

Antrag des Regierungsrates vom 22. Oktober 2014

5136

**Einführungsgesetz
zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**

**(Änderung vom; Ausstellung und Beglaubigung
elektronischer Urkunden)**

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 22. Oktober 2014,

beschliesst:

I. Das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) vom 2. April 1911 wird wie folgt geändert:

§ 236 a. Wer eine öffentliche Urkunde errichtet, darf davon elektronische Ausfertigungen erstellen.

§ 250 a. Wer zur Vornahme von Beglaubigungen ermächtigt ist, darf die Übereinstimmung einer von ihm erstellten elektronischen Abschrift mit dem Originaldokument auf Papier sowie die Echtheit von Unterschriften elektronisch beglaubigen.

II. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

Weisung

1. Ausgangslage

Gestützt auf § 5 des Gesetzes zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlG; LS 930.1) legte der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 410/2013 13 Themenbereiche fest, die einer umfassenden Überprüfung unterzogen werden sollten. Einer dieser Themenbereiche betraf die Prüfung der Möglichkeit von Beurkundungen durch das Handelsregisteramt. Das Gesetz verlangt für verschiedene Vorgänge bei Aktiengesellschaften (Art. 620 ff. OR; SR 220) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH; Art. 772 ff. OR) eine öffentliche Beurkundung (Gründung, Kapitalheraufsetzung, Kapitalherabsetzung, Statutenänderung; nachfolgend «gesellschaftsrechtliche Vorgänge»). Damit diese gesellschaftsrechtlichen Vorgänge gegenüber Dritten wirksam werden, müssen sie im Handelsregister eingetragen werden. Die öffentliche Beurkundung erfolgt gemäss § 236 des Einführungsgesetzes zum ZGB (EG ZGB; LS 230) und § 1 lit. a Ziff. 1 des Notariatsgesetzes (NotG; LS 242) im Kanton Zürich durch eine Notarin oder einen Notar. Danach wird die beabsichtigte Eintragung beim Handelsregisteramt (HRA) zur Eintragung angemeldet. Dieses prüft, ob die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllt sind (Art. 940 OR) und insbesondere, ob die Anmeldung und die Belege den von Gesetz und Verordnung verlangten Inhalt aufweisen und keinen zwingenden Vorschriften widersprechen (Art. 28 Handelsregisterverordnung, HRegV; SR 221.411). Für die beschriebenen gesellschaftsrechtlichen Vorgänge sind demnach zwei Behörden anzusprechen. Der Direktion der Justiz und des Innern wurde deshalb aufgetragen, die Schaffung einer rechtlichen Grundlage zu prüfen, damit nur an eine Behörde (HRA) gelangt werden müsste.

Dazu wurde geprüft, ob – zusätzlich zur Zuständigkeit der Notariate – auch eine Zuständigkeit des Handelsregisteramts für öffentliche Beurkundungen im Bereich des Handelsregisterrechts rechtlich möglich wäre. Zusätzlich wurden sämtliche Vor- und Nachteile einer derartigen Lösung geprüft und widersprechende Interessen gegeneinander abgewogen und auch weitere Vereinfachungsmöglichkeiten im Bereich des Beurkundungsrechts einbezogen. Schliesslich wurden auch die Rechtsentwicklungen in diesem Bereich und deren Auswirkungen auf die Wünschbarkeit einer Rechtsänderung abgeschätzt.

Die Prüfung ergab, dass eine zusätzliche, parallele Zuständigkeit des Handelsregisteramts im Bereich der gesellschaftsrechtlichen Beurkundungen für den Kanton mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre. Es stellte sich aber auch heraus, dass der Eintragungsprozess durch eine elektronische Ausfertigung (und Weiterleitung) der öffentlichen

Urkunden wesentlich vereinfacht werden könnte. Dies ist nach Bundesrecht grundsätzlich zulässig, braucht aber eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht. Da bereits mit der Möglichkeit der elektronischen Ausfertigung und Übermittlung der Urkunden eine erhebliche Entlastung der Unternehmen erreicht werden kann, rechtfertigt eine Abwägung der öffentlichen gegen die privaten Interessen eine Gesetzesänderung im Bereich der Zuständigkeit zur Beurkundung nicht. Die Möglichkeit, dass das zürcherische Notariatswesen grundlegend überdacht werden muss, falls für notarielle Dienstleistungen künftig Freizügigkeit gelten sollte, führt zu keiner anderen Einschätzung. Vielmehr würde dies gegen eine Umstrukturierung bereits im heutigen Zeitpunkt sprechen, da andernfalls zwei Mal Umstrukturierungskosten anfallen würden (vgl. Ausführungen in RRB Nr. 222/2014). Gestützt auf Art. 55a Schlusstitel des Zivilgesetzbuchs (SchlT ZGB; SR 210), der den Kantonen die Möglichkeit gibt, die Urkundspersonen zu ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen erstellten öffentlichen Urkunden zu erstellen, soll deshalb die dazu notwendige gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht geschaffen werden.

B. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Die Rückmeldungen zur Vorlage waren weitgehend zustimmend. Der Verzicht auf die Einführung einer parallelen Zuständigkeit des Handelsregisteramts für die öffentliche Beurkundung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge wurde jedoch vereinzelt bedauert. Mit Bezug auf die Möglichkeit zur elektronischen Beglaubigung wurde darauf hingewiesen, dass der vorgeschlagene Text weiter gehe, als das Bundesrecht zulasse. Dieser Hinweis wurde aufgenommen und der Entwurf entsprechend angepasst. Ein Vernehmlassungsteilnehmer forderte eine Aufzählung der zur elektronischen Ausfertigung von Urkunden zuständigen Urkundspersonen und der Arten der elektronisch auszufertigenden Urkunden sowie zusätzliche datenschutzrechtliche Bestimmungen. Mit Bezug auf den letzten Punkt ist zu erwähnen, dass der Datenschutzbeauftragte des Kantons Zürich zusätzliche datenschutzrechtliche Regelungen nicht als notwendig erachtete.

C. Finanzielle Auswirkungen der Vorlage auf den Kanton

Die elektronische Ausfertigung von Urkunden sowie die elektronische Beglaubigung von Urkunden und Unterschriften setzt die Erfüllung gewisser technischer Anforderungen voraus. Bei den Notariaten sind die betroffenen Geschäftsprozesse so zu ändern, dass künftig elektronische Ausfertigungen öffentlicher Urkunden erstellt und elektronische Beglaubigungen vorgenommen werden können. Dabei sind die Anforderungen des Bundes, die in der Verordnung vom 23. September 2011 über die elektronische öffentliche Beurkundung (EÖBV; SR 943.033) festgelegt sind, zu beachten. Dazu ist eine entsprechende IT-Lösung zu beschaffen, einzuführen, zu betreiben und zu pflegen. Zudem müssen die betroffenen Mitarbeitenden geschult werden. Für die Projektdurchführung, Beschaffung und Einführung der IT-Lösung (einschliesslich der notwendigen Zertifikate, Karten und Kartenleser für rund 180 Mitarbeitende) ist mit Kosten von rund Fr. 90 000 zu rechnen. Die Kosten für den Betrieb und die Wartung werden jährlich rund Fr. 20 000 betragen. Zudem fallen alle drei Jahre Kosten für die Erneuerung der Zertifikate von rund Fr. 60 000 an. In diesen Beträgen sind die Kosten, die der Bund dem Kanton für die Betreuung des Registers der Urkundspersonen künftig in Rechnung stellen wird, nicht berücksichtigt.

Bei den Betreibungsämtern, die neben den Notariaten für Beglaubigungen zuständig sind und rund 10% der Beglaubigungen ausführen, sind Aussagen zu den Kosten nicht möglich, wobei darauf hinzuweisen ist, dass keine Pflicht besteht, die entsprechende Dienstleistung anzubieten. Die Entscheidung darüber, ob in einem Betreibungskreis Beglaubigungen elektronisch angeboten werden, ist von den betroffenen Gemeinden zu fällen. Dabei ist der Ablauf des Entscheidungsprozesses von der Form der Zusammenarbeit (Zweckverband oder Anschlussvertrag) abhängig. Die entsprechenden Kosten würden jedenfalls bei den einzelnen Gemeinden anfallen.

D. Regulierungsfolgenabschätzung

Die Vorlage auferlegt den Unternehmen keinerlei Handlungspflichten und belastet sie auch sonst in keiner Weise. Vielmehr werden sie durch die Möglichkeit zur Erstellung elektronischer Ausfertigungen bzw. Beglaubigungen von Urkunden entlastet.

