

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

Unser Zeichen:

2018.JGK.7482 KNA

Bern, 26. Juni 2019

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Anzeige von Frau B. S. vom 26. November 2018)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 26. November 2018 erstattete Frau B. S., aus G., der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend JGK) eine aufsichtsrechtliche Anzeige gegen Notar A. wegen des Verdachts der Verletzung von Berufspflichten. Frau B. S. reichte dabei insbesondere eine Kopie der Urschrift Nr. 5771 von Notar A. sowie eine erste Ausfertigung der Urschrift Nr. 5771 ein und brachte im Wesentlichen vor, dass die Ziffern III./1 der jeweiligen Dokumente nicht identisch seien. So fehle in der am 30. Januar 2018 erhaltenen Kopie der Urschrift Nr. 5771 unter Ziffer III./1. der Abschnitt, wonach steht, dass *zur Ausführung der Bauarbeiten die Eigentümerin von S. Grundbuchblatt Nr. 107 berechtigt ist, das Grundstück S. Grundbuchblatt Nr. 4678 zu nutzen und zu betreten.*

Ebenso reichte Frau B. S. eine erste Ausfertigung der Urschrift Nr. 5916 des Notars samt Kopien von unterschriebenen Vollmachten zur Urschrift Nr. 5916 des Notars ein und wies auf mögliche Mängel in den Vollmachten hin.

1.2 Mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 eröffnete das bei der JGK zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend ABA) das vorliegende Disziplinarverfahren Nr. 2018.JGK.7482 gegen Notar A. und stellte diesem eine Kopie der Anzeige von Frau B. S. vom 26. November 2018 samt Beilagen zu. Der Notar wurde aufgefordert zur eingegangenen Anzeige bis am 18. Januar 2019 eine Stellungnahme einzureichen und dabei insbesondere auf den Umstand, ob in seiner Urschrift Nr. 5771 zwischen den Seiten vier und fünf Textstellen fehlen könnten, Bezug zu nehmen.

1.3 Mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 nahm Notar A. zur Anzeige von Frau B. S. vom 26. November 2018 Stellung. Darin führte der Notar im Zusammenhang mit seiner Urschrift Nr. 5771 insbesondere aus, dass ihn Herr Fürsprecher und Notar B. mit Schreiben vom 24. Juli 2018 darauf aufmerksam gemacht habe, dass bei der Grundbuchausfertigung der Urschrift Nr. 5771 auf den Seiten vier und fünf die letzten beiden Zeilen fehlen würden, was weder seinen Mitarbeitenden im Büro, noch der zuständigen Person beim Grundbuchamt vorher aufgefallen sei. Dieser Fehler müsse aufgrund einer mangelhaften elektronischen Umwandlung von einem «doc» in das «pdf» Format bzw. aufgrund unterschiedlicher Seitenrandeinstellungen erfolgt sein. Notar A. hielt sodann klar fest, dass an seiner Urschrift Nr. 5771 keine Seiten ausgetauscht oder der Text verändert worden sei. Aus der Darstellung und dem Wortsinn sei offensichtlich erkennbar, dass es sich um einen technischen Fehler gehandelt habe, indem die letzten zwei Zeilen nicht mitkopiert worden seien.

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf von Frau B. S., wonach die Vollmachten zur Urschrift Nr. 5916 Mängel aufweisen würden, erklärte Notar A., dass die Unterschriften auf den Vollmachten bezüglich ihrer Echtheit sowie deren Inhalt kontrolliert worden seien. Die Unterschriften der Vollmachtgeberin seien dem Notar aus früheren Geschäften bekannt gewesen und seien mit diesen verglichen worden. Unter Einbezug des bestehenden Wissens der Urkundsperson sowie der Würdigung der gesamten Umstände habe der beurkundende Notar von der Echtheit der vorgelegten Vollmachten bzw. Unterschriften ausgehen dürfen. Mit Verweis auf die Literatur hielt der Notar abschliessend fest, dass es bezüglich der Prüfung des Zustandes, des Datums und der Authentizität der Vollmachten keine besonderen Regeln gebe.

1.4 Mit Schreiben vom 7. Januar 2019 gelangte das ABA an Notar A. und teilte diesem mit, dass er aus Sicht des ABA allenfalls die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 des Notariatsgesetz vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) verletzt habe, weil er fälschlicherweise bestätigt habe, dass eine (elektronische) Ausfertigung mit seiner Urschrift Nr. 5771 übereinstimme, obwohl in der beim Grundbuchamt eingereichten Ausfertigung auf Seite vier im Vergleich zur Urschrift Nr. 5771 zwei Zeilen fehlen würden. Bei möglichen Verletzungen der Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG überprüfe das ABA gemäss seiner Praxis immer mit einem anfechtbaren Entscheid, ob eine disziplinarrechtliche Sanktion notwendig sei. Aus diesem Grund gab das ABA

dem Notar Gelegenheit, seine Stellungnahme vom 21. Dezember 2018 unter dem Blickwinkel der Wahrheitspflicht (falsche Ausfertigungsbestätigung) zu ergänzen.

