

Präsident: Jan Rohner
jan.rohner@deinnotar.ch

Küsnacht, 29. März 2019

c/o Notariat Küsnacht
Postfach 428, 8700 Küsnacht

Telefon: 044 947 57 02

www.deinnotar.ch

Per E-Mail

eva.vontobel@ji.zh.ch

Direktion der Justiz und des Innern
Frau Regierungsrätin Jacqueline Fehr

Referenz-Nr. 2019-178/EVRB

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen / Änderung der Grundbuchverordnung

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin Fehr

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 hat Sie das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eingeladen, zur genannten Sache Stellung zu nehmen. Mit Ihrem Schreiben vom 7. Februar 2019 haben Sie zum Mitbericht eingeladen. Wir ergreifen gerne die Initiative und lassen uns wie folgt vernehmen:

Die Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich (nachstehend „gns“ genannt) lehnt das vorgeschlagene Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen sowie die damit zusammenhängende Änderung der Grundbuchverordnung zum heutigen Zeitpunkt vollumfänglich ab. Die Ablehnung wird wie folgt begründet:

Unklare Gesetzgebung

Das vorgeschlagene Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG resp. VE EÖBG) enthält aus unserer Sicht zu viele Unklarheiten für die Praxis. Die meisten dieser Unklarheiten rühren alleine daher, dass der Bundesrat die Änderung des Zivilgesetzbuches bezüglich der öffentlichen Beurkundung in zwei Aufträge aufgeteilt hat. Dabei sollen ausgerechnet die bundesrechtlichen Mindestanforderungen in einem zweiten Auftrag behandelt werden, der aufgrund von „Verzögerungen“ später ausgeführt werden soll. Aus Sicht der gns wären jedoch genau diese Mindestanforderungen zuerst zu definieren und unerlässlich für den Erlass eines EÖBG. Es drängt sich der Verdacht auf, dass dem bisher auf breiter Ebene entstandenen und teilweise heftigen Widerstand gegen die Festlegung von bundesrechtlichen Mindestanforderungen (und erst recht der Ausdehnung der Freizügigkeit öffentlicher Urkunden) mit diesem nicht nachvollziehbaren Vorgehen ausgewichen werden soll.

Insbesondere stellt sich die Frage, ob mit dem EÖBG das Beurkundungsverfahren an sich über diesen Umweg geändert werden soll. Wie soll zum Beispiel eine elektronische Urkunde unterzeichnet werden? Wie viele Bürger würden überhaupt über eine qualifizierte elektronische Signatur verfügen? Ist eine bis dato geltende Anwesenheitspflicht der Vertragsparteien nicht mehr notwendig? Einer solchen Änderung und der damit einhergehenden Aufgabe eines unerlässlichen Eckpfeilers des Beurkundungsverfahrens müsste in aller Entschiedenheit entgegengetreten werden. Dem erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz BJ (nachstehend „erläuternder Bericht“ genannt) ist immerhin mehrmals zu entnehmen, dass „im elektronischen Beurkundungsverfahren die gleichen Grundsätze und Garantien wie bei der Beurkundung auf Papier zu Anwendung gelangen“. Vermutungsweise widersprüchlich sind dann aber die Ausführungen in der Übersicht, wonach vorgeschlagen werde, „den konsequenten Schritt zur vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung zu vollziehen“. Der gns stellt sich hier die Frage, welche Ziele genau verfolgt werden und wie diese praktisch umgesetzt werden sollen.

Gemäss Ziffer 1.3.3 des erläuternden Berichts sollen die Grundsätze des Verfahrens für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen auf Stufe Gesetz festgelegt werden. Dem widerspricht allerdings Art. 7 des EÖBG, wonach der Bundesrat dieses Verfahren regeln soll. Letzteres wäre in aller Deutlichkeit zu beanstanden. Regelungen zum (Beurkundungs-) Verfahren auf eidgenössischer Ebene - sofern dafür überhaupt Mehrheiten gefunden werden könnten - wären auf Gesetzesstufe zu erlassen.

Auch Art. 2 Abs. 2 VE EÖBG, wonach der Bundesrat Ausnahmen für Personengruppen oder für Fälle technischer Störungen vorsehen kann, trägt nicht zur klaren Gesetzgebung bei.

