

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

Unser Zeichen:

26.11-18.14 JOI/kna

Bern, 30. Oktober 2019

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notarin A.,

vertreten durch Rechtsanwalt B.,

betreffend

eventueller Berufspflichtverletzungen (Anzeige von Herrn K. R. vom 12. April 2018,
vertreten durch Rechtsanwalt C.)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 12. April 2018 liess K. R. durch seinen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt C., eine aufsichtsrechtliche Anzeige gegen Notarin A. einreichen und ersuchte die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (nachfolgend JGK) um die Einleitung eines Disziplinarverfahrens.

Mit Grundstückskaufvertrag vom 16. Februar 2016 hätten der Anzeiger und seine damalige Partnerin, Frau I. Z., die in der Gemeinde L. gelegenen Liegenschaften Grundstück-Nr. 573 und Nr. 402 zu je hälftigem Miteigentum erworben. Anlässlich eines Auslandsaufenthaltes des Anzeigers seien mittels Nachtrag zum Kaufvertrag vom 14. Juli 2016 aufgrund einer Spezialvollmacht seine Miteigentumsanteile von je 3/10 der genannten Liegenschaften an Frau I. Z. übertragen worden. Der Anzeiger macht geltend, dass in der Spezialvollmacht vom 21. Juni 2016 ausdrücklich ein Kaufpreis von CHF 300'000.00 vorgesehen gewesen sei. Der Nachtrag zum Kaufvertrag vom 14. Juli 2016 sei von der Notarin jedoch ohne Kaufpreisforderung öffentlich beurkundet worden. Er lässt weiter ausführen, dass er ein derartiges Geschäft nie in Auftrag gegeben und auch nachträglich nicht autorisiert habe. Er habe erst im Nachhinein erfahren, dass seine Miteigentumsanteile ohne Kaufpreisforderung an Frau I. Z. übertragen worden seien. Angeblich habe Frau I. Z. die Notarin informiert, dass zwischen ihr und ihm vereinbart worden sei, die 3/10 Miteigentumsanteile zum Wert von CHF 300'000.00 mittels Kaufvertrag mit entsprechender Schuldübernahme auf Frau I. Z. zu übertragen, da er angeblich seine finanziellen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Kauf der 5/10 Miteigentumsanteile vom 1. März 2016 nie erfüllt habe. Dies treffe jedoch nicht zu, so sei er sämtlichen finanziellen Verpflichtungen, welche er gegenüber Frau I. Z. gehabt habe, stets fristgerecht und vollständig nachgekommen. Diese Verpflichtungen seien von ihm im Rahmen der getätigten Investitionen in der Höhe von mehreren hunderttausend Franken im Zusammenhang mit der Renovation der Liegenschaft erfüllt worden, was zu einer enormen Wertsteigerung der Liegenschaften geführt habe. Es sei nie seine Absicht gewesen, die Miteigentumsanteile kostenlos an Frau I. Z. zu übertragen. Weiter seien aufgrund einer weiteren Spezialvollmacht vom 19. März 2017 seine restlichen 2/10 Miteigentumsanteile der Grundstücke Nr. 402 und Nr. 573 auf Frau I. Z. übertragen worden. Auch dieses Geschäft habe er weder in Auftrag gegeben, noch nachträglich autorisiert. Der Anzeiger macht geltend, sich nicht erinnern zu können, die Spezialvollmacht vom 19. März 2017 unterschrieben zu haben.

Im Wesentlichen wird der Notarin vorgeworfen, die Interessenwahrungspflicht verletzt zu haben, indem sie den Nachtrag des Kaufvertrages vom 14. Juli 2016 unter Missachtung des Inhaltes der Spezialvollmacht vom 21. Juni 2016 verurkundete. Zudem habe die Notarin ebenfalls ihre Interessenwahrungspflicht verletzt, da sie weder überprüft habe, ob die Spezialvollmacht vom 19. März 2017 vom Anzeiger stamme, noch ob der zu tiefe Kaufpreis der Wahrheit und dem Willen beider Parteien entspreche.

Auf den dieser Anzeige zugrundeliegenden und in verschiedenen Belangen bestrittenen Sachverhalt wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der einzelnen Erwägungen näher einzugehen sein.

1.2 In ihrer Stellungnahme vom 19. Juli 2018 liess die Notarin durch ihren beigezogenen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt B., ausführen, dass die gemachten Vorwürfe bestritten würden. Der Anzeiger habe seine finanziellen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Kauf der 5/10 Miteigentumsanteile nie erfüllt, weshalb die Parteien die Anpassung der Eigentumsverhältnisse

an die tatsächliche Finanzierung mittels Kaufvertrag und entsprechender Schuldübernahme gewollt hätten. Weiter liess sie ausführen, dass der Anzeiger am 19. März 2017 eine weitere Spezialvollmacht unterzeichnet habe. Schliesslich stellte sie den Antrag, dass auf das gegen sie eingeleitete Aufsichtsverfahren nicht einzutreten sei.

