



Notariatsgesetz (NG)

(Fassung vom 27. Dezember 2018 für Vernehmlassung)

Inhaltsverzeichnis

1. Zusammenfassung	1
2. Ausgangslage	2
2.1 Bisheriges Recht	2
2.2 Vorstösse	2
2.2.1 Motion Patric Bhend	2
2.2.2 Motion Thomas Brönnimann	2
2.2.3 Motion Vania Kohli	3
2.3 Umsetzung der Motionen	3
2.4 Freiberufliches Notariat	3
2.5 Keine Änderung bei Berufspflichten, Beurkundungsvorschriften und interkantonaler Freizügigkeit	4
3. Grundzüge der Neuregelung	4
3.1 Neues System der Notariatsgebühren	4
3.2 Neuregelung Unabhängigkeit und Unvereinbarkeit	6
3.3 Liegenschaftsvermittlung generell mit dem Notariatsberuf vereinbar	6
3.4 Revisionspflicht	6
3.5 Wahlvoraussetzungen für Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter	7
4. Erlassform	7
5. Entwicklung auf Bundesebene	7
6. Umsetzung, geplante Evaluation des Vollzugs	8
7. Erläuterungen zu den Artikeln	8
8. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen	17
9. Finanzielle Auswirkungen	17
10. Personelle und organisatorische Auswirkungen	17
11. Auswirkungen auf die Gemeinden	18
12. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	18
13. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens / der Konsultation	18
14. Antrag / Anträge	18

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Notariatsgesetz

1. Zusammenfassung

Die vorliegende Teilrevision des Notariatsgesetzes (NG) wurde ausgelöst durch zwei im November 2015 vom Grossen Rat überwiesene Vorstösse. Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) hat zwecks Vorbereitung der Revision der bernischen Notariatsgesetzgebung einen Expertenbericht (gegliedert in fünf Teilberichte) in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse der fünf Teilberichte wurden Ende November 2017 in einem Synthesebericht zusammengefasst. Dieser dient als Grundlage für die vorliegende Teilrevision.

Die vom Grossen Rat überwiesenen Vorstösse verlangen im Kern eine stärker wettbewerbsorientierte Ausgestaltung der Notariatsgebühren. Von Bundesrechts wegen ist der Notariatsberuf im hauptberuflichen Bereich (dem „notariellen Monopolbereich“) zwingend Bestandteil der freiwilligen Gerichtsbarkeit und hat somit eine öffentlich-rechtliche Funktion. Das Entgelt für die hauptberuflichen Notariatsdienstleistungen kann daher nicht beliebig durch Parteiabrede bemessen werden, sondern unterliegt den rechtlichen Voraussetzungen für öffentlich-rechtliche Kausalabgaben. Der Kanton ist bei der Ausgestaltung der Notariatsgebühren somit nicht frei. Die für öffentlich-rechtliche Abgaben geltenden Verfassungsgrundsätze (insbesondere das Gebot der Rechtsgleichheit und Legalitätsprinzip) müssen somit vom Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Notariatsgebühren beachtet werden. Um die Kernanliegen der überwiesenen Vorstösse dennoch umzusetzen, schlägt der Regierungsrat neu vor, dass das Entgelt für hauptberufliche Notariatsdienstleistungen ausschliesslich nach einer Gebühr nach gebotenen Zeitaufwand bemessen werden soll. Um den erwähnten Verfassungsgrundsätzen Rechnung zu tragen soll auf Verordnungsstufe eine Bandbreite der zulässigen Stundenansätze festgelegt werden.

Eine wettbewerbsorientierte Ausgestaltung der Notariatsgebühren bedingt als Korrelat eine Liberalisierung der Organisationsvorschriften für das bernische Notariat. Der Regierungsrat schlägt daher vor, dass der Notariatsberuf unter bestimmten Voraussetzungen neu auch in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH) ausgeübt werden darf. Die aktuell restriktive Regelung, wonach Notariate nur eine Bürogemeinschaft mit anderen Notariaten oder Anwältinnen und Anwälten eingehen darf, soll gelockert werden. Weiter soll die Liegenschaftsvermittlung neu generell mit dem Notariatsberuf vereinbar sein. Im konkreten Geschäftsfall muss jedoch mit einer weitreichenden Ausstandspflicht sichergestellt werden, dass keine abstrakten oder konkreten Interessenskollisionen entstehen.

Die Revisionspflicht für die bernischen Notariate wird im Grundsatz beibehalten. Auf Gesetzesstufe soll jedoch ermöglicht werden, dass einwandfrei arbeitende Notariate zukünftig nur alle zwei Jahre revidiert werden müssen. Vorgesehen ist zudem ein Modellwechsel, wonach die bernischen Notariate zukünftig ihre Revisorinnen und Revisoren wählen dürfen. Wählbar sind nur von der Aufsichtsbehörde zugelassene Revisorinnen und Revisoren.

Eine wirklich wirksame und effiziente Digitalisierung des Notariatswesens muss vom Bund initiiert werden. So hat der Bund denn auch im Frühling 2019 die Vernehmlassung zu einer Gesetzesvorlage eröffnet, die neu die elektronische Urschrift (Original) ermöglichen soll. Sofern das Bundesrecht diese Möglichkeit neu zulässt, soll dem Regierungsrat die Möglichkeit gegeben werden, die Einführungs- und Vollzugsbestimmungen auf dem Verordnungsweg zu erlassen. Sobald auf Bun-

desebene die Voraussetzungen für die elektronische Urschrift geschaffen sind, beabsichtigt der Regierungsrat auf Verordnungsstufe soweit möglich technische Hindernisse zu eliminieren.

Nicht Gegenstand dieser Revision sind die Bestimmungen, welche das eigentliche Beurkundungsverfahren regeln. Weiter soll auch der bisherige Standard der Berufspflichten (beispielsweise Wahrheitspflicht, Interessenwahrungspflicht, Rechtsbelehrungspflicht etc.) beibehalten werden.

2. Ausgangslage

2.1 Bisheriges Recht

Die aktuell geltende Notariatsgesetzgebung bestehend aus Notariatsgesetz (NG; BSG 169.11), Notariatsverordnung (NV; BSG 169.112) und der Verordnung über die Notariatsgebühren (GebVN; BSG 169.81) ist seit dem 1. Juli 2006 in Kraft. Sie hat sich grundsätzlich bewährt. Vereinzelt Aufsichtsverfahren haben Mängel bei den gesetzlichen Grundlagen und Schwächen in den Möglichkeiten zur Beaufsichtigung aufgezeigt. Die vorliegende Gesetzesrevision wurde primär durch die nachfolgend beschriebenen Vorstösse ausgelöst.

2.2 Vorstösse

2.2.1 Motion Patric Bhend (M 113-2015)

Der Grosse Rat hat am 25. November 2015 die Motion Bhend „Schluss mit den staatlich geschützten Wuchertarifen bei den Notaren“ angenommen. Die Motion beauftragt den Regierungsrat zu folgendem:

„Art. 52 des Notariatsgesetzes ist so anzupassen, dass den Notaren die Unterschreitung der heute bestehenden Mindestgebühren jederzeit und ohne Begründung gestattet wird“.

2.2.2 Motion Thomas Brönnimann (M 138-2015)

Ebenfalls am 25. November 2015 hat der Grosse Rat die Motion Brönnimann „Modernisierung des bernischen Notariats – Revision des Notariatsgesetzes“ wie folgt überwiesen:

Ziffer 1: Annahme als Postulat

„Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Grossen Rat eine Revision des Notariatsgesetzes vorzulegen.“

Ziffer 2: Annahme als Motion jeweils punktweise beschlossen

- „ a. Die Rechtsgrundlagen für einen erleichterten elektronischen Geschäftsverkehr sind zu modernisieren.*
- b. Die Minimalgebühren sind aufzuheben.*
- c. Die Zulassung der Notariats-AG und zeitgemässer Bürogemeinschaften soll ermöglicht werden.*
- d. Die Organisationsautonomie der Notariate ist generell zu stärken.*
- e. Der für notarielle Handlungen investierte Zeitaufwand ist bei der Gebührenfestlegung verstärkt zu berücksichtigen.“*

Der Grosse Rat hat zwar den förmlichen Antrag zur Vorlage einer Revision des Notariatsgesetzes nur als Postulat angenommen (Ziffer 1). Die Umsetzung der als Motion angenommenen Punkte bedingt jedoch zumindest teilweise zwingend eine Gesetzesrevision.

2.2.3 Motion Vania Kohli (M 017-2016)

Der Grosse Rat hat am 13. September 2016 die Motion Kohli M 017-2016 „Gegenseitige Zulassung der freiberuflichen Notare“ angenommen. Die Motion hat folgenden Wortlaut:

„Der Regierungsrat wird beauftragt im Zusammenhang mit der Revision des Notariatsgesetzes die gegenseitige Zulassung der freiberuflichen Notariate in Art. 9 Abs. 2 umzusetzen und die rechtlichen Anpassungen vorzunehmen.“

2.3 Umsetzung der Motionen

Aus verfassungsrechtlichen Gründen dürfen Notariatsgebühren von den Parteien nicht völlig frei verabredet werden. Eine minimale Untergrenze muss beibehalten werden. Es darf auch nicht im Belieben der Parteien sein, diese Untergrenze ohne Begründung zu unterschreiten.¹ Der Regierungsrat will aber das eigentliche Kernanliegen der Vorstösse umsetzen, wonach die Notariatsgebühren verstärkt wettbewerbsorientiert ausgestaltet werden sollen. Aus diesem Grund sollen die Notariatsgebühren künftig nach Zeitaufwand bemessen werden. Die Bandbreite des Stundenansatzes wird in der Gebührenverordnung geregelt. Es ist vorgesehen in der Gebührenverordnung eine Unterschreitungsmöglichkeit einzuführen, sofern die rechnungspflichtige Klientschaft gemeinnützig oder bedürftig ist.

