

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 76
Telefax 031 633 76 25

Unser Zeichen: 2019.JGK.3442 JOI/kna Bern, 01. Juli 2019

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Sache gegen

Notar A.,

betreffend

Administrativverfahren betreffend die Löschung aus dem Notariatsregister (Urteil vom 12. März 2019 wegen Urkundenfälschung)

erwogen:

1.

1.1 Notar A. wurde mit Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 12. März 2019 wegen Urkundenfälschung (Gebrauch einer gefälschten Urkunde) rechtskräftig zu einer bedingten Geldstrafe von 25 Tagessätzen verurteilt. Das Urteil vom 12. März 2019 wurde der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend JGK) durch das Obergericht des Kantons Bern mit Schreiben vom 9. Mai 2019 zugestellt (vgl. Art. 46 Abs. 3 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 [NG; BSG 169.11]).

1.2 Mit Schreiben vom 17. Mai 2019 eröffnete das bei der JGK zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend ABA) das vorliegende Verfahren zur Prüfung der administrativen bzw. disziplinarischen Löschung des Eintrags aus dem Notariatsregister von Notar A.. Dem Notar wurde Gelegenheit gegeben, sich bis zum 17. Juni 2019 zu der in Aussicht gestellten Massnahme zu äussern. Das Schreiben wurde dem Notar aus Beweisgründen sowohl per Einschreiben als auch per A-Post Plus zugestellt.

1.3 Das Schreiben per A-Post Plus wurde Notar A. am 18. Mai 2019 via Postfach zugestellt. Den Brief per Einschreiben holte er hingegen nicht ab. Das Einschreiben wurde mit dem Vermerk «gemäss Vorverfügung des Absenders zurückgesandt» retourniert. Notar A. liess sich nicht vernehmen. Innert der gesetzten Frist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs bis am 17. Juni 2019 ging beim ABA weder eine Stellungnahme noch ein Gesuch um Fristverlängerung ein.

2.

Gemäss Art. 38 Abs. 1 NG ist die JGK Aufsichtsbehörde über das Notariat. Sie überwacht unter anderem die Einhaltung der für die Berufsausübung geltenden Vorschriften und ist im Rahmen der ihr obliegenden polizeilichen Aufsicht über die Notare verpflichtet im Bedarfsfall die erforderlichen Massnahmen anzuordnen (vgl. hierzu JACOBI, N. 13 zu Art. 39 NG, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Prof. Dr. Stephan Wolf [Hrsg.], Bern 2009 [zit.: KNB], mit weiterführenden Hinweisen). Nach Art. 38 Abs. 2 lit. b NG führt die JGK die Untersuchung und entscheidet über die Löschung des Eintrags. In Ermangelung spezialrechtlicher Verfahrensvorschriften richtet sich die Durchführung des Verfahrens um Löschung des Eintrags aus dem Notariatsregister nach den Regeln des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21).

3.

Die strafrechtlich relevanten Handlungen von Notar A. erfolgten nicht im Rahmen der Berufsausübung. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die rechtskräftige Verurteilung von Notar A. wegen Urkundenfälschung eine Löschung im Notariatsregister rechtfertigt.

3.1 Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. c NG darf ein Notar nur dann in das Notariatsregister eingetragen werden, wenn er Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet, insbesondere nicht strafrechtlich verurteilt worden ist wegen Handlungen, die mit dem Notariatsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, die Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. c NG ist ein Notar im Notariatsregister zu löschen, wenn eine der Voraussetzungen für die Eintragung nicht mehr erfüllt ist. Diese Regelung beruht auf dem Gedanken, dass das Vertrauensverhältnis zwischen dem Notar und der Klientschaft zerstört werden kann, wenn der Notar nicht alle Garantien hinsichtlich Seriosität und Ehrenhaftigkeit bietet, welche die Ausübung als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit voraussetzt (vgl. RUF, Notariatsrecht, Langenthal1995, N. 399). Damit können auch besondere Ereignisse im Privatleben des Notars von Bedeutung sein (RUF, a.a.O., N. 399).

3.2 Die JGK muss sich vorliegend seit längerer Zeit wieder einmal im Rahmen eines Administrativverfahrens zur Löschung eines Notars im Notariatsregister äussern. So mangelt es auch in der Rechtsprechung an einer Praxis, weshalb vorliegend die Rechtsprechung der Anwaltsaufsichtsbehörde behelfsweise herangezogen wird. Demgemäss verfügt die Anwaltsaufsichtsbehörde über einen grossen Beurteilungsspielraum, wenn sie zu entscheiden hat, ob die Handlung, die zu einer Verurteilung geführt hat, mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist oder nicht. Sie hat dabei den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten (Urteil Nr. 100.2018.125U des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. September 2018, E. 3.1). Damit ein vernünftiges Verhältnis zur Löschung im Register besteht, müssen Taten einer gewissen Schwere vorliegen. Es besteht jedoch kein Entschliessungsermessen, wenn eine Verurteilung wegen mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbaren Handlungen vorliegt und die zuständige Behörde muss in Anwendung der gesetzlichen Grundlage zur Löschung schreiten (Urteil Nr. 100.2018.125U des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. September 2018, E. 3.1; m.w.H. BGE 137 II 425, E. 6.1 [Pra 101/2012 Nr. 48]). Gleiches gilt für Notare und Notarinnen umso mehr, als sie Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind. So muss die JGK in Anwendung von Art. 11 Abs. 1 lit. c NG zur Löschung schreiten, wenn eine Verurteilung vorliegt, deren Handlungen mit dem Notariatsberuf nicht zu vereinbaren sind, ohne dass diesbezüglich ein Entschliessungsermessen bestünde.