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf von Frau B. S., wonach die Vollmachten zur Urschrift Nr. 5916 Mängel aufweisen würden, hielt das ABA fest, dass es in der Verantwortung von Notar A. liege, ob er die Identität der Vollmachtgeberin abgeklärt habe und zuhanden des Grundbuchamts bestätigen wolle. Seine diesbezüglich in der Stellungnahme vom 21. Dezember 2018 gemachten Ausführungen seien plausibel. Gestützt auf die vorliegenden Akten erübrigen sich aus Sicht des ABA zu diesem Punkt aufsichtsrechtliche Massnahmen.

1.5 Mit Schreiben vom 8. Januar 2019 teilte Notar A. dem ABA mit, dass die Vertragsparteien mit der Abrechnung seiner Leistungen eine vollständige Ausfertigung seiner Urschrift Nr. 5771 erhalten hätten. Weiter hielt der Notar fest, es sei korrekt, dass die elektronische Ausfertigung seiner Urschrift Nr. 5771 zuhanden des Grundbuchamts nicht mit der Urschrift Nr. 5771 übereinstimme. Die beiden untersten Zeilen der Seite vier seien beim Erstellen des Scans zur elektronischen Übermittlung nicht erfasst worden. Dies sei beim Anbringen der elektronischen Beglaubigung von ihm nicht bemerkt worden, wofür er selbstverständlich die Verantwortung übernehme. Ein bewusstes Fehlverhalten liege jedoch nicht vor, insofern ihm bis zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit eines technischen Fehlers nicht bewusst gewesen sei. Seit Kenntnis dieses Falls würden die Scans für das Grundbuchamt jeweils auf deren Vollständigkeit geprüft.

1.6 Mit Schreiben vom 14. Januar 2019 bestätigte das ABA Notar A. den Eingang seiner Stellungnahme vom 8. Januar 2019. Das ABA teilte dem Notar mit, dass der rechtserhebliche Sachverhalt genügend klar und nicht umstritten sei. Aus diesem Grund schloss das ABA den Schriftenwechsel und erklärte, dass es in einem anfechtbaren Entscheid die Rechtslage überprüfen und zu gegebener Zeit der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektorin des Kantons Bern Antrag stellen werde.

2.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 1 NG ist die JGK 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 Verwaltungspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21).

Die JGK 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).

3.

Es gilt nachfolgend zu prüfen, ob das von Frau B. S. angezeigte Verhalten von Notar A. disziplinarisch zu ahnden ist.

3.1 Gemäss Art. 45 Abs. 1 NG ist die Notarin oder der Notar insbesondere dann disziplinarisch zu bestrafen, wenn sie bzw. er vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten verletzt oder gegen das Gebot der einwandfreien Berufsausübung verstösst.

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 7. Oktober 2014, Bernische Verwaltungsrechtsprechung [zit. BVR], 2015 S. 55 E. 2.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30. November 2012, BVR 2013 S. 264 E. 3.1). Ihre Missachtung stellt eine Verletzung von Berufspflichten dar (vgl. KNB-GLATTHARD, N. 21 f. zu Art. 45 NG; MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern, 1983, N. 8 zu Art. 40 aNG).

3.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die elektronische Ausfertigung der Urschrift Nr. 5771 von Notar A. zuhanden des Grundbuchamts insofern nicht genau mit der Urschrift Nr. 5771 des Notars übereinstimmt, als die beiden untersten Zeilen von Seite vier der Urschrift (Ziffer III./1.) beim Erstellen des Scans zur elektronischen Übermittlung nicht erfasst wurden. Der erste Absatz lautet wie folgt (der durchgestrichene Text stellt die fehlenden zwei Zeilen dar, welche in der Ausfertigung fehlen):

«Die Eigentümer von S. Grundbuchblatt Nr. 107 verpflichten sich, bis spätestens am 31.10.2018 (vorbehältlich die Erlangung der entsprechenden Baubewilligung) die Böschung fachgerecht gemäss dem Vorschlag der G. F. AG, L., zu sanieren. ~~Zur Ausführung der Bauarbeiten ist die Eigentümerin von S. Grundbuchblatt Nr. 107 berechtigt, das Grundstück S. Grundbuchblatt Nr. 4678 zu nutzen und zu betreten. Nach Abschluss der Bauarbeiten ist das beanspruchte Terrain wiederum in den ursprünglichen Zustand zu versetzen und zu rekultivieren. Vor Beginn der Bauarbeiten wird ein entsprechendes Zustandsprotokoll durch eine von beiden Parteien gemeinsam bestimmte Fachperson aufgenommen.~~»

