

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 17. April 2019

397. Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung (Vernehmlassung)

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) eröffnet. Nach geltendem Recht muss das Original der öffentlichen Urkunde – das schriftlich abgefasste Ergebnis des durchgeführten öffentlichen Beurkundungsverfahrens – als Papierdokument erstellt werden. Mit der Einführung eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) soll der konsequente Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung vollzogen und ein Medienbruch bei den öffentlichen Urkunden vermieden werden. Nach einer Übergangsfrist soll künftig das Original der öffentlichen Urkunde elektronisch entstehen. Dabei bleibt die Möglichkeit der Erstellung von «Papierausfertigungen» bestehen. Urkundspersonen müssen auf Ersuchen einer Partei aber elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen erstellen, dies im Unterschied zum geltenden kantonalen Recht, wonach die Urkundspersonen elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen zwar ausstellen dürfen, aber nicht müssen (Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB und §§ 236a und 250a Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 [EG ZGB; LS 230]). Der Gesetzesentwurf enthält nur wenige inhaltliche Regelungen und überträgt die Rechtsetzungskompetenz weitestgehend dem Bundesrat: dieser soll das Verfahren zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und Beglaubigungen (etwa die Regelung der Unterzeichnung), die technischen und organisatorischen Anforderungen an diese und die Ausnahmefälle, insbesondere für bestimmte Geschäftsfälle und Personengruppen, regeln. Gleichzeitig mit der Einführung der Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden werden Anpassungen in der Grundbuchverordnung (SR 211.432.1) vorgeschlagen. So sollen Grundbuchämter künftig verpflichtet werden, elektronische Anmeldungen entgegenzunehmen.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Zustellung auch per E-Mail als PDF und Word-Version an egba@bj.admin.ch):

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 haben Sie uns den Entwurf für ein Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und für eine Änderung der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

A. Allgemeine Bemerkungen

Wir sind der Auffassung, dass der Bereich der öffentlichen Urkunden digitalisiert werden muss. Wir unterstützen es deshalb, dass für die Möglichkeit der Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden klare Grundlagen in einem besonderen Erlass geschaffen werden. Hauptziel des Gesetzgebungsprojekts muss sein, die Register medienbruchfrei zu führen und Prozesse zwischen den Ämtern und der Verwaltung zu vereinfachen. Um dies zu erreichen, müssen künftig Urkunden, die einen Registereintrag zur Folge haben (wie solche für Grundbuch- und Handelsregistereinträge), elektronisch erstellt werden. Für die weiteren Urkunden wäre zu prüfen, ob diese zwar grundsätzlich elektronisch entstehen sollen, allerdings mit der Möglichkeit, sie auf Wunsch der Kundinnen und Kunden wie bisher physisch zu erstellen. Diese Lösung würde dem Umstand Rechnung tragen, dass zumindest im heutigen Zeitpunkt in der Praxis noch kein grösseres Bedürfnis nach elektronischen Urkunden spürbar ist. Bereits seit dem 1. Januar 2012 bietet Art. 55a SchlT ZGB den Kantonen die Möglichkeit, Urkundspersonen zu ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden zu erstellen sowie elektronische Beglaubigungen vorzunehmen. Gestützt darauf wurden im Kanton Zürich per 1. April 2016 die Ausführungsbestimmungen zu Art. 55a SchlT ZGB geändert und die gesetzliche Grundlage für elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen geschaffen (§§ 236a und 250a Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 [EG ZGB; LS 230]). Einzuräumen ist, dass diese Bestimmungen die Urkundspersonen nicht verpflichten, ihre Dienstleistungen elektronisch anzubieten. Auf den Zürcher Gemeindeammannämtern und den Zürcher Notariaten sind die genannten Bestimmungen

denn auch bis heute noch nicht umgesetzt. Beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das seine Dienstleistungen weitgehend digital erbringen kann, werden die entsprechenden Angebote von den Kundinnen und Kunden kaum genutzt.

Die Vorlage weist allerdings erhebliche Unklarheiten auf; wir erachten deshalb eine Klärung verschiedener Grundsatz- und Einzelfragen als zwingend:

