

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

Unser Zeichen: 26.12 – 16.40 JAD/kna Bern, 24. Januar 2017
Ihr Zeichen:

**DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION
DES KANTONS BERN**



_____ hat in der Moderationssache

Herr A. B.,

Gesuchsteller

gegen

Notar A.,

Gesuchsgegner

betreffend amtliche Festsetzung von Notariatsgebühren und -auslagen betreffend
den Nachlass des Herrn R. B. (Rechnung vom 21. März 2016)

in Erwägung:

1.

1.1 Mit Schreiben vom 11. April 2016 reichte Herr A. B. bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (kurz: JGK) als Aufsichtsbehörde über das Notariat ein Gesuch um amtliche Festsetzung der Gebühren und Auslagen im Nachlass seines Bruders R. B. ein. Seinem Gesuch legte er die Rechnung von Notar A. vom 21. März 2016 in der Höhe von CHF 3'709.45 sowie das entsprechende Leistungskontoblatt aus der Gebührenbuchhaltung des Notars mit Datum vom 1. April 2016 bei. In Bezug auf die Notariatsrechnung macht der Gesuchsteller geltend, diese sei seiner Ansicht nach zu hoch, da man ihm seinerzeit auf seine Frage nach den Notariatskosten für die Erbschaft einen Betrag von CHF 1'200.-- genannt habe. Zudem könne er anhand des Leistungskontoblattes – welches er vom Notar offenbar auf Verlangen hin als detaillierte Aufstellung im Sinne von Art. 55 Abs. 1 des Notariatsgesetzes (NG)¹ erhalten hat – nicht entscheiden, ob die darin aufgeführten Gebühren und Auslagen berechtigt seien.

1.2 Mit Verfügung vom 26. April 2016 stellte der Notariatsinspektor als instruierende Behörde fest, dass der Gesuchsteller zwar innert 30 Tagen nach Rechnungsstellung die amtliche Festsetzung der Notariatsgebühren verlangt habe; dagegen liege keine förmliche, detaillierte Aufstellung zur Rechnung im Sinne von Art. 55 des Bernischen Notariatsgesetzes (NG) vor. Der Notar wurde aufgefordert, dem Gesuchsteller und dem Notariatsinspektor je eine solche Aufstellung zuzustellen.

1.3 Mit Schreiben vom 19. Mai 2016 stellte der Notar dem Notariatsinspektor die verlangte detaillierte Aufstellung zu und wies darauf hin, dass er diese dem Gesuchsteller ebenfalls zugestellt habe. Seinem Schreiben lagen zudem ein Ausdruck aus seiner Gebührenbuchhaltung (Leistungskontoblatt) und eine Kopie des Nachtrages zum Steuerinventar über den Nachlass des Herrn R. B. bei.

1.4 Mit Verfügung vom 30. Juni 2016 wurde der Gesuchsteller zur Mitteilung aufgefordert, ob er am Gesuch um amtliche Festsetzung der Notariatsgebühren festhalte oder nicht. Mit Schreiben vom 28. Juli 2016 erklärte er nebst weiteren Ausführungen, dass er daran festhalte.

1.5 Mit Verfügung vom 11. August 2016 wurde der Gesuchsgegner zur Stellungnahme zum Gesuch um amtliche Festsetzung der Notariatsgebühren und -auslagen bzw. zum Schreiben des Gesuchstellers vom 28. Juni 2016 aufgefor-

¹ BSG 169.11.

dert. In seiner fristgerecht eingereichten Stellungnahme macht der Notar in erster Linie geltend, die seinerzeitige Anfrage des Gesuchstellers bei seiner Sekretärin nach den Kosten habe sich einzig auf die Gebühren für das Steuerinventar bezogen; dem Gesuchsteller sei richtigerweise die zu erwartende Mittelgebühr für das Steuerinventar bekannt gegeben worden. Er habe im Übrigen keine unnötigen Arbeiten verrichtet. Sowohl die Erstellung des Steuerinventars als auch das Ausstellen der Erbenscheine sei gesetzlich zwingend notwendig gewesen. Andere Arbeiten habe er weder geleistet noch verrechnet.

2.

