

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

Unser Zeichen: 26.11 - 15.66 JAD/kna Bern, 1. Juni 2017
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Aufsichtssache gegen

Notar A.,

betreffend

Verstoss gegen die Unvereinbarkeit gemäss Art. 4 Abs. 3 Notariatsgesetz (NG)¹ und gegen das «Kreisschreiben der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) an die im Notariatsregister eingetragenen Notarinnen und Notare über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung vom 20. Dezember 2012» (KS LH)²

¹ BSG 169.11.

² www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Weisungen.html

in Erwägung:

1.

1.1 Mit Schreiben vom 16. Juli 2015 teilte der Hauptrevisor des Verbandes bernischer Notare der JGK mit, dass die im gleichen Büro tätigen Notare B. und A. in verschiedenen Gesellschaften, die im Bereich des Liegenschaftshandels oder der Liegenschaftsvermittlung tätig seien, Organstellung oder Zeichnungsberechtigungen innehätten oder gehabt hätten. Nach Auffassung der Revisoren könnten diese Stellungen der Notare im Konflikt mit dem KS LH stehen. Im Verlaufe des Instruktionsverfahrens stellte sich heraus, dass nur noch die Funktion von Notar A. als Mitglied des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien der G. Holding AG mit Sitz in O. näher zu prüfen ist.

Mit Schreiben vom 22. Juli 2014 (recte 2015) forderte der Notariatsinspektor Notar A. zur Stellungnahme auf und ersuchte ihn insbesondere darzulegen, ob eine der Tochtergesellschaften der G. Holding AG Liegenschaftsvermittlung oder -handel betreibe.

1.2 Mit Stellungnahme vom 17. August 2015 machte der Notar geltend, er sei unabhängiger Verwaltungsrat der G. Holding AG ohne Vermögensbeteiligung; sein Mandat sei auf die strategische Entwicklung der Gesellschaft beschränkt. Die Gesellschaft bezwecke den Erwerb, den Verkauf und die Verwaltung von Beteiligungen aller Art an in- und ausländischen Unternehmen und die damit zusammenhängenden Koordinations-, Finanzierungs- und Managementaufgaben sowie die Übernahme von Beratungsmandaten. Wie es bei der Zweckbestimmung von Gesellschaften üblich sei, könne die G. Holding AG Grundstücke erwerben oder weiterveräussern. Hingegen gehöre weder der gewerbsmässige Liegenschaftshandel noch die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung zum statutarischen oder tatsächlichen Zweck der Gesellschaft, wie dies namentlich aus dem Wortlaut der Zweckbestimmung zu entnehmen sei. Deshalb sei die Organstellung des Notars bei der G. Holding AG mit der Ausübung des Notariatsberufs vereinbar. In den Gesellschaften, an denen die G. Holding AG beteiligt sei, wirke er weder als rechtliches noch als faktisches Organ oder als Geschäftsführer mit und führe bezüglich solcher Gesellschaften auch keine Unterschrift, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt keine Unvereinbarkeit mit der Ausübung des Notariatsberufs vorliege.

Aus den vom Notar eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die G. Holding AG unter anderem Beteiligungen an der G. P. AG und der I. AG hält, beide mit Sitz in O.. Beide Gesellschaften bezwecken den Erwerb, die Veräusserung, Überbauung, Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Liegenschaften aller Art.

Die G. P. AG diene der G. Holding AG als Anlage und weise unter den Aktiven zwei Liegenschaften aus: Zum einen eine Geschäftsliegenschaft in O., welche der G. Holding AG und weiteren Gesellschaften, an denen diese beteiligt sei, als Geschäftssitz diene. Zum anderen ein Mehrfamilienhaus in Muri bei Bern, welches der Gesellschaft als Anlage diene. Beide Liegenschaften seien nicht für den Handel bestimmt, und die Erfolgsrechnung der Gesellschaft weise weder aus Liegenschaftshandel noch aus Liegenschaftsvermittlung Erträge aus. Demnach bezwecke die Gesellschaft in tatsächlicher Hinsicht keinen gewerbsmässigen Liegenschaftshandel und keine gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung. Zwecks Wahrung des Geschäftsgeheimnisses werde auf die Beibringung von Bilanzen und Erfolgsrechnungen verzichtet. Stattdessen würden von jedem der vier Mitinhaber der G. Holding AG, die alle Einsitz in deren Verwaltungsrat hätten, Erklärungen unterbreitet, welche die Richtigkeit der gemachten Ausführungen bestätigten.

