

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

Unser Zeichen: 26.11 - 13.94 FRL/kna Bern, 20. September 2016
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen

(Meldung der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare vom 13. Januar 2014)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 13. Januar 2014 meldete der Hauptrevisor namens und im Auftrag der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare (kurz: Revko VbN) der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (kurz: JGK) mögliche Berufspflichtverletzungen seitens von Notar A.. Die Revko VbN ersuchte die JGK um weitergehende Abklärung des Sachverhalts und gegebenenfalls um Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen den Notar. Die RevKo VbN hielt in ihrer Eingabe fest, sie habe aufgrund der am 15. Oktober 2013 im Büro des Notars durchgeführten Revision zur Kenntnis genommen, dass der Notar nach wie vor als

einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der A. L. AG – deren Zweck im Erbringen von Dienstleistungen auf dem Gebiet des Liegenschaftsvermögens bestehe – im Handelsregister eingetragen sei. Zudem seien anlässlich der Revision zwei Rechnungen mit Verkaufsbemühungen der A. L. AG vorgefunden worden, welche verdeckte Provisionen darstellen könnten.

1.2 Mit Schreiben vom 13. Februar 2014 forderte die JGK den Notar auf, zu den Rechnungen der A. L. AG an die Erbengemeinschaft M. vom 21. Januar 2013 und 7. August 2013 sowie zur Rechnung an die Erbengemeinschaft B. vom 7. Dezember 2012 unter dem Aspekt des Kreisschreibens der JGK an die im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragenen Notarinnen und Notare über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung vom 20. Dezember 2012 (nachfolgend Kreisschreiben genannt) Stellung zu nehmen. Der Notar wurde zudem aufgefordert, sich in grundsätzlicher Art und Weise zur Vereinbarkeit der A. L. AG mit dem Kreisschreiben zu äussern.

1.3 In seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2014 verwies der Notar bezüglich der Rechnungen der A. L. AG an die Erbengemeinschaften M. und B. vorab auf sein früheres Schreiben vom 25. November 2013 an die Revisorin zuhanden der Revko VbN. Darin hatte der Notar insbesondere Folgendes ausgeführt:

Im Fall M. sei er von den Mitgliedern der Erbengemeinschaft angefragt worden, ob er zu einer Ausschreibung einer „Landhausparzelle“ und einer „Baulandparzelle“ auf Honorarbasis bereit wäre. Er habe dies bejaht und angeboten, seine diesbezüglichen Bemühungen auf Honorarbasis nach Massgabe des getätigten Arbeitsaufwandes in Rechnung zu stellen. Es sei dabei vereinbart worden, dass das Honorar maximal 1.5% des Erlöses aus den zu verkaufenden Grundstücken entsprechen dürfe. Er habe die Mitglieder der Erbengemeinschaft darauf hingewiesen, dass das Honorar – im Gegensatz zu einer Provision – auch bei einem Nichtverkauf der Grundstücke zu bezahlen sei. Im Sommer 2013 habe die „Baulandparzelle“ verkauft werden können. In der Folge habe er am 7. August 2013 den Mitgliedern der Erbengemeinschaft M. Rechnung gestellt und zwar 142.5 Stunden à CHF 200.00 für die Aufwendungen betreffend die „Baulandparzelle“, ausmachend CHF 28'500.00, sowie 62.5 Stunden à CHF 200.00 für die Verkaufsbemühungen im Zusammenhang mit der noch nicht verkauften „Landhausparzelle“, ausmachend CHF 12'500.00. Die aufgewendeten Arbeitsstunden könnten gemäss der dem Schreiben vom 25. November 2013 beigelegten Stundentabelle ausgewiesen werden. Die ausgeführten Arbeitsleistungen seien sodann zum überwiegenden Teil von einer seiner Mitarbeiterinnen ausgeübt worden, was den tieferen Stundenansatz von CHF 200.00 – statt den üblichen CHF 280.00 – erkläre. Der Notar hatte weiter festgehalten, erfahrungsgemäss könne ein auf dem Arbeitsaufwand basierendes Honorar bei solchen Verkaufsobjekten – der Schätzwert der „Landhausparzelle“ habe rund CHF 2'400'000.00 betragen, derjenige der „Baulandparzelle“ CHF 2'000'000.00 – nicht an einen Betrag herankommen, welcher einer marktüblichen Provision von 2.5% bis 3% entspreche.

Im Fall B., in welchem der Notar von der Erblasserin als Willensvollstrecker eingesetzt worden sei, habe sich ein Dreifamilienhaus in der Einwohnergemeinde Muri b. Bern im Nachlass be-

funden. Diese Liegenschaft habe für fast CHF 3'200'000.00 verkauft werden können. In diesem Zusammenhang habe unter anderem ein Versand von Verkaufsdokumentationen an 176 Kaufinteressenten stattgefunden. Ebenso seien zahlreiche, meist Einzelbesichtigungen mit Interessenten durchgeführt worden. Dafür seien am 7. Dezember 2012 206.5 Stunden à CHF 250.00 in Rechnung gestellt worden. Da der Notar in diesem Mandat als Willensvollstrecker stärker involviert gewesen sei, sei ein Stundenansatz von CHF 250.00 angewendet worden.