1. Klärung der Anforderungen an die künftige elektronische öffentliche Beurkundung

Die Vernehmlassungsunterlagen enthalten keine Aussage dazu, ob und wenn ja, mit welchen Erkenntnissen, abgeklärt wurde, ob die bisher von der öffentlichen Beurkundung erfüllten Aufgaben noch zeitgemäss sind und welche davon auch im digitalen Prozess zu berücksichtigen sind. Ungeklärt ist dabei die Grundsatzfrage, was heute Ziel und Zweck einer öffentlichen Beurkundung ist und welchen Anforderungen eine (elektronische) Beurkundung genügen sollte. Der Erläuternde Bericht hält fest, Sinn und Zweck der öffentlichen Beurkundung bestehe im Wesentlichen darin, die Parteien vor Übereilung zu schützen (Solennitätszweck). Zudem erfülle sie eine Beweisfunktion durch Herstellung eindeutiger Verhältnisse zwischen den Parteien und sie schaffe eine klare Rechtsgrundlage für die Führung öffentlicher Register (Belegfunktion). Hält man an diesen Grundsätzen fest, müsste unseres Erachtens geklärt werden, wo es diese Schutzfunktion noch bzw. neu zusätzlich braucht, wo eine Beurkundung angesichts des heutigen (digitalen) Umfelds und unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Kategorien von Urkunden-Adressaten (Handelsregisteramt, Stellen im Ausland usw.) allenfalls nicht mehr sinnvoll ist und wo vielleicht gewisse Schritte auf dem Wege zur Erstellung der Urkunde, wie zum Beispiel die Prüfung von Identität und Urteilsfähigkeit der antragstellenden Person, insbesondere in einem digitalen Umfeld, in anderer Art und Weise als bisher üblich vorzunehmen sind. Geklärt werden muss insbesondere, wie eine solche Urkunde im Rahmen der beurkundungsrechtlichen Vorschriften zu erstellen ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit scheint es zurzeit noch eine unentbehrliche Voraussetzung zu sein, dass die Parteien während des Beurkundungsverfahrens bei der Beurkundung von Willenserklärungen anwesend sind. Für die Einführung einer digitalen Fernbeurkundung bei Willenserklärungen müsste geklärt werden, wie der Wille der Parteien wahrgenommen und überprüft werden könnte. Auch die Art, wie die Parteien eine elektronische Urkunde künftig signieren sollen, muss geregelt werden. Falls dies mittels qualifizierter elektronischer Signatur erfolgen soll, ist dabei die Rolle der elektronischen Identität (E-ID) zu klären.

Die Klärung dieser Fragen darf unseres Erachtens nicht an den Verordnungsgeber delegiert werden, sondern muss auf Gesetzesstufe erfolgen (siehe nachfolgend).

2. Regelung der Mindestanforderungen des künftigen elektronischen Beurkundungsverfahrens

Abgesehen von den Beurkundungsformen, die das Bundesrecht für öffentliche letztwillige Verfügungen und Erbverträge vorsieht (Art. 499 ff. und 512 ZGB), erfolgt bis anhin die Beurkundung von Rechtsgeschäften nach den von den Kantonen bestimmten Verfahren, die – im Sinne eines einzigen Vorbehalts – lediglich die bundesrechtlichen Mindestanforderungen erfüllen müssen. Darüber, welches diese Mindestanforderungen sind, besteht heute nicht in allen Einzelheiten Konsens. Im Erläuternden Bericht zum Vorentwurf für eine Änderung des ZGB betreffend öffentliche Beurkundung vom Dezember 2012 auf S. 5 wurde ausgeführt: «Die bundesrechtlichen Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung bilden im Wesentlichen Bestandteil des ungeschriebenen Rechts, so dass es seit Jahrzehnten Lehre und Rechtsprechung obliegt, sie aufzudecken und Streitfragen zu klären. Die erforderliche Klarheit kann freilich nur durch ein Eingreifen des Bundesgesetzgebers geschaffen werden; eine «Nachführung» des ungeschriebenen Bundes-Beurkundungsrechts tut not.» Dies müsste Grundlage für die Erarbeitung des vorliegenden Gesetzes sein, da die Anforderungen an das Verfahren zur Erstellung einer elektronischen öffentlichen Urkunde den Grundanforderungen für das Zustandekommen einer öffentlichen Urkunde entsprechen müssen. Dies wird zwar auch im Erläuternden Bericht zum vorliegenden Gesetzesentwurf anerkannt (S. 9), doch wird zudem ausgeführt, dass neue Gestaltungsspielräume sinnvoll genutzt werden müssten. Die Auswirkungen auf die Hoheit der Kantone im Zusammenhang mit der Organisation bzw. Gestaltung des Beurkundungsverfahrens bleiben dabei unklar, allerdings sind grössere Eingriffe absehbar. Insbesondere müssten sämtliche Kantone das sogenannte «Urschriftensystem» übernehmen (Art. 2 und 3 VE-EÖBG), das nur eine Minderheit aller Kantone kennt. Nach diesem System verbleibt das im Beurkundungsverfahren erstellte, als «Urschrift» bezeichnete Original der Urkunde im Besitz der Urkundsperson bzw. wird im Urkundenregister hinterlegt, für den Rechtsverkehr (z. B. für Registerbehörden u. a.) werden wortgetreue, beurkundete Kopien, die sogenannten «Abschriften» ausgefertigt.