Auf die weiteren Ausführungen wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der einzelnen Erwägungen näher einzugehen sein.

1.3 Weiter liess der Anzeiger durch seinen Rechtsvertreter mit Replik vom 26. Oktober 2018 ausführen, dass die Notarin keine stichhaltigen Beweise zur Entkräftung der Vorwürfe vorgebracht und sie sich zudem nicht zu den Pflichtverletzungen geäussert habe. Zudem habe sie es unterlassen auszuführen, auf welcher Rechtsgrundlage die Herabsetzung des Kaufpreises von CHF 300'000.00 auf null erfolgt sei. Sie hätte nicht nachgeprüft, ob die von Frau I. Z. vorgebrachte Schuldübernahme erfolgt sei und diesbezüglich auch keinen Nachweis erbracht. Sie habe im Zeitpunkt der Beurkundung der Kaufverträge keine (sichere) Kenntnis über die finanzielle Situation des Anzeigers gehabt und es unterlassen, die Auskunft vor der Beurkundung einzuholen. Schliesslich macht der Anzeiger geltend, den Nachtrag zum Kaufvertrag vom 14. Juli 2016 erst zu jenem Zeitpunkt gesehen zu haben, als die Unterlagen von der Notarin an seinen Rechtsanwalt zugestellt worden seien. Zuvor hätte er diese Unterlagen nie zu Gesicht bekommen.

1.4 In ihrer Duplik vom 21. Dezember 2018 bestätigte die Notarin ihren Antrag, dass auf die Anzeige nicht einzutreten sei und liess ausführen, dass der Anzeiger nicht nachgewiesen habe, in welchem Umfang ihm gegenüber eine Forderung offen gewesen sein soll und in welchem Umfang er diese beglichen habe. Dafür würden in der Replik jegliche Fakten fehlen. Der Anzeiger habe nicht nachweislich begründet, weshalb er durch den Abschluss des Kaufvertrages vom 12. Juli 2017 übervorteilt worden sein soll und dies in einer Weise, welche die verurkundende Notarin hätte veranlassen müssen, proaktiv vertiefte kritische Abklärungen vorzunehmen. Schliesslich habe der Anzeiger trotz Aufforderung des Notariatsinspektors in keiner Weise zur Klärung des von ihm behaupteten Sachverhalts mitgewirkt.

1.5 Der Schriftenwechsel wurde vom zuständigen Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend ABA) vorerst mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. Januar 2019 geschlossen. Nach einer intensiven Prüfung der Akten gelangte das ABA zum Schluss, dass der entscheidrelevante Sachverhalt noch nicht erstellt sei und eröffnete den Schriftenwechsel wieder. Frau Notarin A. wurde mit Verfügung vom 21. März 2019 erneut zu einer Stellungnahme zu den entscheidrelevanten Punkten aufgefordert.

1.6 Nach gewährter Fristerstreckung liess die Notarin schliesslich durch ihren Rechtsanwalt zu den aufgeworfenen Fragen Stellung nehmen. Mit Schreiben vom 13. Mai 2019 hielt Rechtsanwalt B. fest, dass der Anzeiger oft über mehrere Wochen im Ausland gewohnt habe, weshalb die Zustellung von Dokumenten zwecks einfacherer Weiterleitung per E-Mail an Frau I. Z. erfolgt sei, ansonsten sei die Zustellung per Brief an Frau I. Z. und den Anzeiger gemeinsam erfolgt. Diese Vorgehensweise sei vom Anzeiger zu keinem Zeitpunkt beanstandet worden. Die Notarin

hätte in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass ihre Korrespondenz sowohl Frau I. Z. wie auch dem Anzeiger effektiv zur Kenntnis gelangte und jeweils beide über den Verurkundungsinhalt auf demselben Kenntnisstand gewesen seien. Da mit dem Nachtrag wirtschaftlich und rechtlich dasselbe Resultat wie mit dem ursprünglich angedachten Kaufvertrag erreicht werden würde und Frau I. Z. mitgeteilt habe, dass sie einverstanden sei, habe Notarin A. die Spezialvollmacht vom 21. Juni 2016 dahingehend entgegengenommen, dass damit auch die Verurkundung eines zum selben Ergebnis führenden Nachtrags erfasst sein würde. Da der Nachtrag zum Kaufvertrag dem Willen des Vollmachtgebers entsprochen habe, habe sie auf eine neuerliche Einholung einer Vollmacht verzichtet.

