

SNV · FSN



Schweizerischer Notarenverband
Fédération Suisse des Notaires
Federazione Svizzera dei Notai
Federaziun Svizra dals Notars

Aktuelle Themen zur Notariatspraxis 2020

5. Schweizerischer Notariatskongress
5^e Congrès des Notaires de Suisse
5^o Congresso dei Notai Svizzeri
5. Congress dals Notars Svizzers

Aktuelle Themen zur Notariatspraxis



Schweizerischer Notarenverband
Fédération Suisse des Notaires
Federazione Svizzera dei Notai
Federaziun Svizra dals Notars

Aktuelle Themen zur **Notariatspraxis** 2020

5. Schweizerischer Notariatskongress
5^e Congrès des Notaires de Suisse
5^o Congresso dei Notai Svizzeri
5. Congress dals Notars Svizzers

Impressum

Verlag	rubmedia AG, Bern www.rubmedia.ch
Herausgeber	Schweizerischer Notarenverband (SNV) www.schweizernotare.ch
1. Auflage	19. März 2020, 350 Exemplare
ISBN	978-3-907663-58-5
Herstellung	rubmedia, Wabern/Bern

Inhaltsübersicht

Vorwort

Franz Stämpfli, Präsident Schweizerischer Notarenverband.6

Grusswort zum 5. Schweizerischen Notariatskongress 2020

Susanne Kuster, Stellvertretende Direktorin und Leiterin Direktionsbereich
Öffentliches Recht, Bundesamt für Justiz BJ.9

Vorträge

Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG)

Anja Risch, MLaw, Notarin, stv. Chefin EGBA, BJ 12

Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste (E-ID-Gesetz)

Urs Paul Holenstein, Chef Fachbereich Rechtsinformatik des Direktionsbereichs
Zentrale Dienste, BJ 12

La digitalisation du notariat français

François-Xavier Bary 55

Zugangsdaten zu Online-Accounts im Todesfall

Prof. Dr. iur. Daniel Hürlimann/Dr. iur. Silvio Hänsenberger. 65

Die Blockchain – was taugt sie wirklich?

Prof. Dr. Kai Brännler, Berner Fachhochschule 92

Workshops

E-ID, Praktische Umsetzung

Urs Paul Holenstein, Chef Fachbereich Rechtsinformatik des Direktionsbereichs
Zentrale Dienste. 103

Praktische Aspekte zur Umsetzung des elektronischen Notariats

Claudia Schreiber, Rechtsanwältin. 112

Live Demo: Dokumente und Zertifikate in der Blockchain abspeichern und einen eigenen Token emittieren

Mag. Dr., LL.M. Philip Hanke, Verlagsleiter Weblaw AG 125

Das Digitale Büro: von der Dossiereröffnung zur elektronischen öffentlichen Urkunde (DocEngine)

Franz Kummer, lic. iur., CEO Weblaw. 131

ZTR – Registrierung und Nachforschung via Webapplikation

Pit Meyer, Eidg. Dipl. Marketingplaner, Geschäftsführer ZTR 149

Die digitale Plattform Terravis – heute und morgen

Werner Möckli und Walter Berli, SIX Terravis..... 157

Die Tokenisierung von Wertschriften und die Unternehmensfinanzierung

Jacques Iffland, Dr. iur., Rechtsanwalt (Lenz & Staehelin) 179

Keynote

Haltung zeigen im digitalen Wandel: Philosophische Strategien für Agilität und Stabilität

Dr. Rebekka Reinhard, Philosophin und Buchautorin. 211

Verdankung

Sponsoren und Partner 227



Praktische Aspekte zur Umsetzung des elektronischen Notariats

Claudia Schreiber, Rechtsanwältin

Im Workshop betrachten wir gemeinsam, welche Schritte bei der Umsetzung des elektronischen Notariats konkret nötig und sinnvoll sind. Dabei sprechen wir von elektronischen Signaturen und Hashwerten ebenso wie von rechtlichen Grundlagen des elektronischen Notariats. Wir machen uns auch Gedanken über den Eigensinn des Digitalen und darüber, wie sich dieser im Notariat manifestiert.

Claudia Schreiber studierte zunächst Agronomie an der ETH Zürich. Berufsbegleitend studierte sie in der Folge Rechtswissenschaften an der Universität Neuenburg und ist seit 2009 als Rechtsanwältin in Bern tätig. Seit 2007 ist sie zudem als Geschäftsführerin und Projektleiterin in den Bereichen Records Management und (elektronische) Archivierung tätig (Docarit GmbH).

