

**Justiz-, Gemeinde-
und Kirchendirektion
des Kantons Bern**

**Direction de la justice,
des affaires communales et
des affaires ecclésiastiques
du canton de Berne**

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

Unser Zeichen: 26.11 - 12.26 LON
Ihr Zeichen:

Bern, 18. September 2012

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notar X

betreffend

Verletzung von Berufspflichten (Vermittlung von Liegenschaften gegen Provi-
sion)

in Erwägung:

1.

1.1 An der Sitzung der Revisionskommission des Verbandes bernischer Notare (VbN) vom 20. Februar 2012 erhielt die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) als Aufsichtsbehörde über das Notariat Kenntnis davon, dass Notar X in zwei Fällen Rechnungen für die Vermittlung von Liegenschaften gestellt hatte. Als Berechnungsgrundlage für sein Honorar dienten ihm die jeweiligen Kaufpreise der vermittelten Liegenschaften. Er beurkundete auch die dazugehörigen Kaufverträge (Urschrift Nr. 000 vom 22. Januar

2010 und Urschrift Nr. 111 vom 7. Juni 2010). Der Notar war mit Entscheid vom 16. Januar 2012 von der Schlichtungs- und Disziplinarkommission des VbN (SchliDiKo) wegen verbotener Liegenschaftsvermittlung gegen Provision mit einer Busse von Fr. 1'000.-- sanktioniert worden.

Mit Verfügung vom 23. Februar 2012 hat die JGK von Amtes wegen ein Disziplinarverfahren gegen Notar X eröffnet.

Die Rechnungen des Notars für die beiden Liegenschaftsvermittlungen gestalten sich folgendermassen:

Im ersten Fall (Rechnung vom 3. Februar 2010) stellte der Notar für «Alle Verkaufsbemühungen, inklusive Auslagen» ein Honorar von Fr. 27'061.40 inkl. MwSt. in Rechnung. Sein Honorar berechnete er dabei wie folgt: «Vereinbarte Provision: 2.5% des Verkaufspreises [Fr. 1'006'000.--], zuzüglich Mehrwertsteuer».

Im zweiten Fall (Rechnung vom 7. Juni 2010) stellte der Notar für «Alle Verkaufsbemühungen, inklusive eigene Auslagen: (Vorbereitung und weitere Besprechung mit Ihnen, Augenschein in der Liegenschaft, Erstellung einer Dokumentation, Inserate, Versand der Dokumentationen, sehr zahlreiche Telefonate und Emails mit den Kaufinteressenten, Durchführung mehrerer Liegenschaftsbesichtigungen, Einholung und Zustellung zusätzlicher Unterlagen, Durchführung des Bietverfahrens, etc.)» ein Honorar von Fr. 27'976.-- inkl. MwSt. in Rechnung. Sein Honorar berechnete er dabei wie folgt: «Vereinbarte Provision: 2% des Verkaufspreises [Fr. 1'300'000.--], zuzüglich Mehrwertsteuer».

1.2 In seiner Stellungnahme gegenüber der SchliDiKo vom 21. März 2011 führt Notar X aus, es sei richtig, dass er die beiden Rechnungen vom 3. Februar 2010 und vom 7. Juni 2010 wie beanstandet formuliert und ausgestellt habe. Allerdings habe er in beiden Fällen nicht Immobilienvermittlung gegen Provision betrieben und schon gar nicht gewerbsmässigen Immobilienhandel. Mit seiner verunglückten Formulierung („Provision“ statt „Honorar“) habe er ausdrücken wollen, dass er eine vorgängig abgesprochene Kostenlimite für das Honorar nicht überschritten habe. Beide Rechnungen basierten auf den üblichen Kriterien; in beiden Fällen habe der Zeitaufwand rund 80 Stunden betragen.