1.7 Mit Verfügung vom 22. Mai 2019 liess das ABA dem Anzeiger eine Kopie der Stellungnahme vom 13. Mai 2019 von der Notarin zukommen und gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

1.8 Der Anzeiger liess durch Rechtsanwalt C. beim ABA mit Schreiben vom 3. Juni 2019 unaufgefordert eine Stellungnahme zu den gemachten Ausführungen der Notarin einreichen. Eine Kopie davon wurde der Notarin mit Verfügung vom 13. Juni 2019 zugestellt. Es wurde kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet.

Auf die weiteren Ausführungen wird – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der einzelnen Erwägungen näher einzugehen sein.

2.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 1 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) ist die JGK zuständig für die Durchführung von Disziplinarverfahren, die sich gegen im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragener Notare und Notarinnen 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 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).

Dagegen werden gemäss Art. 60 NG Schadenersatzansprüche aus der beruflichen Tätigkeit der Notarinnen und Notare durch die Zivilgerichte beurteilt.

Im vorliegenden Fall ist die JGK für die Beurteilung der Anzeige von K. R. vom 12. April 2018 insoweit zuständig, als damit überprüft werden soll, ob das Verhalten der Notarin disziplinarrechtlich relevant ist. Dagegen ist die JGK für die Beurteilung allfälliger Schadenersatzansprüche des Anzeigers nicht zuständig. Hierfür hat sich der Anzeiger an die Zivilgerichte zu richten.

3.

Es gilt nachfolgend zu prüfen, ob das vom Anzeiger gemeldete Verhalten von Notarin A. disziplinarisch zu ahnden ist.

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

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 eine Notarin 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).

Um prüfen zu können, ob und inwiefern ein Verstoss gegen die Berufspflichten, das Gebot der einwandfreien Berufsausübung und/oder gegen das Ansehen des Notariatsstandes vorliegt, gilt es zuerst den konkreten rechtserheblichen Sachverhalt zu ermitteln.

3.2 Aufgrund der Akten ist folgender Sachverhalt belegt und insoweit unbestritten:

3.2.1 Ursprünglich betrauten der Anzeiger und Frau I. Z. Notar D. mit dem Geschäft des Grundstückkaufvertrages der in der Gemeinde L. gelegenen Liegenschaften Grundstück-Nr. 573 und Nr. 402. Frau I. Z. bedankte sich mit Schreiben vom 8. Januar 2016 beim Notar für die Zustellung des Entwurfs und teilte mit, dass sie und der Anzeiger ab der darauffolgenden Woche in den Ferien sein werden und sie dann Anfang Februar 2016 zur Unterschrift bereit sind. Frau Notarin A. war bereits zu diesem Zeitpunkt unterstützend für dieses Geschäft tätig. Nach Rücksprache mit Notar D. stellte Notarin A. die Vollmacht zur Unterzeichnung durch den Anzeiger am 12. Februar 2016 an Frau I. Z. per E-Mail zu. Die Notarin wies darauf hin, dass sofern sie mit dem Vorgehen einverstanden seien, Frau I. Z. die beigelegte Vollmacht durch den Anzeiger unterzeichnen lassen könne, damit sie ihn bei einer allfälligen Verurkundung in seiner Abwesenheit vertreten könne. Sofern es der Anzeiger bevorzuge, selbst an der Verurkundung teilzunehmen, könne mit der Unterzeichnung des Kaufvertrages bis nach seiner Rückkehr zugewartet werden.

In der Folge wurde mit dem Geschäft nicht zugewartet. Der Anzeiger war bei der Verurkundung nicht persönlich anwesend und wurde durch Frau I. Z. vertreten, die sich durch die vom Anzeiger unterzeichnete Spezialvollmacht vom 16. Februar 2016 legitimierte. Notar D. beurkundete am 1. März 2016 den Grundstückskaufvertrag der Grundstück-Nr. 573 und Nr. 402 zu einem Kaufpreis von CHF 1'000'000.00 mit der Urschrift Nr. 12139. Der Anzeiger und I. Z. waren als Käuferschaft aufgeführt und erwarben das Grundstück zu je hälftigem Miteigentum. Am 31. März 2016 erfolgte anschliessend der Grundbucheintrag. Mit Schreiben vom 23. April 2016 meldete sich I. Z. bei Notar D.. Sie teilte mit, dass es eventuell noch eine Änderung der Eigentumsquoten geben würde. Dazu stellte sie die Frage, ob es da einen guten oder besseren Zeitpunkt dafür geben würde oder ob es keine grosse Rolle spiele.

Ferner hatte Frau I. Z. der finanzierenden Bank BEKB mitgeteilt, dass sie als Alleinschuldnerin auftreten wolle und somit auch für die Verbindlichkeiten alleine hafte. Frau I. Z. informierte die Bank kurzfristig vor dem Auszahlungsdatum, dass sie alleine die notwendigen Eigenmittel zur Finanzierung des Kaufpreises leisten werde. Der Anzeiger selber werde keine Eigenmittel zum Erwerb beisteuern. Die Bank hat daraufhin den Kreditvertrag vom 27. April 2016 mit CHF 750'000.00 auf Frau I. Z. ausgestellt. Da der Anzeiger gemäss Kaufvertrag einen Anteil an der Liegenschaft miterworben hat, wurde er im Kreditvertrag als Grundeigentümer (Drittpfandgeber) aufgeführt.

