

1/2022

www.zbjv.ch

Organ für schweizerische
Rechtspflege und Gesetzgebung

ZBJV

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Revue de la société des juristes bernois

158. Jahrgang
Erscheint jeden Monat
Januar 2022

Redaktoren
Prof. Dr. Jörg Schmid
Prof. Dr. Frédéric Krauskopf

online+

Ihre Vorteile auf
einen Blick: Seite 66

en ligne+

Vos avantages en
un coup d'œil :
Page 66



Stämpfli Verlag

Impressum

Herausgeber

Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern
Tel. 031 300 66 44, Fax 031 300 66 88
E-Mail verlag@staempfli.com, Internet www.staempfli.com

Verantwortliche Redaktoren

Prof. Dr. JÖRG SCHMID, Luzern, Prof. Dr. FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Bern

Redaktionelle Mitarbeiter:

Prof. Dr. REGINA AEBI-MÜLLER, Luzern; Dr. BERNHARD BERGER, Bern; Prof. Dr. FELIX BOMMER, Zürich; Prof. Dr. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. em. Dr. Dr. h.c. HEINZ HAUSHEER, Bern; Prof. Dr. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Freiburg; Prof. Dr. MARC M. HÜRZELER, Basel; Prof. Dr. MANUEL JAUN, Bern; Bundesgerichtsschreiber PD Dr. MARTIN KOCHER, Studen BE; Prof. em. Dr. Dr. h.c. THOMAS KOLLER, Bern; Prof. em. Dr. Dr. h.c. CHRISTOPH LEUENBERGER, St. Gallen; Prof. Dr. ANDREAS LIENHARD, Bern; Prof. Dr. iur. KARIN MÜLLER, Luzern; Prof. Dr. CHRISTOF RIEDO, Freiburg; Prof. Dr. ROGER RUDOLPH, Zürich; Prof. Dr. FRANZISKA SPRECHER, Bern; Prof. Dr. PIERRE TSCHANNEN, Bern; Prof. Dr. AXEL TSCHENTSCHER, Bern; Dr. FRIDOLIN WALTHER, Bern; Prof. Dr. STEPHAN WOLF, Bern/Thun; Prof. Dr. FRANZ ZELLER, Bern.

Abonnemente

Mitgliedschaft Bernischer Juristenverein mit ZBJV inkl. Online-Archiv CHF 154.–,
Printabo für Mitglieder des Luzernischen Juristenvereins inkl. Online-Archiv
CHF 184.–, Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

Abonnementspreise Zeitschrift inkl. Online-Archiv:

Schweiz CHF 214.–, Europa CHF 249.50,
Abopreis reine Online-Ausgabe CHF 149.–,
Einzelheft CHF 24.– (exkl. Versandkosten).
Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

www.zbjv.recht.ch

Bestellungen Abonnemente, Einzelnummern und Rezensionsexemplare:

Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern
Tel. 031 300 63 25

E-Mail zeitschriften@staempfli.com, Internet www.staempfliverlag.com/zeitschriften

Inserate: Stämpfli AG, Kommunikationsunternehmen, Inseratemanagement,
Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern, Tel. 031 300 63 82

E-Mail inserate@staempfli.com, Internet www.staempfli.com/zeitschriften

Druck und Spedition: Stämpfli AG, Kommunikationsunternehmen, Wölflistrasse 1,
Postfach, 3001 Bern, Tel. 031 300 66 66

E-Mail info@staempfli.com, Internet www.staempfli.com

Auflage: 1787 Exemplare notariell beglaubigt, ISSN 0044-2127 (Print) /
e-ISSN 2504-1444 (Online)

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.

Auf dem Weg zur Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts

Von Professor Dr. JÖRG SCHMID und
BLaw JONAS WOLFISBERG, Luzern¹

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

1. Die derzeitige Kompetenzverteilung und die Frage einer Vereinheitlichung
2. Das Mandat der Groupe de réflexion und ihr Bericht vom 18. August 2021
3. Die Lancierung der Diskussion

II. Ausgewählte Vereinheitlichungen der Vergangenheit – und ihre Gründe

1. Materielles Privatrecht (ZGB/OR)
2. Zivilprozessrecht (ZPO)
3. Anwaltsrecht (BGFA)
4. Zwischenfazit

III. Vereinheitlichung des Beurkundungsrechts ausserhalb der Bundesgesetzgebung

1. Vereinheitlichung durch Rezeptionen kantonaler Gesetzgeber
2. Vereinheitlichung durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung

IV. Vorteile einer Vereinheitlichung durch Gesetz

1. Rechtssicherheit durch Überwindung von Rechtszersplitterung
2. Qualitätsgewinn
3. Erlangung kritischer Grösse und Förderung der wissenschaftlichen Durchdringung
4. Verbessertem Zugang für Rechtssuchende und Wettbewerb

V. Ausgewählte Verfahrensthemen

1. Rechtsbelehrungspflicht
2. Urkundsperson und staatliche Fiskalinteressen
3. Interkantonale Anerkennung der öffentlichen Urkunde auch bei Liegenschaftsgeschäften

VI. Zusammenfassung

¹ Das Manuskript wurde am 21. Dezember 2021 abgeschlossen. An diesem Datum wurden auch die zitierten Internetseiten letztmals besucht.

I. Einleitung

1. Die derzeitige Kompetenzverteilung und die Frage einer Vereinheitlichung

Nach Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB bestimmen die Kantone, «in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird». Das heute geltende Beurkundungsverfahrenrecht ist deshalb grundsätzlich kantonales Recht. Dieses Prinzip wird indessen durch eine Vielzahl von Ausnahmen durchbrochen. Die wichtigste Ausnahme hat der Bundesgesetzgeber bereits mit dem Erlass des Zivilgesetzbuchs aufgestellt: Seit Inkrafttreten des ZGB am 1. Januar 1912 besteht für die Beurkundung der Verfügungen von Todes wegen in den Art. 499 ff. und 512 ZGB ein bundesrechtliches Verfahrensrecht. Für Testamente und Erbverträge, aber auch für Schenkungen auf den Todesfall (Art. 245 Abs. 2 OR) und für Verpfändungsverträge (Art. 522 Abs. 2 OR) gelten demnach in der Schweiz seit 1912 vereinheitlichte Beurkundungsverfahrensvorschriften.² Der Bundesgesetzgeber hat aber auch in anderen Materien punktuell Normen zum Beurkundungsverfahren erlassen, zum Beispiel durch Art. 55 Abs. 2 SchlT ZGB (Errichtung öffentlicher Urkunden in fremder Sprache),³ durch Art. 1034 ff. OR (Wechselprotest) oder durch Art. 70 Abs. 2 FusG (öffentliche Beurkundung des Vertrags auf Vermögensübertragung bei Grundstücken in mehreren Kantonen).⁴ Ausserdem hat das Bundesgericht in gerichtlicher Rechtsfindung gewisse bundesrechtliche Minimalanforderungen an das kantonale Beurkundungsrecht (mit Einschluss des Verfahrensrechts) entwickelt.⁵

2 Zum Beispiel ESCHER, Zürcher Kommentar, N 4 zu Art. 499 ZGB; ROSSIER, S. 24 ff.; ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 188.

3 Bemerkenswerterweise geht diese Bestimmung zurück auf Art. 529 des Vorentwurfs zum ZGB, der die Abfassung des Testaments in einer der Landessprachen und unter gewissen Voraussetzungen den Beizug eines Übersetzers vorgeschrieben hatte (HUBER, Erläuterungen, Band I, S. 405 [Fn. 4], und Band II, S. 583 [Text]).

4 Zur Botschaft und zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat, vom Bundesrat am 17. Dezember 2021 verabschiedet, vgl. Fn. 7.

5 Vgl. hinten III./2.; ausführlich schon SCHMID, Die öffentliche Beurkundung, Nr. 152 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

Die Frage einer weiter gehenden Harmonisierung des Beurkundungsrechts hat Wissenschaft, Bundesrat und Notariatsvereine in den letzten Jahren vermehrt beschäftigt. In einem Vorentwurf zu einer Änderung des ZGB (Öffentliche Beurkundung) sah der Bundesrat – neben der Förderung der elektronischen öffentlichen Urkunde – vor, die bundesrechtlichen Anforderungen an die öffentliche Beurkundung mit Einschluss des Grundsatzes der Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde (interkantonale Anerkennung für alle Rechtsgeschäfte) in den Art. 55 ff. SchlT ZGB festzuschreiben.⁶ Da die Vorlage teilweise auf Zustimmung, teilweise aber auch auf Kritik stiess, entschied der Bundesrat am 25. Mai 2016, das Teilprojekt der elektronischen öffentlichen Beurkundung und deren Archivierung prioritär voranzutreiben;⁷ die interkantonale Anerkennung der öffentlichen Urkunde im Bereich der Liegenschaftsgeschäfte und die gesetzliche Verankerung von bundesrechtlichen Mindestanforderungen an die öffentliche Beurkundung sollten vertieft geprüft (und damit einstweilen zurückgestellt) werden. Beide Bereiche sollten allenfalls Gegenstand eines zweiten Gesetzgebungsprojektes bilden.⁸ Im Jahr 2018 befassten sich mehrere Autorinnen und Autoren anlässlich des 4. Schweizerischen Notariatskongresses mit Fragen der Vereinheitlichung des Beurkundungsrechts; ein zahlenmässiges Übergewicht unter den Referierenden hatten allerdings jene Stimmen, die einer Vereinheitlichung ablehnend gegenüberstehen.⁹

6 Zur gesamten Vorgeschichte vgl. die Materialien auf Einheitliches Beurkundungsverfahren Schweiz (abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/beurkundungsverfahren.html>).

