

NOTARIATSKOMMISSION

des Kantons Graubünden
Plessurstrasse 1
7000 Chur

März 06

RUNDSCHREIBEN NR. 1/2006

an alle Notariatspersonen des Kantons Graubünden

FRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER EINFÜHRUNG

DES NEUEN NOTARIATSRECHTES

A. VORBEMERKUNGEN

1. Die Regierung des Kantons Graubünden hat auf den 01.01.2005 das neue Notariatsgesetz (NG, BR 210.300) und auf den 01.05.2005 die Notariatverordnung (NV, BR 210.350) in Kraft gesetzt. Das vorliegende Rundschreiben behandelt einige Problembereiche, die sich aus der Anwendung des neuen Rechtes ergeben. Die Absicht besteht einerseits darin, die Notariatspersonen in ihrer Aufgabe zu unterstützen, andererseits soll eine möglichst einheitliche Anwendung des Gesetzes gefördert werden. Hinsichtlich der sachenrechtlichen Belange hat die Kommission mit dem Grundbuchinspektorat und Handelsregisteramt (GIHA) Rücksprache genommen.
2. Die Notariatskommission ist Aufsichtsbehörde über das gesamte Notariatswesen (Art. 5 Abs. 1 NG). Die auf das Beurkundungsrecht beschränkte Aufsicht umfasst wie bis anhin die patentierten Notare und Notarinnen, die Kreisnotariate und die Grundbuchämter. Weil der Notariatskommission keine Kompetenz zum Erlass von generell-abstrakten Normen zukommt, haben die Rundschreiben in erster Linie den Charakter einer Rechtsbeurteilung, bzw. in organisatorischer Hinsicht einer aufsichtsrechtlichen Anweisung. Jede Notariatsperson hat die materielle und formelle Rechtmässigkeit ihres Handelns im Einzelfall selbst zu beurteilen und zu verantworten.

B. NOTARIATSGESETZ (NG)

1. Art. 1 Bezeichnung

Notariatspersonen sind nach der Legaldefinition die patentierten Notare und Notarinnen, die Kreisnotarinnen und Kreisnotare, sowie die Grundbuchbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter und ihre Stellvertretenden. Die Grundbuchverwalter und Grundbuchverwalterinnen können sich deshalb als Notariatspersonen bezeichnen, und sie üben eine notarielle Tätigkeit aus, sie tragen indessen nicht den Titel „Notar“ oder „Kreisnotar“.

2. Art. 3 Abs. 3 und 4 Zuständigkeit für Beglaubigungen

Die sachliche Zuständigkeit der Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter ist sachlich nicht (mehr) eingeschränkt.

Die örtliche Kompetenz der Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber für Beglaubigungen erstreckt sich entgegen der zu engen Formulierung der entsprechenden Bestimmung („in ihrer Kanzlei“) auf das gesamte Gemeindegebiet.

Dem Recht, Beglaubigungen vorzunehmen, entspricht nach Art. 21 Abs. 1 NG auch eine entsprechende Verpflichtung.

3. Art. 5 Aufsicht

Die Notariatskommission ist die alleinige Aufsichtsbehörde über das gesamte Notariatswesen. Das GIHA übt im Rahmen der Inspektionstätigkeit über die Grundbuchämter nach Art. 6 Abs. 2 NG im Notariatsbereich lediglich eine Hilfsfunktion aus. Die systematische Überprüfung der Urkunden durch das Grundbuchinspektorat beschränkt sich auf diejenigen Dokumente, die durch die Grundbuchämter beurkundet wurden. Das GIHA erstattet der Notariatskommission jährlich Bericht, gravierende Fälle werden der Notariatskommission umgehend zur Kenntnis gebracht.

4. Art. 19 Hinterlegung von Unterschriften

Die Hinterlegung der Unterschriften bei der Standeskanzlei ist für sämtliche Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter Pflicht und wird durch das GIHA organisiert. Stempel und Siegel werden für jede Grundbuchverwalterin und jeden Grundbuchverwalter persönlich hergestellt. Der Bezug erfolgt nach einheitlichem Muster über das GIHA, das der Notariatskommission jährlich eine Liste der in den Grundbuchämtern beschäftigten Notariatspersonen erstellt.

5. Art. 25 und Art. 9 Abs. 1 NV Registerführung

Die Registrierung der Beurkundungen und Beglaubigungen hat grundsätzlich durch alle Notariatspersonen in den entsprechenden Protokollbüchern zu erfol-

gen. Die Notariatskommission prüft gegenwärtig die Möglichkeit von elektronischen Aufzeichnungen.

Grundbuchämter, die bereits heute über fälschungssichere elektronische Aufzeichnungen verfügen, können elektronische Register führen. Das GIHA meldet der Notariatskommission die entsprechenden Grundbuchämter. Im Sinne einer Uebergangsregelung haben Grundbuchämter, die kein fälschungssicheres Register führen (z.B. normale Word- oder Exceldatei), ihre Register bis zum 31.03.2006 anzupassen.

