|  |  |
| --- | --- |
| Signatur | StAZH MM 3.68 RRB 1944/0564 |
| Titel | Notariate (Unterschlagungen Schweizer, Rückforderung bereits bezahlten Schadenersatzes). |
| Datum | 16.03.1944 |
| P. | 240–241 |

[*p. 240*] A. Walter Schweizer, der als Notar des Kreises Zürich-Außersihl in der Zeit vom 5. März 1942 bis zum 18. Juni 1943 einen Betrag von rund Fr. 52 000 veruntreute, bestritt, wie schon in den Erwägungen zum Beschluß des Regierungsrates Nr. 595 vom 4. März 1943 betreffend Rente ausgeführt, nachträglich, daß ihn für den veruntreuten Schaden eine Schadenersatzpflicht treffe, da er im Zeitpunkt seiner Verfehlungen nicht urteilsfähig gewesen sei und er deshalb nicht schuldhaft habe handeln können. Mit ähnlicher Begründung lehnte auch die Amtsbürgschaftsgenossenschaft, welche für Schweizer Amtsbürgschaft im Betrage von Fr. 30 000 geleistet hatte, jede Pflicht zum Ersatz des dem Staat durch die Unterschlagungen Schweizers entstandenen Schadens ab. Die Finanzdirektion leitete deshalb im Mai 1943 gegen Schweizer und die Amtsbürgschaftsgenossenschaft eine Zivilklage auf Ersatz des dem Staat Zürich durch Schweizer zugefügten Schadens ein. Das Bezirksgericht Zürich wies jedoch mit Urteil vom 2. Februar 1944 die Klage gegenüber beiden Beklagten vollumfänglich ab und hieß eine von Schweizer gestellte Widerklage auf Rückerstattung des Schweizer bereits an Lohn- und Rentenguthaben gegenüber dem Staat abgezogenen Betrages vollumfänglich gut. Dieses Urteil wird damit begründet, daß nach dem Gutachten im Strafprozeß angenommen werden müsse, daß Schweizer auch zivilrechtlich urteilsunfähig gewesen sei, daß ihn also ein Verschulden im Sinne von Artikel 41 OR. für die von ihm begangenen Handlungen nicht treffe. Billigkeitsgründe, die dazu Anlaß geben könnten, Schweizer gestützt auf Artikel 54 OR. zum teilweisen Ersatz des Schadens anzuhalten, bestünden nicht. Die Finanzdirektion hat gegen dieses Urteil Berufung eingereicht; es besteht aber nur wenig Hoffnung, daß das Obergericht am Urteil der ersten Instanz etwas ändern wird.

B. Die Tatsache, daß das Bezirksgericht Schweizer die schadenersatzrechtliche Deliktsfähigkeit für die Zeit seiner Amtstätigkeit als Notar abgesprochen hat, gibt Anlaß, auf eine Angelegenheit zurückzukommen, welche die Finanzdirektion bereits für erledigt hielt. Vom gesamten veruntreuten Betrag von Fr. 52 000 wurden nur Fr. 40 000 der Amtskasse entnommen. Weitere Fr. 10 000 hat sich Schweizer dadurch verschafft, daß er einen Schuldbrief, der zu einer von ihm in seiner Eigenschaft als Notar verwalteten Erbschaft gehörte, bei der Schweizerischen Volksbank belehnte und weitere Fr. 2000 dadurch, daß er vom Postcheckkonto, das für den Nachlaß errichtet worden war, eine rechtswidrige Abhebung machte. Gegen den letztern Betrag konnte nachträglich allerdings eine Summe von rund Fr. 1800 verrechnet werden, welche Notar Schweizer im Interesse der Erbschaft aufgewendet hatte. Die Finanzdirektion ließ sich seinerzeit von Schweizer die Guthaben für die aus dem unterschlagenen Gelde an Dritte gewährten Darlehen abtreten und bemühte sich, von diesen Dritten einen möglichst großen Teil des erhaltenen Geldes wieder zurückzubekommen. Als am 7. Juli 1942 ein erster Betrag von Fr. 12 750 einging, machte der stellvertretende Notariats- // [*p. 241*] Inspektor, Notar Wild, der anstelle von Schweizer die Amtsgeschäfte des Notariates Zürich-Außersihl führte, die Anregung, mit diesem Betrag den für Fr. 10 000 verpfändeten Schuldbrief bei der Schweizerischen Volksbank wiederum auszulösen, da dieser Betrag der Bank sonst weiterhin verzinst werden müsse. Die Finanzdirektion leistete dieser Anregung Folge und löste den zur Erbschaft Neyroud gehörenden Schuldbrief am 8. September 1942 durch eine Zahlung von Fr. 10 195 aus. Obwohl damals im Strafprozeß die Zurechnungsfähigkeit Schweizers bereits in Zweifel gezogen wurde, rechnete die Finanzdirektion jedoch nicht damit, daß Notar Schweizer und mit ihm die Zürcher Amtsbürgschaftsgenossenschaft die Schadenersatzpflicht für den durch seine Verfehlungen entstandenen Schaden je bestreiten würden. Schweizer erklärte sich auch anfänglich ausdrücklich zur Schadensdeckung bereit.

