

**DEPARTEMENT
VOLKSWIRTSCHAFT UND INNERES**

Abteilung Register und Personenstand

Notariatskommission

Inkrafttreten: 1. Januar 2020

WEISUNG

der Notariatskommission

Änderungskontrolle Weisung

Version	Datum	Bemerkungen
1	03.12.2019	Erstfassung
2	30.06.2020	Anpassung Ziffer 2.3.3 aufgrund eines Urteils des Verwaltungsgerichts

Änderungskontrolle Anhänge

Anhang Nr.	Datum	Bemerkungen
1 – 3	03.12.2019	Bestehende Merkblätter als Anhang zur Weisung

Einleitung

Die vorliegende Weisung umfasst die Mitteilungen mit Weisungscharakter sowie die Weisungen der Notariatskommission seit Inkrafttreten des Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetzes am 1. Januar 2013. Die Mitteilungen und Weisungen in der bis 31. Dezember 2019 geltenden Form werden mit der vorliegenden Gesamtweisung formell aufgehoben. Die Merkblätter sind dieser Weisung als Anhang beigefügt.

Die Weisung wird bei Bedarf ergänzt bzw. aktualisiert. Die Urkundspersonen werden per E-Mail über die Aktualisierungen informiert. Die Änderungskontrolle gibt über die jeweils aktuellste Version Auskunft.

Aarau, Dezember 2019
Notariatskommission

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	5
1. Urkunds- und Beglaubigungspersonen	6
1.1 Unvereinbarkeit	6
1.1.1 Rechtliche Grundlage	6
1.1.2 Die Tätigkeit in der Grundbuch- oder Handelsregisterführung (§ 7 Abs. 1 lit. b BeurG)	6
1.1.3 Der gewerbsmässige Handel im Grundstücksverkehr und die Vermittlung von Grundstücken gegen Provision (§ 7 Abs. 1 lit. c BeurG)	6
1.1.4 Verwaltungsratsmandat bei einer Bank bzw. Bankratstätigkeit	7
2. Berufstätigkeit	8
2.1 Nebenberufliche Tätigkeiten der Urkundsperson.....	8
2.1.1 Rechtliche Grundlage	8
2.1.2 Aufsichtsfunktion der Notariatskommission	8
2.2 Ansehen des Berufsstands	8
2.2.1 Rechtliche Grundlage	8
2.2.2 Bezahlung von Entschädigungen an Immobilienmakler	8
2.3 Ausstand	8
2.3.1 Rechtliche Grundlage	8
2.3.2 Allgemeines.....	8
2.3.3 Als Willensvollstreckerin eingesetzte Urkundsperson	9
2.4 Weiterbildung der Urkundsperson.....	9
2.4.1 Rechtliche Grundlage	9
2.4.2 Umfang der Weiterbildung	9
2.4.3 Inhalt der Weiterbildung	9
2.4.4 Form der Weiterbildung	9
2.4.5 Nachweis der Weiterbildung	10
2.4.6 Sanktionen	10
2.5 Aufbewahrungspflicht der Notariatsakten	10
2.5.1 Rechtliche Grundlage	10
2.5.2 Getrennte Aufbewahrung der Akten	10
3. Beurkundung und Beglaubigung	11
3.1 Urkundenpapier.....	11
3.1.1 Rechtliche Grundlage	11
3.1.2 Genehmigung Urkundenpapier	11
3.2 Elektronische öffentliche Beurkundung im Rahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs mit den Grundbuchämtern	11
3.2.1 Rechtliche Grundlage	11
3.2.2 Vermerk der Ausfertigung in der Urkunde; § 39 BeurV	11
3.2.3 Behandlung der elektronischen Ausfertigung im Protokollbuch; § 27 Abs. 2 lit. g BeurV	11
3.2.4 Aufbewahrung der Originalurkunde sowie der Beilagen zur Anmeldung; § 37 Abs. 3 BeurG.....	11
4. Behörden und Verfahren	12
4.1 Inspektionen bei Urkundspersonen	12
4.1.1 Rechtliche Grundlage	12
4.1.2 Ablauf, Umfang und Gebühr der Inspektion	12