Zur Rechnung vom 3. Februar 2010 führt er aus, er sei für die Verkäuferinnen seit dem Tod ihrer Mutter im September 2003 tätig gewesen. Die Verstorbene habe ein im Unterhalt etwas vernachlässigtes Mehrfamilienhaus hinterlassen. Da grössere Investitionen angestanden hätten, sei er von den Erbinnen ge-

beten worden, den Verkauf der Liegenschaft an die Hand zu nehmen. Zu diesem Zweck und zur Abklärung, ob allenfalls eine Übernahme durch eine der Erbinnen in Frage käme, habe er im Dezember 2007 durch die Gültzuschätzungskommission eine Verkehrswertschätzung durchführen lassen. Es habe sich dann aber gezeigt, dass die Liegenschaft zum geschätzten Verkehrswert von Fr. 1'204'000.-- nicht verkäuflich gewesen sei. Die Verkaufsbemühungen hätten sich sehr schwierig und zeitraubend gestaltet, und es seien viele Gänge zur Liegenschaft (Augenscheine, Besichtigungstermine, Nachverhandlungen) notwendig gewesen. Nach zähen Verhandlungen habe die Liegenschaft im Januar 2010 zum Preis von Fr. 1'006'000.-- verkauft werden können. Nachdem die Verkaufsschwierigkeiten und der grosse Zeitaufwand bekannt gewesen seien, habe er den Verkäuferinnen in Aussicht gestellt, dass er seine Bemühungen nicht höher als 2.5% des Verkaufspreises abrechnen würde. In der Abrechnung habe er dies dann unglücklich formuliert zum Ausdruck gebracht. Angesichts des grossen Arbeitsaufwandes und Interessenswertes sei das abgerechnete Honorar angemessen.

Zur Rechnung vom 7. Juni 2010 führt der Notar aus, er sei für die Verkäuferin seit vielen Jahren tätig. Bezüglich des Einfamilienhauses sei zunächst eine familieninterne Lösung gesucht worden. Danach habe die Verkäuferin den Verkauf des Einfamilienhauses beschlossen und ihn mit den Verkaufsbemühungen beauftragt. Der Verkauf habe sich insofern speziell gestaltet, als für die Verkäuferin neben dem Verkaufspreis auch die Person des Käufers entscheidend gewesen sei. Dementsprechend seien sehr viele persönlich gehaltene Bewerbungen mit Angaben zum privaten, beruflichen und familiären Hintergrund eingegangen, welche er für die Verkäuferin ausgewertet habe. Die Nachfrage sei sehr gross gewesen. Er habe mehrere Besichtigungstermine durchgeführt und die Bewerbungen mit der Verkäuferin besprochen. Trotz der Sonderwünsche habe er dieser in Aussicht gestellt, eine Kostenbegrenzung von 2% des Verkaufspreises vorzunehmen und auch in diesem Sinne abgerechnet.

In beiden Fällen habe es sich um nebenberufliche Tätigkeiten auf Honorarbasis gehandelt. Das Honorar habe er nach Zeitaufwand und Interessenswert abgerechnet; es liege seiner Ansicht nach in angemessenem Rahmen. Er habe nicht ein Verkaufsmandat auf Grundlage einer Provision im Erfolgsfall übernommen. Seine Bemühungen hätten auch nicht spekulativen Charakter gehabt, sie wären auch im Falle eines Misserfolgs geschuldet gewesen. Er habe sie im Rahmen einer bereits seit Jahren bestehenden Kundenbeziehung erbracht, und in beiden Fällen seien seine Klienten sehr zufrieden ge-

wesen. Seinem persönlichen Ansehen als Notar habe er mit Sicherheit nicht geschadet, im Gegenteil. Er glaube auch nicht, dem Ansehen des Notariatsstandes geschadet zu haben, da er in beiden Fällen nicht als gewerbsmässiger Immobilienhändler oder -treuhänder aufgetreten sei. Er müsse sich aber vorwerfen, die beiden Rechnungen unglücklich formuliert und damit – gegenüber dem Notariatsverband – das Gegenteil dessen erreicht zu haben, was er eigentlich bezweckt habe, nämlich als Mitglied des angeblich teuren Berner Notariats auch in aufwändigeren Fällen im Vergleich zu den Provisionskosten der Immobilientreuhänder durchaus konkurrenzfähig zu sein.

Verkaufsmandate für Liegenschaften erhalte er eher selten, nämlich alle paar Jahre einmal. Er habe vor den beiden zur Anzeige gebrachten Fällen nie in der gerügten Art und Weise Rechnungen formuliert und werde dies in allfälligen künftigen Fällen auch nie mehr tun.