Die I. AG diene der G. Holding AG und den von ihr beherrschten Gesellschaften dazu, Liegenschaftsverwertungen vorzunehmen, die sich namentlich aus übernommenen Unternehmensberatungsmandaten, treuhänderischen Kundenbeziehungen und anderweitigen Beratungsmandaten der beherrschten Treuhand- und Revisionsgesellschaften ergäben. An Handänderungen von Liegenschaften ohne den vorerwähnten Hintergrund sei die I. AG weder in der einen noch in der anderen Art beteiligt. Auch hier werde zwecks Wahrung des Geschäftsgeheimnisses auf die Beibringung von Bilanzen und Erfolgsrechnungen verzichtet. Stattdessen würden von jedem der vier Mitinhaber der G. Holding AG, die alle Einsitz in deren Verwaltungsrat hätten, Erklärungen unterbreitet, welche die Richtigkeit der gemachten Ausführungen bestätigten.

Gestützt auf diese Ausführungen sei hinreichend dargetan, dass die G. Holding AG keinen statutarischen oder tatsächlichen Zweck verfolge, der mit der Ausübung des Notariatsberufs unvereinbar wäre, dass der Notar in keinen Gesellschaften, an denen die G. Holding AG beteiligt sei, im Sinne des KS LH mitwirke, und dass überdies keine dieser Gesellschaften in tatsächlicher Hinsicht gewerbsmässigen Liegenschaftshandel oder gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung bezwecke.

1.3 Mit Schreiben vom 11. November 2015 ersuchte der Notariatsinspektor Notar A. um Mitteilung, in welchem Umfang die G. Holding AG an den Tochtergesellschaften G. P. AG und I. AG beteiligt sei.

In seiner Eingabe vom 14. Januar 2016 gab Notar A. bekannt, die Beteiligung der G. Holding AG an der G. P. AG betrage 100% und diejenige an der I. AG 41,66%. Diese Beteiligungen führen nach Auffassung des Notars allerdings nicht dazu, dass seine Verwaltungsrats­tätigkeit bei der G. Holding AG mit dem Notariatsberuf unvereinbar wäre. Gemäss Art. 4 Abs. 3 NG dürfe der Notar keine dauernde oder gelegentliche Tätigkeit ausüben, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar sei. Unter Vorbehalt der Unvereinbarkeit sei der Notar gemäss Art. 29 Abs. 1 NG ausdrücklich berechtigt, neben der hauptberuflichen Tätigkeit Aufträge für Rechtsberatung, Vermögensverwaltung, Treuhandfunktionen und ähnliche Verrichtungen zu übernehmen. Anders als die hauptberufliche Tätigkeit falle die nebenberufliche Tätigkeit des Notars gemäss der genannten Bestimmung unter den Schutz der Wirtschaftsfreiheit, deren Beschränkung einer gesetzlichen Grundlage bedürfe; diese müsse bezüglich Inhalt, Zweck und Umfang eine hinreichende Bestimmtheit aufweisen. Art. 4 Abs. 3 NG erfülle diese Voraussetzungen nicht und biete deshalb keine gesetzliche Grundlage für allfällige Beschränkungen. Für eine Beschränkung der Verwaltungsrats­­tätigkeit bei der G. Holding AG fehle deshalb die Grundlage. Die Holdinggesellschaft tätige nachweisbar keine Liegenschaftsgeschäfte. Im Hinblick auf das KS LH stellt Notar A. dessen Rechtmässigkeit in Abrede. Er macht geltend, der Regierungsrat sei nicht befugt, gestützt auf Art. 28 NG den unbestimmten Wortlaut von Art. 4 Abs. 3 NG zu konkretisieren. Auch sei die Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 38 Abs. 3 NG nicht ermächtigt, im Bereich unbestimmter Gesetzesbegriffe zusätzliches Recht zu setzen. Den einschlägigen Handelsregistereinträgen sei im Übrigen zu entnehmen, dass er bei der G. P. AG und der I. AG keine rechtliche Organ- und Geschäftsführungsfunktionen habe und auch keine Unterschrift für diese Gesellschaften führe; es bestünden auch keine faktischen Organ- und Geschäftsführungsfunktionen. Seine Tätigkeit sei auf die strategische Ausrichtung der G. Holding AG beschränkt, weshalb er auch nicht als Verwaltungsrat der Tochterfirmen tätig sei. Die operative Führung dieser Firmen werde von anderen Personen wahrgenommen. Die Ausdehnung des Mitwirkungs­begriffes auf sämtliche Gesellschaften, an denen die G. Holding Beteiligungen halte, entspreche im Übrigen nicht dem Wortlaut des KS LH. Im Weiteren verletze