Der Notar hatte abschliessend erklärt, dass es sich bei den Geschäften M. und B. um die einzigen Verkaufsmandate in der von den Revisoren geprüften Periode gehandelt habe. Beide Mandate seien im engsten Zusammenhang mit seiner haupt- und nebenberuflichen Tätigkeit als Notar gestanden. Das Honorar sei jeweils nach dem gebotenen Zeitaufwand und zu einem angemessenen Stundenansatz abgerechnet worden. Im Weiteren sei die Rechnungsstellung für das Mandat B. vor dem Erlass des Kreisschreibens erfolgt. Unabhängig davon seien die Anforderungen für die in Ziffer 4 des Kreisschreibens aufgeführten Tätigkeiten für die gelegentliche Liegenschaftsverwaltung für beide Mandate erfüllt gewesen.

Ergänzend zu seinem Schreiben vom 25. November 2013 hielt der Notar in der Stellungnahme an die JGK vom 28. Februar 2014 erneut fest, dass es sich bei den Geschäften M. und B. um die einzigen Verkaufsaufträge in der Revisionsperiode 2012/2013 gehandelt habe. Dabei seien lediglich die aufgeführten Arbeitsstunden abgerechnet worden. Eine Provision sei weder vereinbart gewesen noch sei eine solche in Rechnung gestellt worden. Obwohl für die Erbengemeinschaft M. die „Landhausparzelle“ nicht habe verkauft werden können, habe er die entsprechenden Arbeitsstunden in Rechnung gestellt. Diese Berechnungsart zeige von vornherein, dass es sich nicht um eine verdeckte Provision handeln könne.

Der Notar führte in seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2014 weiter aus, dass weder die A. L. AG – an der er sämtliche Aktien halte – noch er selber einen Liegenschaftshandel betreibe. Die A. L. AG wie auch er selber würden nach aussen nicht als Liegenschaftsvermittler in Erscheinung treten. So würden etwa keine entsprechenden Online- oder Zeitungsinserate geschaltet, worin die A. L. AG oder er selber als Liegenschaftsvermittler angepriesen würden. Auf der Homepage werde dargelegt, dass von der A. L. AG bei Verkaufsaufträgen einzig eine Beratung, wie zum Beispiel im Zusammenhang mit Schätzungsgutachten, erfolge. Auf die Ausübung von Liegenschaftsvermittlungsaufträgen durch die A. L. AG selbst werde auf der Homepage nicht hingewiesen. Während seiner Berufstätigkeit habe er oder die von ihm beherrschte Gesellschaft in keinem Jahr mehr als fünf Liegenschaftsvermittlungsaufträge ausgeführt. Entsprechende Aufträge würden sich ausschliesslich im Zusammenhang mit Erbschaften oder anderen Beratungsaufträgen in rechtlichen Belangen ergeben. Er und seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hätten sich in Kundengesprächen nie offensiv als Liegenschaftsvermittler angepriesen. Die A. L. AG und er selber hätten nie Liegenschaftsvermittlungen gegen Provision ausgeübt. Bei der aufgeführten Anzahl von Vermittlungsaufträgen handle es sich um ein blosses Nebengeschäft, insbesondere im Rahmen der von ihm betreuten Erbschaften. Somit stehe fest, dass weder von ihm noch von der A. L. AG gewerbsmässig eine Liegenschaftsvermittlung

ausgeübt werde. Sodann habe er bezüglich der nachfolgenden Beurkundung von vermittelten Liegenschaften die Anforderungen gemäss Ziffer 4 Bst. c des Kreisschreibens immer eingehalten.

1.4 Mit Schreiben vom 24. Juli 2014 teilte die JGK dem Notar mit, dass das gegen ihn laufende Disziplinarverfahren 26.11 - 13.94 bis auf weiteres sistiert werde. Diese Verfahrenssistierung wurde damit begründet, dass gegen den Entscheid 25.60 - 13.37 der JGK vom 11. Juni 2013 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht worden sei, mit welcher der dortige Beschwerdeführer rüge, das Kreisschreiben sei teilweise rechtswidrig. Mit dem Entscheid im vorliegenden Disziplinarverfahren werde daher zugewartet, bis das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die genannte Beschwerde beurteilt habe.

1.5 Mit Schreiben vom 4. Juli 2016 hob die JGK die Sistierung des Disziplinarverfahrens 26.11 - 13.94 auf, da das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil 100.2013.232U vom 5. November 2014 (vgl. Bernische Verwaltungsrechtspflege [zit.: BVR] 2016 S. 147 ff.) zum Schluss gekommen war, dass das Kreisschreiben rechtmässig sei und eine gegen dieses Urteil eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in der Zwischenzeit vor Bundesgericht wieder zurückgezogen wurde. Dem Notar wurde schliesslich die Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen gegeben.

