

Botschaft zum Entwurf des Notariatsgesetzes (NG)

Der Staatsrat des Kantons Wallis

an den

Grossen Rat

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete

Wir unterbreiten Ihnen hiermit den Entwurf des Notariatsgesetzes.

1. ALLGEMEINES

1.1 Notwendigkeit und Zweckmässigkeit der Gesetzgebung

Das Notariatsgesetz (NG) datiert vom 15. Mai 1942 und ist am 1. Januar 1943 in Kraft getreten. Dieses Gesetz wurde nie einer umfassenden Revision unterzogen, obwohl sich die notarielle Praxis ständig weiter entwickelte und mit konkreten, immer komplexeren Problemen konfrontiert wurde. Insbesondere stellten sich Fragen betreffend die Ausbildung, die Zulassung zum Beruf, die zivile Verantwortlichkeit, die Notariatssicherheit, den notariellen Sitz, die Beendigung der Berufsausübung, die Unvereinbarkeiten, die Ausstandspflicht, den Gebührentarif und die notarielle Aufsicht. Im Übrigen drängte sich eine Prüfung der Form der öffentlichen Urkunde aufgrund der Entwicklung im Informatikbereich und der Zunahme der Zahl der ausländischen Wohnbevölkerung in unserem Kanton (Beurkundungen in einer fremden Sprache) auf.

1.2 Vorbereitungsarbeiten

- * In seinen Richtlinien 1998-2001 informierte der Staatsrat den Grossen Rat über seine Absicht, das Notariatsgesetz zu revidieren. Am 22. September 1999 bezeichnete der Staatsrat eine Arbeitsgruppe, welche mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs des Notariatsgesetzes betraut wurde. Diese ausserparlamentarische Kommission stützte sich auf sektorielle Studien, welche Lehre und Rechtssprechung sowie vergleichendes kantonales Recht zusammenfassten. Im Weiteren wurde Professor Denis Piotet zugezogen, welcher insbesondere einige technische Fragen prüfte (örtliche Zuständigkeit des Notars; persönliche Zuständigkeit und Unvereinbarkeit; zivile Verantwortlichkeit; Liquidationsnotar; Folgen der Nichtbeachtung der öffentlichen Beurkundungsform).
- * Im September 2001 wurde betreffend den Vorentwurf über das Notariatsgesetz ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. Die Vernehmlassungsteilnehmer waren eingeladen, bis spätestens Ende November 2001 ihre Bemerkungen und Anträge einzureichen.

17 Stellungnahme wurden eingereicht; sich vernehmen liessen

- die politischen Parteien (ausgenommen der PDC du Valais romand, der PaCS, der PL, die SPO, die Grüne Partei Wallis und die SVP);
- der Walliser Notarenverband (WNV), der Walliser Anwaltsverband (WAV) und die Walliser Vereinigung der Anwalts- und Notarspraktikantinnen und –praktikanten (AVANS);
- die Walliser Industrie- und Handelskammer (WIHK), die Walliser Immobilitentreuhänder (WIT) sowie die Walliser Immobilienkammer (WIK);
- die Handelsregisterämter und der Walliser Gemeindeverband;
- das Kantonsgericht, die Walliser Konferenz der erstinstanzlichen Richterinnen und Richter sowie das Bundesamt für Justiz.

Der Vorentwurf ist von den Vernehmlassungsteilnehmern im Allgemeinen und – vorbehaltlich der Frage der Unvereinbarkeiten – wohlwollend aufgenommen worden. Der WNV im Besonderen begrüsst grundsätzlich die Bestimmungen betreffend die Berufswürde, die Fachkompetenz und die öffentliche Sicherheit. Nach Ansicht der CVPO und der CSPO sollen die betroffenen Berufsverbände und die kantonalen Behörden entscheiden, ob eine Totalrevision durchgeführt werden soll oder ob man sich mit einer Teilrevision des geltenden Gesetzes begnügen kann.

Der Haupteinwand gegen den Vorentwurf betrifft die in den Art. 20-22 VE-NG aufgeführten Unvereinbarkeitsfälle. Nahezu alle Vernehmlasser kritisieren diese Bestimmungen, die ihrer Ansicht nach vollständig umformuliert werden müssen, vor allem was das Verbot der Vereinigung der notariellen Tätigkeit mit der gleichzeitigen Ausübung der Anwaltstätigkeit betrifft (Art. 21 lit. a VE-NG).

