). Die Vorschriften des kantonalen Beurkundungsrecht bleiben allerdings vorbehalten (Botschaft Aktienrecht, S. 559).⁴ **Es liegt primär in der Verantwortung des Notars, dass das kantonale Notariatsrecht eingehalten wird. Die Kognition des Handelsregisterbehörden ist in diesem Bereich nur sehr eingeschränkt.**

Es stellt sich die Frage, mit welchen Belegen dem Handelsregister die Beschlussfassung zu dokumentieren ist resp. welche formellen Anforderungen an diese Belege gestellt werden, wenn der Beschluss öffentlich beurkundet wird. Nach Ansicht des EHRA gilt Art. 702 OR grundsätzlich auch dann, wenn der GV-Beschluss öffentlich zu beurkunden ist. Es ist in diesem Zusammenhang allerdings wie folgt zu präzisieren:

- Wenn **zusätzlich** zum Protokoll nach Art. 702 OR über (einzelne oder alle) Beschlüsse der GV eine öffentliche Urkunde errichtet wird, so hat die öffentliche Urkunde den Vorgaben des kt. Notariatsrechts zu genügen. **Die zusätzliche Einhaltung der Vorgaben von Art. 702 wird nicht verlangt, da das «reguläre Protokoll» diese Vorgaben erfüllt.** Es stellt sich die Frage, ob dem Handelsregister sowohl öffentliche Urkunde als auch das Protokoll i.S.v. Art. 702 OR eingereicht werden müssen. Dies kann nach Ansicht des EHRA verneint werden, da die einzutragenden Tatsachen aus der öffentlichen Urkunde hervorgehen und damit das Protokoll nicht eingereicht werden muss (Art. 23 HRegV e contrario).
- **Ersetzt die öffentliche Urkunde das Protokoll nach Art. 702 OR hat die öffentliche Urkunde nebst den Vorgaben des kt. Notariatsrechts den Anforderungen von Art. 702 OR zu genügen.** Die öffentliche Urkunde hat somit grundsätzlich den Inhalt gemäss Art. 702 Abs. 2 OR aufzuweisen (vgl. zur Kognition der Handelsregister in diesem Zusammenhang die Ausführungen zuvor in Ziff. 2.2.2.) und ist gemäss Art. 702 Abs. 3 OR vom Protokollführer (als welcher wohl der Notar auftritt) und vom Vorsitzenden der Generalversammlung zu unterzeichnen. Es ist jedoch zu beachten, dass dem Handelsregister in der Regel nicht bekannt ist, ob die öffentliche Urkunde das Protokoll nach Art. 702 OR ersetzt, oder ob die öffentliche Urkunde zusätzlich zum Protokoll nach Art. 702 OR erstellt wird. Das Handelsregister hat hier keine Kognition und darf annehmen, dass nebst der öffentlichen Urkunde ein zusätzliches Protokoll gemäss Art. 702 OR erstellt wird (vgl. dazu oben). Sollte aus der öffentlichen Urkunde ausdrücklich hervorgehen, dass diese das Protokoll nach Art. 702 OR ersetzt, so kann die öffentliche Urkunde nach der hier vertretenen Auffassung allerdings beanstandet werden, wenn die Vorgaben von Art. 702 OR nicht eingehalten werden (insbesondere nicht durch den

⁴ Massgeblich ist das kt. Notariatsrecht des Kantons der Urkundsperson. Was die örtliche Zuständigkeit des Notars bei der Protokollierung der Beschlussfassung einer GV angeht, ist darauf zu achten, dass sowohl der Ort der Feststellung als auch der Ort der Protokollierung auf dem Gebiet des entsprechenden Kantons stattfinden müssen, damit die örtliche Zuständigkeit bejaht werden kann. Bei der virtuellen GV finden sowohl die Feststellungen als auch die Protokollierung beim Notar statt.

Vorsitzenden und den Protokollführer unterzeichnet ist; zur Kognition der Prüfung des Inhalts gemäss Art. 702 Abs. 2 OR vgl. hingegen die Ausführungen zuvor).