Bei den Grundbuchämtern genügt es, wenn die im Grundbuch vollzogenen Urkunden bei den Grundbuchbelegen aufbewahrt werden.

6. Art. 30 Stellvertretung

Das Vorliegen einer *schriftlichen* Vollmacht ist bei Geschäften, bei denen die Stellvertretung nicht von Bundesrechts wegen in einer qualifizierten Form zu erfolgen hat, eine kantonrechtliche Ordnungsvorschrift. Die Ermächtigung zur Grundbuchanmeldung hat in jedem Fall in schriftlicher Form zu erfolgen, wobei die entsprechende Klausel in den Vertrag über das Grundgeschäft aufgenommen werden kann. Das Grundbuchamt kann und muss sich auf die in der öffentlichen Urkunde enthaltene Ermächtigung zur Anmeldung des Rechtsgeschäftes im Grundbuch verlassen (vgl. Meinungsäusserung der Regierung zu Vollmachten des Verfügungsberechtigten im Grundbuchverkehr, ZGRG 3/93, S. 63 ff.).

Wenn das Stellvertretungsverhältnis in der Urkunde selbst vollständig dokumentiert ist, genügt in der Beurkundungsformel der blosse Hinweis auf den Tatbestand der Stellvertretung.

7. Art. 31 Grundpfandgeschäfte

Die Teilnahme des Gläubigers an der öffentlichen Beurkundung von Grundpfandgeschäften ist immer dann nicht notwendig, wenn der Gläubiger durch die Urkunde keine Verpflichtung übernimmt. Beschränkt sich die Urkunde auf die *reine Pfandbestellung*, so kann stets die in Art. 31 vorgesehene Beurkundungsform durchgeführt werden. Ob ein separater Darlehensvertrag vorliegt, hat die Notariatsperson unter diesen Umständen nicht zu prüfen.

Verpflichtet sich der Gläubiger hingegen im Pfandvertrag beispielsweise zur Aushändigung des Darlehens, müssen zwingend beide Parteien an der Beurkundung teilnehmen.

8. Art. 34 Beurkundungsformel bei Willenserklärungen

Vorbehältlich der bundesrechtlichen Vorschriften, insbesondere hinsichtlich der Verfügungen von Todes wegen, genügt es bei Willenserklärungen, wenn die Notariatsperson in der Beurkundungsformel festhält, dass die Urkunde „den Parteien zur Kenntnis gebracht“ worden sei, den „der Notariatsperson mitgeteilten Willen der Parteien“ enthalte und von den Parteien unterzeichnet worden sei. Ob die Urkunde von den Parteien selbst gelesen oder durch den Notar vorgelesen wurde, muss – soweit das kantonale Recht betroffen ist – nicht mehr

angegeben werden. Ebenso genügt es, wenn die Notariatsperson in der Beurkundungsformel gemäss Art. 32 NG festhält, dass sich die Parteien ordnungsgemäss über ihre Identität ausgewiesen haben.

9. Art. 37 Ausfertigung der Urkunden

Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung sind Dokumente, die zu integrierenden Bestandteilen einer Urkunde erklärt werden (Pläne, Verzeichnisse, Aufstellungen usw.), mit dieser in geeigneter Weise zu verbinden, an ihrem Ende zu datieren, von den Parteien zu visieren und mit dem Stempel und der Unterschrift der Notariatsperson zu versehen.

Aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs ist sodann jede Seite der Urkunde im engeren Sinne – in allen ihren Ausfertigungen - von der Notariatsperson abzustempeln. Diese Ordnungsvorschrift ergibt sich implizit aus der Tatsache, dass auch integrierende Bestandteile der Urkunde abzustempeln sind, aber auch daraus, dass Änderungen an Urkunden gemäss Art. 41 NG und 18 ff. NV mit dem Stempel zu kennzeichnen sind. Müssen Nebendokumente gestempelt werden, so gilt dies erst Recht für jede Seite der Haupturkunde. In besonderen Fällen kann es empfehlenswert sein, zusätzlich jede Seite – zumindest bei der bei der Notariatsperson verbleibenden Urkunden - von den Parteien paraphieren zu lassen.

C. WEITERE NOTARIATSRECHTLICHE FRAGEN

1. Gebühren

Die Notariatskommission möchte an dieser Stelle alle Notariatspersonen darauf hinweisen, dass die in der Verordnung über die Notariatsgebühren festgesetzten Tarife verbindlich sind (Art. 1 Abs. 1 NGV). Die Abwerbung von Parteien unter Hinweis auf allfällige tiefere Gebühren oder die Gewährung von Rabatten ist nicht statthaft.