7 Dazu und zur Entstehungsgeschichte etwa RISCH, eUrkunde und eRegister, S. 254 ff., und nun die Botschaft und den Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat, vom Bundesrat am 17. Dezember 2021 verabschiedet (bei Manuskriptabschluss erst in der vorläufigen Fassung publiziert: Künftig auch elektronische Originale öffentlicher Urkunden [abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-86501.html>]).

8 Medienmitteilung des Bundesrates vom 25. Mai 2016, Bundesrat will öffentliche Urkunden in elektronischer Form (abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/2016-05-251.html>). Vgl. auch Bundesamt für Justiz, Änderung der Grundbuchverordnung, S. 3, und ferner die in Fussnote 7 genannte Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat, Ziffer 2.1.

9 Vgl. im Literaturverzeichnis etwa die Kongressbeiträge von BRÜCKNER, MOOSER und WOLF.

Wird die schweizweite Vereinheitlichung thematisiert, so stellt sich unter anderem auch die Frage, ob der Bund aufgrund der bestehenden verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung überhaupt Normen zum Beurkundungsverfahren erlassen darf. Dies bejahen wir und schliessen uns dem Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. September 2018 an.¹⁰ Diese Bundeskompetenz stützt sich auf Art. 122 Abs. 1 BV – gleichgültig, ob man das Beurkundungsverfahren eher dem Zivilprozessrecht oder eher dem Zivilrecht¹¹ zuordnet. Schon beim Erlass der Privatrechtskodifikation verfügte der Bund über einen grossen Spielraum bei der Beurteilung der Frage, ob zur einheitlichen und korrekten Anwendung des Bundeszivilrechts auch die Vereinheitlichung eines Verfahrensbereichs notwendig sei.¹² Wie ausgeführt, hat der Bundesgesetzgeber diese Voraussetzung bei den Verfügungen von Todes wegen ohne Weiteres als gegeben erachtet und durch die Art. 499 ff. und 512 ZGB selbst Normen zum Beurkundungsverfahren erlassen.

2. **Das Mandat der Groupe de réflexion und ihr Bericht vom 18. August 2021**

Laut der Bundesverwaltung wurde – wahrscheinlich ab 2016 – nach diversen Gesprächen mit Vertreterinnen und Vertretern des Notariats – die Idee aufgegriffen, statt einer Kodifizierung der bundesrechtlichen Minimalanforderungen die Schaffung eines einheitlichen Beurkundungsverfahrens (auf Bundesebene) zu prüfen.¹³ Zu diesem

¹⁰ Bundesamt für Justiz, Gutachten, S. 2 und 10. Vgl. auch Bundesamt für Justiz, Änderung der Grundbuchverordnung, S. 11 unten, wonach sich der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (2019) auf Art. 122 BV stützt, «der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts gibt». Die gleiche Begründung enthält die in Fussnote 7 genannte Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat, Ziffer 7.1. A.M. u. a. SCHMID JÜRIG, Schweizerisches Beurkundungsrecht im Wandel, S. 597 (relativierend aber S. 599 Mitte).

¹¹ So ARNET, Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz von Bund und Kantonen, S. 4.

¹² Bundesamt für Justiz, Gutachten, S. 7.

¹³ DUMERMUTH, Grusswort, S. 12; Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 14 unten.

Zweck setzte das Bundesamt für Justiz eine Groupe de réflexion ein mit dem Auftrag, Rechtsfragen einer möglichen bundesrechtlichen Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens aus fachlicher Sicht zu vertiefen und dazu Leitsätze mit Erläuterungen zu erarbeiten.¹⁴ Im Auftrag enthalten war die Aufgabe, den möglichen Umfang einer Vereinheitlichung zu erörtern und gegebenenfalls verschiedene Regelungsmodelle zu entwickeln. Das erarbeitete Verfahren sollte im freiberuflichen Notariat wie auch im Amtsnotariat zur Anwendung gelangen können, und dem Ineinandergreifen von kantonalem Recht, möglichem künftigem Bundesbeurkundungs- und materiellem Bundesprivatrecht sollte besondere Beachtung geschenkt werden.¹⁵

Den Auftrag an die Groupe de réflexion erwähnte der Bundesrat auch in seiner Stellungnahme zum Postulat BERTSCHY 20.3879 «Wettbewerb statt Protektionismus. Schweizweite Liberalisierung des Notariatswesens» vom 19. Juni 2020, das die Freizügigkeit für Notare und öffentliche Urkunden sowie die Abschaffung von Wettbewerbshindernissen forderte. Der Bundesrat erklärte, er befürworte die Wettbewerbsfreiheit und sei «sich des akuten Bedarfs an wachstumsfördernden Reformen bewusst», erachte Abklärungen betreffend die Liberalisierung des Notariatswesens jedoch als verfrüht, solange die Resultate der Groupe de réflexion betreffend die Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens noch nicht vorlägen.¹⁶

Am 18. August 2021 legte die Groupe de réflexion ihren Bericht vor. Sie kam zum Schluss, eine Vereinheitlichung des Beurkundungs-

14 Die Zusammensetzung der Groupe de réflexion geht aus dem Auftrag vom 7. August 2018 hervor (Einheitliches Beurkundungsverfahren Schweiz [abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/beurkundungsverfahren.html>]). Hier sei klargestellt, dass die Autoren des vorliegenden Aufsatzes nicht Mitglieder der Gruppe waren oder sich auch nicht in anderer Weise an der Erstellung der Leitsätze und Erläuterungen beteiligt haben.

15 Auftrag vom 7. August 2018 (Einheitliches Beurkundungsverfahren Schweiz [abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/beurkundungsverfahren.html>]); Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 15.

16 Stellungnahme des Bundesrats vom 2. September 2020 (abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20203879>). Das ähnliche Postulat BERTSCHY 15.4057 «Wettbewerb statt Protektionismus. Schweizweite Liberalisierung des Notariatswesens», eingereicht am 25. September 2015, war 2016 vom Nationalrat abgelehnt worden.

verfahrens auf Bundesebene sei «durchaus möglich».¹⁷ Als Resultat ihrer Überlegungen legte sie zahlreiche Leitsätze samt Erläuterungen vor, wies aber auch darauf hin, es sei innerhalb der Gruppe in zahlreichen Punkten kein Konsens gelungen.¹⁸ Der Bundesrat, der am 20. Oktober 2021 von diesem Bericht Kenntnis nahm, hielt die Ausarbeitung einer Botschaft auf dieser Grundlage für verfrüht, bezeichnete jedoch den Bericht als Grundlage für die weitere Diskussion über eine allfällige Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens.¹⁹

3. Die Lancierung der Diskussion

Die folgenden Überlegungen sollen einen ersten Beitrag zu dieser Diskussion leisten. Es geht – wie bei der *Groupe de réflexion* – ausschliesslich um das Verfahrensrecht der Beurkundung, mit Einschluss der Pflichten der Urkundspersonen. Die Organisation des Notariats und der Aufsichtsbehörden bleibt unter kantonaler Regelung.

Im Folgenden zur Sprache kommen zunächst bundesgesetzliche Vereinheitlichungen in anderen Rechtsbereichen und ihre Gründe (II.). Anschliessend weisen wir darauf hin, dass auch Mechanismen ausserhalb der Legiferierung des Bundesgesetzgebers zu einer Vereinheitlichung geführt haben und weiterhin führen werden (III.). Sodann erläutern wir die Vorteile einer schweizweiten Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrens durch Bundesgesetz (IV.) und behandeln ausgewählte Verfahrensthemen (V.). Den Abschluss bildet eine Zusammenfassung (VI.).

Bei alledem beschränkt sich die Darstellung auf rechtsgeschäftliche Beurkundungen, namentlich Eheverträge, Verträge oder einseitige Rechtsgeschäfte über Dienstbarkeiten und Grundpfandrechte, Grundstückkaufverträge und -schenkungen, Bürgschaftserklärungen – mithin auf jene Beurkundungen, deren Gegenstand durch das Bundeszivilrecht geregelt wird und die in der Notariatspraxis der gesamten Schweiz besonders bedeutsam sind. Wir schliessen jedoch

¹⁷ *Groupe de réflexion*, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 85; vgl. auch Medienmitteilung des Bundesrates vom 20. Oktober 2021.

¹⁸ Zum Beispiel *Groupe de réflexion*, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 10, 25 und 28.

¹⁹ Medienmitteilung des Bundesrates vom 20. Oktober 2021.

keineswegs aus, dass auch das – hier ausgeklammerte – Verfahren zu Sachbeurkundungen (etwa Unterschriftsbeglaubigungen) sich schweizweit einheitlich regeln liesse.²⁰

II. Ausgewählte Vereinheitlichungen der Vergangenheit – und ihre Gründe

Im Folgenden sind in der gebotenen Kürze die Gründe für die Vereinheitlichungen des materiellen Privatrechts, des Zivilprozessrechts und des Anwaltsrechts zu skizzieren, um daraus Rückschlüsse auf die mögliche Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts zu ziehen.

1. Materielles Privatrecht (ZGB/OR)

Als das materielle Privatrecht – zunächst durch das aOR, dann durch das ZGB und das OR – in der zweiten Hälfte des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts schweizweit vereinheitlicht wurde, bestand einer der Grundgedanken darin, die starke Rechtszersplitterung und die «bunte Mannigfaltigkeit des Privatrechtes in der Schweiz»²¹ zu beseitigen, die zu Beginn des 19. Jahrhunderts durch gesetztes Recht und aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht existierte. Zur politischen Idee, die «verwirrende Fülle unterschiedlicher kantonaler Rechte»²² durch Rechtsvereinheitlichung zu ordnen, trat das wirtschaftlich-soziale Bedürfnis einheitlicher Rechtsanwendung hinzu.²³

Eine solche Rechtszersplitterung besteht auf dem Gebiet des Beurkundungsverfahrensrechts noch heute. Dieses und das materielle Privatrecht sind bei alledem eng verknüpft, schreibt doch das Letztere die gesetzliche Form der öffentlichen Beurkundung für wichtige Rechtsgeschäfte vor. Der Begriff der öffentlichen Beurkundung selbst

20 Für Beglaubigungen vgl. etwa § 39 ff. des deutschen Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969.

21 BBl 1880 I 149 ff. (151) = FASEL, Handels- und obligationenrechtliche Materialien, S. 1206.

22 SCHNYDER, Zürcher Kommentar, Allgemeine Einleitung Art. 1–10 ZGB, N 18.

23 Zum Ganzen etwa TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 1 N 1.

ist – wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung seit den 50er-Jahren des 20. Jahrhunderts konstant festhält²⁴ – ein solcher des Bundesrechts. Die Beseitigung der bestehenden Rechtszersplitterung stellt daher ein zentrales Argument für die Schaffung eines eidgenössischen Beurkundungsverfahrensgesetzes dar.²⁵

Die Rechtszersplitterung rührt nicht nur von der Anwendbarkeit unterschiedlicher kantonaler Beurkundungsverfahren her («horizontale Zersplitterung»),²⁶ sondern beschlägt auch die Frage, ob in einem konkreten Fall Normen des kantonalen oder des eidgenössischen Beurkundungsverfahrensrechts anwendbar seien. Grundsätzlich ist das Verfahrensrecht zwar den Kantonen überantwortet (Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB). Doch hat das Bundesgericht durch seine Rechtsprechung (ungeschriebene) bundesrechtliche Minimalanforderungen geschaffen – mithin Vorgaben, welche die Urkundspersonen in allen Kantonen berücksichtigen müssen.²⁷ Sodann unterliegen, wie einleitend ausgeführt, Verfügungen von Todes wegen (Testament und Erbvertrag) hinsichtlich des Beurkundungsverfahrens bereits heute dem Bundesrecht, während das Verfahren der übrigen Rechtsgeschäfte grossteils kantonal geregelt ist («vertikale Zersplitterung»).²⁸ Dabei können die Abgrenzungen zwischen den Verfügungen von Todes wegen und den Rechtsgeschäften unter Lebenden im Einzelfall äusserst heikel sein.

Daher erscheint es nach der hier vertretenen Auffassung wertungsmässig und im Interesse der Kohärenz der Rechtsordnung als angezeigt, Rechtsgeschäfte ausserhalb von Testament und Erbvertrag mit vergleichbarer wirtschaftlicher Bedeutung (z. B. Ehevertrag, Grundstückkaufvertrag, Dienstbarkeits- oder Grundpfandvertrag) ebenfalls einer bundesrechtlichen Verfahrensregelung zu unterstellen. Durch die Vereinheitlichung des Verfahrensrechts lässt sich ein erheblicher Praktikabilitätsgewinn im Bereich der Rechtsanwendung erzielen, etwa wenn die Parteien einen Ehe- und Erbvertrag kombi-

24 In jüngerer Zeit anstelle vieler: Urteil des BGer vom 4. April 2008, Nr. 2C_444/2007, E. 2.1; BGE 133 I 259 ff. (260), E. 2.1; Urteil des BGer vom 7. Januar 1999, E. 2a, in: ZBGR 80/1999, S. 387 ff.; BGE 125 III 131 ff. (134), E. 5b (= Pra 88/1999, Nr. 132, S. 711 ff.); BGE 124 I 297 ff. (299), E. 4a.

25 Vgl. hinten III./2.

26 Vgl. zu den Begriffen der «horizontalen» und der «vertikalen» Rechtszersplitterung auch hinten II./2.

27 Vgl. hinten III./2.

28 Vgl. vorne I./1.

nieren oder in einer öffentlichen Urkunde über einen Grundstückkaufvertrag zugleich einen Erbverzicht vereinbaren.

2. Zivilprozessrecht (ZPO)

Einer der Gründe für die Schaffung einer Bundeskompetenz im Bereich des Zivilprozessrechts war die Überlegung, dass das materielle und das formelle Recht nicht mehr aus verschiedenen Quellen fliessen und dass die dadurch verursachten Koordinationsprobleme vermieden werden sollten.²⁹ In der Botschaft des Bundesrates zur Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 wird sodann ausgeführt, vor Inkrafttreten der ZPO sei das Zivilprozessrecht zwischen den Kantonen horizontal zersplittert gewesen und die kantonalen Ordnungen hätten zusammenhängende Sprach-, Wirtschafts- und Kulturregionen zerschnitten, was eine effiziente Rechtsdurchsetzung erschwere.³⁰ Zudem behindere diese Zersplitterung die effektive Freizügigkeit der Anwälte.³¹ Überdies bestand vor Inkrafttreten der ZPO auch eine vertikale Rechtszersplitterung, da bereits geschriebenes Bundeszivilprozessrecht in verzettelten Normen vorhanden war und sich zudem aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ungeschriebenes Bundeszivilprozessrecht entwickelte.³²

Alle diese Überlegungen sind auch im Kontext des Beurkundungsverfahrensrechts beachtlich und sprechen für seine schweizweite Vereinheitlichung: Derzeit fliessen die materiell-rechtlichen Formvorschriften zur öffentlichen Beurkundung und die Normen, welche die Ausgestaltung des Beurkundungsverfahrens betreffen, nicht aus gleicher Hand. Aufgrund der 26 kantonalen Regelungen des Beurkundungsverfahrensrechts besteht eine erhebliche horizontale Rechtszersplitterung. Diese behindert auch die Freizügigkeit der Urkundspersonen, da sich diese jeweils die Eigenheiten des kantonalen Beurkundungsverfahrensrechts aneignen müssen, bevor sie (nach einer entsprechenden Ernennung, falls kantonal überhaupt zulässig) ihre Beurkundungstätig-

29 BBl 1996 I, S. 524 f.

30 BBl 2006, S. 7221 ff. (7228).

31 BBl 2006, S. 7221 ff. (7229).

32 BBl 2006, S. 7221 ff. (7229).

keit in einem anderen Kanton aufnehmen können.³³ Vertikal ist sodann das heutige Beurkundungsverfahrensrecht nach dem bereits Gesagten aufgrund der vom Bundesgericht entwickelten bundesrechtlichen Minimalanforderungen an das kantonale Beurkundungsrecht und wegen punktueller bundesgesetzlicher Beurkundungsverfahrensnormen zersplittert. Die Beseitigung dieser Rechtszersplitterung spricht – wie beim Zivilprozessrecht – für die bundesrechtliche Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts.

3. **Anwaltsrecht (BGFA)**

In der Botschaft des Bundesrats vom 28. April 1999 zum BGFA wird unter anderem die Beseitigung von bestehenden kantonalen Unterschieden von Berufsregeln und die Bestimmung eines «gemeinsamen Nenners» des schweizerischen Anwaltsrechts als Grund für die Schaffung des BGFA angeführt.³⁴ Der Sache nach geht es einmal mehr darum, eine Rechtszersplitterung zu beseitigen und den Markt zu liberalisieren. Diese Überlegungen sind nach der hier vertretenen Auffassung auch bei der Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts entscheidend, was sich gerade dadurch zeigt, dass es der Groupe de réflexion in ihrem Bericht vom 18. August 2021 in vielen Bereichen gelungen ist, schweizweit geltende Leitsätze als «gemeinsamen Nenner» des Notariatsrechts herauszuarbeiten.³⁵

4. **Zwischenfazit**

Bei der Vereinheitlichung der dargestellten Rechtsgebiete stand jeweils die Idee im Vordergrund, eine – horizontale und vertikale – Rechtszersplitterung zu beseitigen und dadurch letztlich Rechtssicherheit für die Menschen und die Unternehmen zu schaffen. Hinzu trat die Idee, den Markt zu öffnen und die «Wohlfahrt der Eidgenossen-

³³ Vgl. auch hinten IV./4.

³⁴ BBl 1999, S. 6013 ff. (6018).