Der Hinweis im Erläuternden Bericht, wonach davon auszugehen sei, dass sich das Verfahren zur Erstellung des elektronischen Originals einer öffentlichen Urkunde stark an die bestehende Regelung zur Erstellung einer elektronischen Ausfertigung (Art. 10 f. Verordnung vom

8. Dezember 2017 über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen [EÖBV, SR 211.435.1]) anlehnen werde, erscheint uns ungenügend. Die Entstehung eines elektronischen Originals kann nicht mit der Bedeutung der in der EÖBV geregelten Erstellung elektronischer Duplikate bzw. Bestätigungen ab einem Original auf Papier verglichen werden.

3. Regelung der Grundsatzfragen auf Gesetzesstufe

Die weitgehende Delegation in Art. 7 VE-EÖBG verletzt unseres Erachtens den Grundsatz, wonach wichtige rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind (Art. 164 Abs. 1 Bundesverfassung; SR 101). Insbesondere die künftigen Kompetenzen der Kantone bleiben, da das Verfahren nicht geregelt wird, unklar. Zwar ist es insbesondere in technisch geprägten Bereichen zu begrüssen und zu fordern, dass auf Gesetzesstufe bloss die Grundzüge geregelt werden und die Regelung der Einzelheiten dem Ordnungsgeber überlassen wird. Die Grundzüge des Verfahrens zur Erstellung der Originale elektronischer öffentlicher Urkunden und dessen zentralen Prozessschritte, wie etwa die «Unterzeichnung» durch die Parteien, müssen unseres Erachtens jedoch im Gesetz selbst geregelt werden. Gleiches gilt auch für das Recht auf Zugriff auf die im Urkundenregister abgelegten Urkunden.

Problematisch scheint uns insbesondere die unklare Abgrenzung zwischen kantonalem und Bundesrecht. Soweit das Bundesrecht keine Regelungen enthält, soll weiterhin kantonales Recht anwendbar sein (Art. 1 Abs. 3 VE-EÖBG und Art. 55 SchlT ZGB). Es muss auf Gesetzesstufe Klarheit darüber geschaffen werden, wie weit der Bundesgesetzgeber in die (heute noch) bestehende Verfahrens- und Organisationshoheit der Kantone eingreift. Wir weisen darauf hin, dass – je nach Umfang der künftigen kantonalen Kompetenzen – unter Umständen Bedarf nach einer koordinierten Umsetzungsplanung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 der Vernehmlassungsverordnung vom 17. August 2005 (VIV; SR 172.061.1) besteht. Zudem müssen die Kantone eng in die Erarbeitung des Ordnungsrechts einbezogen werden.

4. Gesetzssystematik und Verhältnis zu weiteren beurkundungsrechtlichen Vorgaben

Gemäss Art. 8 VE-EÖBG soll der heutige Art. 55a SchlT ZGB aufgehoben und Art. 55 SchlT ZGB (u. a.) mit einem Abs. 3 ergänzt werden, wonach sich «Die elektronische öffentliche Beurkundung [...] nach dem Bundesgesetz vom ... über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen [richtet]». Erst in Art. 2 VE-EÖBG, das den besonderen Fall der elektronischen öffentlichen Urkunden bzw. Beglaubigungen regeln soll, wird festgelegt, dass

die Urkundspersonen die Originale öffentlicher Urkunden stets in elektronischer Form erstellen. Unseres Erachtens müsste der Grundsatz, dass die Originale öffentlicher Urkunden fortan nur noch elektronisch erstellt werden, noch vor der Verweisung auf das EÖBG als Spezialerlass, mithin also im ZGB selbst festgeschrieben sein. Die Grundsatzentscheidung, nur noch elektronische Originale zuzulassen, wäre sodann mit Art. 55 Abs. 1 VE-SchIT ZGB abzustimmen, wonach die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung hergestellt wird, soweit das Bundesrecht nichts anderes vorsieht.

