

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

10. April 2019

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 wurden die Kantonsregierungen eingeladen, zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

1. Allgemeine Bemerkungen

Der Kanton Aargau sieht die elektronische Beglaubigung und die Erstellung elektronischer Ausfertigungen durch die Urkundspersonen heute bereits vor und hat den elektronischen Geschäftsverkehr mit den Grundbuchämtern eingeführt. Der Schritt zur vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung wird grundsätzlich begrüsst. Entscheidende Bedeutung kommt dabei allerdings der konkreten Umsetzung, das heisst den Ausführungsbestimmungen zu.

Generell ist zu fordern, dass die Verfahren unkompliziert und für die Betroffenen ohne zusätzliche Hürden funktionieren (zum Beispiel Zivilstandsbeamte sind von Amtes wegen als Urkundspersonen im Register aufzunehmen, nachdem sie in Infostar die entsprechenden Rollen erhalten).

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des EÖBG

Art. 2 'Originale öffentlicher Urkunden'

Die Errichtung des Originals der öffentlichen Urkunde in elektronischer Form wird begrüsst. Dies hängt allerdings wesentlich davon ab, dass eine einfache und flächendeckende elektronische Identifikation vorliegt (E-ID). Es ist zu verhindern, dass eine Mehrheit der Bevölkerung von Beurkundungen ausgeschlossen wird beziehungsweise man sich mit generellen Stellvertretungen beispielsweise durch Vollmachten an Notariatsmitarbeitende behelfen muss. Für die elektronische Unterzeichnung ist eine praxistaugliche und umsetzbare Lösung zu finden.

Art. 3 'Ausfertigungen und Beglaubigungen'

Die Bestimmung erwähnt nur die Beglaubigung von Kopien und Unterschriften. Es gibt aber beispielsweise auch Beglaubigungen von Übersetzungen. Es stellt sich die Frage, ob die Bestimmung nicht erweitert werden müsste, damit sämtliche Beglaubigungsobjekte erfasst werden.

Art. 4 'Urkundenregister'

Der Entscheid für eine zentrale Lösung wird begrüsst. Hat eine Urkundsperson ihre Tätigkeit aufgegeben, muss heute teilweise nach Urkunden gesucht werden. Mit der zentralen Lösung wird die Wiederauffindbarkeit künftig sichergestellt.

Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, es sei denkbar, dass das Urkundenregister via Erteilung von Zugriffsberechtigungen an die berechtigten Behörden in gewissen Bereichen eine elektronische Dokumentenübermittlung und Mehrfachabspeicherung von elektronischen Dokumenten ablösen könne. Eine Mehrfachabspeicherung ist unbedingt zu vermeiden, um allfällige Differenzen zwischen verschiedenen abgespeicherten Versionen zu vermeiden. Zu diesem Zweck ist ein Zugriff auf die Urkunden beispielsweise aus den Grundbuchfachapplikationen und Auskunftssystemen vorzusehen. Die Urkundsparteien sollen ebenfalls ein Zugriffsrecht erhalten, damit diesen nicht ein beglaubigter Papiausdruck der elektronischen Urkunde erstellt werden muss und alle Betroffenen jederzeit auf die Originalurkunde greifen können.

Die in den Urkunden enthaltenen Tatsachen fallen unter das Berufsgeheimnis der Urkundspersonen. Das Register hat die Wahrung des Berufsgeheimnisses sicherzustellen. Angesichts der persönlichkeitsrechtsrelevanten Inhalte der meisten Urkunden, müsste eine Regelung von Zugriffsberechtigungen zudem auf Gesetzesebene erfolgen.

Im Urkundenregister sollen nur die elektronischen öffentlichen Urkunden und elektronischen Beglaubigungen aufbewahrt werden. Die Aufbewahrungspflicht von auf Papier erstellten Originalen sowie von elektronischen Ausfertigungen von auf Papier erstellten Originalen richtet sich nach kantonalem Recht. Dokumente, auf die in der öffentlichen Urkunde Bezug genommen wird wie zum Beispiel Vollmachten, müssten demnach nach kantonalem Recht archiviert werden. Das Original und die dazugehörigen Dokumente werden somit an verschiedenen Orten aufbewahrt, was nicht befriedigt. Hier ist eine Erweiterung des Registers für zum Original gehörende Dokumente (Bestandteile der Urkunde) zu prüfen. Es stellt sich weiter die Frage, ob im Register weitere Dokumente mit der Urkunde verknüpft werden können, damit zusammenhängende Dokumente einfach erkennbar sind, was der Rechtssicherheit förderlich ist.

Art. 5 'Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters'

Gemäss Absatz 2 kann der Bundesrat für weitere Dienstleistungen des Urkundenregisters Gebühren vorsehen. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass bei Inanspruchnahme der Dienstleistungen durch Behörden (zum Beispiel Zugriff des Grundbuchamts auf eine angemeldete Urkunde oder Zugriff via kantonale/schweizweite Auskunftssysteme [Belegeinsicht]) keine Gebühren erhoben werden.

Art. 6 'Technische Hilfsmittel'

Die Bereitstellung technischer Hilfsmittel durch den Bund wird ausdrücklich begrüsst. Damit wird sichergestellt, dass ein einheitliches System zur Anwendung kommt.

Gemäss Absatz 3 kann der Bundesrat vorsehen, dass für die Nutzung der technischen Hilfsmittel Gebühren zu entrichten sind. Dies soll wiederum ausdrücklich für kantonale und kommunale Behörden nicht gelten.

Art. 7 'Erlass von Bestimmungen durch den Bundesrat'

In Anbetracht der grundlegenden Änderungen, welche die vorgeschlagenen Neuerungen mit sich bringen, namentlich im technischen Bereich, sind Ausführungsbestimmungen in engem Austausch mit den Kantonen und den Softwareherstellern anzugehen.

Gemäss erläuterndem Bericht lautet die zentrale Frage, wie die Unterzeichnung des elektronischen Originals zu erfolgen hat. Hier ist darauf zu achten, dass ein Ansatz gefunden wird, der nicht zu Umgehungen beispielsweise mittels genereller Stellvertretungen (vgl. Bemerkungen zu Art. 2 VE EÖBG) führt.

An die Sicherheit der Informatiksysteme, namentlich des Urkundenregisters, und die entsprechende Aufsicht sind angesichts der sensiblen Daten (vgl. Bemerkungen zu Art. 4 VE EÖBG) sehr hohe Anforderungen zu stellen.

3. Bemerkungen zu den Bestimmungen der GBV

Art. 3 'Gleichwertigkeit der Formen'

In Absatz 1 lit. b werden die nach kantonalem Recht erstellten öffentlichen Urkunden auf Papier und die gemäss EÖBG und Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBV) erstellten *elektronischen öffentlichen Urkunden* als gleichwertig erklärt. Weder der VE EÖBG noch die EÖBV enthalten eine Definition, was unter *elektronischen öffentlichen Urkunden* zu verstehen ist. In Art. 1 Abs. 1 lit. a VE EÖBG ist von elektronischen öffentlichen Urkunden die Rede und in Litera b von elektronischen Beglaubigungen. Art. 2 VE EÖBG trägt die Marginalie "Originale öffentlicher Urkunden". Ausfertigungen und Beglaubigungen sind in Art. 3 VE EÖBG geregelt. Ist daraus zu schliessen, dass Ausfertigungen nicht unter den Begriff *elektronische öffentliche Urkunden* fallen? Dies würde heissen, dass elektronische Ausfertigungen gemäss Art. 3 VE EÖBG nicht mehr wie bisher als gleichwertig mit einer öffentlichen Urkunde auf Papier oder einem Original nach VE EÖBG betrachtet würden. Die elektronische Ausfertigung verliert auch mit einer Einführung der Pflicht zur Erstellung des Originals in elektronischer Form seine Bedeutung nicht gänzlich. So sind aufgrund der Ausnahmen weiterhin Papierbeurkundungen vorgesehen. Diese können jedoch nur über den elektronischen Geschäftsverkehr angemeldet werden, wenn elektronische Ausfertigungen weiterhin als gleichwertig erachtet werden.

Art. 39 'Zulässigkeit von elektronischen Eingaben und anwendbares Recht'

Hier stellt sich wiederum die Frage nach der Archivierung der elektronischen Originale. Um eine Mehrfachaufbewahrung zu vermeiden, wäre wohl ein Zugriff der Grundbuchämter auf das Urkundenregister angezeigt, wobei die Wahrung des Berufsgeheimnisses sicherzustellen ist. Die entsprechenden Zugriffsrechte bedürfen zudem einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Bemerkungen zu Art. 4 VE EÖBG). Festzulegen ist ferner, wie die Eingabe beim Grundbuchamt zu erfolgen hat.

Die in Absatz 3 vorgesehene Lösung (keine gemischten Eingaben mehr) wird begrüsst. Sie entspricht bereits der Lösung des Kantons Aargau.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Klärung der offenen Fragen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie
• egba@bi.admin.ch



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Appenzell, 18. April 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und zur Änderung der Grundbuchverordnung zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie begrüsst die Vorlage im Grundsatz.

Der Schritt zur vollelektronischen öffentlichen Urkunde erscheint richtig. Die schweizweite Einführung und die vorgeschlagenen Übergangsfristen sowie die Möglichkeit, weiterhin öffentliche Urkunden auf Papier zu erstellen, sind angemessen. Die Möglichkeit, Grundbuchanmeldungen elektronisch einzureichen, wird begrüsst.

Entschieden abgelehnt wird die Einführung eines zentralen Urkundenregisters und eines zentralen Registers zur Abfrage der Berechtigungen einer Urkundsperson. Die vom Bundesrat im erläuternden Bericht aufgeführten Gründe überzeugen nicht. Diese Regelung wurde vom Bundesrat bereits im Dezember 2012 einmal zur Vernehmlassung unterbreitet und schon damals abgelehnt. Weder die Langzeitsicherung noch Kostenfragen rechtfertigen eine zentrale Datenbank beim Bund. Vielmehr zeigt sich beispielsweise in anderen Bereichen, dass dezentrale Lösungen, für die lediglich die Anforderungen und Interoperabilität festgelegt sind, aber mit eigenen Softwarelösungen betrieben werden können, weniger Abhängigkeiten zu einzelnen Lieferanten und damit tiefere Kosten bewirken. Zudem ist es aus Datenschutzgründen sehr heikel, wenn sämtliche elektronischen öffentlichen Urkunden der Schweiz in einem zentralen Register abgelegt sind, selbst wenn die Zugriffsberechtigungen eingeschränkt werden. Das Gefährdungspotenzial bei Missbrauch oder Hackerangriffen ist enorm. Ebenso wenig ist ersichtlich, weshalb der Bund über das Urkundspersonenregister die Berechtigung einer Urkundsperson kostenpflichtig bestätigen soll, deren Beurkundsbefugnis von den Kantonen erteilt wird. Die verfassungsmässige Bundeskompetenz, das Verfahren zur Erstellung öffentlicher Urkunden des Zivilrechts festzulegen, bedingt weder ein zentrales Urkundenregister noch ein zentrales Urkundspersonenregister.

Die vorgeschlagene Regelung des Bundesrats führt für die Betroffenen zu Mehrkosten. Der Betrieb, Abfragen aus dem Register und die Einlage von Urkunden in die Datenbanken beim

Bund müssen abgegolten werden. Diese Kosten können zwar auf die beteiligten Parteien abgewälzt werden. Dies wiederum belastet aber die Unternehmen und Privaten, weshalb dieser Teil der Vorlage auch aus diesem Grund abzulehnen ist.

Wir stellen folgende **Anträge**:

Art. 4 Urkundenregister

Abs. 1

Elektronische öffentliche Urkunden und elektronische Beglaubigungen sind unmittelbar nach Abschluss des Beurkundungsverfahrens in einem ~~zentralen~~ Urkundenregister zu erfassen und aufzubewahren.

Abs. 3:

[streichen]

Art. 5 bis Art. 7 Abs. 1 Gebühren, technische Hilfsmittel und Erlass von Bestimmungen

[streichen]

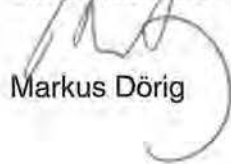
Begründung:

Siehe oben.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:



Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- egba@bj.admin.ch
- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



Regierungsrat, 9102 Herisau

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 5. April 2019

Eidg. Vernehmlassung; Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingeladen, zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Grundsätzliches

a) Der Bundesrat bezweckt gemäss Schreiben des EJPD vom 30. Januar 2019 „den konsequenten Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung“. Der Vorentwurf für ein EÖBG sieht vor, dass öffentliche Urkunden nach Ablauf einer Übergangsfrist von 10 Jahren ausschliesslich elektronisch herzustellen sind. Nach einem praktischen Bedürfnis wird nicht gefragt bzw. es wird stillschweigend ein solches vorausgesetzt. Wo digitalisiert werden kann, wird es getan, unabhängig davon, ob der Nutzen gross oder klein ist. Das gilt es zu hinterfragen.

Der Regierungsrat hatte sich bereits im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Öffentliche Beurkundung) im März 2013 kritisch gegen ausschliessliche elektronische Urkunden ausgesprochen. Er hatte betont, nicht alles, was technisch machbar sei, sei auch sinnvoll. Der Fokus solle nicht so sehr auf die Möglichkeiten der Informatik ausgerichtet werden, sondern auf die Rechtssicherheit und die Bedürfnisse des Publikums, und am Bedürfnis bzw. den wesentlichen Vorteilen der elektronischen öffentlichen Beurkundung mangle es derzeit.



b) Der Kanton Appenzel Ausserrhoden kennt für Beurkundungen im Grundstücksbereich das reine Amtsnotariat. Die Beurkundungen werden von den Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwaltern vorgenommen. Die Originalurkunden (Urschriften), ob diese nun auf Papier hergestellt und konventionell unterzeichnet werden oder künftig nur noch in digitaler Form vorliegen, verlassen das Amt nicht.

Im Bereich des sogenannten kleinen Notariats beurkunden Gemeindeangestellte (Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber, Leiterinnen und Leiter der Erbschaftsämter), Kantonsangestellte (Handelsregisterführer und dessen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) sowie die zur Beurkundung zugelassenen Anwältinnen und Anwälte. Derzeit sind 19 Anwältinnen und Anwälte als öffentliche Urkundspersonen registriert.

Ehe- und erbrechtliche Urkunden finden keinen Eingang in ein öffentliches Register. Gesellschaftsrechtliche Urkunden werden überwiegend durch das Handelsregisteramt selber, also analog den Grundbuchämtern, „intern“ beurkundet. Es findet also praktisch kein Verkehr von öffentlichen Urkunden zwischen Urkundspersonen und dem zuständigen Registeramt statt.

c) Bei dieser Ausgangslage überrascht es nicht, dass trotz der seit Februar 2010 bestehenden gesetzlichen Grundlage in Art. 21 des kantonalen Beurkundungsgesetzes (BeurkG, bGS 211.2) in den vom kantonalen Grundbuch- und Beurkundungsinspektor beaufsichtigten Ämtern noch keine einzige elektronische Ausfertigung oder Beglaubigung vorgenommen wurde. Daraus ist zu schliessen, dass dafür bisher kein Bedürfnis bestand. Dieser Umstand lässt daran zweifeln, ob im Kanton Appenzel Ausserrhoden heute oder in naher Zukunft ein Bedürfnis für elektronische öffentliche Beurkundungen besteht. Der weitaus grösste Teil der Rechtsgeschäfte betrifft Privatpersonen. Jemand kauft oder verkauft ein Grundstück, schliesst einen Ehevertrag ab oder regelt seinen Nachlass mittels öffentlicher letztwilliger Verfügung oder Erbvertrag. Solche Beurkundungen stellen kein Massengeschäft dar. Wenige Personen begeben sich mehr als einmal in ihrem Leben zu einer Urkundsperson.

Damit verbleibt im Kanton Appenzel Ausserrhoden als praktischer Nutzen der elektronischen öffentlichen Beurkundung derzeit lediglich die Vermeidung des sogenannten Medienbruchs (also der Ausdruck eines elektronischen Dokumentes auf Papier und das spätere Scannen des unterschriebenen Papierdokumentes für die elektronische Aufbewahrung) sowie der geringere Platzbedarf für die Archivierung. Diesen Vorteilen stehen die Nachteile hoher technischer (Sicherheits-)Anforderungen und der quasi umgekehrte Medienbruch gegenüber, wenn eine Person von der elektronischen Urschrift eine physische Ausfertigung haben möchte. Das Bedürfnis nach physischen Dokumenten ist vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit Art. 21 BeurkG (Elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen) noch weit länger als auf zehn Jahre hinaus vorhanden. Kommt es somit auch künftig zum Medienbruch, spielt es kaum eine Rolle, ob dieser die Urschrift oder die Ausfertigung betrifft.

2. Bestehende Unklarheiten

Der Vorentwurf für ein EÖBG enthält nur äusserst rudimentäre Vorschriften über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden. Für die Praxis wird entscheidend sein, wie das Beurkundungsverfahren künftig abzuwickeln ist, wenn die Parteien nicht mehr durch ihre Unterschrift auf einer Papierurkunde ihre Zustimmung zum Rechtsgeschäft dokumentieren können. Unter zahlreichen weiteren Fragen stellt sich jene, ob die Parteien die Urkundsperson noch persönlich aufsuchen müssen oder ob sie die Willenserklärungen zu Hause am Computer abgegeben können. In der bereits bestehenden EÖBV finden sich keine Antworten. In dieser werden die Urkundsparteien gar nicht erst erwähnt, weil es darin hauptsächlich um technische Fragen geht. Es fällt deshalb schwer zu beurteilen, zu welchen weiteren Entwicklungen das EÖBG Anlass geben wird. Von einem bundes-

rechtlichen Rahmen, in dem sich die Kantone zu bewegen haben, über ein Eidg. Beurkundungsgesetz bis hin zur Ersetzung der öffentlichen Beurkundung durch die Blockchain, welche im erläuternden Bericht erstaunlicherweise mit keinem Wort angesprochen wird, erscheint alles möglich. Das macht es nahezu unmöglich, eine klare Haltung in Bezug auf das EÖBG in der vorliegenden Fassung einzunehmen.

3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs des EÖBG

Art. 1 (Gegenstand und anwendbares Recht)

Das EÖBG regelt die Erstellung von elektronischen öffentlichen Urkunden entgegen dem Wortlaut von Art. 1 nicht, zumindest dann nicht, wenn unter „Erstellung“ auch das Verfahren der Beurkundung verstanden wird. Das Gesetz begnügt sich in wesentlichen Belangen mit Verweisen auf Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Sofern damit die EÖBV gemeint ist, bleiben zahlreiche Fragen offen, die kaum allesamt den Kantonen überlassen werden können, wenn diese die Einhaltung einheitlicher technischer Vorgaben sicherzustellen haben.

Art. 2 (Originale öffentlicher Urkunden(und 9 (Übergangsbestimmungen)

Die nach Ablauf von fünf bzw. zehn Jahren bestehenden Pflichten der Urkundspersonen stellen zumindest indirekt einen Eingriff in die heutige Autonomie der Kantone betreffend Regelung des Beurkundungsverfahrens dar. Es ist damit zu rechnen, dass die Verfahrensvorschriften zur Herstellung einer elektronischen öffentlichen Urkunde allein aus technischen Gründen weitgehend harmonisiert werden müssen. Demzufolge ist die Grundsatfrage zu beantworten, ob die Regelung des Beurkundungsverfahrens künftig nicht ganz auf die Bundesebene verschoben werden soll. In zahlreichen Kantonen, insbesondere jenen der Westschweiz, dürfte ein solches Ansinnen auf starke Ablehnung stossen. Andererseits ist es schwer vorstellbar, Fragen der Anwesenheitspflicht, der Identitätsprüfung oder der Unterzeichnung (Signierung) einer Urkunde trotz anderer technischer Vorgaben allein den Kantonen zu überlassen.

Art. 3 (Ausfertigungen und Beglaubigungen)

Die beglaubigten Papierausdrucke elektronischer Dokumente stellen, wie bereits erwähnt, noch für lange Zeit ein grosses Bedürfnis dar. Nebst „konservativ“ eingestellten Personen, die Papierdokumente der digitalen Urkunde vorziehen, können beispielsweise im internationalen Verkehr mit Staaten, die weniger digitalisiert sind, Papierdokumente erforderlich sein. Allerdings führen sie zu einem Medienbruch. Falls ein solcher künftig konsequent vermieden werden soll, sollten beglaubigte Papierausdrucke an sich nur noch in begründeten Einzelfällen ausgestellt werden dürfen, weil andernfalls ein wichtiges Ziel des Gesetzes verfehlt wird.

Art. 4 (Urkundenregister)

Ein einziges, vom Bund betriebenes Register, erscheint auf den ersten Blick als gute Lösung. Gleichzeitig kommen Sicherheitsbedenken auf. Wie bekannte Fälle belegen, sind auch Bundesbetriebe nicht vor Hackerangriffen oder Datenmissbrauch durch Personal mit Zugriffsrechten geschützt. Der Schaden bei einem erfolgreichen Angriff auf einen gesamtschweizerischen „Urkundentresor“ kann ungeheure Ausmasse annehmen. Entsprechend umfangreich und teuer werden die erforderlichen Sicherheitsmassnahmen ausfallen.

Ausserdem ist die Einführung eines vom Bund betriebenen Registers für elektronische öffentliche Urkunden ein kostentreibender und unnötiger Eingriff in die Kompetenz der Kantone im Bereich der öffentlichen Beurkundung (Art. 55 f. SchlT ZGB). Wie bei den auf Papier erstellten öffentlichen Urkunden sind auch im Bereich der elektronischen öffentlichen Urkunden die Kantone durchaus in der Lage, eine sichere Aufbewahrung zu regeln, ohne umständliche und kostenintensive Bundeslösung.



Wie schon bei der Einführung des Urkundspersonenregisters (UPReg) ist auch bei der Einführung eines vom Bund betriebenen Urkundenregisters zu befürchten, dass dieser administrative Mehraufwand in der Praxis zu einer Behinderung des elektronischen Geschäftsverkehrs führt. Das UPRag hat dazu geführt, dass der elektronische Geschäftsverkehr im Handelsregister praktisch zum Erliegen gekommen ist. So ist es bis heute in mehr als der Hälfte der Kantone den öffentlichen Urkundspersonen nicht möglich, sich beim UPRag zu registrieren und somit am elektronischen Geschäftsverkehr aktiv teilzunehmen. Im Sinne einer nutzerfreundlichen Ausgestaltung ist deshalb auf die Einführung eines Bundesurkundenregisters zu verzichten und diese Regelung den Kantonen zu überlassen.

Absatz 2 lit. a lässt offen, zwischen welchen Daten ein Abgleich möglich sein soll. Sollte es (auch) darum gehen, die Übereinstimmung zwischen der im Register gespeicherten „Urkunde“ und dem elektronischen Dokument, das von den Parteien unter Mitwirkung der Urkundsperson genehmigt wurde, feststellen zu können, wäre die Urkundsperson wohl zu verpflichten, zusätzlich ein eigenes Register zu führen, was kaum praktikabel sein dürfte. Geht es um den Abgleich anderer Daten, sollte das präzisiert werden.

Art. 5 (Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters) und 6 (Technische Hilfsmittel)

Wie erwähnt, hat die Einführung des UPRag über die EÖBV zu einer massiven Behinderung des elektronischen Geschäftsverkehrs geführt. Auf die gesetzliche Grundlage in Art. 6 VE-EÖBG ist daher zu verzichten. Durch die Abschaffung des UPRag könnte der elektronische Geschäftsverkehr stark gefördert und könnten bürokratische Hindernisse abgebaut werden.

Ausserdem werden diese Bestimmungen dazu führen, dass die Urkundspersonen bzw. die Kantone und Gemeinden die Gebühren des Bundes und die Kosten der erforderlichen technischen Hilfsmittel auf die Urkundsparteien überwälzen müssen, falls sie künftig keine tieferen Einnahmen haben wollen. Das wird die Erhöhung der bestehenden Tarife oder neue Gebühren- bzw. Auslagenpositionen zur Folge haben. Entgegen den sinn gemässen Ausführungen im erläuternden Bericht ist davon auszugehen, dass öffentliche Beurkundungen teurer und nicht günstiger werden.

Wie einleitend dargelegt, gibt es im Kanton Appenzell Ausserrhoden derzeit sehr wenige private Urkundspersonen. Sollten diese (indirekt) gezwungen werden, technische Hilfsmittel zu verwenden, weil sie ohne diese die Verfahrensvorschriften nicht mehr erfüllen können, ist absehbar, dass ihre Zahl noch weiter zurückgeht. Das wäre bedauerlich, zumal bei einer öffentlichen Beurkundung nicht die Technik bzw. das verwendete Medium entscheidend sein sollte, sondern namentlich die Rechtsbelehrung, die sich auch künftig nicht digitalisieren lässt.

Art. 7 (Erlass von Bestimmungen durch den Bundesrat) und 9 (Übergangsbestimmungen)

Nach Ablauf der zehnjährigen Übergangsfrist dürfen grundsätzlich nur noch elektronische Urkunden und Beglaubigungen erstellt werden. Das bedeutet, dass ab dann allein die bundesrätliche Verordnung das Beurkundungsverfahren (bzw. „das Verfahren zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden“) regelt und die heutige Kompetenz der Kantone gemäss Art. 55 SchlT ZGB entfällt oder zumindest weitgehend gegenstandslos wird. Das Verfahren kann sich nicht auf die technischen Abläufe beschränken, sondern hat im Sinne der vorstehenden Ausführungen weitere Fragen zu berücksichtigen.



Wenn die Absicht besteht, ein gesamtschweizerisch verbindliches Beurkundungsverfahren zu schaffen, sollte das entsprechend deutlich kommuniziert werden, und entsprechende Vorschriften wären auf Gesetzesstufe zu erlassen. Besteht diese Absicht nicht, ist in Art. 7 eine klare Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Kantonen zu schaffen. Ob unterschiedliche Verfahrensvorschriften der Digitalisierung förderlich sind, darf allerdings bezweifelt werden.

In den Ausführungsbestimmungen wird nicht nur die Herstellung der eigentlichen Urkunde, sondern auch der (digitale) Umgang mit Urkundenbestandteilen und sogenannten Unter- oder Nebenbelegen zu regeln sein.

Art. 8 (Änderung eines anderen Erlasses)

Nach Ablauf der zehnjährigen Übergangsfrist wird das kantonale Beurkundungsrecht hinsichtlich des Hauptverfahrens entweder kaum noch eine Bedeutung haben oder dann wird hinzunehmen sein, dass die „Digitalisierung der Schweiz“ im Bereich der öffentlichen Beurkundung in den Kantonen sehr unterschiedlich abläuft.

Art. 9 (Übergangsbestimmungen)

Die Übergangsfristen sind aus heutiger Sicht und aufgrund der Erfahrungen mit Art. 21 BeurkG viel zu kurz. Digitalisierung sollte ausserdem nicht um jeden Preis und unbesehen des Kosten-/Nutzenverhältnisses aufgezungen werden, sondern sich nach den Bedürfnissen der Praxis entwickeln können. Dafür braucht es keinen Zwang, sondern es genügen Kann-Vorschriften mit Mindestanforderungen bezüglich der technischen Möglichkeiten in einem Kanton.

4. Vorentwurf für eine Änderung der Grundbuchverordnung

Dazu bestehen keine abweichenden Anträge. Die Änderung von Art. 3 VE-GBV ist – wie es im erläuternden Bericht heisst – rein klarstellender Natur, falls ein EÖBG erlassen würde. Die hier festgehaltene Gleichwertigkeit der Formen ist bereits Gegenstand der bestehenden EÖBV. Die neu in Art. 39 Abs. 1 und 3 VE-GBV vorgesehene Pflicht der Grundbuchämter zur Entgegennahme von elektronischen Eingaben einerseits und Aufhebung gemischter Eingaben andererseits beziehen sich auf den elektronischen Geschäftsverkehr.

5. Fazit

Für den Regierungsrat ist fraglich, wo ein Bedürfnis und wesentliche Vorteile einer ausschliesslich elektronischen öffentlichen Beurkundung bestehen. Er lehnt daher einen „konsequenten Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung“ (nach Ablauf einer Übergangsfrist von zehn Jahren) ab. Der Vorentwurf für ein EÖBG enthält nur äusserst rudimentäre Vorschriften über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden, und er enthält zahlreiche Unklarheiten. Für die Praxis wird entscheidend sein, wie das Beurkundungsverfahren künftig abzuwickeln ist. Der Vorentwurf lässt dies offen. Das vorgesehene Register für elektronische öffentliche Urkunden ist als kostentreibender und unnötiger Eingriff in die Kompetenz der Kantone im Bereich der öffentlichen Beurkundung anzusehen und daher abzulehnen. Auf das bereits eingeführte Urkundspersonenregister (UPReg) ist ebenfalls zu verzichten. Es führt in der Praxis zu einem administrativen Mehraufwand und zu einer Behinderung des elektronischen Geschäftsverkehrs. Der Regierungsrat lehnt daher den Vorentwurf für ein EÖBG in der vorliegenden Fassung ab.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

Per Mail an: egba@bj.admin.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

1. Mai 2019

RRB-Nr.:	394/2019
Direktion	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen	2019.JGK.1131
Ihr Zeichen	-
Klassifizierung	Nicht klassifiziert



Vernehmlassung des Bundes: Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und Änderung der Grundbuchverordnung, Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen zu obgenannten Vorlagen.
Der Regierungsrat des Kantons Bern nimmt dazu wie folgt Stellung:

1 Grundsätzliches

Die Stossrichtung der Vorlage entspricht grundsätzlich der bernischen Strategie für das Grundbuch (Grundbuch@be), gemäss welcher sämtliche technischen grundbuchlichen Prozesse digital abgewickelt werden sollen.

2 Anträge

In der Praxis ergeben sich nach Auffassung des Regierungsrats die folgenden Fragen und Probleme, für die praktisch umsetzbare Lösungen erwartet werden.

2.1 Bemerkungen zum Vorentwurf des EÖBG

2.1.1 Art. 1 EÖBG

Im Bereich der dinglichen Rechte ist die amtliche Vermessung neben Grundbuch und Notariat ein inhärenter Partner und ist direkt an den Geschäftsprozessen der Grundbuchführung beteiligt (zum Beispiel bei Veränderungen von Grundstücksgrenzen). Die von der amtlichen

Vermessung ausgestellten Mutationsurkunden sind denn auch öffentliche Urkunden¹. Entsprechend ist in Art. 33 Abs. 1 GeolG² vorgesehen, dass jede Person von den vom Kanton als zuständig bezeichneten Stellen beglaubigte Auszüge aus der amtlichen Vermessung ausstellen lassen kann. Gemäss Art. 33 Abs. 3 Bst. b GeolG regelt der Bundesrat das Ausstellen von beglaubigten Auszügen in elektronischer Form; eine entsprechende Verordnung wurde bis heute jedoch nie erlassen. Um zu verhindern, dass die Ausführungsvorschriften des EÖBG und des GeolG auf Kosten der Rechtssicherheit auseinanderdriften, ist die amtliche Vermessung hier einzubeziehen. Der Regierungsrat beantragt deshalb, in Art. 1 Abs. 2 der Vorlage auch die amtliche Vermessung im Hinblick auf die Erstellung elektronischer amtlicher Auszüge zu erwähnen.

2.1.2 Art. 2 EÖBG

Es ist nicht klar, ob in Zukunft neben der originalen öffentlichen Urkunde in elektronischer Form die Erstellung einer Originalurkunde in *Papierform* überhaupt noch zulässig sein soll. Aus den Ausführungen des BJ könnte geschlossen werden, dass eine Erstellung einer originalen öffentlichen Urkunde in Papierform gar nicht mehr erlaubt wäre. Darauf lassen Art. 9 Abs. 2 EÖBG sowie die Ausführungen dazu im erläuternden Bericht schliessen, ferner die Erläuterungen zu Art. 2 EÖBG, wonach in Zukunft weiterhin die Möglichkeit bestehe, *Papierausfertigungen* vom elektronischen Original der öffentlichen Urkunde zu erstellen. Von *Papierurschriften* ist darin nicht die Rede. Auch die Gegenüberstellung von Art. 2 EÖBG und Art. 3 EÖBG führt zu diesem Schluss; gemäss Art. 3 EÖBG erstellt die Urkundsperson Ausfertigungen und Beglaubigungen auf «Ersuchen einer Partei», während diese Wendung in Art. 2 EÖBG fehlt.

Für die zukünftige Zulässigkeit von öffentlichen Urkunden auf Papier sprechen die Ausführungen zu Art. 1 EÖBG im erläuternden Bericht, wonach eine bundesrechtliche Derogation nur insofern stattfindet, als dass das konkrete *Verfahren* zur Erstellung der entsprechenden Dokumente von Bundesrechts wegen vorgegeben wird. Die Wahl zwischen Papier- oder digitalem Original ist mehr als nur eine Verfahrensfrage. Es geht im Kern darum, den Urkundsparteien, also den Bürgerinnen und Bürgern, die Möglichkeit zu geben, sich für dasjenige Medium zu entscheiden, das ihren Bedürfnissen und Neigungen besser entspricht. Auch die vorgesehene Änderung von Art. 55 SchlT ZGB lässt nicht zwingend auf ein Verbot der originalen Papierurkunde schliessen. Die Änderung in Abs. 1 der genannten Bestimmung gibt nichts anderes wieder, als heute schon gilt; Bundesrecht hat kantonales Recht auch im Recht der öffentlichen Beurkundung stets derogiert³. Die Gegenüberstellung von Abs. 1 und Abs. 3 kann demnach auch so interpretiert werden, dass die Kantone nach wie vor neben dem digitalen Original - das sie zwingend einzuführen haben und das nach den bundesrechtlichen Vorschriften zu erstellen ist - auch das nach kantonalem Beurkundungsrecht zu erstellende Papieroriginal einer öffentlichen Urkunde zulassen können. Für diese Sichtweise spricht auch die vorgesehene Änderung von Art. 3 Abs. 1 Bst. b GBV, wonach die nach dem kantonalen Recht erstellten öffentlichen Urkunden auf Papier und die elektronisch erstellten öffentlichen Urkunden gleichwertige Formen darstellen.

Es ist klarzustellen, ob das Papieroriginal einer öffentlichen Urkunde in Zukunft noch zulässig sein soll oder nicht, damit die Kantone wissen, welche diesbezüglichen Möglichkeiten sie haben. Falls tatsächlich die Meinung vorherrscht, dass in Zukunft keine Papieroriginale mehr

¹ Basler-Kommentar ZGB II, 5. Auflage, Basel 2015 – Jürg Schmid, Art. 950 Noten 21a und 26.

² Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeolG), SR 510.62.

³ Basler-Kommentar ZGB II, 5. Auflage, Basel 2015 – Jürg Schmid, Art. 55 N 2.

zulässig sein sollten, begrüsst der Kanton Bern diese Stossrichtung, deren Folgen gemildert sind durch die lange Übergangsfrist von zehn Jahren sowie durch die Tatsache, dass der Bundesrat Ausnahmen vorsehen kann (Art. 2 Abs. 2 der Vorlage).

2.1.3 Art. 3 EÖBG

Gemäss dem erläuternden Bericht zu Art. 2 EÖBG soll weiterhin die Möglichkeit bestehen, Papieraufbereitungen vom elektronischen Original der öffentlichen Urkunde zu erstellen. Diese Möglichkeit wird vom Wortlaut von Art. 3 EÖBG nicht abgedeckt. Gemäss Art. 3 Bst. c EÖBG erstellt die Urkundsperson *beglaubigte* Papieraufdrucke elektronischer Dokumente. Vom Erstellen einer *Ausfertigung* ist nicht die Rede. Beurkundungsrechtlich ist eine Beglaubigung aber nicht dasselbe wie eine Ausfertigung.

Die Ausfertigung ist selber eine öffentliche Urkunde, die Form und Inhalt der Urschrift bezeugt und diese im Rechtsverkehr vertritt⁴. Die Beglaubigung einer Kopie besteht in der Bescheinigung der Notarin oder des Notars, dass diese ein ihr oder ihm vorgewiesenes Dokument vollständig und unverändert wiedergibt⁵. Nur das Beglaubigungsverbal ist eine öffentliche Urkunde, über die Qualität des Ausgangsdokumentes sagt die Beglaubigung jedoch nichts aus⁶. Umstritten ist der Fall, in welchem die Urkundsperson die Kopie einer von ihr selber erstellten Urschrift oder Ausfertigung beglaubigt. Während Brückner die Meinung vertritt, auch in diesem Fall liege ein implizites notarielles Zeugnis über die Qualität des Ausgangsdokumentes vor⁷, spricht Marti auch diesen beglaubigten Kopien den Charakter einer Urkunde ab⁸.

Um keine Rechtsunsicherheit über die Qualität eines entsprechenden Dokumentes aufkommen zu lassen, wird vorgeschlagen, im Wortlaut von Art. 3 Bst. c. EÖBG zum Ausdruck zu bringen, dass Papieraufdrucke elektronischer Dokumente sowohl als Ausfertigungen als auch als beglaubigte Kopien hergestellt werden können.

Zur Frage, ob bei Vorliegen einer elektronischen Originalurkunde noch eine elektronische Ausfertigung von Bedeutung sein wird, ist Folgendes festzuhalten: soll eine elektronische Originalurkunde am Rechtsverkehr teilnehmen – namentlich wenn sie beim Grundbuch- oder Handelsregisteramt angemeldet werden soll⁹ – muss für die Empfänger dieser Urkunde die Gewähr bestehen, dass es sich um eine öffentliche Urkunde mit rechtlich zuerkannter Wahrheitsgeltung (Art. 9 ZGB) handelt. Für den Empfänger im Rechtsverkehr muss demnach auch die elektronische Originalurkunde ein Verbal aufweisen, das dem entspricht, was in Art. 11 Abs. 2 Bst. b der heute geltenden EÖBV festgelegt ist. Ob man eine derart ausgestaltete, für den Rechtsverkehr bestimmte elektronische Originalurkunde als Ausfertigung oder als originale Zirkulationsurkunde ansehen will, ist letztlich nicht entscheidend. Entscheidend ist die Tauglichkeit und Akzeptanz im Rechtsverkehr, die mit einem entsprechenden Verbal der Urkundsperson sichergestellt werden muss.

⁴ Hans Marti, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N 1 zu Art. 23 aNG; derselbe, Notariatsprozess, Bern 1989, S. 153; Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 232.

⁵ So der Wortlaut von Art. 63 der bernischen Notariatsverordnung (NV); sinngemäss gleich: Brückner, a. a. O., Rz. 3388.

⁶ Marti, Notariatsprozess, S. 155; Brückner, a. a. O., Rz. 3392.

⁷ Brückner, a. a. O., Rz. 3391.

⁸ Marti, Notariatsprozess, S. 155.

⁹ Das Bundesrecht lässt für Eintragungen im Handelsregister auch eine beglaubigte Kopie genügen (Art. 20 Abs. 1 HRegV), sofern das kantonale Recht nicht die Einreichung einer Ausfertigung vorschreibt (siehe Art. 65 Abs. 2 der Notariatsverordnung des Kantons Bern; siehe auch Michael Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Rz. 99). Analoges gilt für Eintragungen im Grundbuch, allerdings erwähnt die Grundbuchverordnung im Gegensatz zur Handelsregisterverordnung die Ausfertigung nebst der beglaubigten Kopie ausdrücklich (Art. 62 Abs. 1 GBV).

2.1.4 Art. 4 EÖBG

Wenn die Möglichkeit einer elektronischen Urschrift eingeführt wird, muss als sinnvolles Gegenstück dazu auch ein nationales Urkundenregister geschaffen werden. Nur so kann in der digitalen Beurkundungswelt der Zukunft die nötige Rechtssicherheit geschaffen werden. Der Kanton Bern unterstützt die Vorlage in diesem Punkt.

2.1.5 Art. 6 EÖBG

Die Vorlage sieht vor, dass für die Nutzung der technischen Hilfsmittel Gebühren zu entrichten sind. Eine solche Gebührenpflicht wird den Kanton Bern insofern treffen, als das EÖBG auch auf die Erstellung elektronischer amtlicher Auszüge, Bestätigungen und Bescheinigungen aus dem Zivilstandsregister, dem Grundbuch und dem Handelsregister anwendbar sein soll (Art. 1 Abs. 2 EÖBG). Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter von Grundbuch-, Handelsregister- oder Zivilstandsbehörden werden als Urkundspersonen im Sinne des EÖBG gelten und werden entsprechend zur Ausstellung elektronisch beglaubigter Auszüge aus den genannten Registern eine entsprechende Zulassungsbestätigung aus dem Register der Urkundspersonen benötigen, deren Bezug pro Dokument abzugelten sein wird. Die hier skizzierte Regel entspricht der bereits heute gestützt auf die EÖBV geltenden Rechtslage (Art. 2 Bst. a Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 EÖBV).

Es stellt sich die Frage, ob der Kanton für die Beglaubigung seiner eigenen Daten Gebühren *pro zu beglaubigendem Dokument* bezahlen soll. Eine andere Möglichkeit würde darin bestehen, dass sich der Kanton an den Entwicklungs- und Wartungskosten der technischen Hilfsmittel nach einem vertraglich auszuhandelnden Schlüssel beteiligt, die spätere Nutzung der technischen Hilfsmittel durch die genannten Ämter aber keine Gebührenpflicht des Kantons gegenüber dem Bund auslöst. Diese Lösung wäre auch in der praktischen Abwicklung einfacher.

2.1.6 Art. 7 EÖBG

Der Regierungsrat geht davon aus, dass die in Art. 7 EÖBG vorgesehenen Regelungskompetenzen zugunsten des Bundesrates mit einer Revision der EÖBV umgesetzt werden und der Kanton Bern dazu angehört werden wird. Es zeichnet sich bereits heute ab, dass hier Fragen zu klären sein werden bezüglich der Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden im Bereich der amtlichen Vermessung und der allfälligen Aufnahme von Geometern ins Register der Urkundspersonen sowie bezüglich Vollzugsbestimmungen im Zivilstandswesen.

2.2 Bemerkungen zu den Änderungen der Grundbuchverordnung

2.2.1 Art. 39 GBV

Der Regierungsrat begrüsst grundsätzlich die Rechtsvereinheitlichung in diesem Punkt. Allerdings stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen ein Verstoss gegen diese Vorschrift hat. Es ist zu klären, ob eine gemischte Eingabe an das Grundbuchamt zu einer Abweisung des angemeldeten Geschäfts berechtigt oder ob es sich dabei nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, deren Verletzung keine Rechtsfolgen zeitigt, allenfalls um eine Norm mit Obliegenheiten, deren Verletzung zur Verschlechterung der eigenen Rechtsposition führt.¹⁰

In der Praxis kommen gemischte Eingaben vor allem so vor, dass das Grundbuchamt ein elektronisch korrekt eingereichtes (also nicht gemischtes) Geschäft wegen fehlender Akten

¹⁰ Siehe dazu: Hans Michael Riemer, Unverbindliche Rechtsnormen im Privatrecht und im öffentlichen Recht: Ordnungsvorschriften, Obliegenheitsnormen, Normen mit unvollkommenen Obligationen und andere in: Recht, Moral und Faktizität, Festschrift für Walter Ott, Zürich / St. Gallen 2008, S. 153 ff.

beanstandet und eine Frist gemäss Art. 87 Abs. 2 GBV zur Nachreichung derselben setzt (wobei damit eine elektronische Nachreichung gemeint gewesen wäre), worauf die Urkundsperson das Fehlende nachträglich in Papierform einreicht. Denkbar ist auch, dass bei der ersten Anmeldung des Geschäftes eine unzulässige Mischung vorliegt, indem zum Beispiel ein korrekt verkündeter, mängelfreier Kaufvertrag in elektronischer Form und die zum Vollzug des Kaufvertrages nötige Löschung einer Veräusserungsbeschränkung gemäss BVG in Papierform eingereicht wird. Für die Abweisung solcher Grundbuchgeschäfte findet sich nach den allgemeinen Grundsätzen kein Rechtsgrund. Weder fehlt das Verfügungsrecht, noch verstossen die Geschäfte gegen zwingende sachenrechtliche Vorschriften. Auch ist die Form eingehalten; die neu vorgeschlagene Vorschrift von Art. 39 Abs. 3 GBV kann ja kaum so interpretiert werden, dass damit ein neues Formerfordernis der «Nicht-Mischung der Kommunikationsmittel» eingeführt würde. Sinn und Zweck der Bestimmung zu gemischten Eingaben ist vielmehr die Sicherstellung der betriebswirtschaftlichen Effizienz, weil gemischte Eingaben zu Mehraufwand bei der ausschliesslich elektronisch vorgesehenen Weiterbearbeitung führen.

Aus diesem Grund wäre der Erlass einer Bestimmung zu prüfen, wonach die Eingabe von gemischten Geschäften zur Erhebung höherer Gebühren berechtigen würde. Aufgrund des Legalitätsprinzips im Gebührenrecht wäre eine solche Regel allerdings nicht in der Grundbuchverordnung, sondern in Art. 954 ZGB vorzusehen, was mittels einer indirekten Gesetzesänderung durch die hier zur Diskussion stehenden Vorlage bewerkstelligt werden könnte.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident

Christoph Neuhaus

Der Staatsschreiber

Christoph Auer

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Bern

Per E-Mail an:
egba@bj.admin.ch

Liestal, 30. April 2019

Vernehmlassung

zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und einer Änderung der Grundbuchverordnung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir bedanken uns für die Einladung zur Stellungnahme und teilen Folgendes mit:

Die Revisionsvorlage des Bundes kreuzt sich mit unserem kantonalen Gesetzgebungsvorhaben, um die basellandschaftlichen Notarinnen und Notare gestützt auf Artikel 55a Schlusstitel des Zivilgesetzbuchs (SchlT ZGB) zu ermächtigen, elektronische öffentliche Urkunden und elektronische Beglaubigungen zu erstellen. Zur Zeit wird das innerkantonale Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des basellandschaftlichen Notariatsgesetzes betreffend elektronische Beurkundung und elektronische Beglaubigung durchgeführt. Die Baselbieter Notariate sollen inskünftig nach den Vorgaben des Bundesrechts¹ elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden sowie elektronische Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften erstellen können. Mit diesem wichtigen (Zwischen-)Schritt in Richtung Digitalisierung sollen sich die Notariate und die Registerbehörden unseres Kantons zu agilen Dienstleistungsorganisationen entwickeln können, die den Anforderungen des technologischen Wandels gerecht werden und mit künftigen Entwicklungen Schritt halten können. Damit unsere Notariate dies vollends erreichen können und der elektronische Geschäftsverkehr vorangetrieben wird, ist jedoch unerlässlich, dass die «Urschrift» in elektronischer Form erstellt werden kann. Die vom Bund vorgeschlagene Neuregelung wird daher grundsätzlich befürwortet, auch wenn sich der erläuternde Bericht nicht zum Verfahren über die Erstellung solcher Urkunden (namentlich die Unterzeichnung des elektronischen Originals) äussert.

Auch wenn in unserem Kanton im Sinn eines Zwischenschritts bereits Bestrebungen im Gang sind, um die elektronische Beurkundung und elektronische Beglaubigung zu ermöglichen, und der elektronische Geschäftsverkehr mit dem Grundbuchamt grundsätzlich zugelassen ist, möchten wir zur vorgeschlagenen Änderung des Bundesrechts dennoch Folgendes zu Bedenken geben:

¹ Insbesondere der bundesrätlichen Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBV)

Auf die Kantone wirkt sich das entworfene Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) nicht erst nach einer Übergangsfrist von zehn Jahren nach dessen Inkrafttreten, sondern schon vor dem Inkrafttreten aus. Die Übergangsfrist betrifft im Grunde genommen nur Urkundspersonen, die während den ersten zehn Jahren die Erstellung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden ablehnen beziehungsweise sich währenddessen auf den Paradigmenwechsel einstellen können. Ihnen steht es jedoch ab Inkrafttreten des EÖBG und der damit einhergehenden Aufhebung von Artikel 55a SchlT ZGB sowie der Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) frei, die «Urschrift» elektronisch zu erstellen und diese den Registerbehörden (Handelsregisterämter und Grundbuchämter) elektronisch zuzustellen. Die einschlägigen kantonalen Erlasse² sind deshalb auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EÖBG und der Änderung der GBV anzupassen. Ausserdem sind spätestens auf diesen Zeitpunkt hin – auch wenn vermutungsweise zu Beginn nur wenige Notariate von den neuen Möglichkeiten Gebrauch machen werden – diverse technische Vorkehrungen zu treffen. So ist insbesondere der elektronische Geschäftsverkehr mit dem Grundbuchamt sicherzustellen. Auch die elektronische Archivierung der angemeldeten Rechtsgeschäfte muss gewährleistet sein. Während zehn Jahren müssen demnach die Kantone respektive deren Registerbehörden zweigleisig fahren, indem sie sowohl Papiereingaben als auch elektronische Eingaben entgegennehmen, verarbeiten und entsprechend archivieren. Dafür muss den Mitarbeitenden das erforderliche Know-how vermittelt werden. Die mit dieser Doppelspurigkeit verbundenen finanziellen und personellen Auswirkungen lassen sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschätzen, sind jedoch nicht zu unterschätzen.

Aus diesen Gründen kann den Ausführungen im erläuternden Bericht nicht vollumfänglich gefolgt werden, wonach die lang bemessene Übergangsfrist den Kantonen ermögliche, die Umstellung auf die elektronischen Prozesse sorgfältig aufzugleisen und ihre Systeme entsprechend anzupassen. Wichtig ist, dass bei der Festlegung des Zeitpunkts für das Inkrafttreten des EÖBG gebührend Rücksicht auf die von den Kantonen zu leistenden Vorarbeiten genommen wird.

Weiter soll mit dem Urkundenregister sichergestellt werden, dass die elektronischen öffentlichen Urkunden und die elektronischen Beglaubigungen sicher aufbewahrt werden und mit im Umlauf befindlichen Urkunden abgeglichen werden können, um allfällige (widerrechtliche) Änderungen feststellen zu können. Allerdings regelt das entworfene EÖBG bloss rudimentär, wie die Urkunden erfasst werden und aufzubewahren sind, es statuiert jedoch nichts Näheres zur Kernfunktion des Urkundenregisters und zum Datenabgleich (beispielsweise die Zugriffsrechte). Dies sollte unseres Erachtens nachgeholt und die Liste der vom Bundesrat zu erlassenden Ausführungsregelungen in Artikel 7 Absatz 1 EÖBG-Entwurf entsprechend ergänzt werden, denn dessen Buchstabe b betrifft lediglich die technischen und organisatorischen Anforderungen an das Urkundenregister.

Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung und für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Hochachtungsvoll


Monica Gschwind
Regierungspräsidentin


Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

² Notariatsgesetze, Notariatsverordnungen, kantonale Grundbuchverordnungen.



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

Per Email an:
egba@bj.admin.ch

Basel, 2. Mai 2019

**Regierungsratsbeschluss vom 30. April 2019
Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Ur-
kunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung
Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 30. Januar 2019 hat das EJPD die Vernehmlassung zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und die Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) eröffnet. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Kanton Basel-Stadt steht der Vorlage kritisch gegenüber und erlaubt sich im Einzelnen die folgenden Bemerkungen:

1. Allgemeines zur Vorlage

Es spricht grundsätzlich nichts dagegen, die Digitalisierung bezüglich der öffentlichen Urkunden zu prüfen und zeitgemässe und sachgerechte Lösungen zu erarbeiten bzw. schon bestehende Lösungen zu verbessern. Ob es allerdings der richtige Weg ist, dafür eine elektronische Urschrift (elektronische Originalurkunde) in der im Entwurf vorgesehenen Weise und ein dafür beim Bund angesiedeltes elektronisches Urkundenregister einzuführen, erschliesst sich anhand der Vorlage nicht. Wenn es um ein juristisch komplexes Thema wie öffentliche Urkunden geht und zudem um die bundesrechtliche Regelung einer bis anhin kantonal geregelten Materie, sollte eine entsprechende Gesetzesvorlage überzeugen. Bei näherer Betrachtung der Thematik zeigt sich aber bald einmal, dass es nicht genügt, einzig mit der Begründung der Vermeidung des einen Medienbruchs beim Vorgang der Erstellung einer öffentlichen Urkunde durch die Urkundsperson (erläuternder Bericht unter 1.3.2) eine Systemänderung zu schaffen. Der vorliegende Entwurf übersieht die Besonderheiten der verschiedenen Arten öffentlicher Urkunden (da er, wie sein Vorgänger, eher aus grundbuchlicher Sicht abgefasst ist) und praxisrelevante Gegebenheiten und Verfahren bei Beurkundungen und Beglaubigungen, weshalb für Behörden, Urkundspersonen oder Parteien weder eine Aufwandsparnis noch eine Kostenersparnis ersichtlich ist.

Unter dem Titel 1.4 «Abstimmung von Aufgaben und Finanzen» wird ganz kurz und unter 5.1 zur Verfassungsmässigkeit der Vorlage nur mit einem Satz festgestellt, dass der Bund aufgrund seiner Kompetenz zur Regelung des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts (Art. 122 BV) auch das Verfahren zur Erstellung öffentlicher Urkunden regeln dürfe. Inwieweit die sog. freiwillige oder

nichtstreitige Gerichtsbarkeit, wozu die öffentliche Beurkundung auch gezählt wird, tatsächlich unter Art. 122 BV fällt und deren Organisation ebenfalls - auch im Vergleich zur Organisation der Gerichte, die von der Bundeskompetenz ausgenommen ist - ist aber teilweise umstritten und sollte daher – und vor allem angesichts der mit der Vorlage geplanten Verlagerung einer Aufgabe der Kantone auf den Bund – viel ausführlicher und sorgfältiger begründet werden. Durch die vorliegende, nur rudimentäre Berichterstattung zur Verfassungsmässigkeit sollen sich offenbar die Kantone gezwungen sehen, selbst juristische Gutachten über die Tragweite der Bundesverfassung abzuliefern, was nicht Sinn der Sache sein kann und gerade bei Aufgabenverschiebungen zwischen Bund und Kantonen letztlich der Sache nicht wirklich dient.

Auf der Ebene eines Gesetzes kann und soll nicht im Detail zu allen Auswirkungen und Handhabungen legiferiert werden, aber im vorliegenden Fall sollte zumindest aus dem erläuternden Bericht hervorgehen, welche weitergehenden Überlegungen zu den einzelnen Arten öffentlicher Urkunden und ihrer Begleitumstände vorgenommen worden sind und für welche Themen in welche Richtung die Konkretisierung auf der Ebene der Ausführungsvorschriften angegangen werden soll. Zudem stellt sich dennoch auch die Frage, ob in der Vorlage nicht noch mehr Aspekte der Materie geregelt werden müssten, wie etwa der Zugang zum Urkundenregister, die Haftung bezüglich des Urkundenregisters oder die Eigentumsverhältnisse an den elektronischen Originalen der öffentlichen Urkunden.

2. Entwurf zu einem EÖBG (E-EÖBG)

2.1 Art. 1 Gegenstand und anwendbares Recht

Es ist weder aufgrund der Terminologien des Gesetzestextes noch aufgrund des erläuternden Berichts restlos klar, welche Personen oder Behörden als Erstellerinnen öffentlicher Urkunden vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst sein sollen. Beispielsweise sollte im Bericht umschrieben werden, was im Detail unter dem Ausdruck «*notarieller* Erstellung» zu verstehen ist und wie das Verhältnis eines «notariellen» Erstellers zum ab Art. 2 E-EÖBG verwendeten Ausdruck «Urkundsperson» (Hinweise zur Definition bis anhin in der EÖBV Art. 2) zu verstehen ist. Es stellt sich die Frage, ob sich der Ausdruck «notariell» auf die Person des Erstellers bezieht, allein im Sinne von freiberuflicher Notarin und Amtsnotar (darauf deutet die Verwendung des Begriffs «notarielle Urkunden» auf S. 6 des Berichts hin) oder auf die Art und Weise der Erstellung im Sinne von öffentlicher Beurkundung. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang beispielsweise, dass die KESB Basel-Stadt als einzige verwaltungsrechtlich organisierte KESB der Schweiz kantonalrechtlich dazu ermächtigt und verpflichtet ist, Vorsorgeaufträge öffentlich zu beurkunden (neben der KESB Schaffhausen, welche als Spezialgericht organisiert ist). Bei den solchermassen erstellten Vorsorgeaufträgen handelt es sich um öffentliche Urkunden und die Spruchkammervorsitzenden der KESB BS sind demnach im Bereich der Vorsorgeaufträge als kantonale Urkundspersonen anzusehen, aber nicht als Notarin oder Notar. Analog sieht es bezüglich der Staatskanzleien oder kantonalen Ämter (im Kanton Basel-Stadt das Passamt) aus, die neben Notarinnen und Notaren ebenfalls Beglaubigungen von Unterschriften vornehmen können. Je nach Bedeutung der Terminologie enthält der Gesetzesentwurf Lücken, die bereinigt werden sollten. Falls vorgesehen sein sollte, Fälle wie derjenige der KESB BS unter Abs. 3 zu subsumieren, wäre das klar zu benennen, wobei das vermutlich keine gute Lösung darstellte. Allenfalls sollte der Ausdruck «notarielle Erstellung» im Gesetzestext ersetzt oder präzisiert werden.

Der erläuternde Bericht wie auch der Gesetzes- und der Verordnungsentwurf nennen einzig kantonale Urkundspersonen. Eidgenössische Urkundspersonen (z.B. Beglaubigungen von Konsulatspersonen) wurden demgemäss nicht berücksichtigt und könnten keine elektronischen öffentlichen Beglaubigungen vornehmen. Eidgenössische Beglaubigungen müssten demnach von einer kantonalen Urkundsperson nochmals elektronisch beglaubigt werden, damit beispielsweise

eine Grundbuchanmeldung vollständig elektronisch übermittelt werden könnte, was Mehrkosten und Mehraufwand generiert.

In der Auflistung von Abs. 2 werden das kantonale Schiffsregister und das Schweizerische Seeschiffsregister nicht genannt. Für die Führung der beiden Schiffsregister gilt gemäss Art. 3 der Schiffsregisterverordnung (SR 747.111) die Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (GBV), soweit das Gesetz oder diese Verordnung nichts anderes bestimmen. Demgemäss würde das EÖBG auch für das kantonale Schiffsregister wie auch für das Schweizerische Seeschiffsregister Geltung entfalten und auch diese wären zur Annahme und Ausgabe von elektronischen öffentlichen Urkunden und Beglaubigungen verpflichtet.

2.2 Art. 2 Originale öffentlicher Urkunden

Ergebnisse VE 2012

Im erläuternden Bericht zu Art. 2 (S. 6) findet sich zum wiederholten Mal im Bericht die Aussage, dass der früheren Vorlage VE 2012 bezüglich dem elektronischen Original der öffentlichen Urkunde «eine grosse Anzahl» der damaligen Vernehmlassungsteilnehmenden zugestimmt habe. Das ist zwar nicht falsch, aber doch ergebnisorientiert formuliert, da laut damaligem Vernehmlassungsbericht effektiv genau die Hälfte der Teilnehmenden (22) für die elektronische Urschrift aber eben genauso viele (22) dagegen waren (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Änderung betreffend öffentliche Beurkundung, Vorentwurf vom Dezember 2012, Zusammenfassung der Vernehmlassungen, Dezember 2013, S. 3). Eine etwas differenziertere Auswertung und allfällige Analyse nach der Identität der Befürwortenden und der Gegnerschaft könnte eigentlich bei einer Wiederaufnahme des gleichen Anliegens im vorliegenden Bericht vorgenommen werden und der Bericht und damit das Gesetzesvorhaben diesbezüglich mehr Transparenz aufweisen.

Im erläuternden Bericht und der Vorlage wird der hohe Bedarf an einer elektronischen Originalurkunde und Beglaubigung – ohne jegliche Angabe von Gründen – vorausgesetzt; eine profunde rechtfertigende Bedarfsanalyse fehlt jedoch. Aufgrund des nur spärlichen Gebrauchs der Kantone (11 von 26), fakultative elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen sowie elektronische öffentliche Urkunden aus öffentlichen Registern zu empfangen und auszugeben, liegen in diesem Bereich auch keine Erfahrungswerte vor. Hinzu kommt, dass auch keine nennenswerten politischen Vorstösse erfolgt sind, die eine Einführung der elektronischen Urkunde und Beglaubigung rechtfertigen würden.

Erbrechtliche öffentliche Urkunden und Vorsorgeaufträge

Weder der Entwurf des EÖBG noch der erläuternde Bericht gehen auf die erbrechtlichen öffentlichen Urkunden und auf die öffentlich beurkundeten Vorsorgeaufträge ein. Das ist nicht akzeptabel, weil die besonderen rechtlichen und praktischen Gegebenheiten in diesen Bereichen bei der Umsetzung noch einige Schwierigkeiten und Kosten bereiten dürften. Unsere Erwartung ist, dass bei einem so wichtigen Gesetzesprojekt in der Vernehmlassung auch auf die Besonderheiten der Vorsorgeaufträge und öffentlichen Urkunden des Erbrechts hingewiesen wird, zumal in diesen Bereichen neben den öffentlichen Urkunden auch handschriftlich verfasste Äquivalente bestehen.

Im vorliegenden erläuternden Bericht wird beispielsweise unter 3.3. «Andere Auswirkungen» festgehalten, dass mit der Einführung der medienbruchfreien, vollelektronischen öffentlichen Beurkundung der Geschäftsverkehr mit den Behörden elektronisch geführt werden könne. Das betrifft beim Erbschaftsamt des Kantons Basel-Stadt die Hinterlegung von letztwilligen öffentlichen Verfügungen oder Erbverträgen und Eheverträgen, welche durch Notare und Notarinnen zu errichten sind. Künftig würden diese Urkunden zentral im zentralen Urkundenregister hinterlegt. (Durch das kantonale Recht wäre wohl vorzuschreiben, dass das Erbschaftsamt von den Notarinnen und Notaren eine entsprechende Meldung erhält, damit dies und entsprechende spätere Änderungen so registriert werden könnte und nicht erst im Todesfall nachgeforscht werden müsste, ob dort eine entsprechende Urkunde hinterlegt ist.) Das Erbschaftsamt muss diese Urkunden im Todesfall eröffnen (siehe auch Bemerkungen unter Art. 4 und 5 zum behördlichen Zugang

zum Urkundenregister und den damit verbundenen Kosten). Die Eröffnung von elektronisch erstellten und deponierten letztwilligen Verfügungen durch das Erbschaftsamt dürfte in der Regel in Form von physischen (Papier-)Kopien zu erfolgen haben, da die Empfänger in den weitaus meisten Fällen nicht über die entsprechende Infrastruktur für eine elektronische Eröffnung verfügen. Insofern erscheint die Vorstellung des Erreichens der Verhinderung von Medienbrüchen durch die Vorlage etwas illusorisch. Offenbleiben muss so aber, ob Laien aufgrund einer solchen Eröffnung tatsächlich beurteilen können, ob das ursprünglich elektronische Dokument tatsächlich allen Formerfordernissen entsprochen hat. Unseres Erachtens ist fraglich, ob aufgrund des Adressatenkreises überhaupt ein Bedürfnis für die Errichtung von letztwilligen Verfügungen in rein elektronischer Form besteht, geht es in diesem Bereich doch ausschliesslich um die Regelung zwischen oder von Privaten, also nicht um den Geschäftsverkehr im engeren Sinne. Wie oben dargestellt, wäre einzig die Übermittlung zwischen Urkundenregister und Erbschaftsamt rein elektronisch. Die weiteren Verfahrensschritte des Erbschaftsamtes, insbesondere die Eröffnung dieser Verfügungen, müssen aber wie bisher in Papierform erfolgen, da die Adressaten Private ohne entsprechende technische Hilfsmittel sind, welche eine rein elektronische Eröffnung ermöglichen würden. In der Vorlage werden solche Gegebenheiten nicht thematisiert und sie wirkt bezüglich der öffentlichen Urkunden des Erb- und Erwachsenenschutzrechts unüberlegt. Beispielsweise könnte auch zur Disposition gestellt werden, die öffentlichen letztwilligen Verfügungen vorläufig vom Anwendungsbereich der neuen elektronischen öffentlichen Urkunden explizit auszunehmen, d.h. diese Regeln auf diese als nicht anwendbar zu erklären. Wie im Vorentwurf vom Januar 2013 erwähnt, könnte im Rahmen der Motion 10.3524 «für ein zeitgemässes Erbrecht» eine entsprechende Regelung für letztwillige Verfügungen und deren genaue Auswirkungen geprüft werden, letzteres ist allerdings im Rahmen des vorliegenden Vorentwurfs zum neuen Erbrecht nicht geschehen. Auch im Bereich der Vorsorgeaufträge bestünden weiterhin handschriftliche Originale, die weiterhin kantonal hinterlegt würden.

Elektronische Urschrift

Angesichts der Bedeutung öffentlicher Urkunden im Rechtsverkehr (erhöhte Beweiskraft, Beweissicherungsfunktion) stellen sich bei der elektronischen Erstellung von Urschriften sehr *grosse Herausforderungen an die Sicherheit und an die Haltbarkeit* für eine sehr langfristige Archivierung. Die Einzelheiten dazu sind zwar eher der Verordnungsebene zuzuordnen, aber es stellt sich dennoch bereits jetzt die relevante Frage, ob tatsächlich alle Erfordernisse dafür schon bestehen und das in genügender Weise zumindest vorabgeklärt wurde. Immerhin soll in Art. 2 E-EÖBG der Zwang zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden eingeführt werden. Auch wenn die einzelne Urkundsperson deren Erstellung gemäss Art. 9 Abs. 2 E-EÖBG noch 10 Jahre lang ablehnen kann, müsste die Infrastruktur dennoch ab Einführung des Gesetzes funktionsfähig bereitstehen. Ein Gesetz, das schon mal auf Vorrat erlassen wird, dessen praktische Umsetzung in der Folge dann aber jahrelang auf technische Probleme stösst, wäre nicht begrüssenswert.

Es stellt sich die grundsätzliche Frage, inwieweit elektronische Urkundenoriginale, vor allem *im allgemeinen Rechts- und Geschäftsverkehr*, einen echten Mehrwert darstellen sollen. Es müsste ausgewiesen werden, in wie vielen Fällen effektiv die Originalurkunde (Urschrift) im Geschäftsverkehr eine entscheidende Rolle spielt und in wie vielen Fällen eine gescannte Kopie oder eine beglaubigte digitale Kopie oder Ausfertigung genügt. Sofern im Geschäftsverkehr die Originalurkunden wichtig sind, müsste auch bei einer elektronischen Originalurkunde sicher sein, dass es sich tatsächlich um die Originalurkunde handelt. Dafür wären dann auch bei einer elektronischen Urkunde für den Geschäftsverkehr zusätzliche Verifizierungsmechanismen nötig, wodurch wiederum die Frage nach dem Mehrwert auftaucht. Die Vorlage müsste sich viel ausführlicher mit den tatsächlichen Gegebenheiten auseinandersetzen. Es genügt als Begründung für die Einführung der elektronischen Originalurkunde jedenfalls nicht, den einen Medienbruch beim Erstellen der Urkunde durch die Urkundsperson verhindern zu wollen.

Gemessen an den praxisrelevanten Gegebenheiten und behördlichen Verfahren stellt sich nicht nur bezüglich der im Vorentwurf nicht erwähnten erbrechtlichen öffentlichen Urkunden und Vorsorgeaufträge (siehe oben), sondern auch bezüglich der *Tätigkeiten der Grundbuchämter* die Frage, inwiefern die digitale Urschrift des vorliegenden Entwurfs eine durchdachte Verbesserung darstellen soll. Durch die Elektronisierung öffentlicher Urkunden und Beglaubigungen wird das Ziel verfolgt, Beurkundungs- und Beglaubigungsabläufe zu vereinfachen und öffentliche Urkunden längerfristig elektronisch zu sichern. Zudem sollen öffentliche Urkunden künftig am elektronischen Geschäftsverkehr partizipieren und ohne Zeitbegrenzung elektronisch und ohne postalischen Umweg beim Grundbuch eingereicht werden können. Für das Grundbuch ergäbe sich durch die elektronische Eingabe von öffentlichen Urkunden theoretisch das Entfallen eines Notarschalters zur Abgabe und zum Bezug von Grundbuchgeschäften sowie das aufwendige Scannen und Archivieren von aktuell analogen und gebundenen öffentlichen Urkunden. Anders als das geplante Urkundenregister umfasst das Archiv des Grundbuchs jedoch nicht nur die eigentliche öffentliche Urkunde, sondern sämtliche Grundbuchbelege, die einem jeden Grundbuchgeschäft inhärent sind. Ferner unterliegen nicht alle Rechtsgrundbelege der Formvorschrift der öffentlichen Urkunde. Eine im Vergleich zur öffentlichen Urkunde grössere Anzahl an Grundbuchgeschäften können in einfacher Schriftlichkeit beim Grundbuch eingereicht werden, so beispielsweise Erbteilungsverträge, Schuldner- und Grundpfandgläubiger-Änderungen, Löschungen von Grundbucheinträgen, Umwandlung in Registerschuldbriefe etc., um nur einige zu nennen. Des Weiteren wären Grundbuchanmeldungen in analoger Form alsdann weiterhin möglich und müssten für die elektronische Archivierung gemäss Art. 37 GBV eingescannt werden. Die Aufwands- und Kostenersparnis des Grundbuchs wäre mithin für die Scan-Arbeit von öffentlichen Urkunden nur marginal. Ausserdem sind Wertpapiere, insbesondere Namen- und Inhaber-Papiersschuldbriefe, jeweils zwingend im Original beim Grundbuch einzureichen. Der Notarschalter hat für den Bezug von Papier-Schuldbriefen wie auch die Scan-Arbeit für die Archivierung der Grundbuchbelege somit weiterhin Bestand.

Ein weiteres Thema aus der Praxis des Grundbuchamtes und somit dessen Erkennung und anschliessende Gewichtung bei der Planung einer fortschreitenden Elektronifizierung ist die bisherige unkomplizierte Handhabung bei Änderungen und Korrekturen an öffentlichen Urkunden. Im Grundbuchverkehr treten regelmässig Fehler in öffentlichen Urkunden und Belegen auf, welche infolge Beanstandung des Grundbuchs aktuell handschriftlich korrigiert werden können. Solche einfachen Korrekturen und Änderungen an der elektronischen öffentlichen Urkunde oder den elektronischen Belegen wären nicht mehr ohne weiteres möglich. Fraglich ist, ob Anpassungen der elektronischen öffentlichen Urkunde mit Eingabe eines späteren elektronischen Siegels möglich wären oder ob die elektronische Urkunde mittels eines Rektifikats, die eine vollständig neue Beurkundung und Prüfung bedingen würde, zu ersetzen wäre. Ein Rektifikat führte zu einem neuen Errichtungsdatum, das ein neues Tagebuchdatum für das Grundbuch zur Folge hätte. Die Anmeldung mit der fehlerhaften elektronischen Urkunde müsste alsdann zurückgezogen und mit korrekter Urkunde neu angemeldet werden. Für die Urkundsperson wie auch für das Grundbuch stellte dies einen weiteren Mehraufwand dar. Es ist unklar, ob Korrekturen und Änderungen an der Urkunde in den vorliegenden Gesetzes- und Verordnungsentwürfen mitberücksichtigt worden sind und ohne Rektifikat der Urkunde möglich wären.

Die Handelsregisterämter müssen und können bereits seit 2013 digital beglaubigte Ausfertigungen von Anmeldeunterlagen entgegen nehmen. Ob die darin enthaltenen öffentlichen Urkunden und Beglaubigungen originär elektronisch erstellt oder wie bislang zuerst in Papierform erstellt und erst nachträglich digitalisiert werden, spielt für deren Entgegennahme, Prüfung und Archivierung durch das Handelsregisteramt letztendlich keine Rolle.

Im Bericht wird auch nicht darauf eingegangen, ob bei dem Projekt der elektronischen Urschrift darauf geachtet wurde, dass elektronische Urkunden auch im Ausland verwendet werden können. Es kommt immer wieder vor, dass ausländischen Registern, Gerichten etc. Originale in Papierform vorgelegt werden müssen, was beim Zwang zur elektronischen Urschrift sämtlicher öffentlicher Urkunden zumindest vorerst noch zu Schwierigkeiten führen könnte.

Abs. 2

Es ist aufgrund fehlender Angaben im Gesetzestext und im Begleitbericht unklar, um welche Ausnahmen es sich hierbei handelt bzw. handeln könnte. Je nachdem müssten die Fälle der Ausnahmen auf Gesetzesstufe grob umfasst sein und die näher ausführenden Bestimmungen zu den Ausnahmen in der Verordnung umschrieben werden.

Durch die Ausnahmeregelung zeigt sich, dass weiterhin ein duales System von zwingend elektronischen und ausnahmsweise analogen öffentlichen Urkunden angestrebt wird. Somit wären nicht nur bisherige analog erstellte Urkunden vorhanden, sondern auch nach der Einführung des EÖBG erstellte öffentliche Urkunden in Papierform. Dies ist für die Urkundsperson wie insbesondere auch für die Parteien verwirrend und unübersichtlich, da nun einige Urkunden elektronisch in einem Urkundenregister und diverse Urkunden in Papierform, sei es bei der Urkundsperson, sei es bei einer Behörde, vorhanden wären.

Bei einer technischen Störung dürfte es sich nur um eine kurz- bis mittelfristige Ausnahmesituation handeln. Die Ausnahmeregelung müsste so gewählt werden, dass eine schnelle Reaktion möglich wäre und die Urkundspersonen wie auch Behörden ohne Mehraufwand oder Mehrkosten ihre Tätigkeiten fortsetzen könnten. Bei analogen öffentlichen Urkunden hingegen bestünde grundsätzlich keine Gefahr von technischen Störungen.

2.3 Art. 4 Urkundenregister

Allgemeines

Der erläuternde Bericht sollte im Sinne der Transparenz erläutern (siehe Bem. zu Art. 2), mit welchen «verschiedenen interessierten Kreisen» (S. 7) Gespräche zum Modell des eidgenössischen Urkundenregisters geführt worden sind.

Es ist nachvollziehbar, dass auf den ersten Blick eine zentrale elektronische Ablage aller elektronischen Urschriften aus technischen und Kostengründen erstrebenswert erscheint. Aber im vorliegenden Fall gehen damit auch gewichtige zu lösende Probleme einher, auf die im erläuternden Bericht (S. 8) zu wenig eingegangen wird und die gegenüber einer Zentrallösung abgewogen werden müssen. So würde das zentrale Register eine Aufgabenverschiebung von den Kantonen auf den Bund bedeuten, die klar gerechtfertigt sein muss und die aus kantonaler Sicht einen Mehrwert bringen muss. Ansonsten stellt sich schnell die Frage, ob das aus der Sicht des Bundes nicht einfach ein Schritt in Richtung Zentralisierung des Notariatswesens oder der Freizügigkeit des Grundbuchwesens darstellt, die in der Vergangenheit aber auf Ablehnung gestossen sind. Allenfalls müsste die dezentrale Lösung durch von den Kantonen betriebene Register mit Infrastrukturkomponenten des Bundes vertieft geprüft und den Kantonen ebenfalls zur Stellungnahme vorgelegt werden. Moderne Blockchain-Technologien könnten zum Beispiel ein dezentrales Urkundenregister unterstützen.

Hinzu kommt, dass die Problemstellungen des Eigentums an einer elektronischen Urkunde, der Haftung für deren sicheren Bestand, der Aufsicht über das Register, die Zugriffsmöglichkeiten (unter anderem auch für die kantonalen Aufsichtsbehörden) auf das Register weder im Gesetzesentwurf noch im Bericht in genügender Weise thematisiert werden. Es genügt nicht, im Bericht auf S. 8 zu schreiben, dass die Eigentümerschaft über die registrierten Dokumente von der Zentralisierung unberührt blieben, vor allem wenn die Eigentümer (nicht die Ersteller) nicht wie bisher ihr Eigentum durch Zugriff ausüben können. Hier sind nähere Ausführungen nötig. Die Kantone werden auch ihre eigene Gesetzgebung zur Erstellung der notariellen Urkundensammlungen (nicht gleich Urschriften, sondern deren beim Ersteller befindlichen Abschriften) anpassen müssen.

Zugangsberechtigung

Ein Zugang sowohl der Erstellerinnen und Ersteller öffentlicher Urkunden (Notarinnen, Notare, Amtsnotarinnen, Amtsnotare, weitere Behörden wie die KESB BS) als auch von Einsicht nehmenden Behörden zum Urkundenregister wird im vorliegenden Gesetz nicht erwähnt oder gar geregelt. Einzig im erläuternden Bericht findet sich zu Art. 4 auf Seite 8 der Hinweis, dass neben der Kernaufgabe «sichere und langfristige Aufbewahrung» elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen denkbar sei, dass das Urkundenregister via Erteilung von Zugriffsberechtigungen an die berechtigten Behörden in gewissen Bereichen eine elektronische Dokumentenübermittlung und Mehrfachspeicherung von elektronischen Dokumenten ablösen könne. Wie erwähnt, fehlt aber im vorliegenden Gesetzesentwurf eine Regelung solcher Zugriffsmöglichkeiten. Sogar in Art. 7, welcher den Erlass von Ausführungsbestimmungen zu bestimmten aufgelisteten Themen durch den Bundesrat regelt, fehlt eine Delegationsnorm bezüglich der Normierung von Zugriffsberechtigungen. Auch im Bericht zu Art. 7 finden sich keine entsprechenden Hinweise, dass die Regelung der Zugriffsberechtigungen durch diese Bestimmung erfasst sein könnte.

Gemäss Art. 180 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) kann beispielsweise das Gericht in bestimmten Fällen verlangen, dass das Original einer öffentlichen Urkunde oder eine Urkunde mit beglaubigter Unterschrift eingereicht wird. Hier stellt sich die Frage, ob die betreffende Partei künftig einen beglaubigten Papierauszug der elektronischen Urkunde oder Beglaubigung einreichen muss (was mit Kosten verbunden ist) oder ob es als Beweis genügt, die entsprechende Registernummer der Urkunde oder der Beglaubigung anzugeben. Im zweiten Fall müssten die Gerichte zwingend eine Zugriffsberechtigung auf das noch zu schaffende Urkundenregister erhalten, um die elektronischen Urkunden und elektronisch beglaubigten Dokumente abrufen zu können. Sollte eine Partei künftig als Beweismittel auf die registrierte elektronische Urkunde verweisen können, so muss das Gericht den Inhalt dieser Urkunde den Parteien zur Kenntnis bringen können. Mit dem Projekt Justitia 4.0, das den elektronischen Rechtsverkehr und die elektronische Akteneinsicht im Gerichtsverkehr zum Inhalt hat, müssten die Schnittstellen definiert und die Kompatibilität der Systeme gewährleistet werden.

Da Erbschaftsämter bisher bei ihnen hinterlegte und neu im zentralen Urkundenregister abzulegende öffentliche Urkunden im Todesfall eröffnen müssen, sollte ihnen zwingend ein direkter und unserer Meinung nach unentgeltlicher (siehe unter Art. 5) Zugang zu diesem Urkundenregister gewährt werden. Weiter müssten den Ämtern die für einen solchen Zugriff entsprechenden technischen Hilfsmittel zur Verfügung gestellt werden.

Datenschutz

Aus Sicht des Datenschutzes ist zu bemerken, dass die Erstellung von Beglaubigungen und Urkunden regelmässig das Bearbeiten von Personendaten umfasst. Damit findet die Datenschutzgesetzgebung in deren Rahmen Anwendung. Das neu geplante Urkundenregister soll nach Art. 4 Abs. 3 E-EÖBG durch den Bund bereitgestellt und betrieben werden. Auf dieses ist somit das Datenschutzgesetz des Bundes anwendbar. Art. 4 Abs. 2 lit. a E-EÖBG spricht von Datenabgleich, ohne den Begriff näher zu definieren. Auch dem erläuternden Bericht ist dazu kaum Substantielles zu entnehmen. Entsprechend scheint unklar, worauf sich dieser Datenabgleich bezieht. Insbesondere ist nicht klar, ob dieser Datenabgleich via Schnittstellen mit externen Systemen wie z.B. kantonalen Registern (Grundbuch-, Handels- oder Zivilstandsregister) erfolgen soll. Der Begriff sollte entsprechend im erläuternden Bericht eingehender erklärt werden. Die Anforderungen an Schnittstellen mit externen Systemen müssen jedenfalls auf Verordnungsstufe festgelegt werden – allenfalls im Rahmen der Regelung von Art. 7 Abs. 2 E-EÖBG.

2.4 Art. 5 Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters

In Zusammenhang mit Art. 180 ZPO (siehe Bem. zu Art. 4) stellt sich auch die Kostenfrage. Gemäss Art. 5 Abs. 1 E-EÖBG muss die Urkundsperson für die Erfassung und die Aufbewahrung des Dokuments eine Gebühr entrichten. Zudem wird dem Bundesrat in Abs. 2 die Kompetenz eingeräumt, auf dem Verordnungsweg für weitere Dienstleistungen des Urkundenregisters Gebühren vorzusehen. Für die Gerichte müsste der Zugriff im Rahmen des Beweisverfahrens kostenlos sein.

Ein unentgeltlicher Zugang durch weitere Behörden, etwa die Erbschaftsämter, ist notwendig, da sich sonst die bisherigen Kosten für Private für eine Deponierung letztwilliger Verfügungen rasch verdoppeln könnten: Einerseits werden die Notarinnen und Notare die ihnen auferlegte Gebühr für die Deposition im Urkundenregister auf ihre Klientschaft abwälzen, zum anderen müssten die Erbschaftsämter noch einmal eine Gebühr für die Einsicht in das Urkundenregister in einem Nachlassfall erheben, zusätzlich zur Gebühr für die Eröffnung dieser Verfügungen.

Für Behörden wie die KESB BS, die öffentliche Urkunden erstellt (Vorsorgeaufträge), hat das geplante Gesetzesvorhaben zur Konsequenz, dass ihr die vorgesehene IT-Infrastruktur nicht nur im Sinn eines Zugangs zum vorgesehenen Bundesregister über die öffentlichen Urkunden, sondern auch im Sinn der Bearbeitung und Speicherung der zu erstellenden elektronischen Urkunden zur Verfügung stehen muss. Der Bund stellt voraussichtlich nur das Register, nicht aber eine Softwarelösung für den digitalen Erstellungsprozess zur Verfügung. Eine solche Lösung müsste von der KESB BS auf dem Markt beschafft werden. Das ist mit Kosten verbunden (Systemkosten, Ausbildungs- sowie Lizenzkosten). Hinzu kommt die Gebührenpflicht nach Abs. 1. Gleichzeitig kann die KESB BS zukünftig teilweise auf die Hinterlegung von Vorsorgeaufträgen im selbst betriebenen physischen Register verzichten, was Kosten einspart. Diese Gegebenheiten sollten bezüglich der Regelung der Kostenpflicht sorgfältig abgewogen werden.

Bei der vertieften Prüfung einer dezentralen Führung eines Urkundenregisters gilt zu beachten, dass möglicherweise keine weiteren Kosten, die den Parteien überwältzt werden, anfallen würden, da die Urkundsperson wie auch die kantonalen Behörden jetzt schon zur langfristigen Archivierung verpflichtet sind.

2.5 Art. 7 Erlass von Bestimmungen durch den Bundesrat

In Art. 7 Abs. 1 E-EÖBG sollte eine Regelung aufgenommen werden, wonach der Bundesrat die Zugriffe auf das Urkundenregister regelt. Aus dem E-EÖBG ergeben sich keine Hinweise, wer auf das Urkundenregister Zugriff erhalten soll. In der Folge sollten entsprechende Regelungen auf Verordnungsebene vorgesehen werden. Soweit das Urkundenregister nicht öffentlich zugänglich ist, dürfen aus datenschutzrechtlicher Sicht nur jene Personen und Institutionen darauf Zugriff haben, die einen solchen Zugriff zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Allenfalls liessen sich auf Verordnungsstufe Gruppen von Zugriffsberechtigten definieren (vergleichbar mit Art. 28 Abs. 1 der Grundbuchverordnung).

2.6 Art. 9 Übergangsbestimmungen

Um künftig elektronische Eingaben und Beglaubigungen empfangen sowie ausgeben zu können, müssten die kantonalen Behörden ihre Systeme technisch aufrüsten. Einige Behörden haben keinen elektronischen Zugang und eine Überzahl von Behörden hat von der fakultativen elektronischen Ausfertigung und Beglaubigung sowie elektronischen öffentlichen Urkunden aus öffentlichen Registern bisher keinen Gebrauch gemacht. Die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs und der Aufrüstung zur elektronischen Urkunde und Beglaubigung ist mit einem nicht

unerheblichen Arbeits- und Kostenaufwand verbunden und benötigt demgemäss auch eine betriebliche Planung. Dies bedingt, dass auch den Kantonen bzw. den Behörden eine Frist bis zur Einführung der elektronischen Urkunde und Beglaubigung gewährt werden müsste. Eine diesbezügliche Übergangsfrist fehlt im EÖBG bzw. in der GBV.

3. Entwurf zur Änderung der Grundbuchverordnung (E-GBV)

3.1 Art. 39

Für das Grundbuch ergäben sich durch die Einführung des EÖBG und der revidierten Bestimmungen in der Grundbuchverordnung (GBV) folgende Varianten von Eingaben gemäss Art. 39 Abs. 3 E-GBV: Zum einen könnten Geschäfte in rein elektronischer Form beim Grundbuch zur Anmeldung gebracht werden, zum anderen in reiner Papierform. Diese zwei abschliessend genannten Varianten würden aber wiederum bedingen, dass bei der ersten Variante nicht nur die öffentlichen Urkunden, sondern sämtliche weiteren Grundbuchbelege, die dem Grundbuchgeschäft inhärent sind, elektronisch eingereicht werden müssten. Da unter der neuen Regie öffentliche Urkunden nur noch elektronisch eingereicht werden könnten, würde das für die zahlreichen in einem Grundbuchgeschäft inhärenten Belege bedeuten, dass diese, sofern sie eine Unterschrift tragen, stets elektronisch beglaubigt werden müssten. Vice versa könnten bei der zweiten Variante hingegen Rechtsgrundbelege in einfacher Schriftlichkeit und weitere nicht der öffentlichen Urkunde und Beglaubigung unterstehenden Grundbuchbelege weiterhin in analoger Form beim Grundbuch ohne zusätzliche Beglaubigung eingereicht werden. Dieser im Rahmen der zweiten Variante privilegierte Umstand würde wiederum dazu führen, dass man primär von der Variante 2 Gebrauch machen würde und so die angestrebte Elektronisierung des Grundbuchwesens unterlaufen würde.

Praxisgemäss sind Grundbuchanmeldungen, die ausschliesslich eine oder mehrere öffentliche Urkunden zum Gegenstand haben, eher selten. Die Realität zeigt, dass ein Grundbuchgeschäft regelmässig neben der öffentlichen Urkunde auch weitere Grundbuchbelege (z.B. Schuldner- oder Gläubigeränderungen etc.) beinhaltet. Zu denken ist beispielsweise an die Anmeldung eines Kaufs und der gleichzeitigen Schuldner-Änderung bei der Übernahme eines bereits auf der Liegenschaft lastenden Pfandrechts. Um nun im Zuge eines solchen Geschäftes auch die Schuldneränderung elektronisch einreichen zu können, müsste die Urkundsperson die Schuldneränderung jeweils elektronisch beglaubigen. Rücktrittserklärungen oder Zustimmungserklärungen Dritter für beispielsweise einen Kauf oder eine Dienstbarkeitsänderung würden künftig auch eine notarielle Unterschriftsbeglaubigung benötigen. Dies würde letzten Endes Mehrkosten für die Parteien generieren, da aktuell ein Kosten- und Mehraufwand generierende elektronische Beglaubigung für Rücktritts- oder Zustimmungserklärungen Dritter sowie Schuldneränderungen nicht nötig ist. Weiter müsste beispielsweise die Unterschrift einer Löschungserklärung eines Grundbucheintrages beglaubigt werden, um die Löschung elektronisch beim Grundbuch einreichen zu können. Solche Geschäfte würden in Anbetracht des Kosten- und Mehraufwands in logischer Konsequenz weiterhin analog beim Grundbuch eingereicht werden.

In der Vorlage wird verkannt, dass ein Grundbuchgeschäft mitnichten nur aus einer oder mehreren öffentlichen Urkunden besteht, sondern vielmehr aus zahlreichen Grundbuchbelegen, die in ihrer Minderheit der Formvorschrift der öffentlichen Urkunde unterliegen. Aufgrund dieser Tatsache wurden denn auch die hier kritisierten zahlreichen «Mischformen» gerade auch nicht berücksichtigt. Das angestrebte Ziel der Vorlage, nämlich den Verkehr mit dem Grundbuch mehrheitlich zu elektronisieren, würde insoweit verfehlt, da die Parteien aufgrund der unattraktiven «Mischform» weiterhin von der analogen Form Gebrauch machen. Weder ein Kostenersparnis für die Parteien noch ein Aufwandsersparnis für die Urkundsperson ist in diesem Sinne ersichtlich.

Wird ein *Papier-Schuldbrief* in einem Grundbuchgeschäft benötigt, so muss dieser im Zeitpunkt der Anmeldung mitsamt der Grundbuchbelege beim Grundbuch vorliegen. Ein Wertpapier kann wie bereits ausgeführt nicht elektronisch übermittelt werden, sondern müsste nachgereicht oder vorab eingereicht werden. Das zeitnahe Bearbeiten und Eintragen von Grundbuchgeschäften würde dadurch beeinträchtigt und entspräche nicht der bestehenden Grundbuchführung (Art. 47 GBV), die eine klare und insbesondere vollständige Anmeldung des Geschäfts im Zeitpunkt des Grundbucheingangs vorsieht. Für die Tagebuchführung würde dies einen weiteren Mehraufwand bedeuten, da die Anmeldungen von Papier-Schuldbrief-Geschäften nicht mehr als Einheit, sondern zerstückelt eingereicht werden würden. Zudem werden Folgegeschäfte des gleichen oder eines zusammenhängenden Grundstücks durch die sukzessive Eingabe aufgrund des grundbuchlichen Grundsatzes der Chronologie blockiert. Daraus folgend würde sich die einmalige Frist von 10 Tagen gemäss Art. 39 Abs. 3 E-GBV pro Tagebuchgeschäft um jeweils weitere 10 Tage verlängern.

Durch den vorliegenden Entwurf würden Eingaben ans Grundbuch durch mehrere Kanäle, namentlich per Post, elektronisch oder persönlich, erfolgen, was in der Folge einen erhöhten Arbeitsaufwand für die Tagebuchführung generieren würde und zu einem in der Vorlage nicht berücksichtigten Konflikt bei zusammenhängenden Eingaben führen könnte. Der Dualismus von analogen und elektronischen Eingaben führte demgemäss für die Führung des Tagebuchs zu einem Mehraufwand, um den Grundsatz der Chronologie der Grundbuchanmeldungen zu wahren.

Ausländische öffentliche Urkunden würden beim Grundbuch weiterhin in Papierform eingereicht werden können; dieser Umstand wurde von der Vorlage nicht berücksichtigt.

In Abs. 3 ist das erste Wort des Absatzes («Anmeldungen») durch «Eingänge» zur Wahrung der Verwendung einheitlicher Begriffe zu ersetzen, da nicht die Grundbuchanmeldung gemeint ist, sondern der Eingang des Geschäfts beim Grundbuch.

Das Grundbuchamt Basel-Stadt trägt die angemeldeten Geschäfte in der Regel innerhalb weniger Tage im Grundbuch nach. Die *Frist von 10 Tagen* für das Nachreichen von Papier-Schuldbriefen würde das zeitnahe Eintragen verunmöglichen und entspräche nicht der Grundbuchverordnung (GBV), welche stipuliert, dass im Zeitpunkt der Eingabe die Anmeldung und somit auch das Geschäft vollständig eingereicht sein muss. Dies würde bedingen, dass im Zeitpunkt der elektronischen Übermittlung des Geschäfts an das Grundbuch der Schuldbrief bereits bei der Urkundsperson vorzuliegen hätte. Der Versand oder das Tragen des der Urkundsperson vorliegenden Wertpapiers an das Grundbuch benötigt insofern keine 10 Tage, weshalb die Frist auf maximal 5 Tage zu reduzieren ist. Das Einreichen eines Papierschuldbriefes vor der elektronischen Eingabe des Grundbuchgeschäfts beim Grundbuch würde einen nicht unbeachtlichen administrativen Mehraufwand mit Kostenfolge bedeuten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Elisabeth Ackermann
Präsidentin

Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Document PDF et Word à :
egba@bj.admin.ch

Fribourg, le 30 avril 2019

Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE) ; modification de l'ordonnance sur le registre foncier

Madame, Monsieur,

En réponse à la lettre du 30 janvier 2019 de Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter, concernant la procédure de consultation citée en titre, nous vous faisons part de nos observations.

Dans l'ensemble, nous sommes favorables à la nouvelle réglementation proposée. Nous approuvons en particulier l'objectif visé par l'avant-projet qui est de faire un pas vers la dématérialisation de la forme authentique. Toutefois, nous considérons que l'instrumentation des actes authentiques en la forme électronique ne doit pas être rendue obligatoire, en tout cas pas après une si courte période transitoire. Par ailleurs, nous relevons que l'impact de cet avant-projet est important pour le canton de Fribourg, car il engendrera des frais d'investissement non négligeables, comme le mentionne du reste le rapport explicatif sur la modification de l'ORF. Nous soulignons en outre que la confidentialité des données doit impérativement être garantie.

Article 1 al. 1 et 2 AP-LAAE

Le champ d'application de l'avant-projet de loi ne semble pas clairement défini et suscite les remarques suivantes :

Il n'est pas évident de déterminer si l'alinéa 1 vise uniquement l'instrumentation par les notaires ou également celle par les officiers publics. On relève à cet égard que la notion d'officier public est précisée à l'article 2 al. 1 let. a ch. 3 de l'Ordonnance sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique et comprend non seulement le notaire indépendant et de fonction, mais aussi le collaborateur d'une autorité du registre foncier, du registre du commerce ou de l'état civil ; cependant, elle ne semble pas prendre en compte le géomètre officiel qui peut aussi instrumenter, dans le canton de Fribourg, un acte en la forme authentique dans les cas prévus aux articles 33 et 33a de la loi sur la mensuration officielle du 7 novembre 2003 (LMO ; RSF 214.6.1).

Par ailleurs, l'article 1 al. 2 de l'avant-projet prévoit que les articles 6 et 7 s'appliquent également notamment à l'établissement des actes authentiques électroniques par les autorités de l'état civil et à l'établissement des extraits, attestations et certificats électroniques officiels tirés des registres du registre foncier. Cette disposition ne traite toutefois pas du sort des actes authentiques électroniques établis par les conservateurs du registre foncier (cf. art. 26 de la loi sur le registre foncier du 28 février 1996 [LRF ; RSF 214.5.1]).

Article 2 al. 1 et 2 AP-LAAE

L'avant-projet prévoit que les actes authentiques ne peuvent être établis qu'en la forme électronique. Un délai de dix ans dès l'entrée en vigueur de la LAAE est accordé, durant lequel les officiers publics pourront refuser ce mode de faire. Il ne fait nul doute que l'instrumentation entièrement électronique est en phase avec notre temps. Cette réglementation est toutefois excessive. L'instrumentation des actes authentiques en la forme électronique ne doit pas être rendue obligatoire, en tout cas pas après un si court délai. Autrement dit, l'officier public doit, même au-delà des dix ans de l'article 9, pouvoir, d'entente avec les parties, choisir s'il entend instrumenter un acte exclusivement électronique ou sous forme papier, pour les raisons qui suivent :

- 1) L'instrumentation obligatoire des actes authentiques en la forme électronique ne répond à aucune nécessité juridique, en particulier en ce qui concerne la sécurité du droit.
- 2) La règle de l'avant-projet n'est pas claire s'agissant de la sanction de sa violation. Il semble que cette sanction soit la nullité de l'acte, la règle ne constituant dès lors pas seulement une prescription d'ordre.
- 3) La procédure d'instrumentation, par sa solennité, contribue à ce que les buts de la forme authentique soient atteints. La signature de la minute sur papier, apposée en principe sur toutes les feuilles, est un élément de cette solennité. Elle permet aux signataires de s'assurer que l'acte qu'ils ont lu ou qui leur a été lu correspond à leur volonté. Cet objectif n'est plus atteint lorsque les parties sont amenées à signer seulement la dernière « page » figurant sur une tablette.
- 4) Il est fréquent qu'en cours d'instrumentation, des modifications doivent être apportées à l'acte, de façon que celui-ci reflète la véritable volonté des parties. Il n'est pas certain que ces modifications puissent être aisément apportées sur un texte informatisé et que les parties puissent s'assurer de façon simple que ces modifications ont bien été exécutées.
- 5) Il est des cas dans lesquels l'utilisation de matériel exclusivement informatique n'est pas aisée ; on pense en particulier à des dispositions pour cause de mort prises dans des foyers pour personnes âgées ou dans des hôpitaux. Le Conseil fédéral pourra régler les exceptions au principe de l'acte électronique, mais il est vraisemblable que l'interprétation de celles-ci conduise à une certaine insécurité. La loi devrait être plus précise s'agissant de ces exceptions.
- 6) Pour terminer, la nouvelle réglementation proposée nécessitera, si elle est adoptée, que l'ensemble des processus, en particulier du registre foncier soit profondément modifié. Les délais prévus dans les dispositions transitoires risquent de ne pas être respectés.

Article 3 AP-LAAE

Le rapport mentionne que l'instauration de l'original électronique de l'acte authentique pourrait bien amoindrir considérablement l'importance de l'expédition électronique : selon l'optique actuelle, on peut penser qu'il n'y aura pas d'expédition électronique d'originaux électroniques.

Il n'est pas certain qu'une telle instauration parvienne à ce résultat. En effet, la réquisition au registre foncier nécessaire à toute inscription demeurera, quel que soit son support.

Article 4 AP-LAAE

L'enregistrement de tous les actes authentiques dans un registre centralisé mis en place et géré par la Confédération doit être salué. Cet enregistrement pourra concerner les actes instrumentés exclusivement en la forme authentique ou les actes sous forme papier (par scannage). Il sied toutefois d'insister sur le fait que cette gestion ne doit pas être confiée à des tiers (on pense en particulier aux banques). La Confédération devra impérativement prendre les mesures de sauvegarde du secret professionnel et garantir la protection des données.

Article 5 AP-LAAE

Le montant des émoluments dont l'Etat de Fribourg devra s'acquitter dépend de la définition donnée à la notion d'« officier public » mentionnée à l'article 2 al. 1 let. a ch. 3 OAAE. Il y a lieu notamment de déterminer si cette notion englobe les conservateurs du registre foncier et les géomètres officiels. Le rapport ne contient en outre aucune information sur la manière dont l'émolument est calculé. De plus, l'article 5 al. 2 de l'avant-projet est trop vague. Il est donc difficile d'évaluer les coûts qui seront engendrés dans ce contexte.

Article 6 AP-LAAE

La mise en place et la gestion par la Confédération d'un registre des officiers publics, permettant de prouver l'habilitation à établir des actes authentiques électroniques, apparaît tout à fait opportune.

Article 9 al. 1 et 2 AP-LAAE

Il convient d'insister sur le fait que l'instrumentation des actes authentiques en la forme électronique ne doit pas être rendue obligatoire, en tout cas pas après une période transitoire aussi brève.

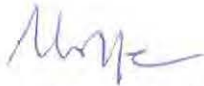
Article 39 AP-ORF

Le fait d'imposer au registre foncier l'admission des requêtes électroniques va de pair avec la minute électronique.

S'agissant de l'article 39 al. 3, 1^{ère} phrase, il est utile de souligner que l'article 66a LRF prévoit déjà l'interdiction des requêtes mixtes. On mentionnera par ailleurs que le délai de dix jours pour le dépôt de titres papiers joints à une réquisition électronique prévu à l'article 39 al. 3 semble trop long. Le dépôt des titres devrait être effectué en même temps que la réquisition électronique ou à tout le moins le jour suivant la transmission de cette réquisition. Le fait d'imposer que le dépôt de titres sur papier ne puisse se faire qu'avec une réquisition sur support papier permettrait d'éviter de devoir prévoir un délai aussi long. Par ailleurs, la question de la sanction de la violation du respect du délai de dix jours devrait en tout cas être précisée. Enfin, on peut se demander si l'exception concernant les cédules hypothécaires sur papier ne devrait pas être étendue à d'autres pièces, par exemple à des grands plans qu'il n'est pas possible de remettre sous forme électronique (plans de servitude ou plans de propriété par étage).

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :



Jean-Pierre Siggen
Président



Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



Genève, le 8 mai 2019

Le Conseil d'Etat

2101-2019

Département fédéral de justice et police
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Concerne : consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique et à l'avant-projet de modification de l'ordonnance sur le registre foncier

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons bien reçu votre courrier du 30 janvier 2019 relatif à la consultation visant les objets cités sous rubrique et vous en remercions.

De manière générale, les deux avant-projets susmentionnés rencontrent notre approbation dans la mesure où la numérisation gagne de plus en plus de terrain dans de nombreux domaines et permet de rationaliser les prestations délivrées par l'administration.

Nous estimons ainsi nécessaire d'adapter la législation à cette réalité numérique, en saisissant toutes les opportunités offertes par les nouvelles technologies qui facilitent les tâches tant de l'administration que celles des notaires.

Cela dit, ce projet appelle un certain nombre de remarques et commentaires de notre part, lesquels figurent dans un document annexé au présent courrier.

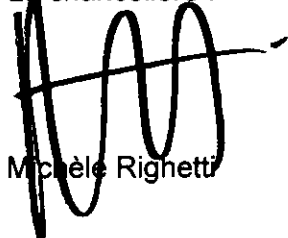
Ceux-ci visent en substance la sécurité des données personnelles, leur protection, leur confidentialité et la restriction d'accès aux actes authentiques qui doit être assurée de manière optimale. La question du coût des registres des actes authentiques électroniques et des officiers publics doit également être affinée.

Conformément à votre demande, s'agissant des questions que ce courrier serait susceptible de poser, nous vous informons que c'est Monsieur Edi Da Broi, directeur général-conservateur de l'office du registre foncier, qui pourra répondre à vos services.

Vous souhaitant bonne réception de la présente et de son annexe, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre considération distinguée.

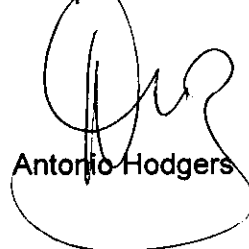
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Observations du canton de Genève relatives à la consultation fédérale sur l'avant-projet de loi sur les actes authentiques électroniques et l'avant-projet de modification de l'ordonnance sur le registre foncier

I. Réflexions générales

Tout d'abord, nous saluons l'idée de l'instrumentation et l'expédition entièrement électroniques qui faciliteront grandement les tâches de l'administration et qui s'inscrivent dans le cadre de la politique numérique de notre canton.

Un acte authentique électronique implique la numérisation de nombreuses données personnelles y compris des données sensibles (par exemple, état civil avec parfois des éléments ou indices d'une orientation sexuelle). En particulier, l'AP-LAAE instaure un registre centralisé des actes authentiques électroniques, ce qui implique de facto un transfert de données personnelles de l'officier public vers ce registre.

La question de la protection des données personnelles et des données personnelles sensibles devra, par conséquent, se trouver au cœur des préoccupations législatives du Conseil fédéral, chargé d'édicter un certain nombre de dispositions d'exécution. Les questions de la sécurité des données personnelles, du choix des fournisseurs de services, de la localisation des serveurs et de leur accès restreint à un cercle strictement défini, identique à celui disposant actuellement d'un accès à l'acte authentique en papier, sont, parmi d'autres, des points qui nécessiteront une analyse pointue et une réponse particulièrement bien étudiée et de nature à garantir la sécurité et la confidentialité des données, ainsi que la confiance des administrés.

De plus, des procédures internes en cas de fuite de données personnelles ou de requête d'accès des personnes concernées devront être mises en place parallèlement au projet législatif.

Finalement, la question de la répartition des rôles entre les officiers publics et l'organe fédéral chargé du registre doit être approfondie et clarifiée.

II. LA AE

Article 1

Pas de remarque.

Article 2

alinéa 1

Nous sommes favorables à l'introduction de la minute électronique, ainsi qu'à l'obligation d'une instrumentation entièrement électronique, impliquant notamment, en la matière, l'instauration d'un régime de transmissions uniquement électroniques des actes notariés à communiquer aux services étatiques notamment aux offices du registre foncier.

La coexistence actuellement possible de communications sous format papier ou électronique ne facilite, en effet, guère les processus et procédures de journalisation des réquisitions notariales par les offices du registre foncier. Une telle coexistence peut ainsi générer des erreurs et, partant, de l'insécurité juridique.

alinéa 2

Nous regrettons que les exceptions susceptibles d'être déterminées, pour certaines catégories de personnes, par le Conseil fédéral ne soient pas plus précisément définies et circonscrites, à tout le moins dans le rapport explicatif.

Article 3

Pas de remarque.

Article 4

alinéa 1

Un tel registre devrait ne pas comprendre que les versions initiales des actes authentiques électroniques, mais également toutes modifications desdits actes, notamment celles apportées suite aux demandes formulées par les offices du registre foncier dans le cadre de la procédure de régularisation des réquisitions d'inscription.

alinéa 2

Il paraîtrait utile de clarifier la notion de révocation.

alinéa 3

Pour ce qui est des exigences de sécurité, il est renvoyé au commentaire de l'article 7 alinéa 2.

Article 5

Il est renvoyé aux commentaires de l'article 7.

Article 6

alinéa 1

La Confédération "doit" et non peut fournir aux officiers publics les instruments techniques pour que ceux-ci puissent se conformer aux exigences de la loi et permettre utilisation optimale du registre des actes authentiques.

La conception de ces instruments devra se faire en collaboration avec les cantons, afin de leur permettre d'assurer l'intégration des exigences des instruments de la Confédération avec leur plateforme technique d'administration en ligne.

En outre, ces instruments ne doivent pas conduire à s'immiscer plus que strictement nécessaire dans l'organisation des administrations cantonales.

Ces remarques valent également pour l'article 7 alinéa 1.

alinéa 2

Nous ne pouvons que nous interroger sur le bien-fondé de la stratégie de la Confédération visant par trop souvent à développer des systèmes centralisés (de sauvegarde à long terme des données du registre foncier, d'informations foncières ou de registre des officiers publics - d'ores et déjà en exploitation -) avant de s'assurer, auprès des acteurs concernés, de l'utilité de tels développements et de leur conférer des assises légales.

Cette disposition vise à conférer une base légale au registre suisse des officiers publics. Il conviendrait toutefois d'y intégrer le principe selon lequel des registres cantonaux des officiers publics coexistent à côté du registre suisse des officiers publics, comme mentionné à l'article 8 OAAE. Il nous semble également opportun d'inscrire dans la loi les principes de l'OAAE, notamment que la responsabilité des données reste du ressort des cantons et que lesdites données peuvent être livrées par le biais d'autres systèmes.

L'indication des notaires dans le registre fédéral ne devrait pas être payante.

alinéa 3

Il semble peu adéquat de prévoir des émoluments propres à l'utilisation de supports numériques. L'émolument prévu pour les actes officiels numériques ne doit en aucun cas dépasser celui des documents papier, tous coûts inclus. Il est renvoyé pour le surplus au commentaire de l'article 7.

Article 7

alinéa 1

De manière générale, et vu le caractère extrêmement général des dispositions de l'article 7, les exigences techniques devront être à la fois simples et efficaces. Concernant la lettre b, elles devront surtout permettre aux cantons de les satisfaire par eux-mêmes, sans passer par un tiers privé comme la Confédération le préconisait dans le cadre de l'avant-projet de la loi sur les services d'identification électronique (LSIE – 18.049). Cette remarque rejoint ainsi celle qui a été faite le 12 avril 2019 par le canton concernant l'e-ID.

alinéa 2

Il est en effet **essentiel** de prévoir d'assurer les critères de sécurité suivants : disponibilité, intégrité, confidentialité et imputabilité. Nous observons que les critères de confidentialité et de disponibilité devraient être ajoutés. La notion de sécurité, mise au même niveau que les critères d'intégrité et d'authenticité alors qu'elle les recouvre tous de manière générique, semble ici se confondre avec le critère de confidentialité, ce qu'il faudrait éviter. Le critère de confidentialité doit donc être explicitement mentionné. De plus, le terme d'authenticité, qui peut se confondre dans un tel contexte avec le caractère authentique des documents, devrait être renommé « imputabilité », qui correspond à la terminologie actuellement en vigueur dans le domaine de la sécurité.

Nous ne comprenons par ailleurs pas le terme de « lisibilité ». S'agit-il du principe d'accessibilité ? Dans ce cas, il est préconisé de le modifier. Sinon, il semble souhaitable de le définir.

Pour information, ces critères sont définis de la manière suivante par la Politique de sécurité de l'information genevoise (PSI) :

- **Confidentialité** : *Propriété selon laquelle l'information est rendue accessible ou divulguée uniquement aux personnes, entités et processus autorisés.*
- **Disponibilité** : *Propriété pour une ressource d'être accessible et utilisable à la demande par une entité autorisée.*
- **Imputabilité** : *Propriété de pouvoir attribuer des actions et des décisions à une entité en assurant la traçabilité, la non-répudiation et la constitution de preuves. La notion d'imputabilité remplace d'anciens termes comme : authenticité ou traçabilité.*

alinéa 3

Selon le rapport explicatif, l'Office fédéral de la justice indique que les frais de développement et d'exploitation des registres des actes authentiques et des officiers publics ainsi que les dépenses liées à l'utilisation d'instruments techniques seront financés par des émoluments. Le Conseil fédéral sera chargé de régler le régime de ces émoluments par voie d'ordonnance.

L'AP-LAAE prévoit que les émoluments seront fixés selon les principes généraux en la matière (article 7 alinéa 3 AP-LAAE, lequel renvoie à l'article 46A LOGA), alors qu'il nous semble préférable de fixer ces principes dans la loi, notamment afin d'assurer une juste répartition des coûts entre les cantons. Le rapport explicatif de l'Office fédéral de la justice mentionne en outre que le montant des émoluments diminuera à long terme, lorsque l'utilisation du registre sera devenue courante, surtout lorsque l'établissement de l'original électronique de l'acte authentique sera obligatoire. Il indique également que les cantons devront évaluer les économies que la dématérialisation de l'acte authentique et l'utilisation du registre central permettront de faire à leurs officiers publics et d'adapter en conséquence la réglementation en matière d'émoluments.

En l'état, en l'absence d'indication quant à l'ampleur de ces émoluments et compte tenu de leur probable adaptation au cours du temps, il est difficile d'appréhender les conséquences économiques qu'aura cet avant-projet de loi.

Article 8

Sans commentaire.

Article 9

La faculté de procéder à des expéditions électroniques existant depuis 2012 (date d'entrée en vigueur de l'article 55a du tit. fin. CC), de telles expéditions ne devraient plus, après l'expiration d'un délai transitoire de cinq ans, dépendre de la volonté des parties. Passé ce délai, celles-ci devraient, en effet, être obligatoires, la gestion de transactions sous format papier et électronique pouvant, comme relevé ci-dessus, s'avérer problématique.

III. ORF

Nous sommes favorables aux modifications projetées de l'ORF, visant notamment à interdire les réquisitions mixtes, propres à complexifier le traitement des dossiers.

Nous préconisons de surcroît, concernant l'article 3 alinéa 1, que pour un document officiel de la nature d'un acte authentique, il soit prévu un seul support de référence, qui pourrait être le document électronique. Le principe de l'équivalence des formes ne nous semble ainsi pas préconisé, surtout compte tenu du fait que l'article 2 alinéa 1 AP-LAAE prévoit l'introduction de la minute électronique, ainsi qu'un régime de transmissions uniquement électroniques des actes notariés entre autorités. Cela n'empêche en rien le *droit* pour l'administré d'en obtenir copie certifiée sous format papier.

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Glarus, 30. April 2019
Unsere Ref: 2019-18

Vernehmlassung i. S. Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

1. Allgemeines

Nach Massgabe von Artikel 55 Absatz 1 SchlT ZGB bestimmen einerseits „die Kantone ... in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird“ und sie bestimmen andererseits auch „die Einrichtung der Grundbuchämter, die Umschreibung der Kreise, die Ernennung und Besoldung der Beamten sowie die Ordnung der Aufsicht“ (Art. 953 Abs. 1 ZGB). So haben sich hierzulande unter den Grundbuchämtern auch verschiedenste Systeme entwickelt. Einige Kantone kennen nur das Amtsnotariat. Andere führen die Grundbuchämter als reine Registerämter mit freien Notaren und andere ein Mischsystem. Dies schafft unterschiedliche Ausgangslagen. Ebenso werden mehrere EDV-Systeme geführt. Der Kanton Glarus betreibt ein Registeramt ohne Amtsnotariat. Lediglich das Pfandrecht für Hypotheken wird durch das Grundbuchamt beurkundet.

Nach geltendem Recht muss das Original der öffentlichen Urkunde – das schriftlich abgefasste Ergebnis des durchgeführten Hauptverfahrens – als Papierdokument erstellt werden. Vorgeschlagen wird, den konsequenten Schritt zur vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung zu vollziehen. Nach Ablauf einer Übergangsfrist, soll künftig der konsequente Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung, vollzogen werden. Das Verfahren zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen soll in einem eigenen Bundesgesetz (EÖBG) geregelt werden.

Mit Blick auf die eingangs zitierten ZGB-Regelungen bildet die vorliegende Gesetzesvorlage den nächsten Schritt in einer seit Jahrzehnten zu beobachtenden Entwicklung, welche darauf abzielt, mit immer neuen bundesrechtlichen Regeln (über die öffentliche Beurkundung) den den Kantonen erteilten Gesetzgebungsauftrag nach und nach einzuschränken bzw. gar zurückzunehmen. So wurde das kantonale Beurkundungsrecht von einer ursprünglich

umfassenden Geltung zurückgedrängt auf eine subsidiäre Geltung: Kantonale Verfahrensregeln im Bereiche der öffentlichen Beurkundung gelten nur insoweit, als sie von den bundesrechtlichen Regeln nicht abweichen; weichen sie davon ab, gilt unmittelbar entsprechendes Bundesrecht.

Auch die vorliegende Gesetzesvorlage greift so umfassend in die kantonale Kompetenz zur Regelung des Beurkundungsverfahrens und der Führung des Registers der Urkundspersonen ein.

Das Verfahren der elektronischen öffentlichen Beurkundung und der elektronischen Beglaubigung sowie die technischen Voraussetzungen sind z. Z. noch nicht bekannt. Die ganze Vorlage enthält denn auch keinerlei Ausführungen darüber, wie man sich das Verfahren zur Erstellung von elektrischen Urkunden bzw. Beglaubigungen vorzustellen hat. Dies verunmöglicht eine Praktikabilitätsprüfung. Dennoch sollen gemäss Vorlage (Art. 9) Übergangsfristen von 5 bzw. 10 Jahren bestimmt werden, wobei die Grundbuchämter per Inkrafttreten des neuen Gesetzes, ohne jede Vorlaufzeit, bereits verpflichtet sein sollen, elektronische Eingaben entgegenzunehmen.

Wir verschliessen uns diesen Entwicklungen nicht, zumal beim Bund und bei uns im Kanton auch andere Prozesse digitalisiert werden. Nach wie vor wird aber gefordert, dass nebst der digitalen auch der analoge, papiergebundene Weg offenbleiben muss, auch wenn die parallele Führung zu Mehraufwand führt. Unter diesem Aspekt erscheint die Forderung, dass inskünftig nur mehr elektronisch soll beurkundet werden dürfen, zu absolut. Viele Kunden lehnen diese Form ab. Wer eine Liegenschaft kauft, und dies tun wiederum viele nur einmal in ihrem Leben, will sich zumindest heutzutage noch nicht damit begnügen, dass man dieses Geschäft digital abwickelt. Vielmehr erwartet der Kunde ein sorgfältig gefertigtes Dokument, mit Siegel und eigenhändigen Unterschriften. Er will etwas in den Händen halten, was die sich daraus ergebenden (Eigentums-)Rechte und (die oft weitreichenden hypothekarischen) Verpflichtungen direkt einsehbar, mithin greifbar macht.

Abschliessend erhebt sich die Frage, wie sicher die elektronische Urkunde (Datei) in diesem Register aufbewahrt werden kann und ob sie auch in Zukunft, namentlich auch in ferner Zukunft, noch gelesen werden kann.

Kann sie zudem auch über Jahrhunderte hinweg weder gehackt, verändert noch missbraucht werden? Ohne entsprechende Gewähr erscheint dieser Schritt zu früh und insgesamt nicht verantwortbar.

Daraus folgt als Minimalforderung, dass die normale Beurkundung neben der elektronischen Beurkundung weiterhin zugelassen bleibt.

2. BG über die Erstellung elektr. öffentlicher Urkunden und elektr. Beglaubigungen (EÖBG)

Artikel 2, 3 und 9

Aus fachlicher Sicht begrüsst das Grundbuchamt des Kantons Glarus, dessen Beurkundungszuständigkeit sich auf die Errichtung von Grundpfändern (Art. 799 ZGB) beschränkt, dass die elektronische Form vorgeschrieben wird und gleichzeitig nach einer Übergangsfrist von fünf Jahren die elektronische Form die papiernere vollständig ablösen soll.

Die papiergebundene Form ist jedoch vorläufig beizubehalten, zumindest ist eine längere Übergangsfrist vorzusehen.

Artikel 4

Das zentrale Urkundenregister und dessen Betrieb ist sehr wichtig für die Rechtssicherheit, Wirtschaftlichkeit und Glaubwürdigkeit der elektronischen Beurkundung. Die Notwendigkeit der Registrierung und Speicherung von Dokumenten in einem Registersystem ist

unabdingbar. Es wäre auch wichtig, die Zugriffsberechtigung auf das Urkundenregister zu regeln und nur Personen zu gewähren, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Abs. 1: Unklar bleibt, was alles im Zusammenhang mit elektronischen Beglaubigungen in das zentrale Register einzutragen ist. Wen hat bspw. der Inhalt von Dokumenten, auf denen eine Unterschrift beglaubigt wird, zu interessieren? Und gehört dies in ein (zentrales) Register?

Abs. 2 lit. b: Zu wünschen wäre eine Präzisierung des Widerrufs. Soweit zu sehen, ist ein solcher ausschliesslich bei einseitigen Willenserklärungen möglich, mithin nur in einem kleinen sowie eng begrenzten Anwendungsbereich öffentlicher Urkunden. Die vorgesehene Formulierung erscheint missverständlich.

Abs. 3: Wir verschliessen uns nicht einem nationalen Urkundenregister. Die Notwendigkeit eines nationalen Urkundenregisters ist nochmals zu überprüfen. Es steht ausser Frage, dass die Kantone diese Aufgabe – nötigenfalls im Verbund – selber ohne weiteres zu besorgen im Stande wären.

Artikel 5

Ist das Urkunden- und Beglaubigungsregister kantonal zu führen, sind auch die Gebühren kantonal zu regeln.

Artikel 6

Auch diese Regelung greift unnötig in den kantonalen Kompetenzbereich ein. Register über Urkundspersonen sind u.E. nach wie vor durch den Kanton zu führen. Insbesondere ist den Kantonen die Kompetenz über die Festlegung der Voraussetzungen zur Aufnahme ins Register der Urkundspersonen zu belassen. Wir sehen in dieser Bestimmung insbesondere, aber auch im Gesetzesentwurf als Ganzes, eine Vorbereitung für einen schleichenden Entzug der entsprechenden kantonalen Hoheit und eine damit einhergehende Öffnung des Beurkundungswesens, der wir mit grosser Skepsis gegenüberstehen.

Artikel 7

Die Gesetzesbestimmungen sind kurz und technologieneutral gehalten. Wir begrüssen dies an sich. Die Erfahrung lehrt, dass digitale Prozesse ihren Mehrwert nur entfalten können, wenn Papierprozesse nicht eins zu eins elektronisch abgebildet werden müssen. Es kann bloss gelingen, wenn Gestaltungsraum belassen und sinnvoll genutzt wird.

Offen bleibt noch die Fragestellung der Unterzeichnung des elektronischen Originals durch die Parteien. Eine vollständig elektronische Urkunde würde auch eine elektronische Unterschrift der Urkundsperson bzw. der Parteien bedingen. Ob und wie dies möglich ist, bleibt unbeantwortet. Bis eine sichere elektronische Methode vorliegt, sollen die Register deshalb weiterhin die Möglichkeit erhalten, eine Unterzeichnung durch die Parteien, die Urkundsperson und allfällige Zeugen für die Erstellung vorauszusetzen. Die Akzeptanz einer unterschriebenen Urkunde durch die Parteien ist aktuell noch bedeutend höher als ohne Unterschrift. Die händischen Unterschriften dienen nach wie vor der Rechtssicherheit. Dies zumindest so lange, bis sich die elektronische Version nachhaltig etabliert hat. Es ist deshalb darauf hinzuwirken, dass die Rechtssicherheit und das Vertrauen mit dem neuen System im gleichen Umfang wieder erreicht wird.

3. Grundbuchverordnung (GBV)

Artikel 39 Absatz 3

Der zweite Satz „Zu einer elektronischen Anmeldung gehörende Papier-Schuldbriefe sind innert zehn Tagen nachzureichen.“ soll ersatzlos gestrichen werden. Damit das Rechtsgeschäft zügig abgewickelt werden kann, sollte keine Frist von zehn Tagen eingeräumt werden. Bei einigen Rechtsgeschäften muss der Schuldbrief vorliegen zur Abwicklung des Eintrages. Eine Nachfrist bedeutet immer eine Verzögerung, die den Prozessablauf erschwert und die Durchlaufzeit unnötig verlängert. Falls der Papier-Schuldbrief nicht vorgewiesen werden kann, wird mit der Anmeldung zugewartet, was sich in der Praxis bislang bewährt hat.

4. Fazit

Insgesamt stehen wir dem angestrebten Wechsel und somit dem Schritt zur vollständigen elektronischen Urkunde noch etwas skeptisch gegenüber. Bis die technischen Voraussetzungen sicher, nachhaltig und ohne Medienbruch funktionieren, sollen die bewährten Systeme weiterhin angewendet werden können. Das heisst, dass die elektronische öffentliche Urkunde von der Urkundsperson, den Parteien und allfälligen Zeugen bis zum technisch einwandfreien Funktionieren eines neuen Systems zu unterzeichnen ist. Einen wichtigen Teil nehmen auch der kulturelle, organisatorische und persönliche Wandel zur Digitalisierung ein. Es ist zentral, dass sich der elektronische Verkehr unkompliziert und kostengünstig abwickeln lässt. Andernfalls ist mit Widerstand aus der Prozesskette zu rechnen. Hier gilt es frühzeitig alle Parteien zu involvieren und zu schulen.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat



Dr. Andrea Bettiga
Landammann



Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an: egba@bj.admin.ch

versandt am: **07. Mai 2019**



Sitzung vom

07. Mai 2019

Mitgeteilt den

07. Mai 2019

Protokoll Nr.

353

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

auch per E-Mail zustellen: egba@bj.admin.ch

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 räumen Sie uns die Gelegenheit ein, uns zu oberwähntem Geschäft zu äussern. Dafür danken wir Ihnen bestens.

Die Regierung des Kantons Graubünden erachtet den Erlass eines Bundesgesetzes im Bereich der elektronischen Beurkundung und der elektronischen Beglaubigung (EÖBG) sowie die daraus resultierenden Anpassungen der Grundbuchverordnung (GBV; SR 211.432.1) für notwendig. Diese Änderungen sind erforderlich, um eine vollständige elektronische Abwicklung des Geschäftsverkehrs zu ermöglichen. Die Stossrichtung der Vorlage und deren Grundkonzeption wird von der Regierung des Kantons Graubünden deshalb ausdrücklich befürwortet. Folgende Anmerkungen erscheinen uns jedoch angezeigt:

Art. 2 EÖBG Originale öffentlicher Urkunden

Nach geltendem Recht ist das Original der öffentlichen Urkunde stets in Papierform zu erstellen. Diese Regelung erweist sich angesichts der bestehenden Arbeitsstruk-

turen nicht mehr als zeitgemäss und es erscheint richtig, Originalurkunden in elektronischer Form zuzulassen.

Fraglich ist jedoch, ob es den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs entspricht, nach Ablauf einer Übergangsfrist nur noch elektronische Originale vorzusehen (Art. 1 Abs. 1 EÖBG). Trotz der fortschreitenden Digitalisierung wird manch einer, der ein Rechtsgeschäft öffentlich beurkunden lässt, eine Papierurkunde wünschen. Um diesem Bedürfnis Rechnung zu tragen, müssten die Urkundsperson eine Papierausfertigung des elektronischen Originals anfertigen. Es ist daher zu prüfen, ob die Parteien nicht die Wahl haben sollen, in welcher Form sie die Originalurkunde erstellt haben möchten. Dies muss umso mehr gelten, als sich das Verfahren zur Erstellung elektronischer Originale laut dem erläuternden Bericht an die bestehenden Regelungen zur Erstellung einer elektronischen Ausfertigung anlehnen soll (S. 9). Danach erstellt die Urkundsperson das Original der öffentlichen Urkunde in der Regel auf Papier (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen [EÖBV; SR 211.435.1]). Sie erstellt eine elektronische Ausfertigung einer elektronischen Urkunde, indem sie das Original ganz oder teilweise zusammen mit allfälligen Beilagen einliest, und auf der Verbalseite das Verbal anfügt, wonach das Dokument mit dem Original oder dessen entsprechenden Teilen wortgetreu übereinstimmt (Art. 11 Abs. 2 EÖBV). Sie kann dem Verbal weitere Angaben wie die Adressatin oder den Adressaten oder die Laufnummer der Ausfertigung beifügen (Art. 11 Abs. 3 EÖBV). Dies bedeutet, dass zunächst eine Papierurkunde erstellt wird, die alsdann ganz oder teilweise mit allfälligen Beilagen eingelesen wird.

Diese Regelung dürfte im Zuge der vorliegenden Revision dahingehend abgeändert werden, dass eine elektronische Originalurkunde erstellt wird, wenn die Parteien über eine mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene qualifizierte elektronische Signatur gemäss dem Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Signaturen (ZertES; SR 943.03) verfügen. Die elektronische Signatur gemäss ZertES vermochte sich bislang im Geschäftsverkehr nicht durchzusetzen, weshalb diese Möglichkeit in der Mehrheit der Fälle nicht bestehen wird. In den Erläuterungen wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, bei der Ausarbeitung der Verfahrensbestimmungen werde insbesondere der wichtigen Fragestellung der Unterzeichnung des elektronischen Originals durch die Parteien besonderes Augenmerk geschenkt. Gemäss dem heutigen

Kenntnisstand sei davon auszugehen, dass sich das Verfahren zur Erstellung des elektronischen Originals stark an die bestehenden Regelungen zur Erstellung einer elektronischen Ausfertigung anlehnen werde (S. 9). In der Mehrheit der Fälle werden die Urkundspersonen demzufolge momentan eine handschriftlich unterzeichnete Papierurkunde erstellen. Eine andere Lösung dürfte ohne Änderung der massgeblichen gesetzlichen Formvorschriften nicht möglich sein. Ob es unter diesen Umständen angezeigt ist, die elektronische Urkunde bereits jetzt als Regelfall vorzusehen, erscheint zweifelhaft. In jedem Fall sollte der Bundesrat von der ihm in Art. 2 Abs. 2 EÖBG eingeräumten Befugnis, ausnahmsweise Papieroriginale zuzulassen, grosszügig Gebrauch machen.

Art. 5 Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters

Die Kostenfolgen für die Urkundspersonen und die Grundbuchämter sind schwer abschätzbar. Gemäss dem erläuternden Bericht werden die elektronischen Originale in einem durch den Bund bereitgestellten und betriebenen Urkundenregister gespeichert. Der Bund rechnet mit Kosten von ca. 2 Millionen Franken für den Aufbau und die Inbetriebnahme des zentralen Registers sowie mit Betriebskosten von 500'000 Franken pro Jahr (S. 10). Die Erfahrungen mit ähnlichen Projekten haben gezeigt, dass die Kosten von Informatikprojekten schwierig vorauszusehen sind und oft höhere Aufwände als budgetiert anfallen. Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob das zentrale Urkundenregister zu den angenommenen Kosten realisiert und betrieben werden kann. Dies erscheint problematisch, weil für die Erfassung und Aufbewahrung der Dokumente bei der Urkundsperson eine möglichst kostendeckende Gebühr erhoben werden soll (Art. 5 Abs. 1 EÖBG). Fallen diese Gebühren erheblich aus, droht eine Erhöhung der Notariatsgebühren, da den im Kanton Graubünden tätigen Urkundspersonen bislang für die Registerführung kaum Kosten entstanden sind. Es ist daher darauf zu achten, dass für das zentrale Urkundenregister eine möglichst kostengünstige Umsetzung gewählt wird.

Art. 39 Abs. 3 GBV

Gemäss Art. 83 Abs. 1 GBV prüft das Grundbuchamt, gestützt auf die mit der Anmeldung eingereichten weiteren Belege, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung in das Hauptbuch erfüllt sind. Sind diese nicht erfüllt, kann das Grundbuchamt der anmeldenden Person eine kurze Nachfrist zur Beibringung von

fehlenden Belegen setzen (Art. 87 Abs. 2 GBV). Diese Frist beträgt allerdings einige wenige Tage, so dass die in Art. 39 Abs. 3 Satz 2 GBV vorgesehene Frist von zehn Tagen dem in Art. 87 GBV statuierten Grundsatz widersprechen würde. Es ist nicht erkennbar, weshalb einzig für die Einreichung des Papierschuldbriefs eine zehntägige Frist gewährt werden sollte. Dieser kann frühzeitig der Post übergeben werden, so dass er zeitgleich oder kurz nach der elektronischen Anmeldung (innert der üblichen Zustellfrist) beim Grundbuchamt eingeht. Aus diesem Grund beantragen wir Art. 39 Abs. 3 Satz 2 GBV wie folgt zu ändern:

"Zu einer elektronischen Anmeldung gehörende Papierschuldbriefe sind **gleichzeitig in Papierform** einzureichen."

Abschliessend bedanken wir uns nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Dr. Jon Domenic Parolini

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Département fédéral de justice et police
Mme la Conseillère d'Etat
Karin Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont
t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Adressée par courrier électronique (format PDF et WORD) à: egba@bj.admin.ch
Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier (OFRF)

Delémont, le 16 avril 2019

Avant-projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE) et projet de modification de l'ordonnance sur le registre foncier / procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mis en consultation, le 30 janvier 2019, l'avant-projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE) ainsi que l'avant-projet modification de l'ordonnance sur le registre foncier. Par la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura a l'honneur de vous transmettre sa prise de position sur cet objet.

Ainsi qu'il le relevait déjà lors de la consultation de 2016 relative au projet de révision totale de l'ordonnance sur l'établissement des actes authentiques électroniques et des légalisations électroniques (OAAE), l'établissement de tels documents électroniques, de même que d'expéditions ou d'extraits électroniques, connaîtra un fort développement ces prochaines années. La sécurité de ces actes et leur transmission électronique doit toutefois être garantie par des mesures techniques appropriées.

S'il est vrai que l'art. 55a, al. 1, tit. fin. CC laisse aux cantons le soin de décider si les officiers publics peuvent établir des expéditions et des légalisations électroniques de documents papier, il ne permet pas l'établissement d'actes authentiques entièrement électroniques.

Le Gouvernement est conscient que l'évolution dans ce domaine pourrait être très rapide, de tels actes électroniques représentant, par exemple, plus de 70 % des actes authentiques instrumentés en France en 2017. L'établissement et la conservation des actes authentiques électroniques soulevant de nombreuses questions techniques, il est sans doute souhaitable qu'une réglementation uniforme soit adoptée pour l'ensemble du territoire national.

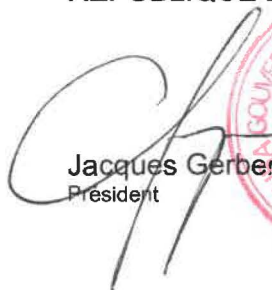
Cela étant, et en dehors de ces aspects techniques et des exigences minimales qui s'imposent aux cantons, la réglementation de la forme authentique (contenu formel et instrumentation de l'acte) doit rester de la compétence des cantons, conformément à l'art. 55 tit. fin. CC. La compétence de la Confédération doit se limiter aux principes. Quant à la conservation des actes authentiques électroniques, une solution intercantonale serait certainement plus conforme à la répartition actuelle des compétences. Encore faudrait-il, pour en limiter les coûts, qu'elle réunisse l'ensemble des cantons. L'expérience démontrant toutefois la difficulté de réunir tous les cantons sur ce type de projet, le Gouvernement ne s'oppose pas à une solution fédérale si elle devait s'avérer plus rapide à mettre en place et moins coûteuse.

L'enregistrement dans le registre centralisé des actes authentiques électroniques établis en vue d'une inscription au registre foncier ne devrait intervenir qu'une fois l'acte inscrit au grand livre et non pas aussitôt l'instrumentation achevée (art. 4 LAE). En effet, ces actes doivent souvent être corrigés après leur dépôt au registre foncier. C'est dès lors la version corrigée, qui correspondra à l'expédition conservée par le registre foncier, qui devrait être enregistrée.

Pour toutes questions complémentaires, nous vous prions de vous adresser au conservateur du registre foncier, M. François Schaffter (032 420 59 72, francois.schaffter@jura.ch).

En vous souhaitant bonne réception de la présente et en vous remerciant de l'avoir consulté, le Gouvernement jurassien vous adresse, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de sa parfaite considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Jacques Gerber
Président




Gladys Winkler Docourt
Chancelière d'État

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Per Mail an:

egba@bj.admin.ch

Eidgenössisches Amt für Grundbuch-
und Bodenrecht EGBA

Luzern, 16. April 2019

Protokoll-Nr.: 381

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung. Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat das EJPD beauftragt, bei den Kantonen, den politischen Parteien, den gesamtschweizerischen Dachverbänden der Gemeinden, Städte und Berggebiete, den gesamtschweizerischen Dachverbänden der Wirtschaft und den interessierten Kreisen zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, im Rahmen des oben genannten Vernehmlassungsverfahrens Stellung nehmen zu können. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates erlauben wir uns folgende Bemerkungen:

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen

Wir begrüssen die in der Vorlage vorgesehene Einführung des elektronischen Originals für öffentliche Urkunden. Diese ist eine unabdingbare – und überfällige – Voraussetzung für einen medienbruchfreien Geschäftsverkehr auch im Grundbuchwesen. Eine vergleichbare Regelung existiert für den Bereich Handelsregister und hat sich dort bewährt.

Die Erfahrungen des Handelsregisters mit der gesicherten elektronischen Übermittlung von schützenswerten Daten zum Bund haben allerdings gezeigt, dass Verfahren wie Incamail und ähnliche Übermittlungskanäle sehr rasch an ihre Kapazitätsgrenzen kommen. Wir regen deshalb an, für die künftige Übermittlung von teilweise sehr umfangreichen Dokumenten (nicht nur im Grundbuchbereich) eine behördeninterne geschützte Upload-Plattform zu realisieren.

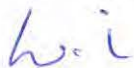
Die vorgesehene Übergangsfrist von fünf Jahren für die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften ist notwendig, damit den Kantonen genügend Zeit bleibt, die Neuerungen einzuführen. Das gleiche gilt für die Übergangsfrist von zehn Jahren für alle betroffenen Urkundspersonen.

Es ist davon auszugehen, dass im Zuge der Einführung auch die Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zu revidieren sein wird. Im Hinblick auf diese Verordnungsrevision regen wir die Aufnahme von beurkundungsberechtigten Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten in das vorgesehene Register der Urkundspersonen (UPReg) an. Wünschenswert wäre zudem eine Verknüpfung von Infostar mit dem UPRag, so dass bei der Bewirtschaftung der Zugriffsberechtigungen in Infostar das UPRag automatisch nachgeführt wird.

Änderung der Grundbuchverordnung

Die im erläuternden Bericht zur Änderung der Grundbuchverordnung genannten Auswirkungen auf die Archivierung in den Kantonen (Ziff. 3.3, S. 6) sehen wir grundsätzlich auch so. Allerdings ist nicht klar, ob die genannte Verkleinerung der Archivbestände in den Kantonen allein durch die Digitalisierung erreicht werden soll oder auch dadurch, dass die zentralen Elemente der Grundstücksgeschäfte, nämlich die öffentlichen Urkunden, künftig im neuen Urkundenregister des Bundes aufbewahrt werden sollen. Entweder beschränken sich die Kantone künftig auf die Archivierung der digitalisierten Grundbuchbelege ohne die massgebende öffentliche Urkunde oder sie bewahren diese auch auf, was zu Unsicherheiten führen kann über die Authentizität der «kantonalen» Version im Vergleich zur «offiziellen» Version der Urkunden im Bundesregister. Mit einer Bundeslösung ohne kantonale Redundanz hingegen könnte der Kanton seine Interessen bei der Archivierung nicht mehr wahren, da möglicherweise der Bund bestimmen würde, was aus dem Urkundenregister heraus archiviert wird.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Par courriel : egba@bj.admin.ch
Office fédéral chargé du droit du registre
foncier et du droit foncier
3003 Berne

Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE); modification de l'ordonnance sur le registre foncier (ORF) Procédure de consultation

Madame la cheffe d'office,

Le Conseil d'État de la République et Canton de Neuchâtel a pris connaissance du projet de LAAE et de modification de l'ORF, et vous remercie de l'avoir associé à la procédure de consultation.

Appréciation générale

Notre canton est d'avis que la volonté de réviser le cadre légal pour permettre l'établissement et l'expédition électronique de l'acte authentique est bienvenue. Nous soutenons également la création d'une base de données centrale des actes authentiques gérée par la Confédération dans la mesure où cette solution, en main d'une entité publique, nous paraît répondre aux besoins des cantons tout en visant une réduction des coûts.

En revanche nous ne soutenons pas le projet de loi pour ce qui a trait à l'uniformisation de la procédure des actes authentiques électroniques et l'obligation qui sera faite aux notaires d'instrumenter un acte de manière entièrement électronique.

LAAE

Les modalités d'exécution de l'acte authentique étaient jusqu'alors de compétence cantonale, et sur ce point le projet de loi va à l'encontre des principes du fédéralisme et ne tient pas compte des disparités entre le notariat latin et le notariat fonctionnarisé. Aucun intérêt public ne justifie d'imposer le « tout électronique » aux notaires, et ce même si des dispositions transitoires sont adoptées et des exceptions admises.

NE

Nous sommes d'avis qu'il faut conserver le système papier en parallèle au nouveau système électronique, pour des raisons pratiques : cela permettrait d'une part d'économiser une ordonnance du Conseil fédéral devant traiter des exceptions en cas de défaillances techniques et pour certaines catégories de personnes (art. 2 al.2), et aussi de couvrir les cas de travaux de maintenance ou, beaucoup plus graves, de pannes sérieuses du système informatique et de cyberattaques (qui vont devenir de plus en plus un souci majeur).

Sur ce point, nous constatons que le projet de loi est muet en ce qui concerne la responsabilité, le cas échéant lors de la survenance de tels événements. Dans la mesure où les cantons restent propriétaires des actes authentiques électroniques, il serait opportun de clarifier cette question.

Nous demandons donc de laisser la possibilité aux notaires de choisir la forme (papier ou électronique) qui leur convient le mieux, ainsi qu'à leurs clients. Si le système électronique devait sensiblement l'emporter en avantages, alors le notariat va naturellement s'engager dans cette voie.

Nous nous étonnons enfin que la Confédération veuille faire supporter l'ensemble des coûts aux notaires et aux cantons et craignons par conséquent un renchérissement des actes et des légalisations. D'autre part, les investissements de la part des cantons en vue de la mise en œuvre des échanges de documents avec les autorités ne sont à ce jour pas connus et source d'incertitude.

ORF

Dans la mesure où les notaires instrumentent des actes sous forme électronique, il est cohérent que les offices du registre foncier puissent être tenus d'admettre les requêtes électroniques (art.39 al.1). Ceci évidemment à condition que la base de données centrale des actes authentiques soit opérationnelle.

Ainsi nous approuvons cette disposition, de même que le nouvel alinéa 3 (requêtes présentées entièrement sur support papier ou sous forme électronique).

Conclusion

En conclusion, le Gouvernement neuchâtelois soutiendrait avec enthousiasme un projet de loi sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et de légalisation électronique pour autant que le projet soit abouti, ce qui n'est malheureusement pas le cas du présent projet surtout en matière de sécurité, de flexibilité et de coûts. Néanmoins, le Conseil d'État est favorable à la mise en place progressive des actes authentiques électroniques, à la création d'un registre centralisé de ces derniers et à l'adoption d'un cadre légal fédéral non contraignant qui respecterait l'autonomie des cantons.

Nous vous prions de croire, Madame la cheffe d'office, à l'assurance de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 6 mai 2019

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
L. KURTH

La chancelière,
S. DESPLAND





KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 7. Mai 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung. Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sie haben uns mit Schreiben vom 30. Januar 2019 zur Vernehmlassung zu rubrizierter Vorlage eingeladen. Wir danken dafür und äussern uns gerne wie folgt.

Der Kanton Nidwalden hat sich in den letzten Jahren wiederholt zur e-Government-Strategie des Bundes bekannt. Bezüglich Grundbuchamt ist beispielsweise die elektronische Grundbuchabfrage und der elektronische Geschäftsverkehr über die Plattform "Terravis" seit fast zwei Jahren eingeführt. Aus den Erfahrungen mit "Terravis" und aus dem Umstand, dass die EDV immer komplexer wird, zeigt sich, dass der Schritt zu einer vollständigen elektronischen Beurkundung – trotz einer Übergangsfrist von 10 Jahren – noch zu früh kommt.

In diesem Sinne ist der "Medienbruch" durch das Ausdrucken von elektronisch erstellten öffentlichen Urkunden zugunsten der Sicherheit vorderhand noch hinzunehmen, zumal fast alle Kunden von notariellen Dienstleistungen ohnehin ein Urkundenexemplar in Papierform wünschen.

Wir danken Ihnen, wenn Sie dies bei Ihren weiteren Arbeiten berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Res Schmid
Landammann



lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber

Geht an:
- egba@bj.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

per Mail:
egba@bj.admin.ch

Unser Zeichen: cb

Sarnen, 8. Mai 2019

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 geben Sie uns die Möglichkeit, zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen.

Allgemeine Bemerkungen

Mit den vorgesehenen Änderungen ist der Kanton Obwalden grundsätzlich einverstanden und begrüsst insbesondere, dass die Regelung neu in einem eigenen Erlass legiferiert wird und der bisherige Art. 55a Schlusstitel ZGB aufgehoben werden soll.

Der Einführung eines ausschliesslich elektronischen Originals der öffentlichen Urkunde wird zwar grundsätzlich zugestimmt, da dadurch die bisher bestehenden Medienbrüche vermieden werden können. Dies wird vor allem aus Sicht der Registerbehörden begrüsst. Das mit der Digitalisierung avisierte Ziel bringt letztlich – sofern die Umsetzung des elektronischen Geschäftsverkehrs reibungslos verläuft – effizientere Abläufe, schnellere Verarbeitung sowie im Endergebnis tiefere Kosten. In diesem Zusammenhang wird aber darauf hingewiesen, dass damit ein eigentlicher Paradigmenwechsel verbunden ist. Dieser bedarf einer genügenden Umsetzungszeit. Das Bedürfnis nach einer Papierurkunde wird voraussichtlich noch längere Zeit bestehen bleiben. Es wird deshalb angengangen, dass während einer längeren Zeit als zehn Jahre beide Formen nebeneinander zugelassen werden. Gleichzeitig wird – insbesondere aus Sicht der im Kanton Obwalden betroffenen Notarinnen und Notare – deren Bedenken mitgeteilt, wonach fraglich sei, ob für die gesamtschweizerische Umsetzung ein genügendes Projektmanagement bestehe. Es wird deshalb u.a. angeregt, eine analoge Projektleitung wie bei Justitia 4.0 für die Entwicklung der Register- und Archivlösung einzusetzen. Aus Sicht der Notariatspraxis wird festgestellt, dass heute keine Applikation bestehe, welche die Teilschritte bis

zum Absenden der elektronischen Anmeldung an die Register unterstützen würden. Die Zuverlässigkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs hänge jedoch letztlich vom einwandfreien Funktionieren der einzelnen Komponenten ab. Diese würden zwar jeweils als Einzelkomponenten stabil funktionieren, jedoch nicht zuverlässig zusammenarbeiten. Das führe dazu, dass zeitkritische Geschäfte nicht über den elektronischen Geschäftsverkehr abgewickelt werden können. Steige nur eine Komponente aus, scheitere der Prozess, was nicht zuletzt ein Haftungsrisiko für die Notarin oder den Notar darstelle. Diesen Bedenken ist aus Sicht des Kantons mit einer entsprechenden Zeitplanung bei der Umsetzung sowie einer umfassenden – auch technischen – Projektbegleitung zu entsprechen.

Gerne wird auf die nachfolgenden Punkte vertiefter eingegangen:

Zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG):

Allgemeiner Hinweis zu den Art. 1, 6, 7 und 9 VE EÖBG:

Das neue Gesetz hat zum Ziel, Medienbrüche zu vermeiden. Wie der Beurkundungsvorgang ohne Medienbruch vollzogen werden soll, wird gemäss Bund auf Verordnungsstufe geregelt. Es wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Anwesenheit der Parteien während des Beurkundungsverfahrens eine unentbehrliche Voraussetzung für die öffentliche Beurkundung ist (wenn auch gemäss Regelung im Kanton Obwalden nicht zwingend gleichzeitig). Voraussichtlich wird die Unterzeichnung der elektronischen öffentlichen Urkunde mit einer qualifizierten elektronischen Signatur erfolgen. Vorläufig werden aber die allerwenigsten Privatpersonen über eine solche verfügen. Wird weiterhin die handschriftliche Unterschrift verwendet, entsteht wiederum ein Medienbruch. Es wird beantragt, dass diese Thematik bei der Erarbeitung der Ausführungsbestimmungen berücksichtigt wird.

Unklar ist zudem, wie es sich mit der Übermittlung elektronischer Dokumente (Notar – Klient, Bürger – Grundbuchamt) verhält. Der VE EÖBG enthält diesbezüglich keine ausdrücklichen Regelungen. Im Vergleich dazu enthalten die Bundesprozessordnungen klare Vorgaben für die Übermittlung elektronischer Eingaben auf Gesetzesstufe. Es stellt sich die Frage, ob für die Zustellungsform elektronischer öffentlicher Urkunden nicht gesetzliche Vorgaben geschaffen werden müssen.

Zu Art. 1 VE EÖBG:

Beim Geltungsbereich ist klar zu definieren, was unter „notarieller Beurkundung“ im Bereich des Privatrechts zu verstehen ist. Das kantonale Recht in Obwalden kennt drei Kategorien von Urkundspersonen: Notare/Gemeindenotare, Beglaubigungsbeamte (Beglaubigungsbeamte der Staatskanzlei, Gemeindeschreiber und ihre Stellvertreter, Gerichtspräsidenten und Gerichtsschreiber und Grundbuchverwalter und ihre Stellvertreter) sowie Einwohnergemeindeschreiber und ihre Stellvertreter. Die Beglaubigungen dieser Urkundspersonen sind nicht auf öffentlich-rechtliche oder internationale Sachverhalte beschränkt. Soweit das EÖBG diese Kategorie der Urkundspersonen, insbesondere die Beglaubigungsbeamten der Staatskanzlei miterfasst, wäre zu klären, ob nicht einheitliche Regelungen in Bezug auf elektronische Legalisationen bzw. die Voraussetzungen für elektronische Apostillen (e-APP) geschaffen werden müssten.

Zu Art. 4 VE EÖBG:

Es wird begrüsst, dass mit dem durch den Bund geführten zentralen Register eine einheitliche, schweizweite Lösung getroffen werden soll.

Zu Art. 6 VE EÖBG:

Gemäss Vorlage kann der Bund technische Hilfsmittel bereitstellen. Kleine Kantone wie Obwalden haben weder die Mittel noch die Möglichkeiten, selber komplexe und teure Lösungen zu entwickeln oder zu beschaffen. Eine Bereitstellung durch den Bund würde deshalb ausdrücklich begrüsst.

Zu Art. 7 VE EÖBG:

Die Notariatskommission des Kantons Obwalden weist darauf hin, dass die Verordnungskompetenzen, welche dem Bundesrat zukommen sollen, genauer abzugrenzen seien. So sei beispielsweise die Regelung des Verfahrens zur Erstellung der e-Unterschrift in den Grundsätzen bereits im EÖBG zu regeln.

Zu den Übergangsfristen VE EÖBG:

Die geplanten Fristen der Übergangsbestimmungen von Art. 9 VE EÖBG werden zwar auf den ersten Blick als sachgerecht erachtet. Demnach können die Urkundspersonen in den ersten fünf Jahren der Einführung die Ausfertigung einer elektronischen öffentlichen Urkunde bzw. von elektronischen Beglaubigungen ablehnen. Die Erstellung des Originals der öffentlichen Urkunde in elektronischer Form kann die Urkundsperson während zehn Jahren nach Inkrafttreten des EÖBG ablehnen. Aufgrund der Überlegungen bei den allgemeinen Bemerkungen erscheint es jedoch sinnvoll, diese Übergangsfristen entsprechend dem Reifegrad der technischen Voraussetzungen sowie Akzeptanz im Geschäftsverkehr zu verlängern.

Zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV):

Zu Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 2 und Bst. c Ziff. 2 E-GBV:

Die Gleichwertigkeit der Formen (Papier/elektronisch) wird ausdrücklich begrüsst. Es soll der Urkundsperson weiterhin freigestellt bleiben, in welcher Form die öffentliche Urkunde errichtet und/oder ausfertigt werden soll.

Zu Art. 39 Abs. 1 und 3 E-GBV:

Die Verpflichtung der Grundbuchämter zur Entgegennahme elektronischer Eingaben entspricht den Bedürfnissen an eine moderne Amtsführung. Die elektronische Eingabe ist bei den Gerichten und den Handelsregisterämtern bereits vorgesehen. Mit der Vorschrift, dass eine Eingabe entweder vollständig in Papierform oder vollständig elektronisch zu erfolgen hat (Verbot der gemischten Eingaben), sind wir einverstanden.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats


Christoph Amstad
Landammann


Nicole Frunz Wallimann
Landschreiberin



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 8. Mai 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen; Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 haben Sie uns die erwähnte Vorlage zur Stellungnahme unterbreitet.

Die vorgesehene Neuregelung der elektronischen Beurkundung ist im Grundsatz zu begrüßen. Einige Punkte sind aber als kritisch zu betrachten. Einzelne Bemerkungen wollen Sie dem Anhang entnehmen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Stefan Kölliker
Präsident

Canisius Braun
Staatssekretär



Beilage:
Anhang

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
egba@bj.admin.ch

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

Per E-Mail an:
egba@bj.admin.ch

Schaffhausen, 30. April 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung; Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 haben Sie die Kantonsregierung eingeladen, zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen innert Frist gerne Stellung.

1. Allgemeine Bemerkungen

Der Regierungsrat begrüsst die Fortsetzung des bereits begonnenen Prozesses zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen. Entscheidend für die Umsetzung werden aber die noch zu erarbeitenden Ausführungsbestimmungen sein.

Ebenfalls begrüsst wird die Einführung eines zentralen Urkundenregisters auf Bundesebene anstelle von kantonalen Lösungen.

Zu den vorgeschlagenen Änderungen zur Grundbuchverordnung ergeben sich keine Bemerkungen.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des EÖBG

Art. 2

Die Möglichkeit zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde in elektronischer Form wird begrüsst. Hingegen wird die Vorgabe, dass nur noch elektronische Beurkundungen möglich sein sollen (Art. 2 Abs. 1 EÖBG), abgelehnt.

Der Kanton Schaffhausen anerkennt, dass der elektronischen Urkunde wohl die Zukunft gehört und diese Urkundsform anzustreben ist. Aber zum heutigen Zeitpunkt ist hierfür noch kein Kundenbedürfnis auszumachen. Da Art und Weise des Beurkundungsprozesses noch unklar und die Akzeptanz der elektronischen Urkunde zumindest heute fraglich sind, soll durch die gesetzliche Regelung die elektronische Urkunde ermöglicht werden, jedoch als Alternative zur Papierurkunde.

Damit ist auch sichergestellt, dass jede Bürgerin/jeder Bürger, auch wenn sie/er noch nicht über eine elektronische Identität/Signatur verfügt, eine öffentliche Urkunde erstellen lassen kann.

Der technologische Wandel ist für den Kanton Schaffhausen ein wichtiges Anliegen. Die notariellen wie auch grundbuchamtlichen Dienstleistungen müssen aber einem Kundenbedürfnis entsprechen und es dürfen aufgrund der elektronischen Urkunde keine Zugangerschwernisse zur Beurkundung geschaffen werden.

Art. 3

Die Bestimmung erwähnt nur die Beglaubigung von Kopien und Unterschriften. In der Praxis gibt es aber noch weitere Beglaubigungen wie beispielsweise beglaubigte Auszüge. Es stellt sich daher die Frage, ob die Bestimmung nicht auf sämtliche heute in der Praxis eingesetzten Beglaubigungsobjekte ausgedehnt werden soll.

Art. 4

Mit dem zentralen Urkundenregister soll ein einheitliches Gefäss für die öffentlichen Urkunden errichtet werden.

Für den Kanton Schaffhausen wäre es wichtig, dass das Urkundenregister auch als Belegregister für das Grundbuch verwendet werden kann. Andernfalls müssten die elektronischen Urkunden nochmals auf kantonaler Stufe gemäss kantonaler Regelung abgespeichert werden, womit eine unerwünschte Mehrfachspeicherung erfolgen würde. Der Zugriff bzw. der Urkundenzugang sollte sinnvollerweise über eine in der Grundbuchapplikation eingebauten Belegabfrage erfolgen.

Art. 7

Die Einführung der elektronischen öffentlichen Urkunde bringt grundlegende Änderungen beim Beurkundungs- und auch Grundbuchverfahren mit sich. Die erforderlichen Ausführungsbestimmungen müssen daher in engem Austausch mit den Kantonen und den Softwareherstellern erfolgen.

Für den Kanton Schaffhausen ist es in diesem Zusammenhang zum Beispiel zentral, dass an der Anwesenheit der Parteien während des Beurkundungsaktes oder an der Unterzeichnung der Urkunde, auf welche Art auch immer, festgehalten wird.

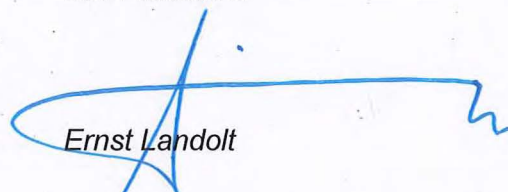
Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.



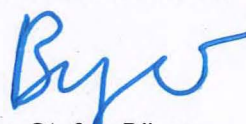
Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:


Ernst Landolt

Der Staatsschreiber:


Dr. Stefan Bilger

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidgenössisches Justiz- und Poli-
zeidepartement (EJPD)
Bundesrain 20
3003 Bern

30. April 2019

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 30. Januar 2019 zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) eingeladen. Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Nachfolgend unsere Gründe, weshalb wir die Vorlage vorläufig ablehnen:

1. Grundsätzliche Anmerkungen

Die Vorlage stellt eine erste Etappe einer umfassenden bundesrechtlichen Neureglung des Beurkundungsrechts dar – beabsichtigt ist die Einführung der vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung. Die elektronische Urschrift - das Original der öffentlichen Urkunde in elektronischer Form - soll bundesrechtlich zwingend als massgebende Form an Stelle der heutigen Papierurkunde treten und in einem zentralen Urkundenregister des Bundes aufbewahrt werden. In einer zweiten Etappe sollen die weiteren Themen behandelt werden: „bundesrechtliche Mindestanforderungen“ für die öffentliche Beurkundung sowie die interkantonale „Freizügigkeit“, insbesondere bezüglich Grundstücken.

Die Regelung des Notariats im Sinne einer hoheitlichen kantonalen Beurkundungsbefugnis liegt seit jeher in der kantonalen Zuständigkeit. Wir bezweifeln, ob Artikel 122 BV eine genügende verfassungsrechtliche Grundlage darstellt für ein Bundesgesetz, welches ein für die öffentliche Beurkundung so zentrales Thema wie das des Obligatoriums des elektronischen Beurkundungsverfahrens für die Kantone zwingend festlegt. Auch sehen wir dadurch das bestehende System im Kanton Solothurn mit den freiberuflichen und Amtsnotariaten in Frage stellt.

2. Offene Fragen bezüglich des Beurkundungsverfahrens

Im Gesetz finden sich keine Bestimmungen zur praktischen Erstellung von elektronischen öffentlichen Urkunden. Art. 7 E-EÖBG verweist auf entsprechende Regelungen des Bundesrates. Der erläuternde Bericht ist diesbezüglich sehr vage gehalten und lässt viele Fragen offen. Der Ablauf eines elektronisch stattfindenden Beurkundungsverfahrens ist aber für die Urkundsparteien von zentraler Bedeutung. Wir erachten es für die Akzeptanz von öffentlichen Urkunden als zentral,

dass aus diesen unmittelbar der Parteiwille ersichtlich ist, was zwingend die persönliche Unterzeichnung der öffentlichen Urkunde durch die Urkundsparteien erfordert. Ein allfälliger Verzicht auf das Erfordernis der Unterschrift durch die Parteien beim elektronischen Verfahren kommt nicht in Frage. Ebenfalls befürchten wir, dass Fernbeurkundungen ohne Anwesenheit der Beteiligten möglich werden, da eine elektronische Unterschrift unabhängig von einem gemeinsamen Versammlungsort von überall her angebracht werden kann. Damit könnten die beurkundungsrechtlichen Pflichten zur Willenserforschung und Aufklärung der Parteien leicht unterlaufen werden.

3. Offene Fragen bezüglich der Sicherheit und des Datenschutzes

Das Urschriftensystem verlangt eine sichere und dauerhafte Langzeitarchivierung. Wie den sich daraus ergebenden Herausforderungen (Sicherheitsverlust und technischer Verfall durch Zeitablauf) bei der Aufbewahrung der elektronischen Urschriften in einem System des Bundes begegnet werden soll, ist im erläuternden Bericht nicht ersichtlich. Auch erachten wir die Aufbewahrung und Registrierung durch den Bund von öffentlichen Dokumenten, welche von kantonalen Urkundspersonen errichtet wurden und Eigentum des Kantons darstellen, als problematisch.

4. Bedürfnis und Verhältnismässigkeit

Im Kanton Solothurn ist die elektronische Beglaubigung öffentlicher Urkunden mittels des vom Bund zur Verfügung gestellten Systems „UPREG“ (Urkundenpersonenregister) seit 2016 möglich. Bis heute haben sich nur wenige Notare beim Urkundenpersonenregister des Bundes registrieren lassen, damit sie solche elektronischen Beglaubigungen anbieten können. Das Bedürfnis nach mehr Digitalisierung ist auch im Bereich des Grundbuches und des Handelsregisters aktuell eher gering. Obwohl der elektronische Geschäftsverkehr in diesen Bereichen möglich ist, wird davon kaum Gebrauch gemacht.

Unsere Erfahrungen zeigen, dass die Parteien auch bei Einführung der obligatorischen elektronischen Urschrift wohl nicht darauf verzichten werden, ihre Urkunden auch in Papierform zur Verfügung zu haben. In diesem Punkt ist keine Rationalisierung des Beurkundungsverfahrens zu erwarten.

Eine elektronische Beurkundung setzt weiter voraus, dass jede Urkundspersonen über eine persönliche elektronische Signatur verfügt. Dies zu verlangen dürfte oft unverhältnismässig sein, wenn man bedenkt, dass die meisten Leute die Dienste von Urkundspersonen nur äusserst selten in Anspruch nehmen. Auch für einfachere Beurkundungen, wie z.B. Vorsorgeaufträge, wäre dies unangemessen und wenig praxistauglich.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Bedenken.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig. Roland Fürst
Landammann

sig. Andreas Eng
Staatsschreiber

6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail

Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

elektronisch an: egba@bj.admin.ch

Schwyz, 24. April 2019

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

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Kantonsregierungen ein, bis 8. Mai 2019 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV, SR 211.432.1) Stellung zu nehmen.

Grundzüge der Neuregelung

Mit der Einführung des EÖBG soll der Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung vollzogen werden. Nach einer Übergangsfrist soll künftig zwingend das Original der öffentlichen Urkunde sowie der Beglaubigung elektronisch entstehen und zentral in einem vom Bund betriebenen, gebührenpflichtigen Register aufbewahrt werden. Die Möglichkeit der zusätzlichen Erstellung von Papierausfertigungen bleibt bestehen. Mit der Einführung des EÖBG drängen sich auch Anpassungen in der Grundbuchverordnung auf. Grundbuchämter sollen insbesondere künftig verpflichtet werden, elektronische Anmeldungen entgegenzunehmen.

Stellungnahme

Der neu vorgesehene Zwang zur Erstellung der Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form sowie zur Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen lehnen wir ab. Dieser trägt weder zu einer Effizienzsteigerung bei noch entspricht er einem Bedürfnis der Urkundspersonen und deren Klientschaft. Die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen sowie die Erstellung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden sollen weiterhin freiwillig bleiben und eine Alternative zur Erstellung der Beurkundungsunterlagen (inklusive der Urschrift) in Papierform darstellen. Auch lehnen wir den neu vorgesehenen Zwang zur Erfassung und Aufbewahrung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zentral in einem vom Bund bereitgestellten und betriebenen, gebührenpflichtigen Urkundenregister ab. Insgesamt erachten wir die Vorlage als nicht ausgereift. Sie stellt einen unnötigen Eingriff in die kantonale Hoheit dar.

Bemerkungen im Einzelnen

Gegenstand und anwendbares Recht (Art. 1)

Das Beurkundungsverfahren ist bis anhin kantonal geregelt und hat sich bewährt. Eine (partielle) Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens im Rahmen der Einführung von elektronischen Urkunden und Beglaubigungen stellt einen unnötigen Eingriff in die kantonale Hoheit dar, den wir ablehnen.

Verpflichtung zur Erstellung der Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form sowie Verpflichtung zur Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen (Art. 2 und 3)

Gemäss dem geltenden Recht entscheiden die Kantone, ob kantonale Urkundspersonen elektronische Ausfertigungen sowie elektronische Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften erstellen können, und es steht den Urkundspersonen frei, zu entscheiden, ob sie eine entsprechende Dienstleistung anbieten möchten oder nicht. Für einen staatlichen Zwang in diesem Bereich besteht auch künftig keine Notwendigkeit. Sie wird im erläuternden Mitbericht auch nicht stichhaltig aufgezeigt. Die Praxis im Kanton Schwyz zeigt, dass seitens der Urkundspersonen und deren Klientschaft ein geringes Interesse nach einer elektronischen öffentlichen Beurkundung und Beglaubigung besteht. Obwohl der Kanton Schwyz die elektronische Ausfertigung öffentlicher Urkunden und elektronische Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften bereits seit drei Jahren zulässt, haben sich nur 14 von insgesamt 157 beim Kantonsgericht Schwyz eingetragene Schwyzer Urkundspersonen im Bundesregister der Urkundspersonen eintragen lassen. Das mangelnde Interesse daran widerspiegelt sich auch bei den Handelsregisteranmeldungen. Beim Handelsregister Schwyz erfolgen weit weniger als ein Prozent der Anmeldungen auf dem elektronischen Weg. Es ist augenfällig, dass im Beurkundungswesen offensichtlich – trotz ansonsten weit fortgeschrittener Digitalisierung in verschiedenen Wirtschaftsbereichen – weiterhin ein grosses Bedürfnis nach Papierdokumenten besteht. Gründe für die Bevorzugung von Papierdokumenten liegen nicht zuletzt im Ablauf des Beurkundungsvorganges begründet. Für die Durchführung des Beurkundungsvorganges müssen bisher die Urkundsperson und die übrigen Beteiligten physisch an einem Ort zusammenkommen. Die Urkundsperson nimmt, soweit dies nicht bereits in der Vorbereitungsphase geschehen ist, die noch fehlenden Ermittlungshandlungen vor. Hierauf wird der Urkundenentwurf von den Anwesenden gelesen und von den erklärenden Personen unterzeichnet. Mit der darauffolgenden Unterschriftsleistung der Urkundsperson wird der Beurkundungsvorgang abgeschlossen. Dieser Beurkundungsvorgang kann nicht elektronisch, sondern muss zwingend physisch ablaufen. Der im Entwurf EÖBG vorgesehene Zwang zur Erstellung der Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form führte dazu, dass nach der Durchführung des Hauptverfahrens und der Unterzeichnung der öffentlichen Urkunde durch die anwesenden Parteien unnötigerweise ein erneuter Medienbruch vorgenommen werden müsste. Der Grund liegt darin, dass die öffentliche Urkunde, welche aufgrund des physischen Verfahrens ausgedruckt wurde und in Papierform vorliegt, erneut wieder in elektronischer Form gebracht werden muss. Dieser erneute Medienbruch steht dem Zweck des Entwurfs EÖBG aber entgegen, da mit dessen Einführung eine medienbruchfreie, vollelektronische öffentliche Beurkundung, beabsichtigt wird. Anstelle eines Effizienzgewinnes führte somit der vorgesehene Zwang zu einem Mehraufwand für alle Beteiligten und zu Ineffizienz. Zwar kann es in der Praxis vorkommen, dass die Klientschaft der Urkundspersonen ihre Unterschrift mittels elektronischer Signatur direkt am Beurkundungstag vor Ort leistet, jedoch stellt dies heute ein absoluter Ausnahmefall dar. Der beabsichtigte Zwang zur Erstellung einer elektronischen öffentlichen Urkunde wird aufgrund des erneuten Medienbruchs und den damit zusammenhängenden Mehrleistungen zu unnötigem Mehraufwand seitens der Urkundspersonen führen. Damit wird der bisherige Arbeitsablauf keineswegs effizienter, sondern sogar aufwendiger und teurer werden. Auch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass derzeit wenige Unternehmen, insbesondere kaum KMUs, die elektronische Signatur regelmässig im Geschäftsverkehr verwenden. Entsprechend ist auch das Bedürfnis der Wirtschaft an einer elektronischen öffentlichen Beurkundung nicht erkennbar.

Der Zwang zur elektronischen öffentlichen Beurkundung ist der falsche Weg, denn in der Praxis ist offensichtlich die öffentliche Beurkundung in Papierform die effizientere, wirtschaftlichere und insbesondere praktischere Art der öffentlichen Beurkundung. Es ist deshalb unerlässlich, dass neben der elektronischen öffentlichen Urkunde auch die öffentliche Urkunde in Papierform – nach Wahl der Urkundsperson bzw. deren Klientschaft – zulässig bleibt. Einerseits soll es dem Kanton – wie bisher aufgrund der Kantonsautonomie im Beurkundungs- und Beglaubigungswesen gemäss Art. 55 SchlT ZGB – freigestellt bleiben, den Urkundspersonen und deren Klientschaft die elektronische öffentliche Beurkundung zu ermöglichen. Andererseits soll es im Sinne einer liberalen und flexiblen Regelung den Urkundspersonen und deren Klientschaft im Rahmen der persönlichen Freiheit überlassen bleiben, ob sie die Originale der öffentlichen Urkunde in elektronischer Form oder in Papierform erstellen wollen. Der Beurkundungszweck lässt sich durch beide Methoden unter Wahlfreiheit und mit Rücksicht auf die eigenen Präferenzen erreichen.

Zentrales Urkundenregister (Art. 4)

Die bisherige Aufbewahrung von öffentlichen Urkunden in Papierform nach Massgabe des kantonalen Rechts hat sich in der Praxis bewährt. Im Erläuterungsbericht (S. 8) wird zwar zu Recht festgehalten, dass die dauerhafte und sichere Aufbewahrung elektronischer Urkunden hohen Ansprüchen genügen muss. Nicht übersehen werden darf allerdings, dass heute sämtliche Lebensbereiche von der Digitalisierung betroffen sind. Viele Gerichte und Verwaltungen arbeiten an der vollständigen Digitalisierung der Akten. Im Grundbuchwesen ist die Digitalisierung weit fortgeschritten. Die Gewährleistung der sicheren Aufbewahrung der elektronischen Akten wird sich deshalb in Zukunft für alle Akteure gleichermassen stellen. Es ist davon auszugehen, dass das Know-How und die Verfahren zur Aufbewahrung solcher Urkunden in wenigen Jahren für alle involvierten Akteure zum Standard einer professionellen Berufsausübung gehören und eine Selbstverständlichkeit darstellen werden. Es ist deshalb nicht sachgerecht, sämtliche(!) öffentlichen elektronischen Urkunden in Bern zentralisieren zu wollen. Hinzu kommt, dass die Regelung der Zugriffsberechtigung auf dieses zentrale Urkundenregister unklar ist. Öffentliche Urkunden unterstehen einer unterschiedlichen Geheimhaltungspflicht. Für die Einsicht in die Grundbuchbelege (z.B. in öffentlich beurkundete Kaufs-, Dienstbarkeitsverträge oder Pfandbestellungen) muss ein Interesse glaubhaft gemacht werden. Darüber zu befinden ist Sache des Grundbuchverwalters. Öffentlich beurkundete letztwillige Verfügungen unterstehen bis zur ihrer Eröffnung nach dem Tode des Erblassers überhaupt keiner Einsichtsmöglichkeit. Sie werden im Kanton Schwyz beim Einwohneramt hinterlegt, welches sie an einem sicheren Orte aufbewahrt. Wie das Verfahren zur Einsichtnahme bei Schaffung eines zentralen Urkundenregisters ausgestaltet werden soll, wird aber weder in der Vorlage noch im Erläuterungsbericht dargelegt. Wie es im Verhältnis zu den heutigen Regelungen effizienter sein soll, ebenfalls nicht. Nicht aufgezeigt wird zudem, wie die Hinterlegungsstelle für (elektronische und nicht elektronische) letztwillige Verfügungen geregelt werden soll. Weiter stellt sich die Frage, wie künftig das elektronische Original der öffentlichen Urkunde für die grundbuchliche Erfassung eines Rechtsgeschäftes abgelegt werden kann. Gemäss Art. 62 Abs. 1 GBV sind die Belege für Rechtsgrundaussweise im Original einzureichen. Die grundbuchliche Erfassung eines Rechtsgeschäftes erfordert somit systembedingt eine Verweisung auf den Originalbeleg. Wenn künftig nur noch ein elektronisches Dokument erstellt wird (das von der Beweiskraft und der Beweissicherungsfunktion mit der Papierurkunde vergleichbar sein muss), ist unklar, ob auch so genannte Referenzdokumente akzeptiert werden können.

Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters (Art. 5)

Der Zwang zur Erstellung der Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form hätte für den Kanton, inklusive für alle Urkundspersonen (d.h. neben den freiberuflichen Notaren auch für die Amtsnotare sowie für die Grundbuch-, Handelsregister- und Zivilstandsbehörden), erhebliche IT-Entwicklungskosten zur Folge, welche im Endeffekt von der Wirtschaft und der Bevölkerung zu tragen wären. Damit die Umstellung auf die elektronischen Prozesse überhaupt vorgenommen werden können, müssen die Organisationsstrukturen teilweise bzw. in gewissen Fällen vollständig abgeändert werden. Es müssen neue Softwarelösungen entwickelt und implementiert werden. Neben diesen einmaligen Investitionskosten fallen neue erhebliche Kosten für die Wartung und

die Aktualisierung dieser Softwarelösungen an. Aufgrund der rasanten technischen Entwicklung im IT-Bereich ist bekanntermassen bereits wenige Jahre nach erfolgter Implementierung einer Software bereits wieder mit Investitionen in Nachfolgeprodukte zu rechnen. Es muss deshalb bei den Urkundspersonen auch mit erheblich höherem Arbeitsaufwand (z.B. Kontroll-, Beratungsaufwand) gerechnet werden. Diese Kosten, welche in Bezug auf die öffentliche Beurkundung keinen relevanten Mehrwert erbringen, tragen im Endeffekt die Wirtschaftsbeteiligten sowie die Bevölkerung. Entgegen der Auffassung im Erläuterungsbericht ist deshalb davon auszugehen, dass mit dem vom Bund betriebenen Urkundenregister sowie dem Zwang zur Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen bzw. mit dem Zwang zur Erstellung der Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form die vermeintliche Effizienzsteigerung und Kostensenkung aber überhaupt nicht erreicht werden.

Erlass von Bestimmungen durch den Bundesrat (Art. 7)

Die vorgeschlagene generelle Verordnungskompetenz des Bundesrates lehnen wir ab. Die wesentlichen Kernpunkte betreffend Abläufe und Einsichtsmöglichkeit sind im Gesetz festzuhalten. Andernfalls ist zu befürchten, dass auf dem Verordnungsweg in die kantonale Organisationsfreiheit eingegriffen wird. Die in Art. 7 Abs. 1 erwähnten, vom Bundesrat in einer Verordnung zu regelnden Punkte berühren Aspekte des Datenschutzes und der Datensicherheit. Dazu muss auch der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) konsultiert werden, damit die Risiken für die Grundrechte der betroffenen Personen, welche die elektronischen Urkunden und Beglaubigungen potenziell nutzen wollen, minimiert werden. Erst nachdem eine Bundeslösung gefunden wurde, die den Ansprüchen des Datenschutzes/der Datensicherheit als auch der Informationssicherheit (Informatikexperten) genügt, darf diese Lösung überhaupt als Wahlmöglichkeit vorgeschrieben und zur freiwilligen Nutzung angeboten werden.

Übergangsbestimmungen bzw. fristen (Art. 9)

Die Übergangsfrist beträgt fünf Jahre für Beglaubigungen und zehn Jahre für Beurkundungen. Das Verfahren der elektronischen öffentlichen Beurkundung und elektronischen Beglaubigung, insbesondere aber die technischen Voraussetzungen sind aber noch gar nicht bekannt. Beide Fristen sind unter den gegebenen Umständen viel zu kurz bemessen. Die Grundbuchämter wären überdies gemäss Art. 39 Absatz 1 nGBV sofort ab Inkrafttreten der Vorlage zur Entgegennahme von elektronischen Eingaben verpflichtet. Aufgrund dieses Widerspruches muss davon ausgegangen werden, dass eine entsprechende Vorlaufzeit zur Schaffung der technischen Voraussetzungen fehlt. Damit besteht die Gefahr, dass die Umstellung auf die elektronischen Prozesse für die Notariate, Grundbuchämter, Urkundspersonen usw. aufgrund des neuen Gesetzes zu wenig sorgfältig erfolgt.

Ergänzende Bemerkungen und Unklarheiten

Überbeglaubigungen bzw. das Ausstellen von Apostillen ist im Kanton Schwyz der Staatskanzlei übertragen. Es ist auch mit Blick auf das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung (SR 0.172.030.4) nicht davon auszugehen, dass der Entwurf EÖBG auch das Erstellen von Überbeglaubigungen und Apostillen in seinen Geltungsbereich einbezieht. Hingegen stellt sich im Rahmen des Vollzugs die Frage, ob inskünftig elektronisch beglaubigte Urkunden direkt, d.h. ohne die Notwendigkeit einer handschriftlichen Unterschrift überbeglaubigt bzw. mit einer Apostille versehen werden können. Entsprechend muss noch geklärt werden, wie inskünftig die Praxis bei der Erstellung einer Apostille auszusehen hat bzw. ob elektronisch beglaubigte Urkunden ohne weiteres im Rahmen des Überbeglaubigungsverfahrens zu akzeptieren sind. Konkret betrifft dies die Frage, ob bei einer elektronisch beglaubigten Urkunde eine Apostille/Überbeglaubigung auch auf einem elektronisch signierten Dokument in der üblichen Form (vgl. Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung) angebracht werden kann, oder ob für das rechtsgültige Ausstellen einer Apostille/Überbeglaubigung zwingend nur die handschriftlich angebrachte Unterschrift zulässig ist.

Gemäss Art. 501 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) müssen Zeugen auf der Urkunde mit ihrer Unterschrift bestätigen, dass der Erblasser vor ihnen diese Erklärung abgegeben und dass er sich nach ihrer Wahrnehmung dabei im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe. Für diese Unterschrift auf einem elektronischen Dokument muss nach heutiger Auffassung wohl eine qualifiziert elektronische Unterschrift benutzt werden (vgl. Art. 14 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220)). Unter Privatpersonen ist eine solche heute kaum vorhanden. Wesentliche Änderungen sind nicht absehbar. Wie dieses und ähnliche Probleme mit der zwangsweisen Einführung der ausschliesslich öffentlichen Beurkundung gelöst werden sollen, ist nicht ersichtlich.

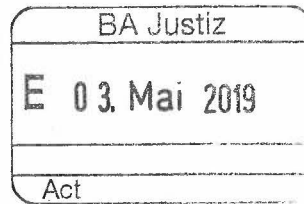
Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Namen des Regierungsrates:

Kaspar Michel
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber



Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Karin Keller-Sutter
Bundesrätin
Bundeshaus West
3003 Bern

Frauenfeld, 30. April 2019

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

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zu den Entwürfen für ein Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV; SR 211.432.1) und teilen Ihnen mit, dass wir die Stossrichtung der Vorlagen grundsätzlich unterstützen, weil damit der konsequente Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung vollzogen wird. Ebenso finden wir es richtig, dass die Verfahren zur Erstellung elektronischer Urkunden und elektronischer Beglaubigungen in einem eigenen Gesetz geregelt werden sollen.

Allerdings lehnen wir insbesondere den Entwurf zum EÖBG in der vorliegenden Form ab. Als Verfassungsgrundlage für diesen Erlass wird Art. 122 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) angeführt. In Ziff. 1.4 des erläuternden Berichts wird die Frage der genügenden Verfassungsgrundlage erwähnt, aber nicht vertieft geprüft. Unseres Erachtens ist aus Art. 122 Abs. 1 BV indessen keine Kompetenz ersichtlich, das Urkundenwesen umfassend zu regeln. Ebenso wenig kann gestützt auf diese Bestimmung ein schweizweites Urkundenregister eingeführt werden. Die Ausführungen des Bundesamtes für Justiz vom 13. September 2018 zur Frage der Bundeskompetenzen betreffend Regelung des Beurkundungsverfahrens überzeugen uns nicht.

Im Weiteren ist der Gesetzesentwurf nach unserem Dafürhalten zu abstrakt gefasst. Er besteht zu einem Grossteil aus Delegationsnormen, ohne die Grundzüge zu regeln. Beispielsweise kann Art. 4 EÖBG erwähnt werden, wonach ein Urkundenregister einge-

führt werden soll, in dem alle Urkunden erfasst und aufbewahrt werden. Dieses Register soll vom Bund bereitgestellt und betrieben werden. Dem Gesetz lässt sich jedoch nicht entnehmen, wie dieses Register konstruiert werden soll, wer wann wie und in welchem Umfang Zugriff auf das Register erhält oder wer für das Register verantwortlich ist. Nicht einmal der Sinn und Zweck des Registers lässt sich dem Gesetz entnehmen. Auch das Verfahren zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden, die technischen Anforderungen an das Urkundenregister, der Nachweis der Berechtigungen, die Interoperabilität, die Integrität, die Lesbarkeit, die Authentizität und die Sicherheit der Daten sowie die Gebühren und die Nutzung bestimmter technischer Hilfsmittel werden im Gesetz nicht geregelt.

Gemäss Art. 164 Abs. 1 BV sind jedoch alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. In Ziff. 1.3.3 des erläuternden Berichts wird zwar ausgeführt, die Grundsätze des Verfahrens für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden würden auf Stufe Gesetz festgelegt. Dies ist indessen unseres Erachtens nicht der Fall. Der Entwurf zum EÖBG enthält diese Grundsätze nicht. Die Begründung, es handle sich um eine technische Materie, rechtfertigt es nicht, im Gesetz überhaupt nichts mehr zu regeln.

Zu den einzelnen Bestimmungen der beiden Erlassentwürfe gestatten wir uns schliesslich die nachfolgenden Bemerkungen.

I. Entwurf zum EÖBG

Art. 1

Der Begriff „notarielle Erstellung“ ist nicht definiert. Es ist somit unklar, was damit gemeint ist und welche Bereiche darunterfallen (Beurkundungen und Beglaubigungen von Notariaten, Grundbuchämtern, Handelsregisterämtern, Zivilstandsämtern usw.?). Wir schlagen daher vor, die Formulierung wie folgt anzupassen:

„¹Dieses Gesetz regelt im Bereich des Privatrechts die Erstellung durch eine Urkundsperson von: ...“

Art. 2

Nach unserer Auffassung ist Satz 2 von Abs. 2 des Entwurfs überflüssig. Zudem ist die Norm verpflichtender auszugestalten. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„Art. 2 Pflicht, öffentliche Urkunden elektronisch zu erstellen

¹Öffentliche Urkunden werden elektronisch erstellt und abgelegt.

²Der Bundesrat regelt die Ausnahmen.“

Art. 3

Die Urkundspersonen erstellen nicht nur auf Ersuchen einer Partei elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen, sondern regelmässig auch von sich aus, weil dies z.B. für einen Eintrag im Handelsregister oder Grundbuch erforderlich ist. Wir beantragen daher, auf die Wendung „auf Ersuchen einer Partei“ zu verzichten.

Art. 4

Abgesehen davon, dass nach unserer Auffassung dem Bund eine verfassungsmässige Kompetenz für ein solches Urkundenregister fehlt (vgl. einleitende Bemerkungen) lässt sich dem Gesetz auch nicht entnehmen, wie das Register aufgebaut werden soll und was sein Sinn und Zweck ist. Es dürfte sich hier um ein sehr grosses Projekt handeln. Die Zusammenfassung sämtlicher Urkunden der Schweiz in einem Register erforderte hohe sicherheitstechnische Absicherungen. Die Zugriffsmöglichkeiten wären detailliert zu regeln, und für sämtliche Urkundspersonen müssten Schnittstellen eingerichtet werden (die Schnittstellenproblematik besteht entgegen den Ausführungen auf S. 8 des erläuternden Berichts auch bei der gewählten Lösung). Die Situation dürfte vergleichbar sein wie bei der Einführung des elektronischen Patientendossiers und beim E-Voting. In beiden Fällen sind die technischen Schwierigkeiten, die es zu überwinden gilt, erheblich.

Wir halten die in Ziff. 3.1.1 des erläuternden Berichtes genannten Beträge von Fr. 2 Mio. für den Aufbau und die Inbetriebnahme des Registers sowie von Fr. 500'000.– für den Betrieb überdies als zu tief bemessen. Ein Blick auf das Patientendossier oder auf das E-Voting lässt erahnen, dass die Kosten um ein Vielfaches höher liegen dürften. Zumindest wären aber dazu nähere Abklärungen erforderlich, zumal die Kosten gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs vollständig auf die Nutzerinnen und Nutzer abgewälzt werden sollen. Dies setzte zudem den Fehlanreiz, dass derjenige, der das Register aufbaut und betreibt – nämlich der Bund – keinerlei Kostenrisiko zu tragen hätte.

Es stellt sich zudem die Frage, ob sich im Urkundenwesen die Gebiete des Privatrechts und des öffentlichen Rechts überhaupt trennen lassen und ob es sinnvoll ist, Urkunden des einen Bereichs anders zu behandeln als Urkunden des anderen Bereichs.

Auch wäre näher abzuklären, ob wirklich Bedarf für ein schweizweites Register besteht. Heute existiert ein solches Register noch nicht. Offenbar geht es dabei zur Hauptsache um den Erhalt der elektronischen Urkunden. Dies betrifft jedoch auch Fragen der Archivierung. Es wäre zunächst zu klären, ob dafür nicht die Staatsarchive der Kantone zuständig sind oder sein sollten.

Schliesslich stellte sich bei der Einrichtung eines zentralen Urkundenregisters auch die Frage, warum in einem solchen Register neben den elektronischen öffentlichen Urkunden auch die elektronischen Beglaubigungen erfasst werden sollten. Der Sinn der dauernden Aufbewahrung von elektronischen Beglaubigungen ist nicht recht erkennbar. Nach unserer Auffassung ist dies auch nicht notwendig.

Im Weiteren ist die Bedeutung von Abs. 2 lit. b unklar. Im erläuternden Bericht wird diese Bestimmung nicht weiter kommentiert. Wenn der Zweck des Urkundenregisters die dauernde und sichere Aufbewahrung von elektronischen öffentlichen Urkunden sein soll, widerspricht ein möglicher Widerruf diesem Grundsatz. Dementsprechend ist diese Formulierung zu streichen oder an den gewünschten Zweck anzupassen.

Art. 5

Wir können nicht nachvollziehen, weshalb die Urkundspersonen zum Schuldner der Gebühr gemacht werden sollen. Wenn der Bund der Ansicht ist, er sei zuständig, ein Urkundenregister aufzubauen und zu betreiben, sollte er auch die Kosten dafür tragen. Denkbar wäre allenfalls, den Endnutzerinnen und -nutzern eine Gebühr aufzuerlegen. Wir erachten es jedoch als falsch, die Urkundspersonen für die Gebühr haftbar zu machen.

Art. 9

Wir erachten es als nicht ganz nachvollziehbar, weshalb die Hauptverpflichtungen des Gesetzes – ausschliesslich elektronische Erstellung von Urkunden und Erstellung elektronischer Fassungen von Urkunden, die auf Papier vorliegen – um fünf oder sogar zehn Jahre aufzuschieben. Solange die Infrastruktur nicht vorhanden ist, können ohnehin keine elektronischen Urkunden erstellt werden. Es sollte daher nochmals genau geprüft werden, welche Schritte in welcher Reihenfolge zu tätigen sind (Aufbau eines Urkundenregisters; Verpflichtung, Urkunden ausschliesslich elektronisch zu erstellen; Inkrafttreten des Gesetzes usw.). Wir schlagen daher folgende Neuformulierung vor:

„¹Bis spätestens zehn Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes dürfen öffentliche Urkunden in Abweichung von Artikel 2 Absatz 1 in Papierform erstellt und abgelegt werden.

²Urkundspersonen sind spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes verpflichtet, gemäss Artikel 3 elektronische Fassungen bestehender Urkunden zu erstellen und Beglaubigungen vorzunehmen.“

5/5

II. Änderung der GBV

Im Zusammenhang mit dem EÖBG und seinen Ausführungsbestimmungen, sind in der Grundbuchverordnung zusätzlich zu den bereits vorgeschlagenen Revisionspunkten noch weitere Änderungen notwendig. So sind z.B. die Art. 35 bis 37 GBV betreffend die Datensicherheit und die Aufbewahrung der Belege und Urkunden ebenfalls an die neuen Gegebenheiten anzupassen.

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin des Regierungsrates



Der Staatsschreiber



1639

cl

0

3 aprile 2019

Repubblica e Cantone Ticino
Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 43 20
fax +41 91 814 44 35
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Signora
Karin Keller-Sutter
Consigliera federale
Dipartimento federale di giustizia e polizia
Palazzo federale Ovest
3003 Berna

anticipata per email: egba@bj.admin.ch

Procedura di consultazione concernente il progetto di Legge federale sulla realizzazione di atti pubblici e autenticazioni in forma elettronica e della relativa modifica dell'Ordinanza sul registro fondiario

Stimata Consigliera federale,
Gentili Signore ed egregi Signori,

vi ringraziamo per l'opportunità di esprimerci sul progetto di legge in epigrafe e formuliamo le considerazioni seguenti.

Il Consiglio di Stato ha previsto nelle sue linee direttive 2015-2019 una strategia di sviluppo del Governo elettronico e della digitalizzazione dei servizi, così da offrire ai cittadini e all'economia un numero crescente di prestazioni in formato elettronico. La digitalizzazione degli atti pubblici va indubbiamente in questa direzione ed è quindi salutata con favore. Le modalità di implementazione devono tuttavia considerare debitamente gli importanti equilibri di competenze tra Confederazione e Cantoni, in particolare l'autonomia di questi ultimi in materia di diritto notarile. In tal senso ci si era espressi nella presa di posizione all'avamprogetto 2012. In tale sede il Consiglio di Stato aveva chiaramente rigettato la proposta di un sistema di custodia centralizzato a livello federale degli atti pubblici (art. 55q AP-CC 2012), che viene ora qui sostanzialmente riproposto (art. 4 AP-LAPuE). Da quella presa di posizione ad oggi non sono intervenuti nuovi elementi a favore di questa soluzione, che viene pertanto nuovamente respinta.

Di seguito alcune osservazioni puntuali su singole disposizioni.

1. Legge federale sulla realizzazione di atti pubblici e autenticazioni in forma elettronica

Art. 1

Preliminarmente riteniamo necessario che siano definiti in modo chiaro e univoco i concetti di "atto pubblico" e "autenticazione". Queste attività infatti non sono svolte unicamente dai pubblici notai ma anche da altri attori dell'apparato amministrativo, quali ad esempio i funzionari degli Uffici dello stato civile, i funzionari dei tribunali e i segretari comunali. Al proposito si evidenzia che in Ticino questi ultimi possono rogare, in forma di atto pubblico, contratti di vendita e permuta di beni immobili siti nel Comune di loro competenza per un

valore massimo di fr. 2'000.- (art. 19 cpv. 2 Legge di applicazione e complemento del Codice civile svizzero e Legge sugli atti pubblici stesi dai segretari comunali) e possono parimenti autenticare le firme di persone domiciliate nel Comune (art. 24 Legge di applicazione e complemento del Codice civile svizzero). Il progetto di legge così come proposto farebbe quindi ricadere nel campo d'applicazione della LAPuE una pletora di ulteriori attori, ingenerando tutta una serie di nuove situazioni, responsabilità e dinamiche che non sono state minimamente considerate.

Sempre con riferimento al campo d'applicazione della LAPuE, si osserva che esso comprende da un lato le autenticazioni elettroniche di copie e di firme e – dall'altro – le autenticazioni di copie cartacee di documenti elettronici.

Attualmente non tutti i Cantoni dispongono di norme per le autenticazioni elettroniche di atti pubblici in forma cartacea mentre tutti i Cantoni regolano le modalità di autenticazione di copie autentiche in forma cartacea.

In tale contesto si verificherebbe un affiancamento di norme regolanti la confezione di copie autentiche di atti pubblici, con una potenziale sovrapposizione e discrasia tra norme federali e cantonali per quanto attiene la certificazione copie cartacee di atti pubblici rogati solo in forma elettronica.

Le modalità di autenticazione non possono essere gestite in modo potenzialmente conflittuale da Confederazione e Cantoni e devono rimanere esclusivamente di competenza di questi ultimi.

Art. 2

È sicuramente auspicabile prevedere la possibilità di rogare gli atti pubblici originali direttamente in forma elettronica. In particolare le operazioni relative alle persone giuridiche (costituzione di società di capitali, aumenti di capitale, ecc.) sarebbero certamente velocizzate e maggiormente aderenti alle aspettative di snellimento burocratico dell'economia.

Si deve tuttavia approfondire ulteriormente l'impatto di tale norma sul diritto successorio, in particolare relativamente agli atti pubblici di ultima volontà e all'atto di deposito di testamento olografo. Quest'ultimo, largamente diffuso nel Canton Ticino, prevede che il cittadino consegna al notaio una busta sigillata contenente le sue ultime volontà in forma olografa. Il notaio, mediante l'atto pubblico di deposito, si impegna a custodire la busta fino all'eventuale ritiro da parte del testatore oppure alla sua morte (in tal caso ne curerà la pubblicazione). È evidente che un atto pubblico esclusivamente in forma elettronica non permetterà più questo servizio al cittadino. Parimenti da approfondire la circolazione di atti pubblici in forma elettronica, in ispecie la conformità di tale situazione con l'obbligo del notaio di custodire senza divulgare a terzi i contenuti di atti di ultima volontà, stante il testatore in vita. È quindi imperativo valutare preliminarmente e in modo approfondito l'impatto di questo progetto di legge sugli artt. 504 e 505 cpv. 1 CC.

La portata concreta del cpv. 2 non è chiara e neppure il rapporto esplicativo permette di comprendere a quali casi si faccia riferimento.

Art. 3

Si conviene che debba essere prevista e mantenuta la possibilità di realizzare copie cartacee autentiche di documenti in forma elettronica e ciò per almeno due motivi.

Da un lato non tutti i cittadini presentano la stessa familiarità, attitudine o propensione verso la digitalizzazione. Una fetta rilevante della società predilige ancora il mondo analogico. Questi cittadini non possono quindi essere esclusi dai servizi che lo Stato deve erogare.

Dall'altro si rileva che potrebbero realizzarsi situazioni in cui l'esclusiva esistenza di una copia autentica in forma elettronica potrebbe non permettere l'esecuzione del negozio giuridico. Si pensi al caso in cui l'atto pubblico debba essere utilizzato all'estero e debba quindi essere richiesta l'apostilla dell'Aja o una legalizzazione consolare. Non siamo a conoscenza che queste super-legalizzazioni, necessarie all'estero, possano essere effettuate anche su copie

autentiche in forma elettronica. Altresì da valutare se negli altri Stati del mondo le copie autentiche in forma elettronica siano oggi pacificamente e sistematicamente riconosciute oppure se la copia cartacea venga ancora richiesta in via esclusiva.

Art. 4

Come anticipato in entrata e già esposto nel 2012, ci si oppone alla creazione di un registro centralizzato degli atti pubblici, approntato e gestito dalla Confederazione. Un simile istituto rappresenta una diretta ingerenza nelle competenze peculiari dei Cantoni, segnatamente per quanto riguarda l'archiviazione degli atti. Al proposito si osserva che il Canton Ticino ha approntato già nella prima metà dell'800 l'archivio notarile, presso il quale tutti i notai attivi nel Cantone devono depositare una copia di ogni atto pubblico da loro rogato (art. 79 segg. Legge sul notariato). Nel 2018 il Consiglio di Stato ha inoltre costituito un gruppo di lavoro con lo scopo di digitalizzare questo archivio.

Il Consiglio di Stato esprime inoltre il suo scetticismo per quanto riguarda i "futuri campi d'impiego", che vengono ipotizzati per questo registro. Ad eccezione dello scopo di conservazione a lungo termine, ogni altro utilizzo con la concessione di diritti d'accesso, rappresenta una mera mercificazione dell'atto pubblico e comporta sostanzialmente l'esautorazione del notaio dal controllo dell'atto pubblico da lui rogato. Oggi il notaio, che si ricorda è un pubblico ufficiale del Cantone ed è anche proprietario degli atti da lui rogati, gioca un ruolo centrale anche nella gestione dell'atto pubblico dopo la sua rogazione. Un utilizzo del registro da parte di funzionari federali o altri uffici che potrebbero aver accesso a questi documenti (per non dire il rischio di ingerenza di attori privati o parastatali) costituisce uno stravolgimento di paradigma di gestione dell'atto pubblico a detrimento del controllo cantonale, che non può essere assolutamente condiviso.

Art. 6

Questa norma indica unicamente "ausili tecnici per la realizzazione di documenti" ma dimentica un aspetto essenziale del progetto, ossia la trasmissione degli atti al registro centrale. Qualora questo disegno dovesse concretizzarsi, malgrado l'avviso contrario del nostro Cantone, la Confederazione dovrà espressamente provvedere ad approntare anche una piattaforma o un canale sicuro di trasmissione degli atti.

Il Consiglio di Stato osserva inoltre che già oggi, sulla base dell'Ordinanza sulla realizzazione di atti pubblici e autenticazioni in forma elettronica (OAPuE), è stato creato il registro dei pubblici ufficiali (UPReg).

Art. 7

Il Consiglio di Stato ribadisce che le modalità di allestimento di un atto pubblico sono e devono rimanere competenza esclusiva del Cantone. Il campo d'applicazione federale deve essere confinato a mere questioni tecnico-informatiche, come peraltro già regolato oggi nell'OAPuE.

Art. 8

Il Consiglio di Stato si oppone a modificare l'art. 55 cpv. 1 TF CC. Già oggi, in particolare per quanto attiene il diritto successorio, vi sono disposizioni federali del CC che hanno una diretta incidenza nelle formalità di confezione dell'atto pubblico (si veda art. 499 ss. CC). Inserire una clausola generica in favore della Confederazione potrebbe portare a ingerenze non giustificabili nell'autonomia cantonale.

Pure respinta la proposta del nuovo art. 55 cpv. 4 TF CC. Il Consiglio di Stato ritiene che l'attuale art. 55a TF CC debba essere mantenuto e modificato limitatamente all'introduzione della facoltà di redigere atti pubblici in forma elettronica. Il tutto sotto l'esclusiva egida dei Cantoni.

Art. 9

Per quanto attiene il periodo transitorio di implementazione, esso dovrà considerare anche le peculiarità di sviluppo informatico di ogni Cantone. Tale periodo andrà pertanto modulato nel singolo caso concreto.

2. Ordinanza sul registro fondiario

Art. 3

Stante l'introduzione dell'atto pubblico in forma elettronica, è evidente la necessità di prevedere l'equivalenza delle forme elettroniche e cartacee.

Art. 39

Per quanto attiene l'invio di cartelle ipotecarie documentali successivo all'inoltro di una notificazione in forma elettronica, il termine imposto di 10 giorni è impreciso. Da quando inizia a decorrere? Determinante la data di invio o di ricezione?

Sarebbe inoltre opportuno prevedere espressamente la conseguenza del rigetto della notifica nel caso tale termine fosse disatteso, il tutto nell'ottica della sicurezza delle transazioni e della responsabilizzazione delle parti.

Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:


Claudio Zalli

Il Cancelliere:


Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA)
Bundesrain 20
3003 Bern

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 30. Januar 2019 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Regierungsrat im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Die vorgeschlagene Neuregelung dürfte grundsätzlich Synergien schaffen und zu Kosteneinsparungen führen, wovon sowohl Bürgerinnen und Bürger als auch Unternehmen gleichermassen profitieren können. Konkret wird etwa der Aufwand für die Ausfertigung und sichere Aufbewahrung öffentlicher Urkunden sowie der Postweg zu den Notaren und Ämtern hin und zurück entfallen. Darüber hinaus erlaubt eine vollständige elektronische Beurkundung eine umfassende und mediendruckfreie Abbildung bislang physischer Geschäftsprozesse in der digitalen Welt. Der Immobilienhandel dürfte sich im Hypothekarbereich vereinfachen und damit in der Tendenz rascher abgewickelt werden können. Schliesslich werden aber auch gesellschaftsrechtliche Vorgänge wie beispielsweise Firmengründungsprozesse deutlich beschleunigt, was nicht zuletzt die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz in seiner Gesamtheit stärkt.

Bei der Umsetzung des Gesetzesentwurfs gilt es, den Sicherheitsaspekten und angemessenen Übergangsfristen ein besonderes Augenmerk zu schenken. Mit Blick auf das freischaffende Notariat sind

die Übergangsfristen auf keinen Fall zu verkürzen. Um die Ausführungsbestimmungen und die technische Umsetzung des Urkundenregisters praxisnah umzusetzen, ist der enge Einbezug der verschiedenen Ansprechgruppen, insbesondere des Notariats, Grundbuchs und Handelsregisters unabdingbar.

Sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 18. April 2019



Im Namen des Regierungsrats
Der Landammann Der Kanzleidirektor

Roger Nager

Roman Balli

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Courrier envoyé sous format électronique :
egba@bj.admin.ch

Réf. : CS/15025164

Lausanne, le 1^{er} mai 2019

**Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la
légalisation électronique ; modification de l'ordonnance sur le registre foncier :
procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat a pris connaissance du projet mentionné en titre et fait part des remarques suivantes :

En préambule, il y a lieu de relever que de manière générale, l'avant-projet de loi sur l'établissement des actes authentiques électroniques et la légalisation électronique va trop loin et prive les cantons de leur compétence en matière d'actes authentiques.

Aujourd'hui, à teneur de l'article 55 Tit. fin. CC, *les cantons déterminent pour leur territoire les modalités de la forme authentique*. Or, en ajoutant la phrase *sauf disposition contraire du droit fédéral*, et en précisant à l'alinéa 2 de cette disposition que *l'établissement d'actes authentiques électroniques, la légalisation électronique et la légalisation des copies sur papier de documents électroniques sont régis par la loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation*, la compétence cantonale en la matière est reléguée au rang de simple alibi.

Bien que la notion de forme authentique appartienne au droit fédéral, les cantons sont chargés des dispositions d'application en vertu de l'article 47 de la Constitution fédérale qui garantit l'autonomie des cantons.

Cette répartition des compétences semble également justifiée par le fait que l'instrumentation d'un acte authentique est un acte de juridiction gracieuse délégué par le canton à l'officier public (dont les compétences varient d'ailleurs fortement d'un canton à l'autre). Il importe donc que les cantons conservent leurs compétences s'agissant des modalités de la forme authentique, puisque ce sont eux qui la délèguent aux officiers publics.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient au législateur fédéral de fixer les exigences minimales de l'acte authentique. Cela étant, la forme authentique implique,

pour le droit cantonal (art. 55 al. 1 actuel Tit. fin. CC) que l'officier public constate, dans l'acte dressé par lui, les faits et les déclarations de volonté essentiels à l'acte juridique considéré (cf. notamment ATF 90 II 276, JdT 1965 I 234).

En réglementant de la sorte la forme authentique, même électronique, la Confédération prive les cantons d'une compétence qui était la leur jusqu'à présent. Il s'agit d'une entorse de plus au fédéralisme, pas justifiée par les besoins pratiques. L'acte authentique est dressé par un officier public cantonal, garant des dispositions légales en la matière. De fait, la mise sur pied de simples règles de base par la Confédération, laissant aux cantons la compétence d'édicter les modalités aurait suffi à garantir la sécurité du droit et le respect du fédéralisme.

Qui plus est, la notion même d'acte authentique n'est absolument pas définie, ni par le projet de loi, ni par son rapport explicatif. Or, les actes authentiques se subdivisent traditionnellement en deux catégories : les actes ayant pour objet de contenir des déclarations de volonté (Willenserklärungsbeurkundungen) et ceux qui constatent certains faits (Sachbeurkundungen). Si la première catégorie est relativement bien déterminée et peut faire l'objet d'une telle réglementation, c'est bien plus compliqué pour la seconde, qui comprend davantage de cas et dont l'établissement incombe à d'autres personnes que les seuls notaires. Il faudrait donc définir précisément ce qui est visé par cette loi, faute de s'exposer à de nombreux problèmes de délimitation. De surcroît, si on devait focaliser sur l'officier public pour définir le champ d'application de la loi, on devrait alors admettre que celui-ci peut varier en fonction des compétences que les cantons confèrent à ces derniers. A titre d'exemple, certains cantons (BE p. ex.) ont confié aux notaires la compétence d'établir des certificats d'héritiers, qui constituent des actes de constatation. D'autres (comme VD) ont attribué cette compétence à un juge. D'autres encore (comme GE), ont un système hybride. Dès lors, doit-on considérer que la LAAE s'appliquera à ce type d'actes, dans tous les cas, ou seulement s'ils sont instrumentés par des notaires ? Ce manque de précision fait naître une grande insécurité quant au champ d'application réel de la loi.

Au surplus, on peut s'interroger sur l'utilité d'un passage obligé à la minute électronique. Les motifs exposés dans le rapport ne semblent guère convaincants. La possibilité, déjà existante dans le Canton de Vaud, de dresser des expéditions électroniques des actes semble suffisante pour répondre aux exigences du trafic électronique.

S'agissant du registre fédéral des actes authentiques, nous rappelons que le Canton de Vaud dispose déjà d'un système d'archivage électronique, que le notaire est un officier public cantonal et que sa minute est un acte public appartenant au canton (art. 70 al. 2 LNo). La volonté fédérale d'établir un registre central des actes authentiques est peu compatible avec la propriété du canton sur les minutes. De plus la nécessité d'enregistrer et de conserver le document électronique dans un registre centralisé n'est pas avérée. De même, rien n'indique que ledit registre serait plus sûr que les bases de données cantonales. Par ailleurs, appelé à se prononcer sur un registre centralisé des propriétaires, le Parlement s'y est déjà clairement opposé, estimant que cela relevait d'une compétence cantonale et que 26 bases de données étaient plus sûres qu'une seule.

Nous constatons encore que l'avant-projet du DFJP souhaite entériner un instrument pourtant déjà critiqué lors des précédentes tentatives : le registre central des officiers publics (art 6 al. 2) géré sous sa seule houlette. Nous nous y opposons, s'agissant là aussi d'une compétence cantonale.

Enfin, l'avant-projet semble oublier les disparités cantonales entre le notariat latin et le notariat fonctionnarisé. La vision indépendante du notariat latin diffère de celle du notaire fonctionnaire de l'Etat et plaide en faveur du maintien des compétences et particularités cantonales.

Nous relevons et déplorons également les axes principaux de cet avant-projet, soit :

- Une harmonisation des règles relatives à l'instrumentation d'actes authentiques électroniques et à la légalisation électronique,
- Une volonté de réglementer l'activité notariale (art. 1 LAEE),
- La mise sur pied d'un registre central des actes authentiques électroniques sous gestion de la Confédération (art. 4 LAEE),
- La création et la gestion d'un registre central des officiers publics comme seule référence,
- Une ingérence manifeste dans les compétences cantonales.

Conclusion

Si nous comprenons la nécessité de créer une base légale permettant d'établir des actes authentiques de manière électronique, nous déplorons que cela se fasse au détriment des compétences cantonales et partant, du respect des principes du fédéralisme, contenus dans la Constitution fédérale. En effet, le projet intervient de façon invasive dans un domaine qui fonctionne bien et qui est avant tout du ressort des cantons.

De plus, le projet n'indique aucune solution technique pour l'instrumentation d'actes en la forme électronique. Certes, il existe déjà de telles possibilités à l'étranger (en France, notamment et dans les Pays Baltes), mais la mise en consultation d'un projet introduisant une obligation d'instrumenter par voie électronique paraît prématuré tant que les moyens techniques envisagés n'auront pas été présentés et testés dans différents cas de figure.

Le projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques doit être abandonné au profit d'une simple modification de l'article 55a Tit. fin. CC, permettant aux officiers publics d'établir des actes authentiques électroniques et des légalisations électroniques ; charge aux cantons d'en régler les modalités.

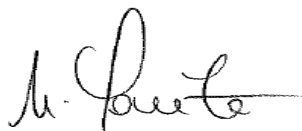
Le parallèle doit être fait avec ce qui existe pour les actes authentiques dressés sur papier et pour lesquels la compétence cantonale doit demeurer. La minute électronique ainsi que la légalisation électronique doivent obéir aux mêmes règles.

La modification de l'ordonnance sur le registre foncier peut être maintenue uniquement en ce qu'elle concerne les articles 39 et 42. La modification de l'article 3 doit être abandonnée.

Nous vous remercions d'avoir consulté le Canton de Vaud sur ce projet et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read "N. Gorrite".

Nuria Gorrite

LE CHANCELIER

A handwritten signature in black ink, appearing to read "V. Grandjean".

Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- DGF



Conseil d'Etat

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS



2019.01421

P.P. CH-1951
Sion

A-PRIORITY
Conseil d'Etat

Poste CH SA

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral
de justice et police
Palais fédéral
3003 Berne



Date 17 avril 2019

Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique; modification de l'ordonnance sur le registre foncier - Ouverture de la procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Votre demande de détermination du 30 janvier 2019 relative à l'objet de consultation cité en marge a retenu toute notre attention.

Concernant le présent projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques (LAAE), le Gouvernement valaisan n'a pas de remarque particulière à formuler. L'adoption de cette loi fera de l'établissement de l'original de l'acte authentique sous forme électronique la règle et représente une évolution logique vers l'instrumentation des actes authentiques de manière entièrement électronique.

Quant à l'adaptation de l'ordonnance sur le registre foncier (ORF), pour les Offices du registre foncier, le projet implique le devoir d'accepter les requêtes sous la forme électronique (art. 39 AP-ORF). Actuellement, les cantons ont déjà cette possibilité par l'introduction d'une base légale (art. 39 ORF). Le Canton du Valais n'en a pas encore fait l'usage ; cet ajout est toutefois prévu dans la prochaine modification de l'ordonnance sur le registre foncier informatisé. Le projet de modification de l'ordonnance fédérale va donc dans le même sens que les démarches du Canton.

Une question se pose néanmoins concernant les détails techniques des communications électroniques avec les Offices du registre foncier. Selon l'OAAE actuelle, de même que selon l'avant-projet de LAAE, il ne semble pas qu'une plateforme reconnue de messagerie sécurisée, au sens de l'art. 2 let. a OCEI-PCPP, soit exigée concernant les communications électroniques avec les Offices du registre foncier, comme tel est le cas pour les Tribunaux civils. Or, le renvoi de l'art. 39 al. 2 ORF laisse planer le doute quant à la possibilité ou la nécessité de mettre en place un tel système.



Place de la Planta 3, CP 478, 1951 Sion
Tél. 027 606 21 00 · Télécopie 027 606 21 04

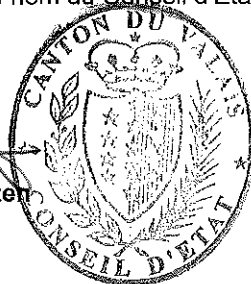
Cette question devrait donc être précisée, soit dans le message relatif au projet de loi soit dans le rapport explicatif relatif à la modification de l'ordonnance.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de nos salutations distinguées.

Au nom du Conseil d'Etat

La présidente


Esther Waeber-Kalbermatten



Le chancelier



Philipp Spörri

Copie à egba@bj.admin.ch



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Zug, 30. April 2019 sa

**Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung
Vernehmlassung des Kanton Zug**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, bis am 8. Mai 2019 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) Stellung zu nehmen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Mit Ausnahme der nachfolgenden Anträge begrüssen wir den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und die Änderung der Grundbuchverordnung.

I. Anträge

1. Zu Art. 39 GBV
Für die Verpflichtung des Grundbuchamtes zur Entgegennahme von elektronischen Eingaben sei eine Übergangsfrist anzusetzen.
2. Zu Art. 2 EÖBG (i.V.m. Art. 10 EÖBV)
Diese Bestimmung sei in Bezug auf das Verfahren, wie die öffentliche Urkunde erstellt wird, zu ergänzen.
3. Zu Art. 4 EÖBG
Diese Bestimmung sei in Bezug auf die weiteren Verfahrensschritte, welche die Urschrift durchläuft, (insbesondere auch in Bezug auf die Archivierungspflicht) zu ergänzen.
4. Zu Art. 5 Abs. 1 EÖBG
In dieser Bestimmung sei zu konkretisieren, dass es sich um eine Einmalgebühr handelt.

5. Zu Art. 7 EÖBG

In diese Bestimmung sei zudem das Thema der Archivierung der elektronischen Daten aufzunehmen.

II. Begründungen zu den Anträgen

Allgemeines

Der Regierungsrat begrüsst die Bestrebung, dass künftig die Urschrift elektronisch und nicht mehr auf Papier entstehen soll. Dies ist ein wichtiger und richtiger Schritt zu einem digitalisierten Workflow und somit insbesondere zur Verhinderung von Medienbrüchen.

Zu Antrag 1

Mit der vorgeschlagenen Änderung von Art. 39 Abs. 1 GBV wird das Grundbuchamt verpflichtet, elektronische Eingaben entgegen zu nehmen. Da eine Übergangsfrist fehlt, müsste das Grundbuchamt sofort nach Inkrafttreten der Änderung der GBV alle Arten von Grundbuchanmeldungen mit den entsprechenden Rechtsgrundaussweisen auch in elektronischer Form (vgl. Art. 3 Abs. 1 GBV) akzeptieren. Demzufolge wäre Art. 3 Abs. 2 GBV wohl obsolet. Dabei wird das Grundbuchamt vor grosse Herausforderungen gestellt, insbesondere in Hinblick auf die Anwendung von Art. 35 und auch von Art. 40 ff. GBV. Der Regierungsrat ist daher der Ansicht, dass dem Grundbuchamt für die Pflicht zur Entgegennahme elektronischer Eingaben eine Übergangsfrist einzuräumen ist. Andernfalls könnte die unbefriedigende Situation entstehen, dass die Kundschaft zwar aus rechtlicher Sicht einen Anspruch auf eine elektronische Eingabe hat, das Grundbuchamt aber (noch) nicht über die technischen Voraussetzungen verfügt, entsprechende Eingaben entgegen zu nehmen. Aus diesem Grund sind Übergangsbestimmungen im Sinne von Art. 9 EÖBG auch für Art. 39 Abs. 1 GBV sinnvoll.

Zu Antrag 2

Weder aus den gesetzlichen Grundlagen noch aus den Erörterungen ergibt sich, ob und in welcher Form die Parteien die elektronische öffentliche Urkunde zu unterzeichnen haben. Der Regierungsrat würde eine entsprechende präzisierende Regelung auf Bundesebene begrüssen.

Zu Antrag 3

Es ist unklar, ob dem Grundbuchamt die originale, elektronische öffentliche Urkunde (Urschrift) als Rechtsgrundaussweis zugestellt wird oder ob einzig der Notar ein Original ausstellt, welches dann beim Bund hinterlegt wird und worauf das Grundbuchamt zugreifen kann. Diesfalls müsste weiter geklärt werden, ob durch das Betreiben des Urkundenregisters der Bund als Behörde i.S.v. Art. 62 Abs. 1 GBV verpflichtet wird, das Original aufzubewahren und das Grundbuchamt nur eine elektronische Ausfertigung (falls überhaupt noch möglich) erhält und somit kein Original einfordern muss bzw. kann. Weiter stellt sich die Frage, wie das Grundbuchamt feststellen kann, ob das eingereichte Dokument wirklich mit der beim Bund abgespeicherten Urschrift übereinstimmt. Gestützt auf Art. 35 GBV ist das Grundbuchamt – unabhängig davon, ob es ein Original oder eine Ausfertigung erhält – zur Aufbewahrung des Rechtsgrundaussweises verpflichtet. Folglich würden dann zwei (zumindest inhaltlich) identische Exemplare an verschie-

denen Orten abgespeichert. Klärungsbedürftig ist somit das Verhältnis zwischen Art. 4 EÖBG und Art. 35 GBV.

Zu Antrag 4

Öffentliche Urkunden – insbesondere solche, die Rechtsgrundaussweise für Grundbucheinträge bilden – sind auf unbeschränkte Zeit aufzubewahren. Dementsprechend kann die Aufbewahrungsfrist die Tätigkeitsdauer der Urkundsperson bei weitem überdauern. Aus diesem Grund kann es sich hier lediglich um eine Einmalgebühr handeln.

Zu Antrag 5

Art. 7 EÖBG räumt in Absatz 2 dem Bundesrat die Kompetenz ein, die Grundsätze zur sicheren und rechtskonformen Datenhaltung während der Laufzeit des vom Bund in Aussicht gestellten, zentral geführten und betriebenen Urkundenregisters zu regeln. Zur Archivierung der elektronischen Originale, die sich an die reine Datenhaltung im elektronischen Urkundenregister angeschlossen, fehlt eine gesetzliche Regelung. Der erläuternde Bericht erwähnt das zentrale Registersystem, insbesondere den erwarteten Medien- und Mentalitätswandel in Form wegfallender elektronisch ausgefertigter Originale von öffentlichen Urkunden. Dies zieht nach sich, dass sämtliche Informationen in der dynamischen Datenbank enthalten sind (zentrales Registersystem). Aus Archivsicht ist sicherzustellen, dass die in Art. 7 Abs. 2 EÖBG in Aussicht gestellten Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns jederzeit gewährleistet werden können. Der Regierungsrat ist daher der Meinung, dass auch ein Nachweis darüber bestehen muss, ob das Original elektronisch oder physisch vorliegt. Das zentral geführte Urkundenregister hat - unabhängig von der Form der Urkunde - einen vollständigen Überblick über sämtliche angefertigten Urkunden zu gewährleisten.

Abschliessend ersuchen wir Sie höflich um Berücksichtigung unserer Anträge und danken Ihnen erneut für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Zug, 30. April 2019

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Stephan Schleiss
Landammann



Renée Spillmann Siegwart
stv. Landschreiberin

Kopie an:

- Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht EGBA egba@bj.admin.ch
(PDF- und Word-Version)
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Obergericht des Kantons Zug info.og@zg.ch
- Sicherheitsdirektion des Kantons Zug info.sd@zg.ch
- Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zug info.vds@zg.ch
- Staatskanzlei des Kantons Zug info@zg.ch



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

17. April 2019 (RRB Nr. 397/2019)

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

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 Grund-

lage 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 Gemeindeammann-ämtern 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 Besitze 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 Verordnungsgeber 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 SchIT 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 Verordnungsrechts einbezogen werden.

4. Gesetzssystematik und Verhältnis zu weiteren beurkundungsrechtlichen Vorgaben

Gemäss Art. 8 VE-EÖBG soll der heutige Art. 55a SchIT ZGB aufgehoben und Art. 55 SchIT 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 verwendete Infrastruktur machen wird und die Kosten von den Kantonen zu tragen sein werden. Im Kanton Zürich sind zudem sämtliche Gemeindeammänner 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 bloss 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 Zeitstempelserver, 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 Handelsregistereinträge) 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 revisionssicheren 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 Revisionssicherheit 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 unbekannten 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.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Die Staatsschreiberin:

Dr. Thomas Heiniger

Dr. Kathrin Arioli





Kanton Glarus

Anwaltskommission

Spielhof 6 | Postfach 335 | 8750 Glarus | 0041 55 646 53 00

Glarus, 8. Mai 2019

A-Post und E-Mail

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Die Anwaltskommission des Kantons Glarus ist die kantonale Aufsichtsbehörde über die Glarner Urkundspersonen und nimmt gerne die Gelegenheit wahr, zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) eine Stellungnahme einzureichen.

Die Anwaltskommission begrüsst im Grundsatz die Bestrebungen des Bundes, die Digitalisierung im Rechtsverkehr voranzutreiben. Insofern erscheint es als konsequent, dass der Vorentwurf des EÖBG den Sprung zur vollständig elektronischen Beurkundung vorsieht. Positiv zu vermerken ist auch, dass die bisherigen Regelungen in der derzeitigen EÖBV (SR 211.435.1) auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden.

Dennoch lehnt die Anwaltskommission den Entwurf des EÖBG in der vorliegenden Form ab. Generell ist der Gesetzesentwurf in den meisten Punkten zu offen formuliert; es handelt sich fast ausschliesslich um Delegationsnormen zuhanden des Verordnungsgebers. Zudem sind, im Widerspruch zu Art. 164 Abs. 1 BV, notwendige Grundzüge nicht geregelt. Damit ist kaum abschätzbar, welche neue, notwendige Infrastruktur aufgebaut werden muss und wie die Umsetzung für den Endnutzer aussieht. Die SuisselD sei hier als abschreckendes Beispiel genannt.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs des EÖBG gestattet sich die Anwaltskommission die nachfolgenden Bemerkungen:

Art. 1 EÖBG (Gegenstand und anwendbares Recht)

Der Adressatenkreis bleibt unklar. Werden in Art. 1 EÖBG nur die Urkundspersonen angesprochen oder auch Behörden des Bundes und der Kantone? Fallen auch gerichtliche Vergleiche oder Gerichtsentscheide darunter, die zu einer Eintragung in einem Register führen (z. B. Eintragung eines Notwegrechtes im Grundbuch, Eigentumsübertragung im Rahmen einer Ehescheidung oder Anweisung an eine Registerbehörde)?

Welchen konkreten Bereich überlässt das Bundesrecht in Abs. 3 den Kantonen?

Art. 2 EÖBG (Originale öffentlicher Urkunden)

Der erste Absatz dieses Artikels ist zu eng gefasst. Die ausschliessliche Papierform muss weiterhin möglich sein. Der Entscheid, ob die Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form oder in Papierform erstellt werden, soll bei der Urkundsperson liegen.

Der zweite Absatz dieses Artikels ist zu unbestimmt. Wer ist hier gemeint und welche Fälle sind hier angesprochen?

Art. 4 EÖBG (Urkundenregister)

Diese Bestimmung weist zu viele Lücken auf. Als zentrale Punkte sind nicht geregelt, wer Zugriff auf das Urkundenregister hat, wie das Register aufgebaut sein soll und welche Vertraulichkeitsgrundsätze herrschen. Als Negativbeispiel sei hier der FINMA-Entscheid vom 18. Februar 2009 zur Herausgabe von Kundendaten durch die UBS angeführt.

Nicht klar ist, ob die erfassten Urkunden indexiert werden, ob danach gesucht werden kann und wie lange sie aufbewahrt werden sollen. Soll zum Beispiel nach dem Tod einer Person nach deren erbrechtlicher Verfügung gesucht werden können? Wer besorgt wann die Archivierung?

Nicht geregelt wird die technische Umsetzung des elektronischen Urkundenregisters. Welche Verpflichtungen gelten für die Betreiber betreffend Infrastruktur und Sicherheit? Beispielformhaft wird diesbezüglich auf die Schwierigkeiten und Probleme bei der Einführung des elektronischen Patientendossiers und beim E-Voting verwiesen.

Art. 5 EÖBG (Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters)

Die Urkundspersonen werden vollständig der Gebührenordnung unterworfen und werden zum Schuldner der Gebühr. Den Bund trifft kein Kostenrisiko, was nach Ansicht der Anwaltskommission nicht korrekt sein kann.

Art. 6 EÖBG (Technische Hilfsmittel)

Damit werden die Urkundspersonen faktisch gezwungen, diese technischen Hilfsmittel auch zu erwerben (z. B. Lizenzen) und anzuwenden (so im Ergebnis Art. 7 Abs. 4). Die Kann-Formulierung in Absatz 1 erweckt falsche Hoffnungen.

Art. 7 EÖBG (Erlass von Bestimmungen durch den Bundesrat)

Im Hinblick auf die technischen und organisatorischen Anforderungen an das Urkundenregister (Art. 7 Abs. 1 lit. b) geht diese Bestimmung zu weit.

Wird den Urkundspersonen die Nutzung bestimmter technischer Hilfsmittel vorgeschrieben (Art. 7 Abs. 4), tragen sie auch die finanziellen Folgen mangelhafter technischer Hilfsmittel, was nach Ansicht der Anwaltskommission nicht sein darf.

Mit freundlichen Grüssen

ANWALTSKOMMISSION DES KANTONS GLARUS

Präsident

lic. iur. Andreas Hefti

Département fédéral de justice
et police DFJP
Palais fédéral ouest

3003 Berne

Paudex, le 2 mai 2019

RÉPONSE
de l'Association des notaires vaudois (ANV)

à la consultation fédérale sur l'avant-projet
de la Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la
légalisation électronique (LAAE)

L'ANV tient à prendre position sur l'introduction de cette nouvelle LAAE, vu l'importance pratique de ce sujet pour les notaires suisses en général, et pour les notaires vaudois en particulier.

A. En général

L'avant-projet de LAAE octroie la compétence à la Confédération de réglementer l'établissement de l'acte authentique électronique ainsi que la légalisation électronique. Elle va plus loin que le droit actuellement en vigueur (art. 55a – Titre final du CC) et que l'OAAE en donnant cette compétence à la Confédération et en créant une base légale.

En outre, la nouvelle LAAE transfère, dans la loi, le registre fédéral des officiers publics, déjà prévu aujourd'hui au niveau de l'OAAE.

De plus, la nouvelle LAAE introduit la suprématie du droit fédéral sur le droit cantonal en matière de modalités de la forme authentique (nouvelle teneur de l'art. 55 – Titre final du CC).

1. Nouvelles compétences données à la Confédération

a. Acte authentique électronique et registre fédéral des officiers publics

Force est d'admettre qu'une tendance à la dématérialisation de nombreuses transactions existe. Certains ont pu en déduire que la notion d'acte authentique électronique constitue dès lors une évolution vraisemblablement inéluctable. Les nombreux avantages du support papier (longue conservation, difficulté à pirater, etc.) sont pourtant évidents.

Rappelons que l'objectif de la forme authentique est avant tout d'apporter une sécurité juridique accrue permettant de garantir mieux, que d'autres moyens, l'identité des parties, la véracité des déclarations de volonté consignées, leur expression claire et le constat d'une réelle et commune intention des parties, s'agissant d'actes bilatéraux.

A l'heure où le vote électronique peine à s'imposer, notamment en raison de difficultés techniques empêchant la vérification suffisante de la personne votant et l'absence de fraude, il est surprenant de vouloir précipiter les choses dans un domaine où la sécurité est la principale raison d'être de la forme authentique.

Il semble de plus que dans les pays ayant introduit de facilités électroniques de ce genre, la lutte contre le blanchiment d'argent s'en soit trouvée compliquée et que les cas de fraude et de faux ont augmenté.

L'Association des notaires vaudois n'émet pas d'objection de principe contre l'acte authentique électronique, mais exhorte à la prudence en la matière !

Une compétence fédérale, pour l'établissement (technique) de la minute électronique, est peut-être mieux à même de garantir l'efficacité du système électronique sur l'ensemble du territoire suisse.

Cette mise en place de l'acte authentique électronique et son interopérabilité avec les systèmes informatiques des registres du commerce et du registre foncier ("Capitastra", le système d'exploitation du registre foncier, est exploité par la Confédération) va nécessiter des investissements importants, que la Confédération s'engage à prendre en charge. Par la suite, la perception d'émoluments doit couvrir les frais. Ces émoluments devront être supportables pour les notaires indépendants de petites structures.

La question du coût est cruciale dans ce domaine et la sensibilité des données particulièrement élevée. L'Association des notaires vaudois estime, dans cette situation, qu'il est indispensable que la maîtrise absolue de ces données reste sous contrôle des institutions cantonales, voire fédérales. Ainsi, un sous-traitement de ces éléments, en particulier à des institutions bancaires par exemple, (on pense notamment à SIX SIS SA), devrait être exclu dans la base légale.

b. Modification de l'art. 55 du Titre final du CC : suprématie du droit fédéral

L'ANV regrette que, dans le domaine de l'activité du notariat qui relève en premier lieu de la souveraineté des Cantons (en vertu de l'art. 55 du Titre final du CC), une nouvelle compétence, dérogeant à cette règle générale, soit conférée à la Confédération. L'ANV se réfère à cet égard à la position de Fédération suisse des notaires qui questionne de manière opportune la possibilité de légiférer en la matière. Il peut s'agir d'un premier pas en faveur de la mainmise de la Confédération sur la forme authentique dans son ensemble, conduisant ainsi à une perte de souveraineté cantonale pourtant nécessaire en matière notariale, tant cette activité implique la maîtrise du droit cantonal, en matière fiscale et administrative notamment.

Comme dit, la réglementation fédérale de l'acte authentique électronique est une entorse au principe fondamental de répartition des compétences entre la Confédération et les Cantons prévoyant que l'instrumentation des actes authentiques est régie par le droit cantonal (art. 55 Titre final du CC). Si l'on peut admettre une telle exception pour l'établissement des actes authentiques électroniques (sur le plan technique), force est de constater que la modification de l'art. 55 du Titre final du CC proposée va beaucoup plus loin.

La Confédération ne cache du reste pas son intention de réduire à l'avenir davantage sur la compétence cantonale en matière d'instrumentation des actes authentiques, par une deuxième étape législative - annoncée dans le message explicatif de la LAEE - prévoyant l'unification, par des règles fédérales, de toute la procédure d'instrumentation. Dans cette logique et dans l'optique de cette deuxième étape, le projet de LAEE prévoit déjà une modification de l'art. 55 du Titre final du CC retenant la primauté des règles fédérales en la matière (« Sauf disposition contraire du droit fédéral ... »), ce qui n'est pas admissible. Pour le moins, un débat sur le fonds doit précéder une telle modification législative.

Dans l'hypothèse où le principe demeure, nous proposons une formulation plus étroite, limitée à l'objet de la consultation, qui serait la suivante : « Sauf disposition contraire de la LAEE, ... ».

c. Nécessité de préserver la compétence cantonale et les règles cantonales d'instrumentation des actes authentiques

La compétence accordée à la Confédération par la LAEE pour régler l'établissement, sur le plan technique, de la minute électronique, doit se limiter à la forme de l'acte authentique (forme électronique) et ne doit pas déborder sur les règles d'instrumentation des actes authentiques. En d'autres termes, la Confédération peut élaborer et mettre à disposition des notaires un système informatique permettant d'établir une minute électronique mais les cantons doivent absolument rester compétents pour fixer les règles matérielles

d'instrumentation des actes authentiques électroniques (lecture de l'acte, comparution des parties, inhabilité, etc.). Dans ce sens, comme déjà évoqué, la nouvelle teneur proposée pour l'art. 55 du Titre final du CC doit être rejetée.

Il s'agit en effet de rappeler que chaque canton connaît un notariat qui lui est propre. Ainsi, la pratique du notariat se distingue très largement selon qu'il s'agit de notariat latin ou de notariat fonctionnarisé. La compétence cantonale est une absolue nécessité pour permettre une pratique efficiente du notariat. Lors de la précédente consultation en la matière, l'illusoire acte immobilier transcantonal s'était heurté à la réalité pratique qui veut que le notaire doit impérativement maîtriser une abondante législation cantonale et que, à défaut d'une telle maîtrise, la sécurité du droit serait mise en péril.

2. Critique de la suppression du support papier

Dans la mesure où l'avant-projet de LA AE, à son art. 2/1, n'autorise plus que l'établissement d'actes authentiques sous forme électronique après un délai de 10 ans dès l'entrée en vigueur de la loi, il ne peut être soutenu. Cette solution, condamnant l'acte authentique "papier" après un délai de 10 ans, est trop rigide. La volonté des parties doit prévaloir quant à la forme pour l'établissement de la minute du notaire, les clients du notaire devraient encore avoir le choix de demander un acte authentique sous forme "papier". Pour le moins, si un délai transitoire est maintenu, il doit être laissé à l'appréciation des cantons. En plus des difficultés exposées sous point 1.A, les cas de panne ou de défaillance du système informatique ne doivent pas être sous-estimés. De plus, la conservation des actes sur support papier à long terme est garantie. En revanche, la conservation des actes électroniques n'est pas garantie à long par l'état actuel de la technique. Enfin, et comme mentionné plus haut, le support papier est également moins exposé aux actes de piratages divers et apparaît plus sûr. La fiabilité de la sécurité informatique fait actuellement l'objet de débats importants qui pourraient restreindre son utilisation dans certains domaines tels que l'activité notariale notamment. En effet la sécurité est l'une des principales raisons d'être de cette activité.

3. Registre fédéral des actes authentiques

Globalement, la mise en place d'un Registre fédéral ne reflète pas une utilité manifeste. En effet, compte tenu du secret professionnel imposé aux notaires, l'accessibilité aux actes authentiques doit être extrêmement restreinte et il n'est dès lors pas imaginable de constituer une base de données utile à différentes autorités ou tiers. En ce sens, la variante imaginée mais écartée de Registre cantonal au format intercantonal identique est une voie qu'il ne faut pas exclure.

La seule idée du piratage d'une telle banque de données fait frémir et incite, encore une fois, à la plus grande prudence et ainsi à une limitation de la centralisation de données aussi sensibles au strict minimum nécessaire.

4. Coût de l'acte authentique électronique pour les notaires et, en particulier, pour les petites structures notariales, et les clients

L'acquisition des installations et programmes informatiques nécessaires pour établir un acte authentique électronique doit ne pas être à ce point coûteuse, qu'elle deviendrait inaccessible aux notaires indépendants exerçant dans une petite structure. Ce risque n'est pas à sous-estimer, si l'on tient compte également des frais de maintenance des outils informatiques, en perpétuelle évolution. Contrairement à ce que le rapport explicatif de l'Office fédéral de la justice laisse entendre, l'Association des notaires vaudois, craint que l'introduction de l'acte authentique électronique renchérisse le coût, particulièrement des actes authentiques nécessaires à l'ensemble de la population, autres qu'immobiliers, en raison des outils informatiques à faire évoluer constamment et des émoluments spécifiques perçus en lien avec les outils développés, par exemple l'émolument perçu pour chaque signature électronique du notaire certifiant la conformité de divers documents avec des originaux.

B. Commentaire des articles de l'avant-projet de LA AE

L'ANV formule en outre les remarques suivantes sur certains articles du projet de la nouvelle LA AE :

Art. 2

La minute sur support papier doit au moins rester une option possible, notamment en cas de panne et si le client le souhaite. Beaucoup de parties à l'acte authentique se contentent d'une expédition électronique de l'acte sur support papier. On ne voit pas la nécessité de condamner irrémédiablement la minute sur support papier après un délai transitoire. Cela ne correspond pas à une nécessité et peut se révéler préjudiciable, en cas de grave défaillance de la minute électronique. Pour le moins, le choix de la suppression définitive de la minute sur support papier et la durée du délai transitoire, cas échéant, doit être laissé à la compétence des Cantons.

Art. 3 al. 1

Le catalogue de l'art. 3 est incomplet et doit comprendre également l'expédition électronique de l'acte authentique électronique.

Art. 4 al. 2 let. b

Que faut-il comprendre par le terme "révocations". En effet, un acte authentique

a déployé ses effets juridiques et une modification, voire suppression de l'acte initial a posteriori ne nous semble ni admissible, ni possible pour les actes entre vifs. Une éventuelle modification devrait faire l'objet d'un autre acte authentique sans que l'acte initial soit altéré. On doit en revanche admettre la révocation des dispositions à cause de mort (testaments authentiques et pactes successoraux).

Art. 4 al. 3.

Il conviendrait d'exclure la possibilité de déléguer cette compétence à une société non étatique. Par ailleurs cette compétence devrait être cantonale.

Art. 6

Le terme "instruments techniques" devrait être précisé. La Confédération a-t-elle la compétence d'imposer aux notaires un programme d'exploitation ? (les notaires devraient ainsi utiliser le programme de la Confédération). Il serait préférable de préciser cette disposition en énumérant les instruments techniques qui doivent être fournis aux officiers publics par la Confédération, laquelle doit donc s'obliger à fournir ces instruments pour assurer le bon fonctionnement du système. On insistera ici sur le fait que les instruments techniques imposés par la Confédération doivent rester accessibles, d'un point de vue des coûts, aux petites structures notariales. Ces petites structures permettent un travail de proximité absolument nécessaire pour une activité notariale efficace et proche des intérêts du consommateur. Les connaissances régionales pratiques du notaire permettent ainsi un conseil éclairé et circonstancié.

C. Commentaire sur la modification de l'art. 55 al. 2 du titre final du Code civil

L'ajout, à l'al. 1, de l'expression "Sauf disposition contraire du droit fédéral", a une portée trop générale et trop étendue. La compétence cantonale pour déterminer les modalités de la forme authentique ne doit pas être vidée de sa substance. Si une exception est maintenue, nous proposons la formulation suivante: "Sauf disposition contraire de la Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE), ...".

Association des notaires vaudois

Le Président

Le Secrétaire général



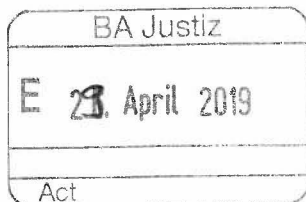

H. Laufer

P. Mock

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



Das Generalsekretariat
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 02
Fax 021 323 37 00
Korrespondenznummer 10.9



Frau
Anja Risch
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Lausanne, 26. April 2019/JRe

Vernehmlassungsverfahren: Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung

Sehr geehrte Frau Risch

Ich nehme Bezug auf unser Telefongespräch vom 16. April 2019 betreffend Vernehmlassungsverfahren zur Einführung des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG). Das Bundesgericht wurde hierzu nicht zur Vernehmlassung eingeladen. Wie ich Ihnen telefonisch erläutert habe, macht auch das Bundesgericht Beglaubigungen seiner Urteile. Anlässlich dieses Gesprächs haben wir festgestellt, dass das Bundesgericht wohl weder unter das neue EÖBG noch unter die schon geltende Verordnung über die Erstellung öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBV) fällt und wir uns im dafür vorgesehenen Urkundspersonenregister (UPReg) nicht registrieren können.

Mit der Einführung des EÖBG soll künftig das Original der öffentlichen Urkunde bzw. Beglaubigung elektronisch entstehen. Es sieht in Artikel 1 vor, dass das Gesetz die notarielle Erstellung von elektronischen öffentlichen Urkunden und dergleichen im Bereich des Privatrechts regelt. Wir gehen daher davon aus, dass das Gesetz für uns nicht anwendbar sein wird.

Anders verhält es sich mit dem EÖBV (Inkrafttreten: 1. Februar 2018). Diese regelt, wiederum nur für den Bereich des Privatrechts, die technischen Anforderungen und das

Verfahren für die Erstellung von (namentlich) elektronischen Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften.

Mit der Digitalisierung wird das Bundesgericht in naher Zukunft auch auf elektronische Beglaubigungen umstellen. Dieser Schritt ist mit dem Projekt Justitia 4.0 für die ganze schweizerische (kantonale und eidgenössische) Justiz unumgänglich. In welchem Rahmen dies geschehen wird, ist für uns noch offen.

Wir bitten Sie daher, bei den laufenden Gesetzgebungsarbeiten, sowie bei der geltenden Verordnung (EÖBV) das Bundesgericht, und allenfalls weitere Behörden, mit zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Die Adjunktin des Generalsekretärs



Rebecca Jutzet

Département fédéral de justice et police DFJP
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courrier électronique :
egba@bj.admin.ch

Paudex, le 8 mai 2019
PGB

Procédure de consultation : avant-projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique ; avant-projet de modification de l'ordonnance sur le registre foncier

Madame, Monsieur,

Le Centre Patronal a pris connaissance avec intérêt de l'avant-projet de nouvelle loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE), ainsi que de l'avant-projet de modification de l'ordonnance sur le registre foncier (ORF). Après avoir étudié la documentation mise à disposition et sollicité l'avis des professions concernées, nous nous permettons de vous faire part des remarques suivantes.

Remarques générales

La nouvelle loi proposée vise essentiellement la dématérialisation progressive de la forme authentique. Elle instaure ainsi le principe selon lequel l'original des actes authentiques devra être établi sous forme électronique dans un délai de dix ans.

Pour rappel, actuellement l'original de l'acte authentique doit être établi sur papier et l'officier public peut en établir une expédition électronique par la suite. Avec la nouvelle LAAE l'instrumentation se fera, à moyen terme, entièrement de manière électronique.

Nous constatons que la tendance à la dématérialisation s'accroît. Cette tendance poursuit un objectif idéal qui est de simplifier les opérations, d'accélérer les procédures et d'éviter autant que faire se peut l'utilisation du papier.

Si l'on parle de dématérialisation de la forme authentique, il importe de rappeler l'importance et la confidentialité des informations qui sont consignées dans cette forme particulière d'acte, qui vise précisément à attirer l'attention des parties et à les renseigner sur l'importance de l'engagement qu'elles vont prendre. De ce fait, le papier demeure actuellement toujours le meilleur support, car il est plus difficile à pirater, il est valide en tant que tel (acte authentique sur papier) et il est conservable sur le long terme. En outre, la transmission des actes sur papier est fiable, rapide et éprouvée. A l'opposé, la fiabilité de la sécurité informatique et les difficultés techniques y relatives sont actuellement encore débattues; il pourrait en découler une restriction d'utilisation dans certains domaines dit sensibles, tels que celui de l'activité notariale notamment, dont la sécurité est l'une des principales raisons d'être.

Il est proposé d'attribuer à la Confédération la compétence technique d'établir des actes authentiques électroniques. Les professions concernées jugent cette solution judicieuse dans la mesure où il importe de disposer d'un système compatible entre tous les cantons, tout en offrant un degré de sécurité élevé. Les professions concernées estiment que seule la

Confédération a les moyens de prendre en charge les investissements nécessaires et d'assurer également le support technique. Le Centre Patronal peut se rallier à cette position. Il importe toutefois que le système qui sera mis en place par la Confédération offre réellement une sécurité maximale et qu'il soit efficace, accessible et simple d'utilisation.

En ce qui concerne les coûts, les professions concernées tiennent absolument à ce que l'acquisition des outils informatiques nécessaires à établir un acte authentique électronique reste financièrement abordable, notamment pour les notaires indépendants exerçant dans de petites structures. Les coûts induits par le système mis en place en France, par exemple, ne permettent plus à un jeune notaire indépendant de s'établir à son compte. Il se voit ainsi contraint de s'associer avec des études capables de supporter les coûts liés à l'exploitation du système informatique. Nous sommes d'avis qu'une telle dérive n'est pas admissible et que ce risque ne doit pas être minimisé. Les frais de maintenance, de mise à jour, d'acquisition de matériels compatibles avec de nouveaux logiciels, etc., peuvent en effet vite représenter une charge importante.

En outre, et contrairement à ce que mentionne le rapport explicatif, il semble plausible que l'introduction de l'acte authentique électronique renchérisse le coût des contrats visés en raison justement du coût inhérent à la mise en place des outils informatiques et à la perception des émoluments y relatifs.

Nous relevons par ailleurs que les notaires demandent expressément à rester libres du choix de leur système d'exploitation (Mac ou PC par exemple).

En ce qui concerne les estimations financières mentionnées dans le rapport, concernant le développement, l'exploitation et le suivi informatique que requiert le présent projet, nous craignons qu'elles ne soient trop optimistes. Dans tous les cas, les émoluments doivent demeurer supportables pour tous les professionnels appelés à utiliser le futur système.

Pour ce qui relève enfin de l'archivage des actes authentiques électroniques, au vu des différents enjeux de taille en la matière (archivage sur la durée, changements et mises à jour de systèmes et de logiciels, sécurité, exploitation, support technique), il est important que les professionnels puissent compter sur un système stable et qui permette de conserver des données primordiales sur une longue durée. Vu la qualité particulière des données traitées, les professionnels concernés demandent expressément que la Confédération garde la mainmise sur ce projet, sans possibilité de sous-traiter le traitement de ces données à des organismes privés. Nous comprenons leur préoccupation dans la mesure où il s'agit de conserver des documents bénéficiant de la foi publique, qui ne doivent donc pas être accessibles à des personnes ne jouissant pas d'une reconnaissance publique.

En conclusion, le projet de dématérialisation de la forme authentique est ambitieux et non dépourvu d'intérêt, mais il doit être poursuivi en tenant compte des remarques que nous formulons.

Remarques particulières

Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique :

Article 1 al. 2 LA AE

Pour la communication électronique avec les tribunaux, seuls des fichiers au format PDF pourront être déposés. Or il est possible que des moyens de preuve ne soient pas disponibles au format PDF, mais uniquement sur des fichiers Excel ou image par exemple, auquel cas un changement légalisé de format ou de support serait nécessaire. Il serait souhaitable que la loi prenne en compte cette possibilité.

Art. 2 LA AE

Selon cette disposition, passé le délai transitoire de dix ans, il ne sera plus possible, en dehors de certaines exceptions prévues par le Conseil fédéral, d'établir des actes authentiques originaux sur papier. Ce principe va trop loin et il conviendrait de prévoir, à l'instar de ce qui a été fait en France, un cadre offrant les deux possibilités (minute électronique ou minute papier). En effet, selon l'urgence de la situation, en cas de problèmes informatiques, de coupure de courant ou toute autre sorte de défaillances techniques, ou encore dans des cas internationaux, il sera nécessaire de garder la possibilité d'instrumenter un acte authentique original sur papier. Le rapport explicatif ne fournit d'ailleurs aucun élément probant démontrant l'inverse. Nous faisons remarquer qu'il ne tient qu'à l'Etat de mettre en place des outils technologiques efficaces, accessibles et simples d'utilisation qui encourageront les notaires à abandonner d'eux-mêmes le format papier sans qu'ils y soient légalement contraints.

Art. 3 al. 1 LA AE

Il serait souhaitable de laisser à l'officier public la possibilité de renoncer à la légalisation électronique. En effet, tel que formulé, l'officier public doit s'exécuter si demande lui est faite de la part de la partie. Or l'officier public, pour des raisons purement techniques ou parce qu'il aurait un doute sur le document lui-même, doit pouvoir refuser une légalisation électronique. Nous proposons la formulation suivante: «A la requête d'une partie, l'officier public peut procéder...».

Art. 4 al. 1 LA AE

L'article 4 a pour titre: «Registre des actes authentiques»; or, dans la mesure où nous prônons la possibilité d'instrumenter des actes sous format papier aussi dans le futur, il serait souhaitable de préciser qu'il s'agit des actes authentiques électroniques. En outre, l'alinéa 1 de cette disposition mentionne également les *légalisations* électroniques. Or, dans de nombreux cantons, les légalisations de copies et de signatures ne sont pas inscrites au registre des actes authentiques par les notaires et elles ne sont pas non plus conservées. Il n'y a ainsi aucune raison d'introduire une telle obligation pour les *légalisations* électroniques. Si cette obligation devait être maintenue, elle engendrerait une charge de travail supplémentaire et donc un coût, en plus des émoluments supplémentaires expressément prévus à l'article 5 du présent projet. Pour cette raison, nous sommes opposés à cette formulation et demandons que l'alinéa se rapporte uniquement aux *actes authentiques* électroniques.

Art. 4 al. 2 let. b LA AE

Le terme *révocation* peut prêter à confusion. Il y a lieu ici de rappeler que les actes authentiques faits entre vifs ne se révoquent a priori pas. Par contre, les testaments authentiques et les pactes successoraux, soit des dispositions pour cause de mort, peuvent être révoqués. Une précision en ce sens dans la loi paraît judicieuse.

Art. 4 al. 3 LA AE

Pour les raisons déjà mentionnées dans les remarques générales, et que nous comprenons, les professionnels demandent qu'il soit expressément mentionné dans la loi que la Confédération ne peut pas déléguer cette compétence. Ils souhaitent la formulation suivante: «Le registre des actes authentiques est mis en place et géré par la Confédération sans qu'il lui soit possible de déléguer cette compétence qu'elle est tenue d'exercer directement.»

Art. 6 LAAE

Il serait souhaitable que les «instruments techniques» visés par cette disposition soient précisés. Nous rappelons que les instruments techniques doivent permettre aux notaires de rester libres de choisir leur système d'exploitation et qu'ils doivent être accessibles en termes de coûts et de connaissances techniques. Ils doivent pouvoir fonctionner sur des ordinateurs qui ne sont pas forcément de dernière génération.

Modification de l'art. 55 al. 2 du titre final du Code civil :

Nous tenons absolument à rappeler que l'activité liée au notariat relève de la compétence des cantons. La modification visée ne doit en aucun cas altérer ce partage des compétences et limiter la souveraineté cantonale en la matière. Ce principe est d'ailleurs justifié par le fait que l'activité notariale exige des compétences pointues tant en droit fiscal cantonal qu'en droit administratif cantonal.

Le fait que la Confédération s'occupe de l'aspect technique de l'établissement des actes authentiques électroniques constitue une entorse au partage des compétences susmentionné. Cette entorse est admissible eu égard au fait qu'il est nécessaire d'aboutir à une solution uniforme pour que le système fonctionne. Partant, le rôle de la Confédération doit se limiter à mettre à disposition des officiers publics un système leur permettant d'établir des actes authentiques électroniques. Les cantons eux, doivent impérativement garder leur compétence de fixer des règles matérielles sur l'instrumentation des actes authentiques électroniques.

Ordonnance sur le registre foncier :

Art. 39. al. 1 et 3 ORF

La formulation proposée semble être trop rigide, car il pourrait y avoir des situations dans lesquelles il existerait des documents partiellement en format électronique et partiellement en format papier. La loi devrait explicitement envisager des exceptions.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Centre Patronal



Pierre-Gabriel Bieri

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: egba@bj.admin.ch

8. Mai 2019

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Im Januar 2019 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiessuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

Grundsätzlich sollten im Rahmen der nun vorgesehenen Modernisierung des Beurkundungsrechtes systematisch auch Sinn und Zweck der einzelnen unter dem aktuellen Recht bestehenden Beurkundungstatbestände geprüft werden. Vorgänge, bei denen eine öffentliche Beurkundung nicht mehr erforderlich ist oder der ursprünglich vorgesehene Zweck nicht mehr gegeben ist, sollten in eine weniger starke Formstrenge überführt werden. Zahlreiche Beurkundungstatbestände wären nicht mehr nötig, so beispielsweise im Zusammenhang mit der Gründung einfach strukturierter Unternehmen. Solche Überlegungen müssten aber grundsätzlich angestrengt werden. Entsprechend beschränken wir uns im Rahmen der vorliegenden Stellungnahme auf Kommentare zu den gesetzlich vorgesehenen Anpassungen.

- Wir begrüssen die generelle Stossrichtung der Vorlage mit dem Ziel einer gesetzlichen Verankerung der vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung. Auch in diesem Bereich kann die konsequente Nutzbarmachung der auf Grund der technologischen Entwicklung entstehenden neuen Möglichkeiten zur Steigerung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Schweiz beitragen. Ausnahmen von der Pflicht zur elektronischen Beurkundung sollen daher nur beschränkt aufgenommen und vorzugsweise auf Gesetzesstufe geregelt werden (Art. 2 Abs. 2 VE-EÖBG). Ange-

sichts der fortschreitenden Digitalisierung ist eine möglichst rasche Etablierung von medienbruchfreien Geschäftsprozessen anzustreben, weshalb auch die gesetzlichen Übergangsfristen zu senken sind (Art. 9 Abs. 1 und 2 VE-EÖBG).

- Das Gesetz soll technologieneutral ausgestaltet werden, um dem Potential moderner Technologien genügend Rechnung zu tragen; hinsichtlich des Verbots gemischter Eingaben besteht allerdings noch Klärungsbedarf (Art. 39 Abs. 3 VE-GBV).
- Die angestrebten Neuerungen führen auf Seiten des Gemeinwesens zu Effizienzsteigerungen und müssen daher zu tieferen Kosten führen. Diese dürfen nicht durch neue bzw. verdeckte Gebührenerhöhungen zunichte gemacht werden. Entsprechend ist ein differenziertes Gebührenmodell zu prüfen, welches die rasche Verbreitung elektronischer Beurkundungen begünstigt.
- Schliesslich sind auch wirtschaftsfreundliche Erleichterungen im Bereich Schuldbrief zu evaluieren.

Begrüssung der wirtschaftsfreundlichen, zeitgemässen Vorlage...

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Schaffung der rechtlichen Grundlagen für elektronische öffentliche Urkunden wird von economiesuisse als wichtiger Schritt in Richtung Digitalisierung unterstützt. Elektronische öffentliche Urkunden führen zu Effizienzsteigerungen und einer höheren Datenqualität (Vermeidung von Medienbrüchen). Insbesondere begrüssen wir, dass gewisse Aufwände für die Ausfertigung und sichere Aufbewahrung physischer öffentlicher Urkunden wegfallen dürften. Zudem wird durch die anvisierten Neuerungen auch der Postweg zwischen Notaren, Grundbuch- und Handelsregisterämtern sowie anderen Behörden hinfällig, was insgesamt die Dynamisierung des Rechtsverkehrs unterstützt. Schliesslich trägt das vorgeschlagene zentrale Urkundenregister, welches Grundbuchämter zur Annahme elektronischer Urkunden verpflichtet, zur Vereinfachung des Hypothekengeschäfts bei (z.B. öffentliche Beurkundung von Grundpfanderrichtungen sowie -erhöhungen). Dadurch könnten bereits bestehende Abwicklungsplattformen (z.B. SIX Terravis), über welche bislang die Errichtung und Mutation von Register-Schuldbriefen lediglich initiiert wird, effizienter genutzt werden (medienbruchfreie Geschäftsprozesse).

All diese zeitgemässen Neuerungen tragen zur Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz bei, weshalb

... konsequenterweise

- i) **Ausnahmen davon nur in beschränktem Ausmass gewährt sowie die entsprechenden Neuerungen schnellstmöglich umgesetzt werden sollten (Art. 2 Abs. 2 VE-EÖBG, Art. 9 Abs. 1 und 2 VE-EÖBG);**

Damit die gewünschte Vereinfachung im Rechtsverkehr schnell und umfassend erfolgen kann, sollen Ausnahmen nur im beschränkten Ausmass vorgesehen werden. Solche Ausnahmen sind im Sinne der Rechtssicherheit bereits im Gesetz – und nicht erst auf Verordnungsstufe – zu verankern (Art. 2 Abs. 2 VE-EÖBG).

Aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung sind die medienbruchfreien Geschäftsprozesse schnellstmöglich umzusetzen, um den erwünschten Fortschritt nicht unnötig zu blockieren. Entsprechend sind die aktuell vorgesehenen Übergangsfristen zu grosszügig bemessen und zu senken (Art. 9 VE-EÖBG; Senkung von fünf auf drei bzw. von zehn auf fünf Jahre).

- ii) **das Verfahren möglichst technologieneutral auszugestalten ist (Art. 7 VE-EÖBG);**

Aus Sicht der Wirtschaft begrüssen wir die Technologieneutralität des Vorentwurfs. Ebenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit ist es wünschenswert, wenn das Verfahren zur Erstellung öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zumindest in den Grundzügen bereits auf Gesetzesstufe geregelt wird. Dabei ist auf die Frage der Unterzeichnung des Originals und insbesondere auch auf die

Möglichkeit der elektronischen Unterzeichnung der digitalen Urkunde durch die Geschäftsparteien Wert zu legen (vgl. hierzu Ausführungen der SBVg zur möglichen Anwendung der qualifizierten elektronischen Signatur QES gemäss ZertES).

iii) die erwarteten Gebührensenkungen an die Wirtschaft weiterzugeben sind und ein schnelles Umsetzungsmodell zu prüfen ist;

Gerne verweisen wir hier auf die Eingaben unserer Mitglieder (bspw. SIX, SBVg, SFTI), welche die Erarbeitung eines differenzierten Gebührenmodells zwecks Förderung der digitalen Geschäftsabwicklung anregen wollen. Dies vor dem Hintergrund, im Interesse der Wirtschaft die raschestmögliche und umfassende Umstellung auf den elektronischen Geschäftsverkehr zu begünstigen.

iv) gleichzeitig das Schuldbriefwesen zu vereinfachen ist.

Zudem regen wir aus aktuellem Anlass auch die Prüfung der Vereinfachung des Schuldbriefwesens an (vgl. Eingaben unserer Mitglieder SBVg und SIX).

Klärungsbedarf hinsichtlich des Verbots gemischter Eingaben (Art. 39 Abs. 3 VE-GBV)

Ein Teil unserer Mitglieder wünscht die Streichung des Verbots gemischter Eingaben, weil dadurch dem Prinzip der Technologieneutralität nicht gebührend Rechnung getragen werde (Art. 39 Abs. 3 VE-GBV; alternativ Erfordernis der vollständigen Eingabe in Papierform oder der vollständigen Eingabe in elektronischer Form). Hinzu kommt, dass vorgebracht wird, dass zwecks Förderung der gewünschten Digitalisierung und Kosteneffizienz gemischte Eingaben (Geschäfte mit sowohl physischen wie auch elektronischen Urkunden) als unzulässig gelten sollen, weil erwünschte Kostensenkungen nicht im möglichen Umfang durchgesetzt werden können.

Andere Mitglieder erachten das Verbot gemischter Eingaben im Geschäftsverkehr mit Grundbuchämtern als sinnvoll und wünschen keine Streichung des betreffenden Artikels. Wenn ein Notar ein Geschäft bestehend aus mehreren Verträgen und Belegen, teilweise elektronisch (z.B. Formular Grundbuchanmeldung und Pfandvertrag) und teilweise auf dem Postweg (z.B. Kaufvertrag) an das Grundbuchamt übermittelt und dieses die verschiedenen Dokumente und Belege manuell zusammenführen müsse, sei dieser Vorgang fehleranfällig und aufwändig. Zudem würden dadurch Rechtsfragen entstehen, welche der Rechtssicherheit nicht dienlich seien (z.B. ab wann ein Geschäft eintragungsfähig sei bzw. ob es aufgrund der Unvollständigkeit später eingetragen oder sogar abgewiesen werden müsse).

Im Interesse der Rechtssicherheit und zugleich einer möglichst effizienten und wirtschaftsfreundlichen Ausgestaltung des Geschäftsverkehrs mit Grundbuchämtern regen wir an, diesen Punkt durch die zuständigen Behörden nochmals gesondert abklären zu lassen. Insbesondere ist zu prüfen, ob durch ein anreizbasiertes System gewünschte Kostensenkungen nicht umfassender umzusetzen sind (bspw. könnten gemischte Eingaben teurer sein als rein elektronische, was sich durch den Mehraufwand rechtfertigen liesse).

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung



Sandrine Rudolf von Rohr
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches



per E-Mail an egba@bj.admin.ch

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidg. Justiz und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Vernehmlassung EÖBG & GBV

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Mit Bezug auf die Vernehmlassung über den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Kernanliegen

- Die Schaffung der rechtlichen Grundlagen für elektronische öffentliche Urkunden ist sehr zu begrüßen.
- Elektronische Urkunden sind für die Umsetzung der Digitalisierungsstrategie unabdingbar, da sie heute bestehende Medienbrüche verringern. Gleichzeitig stellt die Anpassung der GBV sicher, dass Geschäfte von den Grundbuchämtern auch in elektronischer Form entgegengenommen werden. Die vorgeschlagenen Anpassungen tragen damit wesentlich zu effizienteren Prozessen und einer höheren Datenqualität bei.
- Um Medienbrüche weiter zu verringern, ist der Umgang mit Anhängen zu öffentlichen Urkunden (z.B. Vollmachten, Bewilligungen, Erklärungen), welche für Einträge in öffentliche Register notwendig sind, sowie deren elektronischen Speicherung zu klären.
- Wünschenswert wäre unseres Erachtens zudem ein differenziertes Gebührenmodell, welches Anreize für die digitale Geschäftsabwicklung setzt.
- Die Vorlage sollte zudem dazu genutzt werden, das Schuldbriefwesen zu vereinfachen indem die Zins- und Zahlungsbestimmungen gemäss der heute grossmehrheitlich angewendeten Formulierung gesetzlich einheitlich geregelt werden.

1. Generelle Bemerkungen

Die Einfache Gesellschaft Terravis (EGT) begrüsst es, dass die Originale von öffentlichen Urkunden künftig nicht mehr als Papierdokument, sondern in elektronischer Form erstellt und einem nationalen Register hinterlegt werden sollen. Wie der Bundesrat im erläuternden Bericht richtig feststellt, ist der heutige Prozess geprägt von Medienbrüchen und daher weder effizient noch zeitgemäss. Eine Umstellung auf elektronische Urkunden verringert die Medienbrüche signifikant und erlaubt die Implementierung von digitalen Prozessen, welche für alle Beteiligten deutlich effizienter, schneller und einfacher sind, da die elektroni-



sche Verarbeitung durchgängig ermöglicht wird. Dies ist beispielsweise im elektronischen Geschäftsverkehr Terravis (eGVT), welcher die digitale Abwicklung von Hypothekar-, Notariats-, Grundbuch - und Handelsregister-Geschäften ermöglicht, ein wesentlicher Vorteil.

Die durchgängige digitale Verarbeitung einhergehend mit automatisierten und standardisierten Prozessen, bspw. im Bereich des Grundbuchs, erhöht die Qualität der Ergebnisse indem sie deutlich weniger fehleranfällig ist, als die heutigen Prozesse mit Medienbrüchen und zahlreichen „manuellen“ Verarbeitungsschritten. Von diesen Verbesserungen profitieren sowohl die einzelnen Beteiligten als auch die Endkunden. Letztere könnten – im Verbund mit der eID – bei einer entsprechenden Ausgestaltung auch von einem deutlich einfacheren und schnelleren Zugriff auf Urkunden, die sie betreffen, profitieren. Aus diesem Grund ist auch die vorgeschlagene Anpassung der Grundbuchverordnung sehr zu begrüßen, da sie den elektronischen Geschäftsverkehr mit den Grundbuchämtern gewährleistet.

Mit Blick auf die Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen aber auch auf die technische Umsetzung des Urkundenregisters ist der Einbezug der Beteiligten aus der Praxis unabdingbar, um die Praktikabilität zu gewährleisten.

2. Verbesserungsbedarf / Kommentare zu einzelnen Artikeln

2.1. Anhänge zu öffentlichen Urkunden bei Einträgen in öffentliche Register

Öffentliche Urkunden bilden zu einem grossen Teil die Grundlage für Einträge in öffentliche Register (Grundbuch, Handelsregister). Oftmals sind der öffentlichen Urkunde jedoch noch zusätzliche Dokumente (z.B. Vollmachten, Zustimmungen, Entscheide, Bewilligungen) beizufügen. Diese sind zwar nicht öffentlich zu beurkunden, sind jedoch für den beantragten Registereintrag der zuständigen Amtsstelle einzureichen.

Im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsprojekts ist der Umgang mit solchen Anhängen zu öffentlichen Urkunden und deren elektronischen Speicherung zu beachten resp. zu klären.

Es wäre wünschenswert, wenn diese Anhänge zur elektronischen öffentlichen Urkunde bei der Registrierung im Urkundenregister beigefügt werden könnten. Dies würde folgende Vorteile bringen:

- Zentrale Speicherung mit Verbindung zur öffentlichen Urkunde
- Direkte Zugriffsmöglichkeiten von Drittsystemen auf Urkundenregister; d.h. die elektronischen öffentlichen Urkunden sowie deren elektronischen Anhänge
- Keine dezentrale, mehrfache und damit parallele Speicherung der elektronischen Dokumente notwendig
- Elektronische Anmeldungen zur Eintragung in öffentliche Register können strukturiert mit einem "Link" auf die registrierten elektronischen Unterlagen erfolgen; Dokumente müssen nicht mitgesendet werden

2.2. Einführung eines differenzierten Gebührenmodells

Die zügige und vollständige Umstellung auf den elektronischen Geschäftsverkehr könnte zudem durch die Einführung eines differenzierten Gebührenmodells weiter begünstigt werden.



2.3. Ergänzung um Bestimmungen betreffend Zugriffsberechtigungen

Mindestens auf Stufe Ausführungsbestimmungen sollte konkret geregelt werden, wer welchen Zugriff auf elektronische Urkunden erhält. Möglicherweise macht es Sinn, entsprechende Grundsätze bereits auf Stufe Gesetz festzuhalten. Zu berücksichtigen ist, dass die gewünschten Zugriffsmöglichkeiten bereits Auswirkungen auf die Erstellung von Urkunden und deren Speicherung im Register haben und entsprechend bereits jetzt in die Überlegungen miteinbezogen werden sollten. So ist insbesondere eine Vermischung verschiedener Arten von Urkunden in einem Dokument zu vermeiden, da ansonsten mangels Betroffenheit nicht alle Beteiligten auf die gesamte Urkunde Zugriff erhalten können. Diesbezüglich wäre zu überlegen, ob eine Taxonomie der Arten von Urkunden geschaffen werden sollte, ohne dass der konkrete Inhalt der Urkunde standardisiert wird.

2.4. Ergänzung um Vereinfachung des Schuldbriefwesens

Es wäre wünschenswert, wenn die Vorlage zusätzlich für eine Vereinfachung des Schuldbriefwesens (öffentliche Beurkundung von notariellen Urkunden bzw. Pfandverträgen) genutzt würde. Konkret sollten die Zins- und Zahlungsbestimmungen sowohl für bestehende als auch für künftige Grundpfandrechte gemäss der heute grossmehrheitlich angewendeten Formulierung gesetzlich einheitlich geregelt werden¹. Begründung: Die Zins- und Zahlungsbestimmungen (auch Tenorbestimmungen genannt) haben heute höchstens noch akademische Bedeutung, da sie im Schweizer Hypothekarwesen zwischen Schuldner (Grundeigentümer) und Gläubiger (Bank) in entsprechenden Kreditverträgen geregelt werden. Da der Wortlaut der Zins- und Zahlungsbestimmungen in den Grundbuchauszügen nicht ersichtlich ist, müssen sich alle involvierten Parteien (Grundeigentümer, Banken, Notare, Grundbuchämter) bei Erhöhungen von bestehenden Grundpfandrechten aufwändig bezüglich den bestehenden Bestimmungen informieren (Konsultation im Archiv bzw. Abklärungen bei Dritten). Eine einheitliche Regelung im Gesetz würde daher zu Effizienzsteigerungen bei Banken, Notaren und Grundbuchämtern führen, da die Abklärungen bei allen involvierten Parteien entfallen, die Aufbereitung von Urkunden (Pfandverträgen) vereinfacht wird und die Prüfpflichten der Grundbuchämter reduziert werden.

3. Abschliessende Bemerkungen

In Anbetracht der genannten Abwägungen stellt sich die EGT ausdrücklich hinter das vorgeschlagene EÖBG sowie die Änderungen bei der GBV. Wir möchten aber nochmals darauf hinweisen, dass der Einbezug der Beteiligten aus der Praxis zur Gewährleistung der Praktikabilität unseres Erachtens weiterhin unabdingbar ist. Auch sollte gemeinsam mit allen Anwendergruppen bereits jetzt Klarheit geschaffen werden, wie ein digitalisiertes System, etwa im Bereich des Grundbuches, aussehen soll.

¹ Siehe Wortlaut aus Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht ZBGR, Heft Nr. 1/2000, 81. Jahrgang, Seite 81: „Diese Schuld ist auf Grund einer separaten Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zu verzinsen, abzuzahlen und zu kündigen. Sofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht, ist die Schuld vom Entstehungstag an vierteljährlich auf dem 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember zum durch den Gläubiger jeweils festgesetzten Satz zu verzinsen und unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist jederzeit kündbar.“

Einfache Gesellschaft Terravis
Société simple Terravis
Società semplice Terravis



Schliesslich ist nicht nur auf öffentliche Urkunden im Kontext z.B. des Grundbuches oder Handelsregisters zu fokussieren. In die Beurteilungen und Erwägungen sind unbedingt auch die weiteren gesetzlich vorgesehenen öffentlichen Urkunden einzubeziehen (Verfügungen von Todes wegen, Vollstreckbare öffentliche Urkunde, etc.). Nur so können Fehlentwicklungen vermieden werden, die auf unterer Gesetzesstufe kaum mehr oder nur unter grossem Aufwand korrigiert werden können.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Einfache Gesellschaft Terravis (EGT)

Silke Ettrich
(digital signiert)

Werner Möckli
(digital signiert)

Co-Vorsitzende Ausschuss

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail an: egba@bj.admin.ch

Zürich, 7. Mai 2019

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und zur Änderung der Grundbuchverordnung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter,
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Rahmen der laufenden Vernehmlassung für den Erlass eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) gestatten wir uns, Ihnen die nachfolgende Stellungnahme zuzustellen.

- 1. EXPERTsuisse begrüsst das Ziel der Vorlage, eine einheitliche Grundlage für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zu schaffen.**
- 2. Im Zusammenhang mit der Anpassung der GBV schlägt EXPERTsuisse eine Erweiterung des direkten Zugangs zu den Daten des Hauptbuchs, des Tagebuchs und der Hilfsregister auf von der Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Revisionsunternehmen vor.**

1. Einheitliche Grundlage für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zu schaffen

Nach geltendem Recht muss das Original der öffentlichen Urkunde, das schriftlich abgefasste Ergebnis des durchgeführten öffentlichen Beurkundungsverfahrens (in der Terminologie vieler Kantone auch «Urschrift» genannt), als Papierdokument erstellt werden. Mit der Einführung des EÖBG soll der konsequente Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung vollzogen werden. Nach einer Übergangsfrist soll künftig das Original der öffentlichen Urkunde elektronisch entstehen. Es bleibt jedoch die Option zur Erstellung von «Papierausfertigungen». Der Bundesrat soll ferner die Ausnahmefälle, insbesondere für bestimmte Geschäftsfälle und Personengruppen sowie beim Vorliegen technischer Störungen, regeln. Mit der Einführung der EÖBG drängen sich auch gewisse Anpassungen in der Grundbuchverordnung auf. Grundbuchämter sollen insbesondere künftig verpflichtet werden, elektronische Anmeldungen entgegen zu nehmen.

Die Erstellung einer öffentlichen Urkunde als Papierdokument ist nicht mehr zeitgemäss. In der zunehmenden digitalen Welt ist die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen sehr zu begrüßen. Dadurch werden die heutigen Beurkundungs- und Beglaubigungsprozesse nach unserer Einschätzung deutlich vereinfacht.

EXPERTsuisse begrüsst daher das Ziel der Vorlage, eine einheitliche Grundlage für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zu schaffen. Zum einen stellt sich allerdings die Frage, ob eine zehnjährige Übergangsfrist für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden nötig und sinnvoll ist, zumal die Übergangsfrist für die elektronischen Beglaubigungen bloss fünf Jahre beträgt. Es stellt sich zudem die Frage, ob die Änderungen den Erlass eines eigenen Bundesgesetzes erfordern. Im erläuternden Bericht wird einzig darauf hingewiesen, dass die systematische Einordnung in die Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches zu Kritik geführt habe, ohne dies jedoch näher zu erläutern. Wir regen an, dies nochmals kritisch zu reflektieren.

2. Erweiterung des direkten Zugangs zu den Daten des Hauptbuchs, des Tagebuchs und der Hilfsregister auf von der Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Revisionsunternehmen

Ferner erlauben wir uns noch eine Anmerkung im Zusammenhang mit der elektronischen Auskunft bzw. Einsichtnahme in das Grundbuch. Gemäss Art. 28 der GBV kann aufgrund besonderer Vereinbarungen bestimmten Personen Zugang zu den Daten des Hauptbuchs, des Tagebuchs und der Hilfsregister gewährt werden, ohne dass sie im Einzelfall ein Interesse glaubhaft machen müssen. Dazu gehören u.a. Banken, Urkundspersonen, im Geometerregister eingetragene Ingenieur-Geometerinnen und -Geometer, Steuerbehörden, Banken, Pensionskassen, Versicherungen, im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

Nicht erwähnt sind hingegen die Revisionsgesellschaften, die in ihrer gesetzlichen Funktion als Revisionsstelle den Auftrag zur Prüfung der Jahresrechnung wahrnehmen. Die Prüfung der Jahresrechnung beinhaltet regelmässig auch die Prüfung der Existenz von Immobilienanlagen und anderen dinglichen Rechten sowie die Prüfung der diesbezüglichen Rechte und Verpflichtungen (insbesondere Schuldbriefe und Dienstbarkeiten).

Die Revisionsstellen haben derzeit nur sehr begrenzten Zugang zum Grundbuch: Es können lediglich Parzellennummern abgefragt werden (sofern bereits Kenntnis über das Vorhandensein dieser Parzelle und die entsprechende Nummer vorliegt). Die Informationen zu den Parzellen sind jedoch lückenhaft: Vermerke werden nicht übernommen (obgleich sie Folgen für die freie Verfügung über das Gut haben können). Gleiches gilt für Informationen über das Vorhandensein eines Schuldbriefs. Dabei ist in jedem Einzelfall ein Interesse glaubhaft zu machen. Die vorstehend genannten anderen Berufsgruppen haben hingegen die Möglichkeit, für bestimmte Personen umfassende Informationen (Gesamtüberblick durch Zugriff auf vollständige Dokumente) abzufragen.

Eine Erweiterung des direkten Zugangs zu den Daten des Hauptbuchs, des Tagebuchs und der Hilfsregister auf von der Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Revisionsunternehmen würde zu einer effizienteren Durchführung der Revision beitragen. Mit einem entsprechenden Gesamtüberblick durch Zugriff auf die vollständigen Dokumente könnte das Risiko von nicht vollständig angegebenen dinglichen Rechten reduziert werden.

Wir bitten Sie deshalb **nachstehende Anpassung von Art. 28 GBV** in Erwägung zu ziehen:

Art. 28 Erweiterter Zugang: Zugriffsberechtigung

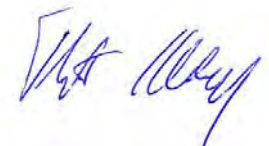
1 Aufgrund besonderer Vereinbarungen kann folgenden Personen Zugang zu den Daten des Hauptbuchs, des Tagebuchs und der Hilfsregister gewährt werden, ohne dass sie im Einzelfall ein Interesse glaubhaft machen müssen:

- a. Urkundspersonen, im Geometerregister eingetragenen Ingenieur-Geometerinnen und -Geometern, Steuerbehörden sowie anderen Behörden zu den Daten, die sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen;
- b. Banken, der Schweizerischen Post, Pensionskassen, Versicherungen und vom Bund anerkannten Institutionen nach Artikel 76 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991¹ über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB) zu den Daten, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Hypothekengeschäft benötigen;
- c. im Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zu den Daten, die sie zur Ausübung des Berufs benötigen;
- d. **von der Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Revisoren und Revisionsexperten sowie staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen zu den Daten, die sie zur Ausübung des Berufs benötigen;**
- e. bestimmten Personen zu den Daten:
 - 1. der Grundstücke, die ihnen gehören, oder
 - 2. der Grundstücke, an denen ihnen Rechte zustehen, sofern sie die Daten zur Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit oder der Wahrnehmung ihrer Rechte benötigen.

Wir danken abschliessend noch einmal für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

EXPERTsuisse



Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung



Sergio Ceresola
Mitglied der Geschäftsleitung

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Vernehmlassung eÖBG
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Bern, 08. Mai 2019

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

Stellungnahme von geosuisse bern (Geometer Kanton Bern)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir weisen darauf hin, dass im Grundbuch-Geschäftsverkehr sowie auch im Baubewilligungsverfahren der **Geometer und die Geometerin als öffentliche Urkundsperson** handeln. Sie erstellen, beglaubigen und beurkunden Messurkunden, Mutations- und Dienstbarkeitspläne sowie Grundbuchplanauszüge. Bitte denken Sie bei der Rechtssetzung daran, dass im gesamten Geschäftsverkehr vom und zum Geometer ebenfalls die elektronische Beurkundung/Beglaubigung möglich sein müssen sowie die entsprechenden Berechtigungen und Werkzeuge ohne Medienbruch für den Geometer als Urkundsperson vorhanden sein müssen.

Herzlichen Dank für die Berücksichtigung und die Information, sobald die Stellungnahme einsehbar ist.

Mit freundlichen Grüssen

geosuisse bern



Andreas Kluser
Präsident geosuisse bern



Peter Dütschler
Präsident Kommission der freierwerbenden
Ingenieur Geometerinnen und Geometer von
geosuisse bern

Ingenieur-Geometer Schweiz, Kapellenstrasse 14, 3011 Bern
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht
Rahel Müller, Vorsteherin

Per Mail an: egba@bj.admin.ch

Bern, 8. Mai 2019

**Stellungnahme zur Vernehmlassung zum
Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und
elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung**

Das EJPD hat mit dem Schreiben vom 30. Januar 2019 die Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) eröffnet. Das Vernehmlassungsverfahren läuft bis am 8. Mai 2019.

Patentierte Ingenieur-Geometerinnen und Geometer sind ein wichtiger und unerlässlicher Leistungserbringer im Rahmen der Verurkundung von Liegenschaftsgeschäften. Als Direktbetroffene wurden diese nicht zur Vernehmlassung eingeladen. Wir erlauben uns, trotzdem eine Stellungnahme einzureichen.

Der Verband Ingenieur-Geometer Schweiz (IGS) kurz vorgestellt:

- Die IGS ist die gesamtschweizerische Unternehmer- und Arbeitgeberorganisation der Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer. Der Verband nimmt die Interessen von rund 230 Büros – mit ungefähr 340 Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometern – wahr.
- Als Arbeitgeberorganisation setzen wir uns für günstige Rahmenbedingungen, für unternehmerischen Freiraum - eigenverantwortliches Denken und Handeln fördern - sowie für fachliche und persönliche Weiterbildung ein.

Um was geht es konkret:

Nach geltendem Recht muss das Original der öffentlichen Urkunde – das schriftlich abgefasste Ergebnis des durchgeführten Hauptverfahrens (in der Terminologie vieler Kantone auch «Urschrift» genannt) – als Papierdokument erstellt werden. Vorgeschlagen wird, den konsequenten Schritt zur vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung zu vollziehen. Nach Ablauf einer den Bedürfnissen der Praxis entsprechenden Übergangsfrist, soll künftig das Original der öffentlichen Urkunde elektronisch entstehen. Selbstverständlich bleibt die Option der Erstellung von «Papierausfertigungen» bestehen. Der Bundesrat soll

ferner die Ausnahmefälle, insbesondere für bestimmte Geschäftsfälle und Personengruppen sowie beim Vorliegen technischer Störungen, regeln.

Das Verfahren zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen soll in einem eigenen Bundesgesetz geregelt werden. Die bestehende systematische Einordnung in die Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches hat in der Vergangenheit zu berechtigter Kritik geführt und soll nun bereinigt werden.

Grundsätzlich ist die Stossrichtung dieses neuen Gesetzes zu begrüßen und zu unterstützen.

Im Entwurf dieses Gesetzes ist in Art. 1 folgende Formulierung gemacht:

Art. 1 Gegenstand und anwendbares Recht

1 Dieses Gesetz regelt im Bereich des Privatrechts die **notarielle Erstellung** von:

- a. elektronischen öffentlichen Urkunden;
- b. elektronischen Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften;
- c. beglaubigten Papiaerausdrucken elektronischer Dokumente.

2 Überdies sind die Artikel 6 und 7 auf die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden durch die Zivilstandsbehörden sowie auf die Erstellung elektronischer amtlicher Auszüge, Bestätigungen und Bescheinigungen aus dem Zivilstandsregister, dem Grundbuch und dem Handelsregister anwendbar.

3 Soweit das Bundesrecht keine Regelungen enthält, ist das kantonale Recht anwendbar.

Für die IGS stellt sich die folgende zentrale Frage:

Sind Mutationsurkunden und Auszüge aus dem Vermessungswerk (Auszug aus dem Plan für das Grundbuch) Urkunden, auf welche dieses neue geplante Gesetz anwendbar ist?

Falls Mutationsurkunden und Auszüge als öffentliche Urkunden im „engeren“ Sinne gelten, sind in der Vorlage entsprechende Präzisierungen / Ergänzungen vorzunehmen.

Falls diese als öffentliche Urkunden im weiteren Sinne gelten, ist zu prüfen, ob dies im Sinne des Gesetzes korrekt ist. Andernfalls sind Schritte zu unternehmen, um dies zu ändern. Diese sind entweder als Urkunden im engeren Sinne zu deklarieren oder mindestens im Erläuternden Bericht aufzuführen und zu vermerken, dass die Verordnung dazu weiteres regelt.

Die obigen Fragen lassen vermuten, dass die Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer als Betroffene vergessen gingen.

Weiter rufen wir in Erinnerung, dass sich im 2016 die IGS mit demselben Anliegen bereits zur Vernehmlassung zur Totalrevision der Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBV) geäußert hat. Die Stellungnahme dazu findet sich in der Beilage zu diesem Schreiben.

Wir schätzen es sehr, wenn unsere Anregungen mitberücksichtigt werden und sind gespannt auf Ihre Antworten betreffend Mutationsurkunden/Grundbuchplanauszüge.

Freundliche Grüsse

Ingenieur-Geometer Schweiz



Thomas Frick
Präsident



Peter Dütschler
Verantwortlicher Politik

Von: Cyril Mizrahi <cyril.mizrahi@inclusion-handicap.ch>
Gesendet: Donnerstag, 9. Mai 2019 00:15
An: _BJ-EGBA
Cc: Rieder Andreas GS-EDI; Caroline Hess Klein; Eliane Scheibler; Gabriela Blatter; Julien Neruda
Betreff: Réponse à la procédure de consultation relative au projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique

Kennzeichnung: Zur Nachverfolgung
Kennzeichnungsstatus: Erledigt

Madame, Monsieur,

Inclusion Handicap souhaite répondre à la consultation sur l'objet susvisé.

Pour rappel, Inclusion Handicap, en tant que faîtière des organisations suisses du domaine du handicap (<https://www.inclusion-handicap.ch/fr/a-notre-sujet/membres-5.html>), est la porte-parole des quelque 1,8 million de personnes vivant en Suisse en situation de handicap. IH œuvre en faveur d'une société inclusive qui garantisse à ces personnes une participation pleine et autonome à la vie en société. Le Département Egalité d'IH a la tâche de veiller à la mise en œuvre et au développement du droit de l'égalité des personnes handicapées, notamment la Convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées (CDPH).

En raison du manque de ressources, Inclusion Handicap se limite ici à une réponse brève.

L'établissement d'actes authentiques, la légalisation ainsi que le Registre foncier constituent des tâches publiques. En vertu de l'art. 35 al. 2 Cst., quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et contribuer à leur réalisation. L'art. 8 al. 2 Cst. prévoit parmi ces droits l'interdiction de discrimination en raison du handicap.

La Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées est en vigueur en Suisse depuis le 15 mai 2014 (RS 0.109). Son article 9 vise à garantir l'accessibilité notamment aux services publics et oblige les Etats Parties à prendre des mesures appropriées pour assurer aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès aux systèmes et technologies de l'information et de la communication.

Par ailleurs, l'art. 5 al. 1 CDPH, qui interdit la discrimination, est directement justiciable, ce que reconnaît explicitement le Conseil fédéral dans son message relatif à la CDPH (Message du Conseil fédéral du 19 décembre 2012 portant approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, FF 2013 601, p 601 et 613). Ainsi, selon la doctrine, l'interdiction de discrimination peut être invoquée par toute personne handicapée dans un cas d'espèce, indépendamment du domaine dans lequel la discrimination a eu lieu, et également lorsque la discrimination consiste en un refus d'aménagement raisonnable (Caroline HESS-KLEIN, Le cadre conventionnel et constitutionnel du droit de l'égalité des personnes handicapées, *in* François BELLANGER/Thierry TANQUEREL (éds), *L'égalité des personnes handicapées : principes et concrétisation*, Genève/Zurich, Schulthess 2017, p. 24-25).

Pour toutes ces raisons, il convient de faire en sorte que l'ensemble des systèmes électroniques liées à l'établissement des actes authentiques, à la légalisation et au Registre foncier soient accessibles sans obstacles en particulier pour les personnes aveugles et malvoyantes utilisant des moyens auxiliaires informatiques tels que systèmes d'agrandissement, afficheurs Braille ou synthèses vocales, ainsi qu'aux personnes avec un handicap physique nécessitant l'usage de dispositifs de saisie ou de commande spécifiques, qu'ils s'agissent

d'usagers, de fonctionnaires ou d'autres officiers publics. Il doit être possible de requérir sans obstacles des actes authentiques, une légalisation ou un extrait du RF et de les obtenir à un format accessible.

Il paraît raisonnable de déléguer au Conseil fédéral la compétence de régler le détail de ces questions.

Merci d'avance pour la prise en compte de ces remarques et bien à vous,

Cyril Mizrahi

Inclusion Handicap

Association faîtière des organisations suisses de personnes handicapées

Dachverband der Behindertenorganisationen Schweiz

Département Egalité / Abteilung Gleichstellung

Avocat / Rechtsanwalt (Barreau de Genève)

Correspondance: Rue des Pâquis 35, 1201 Genève

Tel. +41 31 370 08 30 (mercredi)

Tel. +41 22 908 15 00 (lundi, jeudi et vendredi)

cyril.mizrahi@inclusion-handicap.ch

www.inclusion-handicap.ch

INCLUSION.
HANDICAP



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

egba@bj.admin.ch

Bern, 8. Mai 2019

02.02/hof

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung; Stellungnahme der KKJPD im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorstand der KKJPD hat sich in seiner Sitzung vom 4. März 2019 dafür ausgesprochen, dass der Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und damit zusammenhängende Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) in der vorliegenden Form begrüsst werden. Der Vorstand der KKJPD stimmt den vorgeschlagenen Änderungen ohne zusätzliche Bemerkungen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zu.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Alain Hofer
Stv. Generalsekretär

KONFERENZ DER KANTONALEN AUFSICHTSBEHÖRDEN IM ZIVILSTANDSDIENST
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE DE L'ÉTAT CIVIL
CONFERENZA DELLE AUTORITÀ CANTONALI DI VIGILANZA SULLO STATO CIVILE

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz

Per Mail an:
egba@bj.admin.ch

Münsingen, 19. März 2019

Vernehmlassung des Bundes zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG)
Stellungnahme Konferenz der Kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst (KAZ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Brief vom 30. Januar 2019 haben Sie uns in der eingangs erwähnten Angelegenheit um eine Stellungnahme gebeten. Dieser Bitte kommen wir nachfolgend gerne nach und bedanken uns bestens für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Grundsätzlich ist der Bereich Zivilstandswesen im EÖBG-Entwurf nicht direkt betroffen, da eine Differenzierung zwischen Zivilstandswesen und anderen Rechtsbereichen gemacht wird. Vorläufig ist die elektronische „Urschrift“ im Zivilstandswesen nicht vorgesehen. Entsprechend verzichtet die KAZ darauf, zu den einzelnen Bestimmungen des EÖBG-Entwurfes Stellung zu nehmen.

Im Hinblick auf die EÖBG-Inkraftsetzung gehen wir davon aus, dass im Zuge der Einführung ebenfalls die EÖBV zu revidieren sein wird. Im Hinblick auf diese Verordnungsrevision stellen wir den Antrag, die Aufnahme von Beurkundungs-berechtigten Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten im UReg zu entbürokratisieren. Personen mit Beurkundungsrecht im Zivilstandswesen (Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten), d.h. mit ordentlich erteilter Beurkundungsberechtigung in Infostar, sollen direkt und ohne weiteres Zivilstandsdokumente mit elektronischen Signaturen ausstellen können. Für das Zivilstandswesen sind zwei Urkundspersonenregister überflüssig. Bei der Bewirtschaftung der Zugriffsberechtigungen Infostar soll künftig sowohl bei Erteilung der Berechtigung als auch Löschung der Berechtigung direkt und ohne weiteres das UReg nachgeführt werden.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Eingabe.

Freundliche Grüsse

**KONFERENZ DER KANTONALEN AUFSICHTSBEHÖRDEN
IM ZIVILSTANDSDIENST**

Namens des Vorstandes

Der Präsident:



Ronny Wunderli

Der Geschäftsführer:



Walter Grossenbacher

Kopien an Kant. Aufsichtsbehörden; KKJPD, Claudio Stricker; SVZ, Roland Peterhans

Beat Lehman

lic.iur. Fürsprech
Acting Counsel Alcan Holdings Switzerland AG, Zürich
Postfach 3244
5001 Aarau

Kongoweg 9

5034 Suhr

Mobile +41 (0)79 500 82 32

e-mail b.lehmann-aarau@bluewin.ch

Aarau/Suhr, 8. Mai 2019

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Stellungnahme

zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung

Vorbemerkungen

Diese Stellungnahme ist aus der Sicht persönlichen Erfahrungen bei der Mitwirkung an Rechtsgeschäften verfasst, welche von Gesetzes wegen der öffentlichen Beurkundung bedürfen wie der Ehe- und Erbvertrag mit meiner Ehefrau; Gründung, Statutenänderungen und Restrukturierung von Unternehmen in meiner Eigenschaft als Rechtskonsulent weltweit tätiger Konzerne (IBM von 1969-1980, anschliessend Alusuisse-Lonza Gruppe und nach deren Integration in den Alcan Konzern von Alcan Holdings Switzerland); von 1994 – 2004 als geschäftsführender VR Präsident eines mittelständigen Chemieunternehmens (Chemische Fabrik G. Zimmerli AG, Aarburg), (Mit-)Eigentümer von Immobilien im Familienbesitz und in diesem Zusammenhang Erwerb, Veräusserung, Abtausch, Belastung, Landabtretung, Nutzungsänderung, Sanierung usw. von Grundstücken.

Fragen zur Auswirkung der Digitalisierung von Geschäftsprozessen auf den Persönlichkeits- und Datenschutz, die Datensicherheit und die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, u.a. im Zusammenhang mit der langfristigen Archivierung maschinell lesbarer Unterlagen begegneten mir als Mitglied der Expertenkommission des Bundesrates für die Schaffung des geltenden Datenschutzgesetzes von 1992 und der verschiedenen Revisionen des Aufbewahrungsrechts im Handels- und Steuerrecht sowie als Mitglied von Vorstand oder Beirat von Fachorganisationen wie swissmem; swico - Wirtschaftsverband für die digitale Schweiz; VUD - Verein Unternehmensdatenschutz; ISSS - Information Security Society Switzerland; s-i Schweizer Informatik Gesellschaft. Die "Dematerialisierung des Wertpapierrechts" wurde auch bereits im Rahmen meiner Lehraufträge zum Informatik- und Technologierecht (Uni / ETHZ; (Fach-) Hochschule Luzern; FHNW; iimt Fribourg) im Zeitraum 1982-2012 behandelt.

1 Allgemeine Anforderungen an E-Government Anwendungen

Der Unterzeichnende ist u.a. Mitglied des O.K. einer von der ISSS 2019 veranstalteten Fachtagung, die sich mit der Problematik der **Risiken aus der übereilten und zu wenig bedachten Di-**

igitalisierung von Geschäftsprozessen in Wirtschaft und Verwaltung befasst. Für Projekte im Bereich der Informatisierung der Abläufe zwischen Verwaltung und Bürger sollten dabei gemäss den im Rahmen der Vorbereitung dieser Fachtagung diskutierten Auffassungen folgenden Anforderungen an ein IT Projekt im Rahmen des E-Government Rechnung getragen werden:

- 1.1 Grundsätzlich sollte die **Initiative** für ein E-Government Projekt von den daran interessiertem künftigen Partnern und Anwendern ausgehen und einem echten Bedürfnis von Bürger, Wirtschaft und Gesellschaft entsprechen und nicht von der Verwaltung an den Bürger herangetragen werden
- 1.2 Nach heutigem Verständnis wird die **Verwaltung** grundsätzlich als **Anbieter von Dienstleistungen für den Bürger** tätig werden: Die Verwaltung dient dem Bürger und nicht umgekehrt! Daher sollten Projekte des E-Government einen unmittelbaren Mehrwert für Bürger und Wirtschaft bringen, namentlich durch einfachere, raschere, und fehlerfreie Abläufe und dadurch bewirkte personelle und materielle Einsparungen, und nicht nur indirekt über die Senkung des durch den Steuerzahler zu übernehmenden Verwaltungsaufwands.
- 1.3 Die vorstehenden Anforderungen können vor allem bei Vorgängen erfüllt sein, welche in Form und Inhalt weitgehend ähnlich strukturiert und standardisiert sind und nicht nur bei der Verwaltung sondern bei den Anwendern, Bürger, Unternehmen und KMU, häufig und in erheblichen Umfang anfallen: E-Government sollte sich primär auf standardisierte bzw. standardisierbare Massentransaktionen ausrichten. Beispiel wäre die bisher nicht realisierte voll elektronische MWST Abrechnung.
- 1.4 Anwendung des E-Government sollten sich nicht nach der Position der Schweiz im internationalen IT Ranking ausrichten, sondern auf die Steigerung der Effizienz unseres Landes, seiner Gesellschaft und Wirtschaft im internationalen Wettbewerb.
- 1.5 E-Government Projekte sollte wenn möglich eine bisherige konventionelle, analoge Anwendung ablösen und nicht eine weitere IT-gestützte gestützte Applikation schaffen, wie das z.B. für das E-Voting und die elektronische Eingabe von Akten bei Behörden und Gerichten zutrifft: Von beiden als zukunftsweisend bezeichneten Anwendungen wird in der Praxis wegen der hohen technischen Anforderungen und dem geringen Nutzeffekt nur zurückhaltend Gebrauch gemacht.
- 1.6 E-Government Projekte sollte keine grossen und kostspieligen Anpassungen bei den Anwendern und den beteiligten Stellen der Verwaltung - hier die Notariate - an bisher eingespielte und gut funktionierende Abläufen voraussetzen.
- 1.7 E-Government Projekt sollten so ausgestaltet werden, dass kein "*digital gap*" zwischen den sog. "*digital natives*", d.h. den spätestens in den 1980er Jahren Geborenen, und den sog. "*digital immigrants*" also den vor der Ausbreitung des Internet in den 1990er Jahren geborenen Anwendern entsteht, aber auch nicht zwischen den Anwendern und Notariaten in den informationell weit fortgeschrittenen Wirtschaftszentren wie z.B Zürich, Zug, Genf gegenüber den entsprechenden Stellen in den Regionen abseits der an der Spitze des Fortschritts wirkenden Zentren; ferner sollte ein "*digital gap*" nicht durch den von finanzkräftigen Anwendern übernommenen Aufwand in Beschaffung, Aufbau und Betrieb der mit einer E-Government verbundenen IT Infrastruktur und jenen Anwendern geschaffen werden, welche nicht oder nur schwer in der Lage sind, die anfallenden Projektkosten durch ihre gewerbliche Tätigkeit zu amortisieren.

- 1.8 Als **letztlich entscheidendes Kriterium** für ein E-Government Projekt sollte nach hier vertretener Meinung die positive Antwort auf die Frage gelten, ob auch ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen an Stelle der Verwaltung den personellen, organisatorischen und technischen Aufwand auf sich nehmen würde, um im Wettbewerb einen zählbaren Vorteil für seine Kunden zu schaffen, welcher es erlaubt, die getätigten Investitionen zu amortisieren und neue Kunden zu gewinnen.

2. Bedarf der Neuregelung

- 2.1 Der Begleitbericht zum EÖB enthält keine überprüfbaren Hinweise darauf, weshalb so kurz nach der auf den 1. Februar 2018 in Kraft getretenen EÖBV, die übrigens bisher erst von 11 Kantonen umgesetzt worden sein soll, und über deren praktische Eignung bisher noch kaum Erfahrungen vorliegen, bereits heute der Schritt zum Primat der Digitalisierung im Beurkundungsrechts einzuleiten ist. Es ist auch nicht glaubhaft gemacht, wie der Übergang von der konventionellen zur elektronischen Beurkundung die "Rechtssicherheit" stärken soll.
- 2.2 Nach dem Wissensstand des Unterzeichnenden bestehen zur Zeit keine Beschwerden der Anwender zur heutigen Rechtslage; es werden keine Forderungen auf den beschleunigten Übergang zur integralen elektronischen Beurkundung erhoben, und es sind gemäss Begleitbericht Ziff. 1.6 dazu auch keine parlamentarischen Vorstösse anhängig.
- 2.3 Im Vergleich mit unseren Nachbarländern ist festzustellen, dass sowohl das **Deutsche Beurkundungsgesetz** vom 28. August 1969 mit der Änderung vom 18.12.2018 <https://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/BJNR015130969.html> und die aktuelle **österreichische Notariatsordnung** <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001677&ShowPrintPreview=True> keine Bestimmung enthalten, wonach die Urschrift eines öffentlich beurkundeten Dokumentes grundsätzlich in maschinell lesbarer Form vorhanden sein muss.
- 2.4 Es versteht sich, dass die meisten Urkundspersonen ("UP") heute den Text eines zu beurkundenden Dokumentes elektronisch, in der Regel als Word Dokument erstellen. Dies gilt allerdings nicht für sämtliche möglichen Beilagen zum betreffenden Dokument welche als Liste, Bild, Karte, Tonspur, Excel-Tabelle, (Fluss-) Diagramm, Quellenprogramm ("source code") technische Zeichnung, Grafik usw. vorhanden sein können.

Anspruchsvollere Transaktionen im Immobilienbereich z.B. im Zusammenhang mit Landabtausch, Grenzbereinigung, Bau neuer Erschliessungsanlagen, Einräumung von Nutzungsrechten usw. setzen oft einlässliche persönliche Besprechungen der beteiligten Parteien mit der bildlichen Darstellung der zu treffenden Vereinbarung voraus, die nicht ohne weiteres durch Austausch von textlichen Änderungen und Ergänzungen auf dem elektronischen Weg gelöst werden können.

Projekt-Besprechungen der Parteien finden dabei oft zusammen mit der UP als fachkundigem Beratungsorgan statt, wobei Text und vorgeschlagene Änderungen samt den wichtigen Beilagen entweder auf dem Tisch, aber auch durch Projektionen an der Wand dargestellt werden können, oder durch Text und Grafik auf Flipcharts oder Whiteboards.

Bei der Vorbereitung einer Urkunde kann und wird es somit oft zu einem Wechsel auf das geeignete Darstellung-Medium kommen, einem sog. "**Medienbruch**", was in der Praxis aber nicht zu Problemen führt: Denn gerade die im Begleitbericht erwähnte technische Entwicklung erlaubt heu-

te den raschen Übergang von einem zum anderen Medium mit der Möglichkeit der Übertragung von Verhandlungsergebnissen durch des Einscannens von Unterlagen in ein maschinell lesbares Format, so dass der "Medienbruch" den Umgang mit den Papier- sowie elektronisch vorhandenen Verhandlungsergebnissen und Dokumenten kaum wesentlich beeinträchtigt oder erschwert.

Der sog. "Medienbruch" fordert daher nach hier vertretener Auffassung nicht zwingend die integrale Erstellung der zu beurkundenden Dokumenten vom Beginn bis zum Ende der Vorbereitungsphase in maschinell lesbarer Form.

- 2.4 Im **internationalen Verkehr** dürfte nach wie vor die Regelung über die **Apostille** nach dem Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 - SR 0.172.030.4 Anwendung finden, was nach hier vertretener Auffassung das Vorhandensein einer Papierurkunde mit "*stamp and seal*" voraussetzt. Jedenfalls haben wir in der Praxis, wenn bei der Behörde eines Drittlandes ein Dokument mit notariell beglaubigten Unterschriften einzureichen war, dafür jeweils die notarielle Beglaubigung durch Apostille (Im Regelfall bei der Staatskanzlei des Kantons Zürich) eingeholt.
- 2.5 In der mir vertrauten Praxis dürfte im Archiv des Unternehmens oder seiner Rechtsabteilung in der Regel ein ausgedrucktes Dokument [bei wichtigen Unterlagen eine beglaubigte (Sicherheits)-Kopie] aufbewahrt werden, auch wenn das Original der Urkunde nach dem VE-EÖB elektronisch erstellt wurde.

Zusammenfassung und Anträge Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, dass ungeachtet der integralen Erstellung von maschinell lesbaren Urkunden und deren Aufbewahrung im zentralen Urkundenregister ("UReg") die Verfügbarkeit ausgedruckter Papierkopien voraussichtlich nicht obsolet werden lässt macht, so dass es sich rechtfertigt, die Rechtsetzung vorläufig etwas aufzuschieben, was insbesondere die Möglichkeit bietet, sich vertieft mit der mit der internationalen Entwicklung des Beurkundungsrechts auseinander zu setzen und einen allfälligen **Harmonisierungsbedarf** zu ermitteln; auf jeden Fall sollten die in Art 9 VE-EÖBG vorgesehen Übergangsfristen angemessen erstreckt werden, bzw. dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt werden, die Übergangsfristen zu verlängern.

3. Obliegenheiten für die Urkundspersonen ("UP")

- 3.1 Es ist davon auszugehen, dass in Zukunft UP, welche im **Register der Urkundspersonen** ("UP-Reg") analog zu Art. 6 VE-EÖBG eingetragen werden möchten, über die entsprechende Informatik-Infrastruktur für den Einsatz elektronischer Signaturen nach ZertES, einschliesslich ein mit einem qualifizierten elektronischen Zeitstempel verbundenes geregeltes elektronisches Siegel nach Art. 2 Bst d) ZertES verfügen müssen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass nach hier vertretener Auffassung das Vorhandensein der Infrastruktur allein nicht genügt: Die UP müssten auch nachweisen können, dass sie bzw. die eingesetzten Hilfspersonen, über die nötigen Fertigkeiten für den Einsatz der Informatik im praktischen Betrieb verfügen.
- 3.2 Diesbezüglich dürfte die Prüfung der Anträge von UP zur Aufnahme in das UPReg, wenn dies vom Vorhandensein der rechtskonformen technischen IT Infrastruktur und entsprechend ausgebildetem Personal abhängt, für die zuständigen Behörde (der Kantone) mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden sein und spezifische Fachkenntnisse voraussetzen. Die Zulassungsprüfung könnte dadurch erleichtert werden, dass es für die Infrastruktur (Hardware, Software und Übertragungsmit-

tel) **zertifizierte Lösungen** geben und die Fertigkeiten im Umgang mit der Infrastruktur durch die UP und/oder deren Hilfspersonen mit dem erfolgreichen Besuch entsprechender von der IT Branche und der Organisation der UP angebotener **Ausbildungskurse** nachgewiesen werden könnte.

- 3.3 Im Weiteren stellt sich die in der Ausführungsgesetzgebung zu beantwortende Frage, ob sofort nach Inkrafttreten des EÖBG oder erst nach Ablauf der Übergangsfrist von Art. 9 VE-EÖBG die im UPReg eingetragenen UP über die Infrastruktur zur Vornahme elektronischer Beurkundungen und Beglaubigungen verfügen müssen, oder ob es während der gesetzlichen Übergangszeit Kategorien von UP mit bzw. ohne die gesetzlich vorausgesetzte Infrastruktur für die Vornahme gültiger elektronischer Beurkundungen gibt, was bei der Ausgestaltung des UPReg zu berücksichtigen wäre.
- 3.4 Unabhängig davon, ob der Bund den UP technische Hilfsmittel gemäss Art. 6 VE-EÖBG und für deren Verwendung Gebühren erhebt, ist damit zu rechnen, dass den UP aus Beschaffung, Einrichten, Betrieb und Unterhalt sowie der periodischen Erneuerung der technischen Infrastruktur sowie der Ausbildung und Nachschulung des Betriebspersonals erhebliche Kosten entstehen werden. Es sei - aus dem Gedächtnis - daran erinnert, dass im Zusammenhang mit der Einführung des elektronischen Patientendossiers von einem Jahresaufwand von mindestens CHF 8'000 für eine Arztpraxis ausgegangen wurde, was die Zurückhaltung der Ärzte bei der Einrichtung des Patientendossiers erklären dürfte und im Parlament Forderungen nach Anpassung der gesetzlichen Grundlagen auslöste
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20184328>
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20183594>
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20183368>

Im Unterschied zur Situation bei den Ärzten und Pflegeberufen ist jedoch das Vorhandensein der elektronischen Infrastruktur für die UP zwingend, wenn sie im UPReg eingetragen werden und das Recht zur Vornahme elektronischer Beurkundung erwerben wollen. Es ist daher damit zu rechnen, dass diese IT Kosten sich in einer **Anpassung der Notariatsgebühren** auswirken werden, so dass im Ergebnis sich der Übergang zur elektronischen Beurkundung für die beurkundenden Parteien negativ auswirken wird, sofern die Kosten nicht (teilweise) durch die UP getragen werden.

- 3.5 Darüber hinaus kann sich der Zwang zur Beschaffung, Betrieb, Unterhalt der IT Infrastruktur für die elektronische Beurkundung für UP, welche nicht über sehr viele oder Beurkundungs-Mandate verfügen, im Vergleich zu Kanzleien mit einem hohen und lukrativen Kundenaufkommen nachteilig auswirken, was allerdings mit der Wirtschaftsfreiheit zusammenhängt. Ebenso ist möglich, dass sich die besonderen Aufwendungen im Zusammenhang mit der elektronischen Beurkundung zu einem Gefälle zwischen den UP und die beurkunden Parteien in jenem Kantonen führen, die über das Amtsnotariat verfügen, im Verhältnis zu Kantonen, in welcher die UP freiberuflich tätig sind.
- 3.6 Schliesslich fehlen im Gesetzesentwurf Bestimmungen über die **Haftung** der UP, des Kantons oder des Bundes, wenn sich herausstellt, dass eine elektronische Beurkundung nicht unter Anwendung der vorgeschriebenen Hilfsmittel vorgenommen worden ist und die Parteien gemäss Art. 9 ZGB zu Unrecht auf die Gültigkeit der Beurkundung und die Beweiskraft des entsprechenden Dokuments vertraut haben. Möglicherweise wäre auch eine **Strafsanktion** für pflichtvergessene UP vorzusehen.

Zusammenfassung und Anträge: Die wirtschaftlichen Auswirkungen des vorgeschlagenen Übergangs zur integralen öffentlichen Beurkundung auf die UP und auf das Verhältnis der Kantone mit Amtsnotariat und solchen mit freiberuflich tätigen UP sowie auf das Gefälle der UP nach Massgabe ih-

res Klientenkreises für die Übernahme der Kosten aus der elektronischen öffentlichen Beurkundung wurden im vorliegenden Begleitbericht nicht angesprochen. Nach hier vertretener Auffassung sollten zu diesen Punkten im Rahmen dieses Gesetzgebungsprojektes noch ergänzende Abklärungen vorgenommen werden.

4. Zentrales Urkundenregister ("UReg")

- 4.1 Zunächst stellt sich die Frage, ob durch die Schaffung des vorgeschlagenen zentralen vom Bund betriebenen "Urkundenregisters" ("UReg") nicht in die nach Verfassung (Art. 3, Art. 42-43, 45 Abs. 3 und Art. 47 b. 1 BV im Verhältnis zu Art. 122 Abs. 1 BV) und Gesetz (Art. 55 SchlTit ZGB) gewährleistete Kompetenz der Kantone zur Gestaltung eingegriffen wird; insbesondere stellt sich die Frage, aus welchen rechtlichen, organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen es gestützt auf Art. 43a Abs. 1 BV ein zentrales UReg erforderlich ist.
- 4.2 Im VE-EÖBG ist nicht klar geregelt, (i) wer zum Zugriff auf die auf die im zentralen UReg gespeicherten Urkunden und deren Daten berechtigt ist: die an der Beurkundung beteiligten Parteien und/oder die UP? (ii) kann das Zugangsrecht übertragen, abgetreten oder vererbt werden? (iii) auf welchem Leitweg und in welchem Verfahren können erlaubte Zugriffe vorgenommen, Auskünfte erteilt und Kopien erstellt werden. Dies alles könnte in der Ausführungsgesetzgebung konkret umschrieben werden.
- 4.3 Nicht eindeutig geregelt ist auch, ob und wie die Parteien welche eine nach geltendem Recht nicht öffentlich zu beurkundende Tatsache oder Transaktion durch eine UP als "Privaturkunde" beurkunden oder die Beglaubigung eines Dokumentes erstellen lassen wollen, das Recht haben, die Registrierung der entsprechenden Urkunde bzw. Beglaubigung im UReg zu verlangen oder auf die Registrierung zu verzichten bzw. die Registrierung zu widerrufen.
- 4.4 Nach hier vertretener Auffassung ist auch nicht ganz klar geregelt, ob sich die Pflicht zur Registrierung im UReg auch auf **erbrechtliche Verträge und letztwillige Verfügungen** bezieht, wo nach Art. 503 und Art. 505 Abs. 2 ZGB die Kantone für die geeignete Aufbewahrung zu sorgen haben. Hingegen dürften die nach Art. 184 ZGB öffentlich zu beurkundenden **Eheverträge** der Registrierungspflicht unterliegen, wenn dafür nicht eine gesetzliche Ausnahme geschaffen wird.
- 4.5 Welche Überlegungen wurden zum **intertemporalen Recht** angestellt: Was passiert mit der Masse der hzwurw bei den UP oder den kantonalen Aufbewahrungsstellen vorhandenen Papierurkunden. Es dürfte kaum verlangt werden, dass diese Unterlagen durch Einscannen in maschinell lesbare Dokumente zu überführen sind. Wenn diese Urkunden von der Registrierungspflicht nach Art. 4 VE-EÖBG unberührt bleiben, wird man in Zukunft bei ungewissen Verhältnissen Nachfragen bei den UP bzw. den kantonalen Aufbewahrungsstellen und dem UReg anstellen müssen.

Zusammenfassung und Anträge: In Bezug auf die Pflicht zur Registrierung von Urkunden im UReg und dessen Betrieb, insbesondere die Zugangsrechte und -Verfahren besteht in der Ausführungsgesetzgebung ohne Zweifel noch ein erheblicher Bedarf zur Regelung der vorstehend als Beispiele erwähnte und wohl verschiedener weiterer zur Zeit noch ungeklärter Punkte.

5. Aspekte von Datenschutz und Datensicherheit

- 5.1 Ein zentrales Register mit sämtlichen in der Schweiz (nach Inkrafttreten des EÖBG) öffentlich zu beurkundenden Transaktionen ist zweifellos ein **hervorragendes Ziel für Zugangsversuche Unbefugter**. Bei solchen grossen Datenbanken mit elektronischem Zugang kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass sie für alle Zukunft vor erfolgreichen Hacker-Angriffen verschont bleiben werden. Dies zeigen die Erfahrungen mit Sicherheitsproblemen beim Elektronischen Patientendossier in den Kantonen Genf und Wallis. Andererseits können die dort gemachten Erfahrungen und entwickelten Lösungen Anhaltspunkte für den sicheren Betrieb des UReg bieten.
- 5.2 Das UReg sollte nach hier vertretener Auffassung nicht mit dem Internet verbunden sein sondern als abgeschottete "Insellösung" in einer physisch geschützten Umgebung betrieben werden. Für die Bedrohung des vollständigen oder teilweisen Ausfalls der Anlage durch Brand, Explosion, Feuer, Wasser oder Sabotage sollte mindestens eine weitere parallel laufende und örtlich getrennte Anlage vorhanden sein. Der Befall durch (z.B. als Bestandteil der zur Registrierung eingereichte Urkunden) eingeschleuste Schadsoftware ("Malware") sollte frühzeitig erkannt werden können. Infrastruktur und Betrieb des UReg sollte dynamisch der Entwicklung der Bedrohungslage angepasst und der Stand der Sicherheit des Gesamtsystems periodisch durch Spezialisten der Bundesverwaltung oder beigezogene Dritter überprüft werden. Es ist zwar zutreffend, dass für ein zentrales Register mit Millionen von Dokumenten ein weit aufwändigeres Dispositiv der IT Sicherheit aufgebaut werden kann als bei der Archivierung der Dokumente bei einer UP oder einer kantonalen Aufbewahrungsstelle, andererseits sind die Folgen bei einem erfolgreichen Hackerangriff um Grössenordnung folgenreicher. Demgemäss wird die Sicherheit des UReg die Anforderungen aus dem in der Beratung des Parlaments befindlichen **Informationssicherheitsgesetz** erfüllen müssen.
- 5.2 Hinzuweisen ist auch auf das technische Problem der **Langzeitaufbewahrung** maschinell lesbarer Urkunden z.B. Gesellschaftsstatuten und deren Änderung oder die Beurkundung der Rechte an Grundstücken welche keinem gesetzlichen Verfalldatum unterliegen. [In einem von mir als Sekretär des Aarg. Obergerichtes betreuten Fall musste zur Beurteilung der Ausdehnung einer Fischenz zwischen Gränichen und Suhr das "Habsburger Urbar" aus der ersten Hälfte des 14. Jhdt. beigezogen werden!] Es geht hier also um wesentlich weitergehende Anforderungen als bei der Aufbewahrung der Geschäftsbücher und Belege nach Art. 958f OR und der Geschäftsbücherverordnung (GeBüV - SR 221.431) während (lediglich!) zehn Jahren, wobei immerhin auch dort gewisse Grundsätze über die Gewährleistung der Integrität und der Datenmigration enthalten sind.
- 5.3 Darüber hinaus besteht ein erhebliches Problem im Zusammenhang mit dem **Datenschutz**: Ist z.B. der gemäss Art. 184 ZGB öffentlich zu beurkundende **Ehevertrag** ebenfalls im zentralen UReg zu archivieren oder sind Eheverträge wegen ihrer besonderen Nähe zum Geheimbereich natürlicher Personen von der Registrierung auszunehmen? Und weil die Masse der registrierten Urkunden einen nicht unbedeutenden Teil des gesellschaftlichen Lebens unseres Landes abbildet, haben die in den registrierten Urkunden aufgeführten Personen (namentlich die beurkundenden Parteien und die in der Urkunde erwähnten Dritten) Anspruch auf den Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Angaben. Diesbezüglich wäre zu prüfen, wie die Ansprüche aus dem DSG auf Berichtigung (Art. 5 Abs. 2 iVm Art. 15 Abs. 1 DSG); Recht auf Auskunft und dessen Beschränkung nach Art. 8-9 DSG; Recht auf Löschung oder Sperrung nach Art. 15 Abs. 1 DSG erfüllt werden sollen.

5.4 Für den Betrieb des URReg durch einen beizugezogenen Dritten wären die Bestimmungen über die **Auftragsbearbeitung** nach Art. 10a DSGVO zu beachten. Ferner wäre für eine derart anspruchsvolle Anwendung wie das URReg vor der Inbetriebnahme ein **Pilotversuch** mit **Testphase** gemäss Art. 17a DSGVO vorzusehen wo insbesondere die Sicherheit z.B. durch Penetration Tests zu prüfen wäre

5.5 Im weiteren ist darauf hinzuweisen, dass viele der im URReg aufgenommene Urkunden interne und vertrauliche Daten der beurkundenden Parteien oder Dritter betreffen, insbesondere wenn Verträge oder Dokumente ohne gesetzlichen Beurkundungszwang zur Steigerung des Beweiswertes im Sinne von Art. 9 Abs. 1 ZGB notariell beurkundet werden (So liess der Unterzeichnende seine Erklärung über die inhaltliche Richtigkeit der Abschrift der handschriftlichen Notizen aus einer Vergleichsverhandlung mit später widerrufenen Zugeständnissen der Gegenpartei durch das Notariat mit Stempel und Siegel öffentlich beurkunden, was bei dem aus Hamburg angeflogenen Vorstandsvorsitzenden der Gegenpartei den Eindruck nicht verfehlte; einmal haben wir auch die Entgegennahme der Kopie eines Softwarepakets mit dem Quellenprogramm einer neuartigen Steuerung der Elektrolyse vor dem Probelauf bei einem Konkurrenten vom Notar amtlich beglaubigen lassen, um im Streitfall nachweisen zu können, ob der Test-Anwender den Code ganz oder teilweise kopiert hat). Diese Beispiele zeigen, dass die im URReg archivierten Dokumente wertvolle **Geschäftsgeheimnisse** enthalten können und daher entsprechend geschützt werden müssen. Allenfalls wäre für alle mit dem Betrieb des URReg betrauten Personen einer besonderen **Geheimhaltungspflicht** zu schaffen,

5.6 Aufgrund lebenslanger Erfahrung mit Planung, Entwicklung, Realisierung, Abnahme und Betrieb von von Informatikprojekten erlaube ich mir der guten Ordnung halber den Hinweis, dass nach hier vertretener Auffassung die unter Ziff. 3.1.1 des Begleitberichts angenommenen Anwendungen für Beschaffung, Inbetriebnahme und Betrieb des URReg erheblich zu gering geschätzt werden.

Zusammenfassung und Anträge: Das zentrale URReg stellt eine ganze Reihe heikler Anforderungen an die Gewährleistung von Datensicherheit und Datenschutz der registrierten Urkunden die einer vertieften Beurteilung bei der Weiterführung des Gesetzesprojektes und der Vorbereitung der Ausführungs-vorschritten bedürfen.

Wie eingangs erwähnt beruht diese Stellungnahme auf jahrelanger praktischer Erfahrung mit geschäftlichen Transaktionen, die der öffentlichen Beurkundung bedürfen oder aus Interesse des Unternehmens, zur Steigerung des Beweiswertes, notariell beurkundet worden sind. Ich hoffe, dass die eine oder andere der vorgeschlagenen Empfehlungen bei der weiteren Bearbeitung dieses Gesetzesprojektes nützlich werden können.

Mit freundlichen Grüssen



Beat Lehmann

egba@bj.admin.ch

Eidgenössisches Amt für
Grundbuch- und Bodenrecht

Wittenbach, 8. Mai 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und Änderung der Grundbuchverordnung (GBV)

Stellungnahme Fachverband der st. gallischen Grundbuchverwalter/innen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Fachverband von über 120 Grundbuchverwalter/innen, welche im Kanton St. Gallen auch als Urkundspersonen in Grundbuchsachen tätig sind, nutzen wir gerne die Möglichkeit zur Stellungnahme.

EÖBG / Grundzüge der Vorlage

Das Ausfertigen von öffentlichen Urkunden in elektronischer Form ist wohl ein richtiger Schritt. Im Kontakt zwischen Urkundspersonen, Grundbuchämtern und Inhabern von dinglichen Rechten an Grundstücken werden heute bereits elektronische Dokumente (i.d.R. pdf-Dateien) ausgetauscht. Sofern die technologischen Voraussetzungen geschaffen sind, wird die **Rechtssicherheit** mit den elektronischen Originalen öffentlicher Urkunden erhöht. Aus Sicht der st. gallischen Grundbuchämter, in welchen die öffentlichen Urkunden direkt von den Grundbuchverwaltern/innen ausgefertigt und beurkundet werden, bedeutet die elektronische öffentliche Urkunde jedoch **keine wahrnehmbare Arbeitserleichterung**.

Auch wenn die bundesrechtlichen **Mindestanforderungen** an die Urkundspersonen und die **Freizügigkeit** im Beurkundungswesen nicht Bestandteil dieser Vorlage sind, erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass mit der langjährigen Praxis im Kanton St. Gallen eine effiziente, kostengünstige und qualitative gute Notariatstätigkeit besteht. Uns bereitet es Sorgen, wenn für die Ausübung der Beurkundungstätigkeit ein Studium in Rechtswissenschaften vorausgesetzt oder das Beurkunden in Grundbuchsachen für Rechtsanwälte ermöglicht werden sollte. Diesbezüglich erwarten wir eine **Zurückhaltung** der bundesrechtlichen Vorgaben und die Anerkennung kantonal bewährten Eigenheiten.

Art. 1 Abs. 3 Gegenstand und anwendbares Recht

Der zukünftige **Ablauf des Beurkundungsverfahrens** soll von den Kantonen bestimmt werden. Der Bund soll sehr zurückhaltend auf dem Verordnungsweg Vorgaben errichten und nicht unbedarft in die kantonale Hoheit eingreifen. Die notwendigen Vorgaben sollen sich auf technische Bestimmungen beschränken. Die Kantone sollen abschliessend über das Beurkundungsverfahren entscheiden. Wichtige Fragen werden sein, ob die persönliche Anwesenheit in Zukunft noch notwendig sein wird oder wie die elektronische öffentliche Urkunde von den Parteien signiert werden.

Art. 4 Abs. 3 Urkundenregister

Wir begrüssen es, wenn der Bund die Verantwortung für den Aufbau und den Betrieb eines zentralen Urkundenregisters übernimmt. Geprüft werden muss, wer alles Zugriff auf das Urkundenregister erhält. Erfolgt der Zugriff ausschliesslich durch die Grundbuchämter? Es muss geregelt werden, wie der Zugriff durch die Urkundspersonen erfolgen soll. Dem direkten Zugriff einer Partei auf die entsprechende Urkunde stehen wir ablehnend gegenüber.

Art. 9 Abs. 2 Übergangsbestimmungen

Es muss sichergestellt sein, dass innert der 10jährigen Übergangsfrist das vom Bund zu erstellende Urkundenregister genügend erprobt, funktionsfähig und sicher betrieben werden kann. Es soll ausgeschlossen werden, dass Urkundspersonen elektronische öffentliche Urkunden ausfertigen und den Grundbuchämtern einreichen, die Dokumente aber nicht im zentralen Urkundenregister gespeichert werden können. Die Übergangsbestimmung soll einen Vorbehalt des funktionierenden Urkundenregisters enthalten.

Änderung GBV / Grundzüge der Vorlage

Die vorgeschlagenen Änderungen der Grundbuchverordnung erscheinen konsequent im Hinblick auf die Einführung des EÖBG.

Es ist unvermeidbar, dass innerhalb der Übergangsfrist die öffentlichen Urkunden sowohl in Papierform, als auch elektronisch den Grundbuchämtern eingereicht werden. Dank der im Kanton St. Gallen bestehenden exklusiven Urkundstätigkeit der Grundbuchverwalter/innen in Grundbuchsachen sollte die kantonale Aufsichtsbehörde oder die st. gallischen Grundbuchämter selber entscheiden, wann genau die elektronischen öffentlichen Urkunden verwendet werden. Grundsätzlich gilt es, die parallele Verwendung von Papier- und elektronischen Originalen auf ein Minimum zu verkürzen.

Ebenfalls zu berücksichtigen gilt, dass eine Vielzahl von Anmeldungen und Rechtsgrundaussweisen nicht auf einer öffentlichen Urkunde basieren. Diese Dokumente werden nicht vom EÖBG und der Änderung GBV umfasst und können weiterhin in Papierform den Grundbuchämtern eingereicht werden.

Art. 39 Abs. 3 Zulässigkeit von elektronischen Eingaben

Gemäss geltendem Recht werden Änderungen an Papier-Schuldbriefen oder deren Löschung vorgenommen, wenn der Titel gleichzeitig mit der entsprechenden Anmeldung dem Grundbuchamt eingereicht wird. Die Neuregelung sieht vor, dass der Titel innert zehn Tagen nachgereicht werden kann. Nicht erwähnt wird dabei, dass wohl die Änderung oder Löschung im Hauptbuch erst vollzogen werden darf, sobald der Titel auch fristgerecht eingetroffen ist. Dies führt zu einem aufgeschobenen Vollzug und während dieser Zeit zu einem Schwebezustand des Rechtsgeschäfts.

Mit dem elektronischen Geschäftsverkehr stellen sich konkrete Fragen über den Ablauf einer Handänderung mitsamt Abwicklung der Grundpfandrechte. Infolge verschiedenen Anmeldeberechtigten für die Änderung bzw. Löschung von Grundpfandrechten und der Eigentumsübertragung bedarf die konkrete Abwicklung einer hohen Aufmerksamkeit. Die spätere Zustellung des Papier-Schuldbriefes verursacht dadurch nochmals eine ungewollte Hürde und schafft Rechtsunsicherheiten (u.a. bei Verlust von Papier-Schuldbriefen im Privatbesitz).

Den Gläubigern ist es zuzumuten, die Titel rechtzeitig dem Grundbuchamt einzureichen. Wir beantragen deshalb, die Frist von 10 Tagen ersatzlos zu streichen.

Netzwerk St. Galler Gemeinden (NetzSG)

Kantonalvorstand

Kontaktperson	Marc Gattiker, Präsident
Direktwahl	071 394 17 60
E-Mail	marc.gattiker@flawil.ch
Internet	www.netzsg.ch



Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für ergänzende Auskünfte steht Ihnen Patrik Angehrn (071 292 21 91 / patrik.angehrn@wittenbach.ch) gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Netzwerk St. Galler Gemeinden NetzSG

Marc Gattiker
Präsident

Patrik Angehrn
Leiter Ressort Grundbuch

Zustellung per E-Mail
- ernst.kurer@sg.ch; Grundbuchinspektor Kanton St. Gallen

Consultation sur l'avant-projet de la Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE)

Avant-propos

En 2012, un premier projet qui regroupait l'introduction d'exigences minimales dans le domaine des actes authentiques, la libre circulation des actes authentiques et l'introduction de la signature et de l'archivage électronique avait été soumis à consultation.

Ce projet avait été vivement critiqué et n'avait pas abouti.

Sept ans plus tard, ce projet a été divisé et une première partie concernant la numérisation de l'acte authentique (y compris l'introduction d'un registre des actes authentiques et des officiers publics) est à nouveau soumise à consultation.

Les notaires genevois vivent avec leur temps, certains établissent déjà depuis plusieurs années des expéditions électroniques certifiées conformes de leurs actes grâce à leur signature SwissID, qui, validée par le canton via LocalSigner est une signature qualifiée.

Certains avaient également participé aux premiers essais de dépôts d'actes et de réquisitions électroniques auprès du Registre du Commerce via Juspace, mais cela est resté marginal du fait de la procédure très chronophage. Prochainement, des tests auront lieu pour des dépôts électroniques auprès du Registre foncier.

Par ailleurs, très souvent en contact avec nos homologues français qui ont amorcé le passage aux actes électroniques il y a plus de 20 ans, il nous paraît évident que c'est une évolution si ce n'est immédiatement nécessaire, du moins inévitable.

Le projet qui est soumis à consultation aujourd'hui laisse toutefois songeur, voire perplexe car il fixe une date butoir à 10 ans pour renoncer totalement au papier en faveur du numérique sans qu'aucune solution concrète pour la mise en place et le fonctionnement de ce nouveau système ne soit présentée et sans que les coûts ne soient chiffrés raisonnablement.

Nous exposerons nos remarques sur le projet lui-même en l'abordant sous plusieurs angles, puis nous examinerons plus en détail certaines clauses de l'avant-projet tel qu'il est soumis.

A. OBSERVATIONS GENERALES

Fédéralisme - Loi spécifique fédérale - perte de compétence cantonale

Le code civil prévoit dans son titre final, article 55 et ss que les modalités de la forme authentique sont régies par les cantons qui ont donc compétence en la matière.

En adoptant une loi spécifique fédérale, le législateur enlève toute latitude aux cantons en supprimant leur compétence de régler la procédure pour les actes authentiques.

Cette centralisation est le premier pas vers la fin d'un système fédéraliste qui fonctionne et qui par une répartition des compétences entre les autorités fédérales et les autorités cantonales, voire communales, permet d'assurer une cohésion nationale avec la Confédération qui édicte les règles générales tout en préservant les spécificités des cantons par la mise en application de ces règles par ces derniers.

La Suisse tire certainement sa stabilité dans cette manière de fonctionner qui laisse une large marge de manœuvre aux cantons qui peuvent ainsi tenir compte des différences linguistiques, culturelles et économiques de chacun.

Il serait dommage de se priver de cette richesse et de cette flexibilité.

Si pour des questions de coûts, il fait sens que la Confédération se charge de mettre en place les structures techniques pour faire évoluer le notariat vers le monde numérique, il n'est certainement pas nécessaire que le fonctionnement et la gestion de ces outils techniques soient également centralisés.

La Confédération devrait pouvoir mettre à disposition des cantons les outils nécessaires pour introduire l'acte électronique tout en permettant à ces derniers d'adapter ces outils à leurs besoins propres (législation fiscale, langue des actes, lois d'application cantonale en matière immobilière, par exemple).

De même, il peut exister un système suisse de registre des actes, sans que les actes soient regroupés dans la même banque de données ; il peut très bien en coexister plusieurs, par région ou, si le système peut être relié à l'enregistrement fiscal obligatoire dans certains cantons, on peut même imaginer un registre par canton.

Cela permettrait une meilleure réactivité en cas de bugs et un meilleur contrôle des registres.

Libre circulation des actes authentiques immobiliers

Par ce premier volet traitant des actes authentiques, la volonté de permettre à terme la libre circulation des actes immobiliers est à peine voilée. Il s'agit de la première étape vers un notariat centralisé et déshumanisé qui va à l'encontre de la fonction de notaire qui a toujours été un métier de proximité, d'humanité, de conseil, d'échange et de sécurité et non un métier de gratte-papier et de scribe aux réflexes automatisés.

Sécurité et conservation

Il s'agit-là de notre crainte majeure. Par essence, l'acte authentique garantit la sécurité du droit, la pérennité et la conservation des accords et des déclarations qu'il contient.

Instrumentation et conservation

Depuis des siècles, le papier a fait ses preuves en matière de conservation. Il est aujourd'hui question dans un délai de dix ans dès l'entrée en force de la loi de n'établir des actes authentiques originaux que de manière électronique sauf exceptions à définir et prévoir par le Conseil fédéral.

Il paraît regrettable d'imposer la forme électronique et de n'autoriser le notaire à instrumenter sur papier que dans des cas exceptionnels prévus par le Conseil fédéral.

En effet, à l'heure actuelle, si ce n'est le cas de défaillance technique qui paraît être l'exception la plus évidente dès lors que l'instrumentation dépendrait entièrement d'outils et de systèmes informatiques, les autres exceptions ne sont pas abordées, alors que c'est un sujet extrêmement important.

Le notaire, en sa qualité d'officier public, devrait avoir le pouvoir de décider seul et rapidement si dans un cas particulier la situation ne justifie pas le recours à la forme écrite au lieu de la forme électronique, quitte à ensuite numériser le document pour l'enregistrer, le faire inscrire dans le registre ad hoc et l'archiver.

Le cas des procurations en brevet est d'ailleurs un exemple typique d'acte qui devrait continuer à être instrumenté dans un format papier, l'original papier étant adressé directement à l'étranger souvent après avoir été apostillé.

L'avant-projet prévoit d'ailleurs et de manière très étonnante que les légalisations soient également des actes enregistrés alors qu'à Genève, la plupart des légalisations de signatures se font sur des documents originaux signés en présence du notaire puis les documents sont souvent apostillés pour servir à l'étranger.

Le nombre de légalisations quotidiennes est très important et si le notaire veille à conserver une trace de ces légalisations, il paraît disproportionné de rendre leur enregistrement obligatoire et de les soumettre à un émolument supplémentaire.

Sécurité et confidentialité

En ce qui concerne la conservation de ces actes authentiques, l'avant-projet préconise la création d'un seul registre des actes authentiques auxquels sont également rattachées les légalisations électroniques. Si l'enregistrement des secondes semble peu utile, comme dit ci-dessus, il est évident qu'un tel registre qui se voudrait exhaustif en termes de conservation des actes authentiques devrait impérativement contenir l'expédition électronique d'actes authentiques établis sur papier.

L'avant-projet prévoit ainsi que l'acte soit conservé dans une forme non modifiable dans un registre fédéral des actes authentiques, une sorte de « cloud ». A une époque où l'obsolescence programmée semble être devenue la règle, les coûts de mise en place envisagés ne sont que la face visible de l'iceberg car nous n'avons aucune visibilité sur la durée de vie d'un tel système et à chaque nouveau changement, le risque de perte de données ne doit pas être sous-estimé.

Aujourd'hui, à Genève, les actes sont conservés par chaque notaire puis son successeur et sont ensuite remis aux archives de l'Etat, chaque notaire tenant un répertoire dans lequel chaque acte est inscrit dans l'ordre chronologique. Chaque acte authentique est également enregistré auprès de l'Administration fiscale.

Environ 70'000 actes par année sont enregistrés par les notaires genevois, c'est dire si le nombre d'actes à l'échelon national est colossal.

Un tel registre ne pourra être qu'une cible de choix pour tous les pirates et hackers sévissant sur internet, qui sont toujours plus réactifs, inventifs et flexibles.

A l'heure où la Poste doit admettre son incapacité à sécuriser un système de vote électronique, à l'heure où RUAG (fer de lance de la cyber-sécurité en Suisse – historiquement en main de la Confédération) doit confesser que son système de détection automatique des intrusions informatiques (RTA) ne sera jamais au point et a dû stopper en conséquence son développement, on peut s'étonner que le Département fédéral de Justice et police trouve nécessaire et opportun d'imposer la numérisation comme seul mode d'instrumentation et de conservation des actes authentiques en Suisse et qui plus est, dans un registre central.

Le Rapport mentionne la création de trois nouveaux postes pour gérer ce nouveau Registre : cela paraît bien peu et il est évident que les compétences informatiques devront dès lors être trouvées à l'extérieur de l'administration, ce qui présente évidemment un danger supplémentaire.

La Chambre des Notaire de Genève craint, si on ne conserve pas la minute papier, de voir dépendre la sauvegarde de la TOTALITE des actes authentiques dressés en Suisse de la seule fiabilité toute relative d'une technologie évolutive et « maîtrisée » par un très petit nombre d'informaticiens qui, tout talentueux qu'ils soient, ne peuvent nous garantir une totale infaillibilité ni une absolue inviolabilité, ce qui est capital pour des actes notariés.

Il est indéniable qu'actuellement non plus, les notaires ne peuvent pas donner de garanties absolues quant aux actes qu'ils conservent, mais les risques sont répartis entre tous les notaires et chacun porte la responsabilité de ses actes, de leur conservation et de leur caractère confidentiel.

Si l'option du registre central est retenue, il faudra impérativement que le système soit la propriété de la Confédération et que la gestion du Registre ne soit en aucun cas déléguée à une entité privée, sauf si elle-même est entièrement détenue par la Confédération.

Mais même dans ce cas-là, l'accès aux actes qui jusqu'ici est réservé aux notaires, aux comparants et à un nombre restreint de tiers autorisés par les comparants ainsi qu'au différents registres et administrations risque d'être étendu et d'échapper au notaire instrumentant, la question de sa responsabilité pour respect du secret professionnel est dès lors ouverte s'il ne maîtrise plus qui a accès à ses actes.

A noter que la confidentialité **totale** de certains actes, notamment les testaments ou les pactes successoraux doit pouvoir être garantie, de même que leur destruction.

L'option de plusieurs registres si ce n'est cantonaux, au moins régionaux, semble permettre de limiter les risques en termes de sécurité et de confidentialité.

Les mises à jour ou dépannages inévitables n'impacteraient pas ainsi tous les notaires et leurs actes, mais seulement un registre ou l'autre.

Automatisation

Même si l'idée est de pouvoir enregistrer les actes authentiques directement non seulement dans un registre aux fins d'archivage, mais également de procéder à leur dépôt dans les différents registres (du commerce, foncier), il est essentiel de garder une souplesse et une

possibilité de ne pas les déposer simultanément à la signature, il arrive en effet que le dépôt auprès du registre ad hoc doive être différé.

Calendrier

Il semble bien utopique d'imaginer que la période de transition de dix ans soit suffisante.

Ce délai, considéré comme « long » dans le rapport de l'OFJ, ne prend pas du tout en considération le fait que la tâche d'implémentation est titanesque et que dix ans ne suffiront peut-être pas à mettre en place tout un système intégré et fonctionnel.

Les notaires de Genève ont pu constater que le seul renouvellement de leur signature qualifiée SwissID pouvait prendre plusieurs semaines alors qu'ils sont une cinquantaine.

But de la centralisation

L'introduction d'un registre national des officiers publics et des actes authentiques vise à terme à la libre circulation des actes authentiques en matière immobilière, deuxième partie du projet.

La libre circulation obligerait les professionnels du droit et les notaires à travailler en « joint venture » et à plusieurs sur le même dossier, ce qui ne sera certainement pas avantageux financièrement pour les clients.

Par ailleurs, à Genève, d'un point de vue purement pratique, les notaires qui sont des percepteurs d'impôts lors des opérations qu'ils instrumentent et qui évitent ainsi au fisc des démarches auprès des contribuables pour le recouvrement d'impôts souvent très importants, engagent leur propre responsabilité quant au paiement des impôts dus.

S'il y a libre circulation des actes, comment le recouvrement pourra-t-il être effectué lorsque le notaire instrumentant ne sera pas genevois ?

B. COMMENTAIRES DES ARTICLES

Art 2

Il est tout à fait regrettable de ne pas accepter la cohabitation du papier et du format électronique pour les actes authentiques. Idéalement l'acte authentique en format papier devrait devenir l'exception, mais plus par convenance que par obligation.

Une fois le système rôdé et si son efficacité est avérée, il n'y a aucune raison que les notaires préfèrent le format papier sauf si les circonstances l'exigent. Actuellement, tous les notaires rédigent leurs actes sur traitement de texte alors qu'ils pourraient tout à fait les écrire à la

main. Si l'acte électronique fait ses preuves en simplifiant l'accès aux données pour les notaires et la transmission des actes aux registres, il devrait en être de même.

Le papier doit toutefois, à notre sens, rester une option possible, même si l'archivage électronique est imposé. Le choix de la forme devrait revenir au notaire et ses clients.

A noter que chez nos homologues français, la rédaction d'actes en format papier est toujours possible et que cela n'a pas empêché l'acte électronique de progresser.

Art 3

La loi ne mentionne pas la possibilité tout à fait légale de procéder à la délivrance d'expéditions partielles ou d'extraits certifiés conformes de documents originaux (papier ou électronique), cela doit impérativement rester possible.

En outre, s'il existe une obligation d'instrumenter, il ne doit pas y avoir d'obligation de légaliser et de changer de format.

Le notaire qui engage sa responsabilité doit être libre de ne pas légaliser s'il n'est pas convaincu de la véracité d'un document.

Art 4

Pour être exhaustif, le registre des actes authentiques devrait inclure les expéditions d'actes authentiques instrumentés en format papier.

Et si les légalisations électroniques doivent y figurer, l'opportunité en est discutable, il faudrait alors également que des copies électroniques certifiées des légalisations faites sur papier soient aussi enregistrées.

La révocation d'un acte authentique enregistré ne devrait être possible que pour les dispositions pour cause de mort (testament et pacte).

Il serait par contre souhaitable que le notaire instrumentant puisse corriger son acte a posteriori en cas d'erreur de plume, surtout si l'enregistrement définitif est simultané ou préalable au dépôt dans les registres.

Quid en cas de rejet d'un acte par un registre, serait-ce un cas de révocation d'acte ?

Art 5

L'alinéa 2 concernerait-il la délivrance d'attestations ou d'expéditions conformes directement par le Registre ? Cela signifierait-il que le notaire et le registre pourraient tous deux délivrer des expéditions conformes ?

Cela semble dangereux, le notaire instrumentant ou le successeur devrait être seul habilité à le faire, éventuellement après un contrôle de conformité avec le registre.

Art 6

La Confédération « doit » et non peut fournir aux officiers publics les instruments techniques pour que ceux-ci puissent se conformer aux exigences de la loi.

Le système imposé par la Confédération doit être compatible avec les formes standards de programmes d'exploitation utilisés par les Etudes dans toute la Suisse.

En ce qui concerne la mise en place et la gestion du Registre des officiers publics, tant et aussi longtemps que les notaires sont nommés par leur Conseil d'Etat cantonal, la Confédération n'a pas à valider ou non un notaire, elle peut tout au plus recenser les registres cantonaux pour les compiler en une seule base de données.

L'indication dans le registre fédéral des notaires ne devrait pas être payante.

Art 7

Genève et Vaud expérimentent une interface pour que le Registre cantonal soit simplement repris par le registre fédéral de sorte qu'une signature électronique validée par le Canton soit directement validée au niveau fédéral sans autre vérification.

Art 9

Le délai de dix ans pour faire cette transition totale semble utopique car beaucoup trop court, comme déjà développé plus haut.

CONCLUSION

La chambre des notaires de Genève considère que si l'acte authentique devrait pouvoir à l'avenir être instrumenté en la forme électronique, ce qui est dans l'air du temps et déjà pratiqué avec succès dans plusieurs pays, le support papier ne doit pas être totalement exclu et son usage doit être laissé au libre arbitre du notaire et de ses clients compte tenu des circonstances.

L'enregistrement centralisé de tous les actes authentiques dans un seul et même registre met en péril la sécurité du droit, la confidentialité du contenu et la protection des données.

L'approche centralisée de la conservation des données était celle préconisée en 2012 lors de la précédente consultation. À l'heure actuelle et au vu des expériences passées en matière de piratage informatique, cette approche est obsolète et il faut favoriser la tenue de plusieurs registres fonctionnant de la même manière, inter-opérationnels mais indépendants et gérés par les cantons ou les régions pour limiter les risques liés à la sécurité et qui, de fait seront plus flexibles et plus réactifs en cas de changement et d'évolutions technologiques.

La tenue d'un registre des officiers publics doit rester de la compétence des cantons, la Confédération regroupant simplement les données cantonales via une interface.

Les instruments techniques évoqués dans la loi, notamment ceux permettant de déposer des actes électroniques au Registre Foncier, au Registre du Commerce ou à la Justice de Paix ne sont pas encore prêts à être utilisés. Dès lors, fixer une période de transition est illusoire et par ailleurs, les coûts avancés sont bien inférieurs aux coûts réels de l'implémentation du système présenté par l'avant-projet.



Chambre des notaires de Genève

Nathalie ECKERT, présidente



Notariatskommission Graubünden
Commissione notarile dei Grigioni
Cumissiun notariala dal Grischun



Bündner Notarenverband
Associazione grigionese dei notai
Associaziun grischuna dals notars

**Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Eidg. Amt für Grundbuch und Bodenrecht
Dr. Rahel Müller
Vorsteherin
Bundesrain 20
3003 Bern**

per Email: egba@bj.admin.ch

3. April 2019

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

Sehr geehrte Frau Dr. Müller

Hiermit erhalten Sie die gemeinsame Vernehmlassung der Notariatskommission Graubünden (Aufsichtsbehörde über das Notariatswesen) und des Bündner Notarenverbandes (Interessenverband der freiberuflichen Notare) zum oben erwähnten Vorentwurf.

Die Vernehmlassung beschränkt sich auf drei Punkte:

1. Wir begrüssen, dass künftig ermöglicht werden soll, dass das Original der öffentlichen Urkunde (das Ergebnis des durchgeführten öffentlichen Beurkundungsverfahrens) auch in elektronischer Form erstellt werden kann. Wir lehnen es jedoch ab, dass künftig (nach einer Übergangsfrist) die Originale nur noch in elektronischer Form erstellt werden können (Art. 2 Abs. 1 des Vorentwurfs EÖBG). Nach unserem Dafürhalten soll es den Urkundsparteien überlassen sein, ob sie das Urkundenoriginal als Papierdokument oder in elektronischer Form haben möchten. Trotz fortschreitender Digitalisierung dürfte im Publikum weiterhin in einer Vielzahl von Fällen das Bedürfnis vorhanden sein, über Papierurkunden zu verfügen. Es ist zum Beispiel schwer vorstellbar, dass sich ein Testator damit begnügt, dass sein Testament bloss als elektronische Datei in einem zentralen Registriersystem existiert. Die Pflicht zur Erstellung eines elektronischen Originals wird deswegen gerade zu dem Medienbruch führen, der mit dem Vorentwurf angeblich beseitigt werden soll. Es müsste dann nämlich stets noch eine Papieraufbereitung vom elektronischen Original hergestellt werden. Auch mit Blick auf die Rechtssicherheit vermögen wir keinen Vorteil zu erkennen, wenn öffentliche Urkunden nur noch elektronisch erstellt und in einem zentralen Registriersystem abgelegt sind. Im Gegenteil: in Anbetracht dessen, dass es immer wieder Probleme mit der Sicherheit von IT-Systemen gibt (wie z.Bsp. gerade jüngst beim E-Voting-Projekt der Post), ist die ausschliesslich digitale Aufbewahrung von öffentlichen Urkunden sehr kritisch zu beurteilen. Schliesslich liegt ja einer der Hauptzwecke der öffentlichen Beurkundung darin, einen Beleg mit rechtlich zuerkannter Wahrheitsgeltung zu schaffen, wozu auch dessen sichere Aufbewahrung gehört.
2. Der Begriff der öffentlichen Urkunde gehört dem Bundesrecht an. Wie die öffentliche Urkunde hergestellt wird bzw. wie sie entsteht, regelt das kantonale Recht, wobei die bundesrechtlichen Minimalanforderungen berücksichtigt werden müssen. Diese föderale Regelung ist in Art. 55 Abs. 1 SchIT ZGB kodifiziert und hat bislang nie zu Problemen geführt. Die im Vorentwurf vorgesehene Änderung von Art. 55 Abs. 1 SchIT ZGB, wonach primär der Bund die Herstellung der öffentlichen Urkunde regeln können soll, führt zu einer vollständigen Umkehr dieser Zuständigkeiten. Inwieweit eine Vereinheitlichung des Notariats auf Bundesebene sinnvoll wäre, prüft derzeit eine Arbeitsgruppe. Gegen eine bloss grundsätzliche Regelung der elektronischen öffentlichen Urkunde – wie beim ZGB-Verfahren für letztwillige Verfügung

und Erbvertrag – wäre nichts einzuwenden. Unter dem Titel „Digitalisierung“ sollte aber nicht die Tür aufgestossen werden für eine umfassende Vereinheitlichung des Notariats auf Bundesebene. Dies auf jeden Fall nicht ohne dass ein solcher Schritt offen angegangen wird und auf einer umfassenden und soliden Abklärung beruht.

3. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Vorentwurfs EÖBG soll der Bundesrat nicht nur die Kompetenz erhalten, auf Verordnungsstufe Detailfragen zu regeln. Sondern es soll das Verfahren zur Erstellung der elektronischen öffentlichen Urkunde als solches gänzlich auf Verordnungsstufe durch den Bundesrat festgelegt werden. Wir sind der Meinung, dass so etwas Massgebliches wie die Definition des Beurkundungsverfahrens bei der eidgenössischen Legislative bleiben sollte, zur Regelung auf Gesetzesstufe.

Mit freundlichem Gruss

Für die Notariatskommission:

lic. iur. Thomas Nievergelt, Präsident

Für den Notarenverband:

lic.iur. Gian Reto Zinsli, Vorstandsmitglied

Kopie z.K. an:

- Schweizerischer Notarenverband
- Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden

Andreas Dürr, Präsident der Notariatsprüfungsbehörde Basel-Stadt,
Advokat & Notar, Heuberg 7, 4001 Basel

Dr. Andreas Flückiger, Mitglied der Notariatsprüfungsbehörde Basel-Stadt,
Advokat & Notar, Elisabethenstrasse 2, 4010 Basel

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

per Mail: egba@bj.admin.ch

Basel, den 08. Mai 2019

Vernehmlassung
zum Vorentwurf vom 30. Januar 2019 für ein neues Bundesgesetz über die Erstellung
elektronischer Urkunden und Beglaubigungen (EÖBG) inkl. erneute Rev.
Art. 55 / 55a ZGB-SchlT sowie zum Vorentwurf vom 30. Januar 2019
für die Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) i.S. Einführung EÖBG

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nützen wir die Gelegenheit, Ihnen unsere Gedanken zu diesen Vorentwürfen zu unterbreiten.

Vorbemerkungen

Das vorliegende Projekt des Bundesrates mit einem neuen Bundesgesetz EÖBG, der Änderung von ZGB-SchlT 55/55a sowie der Grundbuchverordnung würde in mehrfacher Hinsicht eine grundsätzliche Strategieänderung bedeuten, welche - auf Basis unzutreffender Annahmen erfolgen und ohne Notwendigkeit - für Kantone, Urkundspersonen und das Publikum schwere Nachteile sowie Mehrkosten zur Folge hätte, wie nachstehend gezeigt wird.

Es ist sehr bedauerlich, dass die bisher involvierten Kreise beim Bund die kritischen Stimmen, insbesondere die vertiefte Analyse und die überzeugenden Schlussfolgerungen von Prof. Dr. Christian Brückner in seinem Beitrag zum Schweizerischen Notariatskongress 2018 (inkl. seiner mündlichen Ergänzungen) nicht berücksichtigt haben.¹

¹ Das Gleiche gilt für die Ausführungen der Referenten Prof. Dr. Stephan Wolf und Dr.h.c. Jürg Schmid. Die schriftlichen Beiträge zum Schweizerischen Notariatskongress 2018 sind im Sammelband kostenlos abrufbar unter:
https://notariatskongress.ch/fileadmin/user_upload/Download/_SNV_Aktuelle_Themen_Internet.pdf.

Die teilweise Befürwortung der elektronischen Beurkundung in früheren Vernehmlassungen, auf die in den Erläuterungen zum EÖBG-Entwurf einleitend verwiesen wird, können aus mehrfachen Gründen nicht massgeblich sein. Insbesondere ist zu beachten, dass die damaligen Äusserungen ohne Kenntnis der in den letzten Jahren zunehmenden Sicherheitsrisiken sowie der Komplexität elektronischer Beurkundungen und Archivierungsprobleme gemacht worden waren.

Kurzbeurteilung der Vorlagen:

Beide vorgeschlagenen Rechtssetzungsprojekte sollten eingestellt werden, denn sowohl der Zwang zur elektronischen Originalurkunde wie auch das Obligatorium des elektronischen Geschäftsverkehrs für Grundbuchämter sind – kurz zusammengefasst – objektiv unnötig und schädlich:

- Objektiv unnötig, weil sie weder notwendig sind, noch einen objektiven Mehrwert gegenüber dem bisherigen, in der Schweiz bestens funktionierenden System bringen würden.
- Schädlich, weil sie die Rechtssicherheit gefährden, Mehraufwand bewirken und vor allem zusätzliche IT-Abhängigkeiten und -Risiken sowie Mehrkosten bei den Kantonen und den Urkundspersonen verursachen, was letztlich auch für die kommerzielle und private Kundschaft nur Zusatzkosten ohne Mehrwert bringen würde.
- Und selbst wenn man all die Nachteile, Zusatzrisiken und Mehrkosten für den elektronischen Geschäftsverkehr aus Prestigegründen in Kauf nehmen wollte, wären elektronische Originalurkunden auch dafür unnötig, weil die bereits heute möglichen beglaubigten elektronischen Kopien für diese Funktion genügen würden.

Beide Projekte entstammen dem überholten Zeitgeist, als die Digitalisierung für alle Bereiche geradezu blind als positiv und förderungswürdig betrachtet wurde, d.h. bevor die grossen Risiken der Digitalisierung offensichtlich wurden, wie sie nicht nur den fast täglichen Pressemeldungen sondern auch dem Schlussbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertengruppe Zukunft Datenbearbeitung und Datensicherheit zu entnehmen sind.²

Leider hat der Bundesrat diesen Schlussbericht der Expertengruppe noch nicht ausgewertet, sondern wurde dies für eine Berichterstattung vorerst an das UVEK ausgelagert³, was erklären könnte, weshalb jene Warnungen und zusätzlichen Anforderungen an die Digitalisierung im Staat von den beiden VE-Vernehmlassungsvorlagen noch nicht berücksichtigt worden sind.

² Bericht der Expertengruppe zur Zukunft der Datenbearbeitung und Datensicherheit vom 17. August 2018 abrufbar unter: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/53591.pdf>

³ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-72083.html>

Struktur und Inhalt dieser Vernehmlassung

Die nachstehenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Bereiche

- Fehlen der verfassungsmässigen Grundlage für die geplanten Eingriffe in den Kompetenzbereich der Kantone betreffend Organisation der Grundbuchführung und der kantonalen Regelungen für öffentlichen Beurkundungen
- Irrtümer und Fehlannahmen als Basis beider Vorlagen
- fehlende Notwendigkeit der vorgeschlagenen Änderungen und des neuen Bundesgesetzes
- fehlender Nutzen und Schädlichkeit der vorgeschlagenen Strategieänderung (insb. Mehrkosten und Zusatzrisiken für Kantone, Urkundspersonen und Publikum)
- Mangel an verfügbaren IT-Fachleuten mit den erforderlichen Kompetenzen
- Drohender Verlust qualifizierter Urkundspersonen infolge zu hoher Komplexität und Zusatzbelastungen sowie fehlender Perspektiven für Notariatstätigkeit
- Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Stellungnahme zu den Vorentwürfen und den Erläuterungen

1. Fehlen der verfassungsmässigen Grundlage

Sowohl Art. 122 BV, welcher dem Bund die Kompetenz auf dem Gebiete des Zivilrechts und Zivilprozessrechts einräumt, wie auch die Art. 949 und 949a ZGB, worauf sich die beiden Vorlagen abstützen, enthalten keine so weit reichende Kompetenz des Bundes, dass er ohne Notwendigkeit (i) bewährte Beurkundungs- und Eintragungsverfahren verbieten und (ii) die Kantone zu kostspieligen und mit zusätzlichen Risiken behaftete Abläufen im Bereich der öffentlichen Beurkundung und der kantonalen Grundbuchämter zwingen dürfte.

Soweit ersichtlich wurde eine solche Kompetenzverlagerung von den Kantonen zum Bund jedenfalls weder bei der Einführung von Art. 122 BV noch bei den Art. 949 und 949a ZGB je diskutiert und beabsichtigt.

Zu Recht wird in den Erläuterungen zu den Vorlagen nirgends eine Notwendigkeit der Neuerungen aufgrund von Qualitätsmängeln der bisherigen Beurkundungsverfahren und Registerführung behauptet, welche allenfalls derartige Eingriffe rechtfertigen könnten.⁴

⁴ Siehe dazu nachstehend insb. Ziff. 3.

In diesem Sinn haben auch der Bundesrat und das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Elektronischen Rechtsverkehr in der Zivil- und Strafjustiz anerkannt, dass sie die Kantone nicht zur elektronischen Aktenführung zwingen können, weshalb das Projekt Justizia 4.0 nun unter Einbezug der Kantone bearbeitet wird.

Im Übrigen würden derartige Zwangsvorschriften (ohne jegliche Notwendigkeit) auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) sowie dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a BV) widersprechen.

2. Irrtümer und Fehlannahmen als Basis beider Vorlagen

Im Sinn einer Einleitung sind beispielhaft folgende Fehlannahmen der Vorlagen zu erwähnen:

- es bestehe ein Bedarf an elektronischen Urkunden $\leftrightarrow$ was nachweislich nicht existiert, wie auch die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen;
- eine problemlose Umstellung auf die elektronische Beurkundung wäre möglich $\leftrightarrow$ obwohl deren Ablauf wie auch die Nebenfolgen in Praxis alles andere als trivial wären (sowohl für die Urkundspersonen wie auch für die Parteien),
- es wäre geradezu eine Vereinfachung durch den Wegfall eines Medienbruches $\leftrightarrow$ ohne dass die grosse Komplexität der digitalen Beurkundung und die daraus entstehenden Komplikationen, Mehr Risiken und Zusatzkosten etc. berücksichtigt wurden;
- es würden mit dem zwingenden elektronischen Geschäftsverkehr in Grundbuchsachen für die Kantone nur vorübergehende Mehrkosten für Investitionen anfallen $\leftrightarrow$ wobei die Mehrkosten für die Betreuung und laufende Aktualisierung der Systeme sowie die immer komplizierteren und teureren Sicherheitsmassnahmen schlicht übergangen werden.

Diese sowie weitere Fehlannahmen werden nachstehend im Detail behandelt.

3. Fehlende Notwendigkeit der vorgeschlagenen Bestimmungen

Einziger Grund für die vorgeschlagenen Änderungen der Grundbuchverordnung sind nicht etwa Mängel der bisherigen Regelung, sondern gemäss Ziff. 1.3.2 der amtlichen Erläuterungen zur GBV einzig der Umstand, dass mit der Einführung des EÖBG «*die Verbreitung der elektronischen öffentlichen Beurkundung vorangetrieben*» werde.

Abgesehen davon, dass schon die Wortwahl der Erläuterungen irreführend ist, weil es gar nicht um das *Voranreiben einer «Verbreitung* der elektronischen öffentlichen Beurkundung» geht, da es diese in der Schweiz noch gar nicht gibt (sondern erst elektronische Beglaubigungen von Papierurkunden), könnte jegliches Vorantreiben durch das EÖBG ja nur gerechtfertigt sein, wenn es für elektronische öffentliche Urkunden in der Bevölkerung und der Wirtschaft ein echtes Bedürfnis geben würde und eine positive Kosten-/Nutzenbilanz nachgewiesen wäre, was beides gar nicht der Fall ist.

Nicht umsonst besteht erst in 11 Kantonen die Möglichkeit, elektronische Beglaubigungen zu erstellen. Schon dies und die geringe Zahl an Handelsregister-Anmeldungen, welche mittels solcher elektronischer Dokumente vorgenommen werden, zeigen deutlich, dass dafür keine Notwendigkeit und kein wesentliches Bedürfnis besteht.

Für eine Verdrängung der bewährten Beurkundungspraxis, welche das EÖBG anstrebt, gibt es schlicht keine Rechtfertigung. Dies zeigt bereits der untaugliche Versuch einer Begründung in den Erläuterungen. Dort wird in Ziff. 1.3.2 als einzige Begründung behauptet, die (nota bene erst kürzlich revidierten) Art. 55 / 55a SchIT ZGB enthielten eine Kompromisslösung, die «heute nicht mehr zeitgemäss» sei.

Als einziger Grund für diese mehr als zweifelhafte Behauptung wird anschliessend angeführt, die nach geltendem Recht einzuhaltende Vorgehensweise sei mit einem Medienbruch verbunden und dieser Arbeitsablauf sei für Urkundspersonen weder effizient noch zeitgemäss.

Kein Wort und kein Gedanke wird in den Erläuterungen verschwendet zu den doch nicht ganz unwesentlichen Fragen, welchen Zusatzaufwand die elektronische Beurkundung etc. für die Urkundspersonen bedeutet sowie welche Mehrkosten bei allen Beteiligten und welche Zusatzrisiken für die Rechtssicherheit dadurch entstehen würden.

Alle diese Probleme sowie die gebotene Kosten-/Nutzenabklärung werden in diesen Vorlagen einfach übergangen, was objektiv unverständlich ist.

Wie wenn es eine Notwendigkeit oder ein wesentliches Bedürfnis für elektronische Urkunden in der Praxis geben würde, wird dies in den beiden Vorlagen fälschlicherweise schlicht als «Selbstverständlichkeit» zum Ausgangspunkt genommen, ohne sich um die gegenteilige Wirklichkeit zu kümmern, und dies für die Weichenstellung zu einem so schwerwiegenden Systemwechsel mit gravierenden Nebenwirkungen!

Als Zwischenfazit ist festzuhalten:

- Die in den Vorlagen suggerierte Notwendigkeit für elektronische Originalurkunden gibt es nicht.
- Erschwerend kommt hinzu, dass auch keine Vorteile mit elektronischen Originalurkunden erzielbar wären, welche die gravierenden Nachteile im Entferntesten aufwiegen könnten.

4. Die verschiedenen Funktionen und Einsatzbereiche der öffentlichen Urkunden

Ganz wichtig für die Beurteilung der Bedürfnisse im Bereich der öffentlichen Urkunden (was bei den Vorlagen nicht einmal im Ansatz berücksichtigt wurde), sind die spezifischen Aspekte, welche Funktionen die öffentliche Beurkundung vor, während

und nach Abschluss des Verfahrens erfüllen muss und wie die öffentlichen Urkunden – soweit sie Immobilien betreffen - für die Grundbuch-Registerführung (ähnlich wie für das Handelsregister) verarbeitet werden müssen:

- Die wichtigsten Funktionen d.h. die eigentlichen Hauptfunktionen der vom Gesetz nur für besonders wichtige oder heikle Geschäfte verlangten öffentlichen Beurkundung werden mit dem Beurkundungsakt bereits abgeschlossen, nämlich der Schutz vor Übereilung und die neutrale Beratung beider Vertragsparteien im Vorfeld sowie die Gewährleistung von Rechtssicherheit für die Zukunft mittels klarer und rechtsgültiger Verträge oder Gründungsakten etc.;
- Für alle diese zentralen Funktionen der öffentlichen Urkunden würde eine elektronische Original-Version – unbestreitbar – keinerlei Vorteile, sondern nur Zusatzrisiken, Mehraufwand und höhere Kosten bringen;
- Gerade die von digitalen Instrumenten erwartete Schnelligkeit in der Abwicklung steht denn auch im diametralen Widerspruch zu den Hauptfunktionen der öffentlichen Beurkundung, welche wohlüberlegte Entscheidungen in diesen Angelegenheiten gewährleisten sollen;
- Zudem gilt:
 - Öffentliche Urkunden werden jedenfalls im Original in der Regel nicht für eine mehrstufige Weitergabe (Zirkulation) benötigt, weshalb die elektronische Version auch in dieser Hinsicht keinen Zusatznutzen gegenüber der Papierform bieten kann, welcher einen Mehraufwand und Zusatzrisiken allenfalls rechtfertigen könnte;
 - die als eigentlicher Anlass für das EÖBG genommenen «Grundbuch»-Urkunden bilden nur einen Teil von vielleicht 20-30% der öffentlichen Beurkundungsakte;
 - und diese «Grundbuch»-Urkunden stellen ihrerseits weniger als 30% der Dokumente/Belege dar, die den Grundbuchämtern eingereicht werden, d.h. die mehr als 70% übrigen Belege würden sowieso weiterhin in der für alle Beteiligten einfacheren Papierform eingereicht;
 - die Auswirkungen für Testamente, Eheverträge, Erbverträge, Vorsorgeaufträge, Bürgschaften etc. sowie für blosse Beglaubigungen von Unterschriften oder Kopien, für die auch ganz andere Aufbewahrungsbedürfnisse etc. bestehen, wurden bei den vorliegenden Projekten überhaupt nicht in Betracht gezogen;
 - insb. wäre für blosse Unterschriften- und andere Beglaubigungen jedenfalls ein Urkundenregister mit der technisch komplexen und entsprechend kostspieligen digitalen Archivierung weder nötig noch verhältnismässig;
 - Soweit öffentliche Urkunden für Eintragungen im Handelsregister oder Grundbuch verwendet werden, ist dies ebenfalls ein einmaliger Vorgang, wobei anschliessend nur noch selten auf den zusätzlichen Urkundeninhalt zurückgegriffen werden muss (in wenigen Einzelfällen

für vertiefte Abklärungen von Rechtsinteressierten) und jegliche Art von Kopien für diesen Zweck genügen, so dass elektronische Original-Urkunden auch hier keinerlei Zusatznutzen, sonstigen Mehrwert oder Ersparnisse bewirken würden.

Diese Funktionen gilt es zu berücksichtigen, um eine allfällige Nützlichkeit elektronischer Original-Urkunden zu prüfen. Und erst im Fall eines Überwiegens der Vorteile gegenüber den ebenfalls zu prüfenden Nachteilen könnte dieses Ergebnis allenfalls zur Rechtfertigung eines Systemwechsels mit Zwangsvorschriften dienen.

5. Fehlender Nutzen und Schädlichkeit des vorgeschlagenen Systemwechsels

In Wirklichkeit sind nützliche Aspekte elektronischer Original-Urkunden kaum erkennbar. Der in den Erläuterungen als einziger Vorteil aufgeführte Wegfall eines Medienbruchs würde einzig wenige Fälle betreffen, in welchen eine elektronische Original-Urkunde den Kunden ausnahmsweise (aus Gründen, die nicht auf der Hand liegen) einen geringfügigen Mehrwert verschaffen könnte.

In der Regel gilt dagegen:

- Sowohl der Wirtschaft wie Privatkunden würde mit digitalen Original-Urkunden keinerlei echter Nutzen entstehen, sondern sie würden im Gegenteil mit Mehrkosten und Zusatzrisiken belastet;
- Bedarf ist objektiv keiner vorhanden: In wohl 99.9% der Fälle genügen selbst für eine digitale Verwendung die heute üblichen Scan-Kopien - und sollte ausnahmsweise Bedarf für eine notariell beglaubigte digitale Version bestehen, genügt die schon bisher mögliche Variante (die beglaubigte digitale Kopie) vollauf, wie sie bereits heute freiwillig z.B. für die Eingaben an Handelsregisterämter verwendet werden könnte;
- Das Vertrauen des Publikums in die öffentlichen Urkunden würde zudem geschwächt, da die Betroffenen ja nicht wirklich kontrollieren können, ob das was sie auf dem Bildschirm sehen, auch wirklich unveränderbar beurkundet wird, sondern die Parteien müssen sprichwörtlich blindes Vertrauen in unkontrollierbare Systeme haben;
- Doch wer will schon bei derart wichtigen Geschäften, welche nicht umsonst die öffentliche Beurkundung erfordern, blindes Vertrauen in die von fehlbaren Menschen geschaffenen Software- und Hardwarekomponenten sowie in die korrekte Wartung und Verwendung derselben haben, wenn dies nicht einmal bei dem vom Bund bis vor kurzem zugelassenen hochsensiblen E-Voting-System der Post möglich ist?⁵

⁵ Kürzlich ist im Rahmen des Hacking-Wettbewerbs bekannt geworden, dass in dem von der Post in der Schweiz angebotenen System für E-Voting eine der gravierenden Sicherheitslücken zwar schon vor längerer Zeit von Spezialisten entdeckt und der Post mitgeteilt worden war, doch dass die von der Post in Auftrag gegebene Behebung des Fehlers unvollständig ausgeführt wurde, und die andauernde Fehlerhaftigkeit – was besonders schockierend und beunruhigend ist - weder durch die

- Wer würde diese Unsicherheit freiwillig dem heutigen System mit Papierurkunden vorziehen wollen, bei welchem man die echte Urkunde in definitiver Form sehen, anfassen und in einem nur einmalig oder in einer vordefinierten Anzahl existierenden Originalexemplar eigenhändig unterschreiben und, soweit erwünscht, auf jeder Seite paraphieren kann?
- Und nicht nur bei der Kundschaft, sondern auch bei den Urkundspersonen besteht kein Bedarf an digitalen Original-Urkunden;
- Ausserdem würden elektronische Original-Urkunden bei den Urkundspersonen Mehraufwand, Mehrkosten und Zusatzrisiken verursachen, welche die Betroffenen ohne Nutzwert tragen müsste;
- Das Beurkundungswesen in der Schweiz würde zudem ohne Not und ohne Gegenwert neu gravierenden Cyberrisiken ausgesetzt, die auch mit grossem Kostenaufwand weder jetzt noch in Zukunft sicher ausgeschlossen werden können, insbesondere die ganzen Systemrisiken, die bei den Banken von der FINMA nun endlich realisiert wurden und mit grossem Aufwand angegangen werden sollen, wie der FINMA-Direktor Mark Branson kürzlich gewarnt hat:⁶

«In einer digitalisierten Welt sind Cyberrisiken kein Hype-Thema und kein punktuelles Problem. Sie stellen eine permanente Herausforderung und wahrscheinlich das wichtigste operationelle Risiko bei den Instituten der Finanzbranche dar.

[...]

Zusätzlich zu diesen fünf Punkten verlangt die Finanzmarktaufsicht von den Banken, dass sie ihr Dispositiv regelmässig testen. Sie lassen dafür ihr System probenhalber angreifen (Penetration Testing). Auf diesem Weg lassen sich mögliche Schwachstellen ausfindig machen und korrigieren. ...»

- Als weiteres Signal in diesem Zusammenhang sei auf folgenden Auszug aus dem erwähnten Bericht der Expertengruppe zur Zukunft der Datenbearbeitung und Datensicherheit vom 17. August 2018 S. 44 hingewiesen:

«An einem beliebigen Tag 2017 wurden bis zu 65 000 Internetseiten gehackt, Analysesysteme erfassten alle 4,2 Sekunden eine neue Malware-Signatur. Die Anzahl unbekannter Schwachstellen, die im Netz herumgereicht werden, und für die es noch keine Korrekturen gibt, steigt (sogenannte Zero-Day-Exploits).

Im Jahr 2017 hat die Zahl entdeckter Software-Schwachstellen und deren Schweregrad einen Höchststand erreicht, insbesondere die Schwachstellen auf Prozessorebene steigen funktional an.

Waren es noch vor ein paar Jahren ein paar wenige, ist deren Anzahl heute bereits im höheren zweistelligen Bereich. Verwundbarkeiten auf Chipebene, wie

Kontrollmechanismen der Post bemerkt worden ist (vgl. NZZ vom 13. März 2019, S. 15), noch bei der Zertifizierungsprüfung durch die amtliche Zertifizierungsstelle KPMG mit ihren IT-Spezialisten erkannt wurde, wie kürzlich der Tagespresse zu entnehmen war (vgl. NZZ vom 27. April 2019, S. 13).

⁶ Vgl. Beitrag von FINMA-Direktor Mark Branson vom 15.02.2019 in der Finanz und Wirtschaft (.

anfangs Jahr publiziert (Meltdown, Spectre), bedeuten nicht weniger, als dass das Betriebsprogramm und die darauf laufenden Applikationen der Basisinfrastruktur des Computers, dem Chip, nicht mehr vertrauen dürfen.

Dies zeigt eine völlig neue Qualität der Bedrohung auf. Es ist zu befürchten, dass es nur eine Frage der Zeit ist, bis die ersten Cyberangriffe erwiesenermassen auf solche Schwachstellen zurückgeführt werden können.

2017 dürfte die Cyberkriminalität zum ersten Mal mehr Geld umgesetzt haben als das Drogengeschäft – die Schätzungen gehen von über einer halben Billion Dollar aus. Grössere Unternehmen wie Banken und die Verwaltung registrieren jeden Tag eine vierstellige Zahl von Angriffsversuchen.

90 % des Internets ist mit den gängigen Suchmaschinen nicht zu erreichen und entzieht sich als sogenanntes Deepnet oder Darknet (u.a. via Tor, Freenet oder I2P) der Möglichkeit der strukturierten Suche. Dies lässt sich kaum überwachen; böswillige Akteure mit entsprechendem Wissen und Zugangsmöglichkeiten können sich unbehelligt von Recht und Ordnung darin bewegen.

Auch mehren sich die Ausfälle von digitalen Dienstleistungen aufgrund von Fehlmanipulationen, Soft- oder Hardwareproblemen.

Die Erwartungen an einen unterbrechungsfreien Betrieb der digitalen Infrastrukturen sind höher als ihnen die Betreiber entsprechen könnten. Zunehmende Komplexität und Vernetzung der Systeme sind die Ursache dafür.»

Da stellt sich doch die Frage: Weshalb wurde dies von den Projektverantwortlichen für diese Vorlagen überhaupt nicht berücksichtigt?

- Wenn bei den Banken oder sonst in der Wirtschaft mittels Digitalisierung der Geschäfte wenigstens Mehrwerte generiert werden, welche die Zusatzkosten aufwiegen können, oder wenn diese in der Wirtschaft aus Konkurrenzgründen in Kauf genommen werden müssen, so spielen diese Argumente bei der öffentlichen Urkunden zum Glück in keiner Weise, denn – abgesehen vom fehlenden Mehrwert digitaler Original-Urkunden – gibt es bei der hoheitlichen Aufgabe der öffentlichen Beurkundung keinen derartigen Wettbewerb (und bis heute noch keinen anderweitigen Zwang), welcher die Digitalisierung mit den Mehrkosten und Zusatzrisiken notwendig machen würde;
- Im Gegenteil ist hier anders als in der Privatwirtschaft neben den Kosten zusätzlich das öffentliche Interesse an Rechtssicherheit das Mass aller Dinge, d.h. der Glaubwürdigkeit und Sicherheit der öffentlichen Urkunden, - und genau dies würde mit dem vorgelegten Projekt grundlos geopfert.

6. Unnötige Mehrkosten insbesondere auch für die Kantone

Zwischenzeitlich dürfte allgemein bekannt sein, dass

- nicht für jede Anwendung mittels Digitalisierung Mehrwerte an Qualität und Effizienz erreicht werden können, welche den zusätzlichen IT-Aufwand und die weiteren Nachteile aufwiegen;
- die Digitalisierung jedenfalls zuerst Mehrkosten für Investitionen und anschliessend Mehrkosten für Betrieb und Sicherheit bedeutet;
- die elektronische Archivierung von Dokumenten mit qualifizierten digitalen Signaturen und ebenso mit digitalen Notariatssiegeln technisch höchst komplex und entsprechend teuer ist;
- erfahrungsgemäss Digitalisierungsprojekte letztlich viel mehr kosten, als ursprünglich in den Beschlussvorlagen behauptet wurde.

Ohne seriöse Kosten-/Nutzenabklärung mittels einer Vollkostenrechnung, die bis heute offensichtlich nie gemacht worden ist, muss die blossе Behauptung einer langfristigen Kostenersparnis (in den Erläuterungen zur GBV, S. 5 Ziff. 1.4) tendenziell als irreführend bezeichnet werden.

Im Übrigen existieren auch für elektronische Registerakten Alternativen, die den Mehraufwand sowohl für die Kantone wie auch für die Urkundspersonen einschliesslich für die Sicherheit vermeiden würden, und diese funktionieren in der Praxis bereits sehr gut, so dass diese vorzuziehen wären:

- Verschiedene Registerbehörden und Gerichte, welche digitale Akten verwenden wollen, haben dieses Ziel auf einfache Weise mit heute praxiserprobten leistungsfähigen Scan-Geräten inkl. Texterkennung erreicht (insb. die Gerichte und das Handelsregister in Basel sowie das Kantonsgericht Basel-Landschaft);⁷
- Auf diese Weise haben sie den praktisch gleichen Nutzen mit viel weniger Aufwand, als wenn sie die für den elektronischen Geschäftsverkehr anfallenden Investitionen und den Unterhalt etc. sowie die zusätzlichen Mitarbeiterschulungen tragen müssten, ganz abgesehen vom grossen Mehraufwand für den Schutz vor den Cyberrisiken, welche die ganzen Registerdaten einschliesslich aller Belege gefährden könnten (mit Verlust oder Veränderung);
 - Die ganze Komplexität der digitalen Beurkundung und der für die Register damit verbundenen zusätzlichen Prüfaufwand der digitalen Signatur sowie des digitalen Notariatssiegels entfällt beim einfachen Scan-Vorgang;
 - ebenso entfallen damit die problematischen Volumenbeschränkungen für digitale Übermittlungen sowie das grosse Risiko der Einschleppung von Trojanern und anderer Schadsoftware, die unerkannt in digitalen Dokumenten enthalten sein können;

⁷ Vgl. Stephan Breitenmoser / Roland Hofmann, Akten-Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr, in: «Justice - Justiz - Giustizia» (www.richterzeitung.ch) 2019/1, Rz 14-Rz 18.

Schliesslich wäre für den Kosten-/Nutzenvergleich zu berücksichtigen, dass der Hauptaufwand für die Registerbehörden ja keineswegs in der Erfassung der Urkunden besteht, dem einzigen Schritt, welcher mit elektronischen Eingaben (wie bereits möglich mit digital beglaubigten Kopien) automatisiert werden könnte. Vielmehr liegt die Hauptaufgabe der Registerbehörden in der sorgfältigen Prüfung von deren Inhalte auf Vollständigkeit und Korrektheit, bevor es zu einer oder mehreren Eintragungen in das eigentliche Register kommt.

7. Mangel an verfügbaren IT-Fachleuten mit den erforderlichen Kompetenzen

Die Wartung der elektronischen Systeme und die notwendigen Sicherheitsmassnahmen erfordern nicht nur immer mehr IT-Fachleute, sondern vor allem gut ausgebildete Software-Spezialisten mit einwandfreiem Leumund und Charakterstärke. Hier herrscht bereits heute ein grosser Mangel. Generell fehlen der Wirtschaft in der Schweiz für die nächsten 10 Jahre trotz grosser Förderung der Ausbildungsplätze jährlich tausende IT-Fachleute. Dieser Fachkräftemangel wird insbesondere zu einer zunehmend ungenügenden Absicherung und Wartung der Systeme sowie zu einem allseitigen Kampf um die zuverlässigen IT-Fachleute und einem starken Ansteigen der Kosten führen.⁸

Angesichts dieser Tatsache, dass die Wirtschaft für die dort notwendige Digitalisierung mit diesen Mangelercheinungen kämpft, müsste man sich doch (bereits unabhängig von der übrigen Kosten-/Nutzen-Abklärung) ernsthaft zwei Fragen stellen:

- Ist es eine richtige Weichenstellung, wenn der Staat ohne Not in dieser Zeit neue Digitalisierungsprojekte aufgleist, welche eine zusätzliche Konkurrenz mit allen negativen Folgen für Wirtschaft und Staat (inkl. Verschärfung der Cyber-Risiken) verursachen?
- Wer kann daran ein Interesse haben?

Hinzu kommt Weiteres:

8. Betriebsstörungen des Internets und Stromausfälle

Nicht nur für den elektronischen Geschäftsverkehr, sondern auch für digitale Beurkundungen wären die Urkundspersonen zwingend auf dauerhaft funktionierende Systeme und Internetverbindungen angewiesen. Die Erfahrungen zeigen leider, dass

⁸ In der Informatik fehlen allein in der Privatwirtschaft (zusätzlich zur Konkurrenz von Gemeinden, Kantonen und Bund) gemäss Basler Zeitung vom 5. April 2019 (S. 11) bereits rund 8'000 Fachleute. In der gleichen Zeitungsausgabe war auf S. 15 zu entnehmen, dass die Raiffeisenbank ihrem neuen Leiter IT & Services zusätzlich zu seinem hohen Gehalt von CHF 1,54 Mio. eine Antrittsleistung von CHF 450'000 leisten musste. Und der Vertreter der HTW Chur erklärte in der Handelszeitung vom 11. April 2019, S. 31: «Das mit Abstand meistgenannte Hemmnis für die digitale Transformation im Kanton Graubünden ist aus Unternehmersicht der Fachkräftemangel [...] In der Industrie, im Handel und in der Logistik fehle es in erster Linie an Software-Ingenieuren. ...».

selbst die mehrheitlich dem Bund gehörende Swisscom dies nicht sicherstellen kann. In den letzten 2 Jahren hat es diverse Störungen gegeben, bei welchen die Internetanschlüsse während Stunden (so z.B. am 8. März 2019 in Basel) oder gar während mehreren Tagen nicht funktioniert haben.

Auch die Stromversorgung erlitt in diesen Jahren mehrere stundenlange Ausfälle für Quartiere oder ganze Regionen. Und es muss offenbar mit zusätzlicher Störanfälligkeit dieser Systeme gerechnet werden, weil die Netze an der Grenze ihrer Belastbarkeit und ebenfalls abhängig von nicht fehlerfreier Soft- und Hardware sind.⁹

Zudem hat die Fachstelle des Bundes Melani jüngst am 30. April 2019 gewarnt, dass durch die IoT-Vernetzung zusätzliche Risiken und namentlich Strom-Blackouts drohen.¹⁰

Eine Beurkundung nach bisherigem System wäre (notfalls durch handschriftliche Ergänzung der Papiervorlagen) unabhängig von solchen externen Störungen möglich, was zusätzlich für die Beibehaltung dieses bewährten Verfahrens und gegen den Systemwechsel spricht.

Obwohl damit bereits mehr als genug Gründe genannt wurden, wären noch folgende zwei Aspekte zu berücksichtigen:

9. Elektronisches Grundbuch als kritische Infrastruktur mit erhöhtem Schutzbedarf

Angeichts der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Grundbuches in der Schweiz, von welchem Eigentumswerte und Hypothekarsicherheiten in Billionenhöhe sowie indirekt gleichzeitig die Sicherheit unserer Finanz- und Vorsorgesysteme abhängen, muss dieser kritischen Infrastruktur ein besonderer Schutz nicht nur gegen Zerstörung, sondern auch gegen Löschungen und Veränderungen von Eintragungen zukommen.

Die nächsten Jahre dürften zeigen, dass angesichts der zunehmenden Bedrohungen eine genügende Sicherheit dieser hoch-schutzbedürftigen Grundbuchdaten nur durch einen Betrieb mit vom Internet isolierten Systemen erreicht werden kann, wie dies z.B. bereits heute bei Kernkraftwerken Standard ist.¹¹

⁹ In der Basler Zeitung vom 25. Januar 2019 (S. 9) war unter dem Titel «Wenn es im Stromnetz spukt» zu lesen, dass die Netzbetreiberin Swissgrid im letzten Jahr 382 Mal ins Netz eingreifen musste. Und in der NZZ vom 25. März 2019 (S. 11) trug ein Interview mit Alpiq-Chef Jens Alder den Titel «Das Risiko eines Blackouts wird steigen». Siehe ausserdem die nachstehende Warnmitteilung des Bundes vom 30.04.2019 sowie die Berichte über kürzliche Stromausfälle in Basel und Zürich (Basler Zeitung vom 25. Januar 2019, S. 23, und NZZ vom 28. März 2019, S. 18).

¹⁰ Vgl. >Melani Halbjahresbericht 2018/II sowie Medienmitteilung des Bundes vom 30.04.2019: **Warum das Internet of Things (IoT) einen Strom-Blackout verursachen könnte** (abrufbar: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-74840.html>)

¹¹ Vgl. Handelszeitung-Interview vom 27.02.2019 mit IT-Spezialist Daniel Caduff (stellvertretender Leiter der Geschäftsstelle IKT des Bundesamts für wirtschaftliche Landesversorgung) mit dem Titel: „Was KMU

In diesem Sinn ist bisher auch in Basel-Stadt sichergestellt, dass externe Personen nicht direkt auf die Grundbuchdaten greifen, sondern nur auf einen gespiegelten Datensatz.

Einzig mit getrennten Systemen können Manipulationen von aussen ebenso wie die Einschleusung von Trojanern etc. mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Der elektronische Geschäftsverkehr mit den Grundbuchämtern, der mit den vorliegenden Entwürfen ohne Not erzwungen werden soll, dürfte darum schon in wenigen Jahren durch die Schutzbedürfnisse wieder beseitigt oder zumindest stark eingeschränkt werden, weshalb ein Ausbau auch unter dieser Perspektive keinen Sinn macht.

Aufgrund unserer Funktion als Mitglieder der Notariatsprüfungsbehörde Basel-Stadt sehen wir uns verpflichtet, Sie abschliessend noch auf folgende Problematik hinzuweisen, die nicht übersehen werden sollte:

10. Drohender Verlust qualifizierter Urkundspersonen infolge zu hoher Komplexität und Zusatzbelastungen sowie fehlender Perspektiven für Notariatstätigkeit

Die Hauptzwecke der öffentlichen Beurkundung erfordern eine hohe fachliche Qualifikation der Urkundspersonen, die laufend aktualisiert werden muss. Diese fachlichen Anforderungen sind in den letzten 30-40 Jahren enorm gestiegen.

Angesichts der unzähligen Gesetze und Verordnungen, die für die Notariatstätigkeit von Bedeutung sind und seit 1980 neu erlassen oder z.T. mehrfach revidiert wurden, sowie aufgrund der Flut von neuen Gerichtsentscheiden und wesentlichen Fachpublikationen, die laufend berücksichtigt werden müssen, sind die Urkundspersonen heute an einer Belastungsgrenze angelangt, die (ohne Qualitätseinbussen, die zu Lasten der Wirtschaft und der Privatkundschaft gingen und gleichzeitig bei den Registerbehörden zu Mehraufwand führen würden) keine weiteren Zusatzbelastungen mehr erträgt.

Erst recht darf man doch die Urkundspersonen nicht mit unnötigem technischen und administrativen Zusatzaufwand belasten, wie dies mit elektronischen Urkunden und dem elektronischen Geschäftsverkehr der Fall wäre.

Illustrativ sind dazu die Gegenüberstellungen aus den Kantonen Bern¹² und Aargau¹³, aus denen eindrücklich hervorgeht, welcher (nicht delegierbare) Mehraufwand für die Urkundspersonen persönlich für den elektronischen Rechtsverkehr anfällt, einfach nur wegen der technischen Komplexität – ohne Gewinn für irgend jemanden.

von der Cyberabwehr bei AKW lernen können“ (mit dem Hinweis: „... *Besonders kritische Anwendungen sollten ausserdem als isolierte Systeme betrieben werden. Dabei kommen IT-Infrastrukturen zum Einsatz, die extra für eine spezifische Umgebung entwickelt wurden und keinerlei Verbindungen zu sonstigen Geräten und Netzwerken aufweisen. ...*“).

¹² http://www.bernernotar.ch/file/PDF/Dienstleistungen/Drehbuch_elektronische_Anmeldung_III.pdf

¹³ http://www.bernernotar.ch/file/PDF/Dienstleistungen/Drehbuch_elektronische_Anmeldungen_AG-2016-02-23.pdf

Auch die technische Handhabung der elektronischen Beurkundungen selbst wäre alles andere als trivial und würde eine viel kostenintensivere Bereitstellung und Wartung der IT-Infrastruktur erfordern. Das dafür notwendige technische Know-how kann von den Urkundspersonen nicht zusätzlich erwartet werden.

Falls dieser Zusatzaufwand und die Mehrkosten mit der Umsetzung der Projekte den Urkundspersonen doch aufgebürdet würden, würde dieser Beruf weiter an Attraktivität verlieren, als es mit der bisherigen Belastung und den reduzierten Notariatstarifen bereits geschehen ist.

Dies würde innert weniger Jahre dazu führen, dass nicht mehr genügend qualifizierte Personen als Notarinnen und Notare für das Publikum zur Verfügung stehen würden, denn ein Grossteil der Urkundspersonen könnte mit ihren beruflichen Qualifikationen in anderen Bereichen (insb. Advokatur) mit weniger Aufwand ein besseres Einkommen erzielen.

Aus dem gleichen Grund könnten auch junge qualifizierte Juristinnen und Juristen nicht mehr für die Notariatstätigkeit gewonnen werden. Der Zusatzaufwand für die Notariatsausbildung und –weiterbildung würde sich nicht mehr lohnen, und diese qualifizierten Fachkräfte würden eine (auch ohne Notariatspatent) besser bezahlte Tätigkeit als Anwälte oder Unternehmensjuristen etc. verständlicherweise vorziehen, wie schon in den letzten Jahren aufgrund der gesunkenen Tarife eine starke Tendenz entstanden ist.

Dies sollte keinesfalls noch mittels unnötiger Digitalisierung verstärkt werden, denn zuletzt würden vor allem die rechtsunkundigen Konsumenten und KMU darunter leiden, weil dann schweizweit (wie in vielen Kantonen mit Amtsnotariat verbreitet) zur Sicherheit jede Partei eine separate qualifizierte Beratung bei Rechtsberatern (Anwaltsbüros etc.) für zusätzliches Geld einkaufen müsste, was durch die Beurkundung ja gerade vermieden werden sollte.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der vorgeschlagene Systemwechsel keine echten Vorteile, aber grosse Nachteile bringen würde, weshalb einzig die IT-Branche profitieren könnte und im Interesse aller übrigen Betroffenen (Kantone, Urkundspersonen und Publikum) davon abgesehen werden sollte.

11. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1 E-EÖBG (Gegenstand und anwendbares Recht)

- Einleitend ist nochmals darauf hinzuweisen, dass diesem Eingriff des Bundes in die Kompetenz der Kantone die verfassungsmässige Grundlage fehlt, wie in Ziff. 1. dargelegt wurde. Dies betrifft insbesondere die Zwangsvorschriften, welche zudem alle Teilkriterien des verfassungsmässigen Gebotes der Verhältnismässigkeit verletzen würden.

- Abgesehen von diesem Vorbehalt wären, wenn schon, alle elektronischen Urkunden und Beglaubigungen gesamthaft und nicht nur für diejenigen im Bereich des Privatrechts zu regeln, denn die komplexen Probleme müssten für alle Erscheinungsformen durchdacht und im Gesetz angemessen geregelt werden. Denn sonst ist das Risiko naheliegend, dass die gleiche Problematik für die verschiedenen Kategorien abweichend geregelt würde, was zu unerwünschten Folgen führen dürfte. Die in Art. 1 Abs. 2 vorgeschlagene Regelung, wonach für gewisse elektronische Urkunden und Beglaubigungen von Behörden nur die Art. 6 und 7 anwendbar sein sollten, ist deshalb nicht adäquat.
- Die in Bst. c erwähnten *«beglaubigten Papiaerausdrucke elektronischer Dokumente»* wären zu streichen beziehungsweise ausdrücklich zu verbieten.

Andernfalls müsste für diese Kategorie (*«beglaubigte Papiaerausdrucke elektronischer Dokumente»*) eine spezifische detaillierte Regelung im Gesetz erfolgen.

Hier ist zu beachten, dass ohne Absicherungsmaßnahmen der **falsche Anschein amtlicher Geprüftheit erweckt** und damit die Rechtssicherheit sowie die Glaubwürdigkeit von notariellen Beglaubigungen in Frage gestellt würden, da eine qualifizierte Beglaubigung des Inhalts von elektronischen Dokumenten für alle oder fast alle Urkundspersonen rein faktisch gar nicht möglich wäre.

Denn es ist leider keineswegs eine so triviale Angelegenheit, wie bei der Ausarbeitung des Vorentwurfs offenbar angenommen wurde.

Vielmehr gilt es dem technischen Umstand Rechnung zu tragen, dass elektronische Dokumente ebenso zahlreiche wie unterschiedliche Inhalte aufweisen können, welche überhaupt nicht oder nur mittels IT-Zusatzkenntnissen und Spezialsoftware auf Papier ausgedruckt werden können. Dies gilt selbst für Dateien im pdf-Format und erst recht für andere Formate wie Word oder Excel etc., wobei z.B. zu erwähnen wären die notwendigen Abklärungen und entsprechende Dokumentierung von Metadaten, eingebettete Zusatz-Dokumente, Makros, Formulare oder andere Steuerelemente, weitere nicht sichtbare Inhalte wie ausgeblendete Texte etc. oder Kommentare, Anmerkungen, Überarbeitungen, Versionen oder sonstige Hinweise auf Veränderungen, was alles im Rahmen einer Beglaubigung relevant und entsprechend zu dokumentieren wäre.

In Kenntnis dieser technischen Gegebenheiten und Komplexität muss man feststellen, dass dafür eine Überprüfung durch IT-Experten erforderlich wäre, so dass als Ersatz für die unmögliche Beglaubigung des Papiaerausdruckes höchstens eine Lösung ähnlich wie bei beglaubigten Übersetzungen von Dolmetschern denkbar wäre. Beispielsweise, indem der prüfende IT-Experte, welcher dafür besonders ausgebildet und zertifiziert sein müsste, den Papiaerausdruck mit den schriftlich dokumentierten Zusatzinformationen als vollständig unterschriftlich bestätigt und die Urkundsperson lediglich seine Bestätigung und die Prüfung seiner Zertifizierung auf dem Dokument beglaubigt.

Einzig auf diese Weise wäre für Papiaerausdrucke von Dateien eine Beglaubigung

möglich, welche diesen Namen verdient und nicht eine Täuschung des Publikums darstellt.

Art. 2 E-EÖBG (*Originale öffentlicher Urkunden*)

Die vorgeschlagene Regelung ist in keiner Weise durchdacht.

Schon die Zulassung elektronischer öffentlicher Urkunden als Urschriften ist angesichts der technischen Unwägbarkeiten und Risiken abzulehnen, zumal gar kein wirklicher Bedarf dafür besteht, wie vorstehend (vgl. insb. Ziff. 2, 3., 4. und 5.) nachgewiesen worden ist.

Erst Recht verbietet es sich, zwangsweise eine elektronische Urkunde im Gesetz vorzusehen, und dies sogar für alle Arten von Urkunden, ungeachtet der sehr unterschiedlichen Aspekte die relevant wären und ohne die wesentlichen Schutzfunktionen zu wahren.

Der vorgeschlagenen Regelung würde bereits das öffentliche Interesse als zum Vorteil der Allgemeinheit anzustrebendes Ziel fehlen (die Beseitigung eines Medienbruchs in wenigen Einzelfällen ist wahrlich kein öffentliches Interesse [*zumal aufgrund des verbreiteten Bedarfs an Papierurkunden bzw. beglaubigten Ausdrucken dann noch viel mehr Medienbrüche anfallen würden*] und erst Recht keines, das die grossen Risiken und Nachteile überwiegen könnte, wie vorstehend in Ziff. 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. und 10. aufgezeigt worden ist).

Zudem würden damit alle 3 Teilkriterien des verfassungsmässigen Gebotes der Verhältnismässigkeit klar verletzt, da keine der Voraussetzungen (der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit/Zumutbarkeit) gegeben sind.

Art. 3 E-EÖBG (*Ausfertigungen und Beglaubigungen*)

Auch hier gilt: Die in Bst. c erwähnten «*beglaubigten Papierausdrucke elektronischer Dokumente*» wären zu streichen beziehungsweise ausdrücklich zu verbieten.

Andernfalls müsste für diese Kategorie («*beglaubigte Papierausdrucke elektronischer Dokumente*») eine spezifische detaillierte Regelung im Gesetz erfolgen mit hinreichenden Absicherungsmassnahmen damit nicht der **falsche Anschein amtlicher Geprüftheit erweckt** wird, womit die Rechtssicherheit sowie die Glaubwürdigkeit von notariellen Beglaubigungen in Frage gestellt würden, denn wie vorstehend zu Art. 1 gezeigt worden ist, wäre die qualifizierte Beglaubigung des Inhalts von elektronischen Dokumenten für alle oder fast alle Urkundspersonen rein faktisch gar nicht möglich.

Im Übrigen sind die technischen Anforderungen zur Erstellung elektronischer Beglaubigungen und die damit verbundenen Kosten (insb. für eine Archivierung, selbst wenn diese auf 10 Jahre beschränkt würde) zu gross, als dass generell alle Urkundspersonen dazu gezwungen werden dürften. Dafür besteht auch keinerlei Notwendigkeit.

Nicht umsonst hat nur eine Minderheit der Kantone diese Beglaubigungsform überhaupt erst vorgesehen.

Art. 4 E-EÖBG (Urkundenregister)

Ein zentrales Urkundenregister des Bundes für alle Urkunden ist weder nötig noch sinnvoll und würde unnötige Zusatzkosten verursachen.

Im Übrigen wären die Bedürfnisse des Datenschutzes bisher nicht gewährleistet. Zumindest müssten gewisse Absicherungen im Gesetz erfolgen. Insbesondere müsste bereits im Gesetz klar geregelt werden, wer auf die oft doch sehr persönlichen Daten Zugriff haben darf.

Ebenso wären die Anforderungen an die dauerhafte Archivierung konkreter im Gesetz zu regeln sowie die (umfassende) Verantwortlichkeit für die Unversehrtheit und die Kosten der Wiederherstellung der registrierten Urkunden und die Folgen von technischen Störungen beim Archiv selbst oder für den Zugriff.

Ferner die Frage, was es bedeutet, dass «*die Eigentümerschaft über die registrierten Dokumente*» von dieser Zentralisierung unberührt bleiben soll, wie in den Erläuterungen versprochen wird.

In der Kosten-/Nutzenabklärung vor Ausarbeitung eines definitiven Gesetzesentwurfs wären auch die Kosten für das Urkundenarchiv mit einer dauerhaften elektronischen Archivierung mit allen technischen Anforderungen seriös zu ermitteln und einzubeziehen.

Die bisherigen Schätzungen der Kosten sind auch in diesem Fall, wie in den letzten Jahren fast immer bei IT-Projekten des Bundes, mit Sicherheit viel zu tief. Allein die Cyberrisiken und die technischen Entwicklungen, denen nach Inbetriebnahme in einer zwingenden Abhängigkeit laufend Rechnung getragen werden muss, werden absehbar zu enormen Kosten führen.

Auch wenn der Betrieb für den Bund gemäss Absicht in den Erläuterungen kostendeckend geführt werden sollte, entbindet dies nicht von der Pflicht, bereits vor der Vorlage eines definitiven Gesetzesentwurfs die Kosten offen zu legen, weil diese ja von den Urkundspersonen bzw. den Kantonen und letztlich vom Publikum getragen werden müssen, und dies zu einer Verteuerung der öffentlichen Beurkundungen führen wird.

Art. 5 E-EÖBG (Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters)

Die Grundsätze der Gebühren müssten bereits im Gesetz geregelt werden. Nicht zuletzt wäre dies auch für die Entscheidungsfindung im Gesetzgebungsverfahren aus Gründen der Transparenz erforderlich.

Art. 6 E-EÖBG (Technische Hilfsmittel)

Wenn der Bund schon die technisch komplexe Form der elektronischen Urkunden und die zwingende Verbindung mit einem zentralen Urkundenregister anordnen will, dann sollte er nicht nur technischen Hilfsmittel zu Verfügung stellen können, sondern muss er dazu verpflichtet sein.

Denn nur wenn dies sichergestellt würde, könnte das dauerhafte Funktionieren insbesondere betreffend Zusammenwirkens mit dem Urkundenregister hinreichend gewährleistet werden.

Die Erfahrungen der Testgruppe von Notaren, die sich in den letzten Jahren mit dem elektronischen Rechtsverkehr abgemüht haben, zeigen überdeutlich, dass gerade das notwendige Zusammenwirken verschiedener Systeme immer wieder zu grossen Problemen geführt hatte, die selbst für einen Versuchsbetrieb unzumutbar waren.

Bevor an gesetzliche Zwangsvorschriften nicht nur für die Beurkundung als solche sondern auch für die zentrale Archivierung gedacht werden dürfte, müsste eine technisch sicher funktionierende Lösung für die gesamten Abläufe existieren.

Art. 7 E-EÖBG (Erlass von Bestimmungen durch den Bundesrat)

Hier (oder in einem vorderen Bereich) müssten Regelungen im Gesetz aufgenommen werden, welche einerseits die Freiwilligkeit für elektronische Urkunden und Beglaubigungen regeln und andererseits die Vertraulichkeit der elektronischen Urkunden sicherstellen, das heisst den Kreis der Berechtigten und den Umfang ihrer Zugriffsmöglichkeiten klar einschränken.

Der Entscheid über diese wesentlichen Aspekte darf keinesfalls dem Verordnungsgeber überlassen werden.

Art. 8 E-EÖBG (Änderung Art. 55 sowie Aufhebung Art. 55a ZGB-Schlusstitel)

Mit der vorgeschlagenen Änderung von Art. 55 unter Aufhebung von Art. 55a SchlT ZGB würde die Zuständigkeit für das öffentliche Beurkundungswesen mit einem Federstrich umfassend von den Kantonen zum Bund verlegt, was analog des Zwangs zu elektronischen Justizakten nicht von Art. 122 BV abgedeckt ist.

Diese Kompetenzkonzentration beim Bund ist weder nötig noch sonst durch öffentliche Interessen geboten, weshalb sie gleichzeitig gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) und gegen das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a BV) verstossen würde.

Zudem wäre bei einer Bundeskompetenz bezüglich Ausbildung, Berufspflichten und Aufsicht mit einer gefährlichen Nivellierung nach unten zu rechnen, was für die

Betroffenen in Kantonen mit bisher höherem Niveau und für die Rechtssicherheit generell nachteilig wäre.

Die Mitglieder der Notariatsprüfungsbehörde Basel-Stadt setzen sich in langer Tradition für die Qualität der öffentlichen Beurkundung in unserem Kanton ein, insbesondere mittels Durchführung anspruchsvoller Prüfungen, welche ein hohes Vorbereitungs- und Qualitätsniveau der hiesigen Notarinnen und Notare gewährleisten, sowie durch Mitwirkung bei der Ausbildung auf verschiedenen Ebenen.

Dieser Einsatz erfolgt - wie die vorliegende Eingabe - in der Überzeugung, dass das Institut der öffentlichen Beurkundung in der Schweiz eine wichtige Errungenschaft darstellt, welche vor allem auch für den Schutz der KMUs sowie der Konsumentinnen und Konsumenten von eminenter Bedeutung ist.

Das Institut der öffentlichen Beurkundung ist in vielen Bereichen ein wichtiger Pfeiler für die Rechtssicherheit, die von zentraler Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Schweiz ist. Gleichzeitig wirkt sich ihr Einsatz insbesondere für die KMUs und die juristisch nicht geschulten Konsumentenkreise letztlich kostensparend aus, was die Bedeutung der öffentlichen Beurkundung für dieses Publikum noch erhöht.

Denn bei einem Vertragsabschluss verursacht die Beratung und Beurkundung durch eine einzige neutrale, fachlich kompetente Urkundsperson viel weniger Aufwand und tiefere Kosten, als wenn sich für ein vergleichbares Resultat alle Beteiligten individuell durch mehrere Rechtsanwälte oder andere juristisch qualifizierte Personen beraten lassen müssen.

Analoges gilt natürlich auch ausserhalb der beurkundungspflichtigen Geschäfte, wenn im privaten oder geschäftlichen Bereich juristische Laien aus Unwissenheit oder zur kurzfristigen bzw. vermeintlichen Kostenverminderung von der Einholung einer qualifizierten Beratung absehen und einen von der Gegenpartei einseitig vorbereiteten oder sonst schlechten Vertrag abschliessen, welcher später dann zu Rechtsunsicherheit und Rechtsstreitigkeiten oder anderen wirtschaftlichen Nachteilen führt, wie sich in der Praxis allzu oft zeigt.

Wenigstens im Bereich der öffentlichen Beurkundung sollte dies mit qualifizierten Urkundspersonen vermieden werden, um den gesetzlichen Zwecken der öffentlichen Urkunden wirklich gerecht zu werden. Andernfalls führt dies zur unbefriedigenden Situation, dass oftmals materiell ungenügende oder einseitig benachteiligende Verträge abgeschlossen werden, oder dass alle Beteiligten sich für stattliche Zusatzkosten individuell durch mehrere Rechtsanwälte etc. beraten lassen müssen, wie dies bis zur Abschaffung des Amtsnotariates im Nachbarkanton Basel-Landschaft vor ein paar Jahren verbreiteter Praxis entsprach.

Diese Problematik wurde z.B. bei Vergleichen von Notariatstarifen in der Regel geflissentlich übersehen, wodurch aus Konsumentensicht ein ganz falsches Bild entstand. Angesichts der in Beurkundungsgeschäften oft erheblichen Komplexität, welche gerade auch in typischen Konsumentenbereichen seit Längerem noch vermehrt gegeben ist (z.B. Kauf von Stockwerkeigentum - häufig noch im Bau befindlich oder im

Baurecht), ist letztlich die notwendige Qualität in den „billigen“ Kantonen vielfach nur mit Zusatzaufwand und für einen höheren Preis zu erhalten.

Damit es bei der Qualität der öffentlichen Urkunden in der Schweiz nicht zu einer gefährlichen Nivellierung nach unten kommt, dürfte die generelle Anerkennung ausserkantonaler Urkunden erst nach dauerhafter Anhebung des Ausbildungsstandards der Urkundspersonen in allen Kantonen auf das Niveau von Basel-Stadt, Genf, Bern und vergleichbaren Kantonen erfolgen.

Denn wie überall ist Qualität nicht gratis zu haben. Um diese auf Dauer sicherstellen zu können, müssen die entsprechend ausgebildeten Urkundspersonen auch Einkünfte im vergleichbaren Rahmen wie Rechtsanwälte mit anderen Zusatzdiplomen erzielen können.

Historisch gewachsene Tatsache ist leider, dass heute dem rechtsunkundigen Publikum noch nicht überall in der Schweiz durch die örtlichen Urkundspersonen die erstrebenswerte Qualität geboten wird. Dies ist vor allem auf die kantonal unterschiedlichen Ausbildungs- bzw. Bewilligungsanforderungen zurückzuführen.

Solange in einzelnen Kantonen noch Personen ohne vertiefte juristische Ausbildung und Qualifikation (im materiellen Recht und im Beurkundungsrecht) die Beurkundungsbefugnis erteilt oder verlängert wird, kann das Publikum von diesen zwangsläufig nicht die gleiche Beratung, Belehrung und inhaltliche Urkundenqualität erwarten, bzw. nicht diejenige Qualität, welche seinem Schutzbedürfnis und dem Ziel der öffentlichen Beurkundung entspricht.

Gleichzeitig sind in solchen Kantonen häufig die Tarife für Beurkundungen tiefer, denn bei weniger gut ausgebildeten Urkundspersonen kann natürlich anders kalkuliert werden, und solche Personen sind entsprechend ihrer geringeren Berufsalternativen zwangsläufig bereit, zu tieferen Einkommen zu arbeiten.

Dass dies letztlich für die Parteien nicht zu weniger Kosten führt, wurde vorstehend bereits dargelegt. Der offizielle Tarif bzw. vermeintliche Preis ist folglich meist ein schlechter Ratgeber. Billige Preise setzen in diesem Bereich falsche Anreize, die vor allem bei geschäftsunerfahrenen Konsumenten und KMUs ohne eigene Rechtsabteilungen am Ende oft zu Mehrkosten oder anderweitigen massiven Nachteilen führen.

Da sich das allgemeine Publikum dieser Problematik nicht bewusst ist, wäre zu befürchten, dass bei den in der Regel besser vergüteten Immobiliengeschäften solche Laien zu einer ausserkantonalen Beurkundung bei Tiefpreis-Notariaten verleitet würden. Dies würde letztlich das in vielen Kantonen wie in Basel-Stadt bestehende System der Sozialtarife in Frage stellen.

Denn diese sind im Interesse des weniger zahlungskräftigen Publikums so aufgebaut, dass Beglaubigungen und allgemein Beurkundungen mit kleineren Geschäftswerten nicht kostendeckend in Rechnung gestellt werden dürfen, was aber auf die Dauer mit einträglicheren Notariatstaxen bei Beurkundungen mit grösseren Geschäftswerten

kompensiert werden kann bzw. zur Erreichung eines Gleichgewichtes kompensiert werden muss.

Würden nun mit einer zu frühzeitigen interkantonalen Freizügigkeit falsche Anreize gesetzt, blieben in Kantonen mit hoher Qualität und Sozialtarifen lediglich bzw. überwiegend die unterpreisigen Beurkundungen, wohingegen viele bessere Grundstücksgeschäfte etc. mit Kompensationscharakter in andere Kantone mit tieferen Standards und Kosten abwandern würden.

Sozialtarife liessen sich deshalb auf Dauer nicht mehr halten und die Freizügigkeit würde sich damit auch insoweit zu Lasten der Konsumenten auswirken.

Abgesehen davon ist vor allem bei Immobiliengeschäften die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (kommunale und kantonale Bestimmungen des öffentlichen Rechts) von entscheidender Bedeutung, wie das Bundesgericht zu Recht in BGE 113 II 501 bestätigt hat. Auch dieser Schutz dient vor allem dem geschäftsunerfahrenen Publikum in Konsumentenkreisen sowie der Mehrheit der KMUs, die keine eigenen Rechtsabteilungen haben.

Insbesondere der Konsumentenschutz aber auch der Schutzbedarf des übrigen Publikums und der Zweck der öffentlichen Beurkundung an sich sprechen daher gegen die Einführung der interkantonalen Freizügigkeit von Urkunden im Bereich des Immobiliarsachenrechts, weshalb im Fall einer Kompetenzverlagerung auf den Bund zumindest insofern ein Vorbehalt für die Kantone mittels einer entsprechenden Gesetzesbestimmung gewährleistet werden müsste.

Art. 9 E-EÖBG (Übergangsbestimmungen)

Wenn im erläuternden Bericht (S. 7) von einer *«lang bemessenen Übergangsfrist»* die Rede ist, welche den Kantonen, den Urkundspersonen und der Wirtschaft, angeblich ermögliche, *«sich auf den Paradigmenwechsel sorgfältig vorzubereiten und ihre Systeme entsprechend anzupassen»*, so ist dies eine Illusion und (erst Recht in Verbindung mit Zwangsvorschriften) objektiv unverständlich, nachdem die technischen Randbedingungen noch gar nicht klar sind, dafür vorweg ein definitives Gesetz vorliegen müsste und dann erst entsprechende technische Lösungen geschaffen werden müssten bzw. könnten.

Da zudem der Markt Schweiz für Unternehmen zu klein ist, um so komplexe Systeme mit der notwendigen Sicherheitsanforderungen wirtschaftlich sinnvoll entwickeln und aufrecht erhalten zu können, ist heute noch nicht abzuschätzen, ob je und gegebenenfalls wann ein stabil funktionierendes System existieren wird, auf das sich die Urkundspersonen zu wirtschaftlich tragbaren Konditionen (in Anschaffung und Betrieb) verlassen können.

Bevor dies nicht gewährleistet ist, wären jedenfalls Zwangsvorschriften unzumutbar, ganz unabhängig von den Übergangsfristen.

Änderung von Art. 3 Abs. 1 GBV (*Anpassungen betr. Gleichwertigkeit*)

Keine Bemerkungen.

Änderung von Art. 39 Abs. 1 GBV

(*Zwang der Kantone zur Annahme elektronischer GB-Eingaben*)

Für einen Zwang der Kantone zur obligatorischen Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs mit den Grundbuchämtern besteht weder eine Notwendigkeit noch ein überwiegendes öffentliches Interesse, welches die Zusatzkosten und grösseren Risiken aufwiegen könnte. Es kann insofern auf die vorstehenden Ausführungen (insb. Ziff. 5., 6., 7., 8. und 9.) und die folgenden zusätzlichen Gründe verwiesen werden.

Änderung von Art. 39 Abs. 2 GBV

(*untaugliche Mischformen von Papiereingaben und elektronischen Eingaben*)

Weil Papierschuldbriefe und weitere Dokumente auch künftig in Papierform als Belege dem Grundbuchamt eingereicht werden, würde durch den vorgeschlagenen Zwang der Kantone, auch elektronische Eingaben entgegen nehmen zu müssen, insbesondere die für die Rechtssicherheit (*öffentlicher Glaube des Grundbuchs mit positiver und negativer Rechtskraftwirkung*) eminent wichtige Tagebuchführung mit grossen Zusatzkomplikationen belastet.

Diese bisher offensichtlich nicht bedachten Probleme und Nachteile betreffen sowohl die Führung des Grundbuchs selbst wie auch die Wirtschaft und Privatkunden, weil diese unter der reduzierten Rechtssicherheit und Schnelligkeit leiden würden:

- Wird ein Papier-Schuldbrief in einem Grundbuchgeschäft benötigt, was auch in 20 Jahren noch häufig vorkommen wird, so muss dieser im Zeitpunkt der Anmeldung mitsamt den Grundbuchbelegen beim Grundbuch vorliegen.

Da Wertpapiere nicht elektronisch übermittelt werden können, müssten diese bei Zulässigkeit von elektronischen Anmeldungen nachgereicht oder vorab eingereicht werden. Das zeitnahe Bearbeiten und Eintragen von Grundbuchgeschäften würde dadurch beeinträchtigt und entspräche nicht der bestehenden Grundbuchführung (Art. 47 GBV), die aus gutem Grund eine klare und insbesondere vollständige Anmeldung des Geschäfts im Zeitpunkt des Grundbucheingangs vorsieht.

Der Dualismus von analogen und elektronischen Eingaben würde nicht nur für die Führung des Tagebuchs zu einem Mehraufwand führen, um den Grundsatz der Chronologie der Grundbuchanmeldungen zu wahren, sondern könnte in vielen Fällen zu einem in der Vorlage nicht berücksichtigten Konflikt sowohl bei zusammenhängenden wie auch bei separaten Eingaben zu den gleichen Grundstücken führen.

Wenn auch bei Anmeldungen mit Papier-Schuldbriefen, Plänen oder anderen Papierdokumenten elektronische Eingaben zugelassen würden, könnten diese Geschäfte nicht mehr als einfache Einheit behandelt werden.

Zudem würden Folgegeschäfte des gleichen oder eines zusammenhängenden Grundstücks durch die sukzessive Eingabe aufgrund des grundbuchlichen Grundsatzes der Chronologie blockiert. Daraus folgend würde sich die einmalige Frist von 10 Tagen gemäss nArt. 39 Abs. 3 GBV pro Tagebuchgeschäft um jeweils weitere 10 Tage kumulieren. Das Gleiche würde bei anderen Mischeingaben gelten.

Demgegenüber werden heute rein analoge Grundbuchanmeldungen in jedem Fall einheitlich und auf die Minute genau im Tagebuch eingetragen sowie in effizient organisierten Kantonen wie Basel-Stadt innert weniger Tage auch im Hauptbuch vollzogen.

- Neben diesen administrativen Mehraufwänden und Verzögerungen würden (*mit der Zulassung und erst Recht mit dem Zwang von elektronischen Belegen*) für alle Anmeldungen, in denen aus faktischen Gründen noch Papierbelege eingereicht werden müssen, wie dies z.B. bei den meisten Kaufabwicklungen der Fall ist, auch die involvierten Unternehmen und Privatpersonen direkt erhebliche Nachteile erleiden.

Vor allem bei den für Unternehmen wie Private äusserst wichtigen Abwicklungen von Liegenschafts-Kaufverträgen hätte die neu vorgeschlagene Regelung eine gravierende Schlechterstellung zur Folge:

Denn die z.B. im Kanton Basel-Stadt üblichen Kaufabwicklungen Zug-um-Zug über die Urkundsperson als Zahl- und Treuhandstelle, welche beiden Parteien die nötige Sicherheit (*Ware gegen Geld*) geben, und gleichzeitig die **Leistungsabwicklung am gleichen Tag** (*Tagebuchanmeldung und unmittelbar anschliessend Weiterleitung des Kaufpreises an Hypothekargläubiger und Verkäufer*) bisher problemlos ermöglichen, wären mangels klarem Tagebucheintrag nicht mehr realisierbar.

Dies ist doch gewiss nicht die Form von «*technischem Fortschritt*», den man anstreben sollte.

Mischformen von Papiereingaben und elektronischen Eingaben sind untauglich für das zeitgemässe Funktionieren der Grundbucheintragen und Kaufabwicklungen, weshalb Mischformen zu verbieten oder auf Ausnahmen für konkrete Spezialfälle zu beschränken wären, sofern nicht im Sinn der vorstehenden Gründe zur Vereinfachung und Kostenersparnis wie bisher ganz auf elektronische Eingaben an Grundbuchämter verzichtet wird.

Zumindest sollte dieser Entscheid angesichts der aufgezeigten Umstände weiterhin den Kantonen freigestellt bleiben.

Fazit

Auf die vorgesehene Erzwingung von elektronischen Eingaben an die Grundbuchämter sowie die Einführung einer elektronischen Original-Urkunde ist zu verzichten, weil für beides kein echter Bedarf besteht und zudem (beides ohne Gewinn) mit grossen Risiken für die Rechtssicherheit, Zusatzaufwand und Mehrkosten verbunden wäre, welche alle Beteiligten (die Wirtschaft, die Konsumenten, die Urkundspersonen sowie Kantone und den Bund bzw. letztlich ebenso alle Steuerzahler) nur unnötig belasten und so nicht zuletzt auch dem Wirtschaftsstandort schaden würden.

Wir danken für Ihre geschätzte Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

Mit freundlichen Grüssen



Andreas Dürr
Präsident der Notariats-
prüfungsbehörde



Dr. Andreas Flückiger
Mitglied der Notariats-
prüfungsbehörde

Eidgenössisches Amt für
Grundbuch- und Bodenrecht
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Zürich, 06. Mai 2019

Per Mail an: egba@bj.admin.ch

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 wurden die interessierten Kreise zur Vernehmlassung betreffend den Änderungen zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung eingeladen. Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV) vertritt die Interessen von mehr als 2500 Mitgliedsbetrieben im Bauhauptgewerbe. Er ist damit mit Abstand die grösste Organisation der Schweizer Bauwirtschaft. Gerne nehmen wir im Folgenden zur Vorlage Stellung.

Der SBV begrüsst die Anpassungen des Bundesgesetzes und dass die Verwaltung entsprechend einen weiteren Schritt zum Bürokratieabbau, insbesondere im Bereich der Grundbuchverordnung, vollzieht.

Mit den Anpassungen zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung geht die Verwaltung einen weiteren Schritt in der Digitalisierung voran. Daraus ergeben sich wesentliche Vorteile für die Benutzer. Insbesondere der langsame und mühsame Postweg zwischen Notariaten und Ämtern wird stark vereinfacht. Insbesondere begrüssen wir die Anpassungen im Bereich der Grundbuchverordnung. Dass neu Einträge, Änderungen und Löschungen im Grundbuch elektronisch gemeldet werden können, vereinfacht betriebliche Prozesse deutlich. Gerade in der Baubranche ermöglichen die neuen Methoden den Planern und Bauherren ein schnelleres und einfacheres Verfahren.

Die gleichzeitige Beschleunigung gesellschaftsrechtlicher Abläufe stärkt zudem den gesamten Wirtschaftsstandort Schweiz. In diesem Sinne begrüssen wir die Revision des Bundesgesetzes.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Argumente und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Baumeisterverband

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Benedikt Koch'.

Dr. Benedikt Koch
Direktor

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Bernhard Salzmann'.

Bernhard Salzmann
Vizedirektor, Leiter Politik & Kommunikation

Wir bauen für Sie die Schweiz

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Frau Rahel Müller
3003 Wabern
egba@bj.admin.ch

Bern, 30. April 2019 sgv-KI/ak

Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden (EÖBG) und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung (GBV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgV über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 lädt das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement ein, zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung Stellung zu nehmen. Der Schweizerische Gewerbeverband sgV dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Nach geltendem Recht muss das Original der öffentlichen Urkunde – das schriftlich abgefasste Ergebnis des durchgeführten öffentlichen Beurkundungsverfahrens (auch «Urschrift» genannt) – als Papierdokument erstellt werden. Mit der Einführung des EÖBG soll der Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung vollzogen werden. Nach einer Übergangsfrist soll künftig das Original der öffentlichen Urkunde elektronisch entstehen. Die Option der Erstellung von «Papierausfertigungen» bleibt möglich. Ausnahmen, insbesondere für bestimmte Geschäftsfälle und Personengruppen sowie beim Vorliegen technischer Störungen sind durch den Bundesrat zu regeln.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV unterstützt die Vorlage.

Obwohl Entwürfe von öffentlichen Urkunden regelmässig in elektronischer Form entstehen, ist nach geltendem Recht das Original der öffentlichen Urkunde – das schriftlich abgefasste Ergebnis des durchgeführten öffentlichen Beurkundungsverfahrens – in Papierform zu erstellen. Mit dem Gesetzesentwurf soll neu ein elektronisches Original der öffentlichen Urkunde ermöglicht werden. Nach einer Übergangsfrist sollen Originale nur noch in elektronischer Form erstellt werden. Die Möglichkeit, auf Wunsch der Kundschaft Papierausfertigungen zu erstellen, bleibt vorhanden.

Die in den Notariatsgesetzen bzw. Notariatsverordnungen festgelegten kantonalen Bestimmungen zum Beurkundungs- und Beglaubigungsverfahren gelangen bei der Erstellung von elektronischen öffentlichen Urkunden und elektronischen Beglaubigungen grundsätzlich weiterhin zur Anwendung.

Bislang werden öffentliche Urkunden nach kantonalen Gesetzgebung aufbewahrt. Mit der Einführung des elektronischen Originals wird ein schweizweit gültiges Urkundenregister geschaffen. Damit soll die Beweiskraft der Urkunde jederzeit sichergestellt werden.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die Einführung einer medienbruchfreien, voll-elektronischen öffentlichen Beurkundung. Mit ihr kann der Geschäftsverkehr mit den Behörden künftig elektronisch geführt werden. Neben einer Effizienzsteigerung im Behördenverkehr wird die Digitalisierung künftig zu kleineren Archivbeständen in den Kantonen führen. Die Archivierung des Papieroriginals wird schrittweise durch eine elektronische abgelöst.

Auch die entsprechenden Änderungen in der Grundbuchverordnung unterstützt der sgv. Grundbuchämter sollen künftig verpflichtet werden, elektronische Anmeldungen entgegenzunehmen. Die Option der Anmeldung in Papierform bleibt erhalten.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv

A blue ink signature, appearing to read 'H. Bigler', written in a cursive style.

Hans-Ulrich Bigler
Direktor, Nationalrat

A blue ink signature, appearing to read 'Dieter Kläy', written in a cursive style.

Dieter Kläy
Ressortleiter



Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail: egba@bj.admin.ch

Bern, 29. April 2019

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zu oben genannter Vernehmlassung Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung.

Die Mitglieder des Schweizerischen Städteverbandes begrüssen die Stossrichtung der Vorlage und haben keine Änderungsanträge. Der Städteverband unterstützt die Fortsetzung des bereits begonnenen Prozesses zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und begrüsst die nächsten Schritte zum papierlosen Büro wie auch die Einführung eines zentralen Registersystems auf Bundesebene anstelle von kantonalen Lösungen.

Der Städteverband erachtet es jedoch als wichtig, im Rahmen solcher Digitalisierungsprojekte konsequent auf die damit verbundenen Sicherheitsaspekte hinzuweisen. Bezüglich der bundesrechtlichen Vorlage wird der Qualität der Verschlüsselungs- und Signaturtechnik resp. Gründlichkeit der Prüfung und Identifikation resp. Authentifikation höchste Wichtigkeit zukommen, da diese letztlich über die Qualität des digitalen Zertifikats entscheidet.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.



Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident Solothurn

Stv. Direktor

Martin Tschirren

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht EGBA
Per E-Mail an:
egba@bj.admin.ch

Uster, 4. Februar 2019

Fabio E. R. Scotoni,
MLaw
8610 Uster
Privatperson

Vernehmlassungsantwort: Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung

Sehr geehrte Damen und Herren

Ich bedanke mich für die Möglichkeit, an einem Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung teilnehmen zu dürfen und nehme gerne wie folgt Stellung dazu:

1 Allgemeine Einschätzung

Stossrichtung

Das vorgeschlagene EÖBG möchte die Digitalisierung im Notariatswesen vorantreiben. Meines Erachtens jedoch ein **Vorstoss in Richtung Digitalisierung momentan nicht angezeigt**: So ist etwa eine Volksinitiative bei der Bundeskanzlei eingereicht worden, die das E-Voting für die Dauer einiger Jahre aussetzen möchte.¹ Ähnliche Vorstösse sind im Zürcher Kantonsrat hängig.² Aus diesen geht ein allgemeines Misstrauen gegenüber der Sicherheit von staatlichen Informatiksystemen hervor.

¹ Initiativkomitee «Für eine sichere und vertrauenswürdige Demokratie (E-Voting-Moratorium)», Initiativtext, <<https://e-voting-moratorium.ch/initiativtext/>> (01.02.2019). Scheinbar momentan pendent bei der Bundeskanzlei zur Vorprüfung.

² Parlamentarische Initiative «Standesinitiative – Marschhalt beim E-Voting», KR-Nr. 2/2019, <<https://www.kantonsrat.zh.ch/Dokumente/Dc88be0ba-6f3f-41ec-81a3-c4989300d6af/K19002.pdf>> (01.02.2019); Parlamentarische Initiative «Moratorium für das E-Voting», KR-Nr. 159/2018 <<https://www.kantonsrat.zh.ch/Dokumente/D5dd928c1-5a83-4611-84c9-a0f084fef88d/K18159.pdf>> (01.02.2019).

Diese Furcht ist durchaus berechtigt: Es ist daran zu erinnern, dass die RUAG im Jahre 2016 Opfer eines Cyberangriffs wurde, in dessen Rahmen über 20 GB sicherheitsrelevanter Daten entwendet worden sind.³

Erforderlichkeit
eines separaten
Gesetzes

Das vorgeschlagene EÖBG umfasst zehn Artikel, davon regeln sieben die eigentliche Materie. Bei einer so kurzen Regelung ist es meiner Meinung nach aus Gründen der Lesbarkeit angezeigt, **zu prüfen, ob eine Integration der Bestimmungen in das ZGB⁴ sinnvoll ist**. Gemäss Art. 1 Abs. 1 VE-EÖBG gilt das vorgeschlagene Gesetz ohnehin nur auf dem Bereich des Privatrechts. Es wäre also vorzuziehen, wenn die Bestimmungen über die elektronische öffentliche Beurkundung im eigentlichen ZGB zu finden wären, denn das ZGB ist eine Kodifikation des Schweizer Privatrechts. Wenn die elektronische Beurkundung wirklich denselben Stellenwert wie die traditionelle öffentliche Beurkundung erhalten soll, weshalb soll sie in einem separaten Gesetz geregelt werden?

2 Zu den einzelnen Artikeln

Urkundenregister

Art. 4 VE-EÖBG sieht die Einrichtung eines zentralen, schweizweiten Urkundenregisters vor. Der Bericht bringt zwar auf S. 8 vor, dass mit verschiedenen interessierten Kreisen Gespräche über die Ausgestaltung des Urkundenregisters geführt worden sind. Meines Erachtens ist jedoch vielmehr **zugunsten der Sicherheit das Urkundenregister jeweils kantonal zu führen**. Der Bund sollte höchstens grundlegende, sicherheitsrelevante Vorgaben machen und es den Kantonen frei lassen, ob sie ein eigenes Register führen möchten oder sie teils kooperieren möchten. Es scheint unwahrscheinlich, dass dann nur eine einzige Plattform entstünde. Aus Sicherheitsgründen ist eine Plattformdiversifizierung zu begrüssen: Es erhöht den Aufwand für Angreifer, Zugriff auf sämtliche gelagerte öffentliche Urkunden in der Schweiz zu erhalten, da mehrere und heterogene Systeme kompromittiert werden müssen. Ferner **sollte Art. 4 Abs. 2 VE-EÖBG explizit festhalten, dass regelmässig Sicherungskopien erstellt werden und dass diese sicher und ausserhalb des Grundbuchamtes gelagert werden** um Katastrophen wie Feuer zu begegnen. Weiter sollten die Anforderungen der Integrität und Authentizität der Daten, die in Art. 7 Abs. 2 VE-EÖBG dem Bundesrat

³ MELANI, APT Case RUAG: Technical report, Bern 2016, <https://www.melani.admin.ch/dam/melani/de/dokumente/2016/technical%20report%20ruag.pdf.download.pdf/Report_Ruag-Espionage-Case.pdf> (01.02.2019), S. 25.

⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

delegiert werden, der Lesbarkeit willen in Art. 4 Abs. 2 VE-EÖBG aufgeführt werden.

Elektronische
Signaturen

Art. 7 Abs. 1 VE-EÖBG sieht vor, dass der Bundesrat die elektronischen Signaturen festlegt. Es wäre aus Gründen der Rechtssicherheit zu erwägen, ob dies nicht auf Gesetzesstufe erledigt werden sollte. Zudem ist meines Erachtens **auf das ZertES⁵ für die elektronischen Signaturen auf Stufe des Gesetzes zu verweisen**. Die Verbreitung der elektronischen Signaturen nach ZertES würde wohl gehemmt, wenn der Staat ein Zeichen setzt, dass er für sich einen anderen Standard beansprucht, als er für die Privatwirtschaft zur Verfügung stellen will. Falls das ZertES für eine staatliche Anwendung ungeeignet ist, ist diesfalls eher über eine inzidente Anpassung des ZertES nachzudenken.

Elektronische
Eingaben an das
Grundbuchamt

Art. 39 Abs. 1 VE-GBV sieht die Einführung einer Pflicht der Grundbuchämter zur Entgegennahme elektronischer Eingaben vor. Da eine solche Pflicht bereits im Rahmen von Art. 130 Abs. 1 ZPO⁶ vor den Zivilgerichten und Art. 12b HRegV⁷ vor den Handelsregisterämtern besteht, ist diese Vereinheitlichung zu begrüßen. **Keinesfalls sollten jedoch Parteien verpflichtet oder unter Druck gesetzt werden, elektronische Eingaben vorzunehmen**. Die Einreichung in Papierform oder in elektronischer Form ist auch eine persönliche Abwägung allfälliger Sicherheitsrisiken und Zeitnähe; die beiden Formen müssen meines Erachtens formell und von den Gebühren her gleichbehandelt werden. Ferner wäre aus Gründen der Lesbarkeit **zu wünschen, dass Art. 39 Abs. 1 VE-GBV explizit auf Art. 130 ZPO sowie auf die VeÜ-ZSSV⁸ verweisen würde**, wie dies bereits in Art. 12b HRegV der Fall ist.

Mit freundlichen Grüßen

Fabio E. R. Scotoni, MLaw

⁵ Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (SR **943.03**).

⁶ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR **272**).

⁷ Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR **221.411**).

⁸ Verordnung vom 18. Juni 2010 über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (SR **272.1**).



CH-3003 Berne, Forum PME

Par courriel

egba@bj.admin.ch

Office fédéral chargé du droit du
registre foncier et du droit foncier
Bundesrain 20
3003 Berne

Spécialiste: mup
Berne, 07.05.2019

**Projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et de
modification de l'ordonnance sur le registre foncier**

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlamentaire s'est penchée, lors de sa séance du 28 février 2019, sur les projets de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et de modification de l'ordonnance sur le registre foncier. Nous remercions Mme Rahel Müller d'avoir participé à cette séance et d'y avoir présenté les différents aspects du projet mis en consultation. Conformément à son mandat, notre commission les a examinés du point de vue des PME.

Nous sommes favorables à ce que l'original des actes authentiques soit à l'avenir principalement établi sous forme électronique et que cette dématérialisation soit accompagnée de la création d'un registre national unique, géré par la Confédération. Les documents électroniques pourront ainsi être enregistrés de manière centralisée et être plus efficacement préservés contre les atteintes. La nouvelle procédure prévue permettra de régler le problème actuel de discontinuité des supports employés. Le gain en efficacité qui en découlera se répercutera à long terme sur la société et l'économie et contribuera ainsi à renforcer la compétitivité de la Suisse. La numérisation réduira en outre le volume des archives et donc les coûts actuellement à charge des cantons.

Nous vous demandons de vérifier que le dispositif prévu pourra effectivement s'appliquer à un éventail indéfini de technologies (comme par exemple la blockchain) ; il est à notre avis essentiel qu'il soit orienté vers l'avenir et donc neutre technologiquement. Nous vous demandons par ailleurs de prendre en compte l'avis des cantons concernant les différentes fonctionnalités du registre centralisé. Il faudra en outre prévoir des délais transitoires suffisamment longs afin que les officiers publics et les acteurs économiques puissent se préparer aux changements et adapter à temps leurs systèmes informatiques.

Forum PME

Holzikofenweg 36, 3003 Berne
Tél. +41 58 464 72 32, Fax +41 58 463 12 11
kmu-forum-pme@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

Il s'agirait à notre avis de tirer encore davantage profit des nouvelles possibilités qu'ouvre la dématérialisation. Le Conseil fédéral devrait, en outre, prévoir que la personne habilitée à dresser un acte authentique puisse signer électroniquement l'original pour toutes les parties. L'art. 7, al. 2 du projet de loi devrait par ailleurs prévoir que le Conseil fédéral puisse au besoin définir en détail le contenu et la structure des données des actes authentiques électroniques. Si cela n'était pas possible, nous demandons alternativement qu'une délégation de compétence dans ce sens soit prévue pour les principaux actes authentiques qui intéressent les acteurs économiques.

Les cantons devront à terme évaluer les économies que la dématérialisation de l'acte authentique et l'utilisation du registre central permettront de faire et adapter à la baisse leurs émoluments et ceux des notaires. Nous sommes opposés à toute augmentation des émoluments suite à la mise en place du registre central.

Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.



Jean-François Rime
Co-Président du Forum PME
Conseiller national



Dr. Eric Jakob
Co-Président du Forum PME
Ambassadeur, Chef de la promotion
économique du Secrétariat d'Etat à l'économie

Copie à : commissions des affaires juridiques du Parlement

Per Email an: egba@bj.admin.ch

Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA)
c/o Bundesamt für Justiz (BJ)
Frau Dr. Rahel Müller
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 6. Mai 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) – Stellungnahme von Swiss Fintech Innovations

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Frau Dr. Müller
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 30. Januar 2019 eröffnete Vernehmlassung betreffend Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV).

Der Verband **Swiss Fintech Innovations** (SFTI, www.swissfintechinnovations.ch) vertritt die Interessen seiner Mitglieder im Bereich der Digitalisierung und Innovation in der Finanzindustrie. Die Arbeitsgruppe „Regulations“ beschäftigt sich mit Gesetzgebung und Regulation rund um Innovation und Digitalisierung in der Finanzindustrie. Da die eingangs erwähnte Vorlage unsere Kernthemen „Digitalisierung“ und „Innovation“ betrifft, nehmen wir hiermit gerne die Gelegenheit wahr, zur Vorlage kurz Stellung zu nehmen.

SFTI **befürwortet die generelle Zielsetzung der Vorlage**, die vollständige elektronische öffentliche Beurkundung gesetzlich zu verankern, wobei in Zukunft – d.h. nach Ablauf einer Übergangsfrist – das Original der öffentlichen Urkunde jeweils elektronisch entstehen soll. Die vollständige elektronische öffentliche Beurkundung dürfte nach Ansicht von SFTI insbesondere durch die Beseitigung bzw. Verringerung von derzeit bestehenden Medienbrüchen wichtige Synergien für die Schweizer Wirtschaft schaffen sowie zu beträchtlichen Effizienzgewinnen führen und damit insgesamt zur Steigerung der Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz beitragen. Die Digitalisierung im Bereich der öffentlichen Beurkundung dürfte mit der damit verbundenen Prozessautomatisierung und -standardisierung gleichzeitig die Qualität der entsprechenden Ergebnisse erhöhen.

Ausnahmen von der Pflicht zur elektronischen Beurkundung sollten daher **nur sehr beschränkt** aufgenommen werden. Solche sind zudem aus Gründen der Rechtssicherheit nicht in der Verordnung, sondern bereits **auf Gesetzesstufe zu regeln**. Die entsprechende Kompetenz des Bundesrats (Art. 2 Abs. 2 VE-EÖBG) ist folglich zu streichen.

Das Gesetz ist nach Ansicht von SFTI – wie dies die Vorlage vorsieht – unbedingt technologieneutral auszugestalten, um dem stetig wachsenden Potential der sog. „Distributed-Ledger“-Technologien, insbesondere allfälligen Blockchain-Lösungen im vorliegenden Zusammenhang genügend Rechnung

zu tragen. SFTI vertritt generell die Meinung, dass in der Praxis, sei es in der Wirtschaft oder in der öffentlichen Verwaltung nur dann von Chancen der Digitalisierung profitiert werden kann, wenn die Gesetzgebung in technologischer Hinsicht grösstmögliche Flexibilität für die Umsetzung zulässt. Dies deckt sich mit dem Ziel der E-Government Strategie Schweiz, Innovationen – d.h. nationale und internationale Fortschritte im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien – für die Modernisierung der Verwaltung zu nutzen. Deshalb fordert SFTI auch die **Streichung des Verbots gemischter Eingaben** (Art. 39 Abs. 3 VE-GBV). Ein solches Verbot verletzt das Prinzip der Technologieneutralität und führt zu neuen Medienbrüchen.

Die angestrebte medienbruchfreie Verarbeitung von Beurkundungen sowie die elektronische Aufbewahrung von Urkunden dürften insgesamt zu tieferen Kosten unter anderem für die öffentliche Hand führen. Es gilt deshalb in geeigneter Weise sicherzustellen, dass diese finanziellen Einsparungen nicht durch neue bzw. verdeckte Gebührenerhöhungen zunichte gemacht werden. Im Gegenteil ist SFTI der Ansicht, dass die **Schaffung von Anreizen durch eine obligatorische Gebührenreduktion** bei der Nutzung des vollständig elektronischen Geschäftsverkehrs anstelle von Papieraufbereitungen vorgesehen werden sollte (dies sieht auch die Vorlage zur Revision des Handelsregisters vor).

Angesichts der fortschreitenden Digitalisierung und im Einklang mit den Zielen E-Government Schweiz sollte ausserdem eine möglichst rasche Etablierung medienbruchfreier Geschäftsprozesse angestrebt werden. Vor diesem Hintergrund fordert SFTI, **die gesetzlichen Übergangsfristen in Art. 9 Abs. 1 und 2 VE-EÖBG von fünf auf drei bzw. von zehn auf fünf Jahre zu senken**. Diese Fristen reichen nach Ansicht von SFTI vollkommen aus, damit die Kantone und Urkundspersonen die Umstellung sorgfältig vorbereiten können.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme und freundliche Grüsse

Sig. Werner W. Wyss
Leiter der AG Fintech Regulations

Sig. Dr. Cornelia Stengel
Mitglied der AG Fintech Regulations

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidg. Justiz und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

SIX Group Services AG
Pfingstweidstrasse 110
CH-8005 Zürich

Postanschrift:
Postfach
CH-8021 Zürich

T +41 58 399 3460
www.six-group.com

Kontaktperson:
Urs Reich
urs.reich@six-group.com

Zürich, 6. Mai 2019

Stellungnahme zur Vernehmlassung EÖBG & GBV

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Wir nehmen Bezug auf die vom Bundesrat am 30. Januar 2019 eröffnete Vernehmlassung über den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) und bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Kernanliegen

- Die Schaffung der rechtlichen Grundlagen für elektronische öffentliche Urkunden ist sehr zu begrüßen.
- Elektronische Urkunden sind für die Umsetzung der Digitalisierungsstrategie unabdingbar, da sie heute bestehende Medienbrüche verringern. Gleichzeitig stellt die Anpassung der GBV sicher, dass Geschäfte von den Grundbuchämtern auch in elektronischer Form entgegengenommen werden. Die vorgeschlagenen Anpassungen tragen damit wesentlich zu effizienteren Prozessen und einer höheren Datenqualität bei.
- Eine gesetzliche Frist, bis wann die Umstellung erfolgen muss, ist wichtig, da ein Verzug bei einer einzelnen Stelle das Potenzial hat, zu einem Blocker für vor- und nachgelagerte Services zu werden. Vor diesem Hintergrund ist unseres Erachtens noch zu klären, wie sichergestellt werden kann, dass alle betroffenen Stellen die Umsetzung innerhalb der gesetzten Frist vollziehen. Angesichts der rasch fortschreitenden Digitalisierung sollten die sehr grosszügig bemessenen Übergangsfristen verkürzt werden.
- Wünschenswert wäre unseres Erachtens zudem ein differenziertes Gebührenmodell, welches Anreize für die digitale Geschäftsabwicklung setzt.
- Die Vorlage sollte zudem dazu genutzt werden, das Schuldbriefwesen zu vereinfachen, indem die Zins- und Zahlungsbestimmungen gemäss der heute grossmehrheitlich angewendeten Formulierung gesetzlich einheitlich geregelt werden.

1. Generelle Bemerkungen

SIX begrüsst es sehr, dass die Originale von öffentlichen Urkunden künftig nicht mehr als Papierdokument, sondern in elektronischer Form erstellt und einem nationalen Register hinterlegt werden sollen. Wie der Bundesrat im erläuternden Bericht richtig feststellt, ist der heutige Prozess geprägt von Medienbrüchen und daher weder effizient noch zeitgemäss. Eine Umstellung auf

elektronische Urkunden verringert die Medienbrüche signifikant und erlaubt die Implementierung von digitalen Prozessen. Diese sind für alle Beteiligten deutlich effizienter, schneller und einfacher, da die elektronische Verarbeitung durchgängig ermöglicht wird. Dies ist beispielsweise im elektronischen Geschäftsverkehr Terravis (eGVT), welcher die digitale Abwicklung von Hypothekar-, Notariats-, Grundbuch - und Handelsregister-Geschäften ermöglicht, ein wesentlicher Vorteil.

Die durchgängige digitale Verarbeitung, einhergehend mit automatisierten und standardisierten Prozessen (bspw. im Bereich des Grundbuchs), erhöht die Qualität der Ergebnisse. Sie ist deutlich weniger fehleranfällig als die heutigen Prozesse mit Medienbrüchen und zahlreichen „manuellen“ Verarbeitungsschritten. Von diesen Verbesserungen profitieren sowohl die einzelnen Beteiligten entlang der gesamten Wertschöpfungskette, als auch die Endkunden. Letztere könnten – im Verbund mit der eID – bei einer entsprechenden Ausgestaltung auch von einem deutlich einfacheren und schnelleren Zugriff auf Urkunden, die sie betreffen, profitieren. Aus diesem Grund ist auch die vorgeschlagene Anpassung der Grundbuchverordnung sehr zu begrüßen, da sie den elektronischen Geschäftsverkehr mit den Grundbuchämtern gewährleistet.

Mit Blick auf die Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen aber auch auf die technische Umsetzung des Urkundenregisters ist der Einbezug der Beteiligten aus der Praxis unabdingbar, um die Praktikabilität zu gewährleisten.

2. Verbesserungsbedarf / Kommentare zu einzelnen Artikeln

2.1. Übergangsbestimmungen (Artikel 9, Abs. 1 & 2 E-EÖBG)

Die vorgeschlagenen Übergangsfristen sind sehr grosszügig bemessen. Gemäss Bundesrat sollen sie es den Kantonen und Urkundspersonen ermöglichen, die Umstellung sorgfältig vorzubereiten. Angesichts der rasch voranschreitenden Digitalisierung wäre jedoch eine Verkürzung der Fristen in Betracht zu ziehen. Andernfalls droht der Fortschritt in diesem Bereich blockiert zu werden. Konkret sollte insbesondere die Erstellung elektronischer Originale bereits nach 5 statt 10 Jahren zwingend sein (Art. 9, Abs 2). Entsprechend wäre es im Sinne einer gestaffelten Einführung zielführend, wenn Urkundspersonen die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften sowie die Beglaubigung von Papierausdrucken elektronischer Dokumente nur während 3 anstatt der vorgeschlagenen 5 Jahre (Art. 9, Abs. 1) ablehnen können.

Anpassungsvorschlag

Art 9, Abs. 1 & 2 E-EÖBG

¹ In den ersten **fünf** **drei** Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann die Urkundsperson abweichend von Artikel 3 die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften sowie die Erstellung von beglaubigten Papierausdrucken elektronischer Dokumente ablehnen.

² In den ersten **zehn** **fünf** Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann die Urkundsperson abweichend von Artikel 2 die Erstellung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden ablehnen.

2.2. Einführung eines differenzierten Gebührenmodells

Die zügige und vollständige Umstellung auf den elektronischen Geschäftsverkehr sowohl im Grundbuch- als auch im Notariatswesen könnte zudem durch die Einführung eines differenzierten Gebührenmodells weiter begünstigt werden.

2.3. Ergänzung um Bestimmungen betreffend Zugriffsberechtigungen

Mindestens auf Stufe Ausführungsbestimmungen sollte konkret geregelt werden, wer welchen Zugriff auf elektronische Urkunden erhält. Möglicherweise macht es Sinn, entsprechende Grundsätze bereits auf Stufe Gesetz festzuhalten. Zu berücksichtigen ist, dass die gewünschten Zugriffsmöglichkeiten bereits Auswirkungen auf die Erstellung von Urkunden und deren Speicherung im Register haben und entsprechend bereits jetzt in die Überlegungen miteinbezogen werden sollten. So ist insbesondere eine Vermischung verschiedener Arten von Urkunden in einem Dokument zu vermeiden, da ansonsten mangels Betroffenheit nicht alle Beteiligten auf die gesamte Urkunde Zugriff erhalten können. Diesbezüglich wäre zu überlegen, ob eine Taxonomie der Arten von Urkunden geschaffen werden sollte, ohne dass der konkrete Inhalt der Urkunde standardisiert wird.

2.4. Ergänzung um Vereinfachung des Schuldbriefwesens

Es wäre wünschenswert, wenn die Vorlage zusätzlich für eine Vereinfachung des Schuldbriefwesens (öffentliche Beurkundung von notariellen Urkunden bzw. Pfandverträgen) genutzt würde. Konkret sollten die Zins- und Zahlungsbestimmungen sowohl für bestehende als auch für künftige Grundpfandrechte gemäss der heute grossmehrheitlich angewendeten Formulierung gesetzlich einheitlich geregelt werden¹.

Begründung: Die Zins- und Zahlungsbestimmungen (auch Tenorbestimmungen genannt) haben heute höchstens noch akademische Bedeutung, da sie im Schweizer Hypothekarwesen zwischen Schuldner (Grundeigentümer) und Gläubiger (Bank) in entsprechenden Kreditverträgen geregelt werden. Da der Wortlaut der Zins- und Zahlungsbestimmungen in den Grundbuchauszügen nicht ersichtlich ist, müssen sich alle involvierten Parteien (Grundeigentümer, Banken, Notare, Grundbuchämter) bei Erhöhungen von bestehenden Grundpfandrechten aufwändig bezüglich den bestehenden Bestimmungen informieren (Konsultation im Archiv bzw. Abklärungen bei Dritten). Eine einheitliche Regelung im Gesetz würde daher zu Effizienzsteigerungen bei Banken, Notaren und Grundbuchämtern führen, da die Abklärungen bei allen involvierten Parteien entfallen, die Aufbereitung von Urkunden (Pfandverträgen) vereinfacht wird und die Prüfpflichten der Grundbuchämter reduziert werden.

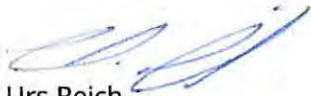
3. Abschliessende Bemerkungen

In Anbetracht der genannten Abwägungen stellt sich die SIX ausdrücklich hinter das vorgeschlagene EÖBG sowie die Änderungen bei der GBV. Wir möchten aber nochmals darauf hinweisen, dass der Einbezug der Beteiligten aus der Praxis zur Gewährleistung der Praktikabilität unseres Erachtens weiterhin unabdingbar ist. Auch sollte gemeinsam mit allen Anwendergruppen bereits jetzt Klarheit geschaffen werden, wie ein digitalisiertes System, etwa im Bereich des Grundbuches, aussehen soll. Nur so können Fehlentwicklungen vermieden werden, die auf unterer Gesetzesstufe kaum mehr oder nur unter grossem Aufwand korrigiert werden können.

¹ Siehe Wortlaut aus Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht ZBGR, Heft Nr. 1/2000, 81. Jahrgang, Seite 81: „Diese Schuld ist auf Grund einer separaten Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zu verzinsen, abzuführen und zu kündigen. Sofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht, ist die Schuld vom Entstehungstag an vierteljährlich auf dem 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember zum durch den Gläubiger jeweils festgesetzten Satz zu verzinsen und unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist jederzeit kündbar.“

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Urs Reich
Head Public and Regulatory Affairs



Werner Möckli
Geschäftsführer SIX Terravis AG

Per E-Mail:

egba@bj.adim.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

Bern, 8. Mai 2019

**Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher
Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. Februar 2019 und Ihre Einladung, zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) Stellung zu nehmen. Gerne reichen wir Ihnen dazu folgende Vernehmlassung ein:

1. Vorbemerkungen, Rückblick

1.1. Allgemein

Der SNV ist eine Vereinigung der freiberuflichen Notare und umfasst nebst Einzelmitgliedern 14 kantonale notarielle Berufsverbände.

Diese Vorlage folgt auf eine erste Vernehmlassung im Jahr 2012, die drei Hauptbereiche umfasste: die Einführung von Mindeststandards im Bereich der öffentlichen Urkunden, die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde und die Einführung einer elektronischen Unterschrift und Archivierung. Die damalige Vorlage, die heftig kritisiert wurde, wurde in zwei Teile aufgeteilt. Es sind dies:

- **die Digitalisierung der öffentlichen Urkunde, die Gegenstand der vorliegenden Vorlage ist;** sowie
- die Definition von Mindeststandards und die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde in einer zweiten Etappe.

Der SNV begrüsst grundsätzlich Bestrebungen, welche eine gewisse Verfahrenssicherheit und Vereinheitlichung bieten und dadurch die Rechtssicherheit stärken. Insbesondere was die dereinstige Archivierung elektronischer öffentlicher Urkunden angeht, sind die schweizerischen Notarinnen und Notare darauf angewiesen, dass eine praktikable Lösung existiert, welche die elementaren Voraussetzungen für eine Langzeitarchivierung erfüllt.

Um in Zukunft ein koordinierteres Vorgehen zu ermöglichen, schlägt der SNV vor, eine analoge Projektleitung wie bei Justitia 4.0 für die Entwicklung der Register- und Archivlösung einzusetzen. Ansonsten befürchten wir, dass die in der EÖBG angestossenen Entwicklungen nicht zum Tragen kommen werden.

1.2. Rückblick

1.2.1. Juspace

Vor rund 6 Jahren hat das BJ zusammen mit Vertretern des bernischen Notariats die Anmeldeplattform juspace.ch entworfen. Die Entwicklung der Plattform wurde durch das BJ geleistet. Juspace.ch wurde seither nur ganz marginal weiterentwickelt. Die Kantone können über diese Plattform eingereichte Handelsregistergeschäfte empfangen, sind aber nicht in der Lage – da die kantonale Software der Handelsregister nicht angepasst wurde – über juspace.ch dem Anmeldenden Mitteilungen zukommen zu lassen. Die Validierung der eingereichten Dokumente (Validierung der elektronischen Signaturen und der PDF/A Eigenschaft) führt regelmässig zu Problemen, weil die Mitarbeitenden der Behörde nicht ausreichend geschult sind und nicht über zweckmässige Validierungstools verfügen. Vielfach werden die eingereichten Unterlagen einfach ausgedruckt und in Papierdossiers abgelegt.

Nach uns zur Verfügung stehenden Informationen soll juspace.ch sogar eingestellt werden und die Anmeldung künftig nur noch über PrivaSphere oder InkaMail erfolgen können, weil diese Plattform zu wenig Nutzer verzeichnet.

1.2.2. LocalSigner

Um elektronische Ausfertigungen bzw. elektronische Beglaubigungen zu erstellen, hat das BJ den LocalSigner entwickelt, mit welchem aus dem Register der Urkundspersonen (UPReg) die Zulassungsbestätigung gemäss EÖBV angebracht werden kann. Die Federführung liegt mittlerweile beim SECO / ISB. Der LocalSigner wird derzeit nicht

mehr weiterentwickelt, sondern nur noch mit dringend notwendigen Änderungen versehen, da vorgesehen ist, den LocalSigner durch eine andere Software abzulösen. Aufgrund der knappen Finanzierung führen neue Releases des LocalSigners jeweils zu einem markten Anstieg der Supportanfragen. Nicht zuletzt auch deshalb, weil neue Versionen ungenügend getestet werden können.

Immerhin verfügt der LocalSigner aber über ein Modul der diskreten Validierung von elektronischen Signaturen und elektronischem Funktionsnachweis.

1.2.3. Online-Validator

Das BJ hat einen Online-Validator entwickelt, der es ermöglicht, Dateien mit bestimmten elektronischen Eigenschaften zu validieren. Anders als beim LocalSigner handelt es sich hier aber um eine nichtdiskrete Validierung. Dies bedeutet, dass nicht nur der verschlüsselte Hashwert auf die Plattform geladen wird, sondern die ganze Datei. Aus unserer Sicht verstossen Notarinnen und Notare gegen ihr Berufsgeheimnis, wenn sie den nichtdiskreten Online-Validator zur Prüfung von Dateien verwenden.

1.2.4. SuisseID

Das Anbringen einer elektronischen Signatur oder einer Zulassungsbestätigung erfordert heute eine SuisseID. Diese wird heute von der Post betreut und von QuoVadis herausgegeben. Es kommt immer wieder vor, dass bei der SuisseID Änderungen vorgenommen, welche mit dem LocalSigner oder dem UPReg nicht mehr funktionieren (bspw. Wechsel in den Zertifikateigenschaften ohne das vorgängig die Anwender informiert werden). Kleinste Änderungen bei der Bezeichnung des Inhabers bzw. der Inhaberin führen dazu, dass diese Hinterlegung auf UPReg scheitert. Notarinnen und Notare können so unter Umständen während mehr als 24 Stunden keine elektronischen Signaturen bzw. Zulassungsbestätigungen erstellen.

Künftig wird die SuisseID durch eine gleichwertige Lösung ersetzt werden. Es ist bis heute nicht klar, wann dies der Fall sein wird und wie die neue Lösung aussehen wird. Die Fristen zu Ablösung der SuisseID werden regelmässig verschoben und die Unsicherheit, die durch die mangelnde Verlässlichkeit und Kommunikation ausgelöst wird, ist gross.

1.2.5. Terravis

Anmeldungen ans Grundbuchamt können über die Plattform Terravis erfolgen. Diese wird von einer Tochter der SIX Group betrieben. Im Kanton Waadt steht die Plattform ReqDes zur Verfügung. Die Aufsicht über die Plattform Terravis wird zwischen Bund (Oberaufsicht) und den Kantonen geteilt. Diese geteilte Aufsicht hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Notariatsverbände selbst drängende Fragen bilateral mit Terravis klären mussten.

1.2.6. Fazit

Für das Notariat besteht keine Applikation, welche die (hier nicht erwähnten) Teilschritte bis zum Absenden der elektronischen Anmeldung an die Register unterstützt. Der heutige elektronische Prozess ist zeitaufwendiger als der herkömmliche und bewährte Papierweg.

Anwender der erwähnten Hilfsmittel bekommen nach wie vor von den zuständigen Supportabteilungen (Ausnahmen vorbehalten) zu wenig kompetente Unterstützung, da dort das Zusammenwirken der einzelnen Hilfsmittel nicht oder zu wenig bekannt sind. Dies führt zur Frustration bei den Anwendern. Ferner ist auf Behördenseite fehlendes Knowhow und auch fehlende Anpassung der Arbeitsplätze auf den elektronischen Geschäftsverkehr feststellbar.

Die Zuverlässigkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs (eGV) hängt vom einwandfreien Funktionieren der einzelnen Komponenten ab. Diese funktionieren zwar als Einzelkomponente im Grundsatz stabil, arbeiten jedoch nicht zuverlässig zusammen. Das führt dazu, dass zeitkritische Geschäfte nicht über den eGV abgewickelt werden können. Steigt auch nur eine Komponente aus, scheitert der Prozess, was nicht zuletzt auch ein Haftungsrisiko für die Notarin und den Notar darstellt.

Aus all diesen Gründen ist der eGV im Notariat bisher noch nicht verbreitet. Er ist in seiner Gesamtheit nie der Pilotphase und den Kinderschuhen entwachsen¹.

1.3. Verkehrsfähigkeit von Urkunden

Die Papier-Urkunde ist seit jeher verkehrsfähig, d.h. ist aus sich selber heraus – da auf Papier – gültig und auf lange Zeit konservierbar.

Das heute in der Schweiz verwendete System, in welchem die elektronische Urkunde als PDF-Datei mit notarieller Signatur und Zulassungsbestätigung versehen wird, ermöglicht zurzeit ebenfalls eine Verkehrsfähigkeit. Sie ist jedoch nicht langfristig verkehrsfähig. So ist kürzlich eine Meldung aus Deutschland zirkuliert, wonach mit Signatur und Zeitstempel versehene Dokumente verändert werden können. Es braucht daher – so wie im VE EÖBG vorgesehen – eine Datenbank mit den hinterlegten Originalen.

In Frankreich wird bereits heute eine dritte Möglichkeit genutzt (Konvertierung der elektronischen öffentlichen Urkunde in ein XML, verkehrsfähige Papier-Ausfertigung für die Parteien).

Der VE EÖBG beantwortet den Grundsatzentscheid nicht, welche der elektronischen Aufbewahrungsvarianten verfolgt werden soll. Diese Frage ist aber von zentraler Bedeutung. Geht man davon aus, dass die elektronischen öffentlichen Urkunden nur aus dem Register bzw. Langzeitarchiv rechtsgültig bezogen werden können, kann die Herstellung von Dokumenten, die eine elektronische Urkunde in der Regel begleiten, deutlich vereinfacht werden. Diese Weichenstellung hat auf Stufe Gesetz zu erfolgen.

¹ Für eine umfassende Auflistung der Probleme des eGV vgl. Bericht zur Revision des Notariatsgesetzes des Kantons Bern, Teilprojekt 5, Administrative Erleichterungen und Förderung elektronischer Geschäftsverkehr vom 19. April 2017. Ferner ist zu betonen, dass die immer wieder auftauchenden Sicherheitslücken zur Vorsicht mahnen. Ebenso wird eine nächste Generation an Computern wie etwa der Quantencomputer neue ungeahnte Möglichkeiten eröffnen, in angeblich sichere Systeme einzudringen, um Daten zum eigenen Vorteil zu ändern.

1.4. Bundeskompetenz

Gemäss Art. 122 Abs. 1 BV ist der Bund sowohl auf dem Gebiet des Zivilrechts wie auch des Zivilprozessrechts zuständig; nicht zuständig ist er dagegen für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen (Art. 122 Abs. 2 BV). Übertragen auf das Notariat bedeutete das in bisheriger Lesart stets, dass der Bund zwar grundsätzlich ermächtigt ist, Regeln über das Verfahren aufzustellen, die Organisation des Notariats aber Sache der Kantone ist. Wir erlauben uns den Hinweis darauf, dass es zumindest zweifelhaft ist, ob die im VE EÖBG behandelten Regelungsgegenstände einer verbindlichen Festlegung auf Stufe Bund offen stehen. Namentlich erachten wir die Einführung eines schweizerischen Urkundenregisters sowie eines schweizerischen Registers der Urkundspersonen als verfassungsmässig problematisch.

Die bewährte Kompetenzverteilung, wonach gemäss Art. 55 SchT ZGB das Beurkundungsverfahren ausschliesslich in der Kompetenz der Kantone liegt, wird ohne Not aufgehoben.

Die Kantone sind ausschliesslich für die Organisation des Notariats und die Durchführung der Beurkundung zuständig. Die öffentlichen Urkunden sind im Eigentum der Kantone und nur die Kantone bestimmen, wer auf ihrem Hoheitsgebiet die Funktion der Urkundsperson ausüben darf. An dieser kantonalen Kompetenz hat sich auch ein bundesweites Register der Urkundspersonen (Art. 6 Abs. 2 VE EÖBG) bzw. ein bundesweites Archiv für öffentliche Urkunden zu orientieren. Das grundsätzliche Zusammenspiel zwischen Bund und Kantonen ist zwingend im EÖBG zu präzisieren.

Wir regen an, dass die bisherige Kompetenzverteilung beibehalten wird; dies würde bedeuten, dass der Bund für die beiden Register (UPReg und Register der öffentlichen Urkunden) die Infrastruktur bereitstellt, die Bewirtschaftung der Register (in noch zu bestimmender, geeigneter Form) durch die Kantone erfolgt. In diesem Zusammenhang ist zwingend zu regeln, wie die entsprechenden Gebühren zwischen Kantonen und Bund verteilt werden.

2. **Zu einzelnen Bestimmungen der Revisionsvorlage**

2.1. Art. 1 VE EÖBG

2.1.1. Abs. 1:

Wir verstehen Lit. b. so, dass vom Wortlaut dieser Bestimmung sowohl die elektronische Beglaubigung von in Papier vorliegenden Originalen nach dem Trägerwandel wie auch die elektronische Beglaubigung von elektronischen Dateien nach einem Medienwandel (bspw. Word zu PDF oder PDF zu PDF/A) erfasst sind. Um dem Eindruck vorzubeugen, dass mit dem Begriff 'Kopie' lediglich der Vorgang von Papier zu elektronisch angesprochen sein könnte, empfehlen wir folgende Formulierung:

"b. elektronische Beglaubigungen von Papierkopien und elektronischen Dokumenten sowie elektronische Beglaubigungen von Unterschriften auf Papier und elektronischen Signaturen;"

2.1.2. Abs. 2:

Für den geplanten elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten (eRV) ist vorgesehen, dass nur PDF-Dateien eingereicht werden dürfen. Liegen Beweise nun beispielsweise nicht im Format PDF, sondern in einer Excel- oder Bild-Datei vor, wird ein beglaubigter Medienwechsel oder sogar Trägerwechsel erforderlich sein.

Es ist zu prüfen, ob für den eRV bzw. für die Gerichtsbehörden diesbezüglich besondere Bedürfnisse bestehen.

Falls ja, müssten diese speziellen Anforderungen in die EÖBG einfließen.

2.2. Art. 2 VE EÖBG

2.2.1. Abs. 1

Wir gehen davon aus, dass sich Artikel 2 nur auf Urschriften bezieht, nicht dagegen auf Beglaubigungen und Ausfertigungen, welche in Art. 3 geregelt sind. Dies obschon auch Ausfertigungen und Beglaubigungen öffentliche Urkunden sind.

Ein allfälliges Obligatorium kann nur die e-Urschrift betreffen; da nämlich Beglaubigungen eines Trägerwechsels von elektronisch zu Papier möglich bleiben müssen (vgl. Art. 3 lit. c VE EÖBG).

Der Entwurf sieht vor, dass nach einer Übergangsfrist von 10 Jahren nur noch elektronische notarielle öffentliche Urkunden erstellt werden können (Art. 2. Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VE EÖBG). Abgesehen von durch den Bundesrat zu regelnden Ausnahmen könnten nach Ablauf der Übergangsfrist keine gültigen Originale öffentlicher Urkunden auf Papier (in der Terminologie des VE EÖBG: Urschriften) mehr erstellt werden.; mit drastischen Folgen, wenn dies trotzdem gemacht wird (in der Regel Nichtigkeit der Urkunde, vgl. bspw. Art. 24 lit. e Notariatsgesetz BE).

Aus folgenden Gründen lehnen wir ein solches Obligatorium ab:

- Zunächst einmal sprechen grundsätzliche Überlegungen gegen eine endgültige Abkehr von der Papierform: Unter Umständen können Geschäfte zeitkritisch sein und die Infrastruktur kurz- oder langfristig nicht zur Verfügung stehen. Dabei muss es möglich sein, dass die Notarin oder der Notar wie bisher im Extremfall handschriftlich eine öffentliche Urkunde aufsetzt und diese beurkundet. Ausserdem soll eine Beurkundung aufgrund der notwendigen Infrastruktur nicht nur in den Büros der Notarin oder des Notars möglich sein (bspw. auch im Spital, Altersheim, etc.); inwieweit die mobile Technologie bis dahin fortgeschritten ist, kann aus heutiger Sicht nicht beurteilt werden.
- Der eGV steckt auch nach 7 Jahren noch in den Kinderschuhen (vgl. einleitende Bemerkungen, Ziffer 1.2 hiervor). Wir bezweifeln, dass innert 10 Jahren nach Inkrafttreten des EÖBG ein funktionsfähiges und brauchbares System erstellt

werden kann, dessen gesetzlichen Rahmenbedingungen heute noch nicht einmal abschliessend definiert sind (vgl. dazu Ziffer 2.7.1 hiernach).

- Soweit künftige elektronische Hilfsmittel ein Verfahren erlauben, welches die Notariate bei der e-Verurkundung überzeugend unterstützt (unter anderem durch Zugang zu den bestehenden Datenbanken der Grundbuchführung, des Zivilstandsregisters und der kantonalen Einwohnerregister) und zudem die Übermittlung an die Registerämter erleichtert, werden die Urkundspersonen freiwillig diesen e-Prozess nutzen. Dies könnte man bspw. mit dem Erfordernis des elektronischen Archivierens einer elektronischen Ausfertigung einer Papierurschrift kombinieren (dieser zusätzliche Schritt würde die Notarinnen und Notare sanft in Richtung elektronische Beurkundung stossen).

Insbesondere der letzte Punkt hat im nahen Ausland (bspw. Frankreich) dazu geführt, dass deutlich mehr elektronisch öffentlich beurkundet wird. Dort stehen den Notarinnen und Notaren zweckmässige elektronische Hilfsmittel für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden zur Verfügung und die herkömmliche Beurkundung wurde weitgehend verdrängt, ist aber nach wie vor möglich (vgl. Art. 1366 Code Civile FR: *"L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité"*).

Wir empfehlen deshalb folgende Formulierung für Abs.1:

"Die Urkundsperson erstellt die Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form oder auf Papier."

2.2.2. Abs. 2 (neu)

Frankreich, welches bei der Erstellung von e-Urschriften massgebend weiter ist als die Schweiz, ermöglicht bei der Erstellung einer e-Urkunde sowohl die Herausgabe einer Ausfertigung auf Papier wie auch einer elektronische Ausfertigung an die Parteien. Wir empfehlen die Aufnahme einer gleichlautenden Bestimmung.

2.3. Art. 3 VE EÖBG

2.3.1. Allgemein

Die aufgeführten Varianten berücksichtigen nicht, dass auch Teilausfertigungen und Auszüge von elektronischen Dokumenten möglich und zulässig sind.

Auch einem Obligatorium für die elektronische Beglaubigung (i.V.m. Art. 9 Abs. 1 VE EÖBG) stehen wir kritisch gegenüber.

Im Weiteren ist der Urkundsperson zu erlauben, einen Medien- bzw. Trägerwandel abzulehnen:

- Die Notarin oder der Notar muss aus rechtlichen Gründen ablehnen können; bspw. wenn er sich von der Echtheit des e-Originals nicht überzeugen kann.
- Dokumente können auch nur Daten sein; bspw. Datenbanken in beliebiger

Grösse. Ein Erstellen von Papierausdrucken kann ein technisch nur schwer lösbares Problem darstellen.

- Die Notarin oder der Notar muss wahrnehmen können, was er beglaubigt. Die Echtheit eines elektronischen Originals ist alleine mit den menschlichen Sinnen bzw. ohne technische Hilfsmittel (u.U. ganz spezifische Programme) nicht wahrnehmbar.
- Der Trägerwechsel von elektronischem Original in einen Papierausdruck erfordert Spezialwissen und die notwendige softwaregestützte Infrastruktur für die Prüfung der im elektronischen Dokument enthaltenen Informationen (sichtbarer und unsichtbarer Text, Metadaten, Bilder, verschiedene Ebenen usw.). Wer für diese Prüfung nicht eingerichtet ist, darf nicht gezwungen werden, einen solchen Trägerwandel notariell zu beglaubigen (vgl. zu dieser Problematik die Fussnoten 4 und 5 zu den elektronischen Verbalen <http://www.bernernotar.ch/seiten/dienstleistungen/support-elektronische-kanzlei/hinweise-spezifikationen/?oid=116&lang=de#verbale>).

2.3.2. Lit. a

Ferner müssten – soweit die heutige Terminologie von Urschriften (das "Original") und Ausfertigungen (die für den Rechtsverkehr hergestellten Abzüge der Urschrift) beibehalten werden soll – auch elektronische Kopien der Originale (sprich elektronische Ausfertigungen von e-Urschriften), zulässig sein. Wir befürworten, dass für den Rechtsverkehr eine speziell gezeichnete Kopie, die e-Ausfertigung, erstellt werden kann.

Das Vorsehen einer e-Ausfertigung berücksichtigt einerseits, dass die Behörden und Bürger dieses System gewohnt sind. Andererseits eröffnet die e-Ausfertigung bezüglich der Archivierung der Originale mehr Möglichkeiten. So kann bspw. das Urkundenregister für die Langzeitarchivierung der e-Urschrift andere (für die Archivierung geeignete) Attribute verwenden als die e-Ausfertigung. Ebenso kann das Urkundenregister in einem elektronischen Prozess bestätigen, dass die in Zirkulation gesetzte e-Ausfertigung vollständig mit der im Archiv verwahrten e-Urschrift identisch ist (Identität, Integrität, Authentizität etc., vgl. Ziffer 1.3 hiavor und insbesondere die dort geschilderte Lösung Frankreichs). Die diesbezüglichen Ausführungen im Erläuternden Bericht sind u.E. nicht zutreffend (Artikel 3, 3. Absatz).

Art. 3 lit. a. VE EÖBG ist wie folgt zu ergänzen:

*"a. elektronische Ausfertigungen von auf Papier **oder in elektronischer Form** errichteten Originalen öffentlicher Urkunden;"*

2.3.3. Lit. b

Auch die Erstellung von elektronischen Kopien elektronischer Originale (sei es vollständig oder nur auszugsweise) ist nicht präzise geregelt. Zu denken ist da bspw. an die Umwandlung eines Word in ein PDF-Dokument. Diese Art des Medienwandels ist ebenfalls in der EÖBG aufzunehmen (vgl. Ziffer 2.1.1 hiavor).

Deshalb empfehlen wir anstelle des vorgeschlagenen Art. 3 lit. b VE EÖBG folgende Formulierung:

*"b. elektronische Beglaubigungen von Papierkopien und elektronischen Dokumenten;
(neu) c. elektronische Beglaubigungen von Unterschriften auf Papier und elektronischen Signaturen;
[...]"*

2.4. Art. 4 VE EÖBG

2.4.1. Allgemein

Vor dem Hintergrund der nachstehenden Ausführungen muss das grundsätzliche Zusammenspiel zwischen e-Urschrift, e-Ausfertigungen, elektronischen Beglaubigungen etc. noch einmal vertieft geprüft werden, damit Doppelspurigkeiten vermieden und Änderungen in der Systematik, welche sich aus einem Schritt in die Digitalisierung ergeben, berücksichtigt werden können. Wir warnen vor einer unbesesehenen Überführung heutiger Prozesse in die digitale Welt.

Mit Blick auf das strenge Berufsgeheimnis der Notarinnen und Notare erschiene es uns insbesondere prüfenswert, ob nicht eine verschlüsselte Ablage der Dokumente in ein Urkundenregister vorgesehen werden sollte.

Zudem ist die grundsätzliche Frage, wer Zugang zum Urkundenregister erhalten soll, im VE EÖBG völlig offengelassen. Ob nur die Urkundspersonen zu ihren erstellten elektronischen öffentlichen Urkunden Zugang erhalten oder auch Dritte, die ein schützenswertes Interesse nachweisen können, Einsicht erhalten können, wäre ausdrücklich auf Gesetzesstufe zu regeln.

2.4.2. Abs. 1

Der Begriff des Urkundenregisters könnte zur Annahme verleiten, dass – wie beim Handelsregister und den beim Grundbuch geführten Eigentümer- und Gläubigerregistern – lediglich die Registerführung angesprochen wird. Beim Urkundenregister ist jedoch nebst der Registrierung der erstellten öffentlichen Urkunden (im engeren Sinn) auch die Langzeitarchivierung der e-Urschriften notwendig.

Der Entwurf verlangt, dass auch elektronische Beglaubigungen archiviert werden müssen.

Beglaubigungen von Kopien oder Beglaubigungen von Unterschriften werden in den meisten Kantonen durch die Notarinnen und Notare nicht mehr in den Urkundenregistern eingetragen und auch nicht mehr aufbewahrt, da dies in der Praxis mit einem enormen, nicht zu rechtfertigenden Aufwand verbunden ist. Es ist nicht verständlich, weshalb diese Dokumente wieder aufbewahrt werden sollen.

Zudem würden für die Archivierung dieser Dokumente Gebühren erhoben (VE EÖBG Art. 5). Diese Kostensteigerung ist für Beglaubigungen nicht gerechtfertigt und würde in der Bevölkerung nicht verstanden.

Im Weiteren ist zu präzisieren, dass e-Ausfertigungen, welche auch als öffentliche Urkunden gelten, nicht zwingend zu archivieren sind, da sie gerade für den Rechtsverkehr gedacht sind.

2.4.3. Abs. 2 und 3

Sollte trotz verfassungsmässiger Bedenken (vgl. Ziffer 1.4 hiavor) ein eidgenössisches Urkundenregister eingeführt werden, ist im Gesetz vorzusehen, dass Schnittstellen zum Urkundenregister bereitzustellen sind, damit Drittanbieter e-Urschriften oder e-Urkunden einliefern und Abgleiche von im Urkundenregister verwahrten Originalen mit im Rechtsverkehr zirkulierenden e-Ausfertigungen vornehmen können.

Es ist abzulehnen, dass der Bund hier eine Monopolstellung erhält. Abs. 3 ist so zu formulieren, dass das Urkundenregister durch ein Konkordat der Kantone oder den Bund zu betreiben ist.

2.5. Art. 5 VE EÖBG

2.5.1. Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 3

Für die Nutzung des Archivs soll eine Gebühr erhoben werden. Damit seien – so der Vorentwurf – die Betriebskosten des Archivs vollständig zu decken.

Die durch die Gebühr zu deckenden Kosten müssen aufgrund des Legalitätsprinzips bezeichnet werden. Dabei erachten wir die im Erläuternden Bericht (Ziffer 3.1.1.) erwähnten Kosten für den Aufbau und die Inbetriebnahme des Registers von CHF 2 Millionen als zu optimistisch. Wir befürchten, dass die Betriebskosten des Archivs, insbesondere bei einem Generationenwechsel der archivierten Dokumente oder bezüglich der Datensicherheit, heute nicht abgeschätzt werden können. Zu rechnen ist aber mit Kosten, die ein Vielfaches der genannten Kosten betragen. Kosten, welche durch den Bund und die Kantone getragen werden müssen.

2.5.2. Abs. 2

Aus der Systematik des Registers und den Herausforderungen, die auch auf ein blosses "Register" zukommen (Sicherheit, Betrieb, Generationenwechsel etc.) in Verbindung mit dem Berufsgeheimnis der Notarinnen und Notare dürfen weiterführende Funktionen des Registers, welche Auswertungen irgendwelcher Art der registrierten Dokumente bedingen, nicht zulässig sein. Hingegen ist zu prüfen, wie sich bisherige, unabhängige Dienstleistungen (wie bspw. das Zentrale Testamentenregister) über Schnittstellen sinnvoll an das Register anbinden lassen.

2.6. Art. 6 VE EÖBG

2.6.1. Abs. 1

Aufgrund der geäusserten Bedenken zur alleinigen Zuständigkeit des Bundes für den Betrieb des Urkundenregisters und das UPReg empfehlen wir, dass die Projektleitung

durch die KKJPD (UPReg) bzw. durch die KKJPD, die Koordinationsstelle für die dauerhafte Archivierung elektronischer Unterlagen (KOST) und das Schweizerische Bundesarchiv (BAR) erfolgen soll. Deshalb ist hier eine offenere Formulierung zu verwenden: Der Bund und die Kantone können den Notarinnen und Notaren technische Hilfsmittel für die Erstellung von Dokumenten nach diesem Gesetz bereitstellen.

2.6.2. Abs. 2

Mit dem UPReg soll die Berechtigung zur Erstellung von e-Urkunden nachgewiesen werden können. Nach unserer Auffassung kann nur der Kanton bestimmen, wer auf seinem Hoheitsgebiet die Funktion einer Urkundsperson ausüben darf. Dasselbe gilt auch bezüglich der Erstellung elektronischer Urkunden. Das EÖBG ist so zu ergänzen, dass die Pflege der Datensätze in diesem Register und die Erteilung der für die Berufsausübung notwendigen Polizeibewilligung durch die Kantone zu erfolgen hat.

Auch bezüglich des UPReg regen wir an, Schnittstellen zu generieren. Kantonale notarielle Register und die Software von Drittanbietern müssen mit diesem Register interagieren können.

Wie für Art. 6 Abs. 1 EÖBG (vgl. Ziffer 2.6.1 hiervor) ist hier eine offene Formulierung zu verwenden:

"Der Bund und die Kantone können für die Nutzung der durch sie bereitgestellten technischen Hilfsmittel Gebühren verlangen."

2.7. Art. 7 VE EÖBG

2.7.1. Abs. 1

Der Bundesrat erhält die Kompetenz, das Verfahren zur Erstellung der e-Urkunde, die Anforderungen des UPReg und das Archiv zu regeln. Wir sind der Überzeugung, dass zumindest die Grundsätze des Erstellens der e-Urschrift und der Archivierung auf Stufe Gesetz zu regeln sind. Selbst der erläuternde Bericht geht davon aus, dass das Verfahren in Gesetz zu regeln ist (Ziffer 1.2. a.E.). Der VE EÖBG bestimmt entgegen dieser Ankündigung lediglich pauschal die Zulässigkeit der Erstellung der e-Urschrift und deren Archivierung. Er schweigt sich jedoch über sämtliche weiteren Vorgaben aus.

Auch wenn uns bewusst ist, dass die elektronisch-technische Entwicklung rasch voranschreitet und hieraus auch das Bedürfnis entsteht, Erlasse dem neuen Stand und den neuen Entwicklungen möglichst einfach anzupassen (wozu sich die Verordnung eignet), darf nicht vergessen werden, dass es hier um Gültigkeitsvorschriften einer öffentlichen Urkunde und um die Aufbewahrung der elektronischen Urschrift geht, anhand welcher ein rechtsgültiger und verlässlicher Abgleich (Identität, Integrität, Authentizität) erfolgen können muss. Diese Normen gehören nicht in eine Bundesratsverordnung, sondern in ein Bundesgesetz.

2.7.2. Abs. 2 bis 4

Auch bei den Absätzen 2 bis 4 von Artikel 7 ist die Formulierung offener zu gestalten. Die Projektleitung soll wie unter Ziffer 2.7.1 hiavor dargelegt erfolgen. Infolgedessen haben diese und nicht nur der Bund die Interoperabilität usw. (Abs. 2) die Gebühren (Abs. 3) und die Hilfsmittel (Abs. 4) vorzuschreiben.

3. Änderungen ZGB und GBV

3.1. Art. 55 SchlT ZGB

Die Änderung von Art. 55 SchlT ZGB führt dazu, dass neu für das ganze Beurkundungswesen der Bund zuständig wird. Heute lautet der Artikel *"Die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird."* Es erfolgt damit eine vollständige Umkehr der Zuständigkeiten. Den Kantonen verbleibt nur eine Restzuständigkeit.

Momentan beschäftigt sich eine Arbeitsgruppe mit der Frage, wie weit eine Vereinheitlichung sinnvoll ist und ob sie das Notariat, so wie es heute besteht und organisiert ist, stärkt. Mit vorliegender Bestimmung wird diesem Prozess in unnötiger Weise vorgegriffen.

3.2. Art. 39 Abs. 1 und 3 GBV

Nach der vorgeschlagenen Formulierung sollen Anmeldungen beim Grundbuch entweder auf Papier oder auf elektronischem Weg eingereicht werden können.

Diese Vorgabe ist im Grundsatz zu begrüßen, in ihrer Konsequenz aber wohl nicht in jedem Fall in dieser Strenge durchführbar. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Ablauf der Übergangsfrist ein Widerspruch entstehen würde, indem öffentliche Urkunden nicht mehr in Papierform gültig wären, andere Belege hingegen schon.

Es sind nebst den Schuldbriefen Fälle möglich, bei denen in einem elektronischen Prozess zusätzlich Papierdokumente oder im papierenen Prozess eine Datei eingereicht werden muss, für welche ein Trägerwechsel technisch nicht möglich ist oder nur aufwändig erfolgen kann.

Wir plädieren daher für eine flexiblere Formulierung mit der Anfügung eines 3. Satzes: *"Ausnahmen sind mit dem zuständigen Grundbuchamt vorgängig abzusprechen."*

4. Erläuternder Bericht

4.1. Ziffer 1.3.2

Wir erlauben uns den Hinweis, dass auch im elektronischen Beurkundungsprozess Zwischenschritte weiterhin möglich und erforderlich sein werden. Dann bspw., wenn

eine Word- in eine PDF-Datei gewandelt wird oder wenn die eingesetzte Software keine validen PDF/A erstellt (so wie bspw. Word 6.0).

4.2. Ziffer 2, Artikel 4, Grundsätzliches und Funktion

Der Bericht spricht lediglich von Speicherung der e-Urschrift in einem zentralen Registersystem. Die für e-Urschriften notwendige Langzeitarchivierung unterscheidet sich bedeutend von einer blossen Speicherung und ebenso grundsätzlich von einer elektronischen Langzeitarchivierung, wie sie das Schweizerische Bundesarchiv heute praktiziert (kein Erhalt von spezifischen elektronischen Eigenschaften von Dokumenten wie bspw. elektronische Signaturen). Die Langzeitarchivierung bedarf einer umfassenden Eingangsprüfung und Analyse der angelieferten Daten, bspw. nach dem OAIS-Prozess².

Der erläuternde Bericht verwendet den Begriff "Revisionssicher". Es genügt jedoch nicht, dass die einzelnen Schritte bei der Aufnahme einer Datei in das Langzeitarchiv nachvollziehbar dokumentiert werden. Die Art und die Ergebnisse der einzelnen Prozessschritte müssen zusammen mit der Datei auch langzeitarchiviert werden.

4.3. Ziffer 3.1.1

Die erwähnten CHF 2 Mio. für Entwicklung und Inbetriebnahme eines Langzeitarchivs sind nicht realistisch. Es stellt sich die Frage, welche Kosten damit abgedeckt werden.

Nochmals danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Notarenverband

Oliver Reinhardt

Generalsekretär

² ISO Referenzmodell OAIS Open Archival Information System (ISO 14721:2003); OAIS-Prozess (Open Archival Information System / Offenes Archiv-Informationssystem) des Consultative Committee for Space Data Systems: Prozess zur Entgegennahme, Indexierung und Aufbewahrung von elektronisch vorliegenden Daten für die Langzeitarchivierung.



**Stiftung Schweizerisches Notariat
Fondation Notariat Suisse
Fondazione Notariato Svizzero**

Per E-Mail und per A-Post:

egba@bj.adim.ch

Eidgenössisches Justiz- und

Polizeidepartement Bundeshaus West

3003 Bern

Bern, 7. Mai 2019

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. Februar 2019 und Ihre Einladung, zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) Stellung zu nehmen, sowie auf den entsprechenden Beschluss unseres Stiftungsrats und gestatten uns, folgende Vernehmlassung einzureichen:

1. Vorbemerkungen, Rückblick

1.1. Allgemein

Die Stiftung Schweizerisches Notariat (hiernach: die Stiftung) ist eine im Jahre 2004 errichtete Stiftung, welche die Förderung des Notariats in der Schweiz fördert.

Diese Vorlage folgt auf eine erste Vernehmlassung im Jahr 2012, die drei Hauptbereiche umfasste: die Einführung von Mindeststandards im Bereich der öffentlichen Urkunden, die Freizü-

gigkeit der öffentlichen Urkunde und die Einführung einer elektronischen Unterschrift und Archivierung. Die damalige Vorlage, die heftig kritisiert wurde, wurde in zwei Teile aufgeteilt. Es sind dies:

- **die Digitalisierung der öffentlichen Urkunde, die Gegenstand der vorliegenden Vorlage ist;** sowie
- die Definition von Mindeststandards und die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde in einer zweiten Etappe.

Die Stiftung begrüsst grundsätzlich Bestrebungen, welche eine gewisse Verfahrenssicherheit und Vereinheitlichung bieten und dadurch die Rechtssicherheit stärken. Insbesondere was die dereinstige Archivierung elektronischer öffentlicher Urkunden angeht, sollte es zu einer solchen kommen, sind die schweizerischen Notarinnen und Notare darauf angewiesen, dass eine Lösung existiert, welche funktioniert und die elementaren Voraussetzungen für eine Langzeitar Archivierung erfüllt, was bei teilweise heute bereits implementierten kantonalen Lösungen bezweifelt werden muss.

Um in Zukunft ein koordinierteres Vorgehen zu ermöglichen schlägt der SNV vor, eine Analoge Projektleitung wie bei Justitia 4.0 für die Entwicklung der Register- und Archivlösung einzusetzen.

1.2. Rückblick

1.2.1. Juspace

Vor rund 6 Jahren hat das BJ zusammen mit Vertretern des bernischen Notariats die Anmeldeplattform juspace.ch entworfen. Die Entwicklung der Plattform wurde durch das BJ geleistet. Juspace.ch wurde seither nur ganz marginal weiterentwickelt. Die Kantone können über diese Plattform eingereichte Handelsregistergeschäfte empfangen, sind aber nicht in der Lage – da die kantonale Software der Handelsregister nicht angepasst wurde – über juspace.ch dem Anmeldenden Mitteilungen zukommen zu lassen. Die Validierung der eingereichten Dokumente (Validierung der elektronischen Signaturen und der PDF/A Eigenschaft) führt regelmässig zu Problemen, weil die Mitarbeitenden der Behörde nicht ausreichend geschult sind und nicht über zweckmässige Validierungstools verfügen. Vielfach werden die eingereichten Unterlagen einfach ausgedruckt und in Papierdossiers abgelegt. Dies ist bedauernswert.

1.2.2. LocalSigner

Um elektronische Ausfertigungen bzw. elektronische Beglaubigungen zu erstellen, hat das BJ den LocalSigner entwickelt, mit welchem aus dem Register der Urkundspersonen (UPReg) die Zulassungsbestätigung gemäss EÖBV angebracht werden kann. Die Federführung liegt mittlerweile beim SECO / ISB. Der LocalSigner wird derzeit nicht mehr weiterentwickelt, sondern nur noch mit dringend notwendigen Änderungen versehen, da vorgesehen ist, den LocalSigner durch eine andere Software abzulösen. Aufgrund der knappen Finanzierung führen neue Releases des LocalSigner jeweils zu einem markten Anstieg der Supportanfragen. Nicht zuletzt auch deshalb, weil neue Versionen ungenügend getestet werden können. Immerhin verfügt der LocalSigner aber über ein Modul der diskreten Validierung von elektronischen Signaturen und elektronischem Funktionsnachweis. Auch dies ist nicht befriedigend.

1.2.3. Online-Validator

Das BJ hat einen Online-Validator entwickelt, der es ermöglicht, Dateien mit bestimmten elektronischen Eigenschaften zu validieren. Anders als beim LocalSigner handelt es sich hier aber um eine nichtdiskrete Validierung. Dies bedeutet, dass nicht nur der verschlüsselte Hashwert auf die Plattform geladen wird, sondern die ganze Datei. Aus unserer Sicht verstossen Notarinnen und Notare gegen ihre Berufsgeheimnispflichten, wenn sie den nichtdiskreten Online-Validator zur Prüfung von Dateien verwenden.

1.2.4. SuisselD

Das Anbringen einer elektronischen Signatur oder einer Zulassungsbestätigung erfordert eine SuisselD. Diese wird heute von der Post betreut und von QuoVadis herausgegeben. Es kommt immer wieder vor, dass bei der SuisselD Änderungen vorgenommen werden, welche mit dem LocalSigner oder dem UPReg nicht mehr funktionieren (bspw. Wechsel in den Zertifikateigenschaften, ohne dass vorgängig die Anwender informiert werden). Kleinste Änderungen bei der Bezeichnung des Inhabers bzw. der Inhaberin führen dazu, dass diese Hinterlegung auf UP-REG scheitert. Notarinnen und Notare können so unter Umständen während mehr als 24 Stunden keine elektronischen Signaturen bzw. Zulassungsbestätigungen erstellen.

Künftig wird die SuisselD durch eine gleichwerte Lösung ersetzt werden. Es ist bis heute nicht klar, wann dies der Fall sein wird und wie die neue Lösung aussehen wird. Die Fristen zur Ablösung der SuisselD werden regelmässig verschoben und die Unsicherheit, die durch die mangelnde Verlässlichkeit und Kommunikation ausgelöst wird, ist gross.

1.2.5. Terravis

Anmeldungen ans Grundbuchamt können über die Plattform Terravis erfolgen. Diese wird von einer Tochter der SIX Group betrieben. Im Kanton Waadt steht die Plattform ReqDes zur Verfügung. Die Aufsicht über die Plattform Terravis wird zwischen Bund (Oberaufsicht) und den Kantonen (Aufsicht) geteilt. Diese geteilte Aufsicht hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Notariatsverbände selbst drängende Fragen bilateral mit Terravis klären mussten.

1.2.6. Fazit

Für das Notariat besteht keine Applikation, welche die (hier nicht erwähnten) Teilschritte bis zum Absenden der elektronischen Anmeldung an die Register unterstützt. Der heutige elektronische Prozess ist um ein vielfaches zeitaufwendiger als der herkömmliche und bewährte Papierweg. Dies ist – anno 2019 – kaum zu glauben!

Anwender der erwähnten Hilfsmittel bekommen nach wie vor von den zuständigen Supportabteilungen (Ausnahmen vorbehalten) zu wenig kompetente Unterstützung, da dort das Zusammenwirken der einzelnen Hilfsmittel nicht oder zu wenig bekannt sind. Dies führt zur Frustration bei den Anwendern. Ferner ist auf Behördenseite fehlendes Knowhow und auch fehlende Anpassung der Arbeitsplätze auf den elektronischen Geschäftsverkehr feststellbar.

Die Zuverlässigkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs (eGV) hängt vom einwandfreien Funktionieren der einzelnen Komponenten ab. Diese funktionieren zwar als Einzelkomponente im Grundsatz stabil, arbeiten jedoch nicht zuverlässig zusammen. Das führt dazu, dass zeitkritische Geschäfte nicht über den eGV abgewickelt werden können. Steigt auch nur eine Komponente aus, scheitert der Prozess, was nicht zuletzt auch ein Haftungsrisiko für die Notarin und den Notar darstellt.

Aus all diesen Gründen ist der eGV im Notariat bisher (leider) noch nicht verbreitet.

1.3. Verkehrsfähigkeit von Urkunden

Die Papier-Urkunde ist seit jeher verkehrsfähig, d.h. ist aus sich selber heraus – da auf Papier – gültig und auf lange Zeit konservierbar.

Das heute in der Schweiz verwendete System, in welchem die elektronische Urkunde als PDF-Datei mit notarieller Signatur und Zulassungsbestätigung versehen wird, ermöglicht zurzeit ebenfalls eine Verkehrsfähigkeit. Sie ist jedoch nicht langfristig verkehrsfähig. So ist kürzlich eine Meldung aus Deutschland zirkuliert, wonach mit Signatur und Zeitstempel versehene Dokumente verändert werden können. Es braucht daher – so wie im VE EÖBG vorgesehen – eine Datenbank mit den hinterlegten Originalen.

In Frankreich wird bereits heute eine dritte Möglichkeit genutzt (Konvertierung der elektronischen öffentlichen Urkunde in ein XML, verkehrsfähige Papier-Ausfertigung für die Parteien).

Der VE EÖBG beantwortet den Grundsatzentscheid nicht, welche der elektronischen Aufbewahrungsvarianten verfolgt werden soll. Diese Frage ist aber von zentraler Bedeutung. Geht man davon aus, dass die elektronischen öffentlichen Urkunden nur aus dem Register bzw. Langzeitarchiv rechtsgültig bezogen werden können, kann die Herstellung von Dokumenten, die eine elektronische Urkunde in der Regel begleiten, deutlich vereinfacht werden. Diese Wei-chenstellung hat auf Stufe Gesetz zu erfolgen.

1.4. Bundeskompetenz

Gemäss Art. 122 Abs. 1 BV ist der Bund sowohl auf dem Gebiet des Zivilrechts wie auch des Zivilprozessrechts zuständig; nicht zuständig ist er dagegen für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen (Art. 122 Abs. 2 BV).

Übertragen aufs Notariat bedeutete das in bisheriger Lesart stets, dass der Bund zwar grundsätzlich ermächtigt ist, Regeln über das Verfahren aufzustellen, die Organisation des Notariats aber Sache der Kantone ist. Wir erlauben uns den Hinweis darauf, dass es zweifelhaft ist, ob die im VE EÖBG behandelten Regelungsgegenstände einer verbindlichen Festlegung auf Stufe Bund offen stehen. Namentlich erachten wir die Einführung eines schweizerischen Urkundenregisters sowie eines schweizerischen Registers der Urkundspersonen als verfassungsmässig problematisch.

Die bewährte Kompetenzverteilung, wonach gemäss Art. 55 SchT ZGB das Beurkundungsverfahren ausschliesslich in der Kompetenz der Kantone liegt, wird ohne Not aufgehoben.

Die Kantone sind ausschliesslich für die Organisation des Notariats und die Durchführung der Beurkundung zuständig. Die öffentlichen Urkunden sind im Eigentum der Kantone und nur die Kantone bestimmen, wer auf ihrem Hoheitsgebiet die Funktion der Urkundsperson ausüben darf. An dieser kantonalen Kompetenz hat sich auch ein bundesweites Register der Urkundspersonen (Art. 6 Abs. 2 VE EÖBG) bzw. ein bundesweites Archiv für öffentliche Urkunden zu orientieren. Das grundsätzliche Zusammenspiel zwischen Bund und Kantonen ist zwingend im EÖBG zu präzisieren.

Wir regen an, dass die bisherige Kompetenzverteilung beibehalten wird; dies würde bedeuten, dass der Bund für die beiden Register (UPReg und Register der öffentlichen Urkunden) die Infrastruktur bereitstellt, die Bewirtschaftung der Register (in noch zu bestimmender, geeigneter Form) durch die Kantone erfolgt.

2. Zu einzelnen Bestimmungen der Revisionsvorlage

2.1. Art. 1 VE EÖBG

2.1.1. Abs. 1:

Wir verstehen Lit. b. so, dass vom Wortlaut dieser Bestimmung sowohl die elektronische Beglaubigung von in Papier vorliegenden Originalen nach dem Trägerwandel wie auch die elektronische Beglaubigung von elektronischen Dateien nach einem Medienwandel (bspw. Word zu PDF oder PDF zu PDF/A) erfasst sind. Um dem Eindruck vorzubeugen, dass mit dem Begriff 'Kopie' lediglich der Vorgang von Papier zu elektronisch angesprochen sein könnte, empfehlen wir folgende Formulierung:

„b. elektronische Beglaubigungen von Papierkopien und elektronischen Dokumenten sowie elektronische Beglaubigungen von Unterschriften auf Papier und elektronischen Signaturen;“

2.1.2. Abs. 2:

Für den geplanten elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten (eRV) ist vorgesehen, dass nur PDF-Dateien eingereicht werden dürfen. Liegen Beweise nun beispielsweise nicht im Format PDF, sondern in einer Excel- oder Bild-Datei vor, wird ein beglaubigter Medienwechsel oder sogar Trägerwechsel erforderlich sein.

Es ist zu prüfen, ob für den eRV bzw. für die Gerichtsbehörden diesbezüglich besondere Bedürfnisse bestehen.

Falls ja, müssten diese speziellen Anforderungen in die EÖBG einfließen.

2.2. Art. 2 VE EÖBG

2.2.1. Abs. 1

Wir gehen davon aus, dass sich Artikel 2 nur auf Urschriften bezieht, nicht dagegen auf Beglaubigungen und Ausfertigungen, welche in Art. 3 geregelt sind. Dies obschon auch Ausfertigungen und Beglaubigungen öffentliche Urkunden sind.

Ein allfälliges Obligatorium kann nur die e-Urschrift betreffen; da nämlich Beglaubigungen eines Trägerwechsels von elektronisch zu Papier möglich bleiben müssen (vgl. Art. 3 lit. c VE EÖBG).

Insofern unterscheidet der VE EÖBG leider nicht zwischen Originalurkunden und beglaubigten Kopien bzw. Ausfertigungen, die im Rechtsverkehr zirkulieren.

Der Entwurf sieht vor, dass nach einer Übergangsfrist von 10 Jahren nur noch elektronische notarielle öffentliche Urkunden erstellt werden können (Art. 2. Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VE EÖBG). Abgesehen von durch den Bundesrat zu regelnden Ausnahmen, könnten nach Ablauf der Übergangsfrist keine gültigen Originale öffentlicher Urkunden auf Papier (in der Terminologie des VE EÖBG: Urschriften) mehr erstellt werden. Mit drastischen Folgen, wenn dies trotzdem gemacht wird (in der Regel Nichtigkeit der Urkunde, vgl. bspw. Art. 24 lit. e des Berner Notariatsgesetzes).

Aus folgenden Gründen lehnen wir ein solches Obligatorium ab:

- Zunächst einmal sprechen grundsätzliche Überlegungen gegen eine endgültige Abkehr

von der Papierform: Unter Umständen können Geschäfte zeitkritisch sein und die Infrastruktur kurz- oder langfristig nicht zur Verfügung stehen. Dabei muss es möglich sein, dass die Notarin oder der Notar wie bisher im Extremfall handschriftlich eine öffentliche Urkunde aufsetzt und diese beurkundet. Ausserdem soll eine Beurkundung nicht nur in den Büros der Notarin oder des Notars möglich sein (bspw. Spital, Altersheim etc.); wie weit die mobile Technologie bis dahin fortgeschritten ist, kann aus heutiger Sicht nicht beurteilt werden.

- Der elektronische Geschäftsverkehr steckt auch nach sieben Jahren noch in den Kinderschuhen. Wir bezweifeln, dass innert 10 Jahren nach Inkrafttreten des EÖBG ein funktionsfähiges und brauchbares System erstellt werden kann, dessen gesetzlichen Rahmenbedingungen heute noch nicht einmal abschliessend definiert sind (vgl. dazu Ziffer 2.7.1 hiernach).
- Soweit künftige elektronische Hilfsmittel ein Verfahren erlauben, welches die Notariate bei der e-Verurkundung überzeugend unterstützt (unter anderem durch Zugang zu den bestehenden Datenbanken der Grundbuchführung, des Zivilstandsregisters und der kantonalen Einwohnerregister) und zudem die Übermittlung an die Registerämter erleichtert, werden die Urkundspersonen freiwillig diesen e-Prozess nutzen. Dies könnte man bspw. mit dem Erfordernis des elektronischen Archivierens einer elektronischen Ausfertigung kombinieren (dieser zusätzliche Schritt würde die Notarinnen und Notare sanft in Richtung elektronische Beurkundung stossen).

Insbesondere der letzte Punkt hat im nahen Ausland (bspw. Frankreich) dazu geführt, dass deutlich mehr elektronisch öffentlich beurkundet wird. Dort stehen den Notarinnen und Notaren zweckmässige elektronische Hilfsmittel für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden zur Verfügung und die herkömmliche Beurkundung wurde weitgehend verdrängt, ist aber nach wie vor möglich (vgl. Art. 1366 Code civil français: „*L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité*“).

Wir empfehlen deshalb folgende Formulierung für Abs.1:

„Die Urkundsperson erstellt die Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form oder auf Papier.“

2.2.2. Abs. 2 (neu)

Frankreich, welches bei der Erstellung von e-Urschriften massgebend weiter ist als die Schweiz, ermöglicht bei der Erstellung einer e-Urkunde sowohl die Herausgabe einer Ausfertigung auf Papier wie auch einer elektronische Ausfertigung an die Parteien. Wir empfehlen die Aufnahme einer gleichlautenden Bestimmung.

2.3. Art. 3

2.3.1. Allgemein

Die aufgeführten Varianten berücksichtigen nicht, dass auch Teilausfertigungen und Auszüge von elektronischen Dokumenten möglich und zulässig sind.

Auch einem Obligatorium für die elektronische Beglaubigung stehen wir kritisch gegenüber.

Der Urkundsperson ist zu erlauben einen Medien- bzw. Trägerwandel abzulehnen:

- Die Notarin oder der Notar muss aus rechtlichen Gründen ablehnen können; bspw. wenn

er sich von der Echtheit des e-Originals nicht überzeugen kann.

- Dokumente können auch nur Daten sein; bspw. Datenbanken in beliebiger Grösse. Ein Erstellen von Papierausdrucken kann ein technisch nur schwer lösbares Problem darstellen.
- Frage der Wahrnehmbarkeit: Die Notarin oder der Notar muss wahrnehmen können, was er beglaubigt.
- Der Trägerwechsel von elektronischem Original in einen Papierausdruck erfordert Spezialwissen und die notwendige softwaregestützte Infrastruktur für die Prüfung der im elektronischen Dokument enthaltenen Informationen (sichtbarer und unsichtbarer Text, Metadaten, Bilder, verschiedene Ebenen usw.). Wer für diese Prüfung nicht eingerichtet ist, darf nicht gezwungen werden, einen solchen Trägerwandel notariell zu beglaubigen (vgl. zu dieser Problematik die Fussnoten 4 und 5 zu den elektronischen Verbalen: <http://www.bernernotar.ch/seiten/dienstleistungen/support-elektronische-kanzlei/hinweise-spezifikationen/?oid=116&lang=de#verbale>).

2.3.2. Lit. a

Ferner müssten – soweit die heutige Terminologie von Urschriften (das „Original“) und Ausfertigungen (die für den Rechtsverkehr hergestellten Abzüge der Urschrift) beibehalten werden soll – auch elektronische Kopien der Originale (sprich elektronische Ausfertigungen von e-Urschriften), zulässig sein. Wir befürworten, dass für den Rechtsverkehr eine speziell gezeichnete Kopie, die e-Ausfertigung, erstellt werden kann.

Das Vorsehen einer e-Ausfertigung berücksichtigt einerseits, dass die Behörden und Bürger dieses System gewohnt sind. Andererseits eröffnet die e-Ausfertigung bezüglich der Archivierung der Originale mehr Möglichkeiten. So kann bspw. das Urkundenregister für die Langzeitarchivierung der e-Urschrift andere (für die Archivierung geeignete) Attribute verwenden als die e-Ausfertigung. Ebenso kann das Urkundenregister in einem elektronischen Prozess bestätigen, dass die in Zirkulation gesetzte e-Ausfertigung vollständig mit der im Archiv verwahrten e-Urschrift identisch ist (Identität, Integrität, Authentizität etc., vgl. Ziffer 1.3 hiavor und insbesondere die dort geschilderte Lösung Frankreichs). Die diesbezüglichen Ausführungen im Erläuternden Bericht sind u.E. nicht zutreffend (Artikel 3, 3. Absatz).

Art. 3 lit. a. VE EÖBG ist wie folgt zu ergänzen:

„a. elektronische Ausfertigungen von auf Papier **oder in elektronischer Form** errichteten Originalen öffentlicher Urkunden;“

2.3.3. Lit. b

Auch die Erstellung von elektronischen Kopien elektronischer Originale (sei es vollständig oder nur auszugsweise) ist nicht präzise geregelt. Zu denken ist da bspw. die Umwandlung eines Word in ein PDF-Dokument. Diese Art des Medienwandels ist ebenfalls in der EÖBG aufzunehmen (vgl. Ziffer 2.1.1 hiavor). Deshalb empfehlen wir anstelle des vorgeschlagenen Art. 3 lit. b VE EÖBG folgende Formulierung:

„b. *elektronische Beglaubigungen von Papierkopien und elektronischen Dokumenten;*

(neu) c. elektronische Beglaubigungen von Unterschriften auf Papier und elektronischen Signaturen;

[...]“

2.4. Art. 4

2.4.1. Allgemein

Vor dem Hintergrund der nachstehenden Ausführungen muss das grundsätzliche Zusammenspiel zwischen e-Urschrift, e-Ausfertigungen, elektronischen Beglaubigungen etc. noch einmal vertieft geprüft werden, damit Doppelspurigkeiten vermieden und Änderungen in der Systematik, welche sich aus einem Schritt in die Digitalisierung ergeben, berücksichtigt werden. Wir warnen vor einer unbesehenen Überführung heutiger Prozesse in die digitale Welt.

Mit Blick auf das strenge Berufsgeheimnis der Notarinnen und Notare erschiene es uns sehr prüfenswert, ob nicht eine verschlüsselte Ablage der Dokumente vorgesehen werden sollte.

Das ordnungsgemässe Funktionieren eines hierseits stark kritisierten, vereinheitlichten, zentralisierten Urkundenregisters hängt wesentlich von den Kantonen und ihrer jeweiligen konkreten Urkundenregistrierung ab (z.B.: Erbscheine werden nicht in allen Kantonen registriert).

2.4.2. Abs. 1

Der Begriff des Urkundenregisters könnte zur Annahme verleiten, dass – wie beim Handelsregister und den beim Grundbuch geführten Eigentümer- und Gläubigerregistern – lediglich die Registerführung angesprochen wird. Beim Urkundenregister ist jedoch nebst der Registrierung der erstellten öffentlichen Urkunden (im engeren Sinn) auch die Langzeitarchivierung der e-Urschriften notwendig.

Der Entwurf verlangt, dass auch elektronische Beglaubigungen archiviert werden müssen.

Beglaubigungen von Kopien oder Beglaubigungen von Unterschriften werden in den meisten Kantonen durch die Notarinnen und Notare nicht mehr in den Urkundenregistern eingetragen und auch nicht mehr aufbewahrt, da dies in der Praxis mit einem enormen, nicht zu rechtfertigenden Aufwand verbunden ist. Es ist nicht verständlich, weshalb diese Dokumente wieder aufbewahrt werden sollten.

Zudem würden für die Archivierung dieser Dokumente Gebühren erhoben (Art. 5 VE EÖBG). Diese Kostensteigerung ist für Beglaubigungen nicht gerechtfertigt und würde in der Bevölkerung nicht verstanden.

Im Weiteren ist zu präzisieren, dass e-Ausfertigungen, welche auch als öffentliche Urkunden gelten, nicht zwingend zu archivieren sind, da sie gerade für den Rechtsverkehr gedacht sind.

2.4.3. Abs. 2 und 3

Sollte trotz verfassungsmässiger Bedenken (vgl. Ziffer 1.4 hiervor) ein eidgenössisches Urkundenregister eingeführt werden, ist im Gesetz vorzusehen, dass Schnittstellen zum Urkundenregister bereitzustellen sind, damit Drittanbieter e-Urschriften oder e-Urkunden einliefern und Abgleiche von im Urkundenregister verwahrten Originalen mit im Rechtsverkehr zirkulierenden e-Ausfertigungen vornehmen können.

Es ist abzulehnen, dass der Bund hier eine Monopolstellung erhält. Abs. 3 ist so zu formulieren, dass das Urkundenregister durch ein Konkordat der Kantone oder den Bund zu betreiben ist.

2.5. Art. 5

2.5.1. Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 3

Für die Nutzung des Archivs soll eine Gebühr erhoben werden. Damit seien – so der Vorentwurf – die Betriebskosten des Archivs vollständig zu decken.

Die durch die Gebühr zu deckenden Kosten müssen bezeichnet werden. Dabei erachten wir die im Erläuternden Bericht (Ziffer 3.1.1.) erwähnten Kosten für den Aufbau und die Inbetriebnahme des Registers von CHF 2 Millionen als zu optimistisch. Wir befürchten, dass die Betriebskosten des Archivs, insbesondere bei einem Generationenwechsel der archivierten Dokumente oder bezüglich der Datensicherheit, heute nicht abgeschätzt werden können. Zu rechnen ist aber mit Kosten, die ein Vielfaches der genannten Kosten betragen. Diese Kosten müssen durch den Bund und die Kantone getragen werden.

2.5.2. Abs. 2

Aus der Systematik des Registers und den Herausforderungen, die auch auf ein blosses „Register“ zukommen (Sicherheit, Betrieb, Generationenwechsel etc.) in Verbindung mit dem Berufsgeheimnis der Notarinnen und Notare dürfen weiterführende Funktionen des Registers, welche Auswertungen irgendwelcher Art der registrierten Dokumente bedingten, nicht zulässig sein. Hingegen ist zu prüfen, wie sich bisherige, unabhängige Dienstleistungen (wie bspw. das Zentrale Testamentenregister) über Schnittstellen sinnvoll an das Register anbinden lassen.

2.6. Art. 6

2.6.1. Abs. 1

Aufgrund der geäusserten Bedenken zur alleinigen Zuständigkeit des Bundes für den Betrieb des Urkundenregisters und das UPRReg empfehlen wir, dass die Projektleitung durch die KKJPD (UPRReg) bzw. durch die KKJPD, die Koordinationsstelle für die dauerhafte Archivierung elektronischer Unterlagen (KOST) und das Schweizerische Bundesarchiv (BAR) erfolgen soll. Deshalb ist hier eine offenere Formulierung zu verwenden: Der Bund und die Kantone können den Notarinnen und Notaren technische Hilfsmittel für die Erstellung von Dokumenten nach diesem Gesetz bereitstellen.

2.6.2. Abs. 2

Mit dem UPRReg soll die Berechtigung zur Erstellung von e-Urkunden nachgewiesen werden können. Nach unserer Auffassung kann nur der Kanton bestimmen, wer auf seinem Hoheitsgebiet die Funktion einer Urkundsperson ausüben darf. Dasselbe gilt auch bezüglich der Erstellung elektronischer Urkunden. Das EÖBG ist so zu ergänzen, dass die Pflege der Datensätze in diesem Register und die Erteilung der für die Berufsausübung notwendigen Polizeibewilligung durch die Kanton zu erfolgen hat.

Auch bezüglich des UPRReg regen wir an, Schnittstellen zu generieren. Kantonale notarielle Register und die Software von Drittanbietern müssen mit diesem Register interagieren können.

Wie für Art. 6 Abs. 1 VE EÖBG (vgl. Ziffer 2.6.1 hiavor) ist hier eine offene Formulierung zu verwenden: Der Bund und die Kantone können für die Nutzung der durch sie bereitgestellten technischen Hilfsmittel Gebühren verlangen.

2.7. Art. 7

2.7.1. Abs. 1

Der Bundesrat erhält die Kompetenz, das Verfahren zur Erstellung der e-Urkunde, die Anforderungen des UPReg und das Archiv zu regeln. Wir sind der Überzeugung, dass zumindest die Grundsätze des Erstellens der e-Urschrift und der Archivierung auf Stufe Gesetz zu regeln sind. Selbst der Erläuternde Bericht geht davon aus, dass das Verfahren im Gesetz zu regeln ist (Ziffer 1.2. a.E.). Der VE EÖBG bestimmt entgegen dieser Ankündigung lediglich pauschal die Zulässigkeit der Erstellung der e-Urschrift und deren Archivierung. Er schweigt sich jedoch über sämtliche weiteren Vorgaben aus.

Auch wenn uns bewusst ist, dass die elektronisch-technische Entwicklung rasch voranschreitet und hieraus auch das Bedürfnis entsteht, Erlasse dem neuen Stand und den neuen Entwicklungen möglichst einfach anzupassen (wozu sich die Verordnung eignet), darf nicht vergessen werden, dass es hier um Gültigkeitsvorschriften einer öffentlichen Urkunde und um die Aufbewahrung der elektronischen Urschrift geht, anhand welcher ein rechtsgültiger und verlässlicher Abgleich (Identität, Integrität, Authentizität) erfolgen können muss. Diese Normen gehören nicht in eine Bundesratsverordnung, sondern in ein Bundesgesetz.

2.7.2. Abs. 2 bis 4

Auch bei den Absätzen 2 bis 4 von Artikel 7 ist die Formulierung offener zu gestalten. Die Projektleitung soll wie unter Ziffer 2.7.1 hiavor dargelegt erfolgen. Infolgedessen haben diese und nicht nur der Bund die Interoperabilität usw. (Abs. 2), die Gebühren (Abs. 3) und die Hilfsmittel (Abs. 4) vorzuschreiben.

2.7.3. Insbesondere Abs. 3

Die Festlegung der Gebühren durch den Bundesrat ist unangemessen, da die Kantone und ihre Beamten für die Aktualisierung des Registers und der Daten zuständig sind.

Im Verhältnis zwischen den Zusatzkosten (einschliesslich Datenaktualisierungskosten), die von den beteiligten Parteien getragen werden sollen, und den Vorteilen, die sich aus dieser Aktualisierung werden ergeben können, wird man nicht darum herum kommen, zu berücksichtigen, dass das Fälschungsrisiko von e-Urschriften viel grösser ist als bei Urkunden auf Papier.

3. **Änderungen ZGB und GBV**

3.1. Art. 55 SchIT ZGB

Die Änderung von Art. 55 SchIT ZGB führt dazu, dass neu für das ganze Beurkundungswesen der Bund zuständig wird. Heute lautet der Artikel *„Die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird.“* Es erfolgt damit eine vollständige Umkehr der Zuständigkeiten. Den Kantonen verbleibt nur eine Restzuständigkeit.

Momentan beschäftigt sich eine Arbeitsgruppe mit der Frage, wie weit eine Vereinheitlichung sinnvoll ist und das Notariat, so wie es heute besteht und organisiert ist, stärkt. Mit vorliegender Bestimmung wird diesem Prozess in unnötiger und unzulässiger Weise vorgegriffen.

3.2. Art. 39 Abs. 1 und 3 GBV

Nach der vorgeschlagenen Formulierung sollen Anmeldungen beim Grundbuch entweder auf Papier oder auf elektronischem Weg eingereicht werden können.

Diese Vorgabe ist im Grundsatz zu begrüßen, in ihrer Konsequenz aber wohl nicht in jedem Fall in dieser Strenge durchführbar.

Es sind nebst den oft einzureichenden Schuldbriefen Fälle möglich, bei denen in einem elektronischen Prozess zusätzlich Papierdokumente oder im papierenen Prozess eine Datei eingereicht werden muss, für welche ein Trägerwechsel technisch nicht möglich ist oder nur aufwändig erfolgen kann.

Wir plädieren daher für eine flexiblere Formulierung mit der Anfügung eines 3. Satzes:

„Ausnahmen sind mit dem zuständigen Grundbuchamt vorgängig abzusprechen.“

4. **Erläuternder Bericht**

4.1. Ziffer 1.3.2

Wir erlauben uns den Hinweis, dass auch im elektronischen Beurkundungsprozess Zwischenschritte weiterhin möglich und erforderlich sein werden. Dann bspw. wenn ein Word- in eine PDF-Datei gewandelt wird oder wenn die eingesetzte Software keine validen PDF/A erstellt (so wie bspw. Word 6.0).

4.2. Ziffer 2, Artikel 4, Grundsätzliches und Funktion

Der Bericht spricht lediglich von Speicherung der e-Urschrift in einem zentralen Registersystem. Die für e-Urschriften notwendige Langzeitarchivierung unterscheidet sich bedeutend von einer blossen Speicherung und ebenso grundsätzlich von einer elektronischen Langzeitarchivierung wie sie das Schweizerische Bundesarchiv heute praktiziert (kein Erhalt von spezifischen elektronischen Eigenschaften von Dokumenten wie bspw. elektronische Signaturen). Die Langzeitarchivierung bedarf einer umfassenden Eingangsprüfung und Analyse der angelieferten Daten, bspw. nach dem OAIS-Prozess¹.

Der Erläuternde Bericht verwendet den Begriff „Revisionssicher“. Es genügt jedoch nicht, dass die einzelnen Schritte bei der Aufnahme einer Datei in das Langzeitarchiv nachvollziehbar dokumentiert werden. Die Art und die Ergebnisse der einzelnen Prozessschritte müssen zusammen mit der Datei auch langzeitarchiviert werden.

4.3. Ziffer 3.1.1

Die erwähnten CHF 2 Millionen für Entwicklung und Inbetriebnahme eines Langzeitarchivs sind nicht realistisch. Es stellt sich die Frage, welche Kosten damit abgedeckt werden.

¹ ISO Referenzmodell OAIS Open Archival Information System (ISO 14721:2003); OAIS-Prozess (Open Archival Information System / Offenes Archiv-Informationssystem) des Consultative Committee for Space Data Systems: Prozess zur Entgegennahme, Indexierung und Aufbewahrung von elektronisch vorliegenden Daten für die Langzeitarchivierung.

Abschliessend danken wir Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Ausführungen schenken werden, zum Voraus bestens und verbleiben
mit freundlichen Grüssen

Stiftung Schweizerisches Notariat


Philippe Frésard
Sekretär des Stiftungsrates



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz

Per Mail an
egba@bj.admin.ch

Zürich, 6. Mai 2019

Vernehmlassung

Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG)

Stellungnahme des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen (SVZ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 haben Sie uns in der eingangs erwähnten Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen bestens für diese Möglichkeit. In unserer Stellungnahme schliessen wir uns der Stellungnahme der Konferenz der Kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst vom 19. März 2019 an:

Grundsätzlich ist der Bereich Zivilstandswesen im EÖBG-Entwurf nicht direkt betroffen, da eine Differenzierung zwischen Zivilstandswesen und anderen Rechtsbereichen gemacht wird. Vorläufig ist die elektronische „Urschrift“ im Zivilstandswesen nicht vorgesehen. Entsprechend verzichtet der SVZ darauf, zu den einzelnen Bestimmungen des EÖBG-Entwurfes Stellung zu nehmen.

Im Hinblick auf die EÖBG-Inkraftsetzung gehen wir davon aus, dass im Zuge der Einführung ebenfalls die EÖBV zu revidieren sein wird. Im Hinblick auf diese Verordnungsrevision stellen wir den Antrag, die Aufnahme von Beurkundungs-berechtigten Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten im UReg zu entbürokratisieren. Personen mit Beurkundungsrecht im Zivilstandswesen (Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten), d.h. mit ordentlich erteilter Beurkundungsberechtigung in Infostar, sollen direkt und ohne weiteres Zivilstandsdokumente mit elektronischen Signaturen ausstellen können. Für das Zivilstandswesen sind zwei Urkundspersonenregister überflüssig. Bei der Bewirtschaftung der Zugriffsberechtigungen Infostar soll künftig sowohl bei Erteilung der Berechtigung als auch Löschung der Berechtigung direkt und ohne weiteres das UReg nachgeführt werden.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Eingabe.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Verband für Zivilstandswesen



Roland Peterhans
Präsident

Kopie an KAZ-Geschäftsstelle

Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA)
c/o Bundesamt für Justiz (BJ)
Frau Dr. Rahel Müller
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: egba@bj.admin.ch

Basel, 8. Mai 2019
A.098 | KR | +41 61 295 92 26

Stellungnahme der SBVg zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV)

Sehr geehrte Frau Dr. Müller
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 30. Januar 2019 eröffnete Vernehmlassung zum Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV).

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche sehr wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Executive Summary

- Die SBVg unterstützt die vom Bundesrat vorgeschlagene Neuregelung im Bereich der öffentlichen Beurkundung ausdrücklich.
- Es besteht kein Zweifel daran, dass die geplante vollständige elektronische öffentliche Beurkundung Synergien schafft und zu Effizienzsteigerungen führen wird, was nicht zuletzt die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz in seiner Gesamtheit erhöht.

- Mit der vorgeschlagenen Neuregelung werden auch Bankgeschäfte, welche öffentliche Urkunden beinhalten, vereinfacht und damit attraktiver.
- Mit Blick auf die fortschreitende Digitalisierung ist eine möglichst rasche Etablierung medienbruchfreier Geschäftsprozesse anzustreben. Vor diesem Hintergrund beantragen wir, die jeweiligen Übergangsfristen von fünf auf drei bzw. von zehn auf fünf Jahre zu senken.
- Wir begrüssen die Technologieneutralität des Vorentwurfs, beantragen aber aus Gründen der Rechtssicherheit, das Verfahren zur Erstellung öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zumindest in den Grundzügen bereits auf Gesetzesstufe zu regeln.
- Die angestrebte medienbruchfreie Verarbeitung von Beurkundungen sowie die elektronische Aufbewahrung von Urkunden dürften zu tieferen Kosten u.a. für die öffentliche Hand führen. Es ist deshalb sicherzustellen, dass diese Einsparungen nicht durch neue bzw. verdeckte Gebührenerhöhungen zunichte gemacht werden. Idealerweise ist ein differenziertes Gebührenmodell anzustreben, welches die rasche Verbreitung elektronischer Beurkundungen begünstigt.

I. Würdigung der Stossrichtung

Im Zeitalter fortschreitender Digitalisierung in Kombination mit laufend zunehmendem Kostendruck ist nicht zuletzt die Bankenbranche darauf angewiesen, dass die technologischen Möglichkeiten in der Gesetzgebung angemessen reflektiert und die für die Abwicklung des Massengeschäfts notwendige Rechtssicherheit geschaffen werden. Die Überführung bewährter Grundsätze in die digitale Welt hat dabei umfassend «end-to-end» zu erfolgen. Das bedeutet, dass namentlich auch Formvorschriften sowie die im Streitfall notwendige Beweisbarkeit und Vollstreckbarkeit von Ansprüchen in rechtssicherer Form digital abgebildet werden müssen. Erst dadurch können Geschäftsprozesse in der digitalen Geschäftswelt als echte Alternative zur bestehenden physischen Welt vollständig und umfassend genutzt werden, namentlich ohne Medienbrüche.

Moderne Gesetze, wie insbesondere das FIDLEG, haben hinsichtlich der Formvorschrift «Schriftlichkeit» bereits wesentliche Vorarbeit geleistet: Die neue Formvorschrift unter FIDLEG (und auch bereits in weiteren Gesetzen), welche wohl zum generellen Standard werden dürfte, ist «schriftlich oder in anderer durch Text nachweisbare Form» (vgl. z.B. Art. 5 Abs. 8 FIDLEG für sogenannte «Opting-out-Erklärungen»). Zudem können gesetzliche Pflichten wie z.B. Informationspflichten neu «auf Papier oder in elektronischer Form» erfüllt werden (Art. 9 Abs. 3 FIDLEG).

Bislang war die Digitalisierung von öffentlichen Beurkundungen erst mit zaghaften Ansätzen geregelt. Mit der nun vorgeschlagenen Revision soll diese wichtige Lücke geschlossen werden, wobei die kantonalen Bestimmungen zum Beurkundungs- und Beglaubigungsverfahren weiterhin zur Anwendung gelangen («Wahrung des Föderalismus»). Der Fokus liegt auf Urkunden aus dem Zivilstandsregister, Grundbuch und dem Handelsregister. Konkret sollen Urkundspersonen – namentlich Zivilstandsamt, Notare und Handelsregisterführer – verpflichtet werden, auf Ersuchen einer Partei das Original einer Urkunde elektronisch auszustellen, womit der wichtige Schritt zur elektronischen Beurkundung vollzogen wird.

Auch die Banken werden aus dieser Neuerung Nutzen ziehen können. Grundsätzlich entfallen durch die vorgeschlagenen Änderungen gewisse Aufwände für die Ausfertigung und sichere Aufbewahrung physischer öffentlicher Urkunden sowie der Postweg zwischen Notaren, Grundbuch- und Handelsregisterämtern, anderen Behörden sowie Banken. Die ebenfalls vorgeschlagene Verpflichtung der Grundbuchämter zur Annahme elektronischer Urkunden dürfte insbesondere das Hypothekengeschäft (z.B. öffentliche Beurkundung von Grundpfanderrichtungen sowie -erhöhungen) erleichtern. Zudem könnten bereits bestehende Abwicklungsplattformen (z.B. SIX Terravis), über welche bislang die Errichtung und Mutation von Register-Schuldbriefen lediglich initiiert wird, effizienter genutzt werden (medienbruchfreie Geschäftsprozesse).

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 2 Abs. 2 VE-EÖBG: Ausnahmeregelung

Aus Gründen der Rechtssicherheit beantragen wir, die Ausnahmen von der Pflicht zur elektronischen Beurkundung bereits im Gesetz – und nicht erst auf Verordnungsstufe – zu verankern.

Art. 4 VE-EÖBG: Zugriffsrechte

Gemäss Erläuterungsbericht (S. 8) sollen nur Behörden Zugriff auf das Urkundenregister erhalten. Der Markt hat allerdings ebenfalls ein entsprechendes Bedürfnis. Aus Bankensicht dürften etwa Bürgschaften (gegenüber einem Institut) von besonderem Interesse sein. Wir regen deshalb einen Grundsatz auf Gesetzesstufe an, welcher die Bedingungen eines Zugriffs Dritter auf elektronische Urkunden zumindest umreisst.

Wir weisen darauf hin, dass die Ausgestaltung der Zugriffsrechte auch Auswirkungen auf die Erstellung und Speicherung einer Urkunde im Register zeitigen wird und entsprechend frühzeitig in die Überlegungen miteinbezogen werden sollte. So ist insbesondere eine Vermischung verschiedener Arten von Urkunden in einem Dokument zu vermeiden, da ansonsten mangels Betroffenheit nicht sämtliche Geschäftsparteien auf die gesamte Urkunde zugreifen könnten. Gegebenenfalls ist deshalb die Schaffung einer Taxonomie von Urkundenarten zu prüfen. Eine Standardisierung des konkreten Urkundeninhalts wäre dabei aber nicht zielführend.

Art. 4 Abs. 3 VE-EÖBG: Erfordernisse an die Aufbewahrung

In Anlehnung an den Erläuterungsbericht (S. 8) regen wir an, Art. 4 Abs. 3 VE-EÖBG um «Erfordernisse an die sichere Aufbewahrung von Dokumenten» zu ergänzen.

Art. 4 VE-EÖBG

³ Das Urkundenregister wird durch den Bund bereitgestellt und betrieben. **Die Dokumente sind dauernd revisionssicher, lesbar und vor unbefugtem Zugang sicher aufzubewahren.**

Art. 5 VE-EÖBG: Gebühren für die Nutzung des Urkundenregisters

Art. 5 VE-EÖBG sieht eine Aufbewahrungsgebühr vor. Mit Blick auf das verwaltungsrechtliche Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip bitten wir um Klarstellung, dass es sich dabei um eine einmalige und nicht um eine wiederkehrende Gebühr handelt.

Art. 5 VE-EÖBG

¹ Die Urkundspersonen müssen für die Erfassung und Aufbewahrung des Dokuments eine **einmalige** Gebühr entrichten.

² Der Bundesrat kann für weitere Dienstleistungen des Urkundenregisters Gebühren vorsehen.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass die vorgeschlagene Neuregelung zu tieferen Kosten u.a. für die öffentliche Hand führen dürfte. Es ist deshalb sicherzustellen, dass diese Einsparungen nicht durch neue bzw. verdeckte Gebührenerhöhungen zunichte gemacht werden. Idealerweise ist ein differenziertes Gebührenmodell anzustreben, welches die rasche Verbreitung elektronischer Beurkundungen begünstigt.

Art. 7 VE-EÖBG: Verfahren und technische Ausgestaltung

Wir begrüssen die Technologieneutralität des Vorentwurfs, beantragen aber aus Gründen der Rechtssicherheit, das Verfahren zur Erstellung öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen zumindest in den Grundzügen bereits auf Gesetzesstufe zu regeln. Dazu gehört insbesondere die Frage der Unterzeichnung des Originals.

Mit der elektronischen öffentlichen Urkunde soll eine wichtige Lücke in der Regulierung der digitalen Geschäftswelt geschlossen werden, weshalb die vorgeschlagene Regelung nahtlos in ein funktionierendes Gesamtkonzept eingebettet werden muss. Solange eine digitale Urkunde von den Geschäftsparteien nicht auch elektronisch unterzeichnet werden kann, bleibt ihr Mehrwert für eine effiziente Geschäftsabwicklung begrenzt. Der Erläuterungsbericht (S. 9) verzichtet allerdings auf konkrete Ausführungen zur praktischen Umsetzung einer elektronischen Signatur durch Private. Wir gehen gleichwohl davon aus, dass die qualifizierte elektronische Signatur (QES) gemäss ZertES zur Anwendung gelangen kann. Dies ist umso wichtiger, als die Funktion der Urkundsperson nicht zuletzt in der notwendigen Identifikation der beteiligten Personen besteht (als Voraussetzung für die Ausstellung von geregelten Signaturen und

Zertifikaten). Die zuverlässige Identifikation ist essentiell und muss deshalb vom Notar vorgenommen werden können. Art. 9 Abs. 6 ZertES sieht eine entsprechende Delegationsmöglichkeit bereits vor.

Idealerweise hat sich die Ausgestaltung des Urkundenregisters am aktuellen Stand der Technik zu orientieren. Mittel- bis langfristig wird deshalb auch eine Umsetzung auf Basis von Blockchain bzw. DLT zu prüfen sein. Gleichwohl gehen wir davon aus, dass bereits existierende Speicherformate (z.B. PDF, XML usw.) angemessen berücksichtigt werden.

Art. 9 VE-EÖBG: Übergangsfristen

Mit Blick auf die fortschreitende Digitalisierung ist eine möglichst rasche Etablierung medienbruchfreier Geschäftsprozesse anzustreben. Vor diesem Hintergrund beantragen wir, die jeweiligen Übergangsfristen im EÖBG von fünf auf drei bzw. von zehn auf fünf Jahre zu senken.

Art. 9 VE-EÖBG

¹ In den ersten ~~fünf~~ **drei** Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann die Urkundsperson abweichend von Artikel 3 die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften sowie die Erstellung von beglaubigten Papiausdrucken elektronischer Dokumente ablehnen.

² In den ersten ~~zehn~~ **fünf** Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann die Urkundsperson abweichend von Artikel 2 die Erstellung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden ablehnen.

Art. 39 Abs. 3 VE-GBV: Gemischte Eingaben

Bestehende Papierurkunden werden auch zukünftig nicht zwingend in elektronische Urkunden umgewandelt, weshalb es systemimmanent ein Nebeneinander von elektronischen und physischen Urkunden geben wird. Die vorgeschlagene Bestimmung, wonach Anmeldungen an das Grundbuch entweder in Papierform oder vollständig elektronisch einzureichen sind, hätte zur Folge, dass Rechtssubjekte im Falle von Geschäften mit physischen und elektronischen Urkunden Ausfertigungen in der jeweils anderen Form erstellen lassen müssten. Damit würde keine Erleichterung, sondern ein Erhöhung des Aufwands einhergehen. Wir regen deshalb die Streichung des Verbots gemischter Eingaben an.

Art. 39 Abs. 3 VE-GBV

~~³ In Anmeldungen an das Grundbuchamt sind entweder vollständig in Papierform oder vollständig in elektronischer Form einzureichen. Zu einer elektronischen Anmeldung gehörende Papier-Schuldbriefe sind innert zehn Tagen nachzureichen.~~

III. Ausblick

Der Vorentwurf des EÖBG hält bislang lediglich die Grundsätze für die Erstellung elektronischer Urkunden und Beglaubigungen fest. Im Hinblick auf eine praxisnahe Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen und die technische Umsetzung des Urkundenregisters würden wir eine erneute Konsultation der Wirtschaft begrüssen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Einführung einer elektronischen öffentlichen Beurkundung voraussichtlich verschiedene Anpassungen in anderen Erlassen nach sich ziehen dürfte. So ist namentlich zu prüfen, inwieweit Änderungen im Zivilgesetzbuch (insbesondere in den Bereichen der Grundstücksgeschäfte, Dienstbarkeiten und Grundpfandrechte), im Obligationenrecht (u.a. in den Bereichen Grundstückskauf, Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte, Bürgschaftsbestellungen) sowie im Prozess- und Vollstreckungsrecht vorzunehmen sein werden. Es ist sicherzustellen, dass sich die neu geschaffene elektronische öffentliche Urkunde zweifelsfrei durchsetzen kann.

IV. Vereinfachung des Schuldbriefwesens

Wir regen an, im Zuge der (Vernehmlassungs-)Vorlage auch eine Vereinfachung des Schuldbriefwesens (öffentliche Beurkundung von notariellen Urkunden bzw. Pfandverträgen) zu prüfen.

Die Zins- und Zahlungsbestimmungen («Tenorbestimmungen») haben heute lediglich noch akademische Bedeutung, da sie im Schweizer Hypothekarwesen in der Regel bilateral zwischen Schuldner (Grundeigentümer) und Gläubiger (Bank) in entsprechenden Kredit- bzw. Sicherheitenverträgen (Verzinsung der Schuldbriefforderung) geregelt werden. Da der Wortlaut der Zins- und Zahlungsbestimmungen in den Grundbuchauszügen nicht ersichtlich ist, müssen sich alle involvierten Parteien (Grundeigentümer, Banken, Notare, Grundbuchämter) bei Erhöhungen von Grundpfandrechten aufwändig hinsichtlich der bestehenden Bestimmungen informieren (Konsultation im Archiv bzw. Abklärungen bei Dritten). Mit einer Vereinheitlichung auf Gesetzesstufe (gemäss der heute gebräuchlichen Formulierung¹) würde der Abklärungsaufwand für die Geschäftsparteien entfallen, die Aufbereitung von Urkunden (Pfandverträgen) vereinfacht und die Prüfpflichten der Grundbuchämter reduziert.

¹ Siehe Wortlaut aus «Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht» (ZBGR), Heft Nr. 1/2000, 81. Jahrgang, Seite 81: «Diese Schuld ist auf Grund einer separaten Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zu verzinsen, abzuzahlen und zu kündigen. Sofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht, ist die Schuld vom Entstehungstag an vierteljährlich auf dem 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember zum durch den Gläubiger jeweils festgesetzten Satz zu verzinsen und unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist jederzeit kündbar.»

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen. Für allfällige Rückfragen oder eine vertiefte Erörterung unserer Stellungnahme stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Bankiervereinigung



Dr. Markus Staub
Mitglied der Direktion
Leiter Prudenzielle Regulierung



Remo Kübler
Handlungsbevollmächtigter
Wissenschaftlicher Mitarbeiter Retail Banking &
Capital Markets

Per E-Mail: egba@bj.admin.ch

Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht
c/o Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Rechtswissenschaftliche Fakultät
Departement für Privatrecht
**Institut für Notariatsrecht und
Notarielle Praxis**

Bern, 8. Mai 2019

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihr Schreiben vom 30. Januar 2019 und die damit eröffnete Gelegenheit zur Vernehmlassung danken wir Ihnen bestens. Gerne nehmen wir zur Vorlage wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

Das Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis (dazu näher I. hienach) verschliesst sich den heutigen Anliegen der Digitalisierung keineswegs. Es hat in diesem Bereiche gelegentlich auch schon Forschungsarbeiten betrieben und massgeblich an einer Tagung mitgewirkt.

Die vorliegend zu beurteilende Vernehmlassungsvorlage erweist sich indessen als den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht werdend, bürgerfern und aus wissenschaftlich-notariatsrechtlicher Sicht als unausgereift. Sie ist deshalb abzulehnen.

Zur Begründung ist kurz und namentlich aus einer eher grundsätzlichen Optik – für einzelne praktische Aspekte sind die für die öffentliche Beurkundung zuständigen Kantone

sowie die praktizierenden Notarinnen und Notare und deren Berufsverbände die berufeneren Ansprechpersonen – Folgendes festzuhalten:

I. Vorbemerkung

Das Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern wurde im Jahr 2003 errichtet. Es bezweckt die Forschung sowie die Aus- und Weiterbildung im Notariatsrecht und in den für die Notarielle Praxis wesentlichen Rechtsgebieten wie namentlich Ehegüterrecht, Erbrecht, Immobiliarsachenrecht, Grundbuchrecht, Gesellschaftsrecht und Steuerrecht. Das Institut ist zuständig für die Ausbildung der bernischen Notariatskandidatinnen und -kandidaten im Notariatsrecht sowie in der Notariellen Praxis. Das Institut soll Behörden und Praktikern als Ansprechstelle dienen. Es pflegt Kontakte zu gleichartigen Instituten im In- und Ausland sowie zu anderen Organisationen, die sich mit Fragen des Notariates befassen.

Der unterzeichnende Direktor des Instituts wirkt nach vorangegangener Tätigkeit in der Praxis seit 1997 an der Universität Bern. Er ist seit 2001 zunächst als Lehrbeauftragter und ab 2003 als Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht auch Vorstandsmitglied des Verbandes bernischer Notare.

II. Allgemeines

Es ist anerkannt – und wird auch im internationalen Austausch jeweils immer wieder bestätigt –, dass die Schweiz heute über ein in der Kompetenz der Kantone liegendes, bestens funktionierendes Notariat sowie eine ebenfalls bestens funktionierende Registerführung (Grundbuch, Handelsregister) verfügt. Dieser Umstand trägt entscheidend zur Rechtssicherheit bei und stellt damit einen nicht hoch genug zu veranschlagenden Standortvorteil für die Schweiz dar. Jede gesetzgeberische Aktivität auf dem Gebiete der öffentlichen Beurkundung hat dieser Tatsache Rechnung zu tragen und ist nur dann überhaupt in die Wege zu leiten, wenn dafür wirklich ein Bedarf ausgewiesen ist und damit die Qualität noch weiter gesteigert werden kann. Beides ist bei der vorliegenden Vorlage nicht der Fall.

III. Einzelbemerkungen

1. Fehlendes Bedürfnis im Rechtsverkehr

Gesetzgebung – jedenfalls gute Gesetzgebung – soll wirkliche Bedürfnisse klar erfassen und rechtssicher normieren.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 VE-EÖBG wird es nach der zehnjährigen Übergangsfrist (Art. 9 Abs. 1 VE-EÖBG) nur noch möglich sein, das Original einer öffentlichen Urkunde in elektronischer Form zu errichten. Eine Alternative – wie sie im Rahmen eines dualen Ansatzes durch Beibehaltung der herkömmlichen Beurkundung in Papierform durchaus denkbar und nach hier vorgenommenener Einschätzung gar dringend wünschenswert wäre – wird dem Rechtsverkehr damit bewusst verwehrt.

Die Vernehmlassungsvorlage begründet das Bedürfnis einer solch radikalen Abwendung von der bis heute etablierten und bewährten Praxis hin zur vollständigen elektronischen Beurkundung – deren Ausgestaltung resp. Umsetzung trotz Paradigmenwechsel zurzeit nicht einmal ansatzweise geklärt ist – mit einem schlichten Verweis auf die Weiterentwicklung des «digitale[n] Bewusstsein[s] der Bevölkerung» (Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen [EÖBG] vom 30. Januar 2019, S. 4; Erläuternder Bericht zur Änderung der Grundbuchverordnung [Einführung des EÖBG] vom 30. Januar 2019, S. 4.). Im Rahmen der Bewertung der Ausgangslage begnügt man sich darüber hinaus mit dem allzu simplen Hinweis, dass die gegenwärtige «Kompromisslösung» von Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB im Zusammenspiel mit der EÖBV «heute nicht mehr zeitgemäss ist» (Erläuternder Bericht EÖBG, S. 5.). Eine wirkliche reale Bedürfnisabklärung ist somit offensichtlich auch nicht ansatzweise erfolgt, und dementsprechend erweisen sich die diesbezüglich gemachten Aussagen denn auch als nicht begründet.

Wird stattdessen ein Blick in die gelebte Notariatspraxis geworfen, so ergibt sich, dass keinerlei wirkliches Bedürfnis der Bürgerinnen und Bürger im Rechtsverkehr in dieser Hinsicht auszumachen ist. Das bestätigen die mit der Materie vertrauten Berufspraktikerinnen und Berufspraktiker. So dürfte heute und auch auf absehbare Zukunft hin die weitaus überwiegende Mehrheit der Bewohnerinnen und Bewohner unseres Landes über keine digitale Unterschrift verfügen. Deren zwangsweise Einführung durch den Gesetzgeber wirft eine Reihe von rechtlichen und praktischen Fragestellungen – etwa schon nur Datenschutz, Privatsphäre, Datensicherheit, Wahrung des Berufsgeheimnisses – auf, die ungeklärt sind. Papier ist bis heute in breiten Kreisen weiterhin am verkehrsfähigsten und auch am sichersten als Dokumententräger. Die bisher angestossenen Projekte im Bereiche der Digitalisierung haben sich in verschiedener Hinsicht als mangelbehaftet und nicht genügend rechtssicher erwiesen. Sie haben sich deshalb auch nicht durchsetzen können. Demgegenüber bewähren sich die im Notariat bestehenden und über Jahrzehnte hinweg verfeinerten Beurkundungsverfahren weiterhin bestens. Sie garantieren durch ihre strengen Voraussetzungen – wie etwa die von der Urkundsperson zu erteilende Rechtsbelehrung und das Erfordernis der Teilnahme der Parteien am Beurkundungsverfahren zur Rekognition und Genehmigung des Urkundeninhaltes – ein Höchstmass an Erreichung von Willensübereinstimmung der an den entsprechenden Rechtsgeschäften beteiligten Urkundsparteien, und sie schliessen damit Willensmängel und eine gerichtliche Anfechtbarkeit wo immer möglich aus. Damit garantieren die bestehenden Beurkundungsverfahren der kantonalen Rechte in höchstem Grade Rechtssicherheit. Auch die Urschrift ist vorzugsweise weiterhin auf Pa-

pier zu erstellen, denn die Alternativen erweisen sich – wie dargelegt – in verschiedener Hinsicht als nicht gleichwertig.

Auch in Deutschland – als einer uns im Privatrecht sehr nahestehenden Rechtsordnung mit einer bei allen gegebenen Unterschieden doch in etwa vergleichbaren Bedeutung und Stellung des Notariates – ist das Original der öffentlichen Urkunde auf Papier zu erstellen sowie eigenhändig mit den Unterschriften der Parteien und des Notars zu versehen (SCHMID, Die Fernbeurkundung, Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, Bern 2018, S. 244.).

Sollte entgegen der hier vorgenommenen Einschätzung dennoch eine Digitalisierung der öffentlichen Urkunde und auch eine Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens angestrebt werden, so wäre das Bundesamt für Justiz gut beraten, statt weiterer Alleingänge unbedingt den vertieften Dialog mit den Kantonen sowie den betroffenen Urkundspersonen resp. deren Verbänden und den zuständigen Ämtern – die allesamt mit der öffentlichen Beurkundung und deren Eigenheiten bestens vertraut sind – aufzunehmen. Im Rahmen eines solchen Austausches könnten denn auch auf allgemeine Ausführungen zum Zeitgeist verzichtet werden und stattdessen anhand konkret getroffener Abklärungen der bestehenden Bedürfnisse die zutreffenden Folgerungen gezogen und alsdann abgestimmt und in Koordination mit den Notariatsrechten der Kantone praxistaugliche, gesetzgeberische Lösungen erarbeitet werden. Alles andere ist der Rechtssicherheit und der Qualität der öffentlichen Beurkundung abträglich.

Dass für die Vernehmlassungsvorlage keinerlei Bedürfnis im Rechtsverkehr besteht, zeigt sich nicht zuletzt auch daran, dass sie nicht auf eingereichte parlamentarische Vorstösse zurückzuführen ist, mithin kein gesetzgeberischer Wille seitens der Legislative auszumachen ist (Erläuternder Bericht EÖBG, S. 6; Erläuternder Bericht GBV, S. 5.). Vielmehr ist offenbar die Vorlage aus der Bundesverwaltung heraus selber initiiert worden.

Bereits vor diesem Hintergrund halten wir es für angebracht, auf eine Fortsetzung des Gesetzgebungsverfahrens in der vorgeschlagenen Stossrichtung zu verzichten. Denn nach Montesquieu – um ihn einmal mehr zu zitieren – ist es dann, wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, notwendig, kein Gesetz zu machen.

2. Bundeskompetenz vs. kantonale Kompetenz

Mit dem VE-EÖBG würde ein massiver Eingriff in das kantonale Notariatsrecht einhergehen. Dass der Bund zunehmend kantonale Kompetenzen an sich zieht bzw. ziehen möchte, ist ein allgemeines Phänomen. Auch im Bereiche der öffentlichen Beurkundung beansprucht die Bundesverwaltung nunmehr nach einer jüngsten, rein internen Beurteilung bisherige kantonale Zuständigkeiten für sich (vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz BJ zur Frage der Bundeszuständigkeit vom 13. September 2018). Eine offene, breite und vor allem auch politische Diskussion über die Zuständigkeit im Bereiche der öffentlichen Be-

urkundung hat demgegenüber bis anhin auch nicht ansatzweise stattgefunden und ein ausdrücklicher Entscheid des dafür letztlich zuständigen Verfassungsgebers liegt nicht vor. Eine rein intern veranlasste, letztlich als Parteigutachten einzustufende Meinungsäusserung des Bundesamtes für Justiz kann diese zentrale Frage nicht allein und vor allem nicht rechtsverbindlich beantworten.

Nachdem die öffentliche Beurkundung in der Schweiz unter der Zuständigkeit der Kantone derzeit – wie einleitend bereits erwähnt – bestens funktioniert und auch international auf Anerkennung stösst, ist auch in der Sache selbst kein Grund ersichtlich, warum den Kantonen die entsprechende Kompetenz entrissen werden sollte. Vor dem Hintergrund der heute nicht gegebenen Bundeskompetenz und des Grundsatzes der Subsidiarität (Art. 5 BV) erscheint das vorliegend eingeschlagene Vorgehen als fraglich. So stellt sich uns insbesondere im Hinblick auf die Einführung der zentralen eidgenössischen Register die Frage, ob diese Regelungsgegenstände im Hinblick auf Art. 122 BV einer gesetzlichen Regelung auf Stufe Bund überhaupt zugänglich sind. Derart zentrale Fragen sind keinesfalls verwaltungsintern, sondern in dem dafür vorgesehenen Verfahren von den dafür zuständigen Instanzen zu beantworten.

3. Verletzung der Normenhierarchie

Mit Art. 7 Abs. 1 Bst. a VE-EÖBG soll der Bundesrat u.a. die Kompetenz erhalten, das Verfahren zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden auf Verordnungsstufe festzulegen. Diese Zuständigkeitszuweisung – so sie sich als solche denn überhaupt verfassungsrechtlich abstützen liesse (dazu III.2. soeben) – verkennet auf jeden Fall, dass es sich bei diesem Verfahren um den eigentlichen Notariatsprozess und damit um ein zentrales, teilweise für das Entstehen der öffentlichen Urkunde Gültigkeitsvoraussetzung darstellendes Element der öffentlichen Beurkundung handelt. Die im erläuternden Bericht selbst zu findende Aussage, wonach die «Grundsätze des Verfahrens für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden [...] auf Stufe Gesetz festgelegt werden sollen» (Erläuternder Bericht EÖBG, S. 5.), wird damit sogleich wiederum missachtet. Ebenso verlangt Art. 164 Abs. 1 BV, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen sind. Die in casu offensichtlich gegebene Verletzung feststehender, selbst verfassungsrechtlich verankerter Grundsätze der Normenhierarchie weckt Erstaunen und führt zu einer staatsrechtlich bedenklichen Verlagerung der Entscheidkompetenzen weg von der Legislative hin zur Exekutive. Das von den zuständigen Stellen vorgeschlagene Vorgehen erweckt den Anschein, durch die Flucht auf die Verordnungsstufe einer Diskussion in den Eidgenössischen Räten, unter Einbezug auch der Kantone und einer «breiten Öffentlichkeit» (Erläuternder Bericht EÖBG, S. 4.) – wie sie bei einer Regelung in einem formellen Gesetz bestünde – ausweichen zu wollen.

IV. Schluss

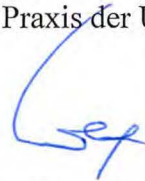
Dass die Entwicklung der Digitalisierung und ihre Auswirkungen auf die öffentliche Beurkundung sowie die damit durchaus verbundenen Chancen weiter aufmerksam zu verfolgen sind, ist eine Selbstverständlichkeit. Gegebenenfalls wird dann in einer näheren oder fernen Zukunft durchaus auch eine rechtliche Normierung zu erwägen und zu beschliessen sein, unter sorgfältiger Abklärung der praktischen Bedürfnisse und der rechtlichen Grundlagen, koordiniert mit den Notariatsrechten der Kantone und mit dem Anspruch, Rechtssicherheit und Qualität wirklich zu verbessern.

Die heute zu beurteilende Vorlage erweist sich indessen – einmal mehr wie bereits der im Dezember 2012 vorgelegte Vorentwurf (vgl. hierzu schon unsere Vernehmlassung zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [öffentliche Beurkundung] vom 19. März 2013) – als derzeit keinem wirklichen praktischen Bedürfnis entsprechend, verfassungsrechtlich nicht begründet sowie aus allgemeiner rechtlicher und notariatsrechtlicher Perspektive als unausgereift. Zur Verbesserung der Rechtssicherheit und der Qualität im Bereiche der öffentlichen Beurkundung trägt sie nichts bei.

Wir bitten Sie, die vorstehend angebrachten Überlegungen im weiteren Gesetzgebungsprozess in die Berücksichtigung einzubeziehen, und danken Ihnen bestens dafür. Für allfällige Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Institut für Notariatsrecht und
Notarielle Praxis der Universität Bern



Prof. Dr. Stephan Wolf,
Fürsprecher und Notar,
Ordinarius für Privatrecht sowie
Notariatsrecht an der Universität Bern

DÉTERMINATIONS DE LA FACULTÉ DE DROIT,
DES SCIENCES CRIMINELLES ET D'ADMINISTRATION
PUBLIQUE
DE L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

sur la procédure de consultation portant sur l'avant-projet
de la loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques
électroniques et la légalisation électronique (LAAE) soumise
à consultation le 30 janvier 2019 par l'Office fédéral de la
Justice

I. Introduction

L'avant-projet de la loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE) soumise à consultation porte sur le règlement des activités notariales quant à l'établissement des actes authentiques.

Seul l'art. 2 AP-LAAE attribue la compétence à l'officier public d'établir l'original des actes authentiques. Pour le reste, l'AP-LAAE laisse le soin au Conseil fédéral (art. 7 al. 1 AP-LAAE) de régler en particulier la procédure d'établissement des actes authentiques électroniques et la procédure de légalisation électronique. Incontestablement, cet avant-projet ne traite pas de la manière dont les actes authentiques électroniques et la légalisation électronique sont établis. Au contraire, il ne sert véritablement qu'à la création d'une base légale pour le registre des actes authentiques prévu par l'art. 4 AP-LAAE. Nous proposons de modifier le titre de la loi comme suit : « loi fédérale sur l'introduction d'un registre des actes authentiques électroniques ».

II. Objectifs de la loi

Les objectifs de cette loi sont de régler et d'harmoniser les activités notariales (établissement des actes authentiques électroniques, la légalisation électronique des copies et des signatures et la légalisation des copies sur papier de documents électroniques) ainsi que de centraliser les actes authentiques électroniques dans un registre fédéral. La mise en place du registre central semble être motivée par des considérations sécuritaires et pratiques. La loi contraint les officiers publics aux termes des délais transitoires à établir l'original des actes authentiques sous forme électronique.

III. Constitutionnalité

L'art. 122 al. 2 Cst. réserve aux cantons la compétence de fixer l'organisation judiciaire et l'administration de la justice à l'exception d'une intervention ponctuelle de la Confédération. Les compétences résiduelles fédérales dans ce domaine doivent être interprétées de manière restrictive (Göksu T., Art. 122 N 32, *in* Waldmann *et al* (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bâle 2015 ; Piotet D., *L'avant-projet de révision des articles 55 à 55t du titre final du code civil*, *in* Fédération suisse des notaires (éd.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 3^{ème} congrès des Notaires de Suisse, 2013, pp. 79 ss, N 157 et 174 s.). Une simple volonté d'harmoniser ne suffit pas.

La modification de l'art. 55 al. 1 *ab initio* AP-Tit. fin. CC vise à octroyer à la Confédération les compétences législatives pour l'établissement des actes authentiques, et ce, de manière contraire à la réserve de l'art. 122 al. 2 Cst. Précisant son alinéa 1, l'art. 55 al. 3 AP-Tit.fin CC constitue la base légale à la LAAE et à toutes les ordonnances qui en découleraient. Cet alinéa 3 renvoie à la LAAE pour l'établissement des actes authentiques électroniques, la légalisation électronique et la légalisation des copies sur papier de documents électroniques. Il est évident que cela dépasse de manière grossière l'intervention ponctuelle autorisée par l'art. 122 Cst. au droit fédéral. Autrement dit, l'art. 55 AP-Tit.fin. CC peut être ouvertement qualifiée de « *Blankettnorm* », ce qui est inadmissible et anticonstitutionnel. L'art. 122 al. 2 Cst oblige la Confédération à faire fixer par le Parlement les restrictions qu'elle veut imposer de façon uniforme et non par le biais d'une délégation générale au Conseil fédéral.

Dans son Message relatif au Code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, le Conseil fédéral a choisi de renoncer à unifier la procédure gracieuse en déclarant que « les affaires civiles traitées par des autorités administratives restent soumises à la procédure administrative cantonale pour des motifs constitutionnels » (FF 2006 6841, 6874).

Tant l'argumentaire relatif à l'art. 55 AP-Tit. fin. CC que celui rappelant la position du Conseil fédéral lors de l'unification de la procédure civile suisse permettent de qualifier cet avant-projet comme contraire à la Constitution, précisément son art. 122.

IV. Champ d'application

L'art. 4 AP-LAAE prévoit l'enregistrement des actes authentiques et légalisations électroniques dans un registre centralisé, mis en place et géré par la Confédération. La problématique centrale de cette loi est de savoir quels sont les actes authentiques qui seront intégrés au registre. En l'absence d'une définition légale ou jurisprudentielle de la notion d'acte authentique, l'objectif que s'est donné la Confédération de centraliser dans un registre les actes authentiques paraît manifestement laborieux. En effet, les activités notariales des officiers publics diffèrent largement selon les cantons. Par exemple, un notaire établi dans le canton de Berne est compétent pour la délivrance du certificat d'héritiers (art. 58 al. 4 NV, cf. Notariatsverordnung du 26 avril 2006, BSG 169.112), tandis que dans le canton de Vaud cette compétence relève de la justice de paix (art. 5 al. 1 ch. 12 CDPJ, Code de droit privé judiciaire du 12 janvier 2010, BLV 211.12). Ceci illustre l'impossibilité actuelle à circonscrire les actes authentiques devant être centralisés dans le registre. Tous les jugements entrent dans la notion d'acte authentique. Faudrait-il dès lors pousser la centralisation à son extrême et y intégrer tous les jugements de toutes les instances de tous les cantons ?

A teneur de cet avant-projet, l'objectif principal de centralisation des actes authentiques au sein d'un registre ne peut pas être atteint en raison des grandes disparités qui existent entre les cantons.

V. Financement et émoluments

Le registre des actes authentiques est mis en place et géré par la Confédération (art. 4 al. 3 AP-LAAE). Le financement dudit registre est fixé par l'art. 5 AP-LAAE. C'est à l'officier public de payer un émolument pour l'enregistrement et la conservation d'un document dans le registre des actes authentiques (art. 5 al. 1 AP-LAAE). L'avant-projet réserve la possibilité pour le Conseil fédéral de prévoir d'autres sources de financement par l'encaissement d'émoluments pour des prestations liées au registre (art. 5 al. 2 AP-LAAE) ainsi que pour l'utilisation des instruments techniques (art. 6 al. 3 AP-LAAE). Cela signifie que c'est au justiciable que revient l'obligation de contribuer tant à la conservation qu'au maintien d'un registre fédéral des actes authentiques. Bien que cette question soit d'ordre purement politique, il nous semble légitime de la soulever.

Par ailleurs, la problématique du financement réside également dans l'impossibilité de quantifier le nombre d'actes qui doivent figurer dans le registre, comme mentionné dans le point IV ci-dessus.

Au-delà de l'investissement initial pour la mise en place et le maintien du registre, l'avant-projet passe sous silence les coûts de conversion des documents induits par l'évolution numérique, lesquels ne sont pas estimables aujourd'hui.

VI. Autres observations

- LAAE et OAAE

Nous pouvons aussi nous poser la question de la coexistence du projet avec l'actuelle OAAE. Dans l'hypothèse où l'OAAE n'est pas modifiée, les problèmes d'ores et déjà existant en lien avec l'ORC perdurent. De surcroît, on ignore de ce qu'il adviendra du RegOP (cf. DAVID/FAVROD-COUNE/KIEPE/MARTIN, La nouvelle OAAE : état des lieux et appréciation critique au regard du droit fédéral et du droit vaudois, *in not@lex* 2019/2).

- Problèmes purement pratiques

Cet avant-projet pose également de nombreuses questions pratiques. Il nous semble nécessaire de rappeler que l'installation d'un registre électronique requiert un système informatique accessible en tout temps et fiable en toutes circonstances. Dans le délai moratoire de dix ans prévu par l'art. 9 al. 2 AP-LAAE,

il paraît peu probable que la Confédération puisse mettre en œuvre un tel outil, au vu de l'état actuel des systèmes informatiques fédéraux. Il est indéniable que la problématique de la responsabilité du notaire doit être prise en compte dans la phase d'élaboration du projet présenté aux Chambres fédérales. En effet, qu'arrivera-t-il en cas d'inaccessibilité du registre alors qu'un client est venu signer un acte soumis à un délai ?

Après le délai moratoire, l'officier public sera obligé d'établir l'original sous forme électronique. Or, l'inexistence d'un original papier présente un risque à terme. Au vu de l'absence de document source physique inaltérable, une perte définitive des données ou un piratage amène la disparition du contenu du document électronique. Il ne va pas sans dire que l'utilisation d'un registre électronique ne favorise pas la sécurité des transactions. Effectivement, les éventuels actes de piratage dudit registre ne doivent pas être minimisés. De plus, il convient de s'interroger sur le risque de l'établissement de faux actes authentiques électroniques par le biais de ce registre.

Par ces différentes observations, nous pouvons légitimement constater qu'un tel registre présente des risques considérables au niveau sécuritaire qui ne sont, à l'heure actuelle, pas encore résolus.

VII. Conclusion

L'avant-projet ne peut être accepté tel quel parce que tant d'un point de vue légal que d'un point de vue pratique, il n'est pas satisfaisant et ne répond pas aux problématiques ci-exposées.

Lausanne, le 17 avril 2019

Viviane David

Maya Kiepe

Sophie Martin



Per E-Mail:

egba@bj.adim.ch

Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht
EGBA
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 8. Mai 2019

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. Februar 2019 und Ihre Einladung, zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) Stellung zu nehmen. Gerne reichen wir Ihnen dazu folgende Vernehmlassung ein:

Zusammenfassung

Der Verband bernischer Notare (VbN) begrüsst grundsätzlich die Bestrebungen, welche eine gewisse Verfahrenssicherheit und Vereinheitlichung bieten und dadurch die Rechtssicherheit stärken. Insbesondere was die dereinstige zeitlich unbeschränkte und sichere Archivierung elektronischer öffentlicher Urkunden angeht, sind die Notarinnen und Notare darauf angewiesen, dass eine Lösung existiert, welche funktioniert und die elementaren Voraussetzungen für eine Langzeitarchivierung erfüllt.

Der VbN lehnt jedoch das geplante Bundesgesetz in der vorgesehenen Fassung ab. Die Vorlage scheint rein auf dem «Bürokratenpult» ohne Praxisbezug und ohne irgendwelche Rücksprache mit den betroffenen Notarinnen, Notare und Urkundspersonen entstanden zu sein. Insbesondere lehnen wir den Zwang zur elektronischen öffentlichen Beurkundung, den mit der Änderung des Art. 55 SchT ZGB verbundenen Paradigmenwechsel, welcher die in der Praxis bewährte Kompetenzverteilung sowie das Subsidiaritätsprinzip widerspricht, sowie die Delegation zugunsten des Bundesrates für die Regelung des gesamten Beurkundungsverfahrens ab.

Die Änderungen der Grundbuchverordnung werden demgegenüber grundsätzlich begrüsst, da im Entwurf keinen Zwang zur elektronischen Anmeldung vorgesehen ist, aber mit dem Recht auf eine elektronische Anmeldung den elektronischen Geschäftsverkehr (eGV) tatsächlich und effizient gefördert wird.

Im Einzelnen:

1. Allgemeines

1.1. VbN

Der Verband bernischer Notare (VbN) vertritt als kantonaler Berufsverband unter anderem mehr als 335 praktizierende freiberufliche Notarinnen und Notare des Kantons Bern und ist einer der wichtigsten und grössten Berufsverbände des freiberuflichen Notariats in der Schweiz. Er hat sich über die letzten Jahre bezüglich der elektronischen Prozesse im Notariat ein grosses Know-How erarbeitet und betreibt auch zusammen mit dem Bernischen Anwaltsverband den Support elektronische Kanzlei (SEK) welcher mittlerweile auch für die Kantone Aargau, Neuenburg, Waadt, Genf seine Dienstleistungen erbringt.

1.2. Datenschutz und -sicherheit sowie zeitlich unbeschränkte Archivierung öffentlicher Urkunden

Öffentliche Urkunden enthalten äusserst heikle persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Informationen, die zum Teil gar nicht für die Öffentlichkeit gedacht sind (z.B. Eheverträge, Verfügungen von Todes wegen oder Bürgschaften) oder nur teilweise öffentlich zugänglich sein sollten (z.B. Grundbuchbelege). Es muss somit alles unternommen werden, damit Unberechtigte keinen Zugang zu diesen öffentlichen Urkunden bzw. zu diesen Informationen erhalten. Die enormen Risiken bei der Digitalisierung (vgl. etwa die Ausführungen im Bericht der eidgenössischen Expertengruppe zur Zukunft der Datenbearbeitung und Datensicherheit vom 17. August 2018) und die damit verbundenen Wartungs- und Datensicherungskosten sind in Bezug auf die öffentliche Urkunde praxisorientiert zu analysieren. Bevor der Gesetzgeber tätig wird, sind entsprechende Lösungen und deren Kosten vertieft und mit den betroffenen Berufsgruppen zu diskutieren. Die zunehmende Cyberkriminalität und die damit verbundenen verstärkten und kostenintensiven Sicherheitsvorkehrungen dürfen nicht unterschätzt werden.

Da auch aus dem Grundbuch teilweise wichtige persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Informationen ersichtlich sind, müssen die Modalitäten des elektronischen Abrufverfahrens sowie die Zugangsberechtigungen zu den Grundbuchdaten und den Grundbuchbelegen für Drittpersonen (Nichteigentümer, Nichtnotare) äusserst sorgfältig geregelt werden. Insbesondere sind auf die bestehenden technischen Gegebenheiten der heutigen elektronischen Grundbuchführung Rücksicht zu nehmen, so dass einerseits die unterschiedlichen Zugriffsgruppen und Zugriffsberechtigungen detaillierter zu definieren sind, andererseits zusätzliche Bestimmungen der heutigen Grundbuchverordnung anzupassen sind.

Um in Zukunft ein koordinierteres Vorgehen zu ermöglichen schlägt der VbN vor, eine Analoge Projektleitung wie bei Justitia 4.0 für die Entwicklung der Register- und Archivlösung einzusetzen. Ansonsten ist zu befürchten, dass die in der EÖBG angestossenen Entwicklungen praxisuntauglich und ohne Verbesserungen für alle Beteiligten voranschreiten.

1.3. Heutige Situation / bisherige Massnahmen

Es ist festzuhalten, dass das heutige Schweizerische Notariatssystem und die Registerführung (Grundbuchregister und Handelsregister) in der Praxis hervorragend funktionieren und zu den besten der Welt gehören. Gesetzgeberische Eingriffe oder Änderungen dieser Systeme sind mit Vorsicht, praxisorientiert und ausschliesslich für eine (noch weitere) Verbesserung für die betroffenen Personen, Ämter und deren Klienten bzw. Kundenkreisen vorzunehmen.

Demgegenüber bestehen zurzeit **beim eGV viele Baustellen und noch mehr offene Fragen** (z.B. bezüglich Datenschutz, Datensicherheit und langfristige Archivierung). Im Einzelnen:

1.3.1. Juspace

Vor rund 6 Jahren hat das Bundesamt für Justiz (BJ) zusammen mit Vertretern des bernischen Notariats die Anmeldeplattform juspace.ch entworfen. Die Entwicklung der Plattform wurde durch das BJ geleistet. Juspace.ch wurde seither nur ganz marginal weiterentwickelt. Die Kantone können über diese Plattform eingereichte Handelsregistergeschäfte empfangen, sind aber nicht in der Lage – da die kantonale Software der Handelsregister nicht angepasst wurde – über juspace.ch dem Anmeldenden Mitteilungen zukommen zu lassen. Die Validierung der eingereichten Dokumente (Validierung der elektronischen Signaturen und der PDF/A Eigenschaft) führt regelmässig zu Problemen, weil die Mitarbeitenden der Behörde nicht ausreichend geschult sind und nicht über zweckmässige Validierungstools verfügen. Vielfach werden die eingereichten Unterlagen einfach ausgedruckt und in Papierdossiers abgelegt.

Nach uns zur Verfügung stehender Informationen soll juspace.ch sogar eingestellt werden und die Anmeldung künftig nur noch über PrivaSphere oder InkaMail erfolgen können, weil diese Plattform zu wenig Nutzer verzeichnet.

1.3.2. LocalSigner

Um elektronische Ausfertigungen bzw. elektronische Beglaubigungen zu erstellen, hat das BJ den LocalSigner entwickelt, mit welchem aus dem Register der Urkundspersonen (UPReg) die Zulassungsbestätigung gemäss EÖBV angebracht werden kann. Die Federführung liegt mittlerweile beim SECO / ISB. Der LocalSigner wird derzeit nicht mehr weiterentwickelt, sondern nur noch mit dringend notwendigen Änderungen versehen, da vorgesehen ist, den LocalSigner durch eine andere Software abzulösen. Aufgrund der knappen Finanzierung führen neue Releases des LocalSigner jeweils zu einem markten Anstieg der Supportanfragen. Nicht zuletzt auch deshalb, weil neue Versionen ungenügend getestet werden können.

Immerhin verfügt der LocalSigner aber über ein Modul der diskreten Validierung von elektronischen Signaturen und elektronischem Funktionsnachweis.

1.3.3. Online-Validator

Das BJ hat einen Online-Validator entwickelt, der es ermöglicht, Dateien mit bestimmten elektronischen Eigenschaften zu validieren. Anders als beim LocalSigner handelt es sich hier aber um eine nichtdiskrete Validierung. Dies bedeutet, dass nicht nur der verschlüsselte Hashwert auf die Plattform geladen wird, sondern die ganze Datei. Aus unserer Sicht verstossen Notarinnen und Notare gegen ihre Berufseheimnispflichten, wenn sie den nichtdiskreten Online-Validator zur Prüfung von Dateien verwenden.

1.3.4. SuisselD

Das Anbringen einer elektronischen Signatur oder einer Zulassungsbestätigung erfordert heute eine SuisselD. Diese wird heute von der Post betreut und von QuoVadis herausgegeben. Es kommt immer wieder vor, dass bei der SuisselD Änderungen vorgenommen welche mit dem LocalSigner oder dem UPRag nicht mehr funktionieren (bspw. Wechsel in den Zertifikateigenschaften ohne das vorgängig die Anwender informiert werden). Kleinste Änderungen bei der Bezeichnung des Inhabers bzw. der Inhaberin führen dazu, dass diese Hinterlegung auf UPRag scheitert. Notarinnen und Notare können so unter Umständen während mehr als 24 Stunden keine elektronischen Signaturen bzw. Zulassungsbestätigungen erstellen.

Künftig wird die SuisselD durch eine gleichwerte Lösung ersetzt werden. Es ist bis heute nicht klar, wann dies der Fall sein wird und wie die neue Lösung aussehen wird. Die Fristen zu Ablösung der SuisselD

werden regelmässig verschoben und die Unsicherheit, die durch die mangelnde Verlässlichkeit und Kommunikation ausgelöst wird, ist gross.

1.3.5. Terravis

Anmeldungen ans Grundbuchamt können über die Plattform Terravis erfolgen. Diese wird von einer Tochter der SIX Group betrieben. Im Kanton Waadt steht die Plattform ReqDes zur Verfügung. Die Aufsicht über die Plattform Terravis wird zwischen Bund (Oberaufsicht) und den Kantonen (Aufsicht) geteilt. Diese geteilte Aufsicht hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Notariatsverbände selbst drängende Fragen bilateral mit Terravis klären mussten.

1.3.6. Fazit

Die bisherigen Bemühungen waren kaum erfolgreich und stiessen auf **praktische, finanzielle und technische Schwierigkeiten, welche durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Zwang zur elektronischen öffentlichen Urkunde auf keiner Art und Weise gelöst oder abgebaut werden**. Für das Notariat besteht zurzeit keine Applikation, welche die (hier nicht erwähnten) Teilschritte bis zum Absenden der elektronischen Anmeldung an die Register unterstützt. **Der heutige elektronische Prozess ist zeit- aufwendiger als der herkömmliche und bewährte Papierweg.**

Anwender der erwähnten Hilfsmittel bekommen nach wie vor von den zuständigen Supportabteilungen (Ausnahmen vorbehalten) zu wenig kompetente Unterstützung, da dort das Zusammenwirken der einzelnen Hilfsmittel nicht oder zu wenig bekannt sind. Dies führt zur Frustration bei den Anwendern. Ferner ist auf Behördenseite fehlendes Knowhow und auch fehlende Anpassung der Arbeitsplätze auf den elektronischen Geschäftsverkehr feststellbar.

Die Zuverlässigkeit des eGV hängt vom einwandfreien Funktionieren der einzelnen Komponenten ab. Diese funktionieren zwar als Einzelkomponente im Grundsatz stabil, arbeiten jedoch nicht zuverlässig zusammen. Das führt dazu, dass zeitkritische Geschäfte nicht über den eGV abgewickelt werden können. Steigt auch nur eine Komponente aus, scheitert der Prozess, was nicht zuletzt auch ein Haftungsrisiko für die Notarin und den Notar darstellt.

Aus all diesen Gründen ist der eGV im Notariat bisher noch nicht verbreitet. Er ist nie aus der Pilotphase und den Kinderschuhen entwachsen.

1.4. Verkehrsfähigkeit von Urkunden

Die Papier-Urkunde ist seit jeher verkehrsfähig, d.h. ist aus sich selber heraus – da auf Papier – gültig und auf lange Zeit konservierbar.

Das heute in der Schweiz verwendete System, in welchem die elektronische Urkunde als PDF-Datei mit notarieller Signatur und Zulassungsbestätigung versehen wird, ermöglicht zurzeit ebenfalls eine Verkehrsfähigkeit. Sie ist jedoch nicht langfristig verkehrsfähig.

Der Entwurf des EÖBG beantwortet den Grundsatzentscheid nicht, welche der elektronischen Aufbewahrungsvarianten verfolgt werden soll. Diese Frage ist aber von zentraler Bedeutung. Geht man davon aus, dass die elektronischen öffentlichen Urkunden nur aus dem Register bzw. Langzeitarchiv rechtsgültig bezogen werden können, kann die Herstellung von Dokumenten, die eine elektronischen Urkunde in der Regel begleiten, deutlich vereinfacht zu werden. Diese Weichenstellung hat auf Stufe Gesetz zu erfolgen.

1.5. Bundeskompetenz

Gemäss Art. 122 Abs. 1 BV ist der Bund sowohl auf dem Gebiet des Zivilrechts wie auch des Zivilprozessrechts zuständig; nicht zuständig ist er dagegen für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen (Art. 122 Abs. 2 BV). Übertragen aufs Notariat bedeutete das in bisheriger Lesart stets, dass der Bund zwar grundsätzlich ermächtigt ist, Regeln über das Verfahren aufzustellen, die Organisation des Notariats aber ausschliesslich Sache der Kantone ist. Da es bisher lediglich meist ungeschriebene bundesrechtliche Minimalvorschriften zum Beurkundungsrecht gibt, haben die Kantone entsprechende Gesetze und Verordnungen geschaffen, die sich grösstenteils sehr bewährt haben und deren Aufhebung bereits im Rahmen einer früheren Revision von Art. 55 SchT ZGB höchst umstritten war.

Das neue Bundesgesetz greift massiv in das in der Praxis seit Jahrzehnten bewährte, kantonale (öffentliche) Notariatsrecht ein. Wir erlauben uns den Hinweis darauf, dass es zumindest zweifelhaft ist, ob die im Entwurf des EÖBG behandelten Regelungsgegenstände einer verbindlichen Festlegung auf Stufe Bund offenstehen. Namentlich erachten wir die Einführung eines schweizerischen Urkundenregisters sowie eines schweizerischen Registers der Urkundspersonen als verfassungsmässig höchst problematisch.

Die in der Praxis bewährte Kompetenzverteilung, wonach gemäss Art. 55 SchT ZGB das Beurkundungsverfahren ausschliesslich in der Kompetenz der Kantone liegt, wird ohne Not aufgehoben. Der erst 2012 in Kraft getretene Art. 55a SchT ZGB wird im Erläuternden Bericht ohne Begründung als «nicht mehr zeitgemäss» erklärt, obwohl diese Bestimmung in diversen Kantonen mangels Kundenbedürfnis für elektronische Ausfertigungen noch gar nicht umgesetzt worden ist.

Die Kantone sind gemäss Bundesverfassung (nicht jedoch gemäss Art. 55 SchT ZGB) ausschliesslich für die Organisation des Notariats und die Durchführung der Beurkundung zuständig. Die öffentlichen Urkunden sind im Eigentum der Kantone und nur die Kantone bestimmen, wer auf ihrem Hoheitsgebiet die Funktion der Urkundsperson ausüben darf. An dieser kantonalen Kompetenz hat sich auch ein bundesweites Register der Urkundspersonen (Art. 6 Abs. 2 Entwurf des EÖBG) bzw. ein bundesweites Archiv für öffentliche Urkunden zu orientieren. Das grundsätzliche Zusammenspiel zwischen Bund und Kantonen ist zwingend im EÖBG zu präzisieren; das politisch hochgehaltene Subsidiaritätsprinzip ist bei der Erarbeitung eines EÖBG zu beachten.

Der VbN regt an, dass die bisherige, bewährte Kompetenzverteilung beibehalten wird; dies würde bedeuten, dass der Bund für die beiden Register (UPReg und Register der öffentlichen Urkunden) die Infrastruktur bereitstellt, die Bewirtschaftung der Register (in noch zu bestimmender, geeigneter Form) durch die Kantone erfolgt.

1.6. Normenhierarchie bei der Rechtsetzung

Das geplante Bundesgesetz verankert den Zwang zur vollelektronischen öffentlichen Beurkundung, ohne jedoch das eigentliche Beurkundungsverfahren zu regeln. Gemäss Entwurf des EÖBG (Art. 7) soll die Beurkundung (also den eigentlichen Notariatsprozess, insbesondere das Hauptverfahren) auf Verordnungsstufen durch den Bundesrat geregelt werden. Dabei wird «das Pferd am Schwanz aufgezäumt», die Normenhierarchie völlig auf den Kopf gestellt: Systematisch sind die Grundzüge des Beurkundungsverfahrens (des Notariatsprozesses) in einem formellen Gesetz zu regeln. Die Archivierung von Urschriften, die Formalitäten, wie öffentliche Urkunden auszugestalten sind, und andere technische Fragen können dann in einer Verordnung festgehalten werden. Entsprechen haben sämtliche Kantone einerseits Notariatsgesetze für die Grundsätze und die Regelungen von Rechten und Pflichten, andererseits Notariatsverordnungen für die technischen und prozeduralen Details erlassen.

2. Zu einzelnen Bestimmungen der Revisionsvorlage

Als Vorbemerkung ist nochmals festzuhalten, dass der VbN der vorliegende Gesetzentwurf mit dem geplanten Inhalt ablehnt. Dieses Vorhaben sollte zumindest vorläufig sistiert (zurückgestellt) werden. Zunächst sollte das Bundesamt für Justiz und ihre Arbeitsgruppe zur Vereinheitlichung des Beurkundungswesens (sog. *groupe de réflexion*) mit den Kantonen, den betroffenen Personenkreisen und Ämtern eine vertiefte Analyse und Koordination durchführen, damit praxisorientierte Lösungen gefunden werden können.

2.1. Art. 1 Entwurf des EÖBG

2.1.1. Abs. 1:

Der VbN versteht lit. b. so, dass vom Wortlaut dieser Bestimmung sowohl die elektronische Beglaubigung von in Papier vorliegenden Originalen nach dem Trägerwandel wie auch die elektronische Beglaubigung von elektronischen Dateien nach einem Medienwandel (bspw. Word zu PDF oder PDF zu PDF/A) erfasst sind. Um dem Eindruck vorzubeugen, dass mit dem Begriff 'Kopie' lediglich der Vorgang von Papier zu elektronisch angesprochen sein könnte, empfehlen wir folgende Formulierung:

„b. elektronische Beglaubigungen von Papierkopien und elektronischen Dokumenten sowie elektronische Beglaubigungen von Unterschriften auf Papier und elektronischen Signaturen;“

2.1.2. Abs. 2:

Für den geplanten elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten (eRV) ist vorgesehen, dass nur PDF-Dateien eingereicht werden dürfen. Liegen Beweise nun beispielsweise nicht im Format PDF, sondern in einer Excel- oder Bild-Datei vor, wird ein beglaubigter Medienwechsel oder sogar Trägerwechsel erforderlich sein. Es ist zu prüfen, ob für den eRV bzw. für die Gerichtsbehörden diesbezüglich besondere Bedürfnisse bestehen. Falls ja, müssten diese speziellen Anforderungen in die EÖBG einfließen.

2.2. Art. 2

2.2.1. Abs. 1

Wir gehen davon aus, dass sich Artikel 2 nur auf Urschriften bezieht, nicht dagegen auf Beglaubigungen und Ausfertigungen, welche in Art. 3 geregelt sind. Dies obschon auch Ausfertigungen und Beglaubigungen öffentliche Urkunden sind. Ein allfälliges Obligatorium kann nur die e-Urschrift betreffen; da nämlich bei Beglaubigungen ein Trägerwechsel von elektronisch zu Papier möglich bleiben müssen (vgl. Art. 3 lit. c Entwurf des EÖBG).

Der Entwurf sieht vor, dass nach einer Übergangsfrist von 10 Jahren nur noch elektronische notarielle öffentliche Urkunden erstellt werden können (Art. 2. Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 Entwurf des EÖBG). Abgesehen von durch den Bundesrat zu regelnden Ausnahmen, könnten nach Ablauf der Übergangsfrist keine gültigen Originale öffentlicher Urkunden auf Papier (in der Terminologie des Entwurfs des EÖBG: Urschriften) mehr erstellt werden; dies mit drastischen Folgen verbunden, wenn dennoch eine Papierurkunde erstellt wird (in der Regel Nichtigkeit der Urkunde, vgl. bspw. Art. 24 lit. e Notariatsgesetz BE).

Aus folgenden Gründen lehnt der VbN ein solches Obligatorium ab:

- Zunächst einmal sprechen grundsätzliche Überlegungen gegen eine endgültige Abkehr von der Papierform: Unter Umständen können Geschäfte zeitkritisch sein und die Infrastruktur kurz- oder langfristig nicht zur Verfügung stehen (Betriebsstörungen, Stromausfälle). Dabei muss es möglich sein, dass der die Notarin oder der Notar wie bisher im Extremfall handschriftlich eine öffentliche Urkunde aufsetzt und diese beurkundet. Ausserdem soll eine Beurkundung nicht nur in den Büros der Notarin oder des Notars möglich sein (bspw. Spital, Altersheim, etc.); wieweit die mobile

Technologie bis dahin fortgeschritten ist, kann aus heutiger Sicht nicht beurteilt werden.

- Der elektronische Geschäftsverkehr steckt auch nach 7 Jahren noch in den Kinderschuhen (vgl. einleitende Bemerkungen, Ziffer 1.3 hiervor). Wir bezweifeln, dass innert 10 Jahren nach Inkrafttreten des EÖBG ein funktionsfähiges und brauchbares System erstellt werden kann, dessen gesetzlichen Rahmenbedingungen heute noch nicht einmal abschliessend definiert sind.
- Soweit künftige elektronische Hilfsmittel ein Verfahren erlauben, welches die Notariate bei der e-Verurkundung überzeugend unterstützt (unter anderem durch Zugang zu den bestehenden Datenbanken der Grundbuchführung, des Zivilstandsregisters und der kantonalen Einwohnerregister) und zudem die Übermittlung an die Registerämter erleichtert, werden die Urkundspersonen freiwillig diesen e-Prozess nutzen, sofern dieser wesentliche Vorteile und keine unnötigen Mehrkosten für die Notariate, die Registerämter und die Klienten bringen werden.
- Im Übrigen darf bezweifelt werden, dass es für eine ausschliessliche elektronische öffentliche Urkunde in der Praxis überhaupt einen grossen Bedarf, geschweige denn eine Notwendigkeit gibt. Die Nachfrage nach einer elektronischen Beurkundung oder Registeranmeldung ist zurzeit wegen der oben erwähnten faktischen Schwierigkeiten und Nachteile äusserst gering.
- Schliesslich sind Zwangsvorschriften, die sich nicht gestützt auf eine dringende Notwendigkeit rechtfertigen können, angesichts der verfassungsmässigen Prinzipien der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) und der Subsidiarität (Art. 5a BV) höchst problematisch. Ein „vom Bürokraten-tisch aus“ angeordnetes Obligatorium zur vollständigen Umstellung auf die elektronische Beurkundung bildete keine erfolgreiche Lösung für die Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs.

2.2.2. Abs. 2 (neu)

Frankreich, welches bei der Erstellung von e-Urschriften massgebend weiter ist als die Schweiz, ermöglicht bei der Erstellung einer e-Urkunde sowohl die Herausgabe einer Ausfertigung auf Papier wie auch einer elektronischen Ausfertigung an die Parteien. Wir empfehlen die Aufnahme einer gleichlautenden Bestimmung.

2.3. Art. 3

2.3.1. Allgemein

Die aufgeführten Varianten berücksichtigen nicht, dass in der Praxis auch Teilausfertigungen und Auszüge von elektronischen Dokumenten gefordert und rechtlich zulässig sind.

Auch einem Obligatorium für die elektronische Beglaubigung lehnt der VbN ab.

Der Urkundsperson ist zu erlauben einen Medien- bzw. Trägerwandel abzulehnen:

- Die Notarin oder der Notar muss aus rechtlichen Gründen ablehnen können; bspw. wenn er sich von der Echtheit des e-Originals nicht überzeugen kann.
- Dokumente können auch nur Daten sein; bspw. Datenbanken in beliebiger Grösse. Ein Erstellen von Papierausdrucken kann ein technisch nur schwer lösbares Problem darstellen.
- Frage der Wahrnehmbarkeit: Die Notarin oder der Notar muss wahrnehmen können, was er beglaubigt.
- Der Trägerwechsel von elektronischem Original in einen Papierausdruck erfordert Spezialwissen und die notwendige softwaregestützte Infrastruktur für die Prüfung der im elektronischen Dokument enthaltenen Informationen (sichtbarer und unsichtbarer Text, Metadaten, Bilder, verschiedene Ebenen usw.). Wer für diese Prüfung nicht eingerichtet ist, darf nicht gezwungen werden,

einen solchen Trägerwandel notariell zu beglaubigen (vgl. zu dieser Problematik die Fussnoten 4 und 5 zu den elektronischen Verbalen <http://www.bernernotar.ch/seiten/dienstleistungen/support-elektronische-kanzlei/hinweise-spezifikationen/?oid=116&lang=de#verbale>).

2.3.2. Lit. a

Ferner müssten – soweit die heutige Terminologie von Urschriften (das „Original“) und Ausfertigungen (die für den Rechtsverkehr hergestellten Abzüge der Urschrift) beibehalten werden soll – auch elektronische Kopien der Originale (sprich elektronische Ausfertigungen von e-Urschriften), zulässig sein. Wir befürworten, dass für den Rechtsverkehr eine speziell gezeichnete Kopie, die e-Ausfertigung, erstellt werden kann.

Das Vorsehen einer e-Ausfertigung berücksichtigt einerseits, dass die Behörden und Bürger dieses System gewohnt sind. Andererseits eröffnet die e-Ausfertigung bezüglich der Archivierung der Originale mehr Möglichkeiten. So kann bspw. das Urkundenregister für die Langzeitarchivierung der e-Urschrift andere (für die Archivierung geeignete) Attribute verwenden als die e-Ausfertigung. Ebenso kann das Urkundenregister in einem elektronischen Prozess bestätigen, dass die in Zirkulation gesetzte e-Ausfertigung vollständig mit der im Archiv verwahrten e-Urschrift identisch ist. Die diesbezüglichen Ausführungen im Erläuternden Bericht sind unseres Erachtens nicht zutreffend (Artikel 3, 3. Absatz).

Art. 3 lit. a. Entwurf des EÖBG ist wie folgt zu ergänzen:

„a. elektronische Ausfertigungen von auf Papier oder in elektronischer Form errichteten Originalen öffentlicher Urkunden;“

2.3.3. Lit. b

Auch die Erstellung von elektronischen Kopien elektronischer Originale (sei es vollständig oder nur auszugsweise) ist nicht präzise geregelt. Zu denken ist da bspw. die Umwandlung eines Word in ein PDF-Dokument. Diese Art des Medienwandels ist ebenfalls in der EÖBG aufzunehmen. Deshalb empfehlen wir anstelle des vorgeschlagenen Art. 3 lit. b Entwurf des EÖBG folgende Formulierung:

„b. elektronische Beglaubigungen von Papierkopien und elektronischen Dokumenten;“

(neu) c. elektronische Beglaubigungen von Unterschriften auf Papier und elektronischen Signaturen;

[...]“

2.4. Art. 4

2.4.1. Allgemein

Zunächst ist nochmals auf die verfassungsmässige Problematik eines eidgenössischen Urkundenregisters hinzuweisen. Vor dem Hintergrund der nachstehenden Ausführungen muss ausserdem das grundsätzliche Zusammenspiel zwischen e-Urschrift, e-Ausfertigungen, elektronischen Beglaubigungen etc. noch einmal vertieft geprüft werden, damit Doppelspurigkeiten vermieden und Änderungen in der Systematik, welche sich aus einem Schritt in die Digitalisierung ergeben, berücksichtigt werden. Wir warnen vor einer unbesehenen Überführung heutiger Prozesse in die digitale Welt.

Mit Blick auf das strenge Berufsgeheimnis der Notarinnen und Notare erschiene es uns prüfenswert, ob nicht eine verschlüsselte Ablage der Dokumente vorgesehen werden sollte.

2.4.2. Abs. 1

Der Begriff des Urkundenregisters könnte zur Annahme verleiten, dass – wie beim Handelsregister und den beim Grundbuch geführten Eigentümer- und Gläubigerregistern- lediglich die Registerführung angesprochen wird. Beim Urkundenregister ist jedoch nebst der Registrierung der erstellten öffentlichen Urkunden (im engeren Sinn) auch die Langzeitarchivierung der e-Urschriften notwendig.

Der Entwurf verlangt, dass auch elektronische Beglaubigungen archiviert werden müssen. Beglaubigungen von Kopien oder Beglaubigungen von Unterschriften werden in den meisten Kantonen durch die Notarinnen und Notare nicht mehr in den Urkundenregistern eingetragen und auch nicht mehr aufbewahrt, da dies in der Praxis mit einem enormen, nicht zu rechtfertigenden Aufwand verbunden ist. Es ist nicht verständlich, weshalb diese Dokumente wieder aufbewahrt werden sollen. Zudem würden für die Archivierung dieser Dokumente Gebühren erhoben (Art. 5 Entwurf des EÖBG). Diese Kostensteigerung ist für Beglaubigungen nicht gerechtfertigt und würde in der Bevölkerung nicht verstanden.

Im Weiteren ist zu präzisieren, dass e-Ausfertigungen, welche auch als öffentliche Urkunden gelten, nicht zwingend zu archivieren sind, da sie gerade für den Rechtsverkehr gedacht sind.

2.4.3. Abs. 2 und 3

Sollte trotz verfassungsmässiger Bedenken ein eidgenössisches Urkundenregister eingeführt werden, ist im Gesetz vorzusehen, dass Schnittstellen zum Urkundenregister bereitzustellen sind, damit Drittanbieter e-Urschriften oder e-Urkunden einliefern und Abgleiche von im Urkundenregister verwahrten Originalen mit im Rechtsverkehr zirkulierenden e-Ausfertigungen vornehmen können.

Es ist abzulehnen, dass der Bund hier eine Monopolstellung erhält. Abs. 3 ist so zu formulieren, dass das Urkundenregister durch ein Konkordat der Kantone oder den Bund zu betreiben ist.

2.5. Art. 5

2.5.1. Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 3

Für die Nutzung des Archivs soll eine Gebühr erhoben werden. Damit seien – so der Entwurf – die Betriebskosten des Archivs vollständig zu decken.

Die durch die Gebühr zu deckenden Kosten müssen bezeichnet werden. Dabei erachten wir die im Erläuternden Bericht (Ziffer 3.1.1.) erwähnten Kosten für den Aufbau und die Inbetriebnahme des Registers von CHF 2 Millionen als zu optimistisch. Wir befürchten, dass die Betriebskosten des Archivs, insbesondere bei einem Generationenwechsel der archivierten Dokumente oder bezüglich der Datensicherheit, heute nicht abgeschätzt werden können. Zu rechnen ist aber mit Kosten, die ein Vielfaches der genannten Kosten betragen. Kosten, welche durch den Bund und die Kantone getragen werden müssen.

2.5.2. Abs. 2

Aus der Systematik des Registers und den Herausforderungen, die auch auf ein solches Register zukommen (Sicherheit, Betrieb, Generationenwechsel etc.) in Verbindung mit dem Berufsgeheimnis der Notarinnen und Notare dürfen weiterführende Funktionen des Registers, welche Auswertungen irgendwelcher Art der registrierten Dokumente bedingten, nicht zulässig sein. Hingegen ist zu prüfen, wie sich bisherige, unabhängige, Dienstleistungen (wie bspw. das Zentrale Testamentenregister) über Schnittstellen sinnvoll an das Register anbinden lassen.

2.6. Art. 6

2.6.1. Abs. 1

Aufgrund der geäusserten Bedenken zur alleinigen Zuständigkeit des Bundes für den Betrieb des Urkundenregisters und das UPRReg empfehlen wir, dass die Projektleitung durch die KKJPD (UPRReg) bzw. durch die KKJPD, die Koordinationsstelle für die dauerhafte Archivierung elektronischer Unterlagen (KOST) und das Schweizerische Bundesarchiv (BAR) erfolgen soll. Deshalb ist hier eine offenere Formulierung zu verwenden: Der Bund und die Kantone können den Notarinnen und Notaren technische Hilfsmittel für die Erstellung von Dokumenten nach diesem Gesetz bereitstellen.

2.6.2. Abs. 2

Mit dem UPRReg soll die Berechtigung zur Erstellung von e-Urkunden nachgewiesen werden können. Gemäss Bundesverfassung können nur die Kantone bestimmen, wer auf ihrem Hoheitsgebiet die Funktion einer Urkundsperson ausüben darf. Dasselbe gilt auch bezüglich der Erstellung elektronischer Urkunden. Das EÖBG ist so zu ergänzen, dass die Pflege der Datensätze in diesem Register und die Erteilung der für die Berufsausübung notwendigen Polizeibewilligung durch die Kanton zu erfolgen hat.

Auch bezüglich des UPRReg regen wir an, Schnittstellen zu generieren. Kantonale notarielle Register und die Software von Drittanbietern müssen mit diesem Register interagieren können.

2.7. Art. 7

2.7.1. Abs. 1

Der Bundesrat erhält die Kompetenz das Verfahren zur Erstellung der e-Urkunde, die Anforderungen des UPRReg und das Archiv zu regeln. Diese Gesetzgebungsdelegation ist höchst problematisch (vgl. Ziffer 1.6): Analog der heutigen kantonalen Notariatsgesetzgebungen sind zumindest die Grundsätze des Erstellens der e-Urschrift und der Archivierung auf Stufe eines formellen Gesetzes zu regeln. Der Entwurf EÖBG bestimmt lediglich pauschal die Zulässigkeit der Erstellung der e-Urschrift und deren Archivierung. Er schweigt sich jedoch über sämtliche weiteren Vorgaben aus.

Auch wenn uns bewusst ist, dass die elektronisch-technische Entwicklung rasch voranschreitet und hieraus auch das Bedürfnis entsteht, Erlasse dem neuen Stand und den neuen Entwicklungen möglichst einfach anzupassen (wozu sich die Verordnung eignet), darf nicht vergessen werden, dass es hier um Gültigkeitsvorschriften einer öffentlichen Urkunde und um die Aufbewahrung der elektronischen Urschrift geht, anhand welcher ein rechtsgültiger und verlässlicher Abgleich (Identität, Integrität, Authentizität) erfolgen können muss. Diese Normen gehören nicht in eine Bundesratsverordnung, sondern in ein Bundesgesetz.

2.7.2. Abs. 2 bis 4

Auch bei den Absätzen 2 bis 4 von Artikel 7 die Formulierung offener zu gestalten. Die Projektleitung soll wie unter Ziffer 2.7.1. hiavor dargelegt erfolgen. Infolgedessen haben diese und nicht nur der Bund die Interoperabilität usw. (Abs. 2) die Gebühren (Abs. 3) und die Hilfsmittel (Abs. 4) vorzuschreiben.

3. **Änderungen ZGB und GBV**

3.1. Art. 55 SchIT ZGB

Die Änderung von Art. 55 SchIT ZGB führt dazu, dass neu für das ganze Beurkundungswesen der Bund zuständig wird. Heute lautet der Artikel „Die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete

die öffentliche Beurkundung hergestellt wird.“ Es erfolgt damit ohne Not eine **vollständige Umkehr der Zuständigkeiten**. Den Kantonen verbleibt nur eine Restzuständigkeit. Der VbN lehnt dieser radikaler Paradigmenwechsel ab.

Momentan beschäftigt sich eine Arbeitsgruppe mit der Frage, wie weit eine Vereinheitlichung sinnvoll ist und das Notariat, so wie es heute besteht und organisiert ist, stärkt. Mit vorliegender Bestimmung wird diesem Prozess in unnötiger Weise und ohne vorangehende Rücksprache mit der Praxis vorgegriffen.

3.2. Art. 39 Abs. 1 und 3 GBV

Nach der vorgeschlagenen Formulierung sollen Anmeldungen beim Grundbuch entweder auf Papier oder auf elektronischem Weg eingereicht werden können. Beide Varianten werden als gleichwertig angesehen. Diese Vorgabe ist im Grundsatz zu begrüßen, in ihrer Konsequenz aber wohl nicht in jedem Fall in dieser Strenge durchführbar.

Es sind nebst den Schuldbriefen Fälle möglich, bei denen in einem elektronischen Prozess zusätzlich Papierdokumente oder im papierenen Prozess eine Datei eingereicht werden muss, für welche ein Trägerwechsel technisch nicht möglich ist oder nur aufwändig erfolgen kann.

Wir plädieren daher für eine flexiblere Formulierung mit der Anfügung eines 3. Satzes:

„Ausnahmen sind mit dem zuständigen Grundbuchamt vorgängig abzusprechen.“

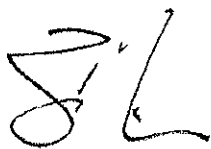
4. **Schlussbemerkungen**

Der Verband bernischer Notare lehnt ein Obligatorium der elektronischen Beurkundung ab und fordert, dass im Rahmen der geplanten Gesetzgebung einerseits die berechtigten, schutzwürdigen Interessen der Beteiligten sowie andererseits die Anforderungen und heutigen Gegebenheiten der Praxis besser berücksichtigt werden.

Nochmals danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

VERBAND BERNISCHER NOTARE



Birgit Biedermann
Präsidentin



Guido Schommer
Geschäftsführer

Bundesamt für Justiz
Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 8. Mai 2019

Stellungnahme EÖBG

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verein eCH ist eine Plattform zur Förderung von eGovernment in der Schweiz. Mitglieder sind die Bundesverwaltung, alle Kantone, diverse Gemeinden, rund 120 Unternehmen sowie verschiedene Hochschulen, Verbände und Privatpersonen. Ziel des Vereins eCH ist es, die elektronische Zusammenarbeit zwischen Behörden und von Behörden mit Dritten zu erleichtern, indem er entsprechende Standards verabschiedet und koordiniert.

Aus Sicht unseres Vereinszwecks ist eine vollständige elektronische Beurkundung sehr zu befürworten - sie trägt zur reibungslosen Abwicklung von Prozessen zwischen den Beteiligten bei. Ebenso befürworten wir die Umsetzung des Prinzips «digital first», indem künftig das Original der öffentlichen Urkunde elektronisch entstehen soll.

Der Standard eCH-0131 regelt die Meldungen der amtlichen Vermessung an Dritte. Unsere ursprünglichen Bedenken, dass mit der engen, abschliessenden Aufzählungen im EÖBG die Anliegen für den Austausch von Mutationsurkunden zwischen Geometer und Grundbuch ausgeschlossen würden, konnten aufgrund eines Kontakts mit Frau Risch, Stv. Chefin EGBA, widerlegt werden.

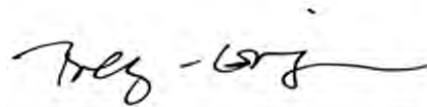
In diesem Sinne können wir dem vorliegenden Entwurf des EÖBG vorbehaltlos zustimmen.

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Thomas Reitze
Vizepräsident



Lorenz Frey-Eigenmann
Geschäftsleiter



Eidgenössisches Amt für Grundbuch-
und Bodenrecht
c/o Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

egba@bj.admin.ch

**VSEI
USIE**

Limmatstrasse 63
8005 Zürich
044 444 17 17
www.vsei.ch

Zürich, 6. Mai 2019

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen des Verbands Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen (VSEI) danken wir Ihnen für die Möglichkeit, zur Einführung des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und die Änderung der Grundbuchverordnung Stellung nehmen zu können.

Der VSEI ist die Berufsorganisation für rund 2'000 Elektro- und Telekommunikations-Installationsfirmen mit über 40'000 Mitarbeitenden. Jährlich schliessen ca. 3'000 Lernende ihre Grundbildung in einem der VSEI-Berufe Elektroinstallateur/in, Montage-Elektriker/in, Telematiker/in und Elektroplaner/in ab. Die Ausbildung Elektroinstallateur/in EFZ gehört zu den zehn meist gewählten Grundbildungen. Mehr als 1'300 Personen absolvieren jährlich eine Prüfung auf Niveau Berufsprüfung und höhere Fachprüfung. Damit ist die Branche eine der grössten Ausbilderinnen im Bereich der technischen Berufe in der Schweiz.

Der VSEI befürwortet die Einführung des neuen Bundesgesetzes und die damit verbundene Änderung der Grundbuchverordnung vollumfänglich und verspricht sich davon insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen eine administrative Entlastung. Mit den langen Übergangsfristen von fünf bzw. zehn Jahren wird den Kantonen zudem ausreichend Zeit für die Umsetzung der Neuregelungen eingeräumt.

Der Bürokratiemonitor des SECO zeigt auch für 2018, dass mehr als zwei Drittel der Unternehmen die administrative Belastung als hoch oder eher hoch empfinden. Am grössten ist sie nach wie vor im Bereich der Bauvorhaben.

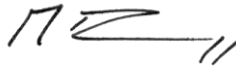
Gerade hier dürfte das neue Bundesgesetz und insbesondere die damit verbundene
Verordnungsanpassung eine gewisse Entlastung bringen, da damit der Stundenaufwand für
Bauvorhaben gesenkt werden kann.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Simon Hämmerli
Direktion



Michael Rupp
Öffentlichkeitsarbeit

**VSEI
USIE**

Limmatstrasse 63
8005 Zürich
044 444 17 17
www.vsei.ch

Präsident
Philipp Adam
c/o Amtschreiberei-Inspektorat
Bielstrasse 9
CH-4502 Solothurn

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesrain 20
3003 Bern

3. Mai 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖGB) und Änderung der Grundbuchverordnung (GBV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Brief vom 30. Januar 2019 zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖGB) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) eingeladen. Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

1 Grundsätzliche Anmerkungen zum EÖGB

1.1 aus notarieller Sicht:

Die Vorlage stellt eine erste Etappe einer umfassenden bundesrechtlichen Neuregelung des Beurkundungsrechts dar – beabsichtigt ist die Einführung der vollständigen elektronischen öffentlichen Beurkundung. Die elektronische Urschrift – das Original der öffentlichen Urkunde in elektronischer Form – soll bundesrechtlich zwingend als massgebende Form an Stelle der heutigen Papierurkunde treten und in einem zentralen Urkundenregister des Bundes aufbewahrt werden.

Es stellt sich die Frage, ob die elektronische Urschrift im Rahmen der notariellen Dienstleistungen einem echten Bedürfnis der Rechtssuchenden entsprechen und damit ein Zwang seitens des Bundes dazu sinnvoll und zielführend ist. Im Bereich derjenigen Urkunden, die nicht für den Geschäftsverkehr errichtet werden – wie z.B. die Verfügungen von Todes wegen, bei welchen insbesondere die Diskretion im Vordergrund steht – entspräche eine elektronische Urschrift mehrheitlich wohl nicht einem Kundenbedürfnis. Es wäre deshalb zu begrüssen, wenn ein duales System eingeführt würde, welches dem Rechtssuchenden die Wahl würde offen lassen, eine papierene oder eben eine elektronische Urschrift errichten zu lassen.

1.2 aus grundbuchlicher Sicht:

Die Einreichung eines elektronischen Urkundenoriginals als Rechtsgrundaussweis im Rahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs mit den Grundbuchämtern lässt das geltende Recht in Form der elektronischen Ausfertigung heute schon zu (Art. 11 Abs. 2 EÖBV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b GBV). In welcher elektronischen Form nun das zum Grundbucheintrag verlangte Original der öffentlichen Urkunde übermittelt wird, spielt aus Sicht des Grundbuchamtes keine Rolle.

2. Änderung der Grundbuchverordnung

2.1 Art. 3 GBV

Nach einer Übergangsfrist von zehn Jahren nach Inkrafttreten des EÖGB sind Originale öffentlicher Urkunden ausschliesslich in elektronischer Form zu erstellen (Art. 2 Abs. 1 EÖGB i.V.m. Art. 9 Abs. 2 EÖGB).

In 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 nGBV bleibt dennoch eine nach kantonalem Recht erstellte papierene öffentliche Urkunde gleichwertig. Es ist unklar, welche Art öffentliche Urkunden hier noch gemeint sind.

2.2 Art. 39 GBV

Die Einführung einer zwingenden Vorschrift für die Kantone elektronische Eingaben entgegen zu nehmen (Abs. 1), begrüssen wir. Ohne diese wären sämtliche Bemühungen zum technologischen Wandel obsolet oder würden diesen stark verzögern.

Ebenso begrüssen wir die Vorschrift in Abs. 3, wonach Anmeldungen entweder vollständig in Papierform oder vollständig in elektronischer Form einzureichen sind.

Freundliche Grüsse

VSGV | Verband Schweizerischer Grundbuchverwalter
SSCRF | Société Suisse des Conservateurs du Registre Foncier
SSURF | Società Svizzera degli Ufficiali del Registro Fondiario



Philipp Adam, Präsident



Andrea Gautschi, Vize-Präsidentin

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantionales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und
Bodenrecht EGBA
Rahel Müller
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

egba@bj.admin.ch

Datum 08. Mai 2019
Kontaktperson Marilena Corti
Direktwahl 061 206 66 21
E-Mail m.corti@vskb.ch

**Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer
Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung (EÖBG)**

Sehr geehrte Frau Müller
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 30. Januar 2019 hat das Eidgenössische Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA) die Vernehmlassung zum neuen Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) eröffnet (Frist: 8. Mai 2019).

Die Kantonalbanken haben sich mit der Vernehmlassung befasst und ihre Anliegen in die Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) sowie in diejenige von Swiss FinTech Innovations (SFTI) eingebracht, welche wir hiermit unterstützen. Entsprechend werden wir keine eigene Stellungnahme einreichen.

Wir danken Ihnen bestens für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung der Anliegen in den erwähnten Stellungnahmen.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken

Hanspeter Hess
Direktor

Dr. Adrian Steiner
Vizedirektor
Leiter Public & Regulatory Affairs

WALLISER NOTARENVERBAND ASSOCIATION DES NOTAIRES VALAISANS

Département fédéral de justice et police
DFJP

par mail : egba@bj.admin.ch

Sierre, le 8 mai 2019/mj

Consultation relative à la Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE)

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Je fais suite à votre correspondance du 30 janvier 2019 par laquelle vous avez invité les milieux intéressés à prendre position sur une future Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique.

I. Contexte :

Le 14 décembre 2012, le Conseil fédéral avait ouvert une consultation sur une modification du Code civil. Le 13 décembre 2013, il avait pris acte des résultats de la consultation et chargé le DFJP d'élaborer un message.

Le résumé des résultats de la procédure de consultation daté de décembre 2013, relatif à l'avant-projet de décembre 2012, relève notamment les questions suivantes, étant précisé que les citations ci-après ne prétendent pas à l'exhaustivité des questions posées en 2013 déjà.

En page 22, le résumé des résultats de la procédure de consultation de décembre 2013 indique ce qui suit : « *Compte tenu de l'importance que le public attache à la signature manuscrite d'un contrat, l'abandon de l'exigence de la signature des parties à un contrat passé en la forme authentique doit être rejeté (...). Renoncer à la signature des parties à l'acte pose problème, car cette proposition contredit la réglementation prévue dans nombre de cantons, selon laquelle l'approbation - sous réserve d'un empêchement physique - a lieu par le biais de la signature. L'idée que « l'on ne se lie que par la signature » est largement répandue dans la*

population suisse (UNI LU). Le caractère symbolique de l'acte authentique doit être sauvegardé. La signature de l'acte par l'officier public doit être maintenue à titre d'exigence de droit fédéral pour les actes authentiques sous forme papier ; il s'agit alors d'un élément-clé, en particulier pour garantir la sécurité du droit (SSN). On ne doit pas laisser au droit cantonal le soin d'exiger la signature par les parties à l'acte, car cela conduirait à des réglementations différentes (VSGV). La présomption légale de l'article 9 CC pourrait être renversée plus facilement en cas d'absence de signature des parties (JU). Tout acte authentique doit impérativement contenir la signature des parties à l'acte, sauf si une partie n'est pas en état de signer (NW). La renonciation à la signature manuscrite est contraire au droit fédéral, car la proposition contredit la réglementation fédérale exhaustive des formes prévue aux articles 13 à 15 CO concernant les exigences de la forme écrite simple (SNV).

La signature par les parties à l'acte correspond également au concept de la forme authentique du CC, d'autant plus que les testaments et les pactes successoraux dressés en la forme authentique doivent être signés par les disposants et même en la présence de témoins (NPBS).

La signature manuscrite de l'acte par toutes les parties est, justement dans la procédure d'instrumentation successive, un signe reconnaissable selon lequel toutes les parties ont pris connaissance de manière effective du contenu de l'acte en présence du notaire et qu'elles ont, par leur signature, approuvé son contenu ; on ne peut y renoncer (NBS).

En cas d'introduction d'actes authentiques électroniques, il conviendrait de prévoir au minimum, afin d'éviter les risques d'attaques et de falsification, une cosignature numérique des parties (NPBS). »

Le projet de ce jour ne traite pas de cette question qui n'était pas résolue en 2013 déjà.

Ce même document de 2013 indique ce qui suit en page 36 : « Les signatures électroniques qualifiées ne se sont pas encore imposées auprès de la population. Seule une petite fraction de celle-ci possède une telle signature. Le droit civil fédéral prévoit cependant dans différentes situations – contrats de mariage, pactes successoraux, contrats d'entretien viager – que les parties à l'acte signent l'acte. Cette question doit être réglée (Inspektorat ZH). »

A cette même page 36, sous la rubrique « Acte purement électronique et exigence de la signature », le résumé indique ce qui suit : « La procédure pour dresser des actes électroniques est compliquée (SO). Une éventuelle obligation de déposer ou

de recevoir des pièces justificatives uniquement par voie électronique constituerait une restriction pour le public et devrait être évitée (AR). La protection du consommateur est sérieusement remise en question (SSN).

Il existe un scepticisme quant à la juste perception de la portée d'un acte authentique électronique par le client du notaire lors de l'établissement de l'acte au travers d'un écran digital (NE).

Par la signature d'un acte qui existe physiquement ou par celle de toutes ses pages, on fait comprendre à toutes les parties la portée de l'acte juridique non pas seulement de manière intellectuelle, mais de façon « concrète » (Lehmann). La minute électronique n'a de sens que pour l'établissement d'un acte de constatation (instrumentation portant sur des faits). Dans un tel cas, comme pour la légalisation électronique d'une copie électronique d'un document original, la signature par l'officier public au moyen d'une signature électronique qualifiée suffit (WNV) ».

Parmi d'autres, le résumé des résultats de la procédure de consultation de décembre 2013 indique également qu'il y a lieu de régler les problèmes suivants :

- falsification électronique (p. 36),
- conservation et enregistrement (p. 39),
- permanence de la lisibilité (p. 43).

L'Association des notaires valaisans regrette que la LAAE ne règle pas des problèmes qui avaient été évoqués en 2013 déjà.

II. Absence de coordination

L'Office fédéral de la justice a mis sur pied un groupe de réflexion dont le mandat est le suivant : « Procédure unifiée d'établissement des actes authentiques en Suisse ».

Le mandat dure du 1^{er} juillet 2018 au 31 décembre 2019. « Lors de sa première réunion, le groupe de travail abordera les questions spécifiques de la procédure notariale électronique dans le cadre du projet eMinute/eRegistre. Toutefois, le projet eMinute/eRegistre sera géré séparément. »

Il faut regretter que le Département fédéral de justice et police lance le projet de la LAAE sans avoir connu le fruit du travail de ce groupe de réflexion.

III. Sécurité :

La future LAEE fixe un objectif : un acte authentique électronique, mais n'indique en rien comment cet objectif pourrait être atteint.

Le Conseil fédéral est simplement chargé de « *d'édicter les dispositions d'exécution relatives aux instruments techniques servant à l'établissement des actes authentiques électroniques et à la légalisation électronique.*

Vu la spécificité de la matière et l'évolution permanente des technologies, il se justifie de prévoir une compétence législative au niveau réglementaire pour ce type de détail ».

L'Association des notaires valaisans est choquée que l'on qualifie de détail des conditions essentielles à la mise en œuvre de l'acte authentique électronique.

A titre de comparaison, le vote électronique de « La Poste » est suspendu jusqu'à nouvel avis compte tenu de failles informatiques qui ont été découvertes.

Le rôle des notaires est de garantir la sécurité des transactions. Un simple renvoi à des dispositions ultérieures d'exécution n'est pas suffisant. Une loi formelle devra à tout le moins fixer des exigences minimales de qualité.

Le « rapport explicatif et avant-projet » de décembre 2012 relatif à une « modification relative à la forme authentique » indiquait en page 8 ce qui suit : « *la loi doit cependant fixer les piliers garantissant la fiabilité de la minute électronique en tant qu'alternative à l'actuelle minute sur papier, en tenant compte des particularités des documents électroniques, notamment de leur caractère volatile et de leur dématérialisation* ». Pour quelles raisons les exigences législatives seraient-elles aujourd'hui moindres qu'en 2012 ?

IV. Examen article par article :

Article 1

La loi prétend régler « l'établissement des actes authentiques électroniques ». A lire le rapport explicatif (p. 6 ch. 2), on comprend que l'établissement des actes authentiques électroniques sera régi aussi par les dispositions de droit cantonal concernant les procédures d'instrumentation et de légalisation.

Simultanément, l'article 6 de l'avant-projet LA AE indique que « la Confédération peut fournir aux officiers publics des instruments techniques en vue de l'établissement de documents au sens de la présente loi ».

Par conséquent, l'établissement de l'acte en tant que tel sera dépendant des instruments techniques fournis par la Confédération. Quelle place restera aux cantons pour légiférer sur la procédure d'établissement d'un acte authentique électronique si cette procédure dépend des instruments techniques fournis par la Confédération ?

Pour rappel, dans le rapport explicatif et avant-projet de décembre 2012 relatif à la « modification relative à la forme authentique », l'Office fédéral de la justice indiquait que *« l'officier public lira donc directement le document dressé sur l'ordinateur ou le projettera sur grand écran avec un appareil approprié afin que les parties puissent le lire elles-mêmes »*. Pour l'Office fédéral de la justice, une signature n'est pas nécessaire. Il suffit que l'approbation soit exprimée au cours de l'instrumentation et à l'égard de l'officier public (cf. Rapport explicatif et avant-projet, décembre 2012, Modifications relatives à la forme authentique, p. 22 et 23).

L'Office fédéral de la justice omet-il de régler ces questions parce qu'il sait la levée de boucliers qu'avait provoqué sa proposition législative de décembre 2012 ?

Pour l'Association des notaires valaisans, la loi proposée est incomplète et insuffisante. Elle doit être retravaillée.

Article 2 – Original d'un acte authentique

L'AP LA AE prévoit uniquement des actes authentiques sous forme électronique. Cette exigence est irréaliste. Elle est contraire au droit fédéral.

Concrètement, les parties à l'acte doivent pouvoir choisir si elles veulent travailler en format papier ou en format électronique.

Article 3 – Expéditions et légalisations

Une fois de plus, le diable se cachera dans les détails. Pour ne donner qu'un exemple, lorsqu'un notaire devra procéder à une légalisation électronique d'une copie, quelles sont les informations contenues dans le document électronique qui pourront être vérifiées et qui devront être légalisées ?

Qu'en est-il des métadonnées, des images, des différents niveaux, etc. ?

Article 4 – Registre des actes authentiques

L'article 4 mentionne simplement que les actes authentiques et les légalisations électroniques sont enregistrés dans un registre centralisé.

Bien souvent, dans le cadre des droits réels, des plans sont joints à l'acte (plans schémas d'étages pour la constitution d'une PPE, plans de servitudes, etc.).

La conservation de ces plans dans la durée n'est actuellement pas garantie.

Il est par conséquent illusoire de fixer un délai de 10 ans pour introduire un acte authentique électronique unique.

Le registre des actes authentiques ne doit pas forcément être mis en place et géré par la Confédération. Les cantons doivent avoir la possibilité de passer un concordat, cas échéant avec la Confédération, pour l'exploitation du registre des actes authentiques.

L'Etat doit conserver la maîtrise sur les données. En aucun cas il ne doit soustraire la gestion de ses données à des institutions bancaires, par exemple SIX SIS SA.

Pour l'Association des notaires valaisans, il faut conserver un registre cantonal, mais prévoir une interopérabilité de format.

Article 5 – Emolument pour l'utilisation du registre des actes authentiques

L'Office fédéral de la justice serait bien inspiré de procéder à une comparaison de coût avec les derniers projets informatiques connus. Quel a été par exemple le coût du développement du vote électronique ?

Article 6

L'Association des notaires valaisans se rallie aux remarques de la Fédération suisse des notaires.

En outre, l'Association des notaires valaisans insiste sur le fait que les instruments techniques que la Confédération imposera devront rester accessibles sur un plan financier aux petites structures notariales. L'Association des notaires valaisans est pour un notariat décentralisé qui permet une activité notariale effi-

cace et proche des intérêts des consommateurs. Le notaire doit absolument maîtriser une abondante législation cantonale et parfois communale. A défaut de cette maîtrise, la sécurité du droit serait mise en péril.

Article 7 - Dispositions d'exécution

Les exigences d'identité, d'intégrité et d'authenticité doivent figurer dans la loi. Un simple renvoi à des dispositions d'exécution du Conseil fédéral n'est pas suffisant.

V. Modification du CC et de l'ORF

Article 55 - Titre final CC

Concrètement, cette disposition signifie la fin des compétences cantonales.

Pour quelles raisons l'Office fédéral de la justice a-t-il nommé un groupe de travail qui examine cette question s'il propose aujourd'hui *de facto* avec ce nouvel article 55 du Titre final la suppression des compétences cantonales ?

L'Association des notaires valaisans s'oppose à ce mode de faire.

Article 39 al. 1 et 3 ORF

L'Association des notaires valaisans se rallie aux remarques de la Fédération suisse des notaires.

§ § § §

Pour le compte de l'Association des notaires valaisans, je vous remercie de nous avoir offert la possibilité de participer à la consultation.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, nos meilleures salutations.

Pour l'ANV :
Jean-Paul SALAMIN, Président



Annexe : copie d'un article paru dans Le Temps du vendredi 29 mars 2019

LE TEMPS



4 minutes de lecture

Technologies
Elections fédérales

Bernard Wuthrich

Publié vendredi 29
mars 2019 à 13:45,
modifié vendredi 29
mars 2019 à 17:29.

Le vote électronique de La Poste est suspendu jusqu'à nouvel avis

La découverte d'une seconde anomalie dans le système de scrutin en ligne met celui-ci hors service pour les votations du 19 mai. Seul celui développé par Genève, mais qui sera abandonné l'an prochain, sera en fonction

Après la découverte d'une nouvelle anomalie dans le code source du modèle de vote électronique de La Poste, celui-ci sera suspendu pour les votations du 19 mai. Les électeurs inscrits dans les cantons de Neuchâtel, Fribourg, Bâle-Ville et Thurgovie, qui se sont affiliés à ce système, ne pourront pas voter en ligne. Seuls ceux qui utilisent le mode électronique développé par le canton de Genève, qui ne présente pas cette faille, pourront le faire. Il s'agit de l'électorat des cantons de Genève, Vaud, Berne, Argovie, Lucerne et Saint-Gall. La situation a quelque chose de surréaliste: Genève a annoncé qu'il abandonnait son système de scrutin numérique en 2020 faute de moyens et partenaires financiers suffisants. Alors que celui de La Poste est censé devenir pérenne.

«C'est un choc», réagit Ariane Rustichelli, directrice de l'Organisation des Suisses de l'étranger (OSE). «L'e-voting est le meilleur moyen pour eux d'exercer leurs droits politiques», ajoute-t-elle. Elle a pris langue avec la Chancellerie fédérale pour analyser la

situation. Dans l'immédiat, il n'y a d'autre moyen pour les Suisses inscrits dans les quatre cantons pénalisés par la suspension du système de La Poste que de voter par courrier postal, à l'ancienne. Or, ils doivent recevoir leur matériel de vote cinq semaines avant la date du scrutin, c'est-à-dire d'ici au 15 avril.

PUBLICITÉ

DROITS POPULAIRES

Cette mesure de suspension a été décidée par La Poste au terme du test de piratage effectué pendant un mois, du 25 février au 24 mars. Près de 3200 hackers et experts en informatique du monde entier, majoritairement Suisses (26%), Français (13%) et Américains (7%), ont tenté de pénétrer dans l'urne électronique durant cette période. Ils n'y sont pas parvenus, assure La Poste vendredi.

Néanmoins, des failles ont été découvertes dans le code source, qui a été rendu public pour permettre cet assaut numérique et le restera encore pour une «durée indéterminée». Un «groupe international de chercheurs» et deux autres experts indépendants ont annoncé avoir identifié une faiblesse qui permet à un individu de modifier le résultat d'un vote sans se faire remarquer. Le problème ne concerne que le système prévu pour être introduit à grande échelle en Suisse. Il ne touche pas celui qui est en vigueur depuis 2016 dans les quatre cantons clients de La Poste.

Lire aussi: La «faille considérable» du vote électronique

Mais ces spécialistes ont déniché une seconde défaillance qui, elle, affecte aussi le scrutin en ligne utilisé par ces cantons. Elle a trait à ce qu'on appelle la «vérifiabilité universelle», c'est-à-dire la possibilité offerte à chaque électeur de vérifier que son vote a été correctement enregistré. Certains votes pourraient être invalidés sans que cela se voie

immédiatement. Selon La Poste, l'erreur se verrait inévitablement au moment du décryptage et du dépouillement du scrutin. Comme cela touche le type de scrutin électronique proposé dans ces quatre cantons, il ne sera pas disponible pour la votation populaire du 19 mai, annoncent de concert La Poste et la Chancellerie fédérale.

Seize violations, la plupart «non critiques»

Outre ces deux importantes irrégularités, 16 violations des règles de bonne pratique ont été relevées lors du test d'agression informatique. La Poste les classe dans la catégorie «non critique». Tout comme la Chancellerie, elle assure qu'«aucune manipulation de suffrage» ou «falsification de vote» n'a été détectée lors de précédents scrutins officiels.

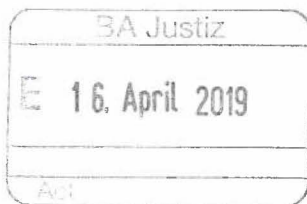
Mais comme la sécurité du vote prime, le mode opératoire numérique est suspendu jusqu'à nouvel avis. Sur les réseaux sociaux, l'une des expertes les plus vigilantes, la Canadienne Sarah Jamie Lewis, déclare: «Si j'étais La Poste Suisse, je mènerais sans tarder des discussions très intenses avec le fournisseur.» Ce fournisseur, c'est la société espagnole ScytL. La Poste est intervenue auprès d'elle dès la découverte de la première erreur et assure que celle-ci a été corrigée. Mais l'entreprise fédérale ne jette pas l'éponge. Elle annonce qu'elle «intégrera ces enseignements dans le développement de son nouveau système de vote électronique» et qu'elle continuera de faire contrôler son code source par des spécialistes indépendants.

La Chancellerie est plus prudente. Elle annonce qu'elle «fera le point de la situation» à la lumière des résultats du test et des failles découvertes. Le 18 mars, devant le Conseil national, le chancelier Walter Thurnherr n'avait pas caché son irritation. Il était fâché d'apprendre que la première erreur, qu'il a qualifiée de «faille considérable», était en fait connue depuis 2017 et qu'elle n'avait été que partiellement corrigée par le fournisseur. L'avenir du vote électronique est de plus en plus incertain.

Bernard Wuthrich
@bdwuthrich



Journaliste politique. Domaines d'intérêt: transports, énergie, finances, fiscalité, ...



Frau
Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20
3003 Bern



Zürich, 15. April 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Revision der Grundbuchverordnung (Vernehmlassung); Stellungnahme der Zürcher Handelskammer

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 wurden interessierte Kreise dazu eingeladen, sich zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) und zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV; SR 211.432.1) zu äussern. Die Zürcher Handelskammer (ZHK) vertritt als Wirtschaftsorganisation die Interessen von über 1000 Unternehmen am Wirtschaftsstandort Zürich und setzt sich für eine wettbewerbsgesteuerte Marktwirtschaft mit möglichst günstigen Rahmenbedingungen ein. Dazu gehören zeitgemässe Vorschriften und Prozesse zur Gründung und zur gesellschaftsrechtlichen Weiterentwicklung von Unternehmen.

Die vorgesehenen Rechtsänderungen sind geeignet, diese wichtigen Vorgänge einfacher zu gestalten. Wir erlauben uns, zum Vorhaben Stellung zu nehmen, beschränken uns dabei jedoch auf das EÖBG.

Allgemeine Bemerkungen

Wer beispielsweise eine Aktiengesellschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründen, ihr Kapital erhöhen oder ihre Statuten ändern will, benötigt eine öffentliche Urkunde. Diese wird von der Urkundsperson am Computer erstellt und ausgedruckt. Um diese „Papierurkunde“ im elektronischen Geschäftsverkehr und für weitere gesellschaftsrechtliche Prozesse nutzen zu können, wird sie anschliessend elektronisch eingelesen. Diese Medienbrüche sind weder effizient noch zeitgemäss. Gleichzeitig besteht im internationalen Vergleich Aufholungsbedarf: Gesellschaftsrechtlich relevante Vorgänge sind in der Schweiz vergleichsweise aufwendig und langsam. Aus Sicht der ZHK besteht deshalb Handlungsbedarf.

Der Bundesrat schlägt vor, dass die Originale von öffentlichen Urkunden künftig nicht mehr als Papierdokument sondern in elektronischer Form erstellt und in einem nationalen Register hinterlegt werden sollen. Eine Umstellung auf elektronische Urkunden verringert die Medienbrüche

signifikant und erlaubt die Implementierung von digitalen Prozessen, welche für alle Beteiligten deutlich effizienter, schneller und einfacher sind, da die elektronische Verarbeitung durchgängig ermöglicht wird. Gleichzeitig vermindern sie die Fehleranfälligkeit, verbessern die Qualität und reduzieren die Wartezeit, wovon Unternehmen nur profitieren können. Aus den genannten Gründen unterstützt die ZHK den Vernehmlassungsvorschlag.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Übergangsbestimmungen

Die vorgesehenen Übergangsfristen erachtet die ZHK als zu grosszügig. Es gibt mit Blick auf die bereits bestehenden Angebote in elf Kantonen sowie die technischen Möglichkeiten keinen Grund, für die Erstellung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden eine Übergangsfrist von zehn Jahren zu gewähren. Dasselbe gilt für die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften, wo eine Frist von fünf Jahren vorgesehen ist.

Antrag:

Wir beantragen, die Übergangsfrist für die elektronischen Originale öffentlicher Urkunden in Art. 9 Abs. 2 E-EÖBG auf fünf Jahre festzusetzen. Ausserdem soll die Übergangsfrist für elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften in Art. 9 Abs. 1 E-EÖBG drei Jahre betragen.

Gebühren

Die Einführung eines differenzierten Gebührenmodells würde weitere Anreize zur digitalen Geschäftsabwicklung schaffen.

Antrag:

Wir beantragen daher, in Art. 8 E-EÖBG bzw. Art. 55 Abs. 1 des Schlusstitels des Zivilgesetzbuches festzuhalten, dass die Kantone ein differenziertes Gebührenmodell einführen können, um die Verwendung elektronischer öffentlicher Urkunden zu begünstigen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Zürcher Handelskammer



Dr. Regine Sauter
Direktorin



Mario Senn
Leiter Wirtschaftspolitik

ZÜRCHERISCHES NOTAREN-KOLLEGIUM

(seit 1832)

Notar Beat Franz, Präsident
c/o Notariat Bülach
Marktgasse 1, Postfach, 8180 Bülach
Briefadresse: Postfach, 8180 Bülach

Telefon: 044 864 82 20
Telefax: 044 864 82 39

beat.franz@notariate.zh.ch

Bülach, 18. März 2019

Per E-Mail

Direktion der Justiz und des Innern
Frau Regierungsrätin Jacqueline Fehr
Neumühlequai 10
8090 Zürich

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG); Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin Fehr

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 wurden Sie vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD bzw. von Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter eingeladen, zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung Stellung zu nehmen. Mit E-Mail vom 8. Februar 2019 geben Sie uns die Gelegenheit, Ihnen unsere Einschätzung mitzuteilen. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Wir lehnen dieses Bundesgesetz und die Änderung der Grundbuchverordnung (vorerst) ab.

Gerne begründen wir unsere Haltung wie folgt:

Es wird erwähnt, dass mit der Einführung von Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB bzw. mit der EÖBV (Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen) ein erster wichtiger Schritt in Richtung elektronischer öffentlicher Beurkundung gemacht worden ist und es sich um eine Kompromisslösung handelt, die heute nicht mehr zeitgemäss ist. Der Bundesgesetzgeber erhofft sich durch das Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG), dass die öffentlichen Urkunden nur noch digital erstellt werden und kein Medienbruch mehr statt-

finden soll (vgl. Ziff. 1.3.2 erläuternder Bericht). Vorgeschlagen wird, den konsequenten Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung zu vollziehen (vgl. Ziff. 1.3.3 erläuternder Bericht).

Diese Zielsetzung geht dabei weit darüber hinaus, was bisher gemäss Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB bzw. aufgrund der EÖBV zulässig ist. In der EÖBV geht es im Wesentlichen darum, dass die Urkundsperson von der sogenannten Papierurschrift (Original) elektronische Ausfertigungen machen kann (Art. 11 Abs. 2 EÖBV). Dazu ist zu bemerken, dass Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB bzw. die EÖBV bisher im Kanton Zürich nicht umgesetzt wurde und in vielen Bereichen bisher (noch gar) kein diesbezügliches Kundenbedürfnis besteht.

Elektronische öffentliche Urkunde (elektronische Urschrift) und elektronische Beglaubigung

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des EÖBG (Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen) regelt dieses Gesetz die notarielle Erstellung von elektronischen öffentlichen Urkunden und gemäss Art. 2 Abs. 1 EÖBG wird die Urschrift grundsätzlich ausschliesslich elektronisch erstellt. Wie dies im Rahmen des Hauptverfahrens (d.h. beim eigentlichen Beurkundungsakt) jedoch vollzogen werden soll, muss der Bundesrat gemäss Art. 7 des EÖBG noch regeln.

Bevor aber die Pflicht zur Herstellung einer digitalen Urschrift gesetzlich verankert werden kann, muss klar sein, wie eine solche Urkunde im Rahmen der beurkundungsrechtlichen Vorschriften zu erstellen ist. So ist klarzustellen, dass die Anwesenheit der Parteien während des Beurkundungsverfahrens aus Gründen der Rechtssicherheit eine unentbehrliche Voraussetzung für die Beurkundung ist. Es erscheint unklar, ob an diesem elementaren Teil der Beurkundung festgehalten werden soll. So wird in Ziff. 3.3 des erläuternden Berichtes von einer vollelektronischen öffentlichen Beurkundung gesprochen. Was konkret damit gemeint ist, ist nicht klar. Das Verfahren, wie die elektronische Urschrift entstehen soll, ist leider nicht beschrieben.

Wie werden die Parteien eine solche Urkunde signieren? Vielleicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (Art. 14 Abs. 2 OR, Art. 10 Abs. 1 Bst. d EÖBV). Dabei ist anzumerken, dass leider die wenigsten Bürger über eine solche Signatur verfügen und sie sich darum „vorerst“ nicht als Ersatz für die eigenhändige Unterschrift eignet. Anscheinend kann auch mit der steigenden Rechenleistung von Computern eine elektronische Signatur immer mehr „geknackt“ werden (vgl. Risch, eUrkunde und eRegister: Wie weiter?, S 259, in Aktuelle Themen zur Notariatspraxis).

Folgt man diesen Ausführungen, könnte man zum Schluss kommen, dass im Rahmen der „digitalen Beurkundung“ ganz auf die Unterzeichnung der Parteien verzichtet würde und ganz andere Technologien bevorzugt würden.

So erstaunt es nicht, dass in Deutschland am papiergebundenen Beurkundungsverfahren und an der Papierurschrift vorerst festgehalten wird.

Unter diesem Aspekt ist das Votum zu Art. 11 Abs. 1 EÖBV gerechtfertigt, dass die Urschrift „noch immer“ auf Papier zu erstellen ist (vgl. Jürg Schmid, ZBGR 2018 (99) S 131). Die Verhältnisse haben sich seit Einführung der EÖBV nicht grundlegend verändert. Indirekt würde durch die Einführung dieses Gesetzes (EÖBG) nach Ablauf der Übergangsfrist für öffentliche Urkunden ein Zwang zur digitalen Unterschrift eingeführt werden. Sofern auf eine Unterzeichnung durch die Parteien verzichtet werden müsste, würde somit Art. 14 Abs. 1 OR oder z.B. Art. 500 Abs. 2 ZGB wohl unzulässig derogiert werden. Eine saubere Abstimmung zwischen den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen im Privatrecht und dem EÖBG wird vermisst.

Die Genehmigung von Rechtsgeschäften durch eine Unterschrift ist u.E. (noch immer) stark in der Bevölkerung verwurzelt und hat unzweifelhaft seine Berechtigung. Ein Hauskauf ist dabei von einem Online-Kauf oder einem Besuch beim Postschalter klar zu unterscheiden.

Die eigentliche Beurkundung (Hauptverfahren) soll gemäss Art. 7 des Entwurfes des EÖBG auf Verordnungsstufe durch den Bundesrat erlassen werden. Systematisch sollte es jedoch umgekehrt sein. Zu bemerken ist, dass die Archivierung der Urschrift eher technischer Natur ist. Dies ganz im Gegenteil zur eigentlichen Beurkundung, eben dem Hauptverfahren. Insofern ist bereits Art. 1 Abs. 1 lit. a des Entwurfes der EÖBG irritierend, dass dieses Gesetz im Bereich des Privatrechts die notarielle Erstellung von elektronischen öffentlichen Urkunden regeln soll.

Die Einführung eines solchen Gesetzes, ohne die Definition der erwähnten Parameter, würde bedeuten, dass das Pferd am Schwanz aufgezäumt wird, auch wenn eine Übergangsfrist von 10 Jahren eingeräumt würde (Art. 9 Abs. 2 EÖBG).

Wir würden es begrüssen, wenn die Zulässigkeit und das Verfahren im neu zu schaffenden Beurkundungsgesetz (bundesrechtliche Minimalanforderungen) definiert wird, im EÖBG lediglich die Archivierung der Urschrift geregelt wird und die entsprechenden technischen und technologischen Vorschriften auf Verordnungsstufe geregelt werden.

Wie weit hier die Arbeiten der von Rahel Müller vom Bundesamt für Justiz ins Leben gerufene

Arbeitsgruppe zur Vereinheitlichung des Beurkundungswesen (der sog. groupe de réflexion) eingebunden worden sind, können wir leider nicht beurteilen.

Die notariellen Dienstleistungen sollten dem Kundenbedürfnis entsprechen und somit sollte der Bürger die Wahl haben, ob er eine schriftliche Urschrift wünscht oder eben eine digitale Urschrift. Die Einführung eines dualen Systems würde begrüsst werden. Dies würde einem echten Kundenbedürfnis entsprechen. Eine digitale Urschrift macht dabei allenfalls Sinn, wenn sie im Geschäftsverkehr stark im Umlauf wäre. Bei Verfügungen von Todes wegen ist dies aber gerade nicht der Fall, da hier Diskretionsgründe überwiegen und eine zentrale Registrierung solcher Urkunden wohl meistens nicht dem Kundenbedürfnis entsprechen würde. Im Übrigen ist hinzuweisen, dass die Bedeutung der Urschrift vor allem in diesem Bereich rechtlich relevant ist. Als weiteres Beispiel ist zu erwähnen, dass die konventionelle Unterschriftenbeglaubigung wohl noch für sehr lange Zeit ihre Berechtigung haben wird.

Dem technologischen Wandel möchten wir uns auf keinen Fall entziehen. Die Funktion der öffentlichen Beurkundung, welche auch ihren Anteil an der Rechtssicherheit und am Wohlstand in der Schweiz hat, muss jedoch auch im Rahmen einer digitalen Transformation grösste Beachtung geschenkt werden.

Anpassungen der Grundbuchverordnung

Gleichzeitig soll die Grundbuchverordnung angepasst werden. Wir erlauben uns den Hinweis, dass durch die Einführung des EÖBG nach dem Ablauf der Übergangsfrist für Rechtsgrundausweise, welche zu beurkunden sind, keine Papierdokumente mehr zulässig wären.

Hingegen wären sämtliche Rechtsgrundausweise, welche nicht beurkundungsbedürftig sind, noch schriftlich gültig (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 GBV). Unklar erscheint uns dann auch, welche kantonal beurkundeten Papierdokumente es noch geben würde (vgl. neu Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1). Es ist anzunehmen, dass die schriftlichen Grundbuchbelege nicht zentral digitalisiert würden.

Sofern Papierschuldbriefe nicht gleichzeitig oder vor der elektronischen Anmeldung dem Grundbuchamt eingereicht würden, würde dies zu einem ungewollten Schwebezustand führen, welcher den Rechtsverkehr einschränkt.

Darum ist der letzte Satz von neu Art. 39 Abs. 3 GBV ersatzlos zu streichen. Es ist im Sinne der Parteien und der Rechtssicherheit, dass das Verfügungsrecht im Zeitpunkt der Abgabe einer Grundbuchanmeldung nachgewiesen ist.

Digitale Rechtsgrundaussweise wären Belege und somit Bestandteil des Grundbuches (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Bedeutet dies, dass die Grundbuchämter von der digitalen Urschrift beglaubigte Papiausdrucke gemäss Art. 3 Bst. c EÖBG erstellen würden und somit die physische Archivierung noch immer bestehen bleiben (vgl. Art. 37 Abs. 2 GBV) oder eine doppelte Archivierung vorgenommen würde?

Elektronische Anmeldungen oder auch elektronische Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt werden sich erst durchsetzen, wenn die digitale Unterschrift breit verankert ist.

Urkundenregister

Gemäss Art. 4 EÖBG soll die digitale Urschrift in einem zentralen Urkundenregister erfasst und archiviert werden.

Durch die elektronische Archivierung würden die Kosten für den Raum der physischen Archivierung eingespart werden. Diese Kosten könnten jedoch bereits jetzt durch geeignete Massnahmen reduziert werden. In vielen Bereichen wird dies bereits gemacht.

Bisher bestand kein Bedürfnis nach einem elektronischen Urkundenregister. Mit der Einführung einer digitalen Urschrift ist dies aber die sachgerechte Lösung. Sinnvoll und hinzunehmen wäre die Zentralisierung dieses Registers. Dieses Register müsste jedoch höchste Hürden in Punkto Sicherheit, Datenschutz und Praktikabilität nehmen.

Im Rechtsverkehr müsste die elektronische Ausfertigung mit der digitalen Urschrift überprüft werden können, da es anscheinend technisch möglich ist, eine digitale Unterschrift zu fälschen. Im Prinzip müsste deshalb jede digitale Urkunde (Ausfertigung) mit dem digitalen Urkundenregister verifiziert werden. Unklar erscheint uns, dass es keine elektronischen Ausfertigungen von elektronischen Urschriften mehr geben soll (vgl. Art. 3 Abs. 3 erläuternder Bericht), da im Kanton Zürich lediglich eine Urschrift erstellt wird. Sollte die Cyberkriminalität weiter zunehmen, müsste zudem geprüft werden, ob dieses Urkundenregister genügend geschützt ist.

Die entsprechenden Kosten und die daraus folgenden Gebühren sind nicht abzuschätzen. So wäre es unzweifelhaft eine sehr sensible Aufgabe, welche laufend dem technologischen Fortschritt anzupassen wäre.

Es wird vermutet, dass die entsprechenden Kosten in Relation zu den physischen Archivierungskosten höher ausfallen werden.

Wir würden es begrüssen, wenn die Zugriffsberechtigung, die Aufsicht, die Öffentlichkeit dieses Register und die Festlegung des Sinnes und Zweckes dieses Registers auf Gesetzesstufe vorgenommen wird. Etwas aufhorchen lässt, dass für dieses Register künftige Nutzungsfelder im Auge zu behalten sind.

Wir sind der Ansicht, dass der Bürger frei wählen soll, ob er eine digitale Urschrift oder eine schriftliche Urschrift wünscht. Somit könnte er mit der Papierurschrift auch indirekt wählen, dass er auf die zentrale Registration seiner Urschrift verzichtet.

Sofern digitale öffentliche letztwillige Verfügungen und Erbverträge hinterlegt würden, müssten die entsprechenden Bestimmungen koordiniert werden (Widerruf, Einlieferungspflichten).

Fazit

Die Bemühungen zum technologischen Wandel sind anzuerkennen und zu begrüßen.

Mit der Einführung der digitalen Urschrift wird vorweggenommen, dass die Papierurschrift obsolet wird. Ob dies sinnvoll ist oder nicht, muss jedoch zwingend im Rahmen der Beurteilung der bundesrechtlichen Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung erfolgen.

Bevor die Arbeiten zu den bundesrechtlichen Minimalanforderungen im Beurkundungswesen nicht abgeschlossen sind, kann das EÖBG nicht eingeführt werden. Sobald die bundesrechtlichen Minimalanforderungen definiert sind, können die erforderlichen Anpassungen am EÖBG fortgesetzt werden.

Eine Pflicht zur digitalen Urschrift lehnen wir kategorisch ab.

Da die Kosten für ein elektronisches Urkundenregister wie auch für den technologischen Wandel bei den Urkundspersonen nicht zu unterschätzen sind, gehen wir leider davon aus, dass keine Kosteneinsparungen resultieren werden. Zuverlässige Daten haben wir selbstverständlich aber nicht.

Einen Mehrwert für die Digitalisierung würde die breite Akzeptanz der digitalen Unterschrift bringen.

Freundliche Grüsse

ZÜRCHERISCHES NOTAREN-KOLLEGIUM

Beat **Franz**
Präsident

Werner St. **Wenger**
Obmann Sektion III

Kopie an:

Notariatsinspektorat des Kantons Zürich

Präsident Prof. Dr. Patrick Guidon, Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, ☎ 058 229 32 41, patrick.guidon@sg.ch
Sekretariat Christa Grünig, Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, ☎ 058 229 32 41, info@svr-asm.ch

Homepage www.svr-asm.ch

Per E-Mail und A-Post

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement EJPD
Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und
Bodenrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

St. Gallen, 8. Mai 2019

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit. Das zur Diskussion stehende Vorhaben beinhaltet keine Aspekte, welche im Lichte der statutarischen Aufgaben der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) nach einer besonderen Stellungnahme unsererseits verlangen würden. Entsprechend verzichten wir auf eine Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM

Berne, le 23 avril 2019/ nr
VL_LAAE

Par email: egba@bj.admin.ch

**Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique
ainsi que modification de l'ordonnance sur le registre foncier
Prise de position du PLR.Les Libéraux-Radicaux**

Madame, Monsieur,

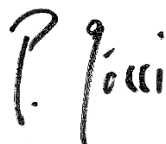
Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de la consultation de l'objet mentionné ci-dessus. Vous trouverez ci-dessous notre position.

PLR.Les Libéraux-Radicaux soutient le projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique ainsi que la modification de l'ordonnance sur le registre foncier tout en émettant certaines réserves. Le PLR salue la volonté d'étendre l'administration digitale tout en améliorant la sécurité juridique. La situation actuelle selon laquelle le projet doit être imprimé puis numérisé n'est pas satisfaisant et ne répond plus aux besoins actuels et aux évolutions techniques. Il est cependant essentiel que la solution retenue soit facile à mettre en œuvre et ne constitue pas une volonté de numériser pour numériser.

En effet, il se pose de nombreuses questions de praticabilité au niveau de la signature électronique notamment. De plus, pour une mise en œuvre efficace et qui fonctionne, il est essentiel que l'interopérabilité entre les différents systèmes déjà mis en place et toutes évolutions futures soit garantie.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à nos arguments, nous vous prions d'agréer l'expression de nos plus cordiales salutations.

PLR.Les Libéraux-Radicaux
La Présidente



Petra Gössi
Conseillère nationale

Le Secrétaire général



Samuel Lanz



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Per E-Mail an: egba@bj.admin.ch

6. Mai 2019

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlagen und erläuternden Berichte zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) sowie zur Änderung der Grundbuchverordnung (GBV) und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Die Grünliberalen sind mit den Vorlagen einverstanden und begrüssen, dass die Originale von öffentlichen Urkunden künftig in elektronischer Form erstellt werden sollen. Auf diesem Weg lassen sich Medienbrüche vermeiden und durch die Effizienzsteigerung Kosten sparen.

Die Grünliberalen setzen sich für durchgängig elektronische Abläufe auf allen Stufen ein (siehe Motion 17.4229 Weibel Thomas. Durchgängig elektronische Behördenleistungen). Sie begrüssen daher, dass mit elektronischen öffentlichen Urkunden und der Schaffung eines zentralen Urkundenregisters die Grundlagen für zahlreiche weitere Verbesserungen gelegt werden. In einem nächsten Schritt sind rasch die nötigen Massnahmen zu ergreifen, damit mittels elektronischem Datenaustausch und -abgleich die Geschäftsabläufe zwischen den verschiedenen Akteuren wie Registerbehörden, Notariaten und Privatpersonen effizienter und einfacher ausgestaltet werden können (z.B. durch Einräumen von Zugriffsrechten).

Bemerkungen zu einzelnen Themenbereichen

Gebühren: Um möglichst rasch und umfassend Effizienzgewinne aus der Digitalisierung der Abläufe erzielen zu können, beantragen die Grünliberalen ein differenziertes Gebührenmodell. Es soll ein Anreiz dafür geschaffen werden, auf eine digitale Geschäftsabwicklung zu setzen. Das würde den Umstellungsprozess beschleunigen und könnte eine positive Eigendynamik auslösen. So könnte beispielsweise in der Grundbuchverordnung vorgesehen werden, dass für Anmeldungen, die vollständig in elektronischer Form eingereicht werden, tiefere Gebühren zu bezahlen sind als bei einer Anmeldung in Papierform.

Übergangsbestimmungen: Die Grünliberalen haben Verständnis dafür, dass es Übergangsfristen braucht, damit die Kantone, Urkundspersonen und die Wirtschaft sich auf die neuen Möglichkeiten vorbereiten und ihre Systeme anpassen können. Die vorgeschlagenen Übergangsfristen sind allerdings zu lang und behindern eine rasche Digitalisierung der Abläufe. Die Grünliberalen beantragen daher folgende Anpassungen:

- Art. 9 Abs. 1 VE-EÖBG: „In den ersten ~~fünf~~ drei Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann die Urkundsperson abweichend von Artikel 3 die Erstellung elektronischer Ausfertigungen und Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften sowie die Erstellung von beglaubigten Papierausdrucken elektronischer Dokumente ablehnen.
- Art. 9 Abs. 2 VE-EÖBG: „In den ersten ~~zehn~~ fünf Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann die Urkundsperson abweichend von Artikel 2 die Erstellung elektronischer Originale öffentlicher Urkunden ablehnen.“

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Fraktionsmitglied, Nationalrat Beat Flach, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jürg Grossen
Parteipräsident



Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



Per E-Mail

Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht EGBA

c/o Bundesamt für Justiz

Bundesrain 20

3003 Bern

egba@bj.admin.ch

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die SP Schweiz begrüsst die beiden vorliegenden Vorlagen ohne Änderungswünsche. Wir unterstützen das dahinter stehende Ziel eines benutzer/innenfreundlicheren und zeitgemässen Kontakts mit den Grundbuchbehörden.¹ So hat die SP Schweiz bereits die Revision des Beurkundungsrechts zur Einführung des elektronischen Originals der öffentlichen Urkunde 2013 unterstützt.² Insbesondere erachten wir eine national einheitliche Vorgabe an alle Urkundspersonen zur elektronischen Ausfertigung und elektronische Beglaubigungen von Grundbuchdokumenten gemäss Art. 2 Abs. 1 resp. Art. 3 VE-EÖBG³ als sinnvoll. Weiter begrüssen wir ausdrücklich die Möglichkeit der Benutzer/innen, auch zukünftig Papiausdrucke von den nunmehr neu elektronischen Dokumenten erhalten zu können (vgl. Art. 3 lit. c VE-EÖBG). Im Bereich der konkreten Umsetzung fordern wir die zuständigen Behörden von Bund und Kantonen dazu auf, die entsprechenden Anforderungen an die Sicherstellung der Datensicherheit bei so sensiblen Daten angemessen zu berücksichtigen.

¹ Vgl. auch Legislaturziele der SP Fraktion 2019-2023, Februar 2019, S. 58, in welchem die SP-Fraktion einen digitalen, barrierefreien Service Public fordert.

² Siehe Vernehmlassungsantwort der SP Schweiz zur Änderung des Rechts der öffentlichen Beurkundungsrecht, 26.3.2016, S. 1 sowie Erläuternder Bericht, S. 3.

³ Siehe auch Erläuternder Bericht, S. 3.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

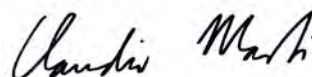
Mit freundlichen Grüßen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Levrat', with a stylized, flowing script.

Christian Levrat

Präsident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudio Marti', with a clear, legible script.

Claudio Marti

Politischer Fachsekretär

EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Elektronisch an:
egba@bj.admin.ch

Bern, 6. Mai 2019

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und Änderung der Grundbuchverordnung; Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vorlage will den Schritt zur vollständigen elektronischen Beurkundung vollziehen. Originale von öffentlichen Urkunden (je nach Kanton auch Urschriften genannt) sollen künftig nicht mehr als Papierdokument erstellt werden, sondern elektronisch entstehen.

Der erläuternde Bericht zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) beantwortet zentrale Fragenstellungen nur unzureichend. Aus Sicht der SVP muss der Bericht überarbeitet werden, damit eine fundierte, abschliessende Meinungsbildung erfolgen kann.

Vorab ist festzuhalten, dass aufgrund der bewährten Abläufe im Zusammenhang mit der öffentlichen Urkunde als Papierdokument, keine Eile für einen raschen Verfahrenswechsel hin zur Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen geboten ist. Auch werden gemäss Bericht keine parlamentarischen Vorstösse erledigt.

Bereits im Rahmen der Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vernehmlassung vom 6. Dezember 2004) stimmte die SVP u. a. dem papierlosen Schuldbrief als Registerpfandrecht unter dem Vorbehalt der Gewährleistung von Datensicherheit und Kostenneutralität zu.

Die Tragweite des vorliegenden Projekts geht nun erheblich weiter. Die Risiken und die Auswirkungen des beabsichtigten Systemwechsels bedürfen einer detaillierten Abklärung. Der Bericht ist u. a. hinsichtlich der folgenden Fragen nicht hinreichend für eine abschliessende Beurteilung:

Zu Beginn stellt sich die zentrale Frage betreffend der detaillierten Ausgestaltung der Verfahren im Zusammenhang mit den elektronischen Urkunden. Zudem sind die absehbaren (IT-) Kostenfolgen für das Gemeinwesen bei der zwangsweisen Umstellung in geeigneter Form aufzuzeigen. Auch stellt sich die Frage, wer in welcher Form befähigt ist zur Unterzeichnung der Urkunden und ob denn alle Parteien über eine qualifizierte elektronische Unterschrift verfügen müssen. Schlussendlich bedarf die Gewährleistung des Datenschutzes weiterer Erörterung.

Ohnehin müssen die beabsichtigten Massnahmen eine tatsächliche Entlastung der Wirtschaft von administrativem und finanziellem Aufwand zur Folge haben. Heute ermöglichen 11 Kantone ihren Urkundspersonen elektronisch zu arbeiten. Dabei besteht bspw. im Kanton Schwyz ein geringes Bedürfnis; beim Handelsregister erfolgen nicht einmal 1 % der Anmeldungen auf elektronischem Weg. Es ist dabei offensichtlich, dass weiterhin ein grosses Bedürfnis nach Papierdokumenten besteht. Der überarbeitete Bericht hat hierzu gesamtschweizerisch die massgebenden Zahlen festzustellen.

Aus Sicht der SVP wäre es zudem sachdienlich im Vorentwurf mindestens eine Wahloption vorzusehen. Denn je nach Einzelfall ist die Papierform nach wie vor für die Urkundsperson sowie deren Klientschaft wirtschaftlicher, effizienter und somit praktischer.

Mit Verweis auf die vorangehenden Ausführungen lehnt die SVP einstweilen einen Eingriff in die Kantonsautonomie mittels einem zentralen, nationalen Urkundenregister ab. Die bisherige Aufbewahrung in Papierform nach kantonalem Recht hat sich bewährt. Falls die Möglichkeit der Erstellung von Originalen in elektronischer Form geschaffen wird, soll es weiterhin Sache der Kantone sein zu bestimmen, in welcher Weise diese erfasst und aufbewahrt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident

Der Generalsekretär



Albert Rösti
Nationalrat



Emanuel Waeber