

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

Unser Zeichen / N/réf.: 26.11 - 15.65 FRL/kna Bern, 23. Juni 2016  
Ihr Zeichen / V/réf.:

## DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

**Notar A.**, .....

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen (Anzeige der Revisionskommission des Verbandes bernischer Notare vom 16. Juli 2015)

**erwogen:**

**1.**

**1.1** Mit Eingabe vom 16. Juli 2015 reichte der Hauptrevisor namens und im Auftrag der Revisionskommission des Verbandes 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. Anlass zur Anzeige gaben zwei von den Revisoren anlässlich der Bürorevision vom 10. Juni 2015 festgestellte Verstösse gegen die Individualisierungspflicht für Klientengelderguthaben nach Art. 28 Abs. 4 der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (NV; BSG 169.112). In den Vorjahren 2014 und 2013 seien bereits vier respektive zwei Verstösse gegen die genannte Individualisierungspflicht festgestellt worden.

**1.2** In seiner Stellungnahme an die JGK vom 11. September 2015 räumte der Notar ein, in zwei Fällen gegen die Individualisierungspflicht verstossen zu haben. Sachliche Gründe ausserhalb des Betriebes seines Büros hätten dazu geführt, dass Klientengelder verspätet weitergeleitet worden seien. Im ersten Fall, der den Nachlass von Frau M. S betreffe, hätten die Erben ihre für die Auszahlung des aufgeteilten Nachlasses notwendigen Kontoangaben verzögert mitgeteilt, was schliesslich zu einer verspäteten Weiterleitung der Guthaben durch den Notar geführt habe. Im zweiten Fall, in welchem es um den Verkauf der Eigentumswohnung durch Frau E.S gehe, habe die Klientin mit dem Notar vereinbart, dass dieser aus der Kaufpreisrestanz verschiedene offene Rechnungen von ihr begleichen solle. Da die Klientin dem Notar diverse Rechnungen nicht zur Bezahlung weitergeleitet habe, sah sich dieser dennoch gezwungen ein Klientengelderkonto auf den Namen der Klientin zu eröffnen; dies sei jedoch nach Ablauf der vierzigtägigen Frist gemäss Art. 28 Abs. 4 NV geschehen.

**1.3** Gestützt auf diese Ausführungen wurde der Schriftenwechsel vom instruierenden Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (kurz: ABA) mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. September 2015 geschlossen. Dem Notar wurde ein Entscheid des Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektors in Aussicht gestellt.

## **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). Im Falle einer aufsichtsrechtlichen Anzeige sieht Art. 101 Abs. 2 VRPG vor, dass dem Anzeiger grundsätzlich keine Parteirechte zustehen, dass er aber verlangen kann, dass ihm Auskunft über die Erledigung der Anzeige gegeben wird. Die zu dieser Bestimmung entwickelte Rechtsprechung und Lehre (dargestellt etwa in MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern 2011, S. 233) geht davon aus, dass der Anzeiger mangels Parteirechte weder Anspruch auf die blosse Behandlung seiner Anzeige hat, noch gar darauf, dass seitens der Behörde konkrete Anordnungen getroffen werden. Da die bernischen Notare jedoch aufgrund ihrer freiberuflichen Berufsausübung nicht mit kantonalen Verwaltungsbehörden gleichgesetzt werden können, fallen sie in aufsichtsrechtlicher Hinsicht nicht unter die Konstellation, die den aus Art. 101 VRPG abgeleiteten Grundsätzen zugrunde liegt. 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** Dem Notar wird seitens der Revko VbN eine Berufspflichtverletzung vorgeworfen, indem er während mehr als 40 Tagen einen ihm anvertrauten Betrag von mehr als CHF 20'000.00 auf einem Sammelkonto belassen habe, statt ihn auf einem separaten Treuhandkonto anzulegen (vgl. Art. 28 Abs. 4 NV). Die Pflicht zur Individualisierung von Klientengeldern gilt nicht nur für Gelder, die unmittelbar mit der hauptberuflichen Tätigkeit des Notars zusammenhängen, sondern gemäss dem Wortlaut von Art. 28 Abs. 6 NV für sämtliche Gelder und Vermögenswerte, die sich aus irgendeinem Grund in der Verwahrung des Notars befinden, soweit dieser Grund mit dessen haupt- oder nebenberuflichen Tätigkeit zusammenhängt (vgl. hierzu explizit auch Art. 43 f. NG sowie KNB-BÜRGI, N. 1 ff. zu Art. 44 NG sowie N. 3 f. zu Art. 28 NV). Die Revko VbN legt Art. 28 Abs. 4 NV so aus, dass die Gebühr-, Honorar- und Auslaegersatzansprüche des Notars nur dann mitberücksichtigt werden dürfen, wenn dafür eine Kostenvorschussrechnung gestellt und verbucht und die entsprechenden Arbeiten erbracht worden sind. Weiter kann sich der Notar von der Klientschaft nicht von der Individualisierungspflicht entbinden lassen, wenn die gesetzlichen Grenzwerte von CHF 20'000.00 und 40 Tagen erreicht werden. Vielmehr gehört es zu den Pflichten des Notars, sein Büro so zu organisieren, dass der Individualisierungspflicht jederzeit nachgelebt wird.

