

Sitzung vom 30. Oktober 2019

979. Motion (Unternehmensfreundliche Rahmenbedingungen dank Bürokratieabbau durch Beurkundungskompetenz für Anwälte im Kanton Zürich)

Kantonsrat Michael Zeugin, Winterthur, sowie die Kantonsrätinnen Judith Bellaiche, Kilchberg, und Cristina Wyss-Cortellini, Dietlikon, haben am 8. Juli 2019 folgende Motion eingereicht:

Das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch ist um die Beurkundungskompetenz für Anwälte wie folgt zu ergänzen:

Die im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragenen Anwälte sind berechtigt für:

1. öffentliche Beurkundungen von Verträgen und Erklärungen im Ehegüter- und Erbrecht sowie im Gesellschafts- und Stiftungsrecht;
2. öffentliche Beurkundungen eines Vorsorgeauftrags (Art. 361 Abs I ZGB);
3. öffentliche Beurkundungen der Anerkennung der direkten Vollstreckung einer geschuldeten Leistung (Art. 347 der schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO);
4. Beglaubigungen.

Begründung:

Die Schweiz ist in den vergangenen Jahren beim Welt Bank Ranking «Ease of Doing Business» vom Platz 26 auf dem Platz 38 abgerutscht. Ein wesentlicher Treiber ist das sehr schlechte Abschneiden im Bereich Unternehmensgründung. Hier liegt die Schweiz auf dem unbefriedigenden Platz 77, hinter Chile, den Marshall Inseln und Trinidad und Tobago, nur kurz vor Burkina Faso und Liberia.

Den Grund für dieses schlechte Ranking der Schweiz sieht man auch im Kanton Zürich. Wer hier ein Unternehmen gründen will, steht vor unnötigen bürokratischen, zusätzlichen Kosten und einer unnötigen Verzögerung. Unternehmensgründungen werden im Kanton Zürich in der Regel durch Anwälte vorbereitet und dann vom Notar beurkundet, entgegen den Regelungen zum Beispiel in den Nachbarkantonen Zug, St. Gallen oder Thurgau. Hier können neben den Notaren auch die Anwälte die Gründung der Unternehmung vornehmen. Der unnötige Gang über das Notariat wird damit für Anwälte überflüssig. Dies spart Zeit Kosten und Geld.

Mit der vorgeschlagenen Änderung kann ein bislang bestehender Standortnachteil des Kantons Zürich ausgeglichen, Doppelspurigkeiten beseitigt und die Kundenfreundlichkeit deutlich erhöht werden. Vor allem aber würde im Kanton Zürich die Unternehmensgründung attraktiver werden.

Darüber hinaus ist es eine Benachteiligung für die im Kanton Zürich arbeitenden Anwälte gegenüber ihren Berufskolleginnen und -kollegen in anderen Kantonen.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern
beschliesst der Regierungsrat:

I. Zur Motion Michael Zeugin, Winterthur, Judith Bellaiche, Kilchberg, und Cristina Wyss-Cortellini, Dietlikon, wird wie folgt Stellung genommen:

A. Ausgangslage

Das Beurkundungsverfahren richtet sich im Rahmen der bundesrechtlichen Mindestanforderungen nach kantonalem Recht (Jürg Schmid, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Geiser/Wolf [Hrsg.], 6. Auflage, Basel 2019, Art. 55 SchlT, N. 14 ff.). Es steht den Kantonen damit frei, festzulegen, wer für die öffentliche Beurkundung auf ihrem Gebiet zuständig ist. Die Kantone können das Notariat freiberuflich oder als Amtsnotariat ausgestalten oder auch verschiedene Behörden für die Beurkundungstätigkeit zuständig erklären. Im Kanton Zürich gilt zurzeit die am stärksten ausgeprägte Form des Amtsnotariates der Schweiz mit einer ausschliesslichen Zuständigkeit der Notariate für sämtliche Arten von Beurkundungen (§ 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 Notariatsgesetz [NotG, LS 242]).