Mit Ausnahme des PS, der eine Verstaatlichung des Notarberufes befürwortet, unterstreichen die politischen Parteien ihre Zustimmung zum gegenwärtigen System des freien Notariats (lateinisches Notariat). Sämtliche Parteien – ausgenommen der PS – kritisieren denn auch das Verbot der gleichzeitigen Ausübung der Notars- und Anwaltstätigkeit. Des weiteren zeigen sich die Parteien erstaunt darüber, dass bestimmte Tätigkeiten, selbst wenn nicht überwiegend ausgeübt, als mit der Notariatstätigkeit vereinbar angesehen werden, vor allem wenn es sich dabei um solche im Immobilienbereich handelt. Während die CSPO und der PS die Bestimmungen begrüssen die darauf abzielen, die Praktikantenausbildung zu verbessern, unterstreicht der PRD die Notwendigkeit der Einführung eines angemessenen Unterrichtswesens während des Notariatspraktikums.

Die betroffenen Berufsverbände (WNV, WAV) betrachten die Revision des Notariatsgesetzes in Anbetracht wichtiger Veränderungen in den letzten 50 Jahren als notwendig. Der WNV begrüsst speziell sämtliche Bestimmungen die darauf abzielen, die Berufswürde zu verbessern, die Fachkompetenz zu fördern und die Sicherheit bei Überweisungen zu gewährleisten. Wie der Grossteil der politischen Parteien melden die Berufsverbände jedoch grösste Vorbehalte betreffend die Frage der Trennung der Berufe des Notars und des Anwalts an. Obwohl die Trennung der Aktivitäten bekämpft wird, begrüsst der WAV die Einführung von gesetzlichen Ausnahmetatbeständen die darauf abzielen, Interessenkonflikte zu vermeiden, die Wahrung des Berufsgeheimnisses und die Treuepflicht sicherzustellen. Betreffend die anderen Unvereinbarkeitsfälle geben sich die Berufsverbände einerseits erstaunt darüber, dass der Vorentwurf einerseits dem Notar weitgehend die Möglichkeit einräumt, nicht juristische Tätigkeiten auszuüben, und sie können andererseits die Kriterien, die in einem Fall die Vereinbarkeit, im anderen die Unvereinbarkeit gewisser Tätigkeiten zur Folge hat, nicht nachvollziehen. Die AVANS beschränkt ihre Stellungnahme einzig auf jene Fragen, die mit dem Praktikum und der Prüfung zusammenhängen.

Die Wirtschaftskreise sind ebenfalls gegen eine Trennung der Berufe. Der Walliser Verband der Immobilien-Treuhänder ist zudem der Ansicht, dass die Bewilligung für die offizielle oder auf privates Mandat hin erfolgende Liegenschafts- oder Vermögensverwaltung mit der Tätigkeit als Notar in Anbetracht der speziellen Kenntnisse, welche jene Tätigkeit erfordert, nicht vereinbar ist.

Die Handelsregister und der Walliser Gemeindeverband sind ebenfalls gegen die Trennung der Berufe. Der Umstand, dass eine Person, welche teilweise eine Gemeindefunktion wahrnimmt, der Zugang zum Notariat verweigert werden soll, engt nach Angaben des Gemeindeverbandes den Handlungsspielraum der Gemeinden unnötigerweise ein. Die Handelsregister sind der Ansicht, dass die Funktion des Vorstehers oder eines Angestellten des Handelsregisters mit jener als Notar sehr wohl vereinbar ist.

Während das Bundesamt für Justiz, welches in Anwendung von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über die Genehmigung kantonaler Erlasse durch den Bund (SR 172.068) konsultiert wurde, gewisse Vorbehalte betreffend den Vertragsabschluss einer öffentlichen Urkunde mittels Videokonferenz oder der Ausfertigung einer Urkunde in einer fremden Sprache äussert, spricht sich das Kantonsgericht, das sich in seiner Analyse auf juristische Erwägungen beschränkt, hauptsächlich in Bezug auf das Verfahren der Bestreitung der Honorare aus. Die Walliser Konferenz der erstinstanzlichen Richterinnen und Richter limitiert ihre Prüfung auf jene Aspekte des Vorentwurfs, die direkt die Tätigkeit der Gerichte betreffen.

Die Erwartungen und Anregungen der interessierten Kreise, die mit der Revision des Notariatsgesetzes zu tun haben, wurden im Vernehmlassungsverfahren deutlich. Die Ablehnung der Trennung der Funktionen des Notars und Anwalts erfolgt tendenziell grossmehrheitlich, da lediglich der PS das Prinzip der Unvereinbarkeit der beiden Berufe verteidigt. Trotz den Befürchtungen, die die Vernehmlassung im Zusammenhang mit der Frage der Vereinbarkeit der beiden Berufe hervorrufen konnte, musste das Vorhaben abgeklärt werden, damit sich Regierung und Parlament in voller Kenntnis der Angelegenheit darüber äussern können. Nach vier parlamentarischen Debatten betreffend die Angelegenheit (Interventionen von Rechtsanwalt und Notar Marcel-Henri

Gard, erste und zweite Lesung des Gesetzes betreffend den Anwaltsberuf, BSGR September bis Oktober 1987, S. 93 ff.; BSGR Januar 1988, S. 76 und 349 ff.; Motion Henri Carron und Konsorten betreffend die Trennung der Berufe des Anwalts und Notars, BSGR März 1991, S. 201 ff.; Motion Beat Jost betreffend die Schaffung eines Amtsnotariats, BSGR Februar 1998, S. 110 ff.), lag die Notwendigkeit, sämtliche betroffenen Kreise hierzu zu befragen, auf der Hand. Nach durchgeführtem Vernehmlassungsverfahren erscheint die gleichzeitige Ausübung der Anwalts- und Notariatstätigkeit gestärkt; sie muss bestätigt werden.