³⁵ Vgl. zur Idee des Leitsatzes Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 16 unten.

schaft» zu fördern.³⁶ Beide Überlegungen – in ganz besonderem Mass die erste (Überwindung der Rechtszersplitterung, Schaffung von Rechtssicherheit) – sind nach der hier vertretenen Auffassung auch für die Frage bedeutsam, ob das Recht des Beurkundungsverfahrens schweizweit vereinheitlicht werden soll. Zudem wird ersichtlich, dass im Lauf der Jahre eine zunehmende Anzahl wirtschaftlich und sozial wichtiger Rechtsgebiete bundesweit vereinheitlicht wurde. Es entspricht somit dem bereits in der bundesrätlichen Botschaft vom 28. November 1896 erwähnten «Zug der Zeit»,³⁷ das Beurkundungsverfahrensrecht auf dem Gebiet der Schweiz einer einheitlichen Regelung zu unterstellen. Oder anders formuliert: «Der Wind des Wandels weht.»³⁸

III. Vereinheitlichung des Beurkundungsrechts ausserhalb der Bundesgesetzgebung

Auf den Umstand, dass der Bundesgesetzgeber mit den Verfügungen von Todes wegen bereits einen wichtigen Teil der Rechtsgeschäfte dem bundesrechtlichen Beurkundungsverfahren unterworfen hat, wurde bereits mehrfach hingewiesen.³⁹ Ebenso gibt es weitere – eher punktuelle – bundesgesetzliche Normen zum Beurkundungsverfahren, etwa im Fusionsgesetz (Art. 70 Abs. 2 FusG).

Dass heute auch die Beurkundungsverfahren der Kantone – jedenfalls für rechtsgeschäftliche Beurkundungen – über weite Strecken ähnlich normiert sind, hat aber noch weitere Ursachen: Es sind dies einerseits faktische Gründe, weil die kantonalen Gesetzgeber einander bei der Legiferierung gegenseitig beeinflussen (nachfolgend 1.). Zu nennen sind indessen andererseits auch rechtliche Gründe, die darin bestehen, dass das Bundesgericht in den letzten Jahrzehnten in gerichtlicher Rechtsfindung Mindestanforderungen an das Verfahren entwickelt hat (nachfolgend 2.).

36 Botschaft betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Einführung der Rechteinheit vom 28. November 1896, BBl 1896 IV, S. 733 ff. (734).

37 Botschaft a. a. O., BBl 1896 IV, S. 733 ff. (734).

38 DUMERMUTH, Grusswort, S. 13.

39 Vorne I./1. und II./1.

Der Vollständigkeit halber sei hier auch die Rolle der Lehre bei der Vereinheitlichung erwähnt. Die rechtswissenschaftliche Literatur weist ihrerseits seit Jahrzehnten auf Bereiche des Beurkundungsrechts hin, die sie als bundesrechtlich erachtet. Soweit sie als bewährte Lehre (Art. 1 Abs. 3 ZGB) eingestuft wird, vermag sie die Gesetzgebung – auf eidgenössischer und kantonaler Stufe – und die Rechtsprechung zu beeinflussen. Das gilt in besonderem Mass für einen Meilenstein der notariatsrechtlichen Literatur: HANS HUBERS bahnbrechenden Aufsatz «Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechts», der 1967 in dieser Zeitschrift erschienen ist.⁴⁰

1. Vereinheitlichung durch Rezeptionen kantonaler Gesetzgeber

Jeder kantonale Gesetzgeber, der sein (kantonales) Beurkundungsrecht – mit Einschluss des Verfahrens – ganz oder teilweise revidiert, arbeitet rechtsvergleichend. Er beachtet und übernimmt Lösungen anderer Kantone, die ihn überzeugen. Bewährte kantonale Normen gelten kraft dieser Rezeption faktisch über die Kantons Grenzen hinaus, führen mit anderen Worten zu einer kantonsübergreifenden (wenn auch nicht geradezu schweizweiten) Rechtsvereinheitlichung. Das sei an folgendem Beispiel zur Sorgfaltspflicht der Urkundsperson illustriert:

Das luzernische Gesetz über die öffentlichen Beurkundungen vom 18. September 1973⁴¹ ordnet zur Sorgfaltspflicht in § 28 an, die Urkundsperson habe «die Beurkundung mit Sorgfalt vorzubereiten und auszuführen» (Abs. 1). Absatz 2 fährt fort: «Der Notar hat namentlich den Willen der Parteien zu ermitteln, sie über die Form und rechtliche Tragweite des Geschäftes zu belehren, ihnen die zur Entschlussfassung nötigen Aufschlüsse zu erteilen, auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten zu dringen und dafür zu sorgen, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt.»

Das Schwyzer Recht lehnte sich in § 4 der Verordnung vom 28. Juni 1979 über die Beurkundung und Beglaubigung (nicht mehr in Kraft)⁴² stark an diese Formulierung an: «Beurkundung und Beglaubigungen sind mit aller Sorgfalt vorzubereiten und

40 HUBER, ZBJV 103/1967, S. 249 ff.

41 SRL Nr. 255.

42 Anwendungsfall zur Haftung etwa im Urteil des BGer vom 7. Dezember 1998, in: ZBGR 81/2000, S. 58 ff. (= Pra 88/1999, Nr. 48, S. 271 ff.).

auszuführen» (Abs. 1). «Die mit der öffentlichen Beurkundung betraute Urkundsperson hat insbesondere den Willen der Parteien zu ermitteln, sie über die Form und rechtliche Tragweite des Geschäftes zu belehren, auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten zu dringen und dafür zu sorgen, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt» (Abs. 2).

Im heute in Kraft stehenden Schwyzer Gesetz über die Beurkundung und Beglaubigung vom 24. Mai 2000 schreibt § 4 (Sorgfaltspflicht) wiederum in ähnlicher Formulierung vor, dass Beurkundungen «mit aller Sorgfalt vorzubereiten und auszuführen» sind (Abs. 1). Absatz 2 fährt fort: «Die mit der öffentlichen Beurkundung individueller Erklärungen betraute Urkundsperson hat namentlich dafür zu sorgen, dass der Wille der Parteien klar und vollständig zum Ausdruck kommt. Die Parteien sind über die Form und die rechtliche Tragweite eines Geschäftes zu belehren, und es ist auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten zu dringen. Eine Beratungspflicht der Urkundsperson besteht nur im Hinblick auf die vorgesehene öffentliche Beurkundung.»

So kommt denn auch die Groupe de réflexion zum zutreffenden Schluss, dass die kantonalen Beurkundungsverfahren «in ihren Grundsätzen nicht allzu stark voneinander abweichen», trotz Verschiedenheiten in den Details.⁴³ Es besteht mit anderen Worten rein faktisch ein erhebliches Mass an Harmonisierung.

2. Vereinheitlichung durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Das schweizerische Bundesgericht hat in den letzten Jahrzehnten in gerichtlicher Rechtsfindung Mindestanforderungen an das Beurkundungsverfahren entwickelt. Auch damit wird schweizweit ein minimaler Standard eingeführt. Als Beispiele angesprochen seien etwa die Wahrheitspflicht der Urkundsperson⁴⁴, die Pflicht zur Ermittlung des Parteiwillens⁴⁵ sowie die Pflicht zur Unparteilichkeit⁴⁶. Generell müssen minimale (ungeschriebene) bundesrechtliche Pflichten nach der hier vertretenen Auffassung überall dort bejaht werden, wo sonst die öffentliche Beurkundung die ihr vom Bundesgesetzgeber

43 Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 85.

44 Zum Beispiel BGE 90 II 274 ff. (281 ff.), E. 5 und 6.

45 BGE 78 IV 105 ff. (112), E. 2; HUBER, ZBJV 103/1967, S. 265 f.

46 Für den Anwaltsnotar vgl. etwa Urteil des BGer vom 23. Oktober 2008, Nr. 2C_407/2008, E. 3.3; ZBJV 150/2014, S. 82, E. 7.2–7.3 = ZBGR 96/2015, S. 73 f. (Luzerner Aufsichtsbehörde über die Urkundspersonen).

zugedachten Zwecke nicht zu erreichen vermöchte.⁴⁷ Das Bundesamt für Justiz fasst diese Rechtslage im Ergebnis so zusammen, dass das Beurkundungsverfahren «schon heute massgeblich vom Bundesrecht geprägt» werde.⁴⁸

IV. Vorteile einer Vereinheitlichung durch Gesetz

1. **Rechtssicherheit durch Überwindung von Rechtszersplitterung**

Einer der gesetzgeberischen Formzwecke der öffentlichen Beurkundung besteht darin, Rechtssicherheit zu schaffen. Als wichtigster Vorteil für die Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts in einem Bundesgesetz ist denn auch der Gewinn an Rechtssicherheit zu nennen. Die erhöhte Rechtssicherheit hat ihren Grund in der Überwindung der Rechtszersplitterung und lässt sich in mehreren Ausprägungen konkretisieren:

- Statt 26 kantonalen Verfahren gilt ein einziges, das bundesgesetzlich vorgegeben ist.
- Das Nebeneinander von bundesrechtlichen Verfahren (Rechtsgeschäfte von Todes wegen) und kantonalen Verfahren (Rechtsgeschäfte unter Lebenden) fällt dahin. Die bisherigen Schwierigkeiten bei der Qualifikation und Kombination solcher Rechtsgeschäfte entfallen.
- Die Anforderungen an das Verfahren werden durch den Bundesgesetzgeber umschrieben und kodifiziert, sodass es sich erübrigt, auf ungeschriebene, durch die Rechtsprechung erarbeitete – und damit sich dynamisch verändernde – Mindestanforderungen zurückgreifen zu müssen. Die Rechtsfortbildung durch das Bundesgericht bleibt zwar möglich, doch sind ihr durch das Gesetz positiv-rechtliche Schranken gesetzt (Art. 1 Abs. 1 ZGB).