Claudia Schreiber betreut den 2014 vom Bernischen Anwaltsverband (BAV) und dem Verband bernischer Notare (VbN) gegründeten Support elektronische Kanzlei (SEK). In dieser Funktion unterstützt sie Rechtsanwält/innen und Notar/innen bei der Umsetzung der elektronischen Kanzlei und bei Fragen zur digitalen Forensik.

Ihr Wissen vermittelt Claudia Schreiber im Rahmen von Workshops und Vorträgen. Claudia Schreiber ist auch als Expertin in Fachgruppen von Justitia 4.0 aktiv.

Inhaltsverzeichnis

I.	Das elektronische Notariat, Prozess oder Zustand?	114
II.	Die Charakteristika des elektronischen Notariates	116
	1. Elektronische Unterlagen, die zentralen Objekte im elektronischen Notariat	116
	2. Neue Begrifflichkeit ist erforderlich	117
	3. Augen und Hände sind keine Validatoren	118
	4. Neue Arbeits- und Prüfroutinen sind zu entwickeln	120
	5. Verlagerung von Arbeiten und Kosten	121
	6. Abhängigkeit von nicht fehlerfreundlichen Digitaltechniken	121
	7. Relative Isoliertheit	123
III.	Fazit	123
	Literatur	123

Praktische Fragen des elektronischen Notariats

I. Das elektronische Notariat, Prozess oder Zustand?

Was ist ein elektronisches Notariat? Genügt der Einsatz von EDV in der Kanzlei, um von einem elektronischen Notariat zu sprechen? Oder ist der Einsatz von Fachanwendungen oder Zertifikaten zur Erstellung von elektronischen Signaturen und Zulassungs-Bestätigungen gemäss EÖBV¹ ein Kriterium? Die Antwort ist wohl: weder noch. Nach der hier vertretenen Ansicht ist das elektronische Notariat nicht ein Zustand, der sich mit dem Einsatz von bestimmten Hard- und Softwares oder der Einhaltung von einschlägigen Vorschriften erreichen lässt. Das elektronische Notariat ist weniger ein Zustand als eine Vielzahl von Prozessen, welche die rechtlichen, technischen und organisatorischen Dimensionen einer Notariatskanzlei gleichermaßen umfassen.

Die Prozesslandkarte der elektronischen Notariatskanzlei ist vielfältig. Sie enthält beispielsweise Supportaufgaben, die dazu dienen, den IT-Grundschutz in einer Notariatskanzlei sicherzustellen. Weiter zu erwähnen sind die Prozesse rund um die vertrauliche elektronische Kommunikation, darunter auch der vertrauliche elektronische Geschäftsverkehr mit Behörden. Auch die Prozesse, die im Rahmen der Digitalisierung von Papierunterlagen (ersetzendes Scannen) anfallen, sind Teil eines elektronischen Notariates. Auch die Prozesse, die im Bereich der Konvertierung von elektronischen Unterlagen in andere elektronische Formate anfallen, gehören dazu. Nicht zu vergessen sind all jene Prozesse, die darauf abzielen, die Eigenschaften von elektronischen Unterlagen mit geeigneten Softwares festzustellen, elektronische Unterlagen mit gewissen Eigenschaften herzustellen sowie elektronische Unterlagen auf ihre elektronischen Eigenschaften hin zu prüfen und zu validieren. Diese Tätigkeiten finden ihre Grundlagen unter anderem auch in der IT-Forensik.² Schliesslich umfasst das elektronische Notariat eine Vielzahl von Abläufen im Bereich des Records Managements und der Archivierung.

Die hier postulierte Definition des elektronischen Notariates hat vielfältige Auswirkungen: Sie führt beispielsweise dazu, dass die Umsetzung des elektronischen Notariates nicht als blosse «Übersetzung» von Papierprozessen in digitale Prozesse oder als Überwindung von «Papierbergen» (miss-)verstanden wird, sondern als Eintritt in digitale

1 Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen vom 8. Dezember 2017 (SR 211.435.1).

2 Zur Definition siehe BSI Leitfaden IT-Forensik, Seite 8: «IT-Forensik ist die streng methodisch vorgenommene Datenanalyse auf Datenträgern und in Computernetzen zur Aufklärung von Vorfällen unter Einbeziehung der Möglichkeiten der strategischen Vorbereitung insbesondere aus der Sicht des Anlagenbetreibers eines IT-Systems.»

Landschaften, die sich ständig verändern. Die hier postulierte Vorstellung von einer elektronischen Kanzlei führt auch dazu, dass neue, in der «Papierwelt» nicht vorhandene Dimensionen und die mit ihnen einhergehenden Folgen (und damit auch Kosten) thematisiert werden. Und nicht zuletzt hat dieses Verständnis von einem elektronischen Notariat auch grundlegende Auswirkungen auf das Verständnis darüber, was gemeinhin als «fortschrittliche» oder «rückständige» Haltung in diesem Bereich wahrgenommen wird.