E. Zur Vorlage im Einzelnen

1. Datenschutzrechtliche Erwägungen

Die Notariate bearbeiten zur Erfüllung ihrer Aufgaben zwingend besondere Personendaten. Die gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung dieser Daten finden sich einerseits auf Bundesebene (ZGB, OR, SchKG [SR 281.1]) und anderseits auf kantonaler Ebene (EG ZGB, Notariatsgesetz [NotG; LS 242]). Das Bundesrecht umschreibt die einzelnen Aufgaben in verschiedenen Gesetzen inhaltlich, insbesondere im ZGB [SR 210] (z. B. Ehevertrag, Vorsorgeauftrag, letztwillige Verfügungen, Grundstückserwerb, Eigentumsbeschränkungen, Baurechte, Grundpfandrechte, Führung des Grundbuchs), im OR (Schenkungsversprechen, Bürgschaft, Beurkundungen im Bereich des Gesellschaftsrechts), im Fusionsgesetz (SR 221.301: ebenfalls Beurkundungen im Bereich des Gesellschaftsrechts) und im Bereich des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1). Der kantonale Gesetzgeber regelt demgegenüber die Zuständigkeit für die Erfüllung dieser Aufgaben und die Einzelheiten des Ablaufs. Für die öffentliche Beurkundung sind die Notariate zuständig (§ 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 NotG und § 237 EG ZGB) und für Beglaubigungen die Notariate (§ 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 NotG und § 246 EG ZGB) und der Gemeindecammann (§ 246 EG ZGB). Die Führung des Grundbuchs und des Konkursamtes wird ebenfalls den Notariaten übertragen (§ 1 Abs. 1 lit. b und c NotG).

Das verantwortliche Organ, der Verwendungszweck und die Art der bearbeiteten Daten sind damit auf Gesetzesstufe geregelt. Im Grundsatz sind auch die Bearbeitungsmethoden (Erstellung und Aufbewahrung) auf Gesetzesstufe geregelt. Der Erlass des Ausführungsrechts, insbesondere zur Amtsführung und der Notariatsverwaltung, ist an das Obergericht delegiert (§ 37 NotG). Die Verordnung des Obergerichtes über die Geschäftsführung der Notariate enthält denn auch Vorschriften über die Form der Urkunden (§ 44 ff. Verordnung des Obergerichtes über die Geschäftsführung der Notariate [Notariatsverordnung; LS 242.2]). Diese Delegation umfasst zudem die Möglichkeit zum Erlass von Bestimmungen zu den Anforderungen an die elektronischen Urkunden (elektronische Signatur), soweit dies überhaupt in der Zuständigkeit des Kantons liegt (vgl. Art. 15 Abs. 5 SchKG und die Verordnung des EJPD über die elektronische Übermittlung im Bereich Schuldbetreibung und Konkurs [SR 281.112.1] sowie die Vorgaben in Art. 55 SchlT ZGB).

Mit Bezug auf die Erstellung und Aufbewahrung der öffentlichen Urkunden ist aus datenschutzrechtlicher Sicht deshalb nichts Zusätzliches zu regeln. Vielmehr genügt eine Ausführungsbestimmung zu Art. 55

SchlT ZGB im EG ZGB mit Bezug auf die elektronischen Ausfertigungen und Beglaubigungen von öffentlichen Urkunden. Die Einzelheiten können auf Verordnungsstufe (Notariatsverordnung) geregelt werden.

Ziel der Ausstellung elektronischer Urkunden ist auch deren elektronische Übermittlung an Dritte (z. B. das Handelsregisteramt bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen oder die Bank bei Grundpfandrechten). Diese Übermittlung kommt ausschliesslich auf entsprechenden Auftrag hin infrage. Die Bearbeitung der allenfalls in der Urkunde enthaltenen besonderen Personendaten, die vorliegend in der Übermittlung der Daten läge, erfolgt also mit Zustimmung der betroffenen Person und ist gestützt auf §§ 16 Abs. 1 lit. b und 17 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG; LS 170.4) zulässig. Ein direkter elektronischer Zugriff auf Urkunden der Notariate ohne Auftrag der betroffenen Personen ist nicht vorgesehen. Dafür wären zusätzliche gesetzliche Grundlagen notwendig, soweit solche nicht bereits kraft Bundesrecht bestehen (vgl. Art. 28 Grundbuchverordnung; SR 211.432.1).

2. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Vorbemerkungen

Die Bedeutung des elektronischen Geschäftsverkehrs nimmt im Wirtschaftsleben ständig zu. Deshalb besteht ein Bedürfnis, Rechtsgeschäfte nicht nur auf elektronischem Weg bei den Registerämtern anmelden, sondern auch die Rechtsgrundausweise in elektronischer Form einreichen zu können. Das Bundesrecht enthält in Art. 55a SchlT ZGB deshalb im Bereich der elektronischen Ausfertigung von Urkunden und der elektronischen Beglaubigung von Urkunden und Unterschriften Kompetenznormen zugunsten der Kantone. Wollen die Kantone von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, müssen sie die Bestimmung im kantonalen Recht umsetzen. Dies ist das Ziel der vorliegenden Änderung des EG ZGB. Bei der Umsetzung zu berücksichtigen ist, dass das Bundesrecht Vorgaben zur technischen Umsetzung macht. Gemäss Art. 55a Abs. 3 SchlT ZGB muss die Urkundsperson eine qualifizierte elektronische Signatur verwenden, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten im Sinne des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über die elektronische Signatur (ZertES; SR 943.03) beruht. Zudem erlässt der Bundesrat Ausführungsbestimmungen über die Interoperabilität der Informatiksysteme sowie zur Gewährleistung der Integrität, Authentizität und Sicherheit der Daten (Art. 55a Abs. 4 SchlT ZGB).

Die notwendigen Bestimmungen sind bei den §§ 236 ff. EG ZGB einzufügen, welche die grundsätzlichen Regeln zur Umsetzung des Bundesrechts im Bereich der öffentlichen Beurkundung enthalten. Zu ergänzen ist, dass die Bestimmungen durch ihre systematische Einordnung für OR und ZGB gelten, da sie diesen hinten gestellt sind. Bei der Umsetzung zu beachten ist, dass das Bundesrecht den Begriff der «Urkundsperson» nicht definiert, sondern diesbezüglich auf kantonales Recht verweist (vgl. dazu etwa Art. 499 ZGB «... vor dem Beamten, Notar oder einer anderen Urkundsperson, die nach kantonalem Recht mit diesen Geschäften betraut sind.»). Der Begriff der Urkundsperson ist denn auch nicht demjenigen des Notars gleichzusetzen. Vielmehr legt das kantonale Recht fest, wer bestimmte Vorgänge beurkunden darf. Wenn in Art. 55a Abs. 1 und 2 SchlT ZGB also von Urkundsperson die Rede ist, heisst dies nicht, dass dies für beide Absätze derselbe Personenkreis sein muss. Vielmehr ist es Sache des kantonalen Rechts zu bestimmen, welche Aufgaben welchen Urkundspersonen zukommen sollen. Im Kanton Zürich sind dies für öffentliche Beurkundungen ausschliesslich die Notarinnen und Notare und für Beglaubigungen zusätzlich die Gemeindeammänner (§§ 236 und 246 EG ZGB; vgl. auch Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundsrecht, Zürich 1993, Rz. 181 ff.).

Die Bestimmungen verpflichten im Übrigen die Urkundspersonen nicht, die elektronischen Dienstleistungen anzubieten. Insbesondere für die Gemeindeammänner (bzw. die Betreuungskreise) dürften die Kosten, die mit einem derartigen Angebot verbunden sind, ein Hinderungsgrund sein. Demgegenüber besteht beim Notariatsinspektorat ein entsprechendes Umsetzungsprojekt.

Zu § 236a EG ZGB:

Gemäss Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB können die Kantone die «Urkundspersonen ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden zu erstellen». Für die Handlungen gemäss Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB (Ausstellung von elektronischen Ausfertigungen) können deshalb im Kanton Zürich nur die Notarinnen und Notare zuständig sein, da nur sie öffentliche Urkunden errichten können (§ 236 EG ZGB; vgl. nachfolgend zu § 250a EG ZGB).

Elektronische Ausfertigungen können entweder durch Einscannen der Papierurschrift oder eine direkte Umwandlung des elektronisch erstellten Textes der Urschrift geschehen. Die Urschrift muss dabei weiterhin als Papierdokument ausgefertigt werden. In beiden Fällen muss die elektronische Ausfertigung von der Urkundsperson digital signiert werden (BB1 2007, 5283 ff., 5341; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 Bst. d EÖBV).

Zu § 250a EG ZGB:

Gemäss Art. 55a Abs. 2 SchlT ZGB können die Kantone «die Urkundspersonen auch ermächtigen (...), die Übereinstimmung der von ihnen erstellten elektronischen Kopien mit den Originaldokumenten auf Papier sowie die Echtheit von Unterschriften elektronisch zu beglaubigen». Mit der Beglaubigung einer Kopie bestätigt die Urkundsperson, dass die Kopie das Originaldokument (es muss sich nicht notwendigerweise um eine öffentliche Urkunde handeln) vollständig und richtig wiedergibt. Die Beglaubigung einer Unterschrift bescheinigt, dass diese von einer bestimmten Person stammt, die entweder vor der Urkundsperson unterzeichnet (auch mittels einer digitalen Signatur) oder eine Unterschrift ausdrücklich als eigene anerkennt. Da die Beglaubigung der Unterschrift normalerweise auf dem Dokument erfolgt, auf dem sie sich befindet, setzt die elektronische Beglaubigung der Unterschrift auf einem Papierdokument voraus, dass dieses zuerst in ein digitales Dokument umgewandelt wird (BBJ 2007, 5283 ff., 5342).

Gemäss §§ 246 ff. EG ZGB sind die Gemeindeammänner sowie die Notarinnen und Notare zur Vornahme von Beglaubigungen berechtigt (Beglaubigungen von Unterschriften: § 247 EG ZGB; Ausstellung von beglaubigten Abschriften einer Urkunde: § 248 EG ZGB). Bei der Beglaubigung einer elektronischen Kopie einer Urkunde muss die Urkundsperson, welche die Beglaubigung vornimmt, anders als gemäss Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB aber nicht die Urkunde, sondern lediglich die Kopie der Urkunde selbst erstellt haben. Die «Abschriften» gemäss § 248 EG ZGB entsprechen dabei den Kopien gemäss Art. 55a Abs. 2 SchlT ZGB. Neben den Notarinnen und Notaren sind folglich auch die Gemeindeammänner zu ermächtigen, Abschriften (bzw. Kopien) von Urkunden elektronisch zu erstellen und die Übereinstimmung ihrer elektronischen Abschrift (bzw. Kopien) mit den Originaldokumenten elektronisch zu beglaubigen.

Eine elektronische Beglaubigung von Unterschriften ist nur für elektronische Signaturen auf elektronischen Dokumenten zulässig. Soll eine Unterschrift auf einem Papierdokument elektronisch beglaubigt werden, so ist zuerst ein elektronisches Dokument zu erstellen und diesem wird das Verbal beigefügt, dass die Unterschrift auf dem Papierdokument von der Unterzeichnerin oder vom Unterzeichner in Anwesenheit der Urkundsperson eigenhändig geschrieben wurde oder als eigene Unterschrift anerkannt wurde (Art. 13 EÖBV). Wird eine elektronische Signatur elektronisch beglaubigt, wird dem elektronischen Dokument das Verbal beigefügt, dass die Unterschrift auf dem Papierdokument von der Unterzeichnerin oder vom Unterzeichner in Anwesenheit der Urkundsperson eigenhändig geschrieben wurde oder als eigene Unterschrift anerkannt wurde (Art. 14 EÖBV).

Mit Bezug auf die Stelle des Regierungsrates, welche die Befugnis zur Vornahme von Beglaubigungen bestätigt (§ 246 Abs. 3 EG ZGB), bedeutet dies, dass sie weiterhin lediglich Bestätigungen auf Dokumenten anbringen lassen wird. Denn einerseits ist sie nicht zur Erstellung von Kopien von Urkunden befugt, weshalb eine Umwandlung in ein elektronisches Dokument durch sie von vornherein nicht infrage kommen kann. Andererseits setzt Art. 55a Abs. 3 SchlT ZGB für die Urkundspersonen qualifizierte elektronische Signaturen voraus (zu den Anforderungen: Bundesgesetz über die elektronische Signatur [ZertES] und Art. 3 Abs. 2 EÖBV). Derartige Signaturen enthalten den Nachweis der Berechtigung bereits (BBl 2007, 5342: «welche sie nicht nur als Person, sondern auch als Träger ihrer beruflichen Funktion ausweist, so dass sie jederzeit eindeutig als Urheber der von ihnen erstellten elektronischen Ausfertigungen und Beglaubigungen identifiziert werden können. Dies setzt voraus, dass digitale Signaturen für Urkundspersonen – wie die Siegel – von oder im Einvernehmen mit der Berufszulassungsbehörde vergeben werden»). Damit erübrigt sich aber in den Fällen einer elektronischen Signatur das Vorgehen gemäss § 246 Abs. 3 EG ZGB.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:
Aeppli

Der Staatsschreiber:
Husi