In der Folge starb Notar D. unerwartet am 26. Mai 2016. Frau Notarin A. trat seine Büronachfolge an und übernahm seine pendenten Geschäfte. So war neu Notarin A. mit dem Geschäft betraut und bemühte sich um die Anfrage von Frau I. Z. bezüglich der nachträglichen Änderung der Eigentumsverhältnisse. Notarin A. teilte mit E-Mail vom 16. Juni 2016 Frau I. Z. mit, dass die Übertragung der 3/10 Miteigentumsanteile möglich sei, jedoch erneut Handänderungssteuern ausgelöst werden würden. Dem E-Mail war ein Entwurf einer weiteren Spezialvollmacht beigelegt, welche der Anzeiger unterschrieben und datiert an die Notarin retournieren könne. Mit Schreiben vom 29. Juni 2016 liess Frau I. Z. der Notarin die vom Anzeiger unterzeichnete Spezialvollmacht zukommen. Sie hielt zudem fest, dass alle Kosten direkt dem Anzeiger in Rechnung gestellt werden sollen. Die Spezialvollmacht datiert vom 21. Juni 2016 enthält den folgenden Wortlaut:

«Abschluss und Unterzeichnung des Kaufvertrages zwischen dem Vollmachtgeber, Herrn K. R. (Verkäufer) und Frau I. Z. (Käuferin) betr. die 3/10 Miteigentumsanteile an den Grundstücken L.-Grundbuchblatt Nr. 402 und 573. Der Kaufpreis für die Vertragssachen beträgt CHF 300'000.00 (Franken dreihunderttausend 00/00).»

Die Vollmacht wurde zu Gunsten einer nicht näher definierten «Vorweiserin» ausgestellt. Nach Rücksprache mit dem Grundbuchverwalter des Grundbuchamts X. liess die Notarin Frau I. Z. am 11. Juli 2016 per E-Mail einen Entwurf eines Nachtrages zur Prüfung zukommen, durch welchen die Handänderungssteuer nicht anfallen würde. Am 14. Juli 2016 erfolgte sodann die Beurkundung des Nachtrages mit folgendem Wortlaut:

«1. Mit Kaufvertrag, eingetragen 31. März 2016, Bel. 1021, Urschrift Nr. 12139 von Notar D., haben die vorgenannten Miteigentümer die Liegenschaften L.-Grundbuchblätter Nrn. 402 und 573 je zu 5/10 (bzw. je zu ½) Miteigentum erworben. Der Kaufpreis betrug Fr. 1'000'000.00. Die Finanzierung erfolgte jedoch nicht mit einer Beteiligung von je ½, sondern:

- durch Frau I. Z.	zu 8/10, dh.	Fr. 800'000.00
- durch Herrn K. R.	zu 2/10, dh.	Fr. 200'000.00.

Aufgrund dieser finanziellen Beteiligungen sind die Miteigentumsverhältnisse anzupassen, dh.

- Frau I. Z. ist Miteigentümerin zu	8/10 Anteil	pro Memoria zuvor 5/10
- Herr K. R. ist Miteigentümer zu	2/10 Anteil.»	pro Memoria zuvor 5/10

Als Bevollmächtigte wurde in Ziffer III./6 Frau M. G. (Verwaltungsangestellte aus W.) aufgeführt. Darauf erfolgte am 21. Juli 2016 die Anmeldung des Geschäfts beim Grundbuchamt X. Der Vertrag enthält keine Klausel betreffend die Regelung einer Gegenleistung bzw. Tilgung für die 3/10 Miteigentumsanteile. Der Nachtrag kann als auf das ursprüngliche Erwerbsdatum rückwirkende Berichtigung der Miteigentumsquoten aufgefasst werden, so dass das zuständige Grundbuchamt offenbar auf die erneute Erhebung von Handänderungssteuern verzichtet hat. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2016 schickte Notarin A. dem Anzeiger und Frau I. Z. eine Ausfertigung des Kaufvertrages vom 1. März 2016 sowie zwei Ausfertigungen des Nachtrages vom 14. Juli 2016 betreffend die Übertragung von 3/10 Miteigentumsanteil.

3.2.2

Notarin A. liess Frau I. Z. mit E-Mail vom 11. Juli 2017 einen Entwurf eines Kaufvertrages zur Übertragung der restlichen 2/10 Miteigentumsanteile des Anzeigers auf Frau I. Z. zukommen. Diese antwortete knapp 40 Minuten später, dass der Inhalt dem Besprochenen entspreche. Zudem hielt sie fest, dass es wie bereits telefonisch besprochen, wichtig sei, dass die Sache sofort in Angriff genommen werde und die Verträge dann an sie gesendet werden.