Gemäss Ziffer 2 des erläuternden Berichtes über Artikel 3 EÖBG sollen mit der Einführung der elektronischen Urkunde die elektronischen Ausfertigungen obsolet werden. Dies leuchtet nicht ein, da der Kunde generell eine Ausfertigung möchte bzw. benötigt, sei dies dann in Papierform oder in elektronischer Form. Wenn, dann müssten die elektronischen Ausfertigungen gefördert werden. Hier sehen wir auch eindeutig das grösste Kundenbedürfnis und würden die Schaffung einer elektronisch Abschrift / Ausfertigung der Urschrift mit qualifizierter elektronischer Signatur der Urkundsperson für die Kundschaft (wo dies gewünscht wird) begrüssen. Zumindest wäre dies im Sinne der Rechtssicherheit.

Rechts(un)sicherheit

Die gns stellt sich nicht generell gegen die Digitalisierung und somit gegen eine Modernisierung. Gerade in der heutigen Zeit, in der täglich Schlagzeilen über Hackerangriffe, Datenverluste, etc. zu lesen sind, ist es mehr als fragwürdig, ob es der richtige Zeitpunkt für ein solches Gesetz ist. Insbesondere bei Grundstücksgeschäften geht es finanziell betrachtet um hohe Geldbeträge, oftmals um Lebensgrundlagen von Personen oder Familien und ist somit nicht zu vergleichen mit der Digitalisierung in anderen Bereichen wie z.B. Online-Shopping, Bestellung der Steuerunterlagen, Fristverlängerung von eingeschriebenen Briefen, etc.

Die gns befürwortet Erleichterungen im Sinne der Kundschaft. Insbesondere wären vom Kunden elektronisch übermittelte Grundbuchanmeldungen mit qualifizierter elektronischer Signatur für gewisse Geschäfte wie Anmerkungen oder bei Erbgängen, Namensänderungen etc. denkbar. Bezüglich des dafür zugrunde liegenden Rechtsgrundausweises (z.B.

Erbschein, Eheschein etc.) stellt sich die gns jedoch wiederum auf den Standpunkt, zwingend die Vorlage des Originals in Papierform zu verlangen.

Sollte die Pflicht zur Erstellung von elektronischen Urkunden und Beglaubigungen eingeführt werden, so muss die absolute Rechtssicherheit gewahrt und gewährleistet werden. Eine sichere Datenaufbewahrung digitaler Urkunden ist daher unverzichtbar. Auf die bestehenden Risiken haben wir oben schon hingewiesen und hegen Zweifel, ob diese Sicherheit gewährleistet werden kann. Diese Massnahmen zur Sicherung elektronischer Systeme vor unerlaubten Zugriffen sind bekanntlich teuer und wiederkehrend. Ob mit der Einführung elektronischer Urkunden und Beglaubigungen, wie im erläuternden Bericht erhofft, per Saldo Einsparungen erzielt werden können, erachten wir zumindest als fraglich.

Vergleichbare Projekte sind ebenfalls in der Kritik oder wurden zum Teil sogar bereits wieder beerdigt. So zum Beispiel das E-Voting, welches vorderhand nicht umgesetzt wird. Auch andere Dienste der Digitalisierung stehen in der Kritik, insbesondere bei der älteren Bevölkerungsschicht und insbesondere im Service public (z.B. die SBB-Billetautomaten).

Einige Beglaubigungsbeamte sahen sich in der Vergangenheit mit Fälschungen solcher Beglaubigungen konfrontiert. Im Falle einer gefälschten Unterschrift oder einer gefälschten Beglaubigung auf einem Blatt Papier kann mittels entsprechender Gutachten leichter diese Fälschung nachgewiesen werden als beispielsweise die missbräuchliche Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur, wenn die Identifizierungsschlüssel erst einmal in die falschen Hände geraten sind.