In verschiedenen anderen Kantonen (insbesondere den Kantonen St. Gallen, Thurgau, Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden) sind Anwältinnen und Anwälte für öffentliche Beurkundungen zuständig. Allerdings ist die Ausgangslage in diesen Kantonen zum Teil eine andere als diejenige im Kanton Zürich: So kennen die Kantone Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden und St. Gallen kein staatliches Monopol für die öffentlichen Beurkundungen. Sie bezeichnen für die einzelnen Sachbereiche unterschiedliche öffentliche Urkundspersonen (z. B. für den Bereich des Handelsregisters die Handelsregisterführerin oder den Handelsregisterführer) und lassen im Übrigen – mit unterschiedlichen Anforderungen – Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur öffent-

lichen Beurkundung zu. Der Kanton Thurgau schliesslich kennt zwar amtliche Notariate, lässt neben diesen aber auch Anwältinnen und Anwälte zur öffentlichen Beurkundung in gewissen Bereichen zu (§§ 8, 8a und 18 ff. Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch des Kantons Thurgau; RB 210.1). Mit der Motion wird verlangt, dass der Kanton Zürich diese Regelung übernimmt.

B. Würdigung der geltenden Regelung bezüglich der Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

1. Standortnachteile

Die Motion verweist darauf, dass das heutige System zu Standortnachteilen für den Kanton Zürich führe. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen den geltend gemachten Standortnachteilen des Kantons Zürich bei Unternehmensgründungen besteht dabei lediglich bezüglich einer Beurkundungskompetenz der Rechtsanwältinnen und -anwälte im Bereich des Gesellschafts- sowie allenfalls des Stiftungsrechts. In Bezug auf die ebenfalls beantragte Beurkundungskompetenz von Rechtsanwältinnen und -anwälten in den weiteren Bereichen (Ehegüter- und Erbrecht, Vorsorgeaufträge oder Anerkennung einer direkten Vollstreckung im Sinne von Art. 347 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]) ist ein entsprechender Sachzusammenhang nicht erkennbar.

Mit Bezug auf die Unternehmensgründungen ist zudem auf deren starken Anstieg im Kanton Zürich in allerjüngster Zeit hinzuweisen (vgl. <https://www.ifj.ch/Starker-Anstieg-an-Firmengruendungen-im-Juli-2019>). Ein Vergleich der Unternehmensgründungen nach Kantonen im Jahr 2018 zeigt zudem, dass die in der Motion angeführten Kantone St. Gallen und Thurgau, in denen Rechtsanwältinnen und -anwälte über eine Beurkundungskompetenz verfügen, Rückgänge bei den Unternehmensgründungen zu verzeichnen hatten, während der Kanton Zug, der ebenfalls eine Mischform betreffend Notariatsdienstleistungen hat, im gleichen Zeitraum einen erheblichen Zuwachs verzeichnete (<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/309144/umfrage/unternehmensgruendungen-in-der-schweiz-nach-kantonen>). Daraus darf geschlossen werden, dass für die Wahl des Unternehmensstandortes bzw. Ursache für eine allenfalls schwankende Zahl von Unternehmensgründungen nicht die Notariatsform des jeweiligen Kantons bzw. die Beurkundungskompetenz der Rechtsanwältinnen und -anwälte ausschlaggebend sein dürfte, sondern vielmehr andere Aspekte im Vordergrund stehen.

Stellt man für die Unternehmensattraktivität einzig auf das im «Ease of Doing Business Index» der Weltbank (einsehbar unter https://www.worldbank.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf) ausgewiesene Ranking ab, wird dessen Aussage zudem übermässig verkürzt und damit verzerrt. Diesbezüglich ist auf Folgendes hinzuweisen:

Der im Index enthaltene Ländervergleich berücksichtigt und bewertet verschiedene Faktoren bzw. Bereiche («Topics»). In die Gesamtbewertung fliessen neben dem Bereich «Starting a Business» auch Bereiche wie «Dealing with Construction Permits», «Registering Property», «Getting Credit» oder «Enforcing Contracts» ein. Bewertet werden dabei nicht die Verhältnisse in der ganzen Schweiz. Die Bewertung bezieht sich auf den grössten Wirtschaftsraum in der entsprechenden Volkswirtschaft. Für die Schweiz ist dies der Wirtschaftsraum Zürich (vgl. Doing Business 2019, Data Notes, ab S. 76 f., abrufbar unter: <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB19-Chapters/DB2019-Data-Notes.pdf>).

In die Bewertung der einzelnen Bereiche fliessen wiederum verschiedene Indikatoren («Indicators») ein. Für den Bereich «Starting a Business» sind dies: «Procedure – Men», «Time – Men», «Cost – Men», «Procedure – Woman», «Time – Women», «Cost – Women» und «Paid-in min. capital» (vgl. Ease of Doing Business in Switzerland, abrufbar unter: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/switzerland>).

Die Resultate der Untersuchungen werden mit einem Score von 0 bis 100 bewertet (wobei 0 der schlechtesten und 100 der bestmöglichen Bewertung entspricht). Dieser Score wird verwendet, um eine Rangliste («Ranking») zu erstellen. Selbstverständlich ist ein Abrutschen in der Rangliste unerfreulich.

Es ist aber zu betonen, dass der erreichte Rang nur eine beschränkte Aussage darüber zulässt, ob in Bezug auf die bewerteten Umstände eine gute Bewertung vorliegt oder nicht. Diese Frage ist nicht primär gestützt auf das Ranking zu beantworten. Aussagekräftiger ist dafür vielmehr der erreichte Score. Dabei zeigt sich im Topic «Starting a Business», dass die Bewertung für das Jahr 2019 (DB 2019 Score: 88,41) gegenüber der Bewertung aus dem Vorjahr (DB 2018 Score: 88,38) leicht verbessert werden konnte. Vor allem aber zeigt sich, dass die Schweiz bzw. der Wirtschaftsraum Zürich in diesem Bereich einen Score von 88,41 bei einem Maximum von 100 erreicht hat, also ein sehr gutes Ergebnis. Dabei ist im Indikator der Umstand berücksichtigt, dass in der Schweiz für die der Untersuchung zugrunde gelegten Gründung einer GmbH ein Mindestkapital von Fr. 20'000 gesetzlich (Art. 773 in Verbindung mit Art. 777c Abs. 1 des

Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220] betreffend Stammkapitaleinlage GmbH) vorgeschrieben ist. Dies im Unterschied zu 117 anderen der 190 bewerteten Volkswirtschaften, in denen für eine Gründung kein Kapital benötigt wird. Die in diesem Indicator erzielte schlechte Bewertung war über die Resultate in den anderen Indicators aufzuholen.

Auch wenn es das Ziel sein muss, dem Wirtschaftsstandort Sorge zu tragen und gute Rahmenbedingungen für Unternehmen zu bieten, stellt das schlechtere Ranking im «Ease of Doing Business Index» somit keine genügende Begründung für die beantragten Gesetzesänderungen dar.

Die Motionärinnen und der Motionär wollen mit der angeregten Gesetzesänderung offenbar wieder ein besseres Ranking erreichen. Dafür sind sinnvollerweise Massnahmen in einem Bereich (Topic oder Indicator) zu wählen, in dem ein schlechter Rang mit einer schlechten Bewertung (Score) übereinstimmt und damit Verbesserungsmöglichkeiten in grösserem Umfang bestehen. In Bezug auf die Gesamtbewertung fallen dabei z. B. folgende Topics auf: «Protecting Minority Investors» (in diesem Bereich belegt die Schweiz mit einem Score von 50,00 im Ranking den Platz 110) oder «Getting Credit» (in diesem Bereich belegt die Schweiz mit einem Score von 60,00 im Ranking den Platz 73). Bei den Indicators böte sich dagegen vor allem an, das Thema «Paid-in min. capital» zu prüfen (vgl. Ease of Doing Business in Switzerland, abrufbar unter: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/switzerland>). Diese Überlegung zeigt, dass es mehr als zweifelhaft ist, ob die mit der Motion vorgeschlagene Änderung der Beurkundungsbefugnis ein taugliches Mittel ist, um eine Verbesserung des Rankings im Index zu erreichen.

