

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

Unser Zeichen: 26.11 - 17.27 FRL/kna Bern, 20. Oktober 2017
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar X.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Meldung der Steuerverwaltung des Kantons Bern vom 11. April 2017)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 11. April 2017 meldete die Steuerverwaltung des Kantons Bern (kurz: StV) der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (kurz: JGK) folgenden Sachverhalt:

Im Rahmen der Veranlagung sei der StV eine Honorarrechnung von Notar X. aufgefallen, welche nahelege, dass der Notar eine mit dem Notariat unvereinbare Liegenschaftsvermittlung vorgenommen habe. Um der Meldepflicht gemäss Art. 46 Abs. 3 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) nachzukommen, übermittelte die StV der JGK diese

Honorarrechnung. Hinweise für ein provisionsbasiertes Tätigwerden sehe die StV in den Bezeichnungen auf den Honorarrechnungen wie "Provision" oder "einmalige Abschlusspauschale". Gemäss StV sei aber auch die Bemessung des "Honorars" in Prozenten zum Verkaufspreis, wie dies vorliegend der Fall sei, augenfällig. Das Abhängigmachen vom Verkaufspreis impliziere, dass das Honorar nur bei Zustandekommen eines Vertrages geschuldet sei.

1.2 Mit Schreiben vom 21. April 2017 gelangte das instruierende Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (kurz: ABA) an den Notar und stellte diesem eine Kopie seiner Rechnung vom 13. Juni 2016 an die Erbengemeinschaft von A. und G. W.-M. zu. Aufgrund der Rechnung bestehe der Verdacht, dass in diesem Fall eine unzulässige Liegenschaftsvermittlung vorliegen könnte. Der Notar wurde aufgefordert, eine Stellungnahme einzureichen und darzulegen, warum die Liegenschaftsvermittlung im vorliegenden Fall mit seiner Notariatstätigkeit vereinbar sei. Das ABA verwies in diesem Zusammenhang auf Art. 4 Abs. 3 NG und auf das Kreisschreiben der JGK vom 20. Dezember 2012 über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung (kurz: Kreisschreiben).

1.3 Mit Stellungnahme vom 29. April 2017 führte der Notar insbesondere aus, dass er Grundstücke nur im Rahmen eines Auftrags in einer Erbteilung verkaufe. Im vorliegenden Fall habe er den Auftrag zur Erbteilung von seinem Vorgänger, Notar Y., im Jahr 1996 übernommen. In diesem Jahr habe er die erste Umfrage bei den 18 Erben gemacht, ob sie damit einverstanden seien, dass er die Erbteilung weiterführe und in diesem Zusammenhang den Verkauf der Liegenschaften an die Hand nehme. Bis auf den Verkauf des Grundstücks G. Grundbuchblatt Nr. 959 hätten die Grundstücke in der Folge verkauft und die Verkaufserlöse verteilt werden können. Obwohl auch für das Grundstück G. Grundbuchblatt Nr. 959 Interessenten vorhanden gewesen seien, habe sich plötzlich ein Erbe geweigert, bei einem Verkauf dieses Grundstücks mitzumachen. In den folgenden Jahren habe er bei den Erben immer wieder Umfragen machen müssen, ob sie mit dem Verkauf dieses Grundstücks einverstanden seien oder nicht. Entweder sei die Umfrage von einem Erben verlangt worden oder er habe von einem Interessenten ein konkretes Kaufangebot erhalten, das es gegolten habe, den Erben zu unterbreiten. Zudem habe sich im Verlaufe der Jahre die Erbengemeinschaft bis auf 35 Erben vergrössert, was für seine Bemühungen einen Mehraufwand bedeutet habe.

