

fertigt, zumal der Geheimnisherr einen Honorarprozess im Unterschied zu einem von ihm eingeleiteten Straf- bzw. Disziplinarverfahren nicht auslöst, sondern vom Rechtsanwalt ins Recht gefasst wird.

e) Das Verhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Gesuch und der Durchführung der Vermittlungsverhandlung beim Friedensrichteramt erfüllt die objektiven Merkmale des Tatbestandes der Verletzung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 321 StGB, nämlich das Offenbaren von Geheimnissen ohne Einwilligung bzw. Entbindung. Ob dies vorsätzlich und schuldhaft geschah, kann ausdrücklich offen bleiben. Allein das objektiv vorschriftswidrige Verhalten ist dem Beschwerdeführer als zivilrechtlich vorwerfbar im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entgegen zu halten, weshalb die Kostenauflegung durch das Untersuchungsrichteramt nicht zu beanstanden ist. Aus denselben Gründen bestand für das Untersuchungsrichteramt auch keinerlei Anlass, eine Kostenauflegung zu Lasten der Antragsteller in Betracht zu ziehen, weshalb auf den Eventualantrag des Beschwerdeführers nicht näher einzutreten ist.

Justizkommission, 1. Oktober 2002

*§§ 13 und 21 des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und Beglaubigung in Zivilsachen; Prüfungspflicht einer Urkundsperson bei der öffentlichen Beurkundung einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft*

*Aus dem Sachverhalt*

1. Am 14. Februar 2003 beurkundete RA A. die Beschlüsse einer ausserordentlichen Generalversammlung der B. AG, Baar, deren Aktienkapital sich aus 80 vinkulierten Namenaktien zu je Fr. 1'000.- nominal und 200 vinkulierten Namenaktien zu je Fr. 100.- eingeteilt war, und erstellte darüber eine öffentliche Urkunde (Nr. 9/2003). In dieser Urkunde (act. 1/2) wurde Folgendes festgestellt:

2. Der Vorsitzende (sc. Herr C.) stellt fest:

- ()

- dass das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft von CHF 100'000.- vertreten und die heutige Generalversammlung somit als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR konstituiert und beschlussfähig ist;

- ()

- Gegen diese Feststellungen des Vorsitzenden wird kein Einspruch erhoben.

2. Mit Strafanzeige vom 26. Juni 2003 der D. AG, vertreten durch RA E., substituiert durch RA lic.iur. F., Zug, wurde geltend gemacht, dass an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 14. Februar 2003 die sich im Besitze der D. AG befindlichen 12 Namenaktien zu je Fr. 1'000.- und 30 Namenaktien zu je Fr. 100.- nicht vertreten gewesen seien, und die Feststellung in der öffentliche Urkunde, wonach das gesamte Aktienkapital vertreten gewesen sei, damit falsch sei. Gleichzeitig wurde der Sachverhalt der Aufsichtskommission über Rechtsanwälte des Kantons Zug zur Kenntnis gebracht, mit dem Antrag, es sei zu prüfen, ob ein Disziplinarverfahren zu eröffnen sei, ohne damit eine Anzeige wegen eines allenfalls disziplinarisch relevanten Fehlverhaltens erstattet werden sollte.

3. Namens von RA A. beantragte RA lic.iur. W., das Disziplinarverfahren Nr. AK 2003/11 sei einzustellen, eventuell sei festzustellen, dass RA A. in Zusammenhang mit der Beurkundung des Liquidationsbeschlusses der B. AG vom 14. Februar 2003 keine Prüfungs- bzw. Berufspflichten verletzt habe, und subeventualiter dass das Verfahren bis zur Erledigung des Strafverfahrens auszusetzen sei.

Zur Begründung wurde vorgebracht, es sei richtig, dass die D. AG damals einen Anteil von 15% am Aktienkapital der B. AG gehalten habe, dass aber C., damals Präsident des Verwaltungsrates, RA A. gegenüber bestätigt habe, er vertrete sämtliche Aktien, wogegen auch der ebenfalls anwesende damalige Direktor dieser Gesellschaft, G., keinen Einwand erhoben habe. Diese Erklärungen habe RA A. korrekt und richtig in der Urkunde wiedergegeben. C. und G. seien die einzigen vertretungsberechtigten Organe der Gesellschaft gewesen. Ferner hätten C. (als einziger Verwaltungsrat) und G. (als einziger Direktor) übereinstimmend auf Anfrage von RA A. bestätigt, dass kein Aktienbuch geführt worden sei. RA A. habe keinen Anlass gehabt, an den übereinstimmenden Äusserungen dieser beiden Organe zu zweifeln. Eine Verletzung einer Berufspflicht liege daher nicht vor. RA A. habe ausserdem keine Kenntnis davon gehabt, dass das Kantonsgericht Zug mit Urteil vom 26. September 2002 12 bzw. 30 vinkulierte Namenaktien der D. AG zugesprochen habe.