Der Entwurf trägt den Vorschlägen und Anträgen der Vernehmlassungsteilnehmer weitgehend Rechnung. Weitere Einzelheiten in diesem Zusammenhang können der vorliegenden Botschaft entnommen werden. Bereits an dieser Stelle sei aber auf die Bereiche hingewiesen, die im Nachgang zum Vernehmlassungsverfahren abgeändert wurden:

- zivile Verantwortlichkeit des Notars (Art. 5, 6, 19);
- Unvereinbarkeitsfälle (Art. 20 – 22, sowie 23);
- Führung und Kontrolle der Kanzleibuchhaltung (Art. 42 – 44);
- Verfahren bei Gebührenstreitigkeiten (Art. 56 – 58);
- Beurkundung in fremder Sprache (Art. 79 und 85);
- Fernbeurkundung (Art. 98 und 85);
- Übergangsbestimmungen (Art. 113 – 117).

2. GRUNDSÄTZE DER REVISION

2.1 Organisation des Notariates

Die Beurkundung der Rechtsgeschäfte, sowie die Feststellung von Tatsachen durch eine Amtsperson (Urkundsperson) sind Handlungen im Rahmen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Soweit der Bund diesen Bereich nicht regelt, haben somit die Kantone die zuständige Behörde und das anwendbare Verfahren zu bestimmen. Im Bereich der öffentlichen Urkunde wird diese Zuständigkeit ausdrücklich durch Artikel 55 des Schlusstitels zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) anerkannt, gemäss welchem „*die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung hergestellt wird.*“¹

In den Kantonen bestehen vier verschiedene Notariatssysteme:

- a) das Notariat als freier Beruf (unabhängiges Notariat); gemäss dieser Konzeption, welche aus Frankreich stammt und im Wallis und in den Kantonen der Romandie vorherrscht, ist der Notar eine diplomierte Person, welche ihre Tätigkeit als Amtsperson unabhängig unter der Aufsicht des Staates ausübt;
- b) das Beamtennotariat; die praktizierenden Notare sind öffentliche Beamte der kantonalen Verwaltung;
- c) die gemischten Systeme; bei welchen Beamte oder Anwälte parallel zu den Notaren gewisse Aufgaben im Bereich der öffentlichen Beurkundung haben;
- d) kein organisiertes Notariat; die Aufgaben der Amtspersonen sind gewissen kantonalen oder kommunalen Beamten oder Anwälten übertragen.

2.2 Der Walliser Notar

Das System des freien oder lateinischen Notariats – welches sich im Kanton Wallis bewährt hat – wurde während der Vorbereitungsarbeiten zu keiner Zeit in Frage gestellt. Man war jedoch bestrebt, die Unabhängigkeit und

¹ Denis Piotet, La responsabilité patrimoniale des notaires et autres officiers publics, Zürich 1981, Seite. 5

Glaubwürdigkeit des Berufes durch Bestimmungen über die Ausbildung, die Unvereinbarkeit, die allgemeinen Pflichten, sowie die Verwaltungs- und Disziplinaraufsicht zu stärken. Diese Verbesserungen finden ihre Rechtfertigung im Statut des unabhängigen Notars selber. Auch wenn der Walliser Notar seine Tätigkeit unabhängig ausführt und kein Staatsbeamter ist, ist er trotzdem kein gewöhnlicher Dienstleistungserbringer. Als vom Staat mit der Errichtung öffentlicher Urkunden beauftragte Amtsperson übt er ein einzig dem Staat zustehendes Recht aus. Er gehört somit zur staatlichen Gerichtsbarkeit und ist als Amtsperson Inhaber der öffentlichen Gewalt, weshalb er sich betreffend die Ausübung anderer Berufsarten nicht auf die Wirtschaftsfreiheit gemäss Artikel 27 BV berufen kann. Es gilt somit dieselbe Regelung wie für andere, direkt vom Kanton angestellte Staatsbeamte². Umgekehrt kann derjenige, der eine privatwirtschaftliche Tätigkeit ausübt und die Funktion einer Amtsperson übernehmen will, sich ebenso wenig auf Artikel 27 BV berufen³. Im Übrigen ist das Bundesgesetz über den Binnenmarkt auf die öffentlichen Tätigkeitsbereiche ebenfalls nicht anwendbar.⁴