Die Vorlage klärt das Verhältnis zu den weiteren beurkundungsrechtlichen Vorgaben im ZGB nicht. So enthält das Bundeszivilrecht im Zusammenhang mit dem Ehevertrag (Art. 184 ZGB), dem Vorsorgeauftrag (Art. 361 Abs. 1 ZGB), der öffentlichen letztwilligen Verfügung (Art. 499 ff. ZGB), dem Erbvertrag (Art. 512 ZGB) sowie mit dem Verpfändungsvertrag (Art. 522 OR in Verbindung mit Art. 512 ZGB) spezifische Vorschriften zum Beurkundungsverfahren einzelner Gegenstände (vgl. beispielsweise Art. 499 ff. ZGB). Nach Sichtung der Unterlagen bleibt ungewiss, ob bzw. inwiefern mit dem neuen Gesetz auch diese bundesrechtlichen Formvorschriften in einem digitalen Prozess umzusetzen sind. Denn einerseits soll das vorgeschlagene EÖBG die notarielle Erstellung von elektronischen öffentlichen Urkunden regeln, und zwar nach dem Ingress seines ersten Artikels ganz grundsätzlich «im Bereich des Privatrechts», andererseits sind aber gemäss Art. 8 VE-EÖBG in den übrigen Teilen des ZGB offenbar keine Änderungen beabsichtigt. Unseres Erachtens müssten auch diese Beurkundungsverfahren konsequenterweise von der Vorlage erfasst werden. Zudem sollte die Gesetzesvorlage auch genutzt werden, um auf Bundesebene (unter Beachtung der Anforderungen an das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung vom 5. Oktober 1961 [SR 0.172.030.4]) zu prüfen, ob rechtliche und verfahrenstechnische Voraussetzungen zu schaffen sind für die Ausstellung von elektronischen Apostillen zur Verwendung öffentlicher Urkunden im Ausland.

5. Klärung der Kostenfolgen für die Kantone

Angesichts der unklaren Vorgaben sind die Kostenfolgen für die Kantone ungewiss. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vorlage keine Hinweise zu den organisatorischen und finanziellen Auswirkungen auf die Kantone enthält (Erläuternder Bericht, S. 6). Dabei ist offensichtlich, dass erhebliche Investitionen auf die Kantone zukommen werden. Zwar wird der Bund das Urkundenregister betreiben. Die Speisung dieses Registers muss aber durch die Urkundspersonen der Kantone erfolgen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Bund den Kantonen Vorgaben betreffend die Anforderungen an die verwen-

dete Infrastruktur machen wird und die Kosten von den Kantonen zu tragen sein werden. Im Kanton Zürich sind zudem sämtliche Gemeindegammänner zur Vornahme von Beglaubigungen berechtigt. Diese dezentrale Organisationsstruktur wird kaum aufrechtzuerhalten sein und wird angepasst werden müssen. Die Vorlage hat somit auch erhebliche Auswirkungen auf die kantonale Organisation. Dieser Umstand wird, in Verletzung von Art. 8 Abs. 3 Bst. a VIV, im Erläuternden Bericht zur Vorlage vernachlässigt.

6. Klärung weiterer Einzelfragen

Summarisch möchten wir noch auf weitere Einzelfragen hinweisen, die unseres Erachtens im Rahmen des Gesetzgebungsprojekts geklärt werden müssten:

- Es bleibt in der Vorlage unklar, wie künftig die Unterzeichnung bzw. elektronische Signierung digitaler Urkunden geschehen soll. Werden die Parteien durch einen einfachen Tastenklick eine qualifizierte elektronische Signatur anbringen oder werden sie, wie dies heute auf der Post der Fall ist, wenigstens noch ihren Schriftzug ausführen müssen? Unseres Erachtens kann hier das konkrete Verfahren durchaus einen Einfluss darauf haben, inwiefern den Parteien die Bedeutung des Geschäfts, das sie zum Abschluss bringen, nochmals ins Bewusstsein gerufen wird (Solennitätszweck zum Schutz vor übereilten Rechtshandlungen).
- Im Zusammenhang mit den Verfahren zur Errichtung einer öffentlichen letztwilligen Verfügung und eines Erbvertrags, stellen sich sodann beispielsweise die folgenden Fragen:
 - Würde angesichts von Art. 4 VE-EÖBG die Aufbewahrung durch den Kanton entfallen (im Kanton Zürich sind die Notariate als Hinterlegungsstellen tätig, vgl. § 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 Notariatsgesetz vom 9. Juni 1985 [LS 242] in Verbindung mit Art. 504 ZGB, der an sich nur für öffentliche Testamente gilt)?
 - Wie wäre bei elektronischen Verfügungen die Einlieferung an die Eröffnungsbehörde vorzunehmen (Art. 556 ZGB)? Könnte die Einlieferung gleich durch die das Urkundenregister betreuende (Bundes-)Stelle erfolgen? Und wie wäre mit Urkunden zu verfahren, die im Ausland zu eröffnen sind? Ist die Zustellung einer elektronischen Urkunde (Original) möglich? Würde eine physische Ausfertigung einer elektronischen Urkunde akzeptiert? Wer hätte den Zugang und das Recht, elektronische Ausfertigungen von hinterlegten Urschriften zu erstellen?
 - Wie könnten Testatorinnen und Testatoren bei einer elektronischen öffentlichen letztwilligen Verfügung nachträglich Änderungen anbringen? Heute ist dies grundsätzlich möglich durch handschriftliche Streichungen und Ergänzungen. Bei einem digitalen Original wäre dies nicht möglich.