5. Inkrafttreten	13
6. Aufhebung bestehender Weisungen.....	13
Verzeichnis der Anhänge.....	14

Abkürzungsverzeichnis

BeurG	Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz vom 30. August 2011 (SAR 295.200)
BeurV	Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung vom 4. Juli 2012 (SAR 295.211)
EÖBV	Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen vom 8. Dezember 2017
KGBV	Kantonale Grundbuchverordnung vom 18. März 2009 (SAR 721.115)

1. Urkunds- und Beglaubigungspersonen

1.1 Unvereinbarkeit

1.1.1 Rechtliche Grundlage

§ 7 BeurG

1.1.2 Die Tätigkeit in der Grundbuch- oder Handelsregisterführung (§ 7 Abs. 1 lit. b BeurG)

Grundbuch- und Handelsregisterführerinnen und -führer entscheiden über die Eintragung notarieller Urkunden. Angesichts der interkantonalen Freizügigkeit in weiten Teilen der Registerführung würde eine gleichzeitige Beurkundungstätigkeit zu Interessenkollisionen führen. Die Bestimmung von § 7 Abs. 1 lit. b BeurG beschränkt sich somit nicht auf innerkantonale Verhältnisse, sondern gilt zwingend auch für interkantonale Verhältnisse.

1.1.3 Der gewerbsmässige Handel im Grundstückverkehr und die Vermittlung von Grundstücken gegen Provision (§ 7 Abs. 1 lit. c BeurG)

Nicht vereinbar mit der Ausübung der Beurkundungstätigkeit sind im Sinne von § 7 Abs. 1 lit. c BeurG insbesondere folgende Tätigkeiten:

- a) Gewerbsmässiger Liegenschaftshandel: Ein solcher liegt vor, wenn in gewisser Regelmässigkeit oder systematisch Grundstücke auf eigene oder fremde Rechnung (unabhängig von der Grösse des Objekts) gekauft und verkauft werden, mit der Absicht, einen Gewinn oder ein Erwerbseinkommen zu erzielen.
- b) Vermittlung von Grundstücken gegen Provision: Die Vermittlung von Grundstücken gegen Provision ist per se unvereinbar, unabhängig von der rechtlichen Qualifikation des Vermittlungsvertrages. Die Zulässigkeit der Vermittlung von Grundstücken auf Honorarbasis beurteilt sich nach § 7 Abs. 1 lit. d BeurG.
- c) Beteiligung an und Mitwirkung in Gesellschaften, die einen statutarischen und/oder tatsächlichen Zweck gemäss lit. a oder b hiervor verfolgen (Immobilienhandelsgesellschaften gemäss § 7 Abs. 1 BeurG). Als Beteiligung gilt die finanzielle oder stimmenmässige Beteiligung, die eine rechtliche oder faktische Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung oder eine beherrschende Stellung bewirkt. Als Mitwirkung gilt insbesondere die rechtliche oder faktische Organ- und Geschäftsführungsfunktion sowie das Führen von Unterschriften (Zeichnungsbechtigung).

Unzulässig ist demnach in jedem Fall (alternative Kriterien):

- der Besitz von mehr als einem Drittel des Gesellschaftskapitals einer Immobilienhandelsgesellschaft;
- die Verfügung über mehr als einen Drittel der Stimmen in der General- oder Gesellschafterversammlung einer Immobilienhandelsgesellschaft;
- die Ausübung einer Organfunktion in einer Immobilienhandelsgesellschaft oder die Führung der Unterschrift für eine Immobilienhandelsgesellschaft;
- die Domizilgewährung an eine Immobilienhandelsgesellschaft;
- jegliche Beteiligung an einer personenbezogenen Immobilienhandelsgesellschaft.