2.3 Öffentliche Beurkundung: Bundesrecht und kantonales Recht

Während die Organisation des Notariats und die Modalitäten der öffentlichen Urkunde durch das kantonale Recht geregelt werden (Art. 55 SchlT/ZGB), ist der Begriff der öffentlichen Beurkundung ein **bundesrechtlicher**, an welchen bestimmte Minimalanforderungen geknüpft sind, die sich aus dem materiellrechtlichen Zweck des Instituts ergeben.⁵ Der Entwurf geht davon aus, dass die Einhaltung der Bundesvorschriften nicht genügt, um eine formgültige Urkunde entstehen zu lassen; auch die Anforderungen des kantonalen Rechts müssen erfüllt sein.⁶ Dementsprechend ist im kantonalen Recht neben den Modalitäten der öffentlichen Beurkundung auch festzulegen, welche Normen als Gültigkeits- und welche als Ordnungsvorschriften gelten (BGE 106 II 146 Erw. 3 und herrschende Lehre).

2.4 Zweck der öffentlichen Beurkundung

Der bundesrechtliche Begriff der öffentlichen Beurkundung ist schwierig zu umschreiben, da sich Lehre und Rechtssprechung in Bezug auf die Minimalanforderungen des Bundesrechts nicht einig sind. Der Entwurf stellt deshalb auf die hauptsächlichsten Ziele ab, die die öffentliche Beurkundung verfolgt, nämlich:

- a) **Schutz der Parteien vor unüberlegten Handlungen**; die Parteien sollen auf die Tragweite der von ihnen eingegangenen Verpflichtungen aufmerksam gemacht werden. Allein schon der Umstand, dass das vorgeschriebene Verfahren relativ kompliziert ist und eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, zwingt die Parteien zum Überlegen. Das gewünschte Ziel wird vor allem mit der dem Notar obliegenden Interessenwahrungspflicht gegenüber den Parteien erreicht.
- b) **Gewährung der Rechtssicherheit**; d.h. klare Unterscheidung zwischen Vorbereitungsakten und der Urkunde selber sowie die rechtzeitige Festlegung des Parteiwillens. Im Übrigen soll die Amtsperson den Parteiwillen klar und unzweideutig sowie unter Verwendung der zweckmässigen juristischen Begriffe formulieren.
- c) **Schaffung einer sicheren Grundlage für die Eintragung in öffentlichen Registern**; es sei daran erinnert, dass es sich bei den öffentlichen Urkunden um eine der in Artikel 9 Absatz 1 ZGB erwähnten Kategorien von Titeln handelt, „welche für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist.“ Diese Richtigkeitsvermutung existiert nur, soweit die Amtsperson die

² BGE 23 I 481; BGE 73 I 366 = JT 1948 I 345; Bundesgericht in SJ 1990, S. 97; Bundesgericht in BN 1998, S. 297; Bundesgericht in RDAT 1997 II Nr. 10, S. 14; Bundesgericht in ZBGR 1996, Nr. 18, S. 110; BGE 124 I 297

³ vgl. namentlich Etienne Grisel, Liberté du commerce et de l'industrie: libéralisme et droit économique en Suisse, Band 1, Allgemeiner Teil, Bern 1993, Nr. 261, S. 105; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Band II, Bern 2000, Nr. 647 und 650, S. 336-337; einzig das Willkürverbot ist anwendbar: Bundesgerichtsentscheid in ZBGR 2000, Nr. 6, S. 64

⁴ für eine umfassende Argumentation vgl. auch Denis Piotet/ Alex Dépraz, Notaires et droit de la concurrence: doit-il y avoir un libre marché de la juridiction gracieuse? In Semaine judiciaire, 1999 Heft II, S. 151ff

⁵ Mutzner, Bertoni, Kratzer, Spielmann, Beck, Huber, Grossen, Deschenaux, Santschi, Jaeggi, Engel, Meyer-Hayoz, Carlen, d'Aumeries, Piotet, Marti, Meier, Schmid, Steinauer; contra Bolla, Wild, zitiert durch Antoine Perrin, LA forme authentique dans le nouveau droit de la société anonyme, Etude de droit fédéral et de droit vaudois, thèse 1996, S. 39ff; BGE 84 II 636 = JT 1959 I 368; BGE 90 II 274 = JT 1965 I 234; BGE 99 II 159 = JT 1974 I 66; BGE 106 II 146 = JT 1980 I 580; BGE 113 II 402; BGE 125 III 131 = JT 1999 I 470

⁶ Paul-Henri Steinauer, La forme authentique en droit fédéral – in La forme authentique, Journée juridique à l'intention des notaires, Fribourg 1989, S. 4, zitiert BGE 112 II 330, 331; siehe ebenfalls Jörg Schmid, Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen, thèse, Fribourg 1988, Nr. 125

verurkundeten Tatsachen zu prüfen hatte.⁷ Die mit einer öffentlichen Verurkundung verbundene erhöhte Genauigkeit erleichtert die Arbeit der für die öffentlichen Register verantwortlichen Personen (Grundbuch, Handelsregister). Die Urkundsperson prüft bereits alle Eintragungsvoraussetzungen und sorgt dafür, dass die Urkunde sämtliche für die Eintragung erforderlichen Angaben enthält. Somit dient die öffentliche Beurkundung auch den öffentlichen Interessen und jenen von Dritten, deren Rechte später von den vom Notar festgelegten Willenserklärungen abhängen.

