



Direktion für Inneres und Justiz

Münstergasse 2
Postfach
3000 Bern 8
+41 31 633 76 76 Tel.
+41 31 634 51 54 Fax

Unsere Referenz: 2020.DIJ.1639 JOI/kna

Entscheid vom 18. Mai 2020

Notar A.,

Disziplinarverfahren betreffend:
eventueller Berufspflichtverletzung
(Anzeige der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare vom 5. März 2020)

Sachverhalt

A.

Mit Eingabe vom 5. März 2020 reichte der Hauptrevisor namens und im Auftrag der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare (nachfolgend Revko VbN) bei der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern (nachfolgend DIJ) eine Anzeige gegen Notar A. wegen des Verdachts eines wiederholten Verstosses gegen Notariatsvorschriften ein. Der Hauptrevisor der Revko VbN verwies dabei auf das beigelegte Protokoll der Bürorevision bei Notar A. vom 15. Oktober 2019. Danach hätten die Revisoren im Klienten Konto Nr. 117261 «S. C. und C. i.S. Kaufvertrag» eine Verletzung der Individualisierungspflicht gemäss Art. 28 Abs. 4 der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (NV; BSG 169.112) festgestellt. Im Jahr 2016 sei ein Verstoß protokolliert worden, welcher bereits eine Anzeige bei der DIJ zur Folge gehabt hätte. In den Vorjahren 2017 und 2018 seien hingegen keine Verstösse gemeldet worden.

B.

Mit Verfügung vom 13. März 2020 stellte das bei der DIJ zuständige Amt für Dienstleistungen und Ressourcen (nachfolgend ADR) Notar A. eine Kopie der Anzeige der Revko VbN vom 5. März 2020 zu und forderte ihn auf, dazu bis am 14. April 2020 Stellung zu nehmen.

C.

Fristgerecht reichte Notar A. mit Eingabe vom 17. März 2020 eine Stellungnahme zur genannten Anzeige ein. Der Notar führte insbesondere aus, dass er seine ehemalige Sekretärin frühzeitig habe gehen lassen und die neue Sekretärin ihre Stelle erst zwei Monate später angetreten habe. Er sei daher im fraglichen Zeitraum alleine gewesen und das Vier-Augen-Prinzip habe in diesen zwei Monaten nicht geklappt. Er anerkenne sein Organisationsverschulden und übernehme die Verantwortung.

D.

Mit Verfügung vom 23. März 2020 stellte das ADR der Revko VbN eine Kopie der Stellungnahme von Notar A. zu. Gleichzeitig schloss das ADR den Schriftenwechsel und stellte den Beteiligten nach Prüfung des rechtserheblichen Sachverhalts einen Entscheid der DIJ in Aussicht.

Die Direktion für Inneres und Justiz zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 1 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) ist die DIJ zuständig für die Durchführung von Disziplinarverfahren, die sich gegen im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragene Notare richten. Sie wird dabei gestützt auf Art. 46 Abs. 1 NG entweder von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. In Ermangelung spezialrechtlicher Verfahrensvorschriften richtet sich die Durchführung des Disziplinarverfahrens nach den Regeln des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21).

Die DIJ ist im Rahmen der ihr obliegenden polizeilichen Aufsicht über die Notare verpflichtet, einer Anzeige nachzugehen, die erforderlichen Untersuchungen einzuleiten und im Bedarfsfall auch 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).

2.

Es gilt nachfolgend zu prüfen, ob das von der Revko VbN angezeigte Verhalten von Notar A. disziplinarisch zu ahnden ist.

2.1 Gemäss Art. 45 Abs. 1 NG ist der Notar insbesondere dann disziplinarisch zu bestrafen, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten verletzt, gegen Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse verstösst oder das Gebot der einwandfreien Berufsausübung verletzt.

2.2 Berufspflichten sind namentlich die in Art. 30 ff. NG erwähnten, nämlich die Urkundspflicht, die Ausstandspflicht, die Wahrheitspflicht, die Rechtsbelehrungspflicht, die Geheimhaltungspflicht und die Interessenwahrungspflicht. Zu den Berufspflichten im Sinne von Art. 45 NG zählen gemäss Lehre und Rechtsprechung ferner alle Vorschriften, die ein Notar bei der Berufsausübung allgemein zu beachten hat (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. Dezember 2017, Bernische Verwaltungsrechtsprechung [zit. BVR] 2018 S. 139, E. 2.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Oktober 2014, BVR 2015 S. 55 E. 2.1). Ihre Missachtung stellt eine Verletzung von Berufspflichten dar (vgl. KNB-GLATTHARD, N. 21 f. zu Art. 45 NG; HANS MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 8 zu Art. 40 aNG).

2.3 Im vorliegenden Fall wird Notar A. seitens der Revko VbN eine Verletzung der Individualisierungspflicht gemäss Art. 28 Abs. 4 NV vorgeworfen.