3 Kapitalveränderungen

3.1 Kapitalband / Partizipationskapital

Mit einem Kapitalband kann die Generalversammlung den Verwaltungsrat ermächtigen, das Aktien- oder das Partizipationskapital innerhalb einer bestimmten Bandbreite zu verändern (Art. 653s i.V.m. Art. 653t Abs. 1 Ziff. 4 OR). Gemäss Art. 653t Abs. 1 Ziff. 10 OR kann der Verwaltungsrat im Rahmen eines Kapitalbands auch zur *Schaffung* eines Partizipationskapitals ermächtigt werden (so auch Art. 656a Abs. 4 Ziff. 4 OR). Aus der Ermächtigungsklausel muss klar hervorgehen, ob das Aktien- und/oder das Partizipationskapital erhöht werden kann/können resp. ob es möglich ist ein Partizipationskapital zu schaffen.

Im Zusammenhang mit Art. 653v Abs. 1 OR (Wegfall des Kapitalbands im Falle des Beschlusses der Generalversammlung über eine Kapitalerhöhung oder Herabsetzung oder eines Währungswechsels) stellt sich die Frage wie das Verhältnis Aktienkapital/Partizipationskapital im Rahmen des Kapitalbands zu beurteilen ist. Fällt das Kapitalband auch dahin, wenn dieses auf die Erhöhung nur des Aktienkapitals beschränkt ist und die später beschlossene ordentliche Kapitalerhöhung nur das Partizipationskapital betrifft oder umgekehrt? Das Gesetz gibt auf diese Frage keine klare Antwort resp. in Art. 653v Abs. 1 OR wird keine Differenzierung gemacht. Streng grammatikalisch ausgelegt, würde das Kapitalband daher in jedem Fall wegfallen und müsste erneuert resp. bestätigt werden. Sinn und Zweck dieser Norm war allerdings, dass keine unübersichtlichen Verhältnisse entstehen, indem «eine Kapitalerhöhung von der nächster überrollt wird». Sofern die Kapitalerhöhung nur das Partizipationskapital betrifft und das Kapitalband nur das Aktienkapital oder umgekehrt liegt nach Ansicht des EHRA allerdings keine von Art. 653v Abs. 1 OR anvisierte Konstellation vor; der Wegfall des Kapitalbands scheint hier nicht zwingend zu sein. Selbstverständlich ist es aber möglich, das Kapitalband auch in einem solchen Fall aufzuheben resp. zu bestätigen, falls eine ordentliche Kapitalerhöhung durchgeführt wird.

3.2 Anwendbarkeit der «Verrechnungsbestimmungen» bei bedingter Kapitalerhöhung

Muss bei einer Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital eine «Verrechnungsbestimmung» in die Statuten aufgenommen resp. im Handelsregister publiziert werden?

Zumindest die Frage der Registerpublizität hat sich bereits nach altem Aktienrecht gestellt und steht nicht im Zusammenhang mit dem neuen Aktienrecht. Aufgrund der neuen Statutenpublizität ist die Thematik womöglich lediglich etwas gewichtiger geworden. Unter dem bisherigen Recht wurde bei bedingten Kapitalerhöhungen nie eine «Verrechnungsliberierung» offengelegt. Mit der Aktienrechtsrevision soll sich daran nichts ändern. Es war nicht die Absicht des Gesetzgebers, hier eine Verschärfung vorzunehmen. Die Aufnahme einer «Verrechnungsbestimmung» in die Statuten oder in das Handelsregister macht keinen Sinn, da eine Verrechnung bei der Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital per Definition stattfindet. Eine zusätzliche Offenlegung der Verrechnung ist daher weder notwendig noch sinnvoll.

3.3 Festlegung Liberierungsgrad beim Kapitalband

Bei der bisherigen genehmigten Kapitalerhöhung wurde im Zusammenhang mit der Ermächtigungsklausel auf die Bestimmung der ordentlichen Kapitalerhöhung verwiesen. Mit Ausnahme der Angaben über den Ausgabebetrag, die Art der Einlagen, die Sachübernahmen und den Beginn der Dividendenberechtigung hatten die Statuten diejenigen Angaben zu enthalten, die für die ordentliche Kapitalerhöhung verlangt wurden (Art. 652 Abs. 3 aOR). Die Statuten hatte daher insbesondere auch den Betrag der zu leistenden Einlagen anzugeben (Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1 aOR).