- d) Ausübenlassen unvereinbarer Tätigkeiten durch Dritte, namentlich Gesellschaften, Ehegatten, Lebenspartner, Angestellte, Verwandte, Freunde, Bekannte, Geschäftspartner, Beauftragte und sonst nahestehende Personen. Das Ausübenlassen liegt dann vor, wenn die Urkundsperson auf einen Dritten Einfluss ausübt und am Geschäft ein Interesse hat (Umgehungstatbestand).

1.1.4 Verwaltungsratsmandat bei einer Bank bzw. Bankratstätigkeit

Mandate als Verwaltungsrätin oder Verwaltungsrat bei einer Bank und die Tätigkeit als Bankrätin oder Bankrat sind grundsätzlich mit der Beurkundungstätigkeit vereinbar. Es liegt jedoch in der Eigenverantwortung der Urkundspersonen, in ihrer Tätigkeit die Unabhängigkeit gemäss § 22 BeurG auch gegenüber dem betreffenden Bankinstitut jederzeit zu wahren. Ausserdem sind die Ablehnungs- und Ausstandsbestimmungen, insbesondere der Ausstandsgrund in § 25 Abs. 1 lit. e BeurG, konsequent einzuhalten.

2. Berufstätigkeit

2.1 Nebenberufliche Tätigkeiten der Urkundsperson

2.1.1 Rechtliche Grundlage

§§ 7, 21, 22 und 72 BeurG

2.1.2 Aufsichtsfunktion der Notariatskommission

Gemäss § 72 BeurG beaufsichtigt die Notariatskommission das Beurkundungs- und Beglaubigungswesen. Die Aufsicht der Notariatskommission beschränkt sich deshalb grundsätzlich auf die hauptberufliche Tätigkeit der Urkundsperson. Die nebenberufliche Tätigkeit wird durch das Bundesprivatrecht geregelt. Allerdings hat die Urkundsperson auch im Bereich der nebenberuflichen Tätigkeiten bestimmte Normen des Beurkundungsgesetzes zu beachten. So muss die Urkundsperson auch im nebenberuflichen Bereich ihre Unabhängigkeit wahren (§ 22 BeurG), die Unvereinbarkeitsbestimmungen einhalten (§ 7 BeurG) und das Gebot zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes (§ 21 BeurG) beachten.

2.2 Ansehen des Berufsstands

2.2.1 Rechtliche Grundlage

§ 21 BeurG

2.2.2 Bezahlung von Entschädigungen an Immobilienmakler

Die Bezahlung von Provisionen an Immobilienmakler stellt eine Missachtung der Standesregeln der Aargauischen Notariatsgesellschaft (ANG) und einen Disziplinaratbestand (Verletzung des Ansehens des Berufsstands, § 21 BeurG) dar. Zudem wäre im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verletzung der Pflicht zur Unabhängigkeit (§ 22 BeurG) und der Interessenwahrungspflicht (§ 29 BeurG) vorliegt.

2.3 Ausstand

2.3.1 Rechtliche Grundlage

§§ 25 ff. BeurG

2.3.2 Allgemeines

Die durch die Ausstandspflichten (vgl. §§ 25 ff. BeurG) im Einzelfall sichergestellte Unabhängigkeit der Urkundsperson ist von zentraler Bedeutung für das Notariat, was durch die mit dem BeurG eingeführte Nichtigkeitsfolge gemäss § 51 Abs. 1 lit. c BeurG bei Verletzung der Ausstandspflichten unterstrichen wird. Die konsequente Einhaltung der Ausstandsbestimmungen liegt in der Verantwortung der einzelnen Urkundsperson.

Das BeurG hat sowohl bezüglich der Ausstandsgründe als auch bezüglich der Konsequenzen bei der Verletzung der Ausstandspflichten eine Verschärfung mit sich gebracht. Zu vermeiden ist nicht nur die tatsächliche Befangenheit der Urkundsperson, sondern jeder **Anschein einer möglichen Befangenheit**. Ausstandsbegründend sind gemäss § 25 BeurG sowohl die **Beteiligung** (namentlich

die formelle¹ und materielle² Beteiligung) als auch das **unmittelbare Interesse**³.

