

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

Unser Zeichen: 26.11 - 15.27 FRL/rom Bern, 30. September 2016
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Anzeige der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare vom 2. März 2015)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 2. März 2015 reichte der Hauptrevisor namens und im Auftrag der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare (kurz: Revko VbN) bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (kurz: JGK) eine Anzeige gegen Notar A. wegen des Verdachts des Verstosses gegen Notariatsvorschriften ein. Die Revko VbN ersuchte die JGK um Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Notar und gegebenenfalls um

Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen. Anlass zur Anzeige gaben zwei von den Revisoren anlässlich der ordentlichen Bürorevision vom 25. November 2014 festgestellte Fälle, in denen der Notar offenbar eine Verkaufsprovision bezogen habe. Im Rahmen des Verkaufs der Liegenschaft von W. Z. sei dem Notar eine Verkaufsprovision von CHF 24'960.00 überwiesen worden. Sodann habe er im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft von S. S. eine Verkaufsprovision von CHF 48'000.00 erhalten. Nach Ansicht der Revko VbN habe der Notar damit gegen die Unvereinbarkeitsregeln von Art. 4 Abs. 3 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) und insbesondere gegen Ziffer 3 Bst. c 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 (kurz: Kreisschreiben) verstossen.

1.2 Mit Verfügung vom 18. März 2015 forderte das bei der JGK für die Verfahrensinstruktion zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (kurz: ABA) den Notar auf, eine Stellungnahme zur Anzeige der Revko VbN einzureichen. Zudem wurde verfügt, dass Notariatsinspektor Adrian Kneubühler im vorliegenden Verfahren in den Ausstand tritt.

1.3 In seiner Stellungnahme vom 22. April 2015 führte der Notar im Wesentlichen aus, dass er von den Klienten W. Z. und S. S. in den Jahren 2013/2014 je mit dem Verkauf ihrer Liegenschaften beauftragt worden sei. Als Entgelt für seine Leistungen sei mit den Klienten – im Sinne eines Kostendachs – je ein Betrag von maximal 3% des Verkaufspreises vereinbart worden; dies mit der Absicht, dass die Klienten keine höheren Verkaufskosten haben sollten, als wenn ein Immobilienmakler mit dem Verkauf beauftragt worden wäre. Der Notar hielt sodann fest, dass er nebst den Tätigkeiten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Liegenschaftsverkauf gestanden hätten, zahlreiche weitere Dienstleistungen für die Verkäufer erbracht habe. Darunter fielen unter anderem auch Beratungen in Steuersachen, die Planung von Dienstbarkeiten und die Beratung von W. Z. im Zusammenhang mit dem Umzug in den Kanton Bern. Für die einzelnen von ihm erbrachten Tätigkeiten verwies der Notar auf zwei (undatierte) Excel-Tabellen, welche er seiner Stellungnahme beilegte. Kalkulatorisch habe er beim Verkaufsauftrag von W. Z. einen Stundenansatz von CHF 300.00 und bei demjenigen von S. S. einen Stundenansatz von CHF 350.00 angewendet. Er sei der Auffassung, dass „die geleisteten Stunden mindestens dem Total der geleisteten Stunden entsprechen“ würden und deshalb nicht von einer Provision gesprochen werden könne.

1.4 Mit Schreiben vom 13. Mai 2015 teilte das ABA dem Notar mit, nach einer ersten provisorischen Beurteilung des Sachverhalts bestehe ein erheblicher Verdacht, dass es sich in den Fällen W. Z. und S. S. um Vermittlungsgeschäfte auf Provisionsbasis handle. Dem Notar wurde Gelegenheit gegeben, erneut eine Stellungnahme einzureichen. Darin sollte dieser insbesondere darlegen, warum er seine jeweiligen Aufwendungen nicht umgehend in seiner Buchhaltung aufgenommen habe und wie er Rechnung gestellt hätte, wenn die Vermittlungsgeschäfte gescheitert wären.

