

Karl Tschopp
Landrat
Bitzistrasse 11
6370 Stans

Landratsbüro Nidwalden
Regierungsgebäude
Dorfplatz 2
6371 Stans

Stans, 6. Juni 2008

Sehr geehrter Herr Landratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Landräte

Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 53 Abs. 2 des Landratsgesetzes sowie § 104 des Landratsreglements reichen die Unterzeichneten folgende

M O T I O N

betreffend die Abschaffung des Amtsnotariats

ein.

Der Regierungsrat wird aufgefordert, umgehend die massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen:

im kantonalen Beurkundungsgesetz (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 und 3; NG 268.1), in der kantonalen Beurkundungsverordnung (§ 6 Ziff. 2 und 3, § 13, § 36 und 45a Abs. 1; NG 268.11), im Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch; Art. 11, 67 Abs. 1 und 2 und Art. 68 Abs. 2 und 3; NG 211.1), in der Verordnung über Amtseid und Handgelübde (§ 2 Ziff. 2; NG 161.12) sowie in der Vollzugsverordnung über die Gebühren zum Zivilrecht (Gebührentarif ZGB, § 6; NG 211.11)

entsprechend anzupassen.

Begründung

A. Ausgangslage

1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 – 5 des Beurkundungsgesetzes gelten als Urkundspersonen:
 - „1. die Landschreiberin oder der Landschreiber sowie die Landratssekretärin oder Landratssekretär;
 2. der Amtsnotar und Grundbuchverwalter sowie dessen Stellvertreter;
 3. der Handelsregister- und Güterrechtsregisterführer sowie dessen Stellvertreter;
 4. die Gemeindeschreiber;
 5. die im Kanton wohnhaften frei praktizierenden Rechtsanwälte.“
2. Der Grundbuchverwalter, der gleichzeitig Amtsnotar ist, nimmt die im Folgenden unter Ziffer 6 umschriebenen Tätigkeiten als Urkundsperson wahr, errichtet also öffentliche Urkunden, deren wesentlicher Inhalt im Grundbuch einzutragen ist, Erbverträge, Testamente, Eheverträge etc.
3. Der Grundbuchverwalter und Amtsnotar wird Anfang nächsten Jahres pensioniert. Bevor nun ein neuer Grundbuchverwalter gewählt wird, sollte dessen Tätigkeit überprüft und neu festgehalten werden.

B. Problematik und Schlussfolgerungen

4. Der Grundbuchverwalter hat die gesetzliche Pflicht, im Anmeldeverfahren zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Eintragung erfüllt sind, ob also die Anmeldung die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt und der Ausweis über das Verfügungsrecht und der Ausweis über den Rechtsgrund nach Art. 965 ZGB vorliegt. Der Grundbuchverwalter verfügt dementsprechend über eine gewisse Prüfungsbefugnis (vgl. hierzu: BGE 111 II 42 ff.). Wenn jedoch zwischen der anmeldenden Urkundsperson (Amtsnotar) und dem Grundbuchverwalter Personalunion besteht, findet eine Kontrolle faktisch nicht statt. Das vom Bundesgesetzgeber eingerichtete „Vier-Augen-Prinzip“ (d.h. dass die Urkunden einer Urkundsperson von einem unabhängigen Grundbuchverwalter überprüft werden) wird dadurch unterlaufen. Dementsprechend besteht die Gefahr von Fehlern und somit von Haftungsansprüchen gegen den Kanton Nidwalden.

Aufgrund der gestiegenen Komplexität der Fälle, aber auch aufgrund einer geänderten Anspruchshaltung der Kunden besteht heute für jede Urkundsperson (und damit insbesondere auch für den Kanton Nidwalden) vermehrt die Möglichkeit, Adressat eines Haftungsanspruches zu werden. Die Haftung der freiberuflichen Urkundspersonen für fehlerhafte Beurkundungstätigkeit im Kanton Nidwalden richtet sich weiterhin nach den zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen des Bundesprivatrechts (vgl. § 52 Beurkundungsverordnung [NG 268.11]). Die vermögensrechtliche Haftung des Amtsnotars richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über die Haftung des Gemeinwesens und seiner Funktionäre (vgl. § 53 Beurkundungsverordnung [NG 268.11]). Im Gegensatz zu den freiberuflichen Urkundspersonen (diese müssen eine Haftpflichtversicherung über mindestens 2 Mio. Franken abschliessen) muss der Amtsnotar keine Haftpflichtversicherung abschliessen (§ 52 Abs. 2 Beurkundungsverordnung [NG 268.11]). Der Kanton Nidwalden hat demnach für fehlerhafte Urkunden des Amtsnotars voll einzustehen (Art. 3 Haftungsgesetz [NG 161.2]; kausale Freistellungshaftung).