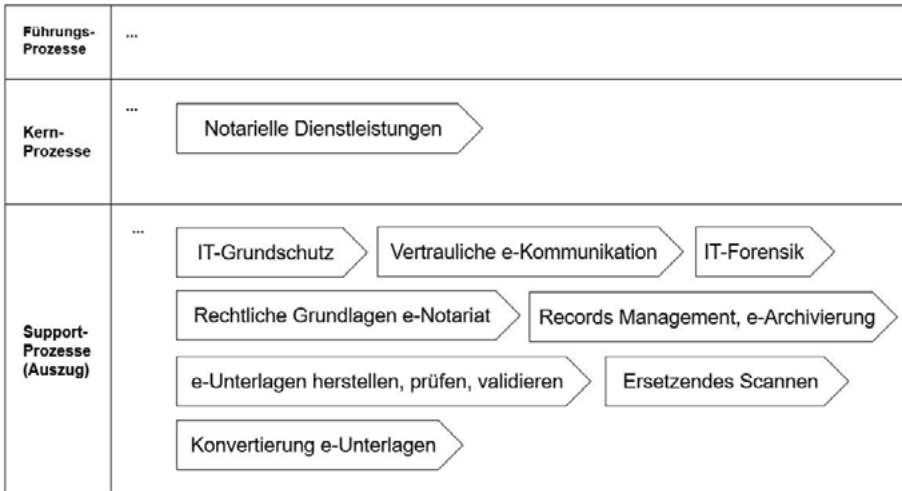


Abbildung 1: Auszug Prozesslandschaft elektronisches Notariat

Nach diesem Verständnis sind beispielsweise Länder, die einen bestimmten elektronischen Beurkundungsprozess auf die Beine gestellt haben, der flächendeckend nach standardisierten Vorgaben praktiziert wird, nicht per se «führend» in Sachen elektronisches Notariat. Sie sind es dann, wenn die Notarinnen und Notare, die diese Beurkundungen durchführen, in rechtlicher und technischer Hinsicht verstehen, was sie tun. Wenn sie also auch in der Lage sind, die vielfältigen, neuen Formen und Aufgaben zu erkennen, zu beschreiben und anzuwenden. Also dann, wenn die elektronischen Beurkundungen in einer Notariatskanzlei nicht nur eine elektronische Insel in einem ansonsten analog gedachten Umfeld sind.

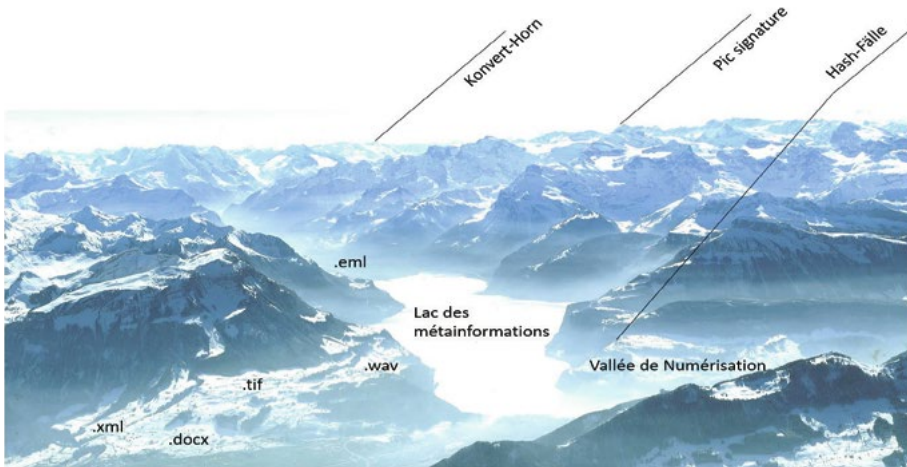


Abbildung 2: Die digitalen Landschaften der elektronischen Notariats- und Anwaltskanzlei

II. Die Charakteristika des elektronischen Notariates

Doch welche Eigenschaften weist das elektronische Notariat im Sinne dieser Definition auf? Einige zentrale Eigenschaften sind nachfolgend beispielhaft beschrieben.

1. Elektronische Unterlagen, die zentralen Objekte im elektronischen Notariat

Dateien und andere elektronische Unterlagen sind die zentralen Objekte im elektronischen Notariat. Im Vergleich dazu ist ein Papierdokument ein relativ banaler Gegenstand. Wer ein Stück Papier mit Text versieht und versendet, kann in der Regel davon ausgehen, dass der Empfänger auch das sieht, was der Sender verschickt hat. Bei elektronischen Dateien ist die Situation wesentlich komplexer. Denn eine Datei zeigt unterschiedliche Inhalte an, je nachdem mit welcher Software sie angezeigt wird, und je nachdem wie diese Software im Einzelfall konfiguriert worden ist. Auch der Druck des Inhalts einer Datei auf Papier ist ein Vorgang, der zu unterschiedlichen Resultaten führen kann.