3. GESAMTÜBERBLICK

3.1 Allgemeine Bemerkungen

Der Entwurf des Notariatsgesetzes (E.NG) ist hauptsächlich in zwei Kapitel – Organisation des Notariats sowie Beurkundungsverfahren – gegliedert und beruht auf den folgenden drei Grundsätzen:

- Das Walliser Notariat ist als **freies Notariat** konzipiert, welches von bestimmten, vom Kanton autorisierten Personen und unter staatlicher Aufsicht ausgeübt wird.
- Der Walliser Notar ist **Urkundsperson** ohne Beamtenstatus, die hoheitliche Macht ausübt, oder anders ausgedrückt **Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, das – wie der Bezirksrichter – eine staatliche Funktion inne hat.
- Mittels **öffentlicher Urkunde** werden in einem Schriftsatz gemäss einem vom Kanton vorgeschriebenen Verfahren Willenserklärungen oder Tatsachen festgehalten. Die öffentliche Urkunde erbringt für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (Art. 9 ZGB). Die öffentliche Urkunde **schützt die Parteien** vor übereilter Handlung und dient der **Rechtssicherheit**.

Das Notariatsrecht kennzeichnet sich durch seine Komplexität aus, da es sowohl **kantonales öffentliches Recht** als auch **Bundesprivatrecht** beinhaltet:

- **Kantonales öffentliches Recht** bilden vor allem die Bestimmungen über die Zuständigkeit, die Ausstands- und Unvereinbarkeitsgründe, das Bewilligungsverfahren zur Ausübung des Notariats, die Verwaltungs- und Disziplinaraufsicht, sowie das Beurkundungsverfahren (vorbehältlich bereits durch das Bundesrecht vorgeschriebener Bestimmungen).
- Demgegenüber gilt **Bundesprivatrecht** bei der Bezeichnung jener Akte, die der öffentlichen Beurkundung bedürfen, bei der Frage des rechtsgültigen Vertragsabschlusses und der Vertretung sowie betreffend die zivile Verantwortlichkeit.

3.2 Organisation des Notariats

Diesbezüglich übernimmt der E.NG **die Grundsätze des NG** von 1942 (freies Notariat, Rechtsstatus und Verantwortlichkeit des Notars, örtliche und sachliche Zuständigkeit, weder numerus clausus noch Alterslimite für die praktizierenden Notare, Gebührenerhebung, Verwaltungs- und Disziplinaraufsicht). Um den Erfordernissen der Gesetzmässigkeit und der Voraussehbarkeit Genüge zu tun, werden **einzelne Bestimmungen präzisiert und weiter entwickelt** (Pflichten des Notars). Schliesslich werden von der Praxis und Rechtsprechung **festgestellte Gesetzeslücken geschlossen** (Liquidation der Schreibstube, Finanzkontrolle).

Nachfolgend einige wichtige, die Organisation des Notariats betreffende Punkte:

- Das **Notariatspraktikum**, welches 12 Monate dauert, kann nicht mehr gleichzeitig mit diesem absolviert werden (Art. 11 f.). Wie beim Anwaltsexamen werden im **Notariatsexamen** die notwendigen juristischen Kenntnisse sowie jene über die Berufsregeln geprüft; die Prüfung kann neu ein drittes Mal wiederholt werden (Art. 13).

⁷ Henri Deschenaux, Le registre foncier in Traité de droit privé suisse, Band V, tome II/II,2, 1983, S. 261, zitiert durch Steiner, S. 2

