

Sitten, den 02. FEB. 2007

An die Damen und Herren
Notare, welche über eine Berufsausübungs-
bewilligung im Kanton Wallis verfügen

RUNDSCHREIBEN NR. 2 / NG 2004

BERUFSGEHEIMNIS ZUSAMMENGESCHLOSSER NOTARE BETREFFEND DER INTERNEN BEZIEHUNGEN

Sehr geehrte Damen und Herren

1. Gemäss dem Wortlaut von **Artikel 20 Absatz 2 des Notariatsgesetzes (NG)** darf der Notar keine Urkunde errichten, die direkt eine Angelegenheit betrifft, in der er selbst oder einer seiner Büropartner als Anwalt tätig war.

Im Gegensatz zu dem, was Artikel 20 NG erwarten lässt, äussert sich die obgenannte Bestimmung nicht zu einem eigentlichen Unvereinbarkeitsfall, sondern bezeichnet eher einen **Ausstandsgrund**. In der Tat verfolgen die Unvereinbarkeitsregeln das Ziel, die Unabhängigkeit des Notars zu garantieren, während die Ausstandsregeln auf die Unparteilichkeit des Notars in einem bestimmten Fall zielen. Artikel 20 Absatz 2 NG betrifft nicht die Notariatspraxis (im Unterschied zu Art. 20 Abs. 1, 21 und 22), aber eine bestimmte Beurkundung; damit wird eine besondere Ausstandspflicht beschrieben¹.

In einem bestimmten Fall musste ein Notar seine Ausstandspflicht gemäss Artikel 20 Absatz 2 NG prüfen. Er hat das Departement gebeten, ihn vom Berufsgeheimnis zu befreien, sofern ihn seine internen Beziehungen zu seinem Büropartner, der die Advokatur und das Notariat ausübt, hierzu anhalten würden.

2. Artikel 40 NG befasst sich mit dem Berufsgeheimnis, nicht aber mit den Beziehungen zwischen den Büropartnern. Wenn man vom gesetzgeberischen Schweigen ableiten wollte, dass die Notare einer Bürogemeinschaft in ihren internen Beziehungen dem Berufsgeheimnis unterliegen würden, müsste die Grenze in der gesetzgeberischen Bestimmung von Artikel 20 Absatz 2 NG erblickt werden.

Das Berufsgeheimnis würde von demjenigen Notaren nicht verletzt (Art. 321 des Strafgesetzbuches – StGB), der aufgrund der Umstände gebotenen Vorsicht die zur Abklärung etwaiger Ausstandsgründe gemäss Art. 20 Absatz 2 NG unerlässlichen Informationen seinem Büropartner zur Kenntnis bringt. Dies stellt eine vom Gesetz vorgesehene Handlung dar (Art. 32 StGB).

3. Die Frage des Berufsgeheimnisses der Büropartner erschöpft sich freilich nicht in der Ausübung der Ausstandspflicht. Es gilt diese Problematik in allgemeiner Weise und nicht nur unter dem eingeschränkten Blickwinkel von Artikel 20 Absatz 2 NG zu beurteilen.

Artikel 23 NG lässt den Zusammenschluss mit einem oder mehreren Notaren, einem Anwalt oder mehreren Anwälten zu und regelt summarisch die Verantwortung und Pflichten der Büropartner. Das Berufsgeheimnis der Büropartner bezüglich ihrer internen Beziehungen wird nicht erwähnt und hat im Übrigen während den Vorbereitungsarbeiten keinen Anlass zu Diskussionen geben.

¹ Die Bestimmungen über den Ausstand sind restriktiv auszulegen (Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, no 165). Artikel 20 Absatz 2 NG muss wie folgt interpretiert werden: es muss ein « *direkten Zusammenhang* », zwischen der Beurkundung und der Angelegenheit, in der der Notar selbst oder sein Büropartner als Anwalt befasst ist, in dem Sinne bestehen, dass das Berufsgeheimnis dem Anwalt untersagt, eine bestimmte Information preiszugeben, während sie aufgrund der bestehenden Pflicht des Notars zur Unparteilichkeit oder der Beratungspflicht einer Vertragspartei gegenüber zur Kenntnis gebracht werden müsste.

Die Lehre befasst sich im Allgemeinen nicht mit diesem Problem. Nur Brückner² hält in einer Fussnote fest, dass zusammengeschlossene Notare unter sich nicht an das Berufsgeheimnis gebunden sind; gleiches gilt für die Beziehungen zwischen dem Notar und seinen Mitarbeitern bzw. Hilfspersonen.

