

Der Regierungsrat des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Frauenfeld, 31. August 2010

674

EINGANG GR			
15. SEP. 2010			
GRG Nr.	08	VE 2	282

Botschaft zum Gesetz betreffend die Änderung der Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen die Botschaft und den Entwurf für eine Änderung der Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 (KV; RB 101) im Zusammenhang mit der Abschaffung der Volkswahlen für die Grundbuchämter und Notariate.

I. Ausgangslage

Die Grundbuchverwalter und Notare bzw. die entsprechenden weiblichen Amtsinhaberinnen werden, seit es diese Funktionen in der heutigen Form gibt, von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern ihrer Kreise gewählt (§ 20 Abs. 1 Ziff. 6 KV). Für die Führung eines Grundbuchamtes oder Notariates ist ein Fähigkeitsausweis erforderlich (vgl. § 21 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, EG ZGB; RB 210 sowie §§ 1 und 9 der Verordnung des Regierungsrates über die Prüfung und den Fähigkeitsausweis zur Führung eines Grundbuchamtes oder Notariates; RB 211.439). Vom Volk gewählte Personen können ihr Amt nur ausüben, wenn sie Wohnsitz im Amtsgebiet haben (vgl. § 4 Abs. 1 des Gesetzes über das Stimm- und Wahlrecht, StWG; RB 161.1). Somit müssen die Leiterinnen und Leiter der Grundbuchämter und Notariate in ihrem Amtskreis Wohnsitz nehmen. Der Kanton Thurgau ist in 20 Grundbuch- und Notariatskreise eingeteilt.

Mit der Volkswahl wurde ursprünglich die Bürgernähe der Kreisbeamtinnen und Kreisbeamten dokumentiert. Früher konnte man die Notarin oder den Notar frei auswählen wie bei einer Behördenwahl, weil vor der Inkraftsetzung der alten Prüfungsverordnung vom 9. November 1976 noch kein Fähigkeitsausweis verlangt wurde. Anders war es bei den Grundbuchverwalterinnen und den Grundbuchverwaltern, die für die Übernahme des Amtes schon immer einen Fähigkeitsausweis benötigten.

Die Leiterinnen und Leiter der Grundbuchämter und Notariate sind Vertrauenspersonen. Das Amt ist zudem mit einer erheblichen Verantwortung verbunden, da die Kantone für jeden Schaden verantwortlich sind, der aus der Führung des Grundbuches entsteht (vgl. Art. 955 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB; SR 210). Dies gilt heute jedoch genauso für eine grosse Zahl weiterer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kantonalen Verwaltung. Dementsprechend ist das Interesse an den Volkswahlen heute nicht mehr sehr gross, wie die eher tiefen Stimmbeteiligungen an den Urnengängen aus den vergangenen Jahren zeigen.

Die Auswahl der Amtsinhaberinnen oder Amtsinhaber und der Wahlvorschlag erfolgen in der Regel durch die politischen Ortsparteien in den betreffenden Kreisen. Das Grundbuch- und Notariatsinspektorat wird gelegentlich in das Auswahlverfahren miteinbezogen, vor allem dann, wenn eine öffentliche Stellenausschreibung erfolgen muss, weil sich aus den eigenen Reihen keine geeigneten Kandidatinnen oder Kandidaten finden lassen.

Im Kanton Thurgau besteht das sogenannte Amtsnotariat. Die Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter sowie Notarinnen und Notare sind die nach kantonalem Recht zuständigen Urkundspersonen. Sie sind zwar vom Stimmvolk gewählt, werden aber vollumfänglich staatlich besoldet und haben sämtliche Gebühren- und Steuereinnahmen der Staatskasse abzuliefern. Ihr Dienstverhältnis ist denn auch den Bestimmungen der Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung des Staatspersonals (RSV; RB 177.112) unterstellt (vgl. §§1 und 3 RSV).

Auch weitere Ostschweizer Kantone kennen das Amtsnotariat ganz oder zumindest teilweise. In den Kantonen AI, AR, GL, GR, SG und SH werden die Grundbuchverwalter und Notare oder ähnliche Funktionäre bzw. die entsprechenden weiblichen Amtspersonen mit hoheitlicher Urkundsbefugnis indessen nicht von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern ihrer Amtsgebiete gewählt. Über allfällige Nachteile dieser Organisationen ist nichts bekannt.

Im Kanton Zürich gilt ebenfalls das Amtsnotariat, und die Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter sowie die Notarinnen und Notare werden dort ebenfalls von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern ihrer Amtskreise gewählt.

