

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

Unser Zeichen: **26.11 - 02.337 JAD** Bern, 9. Dezember 2003

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN

hat in der Disziplinarsache gegen



Notar X

betreffend

Verletzung von Berufspflichten

in Erwägung:

A. Sachverhalt

1. Mit Eingabe vom 15.10.2002 meldete der Grundbuchverwalter des Kreisgrundbuchamtes III Aarberg-Büren-Erlach der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) als Aufsichtsbehörde über die bernischen Notare gestützt auf Art. 21 des Dekrets über die Organisation der Kreisgrundbuchämter (BSG 215.322.1) den folgenden Sachverhalt :

Am 9. Oktober 2002 habe Notar X beim Kreisgrundbuchamt III Aarberg-Büren-Erlach einen Kaufvertrag zwischen A als Verkäuferin und B als Käuferin, angemeldet. In diesem am 9. (recte: 19.) September 2002 verurkundeten Kaufvertrag seien die Grundstücke Nrn. 1 bis 9 der Gemeinde L zum Preis von Fr. 12'780'000.-- verkauft worden. Bezüglich der Vertragsobjekte habe der Kaufvertrag einzig die Grundstücknummern sowie die Ortsbezeichnung „Schwieracher, L, Flurweg“ enthalten, währenddem bezüglich des näheren Beschriebs sämtlicher Grundbucheintragungen auf Grundbuchauszüge verwiesen worden sei, welche mit der Urschrift als Beilagen

aufbewahrt würden. Der Grundbuchverwalter legte seiner Eingabe eine Kopie der Grundbuchausfertigung des Kaufvertrages und eine Kopie der Grundbuchanmeldung bei. Er vertritt die Auffassung, Notar X habe gegen die Vorschrift von Art. 11 Abs. 4 des Notariatsdekrets (ND, BSG 166.111) verstossen.

2. Mit Verfügung vom 20. Januar 2003 eröffnete die JGK gegen Notar X ein Disziplinarverfahren und gab ihm Gelegenheit, zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf Stellung zu nehmen, Beweismassnahmen zu beantragen und allfällige Beweismittel einzureichen. In seiner fristgerecht eingereichten Vernehmlassung bestätigt der Notar den vom Grundbuchverwalter dargelegten Sachverhalt. Er macht dagegen im wesentlichen geltend, Ziffer 2.1 des Kaufvertrages halte ausdrücklich fest, dass die Grundbuchauszüge den Parteien bekannt gewesen seien. Diese hätten auch die Beilagen Nrn. 3 - 10 (Grundbuchauszüge) alle eigenhändig unterzeichnet. Die Käuferschaft habe zudem ausdrücklich bestätigt, vom Inhalt dieser Grundbuchauszüge in allen Teilen Kenntnis genommen zu haben und die wörtlichen Fassungen der auf den Liegenschaften als Rechte und Lasten eingetragenen Dienstbarkeiten zu kennen. Anlässlich der Verurkundung seien diese Grundbucheinträge explizit diskutiert, überprüft und unterzeichnet worden. Da er als Notar nicht irgendwelche Pflichten habe verletzen wollen und in der Musterurkundensammlung die Grundbuchauszüge jeweils explizit aufgeführt seien, habe er seine Mitarbeiterin S angewiesen, diesen Sachverhalt auf dessen Rechtmässigkeit hin beim zuständigen Grundbuchamt abzuklären. Aus der entsprechenden Aktennotiz werde klar ersichtlich, dass das Telefon am 21. August 2002 um 10:40:56 Uhr begonnen und knapp 2½ Minuten gedauert habe. Die Antwort des Grundbuchverwalters, dass im Kaufvertrag ein Verweis auf den Grundbuchauszug an Stelle der ganzen Grundstückbeschreibung akzeptiert werde, sei in jeder Hinsicht vorbehaltlos gewesen. Der Grundbuchverwalter habe am Telefon keinerlei Einschränkungen oder Vorbehalte gemacht, weder bezüglich der eigenen Zuständigkeit noch bezüglich notariatsrechtlicher Vorschriften oder betreffend ein Bedürfnis nach weiteren Abklärungen. Gestützt und im Vertrauen auf die Aussagen des Grundbuchverwalters habe er als verurkundender Notar auf weitere rechtliche Abklärungen verzichtet und den Vertrag einen Monat später in der vorliegenden Fassung verurkundet. Bei gegenteiliger Auskunft hätte er die ganze Grundstückbeschreibung explizit in den Vertrag aufgenommen und nicht nur der Urschrift als Beilage hinzugefügt. Schliesslich wäre es bei diesem Kaufpreis und in Anbetracht der Parteien und der Bedeutung des Geschäfts für ihn kein Problem oder kein nennenswerter Aufwand gewesen, diese Grundbuchauszüge abzuschreiben oder elektronisch in den Vertrag einzuscannen. Er habe im Vertrauen auf eine mündliche behördliche Auskunft, wie sie im Geschäftsverkehr zwischen Notaren und Grundbuchverwaltern häufig und üblich sei, die rein formelle Verletzung einer Dekretsbestimmung begangen. In ca. der Hälfte der Schweizer Kantone hätte dieses Vorgehen des Notars zudem keine Verletzung einer Norm dargestellt, son-