1.5 In seiner Stellungnahme vom 5. Juni 2015 wiederholte der Notar, dass er mit den Klienten W. Z. und S. S. eine Kostendachabsprache getroffen habe. Weiter führte der Notar aus, aufgrund der Tatsache, „dass von vorne herein klar war, dass diese Liegenschaften verkauft werden können, stellte sich an und für sich nie die Frage, wie fakturiert hätte werden müssen beziehungsweise können, wenn der Auftrag nicht erfolgreich abgeschlossen worden wäre“. Trotzdem könne er aber im Sinne einer Behauptung sagen, dass zumindest im Fall des Auftrags von W. Z., dieser mit Sicherheit bereit gewesen wäre, die diesbezüglichen Aufwendungen zu tragen. So wie er die Dinge beim Auftrag von S. S. einschätze, wäre sie sicher bereit gewesen, einen gewissen Aufwand zu entschädigen, vermutlich jedoch bei weitem nicht in der Höhe, welcher letztlich in Rechnung gestellt worden sei. Der Notar hielt sodann fest, dass seine Arbeiten in beiden Fällen derart aufwändig, vielfältig und zahlreich gewesen seien, dass er sie lediglich lückenhaft in Form von Notizen und nicht elektronisch im „ORMA-System“ erfasst habe. Die von ihm erstellten Excel-Tabellen seien Zusammenfassungen aus diesen Notizen und aus Einträgen in seiner Agenda gewesen. Dass dieses Vorgehen nicht korrekt gewesen sei, werde nicht bestritten. Schliesslich führte der Notar aus, dass die Käuferin des Grundstücks von S. S. , Frau D. A.-S. , jederzeit über seine Rolle als Vertrauensnotar der Verkäuferin informiert gewesen sei. D. A.-S. sei einverstanden gewesen, dass der Kaufvertrag von ihm redigiert und beurkundet worden sei. Eine entsprechende schriftliche Erklärung von D. A.-S. werde nachgereicht.

1.6 Mit Schreiben vom 10. Juni 2015 reichte der Notar eine Kopie der Erklärung von D. A.-S. vom 8. Juni 2015 ein, wonach diese bereits vor der Rogation für die Beurkundung des Kaufvertrags darüber informiert gewesen sei, dass er von der Verkäuferschaft mit dem Verkauf der Liegenschaft beauftragt worden sei.

1.7 Mit Schreiben vom 22. Juni 2015 schloss das ABA den Schriftenwechsel. Gleichzeitig wurde das vorliegende Verfahren, trotz Entscheidungreife, bis auf weiteres sistiert. Diese Verfahrenssistierung wurde damit begründet, dass gegen das Urteil 100.2013.232U des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 5. November 2014 (vgl. Bernische Verwaltungspflege [zit: BVR] 2016, S. 147 ff.), in welchem die Rechtsgültigkeit des Kreisschreibens generell beurteilt bzw. bejaht wurde, eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht eingereicht worden sei. Mit dem Entscheid im vorliegenden Disziplinarverfahren werde daher zugewartet, bis das Bundesgericht diese Beschwerde beurteilt habe.

1.8 Mit Schreiben vom 4. Juli 2016 hob das ABA die Sistierung des vorliegenden Verfahrens auf, da in der Zwischenzeit die unter Ziffer 1.7 hievorigen genannte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor Bundesgericht zurückgezogen wurde und damit das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 5. November 2014 in Rechtskraft erwachsen war.

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 Revko VbN zur Anzeige gebrachte Sachverhalt betrifft einerseits die Vermittlung zweier Grundstücke durch den Notar und andererseits die Beurkundung eines Kaufvertrags über ein Grundstück, welches zuvor im Auftrag der Verkäuferschaft durch den Notar vermittelt wurde. Demnach geht es vorliegend zum einen um die nebenberufliche (Vermittlungs-)Tätigkeit des Notars, die nicht dem Monopolbereich eines bernischen Notars unterliegt und entsprechend nicht öffentlich-rechtlich, sondern privatrechtlich geregelt ist (vgl. Art. 29 Abs. 2 NG). Zum anderen ist durch die Beurkundung eines Kaufvertrags über ein zuvor vermitteltes Grundstück die hauptberufliche Tätigkeit des Notars betroffen, weshalb die Berufspflichten des NG diesbezüglich vollumfänglich zur Anwendung gelangen. Obwohl die Trennung zwischen hauptberuflicher und nebenberuflicher Tätigkeit im Notariatsrecht des Kantons Bern relativ streng vollzogen wird (vgl. 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 die Vermittlung zweier Grundstücke 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.