Der Notar hielt weiter fest, dass er im Jahr 2009 wieder ein konkretes Kaufangebot erhalten habe und der Erbe, der sich bisher gegen den Verkauf gestellt habe, habe sich bereit erklärt, der Interessentin die Liegenschaft zu verkaufen. In der Folge seien jedoch die Verhandlungen mit der Interessentin gescheitert, weshalb das Grundstück G. Grundbuchblatt Nr. 959 in den Tageszeitungen zum Verkauf ausgeschrieben worden sei. Der Notar habe sodann mit zahlreichen neuen Kaufinteressenten Gespräche geführt. Da für das zu verkaufende Grundstück in der Zwischenzeit Vorschriften einer Zone mit Planungspflicht gegolten hätten, hätten sich die Verkaufsgespräche schwierig gestaltet. Mit einer Interessentin habe jedoch eine Vereinbarung abgeschlossen werden können, wonach diese auf ihre Kosten, zusammen mit der Gemeinde und den kantonalen Stellen, eine Überbauungsordnung ausarbeiten werde und sie nach Vor-

liegen der rechtskräftigen Überbauungsordnung die Parzelle zum Preis von CHF 1'040'550.00 kaufen werde. Bei einer Umfrage unter den Erben sei dieses Angebot von allen Erben akzeptiert worden. Die Ausarbeitung der Überbauungsordnung habe ca. eineinhalb Jahre gedauert. Der ursprüngliche Interessent habe sich in der Zwischenzeit vom Kauf zurückgezogen. Er habe jedoch eine andere Kaufinteressentin vorgeschlagen, mit welchen die Erben ebenfalls einverstanden gewesen seien. Am 29. April 2016 habe der entsprechende Kaufvertrag beurkundet werden können. Nach Genehmigung des Vertrags durch die KESB und nach Rückerhalt der Akten vom Grundbuchamt habe der Notar für die 35 Erben die Steuererklärung für den Grundstücksgewinn ausgefüllt. Da die Erwerbstitel der einzelnen Erben unterschiedlich gewesen seien und die amtlichen Werte im Zeitpunkt der einzelnen Erbgänge hätten recherchiert werden müssen, sei diese Arbeit entsprechend zeitaufwändig gewesen.

Da der Notar in den 20 Jahren seit der Auftragserteilung seinen Zeitaufwand nicht mehr habe nachvollziehen können, habe er den Erben in der Erbteilung vorgeschlagen, für seine Verkaufsbemühungen während der gesamten Zeit, pauschal zwei Prozent des Kaufpreises in Rechnung zu stellen. Bei diesen zwei Prozent handle es sich somit nicht um eine Provision, sondern um sein Honorar für seine geleistete Arbeit. Mit der Zustimmung zur Teilungsvereinbarung hätten die Erben und die KESB seinen Vorschlag akzeptiert. Das in Rechnung gestellte Honorar entspreche, bei einem Stundenansatz von CHF 230.00 inklusive Mehrwertsteuer, einer Arbeitszeit von fünf Stunden pro Jahr, oder 100 Stunden in den letzten 20 Jahren. Diese Stundenzahl erscheine eher zu tief und das in Rechnung gestellte Honorar dementsprechend als angemessen. Aufgrund des geschilderten Sachverhalts sei er der Meinung, dass die Vermittlung der Liegenschaft mit seiner notariellen Tätigkeit vereinbar sei.

1.4 Mit Schreiben vom 19. Mai 2017 teilte das ABA dem Notar mit, dass es gestützt auf die vorliegenden Akten im Rahmen eines Disziplinarverfahrens überprüfen werde, ob eine unzulässige Liegenschaftsvermittlung vorliege. Das ABA stimme zwar dem Notar zu, dass in seinem Fall eine an und für sich zulässige gelegentliche Liegenschaftsvermittlung vorliege. Gemäss dem Kreisschreiben sei jedoch auch eine gelegentliche Liegenschaftsvermittlung nur unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Notariatsberuf vereinbar. Grundsätzlich sei eine Liegenschaftsvermittlung nur zulässig, wenn sie mit einem Honorar nach Zeitaufwand entschädigt werde und dieses Honorar nicht erfolgsabhängig sei. Gemäss der Stellungnahme des Notars vom 29. April 2017 gehe das ABA davon aus, dass der Notar keine Leistungserfassung gemacht habe wie dies in anderen Notariatsgeschäften üblich sei. Dieses Vorgehen lasse darauf schliessen, dass sein Honorar nur im Erfolgsfall geschuldet gewesen sei.

