

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

Unser Zeichen: 26.11 - 15.86 JAD/kna Bern, 23. März 2017
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen
[REDACTED]

Notarin A.,

betreffend

Berufspflichtverletzungen (Anzeige der E.-S. AG vom 26. November 2015)

in Erwägung:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 26. November 2015 erstattete die E.-S. AG, vertreten durch Rechtsanwalt G.,....., Anzeige gegen Notarin A. wegen Verletzung der Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Notariatsgesetz (NG)¹. Die Anzeigerin legt folgenden Sachverhalt dar:

Die Notarin habe am 15. September 2014 einen Kaufvertrag zwischen der Anzeigerin als Verkäuferin und Herrn B. M. als Käufer betreffend diverse zu einem Hotelbetrieb gehörende Grundstücke in der Gemeinde G. (Ur-

¹ BSG 169.11.

schrift Nr. 6774) beurkundet. Die Tilgung des Kaufpreises von CHF 3'500'000.-- hätte gemäss Vertrag wie folgt abgewickelt werden sollen: Vorab sei festgestellt worden, dass CHF 150'000.-- bereits vor Vertragsabschluss als Anzahlung bezahlt worden seien. Weitere CHF 500'000.-- hätten innert 30 Tagen seit der Unterzeichnung des Kaufvertrages auf das Klientengeldkonto der Notarin bezahlt werden sollen; diese Zahlung sei termingerecht erfolgt. Die Kaufpreisrestanz von CHF 2'850'000.-- wäre am Tage des Übergangs von Nutzen und Gefahr per 1. Mai 2015 auf das Klientengeldkonto der Notarin zu bezahlen gewesen.

Gemäss Kaufvertrag habe sich der Käufer verpflichtet, innert 30 Tagen seit der Beurkundung die Finanzierungsbestätigung einer Schweizer Bank über die gesamte Kaufpreisrestanz vorzulegen. Am 19. Dezember 2014 habe er der Verkäuferin ein unwiderrufliches Zahlungsversprechen der Bank A.,, vorgelegt, wonach sich die Bank verpflichtete, die gesamte Kaufpreisrestanz von CHF 2'850'000.-- per 1. Mai 2015 auf das Klientengeldkonto von Notarin A. bei der Bank B. zu vergüten, und zwar unter folgenden Bedingungen: Eintragung des Kaufvertrages Urschrift Nr. 6774 im Grundbuch und Übergang des Eigentums an den Käufer sowie Einlieferung der vorgangsfreien, auf den Vertragsobjekten lastenden Schuldbriefe von total CHF 7'270'000.-- an die Bank A.

Am 1. Mai 2015 habe die Bank A. den Betrag von CHF 2'450'000.-- auf das Klientengeldkonto der Notarin vergütet. Mit Schreiben vom 21. Mai 2015 habe der Anwalt der Verkäuferin die Bank A. zur Zahlung der noch fehlenden CHF 400'000.-- aufgefordert. Diese habe daraufhin geltend gemacht, sie habe diesen Betrag deshalb noch nicht bezahlt, weil der Käufer im Grundbuch noch nicht als Eigentümer eingetragen sei und sie die unbelehnten Schuldbriefe noch nicht erhalten habe. Mit Schreiben vom 2. Juli 2015 habe die Notarin dem Anwalt der Verkäuferin mitgeteilt, sie habe den Kaufvertrag am 1. Mai 2015 nicht zur grundbuchlichen Behandlung anmelden können, da der Kaufpreis nicht vollständig getilgt und auch die Handänderungssteuer nicht bezahlt worden seien; dagegen befänden sich die unbelehnten Schuldbriefe von insgesamt CHF 7'270'000.-- in ihrer Verwahrung.

Die Verkäuferin habe daraufhin bei der regionalen Schlichtungsbehörde Oberland gegen die Bank A. ein Schlichtungsverfahren eingeleitet mit dem Hauptbegehren, die Bank sei zu verurteilen, den noch fehlenden Betrag von CHF 400'000.-- auf das Klientengeldkonto von Notarin A. zu bezahlen. An der entsprechenden Verhandlung vom 5. November 2015 habe die Bank A. eine Garantieerklärung der Bank C. (unwiderrufliches

