

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

Unser Zeichen: 26.11 - 11.21 LON
Ihr Zeichen:

Bern, 9. Dezember 2011

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar X

betreffend

Verletzung der Ausstandspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. d Notariatsgesetz (NG)¹

in Erwägung:

1.

1.1 Am 13. Dezember 2010 beurkundete Notar X eine Anmeldung zur Errichtung eines Namensschuldbriefs sowie die Feststellung einer Namensänderung (Urschrift Nr. N) des Vereins A. Die Urschrift wurde von den kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigten Vorstandsmitgliedern B und C unterzeichnet. Die Grundbuchanmeldung erfolgte am 21. Dezember 2010. Gemäss dem Protokoll der ausserordentlichen Vereinsversammlung vom 26. Oktober 2004 sowie den Vereinsstatuten vom 15. April 2009, welche der Grundbuchanmeldung beilagen, gehörte Notar X im Zeitpunkt der Beurkundung dem Vereinsvorstand des Vereins A an und führte Kollektivunterschrift zu zweien. Mit Schreiben vom 6. Januar 2011 verlangte die Grundbuchverwalterin von Notar

¹ BSG 169.11.

X eine schriftliche Bestätigung, dass er im Beurkundungszeitpunkt nicht mehr dem Vereinsvorstand angehört hatte. Mit Schreiben vom 27. Januar 2011 stellte Notar X dem Grundbuchamt einen Nachtrag zu seiner Urschrift Nr. N vom 13. Januar 2011 – wiederum unterzeichnet durch die Vorstandsmitglieder B und C – und eine neue Grundbuchanmeldung zu. In diesem Nachtrag wurden sämtliche die Schuldbrieferrichtung betreffenden Teile der Urschrift Nr. N aufgehoben. Notar X wurde zu drei Schulbriefübertragungen und den Anmeldungen der entsprechenden Gläubigerwechsel beim Grundbuchamt bevollmächtigt. Unverändert blieb die Feststellung der Namensänderung des Vereins.

Gegen Notar X wurde in der Folge wegen Verdachts auf Vorliegen einer Verletzung der Ausstandspflicht (Art. 32 Abs. 1 lit. d NG) ein Aufsichtsverfahren eröffnet.

1.2 In seiner Stellungnahme vom 21. Februar 2011 führt Notar X aus, es sei richtig, dass er am 13. Dezember 2010 als kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigtes Mitglied des Vorstandes des Vereins A seine Urschrift Nr. N verkündet habe. Aufgrund des Schreibens der Grundbuchverwalterin vom 6. Januar 2011 sei ihm bewusst geworden, dass er wegen seiner Zeichnungsberechtigung als Vorstandsmitglied des Vereins bezüglich der Schuldbrieferrichtung seine Ausstandspflicht hätte beachten sollen. Im Nachtrag zur Urschrift Nr. N seien deshalb all diejenigen Teile der Urkunde aufgehoben worden, die Willenserklärungen beinhalteten. Die verbleibenden Teile der Urkunde enthielten nur noch Sachbeurkundungen. Da bei juristischen Personen die Ausstandspflicht nur für die Beurkundung von Willenserklärungen und nicht bei Sachbeurkundungen gelte, sei er der Meinung, dass bezüglich seiner Urschrift Nr. N keine Ausstandspflichtverletzung mehr bestehe. Er bedaure aber die durch seine Unachtsamkeit entstandenen Umtriebe.

2.

2.1 Gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. d NG darf der Notar bei der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und bei damit im Zusammenhang stehenden Berufsfunktionen nicht mitwirken und hat die Rogation deshalb abzulehnen (Art. 31 Abs. 1 lit. a NG), wenn bei der Beurkundung einer Willenserklärung eine juristische Person beteiligt ist, bei der er einem zur Vertretung befugten Organ angehört oder für welche er die Unterschrift führt. Die Ausstandsgründe sollen im öffentlichen Interesse verhindern, dass der Notar als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine dem Notariat vorbehaltene öffentliche Beurkundung vornimmt in Fällen, in denen seine Unabhängigkeit und Objektivität in Zweifel gezogen

werden könnten; die Ausstandspflicht ist zwingend (Entscheid Nr. 26.11-08.74 der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 19. Mai 2011, Entscheid der Notariatskammer des Kantons Bern vom 3. März 1987, in: BN 1988, S. 170 ff., 173; MARTI HANS, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 1f. zu Art. 27 aNG; SANTSCHI DANIEL, Die Ausstandspflicht des Notars, Langenthal 1992, N. 84; KNB-WOLF, N. 2 und 11 zu Art. 32 NG mit Hinweisen). Durch die Ausstandsvorschriften soll bereits jeder Anschein verhindert werden, dass der Notar nicht objektive und unabhängige Beurkundungen vornimmt; ob tatsächlich eine rechtlich nicht erwünschte Beeinflussung des Notars gegeben ist, ist ausstandsrechtlich nicht von Belang (SANTSCHI DANIEL, a.a.o., N. 84; KNB-WOLF, N. 2 zu Art. 32 NG mit Hinweisen).