Mangelndes Kundeninteresse

Das Bedürfnis der Kundschaft nach elektronischen Ausfertigungen ist unbestritten. Dennoch wurde die ÖEBV (Verordnung vom 8. Dezember 2017 über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen) im Kanton Zürich noch nicht umgesetzt. Diesbezüglich befürwortet die gns das zur Verfügung stellen entsprechender Hilfsmittel zur Umsetzung der genannten ÖEBV (Infrastruktur etc.).

Dagegen ist das Bedürfnis der Kundschaft nach elektronischen Urkunden (Urschriften) nach Meinung der gns nicht oder kaum vorhanden. Bei gewissen vom Notariat beurkundeten Rechtsgeschäften und Willenserklärungen könnte ein solches Kundenbedürfnis in der Zukunft entstehen oder grösser werden. Die Vermeidung des im erläuternden Bericht erwähnten Medienbruchs ist zumindest in Teilen erstrebenswert. Gänzlich ausgeschlossen ist dies jedoch zum Beispiel bei der Beurkundung eines Testamentes oder Erbvertrages. Ein Eintrag einer solchen elektronischen Urschrift in ein zentrales Urkundenregister widerspricht jedem Bedürfnis der Kundschaft nach Diskretion. Bedenkt man zudem, dass eine Form des späteren Widerrufs einer letztwilligen Verfügung deren Vernichtung ist, würden sich bei elektronischen Urschriften diverse neu geschaffene Probleme stellen; besonders auch bei der betagteren Kundschaft, die hier eher im Fokus steht. Deshalb wären - wenn überhaupt - der Kundschaft dauernd generell beide Möglichkeiten offen zu halten: Urschrift in Papierform oder in elektronischer Form.

Dass die Nutzung eines Urkundenregisters höhere bzw. weitere Gebühren für die Kundschaft zur Folge hat (Art. 5 ÖEGB), wird die Akzeptanz in der Bevölkerung nicht steigern.

Prof. Dr. iur. Christian Brückner fasste anlässlich seines Referates beim 4. Schweizerischen Notariatskongress seine Meinung zum Thema wie folgt zusammen: „An elektronischen Urschriften besteht allerdings kaum ein privates Interesse. Privatpersonen dürften es heute und künftig vorziehen, ihre Belege in Papierform verfügbar zu haben. Für den Verkehr mit Ämtern und andern Empfängern, die kein Papier verwalten wollen, genügen elektronische Ausfertigungen (beglaubigte Kopien) von Papierurkunden oder unbeglaubigte elektronische Kopien von Papierurkunden gemäss den Verfahren der EÖBV.“

Die gns stellt sich zum heutigen Zeitpunkt vollumfänglich hinter das Votum von Prof. Dr. iur. Christian Brückner.

Fazit

Die gns findet es grundsätzlich begrüssenswert, dass über die Einführung einer digitalen Urkunde nachgedacht wird. So kann mit dem digitalen Zeitalter Schritt gehalten werden. Es erscheint der gns aber eminent wichtig, dass die bundesrechtlichen Mindestanforderungen im Beurkundungsverfahren vor Einführung des EÖBG bereits bestehen. Erst nach deren Vorliegen können die Formulierungen im EÖBG geprüft und erwogen werden. Ob im Bundesparlament Mehrheiten für den Erlass eines Gesetzes zur Festlegung von beurkundungsrechtlichen Mindestanforderungen gefunden werden können, wird sich zudem erst noch zeigen müssen. Bei der Ausdehnung der Freizügigkeit öffentlicher Urkunden besteht bereits ein breiter Konsens, solche Bestrebungen abzulehnen.

Aus genannten Gründen wird zudem weiterhin und ständig ein Kundenbedürfnis bestehen, Urschriften auch in Papierform zu errichten. Ein Ausschluss dieser Möglichkeit auf Stufe Gesetz oder Verordnung ist entschieden abzulehnen.

Deshalb lehnt die gns sowohl das EÖBG als auch die Änderung der Grundbuchverordnung vollständig ab.

Freundliche Grüsse

Gesellschaft der Notar-Stellvertreter
des Kantons Zürich



Jan Rohner, Präsident



Matthias Eisenhut, Aktuar

Kopie an:

- Notariatsinspektorat des Kantons Zürich, Herr Bruno Rusterholz, Geschäftsleiter