2.1 Gemäss Art. 54 Abs. 1 NG können sowohl der Rechnungsempfänger als auch der Notar die Höhe streitiger Gebühren und Auslagen durch die Aufsichtsbehörde festsetzen lassen. Zuständig für die Behandlung eines entsprechenden Gesuches ist gestützt auf Art. 38 Abs. 2 Bst. d NG die JGK. Wird die amtliche Festsetzung der Gebühren und Auslagen beantragt, so darf die strittige Rechnung zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht bereits vorbehaltlos bezahlt worden sein (Art. 54 Abs. 2 NG). Weiter sind die Verfahrensfristen gemäss Art. 55 NG zu beachten: Der Rechnungsempfänger hat vom Notar binnen 30 Tagen ab Erhalt der Rechnung eine detaillierte Aufstellung zu verlangen, welche der Notar binnen 30 Tagen zu erstellen und unter Anwendung der in Art. 52 Abs. 1 NG genannten Bemessungskriterien zu begründen hat. Erklärt sich der Rechnungsempfänger nach Erhalt der detaillierten Aufstellung mit den vom Notar geltend gemachten Gebühren und Auslagen nach wie vor nicht einverstanden, so hat er wiederum binnen 30 Tagen und unter Beilage der Rechnung und der detaillierten Aufstellung bei der JGK ein Gesuch um amtliche Festsetzung der Gebühren und Auslagen einzureichen. In Ermangelung weitergehender spezialrechtlicher Verfahrensvorschriften finden auf das Moderationsverfahren nach Art. 54 NG die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)² Anwendung. Bei der Beurteilung des Gesuches kommt der JGK grundsätzlich volle Kognition zu. Gemäss Art. 18 VRPG gilt die *Offizialmaxime*, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und die JGK nicht an die Parteianträge gebunden ist (vgl. zum Ganzen auch MÜLLER/GENNA, N. 1 ff. zu Art. 54/55 NG, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Prof. Dr. Stephan Wolf (Hrsg.), Bern 2009 [zit.: KNB]).

2.2 Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller die Fristen gemäss Art. 55 NG eingehalten hat. Die Rechnung des Notars vom 21. März 2016 ist an die Erben des Herrn R. B. gerichtet. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass zum Gesuch um amtliche Festsetzung der Gebühren und Auslagen nur die Erbenge-

² BSG 155.21.

meinschaft als Gesamtheit legitimiert wäre (Art. 602 Abs. 2 ZGB³). Als Erbe haftet jedoch der Gesuchsteller mit seinen Miterben solidarisch für die Notariatskosten (Art. 44 Abs. 2 der Verordnung über die Errichtung des Inventars (InvV)⁴ in Verbindung mit Art. 603 Abs. 1 ZGB). Er ist deshalb im Verfahren um amtliche Festsetzung von Gebühren und Auslagen auch ohne Mitwirkung der übrigen Erben aktivlegitimiert (Entscheid der JGK 26.12 - 13.45 vom 11. April 2014 mit Hinweisen).

3.

Der Gesuchsgegner hat dem Gesuchsteller als detaillierte Aufstellung im Sinne von Art. 55 Abs. 1 NG ursprünglich nur das Leistungskontoblatt Nr. 10.1333 «R. B., I.» aus seiner Gebührenbuchhaltung zugestellt. Wie im Entscheid der JGK 26.12-14.92 vom 12. Juni 2015 einlässlich dargelegt, entspricht ein Leistungskontoblatt den gesetzlichen Anforderungen an eine detaillierte Aufstellung nach Art. 55 Abs. 2 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 NG und den daraus in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Konkretisierungen in keiner Weise. Ein Leistungskontoblatt kann immer bloss Grundlage einer Rechnung sein und entspricht inhaltlich der Bestimmung von Art. 24 Abs. 1 Bst. a der Notariatsverordnung (NV)⁵, wonach der Notar eine nach Geschäften geführte Leistungserfassung über Gebühren, Honorare und Auslagen zu führen hat. Gemäss Art. 52 Abs. 1 NG i.V.m. Art. 2 der Verordnung über die Notariatsgebühren (GebVN)⁶ ist die Gebühr innerhalb des in der GebVN festgelegten Rahmens nach dem Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts, der vom Notar übernommenen Verantwortung sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der rogierenden Partei (resp. des Gebührenpflichtigen) festzusetzen. Gegenüber den Anforderungen, die gestützt auf Art. 6 GebVN an die Rechnung gestellt werden, hat die detaillierte Aufstellung zusätzlich zu enthalten: die effektiv für jede einzelne Bemühung des Notars und seiner Mitarbeiter aufgewendete Arbeitszeit gemäss Leistungserfassung, eine allfällige Anpassung der ausgewiesenen Arbeitszeit an den gebotenen Zeitaufwand, eine konkrete Würdigung der drei weiteren Bemessungskriterien gemäss Art. 52 Abs. 1 NG, eine nachvollziehbare Gewichtung dieser vier Bemessungsfaktoren und die detaillierte Begründung der Gebührenbemessung. Bei einer gestaffelten Rahmengebühr ist die Anwendung der Mittelgebühr oder die Ausschöpfung des Gebührenrahmens gegen oben oder unten zu begründen, bei der einfachen Rahmengebühr die prozentuale Ausschöpfung des Gebührenrahmens und bei der Zeitgebühr der konkrete Stundenansatz (so zuletzt der Entscheid der JGK 26.12-14.96 vom 14.10.2015 mit