2. Bekämpfung missbräuchlicher Konkurse

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass in den letzten Jahren grosse Anstrengungen zur Bekämpfung missbräuchlicher Konkurse (Konkursreiterei) unternommen wurden, da solche Konkurse negative Auswirkungen auf die Volkswirtschaft haben. Durch behördliche Zusammenarbeit konnten diese schädlichen Geschäftspraktiken empfindlich geschwächt werden. Die Staatsanwaltschaft III, die mit den entsprechenden Strafverfahren befasst ist, vertritt aufgrund ihrer Erfahrungen den Standpunkt, dass bei Gesellschaftsgründungen die öffentlichen Beurkundungen vorzugsweise durch öffentliche Notariate erfolgen sollten. Anlässlich zahlreicher Strafverfahren, die im Zusammenhang mit der sogenannten Konkursreiterei geführt wurden, wurde festgestellt, dass pflichtvergessene Privatnotarinnen und -notare durch die Vornahme von Schwindelgründungen die Errichtung von entsprechenden Gesellschaften erleichterten oder erst ermöglichten. Diese Erfahrungen sprechen gegen die Überweisung der Motion.

C. Würdigung der in der Motion gerügten Mängel der geltenden Regelung

1. Doppelspurigkeiten

Zur Begründung der Motion wird geltend gemacht, Gründerinnen und Gründer von Gesellschaften würden sich vor der Beurkundung von Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälten beraten lassen und diese würden auch die Gründung einschliesslich der notwendigen Dokumente vorbereiten. Diese Angaben werden dabei nicht durch Daten belegt. Die Praxis auf den Notariaten zeigt denn auch ein anderes Bild: Gemäss den aus den Notariaten gemeldeten Erfahrungen werden die meisten Gründungen nicht von Rechtsanwältinnen und -anwälten vorbereitet, sondern direkt von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Notariate. Sie übernehmen die Beratung und Aufklärung der Parteien und stellen die Einhaltung aller in Gesetz und Verordnung vorgeschriebenen Regeln für diesen Prozess sicher. Die von den Notariaten angebotene Dienstleistung in diesem Bereich ist kundenfreundlich und wird von den Kundinnen und Kunden auch geschätzt. Ein weiterer Teil der Gründungen wird zudem von den Kundinnen und Kunden gestützt auf die vom Handelsregisteramt und dem Amtsnotariat kostenlos zur Verfügung gestellten Muster und Vorlagen vorbereitet. Neu aufgekommen sind zudem Online-Portale, welche die Unterlagen automatisiert erstellen und den Kundinnen und Kunden zur Verfügung stellen. Zwar werden Gründungen und die dafür notwendigen Dokumente zum Teil auch von Rechtsanwältinnen und -anwälten vorbereitet, dabei handelt es sich jedoch meist um besondere Fälle, und die Vorbereitung der Gründung durch Rechtsanwältinnen oder -anwälte ist nicht der Regelfall. Abgesehen von einzelnen, komplexen Fällen, in denen besondere Steuerfragen zu lösen oder internationale Gesetzgebung zu berücksichtigen sind, ist die Mitwirkung von aussenstehenden Beratenden oder Rechtsanwältinnen und -anwälten grundsätzlich nicht nötig. Ergänzend sei bemerkt, dass sich die Zusammenarbeit der Notarinnen und Notare mit aussenstehenden Beratenden problemlos gestaltet.

Die Notarinnen und Notare des Kantons Zürich müssen gemäss § 6 NotG über eine vertiefte Ausbildung verfügen (kaufmännische Lehre bzw. Mittelschule sowie Teilstudium an einer schweizerischen Hochschule oder ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaft), die mit einer mehrjährigen praktischen Tätigkeit auf einem zürcherischen Notariat verbunden ist. Nach Abschluss der Ausbildung muss eine Fähigkeitsprüfung bestanden werden (§ 7 NotG). Das Handelsregisteramt, das die für die Eintragung bei Rechtseinheiten erforderlichen Belege formell und materiell prüfen muss, hält denn auch fest, dass von Zürcher Notarinnen und

Notaren erstellte Urkunden im Bereich des Gesellschaftsrechts von sehr guter Qualität und zu beanstandende Mängel selten sind. Es kann die Eintragungen deshalb auch zügig vornehmen. Um diese Qualität aufrechtzuhalten, müssten auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte über eine zusätzliche Ausbildung und Prüfung auf dem Gebiet der Beurkundungen verfügen (siehe Ziff. 4.).