⁴⁷ Ähnlich BGE 125 III 131 ff. (134), E. 5b (= Pra 88/1999, Nr. 132, S. 711 ff.); Urteil des BGER vom 30. Juni 1998, in: BN 1998, S. 297 ff. (301), E. 4 = ZBGR 81/2000, S. 72 ff.

⁴⁸ Bundesamt für Justiz, Gutachten, S. 7.

Der Gewinn an Rechtssicherheit wird auch von der Groupe de réflexion angesprochen, die in ihrem Fazit darauf hinweist, dass die Geltung von 26 kantonalen Beurkundungsverfahren «nur schwer vereinbar [ist] mit der Forderung nach Transparenz, Funktionalität und Klarheit».⁴⁹

2. Qualitätsgewinn

Die Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts in einem Bundesgesetz hätte sodann einen Qualitätsgewinn des Beurkundungswesens zur Folge. Auch dies lässt sich in mehrfacher Hinsicht konkretisieren:

- Zunächst würden sowohl das materielle Recht (Formvorschriften für Verträge und andere Rechtsgeschäfte) als auch das Verfahrensrecht aus *einer* Hand – der Hand des Bundesgesetzgebers – stammen und könnten optimal aufeinander abgestimmt werden. Das Ineinandergreifen von (Bundes-)Beurkundungs- und materiellem Bundesprivatrecht, wie es vom Bundesrat im Mandat an die Groupe de réflexion angesprochen worden ist,⁵⁰ liesse sich mit anderen Worten auf der gleichen Legiferierungsstufe harmonisch bewerkstelligen. Der Bundesgesetzgeber hätte dabei auch Gelegenheit, zu prüfen, welche bundesrechtlichen Beurkundungsregeln des Erbrechts sich bewährt haben (und verallgemeinerungsfähig sind) und welche angepasst oder aufgehoben werden sollen.⁵¹

49 Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 85.

50 Vorne I./2.

51 Zu problematischen Punkten des heutigen erbrechtlichen Verfahrens vgl. etwa SCHMID, Erbrechtsreform und öffentliche Beurkundung der Verfügungen von Todes wegen, S. 41 ff. Zur Frage der Koordination mit generellen bundesrechtlichen Beurkundungsverfahrensregeln vgl. SCHMID JÜRIG, Schweizerisches Beurkundungsrecht im Wandel, S. 598; ARNET, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen, S. 204 f.; BRÜCKNER, Vereinheitlichung des notariellen Beurkundungsverfahrens, S. 74 f.; Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 84.

- Sodann würde das Bundesbeurkundungsrecht die verfahrensmässigen Grundlagen dafür schaffen, eine hohe, möglichst einheitliche Qualität der öffentlichen Urkunde zu gewährleisten. Dies geschieht einerseits durch das Verfahren selbst, andererseits durch die vereinheitlichten Pflichten der Urkundsperson, beispielsweise die Rechtsbelehrungspflicht.⁵²
- Zu diesen inhaltlichen Vorteilen tritt schliesslich ein äusserst wichtiger prozessualer Faktor hinzu: die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts. Dieses könnte bei vereinheitlichtem Recht eine einheitliche Einhaltung der Pflichten der Urkundspersonen garantieren – was den Parteien, die notarielle Dienstleistungen in Anspruch nehmen, zugute kommt. Diesbezüglich könnte nämlich das Bundesgericht die Anwendung der (nunmehr bundesrechtlichen) Bestimmungen mit voller Kognition prüfen (Art. 95 lit. a BGG) und müsste sich nicht – wie bisher – bei der Prüfung der Anwendung kantonaler Beurkundungsnormen auf eine Willkürprüfung beschränken.⁵³ Als Nebeneffekt würden die Entscheide des Bundesgerichts dank der genannten vollen Kognition grösseres Gewicht bezüglich ihrer präjudiziellen Wirkung erhalten – ein Umstand, der seinerseits wiederum der Rechtsfortbildung des vereinheitlichten Rechts dient.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Entwicklung ungeschriebener bundesrechtlicher Mindestanforderungen an das kantonale Beurkundungsverfahren durch das Bundesgericht wiederholt zu einer Qualitätssteigerung im Vergleich zum betroffenen kantonalen Recht geführt hat. So erkannte das Bundesgericht beispielsweise, dass die Urkundsperson sich bei der öffentlichen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts (etwa eines Grundstückkaufvertrags) von Bundesrechts wegen nicht auf die blossе Beglaubigung von Unterschriften beschränken darf; vielmehr hat die Urkundsperson den Parteiwillen zu ermitteln und als Ausdruck des Vertragswillens zu beurkunden, also – in der kantonal vorgeschriebenen Art – hoheitlich zu bestätigen, dass die Urkunde den ihr mitgeteilten Parteiwillen ent-

⁵² Zur Rechtsbelehrungspflicht vgl. hinten V./1.

⁵³ Vgl. zu dieser Willkürprüfung BGE 141 I 36 ff. (41), E. 1.3; 138 I 143 ff. (149), E. 2.

hält.⁵⁴ Damit erhielten die rechtsgeschäftlichen Beurkundungen einen (bundesrechtlichen) Kern, der mindestens in gewissen kantonalen Verfahrensrechten nicht enthalten war. Und im Zusammenhang mit der bundesrechtlich vorgegebenen Wahrheitspflicht stellte das Bundesgericht im Jahr 1964 klar, dass die Urkundsperson in der öffentlichen Urkunde keine Feststellung treffen darf, von der sie weiss, dass sie nicht stimmt.⁵⁵ Auch das war mehr, als die Vorinstanz aufgrund des kantonalen Rechts verlangt hatte, hatte diese doch festgestellt, der Notar habe bei der Beurkundung des streitigen Vertrags (die unwahre Angaben zur effektiven Pfandbelastung des verkauften Grundstücks enthielt) die sich aus dem kantonalen Notariatsgesetz ergebenden Pflichten nicht verletzt.⁵⁶ Vor diesem Hintergrund können wir die zuweilen geäusserte Sorge, dass die schweizweite Vereinheitlichung «eher zu einer Nivellierung nach unten denn nach oben» führen würde,⁵⁷ nicht nachvollziehen.

3. Erlangung kritischer Grösse und Förderung der wissenschaftlichen Durchdringung

Durch die schweizweite Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts würde dieses Rechtsgebiet jene «kritische Grösse» erlangen, die für die wissenschaftliche Durchdringung eines Forschungsgegenstandes förderlich ist. Die Lehre, die das Notariatsrecht wegen der Zersplitterung bisher eher stiefmütterlich behandelt hat, hätte alsdann vermehrt Anlass zu einer vertieften wissenschaftlichen Auseinandersetzung und damit zur Mithilfe bei Auslegung und Lückenfüllung (Art. 1 Abs. 3 ZGB).

54 BGE 78 IV 105 ff. (112 f.), E. 2; 125 III 131 ff. (135), E. 5b (= Pra 88/1999, Nr. 132, S. 711 ff.); anders im Jahr 1920 noch BGE 46 II 230 ff. (233 f.), E. 2.

55 Grundlegend BGE 90 II 274 ff. (282), E. 6 in fine; bestätigt unter anderem in BGE 125 III 131 ff. (135), E. 5b (= Pra 88/1999, Nr. 132, S. 711 ff.).

56 Vgl. BGE 90 II 274 ff. (288), E. 4 in fine. In der amtlichen Publikation spricht das Bundesgericht lediglich vom «oberen kantonalen Gericht» (S. 277, Sachverhalt lit. E) und gibt nicht preis, um welchen Kanton es sich handelt.

57 BRÜCKNER, Vereinheitlichung des notariellen Beurkundungsverfahrens, S. 61 (im Original teilweise kursiv).

4. **Verbesserter Zugang für Rechtssuchende und Wettbewerb**

Ein vereinheitlichter Rechtsraum gibt allgemein den Rechtssuchenden besseren Zugang zu notariellen Dienstleistungen und die Möglichkeit, diese zu vergleichen. Von einer Marktliberalisierung könnten aber auch die Urkundspersonen selbst profitieren – besonders dann, wenn sich der Bundesgesetzgeber für die volle Freizügigkeit (interkantonale Anerkennung) der öffentlichen Urkunden für alle Rechtsgeschäfte entscheidet.

V. **Ausgewählte Verfahrensthemen**

Im Folgenden sollen drei Themen des Beurkundungsverfahrens angesprochen werden, mit denen sich auch die *Groupe de réflexion* befasst hat. Diese Überlegungen zur Rechtsbelehrungspflicht, zum Verhältnis der Urkundsperson zu staatlichen Fiskalinteressen und zur Frage der interkantonalen Anerkennung der öffentlichen Urkunde (auch für Liegenschaftsgeschäfte) mögen einen ersten Beitrag zur lancierten Diskussion leisten.

