Inhaltsverzeichnis

B
Stichwortverzeichnis 11

3.1 Art. 3, 13, 14, 16, 19, 21 und 33c BeurkG

Regeste:
Mehrfacher Verstoss gegen das Beurkundungsgesetz (E. 2 und 3). Disziplinarmassnahme (E. 4).

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Beschwerdeführer habe in seiner Eigenschaft als Urkundsperson bei der Errichtung der öffentlichen Urkunde Nr. [. . .] vom [. . .] über die Errichtung eines Erbvertrages zwischen den Ehegatten C. gegen elementare Pflichten verstossen. Abgesehen davon, dass er sich nicht ausreichend über die Identität der Urkundsparteien vergewissert habe, falle massgeblich ins Gewicht, dass er keine substanziellen Abklärungen über die Handlungsfähigkeit von A.C. sel. vorgenommen habe, obwohl sich solche nach den Umständen geradezu aufgedrängt hätten. Ferner habe er gegen die gesetzlich vorgeschriebene Form verstossen, indem er im Widerspruch zur bundesgesetzlichen Regelung über den Erbvertrag eine Sukzessivbeurkundung vorgenommen habe. Überdies habe er dies in der Urkunde nicht offen gelegt und damit den Umstand verschleiert, dass er mit dieser Beurkundung die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit verletzt habe. Darüber hinaus habe er die von ihm abhängigen Zeuginnen verleitet, offensichtlich falsche Zeugenerklärungen abzugeben. Die Verletzung dieser zentralen Pflichten habe denn auch die Nichtigkeit dieser Urkunde zur Folge. Dieses Verhalten stelle einen gravierenden Verstoss gegen die Pflichten als Urkundsperson dar. Hinzu komme, auch wenn dies im Vergleich mit den vorangehenden Amtspflichtverletzungen weit weniger ins Gewicht falle, dass der Beschwerdeführer mit der Nachtragsurkunde Nr. [. . .] vom [. . .] eine weitere nichtige Urkunde geschaffen habe. Dem Beschwerdeführer könne zugutegehalten werden, dass er seine Fehler eingesehen und sich entschuldigt habe. Ferner sei zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er noch nie disziplinarisch bestraft worden sei. Die Verfehlungen würden aber derart schwer wiegen, dass ein befristeter Entzug der Beurkundungsbefugnis von drei Monaten sowie eine Busse von CHF 3’000.– angezeigt seien.

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei sich [. . .] sicher gewesen, dass er eine zulässige Sukzessivbeurkundung mache. Einerseits habe er nicht gewusst (und bei seinen rechtlichen Abklärungen nicht festgestellt), dass die Sukzessivbeurkundung bei Erbverträgen ausge-schlossen sei. Anderseits habe er die Ausnahmeregelung von § 16 Abs. 2 BeurkG falsch verstanden und angewendet. Er sei davon ausgegangen, die Feststellung des Parteiwillens von A.C. sel. und dessen Unterzeichnung des Erbvertrages könne im Kanton Zürich stattfinden, solange die «eigentliche Beurkundung» in Zug vorgenommen werde. Er habe nicht gewusst, dass bereits die Feststellung des Parteiwillens und die Unterzeichnung des Erbvertra-ges durch A.C. sel. Teil des Beurkundungsvorganges seien. Unzutreffend sei der Vorwurf der Vorinstanz, er habe die Zeuginnen dazu verleitet, offensichtlich falsche Zeugenerklärungen abzugeben. Einerseits sei er sich sicher gewesen, dass der geplante Ablauf zulässig sei.

An-derseits hätten die beiden Zeuginnen ihre Zeugenerklärung betreffend A.C. sel. in X. ZH bzw. betreffend B.C. in Zug abgegeben und anschliessend in Zug unterzeichnet. Es könne ihm daher höchstens vorgeworfen werden, der Zeugenerklärung sei nicht eindeutig zu entnehmen, dass die Erklärung betreffend A.C. sel. in X. ZH abgegeben worden sei.

