

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

Unser Zeichen: **26.11 - 01.43 JAD** Bern, 14. Mai 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 19.02.2001 meldete der Grundbuchverwalter des Kreisgrundbuchamtes V Burgdorf-Fraubrunnen 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 21. November 2000 reichte der Notar beim Kreisgrundbuchamt V Burgdorf-Fraubrunnen eine Ausfertigung seiner Urschrift Nr. 2670 zur grundbuchlichen Behandlung ein, wonach Herr Y seiner Ehefrau den hälftigen Anteil seines Grundstücks schenkte. Die entsprechende Urschrift enthielt keine weitere Grundstückbeschreibung, sondern nach der Grundstückbezeichnung lediglich den Hinweis "gemäss beiliegendem Beschrieb". Der Ausfertigung wurde eine Kopie des Grundbuchauszuges des betroffenen Grundstücks beigelegt, die mit folgendem Verbal versehen war: "Vorste-

hende zwei Seiten stimmen mit der Beilage Nr. 1 der Urschrift Nr. 2670 genau überein und gehören zu der für das Kreisgrundbuchamt V Burgdorf-Fraubrunnen bestimmten Ausfertigung dieser Urschrift" (gefolgt von Siegel und Unterschrift des Notars).

Der Grundbuchverwalter macht geltend, der Notar habe gemäss Art. 11 Notariatsdekret (ND, BSG 169.111) bei der Beurkundung von Willenserklärungen die Urschrift den Urkundsparteien vorzulesen. Nach Abs. 4 dieser Bestimmung habe die Urschrift das Grundstück genau zu bezeichnen und bei der Übertragung eines Grundstückes dessen ganze grundbuchliche Beschreibung zu enthalten. Damit sei klar gesagt, dass die vom Gesetz verlangte Grundstückbeschreibung sich unmittelbar aus der Urschrift zu ergeben habe. Die Erklärung eines Dokuments als Beilage zur Urschrift bewirke nicht, dass dieses Dokument Teil der öffentlichen Urkunde werde. Lediglich das Zeugnis des Notars auf der Beilage zu einer Urschrift sei eine öffentliche Urkunde. Der Grundsatz der Einheit des Aktes gelte für die Erstellung einer Beilage nicht. Damit entspreche, auch wenn der Notar gegebenenfalls die Beilage den Parteien vorlesen sollte - was sich aus den eingereichten Akten aber nicht ergebe - das vom Notar gewählte Verfahren bzw. die Ausgestaltung der Urkunde nicht den bernischen Notariatsvorschriften.

2. Mit Verfügung vom 06.08.2001 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 Notar den vom Grundbuchverwalter dargestellten Sachverhalt. Ergänzend sei festzuhalten, dass er im Zuge der Verurkundung seiner Urschrift Nr. 2670 den beigelegten Grundbuchauszug den Parteien während des Verurkundungsverfahrens wörtlich vorgelesen habe; falls notwendig, sei er ohne weiteres in der Lage, eine entsprechende Bestätigung der Vertragsparteien nachzureichen. Richtig sei, dass gemäss Art. 11 Abs. 4 ND Urschriften, die sich auf Grundstücke beziehen, deren ganze Beschreibung zu enthalten hätten. Der Grundbuchverwalter schliesse daraus, dass die Grundstückbeschreibung im Text der Urschrift enthalten sein müsse. Der Begriff der Urkunde sei ein solcher des Bundesrechts, weshalb die kantonale Regelung nicht nur dessen Schranken beachten, sondern auch bestimmte Mindestanforderungen erfüllen müsse. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts müsse das betroffene Grundstück klar bezeichnet, nicht aber zwingend umfassend beschrieben werden. Somit sei zur Beurteilung der Frage, ob mit dem von ihm gewählten Vorgehen die massgebenden Beurkundungsvorschriften eingehalten worden seien, einzig kantonales Recht heranzuziehen. Beilagen zur Urschrift seien Dokumente, welche inhaltlich einen Bezug zur Urschrift hätten, in der Urschrift erwähnt und durch ein Zeugnis des Notars auf dem Dokument als Urschriftbeilage gekennzeichnet seien. Würden beispielsweise Dienstbarkeitspläne einer Urschrift beigelegt und von den Urkundsparteien als richtig anerkannt, gehörten diese zur Willenserklärung. Notar X weist im Weiteren daraufhin, dass nach bernischem Notariatsrecht Pläne einer Urschrift beigelegt werden können und diese damit am Inhalt der öffentlich

beurkundeten Willenserklärung teilnehmen. Das bernische Recht verlange nicht, dass derartige Urkunden von den Parteien mitunterzeichnet würden. Art. 8 Abs. 3 ND bestimme einzig, dass Beilagen zur Urschrift zu nummerieren und mit einem Zeugnis des Notars über ihre Zugehörigkeit zur betreffenden Urschrift zu versehen seien. Damit stehe fest, dass auch eine Beilage Bestandteil der in der Urschrift öffentlich beurkundeten Willensäusserung der Parteien sein könne. Eine Grundstückbeschreibung, die in Form eines Grundbuchauszuges der Urschrift beigelegt werde, könne den Parteien ohne weiteres durch Vorlesen zur Kenntnis gebracht werden. Im konkreten Fall sei die Beilage in der Urschrift bei der Bezeichnung des Grundstücks als solche erwähnt. Die Förmlichkeiten von Art. 8 ND seien eingehalten und damit die Formvorschriften auch in Bezug auf Art. 11 ND gewahrt. Notar X führt sodann weitere Gründe mehr praktischer Art auf, die Grundstückbeschreibung nicht in die Urschrift zu integrieren (Vermeidung von Abschreibefehlern, verbesserte Übersichtlichkeit der Urschrift). Dagegen räumt er ein, dass im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ND im Schlussverbal der Urschrift hätte festgestellt werden müssen, dass nicht nur die Urschrift, sondern auch deren Beilage, d.h. der Grundbuchauszug, den Parteien vorgelesen worden sei.