dern der jeweiligen gesetzlichen Ordnung entsprochen. Er hätte bei einer korrekten Auskunft des zuständigen Grundbuchverwalters oder bei Wissen um die gesetzliche Vorschrift keinen Moment gezögert, diese einzuhalten. Notar X verweist im weiteren auf die bundesgerichtliche Praxis, wonach der Vertragsgegenstand beim Grundstückkauf eindeutig bestimmt sein müsse, eine umfassende Grundstückbeschreibung in der Vertragsurkunde aber nicht zwingend notwendig sei. Klar sei aber, dass die kantonale Rechtsgebung zu bestimmen habe, wie die öffentliche Beurkundung vorzunehmen sei.

3. In seiner Stellungnahme vom 26. Februar 2003 zur Vernehmlassung von Notar X führt der Grundbuchverwalter des Kreisgrundbuchamtes III aus, er könne sich nicht erinnern, ob Frau S an jenem 21. August 2002 mit ihm telefoniert und er ihr die fragliche Auskunft erteilt habe. Selbst wenn das behauptete Telefongespräch stattgefunden haben sollte, was durchaus zutreffen könne, müsse Herr X als Fürsprecher und Notar wissen, dass bei einer telefonischen Auskunft immer das Risiko von Verwechslungen oder Verständigungsproblemen bestehe, so dass eine auf diese Weise abgegebene Einwilligung nicht verbindlich sein könne, namentlich wenn es darum gehen solle, eine klare gesetzliche Vorschrift als nicht anwendbar zu erklären. Seine angebliche Zustimmung zur unkorrekten Verurkundung würde, sofern sie tatsächlich als solche habe aufgefasst werden können, in diesem Sinne auf einem Missverständnis beruhen, indem er hätte der Ansicht sein können, es gehe um die Frage, ob Grundbuchauszüge in die Urkunde hineinkopiert werden könnten, was ja ohne weiteres zulässig sei. Bei richtiger Fragestellung und damit richtiger Erfassung des Problems hätte er in der Tat eine solche fragwürdige Bewilligung nie erteilt. Es müsse Notar X klar gewesen sein, dass er als Grundbuchverwalter gar nicht befugt gewesen sei, irgendwelche Ausnahmen zu Art. 11 ND zu gestatten. Eine schriftliche Anfrage hätte er mit Sicherheit negativ beantwortet.
In seiner abschliessenden Stellungnahme vom 25. April 2003 macht Notar X geltend, die Antwort des Grundbuchverwalters an seine Mitarbeiterin sei eindeutig und vorbehaltlos gewesen.