2.2 Da Notar X im Zeitpunkt der Beurkundung der Urschrift Nr. N unbestrittenermassen dem Vorstand des Vereins A angehörte und zudem für diesen zeichnungsberechtigt war, hätte er nach Prüfung der Ausstandsgründe von Art. 32 NG die Rogation in Bezug auf die Schuldbrieferrichtung ablehnen und sich weiterer hauptberuflicher Tätigkeiten in dieser Sache enthalten müssen. Notar X hätte somit die Schuldbrieferrichtung nicht beurkunden dürfen. Daran vermag auch die Beurkundung des Nachtrags zur Urschrift Nr. N nichts mehr zu ändern, sollen doch die Ausstandsvorschriften bereits jeden Anschein verhindern, dass der Notar Beurkundungen vornimmt, betreffend derer er nicht objektiv und unabhängig sein könnte; insbesondere ist irrelevant, ob der Notar durch seine besondere Beziehung zu einer Urkundspartei tatsächlich beeinflusst wird (SANTSCHI DANIEL, a.a.o., N. 84; KNB-WOLF, N. 2 zu Art. 32 NG mit Hinweisen). Ausschlaggebend ist vorliegend allein, dass Notar X trotz Ausstandspflicht bei der Errichtung der öffentlichen Urkunde mitgewirkt hat. Notar X hat somit gegen die Ausstandspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. d verstossen und damit eine Berufspflichtverletzung begangen.

2.2 Aus der Stellungnahme von Notar X vom 21. Februar 2011 muss geschlossen werden, dass er auch im Zeitpunkt der Beurkundung des Nachtrags zur Urschrift Nr. N am 13. Januar 2011 noch dem Vereinsvorstand angehörte. Notar X hat bei der Beurkundung des Nachtrags offenbar verkannt, dass es sich sowohl bei der Aufhebung der die Schuldbrieferrichtung betreffenden Bestimmungen der Urschrift Nr. N als auch bei der Bevollmächtigung seiner Person zur Vornahme der Schuldbriefübertragungen und zur Anmeldung der Gläubigerwechsel beim Grundbuchamt um Willenserklärungen des Vereins A handelt. Notar X hätte auch die Beurkundung des Nachtrags folglich nicht vornehmen dürfen und hat somit seine Ausstandspflicht nach Art. 32 Abs. 1 lit. d NG erneut missachtet.

3.

3.1 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).

Von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann schon angesichts des Umstandes, dass die Verletzung der Ausstandspflicht die Verletzung einer der zentralsten Berufspflichten bedeutet, nicht die Rede sein. Notar X ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

3.2 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 des Notars bestimmt. Zu berücksichtigen sind die Beweggründe des 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 (POLEDNA, in: FELLMANN/ ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 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 des Notars im Vordergrund steht, entfallen die Suspendierung und Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Angesichts des zweifachen Verstosses gegen die Ausstandspflicht fällt der Verweis als die leichteste Variante der Disziplinar massnahmen von vornherein weg, weshalb eine Busse auszusprechen ist.

3.3 Das Verschulden von Notar X ist als schwer zu werten. Insbesondere

bei der Beachtung zentraler Berufspflichten – dazu gehört die Beachtung der Ausstandsvorschriften – ist vom Notar besondere Aufmerksamkeit zu verlangen. Von einem bernischen Notar muss erwartet werden, dass die Kenntnis der Ausstandsregeln zu seinen beruflichen Grundkenntnissen gehört. Dadurch, dass Notar X in seiner Stellungnahme vom 21. Februar 2011 vorbringt, seine Ausstandspflicht sei ihm erst durch das Schreiben der Grundbuchverwalterin vom 6. Januar 2011 bewusst geworden, zeigt sich, dass er sich mit den Ausstandsvorschriften nicht auseinandergesetzt hat. Bei Konsultation des Notariatsgesetzes hätte Notar X ohne Weiteres erkennen können, dass er von den in Frage stehenden Beurkundungen ausgeschlossen war. Zu berücksichtigen ist, dass sowohl die Schuldbrieferrichtung als auch die Aufhebung von Teilen der Urschrift Nr. N nicht hätten öffentlich beurkundet werden müssen. Im ersten Fall wäre die Errichtung eines Eigentümerschuldbriefes durch den Verein A möglich gewesen, im zweiten Fall hätte der Nachtrag zur Urschrift Nr. N gemäss Art. 115 OR auch einfach schriftlich vorgenommen werden können (BSK OR I²-GONZENBACH, Art. 115 N 8 f.). Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass seine bisherige Berufsausübung – soweit ersichtlich – bisher zu keinen Beanstandungen geführt hat. Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von Fr. 1'500.-- als angemessen.

4.

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; BSG 154.21) Notar X auferlegt.

erkannt:

1. Notar X wird wegen der Verletzung von notariellen Berufspflichten zu einer Busse von **Fr. 1'500.--** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf Fr. 800.--, werden Notar X auferlegt.
3. Diese Verfügung ist Notar X mit eingeschriebenem Brief zu eröffnen.

² Basler Kommentar, Obligationenrecht I, herausgegeben von Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Wolfgang Wiegand, 4. Auflage, Basel 2007.

Der Justiz-, Gemeinde und
Kirchendirektor:

sig. Ch. Neuhaus

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.