Zahlungsversprechen) vom 29. Oktober 2014 zugunsten von Notarin A. vorgelegt, wonach sich diese Bank verpflichtet habe, der Notarin auf erstes Verlangen hin den Betrag von CHF 400'000.-- zu bezahlen. Aufgrund dieser Garantieerklärung habe die Notarin der Bank A. nahegelegt, ihr nur den Betrag von CHF 2'450'000.-- zu überweisen. Anstatt den fehlenden Betrag von CHF 400'000.-- bei der Bank Pasche abzurufen, habe sie sich zur Rechtfertigung der Nichtanmeldung des Kaufvertrages beim Grundbuchamt auf die nur teilweise Erfüllung des Zahlungsversprechens der Bank A. berufen. Damit habe sie gegen die notarielle Interessenwahrungspflicht verstossen.

1.2 In ihrer Stellungnahme vom 14. Januar 2016 führt Notarin A. – soweit sie den von der Anzeigerin geschilderten Sachverhalt nicht bestätigt – aus, sie habe mit der innert 30 Tagen seit Beurkundung des Kaufvertrages vom Käufer geleisteten Anzahlung von CHF 500'000.-- die auf den Vertragsobjekten lastenden Hypotheken gemäss Vergütungsauftrag vom 27. Oktober 2014 bei der Berner Kantonalbank abgelöst und von dieser mit Sendungsbordereau vom 4. Dezember 2014 sämtliche Schuldbriefe von CHF 7'270'000.-- erhalten. Diese befänden sich nun in ihrer Verwahrung. Gemäss Kaufvertrag vom 15. September 2014 sei sie angewiesen worden, den Vertrag bis spätestens am 10. Mai 2015 beim Grundbuchamt anzumelden. Dazu sei sie jedoch nicht in der Lage gewesen, weil der Käufer seine Eintragungsbewilligung wegen festgestellter Mängel an der Vertragssache mit Schreiben vom 5. Mai 2015 bis auf weiteres widerrufen und im Übrigen den Kaufpreis nicht vollständig sowie die Handänderungssteuer überhaupt nicht bezahlt habe. Den Rückzug der Eintragungsbewilligung habe sie der Verkäuferschaft unverzüglich angezeigt.

Der Käufer habe der Bank A. für den Betrag von CHF 400'000.-- eine Garantie der Bank C. vom 29. Oktober 2014, befristet bis 31. Oktober 2015, eingereicht. Diese Bankgarantie sei an sie als beurkundende Notarin adressiert gewesen. Bei ihrer Ausstellung habe sie nicht aktiv mitgewirkt. Insbesondere entspreche der erste Satz des Garantieschreibens, in welchem auf einen zwischen ihr und dem Käufer abgeschlossenen Vertrag Bezug genommen werde, nicht dem wahren Sachverhalt. Ein Vertrag zwischen ihr und dem Käufer sei nie unterzeichnet worden. Die Bank habe die Garantie wohl deshalb auf ihren Namen ausgestellt, um nicht zu riskieren, dass die Käuferschaft oder die Verkäuferschaft einseitig von der Garantie Gebrauch machen würden. Vor Ablauf der Garantiefrist habe der

Käufer mit der Bank A. vereinbart, dass er die Notarin beauftragen werde, die Garantie in Anspruch zu nehmen. Er habe dies in der Folge jedoch unterlassen. Dagegen habe er entgegen seiner Vereinbarung mit der Bank A. eine Verlängerung der Bankgarantie in Auftrag gegeben, was die Bank A. jedoch nicht akzeptiert habe. Aus diesem Grund habe sie – die Notarin – veranlasst, dass die Bank C. den Betrag von CHF 400'000.-- vor Ablauf der Garantiefrist auf ihr Klientengeldkonto überwies. Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass dieser Betrag am 5. November 2015 dem Konto der Notarin bei der Berner Kantonalbank gutgeschrieben wurde.

Am 19. November 2015 habe der Käufer bei ihr vorgesprochen und die Rückzahlung des Kaufpreises verlangt. Gleichzeitig habe er sie wissen lassen, dass er den Vertrag vollziehen wolle, aber nicht bereit sei, den vollen Kaufpreis zu bezahlen. Bis zu einer Einigung über die geltend gemachten Mängel habe er der Verkäuferschaft eine Bankgarantie angeboten. Mit Schreiben vom 26. November 2015 habe sie ihm die Bedingungen für die Rückzahlung des Kaufpreises genannt. Aus diesem Schreiben geht hervor, dass sie vom Käufer einen schriftlichen Auftrag und die Bestätigung verlangte, die sie ermächtigen würden, die Gebühren, Honorare und Auslagen für ihre Geschäftsbesorgungen in Abzug zu bringen.