B. Erwägungen

1. Der Vertrag auf Eigentumsübertragung von Grundstücken bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 657 Abs. 1 ZGB). Die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird (Art. 55 Abs. 1 SchIT/ZGB). Im Kanton Bern hat der Gesetzgeber die öffentliche Beurkundung in Art. 15 ff des Notariatsgesetzes (NG, BSG 169.11) einerseits und im Notariatsdekret (ND, BSG 169.111) andererseits geregelt. Gemäss Art. 11 Abs. 4 ND müssen Urschriften, die sich auf Grundstücke beziehen, das Grundstück genau bezeichnen und bei der Übertragung eines Grundstückes dessen genaue Beschreibung enthalten. Die Grundstückbeschreibung entspricht dem grund-

buchlichen Eintragungsstand, der neben der Liegenschaftsbeschreibung den gesamten dinglichen Rechtsbestand, d.h. die Pfandbelastung, die Dienstbarkeitslasten und -rechte sowie alle Anmerkungen und Vormerkungen umfasst (Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, S. 724, Fn 202 mit Hinweisen). Wohl hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Grundstückkaufvertrag erklärt, dass eine möglichst genaue Wiedergabe des vollständigen Grundbuchauszuges zwar als wünschbar erscheine, sich aber diese nach Bundesrecht nicht als zwingende Voraussetzung für die Gültigkeit des Kaufvertrages erweise. Der Grundbuchverwalter ist deshalb unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, auch Verträge betreffend die Übertragung von Grundstücken entgegenzunehmen, wenn die vollständige Grundstückbeschreibung fehlt (BGE vom 20.02.1997, in BN 1997 S. 137 ff). Das ändert aber nichts an der Vorschrift von Art. 11 Abs. 4 ND, die sich an den bernischen Notar richtet und von ihrem Wortlaut her klar und eindeutig ist. Wie Pfäffli in seinen Anmerkungen zum genannten Entscheid des Bundesgerichts ausführt, macht sich der Notar, der auf die vollständige Grundstückbeschreibung in der Urschrift verzichtet, disziplinarisch verantwortlich (BN 1997, S. 126).

2. Die Urschrift ist die im Beurkundungsverfahren erstellte Urkunde (Art. 22 NG). Sie ist das schriftlich abgefasste Ergebnis des durchgeführten Hauptverfahrens (Ruf, Notariatsrecht, N 1603, siehe auch Marti, Notariatprozess, S. 135). Die Urschrift enthält ausser dem Gegenstand der Beurkundung eine Ordnungsnummer (Art. 11 der Notariatsverordnung, BSG 169.112), die Bezeichnung des Notars, den Büroort, die Bezeichnung der Urkundsparteien, die Feststellung, welche Förmlichkeiten des Beurkundungsverfahrens eingehalten worden sind, die Angabe von Ort und Datum der Beurkundung sowie die Unterschriften des Notars und allenfalls weiterer Beteiligten (Art. 5 Abs. 1 ND). Die diesen Vorschriften entsprechende Urschrift ist eine in sich abgeschlossene öffentliche Urkunde.

Beilagen zur Urschrift sind Dokumente, welche inhaltlich einen Bezug zur Urschrift haben und formell in der Urschrift erwähnt und durch ein Zeugnis des Notars auf dem Dokument als Urschriftbeilage gekennzeichnet sind. Beilagen sind rechtlich, was sie vor der Beifügung zur Urschrift gewesen sind. Das notarielle Zeugnis auf dem Dokument stellt lediglich fest, dass dieses eine Urschriftbeilage ist. Einzig Pläne werden mit der Genehmigung durch die Urkundsparteien zum Bestandteil der Urschrift und geniessen als Teil der beurkundeten Willenserklärung den öffentlichen Glauben der Urschrift (Marti, Notariatprozess, S. 144). Mittels eines in die Urschrift integrierten Plans werden durch die Urkundsparteien Rechtsverhältnisse neu geschaffen, geändert oder aufgehoben. Der Plan ist - im Gegensatz zu den übrigen Beilagen - Ausdruck einer in der Urschrift enthaltenen Willenserklärung.