Für die Beantwortung der Frage, ob die Vermittlung von zwei Grundstücken 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 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 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 provisionsabhängige 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.

Gemäss Aktenlage vermittelte der Notar im Auftrag von W. Z. dessen Grundstück „Langematt“ in U. an F. B. und R. G. . Laut der Aufstellung über die Kaufpreisabwicklung vom 18. September 2014 bezog der Notar für seine Vermittlungstätigkeit eine Verkaufsprovision von CHF 24'960.00. Demgegenüber wies das Leistungskontoblatt 222033 für W. Z. per 25. November 2014 gemäss dem Buchhaltungsprogramm „ALAN“ lediglich verrechenbare Leistungen von insgesamt CHF 3'651.00 auf. Nach der vom Notar eingereichten Excel-Tabelle beliefen sich die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks von W. Z. dagegen auf 115.5 Stunden, was bei einem angewendeten Stundenansatz von CHF 300.00 ein Honorar von insgesamt CHF 34'650.00 ergeben hätte. Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass der Notar das Grundstück „Neumatt“ in U., auf dem zugunsten von S. S. eine Nutzniessung lastete, an D. A.-S. vermittelte. Gemäss der Aufstellung über die Kaufpreisabwicklung vom 21. August 2014 stellte der Notar für seine diesbezügliche Vermittlungstätigkeit eine Rechnung im Betrag von CHF 52'581.00 (inkl. Mehrwertsteuern und Auslagen). Das Leistungskontoblatt 221558 für S. S. per 21. August 2014 wies gemäss „ALAN“ als einzigen Posten ein Honorar von CHF 48'000.00 für die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft aus. Laut der vom Notar eingereichten Excel-Tabelle beliefen sich die Arbeiten für den Verkaufsauf-

trag von S. S. auf 148.6 Stunden; dies hätte bei einem Stundenansatz von CHF 350.00 einem Honorar von CHF 52'025.00 entsprochen.

Vorliegend macht der Notar (sinngemäss und) im Wesentlichen geltend, dass die in den Excel-Tabellen aufgeführten Arbeitsstunden mindestens dem Total der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden entsprechen würden, wobei diese mit einem gerechtfertigten Stundenansatz von CHF 300.00 (im Fall von W. Z.) bzw. von CHF 350.00 (im Fall von S. S.) multipliziert worden seien. Deshalb könne weder im Fall W. Z. noch im Fall S. S. eine Liegenschaftsvermittlung gegen Ausrichtung einer Provision bejaht werden.

Die Vermittlungen der Grundstücke in den Fällen W. Z. und S. S. durch den Notar 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 Kreisschreibens handelte und gemäss Aktenlage davon ausgegangen werden kann, dass die Initiative für den Abschluss der Vermittlermandate jeweils von den Klienten ausging.

Dagegen drängt sich in beiden Fällen die Frage auf, ob die Liegenschaftsvermittlungen insofern mit der Ausübung des Notariatsberufs unvereinbar waren, als sie gegen Ausrichtung einer Provision erfolgten bzw. die in Rechnung gestellten Honorare nicht nach dem gebotenen Zeitaufwand berechnet wurden. Im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks von W. Z. erhielt der Notar ein Entgelt von CHF 24'960.00. Der Aufstellung über die Kaufpreisabwicklung vom 18. September 2014 ist zu entnehmen, dass dieses Entgelt vom Notar bzw. von seinen Mitarbeitern wörtlich als „Verkaufsprovision“ betitelt wurde. Die Aufstellung über die Kaufpreisabwicklung listet sodann die vom Notar in seiner Buchhaltung für W. Z. geführten Leistungskonten auf. Es handle sich um die folgenden: „Verkaufsprovision 222033“ und „GGST 222206“. Betrachtet man nun das Kontoblatt vom 25. November 2014 zum Leistungskonto 222033 – welches vom Notar in seinem Buchhaltungsprogramm unter dem Titel „W. Z. , K. / Beratung“ geführt wurde – fällt auf, dass lediglich Arbeiten im Umfang von CHF 3'651.00 verbucht wurden. Die Diskrepanz zwischen dem vom Notar bezogenen Entgelt von CHF 24'960.00 und den von ihm im „ALAN“ verbuchten Leistungen in der Höhe von CHF 3'651.00 begründet einen erheblichen Verdacht, dass der Notar für die erfolgreiche Vermittlung der Liegenschaft eine Provision oder zumindest ein erfolgsabhängiges Honorar bezog. Diesen Verdacht vermag auch die undatierte und erst im vorliegenden Verfahren eingereichte Excel-Tabelle über die vom Notar geltend gemachten Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks von W. Z. nicht zu entkräften. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Notar diese Arbeiten – welche in der Tabelle allesamt datiert sowie inhaltlich und zeitlich klar umschrieben wurden – jeweils nicht gerade auch in seinem Buchhaltungsprogramm im Leistungskonto 222033 verbuchte. Der Notar konnte hierfür ebenfalls keine Erklärung liefern. In seiner Stellungnahme vom 5. Juni 2015 hielt er einzig fest, dass die Tabelle eine Zusammenfassung aus seinen Notizen und aus Einträgen aus seiner Agenda sei. Er sei sich im Übrigen bewusst, dass dieses Vorgehen nicht korrekt gewesen sei.