1.3 In ihrer Replik vom 21. März 2016 weist die Anzeigerin darauf hin, dass sich Notarin A. über die Bedeutung und den Zweck der Bankgarantie der Bank C. vom 29. Oktober 2014 ausgesprochen habe. Vor dem 19. Dezember 2014 (Datum des unwiderruflichen Zahlungsverprechens der Bank A. für die Summe der Kaufpreisrestanz von CHF 2'850'000.--) sei diese Bankgarantie, lautend auf CHF 400'000.--, völlig ungenügend gewesen. Nach dem 19. Dezember 2014 sei sie überflüssig geworden. Die Notarin könne auch nicht angeben, weshalb sie die Bankgarantie nach Vorliegen des Zahlungsverprechens der Bank A. der Bank C. nicht zurückgegeben habe. Sie habe sich auch nicht darüber geäußert, weshalb sie die Bankgarantie nicht der Verkäuferin als Gläubigerin aus dem Kaufvertrag vorgelegt habe. Im Übrigen bestreite die Notarin nicht, dass sie die Bankgarantie am 1. Mai 2015 dazu benützt habe, die Bank A. von der Bezahlung der vollständigen Kaufpreisrestanz abzuhalten, was ihr wiederum Anlass dazu gegeben habe, den Kaufvertrag beim Grundbuchamt nicht anzumelden. Nach Angaben der Notarin sei die fehlende Kaufpreiszahlung nicht der einzige Grund zur Nichtanmeldung gewesen. Als weitere Gründe habe sie den Widerruf der Eintragungsbewilligung des

Käufers und das Fehlen der Handänderungssteuer geltend gemacht. Bei der Erteilung der Eintragungsbewilligung im Kaufvertrag habe es sich um eine vertragliche Vereinbarung gehandelt, an welche die Vertragsparteien gebunden gewesen seien und die nicht habe widerrufen werden können. Bezüglich der Handänderungssteuer bestimme Art. 22 des Gesetzes betreffend die Handänderungssteuer (HG)², dass vor der Bezahlung der Steuer kein Eintrag ins Hauptbuch erfolgen dürfe, was jedoch den Tagebucheintrag nicht hindere.

1.4 In der Duplik vom 10. Juni 2016 bestreitet Notarin A. den Vorwurf, sie habe die Situation, aufgrund welcher sie den Kaufvertrag beim Grundbuchamt nicht anmelden konnte, selber herbeigeführt. In Bezug auf die Garantieerklärung der Bank C. über CHF 400'000.-- führt sie aus, das unwiderrufliche Zahlungsverprechen der Bank A. habe gerade auf dieser Bankgarantie – im Sinne einer Einlage von Eigenmitteln des Käufers – beruht und wäre ohne diese nicht abgegeben worden. Mit anderen Worten sei das Zahlungsverprechen der Bank A. durch die Bankgarantie der Bank C. bedingt gewesen. Der Auftrag der Notarin habe einzig und allein die Entgegennahme und Weiterleitung der Bankgarantie umfasst. Im Weiteren halte sie fest, dass die Finanzierung eines Kaufes nicht Sache der Notarin und die Garantie ohne ihr Zutun errichtet worden sei. Auch habe sie entgegen den Behauptungen der Anzeigerin der Bank A. nie nahegelegt, per 1. Mai 2015 lediglich CHF 2'450'000.-- an sie zu überweisen. Schliesslich sei auch der Widerruf der Eintragungsbewilligung durch den Käufer gestützt auf die einschlägige Gesetzgebung, die Rechtsprechung und die Lehre unbestritten.

1.5 Eine Konsultation des Grundstückdaten-Informationssystems GRUDIS von Amtes wegen hat ergeben, dass der Kaufvertrag vom 15. September 2014 zwischen der E.-S. AG und Herrn B. M. am 22. Februar 2016 im Grundbuch eingetragen worden ist. Auf diese Tatsache haben weder die Anzeigerin in ihrer Replik vom 21. März 2016 noch Notarin A. in ihrer Duplik von 10. Juni 2016 hingewiesen.

2.