2.2 Fest steht, dass der Beschwerdeführer in der öffentlichen Urkunde Nr. [. . .] über die Errichtung eines Erbvertrages vom [. . .] eine Sukzessivbeurkundung vornahm, welche zwar nach Zuger Beurkundungsrecht zulässig (§ 16 Abs. 2 BeurkG), aber nach Bundesrecht ausgeschlossen ist. Für den Erbvertrag ergibt sich die Unzulässigkeit der Sukzessivbeurkundung aus dem Wortlaut von Art. 512 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 501 ZGB. Beim Erbvertrag haben die Vertragsschliessenden „gleichzeitig dem Beamten ihren Willen zu erklären und die Urkunde vor ihm und den zwei Zeugen zu unterschreiben (vgl. Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, 1993, N 2073). Damit hat der Beschwerdeführer die Vorschrift über die Wahrung der Form verletzt (§ 14 BeurkG). Daran vermag nichts zu ändern, dass sich der Beschwerdeführer offenbar nicht bewusst war, eine unzulässige Sukzessivbeurkundung vor-zunehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist jedes grobe, schuldhafte (d.h. vorsätzliche oder fahrlässige) Fehlverhalten disziplinarisch zu ahnden (vgl. Urteil des Bun-desgerichts 2C_379/2009 vom 7. Dezember 2009 E. 3.2). Der Beschwerdeführer hat grob-fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt, hätte er doch als Urkundsperson und Anwalt zwei-felsohne wissen müssen (bzw. spätestens bei seinen rechtlichen Abklärungen feststellen müssen), dass die Sukzessivbeurkundung beim Erbvertrag von Bundesrechts wegen ausgeschlossen ist.

2.3 Weiter ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer in der öffentlichen Urkunde über die Er-richtung eines Erbvertrages vom [. . .] beurkundete, die beiden Zeuginnen hätten ihre Zeu-generklärung vor den Vertragsparteien und ihm selbst abgegeben und unterzeichnet. Wie der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren ausführte, gaben die Zeuginnen ihre Zeugenerklärung aber nicht vor A.C. sel. ab und unterzeichneten ihre Zeugenerklärung auch nicht in X. ZH, sondern erst in der Wohnung von B.C. in Zug. Damit hat der Beschwerdeführer auch die Vorschrift über die Beurkundungserklärung (§ 19 Abs. 2 BeurkG i.V.m. § 16 Abs. 2 BeurkG) verletzt. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Im Beschwerdeverfahren behauptet er erstmals, die beiden Zeuginnen hätten ihre Zeugenerklärung betreffend A.C. sel. in X. ZH bzw. betreffend B.C. in Zug abgegeben und anschliessend in Zug unterzeichnet. Diese Behauptung widerspricht den Ausführungen des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren und ist eine reine Schutzbehauptung, die vorliegend nicht mehr berücksichtigt werden kann. Nicht zu helfen vermag dem Be-schwerdeführer der Einwand, er sei davon ausgegangen, die Feststellung des Parteiwillens von A.C. sel. und dessen Unterzeichnung des Erbvertrages könne im Kanton Zürich stattfinden, solange die «eigentliche Beurkundung» in Zug vorgenommen werde. Der Beschwerdeführer hätte als Urkundsperson und Anwalt § 16 Abs. 2 BeurkG (wonach eine Sukzessivbeurkundung in der Beurkundungsformel offenzulegen ist) und § 19 Abs. 2 BeurkG (wonach in der Beurkundungsformel festzuhalten ist, dass die Urkunde in Gegenwart der Zeugen ausdrück-

lich genehmigt worden ist) kennen müssen. Rechtliche Abklärungen hätten zudem ergeben, dass die Sukzessivbeurkundung als ein einziges Beurkundungsverfahren verstanden wird, nicht als die sukzessive Durchführung verschiedener, selbständiger Beurkundungsverfahren mit verschiedenen Beteiligten (vgl. Brückner, a.a.O., N 2071). Entsprechend hätte er wissen müssen, dass die Feststellung des Parteiwillens und die Unterzeichnung des Erbvertrages durch A.C. sel. Teil des Beurkundungsvorganges sind. Auch hier hat der Beschwerdeführer grobfahrlässig und damit schuldhaft gehandelt.

3.1 Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er habe zu keinem Zeitpunkt Zweifel an der Urteilsfähigkeit von A.C. sel. gehabt. Im Gespräch habe A.C. sel. ihm in klarer und deutlicher Sprache geantwortet. Aufgrund dieser Umstände habe er keine Gründe gehabt, Zweifel an der Urteilsfähigkeit zu haben, obwohl A.C. sel. fortgeschrittenen Alters gewesen sei und alleine im Altersheim gewohnt habe. Weitere Abklärungen hätten sich nicht aufgedrängt. Wenn die Vorinstanz aufgrund der heute vorliegenden Akten zur gegenteiligen Ansicht gelange, verfalle sie dem sog. Rückschaufehler («hindsight bias»).