Die Notarin liess sodann Frau I. Z. erneut eine Spezialvollmacht zukommen, welche der Anzeiger unterschrieben und datiert retournieren könne. Die Spezialvollmacht datiert vom 19. März 2017 enthielt folgenden Wortlaut:

«Abschluss und Unterzeichnung eines Kaufvertrages zwischen Herrn K. R. (Verkäufer) und Frau I. Z. (Käuferin, Miteigentümerin 8/10) betr. 2/10 Miteigentumsanteil an L.-Grundbuchblätter Nrn. 573 und 402. Der Kaufpreis beträgt 2/10 vom amtlichen Wert, dh. Fr. 94'666.00.»

Am 12. Juli 2017 erfolgte sodann die Beurkundung der Urschrift Nr. 231 mit folgendem Wortlaut:

«1. Kauf

Herr K. R. verkauft die 1/5-Miteigentumsanteile an L.-Gbb. Nrn. 573 und 402 der Miteigentümerin Frau I. Z.. Nach Vollzug dieses Kaufvertrages ist Frau I. Z. somit Alleineigentümerin der vorgenannten Vertragssachen.

2. Kaufpreis

Den Kaufpreis für die Vertragssachen haben die Parteien bestimmt und festgesetzt auf Fr. 94'666.00 [...].

3. Schuldübernahme

Die Käuferin übernimmt die auf den Grundstücken L.-Grundbuchblatt Nr. 573 und 402, als Gesamtpfand, eingetragenen Grundpfandrechte zur titelgemässen Verzinsung und Abzahlung bzw. die alleinige Schuldpflicht an den hierfür ausgestellten Grundpfandtiteln.

4. Kaufpreistilgung

Die Kaufpreistilgung erfolgt ausserhalb dieses Vertrages.»

In der Folge hat die Bank am 8. Dezember 2017 die Anzeige einer Grundeigentumsänderung vom Grundbuchamt X. erhalten und per 8. Januar 2018 einen neuen Kreditvertrag an Frau I. Z. zugestellt. Darin ist sie als Alleinschuldnerin und als Alleineigentümerin aufgeführt.

4. Es ist somit zu prüfen, ob die Notarin durch die Verurkundung des Nachtrages vom 14. Juli 2016 sowie der Verurkundung des Kaufvertrages vom 12. Juli 2017 ihre Interessenwahrungspflicht verletzt hat.

4.1 Die Notarin hat nach Art. 37 Abs. 1 NG die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren. Da die Interessenwahrungspflicht eine vielfältig schillernde Berufspflicht der Notarin ist, besteht die Schwierigkeit, dass sie nicht ohne weiteres systematisch in Einzelpflichten auflösbar ist (PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N. 1001). Die Verpflichtungen der Notarin sind daher aus ihrer unparteiischen Stellung als Treuhänderin der Beteiligten abzuleiten, wobei diese den Anspruch darauf haben, dass ihre Interessen in objektiver Weise von der Notarin gewahrt werden (PETER RUF, a.a.O., N. 1001). Der Notarin wird dabei ein genügender Ermessensspielraum bezüglich deren Befolgung zugestanden, da diese im Einzelfall nicht immer leicht konkretisierbar ist (KNB-PFAMMATTER, N. 8 zu Art. 37 NG).

Grundsätzlich hat die Notarin die Interessen der Beteiligten sowohl vor als auch während der Beurkundung zu wahren. Als Ausfluss aus der allgemeinen Interessenwahrungspflicht können die Ermittlung des wirklichen Willens der Beteiligten sowie die Belehrungspflicht als spezielle Amtspflichten im Rahmen vor der Beurkundung genannt werden (CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N. 881). Während der Beurkundung wird das Interesse aller Beteiligten an einer gültigen, ihre Zwecke erfüllenden Urkunde in der speziellen Amtspflicht konkretisiert, dass die Urkundsperson die relevanten Sachverhalte zutreffend zu ermitteln hat (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 882). Notarinnen und Notare haben jedoch grundsätzlich nicht dafür zu sorgen, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein ausgewogenes Verhältnis besteht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2016.295U vom 8. Dezember

2017, S. 21 E. 5.2.3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26. August 1999, BVR 2000 S. 154 E. 5c; vgl. auch KNB-PFAMMATTER, N. 16 zu Art. 37 NG mit weiteren Hinweisen). Dies rührt daher, dass es grundsätzlich nicht die Aufgabe der Notarinnen und Notare ist, sämtliche Interessen der einzelnen Beteiligten wahrzunehmen (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 884).