In seiner Eingabe an die JGK vom 9. März 2012 bestätigt Notar X seine Stellungnahme gegenüber der SchliDiKo vom 21. März 2011. Ergänzend führt er aus, seine Bemühungen seien im Rahmen der nebenberuflichen Tätigkeit erfolgt. Diese unterlägen grundsätzlich dem freien Wettbewerb und würden mit einem Honorar abgegolten. Ausgeschlossen seien aber insbesondere Tätigkeiten, die gegen das Ansehen des Notariats verstiesse, wobei die Standesregeln die Leitlinie bildeten. Die Standesregeln untersagten in Art. 3 ausdrücklich den gewerbsmässigen Liegenschaftshandel und die Vermittlung von Geschäften gegen Provision. Er sei kein gewerbsmässiger Liegenschaftshändler und habe in beiden Fällen auch nicht für eine Provision (d.h. für ein nur im Erfolgsfalle geschuldetes Entgelt) gearbeitet. Er habe in keinem der beiden Fälle mit den Parteien eine Provisionsvereinbarung getroffen, wohl aber vor der Rechnungsstellung die Höhe des nebenberuflichen Honorars besprochen und vereinbart. Dass er in der Rechnungsstellung das Wort „Provision“ statt „Honorar“ verwendet habe, sei in Unkenntnis der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen geschehen und im Nachhinein betrachtet ein grosser Lapsus seinerseits gewesen.

2.

2.1 Art. 4 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG)¹ legt fest, welche Tätigkeiten mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar sind. Die Unvereinbarkeitsgründe bezwecken die Sicherstellung der Unabhängigkeit, die Erhaltung der wesentlichen Arbeitskraft und die Wahrung des

¹ BSG 169.11

Ansehens des Notariats (KNB²-STEPHAN WOLF/Aron 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 Übernahme von Bürgschaften oder Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung. Der Notar darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen.

Die Bestimmung des Art. 4 Abs. 3 NG wurde im Wesentlichen aus dem alten Notariatsgesetz vom 28. August 1980 (Art. 3 Abs. 3 aNG) übernommen (UELI FRIEDRICH, Unvereinbarkeiten im Notariat, Überlegungen zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens wegen Verletzung der Unvereinbarkeitsbestimmungen gemäss Notariatsgesetz aus rechtlicher Sicht vom 17. März 2008, S. 8 und 14). Die sich auf das alte Notariatsgesetz stützende Literatur und Rechtsprechung sind somit auch unter Geltung des neuen Rechts heranzuziehen. Bereits das Gesetz über das Notariat vom 31. Januar 1909 (aaNG) enthielt in Art. 4 Vorschriften betreffend die Unvereinbarkeiten. So waren dem Notar gemäss Art. 4 Abs. 2 aaNG u. a. die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes, der Handel mit geistigen Getränken, die gewerbsmässige Vornahme von Wechsel- und Diskontogeschäften auf eigene Rechnung sowie die Vornahme von Börsenspekulationen untersagt. In Abs. 3 wurde der Grosse Rat ermächtigt, durch Dekret auch andere Berufe, Geschäftsbetriebe und einzelne andere Rechtsgeschäfte zu bezeichnen, deren Ausübung oder deren Abschluss dem Notar verboten ist. Unter Geltung des Gesetzes über das Notariat waren den Notaren Liegenschaftshandel und Liegenschaftsvermittlung grundsätzlich gestattet, wobei nicht in Abrede gestellt wurde, «(...) dass diese beiden Arten von Nebenbeschäftigungen ab und zu Formen annehmen, die mit der Standeswürde und den Berufspflichten des Notariates in offenbarem Widerspruch stehen» (Gesetz über das Notariat im Kanton Bern, undatiertes Vorentwurf der Justizdirektion mit Motiven, S. 82).

Gestützt auf Art. 4 Abs. 3 aaNG wurde das Dekret über die nebenberufliche Tätigkeit der Notare vom 3. Februar 1937 (DNT) erlassen. § 1 lit. a DNT verbot den praktizierenden Notaren u. a. die Vornahme von Spekulationen aller Art und somit den Liegenschaftshandel (BN 1948, S. 22). Gemäss § 1 lit. c DNT war es den Notaren zudem untersagt, in einer mit der gewissenhaften Ausübung des Berufes unvereinbaren Art und Weise durch Beteiligung an

² Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, herausgegeben von Prof. Dr. Stephan Wolf, Bern 2009.