Die Urschrift als solche ist nicht zu beanstanden. Jedoch bestätigte der Notar am 28. Februar 2018 mittels digitaler Signatur, dass die elektronische Ausfertigung mit der notariellen Urschrift Nr. 5771 und der Beilage zur Urschrift genau übereinstimme. Somit ist zu prüfen, ob Notar A. vorliegend die Wahrheitspflicht verletzt haben könnte.

3.3 Gemäss Art. 34 Abs. 1 NG darf die Notarin oder der Notar nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die sie oder er selbst vorschriftsgemäss wahrgenommen hat. Die Urkunde ist wahrheitsgetreu und klar abzufassen (vgl. Art. 34 Abs. 2 NG).

Das Notariatsgesetz unterscheidet in formeller Hinsicht drei verschiedene notarielle Urkunden, nämlich die Urschrift nach Art. 25 NG, die Ausfertigung nach Art. 26 NG und die Urschriftenregister nach Art. 27 NG (KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 23 NG). Gemäss Art. 65 Abs. 2 der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (NV; BSG 169.112) erstellt die Notarin oder der Notar eine Ausfertigung als Rechtsgrundausweis für die Registerbehörde, wenn die Urkunde in einem öffentlichen Register angemeldet werden soll. Die Ausfertigung vertritt die Urschrift im Rechtsverkehr und ist als Ganzes eine öffentliche Urkunde und nicht nur das Ausfertigungsverbal (KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 7 zu Art. 23 NG). Die Erstellung von Ausfertigungen ist eine hauptberufliche Tätigkeit des Notars (vgl. RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N. 1673). Als Gültigkeitserfordernis für die Ausfertigungen wird die Zuständigkeit gemäss Art. 26 Abs. 2 NG und die Unterzeichnung durch den Notar vorausgesetzt (RUF, a.a.O., N. 1694). Zu beachten ist, dass die Ausfertigung eine wortgetreue Wiedergabe des Textes der bereinigten Urschrift ist (vgl. Art. 68 Abs. 1 NV). Die Ausfertigung hat dabei insbesondere die Bescheinigung der Notarin oder des Notars zu enthalten, dass die Ausfertigung mit der Urschrift genau übereinstimmt (vgl. Art. 68 Abs. 4 lit. d NV). Diese Bescheinigung wird auch Ausfertigungsverbal genannt und stellt als Bestandteil der Ausfertigung eine notarielle Feststellungsbescheinigung dar, welcher die Wirkungen von Art. 9 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) zukommen (siehe auch RUF, a.a.O., N. 1677; KNB-GLATTHARD, N. 8 zu Art. 65 NV). Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBV; SR 211.435.1) ist ausdrücklich vorgesehen, dass nach dieser Verordnung erstellte elektronische öffentliche Urkunden und elektronische Beglaubigungen den entsprechenden Dokumenten auf Papier gleichgestellt sind (MÜLLER, N. 126 zu Art. 11 OR, in: Berner Kommentar zu Art. 11 / VI.-IX., Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller [Hrsg.], 2018, [zit.: BK-AUTOR]).

Die JGK kann die Erklärung von Notar A., wonach es bei der Übertragung der Ausfertigung zu einem Formatierungsfehler gekommen sei, grundsätzlich nachvollziehen. Es handelt sich bei den fehlenden zwei Zeilen sodann auch nicht um einen wesentlichen Vertragsbestandteil. Es kann jedoch nicht darüber hinweggeschaut werden, dass der Notar fälschlicherweise die «genaue Übereinstimmung» der Ausfertigung mit der Urschrift Nr. 5771 durch seine digitale Signatur bestätigte. Aufgrund der Gleichwertigkeit handelt es sich beim elektronischen Ausfertigungsverbal folglich um eine unwahre notarielle Feststellung, was mithin als eine Verletzung der Wahrheitspflicht zu würdigen ist.

Indem Notar A. im vorliegenden Fall mittels digitaler Signatur am 28. Februar 2018 bestätigt hat, dass die elektronische Ausfertigung genau mit seiner Urschrift N. 5771 übereinstimme und dies obwohl die beiden untersten Zeilen von Seite vier der Urschrift Nr. 5771 beim Erstellen des Scans zur elektronischen Übermittlung nicht erfasst wurden, hat er eine wahrheitswidrige Urkunde erstellt. Damit hat der Notar – wenn auch nicht vorsätzlich, so doch fahrlässig – gegen die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 Abs. 2 NG verstossen.

4.

4.1 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 werde (Art. 45 Abs. 2 NG).

Wie in Ziffer 3.3 hiavor ausgeführt, hat Notar A. insofern gegen die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG verstossen, als er mit digitaler Signatur zuhanden des Grundbuchamts X. bestätigte, dass die elektronische Ausfertigung seiner Urschrift Nr. 5771 vom 28. Februar 2018 genau mit der notariellen Urschrift Nr. 5771 übereinstimme und dies obwohl die beiden untersten Zeilen von Seite vier der Urschrift beim Erstellen der Ausfertigung zur elektronischen Übermittlung nicht erfasst wurden.

Die Verletzung der Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG kann grundsätzlich nie einen leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG darstellen, da diese einer der zentralsten Berufspflichten der Notarin bzw. des Notars entspricht (vgl. Entscheid 2-7-3 2018.JGK.6900 vom 9. Mai 2019, E. 4.1.). Aufgrund der Umstände stellt sich jedoch ausnahmsweise die Frage, ob es sich in casu allenfalls um einen leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG handelt, der es rechtfertigt, von einer disziplinarischen Bestrafung des Notars abzusehen.

4.2 Im Entscheid 2-7-3 2018.JGK.6900 verletzte die Notarin die Wahrheitspflicht, indem sie beim Ausfertigungsverbal in der Ausfertigung warheitswidrig bestätigte, dass die erste Ausfertigung mit ihrer Urschrift Nr. 3462 übereinstimme. Die Ausfertigung enthielt jedoch eine andere Pfandsomme sowie ein falsches Beurkundungsdatum, womit diese in wesentlichen Punkten nicht mit der Urschrift übereinstimmte. Die JGK würdigte das Verschulden der Notarin insgesamt als leicht bis mittelschwer.

Der vorliegende Fall ist insofern ähnlich gelagert, als es um die Verletzung der Wahrheitspflicht infolge eines unwahren Ausfertigungsverbals geht. Jedoch muss sich die JGK vorliegend zum ersten Mal im Rahmen eines Disziplinarverfahrens zu einem Übertragungs- bzw. Formatierungsfehlers einer elektronischen Ausfertigung äussern. Die JGK kann grundsätzlich nachvollziehen, dass derartige Fehler leicht übersehen werden können. Es ändert jedoch nichts am Umstand, dass sowohl die Ausfertigung in Papierform als auch jene in elektronischer Form so oder anders auf deren Vollständigkeit hin zu überprüfen ist, wenn der Notar durch das Ausfertigungsverbal die wortgetreue Übereinstimmung bestätigen will. Diese Einsicht war auch bei Notar A. von Beginn des Verfahrens vorhanden. So führte er aus, dass er seither auf die Konvertierung verzichtet und stattdessen die Urschriften einscannen lässt. Zusätzlich lässt er die Dokumente auf deren Vollständigkeit hin prüfen. Zugunsten des Notars spricht, dass er nach Kenntnis des Fehlers umgehend versucht hat, diesen zu bereinigen. Dafür hat er sich mit dem Grundbuchamt X. in Kontakt gesetzt, welches notabene den Fehler auch erst durch seine Anfrage bemerkte. Zudem

hat die bisherige Berufsausübung von Notar A. zu keinen Beanstandungen geführt. Anders als im Entscheid 2-7-3 2018.JGK.6900 kann vorliegend zugunsten des Notars berücksichtigt werden, dass es sich bei der fehlenden Passage um keinen wesentlichen Vertragspunkt gehandelt hat.

In Würdigung der vorgängig geschilderten Umstände kommt die JGK daher zum Ergebnis, dass ausnahmsweise von einem leichten Fall gemäss Art. 45 Abs. 2 NG ausgegangen werden kann. Von einer disziplinarischen Bestrafung des Notars kann somit ausnahmsweise abgesehen werden. Es ist jedoch zu beachten, dass nach Publikation des vorliegenden Entscheids in ähnlichen Fällen zukünftig kein leichter Fall mehr angenommen werden kann.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die auf CHF 500.00 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. Es wird festgestellt, dass Notar A. eine notarielle Berufspflicht verletzt hat.
2. In Anwendung von Art. 45 Abs. 2 NG wird von einer disziplinarischen Bestrafung von Notar A. gemäss Ziffer 1 hiervor abgesehen.
3. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 500.00**, werden Notar A. zur Bezahlung auf-erlegt.
4. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Notar A., (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.