Gemäss Art. 28 Abs. 4 NV sind anvertraute Gelder der einzelnen Klientin oder des einzelnen Klienten, welche den Betrag von CHF 20'000.00 übersteigen, innert 40 Tagen auf den Namen der oder des Berechtigten oder auf den Namen des Notars bei einer Schweizer Bank anzulegen (Individualisierung). Die Pflicht zur Individualisierung von Klientengeldern gilt nicht nur für Gelder, die unmittelbar mit der hauptberuflichen Tätigkeit des Notars zusammenhängen, sondern gemäss dem Wortlaut von Art. 28 Abs. 6 NV für sämtliche Gelder und Vermögenswerte, die sich aus irgendeinem Grund in der Verwahrung des Notars befinden, soweit dieser Grund mit dessen haupt- oder nebenberuflichen Tätigkeit zusammenhängt (vgl. hierzu explizit auch Art. 43 f. NG sowie KNB-BÜRGI, N. 1 ff. zu Art. 44 NG sowie N. 3 f. zu Art. 28 NV). Der Notar kann sich von der Klientschaft nicht von der Individualisierungspflicht entbinden lassen, wenn die gesetzlichen Grenzwerte von CHF 20'000.00 und 40 Tagen erreicht werden. Vielmehr gehört es zu den Pflichten des Notars, sein Büro so zu organisieren, dass der Individualisierungspflicht jederzeit nachgelebt wird.

In ständiger Praxis der Revko VbN wird der fehlbare Notar bei erstmaliger Feststellung eines einfachen Verstosses und sofern es sich um eine geringe Anzahl von Fällen handelt schriftlich abgemahnt. Erfolgt innert der folgenden drei Jahre erneut ein Verstoss gegen die Individualisierungspflicht, spricht die Revko VbN eine weitere Ermahnung aus und droht mit einer Anzeige bei der verbandsinternen Disziplinarkommission (nachfolgend DiKo) bzw. der DIJ. Erfolgt innert der nächsten drei Jahre nochmals ein Verstoss gegen die Individualisierungspflicht, erstattet die Revko VbN Anzeige bei der DiKo oder, falls der Notar nicht Mitglied des VbN ist, bei der DIJ. Beim vierten Verstoss innert der nächsten drei Jahre erfolgt auch bei den Verbandsmitgliedern eine Anzeige bei der DIJ (vgl. Art. 21 NV). Sofern Art. 28 Abs. 4 NV während dreier Jahren ohne Beanstandungen eingehalten werden kann, beginnt

die geschilderte «Treppenpraxis» wieder von vorne. Die «Treppenpraxis» wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern geschützt (vgl. zum Ganzen Urteil des Verwaltungsgerichts Nr. 100.2017.252 vom 4. April 2019, E. 4.4). Verstösst der Notar hingegen innert drei Jahren nach einem Disziplinentscheid erneut gegen die Individualisierungspflicht, erfolgt wiederum eine Anzeige bei der DIJ.

2.4 Bei der Revision im Jahr 2016 wurde bei Notar A. ein Verstoss gegen die Individualisierungspflicht festgestellt. Dabei handelte es sich um den dritten Verstoss innert drei Jahren. Da Notar A. nicht Mitglied des VbN ist und dadurch nicht der Verbandsaufsicht unterliegt, erfolgte die Anzeige direkt bei der DIJ. Auf diese Weise fehlte bei Notar A. ein Bestandteil der «Treppenpraxis». Diesem Umstand trug die DIJ in dem Sinne Rechnung, dass die Busse auf CHF 500.00 festgesetzt wurde. Praxisgemäss wäre ansonsten die Busse bei einer erstmaligen Disziplinarsanktion wegen eines Verstosses gegen Art. 28 Abs. 4 NV auf CHF 1'000.00 festgesetzt worden (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Nr. 100.2017.252 vom 4. April 2019, E. 7.2). In den Jahren 2017 und 2018 wurden von den Revisoren hingegen keine Verstösse gemeldet. Der von der Revko VbN angezeigte Sachverhalt betrifft die Revisionsperiode zwischen dem 30. Oktober 2018 und dem 15. Oktober 2019. Der gemeldete Verstoss gegen Art. 28 Abs. 4 NV erfolgte somit innerhalb von drei Jahren seit dem letzten angezeigten Verstoss. Die Revko VbN hat demnach gemäss ihrer ständigen Praxis zu Recht eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde eingereicht.

2.5 Gemäss dem der Anzeige beigelegten Protokoll der Bürorevision bei Notar A. vom 15. Oktober 2019 bestand im Konto Nr. 117261 «S. C. und C. i.S. Kaufvertrag» ab dem 25. April 2019 ein Kontosaldo von CHF 31'556.15 zu Gunsten der Klientschaft. Erst nach einer Zahlung von CHF 29'428.25 am 2. Juli 2019 fiel der Kontosaldo unter die massgebliche Grenze von CHF 20'000.00. Es bestand somit während 68 Tagen ein Guthaben von mehr als CHF 20'000.00 zu Gunsten einer Klientschaft. Art. 28 Abs. 4 NV ist somit offensichtlich verletzt. Notar A. bestreitet diesen Sachverhalt nicht.

