

# GR\_GERICHTE PVG 2008 5 vom 3. Oktober 2007

GR Gerichte, 2007-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PVG\\_2008\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2008_5)

FR: GR\_GERICHTE PVG 2008 5 du 3 octobre 2007

IT: GR\_GERICHTE PVG 2008 5 del 3 ottobre 2007

## Erwägungen

### E. 2

Gemäss Art. 7 Abs. 1 NG haben die Notariatspersonen und ihre Hilfskräfte, die Notariatskommission und die mit Inspektionen betrauten Personen über ihre Tätigkeiten und Wahrnehmungen bei Ausübung ihres Amtes Verschwiegenheit zu bewahren. Diese Schweigepflicht beruht auf verschiedenen Überlegungen: Einerseits ist die Geheimhaltungspflicht des Notars eine Folge seines ausschliesslichen Rechts, öffentliche Beurkundungen vorzunehmen. Diese Zwangssituation kann dem Bürger nur zugemutet werden, wenn er weiss, dass der Notar von Gesetzes wegen verpflichtet ist, über die so erworbenen Kenntnisse mit teilweise persönlichem oder anderweitig heiklem Charakter Dritten gegenüber zu schweigen (Ruf Peter, Notariatsrecht, Langenthal 1995, S. 253 N 945). Andererseits soll mit der Mitwirkung der Urkundsperson dafür gesorgt sein, dass der Wille der Beteiligten klar zum Ausdruck kommt und dass er vollständig und unmissverständlich formuliert ist (vgl. Sidler Kurt, Kurzkommentar zum luzernischen Beurkundungsgesetz, Luzern 1975, N 10). Diese Zweckbestimmung findet ihre Folge in Art. 9 ZGB, wonach eine öffentliche Urkunde den vollen Beweis liefert, solange nicht ihre inhaltliche Unrichtigkeit nachgewiesen ist. Das erhöhte Vertrauen in die öffentliche Urkunde basiert auf der eben dargelegten Zweckbestimmung. Dies setzt voraus, dass eine Urkundspartei der Urkundsperson alle relevanten Punkte eröffnet. Hier knüpft die Verschwiegenheitspflicht an. Der Schutz des Geheimnisses soll die Ausübung bestimmter Berufe im öffentlichen Interesse erleichtern. Demgemäss können diese Ämter nur dann richtig und einwandfrei ausgeübt werden, wenn das Publikum aufgrund einer grundsätzlich unbedingten Garantie der Verschwiegenheit das unentbehrliche Vertrauen zum Inhaber des Berufes hat (vgl. BGE 112 Ib 606 f.; Luzerner Gerichts- und Verwaltungsent-scheidung (LGVE) 1999 I Nr. 17). Zudem übt der Notar eine hoheitliche Funktion innerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus (vgl. Ruf a.a.O., S. 74 N 249 f. und S. 83 N 284 f.), weshalb auch der Staat dafür zu sorgen hat, dass volles Vertrauen des Publikums zu diesem Berufsstand besteht.

### E. 3

a) Verletzungen des Berufsgeheimnisses können disziplinarrechtliche und strafrechtliche Folgen nach sich ziehen (vgl. Art. 42 ff. NGetz). Nach Art. 321 StGB werden Notare, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geld-

4/5 Notariatsrecht PVG 2008 35 strafe bestraft. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung strafbar (Ziff. 1). Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Auf-

sichtsbehörde offenbart hat (Ziff. 2). Einwilligen müssen alle Urkundsparteien als sogenannte Geheimnisherren (Trechsel Stefan, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, Art. 321, S. 1019 N 26). Fehlt eine Einwilligung und will der Notar trotzdem ein Geheimnis offenbaren, so ist dies nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde zulässig. Der Notar muss – wie vorliegend – ein Gesuch um Befreiung vom Berufsgeheimnis an die Kommission als zuständige Aufsichtsbehörde stellen. Zur Stellung des Gesuchs ist nur der Geheimnisträger selber befugt, nicht etwa eine Gerichtsbehörde (vgl. ZGRG 1999, S. 88 E. 4). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gebietet es, dass die Kommission dem nicht einwilligenden Geheimnisherrn Kenntnis vom Gesuch und Gelegenheit zur Stellungnahme gibt (vgl. Rundschreiben Nr. 2/2000 der Notariatskommission vom 15. Juli 2000 betreffend Notar als Zeuge im Bündner Prozess, S. 4 II. 3. a und b). Die nicht einwilligende Geheimnisherrin konnte sich im vorliegenden Fall mit Stellungnahme vom 4. Juni 2007 zur Sache äussern. b) Dem Gesetz lassen sich keine Kriterien entnehmen, welche von der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde bei ihrer Entscheidung zu beachten sind. Sie wird deshalb in aller Regel aufgrund allgemeiner Kriterien eine Abwägung der für die Preisgabe oder Wahrung des Geheimnisses massgebenden Interessen vorzunehmen haben (Basler Kommentar, StGB II, Basel 2003, Oberholzer Niklaus, Art. 321 N 19; Sidler a.a.O., S. 28). Nach der Praxis kann es sich aber nur um ein höheres Interesse handeln, welches als schutzwürdiger erscheint als das entgegenstehende Interesse an der Geheimhaltung (BGE 91 I 205, 102 Ia 520 E. 3). Die Aufsichtsbehörde hat freies Ermessen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Bewilligung zur Aussage erteilt oder verweigert werden soll (Rehberg Jörg, Schweizerisches Strafbuch, Zürich 1999, S. 481). Im Beschluss vom 25. September 2007 hat die Notariatskommission die verschiedenen Interessen gegeneinander abgewogen. Sie führte aus, es bestehe ein privates Interesse der Urkundspartei als Geheimnisherr, dass bestimmte Umstände nicht offenbart würden. Ein solches Interesse an der Geheimhaltung könne auch eine Drittperson haben. Daneben bestehe ein privates