Der Notariatsberuf darf neu unter bestimmten Voraussetzungen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft ausgeübt werden. Notariate können unter dem neuen Recht Bürogemeinschaften bilden mit Personen, die qualifizierte Beratungsdienstleistungen anbieten. Der Notariatsberuf ist zukünftig generell mit der Liegenschaftsvermittlung vereinbar. Im konkreten Fall darf aber ein Notariat nie eine Beurkundung vornehmen, wenn es zuvor den betreffenden Vertrag vermittelt hat.

Neu wird der Kanton Bern anstelle des bernischen Notariatspatents Ausweise eines andern Kantons über die Befähigung von Urkundspersonen als Voraussetzung für die Eintragung im Notariatsregister anerkennen, sofern die Ausbildung und die Prüfungen gleichwertig sind und der andere Kanton Gegenrecht hält.

Die drei unter Ziff. 2.2 erwähnten Vorstösse können mit Verabschiedung der vorliegenden Teilrevision des Notariatsgesetzes als erledigt abgeschrieben werden.

2.4 Freiberufliches Notariat

Das freiberufliche Notariat hat sich im Kanton Bern bewährt. Die überwiesenen Vorstösse haben keinen Systemwechsel zum Amtsnotariat verlangt. Im Rahmen der Revisionsarbeiten wurde ein ausführlicher interkantonaler Rechtsvergleich vorgenommen². In den letzten Jahrzehnten hat kein Kanton vom freiberuflichen Notariat zum Amtsnotariat gewechselt. Demgegenüber hat der Kanton Basel-Landschaft per 1. Januar 2014 sein Amtsnotariat aufgelöst und zum System des freiberuflichen Notariats gewechselt. Durch die Neuorganisation erhoffte sich der Kanton Basel-Landschaft Einsparungen von 3,6 Mio. Franken pro Jahr. Insgesamt kann das derzeit gut funktionierende freiberufliche Notariat mit seinem breiten, auch beratenden Angebot als Standortvorteil für den Kanton

¹ Vgl. Gutachten von Rechtsanwalt Martin BUCHLI vom 19. April 2017 („Gebührensysteem für das freiberufliche Notariat – Interkantonaler Vergleich, rechtliche Rahmenbedingungen und Hinweise zu den Motionen Bhend und Brönnimann aus juristischer Sicht“).

² Vgl. Teilbericht 1 von Prof. Dr. iur. Stephan WOLF vom 10. August 2017 („Das Notariat in der Schweiz“).

Bern bezeichnet werden³. Nach Auffassung des Regierungsrats drängt sich daher kein Systemwechsel auf.

2.5 Keine Änderung bei Berufspflichten, Beurkundungsvorschriften und interkantonalen Freizügigkeit

Die notariatsrechtlichen Berufspflichten bleiben unverändert (beispielsweise Urkundspflicht, Wahrheitspflicht, Interessenwahrungspflicht, Geheimhaltungspflicht, Rechtsbelehrungspflicht und Ausstandspflicht). Die qualitativen Anforderungen an das bernische Notariat sollen unverändert hoch bleiben. Einzig bei der Geheimhaltungspflicht wird neu analog zu den Anwältinnen und Anwälten ein Entbindungsverfahren eingeführt. Weiter werden auch hinsichtlich Umfang und Qualität der Aufsicht sowie der Revision keine wesentlichen Änderungen beabsichtigt. Es soll einzig die Möglichkeit geschaffen werden, dass bei einwandfrei arbeitenden Notariaten ein zweijähriger Revisionsrhythmus die Regel sein soll. Die Beurkundungsvorschriften an sich sollen nicht revidiert werden. Es sind jedoch Vereinfachungsmöglichkeiten bei der Erstellung von Ausfertigungen vorgesehen.

Die bernischen Notariate sind weiterhin ausschliesslich zuständig zur Vornahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit diese nicht durch Gesetz anderen Organen zugewiesen werden. Bernische Notarinnen und Notare dürfen weiterhin auf dem ganzen Kantonsgebiet Beurkundungen vornehmen. Rechtsgeschäfte zur Begründung oder Änderung von dinglichen Rechten an bernischen Grundstücken dürfen weiterhin nur von bernischen Notariaten öffentlich beurkundet werden. Die vorliegende Revision will bewusst nichts ändern an den Regeln der interkantonalen Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde oder der Urkundsperson. Hierfür ist eine bundesrechtliche Regelung anzustreben. In Erfüllung der Motion Vania Kohli (M 017/2016) ist einzig neu vorgesehen, dass der Regierungsrat die Aufsichtsbehörde ermächtigen muss (und nicht nur „kann“), anstelle des bernischen Notariatspatents Ausweise eines andern Kantons über die Befähigung von Urkundspersonen als Voraussetzung für die Eintragung im Notariatsregister anzuerkennen, sofern die Ausbildung und die Prüfungen gleichwertig sind und der andere Kanton Gegenrecht hält.

3. Grundzüge der Neuregelung

3.1 Neues System der Notariatsgebühren

Die öffentlich-rechtliche Gebühr ist das Entgelt für die hauptberufliche Tätigkeit einer Notarin oder eines Notars. Als hauptberufliche Tätigkeit können vereinfacht Arbeiten im notariatsrechtlichen Monopolbereich bezeichnet werden (insbesondere die Errichtung von öffentlichen Urkunden). In diesem Umfang nehmen die Notariate eine **öffentlich-rechtliche Funktion** wahr, so dass das Entgelt als öffentlich-rechtliche Abgabe (Verwaltungsgebühr) zu qualifizieren ist⁴. Die Notariatsgesetzgebung kann nur die öffentlich-rechtlichen Gebühren als Entgelt für die hauptberufliche Tätigkeit regeln. Notariate können nämlich auch nebenberufliche Tätigkeiten ausführen. Damit sind sämtliche Arbeiten gemeint, die auch von anderen Berufsgattungen erbracht werden könnten. Das Entgelt für die nebenberufliche Tätigkeit wird als Honorar bezeichnet. Das Honorar untersteht ausschliesslich den Regeln des Privatrechts und kann von den Vertragsparteien frei vereinbart werden. Das Notariatsrecht regelt weder Form noch Höhe des Honorars. Im Rahmen von Moderationsverfahren (amtliche Festsetzung von Notariatsgebühren) wird das Honorar einzig dahingehend überprüft, ob die damit abgegoltenen Arbeiten schon von der öffentlich-rechtlichen Gebühr abgegolten sind und daher nicht mehr mit einem zusätzlichen Honorar zu entgelten sind.

³ Vgl. WOLF, S. 60 ff.

⁴ Vgl. BUCHLI, a.a.O., S. 28 f. (insbes. N 106).

Die Höhe der Notariatsgebühren ist gemäss geltendem Recht in der Verordnung über die Notariatsgebühren (GebVN) geregelt. Art. 52 Abs. 4 NG sieht heute vor, dass der Regierungsrat einen **gestaffelten** Rahmentarif für Gebühren zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde über Geschäfte mit Geschäftswert (bspw. Kaufverträge über Grundstücke, Steuerinventare, Grundpfandrechte und Gründung von Kapitalgesellschaften) erlassen muss. Für öffentliche Urkunden über Geschäfte ohne Geschäftswert (bspw. Erbgangsurkunden, Beglaubigungen, Ehe- und Erbverträge) ist ein Rahmentarif (Bandbreite) zu erlassen. Eine Gebühr nach Zeitaufwand ist auf Stufe Gesetz bis anhin nicht vorgesehen. Einzig in Art. 30 Abs. 2 GebVN ist eine Gebühr nach Zeitaufwand vorgesehen. Diese hat aber bloss subsidiären Charakter (sofern keine Tarifposition der GebVN auf ein Geschäft passt). Heute ist die Gebühr nach Zeitaufwand fix auf CHF 230.00 pro Stunde festgelegt.

Das aktuelle Gebührensystem bietet schon heute Spielraum für einen Wettbewerb. Den Notariaten steht bei den Rahmentarifen ein gewisses Ermessen zu, wie hoch sie die effektive Gebühr festsetzen wollen. Dies gilt auch für die gestaffelten Rahmentarife, bei denen die Notariate einen gewissen Entscheidungsspielraum haben, ob sie die Minimal-, Mittel- oder Maximalgebühr anwenden wollen. Für die korrekte Bemessung der Notariatsgebühr muss gemäss Art. 52 Abs. 1 NG primär der Arbeitsaufwand, die Bedeutung des Geschäfts, die übernommene Verantwortung sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Klientschaft gewürdigt werden.

Das geltende Gebührensystem kann im interkantonalen Vergleich an und für sich als „modern“ bezeichnet werden, weil im Einzelfall eine erhebliche Differenzierung der Gebühr möglich ist⁵. Von daher würde sich eine Neuregelung des Systems der Notariatsgebühren nicht zwingend aufdrängen.