In der elektronischen Notariatskanzlei hat diese Mehrdimensionalität von elektronischen Unterlagen spezifische Folgen. Ein Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kir-

chendirekten des Kantons Bern vom 26. Juni 2019 etwa zeigt dies exemplarisch auf.³ Der Entscheid hält fest, dass Notar A. eine notarielle Berufspflicht verletzt habe. Der Hintergrund dieses Befundes: Die elektronische Ausfertigung der Urschrift zuhanden des Grundbuchamtes stimmte nicht genau mit der Urschrift überein. Die beiden untersten Zeilen von Seite vier der Urschrift seien «beim Erstellen des Scans zur elektronischen Übermittlung nicht erfasst» worden, heisst es im Entscheid.⁴ Im Entscheid steht allerdings auch, der Notar habe argumentiert, dass «dieser Fehler aufgrund einer mangelhaften elektronischen Umwandlung von einem »doc« in das »pdf« Format bzw. aufgrund unterschiedlicher Seitenrandeinstellungen» eingetreten sein müsse.⁵ Unklar ist nach der Lektüre dieses Entscheids also, ob die Ausfertigung durch einen Scan der Papier-Urschrift oder durch ein erneutes Ausdrucken der Datei, die den Urschrift-Text enthielt, entstand. Der Fall zeigt exemplarisch, dass das elektronische Notariat ein solides Grundwissen und eine hohe Sorgfalt im Umgang mit Dateien verlangt.

Der Umstand, dass Dateien unterschiedliche Inhalte darstellen, je nachdem mit welcher Software sie angezeigt werden, ist auch im Zusammenhang mit dem Berufsgeheimnis von grosser Bedeutung. Denn was bedeutet es für das Berufsgeheimnis von Notaren und Notarinnen, wenn Dateien nicht nur diejenigen Informationen enthalten, die beim Öffnen der Datei mit einer bestimmten Software (und deren spezifischer Einstellungen) am Bildschirm sichtbar sind, sondern auch Informationen, die nicht auf den ersten Blick erkennbar sind? Datei-Metadaten zum Beispiel enthalten «Daten über Daten».⁶ Metadaten von Dateien werden mithilfe von Softwares sichtbar gemacht. Textverarbeitungs-Dateien beispielsweise können Metadaten etwa über den Autor, die verschiedenen Bearbeitungszeitpunkte oder den Geschäftsfall enthalten. Nur mit einer sorgfältigen Handhabung von elektronischen Unterlagen kann verhindert werden, dass unter das Berufsgeheimnis fallende Informationen unbeabsichtigt an nicht involvierte Dritte weitergegeben werden (Metadaten-Verschleppung).

2. Neue Begrifflichkeit ist erforderlich

Das elektronische Notariat unterscheidet sich also grundlegend vom analogen Notariat. Deshalb ist im elektronischen Notariat auch eine neue Begrifflichkeit nötig. Nehmen wir als Beispiel die Begriffe «Original» und «Kopie», die im analogen Notariat unter anderem im Zusammenhang mit der Erstellung beglaubigter Kopien verwendet werden.⁷ Wie steht es nun mit der elektronischen Ausfertigung einer analogen Urschrift gemäss Art. 11 Abs. 2 und 3 EÖBV? Erstellt eine Notarin eine «Kopie» einer elektronischen