1. **Rechtsbelehrungspflicht**

Die Rechtsbelehrungspflicht der Urkundsperson gehört – jedenfalls in ihrem Kern – bereits heute zu den ungeschriebenen Vorgaben des Bundesrechts.⁵⁸ Ihre genaue Tragweite ist indessen nicht geklärt, und es ist namentlich offen, inwieweit und wo kantonale Erweiterungen gegenüber dem bundesrechtlichen Minimum gelten. Dies durch Rechtsvereinheitlichung klarzustellen, ist einer der Vorteile einer bundesgesetzlichen Lösung. Eine wertvolle Diskussionsgrundlage hierfür bieten die Überlegungen der *Groupe de réflexion*.

Nach deren einschlägigem Leitsatz hat die Urkundsperson die Urkundsparteien über die Form des Rechtsgeschäftes und deren Wirkung aufzuklären und sich zu vergewissern, «dass die Urkundsparteien vom Inhalt und den rechtlichen Wirkungen der öffentlichen Urkunde

⁵⁸ Zum Beispiel JEANDIN, *La profession de notaire*, S. 93.

Kenntnis genommen haben».⁵⁹ Diese Formulierung bietet eine gute Ausgangslage, bedarf jedoch der Präzisierung in doppelter Hinsicht:

- Einerseits wird in der vorgeschlagenen Fassung nicht klar, ob mit «Wirkungen des Rechtsgeschäfts» nur die unmittelbaren privatrechtlichen Rechtswirkungen (z. B. Pflichten zur Abgabe der Grundbuchanmeldung und der Kaufpreiszahlung bei einem Grundstückkaufvertrag) oder auch die mittelbaren, allenfalls öffentlich-rechtlichen Rechtswirkungen (z. B. Verpflichtung zur Zahlung der Grundstückgewinn- und Handänderungssteuer) angesprochen sind. Die von der Rechtsbelehrungspflicht erfassten Wirkungen des beurkundeten Rechtsgeschäfts sollten also wesentlich konkreter gefasst werden, beispielsweise durch die Nennung der Urkundenerläuterung, der Rechtsfolgenbelehrung, der Ungewöhnlichkeitsbelehrung und der verfahrensrechtlichen Belehrung.⁶⁰ Nach der hier vertretenen Auffassung hat die Urkundsperson die Urkundsparteien sodann bereits *de lege lata* kraft Bundesrechts über die grundlegenden Steuerfolgen des Rechtsgeschäfts zu belehren.⁶¹ Dies wäre im Gesetz ausdrücklich klarzustellen.
- Andererseits macht der genannte Leitsatz nicht deutlich, ob die festgelegten Anforderungen an die Rechtsbelehrungspflicht der Urkundsperson Maximal- oder Minimalanforderungen darstellen, ob mit anderen Worten das kantonale Recht insbesondere weiter reichende Belehrungspflichten vorsehen darf.⁶² Nach der hier vertretenen Auffassung sollte das Bundesrecht – im Hinblick auf das Ziel, die bestehende Rechtszersplitterung zu beseitigen und eine möglichst einheitliche Qualität der öffentlichen Urkunde zu gewährleisten – die Belehrungspflicht abschliessend umschreiben.

59 Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 59 unten.

60 Vgl. zu diesen Begriffen BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Nr. 1725 ff.

61 Vgl. dazu bereits SCHMID, Grundlagen zur notariellen Belehrungs- und Beratungspflicht, S. 26.

62 Vgl. zur heutigen Rechtslage anstelle vieler SCHMID, Grundlagen zur notariellen Belehrungs- und Beratungspflicht, S. 12.

Schon heute wird die Frage einer Rechtsbelehrungspflicht, die über das ungeschriebene bundesrechtliche Minimum und das anwendbare kantonale Beurkundungsrecht hinausgeht, als Frage des Bundeszivilrechts (privatrechtlicher Auftrag an die Urkundsperson; Art. 394 ff. OR) behandelt.⁶³ Auch bei vereinheitlichtem Beurkundungsverfahrensrecht bleibt ein solcher (zusätzlicher) Auftrag möglich. Die Abgrenzung des privatrechtlichen Mandats ist dann jedoch zum Bundesbeurkundungsrecht vorzunehmen, nicht zu 26 kantonalen Verfahrensrechten.

Bei alledem bleibt darauf hinzuweisen, dass sich der Umfang der notariellen Belehrungspflicht gemäss zutreffender bundesgerichtlicher Praxis schon heute nach dem konkreten Fall richtet: «nach den Bedürfnissen der Vertragsparteien, d. h. nach der Natur des Geschäfts und nach dem Wissensstand der erklärenden Personen».⁶⁴ Auch diese Erkenntnis der Rechtsprechung könnte in die zu schaffende Gesetzesnorm Eingang finden.

2. Urkundsperson und staatliche Fiskalinteressen

Im Bericht der Groupe de réflexion wird ausgeführt, die Urkundsperson übe ein öffentliches Amt aus, weshalb ihre Verpflichtung, «die staatlichen Fiskalinteressen zu wahren, [...] durchaus nachvollziehbar» sei.⁶⁵

Diese Aussage ist missverständlich und bedarf der Korrektur: Ohne Zweifel muss die Urkundsperson – als Person öffentlichen Glaubens, deren öffentlichen Urkunden eine erhöhte Beweiskraft zukommt (Art. 9 ZGB, Art. 179 ZPO) – die Gesetze einhalten, dubiose Rechtskonstruktionen vermeiden und wahrheitsgemäss beurkunden; die vorsätzliche und fahrlässige Falschbeurkundung im Amt bildet sogar einen Straftatbestand (Art. 317 StGB), wird mithin bundesstrafrechtlich geächtet. Doch ist die Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung nach der zutreffenden bundesgerichtlichen Praxis «ihrem rechts-

63 Vgl. anstelle vieler SCHMID, Grundlagen zur notariellen Belehrungs- und Beratungspflicht, S. 30.

64 Urteil des BGer vom 7. Dezember 1998, E. 3a/bb, in: ZBGR 81/2000, S. 58 ff. (= Pra 88/1999, Nr. 48, S. 271 ff.); vgl. auch Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 60.

65 Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 48.

politischen Zwecke nach nicht dazu da, dem Staate die Grundlagen für fiskalische Abgaben und Steuern zu liefern». ⁶⁶ Daher kann es für die Urkundsperson – über allfällige gesetzliche Mitteilungspflichten hinaus – keine Pflicht zur Wahrung fiskalischer Interessen geben, die mit der Kardinalpflicht zur Wahrung der Interessen der Urkundsparteien im Widerspruch stände. ⁶⁷

3. Interkantonale Anerkennung der öffentlichen Urkunde auch bei Liegenschaftsgeschäften

Dass eine in der Schweiz an einem beliebigen Ort errichtete öffentliche Urkunde von allen Schweizer Kantonen – ihren Gerichten und Amtsstellen, namentlich auch Grundbuch- und Handelsregisterämtern – anerkannt werden muss, folgt aus dem Prinzip der freien Wahl des Abschlussortes und ist dem Grundsatz nach unbestritten. ⁶⁸ Es wäre eine unerträgliche Einschränkung der Geltung des schweizerischen materiellen Privatrechts, wenn notarielle Testamente oder Eheverträge nur von den Behörden jenes Kantons anerkannt würden, in dessen Hoheitsgebiet sie (von einer Urkundsperson dieses Kantons) errichtet worden sind.

So unumstritten dieser Grundsatz ist, so umstritten ist die Frage, ob die Kantone für sogenannte Liegenschaftsgeschäfte Ausnahmen davon vorsehen können – in dem Sinn, dass sie nur jene öffentlichen Urkunden anerkennen, die von einer im eigenen Kanton zugelassenen Urkundsperson beurkundet worden sind. Bekanntlich hat das Bundesgericht entsprechende kantonale Normen – letztmals im Jahr 1987, ⁶⁹ unter Verweisung auf ein Urteil aus dem Jahr 1920 ⁷⁰ – nicht als bundesrechtswidrig bezeichnet, sondern unter Hinweis auf bessere Bera-

⁶⁶ BGE 50 II 142 ff. (150), E. 5 in fine. Für das deutsche Recht vertritt das Bundesministerium der Justiz grundsätzlich die gleiche Position. Es hielt zu einer Anfrage und Gesetzgebungsanregung der deutschen Bundesnotarkammer betreffend die Beurkundung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge vor ausländischen Notaren fest, dass die Sicherung steuerlicher Mitteilungspflichten nicht zu den Zwecken der Formvorschriften des deutschen Rechts gehöre (DNotZ 1997, S. 519, Ziff. 6a in fine).

⁶⁷ Ebenso MOOSER, *Le droit notarial en Suisse*, Nr. 284.

⁶⁸ Zum Beispiel SCHMID, *Die öffentliche Beurkundung*, Nr. 227 ff.

⁶⁹ BGE 113 II 501 ff. (503 ff.), E. 3.

