

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

Unser Zeichen: 26.11-15.70 BLC/kna
Ihr Zeichen:

Bern, 15. Dezember 2016

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Anzeige von Herrn J. G. vom 18. August 2015)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 18. August 2015 reichte Herr J. G., wohnhaft in O. (Spanien), bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (kurz: JGK) eine Anzeige gegen Notar A. ein. Er beanstandete in erster Linie das schleppende Vorgehen des Notars im Zusammenhang mit der Errichtung eines Erbschaftsinventars über den Nachlass seiner am 11. September 2014 in B. verstorbenen Mutter (Frau U. M. G. geb. M. , geb. 20. Juli 1926, wohnhaft gewesen in B.). Insbesondere habe ihm der Notar seinen Erbteil von rund CHF 200'000.--

noch nicht überwiesen. Der Notar habe seit Monaten nicht mehr auf seine E-Mails reagiert und ihm die Gründe für die Verzögerung bei der Inventarerstellung nicht genannt. Er verlange, dass ein anderer Notar für die Inventarerrichtung und die Erbteilung einzusetzen sei.

1.2 Es stellte sich heraus, dass die Erben dem Notar noch keinen Auftrag zur Vornahme von Erbteilungsarbeiten erteilt hatten. In der Folge beauftragten der Anzeiger und dessen Schwester und Miterbin, Frau B. U. G., den Notar am 11. September 2015, mit der Durchführung der Erbteilung und Liquidation des Nachlasses von Frau U. M. G. sel.

1.3 Der Notar führte in seiner Stellungnahme an die JGK vom 17. September 2015 aus, dass er das Erbschaftsinventar am 27. März 2015 im Tresorraum der Berner Kantonalbank, Geschäftsstelle B. , aufgenommen habe. Am 11. Mai 2015 habe er den Erben den ersten Entwurf des Inventars und am 28. August 2015 die korrigierte Version zugestellt. Zwischenzeitlich habe er das fragliche Erbschaftsinventar abgeschlossen und beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland zuhanden der Steuerbehörden eingereicht. Er gebe durchaus zu, dass er das Inventar nicht in der gebotenen Zeit erstellt habe. Per Ende 2014 sei er aus dem Büro A. & Partner ausgetreten und habe am 5. Januar 2015 unter der Firmierung A. & B. ein neues Notariat eröffnet. Der Bürowechsel, ein personeller Engpass und persönliche Gründe hätten dazu geführt, dass verschiedene Geschäfte, unter anderem auch die fragliche Inventaraufnahme, nicht zeitgerecht bearbeitet worden seien. Er habe die Erben mehrmals über die bestehenden Schwierigkeiten orientiert. Ihr Ärger sei aber absolut verständlich. Unzutreffend sei, dass er die E-Mails des Anzeigers nicht beantwortet habe. Er habe den Erben damals wiederholt erläutert, dass er ohne entsprechenden Auftrag und Vollmacht keine Erbteile ausbezahlen dürfe.

1.4 Nach einer ersten Würdigung der Umstände teilte der Notariatsinspektor dem Anzeiger am 7. Oktober 2015 mit, dass er davon absehen möchte, das Verhalten des Notars disziplinarisch zu sanktionieren. Der Notar sei einsichtig und gebe zu, das Inventar nicht zeitgerecht erstellt zu haben. Angesichts der Tatsache, dass er bis anhin nie Anlass zu Beanstandungen gegeben habe, wäre es deshalb unverhältnismässig, ihn wegen der verspäteten Inventarablieferung disziplinarisch zu bestrafen. Der Notariatsinspektor entschied, das Verfahren erst nach erfolgter Erbteilung abzuschliessen.