4. Gemäss Eintrag im Handelsregister des Kt. Zug waren im Zeitpunkt der Beurkundung (14. Februar 2003) für die B. AG die folgenden zeichnungsberechtigten Personen eingetragen:

- C., Präsident des Verwaltungsrates mit KU2
- H., Mitglied des Verwaltungsrates mit KU2
- G., Direktor mit EU.

5. ...

*Aus den Erwägungen*

1. ...

2. Die Pflichten einer Urkundsperson sind in dem Beurkundungsgesetz sowie im Kreisschreiben des Obergerichtes und der Justiz- und Polizeidirektion des Kantons Zug vom 10. Dezember 1964 (nachfolgend: Kreisschreiben) geregelt. Gemäss § 13 Abs. 1 Beurkundungsgesetz hat sich die Urkundsperson über die Identität und Handlungsfähigkeit der vor ihr erscheinenden Personen zu vergewissern und die Vollmacht allfälliger Vertreter zu prüfen. Dies gilt sinngemäss ebenso bei Beurkundungen von Versammlungsbeschlüssen (§ 21 Abs. 1 Beurkundungsgesetz). Diese allgemeinen Bestimmungen werden in dem Kreisschreiben näher präzisiert. Nach Ziff. 15 des Kreisschreibens ist bei Handelsgesellschaften gegebenenfalls ein Handelsregisterauszug zu verlangen, und, liegt das Geschäft ausserhalb des Zweckes der Gesellschaft, ist die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter bzw. ein entsprechender Beschluss des zuständigen Organs beizubringen. Bei den nicht im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen ist ferner zu prüfen, ob die Vertreter der juristischen Person zum Abschluss des betreffenden Geschäftes befugt sind. Gemäss Ziff. 14 des Kreisschreibens ist, wenn die Parteien nicht selbst vor der Urkundsperson erscheinen, sondern sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen, die Vollmacht zu prüfen, wobei der volle Wortlaut der Vollmacht entweder in der Urkunde aufzunehmen oder aber die Vollmacht im Original oder in beglaubigter Abschrift von der Urkundsperson aufzubewahren ist, da die Vollmacht einen wesentlichen Bestandteil der Urkunde bilde. Auch wenn in dem Kreisschreiben der Fall nicht ausdrücklich erwähnt ist, ob die Urkundsperson die Feststellungen zur Präsenz und zur Vertretung der Aktionäre an einer Generalversammlung nur zur Kenntnis zu nehmen oder durch eigene Wahrnehmung zu prüfen habe, ist naheliegend, dass in Fällen, in denen die Urkundsperson keine eigenen Kenntnisse über Vertretungsverhältnisse hat, sie die entsprechenden Angaben der vor ihr erscheinenden Personen in zumutbarem Rahmen zu prüfen hat (z.B. durch Vorlage legitimierender und identifizierender Dokumente wie Inhaberaktien, das Aktienbuch, Depotbescheinigungen und ähnliche Unterlagen). Nach Auffassung der Aufsichtskommission obliegt der Urkundsperson eine Prüfungspflicht für alle Sachverhalte bezüglich derer einer Urkunde eine Garantiefunktion gegenüber Dritten (z.B. dem Handelsregister) zukommt. Die Beispiele des Kreisschreibens sind daher nicht als abschliessend zu verstehen.

3. Die öffentlich beurkundeten Feststellungen über die Vertretungsverhältnisse der Aktien an einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft haben u.a. den Zweck, Dritten (und insbesondere dem Handelsregister) darüber zuverlässigen Aufschluss zu gewährleisten, ob eine Universalversammlung gemäss Art. 701 OR durchgeführt wurde oder nicht, was in Bezug auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen von Art. 699 und 700 OR erheblich ist. (vgl. ZH Brigitte Tanner, N. 7 und 9 zu Art. 701 OR; N. 232 zu Art. 702 OR). Dieser Inhalt der öffentlichen Urkunde ist vom Bundesrecht vorgeschrieben (ZH-Brigitte Tanner, N. 231 zu Art. 702 OR). Gemäss BGE 123 IV 137 E.3.b.aa begeht eine Falschbeurkundung, wer an einer Universal-

versammlung die Erklärung des Vorsitzenden, es seien sämtliche Aktien vertreten, im Wissen um deren Unwahrheit protokolliert, sofern nebst dem Vorsatz auch die Schädigungs- oder Vorteilsabsicht gegeben ist. Das Protokoll einer solchen Versammlung sei in erster Linie bestimmt als Grundlage für den Handelsregistereintrag, und der Protokollführer befinde sich damit gegenüber dem Handelsregisterführer in einer Vertrauensstellung (Hinweis auf BGE 120 IV 199 E.3.d mit weiteren Hinweisen; vgl. ferner Hans Vest, Probleme des Urkundenstrafrechts, in: AJP 8/2003, S. 883 ff.).