Die E.-S. AG wirft der Notarin eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 NG vor. Zu beachten ist, dass die-

² BSG 215.326.2.

se Bestimmung nur im Zusammenhang mit der hauptberuflichen Tätigkeit der Notarin (Art. 20 ff. NG) zum Tragen kommt. Für den nebenberuflichen Bereich (Art. 29 NG) ergibt sich eine spezielle Treue- und Sorgfaltspflicht aus dem Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR³; MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 1 zu Art. 32 aNG; RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz. 990; KNB⁴-PFAMMATTER, N. 2 zu Art. 37 NG; MOOSER, Le droit notarial en Suisse, Bern 2005, Rz. 241). Obschon die Trennung zwischen hauptberuflicher und nebenberuflicher Tätigkeit im Notariatsrecht des Kantons Bern streng vollzogen wird, ändert dies nichts daran, dass eine im bernischen Notariatsregister eingetragene Notarin auch im Rahmen ihrer nebenberuflichen Tätigkeit Berufspflichten verletzen kann, indem sie gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung verstösst oder das Ansehen des Notariatsstandes gefährdet (Art. 45 Abs. 1 NG). Dies kann unter anderem dadurch geschehen, dass sie die auftragsrechtlich begründete Sorgfalts- und Treuepflicht gegenüber dem Auftraggeber verletzt (Entscheid JGK vom 30. März 2016, 26.11-14.73, E. 3.1).

3.

3.1 In Bezug auf die hauptberufliche Tätigkeit der Notarin ist ihr Verhalten insbesondere im Zusammenhang mit der Nichtanmeldung des am 15. September 2014 beurkundeten Kaufvertrages beim Grundbuchamt bis spätestens am 10. Mai 2015 (Ziffer VI/3 des Kaufvertrages) unter dem Aspekt einer allfälligen Verletzung ihrer Interessenwahrungspflicht (Art. 37 NG) zu untersuchen.

Gemäss den Angaben sowohl der Anzeigerin als auch der Notarin kann von folgendem Sachverhalt ausgegangen werden: Die Notarin beurkundete am 15. September 2014 einen Kaufvertrag zwischen der E.-S. AG und Herrn B. M.. Der Kaufpreis betrug CHF 3'500'000.-- und war wie folgt zu tilgen: CHF 150'000.-- waren bereits vor der Beurkundung auf ein Konto der Liegenschaftsvermittlerin bezahlt worden. Weitere CHF 500'000.-- waren innert 30 Tagen seit der Beurkundung auf das Klientengeldkonto der Notarin bei der Berner Kantonalbank zu bezahlen. Diese Zahlung erfolgte termingerecht. Die Notarin löste damit gestützt auf Ziffer II/2 des Kaufvertrages die bestehenden Hypotheken ab und erhielt im Gegenzug von der Berner Kantonalbank sämtliche auf den Vertragsobjekten auf-

³ SR 220.

⁴ Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, herausgegeben von Prof. Dr. Stephan Wolf, Bern 2009.

haftenden und unbelasteten Schuldbriefe ausgehändigt. Die Kaufpreisrestanz von CHF 2'850'000.-- war gemäss Kaufvertrag per 1. Mai 2015 auf das Klientengeldkonto der Notarin zu bezahlen. Gestützt auf ein unwiderrufliches Zahlungsverprechen über diesen Betrag bezahlte die Bank A. auf dieses Datum hin einen Betrag von CHF 2'450'000.--, demnach CHF 400'000.-- weniger als zugesichert. Im Kaufvertrag wurde die Notarin angewiesen, diesen bis spätestens am 10. Mai 2015 zur grundbuchlichen Behandlung anzumelden. Für den Fall der Nichtzahlung der Kaufpreisrestanz und der Handänderungssteuer auf diesem Tag hin wurde vereinbart, dass der Kaufvertrag wegen Nichterfüllung durch die Käuferschaft ohne weiteres als aufgelöst gelte (Ziffer IV/3 des Kaufvertrages). Wegen der unvollständigen Tilgung des Kaufpreises, des Ausstehens der Handänderungssteuer und des Widerrufs der im Kaufvertrag erteilten Eintragungsbewilligung durch den Käufer unterliess die Notarin die Anmeldung des Kaufvertrages beim Grundbuchamt. Am 5. Mai 2015 teilte sie der Verkäuferin mit, der Käufer habe seine Eintragungsbewilligung zurückgezogen und sie angewiesen, die Kaufpreisrestanz bis auf weiteres nicht an die Verkäuferschaft zu überweisen. Dass die Notarin den Kaufvertrag unter diesen Umständen bis am 10. Mai 2015 beim Grundbuchamt nicht angemeldet hat, entspricht den Anweisungen in Ziffer IV/3 des Kaufvertrages, ist deshalb nicht zu beanstanden und stellt auch keine Verletzung der Interessenwahrungspflicht dar. Die Frage, ob der Käufer seine Eintragungsbewilligung wirksam zurückziehen konnte, kann hier offen bleiben.⁵