dieses den allgemein gültigen Rechtsgrundsatz, wonach nicht die Bezeichnung eines Vorganges für die rechtliche Beurteilung massgebend sei, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Entscheidend sei einzig, ob eine Gesellschaft in tatsächlicher Hinsicht gewerbsmässigen Liegenschaftshandel oder gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung betreibe. In tatsächlicher Hinsicht betreibe die G. P. AG keinen gewerbsmässigen Liegenschaftshandel und keine gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung, und auch bei der I. AG sei aufgrund der äusserst geringen Geschäftstätigkeit und der Beschränkung auf die Liegenschaftsverwertung im Rahmen bestehender Mandate aus der G. Holding AG Gruppe nicht von einer Gewerbsmässigkeit der Liegenschaftsvermittlung auszugehen. Im Weiteren sei der Notar als für die Strategie zuständiger Verwaltungsrat in der Holding von jeder operativen Tätigkeit in den einzelnen Beteiligungsgesellschaften ausgeschlossen. Zu erwähnen sei schliesslich, dass er bereits seit 2008 Verwaltungsrat der G. Holding AG sei und dieses Mandat stets offengelegt habe. Sowohl dem Amt für Betriebswirtschaft (der JGK, *Red.*) als auch der Revisionskommission (des Verbandes bernischer Notare VbN, *Red.*) sei dieses Mandat stets bekannt gewesen und habe bis zur Revision 2015 zu keinerlei Beanstandungen geführt. Es habe in dieser Zeit kein einziges kritisches Liegenschaftsgeschäft und/oder Verhalten des Notars gegeben. Die Aufsichtsorgane hätten das Verwaltungsratsmandat ohne weiteres und mit gutem Grund als mit dem Notariatsberuf vereinbar gehalten. Der Notar dürfe sich deshalb auf die Beibehaltung dieser Praxis bzw. auf die bisherige Auslegung der einschlägigen Bestimmungen verlassen. Die nun vorgenommene Praxisänderung beruhe weder auf ernsthaften und sachlichen Gründen noch auf einer Ankündigung und müsse deshalb als unzulässig gelten.

1.4 Mit Schreiben vom 21. Januar 2016 teilte der Notariatsinspektor Notar A. mit, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Rechtmässigkeit des KS LH mit Urteil vom 5. November 2014 ausdrücklich bejaht habe. Das entsprechende Verfahren sei jedoch noch beim Bundesgericht hängig, weshalb das vorliegende Verfahren sistiert werde. Nachdem das Urteil des Verwaltungsgerichts in Rechtskraft erwachsen war, wurde die Sistierung am 4. Juli 2016 aufgehoben und Notar A. die Gelegenheit zu Schlussbemerkungen gegeben. Mit Schreiben vom 8. August 2016 verzichtete dieser darauf.

2.

Wird der JGK ein konkretes Liegenschaftsgeschäft eines Notars im Hinblick auf einen allfälligen Verstoss gegen das KS LH zur Kenntnis gebracht, überprüft diese den konkreten Fall im Rahmen eines Disziplinarverfahrens. Handelt es sich dagegen wie im vorliegenden Fall um eine mögliche Beteiligung an und/oder Mitwirkung in Gesellschaften gemäss Ziffer 3 Bst. e KS LH, ist in einem Administrativverfahren vorab zu prüfen, ob ein Verstoss gegen das KS LH vorliegt. Wird ein solcher festgestellt, erteilt die JGK entsprechende Weisungen oder ordnet vorsorgliche Massnahmen an (Art. 38 Abs. 3 NG). Erst bei deren Nichtbefolgung durch den Notar wird im Zusammenhang mit weiteren Administrativmassnahmen allenfalls ein Disziplinarverfahren durchgeführt.

