

## **RUNDSCHREIBEN NR. 1/2001**

an die patentierten Notare, Kreisnotare und Grundbuchverwalter im Kanton Graubünden

betreffend

### **ZWANGSINKASSO VON NOTARIATSGEBÜHREN**

Am 1.1.2001 ist die neue Verordnung der Regierung über die Notariatsgebühren in Kraft getreten (vgl. Publikation im Kantonsamtsblatt vom 14.12.2000).

Dieses Rundschreiben soll einen Beitrag zur Klärung wichtiger Rechtsfragen und zur Wahl zweckmässiger Vorgehen leisten.

#### **1. RECHNUNG UND VERFÜGUNG**

- a) Notariatsgebühren gelten als öffentlich-rechtliche Forderungen, und eine rechtskräftig gewordene Gebührenverfügung des Notars liefert einen definitiven Rechtsöffnungstitel (PKG 1986, S. 90 f.). Das ermöglicht einfaches und rasches Zwangsinkassoverfahren, setzt aber klare und einwandfreie Grundlagen voraus.
- b) Es ist statthaft, dem Zahlungspflichtigen zunächst bloss eine gewöhnliche Rechnung zu stellen (vgl. Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 Gebührenverordnung). Eine solche Rechnung muss aber auf die angewendeten Bestimmungen hinweisen und auch den Vermerk enthalten, dass der Zahlungspflichtige vom Notar eine anfechtbare Gebührenverfügung verlangen kann.
- c) Blosser Rechnungstellung hilft nicht mehr weiter, wenn der Zahlungspflichtige säumig wird und der Notar zum Zwangsinkasso schreiten will. Spätestens in diesem Zeitpunkt muss der Notar eine Gebührenverfügung ausstellen und darin mindestens festhalten:
  - Angaben zur Person des Gläubigers
  - Angaben zur Person des Schuldners
  - Stichworte zu seinen notariellen Tätigkeiten, mit Verweisungen auf diesbezügliche Artikel in der Gebührenverordnung
  - Rechtsmittelbelehrung (vgl. Art. 2 Abs. 1 Gebührenverordnung)

d) Wird eine solche Gebührenverfügung unangefochten rechtskräftig (was die Kommission auf Begehren des Notars bescheinigt) oder im Rechtsmittelverfahren geschützt, entsteht der definitive Rechtsöffnungstitel. Der Notar kann dann:

- beim zuständigen Betreibungsamt die Ausstellung eines Zahlungsbefehls verlangen
- einen allfälligen Rechtsvorschlag des Schuldners mit Rechtsöffnungsgesuch vom zuständigen Bezirksgerichtspräsidenten beseitigen lassen

## **2. BETREIBUNGSBEGEHREN, ZAHLUNGSBEFEHL UND RECHTSÖFFNUNGSVERFAHREN**

a) Im Betreibungsbegehren des Notars an das Betreibungsamt sind neben Angaben zu Gläubiger, Schuldner, Forderungsbetrag und Zins auch noch die "Forderungsurkunde und deren Datum" oder der "Grund der Forderung" zu liefern (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG). Der Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes an den Schuldner muss unter anderem alle Angaben des Betreibungsbegehrens enthalten (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Nach Bundesgerichtspraxis ist dabei der Forderungsgrund derart zu umschreiben, dass der Schuldner schon aus dem Inhalt des Zahlungsbefehls klar weiss, um was es geht (BGE 121 III 19 f.). Zudem kann der Schuldner nach Erhalt des Zahlungsbefehls verlangen, dass der Gläubiger kurzfristig "die Beweismittel für seine Forderung beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen" hat (Art. 73 Abs. 1 SchKG).

b) Das Rechtsöffnungsgesuch des Notars löst ein summarisches Gerichtsverfahren aus (Art. 137 Ziff. 2 ZPO). Zum vorgeschriebenen Inhalt dieses Gesuches gehört auch die "Aufführung der Tatsachen und Beweismittel", und die aufgeführten Beweismittel sind einzulegen (Art. 138 Ziff. 1 ZPO). Der Schuldner erhält das Recht zur Vernehmlassung, und der Bezirksgerichtspräsident muss eine mündliche Verhandlung mit den Parteien ansetzen (Art. 138 Ziff. 2 und Ziff. 3 ZPO).

c) Die vorerwähnten Zwangsinkassomassnahmen erfordern also gewisse Angaben des Notars an Betreibungsamt und Bezirksgerichtspräsidium. Das führt zur Frage nach dem

## **3. UMGANG MIT DEM NOTARIATSGEHEIMNIS**

a) Der Notar ist verpflichtet, über alle ihm anvertrauten Geheimnisse Verschwiegenheit zu bewahren (Art. 25 Abs. 1 NV). Eine Geheimnisverletzung wird bestraft (Art. 321 Ziff. 1 StGB). Der Notar macht sich jedoch nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit Einwilligung des Berechtigten oder mit Genehmigung seiner Aufsichtsbehörde offenbart (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Erhält der Notar die Einwilligung des Berechtigten, muss er kein Befreiungsgesuch mehr an die Aufsichtsbehörde stellen (vgl. ZGRG 1999, S. 88).