3.2 Hinsichtlich der nebenberuflichen Tätigkeit der Notarin stehen insbesondere die Abwicklung der Kaufpreiszahlung und damit die Handhabung in Bezug auf die Garantieverpflichtung der Bank C. vom 29. Oktober 2014 im Vordergrund. Bei dieser Garantieverpflichtung fällt auf, dass sie – anders als das Zahlungsverprechen der Bank A. vom 19. Dezember 2014, welches an die Verkäuferin adressiert war – auf die Notarin lautete und auf einen Vertrag Bezug nahm, welchen diese mit Herrn B. M. abgeschlossen haben soll. Dazu führt die Notarin aus, sie habe bei der Ausstellung der Garantieerklärung nicht aktiv mitgewirkt; insbesondere entspreche die Bezugnahme der Bankgarantie auf einen Vertrag, der zwischen ihr und Herrn B. M. unterzeichnet worden sei, nicht dem wahren

⁵ Siehe ZK HOMBERGER, N. 4 zu Art. 963 ZGB, der die Rückzugsmöglichkeit durch den Erwerber verneint; STEPHAN WOLF in ZBGR 2003, S. 15, Fn. 66, der diese Möglichkeit eher bejaht.

Sachverhalt. Die Bank habe wohl die Garantie auf ihren Namen ausgestellt, um nicht zu riskieren, dass die Käuferschaft oder Verkäuferschaft einseitig von der Garantie Gebrauch machen würden. Ihr Auftrag habe einzig die Entgegennahme und die Weiterleitung der Bankgarantie an die Bank A. umfasst. Der Käufer habe mit der Bank A. vor Ablauf der Garantiefrist vereinbart, dass er die Notarin beauftragen werde, die Garantie in Anspruch zu nehmen. Aus dieser letzten Aussage muss geschlossen werden, dass zwischen dem Käufer und der Notarin über die Entgegennahme und die Weiterleitung der Garantieerklärung hinaus ein Auftragsverhältnis dahingehend bestand, dass die Notarin die garantierte Summe von CHF 400'000.-- auf Anweisung des Käufers – und zwar erst dann – abrufen sollte. Aus der Tatsache, dass diese Summe auf das Datum der Fälligkeit der Kaufpreisrestanz per 1. Mai 2015 hin nicht abgerufen wurde, geht hervor, dass eine entsprechende Anweisung des Käufers fehlte und sich die Notarin damit auftragskonform verhielt. Ob die Einforderung der Garantiesumme durch die Notarin kurz vor Ablauf der Garantiefrist ebenfalls dem ihr erteilten Auftrag entsprach, kann aufgrund der vorliegenden Unterlagen und der Angaben der Notarin nicht abschliessend beurteilt werden. Dass der Kaufvertrag nach dieser Zahlung dann im Februar 2016 tatsächlich beim Grundbuch angemeldet wurde, deutet aber in diese Richtung und lässt zumindest auf das Einverständnis des Käufers schliessen.

3.3 Es ist unüblich, dass eine Bankgarantie wie diejenige der Bank C. auf die beurkundende Notarin ausgestellt wird. Im vorliegenden Fall wäre zu erwarten gewesen, dass Adressat der Garantie die Bank A. gewesen wäre, und zwar aus folgenden Gründen: Wie Notarin A. ausführt, beruhte das unwiderrufliche Zahlungsverprechen der Bank A. unter anderem auf der Bankgarantie der Bank C. im Sinne einer Einlage von Eigenmitteln des Käufers in der Höhe von CHF 400'000.-- und wäre ohne diese nicht abgegeben worden. Die Notarin hat nach ihren Angaben die Garantie von der Bank C. erhalten und an die Bank A. weitergeleitet. Dass die unwiderrufliche und nur an die Bedingung der Geltendmachung durch die Notarin geknüpfte Bankgarantie in Wirklichkeit von der Weisung des Käufers zur Einlösung abhing und der Notarin damit eine aktive Rolle bei der Kaufpreisabwicklung zugebracht war, hat sie offensichtlich sowohl gegenüber der Verkäuferin als auch der Bank A. verschwiegen. Dadurch hat sie die Bank A. zur Abgabe eines Zahlungsverprechens von CHF 2'850'000.-- veranlasst, obschon die darin enthaltenen Eigenmittel von CHF 400'000.-- nicht bedingungslos zur Verfügung standen, sondern von