3.3 Im vorliegenden Urteil des Obergerichts vom 12. März 2019 ging es um den Sachverhalt, wonach Notar A. eine gefälschte Einverständniserklärung seiner Ex-Frau M. S. zur Täuschung gebraucht habe, indem er wissentlich die nicht von seiner Ex-Frau verfasste und unterzeichnete Einverständniserklärung zur Auskunft gegenüber den Steuerbehörden mittels Fax von einer österreichischen Nummer Rechtsanwalt B. habe zukommen lassen. Er habe dies in der Absicht getan, sich im Rahmen der Verfahren um Abänderung bzw. Revision der Unterhaltsbeiträge einen unrechtmässigen Beweisvorteil zu verschaffen, indem er Rechtsanwalt B. über das Einverständnis von M. S. getäuscht und ihn damit zur Darlegung ihrer Wohn- und Adressverhältnisse bewegt habe. Damit habe Notar A. den Nachweis erbringen wollen, dass er keine Unterhaltsbeiträge gemäss der gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention schulde. Das Obergericht kam zum Schluss, dass Notar A. damit den Tatbestand der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) erfüllt und weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe für die begangene Urkundenfälschung vorliegen.

Die Tatbestände des Urkundenstrafrechts schützen in erster Linie das Vertrauen, welches im Rechtsverkehr einer Urkunde als einem Beweismittel entgegengebracht wird (BGE 137 IV 167, E. 2.3.1). Auch wenn die Nutzungsmöglichkeiten der Urkunde eng umgrenzt waren und deren Bedeutung sich in Grenzen hielt, hat Notar A. aufgrund seiner beruflichen Stellung als Anwalt und Notar das Vertrauen in den Rechtsverkehr erschüttert. Notar A. hätte aufgrund seiner Stellung als Notar die Bedeutung einer gefälschten Urkunde bewusst sein müssen. So hätte von ihm umso mehr erwartet werden dürfen, dass er den Rechtsweg ausschöpft und nicht zu derartigen Mitteln greift. Gravierender ist aber vorliegend, dass bei Notar A. keine Einsicht in sein Verhalten vorhanden ist. Nach anfänglichem Bestreiten gestand er die begangene Urkundenfälschung, sah sich jedoch aufgrund diverser Rechtfertigungsgründe im Recht. Er hat sich zudem auch nicht zu

der in Aussicht gestellten Löschung aus dem Notariatsregister vernehmen lassen bzw. sich zu den Umständen geäußert oder seine Einsicht dargelegt. Die JGK kann in gewissem Masse nachvollziehen, dass Notar A. aufgrund der Situation frustriert war, dass er seiner Ex-Frau überhöhte Unterhaltsbeiträge bezahlen musste und nicht beweisen konnte, dass sie in einem qualifizierten Konkubinat lebte, wodurch tiefere Beiträge geschuldet gewesen wären. Es kann jedoch nicht hingenommen werden, dass sich Notar A. bei seiner Handlung im Recht sieht. Ein solches Rechtsverständnis vermag wahrlich das Vertrauen in den Rechtsverkehr zu gefährden und ist mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar. Das Obergericht hat die Strafe zudem nicht zuletzt deswegen reduziert, weil Notar A. eine erhöhte Strafempfindlichkeit zugebilligt wurde, weil eben eine Löschung aus dem Notariatsregister drohe.

Die JGK kommt zum Schluss, dass die Handlungen, wegen derer Notar A. strafrechtlich verurteilt worden ist, mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar sind. Es mangelt somit an einer Voraussetzung für die Eintragung im Notariatsregister, wonach kein Entschliessungsermessen mehr besteht. Folglich ist Notar A. gestützt auf Art. 11 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. c NG im Notariatsregister zu löschen.

