



Datum 2. Januar 2012

Rundschreiben Nr. 5 / NG 2004

Rückerstattung der dem Notar anvertrauten und auf einem Kundenkonto hinterlegten Gelder

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Verwahrung der einem Notar anvertrauten Gelder und deren Rückerstattung sind gängige Praxis. Das vorliegende Rundschreiben präzisiert die diesbezügliche Regelung, vorgesehen im Artikel 34 des Notariatsgesetzes (NG).

1. Das Notariatsgesetz ist öffentlich-rechtlicher Natur. Gemäss Artikel 6 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB) werden die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt.

Dazu das Bundesgericht: *Dans les domaines régis par le droit civil fédéral, les cantons conservent la compétence d'édicter des règles de droit public aux conditions que le législateur fédéral n'ait pas entendu régler cette matière de façon exhaustive, que les règles cantonales soient motivées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'évudent pas le droit civil fédéral ni n'en contredisent le sens ou l'esprit* (BGE 132 III 6; 131 I 333; 124 I 107; 122 I 18; 114 Ia 350)¹.

Dieser Vorbehalt des kantonalen öffentlichen Rechts in einer durch Bundesrecht geregelten Sache kann im Notariatsgesetz konkretisiert werden (BGE 113 II 501; 118 Ib 312; 126 III 371).

2. Der Walliser Gesetzgeber hat den in Artikel 6 Absatz 1 ZGB erwähnten Vorbehalt verwendet um die dem Notar anvertrauten oder durch die Kanzlei weitergeleiteten Gelder und deren Rückerstattung zu einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Notars zu machen (Memorial Juni 2004 S. 679f).

Das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel ist der Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr sowie die Wahrung des Vertrauens in die Amtsperson in der Ausübung ihrer Amtstätigkeit unter staatlicher Aufsicht (NG 2, 3)

3. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung bezüglich der anvertrauten Gelder und deren Rückerstattung wird hauptsächlich durch Artikel 43 NG und subsidiär durch die Artikel 472ff des Obligationenrechts (OR) geregelt.

¹ Scyboz/Gilliéron, CC et CO annoté ad art. 6 CCS



3.1 Artikel 43 NG schreibt folgendes vor:

- Aufbewahrung in einer jederzeit verfügbaren liquiden Form;
- bewilligte Aufbewahrung auf einem speziellen Konto, welches vom Notarenverband eröffnet wurde;
- Aufbewahrung auf einem Klientengelder-Konto/Kundenkonto, das nicht der Verrechnung unterliegt;
- ohne anders lautende präzise Instruktionen des Klienten, Rückerstattung der anvertrauten Gelder nach der Erledigung des Geschäfts.

Unter Rückerstattung der anvertrauten Gelder im Sinne des Gesetzgebers versteht man eine **vollständige** Rückerstattung, ein Prinzip, das aus folgenden Quellen hervorgeht:

- a/ der Vorschrift, dass die Gelder verfügbar sein müssen (NG 43 I), denn "*der Notar setzt seinen Klienten in der Tat einem Risiko aus, wenn er ihm anvertraute oder zur Weiterleitung übergebene Vermögenswerte immobilisiert*" (Memorial Juni 2004 S. 679);
- b/ dem Staatsratsentwurf (E.NG 43 II), gemäss welchem die Nettozinsen, die durch die Hinterlegung einer Summe von über 100'000 Franken erbracht worden sind, zurück zu erstatten sind (Memorial Juni 2004 S. 679);
- c/ dem im Artikel 43 NG durch das öffentliche Interesse angestrebten Ziel (supra Ziffer 2).

Schliesslich verlangt das Gesetz, dass die Rückerstattung **von Amtes wegen** nach Erledigung des Geschäfts vorgenommen wird, ohne dass der Gläubiger der anvertrauten Gelder diese beantragen muss.

3.2 Ausserdem sind Artikel 472ff OR anwendbar, insbesondere die Regelung über die Hinterlegung vertretbarer Sachen (OR 481, BGE 118 Ib 312, Michel Mooser, Le droit notarial en Suisse, Bern, Nr. 281).

4. In der Praxis, insbesondere in Bezug auf das Inkasso des Verkaufspreises, stellt sich die Frage, was unter „präzise Instruktionen des Klienten“ im Sinne von Artikel 43 Absatz 3 NG zu verstehen ist.

Die formalen Vorschriften betreffend, forderte der Staatsratsentwurf die schriftliche Form, eine Präzisierung die jedoch vom Grossrat gestrichen wurde. So ist die Form beliebig und es kann keine besondere Anforderung geltend gemacht werden.

Grundsätzlich müssen die Anweisungen über die Ausnahme zur Regel der vollständigen Rückerstattung von Amtes wegen der anvertrauten Gelder klar formuliert werden.

Um jeder Streitsache vorzubeugen, sollte eine diesbezügliche Klausel über die Kostenaufteilung und ihrer Verrechnung mit dem verzeichneten Verkaufspreis in der öffentlichen Beurkundung eingefügt werden.

Kosten

Unbeschadet der solidarischen Haftung der Parteien, werden die Kosten der vorliegenden Urkunde und den daraus entstehenden Urkunden gemeinsam und solidarisch von den Käufern getragen, mit Ausnahme der Kosten für folgende Geschäfte, die solidarisch von den Verkäufern getragen werden:

- die Einschreibung der Übertragung an die Erbgemeinschaft,
- die Aufteilung der Parzelle,
- die Löschung des BVG-Vermerks gemäss Grundbuchbeleg ...,
- die Löschung des Grundpfandrechts von Fr. (...) gemäss Grundbuchbeleg...

Solidarisch zu Lasten der Verkäufer verbleiben ausserdem:

- *die Grundstückgewinnsteuer und die diesbezüglichen Kosten zur Erstellung der Erklärung,*
- *die Nebenkosten des Miteigentums bis zum Tage der Inbesitznahme,*
- *die Rechnung des Maklerhonorars vom ... bis*

Der Notar ist ausdrücklich aufgefordert, die Unkosten und Nebenkosten zu Lasten der Verkäufer auf den Verkaufspreis zu erheben, einschliesslich seiner eigenen Gebühren, Auslagen und Honorare. Um deren Bezahlung zu garantieren, solange der Betrag nicht bekannt ist, kann ein Rückbehalt von Fr. (...) auf den Verkaufspreis einbehalten werden.

5. Im Falle einer Klage (NG 59 I d, 60 I b) oder einer Anzeige (NG 69 IV) mangels einer entsprechenden Klausel, muss der Notar den Beweis *genauer Instruktionen*, die ihm die Befugnis erteilt, vom abgemachten Verkaufspreis seine Gebühren, Auslagen und Honorare abzuziehen, selbst erbringen.

Mit freundlichen Grüssen



Esther Waeber-Kalbermatten
Staatsrätin