Unternehmungen, Leistung von Bürgschaften, Gewährung von Darlehen usw. sich Geschäfte oder andere Vorteile zu verschaffen oder Kunden zu werben. Jedes Geschäft, welches einem der genannten Zwecke dienen sollte und wegen dieses Zusammenhangs mit einer gewissenhaften Berufsausübung nicht zu vereinbaren war, war dem Notar verboten (HANS MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Kommentar, Bern 1964, N. 3 zu § 1 DNT). Für die Ausübung derjenigen Tätigkeiten, die dem Notar nicht aufgrund von § 1 DNT verboten waren, benötigte er eine Bewilligung. So bestimmte § 2 DNT, dass Notare, welche neben ihrer notariellen Tätigkeit auf eigene Rechnung oder als Mitglied einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft gewerbsmässig anderweitige Geschäftsbesorgungen wie Vermögens- und Erbschaftsverwaltungen, Liegenschaftsvermittlungen, Treuhänderverrichtungen, Entgegennahme von Zahlungen zuhanden Dritter usw. übernehmen wollten, einer Bewilligung der Justizdirektion bedurften. Keiner Bewilligungspflicht unterlag die einzelfallweise, nicht gewerbsmässige Vornahme solcher Verrichtungen (MARTI, a.a.o., N. 1 zu § 3/4 DNT). Mit Bewilligung der Justizdirektion war den Notaren die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung somit gestattet (§ 2 DNT; vgl. BN 1941, S. 31 f.).

Im Laufe der Zeit setzte sich die Auffassung durch, dass die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar sei (vgl. PAUL SPYCHER, Die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung durch den bernischen Notar, in: BN 1964, S. 284). Im Kreisschreiben vom 30. März 1965 an die praktizierenden Notare des Kantons Bern über ihre Pflichten beim Liegenschaftshandel und bei der Vermittlung von Liegenschaften (BN 1965, S. 1 ff.) hat die Justizdirektion gestützt auf § 4 DNT folgende Weisungen erlassen:

«a) Für den Notar gibt es im Liegenschaftshandel *verbotene Geschäfte*. Verboten ist dem Notar insbesondere

- auf eigene oder fremde Rechnung Rechtsgeschäfte über Liegenschaften und Rechte an solchen (Eigentum, beschränkt dingliche Rechte, Kaufrechte usw.) abzuschliessen mit der Absicht, selbst einen spekulativen Gewinn zu erzielen oder gewerbsmässig Liegenschaftshandel zu betreiben;
- sich in irgendeiner Form an solchen Geschäften zu beteiligen;
- die Liegenschaftsvermittlung als eigentliches Gewerbe auf kommerzieller Grundlage auszuüben oder durch Angestellte sowie Beteiligungsgesellschaften ausüben zu lassen.

b) Dagegen darf der Notar gelegentlich, in Erfüllung eines notariellen Mandates, im Sinne eines Auftrages gemäss Art. 394 ff. OR Liegenschaften vermitteln.

c) Bei dieser Vermittlungstätigkeit hat er die Regeln zu befolgen, die für seine hauptberuflichen Arbeiten gelten. Es ist ihm verboten, für die Liegenschaftsvermittlung eine feste Provision zu beziehen oder sich eine solche versprechen zu lassen. Die Entschädigung darf in keinem Missverhältnis zum Arbeitsaufwand und zur Bedeutung des Geschäftes stehen (BGE 83 I 81 ff.).

d) Im Verurkundungsverfahren verhindert der Notar, dass sich Drittpersonen, insbesondere Liegenschaftsagenten, unbefugterweise ins Verfahren einmischen, sei es, dass sie selbst in eigener Sache zu Kontrollzwecken am Verfahren teilnehmen oder als gewillkürte Vertreter einer Vertragspartei auftreten.

e) (...)»

Mit dem Inkrafttreten des Notariatsgesetzes vom 28. August 1980 per 1. Januar 1982 wurde das DNT aufgehoben. Trotzdem haben die gestützt auf das DNT erlassenen Weisungen ihre Gültigkeit behalten, da sich an der Beurteilung der Zulässigkeit nebenberuflicher Tätigkeiten mit dem Inkrafttreten der neuen Notariatsgesetze (von 1980 und 2005) nichts geändert hat. Die Weisung ist heute als Konkretisierung des Art. 4 NG aufzufassen (FRIEDRICH, a.a.o., S. 13 f.; Entscheid der Notariatskammer des Kantons Bern vom 6. März 1990, E. 3.3, in: BN 1990, S. 60 f.).

2.2 Gemäss Art. 3 der Standesregeln des Verbandes bernischer Notare vom 12. Juni 2007 sind dem Notar der gewerbsmässige Liegenschaftshandel und die Vermittlung von Geschäften gegen Provision untersagt. Der Notar darf diese Tätigkeit auch nicht durch Gesellschaften ausüben lassen, die er beherrscht oder massgebend beeinflusst.

2.3 Art. 4 Abs. 3 NG dient dem Schutz der Unabhängigkeit, der einwandfreien Berufsausübung und dem Ansehen des Notariats. Tätigkeiten, die die Unabhängigkeit (Art. 3 NG) oder die Erfüllung der Berufspflichten (Art. 30 ff. NG) beeinträchtigen, sind dem Notar untersagt (FRIEDRICH, a.a.o., S. 7). Durch die Unvereinbarkeitsbestimmungen sollen Interessenkollisionen, welche Zweifel an der Unabhängigkeit des Notars entstehen lassen, verhindert werden. Für den Notar können sich insbesondere dann Interessenkollisionen

ergeben, wenn er aufgrund seiner Nebentätigkeit ein besonderes eigenes Interesse an Rechtsgeschäften hat, mit denen er von Berufs wegen konfrontiert wird. Steht die Nebentätigkeit in Zusammenhang mit Grundstücken, ist die Gefahr von Interessenkollisionen besonders gross (FRIEDRICH, a.a.o., S. 8). Nach heutigem gemeinschweizerischem Verständnis ist der Liegenschaftshandel mit dem Notariatsberuf unvereinbar (FRIEDRICH, a.a.o., S. 10; BRÜCKNER, a.a.o., S. 982 f., N. 3482; PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N. 448; BGE 133 I 259, E. 3.3). Die Vermittlung von Liegenschaften wird nur dann als zulässig angesehen, wenn sie mit der beruflichen Tätigkeit des Notars zusammenhängt (RUF, a.a.o., N. 448); «(...) sie darf jedoch nicht gegen Provision erfolgen, da die Provision ein unzulässiges Sonderinteresse des Notars hervorruft, während bei einem reinen Auftragsverhältnis die Entschädigung unabhängig davon verdient ist, ob das Vermittlungsgeschäft zustande kommt oder nicht. Daneben darf das Entgelt nicht in einem Missverhältnis zwischen Aufwand und Bedeutung des Geschäftes stehen.» (RUF, a.a.o., N. 448).

Die damalige Justizdirektion hat mit Entscheid vom 30. Oktober 1964 (BN 1965, S. 6 ff.) gegen einen Notar einen Verweis ausgesprochen, welcher für die Vermittlung einer Liegenschaft eine Provision von 2% des Kaufpreises bezogen hatte. Sie führte aus, dass der Notar durch den Bezug einer Vermittlungsprovision, die einzig in Beziehung zum Verkaufserlös stehe, Würde und Ansehen des Notariatsstandes verletzt habe. Der Notar habe bei der Berechnung seines Honorars aufgrund der Notariatsgesetzgebung den tatsächlichen Aufwand, die zeitliche Beanspruchung, die Bedeutung des Geschäftes und die damit verbundene Verantwortung zu berücksichtigen, was bei einer Vermittlungsprovision nicht der Fall sei. Darüber hinaus setze sich der Notar auch dem Vorwurf aus, dass ihm der materielle Erfolg, welcher ihm das Geschäft einbringe, wichtiger sei als die objektive Wahrung der Interessen der Vertragsparteien. Durch die Beanspruchung einer Provision setze er zudem die Unabhängigkeit gegenüber einer Vertragspartei aufs Spiel. Das Bundesgericht hat die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 28. Januar 1965 (BN 1965, S. 10 f.) abgewiesen.