## 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 grundbuchlichen Eintragsstand, 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 diese aber 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 Urschrift ist damit 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 Urschrift-Beilage 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 grundbuchlichen 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 Bestimmungen einen Vertrag auch ohne umfassende Grundstückbeschreibung zur grundbuchlichen Behandlung entgegennehmen muss, ist hier ohne Bedeutung. Wie Notar X in seiner Vernehmlassung selber und zutreffend ausführt, ist die Beurteilung der Frage, ob mit dem von ihm gewählten Vorgehen die massgeblichen Beurkundungsvorschriften eingehalten sind, einzig nach kantonalem Recht zu beurteilen.

3. Notar X beruft sich auf Art. 8 Abs. 3 ND, wonach Beilagen einer Urschrift zu nummerieren und mit einem Zeugnis des Notars über ihre Zugehörigkeit zu der betreffenden Urschrift zu versehen sind. Er macht geltend, diese Vorschrift eingehalten und damit auch die Formvorschriften in Bezug auf Art. 11 ND gewahrt zu haben. Dazu ist festzuhalten, dass durch das notarielle Zeugnis auf der Beilage diese mit Ausnahme der Pläne nicht zum Bestandteil der Urschrift wird. Art. 11 Abs. 4 ND ist klar und eindeutig formu-

liert: Urschriften müssen bei der Übertragung eines Grundstücks dessen ganze grundbuchliche Beschreibung enthalten, und zwar innerhalb der in sich abgeschlossenen Urkunde. Diese Bestimmung lässt keine abweichende Auslegung zu.

4. Gemäss Urschrift Nr. 2670 von Notar X schenkt Herr Y seiner Ehefrau den hälftigen Anteil seines Grundstücks „gemäss beiliegendem Beschrieb“. Damit wird auf den der Urschrift als Beilage hinzugefügten Grundbuchauszug verwiesen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 liest der Notar den Urkundsparteien die Urschrift vor. Dazu gehört bei der Übertragung von Grundstücken auch die genaue grundbuchliche Beschreibung, welche Bestandteil der Urschrift zu sein hat. Aus dem Schlussverbal der Urschrift Nr. 2670 geht nicht hervor, dass Notar X den beigelegten Grundbuchauszug den Urkundsparteien vorgelesen hat. Selbst wenn man davon ausginge, ein Grundbuchauszug als Beilage gelte als Bestandteil der Urschrift, läge hier ein Beurkundungsfehler vor. Wenn Notar X in seiner Vernehmung geltend macht, er habe den Grundbuchauszug den Urkundsparteien wörtlich vorgelesen und sei ohne weiteres in der Lage, eine entsprechende Bestätigung der Vertragsparteien nachzureichen, ist dies unbehelflich. Die Tatsache des Vorlesens hat sich aus der Urschrift selber zu ergeben.
  
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 des Art. 11 Abs. 4 ND verstossen, indem er die genaue Grundstückbeschreibung nicht in seine Urschrift aufgenommen hat. Als bernischer Notar war ihm diese Bestimmung - auf die im übrigen auch im Handbuch der Justizdirektion 1982 im Anhang und in der Musterurkundensammlung des Verbandes bernischer Notare unter Nr. 611 Bezug genommen wird - und die disziplinarischen Folgen ihrer Verletzung bekannt. Es muss deshalb von der vorsätzlichen Verletzung von Berufspflichten ausgegangen werden. Ein leichter Fall im Sinne von Art. 40 Abs. 2 NG liegt nicht vor, da es sich um einen bewussten und gewollten Verstoss gegen eine der zentralen Urkundsvorschriften handelt. Es ist deshalb eine Disziplinarstrafe auszusprechen.  
 Gemäss Art. 42 Abs. 1 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 wegen der Verletzung von Berufspflichten 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 Urkundsparteien dient. Durch die genaue Grundstückbeschreibung im Vertrag und deren Vorlesen durch den Notar soll den Parteien vollumfänglich klar gemacht werden, auf welchen Gegenstand sich ihr Vertragswille bezieht. Im vorliegenden Fall scheinen zwar keine Interessen der Vertragsparteien verletzt, jedoch zumindest gefährdet worden zu sein. Da sich aus der Urschrift selber nicht ergibt, ob die in der Beilage enthaltene Grundstückbeschreibung durch den Notar vorgelesen wurde, kann auch nicht gesagt werden, dass sich die Beschenkte über den Vertragsgegenstand vollumfänglich im Klaren gewesen ist. Aufgrund der erstmaligen Disziplinierung ist auf einen Verweis zu erkennen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Notar kostenpflichtig.

**erkannt:**

1. Notar X wird der vorsätzlichen 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