

Vertragsform – Im schweizerischen Vertragsrecht herrscht das Prinzip der Formfreiheit. Verträge bedürfen nur dann einer besonderen Form, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorschreibt. Zu den formbedürftigen Verträgen gehört der Grundstückskauf.

Die öffentliche Beurkundung im steten Wandel

In Art. 216 Abs. 1 des Obligationenrechts wird bestimmt, dass Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Be-



ROLAND PFÄFFLI
Prof. Dr. iur., Notar, Thun
Konsulent bei
Von Graffenried Recht, Bern



MASCHA SANTSCHI KALLAY
Dr. iur., Rechtsanwältin,
Meggen
Konsulentin bei epartners
Rechtsanwälte AG, Zürich

urkundung bedürfen. Das Wort «öffentlich» bedeutet nicht, dass das Beurkundungsverfahren in der Öffentlichkeit stattfindet. «Öffentlich» bezieht sich auf jene Person, die das Verfahren durchführt, d. h. die Urkundsperson. Diese übt eine öffentliche, d. h. eine staatliche Tätigkeit aus. Das Produkt, das nach Abschluss der Beurkundung vorliegt, bezeichnet man als öffentliche Urkunde. Die original unterzeichnete Urkunde bildet die Urschrift.

Zweck der Beurkundung

Die Beurkundung schützt die Vertragsparteien vor übereilem Handeln. Hinzu kommt, dass bei Rechtsgeschäften, die öffentlich zu beurkunden sind, eine umfassende Rechtsberatung unabdingbar ist. Sie gehört zu den Berufspflichten der Urkundsperson, ebenso die Geheimhaltungspflicht gegenüber Dritten.

Die öffentliche Urkunde belegt die in den Verträgen enthaltenen Willensäusserungen und hat bei Streitigkeiten eine erhöhte Beweiskraft. Mit der öffentlichen Beurkundung wird folglich eine sichere Basis für die Eintragung im Grundbuch geschaffen.

Anspruchsvolle Rechtsberatung

Die Rechtsberatung ist anspruchsvoll. Früher genügten vier bis fünf Bestimmungen, wenn man einen Grundstückskaufvertrag abschliessen wollte. Heute liegt hingegen regelmässig ein umfassendes Vertragswerk vor. Die vielen gesetzlichen Änderungen dokumentieren,

dass die Rechtsberatung durch die Urkundsperson in den letzten Jahrzehnten wesentlich zugenommen hat und heute eine sehr zentrale Stellung einnimmt. Die Klientschaft erwartet einerseits juristische Präzision, andererseits aber auch einfache Verständlichkeit.

Hierzu ein Beispiel: Während man früher mit dem Verkauf eines Hauses oder einer Wohnung bis zur Fertigerstellung des Gebäudes zugewartet hat, ist heute der Erwerb ab Plan der Normalfall. In solchen Fällen liegt nicht mehr bloss ein Kaufvertrag vor, sondern ein gemischter Vertrag mit Elementen eines Kaufvertrags und eines Werkvertrags. Zu regeln sind demnach verschiedenste Gewährleistungs- und Garantieverpflichtungen sowie weitere Zusicherungen des Verkäufers.

Keine Freizügigkeit

Wird beispielsweise ein Grundstück im Kanton Luzern verkauft, muss zwingend eine Urkundsperson im Kanton Luzern die Beurkundung vornehmen, denn es besteht innerhalb der Schweiz keine Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde beim Grundstückskauf. Eine solche Freizügigkeit bildet derzeit aber Gegenstand von Diskussionen. So wird angestrebt, dass die am Errichtungsort von der zuständigen Urkundsperson errichtete öffentliche Urkunde von jedem Kanton anerkannt wird. Dies würde es ermöglichen, dass in Zukunft zwei Vertragsparteien in Basel mit einer Basler Urkundsperson einen Kaufvertrag über ein Grundstück im Kanton Uri abschliessen könnten.