Bei den Bestimmungen zum Kapitalband, welches unter anderem auch den Fall der bisherigen genehmigten Kapitalerhöhung abdecken soll, fehlt eine analoge Bestimmung, wonach die Ermächtigungsklausel Auskunft über den Betrag der zu leistenden Einlagen zu geben hat (Art. 653f Abs. 1 OR; so auch bereits im Entwurf 2007). Es wird allerdings kaum Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die Festlegung des Liberierungsgrades dem Verwaltungsrat zu überlassen. Es wird daher empfohlen, den Liberierungsgrad ebenfalls durch die Generalversammlung festzulegen und in die Ermächtigungsklausel aufzunehmen.

Ermächtigungsklauseln, die sich nicht zum Liberierungsgrad äussern, sollen aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage allerdings von den Handelsregisterbehörden nicht beanstandet werden. Wie der Liberierungsgrad diesfalls festgesetzt wird (durch den Verwaltungsrat, neuer Liberierungsgrad entspricht dem bisherigen Liberierungsgrad etc.), kann von den Handelsregisterbehörden offengelassen werden. Im Streitfall würde sich ein Gericht mit der Frage befassen müssen.

4 Vor 1985 gegründeten Gesellschaften mit einem Aktienkapital unter CHF 100'000 / Übergangsrechtliche Fragen

Im Zusammenhang mit Art. 2 Schlussbestimmungen zum XXVI. Titel (SchlT) und Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020 (Ueb.Best.) stellt sich die Frage, ob Gesellschaften, welche vor dem 1. Januar 1985 gegründet wurden, weiterhin von der Pflicht zur Anpassung ihrer Statuten an das Mindestkapital von CHF 100'000 ausgenommen sind (Grandfathering) oder ob sich daran mit Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision am 1. Januar 2023 etwas geändert hat.

Eine Pflicht zur Erhöhung des bisherigen Kapitals auf mind. CHF 100'000 für vor dem 1. Januar 1985 gegründete Gesellschaften ist weder der Botschaft noch den weiteren Gesetzesmaterialien zu entnehmen. Art. 2 SchlT gilt nach Auffassung des EHRA und nach Rücksprache mit der FAKO weiterhin. Art. 2 Ueb. Best. bezieht sich nicht auf die Anpassung an die Höhe des Mindestkapitals von CHF 100'000 gemäss Art. 621 Abs. 1 OR, zumal die Höhe des Mindestkapitals im Rahmen der Aktienrechtsrevision nicht verändert wurde (Art. 621 wurde lediglich in Bezug auf das Aktienkapital in einer ausländischen Währung angepasst). **Vor 1985 gegründete Aktiengesellschaften mit einem Kapital unter CHF 100'000 können daher weiterhin von einem Grandfathering profitieren.**

A.M. zu dieser Thematik MARKUS VISCHER, in Basler Kommentar zu Art. 2 Ueb.Best, insbesondere Rz. 7 und 11.

EIDG. AMT FÜR DAS HANDELSREGISTER

Nicholas Turin

Erfahrungen aus den Notariatsinspektionen

(Ausführungen anlässlich des Notarentags 2024 in Maienfeld)

I. Einleitungen

A. Dr. Andrea Brüesch

1. Für Ihre Einladung zum heutigen Notarentag in meiner Funktion als Notariatsinspektor danke ich Ihnen sehr. Als Gründungsmitglied Ihres Verbandes freut es mich ganz besonders, in Ihren Reihen über meine Erfahrungen aus meiner nunmehr zweijährigen Tätigkeit berichten zu dürfen.
2. Unser Verband ist vor über 30 Jahren aus dem Bedürfnis heraus entstanden, uns beruflich weiterzubilden und gemeinsam die Interessen unseres Berufsstands zu wahren. Ein weiterer prominenter Grund war auch, als Verband gegen unzulässiges Gebührendumping im Notariatsbereich zu wirken – das jedoch nur als Klammerbemerkung.
3. Ich freue mich auch über die inzwischen langjährige Tätigkeit des Notarenverbands und die Präsenz, welche er in Vernehmlassungen, für den Erfahrungsaustausch und auch zur Unterstützung der Notariatskommission markiert und möchte Sie auch ermuntern, sich weiterhin engagiert für ein schlagkräftiges Notariat einzusetzen. Dies ist heute wichtiger denn je. Nachdem das Notariat über Jahrzehnte, wenn nicht sogar Jahrhunderte hinweg recht statisch war, mit einem klaren und recht begrenzten Tätigkeitsumfang, werden wir heute geradezu überhäuft mit zahllosen Gesetzesrevisionen, Stichwort Aktienrechtsrevisionen, jedoch auch weitere gesellschaftsrechtliche und anderweitige Gesetzesrevisionen, bspw. mit Erstellung der elektronischen Urkunden, hybriden und virtuellen Versammlungen, diskutiert wird auch die Freizügigkeit der öffentlichen Beurkundung, sogar im Bereich der Liegenschaftenverträge, usw. Die Zeiten sind aber nicht nur deswegen turbulent, wir leben in einer Welt, welche vor Fake News nur so strotzt. Man weiss ja täglich nicht mehr, welcher Darstellung man glauben