- Die Berufsausübungsbewilligung ist nicht mehr an die Leistung einer Sicherheit gebunden, sondern an den Abschluss einer **Berufshaftpflichtversicherung**; diese hat eine Klausel zu enthalten, wonach der Geschädigte die Entschädigung direkt gegenüber dem Versicherer geltend machen kann (Art. 17, 19). **Unvereinbar** mit der Notariatstätigkeit sind neu die vorwiegende (und auch vollamtliche) Ausübung einer Funktion in Diensten eines öffentlichen Gemeinwesens und das Amt des Vorstehers eines Handelsregisteramtes (Art. 21 lit. a, b); Artikel 116 beinhaltet die Übergangsregelung. Die **gleichzeitige Ausübung des Notariats- und Anwaltsberufs** ist zulässig (Art. 18, 20). Neu wird nicht mehr lediglich **ein Notariatssitz** vorgeschrieben, mithin die restriktive Praxis betreffend die Eröffnung eines Zweitbüros aufgegeben; das Gesetz verbietet nicht, mehrere, der Öffentlichkeit zugängliche Büros zu betreiben (Art. 18).
- Neu sind ebenfalls gewisse Minimalanforderungen bei **Beendigung der Notariatstätigkeit**; im besonderen sind die amtlichen Massnahmen (Art. 25), die Pflichten des Notars oder seiner Erben bei Liquidation (Art. 26), sowie die Intervention eines Liquidationsnotars und dessen Aufgaben (Art. 27 f.) zu nennen. Diese Bestimmungen gelten auch im Fall **dauernder Verhinderung**, namentlich bei schwerer Krankheit (Art. 30).
- Die Regelung der **allgemeinen Pflichten des Notars** stellt eine der hauptsächlichsten Neuerungen dar, die darauf abzielen, die durch die öffentliche Urkunde geschaffenen Garantien sowie den Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr sicherzustellen (vgl. Art. 2).

Die **Sorgfaltspflicht** (Art. 32) verlangt vom Notar ein bestimmtes Mass an Aufmerksamkeit gegenüber den Parteien und exakte Ausführung, um jede Nachlässigkeit in der Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit zu vermeiden. Die übrigen Pflichten des Notars (Art. 33 – 44) entspringen den von Lehre und Rechtsprechung durch Auslegung der Sorgfaltspflicht aufgestellten Grundsätzen. Die **Rekusationspflicht** (Art. 36) wird ausgedehnt, um die Praxis der Vollmacht mit Substitutionsmöglichkeit (mit welcher die Pflicht zur Rekusation bei Vertreterverhältnis vielfach umgangen wurde) sowie die Verurkundung des Notars, die ihn als Exekutivorgan eines öffentlichen Gemeinwesens betrifft, zu verbieten. Demgegenüber darf der Notar einen Akt betreffend eine Aktiengesellschaft, deren Aktionär er ist, verurkunden; bei einer allfälligen Beschlussfassung hat er sich jedoch seiner Stimme zu enthalten. Die Bestimmungen betreffend die **Buchführungspflicht** (Art. 42 – 44) folgen den Vernehmlassungsvorschlägen: Beachtung der Bestimmungen der Artikel 957 ff. OR, Geschäftskonto mit Nicht-Verrechnungsklausel gegenüber der Bank, jährlicher Finanzkontrollbericht durch einen besonders befähigten Revisor.

- Die **Entschädigung des Notars** (Art. 46 – 58) erfährt gegenüber dem geltenden Recht keine Veränderungen. Für Personen, die die Dienste des Notars in Anspruch nehmen, entstehen somit keinerlei zusätzliche Kosten; sie sollten sogar in den Genuss einer Kostenreduktion kommen.
- Die Bedeutung der öffentlichen Urkunde, die staatliche Überwachung der Notariatstätigkeit und die erhöhte Beweiskraft öffentlicher Urkunden (Art. 9 ZGB) führen dazu, dass der Notar seine Tätigkeit mit der notwendigen Aufmerksamkeit ausführt, widrigenfalls er zivil-, administrativ-, straf- und disziplinarrechtlich belangt werden kann. In diesem Zusammenhang bestätigt der Entwurf die beiden geltenden Aufsichtsarten:
 - Die **Verwaltungsaufsicht** (Art. 59 – 66) will in erster Linie die Geltung des kantonalen Rechts in der Praxis sicher stellen. Sie wird vom Departement, in dessen Aufgabenbereich das Notariat fällt, sowie von den Grundbuchämtern ausgeübt. Während gemäss geltendem Gesetz die Aufsichtsbehörde alle Massnahmen ergreifen kann, „die geeignet erscheinen, [um] die Beobachtung der Gesetzesvorschriften zu sichern“ (Art. 24 Abs. 2 NG), sieht der E.NG fünf Interventionsmöglichkeiten vor: die Verwarnung, die Aufforderung zu einer Handlung oder Unterlassung, die entsprechende Aufforderung verbunden mit einer strafrechtlichen Sanktion im Falle der Nichtbeachtung sowie der Entzug der Berufsausübungsbewilligung. Neu kann gemäss Artikel 66 vorsorglich die Berufsausübungsbewilligung entzogen werden, wenn sich der Notar offensichtlich in einer Situation befindet, die mit der Ausübung der ihm anvertrauten amtlichen Tätigkeit nicht mehr vereinbar ist, was namentlich bei einem Entmündigungsverfahren, einer Strafverfolgung wegen schwer wiegendem Delikt oder bei Einreichung eines Gesuchs um Nachlassstundung der Fall ist.
 - Die **Disziplinaraufsicht** (Art. 67 – 71) soll die Einhaltung der spezifischen Notarspflichten sicher stellen und in diesem Sinne präventiv wirken. Sie wird bei Verstössen gegen die Gesetzesbestimmungen durch das Departement ausgeübt, bei Verletzung von Berufspflichten oder illoyalen Handlungen durch die Aufsichtskammer über die Notare (Standeskontrolle). Als Sanktionen können Verweis, Busse, die Einstellung im Amt bis zu zwei Jahren oder die endgültige Amtsentsetzung ausgesprochen werden.