Das ABA erklärte weiter, dass ein Honorar nach Zeitaufwand zwar nach oben pauschal begrenzt werden dürfe. Aus Sicht des ABA dürfe jedoch die Pauschale nicht abhängig vom Kaufpreis sein. Dies gelte verstärkt noch dann, wenn der Notar den vermittelten Kaufvertrag anschliessend selber beurkundet habe. Zudem fehle im vorliegenden Fall die Aufklärung der Käuferschaft über die Doppelrolle des Notars als Vermittler und zugleich beurkundenden Notar.

1.5 In seiner Stellungnahme vom 7. Juni 2017 führte der Notar insbesondere aus, dass mit der Erbengemeinschaft hinsichtlich des Verkaufs der Liegenschaft bis ins Jahr 2016 keine Vereinbarung bezüglich seines Honorars bestanden habe. Insbesondere auch nicht eine Vereinbarung, wonach ein Honorar nur im Erfolgsfall oder abhängig von einem zukünftigen, noch nicht bestimmten Kaufpreis, und unabhängig von seinem Zeitaufwand geschuldet gewesen wäre.

Der Notar erklärte weiter, dass ihn die Erbengemeinschaft im Jahr 1996 beauftragt habe, die Liegenschaft zu verkaufen, die jährlichen Steuererklärungen für die Erbengemeinschaft auszufüllen, die weiteren Aktiven der Erbengemeinschaft zu verwalten und letztendlich die Erbteilung durchzuführen. Wäre ihm der Auftrag für den Verkauf der Liegenschaft irgendwann entzogen worden, hätte er die Erbteilung bezüglich den übrigen Aktiven durchgeführt und der Erbengemeinschaft für seine Bemühungen, insbesondere auch bezüglich seinen Bemühungen für den Liegenschaftsverkauf, Rechnung gestellt. Aufgrund der fehlenden Zeiterfassung hätte er sich mit der Erbengemeinschaft auf ein Honorar einigen müssen.

Der Notar führte sodann aus, dass er nach der Ausschreibung der Liegenschaft im Jahr 2014 an 20 Interessenten eine Verkaufsdokumentation zugestellt habe. Das einzige seriöse und annehmbare Angebot habe er von der G. AG in B. erhalten. Die Erben hätten das Angebot der G. AG akzeptiert und alle Erben hätten die Vollmacht zum Abschluss des Kaufvertrags unterzeichnet. Am 20. November 2015 habe er von der G. AG eine revidierte Kaufpreisberechnung erhalten, mit dem Kaufpreis, wie er letztlich im Kaufvertrag vom 29. April 2016 beurkundet worden sei.

Der Notar erklärte im Weiteren, dass er am 30. November 2015 der G. AG, bei der es sich um eine langjährige Kundin von ihm handle und die über seine Doppelrolle in diesem Liegenschaftsverkauf bestens im Bild gewesen sei, einen Kaufvertragsentwurf zugestellt habe. In der Folge habe die G. AG ihm mitgeteilt, dass sie aus finanziellen Überlegungen das Grundstück in G. nicht mehr kaufen würde, dass sie aber einen anderen Käufer suche, der zu den gleichen Bedingungen kaufen werde. Als Kaufinteressenten habe sie die A. AG und die P. AG gefunden. Diese seien von der G. AG darüber informiert worden, dass er das Grundstück im Auftrag der Erbengemeinschaft W.-M. verkaufe und den Kaufvertrag gemäss Entwurf vom 30. November 2015 beurkunden werde. Die beiden Käuferinnen seien damit einverstanden gewesen. Auch sie seien über seine Doppelrolle informiert gewesen.

Der Notar teilte schliesslich mit, dass sein Honorar weder vom Verkaufserfolg noch von einer zukünftigen, noch nicht bestimmten Höhe des Kaufpreises abhängig gewesen sei. Es habe sich also nicht um ein Erfolgshonorar gehandelt, weder in Bezug auf die Höhe des Honorars, noch in Bezug auf die Realisierung des Verkaufs. Bei einem vom Kaufpreis abhängigen Honorar werde die Grundlage der Berechnung des Honorars festgelegt, bevor der Kaufpreis bekannt sei. Je nach Höhe des realisierten Kaufpreises sei das Honorar dann höher oder tiefer. Bei seinem Honorarvorschlag von zwei Prozent des bekannten Kaufpreises habe es sich um einen Vorschlag gehandelt, der seinen Zeitaufwand für den Verkauf der Liegenschaft während den

letzten 20 Jahren angemessen honoriert habe und der für die Erben nachvollziehbar gewesen sei. Faktisch hätte sich nichts geändert, wenn er den Erben einen Zeitaufwand von 100 Stunden in Rechnung gestellt hätte.