Der Grosse Rat hat den Regierungsrat mit den in Ziff. 2.2 erwähnten parlamentarischen Vorstössen jedoch klar beauftragt, die Notariatsgebühren stärker wettbewerbsorientiert auszugestalten. Die konkrete Bemessung der Notariatsgebühren darf jedoch nicht im Belieben der Parteien sein. Dies wäre nach Auffassung des Regierungsrats gemäss abgaberechtlichen Verfassungsgrundsätzen (insbesondere Legalitätsprinzip) zumindest heikel⁶. Eine wortgetreue Umsetzung der Vorstösse („Unterschreitung Mindestgrenze ohne Begründung“ resp. „Aufhebung Minimalgebühr“) lehnt der Regierungsrat deshalb ab. Es wird jedoch ein radikaler Wechsel des Gebührensystems vorgeschlagen, wonach die Notariatsgebühren neu nur noch nach Zeitaufwand bemessen werden sollen. In der GebVN soll eine Bandbreite für den erlaubten Stundenansatz festgelegt werden. Mit dieser verbindlichen Bandbreite kann das verfassungsrechtliche Legalitätsprinzip eingehalten werden. Der Wettbewerb kann sich dann transparent über die Parameter „Stundenansatz“ und „gebotener Zeitaufwand“ auswirken, wovon auch die Kundinnen und Kunden von Notariatsdienstleistungen profitieren können.

Eine ausschliessliche Bemessung der Notariatsgebühren nach gebotenem Zeitaufwand führt dazu, dass die heutige Quersubventionierung aufgehoben wird (so haben faktisch öffentliche Urkunden über Geschäfte mit hohem Geschäftswert jene mit tiefem oder keinem Geschäftswert „subventioniert“). Es ist somit möglich, dass zukünftig öffentliche Urkunden über Geschäfte mit geringem oder ohne Geschäftswert teurer werden. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn ein Geschäft mit eher geringem Geschäftswert typischerweise mit überdurchschnittlichem Zeitaufwand verbunden ist. Demgegenüber können zukünftig öffentliche Urkunden über Geschäfte mit hohem Geschäftswert günstiger werden. Weiter führt ein verstärkter Wettbewerb in der Regel zu mehr Konzentration. Es könnte daher also zukünftig in ländlichen Regionen eher weniger Notariate als heute geben. Der Kanton hat ein Interesse daran, dass Notariate als juristische Grundversorgung nicht nur auf Städte und Agglomerationen konzentriert werden. Es ist daher dafür zu sorgen, dass mögliche negative Auswirkungen des verstärkten Wettbewerbs im Gebührenbereich dadurch kompensiert werden, dass Notariate sich freier organisieren können.

⁵ Vgl. BUCHLI, a.a.O., S. 40 (insbesondere N 152).

⁶ Vgl. BUCHLI, a.a.O., S. 32 ff. (insbesondere N 121).

3.2 Neuregelung Unabhängigkeit und Unvereinbarkeit

Der Notariatsberuf ist weiterhin ein freier, wissenschaftlicher Beruf. Die Notarin oder der Notar ist als Person für die Einhaltung der jeweiligen Berufspflichten verantwortlich. Sie müssen ihren Beruf unabhängig und weisungsfrei ausüben können. Daran ändert auch ein allfälliges Anstellungsverhältnis zu einer anderen Notarin oder einem anderen Notar nichts. Neu kann eine Notarin oder ein Notar ihren Beruf auch im Anstellungsverhältnis zu einer Kapitalgesellschaft ausüben, sofern diese von Personen beherrscht wird, die im Notariatsregister eingetragen sind (Notariats-AG oder Notariats-GmbH). Eine Notarin oder Notar muss sich weiterhin so organisieren, dass sie mindestens fünfzig Prozent ihrer Arbeitszeit für den Notariatsberuf verwenden kann. Weiterhin sind Spekulationsgeschäfte jeglicher Art sowie die Übernahme von Bürgschaften oder Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar.

3.3 Liegenschaftsvermittlung generell mit dem Notariatsberuf vereinbar

Der Regierungsrat schlägt hier bewusst einen Paradigmawechsel vor. Die Gerichts- und Aufsichtspraxis hat gerade auch in jüngster Zeit bestätigt, dass die (gewerbsmässige) Liegenschaftsvermittlung mit dem Notariatsberuf generell unvereinbar ist⁷. Diese Praxis wurde insbesondere damit begründet, dass die Unabhängigkeit und Neutralität hoch gewichtet werden müsse. Das Verwaltungsgericht hat sogar einen direkten Konnex zu den Notariatsgebühren vorgenommen⁸. Es sei ein Privileg des Notariatsberufs „im interkantonalen Vergleich grosszügig bemessene Notariatsgebühren“ erheben zu können. Es sei deshalb hinzunehmen, dass die Notarinnen und Notare wegen ihrer hoheitlichen Funktion gewisse Nebenerwerbstätigkeiten nicht nachgehen können. Der Regierungsrat geht davon aus, dass mit der hier vorgeschlagenen Gebühr nach Zeitaufwand die Notariatsgebühren im Durchschnitt sinken werden. Wenn die Politik eine wettbewerbsorientierte Ausgestaltung der Notariatsgebühren fordert, müssen die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Neutralität ebenfalls überprüft werden. Die Liegenschaftsvermittlung ist nämlich nicht von Bundesrechts wegen mit dem Notariatsberuf unvereinbar. Es ist Sache des kantonalen Gesetzgebers abzuwägen, in welchem Ausmass er Nebenbeschäftigungen seiner Urkundspersonen gestatten und deren Neutralität absichern will⁹. Der Regierungsrat schlägt daher vor, dass Liegenschaftsvermittlung und Provisionsgeschäfte im marktüblichen Rahmen generell mit dem Notariat vereinbar sind. Abstrakte und konkrete Interessenskollisionen sollen durch eine weitgehende Ausstandspflicht gesichert werden. Im konkreten Fall muss sich eine Person entscheiden, ob sie als Urkundsperson oder als Vermittlerin tätig sein will. Beide Funktionen im gleichen Geschäftsfall sind ausgeschlossen. Dies gilt nicht nur für die betreffende Notarin oder Notar. Sie oder er muss auch in den Ausstand treten, wenn andere Mitarbeitende ihrer Kanzlei oder mit ihr rechtlich oder verwandtschaftlich verbundene Personen, Personengesellschaften oder juristische Personen vorgängig mit der Liegenschaftsvermittlung befasst waren.

Weiterhin unvereinbar mit dem Notariatsberuf ist der eigentliche Liegenschaftshandel.

3.4 Revisionspflicht

Der Kanton Bern kennt im interkantonalen Vergleich eine weitgehende Revisionspflicht. Im Grundsatz soll die Revisionspflicht beibehalten werden. Für einwandfrei arbeitende Notariate soll jedoch der Revisionsrhythmus auf zwei Jahre ausgedehnt werden. Gemäss heutiger Revisionspraxis hat die Notariatsaufsichtsbehörde die Revisionsarbeiten mit einer Leistungsvereinbarung an den Verband bernischer Notare (VbN) delegiert. Aus Sicht des Kantons hat sich diese Lösung grundsätz-

⁷ Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2018 (2C_183/2018), Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. Januar 2018 (100.2017.257U), vom 8. Dezember 2017 (100.2016.295U; publiziert in BVR 2018 S. 139 ff.) und vom 5. November 2014 (100.2013.232U)

⁸ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. November 2014 E. 4.1 (S. 14 f.).

⁹ Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. November 2014 E. 4.4 (S. 18) mit Hinweisen auf ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung.

lich bewährt. Gemäss einem Gutachten müsste jedoch diese Leistungsvereinbarung (konzessionsähnliches Beleihungsverhältnis) periodisch einem submissionsähnlichen Auswahlverfahren unter Beizug von privaten Anbietern unterzogen werden¹⁰. Eine Minderheit unter den Notarinnen und Notaren kritisiert zudem, dass sie von Berufskolleginnen oder Berufskollegen revidiert werden. Der Regierungsrat beabsichtigt daher, die Revision der Notariatsbüros zukünftig nach einem neuen Modell vorzunehmen: Jedes Notariat kann zukünftig seine Revisorin oder seinen Revisor selber bestimmen, sofern diese von der Aufsichtsbehörde zur Notariatsrevision zugelassen worden sind. Der Modellwechsel bedingt jedoch, dass die Arbeiten des heute vom VbN gestellten Hauptrevisors neu organisiert werden müssen (Kontrolle der Revisionen, Sammeln und Bewerten der Revisionsprotokolle, Aus- und Weiterbildung der Revisorinnen und Revisoren). Bei der Entscheidung, ob nur ein geringfügiger Mangel vorliegt oder ein erheblicher Mangel, der an die Aufsichtsbehörde angezeigt werden muss, soll weiterhin das Fachwissen des VbN durch die Mitwirkung im Revisionsausschuss auf geeignete Weise einfließen.

3.5 Wahlvoraussetzungen für Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter

Gemäss Art. 122 Abs. 5 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) ist als Grundbuchverwalterin oder Grundbuchverwalter wählbar, wer über ein Anwaltspatent oder ein bernisches Notariatspatent verfügt. Die Neubesetzung von freigewordenen Stellen hat sich in jüngster Zeit jedoch wiederholt als schwierig erwiesen, weil sich zu wenig Personen beworben haben, welche die geltenden Wahlvoraussetzungen erfüllen. Mit einer indirekten Änderung von Art. 122 Abs. 5 EG ZGB sollen die Wahlvoraussetzungen in dem Sinne gelockert werden, dass nebst dem Anwaltspatent oder dem bernischen Notariatspatent auch eine gleichwertige juristische Ausbildung genügt.

4. Erlassform

Das vorliegende Rechtsetzungsprojekt schlägt Anpassungen des bestehenden Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (BSG 169.11) vor, insbesondere sollten die Grundlagen für eine wettbewerbsorientierte Ausgestaltung der Notariatsgebühren geschaffen werden. Damit einhergehend sollen verschiedene Organisationsvorschriften für das bernische Notariat liberalisiert werden.