⁷⁰ BGE 47 II 383 ff.

tungsmöglichkeiten eines «ortskundigen Fachmanns» geschützt.⁷¹ Allerdings fusst das Urteil auf mindestens zwei irritierenden Aussagen: Einerseits führt das Bundesgericht aus, bezüglich der Realien im Beurkundungswesen seien seit 1920 keine gewichtigen Veränderungen eingetreten, die eine Praxisänderung als angezeigt erscheinen liessen.⁷² Das blendet aus, dass – unter anderem – der Begriff der öffentlichen Beurkundung vom Bundesgericht selbst seither als bundesrechtlicher Begriff (mit Minimalanforderungen an das kantonale Verfahren) anerkannt worden ist, was nach der hier vertretenen Meinung die Ausgangslage grundlegend verändert. Andererseits vertritt das Bundesgericht ohne Angabe von Belegen die unzutreffende Auffassung, auch bei Anwendung der «lex loci contractus» könne der um Anerkennung ersuchte Kanton («was unbestritten ist») darauf bestehen, dass die Grundbucheintragung nur erfolgen dürfe, wenn den Besonderheiten des kantonalen Beurkundungsverfahrens Rechnung getragen werde.⁷³ Der Kern der interkantonalen Anerkennung besteht demgegenüber gerade darin, die nach den Regeln des Errichtungskantons gültig zustande gekommene öffentliche Urkunde als wirksam anzusehen, ohne sie von zusätzlichen Verfahrensregeln des Anerkennungskantons abhängig zu machen. Weiter ist zu bedenken, dass die hier angesprochenen kantonalen Einschränkungen der Freizügigkeit nicht nur eine erhebliche Erschwerung des Grundstücksverkehrs (samt Marktabschottung) zur Folge haben, sondern für gewisse Verträge – etwa Tauschverträge über Grundstücke, die in verschiedenen Kantonen liegen – geradezu zu einer Vereitelung von Bundesrecht führen.⁷⁴

Neuere Bundesgerichtsentscheide zu Anerkennungsfragen fehlen, und ein Basler Entscheid aus dem Jahr 2000⁷⁵ bejaht, dass «zumindest der Vorvertrag über einen Grundstückskaufvertrag auch durch eine ausserkantonale Urkundsperson verurkundet werden kann». In

71 BGE 113 II 501 ff. (506), E. 3b.

72 BGE 113 II 501 ff. (505), E. 3b, erster Absatz.

73 BGE 113 II 501 ff. (505), E. 3b, zweiter Absatz.

74 SCHMID, Die öffentliche Beurkundung, Nr. 262 ff.; ähnlich schon BECK, Berner Kommentar, N 27 zu Art. 55 SchlT ZGB.

75 Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 9. Mai 2000, E. 3b, in: ZBJV 83/2002, S. 278 ff. (= BJM 2001, S. 301 ff.).

ihrer Empfehlung vom 23. September 2013⁷⁶ (Nr. 614–0002) spricht sich die schweizerische Wettbewerbskommission (WEKO) für die volle interkantonale Freizügigkeit der öffentlichen Urkunden aus – unter anderem unter Hinweis auf das Binnenmarktgesetz (Marktzugang, Nichtdiskriminierung).⁷⁷ Den Thesen der Wettbewerbskommission folgt auch das bereits genannte Postulat BERTSCHY 20.3879 «Wettbewerb statt Protektionismus. Schweizweite Liberalisierung des Notariatswesens» vom 19. Juni 2020.⁷⁸

Der vom Bundesgericht angeführte Vorteil der fachkundigen Beratung durch eine Urkundsperson des Lageorts des Grundstücks, auf das sich die Beurkundung bezieht, ist in der Tat bedenkenswert, jedenfalls für die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Lagekantons. Inwieweit kantonales Privatrecht – abgesehen von Pflanzenabständen – in Liegenschaftsgeschäfte hineinspielt, wäre zuerst noch darzutun. Mit der gleichen Begründung liesse sich sagen, Testamente dürften nur am Wohnsitz der Testatorin öffentlich beurkundet werden, weil die dort (d. h. am mutmasslichen letzten Wohnsitz der Testatorin) tätige Urkundsperson die erbschaftssteuerrechtlichen Normen am besten kenne; solches wird indes nirgends vertreten. Der Bundesgesetzgeber selbst hat bekanntlich im Fusionsgesetz bei Vermögensübertragungen die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde höher gewichtet als die Interessen der Beratung: Beim Übertragungsvertrag über Grundstücke genügt nach Art. 70 Abs. 2 Satz 3 FusG eine einzige öffentliche Urkunde auch dann, wenn Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen.⁷⁹

In der Lehre wird – jedenfalls von den Autoren, die den Notariatsberuf nicht ausüben und ihm auch nicht nahestehen – die uneingeschränkte Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde überwiegend befürwortet, die eben gerade die interkantonale Anerkennung von Urkunden

76 Empfehlung der Wettbewerbskommission vom 23. September 2013 (Nr. 614–0002) zuhanden der Kantone und des Bundesrats betreffend Freizügigkeit für Notare und öffentliche Urkunden, Nr. 22 ff., 84 ff., 96 sowie 98, Ziffer 4 und 5.

77 Zu dieser Empfehlung und zur Frage der Geltung des Binnenmarktgesetzes sowie des Freizügigkeitsabkommens für Notarinnen und Notare vgl. auch Urteil des Aargauer Verwaltungsgerichts vom 21. August 2018, in: ZBl 120/2019, S. 573 ff.

78 Vgl. vorne I./2.

79 Dazu Näheres bei SCHMID, Alte und neue Überlegungen, FS Steinauer, S. 583 ff.

über Liegenschaftsgeschäfte einschliesst.⁸⁰ Auch politisch ist diese Abschottung durch einzelne Kantone – wie der Direktor des Bundesamtes für Justiz es 2018 ausdrückte – «zunehmend schwer zu vermitteln».⁸¹ Es erstaunt daher, dass die Groupe de réflexion im betreffenden Leitsatz zwar den Freizügigkeitsgrundsatz aufstellt, aber die Kantone ermächtigen will, Liegenschaftsgeschäfte davon auszunehmen.⁸² Die Entwicklung muss richtigerweise in die Gegenrichtung gehen, nämlich zur vollen Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde führen – entsprechend den im Fusionsgesetz getroffenen Wertungsentscheidungen. Bestehen ein schweizweit einheitliches Beurkundungsverfahrenrecht und bundesgesetzlich vereinheitlichte Pflichten der Urkundspersonen (namentlich bezüglich der Rechtsbelehrung), ist ein Interesse der Kantone an der Rückweisung kantonsfremder Urkunden nicht einzusehen. Der Schutz der Konsumentinnen ist durch einheitliche bundesrechtliche Pflichten der Notare und Verfahrensregeln ausreichend gewährleistet; er darf nicht als Vorwand dienen, um den kantonalen Beurkundungsmarkt abzuschotten und in Wirklichkeit die Urkundspersonen zu schützen.

VI. Zusammenfassung

1. Seit 110 Jahren – nämlich seit dem 1. Januar 1912 – ist das schweizerische Privatrecht in der Kodifikation ZGB und OR bundesweit vereinheitlicht. Seit dem gleichen Datum ist jedoch das Beurkundungsverfahrenrecht zersplittert: einerseits durch 26 grundsätzlich anwendbare kantonale Beurkundungsverfahrensgesetze, andererseits durch die Geltung bundesrechtlicher Beurkundungsverfahrensnormen für Rechtsgeschäfte von Todes wegen. Die Unübersichtlichkeit wird – ähnlich wie

80 Grundlegend BECK, Berner Kommentar, N 24 ff. zu Art. 55 SchlT ZGB; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 101 ff. zu Art. 657 ZGB; KUMMER, Berner Kommentar, N 28 zu Art. 9 ZGB; weitere Hinweise unter anderem bei SCHMID, Die öffentliche Beurkundung, Nr. 262 ff. A. M. MOOSER, Le droit notarial en Suisse, Nr. 489a; DERSELBE, Les conséquences de la reconnaissance intercantonale, S. 139 ff. (ähnlich DERSELBE, La reconnaissance intercantonale des actes authentiques [Festgabe für Roland Pfäffli], BN 2014, S. 295); JEANDIN, La profession de notaire, S. 140 (mit der problematischen Aussage auf S. 139, die Lex-*rei-sitae*-Auffassung sei in der Lehre anerkannt [«admise»]).

81 DUMERMUTH, Grusswort, S. 13.

82 Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 39.

seinerzeit im Zivilprozessrecht – dadurch akzentuiert, dass neben den kantonalen Normen und dem geschriebenen Bundesbeurkundungsrecht auch ungeschriebenes Beurkundungsrecht des Bundes besteht, welches das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung entwickelt hat.

2. Vor 55 Jahren hat HANS HUBER in dieser Zeitschrift den wegleitenden Aufsatz «Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechts» publiziert.⁸³ Diese auch heute noch lesenswerten Überlegungen machen deutlich, dass der Freiheit der Kantone, Normen des Beurkundungsverfahrens zu erlassen, erhebliche Grenzen gesetzt sind. Das ergibt sich auch aus der bundesgerichtlichen Praxis, die seit rund 70 Jahren die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechts auffasst – mit den sich daraus ergebenden, von Fall zu Fall konkretisierten (und sich daher dynamisch entwickelnden) Schranken der kantonalen Legiferierungskompetenz. Bundesrecht und kantonales Recht bestehen demnach beim Beurkundungsverfahren «nebeneinander», und der kantonale Spielraum wird durch die Entwicklung der Rechtsprechung zusehends eingeschränkt.