Im Fall S. S. stellte der Notar gemäss der Aufstellung über die Kaufpreisabwicklung vom 21. August 2014 seiner Klientschaft einen Betrag von CHF 52'581.00 als „Honorar gemäss Verkaufsauftrag“ in Rechnung. Es ist augenfällig, dass der Notar in seinem Buchhaltungsprogramm lediglich eine einzige Buchung für seine Bemühungen im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft tätigte. Gemäss dem Leistungskontoblatt 221558 für S. S. vom 21. August 2014 wurde unter dem Titel „Honorar für unsere Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft Neumattweg 13, in U.“ ein Betrag von CHF 48'000.00 (exklusiv Mehrwertsteuern und Auslagen) eingebucht. Das Leistungskontoblatt 221558 enthält dabei weder eine Auflistung der einzelnen Arbeitsschritte noch eine Angabe zur effektiv vom Notar für die Liegenschaftsvermittlung aufgewendeten Zeit. Wie im Fall W. Z. hat der Notar erst im vorliegenden Verfahren eine undatierte Tabelle über die von ihm geltenden gemachten Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verkaufsauftrag eingereicht. Es ist wiederum nicht nachvollziehbar, weshalb der Notar diese Arbeiten jeweils nicht sofort im Leistungskonto 221558 verbuchte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Notar in seiner Stellungnahme vom 5. Juni 2015 selbst (sinngemäss) ausführte, S. S. wäre bei einer misslungenen Liegenschaftsvermittlung vermutlich nicht bereit gewesen, den gesamten in Rechnung gestellten Betrag zu bezahlen.

Die JGK kommt aufgrund der obigen Ausführungen zum Schluss, dass der Notar die von ihm bezogenen Honorare in den Fällen W. Z. und S. S. nicht aufgrund des effektiv benötigten Zeitaufwands für die Liegenschaftsvermittlungen berechnete. Trotz der vom Notar in den Excel-Tabellen aufgelisteten Arbeiten, gilt es vorliegend als erwiesen, dass der Notar mit seiner Klientschaft für die erfolgreiche Vermittlung der Grundstücke eine Provision oder zumindest ein erfolgsabhängiges Honorar vereinbart hatte. Eine erfolgsabhängige Honorarabrede – als spekulatives Geschäft – verstösst dabei wie eine Provisionsvereinbarung gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats. Die unvollständigen Buchungen im Fall W. Z. und die äusserst pauschale Buchung im Fall S. S. erscheinen nicht anders erklärbar, als dass der Notar und seine Klienten von einer erfolgsabhängigen Provisions- bzw. Honorarabrede ausgingen. Hierfür spricht auch der Umstand, 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 niedergeschrieben worden wäre.

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass der Notar eine unvereinbare Tätigkeit i.S.v. Art. 4 NG ausgeübt hat, indem er zwei Grundstücke gegen Ausrichtung einer Provision bzw. gegen Ausrichtung eines erfolgsabhängigen Honorars vermittelte. Der Notar hat damit gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats verstossen.

3.3 Zu prüfen ist sodann, ob der Notar das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats auch insofern verletzt hat, als er am 19. August 2014 den Kaufvertrag zwischen S. S. und D. A.-S. über das Grundstück „Neumatt“ in U., welches er zuvor im Auftrag von S. S. (als Verkäuferin) vermittelt hatte, beurkundete.