3.2 Gemäss § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG hat sich die Urkundsperson über Identität und Handlungsfähigkeit der vor ihr erscheinenden Personen zu vergewissern. Die Beurkundung ist zu verweigern, wenn die Urkundsperson die Überzeugung gewinnt, dass eine Partei nicht urteilsfähig ist (§ 13 Abs. 2 BeurkG). Bestehen hinsichtlich der Urteilsfähigkeit einer Urkundspartei Zweifel, nimmt die Urkundsperson die Beurkundung auf deren Verlangen vor und hält diesen Umstand in der Urkunde fest (§ 13 Abs. 3 BeurkG). Wo die Urkundsperson begründeten Anlass zu Zweifeln hat, ist sie verpflichtet, die Handlungsfähigkeit der Beteiligten in weiterem Umfang zu kontrollieren. Dies geschieht in erster Linie durch das persönliche Gespräch. Gelangt die Urkundsperson zu keiner klaren Schlussfolgerung, verbleiben also weiterhin Zweifel an der Urteilsfähigkeit, so ist bei leichten Zweifeln an der Handlungsfähigkeit bzw. Urteilsfähigkeit einer Partei die Meinung eines Arztes, bei erheblichen Zweifeln ein eigentliches psychiatrisches Gutachten einzuholen (Brückner, a.a.O., Rz 991 f.). Bei der Beurkundung letztwilliger Geschäfte alter Personen, deren Urteilsfähigkeit herabgesetzt sein mag, kann die Urkundsperson die künftige Beweislage zugunsten der Gültigkeit der beurkundeten Erklärung dadurch verbessern, dass sie als Beurkundungszeugen Ärzte und Pfleger beizieht, welche aufgrund ihres Umgangs mit der betreffenden Person oder aufgrund einer psychiatrischen Untersuchung deren Urteilsfähigkeit zu bezeugen vermögen (Brückner, a.a.O., N 2400 f.).

3.3 Vorliegend ist nicht entscheidend, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt Zweifel an der Urteilsfähigkeit von A.C. sel. hatte. Massgebend ist vielmehr, ob er begründeten Anlass zu Zweifeln hätte haben müssen. Wie den Akten zu entnehmen ist, war A.C. sel. im Zeitpunkt der Beurkundung 92 Jahre alt. Er lebte allein im Alters- und Pflegeheim in X. ZH, während seine ebenfalls 92jährige Ehefrau allein in Zug wohnte. Diese beiden Umstände hätten Anlass zu Zweifeln geben müssen und weitere Abklärungen zur Frage der Urteilsfähigkeit von A.C. sel. erfordert. Dabei hätte der Beschwerdeführer durch einfaches Nachfragen erfahren, dass A.C. sel. bereits seit dem [. . .] aus gesundheitlichen Gründen in der geschlossenen Abteilung

für Demenzkranke im Alters- und Pflegeheim in X. ZH lebte. Dies wiederum hätte ihn - bei sorgfältiger Vorgehensweise - veranlassen müssen, einen Arzt beizuziehen, ein Arztzeugnis einzuholen oder die (damals bereits vorhandenen) Arztberichte einzufordern. Zumindest aber hätte er beim anwesenden Pflegepersonal nachfragen können, ob A.C. sel. urteilsfähig ist. Die damals bereits vorhandenen Austrittsberichte des Spitals S. vom [. . .] und [. . .] sowie der Austrittsbericht der Psychiatrischen Klinik K. vom [. . .] hätten keine Zweifel zugelassen, dass A.C. sel. im Zeitpunkt der Beurkundung vom [. . .] nicht mehr urteilsfähig und damit nicht mehr handlungsfähig war. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss verwiesen werden (§ 22 EG BGFA i.V.m. Art. 82 Abs. 4 StPO). Unbehelflich ist der Einwand des sog. Rückschaufehlers (die Tendenz, die Vorhersehbarkeit eines Ereignisses im Nachhinein zu überschätzen, wird in der Psychologie als Rückschaufehler bezeichnet [«hindsight bias»], vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_365/2010 vom 14. März 2011 E. 4.13.1). Im Zeitpunkt der Beurkundung vom [. . .] lagen bereits Arzt- und Austrittsberichte vor, aus denen hervorging, dass A.C. sel. dement und damit nicht mehr urteilsfähig war. Der Beizug eines Arztes oder des anwesenden Pflegepersonals hätte diese Informationen ohne weiteres zu Tage gebracht. Der Beschwerdeführer wusste, dass A.C. sel. im Zeitpunkt der Beurkundung 92 Jahre alt war und getrennt von seiner Ehefrau in einem Alters- und Pflegeheim lebte. Diese Umstände hätten die Einholung eines Arztzeugnisses oder den Beizug eines Arztes, zumindest aber den Beizug des anwesenden Pflegepersonals erfordert. Indem der Beschwerdeführer die Beurkundung ohne die erforderlichen Abklärungen über die Urteilsfähigkeit von A.C. sel. durchführte, verletzte er die Vorschriften über die Prüfungspflicht (§ 13 BeurkG).

4.1 Der Beschwerdeführer rügt ferner, die Vorinstanz habe diverse Umstände ausser Acht gelassen, die im Rahmen der «Strafzumessung» zu berücksichtigen gewesen wären. Er habe in den letzten zehn Jahren Hunderte von Urkunden erstellt und sich nichts zu Schulden kommen lassen. Es habe noch nie ein Aufsichtsverfahren gegen ihn gegeben. Nachdem er [. . .] auf die Fehler hingewiesen worden sei, habe er alles unternommen, damit keine Nachteile für die involvierten Parteien entstehen. Ausserdem habe er sein Honorar vollumfänglich zu-rückerstattet. Das Verfahren vor der Aufsichtskommission habe ihn schwer beeindruckt und er werde inskünftig genauer abklären, wie er was beurkunden dürfe. Wiederholungsgefahr bestehe somit nicht. Die verhängte Disziplinarmassnahme sei unverhältnismässig hoch. Antragsgemäss sei er für seine Verstösse gegen das BeurkG zu verwarnen.

4.2 Gemäss § 33c Abs. 1 lit. a - e BeurkG kommen als Disziplinarmassnahmen die Verwarnung, der Verweis, die Busse bis CHF 20’000.00, der befristete Entzug der Beurkundungsbefugnis für längstens zwei Jahre sowie der dauernde Entzug der Beurkundungsbefugnis in Betracht. Eine Busse kann zusätzlich zum befristeten oder dauernden Entzug der Beurkundungsbefugnis ausgesprochen werden (§ 33 Abs. 2 BeurkG).

4.2.1 Allgemein wird aus dem Verhältnismässigkeitsgebot gefolgert, dass die vom Gesetzgeber gewählte Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels

geeignet und notwendig ist. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. den zu seiner Erreichung notwendigen Freiheitbeschränkungen stehen. Der Eingriff darf insbesondere in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschneidender sein als erforderlich. Die Disziplinierung hat sich zwingend an den Umständen des Einzelfalls auszurichten. Die Bemessung der Massnahme richtet sich nach der Schwere des Verstosses gegen eine BGFA-Regelung (Berufspflichtverletzung), wobei auch die Zahl der Verstösse oder eine fortgesetzte Begehung zu beachten sind. Zu berücksichtigen sind zudem das Mass des Verschuldens, das unter sinngemässer Anwendung strafrechtlicher Grundsätze festzulegen ist, sowie das berufliche (und damit auch disziplinarische) Vorleben des Anwalts (vgl. Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 17 BGFA N 23 ff.).

4.2.2 Die Verwarnung ist die mildeste Disziplinarsanktion. Sie kommt nur in Frage bei erstmaligen und leichtesten nicht mehr tolerierbaren Verfehlungen. Die Busse bildet das «Mittelfeld» der disziplinarischen Sanktionen sowohl hinsichtlich ihres an das Strafrecht angelehnten Charakters wie auch bezüglich der Eingriffswirkung. Sie ist die einzige Massnahme, die nebst einer anderen Massnahme (befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot) verhängt werden darf. Das befristete Berufsausübungsverbot ist die strengste spezialpräventiv wirkende Sanktion. Ein befristetes Berufsausübungsverbot von vier Monaten wurde vom Bundesgericht etwa bei einer ernstzunehmenden, aber nicht gravierenden Verletzung von Berufspflichten als am oberen Rand des Zulässigen betrachtet (vgl. Fellmann/Zindel [Hrsg.], a.a.O., Art. 17 BGFA N 28 ff.).

4.2.3 Die in E. 4.2.1 f. genannten Grundsätze gelten analog für die im Zuger Beurkundungsgesetz vorgesehenen Disziplinarmassnahmen.