5. Entwicklung auf Bundesebene

Zu Beginn des Jahres 2019 beabsichtigt das Bundesamt für Justiz die Vernehmlassung zu eröffnen über eine Vorlage, welche die Einführung der elektronischen Urschrift ermöglicht. Damit das Notariatsgesetz nicht kurz nach der hier vorliegenden Teilrevision erneut revidiert werden muss, soll der Regierungsrat ermächtigt werden, notwendige Einführungs- und Vollzugsbestimmungen auf dem Verordnungsweg zu erlassen.

Die im Jahr 2012 in Vernehmlassung gegebene Vorlage zur Revision der Schlusstitel zum ZGB (Regelung der bundesrechtlichen Minimalanforderungen an die öffentliche Beurkundung) und der interkantonalen Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde stiess auf starke Kritik. Kurz- und mittelfristig wird es keine Revision auf Bundesebene geben. Es wurde eine „Groupe de reflexion“ eingesetzt, welche die Möglichkeiten für ein eidgenössisches Rahmengesetz zur öffentlichen Beurkundung ausloten soll. Hier ist jedoch kaum mit einem raschen Ergebnis zu rechnen. Zudem würde diese neue bundesrechtliche Regelung primär Teile der kantonalen Notariatsgesetzgebung betreffen, die im Wesentlichen von der vorliegenden Teilrevision nicht betroffen sind.

¹⁰ Gutachten vom 22. September 2008 von Prof. Dr. Markus Müller und Dr. Reto Feller (Die Revision der Notariatsbüros im Kanton Bern)

6. Umsetzung, geplante Evaluation des Vollzugs

Es ist geplant das Notariatsgesetz auf den 1. Januar (evtl. 1. Juli) 2021 in Kraft zu setzen. Für die Umsetzung des neuen Revisionsmodells wird nach Inkrafttreten eine ein- bis zweijährige Übergangsphase notwendig sein. Die Notariatsverordnung muss einer umfassenden Teilrevision unterzogen werden. Die Gebührenverordnung wird totalrevidiert. Im Rahmen der Umsetzung ist zu prüfen, ob das neue Revisionsmodell eine eigene Verordnung bedingt.

7. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 3

In diesem Artikel wird neu die Grundlage dafür geschaffen, dass der Notariatsberuf neu auch im Anstellungsverhältnis zu einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausgeübt werden kann. Im Gesetz sollen nur diejenigen Punkte geregelt werden, die vom Handelsrecht (OR) abweichen. Angesichts der öffentlich-rechtlichen Funktion der Beurkundung muss verlangt werden, dass jede Kapitalgesellschaft, die hauptberufliche Notariatstätigkeiten anbieten will, zwingend ihren Sitz im Kanton Bern haben muss. Weiter muss die Kapitalgesellschaft von Personen beherrscht werden, die im Notariatsregister eingetragen sind. Weitere Voraussetzungen kann der Regierungsrat auf dem Verordnungsweg regeln. Es wird angestrebt, die Zulässigkeit der Notariats-AG möglichst eng an die Praxis der Anwaltsaufsichtsbehörde für die Anerkennung einer Kapitalgesellschaft als Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH anzulehnen. So müssen im Notariatsregister eingetragene Personen mindestens eine 3/4-Mehrheit am Kapital und an der Stimmkraft in Generalversammlung und Verwaltungsrat haben. Abgelehnt wird der Vorschlag gemäss Synthesebericht, wonach das vorgängig erwähnte Mindestquorum durch Personen erfüllt werden könnte, die entweder im Notariats- **oder** im Anwaltsregister eingetragen sind¹¹. Auf diese Weise wäre es möglich gewesen, dass eine Notarin oder ein Notar von einer Kapitalgesellschaft hätte angestellt werden können, die von Personen beherrscht würde, die **nur** im Anwaltsregister eingetragen sind. Angesichts der öffentlich-rechtlichen Funktion der hauptberuflichen Tätigkeit einer Notarin oder eines Notars wäre eine solche Anstellung oder auch nur Minderheitsbeteiligung unvereinbar mit dem Notariatsberuf.

Im Umfang der erlaubten Minderheitsbeteiligung dürfen Personen aus anderen Berufsgattungen beteiligt werden. Diese Berufsgattungen müssen jedoch aktiv im Betrieb mitarbeiten und die Voraussetzungen von Artikel 16 erfüllen (zulässige Bürogemeinschaft). An der Notariats-AG sollen keine sogenannten „stillen Teilhaber“ oder reine Investoren beteiligt sein. Eine Ausnahme gilt nur für Partnerinnen oder Partner, die altershalber oder aus gesundheitlichen Gründen den Beruf aufgeben. Jede Kapitalgesellschaft, die hauptberufliche Notariatstätigkeiten anbietet, unterliegt vollständig der notariatsrechtlichen Revisionspflicht (vgl. Art. 43 f. NG).

Artikel 4

Die Aufhebung von Abs. 3 und Abs. 5 hat keine materiell-rechtliche Bedeutung. Die entsprechenden Regelungsinhalte wurden infolge Sachzusammenhangs in Art. 3 Abs. 2 NG resp. Art. 4a Abs. 1 NG verschoben. Der bisherige Art. 4 wird neu auf zwei Bestimmungen aufgeteilt. Art. 4 regelt die „Organisatorische Unvereinbarkeit“, Art. 4a bezieht sich auf „Sachliche Unvereinbarkeit“. Art. 4 NG in der hier vorgeschlagenen Fassung beinhaltet keine materiell-rechtliche Änderung zum bisherigen Gesetz. Gemäss Abs. 1 muss eine Notarin oder ein Notar weiterhin den überwiegenden Teil seiner Arbeitszeit den notariellen Tätigkeiten widmen. Vorbehalten bleibt die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs (Abs. 4). Andere nebenberufliche Tätigkeiten sind zwar erlaubt, müssen aber bezüglich persönlichem Zeitaufwand und Arbeitseinsatz subsidiären Charakter haben (vgl. Art. 29 NG).

¹¹ Synthesebericht S. 21 f.

Artikel 4a

Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung sind weiterhin alle Spekulationsgeschäfte verboten. Als Spekulationsgeschäft gelten insbesondere jene Tätigkeiten, mit denen ohne (wesentlichen) persönlichen Arbeitseinsatz ein rascher, manchmal zufälliger Gewinn erzielt werden soll. Vereinfacht gesagt wird von einer Notarin oder einem Notar erwartet, dass sie oder er sein berufliches Einkommen mit persönlichem Arbeitseinsatz und diversen Beratungsdienstleistungen erzielt. Die Spekulation auf einen raschen, zukünftigen Gewinn eines Vermögensobjekts ist mit dem Notariatsberuf unvereinbar. Nicht zulässig ist weiterhin der Liegenschaftshandel (Artikel 4a Abs. 4). Die Übernahme von Bürgschaften oder anderen Garantien gilt weiterhin als Gefährdung der unabhängigen Berufsausübung.

Gemäss Absatz 3 dieser Bestimmung gelten jedoch Liegenschaftsvermittlungen und Provisionsvereinbarungen im marktüblichen Rahmen neu als generell vereinbar mit dem Notariatsberuf. Bei der Liegenschaftsvermittlung ist im Gegensatz zum Liegenschaftshandel immer ein persönlicher Arbeitseinsatz notwendig, in dem potenzielle Käufer gesucht und vermittelt werden müssen. In diesem Sinne ist das Einkommen aus Liegenschaftsvermittlung nicht spekulativ. Aus heutiger Sicht ist nicht einzusehen, warum marktübliche Provisionsvereinbarungen generell mit dem Notariatsberuf unvereinbar sein sollen. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass im konkreten Fall eine konkrete oder zumindest abstrakte Interessenskollision vorhanden ist, wenn eine Person zugleich Liegenschaftsvermittlerin und Urkundsperson wäre. Im konkreten Geschäftsfall ist die Unabhängigkeit der Notarin oder des Notars weiterhin sehr hoch zu gewichten. Es darf nicht der Anschein entstehen, dass die Notarin oder der Notar am Abschluss eines Handänderungsvertrags über ein Grundstück ein (finanzielles) Sonderinteresse an einem Maklerhonorar hat, das seine Unparteilichkeit (Teilgehalt der Interessenwahrungspflicht) beeinträchtigen könnte. Die Unabhängigkeit muss daher mit einer weitgehenden Ausstandspflicht abgesichert werden, welche neu im Gesetz verankert wird (vgl. Artikel 33a NG).

Die hier vorgeschlagene Lösung ist eine Konsequenz aus der bisherigen Aufsichtspraxis. In den letzten Jahren wurden fast ausschliesslich Notarinnen oder Notare sanktioniert, die nebst der Vornahme einer unzulässigen Liegenschaftsvermittlung das vermittelte Geschäft auch gerade selber öffentlich beurkundet haben.

Artikel 7

Mit dem neuen Revisionsmodell können die Notariate ihre (von der Aufsichtsbehörde zugelassenen) Revisoren und Revisorinnen selber wählen. Mit dem neuen Buchstaben f wird die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen werden, dass im Notariatsregister Namen und Adressen der Revisoren und Revisorinnen erfasst werden können. Gemäss Art. 12 NG müssen Notarinnen und Notare ohne Verzug jede Änderung der für den Eintrag massgeblichen Verhältnisse melden.