Kantonal geprägtes Beurkundungsrecht

Es gibt zwar minimale Bundesvorschriften zum Beurkundungsrecht, etwa für die Beurkundung von Testamenten oder Erbverträgen, aber ein eigentliches schweizerisches Beurkundungsrecht fehlt. Das Beurkundungsrecht wird geprägt durch die anerkannte kantonale Autonomie. Es ist deshalb Sache der Kantone, zu bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiet eine öffentliche Urkunde errichtet werden darf. Die Kantone sind nicht nur berechtigt und verpflichtet, das Beurkundungsverfahren zu ordnen, sondern bezeichnen auch die zur Beurkundung zuständigen Personen.



Die öffentliche Beurkundung ist das Festhalten von Willenserklärungen und Tatsachen der Parteien in einer besonderen Form durch den Notar. Sie ist die strengste gesetzliche Formvorschrift.

BILD ZVG

Freie Notare, Amtsnotare und Mischsysteme

In der Regel betrauen die Kantone die speziell ausgebildeten Notarinnen und Notare mit der Beurkundung. In der Schweiz gibt es zwei Gruppen von Urkundspersonen: einerseits die freiberuflich tätigen Notare (z. B. in der Westschweiz, im Tessin und im Kanton Bern) und andererseits die staatlich beamteten Notare beim Amtsnotariat (z. B. im Kanton Zürich). Zudem gibt es in wenigen Kantonen eine Mischform beider Systeme (z. B. im Kanton Solothurn). Alle drei Formen zeichnen sich durch Kompetenz und Rechtssicherheit aus.

Beurkundung anderer Geschäfte

Nicht nur Grundstückskaufverträge müssen öffentlich beurkundet werden, sondern auch weitere Rechtsgeschäfte wie etwa die Schenkung oder der Tausch von Grundstücken sowie die Begründung von Dienstbarkeiten (z. B. Wegrechte) oder Grundpfandrechten (z. B. Schuldbriefe). Auch Ehe- und Erbverträge oder die Gründung von Gesellschaften (AG, GmbH) sind öffentlich zu beurkunden, wobei die Freizügig-

keit der Urkunde in diesem Bereich aber schon heute gelockert ist. Gut zu wissen: Wird hingegen ein Grund-

stück in einem Erbteilungsvertrag von einem Erben übernommen, genügt die Form der Schriftlichkeit.

ZUR ENTWICKLUNG DER BEURKUNDUNG

Damals ...

Vor 60 Jahren musste beispielsweise im Kanton Bern ein notarieller Vertrag, wie etwa für den Grundstückskauf, im Original mit Handschrift geschrieben werden (als Urschrift). Dieser musste nicht nur leserlich, sondern auch fehlerfrei geschrieben sein, denn radieren war nicht zulässig. Nach der Beurkundung wurde der Vertrag nochmals abgeschrieben, diesmal mit Schreibmaschine. In einem Umdruckverfahren mit Sprit-Matrize (für Fachleute von damals: Schnaps-Drucker) erstellte man daraufhin für jede Vertragspartei ein Doppel (Parteiausfertigung). Für das Grundbuchamt schrieb man den Vertrag nochmals mit Schreibmaschine, und zwar auf speziellem Grundbuchbeleg-Papier. Damit man sicher war, dass die drei verschiedenen Verträge (Urschrift, Parteiausfertigung, Grundbuchbeleg) wörtlich genau übereinstimmten, wurde in der Kanzlei eine Kontrolle durchgeführt. Eine Person las den Text der Urschrift laut vor, während zwei andere Personen die Kontrolle bei der Parteiausfertigung und beim Grundbuchbeleg vornahm. Diesen Vorgang nennt man «Kollationieren».

... und heute

Später durften die Urschriften dann mit Schreibmaschine geschrieben werden, wobei man durch die aufkommende Technik auch Kopien für die Vertragsparteien und das Grundbuchamt erstellen konnte. Heute werden die Urschriften regelmässig auf dem Computer geschrieben und für die Unterzeichnung ausgedruckt. Gegenwärtig stehen weitere Änderungen vor der Tür: Die elektronische Beurkundung und der elektronische Geschäftsverkehr werden in Zukunft den neuen Standard bilden.