3 Entscheid JGK 2018.JGK.7482.

4 Entscheid JGK 2018.JGK.7482, S. 3.

5 Entscheid JGK 2018.JGK.7482, S. 2.

6 Vgl. CARRIER, File System Forensic Analysis, S.175.

7 Vgl. bspw. Ausführungen in BRÜCKNER, Beurkundungsrecht, Rz. 3388-3421.

Ausfertigung, wenn sie diese Datei verdoppelt? Oder ist der Begriff Kopie hier gar nicht passend? «Die Digitalisierung stört die Idee des Originals bzw. der Identität von Objekten», schreibt Armin Nassehi im Buch «Muster. Theorie der digitalen Gesellschaft»⁸ und kommt zum Schluss: «Das Kopieren einer Datei erzeugt tatsächlich die Datei noch einmal, und zwar ohne jeglichen Verlust. Die Kopie ist keine Kopie, weil sie mit dem Original identisch ist, das dann als Original verschwindet.»⁹ Wie verträgt sich diese Einsicht mit dem Umstand, dass der Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) in Artikel 2 Abs. 1 stipuliert: «Die Urkundsperson erstellt die Originale öffentlicher Urkunden in elektronischer Form.»¹⁰ Gibt es nach dieser Logik also auch elektronische Kopien von elektronischen Urkunden? Umgekehrt ist in der aktuellen EÖBV in Artikel 14 Abs. 1 von einer «elektronischen Kopie» eines elektronischen Dokumentes die Rede, wenn eine Notarin oder ein Notar einen Formatwechsel vornimmt: Aber, stellt sich hier die Frage, wird bei der Konvertierung einer PDF-Datei in eine PDF/A-1b-Datei effektiv eine Kopie im Sinne einer analogen Abschrift, Vervielfältigung oder Fotokopie erstellt?

3. Augen und Hände sind keine Validatoren (mehr)

Ein weiteres Charakteristikum des elektronischen Notariates ist die radikale Abwertung der Augen und Hände als Validierungsinstrumente. Hat im analogen Notariat «die Urkundsperson das optisch gleich aussehende Ausgangsdokument in den Händen gehabt»¹¹, kann er oder sie davon eine beglaubigte Kopie erstellen, sofern die weiteren gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind. Im elektronischen Notariat wird das optische Kriterium stark relativiert, weil die Ansicht einer elektronischen Datei – wie oben erwähnt – von der Wiedergabe-Software und deren Einstellungen beeinflusst wird. In der analogen Notariatskanzlei ist bei der Beglaubigung von fremden Fotokopien die Rede von «einer summarischen Prüfung des Ausgangsdokumentes» und davon, dass «die Urkundsperson keinen Anlass gehabt habe», an der «Echtheit und Vollständigkeit»¹² des fremden Dokuments zu zweifeln. Im elektronischen Notariat hingegen stellt sich die Frage: Welche Prüfroutinen werden zum Einsatz kommen, die es der Notarin und dem Notar erlauben, nicht an der Echtheit und Vollständigkeit eines elektronischen Dokumentes zu zweifeln, das er oder sie nicht selbst erstellt haben? Und welche Prüfroutinen kommen zum Einsatz, wenn das elektronische Ausgangsdokument von der Urkundsperson erstellt wurde? Wird beispielsweise mittels Vergleich von Prüfsummen oder mit der Validierung elektronischer Eigenschaften sichergestellt, dass das Dokument seit der Erstellung nicht versehentlich verändert wurde?

8 Vgl. NASSEHI, *Muster*, S. 132.

9 Vgl. NASSEHI, *Muster*, S. 133.

10 https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3018/Elektronische-oeffentliche-Urkunden_Entwurf-EOeBG_de.pdf.

11 Vgl. BRÜCKNER, *Beurkundungsrecht*, Rz. 3394.

12 Vgl. BRÜCKNER, *Beurkundungsrecht*, Rz. 3392.

Die Einsicht in die grundlegende Abwertung der Augen und Hände als Validatoren hat sich im Umfeld des sich im Moment schrittweise herausbildenden elektronischen Notariats bezeichnenderweise noch nicht durchgesetzt. Dass Eigenschaften von elektronischen Unterlagen nur mittels geeigneter Softwares validiert werden können, ist zwar technisch betrachtet offensichtlich. Es kommt in der Praxis aber regelmässig vor, dass Empfänger von digital signierten Dateien sich beim Absender mit dem Hinweis melden, die fragliche Grundbuch- oder Handelsregisteranmeldung könne nicht bearbeitet werden, weil ein bestimmtes Dokument nicht digital signiert sei. Es stellt sich dann oft heraus, dass der Empfänger die Datei nicht mit einem (bestenfalls auch noch dem richtigen) Signatur-Validator validiert hatte, sondern lediglich «von Auge» nach der sichtbaren Signaturspur gesucht hat. Gleichzeitig gibt es Behörden, die elektronische

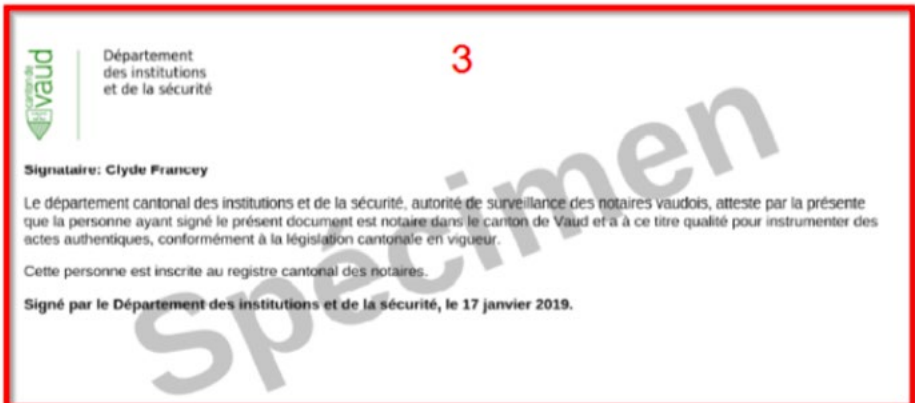


Abbildung 3: Doppelbotschaft bei der Zulassungsbestätigung. Diese ist nur mithilfe einer Software validierbar, die bunten Grafiken können Laien aber zur Validierung «per Auge» verleiten.