Diese bundesrechtliche Garantiefunktion einer Urkunde und die darauf gestützte Sorgfaltspflicht der Urkundsperson kann indessen nicht bedeuten, dass die Urkundsperson eine umfassende und uneingeschränkte Garantie dafür übernehmen kann und muss, dass sämtliche beurkundeten Aussagen der Gesellschaftsorgane auch materiell richtig sind. Insbesondere kann es nicht Aufgabe der Urkundsperson sein, selber umfassende Abklärungen vorzunehmen, die über das hinausgehen, was an der Versammlung, deren Beschlüsse zu beurkunden sind, direkt abgeklärt werden kann. Feststellungen, die sich auf Tatsachen oder Vorgänge beziehen, die sich nicht auf den Ablauf der Generalversammlung selber beziehen (z.B. die Feststellung, dass alle Aktionäre statutengemäss eingeladen worden sind), sind von der Urkundsperson nicht weiter zu prüfen. Die Feststellung der Vertretungsverhältnisse und die Zahl und Art der an einer Generalversammlung vertretenen Aktien erfolgt aber regelmässig entweder zu Beginn oder dann während der Versammlung und gehört zu den wesentlichen Massnahmen zur Durchführung einer Generalversammlung (ZH-Brigitte Tanner, N. 33 zu Art. 702 OR). Dies geschieht bei Inhaberaktien durch Vorlage der Titel oder von Depotscheinen, bei Namenaktien durch Nachweis des Stimmrechtes durch das Aktienbuch (Art. 689a OR). Fehlt es an beidem, muss der Nachweis der Aktionärseigenschaft durch eine lückenlose Zessionskette erbracht werden. Die Einzelheiten der Prüfung werden durch den Verwaltungsrat festgelegt, wobei diese Anordnungen je nach Art und Grösse der Gesellschaft unterschiedlich sein werden (ZH-Brigitte Tanner, N. 42 zu Art. 702 OR). Die sich daraus ergebenden Feststellungen des Vorsitzenden sind denn auch der Versammlung zur Kenntnis zu bringen (Art. 689e OR). Treffen sie nicht zu, darf von den Anwesenden einer solchen Generalversammlung erwartet werden, dass sie diese Feststellungen bestreiten (vgl. Art. 691 Abs. 2 OR).

Dasselbe gilt für die Vertretung eines Aktionärs durch eine andere Person. Bei Inhaberaktien hat der Stellvertreter die Aktien vorzulegen oder den Depotschein zusammen mit einer schriftlichen Vollmacht des Inhabers, bei Namenaktien eine schriftliche Vollmacht des im Aktienbuch eingetragenen Aktionärs (Art. 689b OR). Solche Vollmachten können, da sie schriftlich vorliegen müssen, ohne weiteres anlässlich der Generalversammlung selber festgestellt und geprüft werden.

4. Es könnte sich die Frage stellen, ob einer Urkundsperson im Sinne dieser Praxis dieselbe Garantiefunktion zukommt, wenn neben der Urkundsperson noch ein Protokollführer bestimmt worden ist. Das ist in Würdigung der Garantiefunktion der Urkunde gemäss Art. 9 ZGB der Fall. Die Urkundsperson bleibt verpflichtet, im Rahmen dieser Garantiefunktion die Richtigkeit des von einem Dritten erstellten und der Urkunde zu Grunde gelegten Protokolls durch eigene Wahrnehmung zu prüfen. Die Frage kann indes hier offen bleiben, da nach Ziff. 1 Abs. 2 der Urkunde RA A. ausdrücklich beauftragt worden war, das vorliegende öffentlich beurkundete Protokoll zu erstellen, das anstelle des privaten Protokolls tritt (ZH-Brigitte Tanner, N. 233 zu Art. 702 OR). Urkunde und Protokoll sind klar als einheitliches Dokument gestaltet. Die Funktion des weiter ernannten Protokollführers beschränkte sich damit auf die Mitunterzeichnung und damit auf die Bestätigung der Richtigkeit des Protokolls, wie in der öffentlichen Urkunde formuliert.