1.6 Mit Schreiben vom 5. Juli 2016 erklärte der Notar, dass er als Schlussbemerkung auf seine frühere Eingaben verweise.

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 Der von der Revko VbN gemeldete Sachverhalt betrifft im Wesentlichen die Stellung des Notars innerhalb der A. L. AG einerseits und die Vermittlung zweier Grundstücke durch

ebendiese A. L. AG andererseits. In der Sache geht es vorliegend hauptsächlich um nebenberufliche Tätigkeiten des Notars i.S.v. Art. 29 NG, die nicht dem Monopolbereich eines bernischen Notars unterliegen und entsprechend auch nicht öffentlich-rechtlich, sondern privatrechtlich geregelt sind (vgl. Art. 29 Abs. 2 NG). Obwohl die Trennung zwischen hauptberuflicher und nebenberuflicher Tätigkeit im Notariatsrecht des Kantons Bern relativ streng vollzogen wird (vgl. etwa Art. 20 und 29 NG), ändert dies nichts daran, dass ein im bernischen Notariatsregister eingetragener Notar auch im Rahmen seiner nebenberuflichen Tätigkeit Berufspflichten verletzen, gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung verstossen oder das Ansehen des Notariats gefährden kann (siehe auch KNB-GLATTHARD, N. 14 zu Art. 45 NG).

3.2 In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob der Notar durch seine Stellung als Alleinaktionär und seine Funktion als einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der A. L. AG gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats verstösst.

Art. 4 NG legt fest, welche Tätigkeiten mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar sind. Die in Art. 4 NG aufgezählten Unvereinbarkeitsgründe bezwecken die Sicherstellung der Unabhängigkeit des Notariats, die Erhaltung der wesentlichen Arbeitskraft des Notars für die Ausübung der Notariatstätigkeit sowie die Wahrung des Ansehens des Notariats (vgl. KNB-WOLF/PFAMM., N. 1 ff. zu Art. 4 NG). Gemäss der in Art. 4 Abs. 3 NG enthaltenen Generalklausel darf der Notar keine dauernde oder gelegentliche Tätigkeit ausüben, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist. Unvereinbar sind namentlich Spekulationsgeschäfte jeglicher Art sowie die Übernahme von Bürgschaften oder Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung. Der Notar darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen.

Das vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil 100.2013.232U vom 5. November 2014 als rechtmässig beurteilte Kreisschreiben hält in Ziffer 3 Bst. c fest, dass die Beteiligung an und die Mitwirkung in Gesellschaften, deren statutarischer oder tatsächlicher Zweck im gewerbmässigen Liegenschaftshandel oder in der gewerbmässigen Liegenschaftsvermittlung besteht (Immobilien-gesellschaften), nicht vereinbar ist mit der Ausübung des Notariatsberufs. Als Mitwirkung gilt insbesondere die rechtliche oder faktische Organ- und Geschäftsführungsfunktion sowie das Führen der Unterschrift (Zeichnungsberechtigung). Als Beteiligung gilt die finanzielle oder stimmrechtmässige Beteiligung, die eine rechtliche oder faktische Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung oder eine beherrschende Stellung bewirkt. Ziffer 3 Bst. b des Kreisschreibens umschreibt sodann die gewerbmässige Liegenschaftsvermittlung als regelmässige oder planmässige und systematische Vermittlung von Grundstücken. Planmässig und systematisch geht insbesondere vor, wer sich als Liegenschaftsvermittler anbietet oder nach aussen hin als Liegenschaftsvermittler in Erscheinung tritt.

Im vorliegenden Fall erfüllt der Notar als Alleinaktionär und einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der A. L. AG ohne weiteres die Voraussetzung der Beteiligung und Mitwirkung i.S.v. Ziffer 3 Bst. c des Kreisschreibens.

Fraglich ist dagegen, ob der statutarische oder tatsächliche Zweck der Gesellschaft in der gewerbmässigen Liegenschaftsvermittlung besteht. Gemäss Handelsregister hat die A. L. AG folgenden statutarischen (Haupt-) Zweck: *„Die Gesellschaft bezweckt das Erbringen von Dienstleistungen auf dem Gebiet des Liegenschaftsvermögens sowie in der Vermögensverwaltung.“* Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit orientiert sich die JGK an der Praxis, wonach der Hauptzweck einer Gesellschaft – an der ein Notar beteiligt ist und/oder in der er mitwirkt – weder im regelmässigen Kauf und Wiederverkauf von Grundstücken (gewerbmässiger Liegenschaftshandel), noch in der regelmässigen/planmässigen und systematischen Vermittlung von Grundstücken (gewerbmässige Liegenschaftsvermittlung) bestehen darf. Aus diesem Grund forderte die JGK solche Gesellschaften mit derartigen Gesellschaftszwecken in der Vergangenheit bereits verschiedentlich auf, ihre statutarischen (Haupt-)Zwecke im Sinne dieser Praxis abzuändern. Der Gesellschaftszweck der A. L. AG bezieht sich generell auf das Erbringen von Dienstleistungen – sowohl auf dem Gebiet des Liegenschaftsvermögens als auch in der Vermögensverwaltung. Eine solche Zweckumschreibung erscheint aus der Sicht der JGK gerade noch zulässig, da die Vermittlung von Liegenschaften nicht als expliziter Gesellschaftszweck in den Statuten erwähnt wird. Vorbildlich wäre es jedoch, wenn die gewerbmässige Liegenschaftsvermittlung im Zweckartikel ausdrücklich ausgeschlossen würde.