Artikel 9

In Art. 9 Bst. f NG wird neu die Verpflichtung aufgehoben, wonach Notarinnen und Notare eine sogenannte Sicherheit leisten müssen. Es genügt der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung. Die Sicherheitsleistung wird in der Praxis üblicherweise durch eine Kautionsversicherung über CHF 300'000.00 geleistet. Die Sicherheitsleistung hat im geltenden Recht eigentlich den Zweck, eine branchenübliche Deckungslücke der Berufshaftpflichtversicherungen zu schliessen. Die Haftpflichtversicherungen decken in aller Regel keine Schäden ab, die eine Notarin oder ein Notar absichtlich verursachen (bspw. deliktisches oder kriminelles Verhalten). In der Praxis entstand das Dilemma, dass sich zahlreiche Versicherer auf den Standpunkt stellten, wonach die Sicherheitsleistung nur zu Gunsten des Kantons ausbezahlt werden muss, wenn dieser seinerseits haftbar wird. Einzelne Versicherer weigern sich Policen abzuschliessen, wonach sie auch zugunsten evtl. geschädigter Klientinnen und Klienten haften. In dieser Form macht eine Sicherheitsleistung nur noch wenig Sinn. Der Regierungsrat stand vor der Wahl, ob er die Pflicht zur Leistung einer Sicherheit ersatzlos aufheben will oder ob er von den Notarinnen und Notaren eine Sicherheitsleis-

tung verlangt, welche auch wieder Schäden der Klientschaft abdeckt. Diese verschärfte Pflicht zur Leistung einer Sicherheit hätte für die Notariate mit Sicherheit eine erhebliche Verteuerung der Versicherungsprämien zur Folge. Zudem ist fraglich, ob überhaupt ein entsprechender Versicherungsmarkt besteht. Der Regierungsrat hat sich in dieser Konstellation für die Aufhebung der Pflicht zur Leistung einer Sicherheit entschieden. Bei dieser Entscheidung spielt auch eine Rolle, dass mit dem neuen Gebührensystem die Notariate ähnlich entschädigt werden wie Anwältinnen und Anwälte. Für Anwältinnen und Anwälte besteht jedoch keine Pflicht zur Leistung einer Sicherheit, so dass diese Zusatzverpflichtung für Notariate nicht mehr gerechtfertigt ist. Mit dieser Änderung ist die Klientschaft im Vergleich zum geltenden Recht weniger geschützt. Die Notariatsklientel ist aber mit dem neuen Recht in der gleichen Situation wie die Klientschaft anderer Dienstleistungsbranchen. Zudem gab es in den letzten Jahren praktisch keine Fälle, in denen die Sicherheitsleistung beansprucht wurde.

In Art. 9 Abs. 2 NG wird die geltende „Kann“-Vorschrift zu einer Soll-Bestimmung, wonach der Regierungsrat die Aufsichtsbehörde durch Verordnung ermächtigt unter bestimmten Voraussetzungen ausserkantonale Fähigkeitsausweise für die Eintragung im Notariatsregister zu anerkennen. Der Regierungsrat muss nun diese Ermächtigung in der Notariatsverordnung aufnehmen. Mit dieser Änderung ist die Motion Vania Kohli (M 017/2016) umgesetzt.

Artikel 16

Gemäss geltendem Recht dürfen Notariate nur Bürogemeinschaften mit anderen Notariaten eingehen oder mit Personen, die im Anwaltsregister eingetragen sind. Neu sollen auch Bürogemeinschaften mit Personen möglich sein, die qualifizierte Beratungsdienstleistungen anbieten. Die Aufzählung in Art. 16 Abs. 1 NG ist nicht abschliessend. Mit dem Begriff „qualifiziert“ soll klargestellt werden, dass diese Beratungsdienstleistungen einen gewissen Zusammenhang mit dem Notariatswesen haben müssen. Sämtliche Beratungsdienstleistungen innerhalb einer Bürogemeinschaft dürfen die unabhängige und einwandfreie Berufsausübung des Notariatsberufs nicht gefährden. Wo genau die Grenze zu den „nicht qualifizierten“ Beratungsdienstleistungen liegt, soll nicht auf Stufe Gesetz generell-abstrakt formuliert werden. Sofern notwendig kann der Regierungsrat die im Rahmen einer Bürogemeinschaft zulässigen Dienstleistungen durch Verordnung definieren.

Artikel 24

In Art. 24 Abs. 1 Bst. c wird klargestellt, dass keine öffentliche Urkunde entsteht, wenn eine Notarin oder ein Notar die neue Ausstandspflicht gemäss Art. 33a NG verletzt hat (Verurkundung eines Handänderungsvertrags über ein Grundstück, für das die Notarin oder Notar oder eine andere massgebliche Person mit der Liegenschaftsvermittlung beauftragt war).

Artikel 25

In Art. 25 Abs. 2 NG wird die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass der Regierungsrat auf dem Verordnungsweg die notwendigen Einführungs- und Vollzugsbestimmungen erlassen kann, wenn das Bundesrecht die elektronische Urschrift (eUrschrift) zulässt.

Artikel 26

Gemäss geltendem Recht darf nur die beurkundende Notarin oder der beurkundende Notar eine Ausfertigung seiner von ihr oder ihm errichteten Urschrift erstellen. Nur wenn diese verhindert sind, kann die Aufsichtsbehörde eine andere Notarin oder einen anderen Notar bezeichnen. Diese Lösung erscheint aus heutiger Sicht zu restriktiv. Es wird daher eine Vereinfachung in dem Sinne vorgeschlagen, dass Notarinnen oder Notare, die in derselben Kanzlei arbeiten, von Gesetzes wegen ermächtigt werden Ausfertigung von Urschriften zu erstellen, die von ihren Büropartnerinnen oder Büropartner errichtet wurden. Diese gesetzliche Ermächtigung soll jedoch nur dann gelten, wenn die beurkundende Notarin oder der beurkundende Notar während einer gewissen Zeit ver-

hindert sind. Eine Verhinderung von wenigen Tagen rechtfertigt noch keine Stellvertretungslösung. Die Aufsichtsbehörde muss nur noch dann eine andere Notarin oder einen anderen Notar bezeichnen, wenn in einem Büro nebst der beurkundenden Notarin oder dem beurkundenden Notar keine anderen Personen tätig sind, die im Notariatsregister eingetragen sind.

Sofern eine Notarin oder ein Notar den Notariatsberuf aufgibt (Löschung im Notariatsregister) können er oder sie schon heute eine Büronachfolgerin oder einen Büronachfolger bestimmen, welche die Urschriften ihrer Vorgängerin oder ihres Vorgängers übernehmen können. Neu sollen die Büronachfolgerinnen und Büronachfolger von Gesetzes wegen ermächtigt sein, Ausfertigungen von Urschriften zu erstellen, die von ihren Vorgängerinnen oder Vorgänger errichtet wurden. Die Aufsichtsbehörde muss nur noch dann tätig werden, wenn nach der Löschung im Notariatsregister keine Büronachfolge bestimmt wurde und sich im konkreten Fall ein Ausfertigungsbedarf ergibt.

Artikel 26a

Gemäss Bundesrecht dürfen öffentliche Urkunden im Original nicht elektronisch erstellt werden (eUrschrift). Abgesehen von dieser bundesrechtlichen Einschränkung soll mit dem neuen Art. 26a gewährleistet werden, dass sämtliche elektronischen Optionen möglichst ausgeschöpft werden können. Gemäss geltendem (bernischen) Recht darf nämlich der Papierausdruck eines elektronischen Dokuments nicht beglaubigt werden¹². Neu soll präzisiert werden, dass von einer Urschrift elektronische Ausfertigungen erstellt werden können und zudem unabhängig vom jeweiligen Datenträger (elektronisch oder auf Papier) Ausdrucke resp. Kopien sowie Unterschriften beglaubigt werden dürfen.

Artikel 27

Mit dem neuen Abs. 3 wird die gesetzztliche Grundlage dafür geschaffen, dass der Regierungsrat die Notarinnen und Notare ermächtigen kann, ihre Urschriftenregister elektronisch zu führen. Heute muss das Urschriftenregister in der Form eines gebundenen Buches oder im Loseblattsystem geführt werden (vgl. Art. 70 Abs. 1 NV).

Artikel 32

In Buchstabe c von Absatz 2 soll ein gesetzgeberisches Versehen korrigiert werden, indem das Wort «Urkundspartei» durch «Vertragspartei» ersetzt wird. Urkundspartei gemäss bernischem Recht ist nämlich nur jene Person, die in eigenem Namen oder als Vertreter Willenserklärungen beurkunden lässt. Die von einer Vertreterin oder einem Vertreter vertretene eigentliche Vertragspartei ist in diesem formellen Sinn keine Urkundspartei. Die Ausstandspflicht einer Notarin oder eines Notars muss jedoch auch dann greifen, wenn sich ein Ausstandsgrund in der Person der vertretenen Vertragspartei verwirklicht.¹³

Artikel 33

In Absatz 1 soll klargestellt werden, dass bei Beglaubigung von Kopien keine Ausstandspflicht besteht. In der Lehre war bis anhin umstritten, ob eine Notarin oder ein Notar bei der Beglaubigung von Kopien gegenüber der rogierenden Partie die Ausstandspflichten gemäss Art. 32 NG beachten muss¹⁴. Bereits gemäss geltendem Recht besteht eine positivrechtliche Sonderregelung bei der Beglaubigung von Unterschriften, wonach hier eine Notarin oder ein Notar keine Ausstandspflichten beachten muss. Bei der Beglaubigung einer Kopie wird einzig bestätigt, dass die Kopie mit dem vorgelegten Original übereinstimmt. Die Notarin oder der Notar übernimmt keine Verantwortung für den Inhalt des Dokuments und muss weder feststellen, wer Verfasser oder Eigentümer der

¹² Vgl. Art. 42a NV

¹³ Vgl. hierzu: Stephan Wolf, in Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, N 19 zu Art. 32

¹⁴ Vgl. hierzu: Stephan Wolf, in Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, N 2 f. zu Art. 33

Vorlage ist, noch für wen die beglaubigte Kopie bestimmt ist. Aus diesem Grund ist die bereits bestehende Sonderregelung auch auf die Beglaubigung von Kopien auszudehnen.