³ SR 210.

⁴ BSG 214.431.1.

⁵ BSG 169.112.

⁶ BSG 169.81.

Hinweisen; MÜLLER/BICHSEL/GENNA, Das neue Notariatsgebührenrecht des Kantons Bern, BN 2008, S. 199). Vorliegend konnte sich der Gesuchsteller aufgrund des Leistungskontoblattes kein Urteil über die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Notariatsrechnung vom 21. März 2016 bilden. Erst die nach Einleitung des Moderationsverfahrens vom Gesuchsgegner mit Schreiben vom 19. Mai 2016 eingereichte detaillierte Aufstellung erlaubt ein solches Urteil, auch wenn diese den Anforderungen nicht vollumfänglich entspricht.

4.

Der Gesuchsteller macht geltend, die Sekretärin des Notars habe ihm zu Beginn des Geschäfts und auf entsprechende Anfrage hin einen Betrag von Fr. 1'200.-- als Kosten der Erbschaftssache genannt. Dagegen vertritt der Notar den Standpunkt, dass sich die Auskunft einzig auf die Errichtung des Inventars bezogen habe. Tatsächlich kann festgestellt werden, dass der Betrag von Fr. 1'200.-- der Mittelgebühr für ein Inventar bei einer Bemessungsgrundlage bis zu Fr. 300'000.-- entspricht, wie es in der Erbschaft des Herrn R. B. zu erwarten war. Zu beachten ist jedoch, dass in der Erbschaft zusätzlich zur Inventarerichtung eine letztwillige Verfügung zu eröffnen und ein Erbenschein auszustellen waren. Wenn man die Mindestgebühren für diese Positionen von Fr. 300.-- (Testamentseröffnung) bzw. 200.-- (Erbenschein) einbezieht und sie von den Fr. 1'200.-- für die Inventarerichtung in Abzug bringt, verbliebe für das Inventar eine Gebühr von lediglich Fr. 700.--. Dieser Betrag liegt unter der Mindestgebühr von Fr. 750.--, an die der Notar gebunden ist und die er nicht unterschreiten darf. Es ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass sich die Auskunft der Sekretärin einzig auf die Inventarerichtung und nicht die gesamte Erbschaftsangelegenheit bezogen hat.

5.

5.1 Die Rechnung des Gesuchsgegners beinhaltet einzig Gebühren- und Auslagenpositionen; ein Honorar wird nicht in Rechnung gestellt. Die Rechnung ist deshalb in vollem Umfang und nach den geltend gemachten Positionen Steuerinventar, Zeitgebühr für den Nachtrag zum Inventar, Eröffnung Testament, Erbenscheine und Auslagen zu prüfen.