schenken darf und welcher nicht – wo hinzugedichtet und wo mit Absicht weggelassen wird. Gerade in derartigen Zeiten, in welchen sich langjährige und tragende Strukturen aufzulösen drohen, müssen wir uns unseres wichtigen Berufsstandes, unserer Berufspflichten oder Tugenden bewusst sein und bleiben. Unsere Aufgabe ist wichtig, das Gewicht unserer Urkunden ist gross. Wir führen nicht „einfach etwas“ durch. Wir klären die Beteiligten in einem zwar nüchternen, aber dennoch feierlichen Akt über ihre Entscheidung und die Tragweite ihrer Entscheidungen auf, worauf sie wichtige Dokumente unterschreiben und sich damit verpflichten und binden. In diesem ganzen Prozess an vorderster Stelle steht die Wahrheitspflicht. Es tönt vielleicht etwas pathetisch, aber ist jedoch ex lege so: Wir als Notarinnen und Notare sind Garanten der Wahrheit. Wir haben nach der Aufklärung das zu beurkunden, was wir sinnlich wahrnehmen und was sich nach gesetzlicher Vorgabe genau so vor uns abspielt. Und dieser Ablauf wird in unseren Beurkundungsformeln beschrieben und festgehalten.

4. Ich möchte nicht weiter pastoral wirken, jedoch die vornehmen Aufgaben unseres Jahrhunderte alten Berufsstands hervorstreichen, welche wir in Ermächtigung durch unseren Staat, unserer Bevölkerung ausführen dürfen.

B. Dr. Hans Peter Kocher

Zunächst möchte ich etwas über meinen Tätigkeitszeitraum hinaus zurückblicken, nämlich 150 Jahre. Dazu habe ich zwei Urkunden aus dem Jahr 1874 mitgebracht, die ich zirkulieren lasse.

1. Kaufvertrag Wenger an Marti von Notar Schönberger aus Ruggisberg (BE). Die Kaufbeile ist das Vertragsdoppel, das der Verkäufer erhielt und ihm als Forderungstitel diente, bis alle Zahlungen geleistet waren.
2. Schenkung Witwe Delarue aus Nevy-au-Houlme (heute 201 Einwohner, im Westen von Paris, zwischen Caen und Le Mans) Eigentumsübertragung etlicher Grundstücke schenkungsweise mit Auflagen an ihre vier Kinder, von Notar Mallet aus Ecouché (F).

3. Eine flüchtige Durchsicht zeigt: Man könnte meinen, es habe sich eigentlich nicht viel geändert in diesen 150 Jahren. Ausser den Gebühren (die damals höher waren).
4. Aber aufgepasst: Jede Urkunde ist ein Unikat, und es ist auf den Einzelfall, die aktuellen Verhältnisse und Bedürfnisse einzugehen. Gerade im Erbrecht gibt es dafür keinen «Königsweg».