Der Grund für allfällige Doppelspurigkeiten liegt somit nicht vorab im System des Amtsnotariates oder in der von den Notarinnen und Notaren erbrachten Dienstleistung, sondern in den meisten Fällen im Entscheid der Kundin oder des Kunden, mehrere Dienstleistende einzubeziehen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die in der Motion gerügte Doppelspurigkeit im «Ease of Doing Business Index» gar nicht abgebildet ist. Die freiwillige Beratung durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt ist darin gar nicht berücksichtigt. Als Folge davon kann die behauptete Beseitigung der Doppelspurigkeit auch nicht zu einer Verbesserung im Score oder Ranking des «Ease of Doing Business Index» führen.

2. Unnötige Verzögerungen

In Bezug auf Verzögerungen, die durch eine vorgängige Beratung durch Dritte erfolgt, ist zu wiederholen, dass diese letztlich auf dem Entscheid der Kundin oder des Kunden beruht. Selbstverständlich soll eine öffentliche Beurkundung zeitnah erfolgen. Nicht vergessen gehen darf dabei aber der mit der Beurkundung verbundene Zweck: Die öffentliche Beurkundung von Willenserklärungen, z. B. zur Gründung von Gesellschaften, wurde vom Gesetzgeber vorgeschrieben, um den Parteien volle Klarheit über das zu tätigende Geschäft zu geben und sie insbesondere vor übereilten, unüberlegten Entschlüssen zu bewahren. Zudem soll damit auch eine zuverlässige Grundlage für den erforderlichen Eintrag im Handelsregister geschaffen werden.

Vor diesem Hintergrund erscheinen die für die Vornahme der Beurkundung im «Ease of Doing Business Index» als Durchschnitt berücksichtigten drei Tage kaum als übermässig lang. Dies gilt auch deshalb, weil die Notariate den Kundinnen und Kunden in den allermeisten Fällen ein kurzfristiger Termin (in einem bis zwei Tagen) angeboten werden kann und Verzögerungen vor allem vorkommen, wenn die für die Gründung notwendigen Unterlagen (Bank- oder Prüfungsbestätigungen, Vollmachten usw.) noch nicht vorliegen oder die Parteien sich nicht auf einen gemeinsamen, kurzfristigen Termin einigen können.

Die beantragte Änderung des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB, LS 230) lässt den Verfahrensschritt der Beurkundung zudem nicht entfallen. Sie führt einzig dazu, dass neben

den im Kanton Zürich tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten weitere Personen als Urkundspersonen tätig sein können. Damit ist aber weder eine Änderung am Beurkundungserfordernis noch an den gesetzlichen Vorgaben für die Beurkundung verbunden. Auch die Rechtsanwältinnen und -anwälte hätten dieselben Gesetze und Verordnungen zu beachten: sie müssten den Geschäftswillen ergründen und die Urkunden gestützt darauf vorbereiten. Dazu müssen ein Besprechungstermin und ein Beurkundungstermin gefunden werden. Und selbstverständlich dürfte auch die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt keine Beurkundung vornehmen, wenn noch Unterlagen ausstehend sind. Mit der beantragten Beurkundungskompetenz für Rechtsanwältinnen und -anwälte könnte die für die öffentliche Beurkundung benötigte Zeit deshalb nur unwesentlich verkürzt werden.

Führt die beantragte Änderung des EG ZGB weder zum Entfallen eines für die Gründung notwendigen Verfahrensschrittes noch zu einer Verminderung der für den Verfahrensschritt der öffentlichen Beurkundung benötigten Zeit, so ist im «Ease of Doing Business Index» kein besseres Ranking zu erwarten.

Zudem erscheint es wesentlicher, die Digitalisierung des Bereichs der öffentlichen Beurkundung voranzutreiben. Die Register müssen medienbruchfrei geführt und die Prozesse zwischen den Beteiligten vereinfacht werden. Um dies zu erreichen, müssen künftig Urkunden, die einen Registereintrag zur Folge haben (wie solche für Grundbuch- und Handelsregistereinträge), elektronisch erstellt werden können. Dieses Anliegen soll mit dem Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden erfüllt werden, wonach bereits die Urfassung der elektronischen öffentlichen Urkunde in elektronischer Form erstellt und dem Handelsregisteramt entsprechend elektronisch eingereicht werden kann. Dies wird zu einer weiteren wesentlichen Beschleunigung der Eintragungen im Handelsregister beitragen. Da diese Vorlage jedoch noch in der Anfangsphase steht, wurde im Kanton Zürich ein Projekt in Angriff genommen, das eine elektronische Übermittlung der Urkunden zwischen Notariaten sowie weiteren Beteiligten und dem Handelsregisteramt ermöglichen soll. Auch dies wird zu einer Beschleunigung der Prozesse beitragen.

3. Unnötige bürokratische Kosten

In Bezug auf die Kosten, die durch eine vorgängige Beratung durch Dritte verursacht werden, ist zu wiederholen, dass diese nicht systembedingt ist, sondern auf dem Entscheid der Kundinnen und Kunden beruhen. Zudem sind die Kosten einer zusätzlichen Beratung grundsätzlich von den Kosten für die öffentliche Beurkundung zu unterscheiden.

Verlangt eine Kundin oder ein Kunde neben der Beurkundung auch eine Beratung, so wird die Erteilung der Beurkundungskompetenz an Rechtsanwältinnen und -anwälte denn auch nicht zu tieferen Kosten führen, da nicht davon auszugehen ist, dass die Rechtsanwältinnen und -anwälte die von ihnen künftig zusätzlich erbrachte Beurkundung unentgeltlich ausführen werden.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Zürcher Notariate heute die erste halbe Stunde einer mündlichen Auskunft oder einer Beratung gestützt auf Ziff. 7 bzw. 14 des Anhangs (Gebührentarif) zur Notariatsgebührenverordnung vom 9. März 2009 (LS 243) nicht in Rechnung stellen, Muster und Vorlagen unentgeltlich abgeben bzw. den Kundinnen und Kunden Muster und Vorlagen, die sie von Dritten erhalten haben, unentgeltlich erklären. Es ist nicht davon auszugehen, dass freiberuflich tätige Rechtsanwältinnen und -anwälte als Urkundspersonen diese Leistungen unentgeltlich erbringen werden. Zudem sind die Honoraransätze der Rechtsanwältinnen und -anwälte höher als die verrechneten Kosten der Notariatsmitarbeitenden, weshalb bei einer Anpassung der Zuständigkeit für Beurkundungen künftig wohl eher von höheren Kosten auszugehen wäre. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Kosten der Beurkundung bekanntermassen dort am günstigsten sind, «wo der Notar Staatsangestellter ist» (Zeitschrift K-Geld, Heft 4/2019). Dass die Kosten der Beurkundung in Kantonen mit Amtsnotariat tiefer, in solchen mit gemischtem oder freiem Notariat dagegen höher, teilweise sogar bedeutend höher sind, geht auch aus dem umfassenden Bericht des Preisüberwachers zu den kantonalen Notariatstarifen aus dem Jahre 2007 hervor (vgl. EVD, Preisüberwachung, Juli 2007: Kantonale Notariatstarife – Vergleich der Gebühren für die öffentliche Beurkundung verschiedener Rechtsakte, 25 Seiten, und November 2009: Gebührenvergleich der kantonalen Notariatstarife – aktuelle Situation, 8 Seiten; abrufbar unter: <https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/de/home/themen/diverse/notariat.html>; vgl. auch «Zu hohe Notariatstarife», NZZ vom 2. März 2013).

Im Gesellschaftsbereich besteht zudem keine zwingende Zuständigkeit einer bestimmten Urkundsperson, wie z. B. derjenigen am Sitz der Gesellschaft. Die Gründerinnen und Gründer bzw. die Gesellschaften sind somit bereits heute frei, sich schweizweit an die Urkundsperson zu wenden, die ihren Ansprüchen am besten entspricht. Dass die von den Zürcher Notariaten erbrachte Dienstleistung wie auch die dafür verrechneten Kosten wettbewerbstauglich sind, zeigt sich darin, dass die Zürcher Notariate im Gesellschaftsbereich in einem nicht unerheblichen Mass Beurkundungen auch für Gesellschaften mit Sitz ausserhalb des Kantons Zürich vornehmen.

Entgegen der Behauptung der Motionärinnen und des Motionärs, mit der beantragten Änderung des EG ZGB könnten Kosten gespart werden, ist deshalb davon auszugehen, dass bei Umsetzung der Motion das Gegenteil eintreten würde. Die öffentliche Beurkundung durch freiberufliche Urkundspersonen wird zu höheren Kosten für die Gründerinnen und Gründer führen.

4. Benachteiligung für die im Kanton Zürich arbeitenden Rechtsanwältinnen und -anwälte gegenüber ihren Berufskolleginnen und -kollegen in anderen Kantonen

Die Tätigkeit als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt und diejenige als Notarin oder Notar (Urkundsperson) stimmen darin überein, dass dafür juristische Fachkenntnisse notwendig sind. Die erbrachten Dienstleistungen unterscheiden sich jedoch wesentlich. Dies zeigt sich bereits darin, dass die Tätigkeit der Rechtsanwältin bzw. des Rechtsanwalts im Rahmen der verfassungsmässig geltenden Wirtschaftsfreiheit erfolgt und diese in einem privatrechtlichen Verhältnis zu ihren Mandantinnen und Mandanten stehen. Bei der Tätigkeit der Notarin und des Notars handelt es sich dagegen um eine hoheitliche Tätigkeit als Urkundsperson, die der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugerechnet wird. Dabei ist für diese Qualifikation der Tätigkeit unerheblich, ob es sich bei der Urkundsperson um eine freiberuflich tätige Notarin bzw. einen freiberuflich tätigen Notar oder um eine in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehende Urkundsperson handelt. Entsprechend ist auch das Verhältnis der Urkundsperson zu den Urkundsparteien als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

Die beiden Berufsfelder verlangen eine unterschiedliche innere Haltung: Während die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt grundsätzlich Parteivertretung ist und daher die Interessen ihrer bzw. seiner Klientinnen und Klienten bestmöglich vertreten muss, hat die Notarin bzw. der Notar demgegenüber in allen Fällen eine unparteiische Arbeitshaltung einzunehmen. Jede Urkundsperson hat die Interessen beider bzw. aller Urkundsparteien gleichmässig zu wahren.

Zudem kann die gleichzeitige Ausübung des Notariats- und Rechtsanwaltsberufs zu Unvereinbarkeiten führen. Solche Unvereinbarkeiten sind Folge von möglichen Interessenkonflikten, welche z. B. entstehen, wenn eine langjährige Klientin oder ein langjähriger Klient auch Beurkundungen bei dieser Rechtsanwältin oder diesem Rechtsanwalt (in der Funktion als Urkundsperson) vornehmen lassen will, oder umgekehrt, wenn die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt bei der Vertretung einer Klientin oder eines Klienten Vorwissen aus der Notariatstätigkeit verwendet (vgl. dazu die Ausführungen auf der Webseite: <https://www.notariatsrecht.ch/unvereinbarkeiten/nebenberufe>).

Als Folge dieser Unterschiede gibt es Kantone wie Waadt und Genf, die ihren freiberuflich tätigen Urkundspersonen verbieten, gleichzeitig als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt tätig zu sein (VD: Art. 5 loi sur le notariat du 29 Juin 2004 [LNo; BLV 178.11]; GE: Art. 4 Abs. 1 loi sur le notariat du 25 novembre 1988 [LNot; rs/GE E 6 05]). Ebenfalls eine klare Trennung der beiden Berufsfelder besteht in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, in denen die Beurkundungsbefugnis nur bei den vom Kanton angestellten Notarinnen und Notaren liegt.

Die weiteren Kantone lassen zwar die Kombination der beiden fraglichen Berufsfelder zu. Zur Vermeidung der erwähnten Interessenkonflikte oder Unvereinbarkeiten sind aber Ausstandspflichten normiert. Greift die Ausstandspflicht, ist es für die davon betroffene Rechtsanwältin oder den davon betroffenen Rechtsanwalt nicht möglich, die Beurkundung vorzunehmen. In solchen Fällen wäre also wiederum eine unbeteiligte Urkundsperson beizuziehen und könnte die beantragte Änderung des EG ZGB die angestrebte Vereinfachung nicht herbeiführen.