3.

3.1 Am 20. Dezember 2012 hat die JGK als Aufsichtsbehörde über das Notariat das Kreisschreiben «an die im Notariatsregister eingetragenen Notarinnen und Notare über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung» erlassen. Dieses stützt sich in erster Linie auf die gesetzliche Regelung der Unvereinbarkeit in Art. 4 Abs. 3 NG, wonach der Notar keine dauernde oder gelegentliche Tätigkeit ausüben darf, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist. Im Kreisschreiben sind die in Bezug auf Liegenschaftsgeschäfte zulässigen und unzulässigen Tätigkeiten des Notars aufgeführt. Gemäss der hier massgeblichen Ziffer 3 Bst. e des Kreisschreibens sind mit der Ausübung des Notariatsberuf nicht vereinbar

die **Beteiligung an und Mitwirkung in Gesellschaften**, deren statutarischer oder tatsächlicher Zweck im gewerbmässigen Liegenschaftshandel oder in der gewerbmässigen Liegenschaftsvermittlung besteht (Immobilien-gesellschaften). Als **Mitwirkung** gilt insbesondere die rechtliche oder faktische Organ- und Geschäftsführungsfunktion sowie das Führen der Unterschrift (Zeichnungsberechtigung). Als **Beteiligung** gilt die finanzielle oder stimmrechtsmässige Beteiligung, die eine rechtliche oder faktische Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung oder eine beherrschende Stellung bewirkt. Unzulässig sind in jedem Fall:

- der Besitz von mehr als 1/3 des Gesellschaftskapitals
- die Verfügung über mehr als 1/3 der Stimmen in der General- oder Gesellschafterversammlung.

3.2 Den Einwand von Notar A., es fehle dem KS LH an einer gesetzlichen Grundlage, hat bereits das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 5. November 2014 dahingehend entkräftet, dass das Kreisschreiben als Verwaltungsverordnung keiner spezifischen rechtlichen Grundlage

bedürfe, ergebe sich doch die Regelungsbefugnis der JGK ohne weiteres aus deren Vollzugskompetenz bzw. Funktion als Aufsichtsbehörde. Dass die Notarinnen und Notare das KS LH zu beachten haben, resultiert aus der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe und der damit verbundenen gesetzlichen Unterstellung unter die Aufsicht der JGK (BVR 2016, S. 147 ff., E. 3.1.2).

3.3 Notar A. beruft sich im Weiteren auf die Wirtschaftsfreiheit und macht geltend, dass KS LH schränke diese in Bezug auf die nebenberufliche Tätigkeit des Notars in unzulässiger Weise ein. Anders als die hauptberufliche Tätigkeit falle die nebenberufliche Tätigkeit unter den Schutz der Wirtschaftsfreiheit. Dabei verkennt er, dass sich der bernische Notar aufgrund der ihm verliehenen Beurkundungsbefugnis Träger einer hoheitlichen Funktion ist und – weil er an der Staatsgewalt teilhat – sich gemäss einhelliger Lehre und Rechtsprechung nicht auf die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 der Bundesverfassung (BV)³ und Art. 23 der Verfassung des Kanton Bern (KV)⁴ berufen kann (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 5. November 2014 in BVR 2016, S. 147 ff., E. 3.2.5; BGE 133 I 259 E. 2.2, 131 II 639 E. 6.1; WOLF/PFAMMATTER und DANIEL JACOBI, in KNB⁵ N. 6 zu Art. 2 NG bzw. N. 5 zu Art. 6 NG; MICHEL MOOSER, *Le droit notarial en Suisse*, Bern 2005, Rz. 53; PETER RUF, *Notariatsrecht*, Langenthal 1995, Rz. 250 f.; CHRISTIAN BRÜCKNER, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, Zürich 1993, Rz. 481 und 487; HANS MARTI, *Bernisches Notariatsrecht*, Bern 1983, N. 5 zu Art. 2 aNG; STEPHAN WOLF in BVR 2016, S. 163).

