

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

Unser Zeichen: **26.11-00.153 JAD**

Bern, 12. April 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. Am 21. Januar 2000 erschien Herr A im Büro von Notar X in G und erklärte diesem, im Grundbuch sei auf seiner Liegenschaft seit 1966 ein Wohnrecht zugunsten seiner Eltern Ernst (geb. 1913) und Mina (geb. 1920) B eingetragen. Da die Eltern in der Zwischenzeit in die Heimstätte Bärâu (Alters- und Pflegeheim) umgezogen seien und mit einer Rückkehr in die ehemalige Wohnung nicht gerechnet werden könne, sei das Wohnrecht im Grundbuch zu löschen. Im Auftrag von Herrn A redigierte Notar X in der Folge eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem wohnrechtsbelasteten Grundeigentümer und seinen wohnrechtsberechtigten Eltern sowie die Löschungsbewilligung zuhanden des Grundbuchamtes und stellte beide Dokumente Herrn A per Post zu. Es war vorgesehen, dass deren Unterzeichnung im Büro des Notars stattfinden sollte.
2. Kurze Zeit später überreichte Herr A dem Notar die beiden von ihm und seinen beiden Eltern bereits unterzeichneten Dokumente. Auf der Lösungs-



bewilligung zuhanden des Grundbuchamtes bescheinigte der Notar am 10.03.2000, dass die Unterschriften der Ehegatten Ernst und Mina B von den ihm persönlich bekannten und handlungsfähigen Personen eigenhändig geschrieben worden seien (Register B Nr. 1666).

3. Mit Eingabe vom 10.10.2000 reichte Frau C, die Schwester von Herrn A, bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) eine Aufsichtsanzeige gegen Notar X ein. Sie machte geltend, ihre Mutter, Frau Mina B, sei zur Zeit der Unterzeichnung der vorerwähnten Vereinbarung und Löschungsbewilligung nicht mehr urteilsfähig gewesen. Ihrer Eingabe liegt unter anderem ein Bericht des Inselspitals Bern vom 06.08.1998 bei, in welchem bei Frau Mina B in klinischer Hinsicht eine wahrscheinliche Alzheimer-Erkrankung mittleren Schweregrades diagnostiziert worden war.
4. Mit Schreiben vom 19.10.2000 forderte die JGK Notar X zur Stellungnahme auf; diese wurde mit Eingabe vom 14.11.2000 abgegeben. Zudem wurde die Heimstätte Bärau ersucht, unter anderem zur Frage der Urteilsfähigkeit von Frau Mina B Stellung zu nehmen. Im Schreiben der Heimstätte Bärau an die JGK vom 11.01.2001 wird die Auffassung vertreten, Frau Mina B könne „die Situationen nicht mehr ganz erfassen“. Mit Verfügung vom 11.09.2001 eröffnete die JGK ein Disziplinarverfahren gegen Notar X mit dem Vorwurf, dieser habe auf der Löschungsbewilligung zuhanden des Grundbuchamtes die Handlungsfähigkeit der ihm persönlich nicht bekannten Ehegatten Ernst und Mina B ohne vertiefte Abklärungen und ohne persönliche Befragung der Betroffenen zu Unrecht bescheinigt. Notar X hat zu diesem Vorwurf mit Eingabe vom 28.09.2001 Stellung genommen.

B. Erwägungen

1. Die Beglaubigung einer Unterschrift besteht in der Bescheinigung des Notars, dass die Unterschrift vom Unterzeichner geschrieben oder von diesem als eigene Unterschrift anerkannt worden ist; der Notar stellt die Identität des Unterzeichners fest (Art. 30 Notariatsdekret [ND], BSG 169.111). Art. 13 Abs. 1 und 2 ND, wonach der Notar die Identität und zudem die Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien prüft und bei einer nicht bekannten Urkundspartei deren Identität feststellt, ist sinngemäss anwendbar.
2. Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Akten fest, dass die Ehegatten B die von Notar X beglaubigten Unterschriften nicht in dessen Beisein geschrieben haben und dem Notar nicht persönlich bekannt gewesen sind. In seiner Vernehmlassung vom 14.11.2000 macht Notar X geltend, er habe keine Zweifel gehabt, die auf der Löschungsbewilligung gezeichnete Unterschrift stamme nicht von Frau Mina B. Zudem habe ihm Herr A bestätigt, dass seine Eltern die Löschungsbewilligung selber unterzeichnet hätten. Sein Büro habe in Bärau nachgefragt, ob die Ehegatten B die Dokumente selber unterzeichnet hätten. Eine Mitarbeiterin der Heimstätte Bärau habe dies bestätigt und erklärt, sie habe die Sache mit Herrn und Frau B besprochen und alles sei in Ordnung. Von einer Urteilsunfähigkeit habe die Mitar-

beiterin dabei nicht gesprochen. Eine Urteilsunfähigkeit von Frau B sei auch nicht von ihrem Ehemann oder von Herrn A geltend gemacht worden. Es bestehe weder eine Vormundschaft noch eine Beistandschaft. Wer im Altersheim wohne, sei nicht von vornherein handlungsunfähig.

Aus dem Schreiben des Gesundheitsdienstes der Heimstätte Bärau an die JGK vom 08.02.2001 geht hervor, dass tatsächlich ein telefonisches Gespräch mit dem Notariatsbüro X stattgefunden hat. Ein Herr G habe Auskunft erteilt und darauf hingewiesen, dass insbesondere Frau B seit dem Übertritt in die Heimstätte Bärau nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Tragweite einer Wohnrechtslöschung zu erfassen.

3. Die Frage, ob Frau Mina B im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Löschungsbewilligung urteilsfähig war, ist für das vorliegende Disziplinarverfahren ohne Bedeutung und kann aufgrund der Unterlagen auch nicht abschliessend beurteilt werden. Festzustellen bleibt, dass an ihrer Urteilsfähigkeit berechtigte Zweifel bestehen. Zu prüfen ist hier einzig die Frage, ob Notar X seine Berufs- bzw. Abklärungspflichten verletzt hat.

Wie erwähnt, hat der Notar bei der Beglaubigung einer Unterschrift vorab die Identität der Urkundspartei und sodann - soweit erforderlich - die Handlungsfähigkeit festzustellen und zu bescheinigen. Die Identität kann auf drei Arten festgestellt werden (vgl. Marti, Notariatsrecht, N 3 zu Art. 30 ND):

- a) der Unterzeichner setzt die Unterschrift in Gegenwart des Notars bei;
- b) der Notar erkennt die (früher beigesetzte) Unterschrift als jene einer bestimmten Person;
- c) die Urkundspartei anerkennt eine vorher beigesetzte Unterschrift als ihre eigene.

Vorliegend handelt es sich um Fall c: die Unterschrift wurde in Abwesenheit des Notars in der Heimstätte Bärau gezeichnet. In diesem Fall hat sich der Notar zu vergewissern, dass die Unterschrift tatsächlich von der betreffenden Person eigenhändig geschrieben worden ist. Zulässig ist neben der direkten und persönlichen auch die telefonische Anerkennung, wenn der Unterzeichner dem Notar so gut bekannt ist, dass kein Zweifel über die Identität des telefonischen Gesprächspartners besteht (Ruf, Notariatsrecht, N 1521). Gemäss Angaben von Notar X hat „unser Büro“ im Bärau nachgefragt, ob Herr und Frau Ernst und Mina B die beiden Dokumente selber unterzeichnet gehabt hätten. Aus dieser Formulierung muss geschlossen werden, dass die Nachfrage nicht durch den Notar persönlich erfolgt ist. Zudem geht aus den Akten klar hervor, dass nicht die Ehegatten B telefonische Gesprächspartner waren, sondern in der Heimstätte Bärau beschäftigte Personen. Das bedeutet, dass die Abklärungen von Notar X über Drittpersonen erfolgten und damit unter dem Gesichtspunkt einer alle Zweifel ausschliessenden und unmittelbaren Abklärung ungenügend waren.

Dazu kommt, dass Notar X auch keine eingehenden Abklärungen zur Ermittlung der Urteilsfähigkeit vorgenommen hat. Diese wird zwar in der Regel als gegeben vorausgesetzt, sofern nicht aufgrund der besonderen Umstände Zweifel angebracht sind. Gerade bei älteren Personen und zudem bei solchen, die sich in Alters- und Pflegeheimen aufhalten, ist ein strengerer Massstab an die Abklärungspflicht des Notars zu setzen. Ein

Telefonat des Büros X an die Heimstätte Bärau genügte diesem Massstab nicht.