Gemäss Art. 43 Abs. 1 der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (NV; BSG 169.112) prüft die Notarin die Identität und Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien und bei Vertretungsverhältnissen die Vertretungsbefugnis. Gemäss Art. 31 Abs. 1 NV ist Urkundspartei, wer in eigenem Namen oder als Vertreter Willenserklärungen beurkunden lässt. Nicht Urkundspartei ist jedoch die Vertragspartei, welche sich anlässlich des Beurkundungsverfahrens durch einen Stellvertreter vertreten lässt (vgl. KNB-WOLF, N. 2 zu Art. 31 NV mit Verweis auf PETER RUF, a.a.O., N. 1311). Ist eine Vertragspartei während der Beurkundung nicht persönlich anwesend und lässt sich durch eine schriftlich vorgelegte Vollmacht vertreten, ist die Notarin oder der Notar einerseits zur Kenntnisnahme ihres Inhaltes und ihres Datums verpflichtet, jedoch andererseits auch zur Kontrolle, ob das Handeln des Bevollmächtigten von der Vollmacht gedeckt ist und ob die Datierung mit dem zu beurkundenden Geschäft in einem glaubhaften Zusammenhang steht (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1045). Die Echtheitskontrolle der Vollmacht beschränkt sich auf den äusseren Anschein, so hat die Notarin die beigebrachten Vollmachten nur summarisch bezüglich ihrer Echtheit, ferner bezüglich ihres Inhaltes zu kontrollieren (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1042). Ist eine Vollmacht offensichtlich gefälscht, darf die Notarin diese nicht akzeptieren. Dazu werden jedoch keine kriminaltechnischen Untersuchungen vorausgesetzt. Sofern die Notarin keinen direkten Kontakt mit dem Vollmachtgeber hat und dessen Unterschrift nicht kennt, soll die Notarin grundsätzlich auf die notarielle Beglaubigung der Unterschrift des Vollmachtgebers bestehen (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1042).

4.2 Vorweg ist zu prüfen, ob die Notarin gegen die Interessenwahrung gemäss Art. 37 Abs. 1 NG verstossen hat, indem sie am 14. Juli 2016 die Verurkundung einer rückwirkenden Berichtigung der Miteigentumsquoten in der Form eines Nachtrages zum ursprünglichen Kaufvertrags vornahm, obwohl die am 21. Juni 2016 vom Anzeiger unterzeichnete Spezialvollmacht, einen Kaufvertrag über eine Miteigentumsquote von 3/10 zum Kaufpreis von CHF 300'000.00 abdeckte.

Grundsätzlich kann unabhängig der finanziellen Hintergründe des Anzeigers festgehalten werden, dass der Nachtrag nicht von der Spezialvollmacht gedeckt ist. So besagt die Spezialvollmacht vom 21. Juni 2016 explizit, dass der Kaufpreis für die Vertragssachen CHF 300'000.00 beträgt. Im Nachtrag vom 14. Juli 2016 erfolgt hingegen eine Korrektur der Eigentumsanteile ohne Nennung eines Kaufpreises oder Regelung einer Gegenleistung bzw. Tilgung. Es wird lediglich festgehalten, dass Frau I. Z. CHF 800'000.00 finanziert habe und der Anzeiger CHF 200'000.00. Aufgrund der Ermächtigung in der Spezialvollmacht vom 21. Juni 2016 kann nicht davon ausgegangen werden, dass nur eine Korrektur der Finanzierungsverhältnisse durch einen Nachtrag gewollt war. Gestützt auf die Spezialvollmacht ist viel mehr davon auszugehen,

dass ein neuer Kauf und somit ein neuer Erwerbstitel beabsichtigt war. Wenn die Notarin einwendet, dass das Vorgehen mit dem Grundbuchamt abgeklärt wurde, um möglichst geringe Notariatskosten zu generieren und Handänderungssteuern einzusparen, können diese Ausführungen grundsätzlich nachvollzogen werden. Es ändert jedoch nichts daran, dass das Vorgehen nicht von der Spezialvollmacht des Anzeigers gedeckt war. Zumal der Kaufpreis gerade einen wesentlichen Vertragsbestandteil darstellt. Die Notarin hätte dem Anzeiger eine neue Spezialvollmacht unterbreiten müssen oder zumindest dafür sorgen müssen, dass der Anzeiger auf andere Weise seine Zustimmung zum neuen Entwurf hätte erteilen können. Die Notarin kann jedoch keinen Beleg vorbringen, wonach Sie dem Anzeiger den Entwurf eines Nachtrags vor der Verurkundung zur Kenntnis gebracht hätte. Wie aus der vorgängig zitierten Lehre hervor geht, liegt es in der Verantwortung der Notarin, dass der verurkundete Vertrag von der Spezialvollmacht gedeckt ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Notarin offenbar die bevollmächtigte Person selber bestimmen kann (so im vorliegenden Fall, wenn eine Vollmacht zu Gunsten einer nicht definierten «Vorweiserin» ausgestellt wird). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob der Anzeiger allenfalls nachträglich (gemeint ist nach der Verurkundung und nach der Grundbuchanmeldung) den Nachtrag ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Dies ist jedoch ausschliesslich eine zivilrechtliche Frage. Disziplinarrechtlich ist einzig relevant, dass die Verletzung der Interessenwahrungspflicht bereits durch die Verurkundung vollzogen war. Durch die Beurkundung des Nachtrages vom 14. Juli 2016 unter Missachtung des Inhalts der Spezialvollmacht vom 21. Juni 2016 hat Notarin A. die Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Abs. 1 NG verletzt.

