

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

Unser Zeichen: 26.11 - 17.43 FRL/kna Bern, 6. April 2018
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notarin A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Anzeige der Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbands SBV
vom 14. Juli 2017)

erwogen:

1.

1.1 Mit Schreiben vom 14. Juli 2017 zeigte die Ausgleichskasse X. (nachfolgend Ausgleichskasse) der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend JGK) folgenden Sachverhalt an:

Mit Schreiben vom 2. November 2016 habe das Regierungsstatthalteramt Y. der Ausgleichskasse mitgeteilt, dass Notarin A. mit der Aufnahme des Steuerinventars im Erbfall des am 28.

Juli 2016 verstorbenen Herrn R. S. beauftragt worden sei. Das Regierungsstatthalteramt Y. habe die Ausgleichskasse darum gebeten, sich betreffend Erben und Erben direkt mit der Notarin in Verbindung zu setzen.

Mit eingeschriebenen Rückerstattungsverfügungen vom 15. November 2016 und 6. Dezember 2016 habe die Ausgleichskasse Notarin A. aufgefordert, die für den Monat August 2016 zu Unrecht ausbezahlte Rente an den Verstorbenen in der Höhe von CHF 2'256.00 zurückzuerstatten. Die ergangenen Verfügungen seien direkt an die Notarin adressiert gewesen. Notarin A. habe in beiden Fällen nicht auf die Verfügungen der Ausgleichskasse reagiert.

Im Rahmen eines internen "Recovery Prozesses" habe die Ausgleichskasse seit dem 4. April 2017 versucht, zehn Mal mit Notarin A. telefonisch Kontakt aufzunehmen. Ein bei der Notarin zuständiger Sachbearbeiter habe jeweils erklärt, dass die Notarin zurzeit nicht erreichbar sei, sie werde sich aber sofort bei der Ausgleichskasse melden.

Zwecks Erzwingens einer Reaktion seitens Notarin A., habe die Ausgleichskasse am 28. April 2017 beim Betreibungsamt Y. eine Betreuung gegen die Notarin über eine Forderungssumme von CHF 2'256.00 eingereicht. In der Folge sei Notarin A., als Schuldnerin, am 13. Juni 2017 ein Zahlungsbefehl über den in Betreuung gesetzten Betrag von CHF 2'256.00 zugestellt worden. Als Forderungsurkunde sei die Rückforderungsverfügung der Ausgleichskasse vom 6. Dezember 2016 genannt worden. Am 14. Juni 2017 habe die Notarin mit dem Hinweis, dass sie nicht Schuldnerin sei, Rechtsvorschlag erhoben. Darauf hin habe die Ausgleichskasse am 19. Juni 2017 zwei weitere Male versucht, die Notarin telefonisch zu erreichen. Bis heute habe sich Notarin A. in dieser Sache nicht bei der Ausgleichskasse gemeldet.

Die Ausgleichskasse ersuchte die JGK abschliessend, Notarin A. zumindest zu einer schriftlichen Kontaktaufnahme zu bewegen, damit die Rückforderung der Ausgleichskasse zu Gunsten der AHV weitergeführt werden könne.

1.2 Mit Schreiben vom 18. Juli 2017 gelangte das bei der JGK zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend ABA) an Notarin A. und ersuchte diese, bis am 21. August 2017 eine Stellungnahme zur eingereichten Anzeige der Ausgleichskasse vom 14. Juli 2017 einzureichen. Darin sollte die Notarin insbesondere darlegen, welche Funktion sie im Erbfall von Herrn R. S. habe, d.h. ob sie "nur" Inventarnotarin sei oder ob sie auch ein Mandat zur Vorbereitung der Erbteilung oder als Erbschaftsverwalterin habe. Falls sie "nur" Inventarnotarin sei, solle sie dem ABA mitteilen, ob sie die Ausgleichskasse irgendwann schriftlich informiert habe, dass sie für die Rentenrückforderung gar nicht passiv legitimiert sei, sondern nur die Erbengemeinschaft des Herrn R. S. als solche.

1.3 Mit Schreiben vom 16. August 2017 gelangte das ABA erneut an Notarin A. und teilte dieser mit, es habe mit einigem Erstaunen feststellen müssen, dass sie die Annahme des eingeschriebenen Briefs des ABA vom 18. Juli 2017 verweigert habe. Die Notarin wurde deshalb erneut aufgefordert, bis am 15. September 2017 eine Stellungnahme einzureichen. Gleichzeitig erklärte das ABA, dass es in den letzten Wochen zwei Telefonanrufe von anderen Personen

erhalten habe, wonach die Notarin nie erreichbar sei. Das ABA habe ebenfalls vergeblich versucht, sie telefonisch zu erreichen.

1.4 Mit Schreiben an das ABA vom 26. September 2017 liess sich Notarin A. erstmals vernehmen. Vorweg entschuldigte sich die Notarin für ihr Verhalten in dieser Angelegenheit. Die Notarin teilte mit, dass sie nur Inventarnotarin sei. Sie habe kein Mandat zur Erbschaftsverwaltung oder zur Erbteilung. Sie habe die Verfügung der Ausgleichskasse zur Rückerstattung der Rente des verstorbenen Herrn R. S. erhalten. Diese Verfügung habe sie an einen der Erben zur Bezahlung weiterleiten wollen. Infolge Arbeitsüberlastung, Krankheit, Umzug und Krankheit ihrer Tochter habe sie dies jedoch vergessen. Zudem habe leider ihr damaliger Lernender die diversen Telefonate der Ausgleichskasse nicht gemeldet.

Notarin A. führte weiter aus, dass sie im Zeitpunkt des Erhalts des Zahlungsbefehls nichts überlegt habe und deshalb Rechtsvorschlag erhoben habe. Schuldnerin der Forderung sei ja nicht sie, sondern die Erbengemeinschaft des Verstorbenen gewesen. Infolge Arbeitsüberlastung sei die Notarin dieser Sache jedoch nicht weiter nachgegangen.

Abschliessend bat die Notarin nochmals um Entschuldigung. Sie werde möglichst rasch dafür sorgen, dass die zur Diskussion stehende Rente des Verstorbenen der Ausgleichskasse zurückerstattet werde.

1.5 Mit Schreiben vom 29. September 2017 gelangte das ABA an die Ausgleichskasse und teilte dieser mit, dass im vorliegenden Verfahren überprüft werde, ob das Verhalten von Notarin A. disziplinarrechtlich relevant sei. Das ABA hielt weiter fest, dass es als Notariatsaufsichtsbehörde im Rahmen eines Disziplinarverfahrens jedoch nicht verbindlich entscheiden könne, ob die Beitragsforderung der Ausgleichskasse berechtigt sei.

1.6 Nachdem sich die Ausgleichskasse nicht ein weiteres Mal vernehmen liess, schloss das ABA mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 den Schriftenwechsel und stellte Notarin A. einen Entscheid des Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektors in Aussicht.

2.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 Bst. 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 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 von der Ausgleichskasse angezeigte Verhalten von Notarin 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.

Als Berufspflichten gelten nach Lehre und Rechtsprechung nicht bloss die in Art. 30 ff. NG ausdrücklich als solche bezeichneten Regeln, sondern sämtliche Vorschriften, die ein Notar bei der Berufsausübung zu beachten hat (vgl. KNB-GLATTHARD, N 21 f. zu Art. 45 NG; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Oktober 2014, Bernische Verwaltungsrechtssprechung [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).

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, N. 1132).

Obwohl die bernische Notariatsgesetzgebung keine positivrechtliche Frist zur Beantwortung von Korrespondenzen enthält, ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass das Gebot der einwandfreien Berufsausübung (sowohl im hauptberuflichen, als auch im nebenberuflichen Tätigkeitsbereich des Notars) verletzt wird, wenn die Korrespondenzen von Klienten, Kollegen oder Behörden dauernd unbeantwortet bleiben (vgl. hierzu etwa Entscheid 26.11-14.13 der JGK vom 15. August 2014, E. 3.1; Entscheid 26.11-16.16 der JGK vom 24. März 2017, E. 3.5; MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 10 zu Art. 40 aNG; RUF, a.a.O., N. 1132; KNB-GLATTHARD, N. 28 zu Art. 45 NG).