II. "Vorgelegte" Urkunde und Genauigkeit der Beurkundungsformel

A. Beurkundungsformel

1. Die Beurkundungsformel darf im Sinne der Wahrheitspflicht sowie von Art. 23 Abs. 1 des Notariatsgesetzes nur Tatsachen oder Vorgänge festhalten, welche die Notariatsperson selbst wahrgenommen hat. Nebst dem Urkundeninhalt müssen die Beurkundungsformeln gemäss der Wahrnehmung der Notariatsperson unmissverständlich und wahrheitsgetreu abgefasst sein.
2. Dabei ist auf die der Notariatsperson von Dritten zur Beurkundung vorgelegten Schriftstücke einzugehen. Diese sind also hinsichtlich der Formulierungen des Urkundeninhalts durch die Notariatsperson zu prüfen, und auch bei der Beurkundungsformel ist gegebenenfalls darauf hinzuweisen, dass es sich um eine «vorgelegte» Urkunde handelt.
3. Die Möglichkeit des Vorlegens einer Urkunde entspricht zwar Art. 37 Abs. 1 NotG. Diese Möglichkeit ist indessen geeignet, dass Art. 24 NotG nicht genügend berücksichtigt wird. Diese Bestimmung schreibt vor, dass die Notariatsperson das Geschäft "sorgfältig vorzubereiten und auszuführen" hat. Hier muss also unter Umständen seitens der Notariatsperson korrigierend eingegriffen und auch umformuliert oder gar neu formuliert werden, auch wenn es sich beim Verfasser um eine fachkundige Person handelt. Die Verantwortung liegt stets beim beurkundenden Notar. Bei der Vorlegung eines zu beurkundenden erbrechtlichen Geschäfts ist insbesondere die übliche Formulierung *"Die vorstehende Urkunde wurde **vom unterzeichneten Notar** nach dem*

Willen von X aufgesetzt usw." nicht korrekt. Diese Formel ist dann unzutreffend, wenn die Urkunde ausschliesslich von einer Drittperson verfasst und dem beurkundenden Notar zur unveränderten Beurkundung vorgelegt wird. Hier ist nicht zuletzt auch an unsere Berufsethik zu appellieren, dass wir eben nicht einfach irgendein Schriftstück mit der vorgenannten Beurkundungsformel unter unserem eigenen Label laufen lassen. Die unreflektierte Anwendung dieser Formulierung bewegt sich daher auch an der Grenze zur Falschbeurkundung. Verschiedene Kantone sehen denn auch vor, dass die Urkunde in jedem Fall von der Notariatsperson auch tatsächlich selbst verfasst werden muss.

B. Rechtsbelehrung

1. Es ist bei vorgelegten Urkunden insbesondere auch auf die Pflicht zur Rechtsbelehrung und zur Wahrung der Interessen der Parteien hinzuweisen. Dies betrifft auch ausländische Urkunden, d.h. Urkunden, welche nach ausländischem Recht aufgesetzt sind und ausländisches Recht zum Inhalt haben. Hat die Notariatsperson ausreichende Kenntnis davon, so dass sie ihren Pflichten auch tatsächlich nachkommen kann? Hinsichtlich der Rechtsbelehrung können sich auch Fragezeichen ergeben, wenn nicht die Parteien selbst, sondern unbeteiligte Dritte anwesend sind (etwa, weil die Übersetzung «eingespart» werden soll und zu diesem Zweck Deutsch sprechendes Kanzleipersonal beigezogen wird).
2. Ein Beispiel aus der Inspektionstätigkeit: Aufklärung durch die Notariatsperson hinsichtlich steuerlicher Konsequenzen in einem ausländischen Staat. Dass diese Aufklärung erfolgt sei, wurde in der Urkunde mehrmals erwähnt. Sie ist aber nie erfolgt, mangels Rechtskenntnissen der Notariatsperson konnte sie gar nicht erfolgen.

III. Erbrechtliche Urkunden, internationale Sachverhalte

1. Die Beurkundungsformel bei erbrechtlichen Urkunden hat den Ablauf und die Mitwirkung aller Beteiligten aufzuzeigen. Sie bildet den Beleg dafür, dass die strengen Formvorschriften des ZGB eingehalten werden.
2. Stellvertretung bei Erbverträgen bzw. beim Erbverzicht (dazu äusserte sich das Rundschreiben 1/2007 der Bündner Notariatskommission mit dem Fazit: ist nach Möglichkeit zu vermeiden).