1.6 Mit Schreiben vom 16. Juni 2017 schloss das ABA den Schriftenwechsel. Gleichzeitig stellte es dem Notar einen Entscheid des Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektors in Aussicht, in welchem geprüft werde, ob der Notar eine mit dem Notariatsberuf unvereinbare Liegenschaftsvermittlung vorgenommen habe.

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.

3.1 Der von der StV gemeldete Sachverhalt betrifft die Vermittlung eines Grundstücks durch den Notar im Rahmen einer Erbteilung und die anschliessende Beurkundung des Kaufvertrags über das im Auftrag der Erbgemeinschaft bzw. der Verkäuferschaft vermittelte Grundstück. Konkret ist zu prüfen, ob der Notar durch die Vermittlung des Grundstücks G.-Grundbuchblatt Nr. 959 und die anschliessende Beurkundung des Kaufvertrags über dieses Grundstück am 29. April 2016 gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats verstossen hat.

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/PFAMMATTER, 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 Über-

nahme von Bürgschaften oder Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung. Der Notar darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das Erfordernis der Unabhängigkeit alle Nebenbeschäftigungen ausschliesst, die Befangenheitsrisiken mit sich bringen (vgl. KNB-WOLF/PFAMMATTER, N 2 zu Art. 3 NG).

Für die Beantwortung der Frage, ob die Vermittlung eines Grundstücks durch den Notar eine unvereinbare Tätigkeit gemäss Art. 4 NG darstellt, ist sodann das vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 5. November 2014 (vgl. Bernische Verwaltungsrechtspflege 2016, S. 147 ff.) als rechtmässig beurteilte 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 gewerbsmässigen 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 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 (vgl. Entscheid 26.11-15.27 der JGK vom 30. September 2016, E. 3.2).

3.2 Im vorliegenden Fall hat der Notar für die Erbengemeinschaft A. und G. W.-M. das Grundstück G.-Grundbuchblatt Nr. 959 im Rahmen der Erbteilung, für welche der Notar seit 1996 beauftragt gewesen sei, an die einfache Gesellschaft, bestehend aus der A. AG und der P. AG Steffisburg, vermittelt. Der entsprechende Kaufvertrag wurde am 29. April 2016 durch die beiden Parteien unterzeichnet und vom Notar beurkundet. Für seine Leistungen im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks stellte der Notar am 13. Juni 2016 der Verkäuferschaft bzw. der Erbengemeinschaft wie folgt Rechnung: "Honorar für meine Verkaufsbemühungen für das Grundstück G. Grundbuchblatt Nr. 959: gemäss Vereinbarung 2% des Kaufpreises von CHF 1'060'500.00, ausmachend CHF 21'210.00".

Da vorliegend lediglich *eine* Liegenschaftsvermittlung des Notars zur Diskussion steht, kann eine gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung i.S.v. Ziffer 3 Bst. b des Kreisschreibens, welche regelmässig, planmässig und systematisch erfolgt, von vorherein ausgeschlossen werden.

3.3 Es ist somit nachfolgend zu prüfen, ob eine zulässige gelegentliche Liegenschaftsvermittlung auf Honorarbasis gemäss Ziffer 4 Bst. b des Kreisschreibens vorliegt.