Diese « ohrenbetäubende Stille » lässt schliessen, dass die Frage des Berufsgeheimnisses zwischen Büropartnern **in der Praxis beantwortet wird.**

Die Befragung mehrerer zusammengeschlossener Notare bringt nachfolgendes hervor:

- a/ Das Berufsgeheimnis zwischen den internen Beziehungen von Büropartnern stellt kein Hauptanliegen dar.
 - b/ Das Berufsgeheimnis stellt dann eine theoretische Frage dar, wenn die Büropartner über denselben Wartesaal verfügen, über ein gemeinsames Sekretariat verfügen, sich der gleichen Klassierungs- und Archivierungseinrichtungen bedienen und mitunter das gleiche Verabredungsnotizbuch benützen.
 - c/ Darauf bedacht, Interessenkonflikte tunlichst zu vermeiden veranlasst die Büropartner regelmässig Informationen über ihre Mandate auszutauschen (vgl. Ziff. 2 oben).
 - d/ Es werden keine speziellen Massnahmen ergriffen um den Zugang zu den laufenden Dossiers, den archivierten Dossiers oder zum internen Datennetz zu verhindern.
 - e/ **Das interne Berufsgeheimnis bezüglich der Büropartner würde eine derartige Behinderung darstellen, sodass künftig auf Bürogemeinschaften verzichtet werden müsste.**
4. In der Erlaubnis von Artikel 23 NG, dass sich ein Notar mit einem anderen Notaren oder einem Anwalt zu einer Bürogemeinschaft zusammenschliessen kann ist im internen Verhältnis eine Ausnahme zum Berufsgeheimnis zu sehen. Abgesehen von den Erwägungen, die aus der Praxis herrühren (vgl. Ziff. 3 oben), kann diese Behauptung von einem Bundesgerichtsentscheid abgeleitet werden, in welchem ein Anwalt im Angestelltenverhältnis zu einem anderen, seinerseits nicht im Register eingetragenen Anwalt steht (BGE 130 II 87).

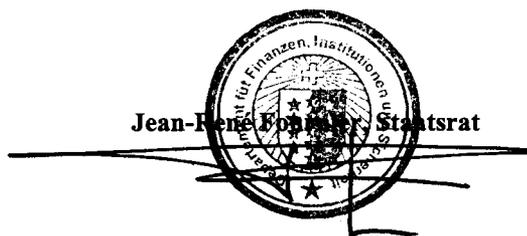
Das Bundesgericht legt Artikel 8 Absatz 1 litera a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte nach der Vermutung aus, dass der Anwalt, der im Angestelltenverhältnis zu einer nicht im kantonalen Register eingetragenen Person steht, nicht die erforderliche Unabhängigkeit besitzt, um die Vertretung vor Gericht ausüben zu können. Ein solcher Art betroffener Anwalt kann somit die Vermutung entkräften und seine Unabhängigkeit beweisen.

Er muss den Beweis erbringen, dass die Arbeitsbedingungen derart ausgestaltet sind, dass das Berufsgeheimnis gewahrt werden kann. Hierfür hat der im Angestelltenverhältnis stehende Anwalt insbesondere im Verhältnis zum nicht im Anwaltsregister eingetragenen Anwalt über abgetrennte Räumlichkeiten zu verfügen (BGE 130 II 87, E. 6.3.2). E contrario wird das Berufsgeheimnis in gemeinsamen Räumen nicht gewahrt.

In der Erlaubnis von Artikel 23 NG Kanzleigemeinschaften führen und somit gemeinsame Büroräumlichkeiten führen zu können stellt eine Ausnahme des Berufsgeheimnisses (Art. 40 NG) der Büropartner in deren internen Beziehungen dar.

5. Um eine sowohl praktische als auch juristisch korrekte Lösung finden zu können und um einen ärgerlichen Ausgang zu vermeiden wird den zusammengeschlossenen Notaren empfohlen, sich bei der Mandatübernahme eine **individuelle Vollmacht³** erteilen zu lassen, die den Notaren hinsichtlich seiner Tätigkeit gegenüber seinen Büropartnern **ausdrücklich vom Berufsgeheimnis befreit.**

Genehmigen Sie, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Wertschätzung.



² Christian Brückner, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, N 1153, Fn 326; vgl. auch Sachregister S. 1005.

³ Die individuell erteilte Vollmacht unterscheidet sich von der Generalvollmacht dergestalt, dass letztere eine solidarische Haftung der zusammengeschlossenen Notare in der Erfüllung ihrer Tätigkeit als Amtspersonen mit sich bringt.