Die Kantone Zürich und Thurgau sind somit die einzigen Kantone in der Ostschweiz, in denen die Urkundspersonen durch Volkswahl eingesetzt werden. In den übrigen Kantonen, vor allem in der Westschweiz, üben die freiberuflichen Notarinnen und Notare mit staatlicher Ermächtigung die gesamte Beurkundungstätigkeit aus.

II. Vernehmlassungsverfahren

Mit RRB Nr. 240 vom 23. März 2010 ermächtigte der Regierungsrat das Departement für Justiz und Sicherheit (DJS), ein externes Vernehmlassungsverfahren für eine Änderung der Kantonsverfassung zur Abschaffung der Volkswahl für die Grundbuchämter und Notariate durchzuführen. Dieses Verfahren dauerte vom 25. März 2010 bis zum 25. Juni 2010. Es wurden 15 Adressatinnen und Adressaten angeschrieben, von denen

sich 14 geäußert haben. Neun Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer unterstützen die Verfassungsänderung, fünf lehnen sie dagegen ab.

Als Argument gegen die Abschaffung der Volkswahl wird unter anderem ein Abbau von Volksrechten angeführt. Betrachtet man allerdings die letzten Gesamterneuerungswahlen vom 24. Februar 2008, so betrug die durchschnittliche Stimmbeteiligung für die Wahlen in die Grundbuchämter und Notariate über alle Kreise gesehen 28 % (ABI Nr. 9/2008). Wie dargelegt, handelte es sich damals allerdings um Erneuerungswahlen auch für die übrigen vom Volk auf Amtsdauer zu wählenden Personenkreise. Zudem war über zwei eidgenössische Vorlagen zu befinden. Bei den rein kantonalen Wahlen der Bezirksgerichte sowie der Friedensrichterinnen und Friedensrichter vom 13. Juni 2010 betrug die durchschnittliche Beteiligung für sämtliche Wahlgeschäfte nur noch 13,7 % (ABI Nr. 24/2010). Die tiefste Stimmbeteiligung lag bei 6,1 %, die höchste bei 26,6 %. Gerade einmal jede siebte stimmberechtigte Person nahm folglich im Kanton Thurgau an diesen Wahlen teil, obschon teilweise mehrere Personen für die gleiche Position kandidierten und somit eine eigentliche Auswahl möglich war. Hätten an jenem Tage Erneuerungswahlen auch für die Grundbuchämter und Notariate stattgefunden, wäre die Wahlbeteiligung wohl kaum höher ausgefallen, weshalb der monierte Abbau von Volksrechten und die damit verbundenen staatsrechtlichen Bedenken offensichtlich zu relativieren sind.

Die in diesem Kontext zudem befürchtete Zentralisierung und schleichende Aufhebung der geltenden Kreisorganisation ist schliesslich dadurch zu entkräften, als die Grundbuch- und Notariatskreise im Anhang zum EG ZGB normiert sind. Eine Änderung der Kreisorganisation bedingt somit zwingend eine Gesetzesanpassung, die vom Grossen Rat zu beschliessen und allenfalls vom Volk zu genehmigen ist. Weder dem DJS noch dem Regierungsrat kommen entsprechende Kompetenzen zu. § 18 Abs. 1 EG ZGB sieht zwar die Möglichkeit vor, dass ein Grundbuchverwalter oder Notar in mehreren Kreisen tätig sein kann. Allerdings lässt die zitierte Norm gemäss ihrem klaren Wortlaut eine solche Lösung nur im Ausnahmefall zu. Sie käme lediglich dann zum Tragen, wenn ein Amt mangels ausreichend qualifizierter Personen nicht mehr besetzt werden könnte. Diese Bestimmung ist seit dem 1. Januar 2001 in Kraft und gelangte bis heute lediglich einmal zur Anwendung, nämlich im Zusammenhang mit der Umsetzung der Kreisreorganisation im Bezirk Münchwilen. Mit der Abschaffung der Volkswahl wird sich die Rekrutierungsbasis indessen erheblich verbreitern. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Grundbuchverwalterin bzw. ein Grundbuchverwalter oder eine Notarin bzw. ein Notar für zwei Kreise gewählt werden müsste, reduziert sich entsprechend. Diese Ausnahmebestimmung hat in den vergangenen zehn Jahren zudem nicht zu einer Kreisreduktion geführt. Eine Kreisveränderung auf „kaltem Wege“ schliesst der Regierungsrat auch für die Zukunft aus. Sollte die aktuelle Kreisorganisation bei den Grundbuchämtern und Notariaten einmal den Anforderungen nicht mehr genügen, müsste der Regierungsrat auch nach Abschaffung der Volkswahl mit einer entsprechenden Botschaft an den Grossen Rat gelangen.

Im Weiteren wird vorgebracht, dass einzig die Volkswahl den Grundbuchverwaltern und Notaren bzw. den entsprechenden weiblichen Amtspersonen die notwendige Unabhän-

gigkeit sichere. Zum einen gilt es diesbezüglich klarzustellen, dass die Funktionäre der Grundbuchämter und Notariate keine unabhängige Richterinnen und Richter sind bzw. sein müssen. Gemäss Lehre hätte eine gerichtliche Instanz folgende Kriterien zu erfüllen: Funktional muss sie eine entsprechende Tätigkeit ausüben, d.h. sie muss in einem justizförmigen Verfahren einen verbindlichen und weisungsfreien Entscheid fällen und organisatorisch sowie institutionell unabhängig sein (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, N 850a). Die Grundbuchverwalter und Notare bzw. die entsprechenden weiblichen Amtspersonen erledigen indessen vor allem Geschäfte auf Wunsch ihrer Kundschaft gemäss den einschlägigen Normen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts unter Aufsicht und nach Weisungen des Grundbuch- und Notariatsinspektorates sowie des DJS. Eine richterliche Qualität im Sinne der zitierten Kriterien kommt ihnen somit nicht zu, weshalb sie auch nicht über eine richterliche Unabhängigkeit verfügen müssen.

Wenn im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Grundbuchämter und Notariate eine angeblich nötige Unabhängigkeit ins Feld geführt wird, ist überdies zu erwähnen, dass zur freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht nur Angelegenheiten aus dem Grundbuch- und Notariatswesen gehören, sondern beispielsweise auch solche aus den Bereichen des Zivilstandsregisters und des Handelsregisters. Diese beiden letztgenannten Gebiete funktionieren im Kanton Thurgau indessen bestens ohne Volkswahl. Wie alle anderen Staatsangestellten sind die Grundbuchverwalter und Notare bzw. die entsprechenden weiblichen Amtspersonen zudem gehalten, § 2 KV zu beachten. Ihr Handeln muss daher auf einem Rechtssatz beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Dies gilt unabhängig von einer Wahl durch das Volk oder der Anstellung durch eine andere Instanz. Gleiches trifft im Übrigen auch für das Amtsgeheimnis zu, das unabhängig von der Anstellungsart zu beachten ist.

Hinsichtlich weiterer relevanter Einwände ist im Übrigen auf die nachfolgende Ziffer III. zu verweisen.

III. Erläuterung zur Änderung von § 20 Abs. 1 Ziff. 6 KV

Mit der Aufhebung der Volkswahl fällt auch das Wohnsitzerfordernis im Kreis dahin. Dadurch verbessert sich die Rekrutierung der Amtsinhaberinnen und Amtsinhaber ganz erheblich, weil eine grössere Anzahl von Kandidatinnen oder Kandidaten angesprochen werden kann. Entgegen der in einzelnen Stellungnahmen vertretenen Auffassung ist es dabei nicht zwingend erforderlich, dass eine Amtsinhaberin oder ein Amtsinhaber aus dem zur Diskussion stehenden Bereich im Kreis selber wohnt. Den allenfalls vorhandenen örtlichen Besonderheiten hat sie oder er für eine korrekte Aufgabenerfüllung auch ohne Wohnsitz im jeweiligen Kreis Rechnung zu tragen. Abgesehen davon ist die Ausdehnung des Kantons Thurgau nicht so gross und die Ausgestaltung der 20 Kreise nicht derart verschieden, dass man für die Detailkenntnisse zwingend vor Ort wohnen müsste, zumal der entsprechende spezifische Erfahrungsschatz wohl eher bei der Arbeit und weniger durch Feststellungen in der Freizeit erworben werden dürfte.

Mit der Anstellung der Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter sowie Nota-

rinnen und Notare durch den Regierungsrat wird eine verfeinerte und verbesserte Auswahl unter den Bewerbungen möglich. Die Erfahrung zeigt, dass nicht jede Person bereit ist, sich einer Volkswahl zu stellen. So gesehen kann die Volkswahl auch ein Hindernis für eine optimale Besetzung eines Kreisamtes sein. Die in einer Stellungnahme in diesem Zusammenhang vorgebrachte Argumentation, wonach die Abschaffung der Volkswahl dazu führe, dass die Kontinuität und die Bürgerfreundlichkeit bei einem „gewöhnlichen“ Anstellungsverfahren längerfristig auf der Strecke blieben, trifft gestützt auf die Erfahrungen mit dem übrigen, nicht vom Volk gewählten Staatspersonal in keiner Weise zu. Es ist durchaus auch ohne Volkswahl möglich und wird durch die Arbeit der Substitute (Stellvertreter) belegt, kundenfreundlich zu arbeiten und langfristig angestellt zu bleiben.