4. Unter dem Titel „Berufspflichten des Notars“ darf der Notar gemäss Art. 29 Abs. 1 des Notariatsgesetzes (NG, BSG 169.11) nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die er selbst vorschriftgemäss wahrgenommen hat. Der Notar, der vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten verletzt hat, gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariatsstandes verstossen hat, wird unabhängig von seiner vermögens- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit disziplinarisch bestraft (Art. 40 Abs. 1 NG). Wenn in einem leichten Falle nach den Umständen anzunehmen ist, der Notar werde seinen Beruf in Zukunft einwandfrei ausüben, so kann von einer Bestrafung abgesehen werden (Art. 40 Abs. 2 NG).

Notar X hat die Unterschriften der Ehegatten B beglaubigt mit dem Verbal „... dass die vorstehenden Unterschriften von den ihm persönlich bekannten und handlungsfähigen Personen eigenhändig geschrieben worden sind: ...“. Fest steht, dass ihm die Ehegatten B nicht persönlich bekannt waren. Fest steht zudem, dass er seine Abklärung bezüglich der Identität nicht bei den betroffenen Urkundsparteien direkt, sondern über sein Büro bei Dritten, nämlich beim Personal der Heimstätte Bärau, vorgenommen hat resp. vornehmen liess. Damit hat er unter Verletzung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen und entgegen dem Wortlaut seines Beglaubigungsverbals eine Tatsache verurkundet, die er unter Missachtung der von ihm geforderten Sorgfaltspflicht nicht selber wahrgenommen hat. Gleiches gilt bei der Frage der Urteilsfähigkeit der Urkundsparteien. Notar X hat diese bescheinigt, ohne sich vorher über deren Vorhandensein vergewissert zu haben, obschon angesichts des Alters der Ehegatten B und aufgrund deren Aufenthalts in einem Alters- und Pflegeheim nähere Abklärungen erforderlich gewesen wären.

Da die Feststellung der Identität und der Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien im Rechtsverkehr von grundsätzlicher Bedeutung und zu den elementaren Berufspflichten des Notars zu zählen ist, kann nicht von einem leichten Fall im Sinne von Art. 40 Abs. 2 NG gesprochen werden. Es ist deshalb eine Disziplinarstrafe auszusprechen.

5. 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 auf. Aus objektiver Sicht ist festzustellen, dass die Unterschriften der Ehegatten B auf einer Löschungsbewilligung betreffend ein Wohnrecht, das ohnehin nicht mehr ausgeübt worden ist, beglaubigt wurden. Es wurden deshalb weder die Interessen der Urkundsparteien noch diejenigen Dritter ernsthaft gefährdet oder verletzt. Der Entzug der Berufsausübungsbewilligung oder gar des Patents stehen damit nicht zur Diskussion. Da jedoch eine Verlet-

zung von elementaren Berufspflichten gegeben ist, kommt auch der Verweis als mildeste Form der Strafe nicht in Frage. Es ist deshalb eine Busse auszusprechen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Notar X – wenn auch in ungenügender Weise – immerhin Abklärungen über die Identität der Urkundsparteien vornahm resp. vornehmen liess, ist nicht von Vorsatz, sondern von bewusster Fahrlässigkeit auszugehen. Er hat die Folgen seines Verhaltens in pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder nicht darauf Rücksicht genommen. Es ist von einem mittelschweren Verschulden auszugehen und auf eine Busse im unteren Bereich der Skala (ein bis zwanzigtausend Franken) zu erkennen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Notar kostenpflichtig.

erkannt:

1. Notar X wird der bewusst fahrlässigen Verletzung von Berufspflichten für schuldig erklärt und mit einer Busse von Fr. 2'000.-- bestraft.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf Fr. 900.--, werden Notar X zur Zahlung auferlegt.
3. Gegen diese Verfügung kann innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde geführt werden.
4. Zu eröffnen:
Herrn Notar X

Der Justiz-, Gemeinde und
Kirchendirektor:

Werner Luginbühl, Regierungsrat