- b) Die Einwilligung des Berechtigten ist an keine Form gebunden. Ein sorgfältiger und vorsichtiger Notar wird sich nur mit unterschriebenem Dokument begnügen. Denn bei bloss mündlicher Einwilligung könnte er später Beweisprobleme und weitere Schwierigkeiten bekommen.
- c) Nach verbreiteter Auffassung kann die Einwilligung des Berechtigten auch stillschweigend erfolgen (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, S. 1020; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Bern 1995, S. 361). Brückner (Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, S. 334 f.) meint sogar, dass der Schuldner durch Nichtzahlung der Notariatsrechnung ein Inkassoverfahren in Kauf nehme und damit auch diesbezügliche Befreiung von Berufsgeheimnis gewähre. Dem ist aber folgendes entgegenzuhalten:
- Als Geheimnis gilt jede Tatsache, welche dem Notar bei seiner Berufstätigkeit anvertraut wurde, relativ unbekannt ist und für den Geheimnisherrn ein beachtenswertes Interesse an Verschwiegenheit bedeutet (Stratenwerth aaO, S. 356 und S. 360; Rehberg aaO, S. 420 und S. 431). Darunter fällt bereits das blosse Vorhandensein einer geschäftlichen Beziehung zwischen Notar und Geheimnisherr (Trechsel aaO, S. 1017). Erst recht stellt die Gesamtheit derjenigen Angaben, welche in Betreibungsbegehren, Zahlungsbefehl oder Rechtsöffnungsgesuch zu liefern sind, Notariatsgeheimnis dar.
  - Der Notar darf die geheimzuhaltende Tatsache nicht einer Person mitteilen, welche hiervon noch keine Kenntnis hat. Das gilt auch für seine Mitteilungen an Gerichte oder Behörden (Rehberg aaO, S. 433; Trechsel aaO, S. 1018 f.), wie etwa Betreibungsamt und Bezirksgerichtspräsidium.
  - Dem Geheimnis unterstellt sind neben allen Notaren nur noch die Notariatskommission (Art. 25 Abs. 2 NV) und die grossrätliche Justizkommission (Art. 8 Abs. 1 und Art. 10 Reglement für Justizkommission des Grossen Rates vom 5.10.98, im Rahmen der Justizverwaltungsaufsicht). Die Meinung von Brückner, der Geheimhaltungsbereich solle auch auf die Zwangsinkassozinstanzen ausgedehnt werden (aaO, S. 334), ist zumindest mit dem geltenden Bündner Recht nicht vereinbar.
  - Das Notariatsgeheimnis muss in erster Linie den Klienten und dessen Vertrauen in die Verschwiegenheit des Notars schützen. Aspekte des Notars für Zwangsinkasso seiner Gebührenverfügung sind zwar beachtlich, aber nicht von vornherein erstrangig.
  - Will der Notar das Zwangsinkassoverfahren einleiten, wird er in der Regel vom Schuldner weder schriftliche noch mündliche Geheimnisbefreiung erlangen. Er muss sogar mit Einwendungen und Gegenmassnahmen rechnen, sobald eine Verletzung des Notariatsgeheimnisses geschehen sein könnte.
  - In vielen Fällen ist der Gebührenschuldner nicht der einzige Geheimnisherr (vgl. dazu Ziff. II/1/c des Rundschreibens Nr. 2/2000 der Kommission vom 15.5.00).

- Eine Verletzung des Berufsgeheimnisses kann durch sog. Rechtfertigungsgründe legitimiert werden und sanktionsfrei bleiben (z.B. Wahrung berechtigter Interessen, Annahme einer mutmasslichen Einwilligung). Solche Gründe sind jedoch zu verneinen, wenn der Notar noch Zeit genug für eine Geheimnisbefreiung durch seine Aufsichtsbehörde hat (Rehberg aaO, S. 437). Das trifft beim Zwangsinkasso einer Gebührenverfügung meistens zu.
  - Die Meinung von Brückner mag richtig sein, wenn der Geheimnisherr als Kläger gegen den Notar vorgeht (in diesem Sinn wohl auch Marti, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, S. 90, auf welchen Brückner etwas sinnstörend verweist). Beim Zwangsinkasso einer Gebührenverfügung liegt aber der umgekehrte Fall vor.
- d) Aus diesen Gründen hält die Kommission dafür, dass der Notar immer dann, wenn er die "Einwilligung des Berechtigten" im Sinne von Art. 321 Ziff. 2 StGB nicht erhält:
- ein Gesuch um Befreiung von Berufsgeheimnis an die Kommission stellen muss
  - dieses Gesuch schon vor seinem Betreibungsbegehren einreichen muss

Die Kommission gibt dem nicht einwilligenden Geheimnisherrn Kenntnis vom Gesuch und Gelegenheit zur Stellungnahme. Dann trifft sie allenfalls noch nötige Abklärungen und fällt ihren Entscheid. Dabei macht sie eine "Abwägung der für Preisgabe oder Wahrung des Geheimnisses massgebenden Interessen" (Sidler, Kommentar zum Luzerner Beurkundungsgesetz, Luzern 1975, S. 28). Nach konstanter Praxis von Regierung (Aufsichtsbehörde bis 30.9.94) und Kommission ist die Befreiung vom Berufsgeheimnis grundsätzlich gerechtfertigt, wenn es darum geht, dem Notar die Durchsetzung seiner Gebührenverfügung zu ermöglichen.

#### **4. SCHULDNER AUSSERHALB GRAUBÜNDEN**

- a) Muss der Schuldner in einem anderen Kanton belangt werden, sind für das Rechtsöffnungsverfahren noch die Bestimmungen des Konkordates über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche vom 20.12.1971 zu beachten.
- b) Gegen einen Schuldner im Ausland gibt es keine Zwangsinkassomöglichkeiten.

Für allfällige Fragen steht die Kommission oder der Unterzeichner zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruss  
Für die Kommission:

Präs. Dr. Urs Zinsli