

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

Unser Zeichen:

2019.JGK.56 KNA

Bern, 19. Februar 2019

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen

(Anzeige des Grundbuchamts X. vom 20. Dezember 2018)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 20. Dezember 2018 erstattete 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 aufsichtsrechtliche Anzeige gegen Notar A. wegen einer möglichen Verletzung der Ausstandspflicht gemäss Art. 32 NG im Zusammenhang mit dem vom Notar am 30. November 2018 öffentlich beurkundeten

Kaufvertrag zwischen Frau M. B.-B., Verkäuferschaft und den zwei einfachen Gesellschaften L. / M., Käuferschaft, und R. / B., Käuferschaft (Urschrift Nr. 5011 des Notars).

Bereits vor der Einreichung der aufsichtsrechtlichen Anzeige bei der JGK forderte das Grundbuchamt X. im Eintragungsverfahren Notar A. mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 auf, hinsichtlich seiner Urschrift Nr. 5011 (Beleg Nr. 2018/16109 des Grundbuchamts) zur Frage der Verletzung der Ausstandspflicht eine Stellungnahme einzureichen, wobei das Amt eine Meldung an die zuständige Aufsichtsbehörde vorbehielt.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 kam Notar A. der Aufforderung des Grundbuchamts X. nach und nahm zur Frage der Verletzung der Ausstandspflicht insbesondere wie folgt Stellung: Es sei unbestritten, dass bei der Beurkundung des Kaufvertrags zwischen Frau M. B.-B. und den einfachen Gesellschaften L. / M. und R. / B. seine Ehefrau als Vertreterin von Frau M. B.-B. mitgewirkt habe. Art. 32 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 Bst. c NG mache klar, dass er mit der Errichtung seiner Urschrift Nr. 5011 die Ausstandspflicht verletzt habe. Hierfür entschuldige er sich in aller Form. Im Zeitpunkt der Beurkundung habe er die Ausstandspflichten schlicht nicht auf dem Radar gehabt.

1.2 Mit Verfügung vom 7. Januar 2019 stellte das bei der JGK zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend ABA) Notar A. eine Kopie der Anzeige des Grundbuchamts X. vom 20. Dezember 2018 zu. Der Notar wurde aufgefordert, bis am 7. Februar 2019 eine Stellungnahme zur eingegangenen Anzeige einzureichen.

1.3 Mit Eingabe vom 11. Januar 2019 nahm Notar A. zur Anzeige des Grundbuchamts X. vom 20. Dezember 2018 Stellung. Der Notar hielt dabei fest, dass der Sachverhalt völlig klar sei. Er habe bei der Beurkundung des Kaufvertrags vom 30. November 2018 (Urschrift Nr. 5011) mit der Teilnahme seiner Ehefrau als Vertreterin der Verkäuferin eine Berufspflicht verletzt. Dieser Umstand könne nicht beschönigt werden. Weder Zeitdruck noch Jahresendhektik seien Entschuldigungsgründe.

1.4 Mit Verfügung vom 14. Januar 2019 stellte das ABA dem Grundbuchamt X. eine Kopie der Stellungnahme von Notar A. vom 11. Januar 2019 zu. Gleichzeitig schloss das ABA 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 Bst. 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 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 Notar 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 NG 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).

3.2 Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt ist unbestritten. Es ist erwiesen, dass Notar A. anlässlich der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrags zwischen Frau M. B.-B., Verkäuferschaft, und den zwei einfachen Gesellschaften L. / M., Käuferschaft, und R. / B., Käuferschaft, vom 30. November 2018 (Urschrift Nr. 5011 des Notars) seine Ehefrau als Vertreterin der Verkäuferschaft mitwirken liess.

3.3 Gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. b NG darf der Notar bei der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und bei damit im Zusammenhang stehenden Berufsfunktionen nicht mitwirken, wenn seine Ehegattin beteiligt ist. Eine Person bzw. die Ehegattin ist insbesondere dann beteiligt, wenn sie bei der Beurkundung einer Willenserklärung eine Urkundspartei vertritt (vgl. Art. 32 Abs. 2 Bst. c NG).

Indem Notar A. im vorliegenden Fall die Verkäuferin Frau M. B.-B. anlässlich der von ihm durchgeführten öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrags vom 30. November 2018 (Urschrift Nr. 5011 des Notars) durch seine Ehefrau vertreten liess, hat der Notar die Ausstandspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 Bst. c NG verletzt. Der Notar hätte bei der

vorgenommenen Vertretung der Verkäuferin durch seine Ehefrau bei der Errichtung des öffentlich beurkundeten Kaufvertrags nicht selber mitwirken dürfen bzw. im Fall der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrags durch Notar A. hätte für die Vertretung der Verkäuferin eine Person gewählt werden müssen, welche nicht unter Art. 32 Abs. 1 Bst. b NG fällt und nicht im Sinne von Art. 32 Abs. 2 NG beteiligt ist.

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 3.2 f. hievor ausgeführt, hat Notar A. insofern gegen die Ausstandspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 Bst. c NG verstossen, als er anlässlich der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrags vom 30. November 2018 (Urschrift Nr. 5011 des Notars) seine Ehefrau als Vertreterin der Verkäuferin mitwirken liess.

Bei der Ausstandspflicht gemäss Art. 32 NG handelt es sich um eine zentrale Berufspflicht des Notars, die darüber hinaus auch unmittelbar mit dem Ansehen des bernischen Notariats zusammenhängt. Von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann deshalb nicht ausgegangen werden. Notar A. ist deswegen gestützt auf Art. 45 Abs. 1 NG mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

4.2 Art. 47 Abs. 1 NG sieht als Disziplarmassnahmen 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 Die JGK würdigt das Verschulden von Notar A. als leicht bis mittelschwer. Indem der Notar – wenn auch nicht vorsätzlich, so doch fahrlässig – gegen die Ausstandspflicht gemäss Art. 32 NG verstossen hat, hat er eine zentrale Berufspflicht verletzt. Der Notar hätte bei einer nur summarischen Prüfung der rechtlichen Lage erkennen können, dass sein Vorgehen nicht zulässig war. Zu Ungunsten des Notars ist vorliegend ebenfalls zu würdigen, dass die JGK bereits mit Entscheid 26.11-15.70 vom 15. Dezember 2016 eine Verletzung einer notariellen Berufspflicht durch den Notar festgestellt hatte. Dazumal wurde in Anwendung von Art. 45 Abs. 2 NG jedoch von einer disziplinarischen Bestrafung abgesehen. Zugunsten des Notars ist an dieser Stelle festzuhalten, dass der Notar von Beginn des Verfahrens an Einsicht in sein Fehlverhalten und aufrichtige Reue gezeigt hat. Aufgrund dieser Umstände erscheint vorliegend eine Busse von CHF 1'000.00 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]) Notar A. zur Bezahlung auferlegt.

Demnach wird erkannt:

1. Notar A. wird wegen der Verletzung der Ausstandspflicht zu einer **Busse** von **CHF 1'000.00** verurteilt.
2. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 500.00**, werden Notar A. zur Bezahlung auferlegt.
3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Notar 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.