- Namentlich bei Eheverträgen, Testamenten, Erbverträgen und Vorsorgeaufträgen sowie Bürgschaften und für das Ausland bestimmten Urkunden (eidesstattliche Erklärungen und öffentlich beurkundete Vollmachten) stellt sich zudem die Frage, ob eine elektronische öffentliche Urkunde im Ausland «gelesen» werden kann oder überhaupt in dieser Form anerkannt wird. Aus dem Erläuternden Bericht geht nicht hervor, ob diese Frage geklärt wurde und sichergestellt ist, dass eine blosse physische Ausfertigung der in elektronischer Form im zentralen Archiv abgelegten Originalurkunde im Ausland anerkannt wird.

B. Zu einzelnen Bestimmungen des VE-EÖBG

Zu Art. 1 VE-EÖBG:

Nach dem Wortlaut der Bestimmung erfasst ihr Anwendungsbereich grundsätzlich sämtliche Fälle, in denen das Privatrecht die öffentliche Beurkundung vorsieht. Wie vorne ausgeführt, ist aber unklar, ob bzw. inwiefern die Vorlage auch die spezifischen beurkundungsrechtlichen Verfahrensregeln im ZGB erfasst. Über diese Frage muss Klarheit geschaffen werden.

Zu Abs. 1: Das Wort «notarielle» ist wegzulassen, weil im Kanton Zürich gemäss § 246 Abs. 1 EG ZGB nicht nur Notarinnen und Notare zur Vornahme von Beglaubigungen ermächtigt sind. Die Formulierung von Bst. b ist sodann zu eng gefasst, weil auch andere Beglaubigungen denkbar sind (z. B. von Protokollauszügen).

Zu Abs. 2: Es muss klargestellt werden, dass sich die Anwendbarkeit von Art. 6 und 7 nur auf amtliche Auszüge, Bestätigungen und Bescheinigungen bezieht, die im Aussenverkehr erstellt werden. Interne Bestätigungen müssen ausdrücklich davon ausgenommen werden. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich stellt beispielsweise zwecks Wechsel vom physischen zum elektronischen Träger täglich bis zu 2000 interne Bestätigungen im Sinne von Art. 166 Abs. 6 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411) aus. Hier im Bereich von Beglaubigungen mit Massengeschäftscharakter eine Anbindung an das Register der Urkundspersonen vorzuschreiben, ist nicht sachgerecht und mit Risiken behaftet. Die Effizienz der Abläufe und die Erledigung des Tagesgeschäfts könnte bei Verbindungsproblem sehr darunter leiden. Entsprechende Erfahrungen hat das Handelsregisteramt des Kantons Zürich denn auch bei Verbindungsstörungen zum externen Zeitstempelservers, der auch bei jeder Beglaubigung angesprochen wird, gemacht.

Zu Abs. 3: Inwiefern nach Erlass des EÖBG und der Ausführungsbestimmungen angesichts der vorgesehenen, umfassenden Delegationsnormen noch Raum für kantonales Recht bleiben wird, ist heute fraglich. Die wesentlichen Fragen des Beurkundungsverfahrens sollten beim gewählten Lösungsansatz im Bundesrecht geregelt werden. Im Übrigen wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen.

Zu Art. 2 VE-EÖBG:

Nach Abs. 2 soll der Bundesrat ermächtigt werden, Ausnahmen zu regeln. Dabei bleibt bei der Regelung der Ausnahmen vom Grundsatz des digitalen Urkundenoriginals völlig unklar, um welche Ausnahmen es sich handeln soll. Zwar enthält der vorgeschlagene Gesetzestext einen Hinweis auf «Fälle technischer Störungen», an welche Ausnahmen, zum Beispiel in Bezug auf bestimmte Kategorien von Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern, die eine Beurkundung wünschen, oder in Bezug auf besondere zeitliche oder örtliche Gegebenheiten, sonst zu denken ist, bleibt dabei ebenso unbeantwortet wie die Frage, wie das Ausnahmeverfahren aussehen soll. Unseres Erachtens müssten nähere Informationen hierzu zumindest in die Botschaft des Bundesrates aufgenommen werden.

Zu Art. 3 VE-EÖBG:

Der Vorentwurf legt die Pflicht fest, Urkunden zwingend elektronisch zu erstellen. Nachdem im heutigen Zeitpunkt wie erwähnt kein Bedürfnis der Praxis nach einer derart starren Grundsatzregelung zu erkennen ist, regen wir eine Lösung an, wonach Urkunden, die einen Registereintrag zur Folge haben (wie solche für Grundbuch- und Handelsregister-einträge) grundsätzlich elektronisch erstellt werden und die weiteren Urkunden gemäss dem Willen der Kundinnen und Kunden elektronisch oder wie bisher physisch erstellt werden können.