3.3 Weiter ist zu prüfen, ob der tatsächliche Zweck der A. L. AG allenfalls in der gewerbmässigen Liegenschaftsvermittlung liegt. Die Gesellschaft vermittelte in der Revisionsperiode 2012/2013 lediglich zwei Grundstücke, wobei sie in beiden Fällen von Erbengemeinschaften beauftragt wurde, welche der Notar im Rahmen seiner hauptberuflichen Tätigkeit betreute. Seit damals übte die Gesellschaft – soweit bekannt – keine weiteren Liegenschaftsvermittlungen mehr aus. Bei dieser Aktenlage kann nicht von einer regelmässigen Vermittlung von Grundstücken i.S.v. Ziffer 3 Bst. b des Kreisschreibens durch die A. L. AG gesprochen werden. Heikler erscheint dagegen der Auftritt der Gesellschaft im Geschäftsverkehr. So kann etwa der Startseite der Homepage der A. L. AG (abrufbar unter: www.A.-L.ch) entnommen werden, dass die Gesellschaft Immobiliendienstleistungen im Bereich „Verkauf“ anbietet. Unter dem Link „Dienstleistungen“ unter der Rubrik „Immobilienverkäufe“ hält die A. L. AG sodann Folgendes fest: *„Unser grosses Beziehungsnetz und unsere langjährige Erfahrung im Bereich Vermarktung von Liegenschaften im Kanton Bern bilden die Basis für einen erfolgreichen Verkauf Ihrer Liegenschaft. Wir wissen welche Verkaufsaktivitäten Sinn machen und was der realisierbare Marktwert ist. Gerne beraten wir Sie professionell beim Verkauf Ihrer Liegenschaft.“*

Schliesslich werden im Link „Immobilienangebote“ unter der Überschrift „Miet- und Kaufobjekte“ zahlreiche Objekte angeboten, wobei – im heutigen Zeitpunkt – ausschliesslich Mietobjekte ausgeschrieben sind.

Zwar wird auf der Homepage nirgends ausdrücklich von Liegenschaftsvermittlung gesprochen. In der Tat dürfen Beratungsdienstleistungen bei Verkauf und Kauf von einem Notariat durchaus angeboten werden. Formell juristisch sind daher die Ausführungen auf der Homepage gerade noch nicht zu beanstanden. Trotzdem könnte dieser Internetauftritt beim Publikum den Anschein erwecken, dass die A. L. AG als gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlerin tätig sein könnte. Aufgrund der Tatsache, dass die Gesellschaft in den vergangenen Jahren nur zwei Liegenschaften vermittelt hat (vgl. dazu Ziffer 3.4 hienach), kann in faktischer Hinsicht jedoch (noch) keine Gewerbsmässigkeit bejaht werden. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Gesellschaft vor allem Dienstleistungen in den Bereichen Immobilienbewirtschaftung, Erstvermietungen, Schätzungen und Bautreuhanderschaft erbringt. Besonders ins Gewicht fällt dabei die Immobilienbewirtschaftung. Gemäss Angabe auf ihrer Homepage betreut die Gesellschaft ein Portefeuille von rund 1'000 Objekten. Die JGK kommt aufgrund des Gesamteindrucks der Geschäftstätigkeit der A. L. AG zum Schluss, dass die Gesellschaft auch in tatsächlicher Hinsicht (gerade noch) keine gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung bezweckt bzw. ausübt. Das oben umschriebene Angebot der Gesellschaft im Zusammenhang mit dem Verkauf von Immobilien stellt zurzeit (noch) einen untergeordneten Teilbereich ihrer Geschäftstätigkeit dar. Es handelt sich vorliegend aber um einen absoluten Grenzfall, der im jetzigen Zeitpunkt noch keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen erfordert; anders würde es sich verhalten, wenn die Gesellschaft in den letzten Jahren mehrere Liegenschaften vermittelt hätte. Mit Blick auf die Zukunft ist dem Notar zu empfehlen, die Internetseite der A. L. AG insofern anzupassen, als nicht mehr der Eindruck entstehen kann, die Gesellschaft vermittele gewerbsmässig Liegenschaften. Zu hinterfragen wäre insbesondere die Rubrik „Kaufobjekte“.