Formulare entwerfen, bei denen in einer Datei zwei Unterschriftenfelder vorgegeben werden und auch darauf bestanden wird, dass die fragliche Datei zweimal signiert wird, damit in jedem der zwei Unterschriftenfelder eine Signaturspur zu sehen ist. Es ist in diesem Zusammenhang nicht zielführend resp. sogar kontraproduktiv, wenn der Gesetzgeber in der aktuellen Version der Zulassungsbestätigung gemäss Art. 10 Abs. 2 der EÖBV mit bunten grafischen Darstellungen, Schweizerkreuz und Kantonswappen, auf analoge visuelle Signale setzt.

4. Neue Arbeits- und Prüfroutinen sind zu entwickeln

Die EÖBV eröffnet viele neue Aufgabenfelder für das elektronische Notariat. So wäre es gemäss Art. 14 EÖBV beispielsweise möglich, eine «elektronische Kopie» (sic!) eines elektronischen Dokuments zu beglaubigen bzw. gemäss Art. 17 EÖBV einen Papierausdruck eines elektronischen Dokuments zu beglaubigen. Die Handlungsanleitung von Art. 14 in der EÖBV liest sich einfach: Demnach «überführt die Urkundsperson das Dokument» «ganz oder teilweise in ein neues elektronisches Dokument» (Absatz 1, Bst. a) und fügt dem neuen Dokument das Verbal an, «wonach es mit dem vorgelegten elektronischen Dokument oder dessen entsprechenden Teilen übereinstimmt» (Abs. 1 Bst. b).

Die Musterverbale des Verbands bernischer Notare (VbN) und der Aargauischen Notariatsgesellschaft (ANG) raten hier jedoch ebenso wie bei der Beglaubigung von Papierausdrucken elektronischer Unterlagen (Art. 17 EÖBV) zur Vorsicht, heisst es doch: «Die ANG und der VbN empfehlen, Beglaubigungen nach Art. 17 EÖBV nur dann auszustellen, wenn in der Kanzlei die dafür notwendigen IT-Kenntnisse vorhanden sind. Zu berücksichtigen sind ausserdem unabhängig von der technischen Umsetzungsmöglichkeiten die generellen beurkundungsrechtlichen Grundsätze, u.a. ist die Frage zu stellen, ob ein schutzwürdiges Interesse an der Beglaubigung besteht.»¹³

Angenommen, die Urkundsperson hat ein Word-Dokument erhalten, das in ein PDF/A-Dokument konvertiert und gemäss Art. 14 EÖBV beglaubigt werden soll. Die elektronischen Verbale von VbN und ANG zeigen, auf welchen Prüfroutinen ein solches Verbal allenfalls basieren könnte. «Ein Word-Dokument mit File-Analyse-Tool auswerten, Metadaten ausdrucken und mitbeglaubigen, beschreiben, ob das Dokument Kommentare, Anmerkungen, Überarbeitungen, Versionen enthält, ob das Dokument eingebettete Dokumente enthält, ob das Dokument Makros, Formulare oder andere Steuerelemente enthält, ob das Dokument nicht sichtbare Inhalte oder ausgeblendete

¹³ Vgl. STECK/SCHREIBER/MERZ, Elektronische Verbale, S. 4.

Texte enthält. Das Dokument zusätzlich hinsichtlich Veränderungen überprüfen und diese dokumentieren.»¹⁴

5. Verlagerung von Arbeiten und Kosten

Charakteristisch für das elektronische Notariat ist auch, dass es im Vergleich zum analogen Notariat zu einer Verlagerung von Arbeiten kommt. So findet eine Verlagerung zwischen Behörden und Notariatskanzleien statt, indem unter anderem der Trägerwandel und die Erhebung von Fall- bzw. System-Metadaten in der Tendenz von den Behörden an die Notariate ausgelagert werden.¹⁵