2.3.3 Als Willensvollstreckerin eingesetzte Urkundsperson

Ist die Urkundsperson als Willensvollstreckerin eingesetzt, muss sie die **Beurkundung** beim Abschluss eines Vertrages über den betreffenden Nachlass gemäss § 25 Abs. 1 lit. a bzw. b BeurG **zwingend ablehnen**: Übt sie ihre Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis als Urkundspartei (§1 lit. e BeurG) aus oder delegiert sie ihre Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse an alle Miterben und erteilt ihre Zustimmung, ist sie **formell beteiligt**. Verzichtet die Willensvollstreckerin vor der Beurkundung des Rechtsgeschäftes ausdrücklich (durch schriftliche Erklärung) auf ihre Befugnisse als Willensvollstreckerin und überträgt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bezüglich eines bestimmten Grundstücks auf alle Erben, ist sie formell nicht mehr beteiligt. Bei einem Alleinerben hat die entsprechende Erklärung der Willensvollstreckerin zu lauten, dass ein bestimmtes Grundstück mit der Anmeldung des Erbgangs aus dem Nachlass entlassen wird. Bei mehreren Erben muss die Willensvollstreckerin erklären, dass sie auf ihre Kompetenzen als Willensvollstreckerin bezüglich eines bestimmten Grundstücks verzichtet. Die jeweilige Erklärung ist dem Grundbuchamt spätestens mit der Anmeldung des beurkundeten Rechtsgeschäfts einzureichen.

Diese Ausführungen beziehen sich nur auf Handänderungsverträge mit Dritten über Grundstücke, welche sich noch im Nachlass befinden. Davon nicht betroffen sind Erbteilungsverträge sowie partielle Erbteilungsverträge.

2.4 Weiterbildung der Urkundsperson

2.4.1 Rechtliche Grundlage

§ 33 BeurG und § 26 BeurV

2.4.2 Umfang der Weiterbildung

Die Urkundsperson bildet sich über einen Zeitraum von drei Jahren durchschnittlich mindestens ein Tag pro Jahr weiter (das heisst drei Tage in drei Jahren).

2.4.3 Inhalt der Weiterbildung

Als anrechenbare Weiterbildung gilt ein Angebot, dessen Inhalt sich auf mindestens einen Bereich der Notariatsprüfung (§§ 14 und 15 BeurV) bezieht.

2.4.4 Form der Weiterbildung

Als anrechenbare Weiterbildung gelten Veranstaltungen, die namentlich von folgenden Institutionen organisiert werden:

- Berufsverbände der Notare und Anwälte
- Stiftung Schweizerisches Notariat
- Universitäten

Namentlich folgende Kategorien der Weiterbildung können angerechnet werden:

- Seminare, Kurse, Workshops
- Lehrgänge
- Wissenschaftliche Veranstaltungen

¹ Formelle Beteiligung: *Teilnahme am Beurkundungsverfahren als Urkundspartei* (vgl. § 1 Abs. 1 lit. e BeurG; d.h. als Partei oder Vertreter).

² Materielle Beteiligung: Materiell beteiligt bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften ist *derjenige*, für den durch das beurkundete Rechtsgeschäft *unmittelbar Rechte oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben* werden (Partei gemäss § 1 Abs. 1 lit. d BeurG).

³ Als *unmittelbar interessiert* gelten Personen, welche durch die Urkunde begünstigt oder belastet werden.

- Eigene Fachpublikationen
- Eigene Referate, Lehrtätigkeit
- Tätigkeit als Expertin oder Experte der Notariatsprüfungskommission

Nicht als anrechenbare Weiterbildung gelten das Selbststudium und der fachliche Austausch zwischen einzelnen Büros oder Urkundspersonen.