Zu Art. 4 VE-EÖBG:

Beglaubigungen, sei es auf Papier oder in elektronischer Form, beziehen sich regelmässig nicht auf den Inhalt des Dokuments. So prüft und bezeugt die Urkundsperson zum Beispiel bei einer Unterschriftsbeglaubigung grundsätzlich nur, dass die Unterschrift auf einem Dokument einer bestimmten Person zuzuordnen ist. 2017 wurden im Kanton Zürich allein von den Notariaten rund 127 700 amtliche Beglaubigungen erstellt. Von diesen amtlichen Beglaubigungen verbleiben heute auf den Notariaten keine Kopien oder Ausfertigungen. Im Kanton Zürich werden Beglaubigungen bloss mit einer Nummer und gegebenenfalls einer Kontrollunterschrift im «Kontrollbuch» bzw. in der «Beglaubigungskontrolle» verzeichnet.

Art. 4 VE-EÖBG sieht nun vor, dass neben den anderen elektronischen öffentlichen Urkunden auch elektronische Beglaubigungen nach Abschluss des Beurkundungsverfahrens in einem zentralen Urkundenregister zu erfassen und aufzubewahren seien. Mit einer Speicherung der den elektronischen Beglaubigungen zugrunde liegenden Dokumenten selbst hätte der Staat aber, im Unterschied zu heute, fortan die Möglichkeit, auf deren Volltext zuzugreifen, was wir datenschutzrechtlich als bedenklich erachten. Die geplante Aufbewahrung von elektronischen Beglaubigungen im Volltext im Urkundenregister erscheint unverhältnismässig. Praktisch haben die elektronischen Ausfertigungen in der Regel die gleiche Rechtskraft wie «Originale». Die Ursprungsakten werden bei den Organen bereits heute in reversionssicheren Ablagesystemen gehalten. Der Bedarf für die Aufbewahrung stellt sich nicht in allen Fällen, zumal viele Urkunden leicht wiederhergestellt werden können oder die gesicherte Aufbewahrung Sache der Urkundenempfängerinnen oder -empfänger ist. Mittels digitaler Zertifikate (elektronische Signaturen) wird auch ausserhalb dieser Ablagesysteme die Revisionsicherheit gewährleistet. Notarinnen und Notare führen Protokolle, die Aufschluss über die Ausfertigung von Dokumenten geben. Das Urkundenregister als Ablagesystem kann allenfalls sinnvoll sein, wenn seitens der Urkundsperson eine Aufbewahrungspflicht oder ein übergeordnetes Interesse für die zentrale Aufbewahrung (als neue hoheitliche Aufgabe des Bundes) besteht. Dieses ist gegebenenfalls für bestimmte Anwendungsbereiche (z. B. Grundbuchwesen) sinnvoll. Gemäss Erläuterndem Bericht sollen die im Urkundenregister erfassten und aufbewahrten Dokumente von Gesetzes wegen als massgebliche elektronische Originale gelten (S. 8; zu beachten ist, dass es wohl nicht nur um das Bereithalten des massgeblichen Originals geht, sondern auch darum, dass der gültige Status in Bezug auf ein bestimmtes Dokument geprüft werden kann). Es fällt aber auf, dass im vorgeschlagenen Gesetzestext eine Bestimmung, die diesen Grundsatz ausdrücklich festhalten würde, fehlt. Angesichts dessen, dass die elektronische Urkunde zunächst in der Umgebung der Urkundsperson erstellt wird und jede Dateispeicherung mit einer Vervielfältigung der Datei einhergeht, fragen wir uns, ob der Gesetzestext nicht noch mit einer entsprechenden Bestimmung zu ergänzen wäre (analog der Regelung von Art. 55q Abs. 3 des Vorentwurfs für eine Änderung des ZGB betreffend öffentliche Beurkundung vom Dezember 2012).

Die Vorlage enthält zudem keinerlei Bestimmungen zu Zugriffs- und Einsichtsrechten. Indessen muss klargestellt sein, dass den Urkundspersonen bzw. (beim Amtsnotariat) den betreffenden Amtsstellen nach dem Hochladen zumindest auf die durch sie selbst erstellten elektronischen öffentlichen Urkunden ein Zugriff zur Verfügung steht, um daraus bei

Bedarf beispielsweise Ausfertigungen in Papierform erstellen zu können. Ebenso muss den angerufenen bzw. zuständigen Behörden, insbesondere den Grundbuchämtern, jederzeitige Einsicht in die sie betreffenden elektronischen öffentlichen Urkunden gewährleistet sein. Schliesslich fragt sich, inwiefern Dritte, zum Beispiel mit einem bestimmten Verfahren befasste Strafverfolgungsbehörden, Zugriff auf die im Urkundenregister gespeicherten Daten haben sollen. Die Regelung solcher (behördlicher) Zugriffsrechte ist umso wichtiger, wenn – was wir entschieden ablehnen – auch Beglaubigungen im Urkundenregister gespeichert werden sollen. Die Grundsätze betreffend Zugriff und Einsicht auf bzw. in die Daten des Urkundenregisters müssen zwingend auf Gesetzesstufe, das heisst im EÖBG, geregelt werden.