4. Nach der Löschung im Notariatsregister ist der Notar oder die Notarin nicht mehr zur Ausübung hauptberuflicher Tätigkeiten berechtigt. Demnach sind alle Hinweise auf die Berufsausübung unverzüglich zu unterlassen, das Notariatsbüro ist zu schliessen, die Berufssiegel, die Urschriften- und Testamentensammlung sowie das Urschriften- und Testamentenregister sind abzuliefern (KNB-JACOBI, N. 6 zu Art. 11 NG). Auch nach der Löschung im Notariatsregister untersteht der Notar den Bestimmungen über die Schliessung des Büros nach Art. 17 NG i.V.m. Art. 15 der Notariatsverordnung (NV; BSG 169.112) und der Mitwirkungspflicht bei der Schlussrevision nach Art. 42 NG. Schliesslich kann der Notar auch nach der Löschung im Notariatsregister zur disziplinarischen Verantwortung gezogen werden, wenn er seine Mitwirkungspflicht verletzt (KNB-JACOBI, N. 6 zu Art. 11 NG).

Demnach muss Notar A. umgehend sein Berufssiegel bei der JGK abliefern. Zudem wird er sich an die Weisungen des Hauptrevisors betreffend die Schlussrevision zu halten haben.

5. Weiter ist zu prüfen, ob eine sofortige Vollstreckbarkeit geboten und daher einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen ist.

5.1 Gemäss Art. 68 Abs. 1 VRPG kommt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu, wenn die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt. Die verfügende Behörde kann nach Art. 68 Abs. 2 VRPG aus wichtigen Gründen einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein öffentliches Interesse, das den sofortigen Vollzug einer belastenden Verfügung erfordert (Art. 68 Abs. 5 lit. a VRPG).

Im Rahmen einer Interessenabwägung müssen diese Interessen den besonderen Anliegen an der sofortigen Wirksamkeit gegenübergestellt werden. Die Anliegen am Schutz wichtiger Polizeigüter vor konkreter Gefahren haben dabei besonderes Gewicht. Ganz allgemein ist bei dieser Interessenabwägung dem Verhältnismässigkeitsprinzip besondere Beachtung zu schenken. So

kann das Verhalten der betroffenen Personen eine Rolle spielen, bspw. Missachten von Ermahnungen und Auflagen. Schliesslich sind alle auf dem Spiel stehenden Anliegen einzubeziehen, seien sie öffentlicher oder privater Natur (zum Ganzen: MERKLI / AESCHLIMANN/ HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 16 zu Art. 68 Abs. 1 VRPG).

Eine solche Anordnung ist gemäss Art. 68 Abs. 3 VRPG als Zwischenverfügung selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, wobei dieser Berschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt.

5.2 Der vorliegende Entscheid stellt für Notar A. eine belastende Verfügung dar. Dem Entscheid kann die aufschiebende Wirkung somit nur dann entzogen werden, wenn ein öffentliches Interesse dies rechtfertigt (Art. 68 Abs. 5 lit. a VRPG).

Der Notar nimmt im hauptberuflichen Bereich als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit staatliche Aufgaben wahr und übt einen öffentlichen Beruf aus. Diese vom Kanton übertragene hoheitliche Funktion steht nicht unter dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit (KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 5 f. zu Art. 2 NG). Der Schutz des Vertrauens in den Notar als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit stellt zweifellos ein solches erhebliches öffentliches Interesse dar. Es liegt im öffentlichen Interesse zu verhindern, dass ein Notar, der die Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt, notarielle Tätigkeiten vornimmt, dies insbesondere zum Schutz des Vertrauens in den Rechtsverkehr. Dieses öffentliche Interesse überwiegt die privaten Interessen von Notar A., seinen Beruf als Notar im Kanton Bern bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Löschung im Notariatsregister wegen fehlender Voraussetzungen weiterhin ausüben zu können.

Notar A. verletzt vorliegend das im öffentlichen Interesse stehende Vertrauen in den Rechtsverkehr sowie das Ansehen des Notariats. Er setzt damit im Sinne von Art. 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 lit. a VRPG einen wichtigen Grund, der es rechtfertigt, einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die auf CHF 800.00 bestimmten Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (Gebührenverordnung [GebV; BSG 154.21]) Notar A. zur Bezahlung auferlegt.

Demnach wird erkannt:

1. Notar A. wird aus dem Notariatsregister des Kantons Bern **gelöscht**.

Notar A. wird angewiesen, umgehend sein **Berufssiegel** an die JGK **abzuliefern**.

2. Hauptrevisor Michael Jaussi wird mit der Organisation der **Schlussrevision** beauftragt.
3. Einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Entscheid wird die **auf-schiebende Wirkung entzogen**.
4. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 800.00**, werden Notar A. zur Bezahlung auferlegt.
5. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Herr Notar A., **(mit eingeschriebenem Brief sowie A+)**
 - Herr Notar Michael Jaussi, Hauptrevisor,**(mit eingeschriebenem Brief)**

Die Justiz-, Gemeinde-
und Kirchendirektorin

Evi Allemann
Regierungsrätin

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 30 Tagen seit Eröffnung schriftlich beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Beschwerde ist mindestens im Doppel einzureichen und muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen.