

RUNDSCHREIBEN NR. 1/1999

an die Kreisnotare im Kanton Graubünden

betreffend

ZUSTÄNDIGKEIT DES KREISNOTARS FÜR BEURKUNDUNGEN

Notariatsinspektor Dr. iur. Hans Guyan hat seine Tätigkeit im Frühling dieses Jahres aufgenommen, inzwischen schon viele Kreisnotare inspiziert und neulich der Kommission einen ersten Zwischenbericht erstattet. Seine wiederholt gemachten Feststellungen von sehr fragwürdigen oder gar unstatthaften Beurkundungen geben Anlass zu folgenden Mitteilungen:

1. Hinweis der Kommission zur örtlichen Zuständigkeit

Gemäss letztem Satz von Art. 17 Abs. 2 EG/ZGB übt ein Kreisnotar "seine Funktionen in seinem Amtskreis" aus. Diese Gesetzesbestimmung ist unmissverständlich. Auch die Materialien zur letzten Revision des EG/ZGB von 1992/93 stellten wiederholt klar, dass ein Kreisnotar nicht ausserhalb seines Kreises amten darf (vgl. Botschaft Regierung 2.11.92, Heft Nr. 10 / 1992-93, S. 550 und S. 563; Protokolle Grosser Rat, September / Oktober 1993, S. 300 f., und November / Dezember 1993 S. 565 ff.). Die Einschränkung der örtlichen Zuständigkeit gilt ausnahmslos, also auch dann, wenn eine Person mehrere Kreisnotariate hat.

2. Rechtsauffassung der Kommission zur sachlichen Zuständigkeit

a) Massgebend ist Art. 17 Abs. 2 / Satz 1 EG/ZGB, welcher wie folgt lautet:

"Der Kreisnotar ist für die in seinem Kreis anfallenden Beurkundungen zuständig, d.h. für Rechtsgeschäfte über Grundstücke, die ganz oder teilweise in seinem Kreis liegen, und für andere Geschäfte, sofern mindestens eine um die Beurkundung nachsuchende Partei im Kreis wohnhaft ist oder ihren Sitz hat."

Gerichtsurteile zu dieser Gesetzesbestimmung fehlen. Die Materialien zur letzten Revision des EG/ZGB von 1992/93 liefern fast nichts zur sachlichen Zuständigkeit des Kreisnotars. Immerhin enthalten sie Hinweise, dass:

- diese Zuständigkeit nun "präzisiert und gesetzlich fixiert werden" soll (vgl. erwähnte Botschaft, S. 563)

- ein "Bezug zum Kreis vorgesehen" sei (Protokoll Grosser Rat, November / Dezember 1993, S. 565)
- der ursprüngliche Textvorschlag der Regierung an den Grossen Rat unverändert blieb (vgl. erwähnte Botschaft, S. 596)

Die Bündner Notariatsverordnung äussert sich nicht mehr zur Zuständigkeit von Notaren, sondern verweist diesbezüglich auf Art. 17 EG/ZGB (Art. 2 NV).

Der vorhin zitierte Art. 17 Abs. 2 / Satz 1 EG/ZGB enthält zwei verschiedene Sachbereiche, welche auseinanderzuhalten und nun separat zu behandeln sind.