Beispiel: In einem Erbvertrag wurden die Kinder, welche auf das Erbe des erstversterbenden Elternteils zugunsten des überlebenden Elternteils verzichteten, von einem Elternteil vertreten, also von einem möglichen Profiteur des Erbvertrages. Es ist sorgfältig zu prüfen, ob bei einer Stellvertretung nicht höchstpersönliche und damit vertretungsfeindliche Rechte tangiert werden. Wenn der Vertreter selber ebenfalls Partei ist (wie im konkreten Fall) entstehen zudem Interessenkonflikte.

3. Bei erbrechtlichen Anordnungen soll der Vollzug nicht ausser Acht gelassen werden. Ist die Regelung praktikabel und auch effektiv im Sinne der Verfügung durchsetzbar? Das ist auch zu beachten bei Auflagen (moralische Bedingungen wie «anständiger Lebenswandel») oder bei Vermächnissen (genaue Bezeichnung der Vermächtnisnehmer; Bsp.: «Gnadenhof» ohne weitere Angaben oder Adresse verursacht im Vollzug erhebliche Probleme oder gar Konflikte). Ebenso bei der aktuell beliebten Rückfallsklausel im Falle des Eintritts in ein Alters- oder Pflegeheim eines Elternteils bei Ehe- und Erbverträgen, in denen die Kinder zu gunsten des überlebenden Elternteils verzichten. Eine Rückabwicklung im Sinne der gesetzlich vorgesehenen Regelung dürfte in der Praxis nicht immer einfach sein (ein Inventar im Zeitpunkt des Erstversterbens kann dabei hilfreich sein).
4. Bei den Instruktionsgesprächen ist auf diese Thematik hinzuweisen und sie ist nach Möglichkeit zu besprechen. Die Anzahl internationaler Sachverhalte nimmt zu. Gerade in Tourismusregionen sind solche Urkunden häufig.

5. Es ist zu prüfen, ob und welche Ausführungen zum internationalen Sachverhalt in der Urkunde gemacht werden und ob eine Abstimmung mit ausländischen Urkunden angebracht oder nötig ist.

IV. Korrekturen

1. Hinsichtlich Korrekturen musste festgestellt werden, dass einzelne Korrekturen – soweit sie überhaupt nach dem NotG und der NotV zulässig sind – nicht formgerecht erfolgten. Sie müssen mit Stempel, Unterschrift und insbesondere Datum der Vornahme vorgenommen werden, ich verweise auf Art. 18 NotV. Es ist wichtig, nachvollziehen zu können, ob eine Änderung während der Beurkundung erfolgt ist und die Änderung daher von den Parteien zur Kenntnis genommen und dieser auch zugestimmt wird oder ob dies erst nachträglich gemacht wurde, was mit Ausnahme der Behebung von Mängeln registertechnischer Art nicht zulässig wäre. Lediglich nicht beurkundungspflichtige Änderungen können gemäss Art. 41 NotG resp. Art. 19 NotV mit schriftlicher Zustimmung nachträglich vorgenommen werden. Ansonsten ist eine Neubeurkundung oder eine Nachtragsbeurkundung vorzunehmen. Ein Berner Kollege bspw. hat dies unterlassen, weshalb er wegen Verletzung der Wahrheitspflicht disziplinarisch zu einer Busse verurteilt wurde, kürzlich im Bernischen Notar publiziert.
2. Eine Neubeurkundung ist natürlich auch nötig, wenn die Unterschrift der Notariatsperson auf allen Exemplaren fehlt. Die fehlende Unterschrift – ebenso die fehlende Ortsangabe und das fehlende Datum – bilden gemäss Art. 40 Abs. 1 NotG einen Nichtigkeitsmangel, weshalb die Beurkundung zu wiederholen ist.
3. Um keine rechtlichen Auseinandersetzungen zu riskieren, sind diese formellen Vorgaben der Korrekturen strikte einzuhalten.