3.3 Beurkundungsverfahren

Die rechtsgültige Errichtung einer öffentlichen Urkunde setzt einerseits die Beachtung bundesrechtlicher Bestimmungen voraus, die den materiellen Inhalt der Urkunde festlegen; andererseits hat der Notar vorbehaltlich entsprechender bundesrechtlicher Minimalanforderungen kantonale Bestimmungen betreffend den formellen Inhalt der Urkunde und das Beurkundungsverfahren zu berücksichtigen. Artikel 55 Absatz 1 SchlT ZGB sieht denn auch vor, dass „die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung hergestellt wird“. Die Tragweite dieser Bestimmung ist kontrovers, da der Begriff der „öffentlichen Beurkundung“ ein bundesrechtlicher ist. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung genügt die Beachtung bundesrechtlicher Anforderungen nicht zur rechtsgültigen Errichtung einer öffentlichen Urkunde. Vielmehr müssen auch die Anforderungen des kantonalen Rechts erfüllt sein. Der E.NG **bestimmt die Modalitäten der öffentlichen Urkunde** und sieht **für den Fall deren Nichtbeachtung Nichtigkeit oder Annullierung** vor.

Das 2. Kapitel, welches das Beurkundungsverfahren regelt, enthält fünf Abschnitte: die Abschnitte 1 (die öffentliche Urkunde), 2 (die an der Urkunde beteiligten Personen) und 5 (Verzeichnisse, Aufbewahrung und Abschriften) betreffen **sämtliche öffentlichen Urkunden**; Abschnitt 3 regelt spezifisch die Beurkundung von **Willenserklärungen** und Abschnitt 4 das bei Beurkundung von **Feststellungen** anzuwendende Verfahren.

Betreffend das Beurkundungsverfahren ist vor allem Folgendes zu beachten:

- Der E.NG übernimmt die Unterscheidung des bisherigen Rechts zwischen der **Urschrift**, welche vom Notar aufbewahrt wird (Art. 74), und der **Urkunde im Original**, die den berechtigten Personen ausgehändigt wird; die möglichen Urkunden im Original werden in Artikel 74 Absatz 2 abschliessend aufgezählt.
- Der E.NG stellt in klar, dass „**jede vom Notar erstellte Urkunde (..) eine öffentliche Urkunde [ist]; auch die Urkunde über die Feststellung einer Tatsache**“ (Art. 72). Damit wird die Unsicherheit des geltenden Rechts beseitigt, welches – mit Ausnahme des Beschlussprotokolls einer Versammlung (Art. 45 Abs. 2 NG) – der Urkunde im Original Urkundenqualität absprach.
- Artikel 79 Absatz 1 E.NG schliesst eine Lücke des geltenden Rechts, indem die von Artikel 55 Absatz 2 SchlT ZGB vorgesehene (direkte) **Errichtung von öffentlichen Urkunden in fremder Sprache** ermöglicht wird. Da diesfalls die Urkunde auch in einer der Amtssprachen zu errichten ist, sollten sich keine fremdsprachlich bedingten Probleme ergeben.
- Artikel 80 E.NG betreffend den **Inhalt der Urkunde** ist eine der Schlüsselbestimmungen des Beurkundungsverfahrens und enthält einen Grossteil der Minimalanforderungen des Bundesrechts betreffend die öffentliche Beurkundung. Die aktuellen Artikel 30 und 31 NG werden präzisiert und komplettiert.
- Die Bestimmungen betreffend die **Form der Urkunde** (Art. 81 – 84) dienen der Klarheit und Beständigkeit der Urkunden. Trotz des technologischen Fortschritts ist die Urkunde weiterhin auf Papier zu erstellen (Art. 81 Abs. 1), eine virtuelle Version wird abgelehnt. Artikel 83 sieht neu vor, dass der Notar auch ohne Anwesenheit der Parteien Korrekturen an der Urkunde vornehmen kann.
- Die **Folgen bei Nichtbeachtung der öffentlichen Beurkundungsform** sind in den Artikeln 85 und 86 enthalten. In der Regel sind solche Urkunden nichtig (Art. 85 Abs. 1; vgl. immerhin Art. 86), ausnahmsweise können sie auf dem Rechtsweg annulliert werden (Art. 85 Abs. 2). Angesichts der verletzten Bestimmungen sind diese Folgen verhältnismässig. Die Nichtbeachtung formeller Anforderungen wird nicht nach den Artikeln 85 f., sondern allenfalls disziplinarrechtlich geahndet, da es sich dabei lediglich um Ordnungsvorschriften handelt.
- Die Artikel 87 – 89 E.NG enthalten als Neuerung Bestimmungen betreffend die an der Urkunde beteiligten Personen und deren Aufgaben. **Urkundspartei** ist jene, welche sich durch ihre Erklärungen verpflichtet oder Rechte erwirbt (Art. 87 Abs. 1). Betreffend den **Parteivertreter** will der E.NG Vollmachten mit Substitutionsmöglichkeit (vgl. Art. 36 Abs. 1 lit. a), Blanko- und allgemeine Vollmachten (Art. 87 Abs. 3) sowie die Praxis der nachgereichten Vollmacht verhindern. Übersetzer und Dolmetscher unterstützen den Notar (Art. 89 Abs. 1), sind mithin nicht Hilfspersonen, für deren schuldhaftes Verhalten der Notar haftet

(vgl. Art. 5 Abs. 2); er hat sich lediglich zu vergewissern, dass sie über die notwendigen Fähigkeiten verfügen (Art. 89 Abs. 3).

- Die **Beurkundung von Willenserklärungen** (Art. 90 – 93) kennzeichnet eine aktive Teilnahme der Parteien aus (Durchlesen und Bestätigung der Urkunde). Während die ordentliche Vorgehensweise bei der Urkunderrichtung (Art. 90) Artikel 33 NG entspricht, sind die **eidesstattliche Erklärung** (Art. 91), welche gemäss Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) als Beweismittel zugelassen ist, sowie das Prinzip der **Einheit der Urkunde** (Art. 93), welche die Verurkundung in Etappen verbietet, neu.
- Bei der **Beurkundung von Feststellen** (Art. 94 – 98) kommt dem Notar eine wichtige Rolle zu. Zwei Neuerungen sind zu beachten: die Möglichkeit, die Urkunde über eine Versammlung (erst) nach deren Abschluss zu errichten (Art. 97 Abs. 4) sowie die **Fernbeurkundung** des Protokolls einer Generalversammlung oder einer Verwaltungsratssitzung, sofern während des ganzen Beurkundungsverfahrens die aktive Teilnahme der Beteiligten und des Notars mittels eines audiovisuellen Hilfsmittels sichergestellt ist (Art. 98).
- Der Entwurf bestätigt den Urkundencharakter der **Verzeichnisse** (Art. 99) und verzichtet zugunsten dreier unabhängiger Verzeichnisse (Art. 100) auf das allgemeine Verzeichnis des geltenden Rechts. Mit der Einführung des Verzeichnisses betreffend die Urkunden im Original sollen jene Urkunden erfasst werden, die nicht im Besitz des Notars verbleiben (Art. 100 lit. b und Art. 75 Abs. 1). Im Übrigen entsprechen die Bestimmungen betreffend die Verzeichnisse, die Aufbewahrung und Abschriften (Art. 99 – 109) weitgehend geltendem Recht und berücksichtigen die technologischen Fortschritte (Führung der Verzeichnisse in elektronischer Form, Art. 101 Abs. 2) sowie die aus der Praxis gezogenen Lehren (vor allem Art. 102 Abs. 2, 104 Abs. 2).

3.4 Schlussbemerkungen

Der Entwurf bestraft neu den Missbrauch des Titel des Notars (Art. 110), fördert die Ausbildung des Notars (Art. 111) und präzisiert den Status des Notars als Diener des Rechts, sei es auf Gesuch des Gerichts oder der Vormundschaftsbehörde in einem Verfahren (Art. 112).

Trotz einer ausgedehnteren Verwaltungsaufsicht hat der Entwurf keinerlei finanzielle Auswirkungen. Aus Kostengründen werden die Schreibstuben der Notare nicht mehr jährlich, sondern lediglich alle zwei Jahre inspiziert, dafür aber eingehender.

4. FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN

Der Gesetzesentwurf hat keine finanziellen Auswirkungen. Um den Grundsatz der Neutralität der Kosten zu respektieren hat der Staatsrat die Kadenz der Notariatsinspektionen neu festgelegt. Anstelle der jährlichen Inspektionen wird nun alle zwei Jahre eine durchgeführt.

5. SCHLUSSFOLGERUNG

Im Sinne der hievore gemachten Ausführungen unterbreiten wir dem Grossen Rat den Entwurf des Notariatsgesetzes mit dem Antrag auf Genehmigung.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Sitten, den 12. November 2003

Der Staatsratspräsident: **Jean-Jacques Rey-Bellet**

Der Staatskanzler: **Henri v. Roten**