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.

In casu beurkundete der Notar am 19. August 2014 einen Kaufvertrag über ein durch ihn, im Auftrag der Verkäuferin vermitteltes Grundstück. Mittels der nachgereichten Erklärung der Käuferin vom 8. Juni 2015 – worin diese erklärt, sie sei bereits vor der Rogation darüber informiert worden, dass der Notar von der Verkäuferschaft mit dem Verkauf des Grundstücks beauftragt worden sei – versucht der Notar nachzuweisen, dass er die Käuferin ausreichend über seine Doppelrolle als vermittelnden und zugleich beurkundenden Notar aufgeklärt habe. In diesem Zusammenhang stellen sich folgende grundsätzliche Fragen: In welchem Verfahrensabschnitt der öffentlichen Beurkundung (Rogation, Prüfungsverfahren, Vorbereitungsverfahren, Hauptverfahren [oder Vollzugsverfahren]) muss der Notar die Käuferschaft über seine Doppelrolle informieren und wie hat er die entsprechende Zustimmung seitens der Käuferschaft konkret zu belegen? Wie vorgängig bereits erwähnt, hält Ziffer 4 Bst. c des Kreisschreibens in allgemeiner Weise fest, dass der Notar in einem allfälligen Aufsichtsverfahren den Nachweis über die erfolgte Aufklärung und das Vorliegen der Zustimmung des Käufers erbringen muss. Nach Ansicht der JGK erscheint es notwendig, dass der Notar die Käuferschaft jeweils schon im Zeitpunkt der Rogation über seine Doppelrolle informieren würde. Damit würde die freie Wahl eines Notars am effektivsten gewährleistet, ist doch davon auszugehen, dass die Käuferschaft mit Fortschreiten des Notariatsprozesses einen Wechsel des Notars aus Praktikabilitätsgründen immer weniger anstreben würde. Mit Sicherheit ist die Einholung der Zustimmung verspätet erfolgt, wenn sie erst anlässlich der Verurkundung eingeholt wird. Hinsichtlich der Frage, in welcher Form der Notar die Zustimmung der Käuferschaft zu seiner Doppelrolle nachzuweisen hat, geht die JGK davon aus, dass der Notar die Käuferschaft – im Zeitpunkt der Rogation – eine separate schriftliche Erklärung unterzeichnen lässt. Darin erklärt diese explizit, dass sie über die Doppelrolle des Notars aufgeklärt worden sei und sie hierfür ihre Zustimmung erteile. Alternativ wäre denkbar, dass der Notar eine entsprechende Klausel im ersten Vertragsentwurf, z.B. im Rahmen der Schlussbestimmungen, integriert.

Die oben aufgeworfenen Fragen zum Zeitpunkt der Aufklärung über die Doppelrolle des Notars sowie zur Form der entsprechenden Zustimmung seitens der Käuferschaft müssen an dieser Stelle nicht abschliessend beantwortet werden. Da der Notar bereits durch die Vermittlung zweier Grundstücke gegen Ausrichtung einer Provision bzw. gegen Ausrichtung eines erfolgsabhängigen Honorars gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats verstossen hat, können die Fragen, ob die Erklärung der Käuferin vom 8. Juni 2015 Ziffer 4 Bst. c des Kreisschreibens genügt und ob der Notar durch seine Doppelrolle vorliegend ebenfalls eine unvereinbare Tätigkeit i.S.v. Art. 4 NG ausgeübt hat, offen gelassen werden.

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 3.2 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 Grundstücke gegen die Ausrichtung einer Provision bzw. gegen Ausrichtung eines erfolgsabhängigen Honorars vermittelte. 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 stellt einen der Hauptfälle der Unvereinbarkeit mit der Ausübung des Notariatsberufs i.S.v. Art. 4 NG dar. Das Verbot der Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder erfolgsabhängiges Honorar bildet einen Grundpfeiler der Wahrung der Unabhängigkeit des Notars. Eine Missachtung dieses zentralen Unvereinbarkeitsgrunds 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 hat durch die Vermittlung der beiden Grundstücke Provisionen von CHF 72'960.00 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 Anzeige der Revko VbN vom 2. März 2015 keine neuen Fälle von unvereinbaren Liegenschaftsvermittlungen bekannt geworden sind. 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.