

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

Unser Zeichen: 2-7-3 2018.JGK.6900
JOI/kna

Bern, 9. Mai 2019

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notarin A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Meldung des Grundbuchamts X. vom 6. November 2018)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 8. November 2018 machte das Grundbuchamt X. der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend JGK) gestützt auf Art. 46 Abs. 3 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) eine Meldung, wonach Notarin A. allenfalls den Tatbestand der Verletzung einer Berufspflicht erfüllt haben könnte und reichte dazu unter anderem die folgenden Beilagen ein: zwei Ausfertigungen der Urschrift

Nr. 3462 mit unterschiedlichen Pfandsummen (CHF 100'000.00 sowie CHF 150'000.00) und unterschiedlicher Datierung der Beurkundung (vom 17. September 2018 sowie 13. September 2018) sowie eine Kopie der Grundbuchanmeldung mit der Referenz-Nr. 211539 vom 19. September 2018.

Das Grundbuchamt X. führte aus, dass Notarin A. am 19. September 2018 eine Grundbuchanmeldung für die Errichtung eines Namen-Register-Schuldbriefes in der Höhe von CHF 150'000.00 eingereicht und hierfür als Rechtsgrundaussweis ihre Urschrift Nr. 3462 angeführt habe. Mit Schreiben vom 20. September 2018 habe das Grundbuchamt X. die Notarin aufgefordert, eine korrigierte Grundbuchanmeldung einzureichen, da die auf der Grundbuchanmeldung aufgeführte Pfandsumme (CHF 150'000.00) nicht mit der in der eingereichten Ausfertigung (CHF 100'000.00) übereingestimmt habe. Das Grundbuchamt X. sei dabei von einem Versehen der angegebenen Pfandsumme ausgegangen. Notarin A. habe daraufhin eine zusätzliche Ausfertigung ihrer Urschrift Nr. 3462 eingereicht. Die beiden eingereichten Ausfertigungen seien im Ausfertigungsverbal als erste Ausfertigung bezeichnet worden und zudem sei bei beiden die Übereinstimmung mit der Urschrift Nr. 3462 der Notarin A. bescheinigt worden. Bei der zuerst eingereichten Ausfertigung habe es sich um einen bereinigten Computerausdruck gehandelt und bei der nachträglich eingereichten Ausfertigung um eine Kopie eines Papierdokumentes. Die beiden Ausfertigungen hätten sich in der Pfandsumme unterschieden und bezüglich der Beurkundung ein unterschiedliches Datum enthalten. Zudem seien bei der nachträglich eingereichten Ausfertigung handschriftliche Änderungen der Urschriftennummer und an der Adresse der Parteien vorhanden gewesen.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2018 informierte das Grundbuchamt X. die Notarin, dass das angemeldete Geschäft nicht vollzogen werden könne, da zwei erste Ausfertigungen der Urschrift Nr. 3462 eingereicht worden seien, welche in den hiervor genannten Punkten (Pfandsumme und Datierung) voneinander abweichen würden. Es hielt weiter fest, dass nicht mit genügender Sicherheit feststehen würde, wie der Original-Grundpfandvertrag laute, weshalb eine Eintragung im Grundbuch nicht möglich sei.

1.2 Mit Verfügung vom 15. November 2018 stellte das bei der JGK zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend ABA) Notarin A. eine Kopie der Meldung des Grundbuchamts X. vom 6. November 2018 zu. Die Notarin wurde aufgefordert, bis am 17. Dezember 2018 eine Stellungnahme zur Meldung einzureichen sowie die Urschrift Nr. 3462 im Original beizulegen.

1.3 Mit Schreiben vom 6. Dezember 2018 nahm Notarin A. zur Meldung des Grundbuchamts X. vom 6. November 2018 Stellung. Darin führte die Notarin insbesondere aus, dass sie für die Beurkundung vom 13. September 2018 zwei Entwürfe habe vorbereiten lassen. Diese hätten sich in der Höhe der Schuldbriefsumme mit den Varianten CHF 100'000.00 sowie CHF 150'000.00 unterschieden. Die Bank habe sie vorgängig telefonisch informiert, dass in der Sicherungsübereignung eine Schuldbriefsumme von CHF 100'000.00 vorgesehen sei. Die Bank