V. Beiheftung der Grundbuchbelege

Es ist die Frage unterbreitet worden, ob es notwendig oder mindestens sinnvoll sei, alle Grundbuchbelege gemäss Grundbuchauszug der Urkunde beizuheften, um nicht zu riskieren, dass die Belehrungspflicht nur mangelhaft erfüllt worden sei. Dazu hat sich das Kantonsgerichts in ZGRG 4/98, 158 geäussert. Dort wird festgehalten, dass die Belehrung über den grundbuchlich ausgewiesenen Rechtszustand an keine bestimmte Form gebunden ist. Also im Klartext: Es sind nicht alle Grundbuchbelege gemäss Grundbuchauszug beizuheften, damit die Belehrungspflicht erfüllt wird. Aber, und das lässt sich auch dem vorgenannten Kantonsgerichtsentscheid entnehmen, ob und in welchem Umfang zur Erfüllung der Belehrungspflicht ein Tätigwerden der Urkundsperson erforderlich ist, hat die Urkundsperson aufgrund der Natur des betreffenden Geschäfts und aufgrund des Wissensstands der beteiligten Parteien zu beurteilen. Die Urkundsperson hat daher in jedem Einzelfall abzuklären, wieviel belehrende Erläuterung die mitwirkenden Personen brauchen.

VI. Sorgerechtsvermächtnis/-verfügung

Mit einem Sorgerechtsvermächtnis oder -verfügung legen die Eltern für den eigenen Todesfall fest, wer als Beistand für die eigenen Kinder amten soll. Da diese Person aber von der KESB eingesetzt werden muss, handelt es sich bloss um einen Wunsch. Bei der Instruktion sind die Parteien durch die Notariatsperson darauf hinzuweisen, evtl. empfiehlt es sich auch, dies in der Urkunde schriftlich festzuhalten. Etwa indem folgendes erklärt wird:

- dass kein Anspruch auf Berücksichtigung des Wunsches bestehe,
- dass der Wunsch begründet werden solle,

- dass bei veränderten Verhältnissen die letztwillige Verfügung unbedingt und unverzüglich anzupassen sei.

Diese Sorgerechts-Regelung kann Teil einer letztwilligen Verfügung sein (Formvorschriften beachten) oder separat (mit sofortiger Wirkung) erfolgen, was formfrei möglich ist.

VII. Lebensbescheinigungen

Gelegentlich ist für eine Eingabe bei einer ausländischen Behörde oder einem ausländischen Gericht nicht bloss die Unterschrift zu beglaubigen und damit die Identität zu bestätigen, sondern die Notariatsperson ist angehalten, gleichzeitig weitere Aspekte zu bestätigen. Dies kann etwa die Adresse dieser Person (gemäss Angabe dieser Person oder gemäss amtlichen Dokumenten) sein oder die Bestätigung, dass diese Person noch lebt.

Bestätigt die Notariatsperson solche weiteren Tatsachen und Vorgänge (also nicht bloss die Unterschrift) handelt es sich dabei nicht mehr um eine Beglaubigung, sondern es liegt eine (Sach-)Beurkundung vor. Damit entsteht auch die Pflicht zur Rechtsbelehrung durch die Notariatsperson. Diese muss die Tatsachen selber wahrgenommen haben oder wissen. Die entsprechende Urkunde ist im Register B aufzunehmen.

VIII. Formalitäten in den Registern

A. Gegenstand der Beglaubigung

Beim Register A wird ab und zu festgestellt, dass unter der Rubrik Gegenstand der Beglaubigung nur geschrieben wird "Kopie" sowie "Unterschrift", ohne Bezeichnung des konkreten Dokuments, um welches es bei der Kopie oder der Unterschrift geht, so bspw. Erbenbescheinigung, Willensvollstreckerzeugnis, Handelsregisteranmeldung und dergleichen. Hier vertreten wir die Auffassung, dass das Dokument,

auf welches sich die Beglaubigung bezieht, genauer bezeichnet werden muss, dies in Anwendung und Interpretation von Art. 10 Abs. 1 lit. d NotV. Der Grund dafür ist, dass gegebenenfalls in einem späteren Zeitpunkt eruiert werden kann, was für ein Dokument seinerzeit Gegenstand der Beglaubigung war.