1.5 Am 4. Juli 2016 teilte der Notar dem Notariatsinspektor mit, dass er am 4. Mai 2016 im Beisein des Anzeigers das Tresorfach bei der Berner Kantonalbank in B. geöffnet und die Wertgegenstände dem Anzeiger übergeben habe. Dabei habe sich gezeigt, dass bei der Inventaraufnahme vom 27. März 2015 ein Fehler passiert sei. Bei der Öffnung des Schliessfachs habe man bemerkt, dass nicht (wie im Inventar aufgeführt) 21 Goldmünzen *Elisabeth II je 1 Unze 50 Dollars*, sondern tatsächlich 31 Stück dieser Sorte vorhanden gewesen seien. Zudem sei ein Goldbarren von 500 Gramm zum Vorschein gekommen, den man bei der Inventaraufnahme übersehen habe. Damit sei der Tresorinhalt um rund CHF 30'000.-- wertvoller ausgefallen, als im Erbteilungsvertrag vom 28. Januar 2016 und im Erbschaftsinventar aufgeführt.

1.6 Am 15. Juli 2016 teilte der Notariatsinspektor dem Notar mit, dass die JGK wegen der fehlerhaften Inventaraufnahme jetzt prüfen müsse, ob er gegen die notarielle Wahrheitspflicht

verstossen habe. Der Notar wurde aufgefordert, bis am 17. August 2016 eine Stellungnahme sowie eine Kopie des Erbschaftsinventars einzureichen.

1.7 Der Notar führte in seiner Stellungnahme vom 15. August 2016 aus, dass ein erster Termin für die Inventaraufnahme auf den 25. März 2015 festgelegt worden sei. Anwesend gewesen seien damals Frau B. U. G. (Tochter der Erblasserin), Frau R. (Filialeiterin der Berner Kantonalbank in B.) und er als Inventarnotar. Frau B. U. G. habe keinen Schlüssel zum Schliessfach ihrer verstorbenen Mutter vorlegen können. Deswegen habe ein neuer Termin – unter Beizug eines Schliessfachtechnikers – gefunden werden müssen. Die Inventaraufnahme habe dann zwei Tage später, d.h. am 27. März 2015, stattgefunden. Nach der Öffnung des Schliessfaches mit der Bohrmaschine sei im Besprechungszimmer beim Tresorraum die Bestandaufnahme des Tresorinhaltes erfolgt. Teilgenommen hätten wiederum Frau B. U. G., Frau R. und er. Die Filialeiterin habe mit Unterstützung von Frau B. U. G. den Tresorinhalt festgestellt und insbesondere die Goldmünzen gezählt. Er habe das Zählresultat handschriftlich protokolliert. Während des ganzen Prozesses (Tresoröffnung, Feststellung des Tresorinhaltes und Schliessung des Tresorfaches) habe er sich ununterbrochen persönlich in der Bank aufgehalten. Er habe sich auf die Zählergebnisse, die ihm die Filialeiterin vorgelegt habe, verlassen und die Münzen und Goldbarren nicht persönlich nachgezählt. Am Ende habe er die drei neuen Tresorschlüssel behändigt. Das Tresorfach sei bis zur Leerung im Beisein des Anzeigers am 4. Mai 2016 unberührt geblieben.

Am 18. August 2016 hat der Notariatsinspektor den Schriftenwechsel geschlossen.

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.

3.1 Die Rügen, welche der Anzeiger in seiner Eingabe vom 18. August 2015 vorgebracht hat, bezogen sich im Wesentlichen auf die verspätete Ablieferung des Erbschaftsinventars durch den Notar. Wie in Erwägung 1.4 bereits festgehalten wurde, vermag dieser Fehler keine

disziplinarische Bestrafung des Notars zu rechtfertigen. Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob die bei der Inventaraufnahme begangenen Fehler eine Verletzung der notariellen Berufspflichten darstellen.

3.2 Gemäss Art. 61 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) soll das Erbschaftsinventar ein möglichst genaues Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände mit Schätzung und der auf der Erbschaft lastenden Verpflichtungen enthalten. Das Inventar muss durch eine im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragene Notarin oder einen in diesem Register eingetragenen Notar aufgenommen werden. Im Kanton Bern kommt dem Erbschaftsinventar deshalb die Qualität einer öffentlichen Urkunde zu. Urkundsinhalt ist dabei nicht ein Vorgang, sondern ein Zustand (Hans Marti, Notariatsprozess, Bern 1989, S. 129).

3.3 Laut Art. 9 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) erbringen öffentliche Urkunden und öffentliche Register für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Diese erhöhte Beweiskraft der öffentlichen Urkunde ist nur gerechtfertigt, wenn das zu ihrem Zustandekommen vorgeschriebene Verfahren erhöhte Gewähr für die Wahrheit der Urkunde leisten kann. Gemäss der in Art. 34 NG statuierten Wahrheitspflicht darf der Notar nur beurkunden, was er selbst sinnlich wahrgenommen hat; gefordert wird eine persönliche, unmittelbare Wahrnehmung mit den eigenen Sinnen (KNB-Pfammatter, N. 1 und 3 zu Art. 34 NG, mit Hinweis auf Hans Marti, Notariatsprozess, Bern 1989, S. 60).

3.4 Anlässlich der Inventaraufnahme im Besprechungszimmer beim Kundentresor der Berner Kantonalbank in B. vom 27. März 2015 hat die Leiterin der Bankfiliale mit Unterstützung der Tochter der Erblasserin den Inhalt des Tresorfachs festgestellt und insbesondere die Goldmünzen und Goldbarren gezählt. Der Notar hat sich auf die Zählergebnisse der beiden Damen verlassen und die einzelnen Werte handschriftlich protokolliert. Persönlich hat er keine Zählung bzw. Nachzählung der Wertgegenstände vorgenommen.

Im Erbschaftsinventar steht unter Ziffer A.7, Seite 2, Folgendes: „Das bei der Berner Kantonalbank AG, B. , bestehende Tresorfach Nr. 204 ist in Anwesenheit des Notars sowie Frau R. der Berner Kantonalbank AG, Frau B. U. G. und Herrn R., Servicetechniker, am 27. März 2015 geöffnet worden. Darin befanden sich folgende Gegenstände:

Goldbarren:

- 50 x 20g Gold in Barren

Goldmünzen:

- 21 Münzen Elisabeth II je 1 Unze 50 Dollars
- 2 Krügerrand Südafrika je 1 Unze
- 1 Goldmünze Österreich 100 Kronen
- 2 Goldmünzen England Eduard VII
- 1 Goldmünze Südafrika 1962
- 1 Goldmünze Napoleon III 20 Francs

- 8 Goldvreneli à CHF 20.00

Schmuck:

- 1 Armreif gelbgold
- 1 Perlenkette
- 1 Brosche mit 2 Brillanten
- 1 Ring weissgold mit Brillanten und grünem Stein
- 1 feine Panzerkette gelbgold“

Somit wurden im Inventar insgesamt 91 Wertgegenstände aufgeführt, deren Wert auf Seite 7 des Inventars mit total CHF 65'720.00 beziffert wurde. Nach der Inventarisierung wurden diese Wertgegenstände wieder ins Schliessfach geräumt. Als das Tresorfach am 4. Mai 2016 geöffnet und geleert wurde, kamen statt der inventarisierten 21 Münzen Elisabeth II deren 31 zum Vorschein. Ebenso wurde ein nicht inventarisiertes Goldbarren von 500 Gramm entdeckt. Damit erwies sich der Gesamtwert des Tresorinhalts um rund CHF 30'000.00 höher als im Erbschaftsinventar aufgeführt.

3.5 Der Notar hielt in seiner Stellungnahme vom 15. August 2016 fest, dass es ihm unerklärlich sei, wie sich der Fehler ereignen konnte, dass bloss 91 statt 102 Wertgegenstände inventarisiert worden seien. Es hätte keine an der Inventaraufnahme mitwirkenden Personen ein Interesse daran gehabt, den Tresorinhalt nicht vollständig zu erfassen. Es habe auch kein Zeitdruck geherrscht, zumal die Tresoröffnung und die Bestandesaufnahme insgesamt rund 1,5 Stunden gedauert hätten.