habe zudem in Aussicht gestellt, dass bei einer Änderung der Schuldbriefsumme eine Umtriebschädigung von CHF 400.00 verlangt werden würde. Während der Beurkundung habe sie die beiden Entwürfe mit den Klienten besprochen und darauf hin während der Beurkundung nochmals die Bank kontaktiert. Durch das Telefongespräch habe sich ergeben, dass die Bank mit der höheren Pfandsumme von CHF 150'000.00 einverstanden sei und auf die Erhebung einer Gebühr verzichten würde. Die Notarin habe das Exemplar zu CHF 100'000.00 zerissen. Beim anschliessenden Vorlesen des anderen Entwurfs mit der Pfandsumme von CHF 150'000.00 habe sie die zwei offensichtlichen Schreibfehler (falsche Urschriften-Nummer sowie falsche Postleitzahl) bemerkt und entsprechend handschriftlich korrigiert. Die Urschrift Nr. 3462 sei sodann mit der Pfandsumme CHF 150'000.00 beurkundet worden. Aufgrund der handschriftlichen Korrekturen sei die Ausfertigung für das Grundbuchamt am 17. September 2018 als «sig. Ausfertigung» durch ihr Sekretariat erstellt worden. Dass die Pfandsumme und das Datum fehlerhaft gewesen seien, habe sie bei der Unterzeichnung der Ausfertigung übersehen.

Sie hält schliesslich fest, dass sie mit dem Ausstellen der korrekten Ausfertigung den Fehler korrigiert habe und somit durch den unterlaufenen Fehler bei der Unterzeichnung der Ausfertigung keine Berufspflicht verletzt habe.

1.4 Mit Verfügung vom 17. Dezember 2018 forderte das ABA Notarin A. auf, ihre eingereichte Stellungnahme bis am 17. Januar 2019 unter dem Blickwinkel der Wahrheitspflicht betreffend einer falschen (unwahren) Ausfertigungsbestätigung zu ergänzen.

1.5 Mit Schreiben vom 15. Januar 2019 kam Notarin A. dieser Aufforderung nach und ergänzte ihre Stellungnahme dahingehend, dass das Verbal unter der fehlerhaften Ausfertigung ihrer Urschrift Nr. 3462 objektiv unwahr sei. Dies sei ihr bei der Unterzeichnung durch Fahrlässigkeit entgangen und sie habe keinerlei Vorsatz gehabt, ein unwahres Verbal zu unterzeichnen. Sie führt weiter aus, dass sie alles ihr Mögliche getan habe, als sie den Fehler bemerkt habe, um diesen zu korrigieren. So habe sie eine erste Ausfertigung korrekt erstellt und an das Grundbuchamt X. gesendet.

1.6 Mit Verfügung vom 17. Januar 2019 stellte das ABA dem Grundbuchamt X. eine Kopie der Stellungnahme von Notarin A. vom 15. Januar 2019 zu. Das ABA stellte fest, dass der rechts-erhebliche Sachverhalt unbestritten sei. Es schloss gleichzeitig den Schriftenwechsel und teilte den Beteiligten mit, dass es 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 An-

zeige 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).

3.

Es gilt nachfolgend zu prüfen, ob das vom Grundbuchamt X. angezeigte Verhalten von Notarin A. disziplinarisch zu ahnden ist.

3.1 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.

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).

Die einwandfreie Berufsausübung setzt voraus, dass die Notarin oder der Notar auch neben den positivrechtlich gefassten Berufspflichten ihren bzw. seinen Beruf seriös ausübt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26. August 1999, E. 7, BVR 2000 S. 154 ff.; RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz. 1132).

3.2 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 Rechtsgrundaussweis 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, Rz. 1673). Die Ungültigkeitsgründe von Art. 24 NG sind jedoch auf die Urschriften zugeschnitten. Als Gültigkeitserfordernis für die Ausfertigungen wird die Zuständigkeit gemäss Art. 26 Abs. 2 NG und die Unterzeichnung durch den Notar vorausgesetzt (RUF, Rz. 1694, Ziff. 6).

Zu beachten ist, dass die Ausfertigung eine wortgetreue Wiedergabe des Textes der bereinigten Urschrift ist (vgl. Art. 68 Abs. 1 NV). Zusätzlich hat die Ausfertigung die unter Abs. 4 von Art. 68 NV genannten Punkte zu enthalten. Es sind dies namentlich: die Registernummer der Urschrift (lit. a), die Bezeichnung als erste, weitere oder neue Ausfertigung (lit. b), die Bezeichnung der oder des Beteiligten oder der Registerbehörde, für welche die Ausfertigung bestimmt ist (lit. c), die Bescheinigung der Notarin oder des Notars, dass die Ausfertigung mit der Urschrift genau übereinstimmt (lit. d), das Siegel der Notarin oder des Notars auf jedem Blatt (lit. e) sowie die Unterschrift der Notarin oder des Notars (lit. f). Das sogenannte Ausfertigungsverbal gemäss lit. d stellt als Bestandteil der Ausfertigung eine notarielle Feststellungsbescheinigung dar, welcher die Wirkungen von Art. 9 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; BSG 210) zukommen (siehe auch RUF, Rz.1677; KNB-GLATTHARD, N.8 zu Art. 65 NV).

Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt ist unbestritten. Die am 13. September 2018 erstellte Urschrift Nr. 3462 über die Pfandsumme in der Höhe von CHF 150'000.00 kam rechtsgültig zustande und entspricht dem Willen der Parteien des Grundpfandvertrages. Die Urschrift als solche ist nicht zu beanstanden. Jedoch enthält die dem Grundbuchamt X. eingereichte Ausfertigung die Pfandsumme von CHF 100'000.00 sowie ein falsches Berurkundungsdatum (namentlich der 17. September 2018 anstatt des 13. Septembers 2018). Es ist somit erwiesen, dass die eingereichte Ausfertigung in wesentlichen Punkten (Pfandsumme und Datierung) nicht mit der Urschrift übereinstimmt. Dennoch hat die Notarin die «wortgetreue Übereinstimmung» durch Unterzeichnung des Ausfertigungsverbals bestätigt. Es handelt sich somit vorliegend um eine unwahre notarielle Feststellung und stellt eine Verletzung der Wahrheitspflicht dar.

Indem die Notarin das Ausfertigungsverbal der Ausfertigung mit einer Pfandsumme von CHF 100'000.00 unterzeichnete, obwohl die Ausfertigung nicht wahrheitsgetreu verfasst wurde, verletzte sie Art. 68 NV sowie Art. 34 NG.

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 wird (Art. 45 Abs. 2 NG).

Wie in Ziffer 3.2 hievor ausgeführt, hat Notarin A. insofern gegen die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG i.V.m. Art. 68 NV verstossen, als sie beim Ausfertigungsverbal in der Ausfertigung (Pfandsumme von CHF 100'000.00 und Beurkundungsdatum vom 17. September 2018) zu Handen des Grundbuchamtes X. wahrheitswidrig bestätigte, dass diese erste Ausfertigung mit ihrer Urschrift Nr. 3462 übereinstimme.

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. Die Notarin ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

4.2 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 des Notars bestimmt werde, unter Berücksichtigung seiner 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 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).

4.3 Im vorliegenden Fall würdigt die JGK das Verschulden von Notarin A. als leicht bis mittelschwer. Indem die Notarin – wenn auch nicht vorsätzlich, so doch fahrlässig – gegen die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG verstossen hat, hat sie eine der zentralsten Berufspflichten des

Notariatsgesetzes verletzt. Die Notarin hätte bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit den Fehler ohne Weiteres vermeiden können. Dies gilt insbesondere deswegen, weil die Ausfertigung in wesentlichen Punkten (Pfandsumme und Datum) nicht mit der Urschrift übereinstimmte. Ferner war eine erhöhte Kontrolle in casu angezeigt, da die Notarin selbst ausführte, dass ihre Mitarbeiterinnen mit den sogenannten «sig. Ausfertigungen» ungeübt seien. Demgegenüber ist zugunsten der Notarin festzuhalten, dass ihre bisherige Berufsausübung zu keinen Beanstandungen geführt hat. Ebenfalls zugunsten der Notarin ist weiter festzuhalten, dass sie von Beginn des Verfahrens an Einsicht in ihr Fehlverhalten gezeigt hat. Ihre aufrichtige Reue manifestierte sie unter anderem, indem sie für den Fehler gegenüber den Klienten gerade stand und die Kosten des Rückzugs beim Grundbuchamt übernahm. Aufgrund der genannten Umstände erscheint vorliegend eine Busse in der Höhe von CHF 2'000.00 als angemessen.

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]) Notarin A. zur Bezahlung auferlegt.

Demnach wird erkannt:

1. Notarin A. wird wegen der Verletzung der Wahrheitspflicht zu einer **Busse** von **CHF 2'000.00** verurteilt.
2. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 500.00**, werden Notarin A. zur Bezahlung auferlegt.

3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
- Notarin A., (mit eingeschriebenem Brief)
 - Grundbuchamt X., (mit A-Post)

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.