B. Fortlaufende Nummerierung

Sodann habe ich bei einzelnen Notarenkolleginnen und -kollegen gesehen, dass diese beim A- und B-Register jedes Jahr mit der Nummer 1 beginnen und die Nummerierung nicht fortlaufend über die Jahre hinweg vornehmen. Dies ist nicht zweckmässig, da es das nachträgliche Auffinden einer Urkunde erschwert. Bspw. kommt Fritz Meier zu Ihnen als Notariatsperson in Ihrem fortgeschrittenen Alter und erklärt, dass er vor einigen Jahrzehnten ein Testament bei Ihnen errichtet habe. Er habe dieses jedoch verlegt. Er wolle es jetzt aber studieren und ändern. Sie müssten dann beim System der jährlich bei 1 beginnenden Nummerierung und dementsprechend auch der jährlich neu zu erstellenden Namensregister etliche Jahre oder gar Jahrzehnte durchgehen, um in den jährlich neuen Namensregistern den Fritz Meier zu finden. Wir sehen daher keine Notwendigkeit und keinen Vorteil dieses Systems. Es widerspricht auch dem Wortlaut der Art. 10 Abs. 1 lit. a und 11 Abs. 1 lit. a NotV, wonach die Eintragungen in den Protokoll-Büchern bzw. den Listen mit fortlaufenden Registernummern vorzunehmen sind.

IX. Zusammenarbeit Grundbuchämter und Verein Grundbuchverwalter

Darum kommen wir und die Grundbuchämter nicht herum!

Die Zusammenarbeit ist meist konstruktiv, hilfreich und erfreulich. Sowohl Notariatsperson als auch Grundbuchverwaltung sind bei diesen Geschäften involviert und nötig. Ein guter Service für das Publikum erfordert eine pragmatische Zusammenarbeit.

Notariatspersonen und Grundbuchämter sind Dienstleister. Mit den Steuergeldern unserer Kunden werden den Beamten gute Löhne bezahlt. Wir verdienen ebenfalls nicht schlecht dank den Gebühren. Unsere Kunden haben schon deshalb Anspruch, für ihr gutes Geld eine gute Leistung von den Notariatspersonen und Grundbuchämtern zu erhalten, und das innert nützlicher Frist.

Um Qualität und Kundenfreundlichkeit zu gewährleisten, die zu Recht eingefordert werden, müssen wir zusammenarbeiten, müssen wir auch die jeweiligen Aufgaben und Tätigkeiten verstehen. Deshalb wünschen wir uns, dass der (bisher erfolglose) Versuch, eine gemeinsame Veranstaltung mit dem Verband der Grundbuchführer durchzuführen, schliesslich doch noch Erfolg haben wird.

X. Zum Schluss

Abschliessend dürfen wir den bisher inspizierten Notarkolleginnen und -kollegen eine weitestgehend gute Qualität ihrer Urkunden attestieren. Nichtigkeitsmängel sind die absolute Ausnahme. Man begegnet mangersüchtigen Urkunden sowie Urkunden, welche an Ausführlichkeit kaum zu überbieten sind. Bei den einen Urkunden denkt man manchmal, etwas mehr wäre nicht falsch. Andere Urkunden sind teilweise sehr ausführlich und dennoch für den Laien schlecht verständlich. Da denkt man manchmal weniger resp. kürzer und präziser wäre mehr. Dann begegnet man wiederum sozusagen Musterurkunden, welche sogar mit Fussnoten mit Verweisungen auf die entsprechenden Gesetzesartikel oder sogar auf die Literatur und Judikatur versehen sind.

Beim Prüfen der konkreten Ausgestaltung und Formulierung der Urkunden wird bei der Inspektion Zurückhaltung geübt. Dies weil an jeder Beurkundung Menschen beteiligt sind, welche ihre eigenen Wünsche und Vorstellungen haben. Auf diese muss die Notariatsperson ja eingehen. Ohne die genaue Kenntnis der Vorgeschichte der Urkunde kann man diese nicht qualifizieren, wobei die gesetzlichen Vorgaben natürlich Leitplanken setzen. Die Notariatsinspektion dient ja insbe-

sondere der Qualitätssicherung in diesem wichtigen Bereich des Service public. Unsere Inspektionen und deren Besprechung mit den Notariatspersonen helfen mit, potentielle Haftungstatbestände zu verhindern und entsprechende Bereinigungen anzuordnen. Ansonsten bleibt es bei Hinweisen, fachkundigen Anregungen und gegebenenfalls die Vermittlung von klaren Vorgaben für die Zukunft.

Dr. Andrea Brüesch

Notariatsinspektor

Dr. Hans Peter Kocher

Notariatsinspektor Stv.