Aus der Gegenüberstellung von Urschrift und Beilage ergibt sich, dass der vom Notar seiner Urschrift als Beilage beigefügte Grundbuchauszug nicht Bestandteil der Urschrift sein kann. Die Nichtaufnahme der ganzen grund-

buchlichen Beschreibung des Grundstücks in die in sich abgeschlossene Urschrift stellt damit einen klaren Verstoss gegen die in Art. 11 Abs. 4 aufgestellte Vorschrift dar. Dass der Grundbuchverwalter aufgrund der bundesrechtlichen Vorschriften einen Vertrag auch ohne umfassende Grundstücksbeschreibung zur grundbuchlichen Behandlung entgegennehmen muss, ist hier ohne Bedeutung. Wie Notar X in seiner Vernehmlassung selber und zutreffend ausführt, ist die Frage, ob mit seinem Vorgehen die massgeblichen Beurkundungsvorschriften eingehalten sind, einzig nach kantonalem Recht zu beurteilen.

3. Notar X macht geltend, der Grundbuchverwalter habe seiner Mitarbeiterin auf entsprechende Anfrage hin telefonisch die Auskunft erteilt, dass im Kaufvertrag ein Verweis auf den Grundbuchauszug als Beilage zur Urschrift an Stelle der ganzen Grundstückbeschreibung akzeptiert werde. Als Beweismittel hat er seiner Vernehmlassung eine Aktennotiz vom 21. August 2002 beigelegt, in welcher auf ein Telefonat seiner Mitarbeiterin an den Grundbuchverwalter Aarberg-Büren-Erlach, verwiesen wird mit der Bemerkung: „Betreffend Grundstückbeschreibung: Sie akzeptieren, wenn wir im Kaufvertrag anstelle der ganzen Grundstückbeschreibung auf den Grundbuchauszug verweisen.“ Der Grundbuchverwalter beruft sich - sofern das Telefongespräch überhaupt stattgefunden habe - demgegenüber auf ein Missverständnis.
4. Es muss vorausgesetzt werden, dass Notar X als bernischer Notar die Vorschrift des Art. 11 Abs. 4 ND kennen und damit wissen musste, dass die Grundstückbeschreibung in jedem Fall in die Urschrift aufzunehmen ist. Sein Einwand, bei Wissen um die gesetzliche Vorschrift hätte er keinen Moment gezögert, diese einzuhalten, ist deshalb unbehelflich und kann nicht gehört werden. Die Anfrage seiner Mitarbeiterin an den Grundbuchverwalter ändert daran nichts. Einerseits sind der genaue Inhalt und Gegenstand der Anfrage an den Grundbuchverwalter nicht bekannt. Einzig die Aktennotiz seiner Mitarbeiterin vom 21. August 2002 lässt darauf Rückschlüsse zu. Andererseits hat Notar X die Antwort des Grundbuchverwalters nicht direkt wahrgenommen. Da er offensichtlich Zweifel an dem von ihm gewählten, dekretswidrigen Beurkundungsverfahren hatte, hätte er sich zur Klarstellung der Lage direkt an den Grundbuchverwalter wenden müssen.
5. Der Notar, der vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten verletzt, wird disziplinarisch bestraft (Art. 40 Abs. 1 NG). Als Berufspflichten im Sinne dieser Bestimmung sind alle Vorschriften zu verstehen, die der Notar bei der Berufsausübung zu beachten hat. Disziplinarstrafen sind nur bei eindeutiger Missachtung von Vorschriften angebracht (BN 1996, S. 258). Notar X hat gegen die eindeutige Vorschrift in Art. 11 Abs. 4 ND verstossen, indem er die genaue Grundstückbeschreibung nicht in seine Urschrift aufgenommen hat. Als bernischem Notar mussten ihm diese Bestimmung - auf die im üb-