3.4 Notar A. macht im Weiteren geltend, Art. 4 Abs. 3 NG stelle keine genügende gesetzliche Grundlage zur Einschränkung der nebenberuflichen Tätigkeit des Notars gemäss KS LH dar. Gemäss Art. 29 Abs. 1 NG ist der Notar unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Unvereinbarkeit berechtigt, neben der hauptberuflichen Tätigkeit Aufträge für Rechtsberatung, Vermögensverwaltung, Treuhandfunktionen und ähnliche Verrichtungen zu übernehmen. Notar A. rügt, die im Kreisschreiben enthaltene Konkretisierung der Unvereinbarkeitsregelung lasse sich nicht auf Art. 4 Abs. 3 NG stützen, sondern gehe über diesen gesetzlichen Rahmen hinaus. Art. 4 Abs. 3 NG bestimmt, dass der Notar keine dauernde oder gelegentliche Tätigkeit

³ SR 101.

⁴ BSG 101.

⁵ Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, herausgegeben von Prof. Dr. Stephan Wolf, Bern 2009.

ausüben darf, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist. Unvereinbar sind namentlich Spekulationsgeschäfte jeglicher Art sowie die Übernahme von Bürgschaften und Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung. Der Notar darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen. Gemäss Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 5. November 2014, BVR 2016. S. 147 ff, E. 4.2 (mit Hinweisen), führt eine Beteiligung am Liegenschaftshandel bei Notaren zwangsläufig zum Risiko von Interessenkonflikten. Angesichts der Gefahr, dass der Notar als Urkundsperson Marktinformationen, die ihm von der Klientschaft anvertraut werden, für eigene Zwecke verwendet, ist jede Betätigung im Grundstückhandel geeignet, die Unabhängigkeit des Notars in Frage zu stellen. Eine Nebenerwerbstätigkeit als Liegenschaftshändler ist deshalb nicht nur im Kanton Bern, sondern auch nach allgemeiner Schweizerischer Rechtsauffassung mit dem Ansehen des Notariatsberufs nicht vereinbar (vgl. MOOSER, a.a.o., Rz. 104; RUF, a.a.o., Rz. 448; KBN-WOLF/ PFAMMATTER, N. 16 zu Art. 4 NG; Art. 3 der Standesregeln des Verbandes bernischer Notare, abrufbar unter www.bernernotar.ch, Rubriken «Notarin/Notar, Aufsicht, Standesregeln»). Dabei unterscheidet sich eine Beteiligung am Liegenschaftshandel als Organ einer Immobiliengesellschaft nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht von einer selbständigen Betätigung der Urkundsperson als Liegenschaftshändler (vgl. BGE 133 I 259 E. 3.3). Es ist deshalb gemäss Verwaltungsgericht des Kantons Bern nicht zu beanstanden, dass die JGK in Ziffer 3 Bst. e des KS LH das Bekleiden einer Organstellung oder das Wahrnehmen einer Geschäftsführerfunktion für eine Immobiliengesellschaft als unzulässige Form der Mitwirkung bezeichnet. Solche Mandate sind ohne weiteres im Sinne von Art. 4 Abs. 3 NG mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung unvereinbar.

4.

Nach der Feststellung, dass das KS LH keiner spezifischen rechtlichen Grundlage bedarf, die Grundsätze der Wirtschaftsfreiheit für den bernischen Notar nicht gelten und Art. 4 Abs. 3 NG eine taugliche Grundlage für die Einschränkung der nebenberuflichen Tätigkeit des Notars gemäss KS LH darstellt, bleibt zu prüfen, ob im konkreten Fall die Funktion von Notar A. als Mitglied des Verwaltungsrates der G. Holding AG gegen Ziffer 3 Bst. e des KS LH verstösst.

4.1 Die G. Holding AG ist gemäss Handelsregistereintrag eine Beteiligungsgesellschaft und bezweckt den Erwerb, den Verkauf und die Verwaltung von Beteiligungen aller Art an in- und ausländischen Unternehmen sowie die damit zusammenhängenden Koordinations-, Finanzierungs- und Managementaufgaben und die Übernahme von Beratungsmandaten. Im Vordergrund stehen somit Beteiligungen und Beratungsmandate. Wie Notar A. richtigerweise festhält, gehören weder der gewerbsmässige Liegenschaftshandel noch die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung zum statutarischen Zweck der Gesellschaft. Es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass in tatsächlicher Hinsicht derartige Geschäfte getätigt würden. Isoliert betrachtet ist die Funktion von Notar A. als Mitglied des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien deshalb mit Ziffer 3 Bst. e des KS LH vereinbar.