- b) Zum ersten Sachbereich gehören "Rechtsgeschäfte über Grundstücke, die ganz oder teilweise in seinem Kreis liegen". Damit gemeint sind nur solche Rechtsgeschäfte, bei welchen ein im Kreis gelegenes Grundstück im Vordergrund steht und damit das Immobiliarsachenrecht dominiert. Nicht darunter fallen diejenigen Rechtsgeschäfte, welche primär Personenrecht (z.B. Stiftungserichtung), Familienrecht (z.B. Ehevertrag), Erbrecht (z.B. Testament), Gesellschaftsrecht (z.B. Gründung einer AG) oder übriges Obligationenrecht (z.B. Verpfändungsvertrag) betreffen. Für diese Unterscheidung und Abgrenzung ist Art. 17 Abs. 3 EG/ZGB zur sachlichen Zuständigkeit des Grundbuchverwalters sinngemäss heranzuziehen. Denn auch der Grundbuchverwalter hat einen "Kreis" und darf nur die "Beurkundung von Rechtsgeschäften betreffend Grundstücke in seinem Grundbuchkreis" vornehmen (Art. 17 Abs. 3 / Satz 1 EG/ZGB). Folglich gilt der 2. Satz von Art. 17 Abs. 3 EG/ZGB ("*Sind diese Geschäfte mit solchen aus dem Personen-, Ehe-, Familien-, Erb-, Gesellschaftsrecht oder mit einem Verpfändungsvertrag verbunden, entfällt seine Zuständigkeit, ausser bei Verträgen über Abtretung auf Rechnung künftiger Erbschaft und über die Einbringung von Grundstücken in Personengesellschaften*") auch für Kreisnotare.
- c) Zum zweiten Sachbereich gehören "andere Geschäfte, sofern mindestens eine um die Beurkundung nachsuchende Partei im Kreis wohnhaft ist oder ihren Sitz hat". Die massgebenden Begriffe von Wohnsitz einer natürlichen Person und Sitz einer juristischen Person stehen seit langem fest, werden als bekannt vorausgesetzt und hier nicht nochmals erläutert. Beachtlich ist aber auch, dass Art. 17 Abs. 2 EG/ZGB auf die Urkundspartei abstellt und nicht auf diejenige Person, welche den Kreisnotar für eine Beurkundung kontaktiert, dokumentiert, instruiert oder aufsucht; d.h. beispielsweise:
- Eine AG mit Sitz im Kreis Davos möchte die Statuten ändern. Ihr Verwaltungsrat ist Herr Graf, welcher im Kreis Klosters Wohnsitz hat. Herr Graf kontaktiert den Kreisnotar, liefert diesem die nötigen Angaben, leitet dann die Generalversammlung und unterzeichnet die neuen Statuten.
Zuständig ist nur der Davoser Kreisnotar.
 - Herr Meier, welcher im Kreis Maienfeld Wohnsitz hat, möchte eine Bürgschaft errichten zu Gunsten der Graubündner Kantonalbank, welche im Kreis Chur domiziliert ist, und hierfür Herrn Müller, welcher im Kreis Fünf Dörfer Wohnsitz hat, bevollmächtigen. Der Kreisnotar wird von Herrn Müller kontaktiert und von der Bank dokumentiert.
Zuständig für Beurkundung der Vollmacht und für Beurkundung der Bürgschaft ist nur der Maienfelder Kreisnotar.

Eine Ausnahme ist bei der Gründung einer juristischen Person zu machen. Denn das neue Rechtsgebilde besteht noch nicht, sondern muss erst errichtet werden. Das geschieht durch Versammlung mehrerer Gründer (z.B. AG, GmbH) oder Erklärungen und Feststellungen eines einzigen Gründers (z.B. Stiftung). Die Rechtspersönlichkeit wird frühestens nach durchgeführtem Gründungsakt und meistens sogar erst nach erfolgter Handelsregistereintragung erlangt. Deshalb ist hier sachlich zuständig jeder Kreisnotar, in dessen Kreis ein Gründer Wohnsitz hat.

3. Empfehlung der Kommission

Nach Art. 43 Abs. 1 lit. a NV entsteht keine öffentliche Urkunde, wenn der Notar hierfür nicht zuständig ist. Die Beurkundung eines Kreisnotars, welchem die örtliche oder sachliche Zuständigkeit fehlt, ist also nichtig. Ein solcher Fall könnte insbesondere Urkundsparteien oder Dritte schädigen, Verantwortlichkeitsansprüche der Geschädigten an den Kreis und Rückgriffsforderungen des Kreises an seinen Notar auslösen (vgl. Art. 45 NV und Art. 1 ff. kantonales Verantwortlichkeitsgesetz).

Deshalb wird jedem Kreisnotar empfohlen:

- alle öffentlichen Urkunden, welche er seit 1.10.1994 (Inkrafttreten der heute gültigen EG/ZGB und NV) errichtet hat, nochmals durchzusehen
- zu veranlassen, dass diejenigen öffentlichen Urkunden, bei denen er nicht zuständig war, soweit möglich durch einen zuständigen Notar wiederholt werden

Für allfällige Fragen steht der Unterzeichner oder die Kommission zur Verfügung.

Für die Kommission:



(Präs. Dr. iur. Urs Zinsli)

Kopien zur Kenntnis an:

- Notariatsinspektor Dr. iur. Hans Guyan
- Grundbuchinspektor Dr. iur. Bernhard Trauffer
- Justizdepartement Graubünden, Departementssekretär lic. iur. Mathias Fässler