der Abrufung bei der Bank C. durch die Notarin und dies wiederum von einer entsprechenden Anweisung des Käufers abhängig war. Dass die Bank A. mit ihrer Bezahlung von Fr. 2'450'000.-- die Verpflichtungen aus ihre Zahlungsverprechen nicht vollständig, sondern in einem um den Betrag von CHF 400'000.-- reduzierten Umfang erfüllte, ist darauf zurückzuführen, dass sie die Zahlung der Bank C. – sei es an die Notarin oder an sie selber – voraussetzte. Im Sinne der Ausübung einer einwandfreien Berufsausübung wäre die Notarin als Vertrauensperson gegenüber sämtlichen Beteiligten verpflichtet gewesen, sowohl die Bank A. als auch die Verkäuferin von Anfang an darauf hinzuweisen, dass die Geltendmachung der Garantie der Bank C. von einer entsprechenden Weisung des Käufers der Notarin gegenüber abhängig war. Ob die Bank A. unter diesen Umständen ein Zahlungsverprechen über die gesamte Kaufpreisrestanz abgegeben hätte, muss zumindest in Frage gestellt werden.

Die Notarin hat sich zudem auch gegenüber der Bank C. unklar verhalten. Die Garantie der Bank C. weist nämlich auf einen zwischen der Notarin und Herrn B. M. unterzeichneten Vertrag hin («You have signed a contract with Mr B. M. ...»). Die Notarin bestreitet den Abschluss eines solchen Vertrages. Zudem mutmasst sie, dass die Bank die Garantie «wohl» deshalb auf ihren Namen ausgestellt habe, um nicht zu riskieren, dass die Käuferschaft oder die Verkäuferschaft einseitig von der Garantie Gebrauch machen würden. Als Vertrauensperson hätte die Notarin gegenüber der Bank C. klarstellen müssen, dass es gar keinen Vertrag mit Herrn B. M. gebe. Die Bank C. hätte dann reagieren und entscheiden können, ob sie eine Garantie direkt auf den Namen des Käufers ausstellen wolle. Weshalb die Notarin nicht in dieser Richtung aktiv wurde, ist nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht dargelegt.

Die Notarin als Vertrauensperson hat mit ihrem Verhalten daher gegen das Gebot der einwandfreien Berufsausübung im Sinne von Art. 45 Abs. 1 NG verstossen.

3.4 Gemäss Kaufvertrag vom 15. September 2014 (Ziffer II/4) verpflichtete sich der Käufer, innert 30 Tagen seit der Beurkundung die Finanzierungsbestätigung einer Schweizer Bank über die gesamte Kaufpreisrestanz vorzulegen. Für den Fall, dass der Käufer eine solche Bestätigung nicht würde vorlegen können, wurde vereinbart, dass der Kaufvertrag ohne weiteres dahinfalle und die Anzahlung von CHF 150'000.-- von

der Verkäuferin nicht zurückzuerstatten sei. Obschon der Käufer innert der 30 Tage unbestrittenermassen keine Finanzierungsbestätigung vorgelegt und am 20. Oktober 2014 nur die vereinbarte Anzahlung von CHF 500'000.-- geleistet hatte, löste die Notarin gestützt auf den ihr in Ziffer II/2 des Kaufvertrages erteilten Auftrag am 27. Oktober 2014 die bestehende Hypothek bei der Berner Kantonalbank ab und erhielt von dieser im Gegenzug sämtliche auf den Vertragsobjekten lastenden Schuldbriefe ausgehändigt. Dies geschah zu einem Zeitpunkt, in welchem der Kaufvertrag nach seinem Wortlaut bereits dahingefallen war. Hätte eine der Vertragsparteien tatsächlich auf das Dahinfallen des Vertrages bestanden und hätte der Vertrag rückabgewickelt und somit die Anzahlung von CHF 500'000.-- dem Käufer zurückerstattet werden müssen, hätten sich durch das als voreilig zu bezeichnende Vorgehen der Notarin erhebliche Schwierigkeiten in der Rückabwicklung des Kaufvertrages ergeben. Es liegt deshalb auch in dieser Beziehung eine Verletzung des Gebots der einwandfreien Berufsausübung durch die Notarin vor.