4.2 Auf der anderen Seite ist die G. Holding AG in den Zusammenhang insbesondere mit den von ihr beherrschten beiden Gesellschaften G. P. AG und I. AG zu stellen. Beide Gesellschaften bezwecken den «Erwerb, die Veräusserung, Überbauung, Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Liegenschaften aller Art». Es handelt sich damit klar um Immobiliengesellschaften im Sinne von Ziffer 3 Bst. e des KS LH. Nach Angaben von Notar A. ist die G. P. AG in tatsächlicher Hinsicht weder im Liegenschaftshandel noch in der Liegenschaftsvermittlung tätig; die I. dagegen diene der G. Holding AG und den von ihr beherrschten Gesellschaften dazu, Liegenschaftsverwertungen vorzunehmen, die sich namentlich aus übernommenen Unternehmensberatungsmandaten, treuhänderischen Kundenbeziehungen und anderweitigen Beratungsmandaten der beherrschten Treuhand- und Revisionsgesellschaften ergäben.

Ob eine Gesellschaft ihren statutarischen Zweck tatsächlich verfolgt oder nicht, spielt im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Ziffer 3 Bst. e des KS LH keine Rolle: Nicht vertretbar mit der Ausübung des Notariatsberufs ist die Mitwirkung in Gesellschaften, deren statutarischer *oder* tatsächlicher Zweck im gewerbsmässigen Liegenschaftshandel oder in der gewerbsmässigen Liegenschaftsvermittlung besteht. Es reicht aus, dass der Notar eine Nebenerwerbstätigkeit ausübt, mit der eine *Möglichkeit* von Interessenkonflikten verbunden ist; es verhält sich insoweit ähnlich wie mit den Ausstandspflichten, denen andere Amtsträger unterstehen und die gemeinhin schon dann greifen, wenn ein objektiver Anschein von Befangenheit besteht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 5. November 2014, BVR S. 147 ff, E. 4.1).

4.3 Gemäss Angaben von Notar A. ist die G. Holding AG an den beiden Gesellschaften G. P. AG und I. AG zu 100% bzw. 41,66% beteiligt. Zwischen der Holdinggesellschaft und den beiden Tochtergesellschaften fallen personelle Verflechtungen auf: Der Präsident des Verwaltungsrates der G. Holding AG ist zugleich Mitglied des Verwaltungsrates der G. P. AG und Präsident des Verwaltungsrates der I. AG; ein Mitglied des Verwaltungsrates der G. Holding AG ist auch Präsident des Verwaltungsrates der G. P. AG und Delegierter des Verwaltungsrates der I. AG; ein anderes Mitglied des Verwaltungsrates der G. Holding AG ist Mitglied des Verwaltungsrates der G. P. AG; der Vizepräsident des Verwaltungsrates der G. Holding AG ist Mitglied des Verwaltungsrates der G. P. AG, und ein weiteres Mitglied des Verwaltungsrates der G. Holding AG ist Mitglied des Verwaltungsrates der I. AG.

4.4 Aus den Beteiligungsverhältnissen, den personellen Verknüpfungen und der statutarischen Zweckbestimmung ist klar ersichtlich, dass die G. Holding AG Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der beiden Immobiliengesellschaften nehmen will und dazu auch die Möglichkeit hat. Die Gesellschaft bezweckt nicht nur den Erwerb, den Verkauf und die Verwaltung von Beteiligungen, sondern auch «die damit zusammenhängenden Koordinations-, Finanzierung- und Managementaufgaben». Diese Umschreibung lässt darauf schliessen, dass die Holdinggesellschaft einen direkten Einfluss auf die beiden Immobiliengesellschaften ausüben will, was offensichtlich auch über die oben erwähnten Doppelmandate in den Verwaltungsräten geschehen soll. Notar A. ist zwar in den Verwaltungsräten der beiden Immobiliengesellschaften nicht vertreten, kann jedoch seinen Einfluss ohne weiteres indirekt über die G. Holding AG ausüben und fällt damit unter den Mitwirkungsbegriff von Ziffer 3 Bst. e des KS LH. Ob eine Einflussnahme tatsächlich stattfindet oder der Notar – nach seinen Angaben – nur strategische und keine operative Funktionen ausübt, ist unerheblich. Es reicht aus, dass er eine Nebenberufstätigkeit ausübt, mit der eine *Möglichkeit* von Interessenkonflikten verbunden ist; es verhält sich insoweit ähnlich wie mit den Ausstandspflichten, denen andere Amtsträger unterstehen und die gemeinhin schon dann greifen, wenn ein objektiver Anschein von Befangenheit besteht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 5. November 2014, E. 4.1).