Bei der Volkswahl hat es sich in der Praxis klar gezeigt, dass in den meisten Fällen nur eine einzige Bewerberin oder ein einziger Bewerber zur Verfügung steht, weil sich die meisten Interessentinnen und Interessenten für ein solches Amt nicht in eine Kampfwahl, die in der Öffentlichkeit auszutragen ist, einlassen wollen. Demnach kommt es in den allerwenigsten Fällen noch zu einer eigentlichen Wahl mit zwei oder mehr Kandidatinnen oder Kandidaten, bei der das Stimmvolk effektiv selbst aussuchen kann. Aber auch bei mehreren Personen, die sich der Volkswahl stellen, ist noch längst nicht garantiert, dass dann die am besten geeignete gewählt wird, weil detailliertere Vorzüge und vor allem Nachteile oder Hemmnisse normalerweise nicht der Öffentlichkeit preisgegeben werden.

Da die Ausmarchung und das Wahlverfahren rein politische Angelegenheiten sind, dürfen sich zudem weder das Departement für Justiz und Sicherheit noch das Grundbuch- und Notariatsinspektorat, welche die Aufsicht über das Grundbuch- und Notariatswesen ausüben, mittels Wahlempfehlungen einmischen, wenngleich hier in der Praxis schon andere Auffassungen vertreten worden sind. Von einer Personalauswahl, wie sie bei der Besetzung anderer Vertrauenspositionen im Kanton Thurgau längst üblich ist, kann somit nicht gesprochen werden. Im Hinblick auf die strengen Haftungsnormen zulasten des Kantons befriedigt dies in keiner Weise.

Vereinzelte Erfahrungen haben im Weiteren gezeigt, dass es für die Aufsichtsbehörde bei vom Volk gewählten Amtsinhaberinnen und Amtsinhabern wesentlich schwieriger ist, disziplinarische und organisatorische Massnahmen durchzusetzen als bei einem Angestelltenverhältnis.

Problematisch ist schliesslich der Umstand, dass vom Volk gewählte Kreisbeamtinnen und -beamte gestützt auf § 29 KV dem Grossen Rat angehören können. Immerhin ist der Grosse Rat die Aufsichtsinstanz über den Regierungsrat, der dem DJS die Aufsicht über das Grundbuch- und Notariatswesen zugeordnet hat (§ 1 der Verordnung des Regierungsrates über das Grundbuch- und Notariatswesen; RB 211.431 i.V.m. § 13 EG ZGB). Dieses Moment hat sich insofern noch verstärkt, als es ab dem Jahr 2011 auch den Angehörigen der Strafverfolgungsbehörde nicht mehr gestattet sein wird, dem kantonalen Parlament anzugehören.

Aus all diesen Gründen ist der Regierungsrat trotz einer teilweise ablehnenden Haltung

von Vernehmlassungsadressatinnen und -adressaten nach wie vor der Auffassung, dass die Volkswahl für die Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter sowie die Notarinnen und Notare nicht mehr zeitgemäss ist und ohne Nachteile aufgehoben werden kann. Die Volkswahl lässt sich aus heutiger Sicht nicht mehr begründen. Die Organisation, die Gesetzgebung und das Personalrecht des Kantons werden auch ohne Volkswahl eine korrekte und einwandfreie Abwicklung des Beurkundungsverfahrens sowie des übrigen Grundbuch- und Notariatswesens gewährleisten. Ebenso wenig wird das Beurkundungs- und Amtsgeheimnis mit der Abschaffung der Volkswahl beeinträchtigt werden.

Der Regierungsrat beabsichtigt, die neue Regelung auf den 1. Januar 2012 in Kraft zu setzen.

IV. Finanzielle Auswirkungen

Die Aufhebung der Volkswahl wird weder für den Amtsbetrieb noch bei den Besoldungen finanzielle Auswirkungen haben. Hingegen wird der Verwaltungsaufwand bei den Gemeinden und bei der Staatskanzlei für die Durchführung dieser Volkswahlen wegfallen, was mit Einsparungen verbunden sein wird.

V. Antrag

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, den Gesetzesentwurf Ihrer Beratung zu unterziehen und uns über die Beschlüsse in üblicher Weise zu benachrichtigen.

Der Präsident des Regierungsrates

Dr. Jakob Stark

Der Staatsschreiber

Dr. Rainer Gonzenbach

Beilage

- Gesetzesentwurf des Regierungsrates