Mit Entscheid vom 3. September 1996 hat die Notariatskammer des Kantons Bern einen Notar zu einer Busse von Fr. 5'000.-- verurteilt, welcher sich für die Vermittlung einer Liegenschaft einen Betrag von Fr. 9'000.-- hatte versprechen lassen und diesen nach Kaufvertragsabschluss auch in Rechnung stellte (Urteilszusammenfassung in: BN 1996, S. 290). Die Notariatskammer hielt fest, es handle sich um eine unzulässige Provisionsvereinbarung, da die

Pauschale offensichtlich unabhängig vom Arbeitsaufwand des Notars festgesetzt worden sei. Der Notar habe weder durch seine Gebührenblätter noch sonst in irgendeiner Art und Weise nachgewiesen, dass sein Arbeitsaufwand für die Liegenschaftsvermittlung eine Honorarforderung von Fr. 9'000.-- begründet hätte.

Der Notar darf die ihm aufgrund von Art. 4 Abs. 3 Satz 1 und 2 verbotenen Tätigkeiten auch nicht durch Dritte ausüben lassen (Art. 4 Abs. 3 Satz 3 NG, Art. 3 Standesregeln VbN). Der Notar muss in der Lage sein, auf den Dritten einen gewissen Einfluss auszuüben, damit ihm dessen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn er die unvereinbare Tätigkeit durch einen Mitarbeiter oder durch eine juristische Person ausüben lässt, auf welche er Einfluss nehmen kann (FRIEDRICH, a.a.o., S. 11 f.; vgl. auch BRÜCKNER, a.a.o., S. 982 f.; BGE 133 I 259, E. 3.3). In seinem Entscheid zum Notariatsgesetz des Kantons Basel-Stadt hat das Bundesgericht festgehalten, dass «(...) sich eine Beteiligung am Liegenschaftshandel als Organ einer Immobiliengesellschaft letztlich nicht von einer selbständigen Betätigung des Notars als Liegenschaftshändler unterscheidet» (BGE 133 I 259, E. 3.3).

Die Notariatskammer des Kantons Bern hat mit Entscheid vom 6. März 1990 (BN 1990, S. 56 ff.) erkannt, dass es eine schwerwiegende Verletzung der Unvereinbarkeitsbestimmungen darstelle und gegen das Ansehen des Notariatsstandes verstosse, wenn sich ein Notar mit 20% an einer Immobiliengesellschaft beteilige, er dem Verwaltungsrat derselben angehöre, für die Gesellschaft zeichnungsberechtigt sei und sich das Gesellschaftsdomizil im Büro des Notars befinde. Ausserdem hält der Entscheid fest, dass jede Beteiligung an einer personenbezogenen Immobilienhandelsgesellschaft gegen das Ansehen des Notariatsstandes verstosse, denn jeder, der sich an einer personenbezogenen Aktiengesellschaft beteilige, erhoffe sich offenkundig eine Einflussnahme oder eine Stellung, die ihm besondere Vorteile verschaffe. Abgrenzend hielt der Entscheid fest, dass eine Beteiligung des Notars an einer (nicht personenbezogenen) Immobiliengesellschaft im Rahmen einer normalen Vermögensanlage nicht generell untersagt sei. Ausgeschlossen sein müsse aber jede stimmen- oder kapitalmässige Möglichkeit der Einflussnahme, d. h. es dürfe sich nicht um eine Beteiligung in massgeblicher Höhe handeln. Auch in einem solchen Fall dürfe sich das Gesellschaftsdomizil nicht im Büro des Notars befinden und der Notar dürfe nicht dem Verwaltungsrat der Gesellschaft angehören oder für diese zeichnungsberechtigt sein.

Mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar und damit in jedem Fall unzulässig sind jegliche Tätigkeiten, die als Spekulationsgeschäfte im Sinne des Art. 4 Abs. 3 Satz 2 NG zu qualifizieren sind (FRIEDRICH, a.a.o., S. 6). Als qualifiziert spekulative Tätigkeit wertete die Notariatskammer in ihrem Entscheid vom 6. März 1990 die Absicht der Gewinnerzielung unter fast vorbehaltlosem Einsatz von Fremdkapital (BN 1990, S. 62).

2.4 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen sind dem Notar namentlich folgende Geschäfte im Zusammenhang mit Liegenschaften verboten: Der Liegenschaftshandel, spekulative Geschäfte jeglicher Art, die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder gegen eine Entschädigung, die nicht dem gebotenen Zeitaufwand entspricht und/oder auf einem überhöhten Stundenansatz beruht. Die vorgenannten Tätigkeiten darf der Notar auch nicht durch Dritte ausüben lassen

Hingegen ist dem Notar die gelegentliche Vermittlung einer Liegenschaft auf Honorarbasis erlaubt. Dabei wird in der Regel ein Zusammenhang mit der haupt- oder nebenberuflichen Tätigkeit des Notars bestehen, da das Vermittlermandat auf die alleinige Initiative des Klienten hin entstehen muss.

3. Vorliegend wird dem Notar nicht vorgeworfen, er habe gewerbsmässig Liegenschaften vermittelt, da es sich in beiden Fällen offensichtlich um Einzelfälle handelte und aufgrund des bestehenden Zusammenhangs zu notariellen Geschäften des Notars davon auszugehen ist, dass die Vermittlermandate auf Initiative der Klientschaft hin zustande kamen. Zu prüfen ist aber, ob der Notar die Liegenschaften gegen eine Provision vermittelte, was gemäss den vorstehenden Ausführungen nicht zulässig ist.

Die Argumentation des Notars, er habe sein Honorar nach Zeitaufwand und Interessenswert abgerechnet und mit den Formulierungen «vereinbarte Provision: 2.5% resp. 2%» zum Ausdruck bringen wollen, dass die vereinbarten Kostenlimiten nicht überschritten worden seien, erscheint als nicht plausibel. Gegen diese Argumentation spricht schon die in den Rechnungen verwendete eindeutige Bezeichnung des Honorars als Provision. Gerade einem Notar, welcher besonderes Gewicht auf eine klare und unmissverständliche Formulierung seiner Urkunden zu legen hat und dem das Provisionsverbot überdies bekannt sein muss, dürfte eine derartige Missverständlichkeit im Ausdruck wohl kaum unterlaufen. Dem Wortlaut der Rechnungen kann nicht einmal im Ansatz entnommen werden, dass mit der Bezeichnung

Provision eine Kostenlimite gemeint gewesen sein könnte. Insbesondere die Rechnung vom 3. Februar 2010, wo Rechnung gestellt wird für «Alle Verkaufsbemühungen inklusive Auslagen», ist derart generell formuliert, dass daraus die konkreten Bemühungen des Notars in Bezug auf den Liegenschaftsverkauf nicht sichtbar werden. Der Zeitaufwand und die tatsächlichen Auslagen sind bei beiden Rechnungen nicht ersichtlich. Der Notar bringt zwar gegenüber der JGK vor, sein Zeitaufwand habe in beiden Fällen 80 Stunden betragen, macht aber keinerlei Angaben darüber, zu welchem Stundenansatz er diese verrechnet hat und wie hoch seine Auslagen im Zusammenhang mit den Verkäufen waren. Bei einer derart unpräzisen Rechnungsgestaltung – wie sie bei der Vereinbarung einer Provision durchaus üblich und zu erwarten ist – ist es der Klientschaft unmöglich zu prüfen, ob das Honorar und die Auslagen die angebliche Kostenlimite wirklich erreicht resp. überschritten haben. Hätte es sich tatsächlich um eine Kostenlimite gehandelt, wäre die Rechnung wohl so gestaltet worden, dass für die Klientschaft daraus hervorgegangen wäre, dass das eigentlich zu verrechnende Honorar und die Auslagen die Kostenlimite erreicht resp. überstiegen hätten.

Berechnet man die Stundenansätze des Notars anhand des behaupteten, aber unter Missachtung von Art. 24 Abs. 1 lit. a der Notariatsverordnung (NV)³ nicht dokumentierten Zeitaufwands von je 80 Stunden (ohne Berücksichtigung der Auslagen), so ergeben sich Ansätze von Fr. 314.-- resp. Fr. 325.--. Im Bereich der hauptberuflichen Tätigkeit liegt der maximale Stundenansatz bei Fr. 230.-- (Art. 30 Abs. 3 der Verordnung über die Notariatsgebühren (GebVN)⁴). Dieser Stundenansatz kann als Richtwert auch für die nebenberufliche Tätigkeit herangezogen werden, sofern mit der Klientschaft nichts anderes vereinbart worden ist. Mit diesem Ansatz als Berechnungsgrundlage hätten sich Honorare von je Fr. 18'400.-- (ohne MwSt. und Auslagen) ergeben, was von den verrechneten Honoraren von Fr. 25'150.-- und Fr. 26'000.-- doch erheblich abweicht. Eine Berücksichtigung der Interessenswerte ist nicht ersichtlich, da trotz deutlich voneinander abweichender Kaufpreise, aber bei gleichem Zeitaufwand die Honorare im Ergebnis praktisch identisch ausgefallen sind.

Die Vergütungen des Notars stellt somit eine Provisionen dar, deren Bezug dem Notar gemäss Weisungen der Justizdirektion vom 30. März 1965 und Art. 3 der Standesregeln des VbN aus dem Jahr 2007 verboten ist. Damit hat

³ BSG 169.112

⁴ BSG 169.81

Notar X gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats verstossen.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch die vom Notar behaupteten Vereinbarungen von Kostenlimiten, welche sich anhand des Verkaufspreises berechnen, im Zusammenspiel mit der Beurkundung der Kaufverträge ein verpöndertes Sonderinteresse des Notars hervorgerufen hätten. Bei einer solchen Abhängigkeit der Höhe der Kostenlimite vom Verkaufspreis liegt es im Interesse des (beurkundenden) Notars, einen Verkauf zu einem möglichst hohen Verkaufspreis in die Wege zu leiten. Daraus ergibt sich die Gefahr der Verletzung der Interessenwahrungspflicht gegenüber der Käuferschaft. Auch die behauptete Vereinbarung einer Kostenlimite würde daher gegen die Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung und das Ansehen des Notariats 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).

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

4.2 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 verletzen 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 Anwalts-gesetz, 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 Diszipli-narrechts 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 Vorder-ground steht, entfallen die Suspendierung und Löschung des Eintrags im No-tariatsregister. Angesichts des zweimaligen Bezugs einer Provision und der Bedeutung der verletzten Berufspflicht fällt der Verweis als die leichteste Va-riante der Disziplinar-massnahmen von vornherein weg, weshalb eine Busse auszusprechen ist.

4.3 Das Verschulden von Notar X ist als schwer zu werten. Als Notar musste ihm bekannt sein, dass es im Spannungsfeld zwischen Liegen-schaftsvermittlung und Notariat zu Interessenkonflikten kommen kann und unter Umständen auch muss. Bereits das auch heute noch massgebende Kreisschreiben der Justizdirektion aus dem Jahre 1965 (vgl. Ziffer 2.1 hie- vor), welches im Anschluss an die Disziplinierung eines Notars, welcher eine Provision für eine Liegenschaftsvermittlung bezogen hatte, erlassen wurde, hat auf diese Problematik hingewiesen. Zudem bestätigte der Entscheid der Notariatskammer des Kantons Bern vom 3. September 1996 das Verbot des Bezugs einer Provision für eine Liegenschaftsvermittlung. Ausserdem handelt es sich nicht nur um einen einmaligen Verstoss. Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass seine bisherige Berufsausübung – soweit ersichtlich – bisher zu keinen Beanstandungen geführt hat. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass im Jahre 1996 gegen einen Notar, welcher eine Liegenschaft gegen eine Provision von Fr. 9'000.-- vermittelte eine Busse von Fr. 5'000.-- ausgesprochen wurde, erscheint im vorliegenden Fall eine Busse von Fr. 10'000.-- als angemessen.

5. 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)⁵ Notar X auferlegt.

⁵ BSG 154.21

erkannt:

1. Notar X wird wegen Verletzung des Gebots der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und des Ansehens des Notariats zu einer Busse von **Fr. 10'000.--** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf Fr. 1'200.--, werden Notar X auferlegt.
3. Diese Verfügung ist Notar X mit Gerichtsurkunde zu eröffnen.

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.