Zusammenfassend steht damit fest, dass der Notar durch seine Beteiligung und Mitwirkung bei der A. L. AG nicht gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und nicht gegen das Ansehen des Notariats verstösst, da weder der statutarische noch der tatsächliche Zweck der A. L. AG in der gewerbsmässigen Liegenschaftsvermittlung besteht.

3.4 Zu prüfen ist sodann, ob dem Notar aufgrund der Vermittlung zweier Grundstücke durch die A. L. AG ein Verstoss gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats nachgewiesen werden kann.

Art. 4 Abs. 3 NG schreibt vor, dass der Notar Tätigkeiten, die mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar sind, auch nicht durch Dritte ausüben lassen darf. In gleicherweise hält Ziffer 3 Bst. g des Kreisschreibens fest, dass das Ausübenlassen unvereinbarer Tätigen durch Dritte – wie insbesondere Gesellschaften – mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar ist. Das Ausübenlassen liegt dann vor, wenn der Notar auf einen Dritten Einfluss ausübt und am Geschäft ein Interesse hat.

Vorliegend handelt es sich bei der A. L. AG im Verhältnis zum Notar um eine „Dritte“ i.S.v. Art. 4 Abs. 3 NG bzw. i.S.v. Ziffer 3 Bst. g des Kreisschreibens. Der Notar hat durch seine Stellung als Alleinaktionär und seine Funktion als einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied

klarerweise Einfluss auf die Gesellschaft und Interesse an ihren Geschäften. Folglich darf der Notar unvereinbare Tätigkeiten i.S.v. Art. 4 NG nicht durch die A. L. AG ausüben lassen.

Für die Beantwortung der Frage, ob die Vermittlung der Grundstücke durch die A. L. AG eine unvereinbare Tätigkeit gemäss Art. 4 NG darstellt, ist wiederum das Kreisschreiben heranzuziehen. Gemäss Ziffer 4 Bst. b des Kreisschreibens ist die gelegentliche Liegenschaftsvermittlung auf Honorarbasis mit der Ausübung des Notariatsberufs vereinbar. Das Vermittlermandat muss dabei auf Initiative des Auftraggebers hin entstehen und das Honorar hat sich nach dem gebotenen Zeitaufwand sowie einem angemessenen Stundenansatz zu richten. Im Gegensatz zur gewerbmässigen Liegenschaftsvermittlung i.S.v. Ziffer 3 Bst. b des Kreisschreibens erfolgt die *gelegentliche* Liegenschaftsvermittlung nicht regelmässig, planmässig und systematisch. In Anlehnung an Art. 4 Abs. 3 NG, wonach Spekulationsgeschäfte jeglicher Art mit der Berufsausübung unvereinbar sind, hält Ziffer 3 Bst. c des Kreisschreibens nun explizit fest, dass die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder gegen eine Entschädigung, die nicht dem gebotenen Zeitaufwand entspricht und/oder auf einen überhöhten Stundenansatz basiert, mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar ist. In der Lehre und gemäss konstanter Praxis galt bzw. gilt die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision seit langem als mit dem Ansehen des Notariats unvereinbar (vgl. KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 16 ff. zu Art. 4 NG; PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal, 1995, Rz. 448). Dabei ist es unerheblich, ob eine solche provisiionsabhängige Vermittlung regelmässig oder nur gelegentlich erfolgt; in beiden Fällen ist sie mit der Ausübung des Notariatsberufs unvereinbar und stellt einen Verstoss gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats dar.

In casu macht der Notar im Wesentlichen geltend, er habe das Honorar der A. L. AG für die Liegenschaftsvermittlung im Fall der Erbengemeinschaften M. und B. jeweils nach dem gebotenen Zeitaufwand und zu einem angemessenen Stundenansatz abgerechnet. Folglich sei in beiden Fällen von einer zulässigen gelegentlichen Liegenschaftsvermittlung auf Honorarbasis i.S.v. Ziffer 4 Bst. b des Kreisschreibens auszugehen. Er verweist in diesem Zusammenhang auf die Rechnung an die Mitglieder der Erbengemeinschaft M. vom 7. August 2013 sowie auf die Rechnung an die Erbengemeinschaft B. vom 7. Dezember 2012 und die zwei separaten Tabellen – beide datiert vom 29. Oktober 2013 – mit dem jeweils ausgewiesenen Stundenaufwand für die einzelnen ausgeführten Arbeiten.

Gemäss Aktenlage vermittelte die A. L. AG im Auftrag der Erbengemeinschaft M. erfolgreich ein Baulandgrundstück, welches in der Folge für CHF 1'900'000.00 verkauft werden konnte. Ebenso versuchte die A. L. AG im Auftrag der Erbengemeinschaft M. ein weiteres (bebautes) Grundstück zu vermitteln, für welches die Gesellschaft jedoch keinen Käufer fand. Für ihre Vermittlertätigkeiten stellte die A. L. AG der Erbengemeinschaft M. am 7. August 2013 eine Rechnung im Betrag von insgesamt CHF 41'169.60. Die Rechnung setzt sich insbesondere aus folgenden Positionen zusammen: „Verkaufsbemühungen Baulandparzelle“ in der Höhe von CHF 28'500.00 sowie „Verkaufsbemühungen bebaute Parzelle“ in der Höhe von

CHF 12'500.00. Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass die A. L. AG im Auftrag der Erben-gemeinschaft B. erfolgreich ein Grundstück vermitteln konnte, welches anschliessend für einen Kaufpreis von CHF 3'200'000.00 den Eigentümer wechselte. In diesem Fall stellte die A. L. AG für ihre Vermittlertätigkeit der Erben-gemeinschaft B. am 7. Dezember 2012 eine Rechnung über einen Betrag von CHF 61'445.35.

Die zwei erfolgreichen Vermittlungen der Grundstücke in den Fällen M. und B. durch die A. L. AG erscheinen insoweit zulässig bzw. mit der Ausübung des Notariatsberufs vereinbar, als es sich dabei um *gelegentliche* Liegenschaftsvermittlungen i.S.v. Ziffer 4 Bst. b des Kreisschrei-bens handelte und die Initiative für den Abschluss der Vermittlermandate jeweils von den Er-bengemeinschaften ausging.

Dagegen drängt sich in beiden Fällen die Frage auf, ob die Liegenschaftsvermittlungen inso-fern mit der Ausübung des Notariatsberufs unvereinbar waren, als sie gegen Ausrichtung einer Provision erfolgten bzw. die in Rechnung gestellten Honorare nicht nach dem gebotenen Zeit-aufwand berechnet wurden. Betrachtet man zunächst die Rechnung der A. L. AG an die Er-bengemeinschaft M. vom 7. August 2013, fällt auf, dass diese äusserst pauschal abgefasst wurde. So wurden etwa die aufgeführten Arbeitsschritte (*Erstellen Verkaufsdokumentation und Website, Ausschreiben der Liegenschaft, Versenden von Verkaufsdokumentationen, Durchfüh-ren von Besichtigungen, Besprechungen mit Kaufinteressenten und mit Verkäuferschaft*) alle-samt unter dem gleichen Datum – dem Rechnungsdatum – aufgelistet. Zudem wurde in der Rechnung lediglich die Gesamtstundenzahl des für die Liegenschaftsvermittlung benötigten Zeitaufwands angegeben, ohne dabei die einzelnen Arbeitsschritte stundenweise aufzuglie-dern. Eine solche Aufgliederung erfolgte erst mit einer Tabelle mit dem Titel „Stundenaufwand A. L. AG: Erben-gemeinschaft Leni M., Beratung und Verkauf“, welche vom 29. Oktober 2013 datiert – mithin zwei Wochen nach der durchgeführten Revision vom 15. Oktober 2013. Auffäl-lig ist dabei insbesondere, dass diese Tabelle als separates Dokument daherkommt und Tätig-keiten für die Zeitspanne von August 2012 bis Januar 2013 auflistet. Im Gegensatz dazu ent-hält das Leistungskontoblatt der A. L. AG für die Erben-gemeinschaft M. vom 7. August 2013 (gemäss der Buchhaltungssoftware „ALAN“) nur eine Buchung für sämtliche Arbeitsschritte, wobei diese wiederum am 7. August 2013 getätigt wurde. Die Buchungen der einzelnen Ar-beitsschritte erfolgten im „ALAN“ somit nicht im Zeitpunkt, in dem die entsprechenden Arbeiten effektiv ausgeführt wurden; im Weiteren wurden die Arbeiten erneut nicht stundenweise ver-bucht. Ein solches Vorgehen überrascht insofern, als es der Praxis entspricht, ausgeübte Tä-tigkeiten möglichst rasch und exakt zu verbuchen, was schliesslich auch im Interesse des Lei-stungserbringers liegt. Insgesamt entsteht daher der Eindruck, dass die nach Datum und Dauer einzeln aufgeführten Arbeiten in der Tabelle vom 29. Oktober 2013 konstruiert und – im Sinne einer Schutzbehauptung – nachgeschoben wurden.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch im Zusammenhang mit der Liegenschaftsvermittlung durch die A. L. AG im Fall B., wenn man die Rechnung an die Erben-gemeinschaft vom 7. De-zember 2012, das entsprechende Leistungskontoblatt gemäss der Buchhaltungssoftware

„ALAN“ vom 7. Dezember 2012 sowie die Tabelle mit dem Stundenaufwand für die Erbengemeinschaft B. vom 29. Oktober 2013 heranzieht. Die Ausführungen zum Fall M. gelten analog im Fall B..

Die JGK kommt aufgrund der obigen Erwägungen zum Schluss, dass die von der A. L. AG den Erbengemeinschaften M. und B. am 7. August 2013 bzw. am 7. Dezember 2012 in Rechnung gestellten Beträge nicht aufgrund des effektiv benötigten Zeitaufwands für die Liegenschaftsvermittlungen berechnet wurden. Auch wenn die Gesellschaft sämtliche in Rechnung gestellten Arbeiten tatsächlich erbracht haben sollte, würde ein erheblicher Verdacht bestehen, dass es ein erfolgsabhängiges Honorar verabredet wurde. Eine erfolgsabhängige Honorarabrede verstösst als spekulatives Geschäft jedoch wie eine Provisionsvereinbarung gegen das Ansehen des Notariats. Hierfür spricht im vorliegenden Fall der Zeitpunkt der Buchungen der einzelnen Arbeitsschritte. Es scheint, als habe der Notar den Abschluss des Kaufvertrages abgewartet, ehe er die Buchungen vorgenommen hat. Bei einem erfolgsunabhängigen Geschäft werden die ausgeführten Arbeiten unmittelbar am jeweiligen Arbeitstag verbucht (oder zumindest zeitnah). Dies entspricht im übrigen auch der Praxis des Notars, wie man der Rechnung des Notars an die Erbengemeinschaft B. vom 12. Juni 2013 für die Nachlassabwicklung entnehmen kann. Der Notar selber geht offenbar in seiner Praxis davon aus, dass in jedem Fall zu honorierende Arbeitsschritte sofort in der Leistungsbuchhaltung erfasst werden. Auch aus diesem Grund erscheint die pauschale Abgeltung und Buchung der einzelnen Arbeitsschritte nicht anders erklärbar, als dass die Vertragsparteien eben doch von einer erfolgsabhängigen Provisions- oder Honorarabrede ausgingen. Nach Auffassung der JGK ändert an diesem Umstand auch nichts, dass der Notar eine Rechnung für CHF 12'500.00 für seine Vermittlungsbemühungen bei der nicht verkaufbaren „Landhausparzelle“ gestellt hat. Aus den Gesamtumständen ist nämlich zu schliessen, dass das Maklermandat als Gesamtpaket verstanden wurde und wohl ein Honorar- oder Provisionsanspruch entstand, wenn zumindest eine Parzelle verkauft werden konnte (gemeinsame Rechnung und gemeinsame Inserate). Die JGK muss auch würdigen, dass der Notar keinen schriftlichen Maklerauftrag zu den Akten gegeben hat, aus dem klar hervorgehen würde, dass ein nicht erfolgsabhängiges Honorar nach Zeitaufwand geschuldet ist. Gerade wenn ein nicht erfolgsabhängiges Honorar verabredet worden wäre, ist davon auszugehen, dass dies vom Notar zu seiner eigenen Absicherung schriftlich abgeschlossen worden wäre. Die Klientschaft der Liegenschaftsvermittler geht nämlich in aller Regel doch davon aus, dass nur im Erfolgsfall eine Provision oder Honorar geschuldet ist.

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass der Notar die A. L. AG eine unvereinbare Tätigkeit i.S.v. Art. 4 NG ausüben liess, indem die Gesellschaft zwei Grundstücke gegen Ausrichtung einer Provision oder zumindest gegen ein erfolgsabhängiges Honorar vermittelte. Der Notar hat damit gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats verstossen.

3.5 Schliesslich ist noch zu prüfen, ob der Notar das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats verletzt hat, indem er den Kauf-

vertrag zwischen den Mitgliedern der Erbengemeinschaft M. und den Ehegatten B.-H. vom 7. August 2013 über das Grundstück S.-Grundbuchblatt Nr. 1371, welches zuvor im Auftrag der Erbengemeinschaft (als Verkäuferschaft) durch die A. L. AG vermittelt wurde, in seiner Urschrift Nr. 1038 beurkundet hat.

Ziffer 4 Bst. c des Kreisschreibens sieht vor, dass die Beurkundung durch den (zulässigerweise) vermittelnden respektive an den Verkaufsverhandlungen beteiligten Notar mit der Ausübung des Notariatsberufs vereinbar ist, sofern der Notar den Käufer über seine Doppelrolle und über die Möglichkeit, die Beurkundung durch einen anderen Notar vornehmen zu lassen, aufklärt, der Käufer seine Zustimmung zur Doppelrolle des Notars ausdrücklich erteilt und der Notar die Verkaufsverhandlungen nicht parteiisch geführt hat. Die freie Wahl eines Notars durch den Käufer muss in jedem Fall gewährleistet sein. In einem allfälligen Aufsichtsverfahren hat der Notar den Nachweis über die erfolgte Aufklärung und das Vorliegen der Zustimmung des Käufers zu erbringen.

Vorliegend muss sich der Notar die Vermittlung des Grundstücks S.-Grundbuchblatt Nr. 1371 durch die A. L. AG anrechnen lassen (zum Ausübenlassen einer unvereinbaren Tätigkeit des Notars durch einen Dritten vgl. Ziffer 3.3 hievor). Der Notar hätte daher die Ehegatten B.-H. über seine Doppelrolle als Vermittler und zugleich beurkundender Notar aufklären und von diesen eine Zustimmung zur Doppelrolle ausdrücklich einholen sollen. Der Notar bringt in seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2014 zwar vor, er habe bezüglich der nachfolgenden Beurkundung der vermittelten Liegenschaft die Anforderungen gemäss Ziffer 4 Bst. c des Kreisschreibens eingehalten. Den Nachweis über die erfolgte Aufklärung und das Vorliegen der Zustimmung der Käuferschaft, wie dies vom Kreisschreiben verlangt wird, kann er damit jedoch nicht erbringen. Den Akten, insbesondere der Urschrift Nr. 1038 des Notars, kann nirgends entnommen werden, dass die Ehegatten B. H. ihre Zustimmung zur Doppelrolle des Notars ausdrücklich erteilt haben. Angesichts dieser Umstände steht fest, dass der Notar das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats auch insofern verletzt hat, als er den Kaufvertrag zwischen den Mitgliedern der Erbengemeinschaft M. und den Ehegatten B. H. vom 7. August 2013 über das von der A. L. AG vermittelte Grundstück S.-Grundbuchblatt Nr. 1371 beurkundet hat, ohne im vorliegenden Verfahren nachweisen zu können, dass er die Käuferschaft über seine Doppelrolle aufgeklärt und von diesen dafür eine Zustimmung eingeholt 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).

Wie in den Ziffern 3.3 f. hievor ausgeführt, hat der Notar im vorliegenden Fall insofern das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats verletzt, als er in zwei Fällen die von ihm beherrschte A. L. AG Grundstücke gegen die Ausrichtung einer Provision vermitteln liess und in einem Fall die Beurkundung eines Kaufvertrags über ein durch die A. L. AG vermitteltes Grundstück durchführte, ohne im vorliegenden Verfahren die Einhaltung der Kriterien gemäss Ziffer 4 Bst. c des Kreisschreibens nachweisen zu können. Von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann sowohl aufgrund der Höhe der erzielten Provision als auch angesichts des Umstandes, dass die Berücksichtigung bzw. Einhaltung der Unvereinbarkeitsgründe gemäss Art. 4 NG eine der zentralen Pflichten im Rahmen der haupt- und nebenberuflichen Tätigkeit eines Notars darstellt, nicht ausgegangen werden. Der Notar ist deshalb 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 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 des Notars als schwer. Die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder erfolgsabhängiges Honorar– sei dies durch den Notar selbst oder

durch eine von ihm beeinflusste Gesellschaft – stellt einen der Hauptfälle der Unvereinbarkeit mit der Ausübung des Notariatsberufs i.S.v. Art. 4 NG dar. Nicht weniger schwer wiegt der fehlende Nachweis des Notars, dass er im Fall M. die Käuferschaft über seine Doppelrolle aufgeklärt bzw. von diesen eine entsprechende Zustimmung eingeholt hat. Sowohl das Verbot der Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder erfolgsabhängiges Honorar als auch die strengen Voraussetzungen für die Beurkundung eines Kaufvertrags über eine durch den Notar vermittelte Liegenschaft bilden die Grundpfeiler der Wahrung der Unabhängigkeit des Notars. Eine Missachtung dieser zentralen Unvereinbarkeitsgründe ist daher mit einer Busse am oberen Strafraumen zu ahnden. Eine Busse am oberen Rand des Bussenrahmens drängt sich vorliegend auch deshalb auf, weil sich eine unzulässige Liegenschaftsvermittlung wirtschaftlich nicht lohnen soll. Mangels gesetzlicher Grundlage für die Abschöpfung eines Gewinns aus einer unzulässigen Liegenschaftsvermittlung muss mittels einer entsprechend hohen Busse korrigierend eingegriffen werden. Der Notar bzw. die von ihm beherrschte Gesellschaft hat durch die Vermittlung der beiden Grundstücke Provisionen von knapp CHF 90'000.00 erhalten. Folglich wäre eine Busse am obersten gesetzlichen Bussenrahmen grundsätzlich notwendig. Zugunsten des Notars ist jedoch festzuhalten, dass seine bisherige Berufsausübung – soweit ersichtlich – zu keinen Beanstandungen geführt hat und seit der Meldung der Revko VbN vom 13. Januar 2014 keine neuen Fälle von unvereinbaren Liegenschaftsvermittlungen bekannt geworden sind. Ebenfalls strafreduzierend wirkt sich die vergleichsweise eher lange Dauer des vorliegenden Verfahrens aus, welche jedoch mit der angezeigten Verfahrenssistierung erklärt werden kann (vgl. dazu Ziffer 1.4 hievor). Aufgrund dieser Umstände erscheint vorliegend eine Busse in der Höhe von CHF 15'000.00 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]) dem Notar zur Bezahlung auferlegt.

In diesem Sinne wird erkannt:

1. Notar A. wird wegen der Verletzung des Gebots der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und des Ansehens des Notariats zu einer **Busse** von **CHF 15'000.00** 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.