4/5 Notariatsrecht PVG 2008 36 Interesse des Notars auf Schutz seiner persönlichen Freiheit, sei es durch Preisgabe oder Wahrung eines Geheimnisses. Sodann bestehe einerseits ein öffentliches Interesse an der Wahrung des Berufsgeheimnisses, um das erforderliche Vertrauen der Bevölkerung zum Notar zu schaffen und zu erhalten, andererseits aber auch ein öffentliches Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit über Vorgänge oder Tatsachen, welche zwar unter das Notariatsgeheimnis fallen würden, aber in einem staatlichen Verfahren strittig seien. Nach Erfassung und Gewichtung der massgebenden Interessen unter Berücksichtigung aller beachtenswerten Umstände hielt die Kommission fest, dass ein beachtliches öffentliches Interesse an der Preisgabe des Notariatsgeheimnisses bestehe. Dadurch könne der Notar als Zeuge im Zivilprozess zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen. Den entgegenstehenden privaten Interessen werde demgegenüber durch die Beweiswürdigungspflicht des Zivilrichters im Sinne von Art. 186 Abs. 2 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) genügend Rechnung getragen. c) Der Notariatskommission steht als unabhängige Fachinstanz ein weites Ermessen zu, welches sie im Rahmen des Gesetzes auszuüben hat. Durch das Ermessen erhalten die Behörden einen Spielraum für den Entscheid im Einzelfall. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie in ihrer Entscheidung völlig frei sind. Vielmehr müssen sie ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben und die Ermessensentscheide begründen (vgl. Häfelin Ulrich/Müller Georg, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, S. 93 N 441 f.). d) Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege

(VRG; BR 370.100) beschränkt sich die Kognition des Verwaltungsgerichtes bei der Prüfung einer Beschwerde auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a) sowie auf die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (lit. b). Die Überprüfung findet somit im Rahmen einer Rechtskontrolle statt, welche im Gegensatz zu einer Ermessenskontrolle neben Rechtsverletzungen lediglich die willkürliche Ausübung des Ermessens (Ermessensüberschreitung, -unterschreitung und -missbrauch) zum Gegenstand hat. Eine Prüfung der Unangemessenheit oder Unzweckmässigkeit einer Verfügung kann im Allgemeinen mit der Beschwerde nicht geltend gemacht werden. Diese Beschränkung der Überprüfungsbefugnis ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die Verwaltungsgerichte – im Gegensatz zu den meisten Rechtsmittelbehörden in der verwaltungsinternen Verwal-

4/5 Notariatsrecht PVG 2008 37 tungsrechtspflege – den Verwaltungsbehörden nicht hierarchisch übergeordnet sind (vgl. zur Kognition in der verwaltungsexternen Verwaltungsrechtspflege: Häfelin Ulrich/Müller Georg a.a.O., S. 400 N 1930). Im vorliegenden Fall hat die Aufsichtsbehörde die massgebenden Interessen erfasst und gegeneinander abgewogen. Sie hat das ihr zustehende Ermessen korrekt ausgeübt, d.h. es liegt weder eine Überschreitung noch ein Missbrauch des Ermessens vor. Ermessensfehler werden auch von der Beschwerdeführerin nicht gerügt. Da der Entscheid überdies ausführlich und schlüssig begründet wurde, ist am Beschluss, den Notar von seinem Berufsgeheimnis zu befreien, nichts auszusetzen. U 07 98 Urteil vom 25. Januar 2008

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.