Obwohl die JGK vorliegend im Ergebnis eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht feststellt, ist damit noch nicht präjudiziert, ob die Notarin gegenüber dem Anzeiger in irgendeiner Art und Weise vermögensrechtlich verantwortlich ist. Hierfür müsste der Anzeiger nebst anderen Voraussetzungen primär einen Schaden beweisen. Ein relevanter Schaden liegt voraussichtlich nur dann vor, wenn der in der Spezialvollmacht erwähnte Kaufpreis von CHF 300'000.00 für 3/10 Miteigentumsanteile nicht vollumfänglich oder zumindest teilweise mit einem Darlehensanspruch von Frau I. Z. hätte verrechnet werden müssen. Wenn jedoch tatsächlich Frau I. Z. das Eigenkapital zur Finanzierung des Kaufpreises alleine beigesteuert hat, liegt wohl ein Darlehensanspruch gegenüber dem Anzeiger vor. Die Beurteilung dieser Frage liegt jedoch nicht in der Zuständigkeit der JGK als Notariatsaufsichtsbehörde. Hierfür sind allein die zivilgerichtlichen Instanzen zuständig.

4.3 Ferner ist zu prüfen, ob Notarin A. ihre Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Abs. 1 NG zusätzlich verletzt haben könnte, weil sie weder die erhaltene Spezialvollmacht vom 19. März 2017 genügend überprüfte noch ob der zu tiefe Kaufpreis tatsächlich dem Willen beider Vertragsparteien entspricht.

Im Gegensatz zu der Nachtragsverurkundung (vgl. Ziff. 4.2 hiavor) ist der beurkundete Kaufvertrag vom 12. Juli 2017 von der Spezialvollmacht vom 19. März 2017 gedeckt. Der Vollmachtge-

ber ermächtigte den Vorweiser zum Abschluss und Unterzeichnung eines Kaufvertrages zwischen Herrn K. R. und Frau I. Z. betr. 2/10 Miteigentumsanteil an den L.-Grundbuchblätter Nrn. 573 und 402 zum amtlichen Wert von CHF 94'666.00. Der Kaufvertrag wurde in der Folge mit diesem Inhalt beurkundet. Der Anzeiger macht jedoch indirekt geltend, dass er die Vollmacht nicht unterzeichnet habe. Gemäss der herrschenden Lehre beschränkt sich die Echtheitskontrolle der Vollmacht auf den äusseren Anschein und die Notarin hat die beigebrachte Vollmacht nur summarisch bezüglich ihrer Echtheit sowie ferner bezüglich ihres Inhaltes zu kontrollieren. Aufgrund der bisherigen Geschäftsführung durfte die Notarin vorliegend davon ausgehen, dass die Vollmacht durch den Anzeiger unterzeichnet wurde und er somit mit dem Inhalt einverstanden ist. Der JGK liegen in den Akten verschiedene Dokumente des Anzeigers vor, die er handschriftlich unterzeichnet hat (Spezialvollmachten sowie Anwaltsvollmacht). Vergleicht man die verschiedenen Unterschriften, sind keine Auffälligkeiten der Spezialvollmacht vom 19. März 2017 erkennbar, welche die Notarin an der Echtheit der Unterschrift hätten zweifeln lassen müssen. Würde die Unterschrift der Spezialvollmacht vom 19. März 2017 tatsächlich nicht von ihm stammen, hätte der Anzeiger strafrechtlich gegen Frau I. Z. vorzugehen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Notarin gemäss der hiervor ausgeführten Rechtsprechung und herrschenden Lehre eben gerade nicht dafür zu sorgen hat, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein ausgewogenes Verhältnis zu bestehen hat. Insofern ist die Verurkundung des Kaufvertrages über die 2/10 bzw. 1/5 Miteigentumsanteile zum amtlichen Wert nicht zu beanstanden.

Die JGK kommt daher zum Schluss, dass die Notarin mit der Verurkundung des Kauvertrags vom 12. Juli 2017 die Interessenwahrungspflicht nicht verletzt hat.

5.

5.1 Verletzt die Notarin vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten oder verstösst sie gegen die Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse, das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats, wird sie 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 die Notarin den Beruf künftig einwandfrei ausüben werde (Art. 45 Abs. 2 NG).

Wie in Ziffer 4.2 hievor ausgeführt, hat Notarin A. gegen die Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Abs. 1 NG verstossen, indem sie im Rahmen der Nachtragsbeurkundung vom 14. Juli 2016 von der vorhandenen Spezialvollmacht vom 21. Juni 2016 abgewichen ist.

Es gehört zu den elementaren Berufspflichten einer Notarin, dass sie eine Spezialvollmacht nur verwendet, wenn diese den verurkundeten Vertrag abdeckt. Ein leichter Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG liegt daher nicht vor. Notarin A. ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

5.2 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). Das alte Notariatsgesetz des Kantons Bern vom 28. August 1980, welches bis am 30. Juni 2006 in Kraft war, sah explizit vor, dass die Disziplinarstrafe nach dem Verschulden der Notarin bestimmt werde, unter Berücksichtigung ihrer Beweggründe und der gefährdeten oder verletzten Interessen sowie nach der Art und Weise der bisherigen Berufsausübung (Art. 43 aNG). Zwar fehlt im neuen Notariatsgesetz ein expliziter Hinweis auf die Bemessung. Der Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Notariatsgesetz vom 16. März 2005 (zit.: Vortrag NG) hält jedoch im Bereich des Disziplinarwesens ausdrücklich fest, dass die bisherigen Regelungen zur disziplinarischen Verantwortlichkeit ohne materielle Änderungen ins neue Recht übernommen wurden (vgl. Vortrag NG Ziff. 3.30, S. 12). Das Abstellen auf das konkrete Verschulden unter Berücksichtigung der Beweggründe, der tangierten Interessen sowie der bisherigen Berufsausübung ergibt sich letztlich auch aus der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips und ist daher in der Lehre unbestritten (vgl. dazu KNB-GLATTHARD, N. 35 zu Art. 45 NG, mit Verweis auf die altrechtliche Rechtsprechung; vgl. u.v. auch Entscheid der JGK 26.11-13.9 vom 9. September 2014, E. 5.2).

Reicht eine mahnende Strafe aus, um zu bewirken, dass eine fehlbare Notarin ihren 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).

5.3 Vorliegend würdigt die JGK das Verschulden von Notarin A. als mittelschwer. Indem die Notarin – wenn auch nicht vorsätzlich, so doch fahrlässig – gegen die Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Abs. 1 NG verstossen hat, hat sie eine der zentralsten Berufspflichten des Notariatsgesetzes verletzt. Auch wenn die Notarin das Geschäft von Notar D. übernommen hat, durfte sie sich nicht nur auf seine Aussagen sowie die von Frau I. Z. abstützen. Zur Wahrung der Interessen hätte sich die Notarin durch den Anzeiger eine neue Vollmacht über den Inhalt des Nachtrages ausstellen lassen müssen, zumal der Nachtrag offensichtlich nicht von der Spezialvollmacht gedeckt war. Demgegenüber ist zugunsten der Notarin festzuhalten, dass es sich um ein sehr komplexes Geschäft handelte, dass sie wegen des Todes ihres Vorgängers unerwartet rasch übernommen hatte und aufgrund der Umstände auch unter Zeitdruck stand. Ferner ist auch unklar, ob dem Anzeiger tatsächlich ein Schaden erwachsen ist. Es bestehen gewisse Anhaltspunkte dafür, dass der Anzeiger das vorliegende Disziplinarverfahren verwendet, um sich in einem Zivilprozess gegen Frau I. Z. oder allenfalls die Notarin Vorteile zu verschaffen. Der Anzeiger hat sich auch während längerer Zeit ziemlich desinteressiert gezeigt. Die erwähnten

Umstände können jedoch nur strafmindernd und nicht als Rechtfertigungsgrund qualifiziert werden. Weiter ist zu Gunsten der Notarin zu würdigen, dass sie offenbar von der Spezialvollmacht in der eigentlich positiv zu würdigenden Absicht abgewichen ist, eine Alternative vorzuschlagen, mit der keine Handänderungssteuer anfällt. Zudem ist zu ihren Gunsten festzuhalten, dass ihre bisherige Berufsausübung – soweit ersichtlich – zu keinen Beanstandungen geführt hat. Aufgrund der genannten Umstände erscheint vorliegend eine Busse in der Höhe von CHF 2'000.00 als angemessen. Die JGK weist darauf hin, dass die Busse ohne die erwähnten Entschuldigungsgründe deutlich höher ausgefallen wäre.

6.

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]) Notarin A. zur Bezahlung auferlegt.

Demnach wird erkannt:

1. Notarin A. wird wegen der Verletzung der Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Abs. 1 NG zu einer **Busse** von **CHF 2'000.00** verurteilt.
2. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 500.00**, werden Notarin A. zur Bezahlung auf-erlegt.
3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Rechtsanwalt B., (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.