3.2 Im vorliegenden Fall ist erwiesen, dass Notarin A. im Erbfall von Herrn R. S. nur ein Mandat zur Errichtung eines Steuerinventars hatte. Folglich hatte die Notarin keine Befugnis, das Erbschaftsvermögen des Verstorbenen zu verwalten. Sie hatte daher insbesondere auch kein Recht, zu Lasten des Erbschaftsvermögens Rechnungen zu bezahlen. In ihrer Funktion als Inventarnotarin war die Notarin für allfällige Schulden des Erblassers gegenüber der Ausgleichskasse nicht in eigenem Namen passivlegitimiert. In diesem Sinne waren die Rückerstattungsverfügungen der Ausgleichskasse und das Betreibungsbegehren an die falsche Person gerichtet. Die Ausgleichskasse hätte ihre Forderung gegenüber den Erben von Herrn R. S. geltend machen müssen.

Vorliegend ist jedoch unbestritten, dass Notarin A. die Korrespondenzen der Ausgleichskasse dauernd unbeantwortet gelassen hat. Sie hat weder auf die ihr am 15. November 2016 und 6. Dezember 2016 zugestellten Rückerstattungsverfügungen noch auf die zahlreichen Versuche der Ausgleichskasse, mit ihr im Zeitraum von April 2017 bis Juni 2017 telefonisch Kontakt aufzunehmen, reagiert.

Die Notarin bringt vor, dass sie sich insbesondere aufgrund schwieriger persönlicher Umstände (eigene Krankheit und Krankheit ihrer Tochter) nicht bei der Ausgleichskasse gemeldet hat. Dieser Umstand ist zwar nachvollziehbar, er vermag jedoch – wie nachfolgend aufgezeigt wird – das Verhalten der Notarin nicht zu rechtfertigen. Dieser Punkt ist aber im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen (vgl. Ziffer 4.3 hienach).

Im Sinne einer Präzisierung der Rechtsprechung zum Gebot der einwandfreien Berufsausübung gemäss Art. 45 Abs. 1 NG erwartet die JGK, dass ein Notar bei länger andauernder gesundheitlicher Beeinträchtigung, welche eine Berufsausübung über längere Zeit verhindert, die Klientenschaft und allenfalls weitere betroffene Personen über diesen Umstand informiert. Im Weiteren ist es in einem solchen Fall insbesondere bei Einpersonen-Betrieben empfehlenswert, die Notariatsaufsichtsbehörde zu informieren, damit diese allenfalls unterstützend intervenieren kann. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei Auftreten eines dauernden gesundheitlichen Hinderungsgrundes eine Suspendierung oder Löschung des Registereintrags in Frage kommen kann (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 38 Abs. 2 Bst. b NG bzw. Art. 11 Abs. 1 Bst. c NG).

Gestützt auf das Gebot der einwandfreien Berufsausübung erwartet die JGK weiter, dass ein Notar, der zur Errichtung eines Steuerinventars rogiert wurde, allfällige Gläubiger des Erblassers, welche an ihn gelangen, darüber informiert, dass er keine Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Erblassers erteilen kann und dass er für allfällige Forderungen gegenüber dem Erblasser nicht in eigenem Namen passivlegitimiert ist.