Aber auch innerhalb der elektronischen Notariatskanzlei wird es zu Verlagerungen kommen, und zwar soweit schon jetzt erkennbar ist hauptsächlich von den Kernprozessen in die Supportprozesse. Soll im elektronischen Notariat ein ersetzendes Scannen im Rahmen von Dienstleistungen für Klienten stattfinden, muss ein Support-Prozess vorgelagert werden, der sicherstellt, dass die Mitarbeitenden und das Scangerät Scans erstellen, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Sollen elektronische Beglaubigungen von elektronischen Dokumenten und/oder elektronischen Unterschriften gemäss EÖBV erstellt werden, muss ein vorgelagerter Supportprozess dafür sorgen, dass die geeigneten Prüfroutinen und die geeigneten Konvertierungs- und Validierungs-Instrumente zur Verfügung stehen und korrekt angewendet werden. Für Notariats-Angestellte eröffnen sich durch diese Verlagerung anspruchsvolle neue Fachgebiete.

6. Abhängigkeit von nicht fehlerfreundlichen Digitaltechniken

Charakteristisch für das elektronische Notariat ist im Vergleich zum analogen Notariat zudem eine massiv zunehmende Abhängigkeit von Instrumenten, die der Kontrolle der Notarin und des Notars entzogen sind. Um eine elektronische Ausfertigung herstellen zu können, kommen zahlreiche «nicht fehlerfreundliche» digitale Techniken¹⁶ zum Einsatz, die erst noch von verschiedenen Akteuren bereitgestellt werden.¹⁷ Viele dieser Akteure sind mit den spezifischen Rahmenbedingungen im Notariat nicht vertraut oder können/wollen auf diese nicht Rücksicht nehmen.

14 Vgl. STECK/SCHREIBER/MERZ, Elektronische Verbale, S. 4.

15 Elektronische Grundbuch- und Handelsregister-Anmeldungen sind für Notarinnen und Notaren zeitaufwändiger als analoge Anmeldungen. So formulieren es der Schweizerische Notarenverband (SNV) und der Verband bernischer Notare (VbN) in ihren Stellungnahmen zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen, Stellungnahmen EÖBG, S. 198 und S. 244.

16 Vgl. NASSEHI, Muster, S. 156: Software ist «als programmierte Form nicht fehlerfreundlich. Ein kleiner Zeichenfehler kann eine ganze Programmierung zu Fall bringen. [...] deshalb ist die Fehlerhaftigkeit von Software geradezu sprichwörtlich und konstitutiv.»

17 Der Schweizerische Notarenverband (SNV) und der Verband bernischer Notare (VbN) schreiben in ihren Stellungnahmen zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und zur Änderung der Grundbuchverordnung, dass «zeitkritische Geschäfte mangels Zuverlässigkeit der erforderlichen Komponenten nicht über den elektronischen Geschäftsverkehr abgewickelt werden» können. Stellungnahmen EÖBG, S. 199 und S. 244.

Eine Grundbuchanmeldung setzt beispielsweise voraus, dass das qualifizierte Signatur-Zertifikat und das Authentifizierungs-Zertifikat, das der Notar im Schweizerischen Register der Urkundspersonen (UPReg) zuvor hinterlegt, am Tag der geplanten Anmeldung noch gültig sind. Dass dies nicht selbstverständlich ist, wurde im Jahr 2019 in Zusammenhang mit einer Remote-Signatur-Lösung deutlich. Notarinnen und Notare, die diesen Service verwendeten, wurden informiert, dass ihre beim Zertifikatsanbieter gespeicherten Zertifikate ausgetauscht worden seien.¹⁸ Da die neu im Schweizerischen Register der Urkundspersonen (UPReg) hinterlegten Zertifikate erst um Mitternacht in die produktive Umgebung übernommen wurden, waren die betroffenen Notare am fraglichen Tag nicht in der Lage, elektronische Handelsregister- oder Grundbuchanmeldungen vorzunehmen.

Weiter muss am Tag der Anmeldung die Signatursoftware mit dem Zertifikat «kommunizieren» können, und die aktuelle Version der Signatursoftware muss auch mit dem Urkundspersonen-Register Kontakt aufnehmen können. Sind diese Systeme nicht operativ oder nicht in der Lage, sich auszutauschen, können im elektronischen Notariat keine Grundbuch- oder Handelsregister-Anmeldungen vorbereitet bzw. eingegeben werden.

Sind die Unterlagen einmal bereitgestellt, müssen weitere Komponenten zusammenwirken, damit eine Übergabe der Unterlagen an das übermittelnde Systems erfolgen kann. Beispielsweise muss die aktuelle Version des von der Übermittlungsplattform verwendeten PDF/A-Validators die erstellten Dateien erfolgreich als valide PDF/A-Dateien erkennen können.

Dies ist umso folgenschwerer, als beim Errichten einer Urschrift festgehalten wird, ob eine Anmeldung in Papierform oder elektronisch erfolgen wird. Ist die «elektronische Schiene» einmal ausgewählt, steht kurzfristig der Wechsel auf den Papierweg nicht mehr offen.