Nachdem das Bezirksgericht nunmehr in seinem Urteil vom 2. Februar 1944 Notar Schweizer mangels Urteilsfähigkeit für die von ihm während seiner Amtszeit als Notar begangenen Veruntreuungen zivilrechtlich nicht als verantwortlich erklärte, stellt sich die Angelegenheit jener Zahlung zugunsten des Nachlasses Neyroud in einem neuen Lichte dar. Nach § 35, Absatz 1, des Notariatsgesetzes sind die Notare und ihre Stellvertreter Dritten gegenüber nur für den Schaden verantwortlich, den sie oder die von ihnen ernannten Angestellten im Amte verschulden. An dieser grundsätzlichen Beschränkung der Haftung auf verschuldeten Schaden wird auch durch Absatz 2 dieser Bestimmung nichts geändert, daß der Staat hafte, soweit die Notare oder Stellvertreter den Schaden nicht ersetzen könnten und soweit ihre Kaution zur Deckung nicht hinreiche. Auch der Staat haftet nur insoweit, als der Notar selbst für den Schaden haftbar ist. Aus dem Umstand, daß das Bezirksgericht schadenersatzrechtliche Deliktsunfähigkeit für sämtliche Verfehlungen Schweizers während seiner Amtszeit als Notar annahm, muß gefolgert werden, daß ihn auch für die der Erbschaft Neyroud gegenüber begangene Verfehlung kein Verschulden traf. Daraus ergibt sich weiter, daß für diesen Schaden weder Notar Schweizer noch der Staat Zürich zivilrechtlich haftbar waren. Der Staat Zürich hat also mit der Auslösung des Schuldbriefes der Erbschaft Neyroud eine Nichtschuld bezahlt. Nach Artikel 62 OB. hat derjenige, der aus dem Vermögen eines Anderen in ungerechtfertigter Weise bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstatten, wobei diese Verbindlichkeit insbesondere dann eintritt, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund eine Zuwendung erhalten hat. Der Staat könnte also gestützt auf diese Bestimmung die Fr. 10 195, die er für die Auslösung des Schuldbriefes aufgewendet hat, als seinerzeit nicht geschuldet zurückfordern. Die in Artikel 63 OR. geforderte Voraussetzung, daß er sich bei der Zahlung über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat, trifft im Fall der Auslösung dieses Schuldbriefes durchaus zu.

Trotz dieser rechtlichen Situation beantragt die Finanzdirektion, von der Anhebung einer Rückforderungsklage gegen die Erbschaft Neyroud oder gegen die Schweizerische Volksbank (die Frage, wer von beiden durch jene Zahlung der Finanzdirektion ungerechtfertigt bereichert worden ist, wäre zuerst noch abzuklären) abzusehen. Die Zumutung an die Erbschaft Neyroud oder an die Schweizerische Volksbank, einen Schaden von Fr. 10 000, entstanden durch eine Veruntreuung des Notars, d. h. einer Amtsperson, auf sich zu nehmen, müßte als außerordentlich hart, ja geradezu stoßend empfunden werden. Es ist zu berücksichtigen, daß Notar Schweizer vom Richter mit der Verwaltung der Erbschaft betraut wurde. Die Berechtigten an der Erbschaft hatten also keine Möglichkeit, die Person, der die Verwaltung der Erbschaft anvertraut werden sollte, selbst auszuwählen. Es müßte als fast unverständlich erscheinen, wenn der Staat, nachdem er den durch einen seiner Beamten dem Dritten zugefügten Schaden bereits ersetzt hat, nachträglich den dafür aufgewendeten Betrag unter Berufung darauf, daß er sich im Moment der Zahlung über die Schuldpflicht im Irrtum befunden habe, wieder zurückfordern würde. Schließlich ist auch noch darauf hinzuweisen, daß wohl kaum der ganze aufgewendete Betrag wieder zurückgefordert werden könnte, nachdem durch die bisherigen Bemühungen aus den erwähnten Forderungsabtretungen an den Gesamtschaden von rund Fr. 52 000 bis jetzt ein Betrag von etwa Fr. 20 000 hereingebracht werden konnte.

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschließt der Regierungsrat:

I. Auf die Anhebung einer Rückforderungsklage gegen die Erbschaft Neyroud oder gegen die Schweizerische Volksbank, herrührend aus der Zahlung von Fr. 10 195 an die Schweizerische Volksbank am 8. September 1942 im Zusammenhang mit den Verfehlungen des früheren Notars des Kreises Zürich-Außersihl wird verzichtet.

II. Mitteilung an die Direktion der Finanzen.

[*Transkript: OCR (Überarbeitung: Team TKR)/11.08.2017*]