Bei Betrachtung der vorgängig erwähnten Rechnung des Notars vom 13. Juni 2016 wird das Honorar des Notars für seine Verkaufsbemühungen anhand eines prozentualen Anteils des Kaufpreiseses, nämlich zwei Prozent von CHF 1'060'500.00, berechnet. Der Wortlaut der Rechnung lässt auf eine geradezu klassische vom Kaufpreis abhängige Provisionsvereinbarung schliessen. Gestützt auf die vorhandenen Akten muss davon ausgegangen werden, dass

keine schriftliche Maklervereinbarung existiert. Es gibt keine Belege für die Vereinbarung eines Honorars nach Zeitaufwand. Weiter hat der Notar offenbar seine Arbeiten im Rahmen der „Verkaufsbemühungen“ nie in seiner Buchhaltung erfasst. Aus den geschilderten Umständen bestehen zahlreiche Anhaltspunkte für eine generell unzulässige Liegenschaftsvermittlung. Der Notar macht jedoch geltend, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um eine eigentliche Provision handle. Er sei nämlich seit 1996 für die Erbgemeinschaft Wüthrich-Mathys tätig gewesen und habe für diverse landwirtschaftliche und nichtlandwirtschaftliche Grundstücke Käufer vermitteln können. Einzig der Verkauf des letzten Grundstücks (G.-Grundbuchblatt-Nr. 959) habe sich komplizierter gestaltet und über Jahre hingezogen. Bei der Rechnung vom 13. Juni 2016 handle es sich daher nicht um eine Provision sondern um eine pauschalisierte Abgeltung seiner Arbeiten, die nach der letzten vorgenommenen Verurkundung auf seinen Vorschlag hin vorgenommen worden sei. Hätte er seine Arbeiten der letzten zwanzig Jahre nach einem Honorar nach Zeitaufwand verrechnen müssen, wäre der Rechnungsbetrag deutlich höher ausgefallen als mit der Pauschalabgeltung gemäss Rechnung vom 13. Juni 2016. Es ist für die JGK durchaus glaubhaft, dass der Notar umfangreiche Arbeiten im Rahmen der Verkaufsbemühungen erbringen musste. Die JGK geht denn auch zu Gunsten des Notars davon aus, dass das nachträglich pauschalisierte Honorar wohl von einem Honorar nach Zeitaufwand nicht krass abweicht.

Die Vereinbarung einer vom Kaufpreis abhängigen Kostenlimite muss dennoch zumindest als ungeschickt qualifiziert werden. Es gilt nämlich zu beachten, dass die JGK schon früher entschieden hat, dass die Vereinbarung von Kostenlimiten, die sich anhand des Verkaufspreises berechnen, im Zusammenspiel mit der Beurkundung von Kaufverträgen ein verpöntes Sonderinteresse des Notars hervorruft. Bei einer solchen Abhängigkeit der Höhe der Kostenlimite vom Verkaufspreis liegt es im Interesse des (beurkundenden) Notars, einen Verkauf zu einem möglichst hohen Verkaufspreis in die Wege zu leiten. Daraus ergibt sich die Gefahr der Verletzung der Interessenwahrungspflicht gegenüber der Käuferschaft. Eine vom Kaufpreis abhängige Kostenlimite verstösst nach Auffassung der JGK gegen das Ansehen des Notariats und gegen die Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung (vgl. Entscheid der JGK vom 18. September 2012, publiziert im Berner Notar 2013, S. 39 ff. und S. 51). Selbst wenn die nachträgliche Vereinbarung einer vom Kaufpreis abhängigen Kostenlimite als nachträgliche Pauschalisierung eines Honorars nach Zeitaufwand zulässig wäre, müsste dennoch die vorliegend zu beurteilende Liegenschaftsvermittlung als unvereinbar mit dem Notariatsberuf qualifiziert werden. Das Vorgehen des Notars kann nämlich nur so qualifiziert werden, dass nur dann ein Honoraranspruch bestand, wenn er für alle Grundstücke der Erbgemeinschaft einen Käufer vermitteln konnte. Ansonsten hätte er wohl schon zu einem viel früheren Zeitpunkt Rechnungen für seine Verkaufsbemühungen gestellt. Für diese Annahme spricht auch, dass der Notar den zeitlichen Aufwand seiner Verkaufsbemühungen in seiner Buchhaltung überhaupt nicht erfasst hat. Es ist somit von einem erfolgsabhängigen Honorar auszugehen. Selbst der Notar geht zumindest von einer teilweisen Erfolgsabhängigkeit des Honorars aus, wenn er ausführt, dass er bei einer Auflösung des Vermittlungsauftrags, sich mit der Erbgemeinschaft auf ein Honorar

hätte einigen müssen. Offenbar geht auch der Notar davon aus, dass er bei fehlender Vermittlung wohl nur ein tieferes Honorar hätte aushandeln können.

Angesichts der zumindest teilweisen Erfolgsabhängigkeit des Honorars für die Liegenschaftsvermittlung, bestand für den Notar vorliegend ein unzulässiges Sonderinteresse. Es spielt keine Rolle, ob der Notar im konkreten Fall die Vertragsparteien tatsächlich parteiisch beraten hat oder nicht. Das Gebot der unabhängigen Berufsausübung ist schon durch eine abstrakte Interessenskollision verletzt (vgl. KNB-PFAMMATTER, N 10 ff. zu Art. 37 NG). Die JGK kommt daher zum Schluss, dass die vom Notar ausgeführte Liegenschaftsvermittlung im konkreten Fall nicht mit dem Notariatsberuf vereinbar ist. Mit seinem Vorgehen hat der Notar ein Befangenheitsrisiko geschaffen, dass mit den Vorschriften von Art. 3 und 4 NG über die Unabhängigkeit und die Unvereinbarkeit nicht vereinbar ist.

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 Ziffer 3.3 hievor ausgeführt, hat der Notar im vorliegenden Fall insofern das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats verletzt, als er einen zuvor vermittelten Kaufvertrag selber beurkundet hat und dabei ein erfolgsabhängiges Honorar erzielt hat. Von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann angesichts des Umstandes, dass die Berücksichtigung bzw. Einhaltung der Vorschriften über die Unabhängigkeit und die Unvereinbarkeit gemäss Art. 3 f. 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. Als Notar musste ihm bekannt sein, dass es im Spannungsfeld zwischen Liegenschaftsvermittlung und Notariat zu Interessenkonflikten kommen kann. Die Beurkundung eines selber vermittelten Kaufvertrags bei Vorliegen eines Sonderinteresses in Form eines erfolgsabhängigen Honorars stellt einen Fall der Unvereinbarkeit mit der Ausübung des Notariatsberufs i.S.v. Art. 4 NG dar. Dieser Verstoss gegen das NG rechtfertigt grundsätzlich eine Busse am oberen Strafraumen. In einem kürzlich ergangenen Entscheiden der JGK im Zusammenhang mit unzulässigen Liegenschaftsvermittlungen wurde eine Busse in der Höhe von CHF 15'000.00 ausgesprochen (vgl. den rechtskräftigen Entscheid 26.11-15.27 der JGK vom 30. September 2016). In diesem Fall ging die JGK von zwei Liegenschaftsvermittlungen gegen Ausrichtung einer Provision von insgesamt rund CHF 73'000.00 aus. In einem weiteren Entscheid hat die JGK einen Notar mit CHF 12'000.00 gebüsst (vgl. den noch nicht rechtskräftigen Entscheid 26.11-16.76 der JGK vom 7. August 2017). Im letzten Fall ging die JGK von einem erfolgsabhängigen Honorar nach Zeitaufwand von ca. CHF 20'000.00 aus für eine einmalige Vermittlung. Vorliegend ist zu Gunsten des Notars festzuhalten, dass sein erfolgsabhängiges Honorar von CHF 21'210.00 eine deutlich längere Vertragsperiode umfasst. Zu Ungunsten des Notars ist jedoch festzuhalten, dass dieser bereits mit Entscheid 26.11-14.16 der JGK vom 5. Februar 2014 wegen Verletzung von notariellen Berufspflichten zu einer Busse von CHF 3'000.00 verurteilt wurde. Aufgrund dieser Umstände erscheint vorliegend eine Busse in der Höhe von CHF 10'000.00 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 [BSG 154.21]) dem Notar zur Bezahlung auferlegt.

Demnach wird erkannt:

1. Notar X. wird zu einer Busse von **CHF 10'000.00** verurteilt.
2. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 500.00**, werden Notar X. zur Bezahlung auferlegt.
3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Notar X., (mit eingeschriebenem Brief)
 - der Steuerverwaltung des Kantons Bern, Geschäftsbereich Recht und Koordination, Postfach, 3001 Bern (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.