Artikel 33a

Mit dem neuen Art. 33a NG soll die Unabhängigkeit und Neutralität der Notarinnen und Notare geschützt werden, auch wenn neu die Liegenschaftsvermittlung mit dem Notariatsberuf generell vereinbar ist. Art. 33a NG ist extensiv auszulegen und gilt für alle Erscheinungsformen, die den Anschein erwecken könnten, dass die Urkundsperson im konkreten Geschäftsfall nicht mehr vollständig unabhängig ist. Die Trennung der Funktionen Liegenschaftsvermittlung und Urkundsperson muss streng eingehalten werden. Die Ausstandspflicht gilt für jede Art und Form von Handänderungsverträgen sowie für jede Art von Grundstücken (Liegenschaften, Baurechte, selbständige dingliche Rechte etc.). Die Ausstandspflicht ist nicht nur dann einzuhalten, wenn die Notarin oder der Notar selber die Liegenschaftsvermittlung ausgeübt hat. Die Ausstandspflicht gilt auch dann wenn andere Mitarbeitende der gleichen Kanzlei die Liegenschaftsvermittlung ausgeübt haben. Im Sinne dieser Bestimmung wird unter „Kanzlei“ die gesamte Bürogemeinschaft verstanden (unabhängig von der Ausgestaltung der konkreten Rechtsform, mit der das Notariat betrieben wird). Die Ausstandspflicht gilt jedoch nicht nur dann, wenn ein räumlicher Bezug mit der die Liegenschaftsvermittlung betreibenden Person besteht. Es genügt jede rechtliche oder wirtschaftliche Verbindung. Darunter werden nebst verwandtschaftlichen Beziehungen auch jede konzern- und holdingsrechtliche Struktur verstanden. Wenn beispielsweise ein Verwandter der Urkundsperson oder dessen Büropartner (inkl. dessen Verwandte) an einer Gesellschaft oder einer Unternehmung beteiligt sind, welche die Liegenschaftsvermittlung im konkreten Geschäftsfall ausgeübt hat, ist die gesamte Kanzlei von der öffentlichen Beurkundung des konkreten Handänderungsvertrags ausgeschlossen.

Artikel 36

Am Umfang und der Qualität der Geheimhaltungspflicht soll nichts geändert werden. In Absatz 1 wird mit dem Ersatz des Worts «Schriftstücke» durch «Unterlagen» jedoch präzisiert, dass die Geheimhaltungspflicht selbstverständlich auch für elektronische Daten und Dokumente Geltung haben muss. Mit dem heute geltenden Wortlaut hätte die Geheimhaltungspflicht missverständlich so interpretiert werden können, dass sich die Geheimhaltungspflicht nur auf Papierdokumente bezieht.

Da mit der vorliegenden Revision neu die Führung eines Notariats in der Rechtsform einer Notariats-AG oder einer Notariats-GmbH erlaubt werden und zudem die Vorschriften für zulässige Bürogemeinschaften gelockert werden, muss die Geheimhaltungspflicht mit einem neuen Absatz 2a auf sämtliche Partnerinnen und Partner sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der neu zulässigen Kapitalgesellschaften und Bürogemeinschaften ausgedehnt werden.

Artikel 36a

Mit diesem neuen Artikel wird die Möglichkeit eingeführt, dass sich Notarinnen und Notare auf Gesuch hin von der Geheimhaltungspflicht entbinden können. Die Formulierung des Gesetzestexts ist eng an jene des kantonalen Anwaltsgesetzes angelehnt. Es ist davon auszugehen, dass die Praxis der Notariatsaufsichtsbehörde für die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht ähnlich sein wird wie jene der Anwaltsaufsichtsbehörde für die Befreiung vom Berufsgeheimnis für Anwältinnen und Anwälte.

Gemäss geltendem Recht gibt es kein Entbindungsverfahren. Notarinnen und Notare können nur von allen Beteiligten von der Geheimhaltungspflicht entbunden werden. In der Aufsichtspraxis hat sich primär aus zwei Gründen ein Bedürfnis ergeben, ein Entbindungsverfahren von der Geheimhaltungspflicht einzuführen: 1. Wenn eine Notarin oder ein Notar ihr Gebühren- oder Honorarguthaben auf dem Rechtsweg (Betreibungsverfahren oder gerichtliches Verfahren) einfordern muss, besteht oft ein Risiko die Geheimhaltungspflicht zu verletzen. Die Verletzung der Geheimhaltungs-

pflicht kann allenfalls sogar strafrechtlich relevant sein. Typischerweise entbindet ein Gebühren- und Honorarschuldner seinen Notar oder seine Notarin nur selten von der Geheimhaltungspflicht. 2. Wenn eine Notarin oder ein Notar als Zeuge oder sogar Angeschuldigter in einem Strafverfahren aussagen muss, wird er regelmässig nicht von allen Beteiligten von der Geheimhaltungspflicht entbunden. Sofern der Notar oder die Notarin im hauptberuflichen Bereich tätig war, mussten sie gemäss geltendem Recht vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen oder die Aussage verweigern. Diese Situation kann dem Ansehen des Notariats schaden.

Aus diesem Grund soll neu die Aufsichtsbehörde auf Gesuch hin im Rahmen einer Interessenabwägung die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht schriftlich verfügen können. Der Vollständigkeit halber wird hier erwähnt, dass Notarinnen und Notare sich gemäss Art. 42 Abs. 2 NG gegenüber den Revisionsorganen und der Aufsichtsbehörde nicht auf die Geheimhaltungspflicht berufen können.

Artikel 38a

Mit diesem neuen Artikel wird präzisiert, dass die Aufsichtsbehörde die Revision der Notariatsbüros gewährleisten muss. Gemäss Abs. 2 kann die Aufsichtsbehörde die Revision mit eigenen Revisionsorganen durchführen oder geeignete Drittpersonen und -organisationen beauftragen. In diesem Sinne ist die Aufsichtsbehörde dafür verantwortlich, dass sie die Anerkennungs- und Zulassungsvoraussetzungen zur Notariatsrevision festlegt. Personen und Organisationen, welche die Voraussetzungen erfüllen, werden in einem öffentlichen Register aufgelistet. Neu können Notarinnen und Notare ihre Revisorinnen und Revisoren aus dem Register auswählen. Die gewählte Revisorin oder der gewählte Revisor muss zudem im Notariatsregister bei der jeweiligen Notarin oder dem jeweiligen Notar eingetragen werden (vgl. den neuen Bst. f von Art. 7 Abs. 1).

Die Revisorinnen und Revisoren müssen ihre Berichte einem ständigen Revisionsausschuss abliefern, der von der Aufsichtsbehörde eingesetzt wird. Der Revisionsausschuss sichtet und bewertet die Revisionsberichte. Bei unwesentlichen Revisionsbemerkungen wird er die Notariate zur Behebung auffordern. Bei wesentlichen Revisionsbemerkungen ist eine Meldung an die Aufsichtsbehörde zu machen, damit diese die notwendigen Weisungen und Massnahmen anordnen oder allenfalls sogar ein Disziplinarverfahren einleiten kann.

Der ständige Revisionsausschuss steht unter der Leitung der Aufsichtsbehörde. Nebst der Aufsichtsbehörde gehören dem Ausschuss eine Vertretung der Revisionsorgane und des Verbands bernischer Notare an. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass das aktuelle Fachwissen aus der Praxis in die Bewertung der Revisionsberichte einfließt.

Der Regierungsrat hat durch Verordnung nebst den Anerkennungs- und Zulassungsvoraussetzungen für die Revisorinnen und Revisoren die Aufgaben der Revisionsorgane und des Revisionsausschusses zu regeln sowie die Einzelheiten zur Durchführung der Revisionen. So kann die Aufsichtsbehörde wie schon unter dem geltenden Recht nebst den ordentlichen Revisionen zusätzliche Revisionen anordnen. So sind weiterhin Schlussrevisionen bei Berufsaufgabe vorgesehen sowie Transferrevisionen, wenn eine Notarin oder ein Notar das Büro wechselt. Ist die Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die ordentlichen Berufsausübung in einem Notariat nicht mehr gewährleistet ist, kann sie Sonder- oder Zwischenrevisionen anordnen. In der Verordnung ist die Entschädigung der Revisionsorgane in Grundzügen zu regeln.

Artikel 42

In Abs. 1 wird das Wort „jährlich“ durch „periodisch“ ersetzt. Auf diese Weise soll die Grundlage dafür geschaffen werden, dass bei einwandfrei arbeitenden Notariaten ein zweijähriger Revisionsrhythmus eingeführt werden kann. Es liegt aber im pflichtgemässen Ermessen der Aufsichtsbehörde zu entscheiden, in welchem Rhythmus ein Notariatsbüro zu revidieren ist.

Artikel 44

In Abs. 1 dieser Bestimmung wird präzisiert, dass ein Notar oder eine Notarin über seine gesamten selbständigen Erwerbstätigkeiten (hauptberufliche und nebenberufliche Tätigkeit) eine gemeinsame Buchhaltung führen muss. Der bisherige Regelungsinhalt der aktuellen Absätze 1 und 2 wird neu somit in einem Absatz zusammengefasst. Es gilt der Grundsatz, dass eine Notarin oder ein Notar für alle selbständigen Erwerbstätigkeiten dieselben Buchhaltungs- und Revisionsvorschriften einhalten muss, die auch für das Notariat gelten. Ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde sollen keine Ausnahmen möglich sein.