rigen auch das Handbuch der Justizdirektion 1982 im Anhang und die Musterurkundensammlung des Verbandes bernischer Notare unter Nr. 611 Bezug nimmt - und die disziplinarischen Folgen ihrer Verletzung bekannt sein. Dass er sich ohne eigene und nähere Abklärungen auf die Angaben seiner Mitarbeiterin über ihr Telefonat mit dem Grundbuchverwalter verlassen hat, entlastet ihn zwar vom Vorwurf des Vorsatzes, nicht jedoch von demjenigen der Verletzung der von ihm zu erwartenden Sorgfaltspflicht. Damit ist der Tatbestand der fahrlässigen Berufspflichtverletzung erfüllt. Ein leichter Fall im Sinne von Art. 40 Abs. 2 NG liegt nicht vor, da es sich um den Verstoss gegen eine der zentralen Urkundsvorschriften handelt. Es ist deshalb eine Disziplinarstrafe auszusprechen.

6. Gemäss Art. 42 Abs. 1 NG sind Disziplinarstrafen: a) Verweis, b) Busse bis zu zwanzigtausend Franken, c) Entzug der Berufsausübungsbewilligung und d) Entzug des Patents. Die Strafe wird nach dem Verschulden des Fehlbaren unter Berücksichtigung seiner Beweggründe und der gefährdeten oder verletzten Interessen sowie der Art der bisherigen Berufsausübung bestimmt (Art. 43 NG).

Soweit ersichtlich, weist Notar X bis heute keine Disziplinarstrafen auf. Aus objektiver Sicht ist festzustellen, dass die Urschrift des Notars den bundesrechtlichen Vorschriften über die Grundstückübertragung genügte und vom Grundbuchverwalter deshalb trotz Verletzung kantonaler Vorschriften zur grundbuchlichen Behandlung entgegenzunehmen war. Der Entzug der Berufsausübungsbewilligung oder gar des Patents stehen damit nicht zur Diskussion. Dagegen ist festzustellen, dass die Bestimmung von Art. 11 Abs. 4 klar dem Schutz der Vertragsparteien dient. Durch die vollständige Grundstückbeschreibung in der öffentlichen Urkunde und durch deren Vorlesen durch den Notar soll den Parteien vollumfänglich klar gemacht werden, auf welchen Gegenstand sich ihr Vertragswille bezieht. Da die Grundstückbeschreibungen als Bestandteil der vertraglichen Willensäusserung den Urkundsparteien gemäss Ziffer 2.1 des Kaufvertrages durch den Notar nicht vorgelesen worden sind, ist nicht dokumentiert, dass sich die Parteien über den Vertragsgegenstand vollumfänglich im klaren gewesen sind. Die nachträgliche Behauptung des Notars, die Urkundsparteien hätten die Grundbuchauszüge gelesen, darüber diskutiert und bei Vertragsabschluss unterzeichnet, ist nicht belegt. Zudem fehlt auch unter diesen Voraussetzung das zwingende Erfordernis des Vorlesens durch den Notar (Art. 11 Abs. 1 ND). Demgegenüber ist festzustellen, dass es sich den Vertragsparteien um zwei namhafte Stiftungen handelte, die zweifellos in der Lage waren, ihre Interessen zu wahren.

Unter diesen Umständen rechtfertigt sich der Verweis als mildeste Form der Strafe. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Notar kostenpflichtig.

erkannt:

1. Notar X wird der fahrlässigen Verletzung von Berufspflichten für schuldig erklärt. Es wird gegen ihn ein Verweis ausgesprochen.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf Fr. 900.--, werden Notar X zur Zahlung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
Notar X

Der Justiz-, Gemeinde und
Kirchendirektor:

Werner Luginbühl, Regierungsrat