3.6 Es stellt sich die Frage, ob die Pflicht, wonach der Notar nur beurkunden darf, was er selbst sinnlich wahrgenommen hat, jegliche Delegation der Tatsachenermittlung an Dritte ausschliesst.

In diesem Zusammenhang können zwei Beispiele aus der Lehre herangezogen werden (vgl. Peter Ruf, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz 836 und 840). Im ersten Fall wird dargelegt, dass ein Notar, der den Auftrag erhält, die Ziehungsergebnisse einer Verlosung zu beurkunden, gegen die Wahrheitspflicht verstösst, wenn er seinen Angestellten an die Verlosung schickt und anschliessend die von diesem gemachten Feststellungen als eigene beurkundet. Im zweiten Fall wurde ein Zuger Notar disziplinarisch sanktioniert, weil er sich von einem Dritten die Echtheit verschiedener Unterschriften bestätigen liess.

Diese Beispiele verdeutlichen die strengen Anforderungen, welche an die notarielle Pflicht zur eigenen sinnlichen Wahrnehmung der zu beurkundenden Tatsachen gestellt werden. Die Situation im vorliegenden Fall erweist sich allerdings als weniger krass, zumal der Notar bei der Inventaraufnahme persönlich anwesend war.

Im Tresorfach befanden sich insgesamt 102 Wertgegenstände (51 Goldbarren, 46 Goldmünzen und 5 Schmuckstücke). Diese Menge war durchaus überschaubar, so dass von vornherein kein Grund dafür bestand, den Zählvorgang der Filialleiterin und der Tochter der Erblasserin zu überlassen und sich auf deren Zählergebnisse zu verlassen.

Grundsätzlich war es zulässig, dass der Notar die Unterstützung durch die beiden Damen bei der Erfassung des Tresorinhalts in Anspruch genommen hat. Sie durften den Inhalt des Schliessfachs auf dem Tisch ausbreiten und sortieren. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, dass sie die Wertgegenstände ein erstes Mal gezählt haben. Der Notar wäre jedoch verpflichtet gewesen, die Wertgegenstände nochmals selber zu zählen bzw. nachzuzählen und seine Ergebnisse mit denjenigen der Filialleiterin und der Tochter der Erblasserin abzugleichen. Im Weiteren hätte er sich vergewissern müssen, dass wirklich der gesamte Fachinhalt auf das Vorhandensein von Wertgegenständen überprüft wurde. Es ist nämlich schwer nachvollziehbar, dass ein Goldbarren von 500 Gramm und 10 Goldmünzen einfach übersehen werden konnten. Es lässt sich auch nicht ausschliessen, dass die Zählergebnisse der beiden Damen korrekt waren, vom Notar aber falsch protokolliert wurden.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Notar bei der Inventaraufnahme des Tresorinhalts die Wahrheitspflicht und damit seine Berufspflicht 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).

4.2 Im vorliegenden Fall würdigt die JGK das Verschulden des Notars als leichte Fahrlässigkeit. Er hat die JGK über den Fehler bei der Inventaraufnahme informiert. Nachträglich hat er die falschen Zahlen berichtigt, wobei niemand zu Schaden kam. Bis anhin ergab die berufliche Tätigkeit des Notars nie Anlass zu aufsichtsrechtlichen Beanstandungen. Weiter kann davon ausgegangen werden, dass er seinen Beruf künftig einwandfrei ausüben wird. Angesichts dieser Umstände ist im vorliegenden Fall von einer disziplinarischen Sanktionierung des Notars abzusehen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die auf CHF 300.00 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]) dem Notar zur Bezahlung auferlegt.

In diesem Sinne wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass Notar A. eine notarielle Berufspflicht verletzt hat.

2. In Anwendung von Art. 45 Abs. 2 NG wird von einer disziplinarischen Bestrafung von Notar A. gemäss Ziffer 1 hievor abgesehen.
3. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf **CHF 300.00**, werden Notar A. zur Bezahlung auferlegt.
4. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Notar 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.