4.5 Notar A. macht geltend, sein Mandat bei der G. Holding AG habe seit dessen Beginn im Jahre 2008 zu keinen Beanstandungen seitens der Revisionsorgane und der Aufsichtsbehörde geführt; die Aufsichtsorgane hätten sein Verwaltungsratsmandat ohne weiteres und mit gutem Grund als mit dem Notariatsberuf vereinbar gehalten. Er dürfe sich deshalb auf die Beibehaltung dieser Praxis bzw. auf die bisherige Auslegung der einschlägigen Bestimmungen verlassen. Dazu ist festzuhalten, dass die JGK als Aufsichtsbehörde über das Notariat vom Verwaltungsratsmandat des Notars bei der G. Holding AG bis zur Meldung des Hauptrevisors vom 16. Juni 2015 (siehe Ziff. 1.1 oben) keine Kenntnis hatte. Von einer Billigung kann deshalb keine Rede sein.

Soweit das Verhalten der Revisoren betreffend, beruft sich Notar A. sinngemäss auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Dazu ist festzuhalten, dass der Notar sein Mandat bei der G. Holding AG zwar den Revisoren gegenüber zumindest seit der Revision 2014 deklariert hat, die Verquickung dieser Gesellschaft mit den beiden Immobiliengesellschaften G. P. AG und I. AG aber nicht ohne weiteres ersichtlich war. Im Übrigen macht der Notar nicht geltend, dass die Revisoren ihm gegenüber zum Ausdruck gebracht hätten, sein Mandat bei der G. Holding AG sei unbedenklich. Nur in einem solchen Fall wäre zu prüfen, ob eine entsprechende Auskunft unter Umständen Rechtswirkungen entfaltet hätten.

5.

Die Eintragung im Notariatsregister erfolgt unter anderem, wenn der Notar keine mit dem Notariat unvereinbare Tätigkeit beibehält (Art. 9 Abs. 1 Bst. h NG). Der Notar wird im Notariatsregister gelöscht, wenn eine der Voraussetzungen für die Eintragung nicht mehr erfüllt ist (Art. 11 Abs. 1 Bst. c NG). Wie hievor festgestellt, ist die Tätigkeit von Notar A. als Verwaltungsrat der G. Holding AG im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. h NG mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar, weshalb die Voraussetzungen für die Löschung im Notariatsregister erfüllt sind. Dem Notar ist jedoch angesichts der knapp neunjährigen und bisher nicht beanstandeten Dauer seines Mandats eine angemessene Frist zur Beseitigung der Unvereinbarkeit, d.h. zum Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der G. Holding AG und zur entsprechenden Bereinigung des Handelsregisters, zu gewähren.

6. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 400.00, werden gestützt auf Art. 107 Abs. 1 des Gesetzes über die

Verwaltungsrechtspflege (VRPG)⁶ i.V.m. Art. 39 NG und Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (GebV)⁷ Notar A. auferlegt.

erkannt:

1. Notar A. wird aufgefordert innert einer Frist von **drei Monaten** als Mitglied des Verwaltungsrates der G. Holding AG zu demissionieren und innert der gleichen Frist die Löschung des Eintrags im Handelsregister zu veranlassen.
2. Notar A. wird aufgefordert, dem Notariatsinspektor die Demission und die Löschung im Handelsregister unverzüglich zu melden.
3. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf CHF 400.000, werden Notar A. auferlegt.
4. Notar A. mit eingeschriebenem Brief zu eröffnen.

Der Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektor:

Christoph Neuhaus, Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Diese Verfügung 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.

⁶ BSG 155.21.

⁷ BSG 154.21.