Zu Art. 5 VE-EÖBG:

Das Urkundenregister wird durch den Bund bereitgestellt und betrieben, die Kosten sollen aber vollständig die Urkundspersonen bzw. die Kantone bezahlen, und zwar über die Entrichtung von kostendeckenden Gebühren (vgl. Art. 7 Abs. 3 VE-EÖBG). Im Erläuternden Bericht (S. 10) wird ausgeführt, dass für den Aufbau und die Inbetriebnahme des Urkundenregisters mit Kosten von rund 2 Mio. Franken gerechnet werden müsse, und die jährlichen Kosten für Betrieb, Weiterentwicklung und Katastrophensicherung des Urkundenregisters würden sich voraussichtlich auf rund Fr. 500 000 pro Jahr belaufen. Deren Höhe im Einzelnen, pro abgespeichertes Dokument, ist jedoch noch völlig ungewiss. Im Erläuternden Bericht wird darauf hingewiesen, dass die kalkulierten Entwicklungs- und Betriebskosten «stark von den konkreten Anforderungen an das Urkundenregister, den technischen Entwicklungen und der Gewichtung des Informations- und Datenschutzes ab(hängig seien)» (S. 10). Sodann ist anzunehmen, dass nach der Startphase angesichts der geplanten Übergangsfristen und in Anbetracht der fehlenden Nachfrage während mehrerer Jahre bloss wenige Dokumente abgelegt werden. Wie in dieser Zeit die Kosten aufgefangen werden sollen bzw. wie verhindert werden kann, dass sich die Gebühren pro abgelegtes Dokument nicht in einem Missverhältnis bewegen, wird in den Unterlagen nicht dargelegt. Angesichts aller Unklarheiten ist eine Kostenschätzung durch die Kantone nicht möglich.

Zu Art. 6 VE-EÖBG:

Wir begrüssen, dass das schweizerische Register der Urkundspersonen in einer formellen Gesetzesbestimmung verankert werden soll. Die bisherige Regelung auf Verordnungsstufe (Art. 5 ff. EÖBV), insbesondere mit der dort noch vorgesehenen Möglichkeit, diese hoheitliche Tätigkeit auf eine Organisation ausserhalb der zentralen Bundesverwaltung auszulagern, ist wohl zu knapp.

Falls Art. 6 und 7 auch für amtsinterne Beglaubigungen oder solche im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen Behörden anwendbar sein sollen (siehe Bemerkungen zu Art. 1), muss für amtsinterne Beglaubigungen oder solche im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen Behörden auf Gesetzesstufe eine Gebührenbefreiung vorgesehen werden.

Zu Art. 7 VE-EÖBG:

Wie vorstehend ausführlich dargelegt, kann es nicht angehen, es dem Bundesrat – vor einer Klärung der Grundsatzfragen zur (elektronischen) öffentlichen Beurkundung (Sinn und Zweck, Bedürfnisse der Praxis, Mindestanforderungen an das Beurkundungsverfahren) – mit einer derart offenen Delegationsnorm zu überlassen, das Hauptverfahren losgelöst von einem Gesamtkonzept für den Prozess der Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden nach eigenem Gutdünken festzulegen.

Im Erläuternden Bericht heisst es, bei der Ausarbeitung der Verfahrensbestimmungen werde insbesondere der wichtigen Fragestellung der Unterzeichnung des elektronischen Originals durch die Parteien besonderes Augenmerk zu schenken sein (S. 9). Es bleibt damit unklar, wie bei solchen Verträgen die Unterzeichnung durch die Parteien vorgenommen werden soll. Über diese wesentliche Fragestellung muss bereits im Gesetzgebungsprozess Klarheit geschaffen werden.

Zu Abs. 2 und 4: Angesichts dieser Delegationsnormen bleibt unklar, mit welchen Herausforderungen und mit welchem Aufwand letztlich die Umsetzung der Vorlage verbunden sein wird. Auch hier sind die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Vernehmlassung letztlich gezwungen, sich zu unbekanntem Rahmenbedingungen zu äussern. Eine Zustimmung zu einer Umsetzungsverpflichtung des Kantons innert Frist (Art. 9) ist deshalb ausgeschlossen.