3.

3.1 Verletzt der Notar vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten oder verstösst er gegen die Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse, das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats, wird er unabhängig von der vermögens- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit disziplinarisch bestraft (Art. 45 Abs. 1 NG). In leichten Fällen kann von einer Bestrafung abgesehen werden, wenn anzunehmen ist, dass der Notar den Beruf künftig einwandfrei ausüben wird (Art. 45 Abs. 2 NG).

Wie in Ziffer 2.5 ausgeführt, hat Notar A. insofern gegen Art. 28 Abs. 4 NV verstossen, als er in einem Fall einen Betrag von über CHF 20'000.00 nicht innerhalb der Frist von 40 Tagen individualisiert hat. Es kann daher nicht von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG ausgegangen werden, zumal die Individualisierungspflicht von Klientenguthaben dem Schutz der Klientschaft dient und nicht zuletzt zusammen mit den übrigen Vorschriften über die Buchführung eine zentrale Berufspflicht der

Urkundsperson darstellt (vgl. auch Entscheid der DIJ 26.11 – 18.33 vom 22. Mai 2019). Notar A. ist daher gestützt auf Art. 45 Abs. 1 NG mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

3.2 Art. 47 Abs. 1 NG sieht als Disziplinar massnahmen den Verweis, eine Busse von bis zu CHF 20'000.00, die Suspendierung des Eintrages im Notariatsregister für die Dauer von einem Monat bis zu zwei Jahren und die Löschung des Eintrages im Notariatsregister vor.

Dieser Massnahmenkatalog ist einerseits abschliessend, andererseits nach der Schwere der Sanktion in aufsteigender Reihenfolge gegliedert. Bei der Festsetzung der konkreten Massnahme ist stets das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. zum Ganzen auch KNB-GLATTHARD, N. 1 ff. zu Art. 47 NG, mit weiteren Hinweisen). Reicht eine mahnende Strafe aus, um zu bewirken, dass ein fehlbarer Notar seinen Beruf inskünftig wieder einwandfrei ausüben wird, so darf folglich nicht über einen Verweis oder eine Busse hinausgegangen werden (vgl. hierzu auch KNB-GLATTHARD, N. 6 und 36 zu Art. 45 NG sowie N. 4 zu Art. 47 NG, mit weitergehenden Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung).

3.3 Die DIJ würdigt das Verschulden von Notar A. als leicht bis mittelschwer. Der Notar führt den Fehler auf ein Organisationsverschulden hin, wonach während zwei Monaten das Vier-Augen-Prinzip nicht habe sichergestellt werden können. Zugunsten des Notars ist festzuhalten, dass seine bisherige Berufsausübung – abgesehen von den erwähnten Verletzungen von Art. 28 Abs. 4 NV – zu keinen Beanstandungen geführt hat. Weiter ist zugunsten des Notars festzuhalten, dass er von Beginn des Verfahrens an seinen Fehler anerkannt hat. Die DIJ muss gegen Notar A. zum zweiten Mal eine Busse wegen eines Verstosses gegen Art. 28 Abs. 4 NV aussprechen. Da wie in Ziffer 2.4 beschrieben bei Notar A. ein Bestandteil der «Treppenpraxis» fehlt, ist er so zu stellen, wie wenn er erstmals durch die DIJ sanktioniert worden wäre. Gemäss ständiger Praxis der DIJ wird bei einer erstmaligen Verzeigung bei der Aufsichtsbehörde wegen Verletzung der Individualisierungspflicht eine Busse von CHF 1'000.00 ausgesprochen, sofern keine Verschärfungsgründe vorliegen. Im vorliegenden Fall liegen keine Verschärfungsgründe vor, weshalb die Busse auf CHF 1'000.00 festgesetzt wird.

4.

Der Notar hat seinen Fehler umgehend anerkannt, so dass nur ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt werden musste. Die Verfahrenskosten werden daher auf CHF 300.00 anstatt der üblichen CHF 500.00 bestimmt (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (Gebührenverordnung [GebVN; BSG 154.21]). Diese werden Notar A. zur Bezahlung auferlegt.

Demnach entscheidet die Direktion für Inneres und Justiz:

1.

Notar A. wird wegen der Verletzung notarieller Berufspflichten zu einer **Busse** von **CHF 1'000.00** verurteilt.

2.

Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 300.00**, werden Notar A. zur Bezahlung auferlegt.

3.

Zu eröffnen:

- Notar A., (mit eingeschriebenem Brief),
- der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare, (mit A-Post)

Die Direktion für Inneres und Justiz

Evi Allemann
Regierungsrätin

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 30 Tagen seit Eröffnung schriftlich beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, 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.