In ständiger Praxis der Revko VbN wird der fehlbare Notar bei erstmaliger Feststellung eines einfachen Verstosses und sofern es sich um eine geringe Anzahl von Fällen handelt schriftlich abgemahnt. Im Wiederholungsfall erfolgt eine Anzeige an die Schlichtungs- und Disziplinarkommission des Verbandes bernischer Notare. Erst bei erneuten Verstössen reicht die Revko VbN bei der JGK in Anwendung von Art. 21 NV eine Anzeige ein.

**3.2** Gemäss dem von der Revko VbN zur Anzeige gebrachten Sachverhalt wurden beim Notar anlässlich der ordentlichen Bürorevision vom 10. Juni 2015 seit der vorangehenden Revision vom 4. Juni 2014 zwei Verstösse gegen die Individualisierungspflicht festgestellt.

Dem Kontoblatt „30333 M.S, G. / NL“ ist zu entnehmen, dass vom 30. April 2014 bis 17. Juni 2014 ein Kontosaldo von CHF 66'867.30 und vom 18. Juni 2014 bis 1. Juli 2014 ein Kontosaldo von CHF 69'161.90 bestand. Damit bewegte sich der Kontosaldo während einer Nettodauer von 61 Tagen konstant über CHF 20'000.00. Die gesetzliche Frist von 40 Tagen für die Individualisierung des CHF 20'000.00 übersteigenden Betrages wurde daher um 21 Tage überschritten.

Laut dem Kontoblatt „30734 E.S, Z. / Verkauf Wohnung“ betrug der entsprechende Kontosaldo am 2. Oktober 2014 CHF 64'619.45 bevor er sich bis am 18. November 2014 auf CHF 35'838.75 reduzierte. Während einer Nettodauer von 46 Tagen bewegte sich der Kontosaldo dabei stetig über CHF 20'000.00, was einer Überschreitung der gesetzlichen Frist für die Individualisierung um 6 Tage entspricht.

Aufgrund dieser Aktenlage ergeben sich somit zweifelsfrei zwei Verstösse gegen die Individualisierungspflicht nach Art. 28 Abs. 4 NV; diese Verstösse werden vom Notar auch nicht bestritten. Der Notar hat damit gegen eine Berufspflicht verstossen.

#### 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).

Bereits anlässlich der Bürorevisionen in den Jahren 2013 und 2014 wurden zwei bzw. vier Verstösse gegen die Individualisierungspflicht nach Art. 28 Abs. 4 NV festgestellt. Nach der Revision im Jahr 2013 machte die Revko VbN eine Meldung an die JGK, nach der Revision im Jahr 2014 erfolgte eine Ermahnung des Notars verbunden mit der Androhung einer Anzeige bei der Schlichtungs- und Disziplinarkommission des Verbandes bernischer Notare oder bei der JGK. Angesichts dieser Vorgeschichte kann nicht von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG ausgegangen werden, zumal die Individualisierungspflicht von Klientengelderguthaben dem Schutze der Klientschaft dient und daher zusammen mit den übrigen Vorschriften über die Buchführung eine zentrale Berufspflicht der Urkundspersonen darstellt. Der Notar ist daher mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

**4.2** Art. 47 Abs. 1 NG sieht als Disziplarmassnahmen 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 mittelschwer. Bereits anlässlich der Bürorevisionen in den Jahren 2013 und 2014 wurden zwei respektive vier Verstösse gegen die Individualisierungspflicht gemäss Art. 28 Abs. 4 NV festgestellt. Dennoch gelang es dem Notar auch in der hier zur Diskussion stehenden Revisionsperiode nicht, die Einhaltung dieser Vorschrift sicherzustellen und die Regeln der Buchführung damit korrekt einzuhalten. Zwar bestehen vorliegend keinerlei Anzeichen dafür, dass das nicht fristgerecht individualisierte Guthaben der Klientschaft einer realen Verwertungsgefahr ausgesetzt gewesen wäre. Dessen ungeachtet dienen die strengen Vorschriften über die ordnungsgemässe Buchführung nicht nur dem unmittelbaren Schutz der Klientengelder, sondern auch der Sicherstellung und dem Erhalt des Vertrauens, welches das Publikum einer bernischen Urkundsperson entgegenbringt.

Trotz allem kann dem Notar keine Gleichgültigkeit gegenüber der ihm obliegenden Buchführungspflicht vorgeworfen werden. Sowohl im Fall des Nachlasses von Frau M. S als auch im Fall von Frau E.S legt der Notar Gründe für die unterlassene Individualisierung dar; diese vermögen jedoch die unterlassene bzw. zu spät erfolgte Individualisierung nicht zu rechtfertigen.

Zugunsten des Notars ist festzuhalten, dass er sein Fehlverhalten eingesehen hat. Demgegenüber muss strafverschärfend berücksichtigt werden, dass dem Notar bereits im Disziplinarverfahren Nr. 26.11-13.9 mit Entscheid vom 9. September 2014 eine Busse von CHF 1'000.00 wegen der Verletzung von Berufspflichten sowie der Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG auferlegt wurde. Unter diesen Umständen ist vorliegend eine Busse von CHF 2'000.00 auszusprechen.

## **5.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die auf CHF 300.00 bestimmten Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (Gebührenverordnung [GebV; BSG 154.21]) dem Notar zur Bezahlung auferlegt.

**In diesem Sinne wird erkannt:**

1. Notar A. wird wegen Verletzung notarieller Berufspflichten zu einer Busse von **CHF 2'000.00** verurteilt.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf **CHF 300.00**, werden Notar A. zur Bezahlung auferlegt.
3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
  - Notar A., ..... (mit eingeschriebenem Brief),
  - der Revisionskommission des Verbandes 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.