3. Das geschilderte Nebeneinander und die damit verbundene erhebliche Rechtszersplitterung zeitigen negative Folgen: Die beurkundungsrechtliche Rechtslage ist äusserst unübersichtlich und lässt sich mit «Forderung nach Transparenz, Funktionalität und Klarheit»⁸⁴ nicht mehr vereinbaren. Die Arbeit der Groupe de réflexion, zu prüfen, ob eine Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts möglich sei, ist daher verdienstvoll: Die Gruppe gelangt – nicht überraschend – zum Ergebnis, dass die kantonalen Beurkundungsverfahren «in ihren Grundsätzen nicht allzu stark voneinander abweichen» und eine schweizweite Vereinheitlichung des Verfahrens «durchaus möglich ist».⁸⁵ In Verbindung mit der im Bericht zitierten Rechtsprechung und Lehre ist damit die Basis geschaffen für eine breite – und notwendige – Diskussion. Die Argumente, die zur Vereinheitlichung des materiellen Rechts (ZGB/OR), des Zivilprozessrechts und des Anwaltsrechts geführt haben,⁸⁶ können bei diesem Prozess hilfreich sein.

83 Vgl. vorne III. Ingress.

84 Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 85 (dazu vorne IV./1.).

85 Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren, S. 85.

86 Vorne II.

4. Nach der hier vertretenen Auffassung bietet eine Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts (durch Gesetz) zahlreiche Vorteile:

- Die geltende Rechtszersplitterung wird überwunden, was zu einem Gewinn an Rechtssicherheit führt: Das schweizweit vereinheitlichte Verfahren der öffentlichen Beurkundung erfüllt die «Forderung nach Transparenz, Funktionalität und Klarheit», die mit dem Ziel dieser gesetzlichen Form untrennbar verbunden sind.
- Die Vereinheitlichung hat auch einen Qualitätsgewinn zur Folge: Materielles Recht (das die Formvorschriften für Rechtsgeschäfte aufstellt) und Verfahrensrecht stammen aus *einer* Hand – der Hand des Bundesgesetzgebers – und können optimal aufeinander abgestimmt werden. Mit einem Beurkundungsverfahrensrecht auf Bundesebene werden auch die verfahrensmässigen Grundlagen dafür geschaffen, eine hohe, möglichst einheitliche Qualität der öffentlichen Urkunde zu gewährleisten, unter anderem durch vereinheitlichte Pflichten aller Urkundspersonen der Schweiz.
- Die Vereinheitlichung verschafft dem Beurkundungsverfahrensrecht jene «kritische Grösse», die für die wissenschaftliche Durchdringung eines Forschungsgegenstandes förderlich ist. Die Lehre hilft ihrerseits mit bei Auslegung und Lückenfüllung (Art. 1 Abs. 3 ZGB).
- Ein schweizweit vereinheitlichter Rechtsraum verbessert für die Rechtssuchenden den Zugang zu notariellen Dienstleistungen und gibt ihnen die Möglichkeit, diese zu vergleichen. Von einer Marktliberalisierung könnten aber auch die Urkundspersonen selbst profitieren.

5. Dass eine breite Diskussion nötig und sinnvoll ist, illustrieren auch die Überlegungen, die wir – in Anlehnung an Gedanken der Groupe de réflexion, teilweise aber auch in Kritik dazu – zu ausgewählten Themen des Beurkundungsverfahrensrechts angestellt haben.⁸⁷ Mit dieser Diskussion befinden wir uns – wie schon der ZGB-Gesetzgeber zu Beginn des 20. Jahrhunderts beim Erlass der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte von Todes wegen – mitten auf dem Weg zur Vereinheitlichung des Beurkundungsverfahrensrechts. Wir hoffen, dass dieser Weg nicht allzu lang und steinig sein wird.

87 Vorne V.

Literatur

- ARNET RUTH, Die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen – *de lege lata* und *de lege ferenda*, successio 2015, S. 185 ff.
- DIESELBE, Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz von Bund und Kantonen im Bereich des Beurkundungsrechts, Bericht zuhanden der Sitzung der Groupe de réflexion zum Beurkundungsrecht vom 3. Dezember 2018, Zürich 2018 (abgedruckt als Anhang 3 in: Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren in der Schweiz, Leitsätze und Erläuterungen, vom 18. August 2021).
- BECK EMIL, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Schlusstitel: Einführungs- und Übergangsbestimmungen, II. Abschnitt: Art. 51–63, Bern 1932.
- BRÜCKNER CHRISTIAN, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993.
- DERSELBE, Vereinheitlichung des notariellen Beurkundungsverfahrens, in: Schweizerischer Notarenverband (Hrsg.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 4. Schweizerischer Notariatskongress, Bern 2018, S. 57 ff.
- Bundesamt für Justiz, Gutachten vom 13. September 2018 zur Bundeskompetenz zur Regelung des Beurkundungsverfahrens (abgedruckt als Anhang 3 in: Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren in der Schweiz, Leitsätze und Erläuterungen, vom 18. August 2021).
- Bundesamt für Justiz, Änderung der Grundbuchverordnung – Einführung des EÖBG, Erläuternder Bericht vom 30. Januar 2019.
- DUMERMUTH MARTIN, Grusswort zum Schweizerischen Notariatskongress 2018, in: Schweizerischer Notarenverband (Hrsg.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 4. Schweizerischer Notariatskongress, Bern 2018, S. 11 ff.
- ESCHER ARNOLD, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457–536), 3. Aufl., Zürich 1959.
- FASEL URS, Handels- und obligationenrechtliche Materialien, Bern/Stuttgart/Wien 2000.
- Groupe de réflexion, Einheitliches Beurkundungsverfahren in der Schweiz, Leitsätze und Erläuterungen, vom 18. August 2021.
- HUBER EUGEN, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2. Aufl., 2 Bände, Bern 1914.
- HUBER HANS, Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechts, ZBJV 103/1967, S. 249 ff. (mit leichten Anpassungen auch abgedruckt in ZBGR 69/1988, S. 228 ff.).
- JEANDIN ETIENNE, La profession de notaire, Genf/Zürich/Basel 2017.
- KUMMER MAX, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 1: Einleitung und Personenrecht; Einleitung (Art. 1–10 ZGB); Bemerkungen zu Art. 9 ZGB, Bern 1962 (Nachdruck 1966).

- MEIER-HAYOZ ARTHUR, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 2. Teilband: Grundeigentum I (Art. 655–679 ZGB), 3. Aufl. (Nachdruck), Bern 1974.
- MOOSER MICHEL, Le droit notarial en Suisse, 2. Aufl., Bern 2014.
- DERSELBE, La reconnaissance intercantonale des actes authentiques, in: Festgabe für Professor Dr. iur. Roland Pfäffli, BN 2014, S. 288 ff.
- DERSELBE, Les conséquences de la reconnaissance intercantonale des actes authentiques immobiliers, in: Schweizerischer Notarenverband (Hrsg.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 4. Schweizerischer Notariatskongress, Bern 2018, S. 139 ff.
- RISCH ANJA, eUrkunde und eRegister: Wie weiter?, in: Schweizerischer Notarenverband (Hrsg.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 4. Schweizerischer Notariatskongress, Bern 2018, S. 247 ff.
- ROSSIER CLAUDE, La forme authentique du testament, Thèse de licence, Lausanne 1964.
- SCHMID JÖRG, Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen – Ausgewählte bundesrechtliche Probleme, Diss. Freiburg 1988.
- DERSELBE, Grundlagen zur notariellen Belehrungs- und Beratungspflicht, in: Stiftung für das Schweizerische Notariat (Hrsg.), Die Belehrungs- und Beratungspflichten des Notars – L'obligation d'informer du notaire, Zürich 2006, S. 3 ff.
- DERSELBE, Die interkantonale Freizügigkeit öffentlicher Urkunden bei Grundstücksgeschäften – Alte und neue Überlegungen anlässlich des Vorentwurfs zu Art. 55m SchIT ZGB von 2012, in: Rumo-Jungo Alexandra et al. (Hrsg.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 579 ff.
- SCHMID JÜRIG, Schweizerisches Beurkundungsrecht im Wandel, in: Rumo-Jungo Alexandra et al. (Hrsg.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 591 ff. (zitiert: SCHMID JÜRIG, Schweizerisches Beurkundungsrecht im Wandel).
- DERSELBE, Erbrechtsreform und öffentliche Beurkundung der Verfügungen von Todes wegen, in: Jungo Alexandra/Breitschmid Peter/Schmid Jörg (Hrsg.), Erste Silber Erbrechtsgespräche: Gedanken zur Erbrechtsrevision anlässlich des 60. Geburtstags von Paul Eitel, Zürich 2018 (successio-Schriften, Band 2), S. 37 ff.
- SCHNYDER BERNHARD, Allgemeine Einleitung Art. 1–10 ZGB, in: Baumann Max u. a., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I. Band: Einleitung – Personenrecht, Einleitung, 1. Teilband: Art. 1–7 ZGB, Zürich 1998.
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015.
- WOLF STEPHAN, Zu den kantonalen Beurkundungsverfahren als Ausgangslage für einen bundesrechtlichen Notariatsprozess und zugleich zu den Schwierigkeiten einer Vereinheitlichung des materiellen Notariatsrechts – eine Standortbestimmung, in: Schweizerischer Notarenverband (Hrsg.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 4. Schweizerischer Notariatskongress, Bern 2018, S. 21 ff.