Der neue Abs. 2 entspricht dem bisherigen Abs. 3. Mit dem neuen Abs. 3 soll eine leichte Lockerung der Revisionsvorschriften eingeführt werden. Gemäss geltendem Recht unterstehen alle juristischen Personen, Personengesellschaften und Einzelunternehmungen vollumfänglich der notariatsrechtlichen Revisionspflicht, wenn eine Notarin oder ein Notar diese wirtschaftlich beherrscht, bei ihnen eine Organstellung innehat oder zu ihnen in einem Arbeitsverhältnis steht. In der Aufsichtspraxis hat sich gezeigt, dass diese Vorschrift zu unverhältnismässigem Abklärungs- und Abgrenzungsaufwand führen kann, wenn die Revisionspflicht nur deswegen ausgelöst wird, weil eine Notarin oder ein Notar in einer juristischen Person eine rein strategisch ausgerichtete Organstellung hat. In solchen Konstellationen soll die juristische Person neu nicht mehr notariatsrechtlich revisionspflichtig sein. Vorausgesetzt ist selbstverständlich, dass die Notarin oder der Notar die juristische Person weder beherrscht noch über die juristische Person operative Tätigkeiten ausübt (sei es im Rahmen eines Arbeits- oder eines Mandatsverhältnisses). Die notariatsrechtliche Revisionspflicht wird bei einer Organstellung jedoch durch jede Form einer möglichen Beherrschung ausgelöst. Eine wirtschaftliche Beherrschung ist nicht vorausgesetzt. So genügt bereits eine faktische Beherrschungsmöglichkeit, wenn beispielsweise eine Notarin oder Notar einziges Mitglied eines Verwaltungsrats (AG) oder einer Geschäftsführung (GmbH) ist.

Artikel 45

In Abs. 1 dieser Bestimmung wird ein Verstoß gegen das „Ansehen des Notariats“ neu nicht mehr als Disziplinaratbestand erwähnt. In der Aufsichtspraxis hat dieser schwammige Begriff öfters Abgrenzungsprobleme bereitet. Die in der Praxis als „Verstoß gegen das Ansehen des Notariats“ sanktionierten Vergehen, können ohne weiteres als Verstoß gegen die einwandfreie Berufsausübung oder als Verletzung einer Berufspflicht qualifiziert werden. So gelten insbesondere die Einhaltung der bundesrechtlichen Namens- und Firmavorschriften als Berufspflicht und müssen nicht über den Begriff „Ansehen des Notariats“ abgedeckt werden. Durch die Streichung des Begriffs „Ansehen des Notariats“ ergibt sich einzig eine materiell-rechtliche Änderung im Bereich des Verbots der aufdringlichen Werbung. Aus Sicht des Regierungsrats genügt es, wenn die Notariate die werberechtlichen Vorschriften des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) als Berufspflicht einhalten müssen. Erwähnenswert ist an dieser Stelle insbesondere das „Lockvogelverbot“. Sofern der Verband der bernischen Notare (VbN) für seine Mitglieder restriktivere Vorgaben machen will, kann er dies über die verbandsinternen Standesregeln tun.

In einem neuen Absatz 3 wird klargestellt, dass die disziplinarische Verantwortlichkeit einer Notarin oder eines Notars erst mit der definitiven Büroliquidation endet. Gemäss geltendem Recht ist zumindest unklar, ob die disziplinarische Verantwortlichkeit schon mit der Löschung aus dem Notariatsregister endet. Die Löschung aus dem Notariatsregister erfolgt in aller Regel vor der definitiven Büroliquidation, wenn die Notarin oder der Notar ihre Siegel bei der Aufsichtsbehörde abgibt. Mit Rückgabe der Siegel wird die Notarin oder der Notar aus dem Notariatsregister gelöscht (die betreffende Urkundsperson kann ab diesem Zeitpunkt keine hauptberufliche Notariatstätigkeit mehr ausüben). Die Rückgabe der Siegel löst die Schlussrevisionen aus und die Notarin und der Notar muss ihr Notariatsbüro definitiv liquidieren oder an eine Büronachfolgerin oder -nachfolger übergeben. Es gab in der Aufsichtspraxis ab und zu Probleme, dass aus dem Register gelöschte Notarinnen und Notare ihre Liquidationsarbeiten nur schleppend oder gar nicht vorgenommen haben.

Mit einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage soll Klarheit geschaffen werden, dass bis zum Abschluss der Büroliquidation Bussen verhängt werden können.

Artikel 47

In der Aufsichtspraxis hat sich gezeigt, dass die maximale Höhe der Busse (CHF 20'000.00 gemäss Art. 47 Abs. 1 Bst. b NG) dann nicht sachgerecht ist, wenn wegen einer mit dem Notariatsberuf nicht vereinbaren Tätigkeit (gemäss geltendem Recht beispielsweise die Liegenschaftsvermittlung) ein deutlich höheres Honorar generiert wurde. Mit der Ergänzung in Abs. 2a dieser Bestimmung soll es neu möglich sein, dass der unrechtmässig generierte Gewinn zusätzlich zur Busse abgeschöpft werden kann. Dieses notariatsrechtliche Einzugsrecht ist subsidiär zu einem allfälligen strafrechtlichen Einzugsrecht, wenn nebst einem Disziplinarverfahren auch noch ein Strafverfahren eröffnet wurde.

Artikel 48

Die absolute Verjährungsfrist für Disziplinarfehler soll neu von fünf auf sieben Jahre ausgedehnt werden. Es hat sich in der Aufsichtspraxis gezeigt, dass insbesondere in komplexen Fällen mit erheblichem Abklärungsaufwand eine absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren zu knapp sein kann. Typischerweise wird genau in solchen Fällen ein Rechtsmittel (Beschwerde an das Verwaltungsgericht und danach noch das Bundesgericht) eingelegt. Bei beiden Instanzen muss in der Regel mit einer Verfahrensdauer von gut einem Jahr gerechnet werden.

Artikel 50

Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung hat die Notarin oder der Notar Anspruch für die hauptberufliche Tätigkeit auf eine Gebühr und auf vollen Ersatz der entstandenen Auslagen. Da mit der vorliegenden Revision neu die Notariats-AG und die Notariats-GmbH zugelassen werden, stellt sich die Frage, ob die erwähnten Gesellschaften die Gebühren einkassieren dürfen oder ob der Gebührenanspruch ausschliesslich der Notarin oder dem Notar zusteht. Mit dem neuen Abs. 4 wird klargestellt, dass die Notarin oder der Notar ihren Gebührenanspruch an eine Notariats-AG oder Notariats-GmbH abtreten darf. Die Abtretung kann sowohl im Einzelfall als auch generell erklärt werden. Die erwähnten Gesellschaften sind dann berechtigt, die Gebühren in eigenem Namen einzufordern. Hierfür ist keine Zustimmung der jeweiligen Klientschaft erforderlich.

Artikel 51

Bei dieser Bestimmung müssen eher formelle Anpassungen an das neue System der Notariatsgebühren gemacht werden. Der Systemwechsel an sich wird im nachfolgenden Artikel 52 NG vollzogen.

Gemäss geltendem Recht ist das Erstellen einer Ausfertigung für das Grundbuch- oder Handelsregisteramt in der Notariatsgebühr gemäss (gestaffeltem) Rahmentarif inbegriffen. Für weitere Ausfertigungen kann eine zusätzliche Gebühr erhoben werden (vgl. Art. 51 Abs. 2 NG des geltenden Rechts). Diese Differenzierung ist in einem System mit ausschliesslicher Gebühr nach Zeitaufwand nicht mehr notwendig. Es kann der für die Erstellung und Herausgabe effektiv benötigte Zeitaufwand in Rechnung gestellt werden.

Gemäss geltendem Recht kann für die „Erfüllung weiterer gesetzlicher Verpflichtungen“ (beispielsweise Anmeldung von Geschäften beim Grundbuchamt oder Einreichung von Steuerinventaren beim Regierungsstatthalteramt) sowie für Abschlussarbeiten (administrative Abschlussregistrierungen und Archivierungsaufwand) eine Gebühr nach Zeitaufwand zusätzlich zum (gestaffelten Rahmentarif) in Rechnung gestellt werden. Wegen des bereits erwähnten Systemwechsels muss klargestellt werden, dass die vorgängig erwähnten Arbeiten weiterhin auch unter die Notariatsgebühren fallen.

Artikel 52

Kernstück der vorliegenden Revision ist die Neuregelung des Systems der Notariatsgebühren, welche in Artikel 52 geregelt wird. Gemäss der neuen Bestimmung sollen die Notariatsgebühren zukünftig ausschliesslich nach einer Gebühr nach gebotenen Zeitaufwand bemessen werden. Mit dem Begriff „gebotener Zeitaufwand“ wird präzisiert, dass der sachlich notwendige Zeitaufwand und nicht jeder beliebige Zeitaufwand in Rechnung gestellt werden kann. Bei der Beurteilung, welcher Zeitaufwand als sachlich notwendig qualifiziert werden kann, ist der Notarin oder dem Notar ein sachgerechter Ermessensspielraum zuzubilligen. Im Rahmen eines Moderationsverfahrens (amtliche Festsetzung von Notariatsgebühren) kann auf Gesuch hin durch die Aufsichtsbehörde überprüft werden, ob dieser Ermessensspielraum überschritten wurde oder nicht.