5.2 Für die Errichtung des Steuerinventars berechnete der Notar bei einem rohen Nachlassvermögen von Fr. 168'504.-- als Bemessungsgrundlage eine Gebühr von Fr. 1'200.--, was der Mittelgebühr entspricht (Art. 10 GebVN i.V.m. dem Tarif im Anhang 2 der Verordnung). Nach Angaben des Notars handelte es sich um einen Normalfall; es hätten keine Gründe vorgelegen, die zu einer Erhöhung oder Reduktion der Gebühr geführt hätten. Der Gesetzgeber geht davon aus,

dass mit der Mittelgebühr die mit dem konkreten Geschäftswert verbundene Bedeutung des Geschäfts, der durchschnittliche normale Arbeitsaufwand für das konkrete Geschäft, die mit diesem konkret verbundene allgemeine Verantwortung des Notars und die durchschnittliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gebührenpflichtigen im Normalfall gebührenrechtlich bereits korrekt berücksichtigt sind (KNB-MARTIN BICHSEL, N. 32 zu Art. 52 NG). Von der Mittelgebühr ist demzufolge nur dann abzuweichen – nach oben oder nach unten –, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Abweichung rechtfertigen (Entscheid der JGK vom 26. Februar 2008, in: BN 2008, S. 248; 251). Die Tarifierung zum Mittelwert kann vorliegend und vorläufig (siehe Ziffer 5.3 unten) als korrekt gewertet werden.

5.3 Im Weiteren stellt der Notar für einen Nachtrag zum Steuerinventar eine Gebühr nach Arbeitsaufwand gemäss Art. 31 GebVN i.V.m. Art. 30 Abs. 2 GebVN von Fr. 590.-- in Rechnung. Aus dem Nachtrag geht hervor, dass unter den Aktiven ein weiteres Konto in der Höhe von Fr. 3'898.-- aufgenommen wurde und unter den Passiven zusätzliche Steuerrückstellungen Fr. 13'826.95 zu berücksichtigen waren. Zudem wurde eine Rückstellung für den Grabstein, die im Inventar nach Angaben des Notars irrtümlicherweise fehlte, vorgenommen. Die Gebühr für die Errichtung eines Inventars ist in Art. 10 GebVN abschliessend geregelt. Der Erstellung eines Nachtrages, der mit dem Inventar eine Einheit bildet, ist deshalb einzig über die Ausschöpfung des Gebührenrahmens gemäss Art. 2 zur GebVN Rechnung zu tragen. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der Nachtrag nur drei neue Positionen in den Aktiven und Passiven enthält, wobei eine davon offenbar (Rückstellung für Grabstein) auf einen Irrtum des Notars zurückzuführen ist; der Umfang des Nachtrages inkl. Einleitung und Schlussverbal beträgt knapp anderthalb Seiten. Diese Umstände rechtfertigen im Rahmen der hier zur Anwendung kommenden Bemessungsgrundlage von rund Fr. 170'000.-- eine Erhöhung des Ausschöpfungsgrades von 50% (Mittelgebühr) um 25% auf 75%, was zu einer Gebühr von 1'425.-- führt. Würde der vom Notar als Aufwandgebühr geltend gemachte Betrag von Fr. 590.-- zur Mittelgebühr von Fr. 1'200.-- hinzugerechnet, ergäbe sich eine Gesamtgebühr für das Inventar von Fr. 1'790.--. Eine solche Gebühr läge über der zulässigen Höchstgebühr von Fr. 1'650.--.

5.4 Für die Eröffnung eines Testaments stellt der Notar bei einem Gebührenrahmen zwischen Fr. 300.-- und Fr. 3'000.-- (Art. 9 GebVN) einen Betrag von Fr. 500.-- in Rechnung. Die Eröffnung erfolgte nach Angaben des Notars an drei Erben und zwei Legatnehmer. Der Ausschöpfungsgrad beträgt 7,4%, was bei Würdigung der gesamten Umstände (insbesondere: drei Erben, zwei Legatneh-

mer, eröffnete letztwillige Verfügung, rohes Nachlassvermögen von rund 170'000.--) nicht zu beanstanden ist.

5.5 Der Notar hat einen Erbenschein für Konten beurkundet und dafür eine Gebühr von CHF 800.-- in Rechnung gestellt. Gemäss Art. 12 GebVN beträgt die Gebühr für die Beurkundung eines Erbenscheins mindestens Fr. 200.-- und höchstens Fr. 2'000.--. In besonders aufwändigen Fällen beträgt die Höchstgebühr Fr. 4'000.--. Der Tatsache, dass die Erben mehrere Erbenscheine für verschiedene Vermögenswerte verlangt haben, ist innerhalb des Gebührenrahmens Rechnung zu tragen (KNB-MÜLLER/GENNA, N. 3 zu Art. 12 GebVN; Entscheid der JGK vom 6. April 2009 in: BN 2009 S. 48, 53). Der Zeitaufwand des Notars ist vorliegend nicht bekannt. Es gilt aber zu berücksichtigen, dass er bereits mit dem Steuerinventar befasst war und deshalb sowohl die Erbfolge als auch die an die Erben zu übertragenden Vermögenswerte bekannt waren. In solchen Fällen hat die JGK einen Ausschöpfungsgrad zwischen 20% und 30% als angemessen erachtet (Entscheid der JGK 26.12 - 14.22 vom 14. Oktober 2014). In diesem Entscheid hat die JGK schliesslich einen Ausschöpfungsgrad von 20% zugesprochen. In einem anderen Entscheid hat die JGK ausgeführt, dass bei kombinierten Geschäften (Steuerinventar mit Erbenschein und allenfalls Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen) grundsätzlich von der Minimalgebühr auszugehen ist (Entscheid der JGK 26.12 - 15.54 vom 18. Dezember 2015). Konkret wurde auch in diesem Fall ein Ausschöpfungsgrad von 20% zusätzlich zur Minimalgebühr zugesprochen, da sechs Erbenscheine erstellt werden mussten. Im vorliegenden Fall erscheint unter Berücksichtigung der betroffenen Vermögenswerte (diverse Konti) ein Ausschöpfungsgrad von 30 % als gerade noch angemessen, was die vom Notar in Rechnung gestellte Gebühr von Fr. 740.-- ergibt. Die JGK würdigt, dass offenbar eine gewisse zeitliche Dringlichkeit für die Ausstellung eines Erbenscheins bestand. Die Gebühr für zwei Ausfertigungen zu je Fr. 30.-- ist nicht zu beanstanden (Art. 29 GebVN).

5.6 Gemäss Art. 50 Abs. 1 NG und Art. 1 Abs. 2 GebVN sind dem Notar die aufgrund seiner hauptberuflichen Tätigkeit entstandenen Auslagen zusätzlich zu den Gebühren zu erstatten. Der Notar hat insgesamt Fr. 103.-- an Auslagen in Rechnung gestellt. Die JGK stellt fest, dass die in der detaillierten Aufstellung aufgeführten Ansätze für Kopien, Ausdrucke, Porti und Telefonkosten der Norm entsprechen.

Die in Rechnung gestellten Auslagen sind deshalb nicht zu beanstanden. Die unter der Rubrik «Geldverkehr» geltend gemachten Fremdkosten in der Höhe von Fr. 261.-- (Gebühren Regierungsstatthalter, Familienscheine, Gebühr Gemeinde Ittigen) sind dem Notar unter dem Titel Auslagen ebenfalls zu ersetzen.

6.

Die Kosten des Verfahrens werden nach den Grundsätzen von Art. 103 und 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV)⁷ auf Fr. 400.-- festgesetzt. Aufgrund der Reduktion der Gebühren im Umfang von Fr. 365.-- und der Feststellung, dass der Notar entgegen Art. 55 Abs. 1 NG erst im hängigen Verfahren eine detaillierte Aufstellung zu seiner Rechnung vorgelegt hat, sind die Verfahrenskosten dem Notar aufzuerlegen.

erkannt:

1. Die Gebühren und Auslagen von Notar A. im Zusammenhang mit der Erbschaft des Herrn R. B. werden wie folgt festgesetzt:

- Gebühr für Testamentseröffnung	Fr.	500.00
- Gebühr Steuerinventar	Fr.	1'425.00
- Gebühr Erbscheine	Fr.	740.00
- Gebühr Ausfertigungen	Fr.	60.00
- Auslagen	<u>Fr.</u>	<u>103.00</u>
Zwischentotal Gebühren und Auslagen	Fr.	2'828.00
8 % Mehrwertsteuer	Fr.	226.25
Saldo Geldverkehr	Fr.	261.00
Total Gebühren und Auslagen	<u>Fr.</u>	<u>3'315.25</u>

2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf **Fr. 400.--** werden dem Notar auferlegt.

3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:

- Herrn A. B., (R)
- Notar A., (R)

Der Justiz-, Gemeinde-
und Kirchendirektor

⁷ BSG 154.21.

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.