

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

Unser Zeichen: 26.11 - 17.44 FRL/kna Bern, 6. April 2018
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Anzeige der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare vom 17. Juli 2017)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 17. Juli 2017 reichte der Hauptrevisor namens und im Auftrag der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare (nachfolgend: Revko VbN) bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend: JGK) eine Anzeige gegen Notar A. wegen des Verdachts des Verstosses gegen Notariatsvorschriften ein. Der Hauptrevisor der Revko VbN hielt in der Anzeige fest, die Revisoren hätten anlässlich der ordentli-

chen Revision im Büro von Notar A. am 2. Mai 2017 festgestellt, dass ein Rückzug von CHF 15'000.00 ab einem Klientengeldkonto auf ein Konto ausserhalb der Buchhaltung erfolgt sei. Gemäss dem der Anzeige beigelegten Auszug aus dem Protokoll der Sitzung der Revko VbN vom 19. Juni 2017 hat der Notar den Irrtum nicht selber bemerkt. Es wird ausgeführt, dass der Notar von den Revisoren auf den Rückzug von CHF 15'000.00 auf ein Konto ausserhalb der Buchhaltung aufmerksam gemacht worden sei. Die Überweisung von Klientenguthaben auf ein privates Konto des Notars stelle einen gravierenden Verstoss gegen die notariatsrechtlichen Vorschriften dar, weshalb die Revko VbN eine Anzeige an die JGK beschliessen müsse.

1.2 Mit Verfügung vom 19. Juli 2017 eröffnete das bei der JGK zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend: ABA) das vorliegende Disziplinarverfahren gegen Notar A.. Das ABA ersuchte den Notar, bis am 28. August 2017 eine Stellungnahme zur Anzeige einzureichen.

1.3 Mit Schreiben vom 25. August 2017 nahm Notar A. wie folgt Stellung zur Anzeige der Revko VbN vom 17. Juli 2017: Der anlässlich der Bürorevision festgestellte Sachverhalt (Rückzug von CHF 15'000.00 ab einem KGK-Konto auf ein Konto ausserhalb der Buchhaltung) sei richtig. Es sei ebenfalls richtig, dass er diesen fälschlicherweise erfolgten Rückzug auf ein Konto ausserhalb der Buchhaltung nicht selber bemerkt habe.

Der Notar führte weiter aus, dass er nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig gehandelt habe. Er verwende für Zahlungsaufträge ohne elektronische Überweisung Textbausteine. Er habe einen Textbaustein mit einem falschen Konto verwendet. Dies sei ihm noch nie passiert und er bedaure diesen Fehler, der natürlich nicht passieren dürfe. Er hätte diesen Fehler spätestens beim Abschluss des Dossiers bemerkt. Im Weiteren verwies der Notar darauf, dass er den Betrag von CHF 15'000.00 noch am 19. Juni 2017 (recte: 2. Mai 2017, d.h. am Tag der ordentlichen Bürorevision) auf ein Konto innerhalb seiner Buchhaltung überwiesen habe.

Notar A. führte schliesslich aus, dass der Sachverhalt eine Verletzung von notariatsrechtlichen Vorschriften darstelle. Da wohl nicht von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) ausgegangen werden könne, sei eine Disziplinar massnahme auszusprechen. Da sein Verschulden nicht als gering angesehen werden könne und angesichts der Tatsache, dass die Aufsichtsbehörde gegen ihn noch nie eine Disziplinar massnahme ausgesprochen habe, gehe er vorliegend von einer Busse im unteren Bereich des Rahmens von Art. 47 Abs. 1 Bst. b NG aus.

1.4 Mit Verfügung vom 4. Oktober 2017 schloss das ABA den Schriftenwechsel und stellte Notar A. einen Entscheid des Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektors in Aussicht.

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 von der Revko VbN 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 oder gegen Bestimmungen des NG und seiner Ausführungserlasse verstösst. 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).

Gemäss Art. 43 Abs. 1 NG hat ein Notar eine Buchhaltung über alle haupt- und nebenberuflichen Tätigkeiten zu führen. Die Buchführung hat dabei nach kaufmännischen Grundsätzen zu erfolgen. Der Regierungsrat erlässt durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Buchführung, den Geldverkehr und die Zahlungsbereitschaft (vgl. Art. 43 Abs. 2 NG). So hält denn auch Art. 23 Abs. 1 der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (NV; BSG 169.112) erneut fest, dass bei der Führung der Buchhaltung und der Erfassung der Buchungsbelege die anerkannten kaufmännischen Grundsätze (ordnungsgemässe Buchführung) einzuhalten sind. Die Ordnungsmässigkeit der Führung und Aufbewahrung der Bücher richtet sich dabei nach den allgemein anerkannten Regeln und Fachempfehlungen, soweit die NV keine Vorschriften enthält (vgl. Art. 23 Abs. 3 NV).

Gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. c NV hat ein Notar, zusätzlich zur Buchhaltung, eine Klientengelderkontrolle zu führen, in welche die Konten mit anvertrauten Geldern eingetragen werden, soweit diese nicht als Aktivkonten in der Buchhaltung geführt werden. Die Buchhaltung und Kontrollen sind fortlaufend nachzuführen (vgl. Art. 25 Abs. 1 NV).

Art. 28 NV äussert sich schliesslich zum Geldverkehr. Gemäss Art. 28 Abs. 1 NV ist ein Notar verpflichtet, die anvertrauten Gelder und Vermögenswerte von den nicht bilanzierten privaten Mitteln getrennt zu halten. Er darf diese unter keinen Umständen, auch nicht vorübergehend, zu eigenen Zwecken verwenden oder mit privaten Vermögenswerten vermengen. Der Notar hat damit fremdes Vermögen immer strikt von seinem Privatvermögen getrennt zu verwalten. Jede Vermischung ist streng verboten (vgl. KNB-BÜRGI, N. 1 zu Art. 28 NV; RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N.1018).

3.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass Notar A. einen Betrag von CHF 15'000.00 ab einem Klientengeldkonto auf ein Konto ausserhalb seiner Buchhaltung überwies. Die Überweisung von CHF 15'000.00 erfolgte indem der Notar im Rahmen eines nicht elektronischen Zahlungsauftrags einen falschen Textbaustein verwendete. Notar A. bemerkte die ausgeführte Überweisung nicht selbst, sondern wurde von den Revisoren anlässlich der Bürorevision am 2. Mai 2017 darauf aufmerksam gemacht. Der Notar überwies dann noch gleichentags den Betrag von CHF 15'000.00 auf ein Konto innerhalb seiner Buchhaltung.

Indem Notar A. den Betrag von CHF 15'000.00 von einem Klientengeldkonto auf ein Konto ausserhalb seiner Buchhaltung überwies, verletzte er Art. 28 Abs. 1 NV. Er hat die ihm anvertrauten Gelder und Vermögenswerte nicht getrennt von den nicht bilanzierten privaten Mitteln gehalten. Der Notar hat die ihm anvertrauten Gelder, wenn auch nur vorübergehend, mit privaten Vermögenswerten vermengt, was streng verboten ist. Notar A. hat mit seinem Verhalten, wenn auch nicht vorsätzlich so doch fahrlässig, notarielle Berufspflichten verletzt.

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).

Notar A. hat insofern gegen Art. 28 Abs. 1 NV verstossen, als er den Betrag von CHF 15'000.00 von einem Klientengeldkonto auf ein Konto ausserhalb seiner Buchhaltung überwiesen hat. Die Pflicht zur Trennung anvertrauter Gelder von den privaten Vermögenswerten des Notars gemäss Art. 28 Abs. 1 NV dient dem Schutze der Klientschaft und stellt zusammen mit den übrigen Vorschriften über die Buchführung eine zentrale Berufspflicht des

Notars dar. Eine Verletzung von Art. 28 Abs. 1 NV kann daher nie als leichter Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG qualifiziert werden. Der Notar ist demnach gestützt auf 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 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 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 Die JGK würdigt das Verschulden von Notar A. als mittelschwer. Dem Notar ist es nicht gelungen die Regeln der Buchführung einzuhalten. Zwar bestehen keinerlei konkreten Anzeichen dafür, dass das mit den privaten Vermögenswerten vermischte Klientengeld einer realen Verwertungsgefahr ausgesetzt gewesen wäre. Dennoch dienen die strengen Vorschriften über die ordnungsgemässe Buchführung nicht nur dem unmittelbaren Schutz der Klientengelder, sondern auch der Sicherstellung und dem Erhalt des Vertrauens, welches das Publikum einer bernischen Urkundsperson entgegenbringt. Strafschärfend ist zu berücksichtigen, dass der Notar die fehlerhafte Buchung und damit die Vermischung von Klientengelder mit privaten Vermögenswerten nicht selber bemerkt hat. Dagegen wirkt sich der Umstand, dass der Notar sein Fehlverhalten eingesehen hat, strafmildernd aus. Zudem hat der Notar noch am gleichen Tag, als er auf seinen Verstoss gegen Art. 28 Abs. 1 NV aufmerksam gemacht wurde,

einen Betrag von CHF 15'000.00 auf das Klientengeldkonto zurücküberwiesen. Zugunsten des Notars ist sodann zu berücksichtigen, dass seine bisherige Berufsausübung – soweit ersichtlich – zu keinen Beanstandungen geführt hat. Aufgrund dieser 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]) Notar A. zur Bezahlung auferlegt.

Demnach wird erkannt:

1. Notar A. wird wegen der Verletzung von notariellen Berufspflichten zu einer **Busse** von **CHF 2'000.00** 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)
 - der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare, Fellenbergstrasse 5, 3053 Münchenbuchsee (mit A-Post)

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.