Indem es Notarin A. über einen Zeitraum von mehr als einem halben Jahr unterlassen hat, die Korrespondenz und die telefonischen Kontaktversuche der Ausgleichskasse zu beantworten bzw. diese auf ihre momentane Verhinderung der Berufsausübung hinzuweisen, hat sie gegen das Gebot der einwandfreien Berufsausübung verstossen. Die Notarin wäre gehalten gewesen, zum einen die Ausgleichskasse überhaupt zu kontaktieren, und zum anderen, diese über ihre fehlende Passivlegitimation betreffend allfälligen Forderungen gegenüber dem Erblasser zu informieren. Die schwierigen persönlichen Umstände, in denen sich die Notarin befunden hat, vermögen es nicht zu rechtfertigen, dass die Notarin gegenüber der Ausgleichskasse über so einen langen Zeitraum völlig untätig geblieben ist. Die Notarin hätte zumindest ihre Kanzeleimitarbeiter insoweit instruieren müssen, dass die Notarin eingehende Telefonanrufe aufgrund ihrer momentanen gesundheitlichen Beeinträchtigung verzögert beantworten werde.

Im vorliegenden Fall ist ausserdem zu berücksichtigen, dass sich die Notarin im hiesigen Verfahren zunächst ebenfalls nicht vernehmen liess. So blieben das Schreiben des ABA an die Notarin vom 18. Juli 2017 sowie verschiedene telefonische Kontaktversuche des ABA unbe-

antwortet. Die Notarin äusserte sich erst nach erfolgter Mahnung des ABA vom 16. August 2017 am 26. September 2017 zur eingereichten Anzeige der Ausgleichskasse.

Die JGK kommt damit zum Schluss, dass Notarin A. mangels Beantwortung der Korrespondenzen der Ausgleichskasse und des ABA das Gebot der einwandfreien Berufsausübung verletzt hat.

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).

Falls es sich im vorliegenden Fall um eine erstmalige Anzeige gegen Notarin A. gehandelt hätte, hätte sich die Frage nach einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG gestellt. Gegen die Notarin wurde jedoch bereits mit Entscheid-Nr. 26.11-13.56 der JGK vom 11. Februar 2014 ein Verweis wegen Verletzung von notariellen Berufspflichten (Verschleppung eines Inventars) ausgesprochen. Da ein Wiederholungsfall vorliegt, kann kein leichter Fall i.S. von Art. 45 Abs. 2 NG angenommen werden. Notarin A. ist daher gemäss Art. 45 Abs. 1 NG 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 letzt-

lich 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 den Entscheid 26.11-13.9 der JGK 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 Obwohl die JGK im vorliegenden Fall die Anwendung von Art. 45 Abs. 2 NG ablehnt (vgl. Ziffer 4.1 hievore), beurteilt sie das Verschulden der Notarin als eher leicht. Die Notarin hat mit ihrem Verhalten weder die Rechtssicherheit gefährdet noch hat sie Rechtsgüter ihrer Klientschaft geschädigt. Zu Gunsten der Notarin ist weiter festzuhalten, dass sie ihr Fehlverhalten eingesehen hat und Reue gezeigt hat. Zudem wirken sich die schwierigen persönlichen Umstände, in den sich die Notarin befunden hat (eigene Krankheit und Krankheit ihrer Tochter), schuld mindernd aus. Demgegenüber muss festgehalten werden, dass die Notarin mit der fehlenden Beantwortung der Korrespondenz der Ausgleichskasse das Vertrauen von Dritten in das bernische Notariat geschädigt hat. Zu Ungunsten der Notarin muss sodann berücksichtigt werden, dass es sich vorliegend um einen Wiederholungsfall handelt. Gegen die Notarin wurde wegen der Verletzung von notariellen Berufspflichten (Verschleppung eines Inventars) bereits mit Entscheid Nr. 26.11-13.56 der JGK vom 11. Februar 2014 ein Verweis ausgesprochen. Aufgrund dieser Umstände erscheint an dieser Stelle eine Busse in der Höhe 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]) Notarin A. zur Bezahlung auferlegt.

Demnach wird erkannt:

1. Notarin A. wird wegen der Verletzung des Gebots der einwandfreien Berufsausübung zu einer **Busse** von **CHF 1'000.00** verurteilt.
2. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 500.00**, werden Notarin A. zur Bezahlung auf-
erlegt.
3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
Notarin A., (mit eingeschriebenem Brief)

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.