4.3 Der Beschwerdeführer hat mehrfach gegen elementare Pflichten des Beurkundungsrechts (§§ 3, 13, 14, 16, 19 und 21 BeurkG) verstossen. Schwer wiegt, dass er einen Teil des Beurkundungsvorgangs, nämlich die Feststellung des Parteiwillens von und die Unterzeichnung des Erbvertrags durch A.C. sel., ausserhalb des Kantons Zug vornahm. Die Bestimmung im Zuger Beurkundungsgesetz, wonach Zuger Urkundspersonen nur auf dem Kantonsgebiet des Kantons Zug öffentliche Beurkundungen vornehmen dürfen (§ 3 BeurkG), ist zentral. Ebenso schwer wiegt, dass der Beschwerdeführer davon ausging, A.C. sel. sei urteilsfähig, ohne dies nachzuprüfen, obwohl sich eine Abklärung nach den Umständen (hohes Alter, Unterbringung im Alters- und Pflegeheim getrennt von seiner Ehefrau) geradezu aufgedrängt hätte. Bei der Beurkundung letztwilliger Geschäfte alter Personen gehört die Überprüfung der Urteilsfähigkeit zu den zentralen Pflichten der Urkundsperson. Weiter fällt mittelschwer ins Gewicht, dass sich der Beschwerdeführer nicht über die Identität der vor ihm erschienen Personen vergewisserte. Die Überprüfung der Identität gehört ebenfalls zu den elementaren Pflichten einer Urkundsperson. Als mittelschwer einzustufen ist auch, dass der Beschwerdeführer bei der unzulässigen Sukzessivbeurkundung nur ins Zuger Beurkundungsgesetz schaute und Art. 512 Abs. 2 ZGB nicht kannte, wonach die Vertragsschliessenden gleichzeit-

ig der Urkundsperson ihren Willen zu erklären und die Urkunde vor ihm und den zwei Zeugen zu unterschreiben haben. Weniger schwer wiegt, dass der Beschwerdeführer beurkundete, die beiden Zeuginnen hätten ihre Zeugenerklärung vor den Vertragsparteien und ihm selbst abgegeben und unterzeichnet, obwohl die Zeuginnen ihre Zeugenerklärung nicht vor A.C. sel. abgaben und ihre Zeugenerklärung auch nicht in X. ZH, sondern erst in Zug unterzeichneten, ging er doch fälschlicherweise davon aus, er könne den Beurkundungsvorgang unterteilen. Diese falsche Annahme führte auch dazu, dass er die von ihm abhängigen Zeuginnen verleitete, offensichtlich falsche Zeugenerklärungen abzugeben. Nur leicht wiegt schliesslich die Erstellung der (unzulässigen) Nachtragsurkunde Nr. [. . .] vom [. . .], ging es dem Beschwerdeführer doch einzig darum, die Urkunde Nr. [. . .] vom [. . .] aufzuheben. Folge des Verhaltens des Beschwerdeführers war, dass er zwei nichtige Urkunden erstellte (vgl. Brückner, a.a.O., N 1502 ff.; N 1507 Ziff. 3 und 7). Angesichts der mehrfachen gravierenden Verstösse gegen die Pflichten als Urkundsperson ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer blossen Verwarnung abgesehen und stattdessen einen auf drei Monate befristeten Entzug der Beurkundungsbefugnis verbunden mit einer Busse von CHF 3'000.– ausgesprochen hat. Eine Verwarnung, wie der Beschwerdeführer beantragt, wäre nur bei erstmaligen und leichtesten nicht mehr tolerierbaren Verfehlungen in Frage gekommen (vgl. vorne E. 4.2.2), was vorliegend nicht der Fall ist. Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Fehler eingesehen hat, sich entschuldigt hat und noch nie disziplinarisch bestraft worden ist, wird bei der Dauer des Entzugs der Beurkundungsbefugnis und der Festsetzung der Bussenhöhe Rechnung getragen, bewegen sich doch die verhängten Disziplinarmassnahmen am unteren Rand der gesetzlichen Regelung (vgl. § 33c Abs. 1 lit. c und d BeurkG).

[. . .]

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 4. Juli 2018 (BZ 2018 33)

B

Stichwortverzeichnis

Beurkundungsrecht, 5

Disziplinarmassnahme, 5

Mehrfacher Verstoss gegen das Beurkundungsgesetz, 5