2.4.5 Nachweis der Weiterbildung

Geeignete Nachweise über die Weiterbildung sind der Notariatskommission bzw. den Vertretern des Departements Volkswirtschaft und Inneres anlässlich einer Inspektion (§ 75 BeurG) vorzulegen.

Die Notariatskommission kann den Nachweis über die Weiterbildung jederzeit verlangen.

2.4.6 Sanktionen

Die Pflicht zur Weiterbildung ist eine Berufspflicht der Urkundsperson. Bei einer Verletzung der Berufspflichten kann die Notariatskommission Disziplinar massnahmen anordnen (§ 39 BeurG).

2.5 Aufbewahrungspflicht der Notariatsakten

2.5.1 Rechtliche Grundlage

§ 37 Abs. 3 BeurG und § 29 Abs. 2 BeurV

2.5.2 Getrennte Aufbewahrung der Akten

Akten, die dem Staatsarchiv Aargau abgeliefert wurden, haben eine Schutzfrist von 80 Jahren (§ 46 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen vom 24. Oktober 2006 [IDAG; SAR 150.700]). Das bedeutet, dass diese Akten nach Ablauf von 80 Jahren öffentlich werden. Art. 970 ZGB regelt, welche Grundbuchakten öffentlich sind. Um nicht den Grundsatz von Art. 970 ZGB, dass Grundbuchakten nicht öffentlich sind, auszuhebeln, hat das Staatsarchiv Aargau die Akten gemäss § 37 Abs. 3 BeurG nach 10 Jahren zu vernichten. Vor diesem Hintergrund ist die getrennte Aufbewahrung der Akten gemäss § 29 Abs. 2 BeurV entscheidend.

Beilagen, die Bestandteil der Urkunde sind und die nicht bei einer Amtsstelle aufbewahrt werden, sind während 30 Jahren aufzubewahren und separat abzulegen (§ 37 Abs. 2 BeurG und § 29 Abs. 2 BeurV). Das heisst Exemplare, Kopien oder Abschriften von öffentlichen Urkunden, die bei einer Amtsstelle hinterlegt sind, dürfen nicht gemeinsam mit den Akten gemäss § 37 Abs. 2 lit. b BeurG aufbewahrt werden (namentlich den integrierenden Bestandteilen der anderweitig hinterlegten Urkunden).

3. Beurkundung und Beglaubigung

3.1 Urkundenpapier

3.1.1 Rechtliche Grundlage

§ 36 BeurV

3.1.2 Genehmigung Urkundenpapier

Auf Antrag der Staatskanzlei hat die Notariatskommission das Papier Bio Top 3 Extra (ohne Wasserzeichen), 90 g/m², auf die Anforderungen von § 36 BeurV überprüft und genehmigt. Die Urkundspersonen können dieses Urkundenpapier (ohne Wasserzeichen) bei der Staatskanzlei oder bei der Geschäftsbücherfabrik Rombach beziehen, welche auch die Bedruckung mit dem Kantonswappen veranlasst. Sollte eine Urkundsperson ein anderes Urkundenpapier verwenden wollen, müsste dieses vorgängig von der Notariatskommission genehmigt werden.

3.2 Elektronische öffentliche Beurkundung im Rahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs mit den Grundbuchämtern

3.2.1 Rechtliche Grundlage

Art. 55a Abs. 4 SchIT ZGB, EÖBV, § 48 Abs. 2 BeurG

3.2.2 Vermerk der Ausfertigung in der Urkunde; § 39 BeurV

Wenn eine elektronische Ausfertigung der Originalurkunde für das Grundbuchamt erstellt wird, hat die Urkundsperson dies in der Urkunde festzuhalten.

3.2.3 Behandlung der elektronischen Ausfertigung im Protokollbuch; § 27 Abs. 2 lit. g BeurV

Wenn von der Papierurkunde eine elektronische Ausfertigung erstellt worden ist, hat die Urkundsperson dies im Protokollbuch einzutragen.