Zu Art. 8 VE-EÖBG:

Wie bereits ausgeführt, ist fraglich, inwiefern nach Erlass des EÖBG und der Ausführungsbestimmungen noch Raum für kantonales Recht bleiben wird. Zudem stimmt, wie ebenfalls bereits ausgeführt, die Systematik bzw. der Aufbau der Gesetzgebung nicht: Der Grundsatz, dass die Originale öffentlicher Urkunden nur noch elektronisch zu erstellen seien, muss vor der Verweisung auf das EÖBG als Spezialerlass, mithin also im ZGB selbst, festgeschrieben sein.

Zu Art. 9 VE-EÖBG:

Art. 9 VE-EÖBG sieht für die Pflicht zur Vornahme von elektronischen Ausfertigungen und Beglaubigungen eine Übergangsfrist von fünf Jahren und für die Pflicht zur Erstellung von elektronischen Originalen von öffentlichen Urkunden eine Übergangsfrist von zehn Jahren vor.

Auch wenn die bundesrechtlichen Vorgaben im Einzelnen noch nicht bekannt sind, ist davon auszugehen, dass eine Umsetzung der Vorlage mit erheblichem Aufwand verbunden ist. Soll an diesen Fristen festgehalten werden, ist den Kantonen zwischen dem Erlass der Ausführungserlasse und dem Datum der Inkraftsetzung ausreichend Zeit einzuräumen, um die notwendigen Vorkehrungen zu treffen.

Zusätzliche notwendige Übergangsbestimmungen:

Gemäss der E-Government-Strategie Schweiz soll der elektronische Geschäftsverkehr gefördert werden. Aus dieser Sicht ist eine differenzierte Handhabung der Gebühren anzustreben. Absehbare Zusatzbelastungen, insbesondere in der Übergangs- und Einführungsphase, während der gleichzeitig Urkunden in Papierform und elektronische Urkunden bearbeitet werden müssen und daher Einsparungen nur schwierig zu erzielen sind, sollten beim Gebührenmodell berücksichtigt werden. Es sollte eine zusätzliche Übergangsbestimmung geschaffen werden, welche den Bundesrat ermächtigt, Gebühren, die bei elektronischen öffentlichen Beurkundungen anfallen, in den ersten fünf Jahren zu erlassen, wenn die Überwälzung der Kosten auf die Nutzenden zu unverhältnismässig starker Belastung führen würde oder um Anreize für die Ausstellung elektronischer Urkunden zu schaffen.

Damit die Umstellung in den Kantonen zudem koordiniert erfolgen kann, sollte das Recht der Urkundspersonen, in den gesetzten Fristen die Erstellung elektronischer Urkunden abzulehnen (Art. 9 Abs. 1 und 2), durch den kantonalen Gesetzgeber eingeschränkt werden können.

C. Zum Vorentwurf zur Änderung der Grundbuchverordnung (VE-GBV)

Zu Art. 39 VE-GBV:

Wir begrüssen es grundsätzlich, dass Eingaben an das Grundbuchamt zukünftig nur noch entweder vollständig in Papierform oder aber vollständig in elektronischer Form eingereicht würden.

Allerdings sind für den Nachweis des Verfügungsrechts oder den Rechtsgrund (Art. 965 ZGB) oftmals mehrere Dokumente unterschiedlicher Stellen beizubringen, zum Beispiel Bewilligungen, Belege für Anmerkungen usw. Vor diesem Hintergrund ist zu befürchten, dass einheitlich elektronische Eingaben oftmals nicht möglich sein werden, weil ein Dokument von der zuständigen Stelle nicht in elektronischer Form ausgestellt wird. Ist dies tatsächlich der Fall, bleibt den Anmeldenden mit einer Bestimmung wie Art. 39 VE-GBV nur noch die Möglichkeit, ihre Anmeldung gesamthaft auf herkömmlichem Wege auf Papier einzugeben, es sei denn, sie lassen über einen zusätzlichen Schritt die nicht elektronisch vorhandenen Belegteile (gemäss EÖBV) zuerst in digitale Form bringen.

Nach Durchsicht der Unterlagen bleibt im Übrigen unklar, ab wann die Verpflichtung gemäss Art. 39 Abs. 1 VE-GBV gelten soll. Für die Erstellung von elektronischen Ausfertigungen bzw. «Urschriften» ist eine Übergangsfrist von fünf bzw. zehn Jahren geplant.

Abschliessend weisen wir nochmals darauf hin, dass die Zürcher Notariate und Grundbuchämter zurzeit noch nicht über die erforderliche Infrastruktur verfügen, um elektronische Eingaben entgegenzunehmen.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli