Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

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 Urkunden 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 Aufwandersparnis 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 Schiffregisterverordnung (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 funktionstüchtig 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 Notarenschalters 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-Papierschuldbriefe, jeweils zwingend im Original beim Grundbuch einzureichen. Der Notarenschalter 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 Ausnahmesi-tuation handeln. Die Ausnahmeregelung müsste so gewählt werden, dass eine schnelle Re-aktion 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 überwälzt 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 Zugriffsberechtigen 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 eine 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 eine Kostenersparnis für die Parteien noch eine 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