Die Situation des Grundbuchverwalters ist im Übrigen mit jener des Handelsregisterführers vergleichbar. In § 13 der Beurkundungsverordnung (NG 268.11) wurde jedoch ausdrücklich festgehalten, dass der Handelsregisterführer als Urkundsperson keine Rechtsgeschäfte beurkunden darf, für welche der Eintrag in das Handelsregister vorgeschrieben ist. Eine identische Regelung für den Grundbuchverwalter fehlt aus sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen.

5. Dr.iur. Gerhard Balbi zeichnet überdies in seiner Dissertation die Unvereinbarkeit des Grundbuchverwalters und des Amtsnotars eindrücklich auf. Insbesondere weist er darauf hin, dass es Art. 41 Abs. 1 der Kantonsverfassung (NG 111) widerspricht (Prinzip der Gewaltentrennung), dass der Amtsnotar und Grundbuchverwalter Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte an Grundstücken beurkunden darf, deren Anmeldung er nachher als Grundbuchverwalter entgegennehmen muss. Zwar seien dem Namen nach das Amtsnotariat und die Grundbuchverwaltung und somit rechtsprechende und vollziehende Gewalt getrennt. In Wirklichkeit existiere diese Trennung jedoch nicht, weil zwischen dem Amtsnotar und dem Grundbuchverwalter Personalunion bestehe. Damit werde aber die Regelung von Art. 41 Abs. 1 der Kantonsverfassung verletzt, wonach „keine Gewalt in den Wirkungsbereich der anderen eingreifen darf“ (vgl. Gerhard BALBI, Das Recht der öffentlichen Beurkundung in Nidwalden, Diss. 1981, S. 92 ff.).
6. Gemäss § 12 der Beurkundungsverordnung (NG 268.11) haben die Urkundspersonen folgende Aufgaben bzw. Zuständigkeiten:
 - Die öffentliche Beurkundung aller Willenserklärungen, für welche diese Form vorgeschrieben ist oder von den Beteiligten gewünscht wird;
 - die Errichtung öffentlicher Urkunden über Tatbestände sowie über rechtliche Verhältnisse;

- die Besorgung der ihnen durch die Gesetzgebung oder von den zuständigen Behörden übertragenen weiteren Geschäfte der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

Das Amtsnotariat ist jedoch in der Zwischenzeit dazu übergegangen, nicht nur die im Gesetz umschriebenen Tätigkeiten als Urkundsperson auszuüben. Es ist insbesondere bekannt, dass das Amtsnotariat auch Parzellierungen, Erbteilungen, Dienstbarkeitsverträge (ohne öffentliche Urkunde) etc. verfasst und abrechnet. Abgesehen davon, dass für diese Art der Tätigkeit für das Amtsnotariat keine gesetzliche Grundlage besteht, konkurriert der Staat dadurch die Treuhänder, Rechtsagenten, Rechtsanwälte etc. Der Kantonsingenieur macht bekanntlich auch nicht statische Berechnungen für Einfamilienhäuser. Zudem ist auch völlig unklar, nach welchem Tarif, bzw. nach welchem Stundenansatz das Amtsnotariat diese Tätigkeiten abrechnet. Mit einer klaren Abgrenzung der Tätigkeiten zwischen Urkundsperson und Grundbuchverwalter können derartige „Unwägbarkeiten“ in Zukunft verhindert bzw. ausgeschlossen werden.

7. Für die Kundschaft würde dieser System-Wechsel keine finanziellen Auswirkungen zur Folge haben. Auch der Amtsnotar ist an die Beurkundungsgebühren-Verordnung gebunden, womit die beurkundungsbedürftigen Geschäfte sowohl bei einer freiberuflichen Urkundsperson als auch beim Amtsnotariat gleich entschädigt werden müssen, d.h. ein und dieselbe notarielle Dienstleistung werden bzw. müssen (bereits jetzt) zu gleichen Preisen angeboten werden. Es ist jedoch durchaus möglich, dass sich bei freiberuflichen Urkundspersonen (Rechtsanwältinnen/ Rechtsanwälte) Synergien mit der Rechtsberatung ergeben können und dadurch einzelne Geschäfte insgesamt kostengünstiger werden. Schliesslich wird vom rein freiberuflichen Notariat mitunter gesagt, dass es, wenn pro Kopf der Bevölkerung relativ zahlreiche Urkundspersonen vorhanden sind (was in NW der Fall ist), für sich den Vorteil der rascheren und flexibleren Dienstleistung in Anspruch nehmen kann. Als weitere Vorzüge werden die akademische Ausbildung und die anwaltliche Erfahrung bei der Erbringung notarieller Beratung und Formulierung genannt.

Im Kanton Nidwalden besteht zwar ein gemischtes System, dieses wird jedoch zumindest teilweise durch die Auffassung in der Bevölkerung unterlaufen, das Amtsnotariat arbeite kostengünstiger, was, wie oben ausgeführt, nicht zutreffend ist. Dementsprechend erfolgen die Beurkundungen im Bereich des Sachenrechts mehrheitlich durch das Grundbuchamt Nidwalden, weshalb die oben beschriebenen Vorteile des freiberuflichen Notariats nicht zum Tragen kommen.

Schliesslich ist durch die heutige Bestimmung in § 24 Abs. 2 der Beurkundungsverordnung (NG 268.11) sichergestellt, dass die bei den Urkundspersonen des Kantons Nidwalden beurkundeten Geschäfte auch beim Grundbuchamt Nidwalden zur Anmeldung gelangen. Es besteht nämlich bereits heute eine gesetzliche Pflicht zur Anmeldung.

8. Keiner unserer Nachbarkantone (weder Luzern, Obwalden noch Uri) verfügt über ein System, bei welchem ein Amtsnotar gleichzeitig das Grundbuchamt führen würde.

Ein Vergleich mit dem Kanton Zug zeigt, dass auch dort aktuell Bestrebungen im Gang sind, den sachlichen Zuständigkeitsbereich für öffentliche Beurkundungen durch das Grundbuchamt fast vollständig aufzuheben. Insbesondere wird dort neu explizit die Schaffung eines kantonalen Amtsnotariates beim Grundbuchamt abgelehnt. Aus der Botschaft des Regierungsrates des Kantons Zug vom 26. Februar 2008 betreffend die Revision des Beurkundungsgesetzes (BEURKG) ist zu entnehmen, dass ein Bedürfnis des Grundbuchamtes, Verträge über dingliche Rechte öffentlich beurkunden zu können, praktisch nur bei der Vornahme von Grundbuchbereinigungen bestehe. Weiter hält der Regierungsrat des Kantons Zug in seiner Botschaft fest, dass mit der geänderten bzw. eingeschränkten Zuständigkeit des Grundbuchamtes für die öffentliche Beurkundung, das Grundbuchamt verstärkt seinen Kernaufgaben (nämlich der Grundbuchführung und der Grundbuchbereinigung) nachgehen könne. Die Trennung von Notariat und Grundbuch innerhalb des Amtes dürfe sich positiv auf die Qualität der öffentlichen Urkunden auswirken, da diese als Rechtsgrundausschreibung für die Grundbucheintragung einer beschränkten Prüfung durch das Grundbuchamt unterliegen würden (Botschaft des Regierungsrates des Kantons Zug vom 26. Februar 2008, Vorlage Nr. 1645.1; Laufnummer 12635).

9. Finanziell wird das Gemeinwesen (Kanton Nidwalden) mit der Abschaffung des Amtsnotariats keine spürbaren Einbussen erleiden. Es fallen zwar die heutigen Gebühreneinnahmen aus den Beurkundungstätigkeiten weg, dafür braucht es aber auch weniger Personal, da die Erstellung von öffentlichen Urkunden bedeutend personalintensiver ist, als die Vornahme von Eintragungen im Grundbuch. Dazu kommt, dass Gebühreneinnahmen des Kantons nicht zu einem „Gewinn“ führen dürfen, weil Gebühren nur die effektiven Kosten zu decken haben und eine steuerähnliche Wirkung von Gebühren unzulässig ist. Zulässig ist es allerdings, dass der Kanton bei den freiberuflichen Urkundspersonen den Nettoertrag aus den Gebühreneinnahmen besteuert und so zusätzlich Einnahmen generiert. Zudem werden beim Grundbuchamt Nidwalden durch den System-Wechsel Mehreinnahmen aus der Tätigkeit von Vorprüfungs-Geschäften zu verzeichnen sein.

Wir ersuchen den Regierungsrat demnach, die eingangs zusammengefasst aufgeführten Gesetzes- und Verordnungsanpassungen vorzunehmen.

Damit diese Änderungen im Hinblick auf die Stellenbesetzung des neuen Grundbuchverwalters zügig umgesetzt werden können, ist die vorliegende Motion als dringlich zu erklären.

Mit freundlichen Grüßen

LR Karl Tschopp

Beilage: Kopie Stelleninserat

Mitunterzeichnende: