

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

Unser Zeichen: 26.11 - 16.55 JAD/kna Bern, 11. April 2017
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

Berufspflichtverletzungen (Meldung des Grundbuchamts X. vom 13. Juni 2016)

in Erwägung:

1.

1.1 Mit Schreiben vom 13. Juni 2016 übermittelte der geschäftsleitende Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes X. dem Notariatsinspektor Kopien der Grundbuchakten betreffend ein von Notar A. beim Grundbuchamt eingereichtes Geschäft. Aus diesen Akten geht folgendes hervor:

Am 8. April 2016 reichte Notar A. dem Grundbuchamt einen Erbenschein betreffend die Erbschaft der Frau M. F. geb. G. ein (Grundbuchausfertigung der Urschrift Nr. 2208 des Notars vom 7. April 2016). Mit Schreiben vom 25. April 2016 wies ihn die mit dem Geschäft befasste Grundbuchverwalterin darauf hin, dass die im Erbenschein getroffenen Erbenfeststellungen nicht zwingende Folge aus den darin erwähnten Grundlagen seien. Gemäss den Feststellungen des Notars hätten sich nämlich die Erblasserin und ihr Ehegatte in einem zwischen ihnen abgeschlossenen Ehe- und Erbvertrag die Nutzniessung am gesamten Nachlass eingeräumt. Gemäss Art. 473 Abs. 2 ZGB¹ trete die Nutzniessung an die Stelle des dem Ehegatten zustehenden Erbrechts. Der Ehemann, welcher im Erbenschein als Erbe aufgeführt sei, habe nur dann Erbenstellung, wenn ihm zusätzlich zur Nutzniessung noch die verfügbare Quote zugewiesen worden sei. Die Feststellung dieser Zuweisung fehle im Erbenschein.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2016 liess der Notar dem Grundbuchamt «die Ausfertigung des korrigierten Erbenscheins vom 7. April 2016, Urschrift Nr. 2208» zukommen. Mit Schreiben vom 26. Mai 2016 teilte die Grundbuchverwalterin dem Notar mit, der «korrigierte Erbenschein» erscheine ihr aus beurkundungsrechtlicher Sicht als problematisch: Es lägen nun zwei Ausfertigungen unterschiedlichen Inhalts mit identischer Urschriftenummer und identischem Beurkundungsdatum vor. Der Notar wurde aufgefordert, zu diesem Widerspruch Stellung zu nehmen. Mit E-Mail vom 30. Mai 2016 an das Grundbuchamt machte der Notar geltend, es handle sich um ein Versehen ohne böse Absicht. Er schlage vor, dass er das Geschäft zurückziehe und anschliessend die betreffende Urschrift in einer Feststellungsurkunde aufhebe. Danach werde die Erbgangsurkunde neu erstellt und angemeldet.

1.2 Mit Verfügung des Notariatsinspektors vom 29. Juni 2016 wurde der Notar aufgefordert, zur Meldung des Grundbuchamtes Stellung zu nehmen. In seinem entsprechenden Schreiben vom 21. Juli 2016 führte dieser aus, er habe am 7. April 2016 den Erbenschein Urschrift Nr. 2208 betreffend die Liegenschaft K.-Grundbuchblatt Nr. 4441 beurkundet, ausgefertigt und beim Grundbuchamt X. zur Eintragung angemeldet. Das Grundbuchamt habe mit Schreiben vom 25. April 2016 «um Konkretisierung der Feststellung der einzigen Erben» gebeten. Daraufhin habe er mit Brief vom 13. Mai 2016 dem Grundbuchamt eine neue Ausfertigung des Erbenscheins eingereicht. Leider sei sein Vorgehen – auch hinsichtlich des Auswechselns

¹ SR 210

von zwei Literae auf Seite 2 der Urschrift (siehe Ziffer 1.3 unten) – unglücklich gewesen. Diese Korrektur wie auch die vom Grundbuchamt verlangte Konkretisierung der erbrechtlichen Feststellungen seien in der Urschrift Nr. 2208 mit Schreibmaschine angebracht und durch ihn unterzeichnet worden. Jedoch sei die Urschrift zum Ausfertigen der Einfachheit halber neu gedruckt und anschliessend wieder entsorgt worden. Die neue Ausfertigung habe dasselbe Datum wie die alte, da die Urschrift selber nicht ersetzt worden sei.

1.3 Aufgrund der eingereichten Unterlagen kann der nachfolgenden Beurteilung folgender Sachverhalt zugrunde gelegt werden:

Am 7. April 2016 erstellte der Notar mittels seiner Urschrift Nr. 2208 einen Erbenschein im Nachlass der Frau M. F. geb. G. In Ziffer 3 Abs. 1 dieser Urschrift wurde folgende Feststellung getroffen:

«Hingegen ist dem Notar ein Ehe- und Erbvertrag der Ehegatten R. und M. F.-G. vom 10. Juli 2015 vorgelegt worden. In diesem Ehe- und Erbvertrag weisen sich die Ehegatten F.-G. den gesamten güterrechtlichen Vorschlag zu. Ferner räumen sich die Ehegatten F.-G. gegenseitig das lebenslängliche und unentgeltliche Nutzniessungsrecht am gesamten erbrechtlichen Nachlass ein.»

In Ziffer 4 der Urschrift wurde nebst den Nachkommen der Erblasserin ihr Ehemann als Erbe mit einem Erbanteil von einem Viertel aufgeführt. Richtigerweise wies die Grundbuchverwalterin deshalb in ihrem Schreiben an den Notar vom 25. April 2016 darauf hin, dass nach Art. 473 Abs. 2 ZGB die Nutzniessung an die Stelle des dem Ehegatten neben den Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts tritt, sofern ihm nicht die verfügbare Quote (von einem Viertel des Nachlasses oder einem Teil davon) zugewiesen wird. Im Erbenschein fehlte ein Hinweis auf diese Zuweisung.

In der Folge änderte der Notar seine Urschrift Nr. 2208 wie folgt: Den oben zitierten Text in Ziffer 3 Abs. 1 strich er vollständig durch und setzte den Randvermerk bei: «Sechs Zeilen gestrichen und ersetzt gemäss Seite 2, sig. Notar A.». Am Schluss der Urschrift auf Seite 2 fügte er mit Schreibmaschine folgenden Wortlaut ein:

«Hingegen ist dem Notar ein Ehe- und Erbvertrag der Ehegatten R. und M. F.-G. vom 10. Juli 2015 vorgelegt worden. In diesem Ehe- und Erbvertrag weisen sich die Ehegatten F.-G. den gesamten güterrechtlichen Vorschlag sowie den frei verfügbaren

Teil des Nachlasses des erstversterbenden Ehegatten zu Eigentum und den Rest des Nachlasses zur Nutzniessung zu.»

Im Weiteren strich der Notar unter Ziffer 4 im Passus «... die unter lit. a) und b) aufgeführten Personen sind hier vertreten durch ...» die Buchstaben a) und b) und ersetzte sie mit b) und c) mit dem Randvermerk: «Korrektur beglaubigt, sig. T. M.».

Am Rand der Urschrift Nr. 2208 sind auf Seite 1 die folgenden Vermerke beigefügt: «Vierfach ausgefertigt, den 7. April 2016» und «Vierfach ausgefertigt, den 13. Mai 2016.»

2.

2.1 Unter dem Titel «Änderungen» bestimmt Art. 36 der Notariatsverordnung (NV)² folgendes: In einer Urkunde darf nicht radiert werden; gestrichene Textteile müssen leserlich bleiben; Beifügungen sind in der Urkunde vorzunehmen; der Notar hat die Änderungen in der Urkunde unter Angabe der Anzahl der gestrichenen oder eingefügten Wörter, Ziffern oder Zeichen zu bescheinigen; bezieht sich die Änderung auf eine Willenserklärung, ist die Bescheinigung auch von den Urkundsparteien zu unterzeichnen; sinnändernde Streichungen oder Beifügungen, die nicht unterschriftlich anerkannt sind, gelten als nicht erfolgt. Diese Vorschriften beziehen sich auf Änderungen einer Urkunde während des Beurkundungsverfahrens. Ist die Beurkundung einmal abgeschlossen, können Änderungen nur noch durch eine Nachtragsbeurkundung erfolgen (MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 3 zu Art. 7 aND; RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz. 1463; derselbe in BN 1993, S. 69 f.). Notar A. hat seine Urschrift Nr. 2208 nach Abschluss des Beurkundungsverfahrens und sogar nach Herausgabe der Grundbuchausfertigung geändert. Die Vorschriften von Art. 36 NV kommen deshalb hier nicht zum Tragen. Selbst wenn nachträgliche Änderungen in einer Urschrift als zulässig erachtet würden – wovon Notar A. offenbar ausgeht –, wären vorliegend diese Vorschriften nicht eingehalten: Bei der Streichung eines ganzen Satzes in Ziffer 3 der Urschrift ist zwar die Anzahl der gestrichenen Zeilen erwähnt, nicht jedoch die Anzahl der gestrichenen und neu eingefügten Wörter. Auch die Bescheinigung «Korrektur beglaubigt» bei der Streichung der Buchstaben a) und b) und deren Ersatz durch die Buchstaben b) und c) entspricht nicht den Vorschriften von Art. 36 NV. Ohne formelle Nachbeurkundung wäre einzig die Korrektur von Schreibfehlern zulässig gewesen (RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz.

² BSG 169.112.

1468), d.h. eine berichtigende Korrektur, durch welche ein auch für Dritte erkennbarer Schreibfehler behoben und dadurch eine Textversion hergestellt worden wäre, die aufgrund der fehlerhaften Erstfassung nahegelegen hätte (BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundsrecht, Zürich 1993, Rz. 1308). Vorliegend hat der Notar jedoch keine Schreibfehler bereinigt, sondern klar den Inhalt seiner Urschrift geändert.

2.2 Unter Einhaltung der Bestimmungen über die Einheit des Aktes (Art. 44 NV) bei der Beurkundung von Willenserklärungen dürfen Änderungen an der Urschrift nur im Rahmen des Hauptverfahrens vorgenommen werden (vgl. MARTI, a.a.o., N. 3 zu Art. 7 aND). Nach Abschluss des Beurkundungsverfahrens können Korrekturen nur noch in der Form eines formellen Nachtrages erfolgen (RUF in BN 1993, S. 70). Beim Erbschein als Sachbeurkundung gilt die Einheit des Aktes nicht. Da das Schlussverbal jedoch auch hier den Beurkundungszeitpunkt nennt, wird es inhaltlich unwahr, wenn nachträglich eine Änderung am Inhalt der Urkunde vorgenommen wird, ohne dass dies formell in einem Nachtrag mit neuem Schlussverbal (und damit mit neuem und zusätzlichem Beurkundungsdatum) festgehalten wird. Notar A. hat seine Urschrift Nr. 2208 am 7. April 2016 beurkundet. Die eingefügten Änderungen erfolgten nachweislich an einem späteren Tag; das genaue Datum ist weder aus den Änderungen selber noch sonstwie ersichtlich. Aus der Nachträglichkeit ergeben sich zwangsläufig zwei verschiedene Beurkundungsdaten, nämlich der 7. April 2016 der ursprünglichen Beurkundung und ein späteres, unbekanntes Datum die Änderungen betreffend. Daraus ergibt sich, dass das im unveränderten Schlussverbal aufgeführte Datum nur noch teilweise – nämlich in Bezug auf den nicht geänderten Text – richtig und in Bezug auf den geänderten Inhalt falsch ist und damit der Wahrheit nicht mehr entspricht (Entscheid der Notariatskammer vom 19. Mai 1992, BN 1993, S. 66). Damit hat der Notar die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG verletzt. Durch die unzulässigen Änderungen ist im Nachhinein eine unwahre Urkunde entstanden, welcher aufgrund der Unwahrheit die Eigenschaft als öffentliche Urkunde fehlt resp. abhanden gekommen ist (Art. 24 Bst. d NG i.V.m. Art. 34 NG und Art. 51 NV): Gemäss Art. 34 NG darf der Notar nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die er selbst vorschriftsgemäss wahrgenommen hat. Gemäss Art. 51 Abs. 1 NV hat er den zu beurkundenden Vorgang oder Zustand möglichst genau festzustellen. Dazu gehört auch die Feststellung des Beurkundungsdatums. Dieser Grundsatz hat auch dann zu gelten, wenn das

ursprüngliche Beurkundungsdatum durch Änderungen an der Urkunde erst nachträglich unwahr wird.

2.3 Der Notar hat von der ursprünglichen und demnach nicht korrigierten Urschrift vier Ausfertigungen erstellt und eine davon dem Grundbuchamt eingereicht. Nachdem die Grundbuchverwalterin die Schlüssigkeit der vom Notar getroffenen Feststellungen beanstandet und dieser in der Urschrift die oben geschilderten Änderungen vorgenommen hatte, erstellte er auch von der geänderten Urschrift vier Ausfertigungen und reichte dem Grundbuchamt eine davon ein mit dem Resultat, dass dem Grundbuchamt nun zwei anderslautende Ausfertigungen vorlagen.

Die zuerst eingereichte Ausfertigung stimmte ursprünglich mit der Urschrift tatsächlich überein und war bis zum Zeitpunkt der Korrekturen der Urschrift nicht zu beanstanden. Mit der Vornahme der Korrekturen wurde das Schlussverbal der Ausfertigung («Vorstehende für das Grundbuchamt X. erstellte Ausfertigung stimmt mit der Urschrift Nr. 2008 wörtlich genau überein.») im Nachhinein unwahr, indem die Ausfertigung mit dem Inhalt der geänderten Urschrift eben nicht mehr übereinstimmte. Die später erstellte und dem Grundbuchamt eingereichte Ausfertigung der geänderten Urschrift stimmte zwar inhaltlich mit dieser überein. Dadurch aber, dass das Datum der Beurkundung der Urschrift durch die nachträglichen Änderungen unvollständig und dadurch unwahr geworden war, konnte sie als Ausfertigung einer unwahren Urschrift nicht als Grundlage einer Einschreibung im Grundbuch dienen. Notar A. hat auch in Bezug auf die zwei sich unterscheidenden Ausfertigungen der ursprünglichen und geänderten Urschrift die ihm obliegende Wahrheitspflicht verletzt.

2.4 Um den von der Grundbuchverwalterin beanstandeten Widerspruch im Erbenschein fehlerfrei zu beheben, hätten sich dem Notar folgende Möglichkeiten angeboten:

- a) Er hätte einen Nachtrag zu seiner Urschrift erstellen können, in welchem er die Berichtigungen unter dem Datum der Beurkundung des Nachtrages vorgenommen hätte. Davon hätte er dem Grundbuchamt eine Ausfertigung nachreichen können.
- b) Er hätte die dem Grundbuchamt eingereichte Ausfertigung und allenfalls die übrigen Ausfertigungen zurückverlangen und seine Urschrift Nr. 2208 durch einen Nachtrag aufheben, die Ausfertigungen vernichten und anschliessend einen neuen Erbenschein beurkunden können. Diese Lösung wäre der Übersichtlichkeit halber einem Nachtrag vorzuziehen.

Vom bernischen Notar muss die Kenntnis dieser elementaren Beurkundungsgrundsätze erwartet werden können. Deren Verletzung stellt einen Verstoss gegen die zentralsten Berufspflichten dar und gefährdet die Rechtssicherheit, die gerade durch diese Grundsätze gewährleistet werden soll.

3.

3.1 Verletzt der Notar vorsätzlich oder fahrlässig seine 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). Von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann vorliegend schon angesichts des Umstandes, dass die Verletzung der Wahrheitspflicht und der Beurkundungsregeln die Verletzung von zentralsten Berufspflichten bedeutet, nicht die Rede sein. Notar A. ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

3.2 Disziplinar massnahmen gemäss Art. 47 Abs. 1 NG sind: a) Verweis, b) Busse bis zu 20'000 Franken, c) Suspendierung des Eintrags im Notariatsregister für die Dauer von einem Monat bis zu zwei Jahren und d) Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Die Massnahme wird nach dem Verschulden des Notars bestimmt. Zu berücksichtigen sind die Beweggründe des Fehlbaren, die gefährdeten oder verletzten Interessen sowie die Art und Weise der bisherigen Berufsausübung. Das Disziplinarrecht ist in die Zukunft gerichtet; es will bewirken, dass sich die fehlbare Person künftig – wieder – beruflich korrekt verhält. Mit der Disziplinar massnahme soll demnach eine Motivation dafür geschaffen werden, dass ein fehlbares Verhalten in Zukunft unterbleibt (BN 1995, S. 111 ff.; BVR 2000, S. 166 E. 8a mit Hinweisen). Disziplinarische Massnahmen haben sowohl eine general- wie auch eine spezialpräventive Funktion (POLEND, in: FELLMANN/ ZINDEL, Kommentar zum Anwalts gesetz, Zürich, 2005, Art. 17 N. 14 f.). Für die Bemessung einer Disziplinar massnahme gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Die Wiederhandlung und die Disziplinar massnahme müssen mit Blick auf den Zweck des Disziplinarrechts in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Genügt eine mahnende Strafe, kommen nur Verweis oder Busse in Betracht

(BN 2000, S. 226 mit Hinweisen). Da vorliegend die Ermahnung des Notars im Vordergrund steht, entfallen die Suspendierung und Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Angesichts der Offensichtlichkeit der Berufspflichtverletzungen, die dem Notar bei näherer Betrachtung und der gebotenen Sorgfalt ohne weiteres hätte bewusst sein müssen, fällt der Verweis als die leichteste Variante der Disziplinarmaßnahmen weg, weshalb eine Busse auszusprechen ist.

3.3 Das Verschulden von Notar A. ist als mittelschwer bis schwer zu werten. Einerseits hätte er bei einer auch nur summarischen Prüfung der rechtlichen Lage ohne weiteres erkennen müssen, dass eine nachträgliche Änderung seiner Urschrift nicht zulässig war. Eine solche Prüfung hat er offensichtlich unterlassen. Zudem muss jedem Notar klar sein, dass er mit dem Verstoss gegen die Beurkundungsregeln und einer damit einhergehenden Verletzung der Wahrheitspflicht die Rechtssicherheit, die gerade durch diese Regeln gewährleistet werden soll, ernsthaft in Gefahr bringt. Es handelt sich deshalb nicht nur um ein «Versehen ohne böse Absicht» oder um ein «unglückliches Vorgehen», wie Notar A. gegenüber dem Grundbuchamt bzw. im vorliegenden Verfahren ausgeführt hat. Zugunsten des Notars ist zu berücksichtigen dass die bisherige Berufsausübung des Notars – soweit ersichtlich – zu keinen Beanstandungen geführt hat. Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von CHF 2'000.-- als angemessen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV; BSG 154.21) Notar A. auferlegt.

erkannt:

1. Notar A. wird wegen der Verletzung von notariellen Berufspflichten zu einer Busse von **CHF 2'000.--** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf **CHF 700.--**, werden Notar A. auferlegt.
3. Diese Verfügung ist Notar A. mit eingeschriebenem Brief zu eröffnen.

Der Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektor:

Christoph Neuhaus, Regierungsrat

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.