3.2.4 Aufbewahrung der Originalurkunde sowie der Beilagen zur Anmeldung; § 37 Abs. 3 BeurG

Beim Verfahren für elektronische Ausfertigungen muss die Originalurkunde in Papierform erstellt werden (Art. 10 Abs. 1 EÖBV). Diese Urkunde in Papierform bleibt die Originalurkunde. Die Urkundsperson hat die Originalurkunde während 10 Jahren aufzubewahren, da eine Urkundenausfertigung dauernd bei einer Amtsstelle bleibt. Ebenfalls von der Urkundsperson mit dem Exemplar (Original) während 10 Jahren aufzubewahren sind die Beilagen zur Anmeldung beim Grundbuchamt, welche gemäss § 3a der Kantonalen Grundbuchverordnung (KGBV, SAR 721.115) ebenfalls elektronisch einzureichen sind.

4. Behörden und Verfahren

4.1 Inspektionen bei Urkundspersonen

4.1.1 Rechtliche Grundlage

§ 75 BeurG, § 54 Abs. 2 BeurV

4.1.2 Ablauf, Umfang und Gebühr der Inspektion

Gemäss § 75 BeurG kann die Notariatskommission in den Büroräumlichkeiten der Urkundsperson auf Anzeige hin oder von Amtes wegen jederzeit, auch ohne Voranmeldung, Inspektionen durchführen. Dadurch soll die ordnungsgemässe Ausübung der Aufgaben der Urkundspersonen stichprobenartig überprüft und die Qualitätssicherung gewährleistet werden.

Inspektionen werden grundsätzlich angekündigt und der Inspektionstermin in Absprache mit der Urkundsperson festgelegt. Eine Inspektion dauert in der Regel einen halben Tag, wobei die Urkundsperson jedoch den ganzen Tag zur Verfügung stehen soll. Inspektionen umfassen die Überprüfung der Geschäftsführung der Urkundsperson, die Rechnungsstellung, die korrekte und vollständige Führung des Protokollbuchs sowie die Art und Weise der Aufbewahrung fremden Vermögens. Über die Ergebnisse der Inspektion wird ein Protokoll verfasst, welches der Urkundsperson schriftlich zur Stellungnahme zugestellt wird. Für Inspektionen wird eine Gebühr von Fr. 150.00 pro Stunde erhoben (§ 54 Abs. 2 BeurV).

5. Inkrafttreten

Diese Weisung tritt am 1. Januar 2020 in Kraft.

6. Aufhebung bestehender Weisungen

Folgende Weisungen und Mitteilungen werden aufgehoben:

- Weisung "Elektronische öffentliche Beurkundung im Rahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs mit den Grundbuchämtern" vom 1. Februar 2016
- Weisung "Weiterbildung der Urkundsperson" vom 1. Januar 2018
- Mitteilung "Unvereinbarkeit gemäss § 7 Abs. 1 BeurG" vom 2. April 2014
- Mitteilung "Unvereinbarkeit gemäss § 7 Abs. 1 BeurG; VR-Mandat bei einer Bank bzw. Bankratstätigkeit" vom 16. Juli 2014
- Mitteilung "Durchführung von Inspektionen und Wechsel des Urkundenpapiers" vom 16. Dezember 2014
- Mitteilung "Ausstandsbestimmungen gemäss §§ 25 ff. BeurG; Willensvollstreckermandat und Beizug von Hilfspersonen im Hauptverfahren" vom 5. Juni 2015

Aarau, 3. Dezember 2019



Hans Beat Diriwächter
Präsident der Notariatskommission

Verzeichnis der Anhänge

- Anhang 1: Merkblatt über das Beglaubigungswesen
- Anhang 2: Merkblatt über die Ablieferung von Stempel, Siegel und Notariatsakten
- Anhang 3: Übersicht betreffend Aufbewahrungs-, Ablieferungs- und Übergabepflicht