4.

4.1 Verletzt die Notarin vorsätzlich oder fahrlässig ihre Berufspflichten oder verstösst sie gegen die Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse, das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats, wird sie 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 die Notarin den Beruf künftig einwandfrei ausüben werde (Art. 45 Abs. 2 NG). Von einem leichten Fall gemäss Art. 45 Abs. 2 NG kann angesichts des Umstandes, dass der Kaufvertrag vom 15. September 2014 einen ganzen Hotelkomplex zum Gegenstand hatte und erhebliche finanzielle Interessen auf dem Spiel standen, nicht ausgegangen werden. Notarin A. ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

4.2 Disziplinar massnahmen gemäss Art. 47 Abs. 1 NG sind: a) Verweis, b) Busse bis zu 20'000 Franken, c) Suspendierung des Eintrags im Notariatsregister für die Dauer von einem Monat bis zu zwei Jahren und d) Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Die Massnahme wird nach dem Verschulden der Notarin bestimmt. Zu berücksichtigen sind die Beweggründe der Fehlbaren, die gefährdeten oder verletzten Interessen sowie die Art und Weise der bisherigen Berufsausübung. Das Disziplinarrecht ist in

die Zukunft gerichtet; es will bewirken, dass sich die fehlbare Person künftig – wieder – beruflich korrekt verhält. Mit der Disziplinar massnahme soll demnach eine Motivation dafür geschaffen werden, dass ein fehlbares Verhalten in Zukunft unterbleibt (BN 1995, S. 111 ff.; BVR 2000, S. 166 E. 8a mit Hinweisen). Disziplinarische Massnahmen haben sowohl eine general- wie auch eine spezialpräventive Funktion (POLEND A, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwalts gesetz, Zürich, 2005, Art. 17 N. 14 f.). Für die Bemessung einer Disziplinar massnahme gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Die Widerhandlung und die Disziplinar massnahme müssen mit Blick auf den Zweck des Disziplinarrechts in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Genügt eine mahnende Strafe, kommen nur Verweis oder Busse in Betracht (BN 2000, S. 226 mit Hinweisen). Da vorliegend die Ermahnung der Notarin im Vordergrund steht, entfallen die Suspendierung und Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Angesichts der offensichtlichen Verletzungen des Gebotes der einwandfreien Berufsausübung fällt der Verweis als leichteste Variante der Disziplinar massnahme weg, weshalb eine Busse auszusprechen ist.

4.3 Das Verschulden von Notarin A. ist als mittelschwer zu bewerten. Einerseits hätte sie erkennen müssen, dass ihr Umgang mit der Bankgarantie der Bank C. zu Schwierigkeiten bei der Abwicklung des Kaufvertrages führen musste. Zu berücksichtigen sind andererseits die doch recht verwickelten Verhältnisse im vorliegenden Fall (komplexe Vertragsstruktur mit verschiedenen Erfüllungs- resp. Nichterfüllungsoptionen, komplexe Finanzierung und Vertragsabwicklung, Geltendmachung von Sachmängeln nach Vertragsabschluss und Rückzug der Eintragungsbewilligung durch den Käufer) und angesichts der Tatsache, dass die bisherige Berufsausübung der Notarin – soweit ersichtlich – zu keinen Beanstandungen geführt hat, ist eine Busse angebracht. Dabei ist auch berücksichtigt, dass der Kaufvertrag schliesslich doch noch beim Grundbuchamt angemeldet und im Grundbuch eingetragen werden konnte. Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von CHF 1'000.-- als angemessen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die

Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV)⁶ Notarin A. auferlegt.

erkannt:

1. Notarin A. wird wegen der Verletzung des Gebots der einwandfreien Berufsausübung zu einer Busse von **CHF 1'000.--** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf CHF 600.--, werden Notarin A. auferlegt.
3. Diese Verfügung ist Notarin A. mit eingeschriebenem Brief zu eröffnen.

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.

⁶ BSG 154.21.