Der Regierungsrat hat in der Verordnung die Bandbreite des Stundenansatzes zu regeln. Als spezialisierte Juristen ist eine Entschädigung vorzusehen, die ungefähr einem Honorar für Fachanwältinnen und Fachanwälten entspricht. Es ist daher vorgesehen in der Verordnung die Bandbreite für den Stundenansatz zwischen CHF 250.00 und CHF 400.00 festzulegen. Weiter hat der Regierungsrat zu regeln, unter welchen Voraussetzungen der minimale Stundenansatz von CHF 250.00 unterschritten werden darf. Es ist vorgesehen eine Unterschreitungsmöglichkeit vorzusehen, wenn die Klientschaft gemeinnützig oder bedürftig ist.

Innerhalb der vorgesehenen Bandbreite ist der konkrete Stundenansatz nach der Bedeutung des Geschäfts und der von der Notarin oder vom Notar übernommenen Verantwortung zu bemessen. Öffentliche Urkunden von hoher Komplexität oder über Geschäfte mit hohem Geschäftswert rechtfertigen daher regelmässig einen höheren Stundenansatz. Für die Bemessung des konkreten Stundenansatzes spielen hingegen die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klientschaft keine Rolle mehr. Für bedürftige Klientschaft wird in der Gebührenverordnung eine Unterschreitungsmöglichkeit vorgesehen.

Gemäss Artikel 52 Absatz 3 des geltenden Rechts sind die Notariatsgebühren so auszugestalten, dass die Notarinnen und Notare in der Lage sind, ein angemessenes Einkommen zu erzielen und eine angemessene Altersvorsorge aufzubauen. Diese Formulierung sagt wenig darüber aus, wie und insbesondere in welcher Höhe die Notariatsgebühren auszugestalten sind. Der Wortlaut impliziert jedoch indirekt, dass der Kanton eine nicht näher bestimmte Verantwortung für Einkommen und Altersvorsorge der einzelnen Notarin oder des einzelnen Notars übernimmt. Dies ist jedoch in einem System des freiberuflichen Notariats systemwidrig. Entscheidend ist jedoch, dass die Ausgestaltung der Notariatsgebühren weiterhin die unabhängige Berufsausübung gewährleisten müssen. Dies ist so zu verstehen, dass die Bandbreite der Stundenansätze für Notariatsgebühren ungefähr jenen für spezialisierte Fachjuristen entspricht.

Der vorberatenden Kommission für die Behandlung der vorliegenden Notariatsgesetzrevision wird der Entwurf der revidierten Verordnung über die Notariatsgebühren anlässlich der Beratung vom Regierungsrat vorgelegt werden. Sie wurde zusammen mit der Gesetzesrevision den Vernehmlassungsteilnehmenden als Information zur Kenntnis gebracht.

Artikel 57 und Artikel 58a

In Abs. 1 erfolgt eine primär terminologische Anpassung an das kantonale Verfassungsrecht. Gemäss geltendem Recht haftet eine Notarin oder ein Notar bei „rechtswidrig verschuldetem“ Schaden. Der in Art. 71 Abs. 1 KV verankerte, verfassungsrechtliche Mindeststandard für staatliche Haftung verlangt kein Verschulden. Im Rahmen ihrer hauptberuflichen Tätigkeit haben Notarinnen und Notare eine öffentlich-rechtliche Funktion. In diesem Umfang ist daher auch für sie Art. 71 Abs. 1 KV anwendbar, wonach schon für „widerrechtlich“ verursachten Schaden eine Haftung ausgelöst wird. Da aber zur Begründung der Widerrechtlichkeit eine (objektiviert zu bestimmende) Sorgfaltspflicht verletzt sein muss, die dem Massstab einer objektivierten Verschuldenshaftung

entspricht, sind in der Praxis kaum Fälle denkbar, bei welchen das Verhalten des Notars zwar als widerrechtlich nicht aber als schuldhaft angesehen werden kann¹⁵.

Ein Gutachten hat bestätigt, dass der Haftungsausschluss des Kantons gemäss Artikel 57 Absatz 7 verfassungsrechtlich zulässig ist¹⁶. Der Haftungsausschluss ist jedoch systematisch am falschen Ort unter der vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit der einzelnen Notarin oder des einzelnen Notars geregelt. Gestützt auf das Gutachten wird daher in einem neuen Artikel 58a die eingeschränkte Haftung des Kantons geregelt. Es wird präzisiert, dass der Haftungsausschluss dann nicht anwendbar ist, wenn ein Schaden durch eine mangelhafte Ausübung der Aufsichtspflicht vom Kanton mitverursacht wurde. Die Haftung des Kantons muss subsidiär zur persönlichen Haftung der Notarin oder des Notars sein. Es handelt sich nicht um eine Ausfallhaftung, wonach der Kanton ohne weiteres den nicht gedeckten Schaden übernimmt. Der Kanton ist nur dann subsidiär haftbar, wenn nachgewiesen werden kann, dass ein Schaden bei korrekter Ausübung der Aufsichtspflicht allenfalls hätte verhindert werden können.

Artikel 59

In dieser Bestimmung wird die Pflicht zur Leistung einer Sicherheit gestrichen.

Änderungen anderer Gesetze

Artikel 122 EG ZGB

Gemäss geltendem Recht können nur Personen mit einem Anwaltspatent oder einem bernischen Notariatspatent als Grundbuchverwalterin oder Grundbuchverwalter gewählt werden. In jüngster Zeit konnten offene Stellen nur mit Schwierigkeiten besetzt werden, da sich zu wenig Personen beworben haben, welche die Wahlvoraussetzungen erfüllen. In Abs. 5 soll daher festgelegt werden, dass auch gleichwertige juristische Ausbildungen als Wahlvoraussetzung genügen. Es soll bewusst darauf verzichtet werden, auf Stufe Gesetz zu definieren, welche juristischen Ausbildungen als gleichwertig qualifiziert werden können. Dieser Entscheid obliegt dem pflichtgemässen Ermessen der Ernennungsbehörde. Diese soll insbesondere überprüfen dürfen, ob sich bewerbende Personen mit Notariatspatenten anderer Kantone im Einzelfall die Wahlvoraussetzungen erfüllen können.

8. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Die Teilrevision der Notariatsgesetzgebung ist in den Richtlinien 2019-2022 nicht enthalten. Die Gesetzesrevision wurde durch vom Grossen Rat durch die in Ziff. 2.2 erwähnten und überwiesenen Vorstösse ausgelöst.

9. Finanzielle Auswirkungen

Direkte finanzielle Auswirkungen für den Kanton sind aus der vorliegenden Gesetzesrevision nicht ersichtlich. Durch die stärker wettbewerbsorientierten Notariatsgebühren werden die Klientinnen und Klienten von Notariatsdienstleistungen profitieren.

10. Personelle und organisatorische Auswirkungen

Die vorliegende Gesetzesrevision hat mit einer Ausnahme keine personellen und organisatorischen Auswirkungen auf den Kanton. Einen gewissen Umstrukturierungsaufwand löst die Neuorganisation des Revisionswesens aus. Die Zulassung der neuen Revisorinnen und Revisoren wird

¹⁵ Vgl. BUCHLI („Haftungsausschluss“) S. 24 insbes. N 7

¹⁶ Kurzgutachten vom 10. Oktober 2017 von Rechtsanwalt Martin BUCHLI („Zulässigkeit des gesetzlichen Ausschlusses der Haftung des Kantons Bern für Schaden aus der hauptberuflichen Tätigkeit der Notare“)

einen Initiierungsaufwand bei der Notariatsaufsicht auslösen. Weiter müssen die bisherigen Arbeiten des Hauptrevisors neu zugeteilt werden. Vorgesehen ist, dass diese Arbeiten allenfalls erneut mandatsweise extern vergeben werden. Sollten diese Arbeiten innerhalb der Kantonsverwaltung organisiert werden, könnte dies zu einem zusätzlichen Stellenbedarf im Umfang von 1 – 2 neuen Stellen führen. Die Mehrausgaben könnten jedoch zumindest teilweise durch Revisionsgebühren gedeckt werden.

11. Auswirkungen auf die Gemeinden

Es sind keine nennenswerten Auswirkungen auf die Gemeinden ersichtlich. Durch die stärker wettbewerbsorientierten Notariatsgebühren werden auch die Gemeinden profitieren können.

12. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Der (Gebühren)Wettbewerb unter den Notarinnen und Notaren wird verstärkt. Verstärkter Wettbewerb kann typischerweise zu mehr Konzentration führen. Es ist daher möglich, dass es zukünftig in der ländlichen Peripherie eher weniger Notariate geben wird. Zudem ist es möglich, dass eher kleinere Notariate verschwinden werden und durch grössere Organisationseinheiten ersetzt werden. Diese Entwicklung ist insbesondere für kleinere Büros möglich, die sich auf die klassische Notariatstätigkeit beschränken. Damit diese Entwicklung keine gravierenden Nachteile bezüglich juristische Grundversorgung mit sich bringt, sollen sich die Notariate zukünftig freier organisieren können. Einkommenseinbussen infolge verstärkten Wettbewerbs können daher allenfalls mindestens teilweise kompensiert werden.



13. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens / der Konsultation

[Vortragstext]

14. Antrag / Anträge

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, den vorliegenden Änderungen zuzustimmen. Dem Grossen Rat wird weiter beantragt, nur eine Lesung durchzuführen. Die Durchführung nur einer Lesung rechtfertigt sich dadurch, dass sich die Teilrevision des Notariatsgesetzes inhaltlich weitgehend in der Frage der stärker wettbewerbsorientierten Ausgestaltung der Notariatsgebühren erschöpft. Zudem können mit einer möglichst raschen Umsetzung der Revision Unsicherheiten im Notariat vermieden werden.

Bern,

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin: / Der Präsident:

[Name]

Der Staatsschreiber: [Name]