Vor dem Versand der elektronischen Anmeldung wird der Notar und die Notarin die erstellten Unterlagen stichprobenweise validieren wollen. Diese Validierung kann derzeit noch auf diskrete Art und Weise mittels der Software «LocalSigner» erfolgen. Bedauerlicherweise ist der online-Validator des Bundes aber kein diskreter Validator: Wer auf <https://www.e-service.admin.ch/validator> Dateien zur Validierung hochlädt, übermittelt

18 Mit Mail vom 11.02.2019 vom Zertifikatsanbieter an die Autorin übermittelte Informationen: Der Zertifikatsanbieter «wurde auf Grund eines Audits von Microsoft aufgefordert, gewisse Zertifikatsklassen anzupassen. Dazu wurde anschliessend ein internes Audit [...] umgesetzt.»

dem Server nicht wie bei der diskreten Validierung nur den verschlüsselten Hashwert, sondern die ganze Datei. Lässt sich dies mit den Berufsgeheimnispflichten vereinbaren?

7. Relative Isoliertheit

Ein weiteres Charakteristikum des elektronischen Notariats ist zum jetzigen Zeitpunkt dessen relative Isoliertheit. Die Geschäfts-Umgebung und die den Notar und die Notarin umgebenden Branchen können einen Umgang mit den Schnittstellen zwischen analoger und digitaler Welt pflegen, die in einem nicht-notariellen Umfeld derzeit (noch) keinen Anstoss erregt. Würden sich die Akteure im elektronischen Notariat gleich verhalten, hätten sie mit rechtlichen Konsequenzen zu rechnen. Ein Beispiel ist der Notar, der von einer Bank einen Auftrag im Bereich elektronischer Geschäftsverkehr erhält. Der Auftrag, als PDF-Datei übermittelt, sollte eine Kollektivunterschrift aufweisen. Was, wenn der Auftrag aber nur eine valide qualifizierte Unterschrift mit qualifiziertem Zeitstempel nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES, SR 943.03) enthält, und als zweite Unterschrift eine eingescannte Handunterschrift sichtbar wird? Ebenso ergeht es der Notarin, die eine Rückweisung einer Grundbuch-Anmeldung erhält und feststellen muss, dass der Grundbuchverwalter die korrekt angebrachte digitale Signatur mit dem falschen Validator geprüft hat oder die elektronische Signatur beim Speichern des Dokumentes versehentlich zerstört hat.

III. Fazit

Im elektronischen Notariat warten neue Aufgaben und neue Dienstleistungen auf Notarinnen, Notare und ihre Fachangestellten. Die Arbeits- und Prüfroutinen dazu werden in den nächsten Jahren zu entwickeln sein. Dazu sind sowohl in rechtlicher wie auch technischer Sicht interdisziplinäre und nicht-modulare Betrachtungsweisen unabdingbar.

Literatur

BRÜCKNER CHRISTIAN, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993 (zit. BRÜCKNER, Beurkundungsrecht)

CARRIER BRIAN, File System Forensic Analysis, Boston 2014 (zit. CARRIER, File System Forensic Analysis)

NASSEHI ARMIN, Muster. Theorie der digitalen Gesellschaft, München 2019 (zit. NASSEHI, Muster)

BSI Leitfaden IT-Forensik Version 1.0.1, Bonn, https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Cyber-Sicherheit/Dienstleistungen/IT-Forensik/forensik_node.html, konsultiert am 15.01.2020 (zit. BSI Leitfaden IT-Forensik)

Entscheid JGK 2018.JGK.7482 vom 26. Juni 2019, Verletzung Wahrheitspflicht wegen nicht zutreffender Ausfertigungsbescheinigung; ausnahmsweise leichter Fall nach NG 45 II, <https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>, konsultiert am 15.01.2020 (zit. Entscheid JGK 2018.JGK.7482)

STECK MARCEL/SCHREIBER CLAUDIA/MERZ MARCEL: elektronische Verbale VbN, ANG, 2018 http://www.bernernotar.ch/file/PDF/Dienstleistungen/ElektronischeVerbale_d_2018.pdf, S. 4, konsultiert am 15.01.2020 (zit. STECK/SCHREIBER/MERZ, Elektronische Verbale)

Stellungnahmen des Schweizerischen Notarenverbands (SNV) und des Verband bernischer Notare (VbN) zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen und zur Änderung der Grundbuchverordnung, Quelle: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3018/Elektronische-oeffentliche-Urkunden_Stellungnahmen.pdf, konsultiert 15.01.2020 (zit. Stellungnahmen EÖBG)