2. Verschwiegenheitspflicht

Will eine Notariatsperson eine Gebührenverfügung auf dem Betreuungsweg vollstrecken lassen, so hat sie sich grundsätzlich von sämtlichen Urkundsparteien, d.h. nicht nur vom aktuellen Gebührenschuldner, vom Notariatsgeheimnis im Sinne von Art. 7 NG entbinden zu lassen. Strafrechtlich wird das Notariatsgeheimnis der patentierten Notarinnen und der Kreisnotare durch Art. 321 StGB geschützt, bei den Grundbuchverwaltern gilt Art. 320 StGB. Für die Entbindung vom Berufsgeheimnis bei den patentierten Notarinnen und Kreisnotaren ist die Notariatskommission zuständig, die Grundbuchverwalter werden sowohl im registerrechtlichen wie im notariatsrechtlichen Bereich durch das GIHA vom Amtsgeheimnis entbunden. Nicht unter die Verschwiegenheitspflicht fallen nach Art. 7 Abs. 2 NG allgemein bekannte oder in öffentlichen Registern einsehbare Tatsachen (zum alten Recht vgl. auch Rundschreiben der Notariatskommission 1/2001).

3. Partielle Erbteilungsverträge und Erbvorbezugsverträge

Das GIHA hat mit Rundschreiben 4 /2005 vom 26.10.2005 eine Weisung an die Grundbuchämter erlassen, wonach bei partiellen Erbteilungsverträgen die Bezifferung des Übernahmewertes eines Grundstücks einen notwendigen Bestandteil des Rechtsgrundausweises darstellt (Hinweis auf Basler Kommentar, Laim, N. 43 zu Art. 657 ZGB, ZGBR 1993, S. 382 f). Gleichermassen muss bei einem Erbvorbezugsvertrag der Übernahmepreis, bzw. der später auszugleichende Betrag, angegeben werden, falls von der dispositiven gesetzlichen Regelung von Art. 630 Abs. 1 ZGB abgewichen werden soll, wonach sich der Vorbezieher den Wert im Zeitpunkt des Erbganges anzurechnen hat. Die Festlegung eines von der gesetzlichen Regelung abweichenden Ausgleichsbetrages in einer separaten Vereinbarung ist nach dieser Auffassung nicht zulässig.

4. Wohn- und Nutzungsrechte an Miteigentumsanteilen

Mit Rundschreiben 3/2005 vom 26.10.2005 hat das GIHA die Grundbuchämter angewiesen, künftig die Belastung von Miteigentumsanteilen mit Wohn- oder Benützungsrchten zuzulassen, sofern Teile der Gesamtsache durch eine Nutzungsordnung zur Benutzung unter den einzelnen Miteigentümern ausgetrennt wurden.

5. Neues Raumplanungsgesetz (KRG)

Seit dem 01.12.2005 gilt das neue Raumplanungsgesetz (KRG). Die wesentlichen Neuerungen können unter www.krgrev.gr.ch nachgesehen werden. Für den notariellen Bereich ergeben sich die wichtigsten Änderungen daraus, dass die Abstandsbestimmungen von Art. 89 – 95 sowie Art. 101 Abs. 1 und 2 EG zZGB aufgehoben und durch die Art. 75 – 77 KRG ersetzt wurden. Damit existieren keine privatrechtlichen Abstandsbestimmungen mehr, und das Verfahren zur Abänderung der öffentlichrechtlichen Vorschriften wird durch das öffentliche Recht normiert. Gemäss Art. 77 KRG kann die Unterschreitung von Grenzabständen des kantonalen oder kommunalen Rechtes von der kommunalen Baubehörde bewilligt werden, wenn a) eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Betroffenen vorliegt, wobei einfache Schriftlichkeit genügt, und b) keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Die Abänderung wird durch Verfügung der Baubehörde im Grundbuch angemerkt.

Damit kann die Abänderung von Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften nicht mehr durch den Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages allein bewerkstelligt werden. Hingegen ist es nach wie vor denkbar, dass ein Interesse der Beteiligten an einer privatrechtlichen Sicherstellung von vereinbarten Abstandsvorschriften besteht, etwa wenn die Abstände grösser als die gesetzlichen sind, oder wenn noch andere Zusatzvereinbarungen mit dinglicher Wirkung abgeschlossen werden, oder auch, wenn die Zustimmung für künftige Bauten sichergestellt werden soll. Entscheidend ist aber immer, dass bei einer Unterschreitung der gesetzlichen Abstandsvorschriften eine entsprechende Vereinbarung nur mit Zustimmung der Baubehörde wirksam wird (näheres zu dieser Problematik: Rundschreiben GIHA Nr. 5/2005, 14.11.2005).

6. Bürgschaftsrecht

Am 01.12.2005 wurde die Aufhebung von Art. 494 Abs. 2 OR in Kraft gesetzt. Demnach bedarf nunmehr jede Bürgschaft einer verheirateten Person der vorgängig oder gleichzeitig abgegebenen Zustimmung des Ehegatten, sofern die Ehe nicht durch richterliches Urteil getrennt ist. Die altrechtlichen Ausnahmen zu Gunsten von Personen, die im Handelsregister als Einzelfirma oder Organe einer Gesellschaft eingetragen sind, entfallen damit.

Für allfällige Fragen steht Ihnen die Notariatskommission oder der Unterzeichnete zur Verfügung.

Für die Kommission:

Peter Schnyder

Kopie zur Kenntnis an:

- JPSD Graubünden, lic.iur. Mathias Fässler
- Grundbuchinspektorat und Handelsregister, lic.iur. Ludwig Decurtins