5. Der Umfang der Prüfungs- bzw. Ermittlungspflicht der Urkundsperson zur Erfüllung ihrer Garantienpflicht im Einzelfall lässt sich nicht in absoluter Form festhalten. Massgebend sind die konkreten Umstände, unter denen eine Beurkundung stattfindet. Bedeutsam können auch weitere Elemente sein, wie eigene Kenntnisse der Urkundsperson aufgrund bisheriger Beziehungen, Zumutbarkeit bzw. Möglichkeit eigener Ermittlungen, zeitliche Dringlichkeit und dergleichen mehr (vgl. Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, RZ. 932 ff., im Besonderen RZ 1030 ff.). So darf die Urkundsperson sich auf Angaben von Personen verlassen, die eigens im Auftrag des Verwaltungsrates die Zutrittskontrolle oder die Kontrolle der vertretenen Aktienstimmen durchgeführt haben.

Legt dagegen ein Aktionär, und sei es auch der Vorsitzende, bei Namenaktien weder Aktienbuch noch Titel und auch keine schriftliche Vollmacht vor, so liegt eine Abweichung von den vorstehend genannten gesetzlichen Regeln vor, die es nicht mehr erlaubt, die Vertretungsverhältnisse anlässlich der Versammlung selber ordnungsgemäss festzustellen. Es besteht objektiv Anlass zur Annahme, dass eine solche Feststellung (absichtlich oder versehentlich), weil nicht verifizierbar, möglicherweise unzutreffend sein könnte. In einem solchen Falle hat die Urkundsperson im Rahmen der von der Garantiefunktion erfassten Feststellungen eine Prüfungspflicht, die zwangsläufig über die anlässlich der Generalversammlung selber aufgrund von Dokumenten vorzunehmenden Prüfung hinausgehen muss. Die Urkundsperson muss in solchen Fällen aus anderen Quellen als der anlässlich der Generalversammlung getroffenen Feststellung zuverlässige Kenntnis von den Stimmrechten haben. Dies beispielweise dadurch, dass sie selber die Namenaktien verwahrt oder das Aktienbuch führt, oder dass sie unzweifelhafte eigene Kenntnis über die Interna einer Gesellschaft hat, was bei Gesellschaften mit kleinem Aktionärskreis denkbar sein kann. Fehlen solche sicheren eigenen Kenntnisse der Urkundsperson, kann die Urkunde ihren

Zweck, Dritten (und insbesondere dem Handelsregister) gegenüber darüber zuverlässigen Aufschluss zu gewährleisten, ob eine Universalversammlung gemäss Art. 701 OR durchgeführt wurde oder nicht, nicht erfüllen und die Urkundsperson darf unter diesen Umständen eine entsprechende blossе Aussage des Vorsitzenden nicht als tatsächliche Feststellung beurkunden (BGE 123 IV 137 E. 3.b.aa).

6. RA A. hat anlässlich seiner Befragung vom 1. Dezember 2003 die Wahrung der Prüfungspflicht gemäss § 13 i.V.m. § 21 Beurkundungsgesetz dahin umschrieben, dass er sich mangels Aktienbuch, Aktientitel, Zessionen und schriftlicher Vollmachten vollständig auf die Angaben von C. verlassen habe. Indessen hatte RA A. nach eigener Aussage weder über das Aktionariat der B. AG noch über eine allfällige Vollmacht zugunsten von C. zuverlässige Kenntnis. Es genügte nicht, dass er als Urkundsperson nur C. – und mittelbar auch G. – als vertrauenswürdige Personen einschätzte. Vielmehr hätte er aus eigenem Wissen Kenntnis über die Eigentumsverhältnisse an den Aktien der Gesellschaft haben müssen.

Die Darstellung von RA A., er habe von dem Zivilurteil zugunsten der D. AG und daher von deren Aktienerwerb keine Kenntnis gehabt, ist glaubhaft aber unbehelflich. Dies belegt nur, dass RA A. über die Verhältnisse des Aktionariates der B. AG aus eigenem Wissen überhaupt keine Kenntnis hatte, da er auch seiner Aussage zufolge mit dieser Gesellschaft nicht in anwaltschaftlicher oder sonstiger geschäftlicher Beziehung stand.

Indem Herr RA A. als Urkundsperson die Durchführung einer Universalversammlung der B. AG in seiner öffentlichen Urkunde feststellte, ohne sich über diesen Sachverhalt im Sinne der vorstehenden Erwägungen zuverlässige Kenntnis verschafft zu haben, hat er seine Prüfungspflichten gemäss § 13 i.V.m. § 21 Beurkundungsgesetz verletzt, was als Disziplinwidrigkeit festzustellen ist.

7.-9. ...

(Beschluss der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte vom 12. Januar 2004)