Die für die Tätigkeit der Urkundsperson notwendige Unabhängigkeit von den Parteien ist im Amtsnotariat offensichtlich am konsequentesten ausgestaltet. Die Amtsnotarinnen und Amtsnotare erhalten ihren Lohn vom Kanton und nicht direkt von den Parteien. Es besteht damit keine Abhängigkeit zur und keine Möglichkeit der Einflussnahme durch die verhandlungsstärkere oder wirtschaftlich stärkere Partei. Diese institutionalisierte Unabhängigkeit ist Grundlage für das grosse Vertrauen der Kundinnen und Kunden in die Zürcher Notare und stellt damit eine zentrale Stärke des Amtsnotariates im Kanton Zürich dar.

Mit der Motion soll die Beurkundungsbefugnis voraussetzungslos allen im Kanton Zürich tätigen Rechtsanwältinnen und -anwälten erteilt werden. Dabei wird ausser Acht gelassen, dass die öffentliche Beurkundung ein eigenes Rechtsgebiet mit spezifischen Eigenheiten ist. Nicht berücksichtigt wird zudem, dass die Ausübung des Berufes als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt heute häufig mit einer Spezialisierung auf ein bestimmtes Rechtsgebiet, allenfalls auf einige wenige Rechtsgebiete, einhergeht. Es kann daher keinesfalls davon ausgegangen werden, dass jede Rechtsanwältin bzw. jeder Rechtsanwalt über das für die Gestaltung der öffentlich zu beurkundenden Geschäfte und das für die Vornahme einer öffentlichen Beurkundung notwendige vertiefte Fachwissen und die ebenfalls notwendige Praxis verfügt. Als Folge davon müssten Abstriche bei der Qualität der Urkunden wie auch bei der Durchführung der Beurkundung befürchtet werden. Ohne zusätzliche Ausbildung und Prüfung ist eine Befähigung der Rechtsanwältinnen und -anwälte zur Beurkundung deshalb undenkbar. Die Erteilung der Beurkundungsbefugnis müsste deshalb zwingend an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft werden. Vorauszuset-

zen wären der Nachweis eines längeren Praktikums und das Bestehen einer zusätzlichen Prüfung entsprechend den in der Verordnung über den Erwerb des Wahlfähigkeitszeugnisses für Notarinnen und Notare vom 4. September 2013 (NotPV; LS 242.1) gestellten Anforderungen. Verlangt werden für Notarinnen und Notare zwei Jahre praktische Erfahrung und das Bestehen einer Fachprüfung (vgl. zu den Zulassungskriterien § 8 NotPV). Ähnliche Regelungen bestehen in den Kantonen Aargau, Bern oder Schwyz.

Es fragt sich, ob es gerechtfertigt ist, Abstriche bei der Unabhängigkeit der Urkundspersonen und wohl auch bei der Qualität der Urkunden sowie bei der Beurkundung in Kauf zu nehmen, um die Gleichbehandlung mit ausserkantonalen Rechtsanwältinnen und -anwälten herzustellen. Dabei ist zu ergänzen, dass eine schweizweite Gleichbehandlung der Rechtsanwältinnen und -anwälten letztlich gar nicht erreichbar ist, da die einzelnen Kantone Ausstandspflichten und Zulassungsanforderungen unterschiedlich regeln.

D. Offene Fragen bei einer Umsetzung der Motion

Mit der beantragten Beurkundungsbefugnis für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte würde das bestehende Amtsnotariat nicht einfach in einem untergeordneten Punkt ergänzt. Bei einer Umsetzung der Motion müssten deshalb zahlreiche weitere Fragen geregelt werden, insbesondere die Aufsicht und die Haftung des Kantons für seine (neuen) Urkundspersonen, die Archivierung der Urkunden oder die Abgrenzung zur Beurkundungskompetenz anderer Amtsstellen.

E. Schlussbemerkungen

Zusammenfassend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die beantragte Erteilung der Beurkundungsbefugnis an alle im Kanton Zürich tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu einer erhöhten Attraktivität des Kantons Zürich im Bereich der Unternehmensgründungen führen würde.

Aus diesen Gründen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Motion KR-Nr. 234/2019 abzulehnen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:
Kathrin Arioli