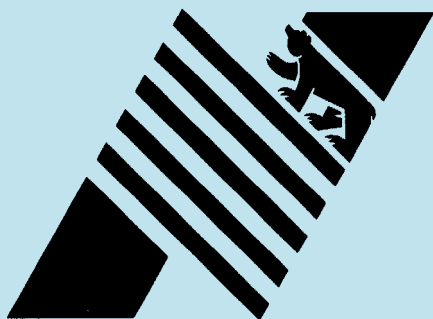


# DER BERNISCHE NOTAR

Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare



# LE NOTAIRE BERNOIS

Revue de l'Association des notaires bernois

September 2016    Nr. 3    Septembre 2016

## **Inhalt – Sommaire**

### **1. Disziplinarrecht im Berner Notariat – Praxisübersicht 2009 bis 2015**

von Adrian Glatthard, Rechtsanwalt und Notar, Brienz ..... 311

**Résumé en français** ..... 353

### **2. Rechtsprechung**

#### **Notariatsrecht / Disziplinarstrafe**

(Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion  
des Kantons Bern vom 12.01.2016) ..... 354

### **3. Rezensionen / Literaturhinweise**

**a) Rezensionen** ..... 366

**b) Literaturhinweise** ..... 368

## Disziplinarrecht im Berner Notariat – Praxisübersicht 2009 bis 2015

*Adrian Glatthard, Rechtsanwalt und Notar, Brienz<sup>1</sup>*

### 1. Einleitung

Das Disziplinarrecht der Berner Notarinnen und Notare<sup>2</sup> ist in Art. 45 bis Art. 49 NG geregelt.<sup>3</sup> Der Geltungsbereich beschränkt sich auf Notarinnen und Notare, die im bernischen Notariatsregister eingetragen sind (Art. 45 i.V.m. Art. 6 NG).<sup>4,5</sup> Notarinnen und Notare ohne Eintrag im Notariatsregister (Nichtpraktikanten) und Notariatskandidatinnen und Notariatskandidaten<sup>6</sup> unterstehen dem Disziplinarrecht nicht. Disziplinarverfahren aufgrund von notariellem Fehlverhalten sind im Kanton Bern rar. Seit 2009 sind im Kanton Bern 19 Disziplinaentscheide publiziert worden.<sup>7</sup> Die Seltenheit von Disziplinierungen gilt relativ zur Zahl der praktizierenden Berner Notarinnen und Notare<sup>8</sup> und zur Zahl der notariellen Akte.<sup>9</sup> Die geringe Fallmenge stellt der Berner Notariatspra-

1 Für Hinweise danke ich NIKLAUS GLATTHARD, Rechtsanwalt (LALIVE, Zürich), MELCHIOR GLATTHARD, Rechtsanwalt (Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern, Institut für Bankrecht, Bern) sowie den vier Notariatskandidatinnen und -kandidaten, die im Berichtszeitraum in unserer Kanzlei die Auseinandersetzung mit den Disziplinarfällen konstruktiv begleitet und befruchtet haben, nämlich LIVIA MOOR, Notarin, NADINE STUDER, Notarin und Rechtsanwältin in Ausbildung (i. A.), STEFANIE ETTERLI, Notarin, und ALOIS HUBER, Rechtsanwalt und Notar. Für die Kontrolle der Querverweise im Text und der Fussnoten danke ich MELCHIOR GLATTHARD.

2 Die weibliche Form «Notarin» ist stets mitgemeint.

3 Notariatsgesetz vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11).

4 LORENZ MEYER, Schweizerischer Notarenverband, Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 1. Schweizerischer Notarenkongress, 2009, S. 22; ADRIAN GLATTHARD, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Art. 45 N 10 NG.

5 Liste der im bernischen Notariatsregister eingetragenen Notarinnen und Notare, [www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/downloads\\_publicationen.html](http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/downloads_publicationen.html) (alle Internetquellen zuletzt eingesehen am 24. August 2016).

6 Die weibliche Form «Notariatskandidatin» ist stets mitgemeint.

7 Die Publikationen erfolgen durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend JGK; vgl. <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>) und das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in der «Bernischen Verwaltungsrechtssprechung» (BVR).

8 Per 20. Mai 2016 erstreckt sich der personelle Geltungsbereich des Disziplinarrechts gemäss dem bernischen Notariatsregister auf 336 Notare.

9 Unter der Annahme, dass die Berner Notarinnen und Notare je 100 Urschriften pro Jahr verurkunden, entstehen im Kanton Bern jährlich über 30 000 Urschriften, im Berichtszeitraum 2009–2015 über 200 000 Urschriften. Die 19 publizierten Disziplinarfälle im selben Berichtsraum sind marginal. Die Annahme der Urschriftenzahl je Notar entspricht einer eigenen Schätzung.

xis ein gutes Zeugnis aus. Hinzunehmen ist, dass generelle Schlussfolgerungen erschwert sind. Der Beitrag ist in vier Teile gegliedert:

## **1. Einleitung**

## **2. Tendenzen in der Rechtsprechung**

- a) Disziplinartatbestände
- b) Schuldzumessung
- c) Disziplinarmaßnahmen

## **3. Schlussfolgerung für die Praxis**

- a) Umgang mit Fehlern
- b) Rasche Disziplinierung

## **4. Disziplinaentscheide 2009–2015 (19 Entscheide)**

Ziel der Kurzdarstellung aller 19 Entscheide<sup>10</sup> ist ein Überblick und erleichterter Zugang zur publizierten Rechtsprechung.<sup>11</sup> Aufgezeigt werden Tendenzen in den Bereichen Disziplinartatbestände,<sup>12</sup> Schuldzumessung<sup>13</sup> und Disziplinarmaßnahmen.<sup>14</sup> Vollständigkeit in der Darstellung der Fälle ist nicht beabsichtigt<sup>15</sup>. Der Beitrag leistet keine vertiefte Auseinandersetzung mit den 19 publizierten Disziplinarfällen. Zu empfehlen ist die Lektüre der sorgfältig redigierten Entscheide. Die Entscheide entfalten zwar ihre Wirkung im Einklang mit dem Zweck des Disziplinarrechtes vorab für den fehlbaren Beteiligten selbst. Aber auch für Dritte lohnt sich die Lektüre der Entscheide, seien es praktizierende Notarinnen und Notare, seien es solche in Ausbildung. Denn das Disziplinarrecht konfrontiert immer wieder mit interessanten Grundfragen und Grenzlinien in unserem Berufsrecht und bietet einen genauen (teilweise überraschenden) Einblick in Teilaspekte der notariellen Praxis im Kanton Bern.

10 Ziff. 4.

11 Die Übersicht ist nach Entscheiddatum (chronologisch) geordnet.

12 Ziff. 2 a.

13 Ziff. 2 b.

14 Ziff. 2 c.

15 Die Sachverhalte und die Stellungnahmen der Notare, welche aus den Erwägungen (Auszug) der Aufsichtsbehörde hervorgehen sowie die gerichtlichen Ausführungen zu den Disziplinarmaßnahmen werden gekürzt und standardisiert wiedergegeben. Die Übersicht (Ziff. 4) ersetzt die vollständige Lektüre der einzelnen Entscheide nicht.

## 2. Tendenzen in der Rechtsprechung

Die kleine Fallmenge limitiert den Aussagewert von Schlussfolgerungen. Trotzdem erlauben die Fälle einige Bemerkungen und Hinweise für Notarinnen und Notare, welche für die Praxis von Bedeutung sein können.

### a) Disziplinarartbestände

Zu Disziplinarmaßnahmen haben vorab Verletzungen von vier Berufspflichten geführt. Verletzt wurden:

die Ausstandspflicht (Art. 31 NG),<sup>16</sup> die Wahrheitspflicht (Art. 34 NG),<sup>17</sup> die Interessenwahrungspflicht (Art. 37 NG)<sup>18</sup> sowie die Pflicht zur Wahrung des Ansehens des Notariats.<sup>19</sup>

### b) Schuldzumessung

Die Schuldzumessung korreliert mit dem Zweck des Disziplinarrechts. Dessen Ziel ist, dass der fehlbare Notar sich beruflich wieder korrekt verhält.<sup>20</sup> *Schulderhöhend* wirken die Art der Berufspflichtverletzung<sup>21</sup> sowie Umstände, welche eine künftige Missachtung von Berufspflichten wahrscheinlicher machen, so, wenn der Notar mit Vorsatz<sup>22</sup> handelt, grob fahrlässig seine Berufspflichten nicht kennt bzw. vernachlässigt<sup>23</sup> oder Fehlverhalten wiederholt<sup>24</sup> zeigt.

*Schuldmindernd* wirkt andererseits, wenn der Notar weder Klienten- noch Drittmindernd verletzt<sup>25</sup> und eine öffentliche Beurkundung nicht notwendig gewesen wäre.<sup>26</sup> Zentral ist mit Blick auf das zukünftige Wohlverhalten des Notars dessen Einsicht in sein Fehlverhalten.<sup>27</sup> *Schuldmin-*

16 Nachfolgend Fälle Nr. 1, 3, 6, 12, 13.

17 Nachfolgend Fälle Nr. 4, 5, 11, 16, 18.

18 Nachfolgend Fälle Nr. 2, 9, 11, 15.

19 Nachfolgend Fälle Nr. 7, 17, 19 sowie Hinweise auf Subsidiarität in Nr. 2.

20 Zur Abgrenzung disziplinarischer und strafrechtlicher Verantwortung vgl. Dr. iur. LORENZ MEYER, Die disziplinarische Verantwortlichkeit des Notars, in: Schweizerischer Notarenverband, Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 1. Schweizerischer Notarenkongress, 2009, S. 20 f.

21 Nachfolgend Fälle Nr. 2–6, 8, 12–14, 16, 18.

22 Nachfolgend Fälle Nr. 3, 7, 9, 15.

23 Nachfolgend Fälle Nr. 7, 13, 16.

24 Nachfolgend Fälle Nr. 6–9, 13–15, 17, 19.

25 Nachfolgend Fälle Nr. 4, 5, 13, 19. Vgl. auch Fälle 16 und 18, in welchen die Gefährdung der Interessen der Klientschaft schulderhöhend berücksichtigt wird.

26 Nachfolgend Fälle Nr. 4, 6.

27 Nachfolgend Fälle Nr. 4, 13, 14, 16, 17.

dernd wirkt zudem eine bis zum Disziplinarfall einwandfreie Berufsausübung der fehlbaren Notare, was im Berichtszeitraum 2009–2016 in 90% der publizierten Entscheide (17 von 19) berücksichtigt werden konnte.<sup>28</sup> Lediglich in 10% der publizierten Entscheide (2 von 19) musste eine bisher mangelhafte Berufsausübung berücksichtigt werden.<sup>29</sup>

### c) Disziplinarmaßnahmen

Häufigste Disziplinarmaßnahme ist die Busse, ausgesprochen in 79% der Entscheide (15 von 19).<sup>30</sup> Die im Berichtszeitraum angeordneten Bussen bewegen sich zwischen Fr. 1000.– und Fr. 10 000.–. Die höchsten Bussen quittieren Verstösse im Rahmen der nebenberuflichen Tätigkeit.<sup>31</sup> 21% der publizierten Entscheide (4 von 19) wurden mit einem Verweis<sup>32</sup> beendet. In einem Fall verneinte die JGK eine disziplinarische Verantwortlichkeit, obwohl die berufliche Tätigkeit des Notars nicht fehlerfrei war.<sup>33</sup> Die schwerste Sanktion (Streichung im Notariatsregister des Kantons Bern) wurde nicht ausgesprochen.<sup>34</sup>

## 3. Schlussfolgerungen

### a) Umgang mit Fehlern

Die Lektüre der Fälle zeigt u. a. die Bedeutung des Umganges mit Fehlern. Notare üben einen freien, unabhängigen und wissenschaftlichen Beruf aus. Wissenschaftliches Denken bedingt kritisches Hinterfragen. Fehler sind einzugestehen und mit Klienten, den Register- und den Aufsichtsbehörden offen und konstruktiv zu kommunizieren. Gute Kollegialität unter den Praktikern erlaubt Rücksprachen, gute Zusammenarbeit mit den Registerbehörden auch. Liegt ein Fehler vor, ist dieser (sich selbst und Dritten gegenüber) einzugestehen und zu berichtigen. Bei der Berichtigung von Fehlern ist Vorsicht geboten. Die Fallübersicht zeigt nicht nur

28 Nachfolgend Fälle Nr. 1–12, 14, 16–19.

29 Nachfolgend Fälle Nr. 13, 15.

30 Nachfolgend Fälle Nr. 1–3, 6–9 und 11–18.

31 Nachfolgend Fälle Nr. 7 (Verletzung der auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht gemäss Art. 398 ff. OR) und Nr. 8 (Vermittlung von Liegenschaften gegen Provision gemäss Art. 4 NG).

32 Nachfolgend Fälle Nr. 4, 5, 19.

33 Nachfolgend Fall Nr. 10.

34 Vgl. hierzu BGer 2C\_55/2013 vom 16. April 2013; Löschung im Notariatsregister des Kantons Tessin; letztinstanzlich bestätigt.

Fehler, sondern auch Fehler in der Fehlerbehebung. In 16% der Entscheide (3 von 19) haben im Berichtszeitraum Korrekturversuche zu weiteren Berufspflichtverletzungen geführt.<sup>35</sup>

## **b) Rasche Disziplinierung**

Damit die Disziplinierung wirkt, braucht es eine zeitliche Nähe zwischen fehlbarem Verhalten und der Disziplinierung. Die Verfahrensdauer erscheint vor diesem Hintergrund in der Tendenz zu lang. Zweifellos ist der Sachverhalt gründlich zu erarbeiten, dann aber ist gegebenenfalls rasch zu disziplinieren. Sonst droht die Wirkung zu verpuffen.

Insgesamt erscheint die Anwendung des Disziplinarrechtes aus der Sicht der Praxis angemessen und zweckmässig.

## **4. Disziplinaentscheide seit 2009**

### **1. Erbenschein im väterlichen Nachlass...**

**Entscheid JGK 26.11 – 09.39 vom 28. Juli 2009<sup>36</sup>**

**Thema: Verletzung der Ausstandspflicht**

#### **Sachverhalt**

Der Notar<sup>37</sup> erstellt nach dem Ableben seines Vaters vier Erbenscheine und anerkennt Mutter, Bruder, Schwester und sich selbst als Erben.

#### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

##### **a) Selbstbeteiligung; Beteiligung von Angehörigen; Erwähnung der rogierenden Person in der öffentlichen Urkunde**

Der Notar verletzt durch Errichtung der vier Erbenscheine im väterlichen Nachlass zunächst Art. 32 Abs. 1 lit. a NG (Selbstbeteiligung). Als Sohn des Erblassers ist der Notar selbst beteiligt. Der Notar verstösst zudem gegen Art. 32 Abs. 1 lit. b NG (Beteiligung von Angehörigen). Seine Mutter

35 Nachfolgend Fälle Nr. 6, 7, 16.

36 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; BN 2009 S. 93 ff.; ZBGR 2010 S. 48 ff.; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2009, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFELI in: BN 2009, S. 106.

37 In der folgenden Kurzfassung der Disziplinaentscheide ist mit «Notar» diejenige Urkundsperson bezeichnet, die Anlass zum Disziplinarverfahren gibt.

und die beiden Geschwister sind Angehörige im Sinne des erwähnten Artikels. Aufgrund der Selbstbeteiligung des Notars ist keine öffentliche Urkunde entstanden (Art. 24 lit. c NG).

Der Notar erklärt in den vier Erbenscheinen nicht, wer ihn rogiert hat. Er verletzt dadurch die Pflicht zur Erwähnung der rogierenden Personen in der öffentlichen Urkunde (vgl. Art. 52 Abs. 1 NV).

### **b) Disziplinarstrafe**

Die Disziplinarstrafe wird nach dem Verschulden des Notars bestimmt. Die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht als einer der zentralen Berufspflichten stellt ein schweres Verschulden dar. Der Notar hat zentrale Berufspflichten verletzt. Die Nichtbeachtung der Ausstandsregeln wird als schweres Verschulden des Notars qualifiziert. Der Verweis als leichteste Variante der Disziplinarstrafen entfällt. Zu Gunsten des Notars spricht die zuvor einwandfreie Berufsausübung. Als angemessen wird eine Busse von Fr. 2000.– erachtet.

## **2. Notar ist Verwaltungsratspräsident der Verkäuferschaft mit Einzelunterschrift...**

**Entscheid JGK 26.11 – 07.449 vom 25. August 2010<sup>38</sup>**

**Thema: Verletzung der Interessenwahrungspflicht,  
Doppelfunktion des Notars, Retentionsrecht des Notars**

### **Sachverhalt**

Eine Immobiliengesellschaft verkauft eine Liegenschaft an Dritte. Der beurkundende Notar ist Verwaltungsratspräsident der Verkäuferschaft mit Einzelunterschrift. Nach der Beurkundung stellen sich Mängelfragen beim Kaufgegenstand. Der Notar vertritt in dieser Auseinandersetzung die Verkäuferschaft. Die Käuferschaft weigert sich, die Notariatsrechnung für die Beurkundung zu begleichen. Der beurkundende Notar hält deshalb einen Eigentümerschuldbrief auf der Kaufsache als Pfand zurück.

38 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; BN 2012 S. 273 ff.



## **Aus den Erwägungen (Auszug)**

### **a) Verletzung der Pflicht zur Interessenwahrung, Unparteilichkeit und Wahrung des Ansehens des Notariats**

Der Notar hat die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren (Interessenwahrungspflicht, Art. 37 Abs. 1 NG). Ein wesentlicher Aspekt dieser Interessenwahrungspflicht ist die Pflicht zur Unparteilichkeit, gesichert durch die Ausstandsvorschriften (Art. 32 NG). Der Notar missachtet diese Berufspflichten, wenn er einen Kaufvertrag mit einer Immobiliengesellschaft als Vertragspartei beurkundet, für die er selbst zeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident ist.

### **b) Vertretung der Verkäuferin in Mängelfragen nach der Verurkundung**

Nach der Verurkundung vertritt der Notar die Immobiliengesellschaft in Mängelfragen gegen die Käuferschaft. Diese Interessenvertretung stellt – soweit nicht von einer Verletzung der Interessenwahrungspflicht auszugehen ist – einen Verstoss gegen das Ansehen des Notariats dar (Art. 45 Abs. 1 NG). Der Notar hat sich auch nach Abschluss des Geschäfts unparteiisch zu verhalten. Tut er dies nicht, so verstösst er – subsidiär zur Verletzung der Interessenwahrungspflicht – auch gegen das Ansehen des Notariats (Art. 45 Abs. 1 NG).

### **c) Retentionsrecht des Notars**

Der Notar retiniert einen Schuldbrief auf dem Kaufgegenstand als Pfand für seine unbezahlte Rechnung. Das bernische Notariatsgesetz enthält keine Bestimmung über ein Retentionsrecht (anders noch das Notariatsgesetz von 1909, vgl. Art. 24 des Gesetzes über das Notariat vom 31. Januar 1909). Zur Anwendung gelangt das Retentionsrecht von Art. 895 ff. ZGB. Sind die Voraussetzungen dieser Bestimmungen erfüllt, kann der Notar das Retentionsrecht an Gegenständen im Eigentum der Klientenschaft, die sich bei ihm in Verwahrung befinden, ausüben. Die Retention des Schuldbriefs durch den Notar ist i.c. zulässig und stellt keine Berufspflichtverletzung dar.

### **d) Disziplinarstrafe**

Der Notar hat mit der Interessenwahrungspflicht eine zentrale Berufspflicht verletzt. Das Verschulden ist nicht als leicht zu werten. Die Rechtsvertretung der Verkäuferschaft in Mängelfragen erhöht das Verschulden des Notars erheblich. Zu Gunsten des Notars spricht die zuvor einwandfreie Berufsausübung. Als angemessen wird eine Busse von Fr. 2500.– erachtet.

## **3. Notar führt vor und nach der Verurkundung**

### **Einzelunterschrift für die Käuferin...**

**Entscheid JGK 26.11 – 08.74 vom 19. Mai 2011<sup>39</sup>**

### **Thema: Verletzung der Ausstandspflicht, Gesetzesumgehung**

#### **Sachverhalt**

Der Notar beurkundet einen Kauf- und Grundpfandvertrag. Er führt Einzelunterschrift für die Käuferin (GmbH). Vor der Verurkundung wird sein Zeichnungsrecht gelöscht, zwei Wochen später wieder erteilt. An der Verurkundung vertritt der Büopartner des Notars die Käuferin.

Der Notar erklärt, Löschung und Wiedereintragung der Einzelunterschrift sei im Hinblick auf die Beurkundung des Kaufvertrages erfolgt.

#### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

##### **a) Beteiligung von juristischen Personen**

Der Notar muss eine Rogation ablehnen, wenn bei der Beurkundung eine juristische Person beteiligt ist, bei der er einem zur Vertretung befugten Organ angehört oder für welche er die Unterschrift führt. Der Notar ist ein Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Ausstandsvorschriften verhindern, dass der Notar Beurkundungen vornimmt, wenn seine Unabhängigkeit und Objektivität in Zweifel gezogen werden könnten. Die Ausstandspflicht ist zwingend. Der Notar war sich i.c. bewusst, dass sein Zeichnungsrecht für die Käuferschaft ein Ausstandsgrund für die Beurkundung darstellt. Die Löschung und Wiedereintragung des Zeich-

<sup>39</sup> Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; BN 2012 S. 285 ff.; ZBGR 2013 S. 181 ff.; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2011, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2011 S.186 f.

nungsrechtes erfolgte ausdrücklich im Hinblick auf die Beurkundung. Der Notar hat den Sinn und Zweck der Verbotsnorm (Wahrung der notariellen Unabhängigkeit und Objektivität) missachtet. Das Vorgehen ist eine Gesetzesumgehung: der Wortlaut einer Verbotsnorm wird beachtet, ihr Sinn missachtet. Die Verbundenheit des Notars mit der Käuferschaft bestand auch während des kurzen Unterbruchs seiner Zeichnungsberechtigung. Ob tatsächlich eine rechtlich unerwünschte Beeinflussung der Urkundsperson vorliegt, ist disziplinarrechtlich irrelevant.

### **b) Disziplinarstrafe**

Die Ausstandspflicht ist eine der zentralen Berufspflichten. Das Verschulden des Notars wiegt schwer, insbesondere auch deshalb, weil er vorsätzlich gehandelt hat. Zu Gunsten des Notars spricht die zuvor einwandfreie Berufsausübung. Als angemessen wird eine Busse von Fr. 4000.– erachtet.

## **4. Notar beglaubigt eine Unterschrift, die fehlt...**

**Entscheid JGK 26.11 – 10.145 vom 29. November 2011<sup>40</sup>**

**Thema: Verletzung der Wahrheitspflicht**

### **Sachverhalt**

Der Notar beglaubigt die Unterschrift auf einer Nachgangserklärung, obwohl die Unterschrift fehlt. Er stellt die (nicht unterzeichnete) Nachgangserklärung dem Grundbuchamt zu.

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Verletzung der Wahrheitspflicht**

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 (Art. 62 Abs. 1 NV). Der Notar darf nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die er selbst vorschriftsgemäss wahrgenommen hat (Art. 34 NG). Der Notar hat entgegen dem Wortlaut seiner Unterschriftsbeglaubigung eine Tatsache beurkundet, die er nicht selber wahrgenommen haben konnte. Damit hat der Notar die Wahrheitspflicht verletzt.

<sup>40</sup> Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2012, Prof.Dr.iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2012 S.382.

## **b) Disziplinarstrafe**

Der Notar hat seine Sorgfaltspflicht nicht vorsätzlich, indes fahrlässig verletzt. Er hat sich darauf verlassen, dass die Nachgangserklärung unterzeichnet ist, ohne sich selbst davon zu überzeugen. Die Wahrheitspflicht ist eine zentrale Berufspflicht. Interessen Dritter sind i. c. nicht verletzt oder gefährdet, denn die Unterschrift hätte nicht beglaubigt werden müssen. Das Verschulden ist als leicht zu werten. Die bisherige Berufsausübung des Notars ist einwandfrei. Er gesteht die Nachlässigkeit ein. Ein Verweis erscheint als angemessen.

## **5. Notar beglaubigt eine Unterschrift, die fehlt...**

**Entscheid JGK 26.11 – 11.14 vom 30. November 2011<sup>41</sup>**

**Thema: Verletzung der Wahrheitspflicht**

### **Sachverhalt**

Der Notar beglaubigt die Unterschrift auf einer Löschungsbewilligung, obwohl die Unterschrift fehlt. Er stellt die (nicht unterzeichnete) Löschungsbewilligung dem Grundbuchamt zu.

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Verletzung der Wahrheitspflicht**

Vgl. hierzu die Ausführungen zum Fall Nr. 4

#### **b) Disziplinarstrafe**

Der Notar hat seine Sorgfaltspflicht nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig verletzt. Er hat sich nicht selbst vergewissert, ob die Löschungsbewilligung wirklich unterzeichnet worden ist. Damit hat der Notar die Wahrheitspflicht – eine der zentralen Berufspflichten – missachtet. Das Vorgehen des Notars hat keine Interessen Dritter verletzt oder gefährdet. Sein Verschulden ist als leicht zu werten. Die bisherige Berufsausübung des Notars ist einwandfrei. Angemessen erscheint ein Verweis.

41 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>.

## **6. Notar beurkundet eine Schuldbrieferrichtung für einen Verein, dessen Vorstand er angehört...**

### **Entscheid JGK 26.11 – 11.21 vom 9. Dezember 2011<sup>42</sup>**

#### **Thema: Ausstandspflicht**

### **Sachverhalt**

Der Notar ist Vorstandsmitglied mit Kollektivunterschrift eines Vereins und beurkundet für diesen Verein das Gesuch um Namensänderung und Errichtung eines Namensschuldbriefs.

Das Grundbuchamt ersucht den Notar um die Bestätigung, dass er im Zeitpunkt der Beurkundung dem Vereinsvorstand nicht angehört hat. Der Notar stellt der Registerbehörde darauf einen Nachtrag zur Urschrift zu. Darin zieht der Verein das Gesuch um die Schuldbrieferrichtung zurück, hält am Gesuch um Namensänderung fest und ermächtigt den Notar zu drei Schuldbriefübertragungen (Gläubigerwechsel).

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Verletzung der Ausstandspflicht**

Gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. d. NG muss der Notar die Rogation ablehnen, 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 verhindern, dass die Unabhängigkeit und Objektivität des Notars in Zweifel gezogen werden können. Sie sind zwingend. Durch die Ausstandsvorschriften soll bei notariellen Beurkundungen bereits jeder Anschein von Befangenheit oder Beeinflussung verhindert werden. Ob tatsächlich eine Beeinflussung des Notars vorliegt, ist disziplinarrechtlich nicht relevant. Durch die Schuldbrieferrichtung hat der Notar die Ausstandspflicht nach Art. 32 NG Abs. 1 lit. d NG verletzt.

#### **b) Nachtrag**

Der Nachtrag ändert an der Verletzung der Ausstandspflicht nichts. Die Ausstandsvorschriften sollen jeden Anschein verhindern, dass der Notar bei einer Beurkundung befangen oder beeinflusst ist. Ausschlaggebend ist alleine, dass der Notar trotz Ausstandspflicht bei der Errichtung der

42 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinarsentscheide.html>.

öffentlichen Urkunde mitgewirkt hat. Er verletzt seine Ausstandspflicht nach Art. 32 Abs. 1 lit. d NG.

Ein Nachtrag, worin derselbe Notar Teile der ersten Urschrift aufhebt, ändert nichts. Der Notar verletzt seine Ausstandspflicht sogar zweifach, enthält der Nachtrag doch Willenserklärungen, die er nicht noch einmal hätte beurkunden dürfen. Durch die Beurkundung des Nachtrags verletzt der Notar erneut seine Ausstandspflicht nach Art. 32 Abs. 1 lit. d NG.

### **c) Disziplinarstrafe**

Die Beachtung der Ausstandsvorschriften stellt eine zentrale Berufspflicht dar. Da die Ausstandspflicht zweifach missachtet wurde, entfällt der Verweis als leichteste Disziplinarmassnahme. Das Verschulden des Notars wird als schwer erachtet. Berücksichtigt wird andererseits, dass die fraglichen Geschäfte damals nicht hätten beurkundet werden müssen. Zudem hat die bisherige Berufsausübung des Notars zu keinen Beanstandungen geführt. Als angemessen wird eine Busse von Fr. 1500.– erachtet.

## **7. Notar erfüllt Steuermandat mangelhaft...**

**Entscheid JGK 26.11 – 11.91 vom 24. August 2012<sup>43</sup>**

**Thema: Verletzung der Sorgfaltspflicht und des Ansehens des Notariats**

### **Sachverhalt**

Der Notar verurkundet einen Kaufvertrag. Zur Zahlung der Grundstücksgewinnsteuer wird die Summe von Fr. 150 000.– zurückgestellt. Der Notar vertritt die Verkäuferschaft im Grundstücksgewinnsteuerveranlagungsverfahren. Der Notar ersucht die Steuerverwaltung mehrfach um Fristverlängerungen zur Einreichung der Steuerklärungen. Trotz Mahnung reicht er keine Steuererklärungen ein. Er erhält zwei Ermessens taxationen, worüber er die Verkäufer nicht informiert. Ohne Rücksprache mit der Verkäuferschaft lässt der Notar ein Investitionsgutachten erstellen und erhebt Einsprache gegen die Ermessensveranlagungen. Im Einspracheentscheid legt die Steuerverwaltung die Grundstücksgewinnsteuern auf je rund Fr. 117 000.–, total Fr. 234 000.– fest. Der Notar orientiert die Verkäufer nicht über die Einspracheentscheide. Die Entscheide erwachsen in Rechtskraft. Der Notar überweist die beiden Steuerbeträge nicht. In Kennt-

43 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; BN 2013 S. 139 ff.

nis dieser Vorgänge entziehen die Verkäufer dem Notar das Steuermandat. Der Notar überweist jetzt den vom Kaufpreis zurückbehaltenen Betrag von Fr. 150 000.– an die Steuerverwaltung. Die Restanz begleichen die Verkäufer direkt. Das Revisionsgesuch der Verkäuferschaft wird abgelehnt. Der Notar und dessen Haftpflichtversicherung einigen sich auf eine Zahlung von Fr. 135 000.– an die Verkäuferschaft.

Der Notar erklärt in seiner Stellungnahme, er habe das Mandat teilweise nicht korrekt betreut, das Mandat bürointern an einen juristischen Mitarbeiter delegiert und es versäumt, seine Kontroll- und Weisungspflichten wahrzunehmen. Er sei sich bewusst, dass dies seine Verantwortung nicht mindere.

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Nebenberufliche Tätigkeit, Sorgfaltspflichtverletzung, Ansehen des Notariats**

Das Ausfüllen von Steuererklärungen für die Grundstückgewinnsteuer gehört zur nebenberuflichen Tätigkeit eines Notars. Diese Tätigkeit ist aufsichtsrechtlich relevant, wenn ein Verstoss gegen das Gebiet der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats vorliegt (Art. 45 Abs. 1 NG). Hier steht i. c. zunächst die Sorgfaltspflicht aus Auftrag gemäss Art. 398 ff. OR im Vordergrund. Der Auftraggeber muss über alles informiert werden, was für ihn von Bedeutung sein kann. Die Information muss rechtzeitig, wahrheitsgetreu und vollständig erfolgen. Der Notar hat die Steuererklärungen nicht fristgerecht eingereicht, die Auftraggeber über die Ermessensveranlagungen nicht informiert, eigenmächtig Einsprache gegen die Ermessensveranlagungen erhoben, ein Investitionsgutachten erstellen lassen und die Auftraggeber über die Einspracheentscheide nicht informiert. Insgesamt hat der Notar seine Sorgfaltspflichten in grober Weise verletzt. Damit hat er in seiner nebenberuflichen Tätigkeit gegen das Ansehen des Notariats verstossen. Das Gebot der Wahrung des Ansehens des Notariats ist eine Generalklausel. Umfasst sind alle verpönten Verhaltensweisen, die geeignet sind, das Vertrauen in die Notare zu beeinträchtigen. Das Gebot dient einerseits der Aufrechterhaltung der Disziplin innerhalb des Notariats, insbesondere der Wahrung der Standeswürde. Andererseits schützt es das rechtsuchende Publikum. Das Ausfüllen der Steuererklärungen ist eine nebenberufliche Tätigkeit mit engem Zusammenhang zur hauptberuflichen Tätigkeit. Der Notar verfügt im Grundstückgewinnsteuerrecht über grundlegende Sachkenntnisse und spezielles Fachwissen. Dies führt

zu einem besonderen Vertrauen in den Notar. Die mit dem Ausfüllen der Steuererklärung für den Grundstücksgewinn verbundenen Tätigkeiten haben einen besonderen Einfluss auf das Ansehen des Notars. Grobe Sorgfaltspflichtverletzungen in diesem Bereich sind deshalb geeignet, das Ansehen des Notariats in schwerer Weise in Mitleidenschaft zu ziehen.

### **b) Disziplinarstrafe**

Die vorsätzliche Verletzung der auftragsrechtlichen Sorgfaltspflichten war grob und hat eine schwere Schädigung des Ansehens des Notariats bewirkt. Daher entfällt der Verweis als leichteste Disziplinarstrafe. Das Verschulden des Notars ist als schwer zu bewerten. Der Notar nimmt die schwere Schädigung des Ansehens des Notariats insgesamt eventualvorsätzlich in Kauf. Die bisherige Berufsausübung hat zu keinen Beanstandungen geführt. Eine Busse von Fr. 10 000.– erscheint als angemessen.

## **8. Notar beurkundet Kaufverträge nach Vermittlung der Kaufsache...**

**Entscheid JGK 26.11 – 12.26 vom 18. September 2012<sup>44</sup>**

**Thema: Vermittlung von Liegenschaften gegen Provision**

### **Sachverhalt**

Der Notar beurkundet zwei Kaufverträge. In beiden Fällen vermittelt er die Liegenschaften und stellt dafür Rechnung. Das Honorar für die Liegenschaftsvermittlung bezeichnet der Notar als «Provision».

Der Notar führt aus, er habe weder Immobilienvermittlung gegen Provision noch gewerbsmässigen Immobilienhandel betrieben. Die Bezeichnung «Provision» drücke nur aus, dass eine vereinbarte Kostenlimite für das Honorar nicht überschritten worden sei. In beiden Fällen habe es sich um nebenberufliche Tätigkeiten auf Honorarbasis gehandelt. Das Honorar sei nach Zeitaufwand und Interessenwert abgerechnet worden. Er glaube nicht, dem Ansehen des Notariats geschadet zu haben.

<sup>44</sup> Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; BN 2013 S.39 ff.; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2013, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2013 S.152.



## **Aus den Erwägungen (Auszug)**

### **a) Verbot der Vermittlung von Liegenschaften gegen Provision**

Dem Notar ist der gewerbsmässige Liegenschaftshandel und die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision untersagt (Art. 3 der Standesregeln des Verbands bernischer Notare vom 12. Juni 2007). 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 verboten. Untersagt sind namentlich Liegenschaftshandel, spekulative Geschäfte jeglicher Art mit Liegenschaften, gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung sowie Liegenschaftsvermittlung gegen Provision. Hingegen ist dem Notar die gelegentliche Vermittlung einer Liegenschaft auf Honorarbasis erlaubt. Das Vermittlermandat muss dabei aber auf die alleinige Initiative des Klienten hin entstehen. Dem Notar wird die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision vorgeworfen. Dafür spricht die vom Notar selbst verwendete Bezeichnung seines Honorars als «Provision». Die Vergütung des Notars übersteigt den maximalen Stundenansatz des Notars und stellt eine Provision dar, welche gemäss Art. 3 der Standesregeln untersagt ist.

### **b) Disziplinarstrafe**

Die Verletzung der Unvereinbarkeitsvorschriften ist eine Verletzung einer der zentralen Berufspflichten des Notars. I. c. handelt es sich um einen mehrfachen Verstoss. Das Verschulden des Notars ist als schwer zu werten. Die bisherige Berufsausübung hat zu keinen Beanstandungen geführt. Eine Busse von Fr. 10 000.– scheint daher angemessen.

## **9. Notar verschleppt Kaufvertrag und Steuerinventar... Entscheid JGK 26.11 – 12.55 vom 22. November 2012<sup>45</sup> Thema: Interessenwahrungspflicht (Erledigung der Geschäfte innert nützlicher Zeit)**

### **Sachverhalt**

#### **Teil 1 (Verschleppung Kaufvertrag)**

Der Notar beurkundet im Dezember 2009 und Februar 2010 einen Baurechts- und einen Kaufvertrag. Verkäuferschaft und Baurechtsgeber ist das Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG). Beide Verträge bedürfen der Genehmigung durch den Regierungsrat. Zwei Jahre später sind die Verträge nicht beim Grundbuchamt angemeldet. Der Notar begründet die Verzögerung mit dem Gesuchsverfahren für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung vom Zerstückerungsverbot. Ende Dezember 2010 entscheidet sich der Notar, die Kaufverträge trotz der noch hängigen Gesuche dem Grundbuchamt anzumelden. Das Grundbuchamt stellt Ende 2011 (ein Jahr später) die Abweisung der Geschäfte in Aussicht. Mitte Februar 2012 zieht der Notar die Grundbuchanmeldungen zur Nachbesserung zurück. Der Notar sieht seinen Fehler ein und will diesen verbessern.

#### **Teil 2 (Verschleppung Steuerinventar)**

Der Notar wird im Mai 2009 mit der Errichtung eines Steuerinventars beauftragt. Das Steuerinventar liegt im August 2011 (nach 27 Monaten) trotz mehrmaliger Mahnung und Fristverlängerung nicht vor. Der Notar wird zur Rücksendung der Akten aufgefordert. Der Notar erklärt, dass das Steuerinventar längst hätte abgeschlossen werden sollen.

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Erledigung nicht innert nützlicher Frist**

Die beiden Sachverhalte (1 und 2) betreffen den gleichen Vorwurf: in beiden Fällen hat der Notar die ihm übertragenen Geschäfte nicht innert nützlicher Zeit erledigt (Art. 37 Abs. 2 NG).

45 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2013, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFELI in: BN 2013 S. 150 f.

## **b) Grundbuchanmeldungen**

Gemäss Art. 128 EG ZGB hat der Notar die von ihm beurkundeten Geschäfte innert 30 Tagen nach der Beurkundung von Amtes wegen beim Grundbuch anzumelden. Die Einhaltung dieser Ordnungsvorschrift war dem Notar vorliegend nicht möglich, da er um eine Ausnahme vom Zerstückerungsverbot ersuchen musste. Bis zum Eingang der Feststellungsverfügung kann dem Notar nicht vorgeworfen werden, das Geschäft verschleppt zu haben. Dies gilt für beide Geschäfte, da die Planänderungen in chronologischer Reihenfolge anzumelden sind. Nach dem Eingang der Feststellungsverfügung hätte der Notar jedoch i. c. einen Nachtrag beurkunden müssen, anstatt die beiden Geschäfte zurückzuziehen. Auf entsprechende Nachfragen reagierte er erst, als sich die Aufsichtsbehörde einschaltete. Es vergingen 16 Monate, in welchen der Notar die Parteien weder orientierte noch sonst wie zielführend tätig wurde. Dies stellt ein unzulässiges Liegenlassen eines Geschäfts dar.

Die Verschleppung des Geschäfts ist auch nicht damit zu rechtfertigen, dass er für eine Arbeitsdelegation nicht über genügend geeignetes Personal verfüge. Hat der Notar nicht genügend Zeit und Personal, muss er die Beurkundung ablehnen.

## **c) Steuerinventar**

Gemäss Art. 7 der Verordnung über die Errichtung des Inventars ist ein Steuerinventar oder ein Erbschaftsinventar innert 6 Monaten abzuschliessen. Der Notar ist i. c. während mehr als drei Jahren untätig. Auf die Mahnungen des Regierungstatthalters reagiert er nur mit einem Fristverlängerungsgesuch. Schliesslich schickt er die Akten auch nach zweimaliger Mahnung nicht zurück. Der Notar bringt keine Gründe für sein Verhalten vor. Das Verhalten des Notars sprengt den Rahmen des Zulässigen.

## **d) Disziplinarstrafe**

Der Notar erledigt den Baurechts- und den Kaufvertrag sowie das Steuerinventar nicht innert nützlicher Frist. Der Notar wird mehrmals ohne Erfolg gemahnt. Er verletzt seine Berufspflichten mehrfach. Angenommen wird eine vorsätzliche Begehung, das Verschulden als schwer gewertet. Ein Verweis als leichteste Disziplinarstrafe entfällt. Die bisherige Berufsausübung hat zu keiner Beanstandung geführt. Insgesamt erscheint eine Busse von Fr. 2000.– als angemessen.

## **10. Notar beschreibt Stamm- und Anmerkungsgrundstücke nicht...**

**Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 30. November 2012 i. S. Notar X gegen JGK (VGE 100.2012.4U)<sup>46</sup>**

**Thema: Grundbuchliche Beschreibung von Grundstücken**

### **Sachverhalt**

Der Notar beurkundet den Verkauf einer Eigentumswohnung (Stockwerkeinheit) mit Autoabstellplatz (Miteigentumsanteil an einem weiteren Grundstück). Die Liegenschaftsbeschreibung von Stammgrundstück und Anmerkungsgrundstück fehlen in der Urschrift. Sie werden als Beilagen zur Urschrift aufbewahrt und den Parteien nicht vorgelesen. Der Notar hält in der Urkunde fest, dass er sich über die Identität der Vertragsparteien «in gesetzlicher Weise vergewissert habe». Wie er diese Abklärung vorgenommen hat, gibt der Notar nicht an.

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Rechtliches Gehör im Disziplinarverfahren**

Der Notar erklärt, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil kein förmliches Verfahren gegen ihn eröffnet worden sei. Er habe darauf vertraut, sich später ausführlich äussern zu können. Daher habe er nur eine rudimentäre Stellungnahme eingereicht und auf einen Rechtsbeistand verzichtet. Dem Notar wurde die Meldung zur Stellungnahme mit einer Verfügung mitgeteilt, welche als «Aufsichtssache» bezeichnet war. Damit muss dem Notar klar sein, dass die Vorinstanz die mögliche Berufspflichtverletzung in einem förmlichen Verfahren behandelt. Es lässt sich weder aus dem NG noch aus dem VRPG ableiten, dass der Notar vorher anzuhören gewesen wäre. Mit der Verfügung wurde daher das aufsichtsrechtliche Verfahren eröffnet, ohne dass es dafür einer förmlichen Feststellung bedurfte. Die Rüge der Gehörsverletzung ist unbegründet. Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs sieht der Notar darin, dass er wegen einer Berufspflichtverletzung diszipliniert worden sei, zu der er sich nicht habe äussern können. Ihm wird vorgeworfen, den Ver-

<sup>46</sup> Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; BVR 2013 S. 264 ff.; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2013, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2013 S. 150.

tragsparteien die Beilagen zum Kaufvertrag nicht vorgelesen zu haben. Ein Notar ist dazu gemäss Art. 46 Abs. 1 NV verpflichtet, soweit sie Willenserklärungen enthalten. Bei der Übertragung von Grundstücken ist die genaue grundbuchliche Beschreibung in der Urschrift wiederzugeben. I. c. waren Teile der Liegenschaftsbeschreibung in den Beilagen zu finden. Aus dem Kaufvertrag selbst ergab sich, dass der Notar den Vertragsparteien nur die Urschrift, nicht aber die Beilagen vorgelesen hatte. Daher brauchte er dazu nicht mehr eigens angehört zu werden. Eine Gehörsverletzung liegt nicht vor.

### **b) Unterlassen der grundbuchlichen Beschreibung von Grundstücken im Vertrag**

Als Berufspflichten gemäss Art. 45 NG gelten alle Vorschriften, die ein Notar bei der Berufsausübung allgemein zu beachten hat. Die Beachtung der Bestimmungen über die einzelnen Beurkundungsverfahren gehört zu den notariellen Berufspflichten. Nach Art. 34 Abs. 5 NV müssen Urkunden, die sich auf ein Grundstück beziehen, das Grundstück genau bezeichnen. Bei einer Grundstücksübertragung muss die ganze grundbuchliche Beschreibung in der Urkunde enthalten sein. Bei der vorliegenden Beurkundung bildeten die entsprechenden Grundbuchauszüge einschliesslich Grundstückbeschreibung Bestandteil der Urschrift. Die grundbuchlichen Beschreibungen der jeweiligen Stammgrundstücke und der von einem der Stammgrundstücke teilweise dominierten Parzelle wurden aber bloss zu Beilagen der Urschrift erklärt.

Das bernische Recht (Art. 34 Abs. 5 NV) geht über die bundesrechtlichen Formvorschriften hinaus. Aus dem Bundesrecht ergeben sich nur Mindestanforderungen an die kantonale Normierung. Die Kompetenz zur gesetzlichen Regelung liegt bei den Kantonen (vgl. Art. 55 SchlT ZGB). Die *«ganze grundbuchliche Beschreibung»* im Sinne von Art. 34 Abs. 5 NV umfasst auch die Beschreibung des Stammgrundstücks. Denn daraus ergeben sich häufig wesentliche Angaben zum Vertragsgegenstand.

Die Grundstückbeschreibung des Stammgrundstücks wurde lediglich in den Beilagen der Urkunde aufgenommen. Da die Beilagen den Vertragsparteien nicht wie der Inhalt der Urkunde zur Kenntnis gebracht wurden, genügt dies nicht. Die Beschreibungen der Stammgrundstücke hätten grundsätzlich in die Urschrift des Kaufvertrages aufgenommen werden müssen.

### **c) Disziplinarische Verantwortlichkeit für das Unterlassen der grundbuchlichen Beschreibung von Grundstücken im Vertrag**

Mit der Anwendung des Disziplinarrechts ist Zurückhaltung geboten, wenn ein Notar mit gutem Grund versucht, eine Praxisänderung zu bewirken oder wenn eine Vorschrift verschiedene Auslegungen zulässt. Weder das Grundbuchamt noch die Revisoren haben in früheren Geschäften des Notars die Beschreibung der Stammgrundstücke in den Beilagen beanstandet. Der Notar durfte daher davon ausgehen, seine Art der Verurkundung werde vom Grundbuchamt gebilligt. Eine Berufspflichtverletzung und damit eine disziplinarische Verantwortlichkeit wurde deshalb verneint.

### **d) Disziplinarische Verantwortlichkeit für das unterlassene Festhalten der Art und Weise der Identitätsprüfung**

Gemäss Art. 34 Abs. 3 NV ist in der Urkunde anzugeben, auf welche Art und Weise die Identität der Urkundsparteien festgestellt worden ist. Die Regelung von Art. 34 Abs. 3 NV lässt keine unterschiedlichen Auslegungen zu. Da der Notar nicht nach Art. 34 Abs. 3 NV vorgegangen ist, hat er eine Berufspflicht verletzt.

### **e) Disziplinarstrafe**

Die JGK erachtet das Versäumnis des Beschwerdeführers, die Art und Weise der Prüfung der Identität festzuhalten, als leichten Fall nach Art. 45 Abs. 2 NG. Von einer Disziplinarstrafe wird abgesehen.

## **11. Notar verurkundet Ehe- und Erbvertrag zwischen Vater und Sohn...**

**Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 19. März 2013 i. S. Notar X gegen JGK (VGE 100.2012.131U)<sup>47</sup>**

**Thema: Wahrheitspflicht, Rechtsbelehrungs- und Interessenwahrungspflicht**

### **Sachverhalt**

Der Notar verurkundet einen Ehe- und Erbvertrag. Als Vertragsparteien sind der Ehemann und die Ehefrau aufgeführt (erste Seite der Urschrift). Sie erklären, einen früheren Vertrag zugunsten des Sohnes des

<sup>47</sup> Publiziert: BN 2013 S. 82 ff.; ZBGR 2014 S. 242 ff.

Ehemannes aus erster Ehe abzuändern. Tatsächlich verurkundet der Notar den Ehe- und Erbvertrag mit Vater und Sohn. Diese unterzeichnen den Vertrag mit dem Notar (letzte Seite der Urschrift), nicht Ehemann und Ehefrau (Stiefmutter des Sohnes).

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Verstoss gegen die Wahrheitspflicht**

Der Notar führt aus, die notarielle Wahrheitspflicht sei gewahrt. Er habe im Schlussverbal den Ablauf der Beurkundung korrekt wiedergegeben. Über die Ungültigkeit des Vertrages habe allseits Klarheit geherrscht.

Der Notar hat für das gültige Zustandekommen eines von ihm beurkundeten Vertrages grundsätzlich keine Gewähr zu leisten. Als Organ der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit hat er aber für Wahrheit, Klarheit und Widerspruchslosigkeit der Urkunden zu sorgen. Eine öffentliche Urkunde soll klare Verhältnisse bei den Vertragsparteien und auch in der Öffentlichkeit schaffen. Die Urkunde hat für Dritte, nicht nur für die Vertragsparteien, klar und unmissverständlich zu sein. Mit der Beurkundung eines ungültigen Erbvertrages hat der Beschwerdeführer ein Schriftstück in den Rechtsverkehr gesetzt, das geeignet ist, für Unsicherheit und Unklarheit zu sorgen. Das ist mit der Wahrheitspflicht nicht zu vereinbaren.

#### **b) Verletzung der Rechtsbelehrungs- bzw. Interessenwahrungspflicht**

Dem Notar wird weiter vorgeworfen, er habe die Rechtsbelehrungs-(Art. 30 aNG) und die Interessenwahrungspflicht (Art. 32 Abs. 1 aNG) verletzt. Der Notar hat aber die Anwesenden auf die Ungültigkeit des zu beurkundenden Geschäfts aufmerksam gemacht. Damit hat eine ausreichende Rechtsbelehrung stattgefunden. Auf die erfolgte Rechtsbelehrung muss nicht im Dokument selber hingewiesen werden. Es kann offen bleiben, ob die abwesende Ehefrau vom Schutzbereich der Rechtsbelehrungs- und Interessenwahrungspflicht erfasst oder ausgenommen ist. Dass der Notar die Vertragsform wählte, obwohl eine Vertragspartei nicht anwesend war, ist ohnehin stossend. Zudem dient das Dokument dazu, eine Partei zu einem für sie möglicherweise unvorteilhaften Verhalten zu bewegen. Ein solches Vorgehen lässt sich nicht rechtfertigen und ist geeignet, das Vertrauen in die Notare nachhaltig zu beeinträchtigen. Der Notar hätte die Beurkundung ablehnen müssen. Dem steht auch die Urkundspflicht (Art. 25 aNG) nicht entgegen. Diese besteht nur bei einer gültigen Rogation, was vorliegend nicht der Fall war.

### c) Disziplinarstrafe

Der Notar hat mit der Beurkundung eines Ehe- und Erbvertrages zwischen Vater und Sohn gegen die Wahrheitspflicht verstossen. Das Verschulden wiegt schwer. Die bisherige Berufsausübung führte zu keiner Beanstandung. Eine Busse von Fr. 6000.– erscheint angemessen.

## 12. Notar erstellt Feststellungsurkunde in Strafverfahren, das er als Rechtsanwalt führt...

**Entscheid JGK 26.11 – 13.66 vom 21. Oktober 2013<sup>48</sup>**

**Thema: Verletzung der Ausstandspflicht sowie der Vorschriften über die Rogation**

### Sachverhalt

Der Notar vertritt als Rechtsanwalt einen Beschuldigten in einem Strafverfahren. Das erstinstanzliche Urteil wird ihm am 15. Februar 2013 ausgehändigt. Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage. Davon macht er am 25. Februar 2013 Gebrauch (d. h. innert der 10-tägigen Berufungsfrist). Die Postaufgabe erfolgt laut Poststempel aber am 26. Februar 2013 (d. h. nach der 10-tägigen Berufungsfrist). Die Verfahrensleitung erklärt, die Berufung sei verspätet.<sup>49</sup> Sie gibt dem Rechtsanwalt Gelegenheit zur Stellungnahme. Jetzt errichtet der Rechtsanwalt (mit Doppelpatent) als Notar eine Feststellungsurkunde und hält fest:

- 1 *«Die Berufungsanmeldung des Herrn B. gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 15. Februar 2013 ist am 25. Februar 2013 der Schweizerischen Poststelle an der .....strasse, ....., übergeben worden.*
- 2 *Der Einwurf in den Briefkasten der Poststelle gemäss Ziffer 1 erfolgte ausserhalb der Öffnungszeiten zwischen 19.00 Uhr und 22.00 Uhr.*
- 3 *Diese Urschrift wird im Auftrag von Herrn B. ausgestellt und für das Obergericht des Kantons Bern einfach ausgefertigt.»*

Das Obergericht des Kantons Bern sistiert das Rechtsmittelverfahren und ersucht die Aufsichtsbehörde über das Notariat (JGK) um eine Stellungnahme betreffend Verletzung der Ausstandspflicht und Vorliegen einer Rogation.

48 Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2014, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2014 S. 477.

49 Art. 403 Abs. 1 lit. a StPO.



Der Notar führt aus, der Beschuldigte habe ihn mit Anwaltsvollmacht beauftragt, ihn in einer Strafsache zu vertreten. Als Anwalt habe er alle erforderlichen Vorkehrungen im Zusammenhang mit der Strafsache im Namen des Angeschuldigten zu treffen. Der Beschuldigte habe am letzten Tag der Frist kurzfristig und definitiv bestätigt, dass er Berufung anmelden wolle. Die Berufungsanmeldung habe erst nach den Öffnungszeiten der Poststelle übergeben werden können. Die Berufungsanmeldung habe er persönlich in den Postkasten der Schalterstelle eingeworfen. Die Wahrung der Frist sei für den Beschuldigten zentral. Daher habe er als Beweismittel für die fristgerechte Berufungsanmeldung eine Feststellungsurkunde erstellt. Eine Rogation könne auch stillschweigend erfolgen. Er kenne seinen Klienten so gut, dass er, basierend auf der Anwaltsvollmacht sowie den gegebenen Rahmenbedingungen und Instruktionen ohne weiteres von einer stillschweigenden Rogation ausgegangen sei.

Eine direkte Beteiligung seinerseits liege nicht vor. Dass der Anwalt allein zur Fristwahrung zuständig sei, sei ihm so nicht bewusst gewesen. Für ihn seien stets der Beschuldigte und dessen Stellung im Vordergrund gestanden. Die Frage einer allfälligen Pflichtverletzung als Anwalt scheine ihm lediglich von mittelbarer Bedeutung zu sein. Für eine materielle Beteiligung sei jedoch Unmittelbarkeit gefordert. Er habe realisiert, dass sich die Erstellung der Urkunde nicht so eindeutig rechtfertigen lasse, wie er angenommen habe. Er würde eine solche nicht mehr erstellen.

## **Aus den Erwägungen (Auszug)**

### **a) Verletzung der Ausstandspflicht**

Der Notar ist ein Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Ausstandsgründe sollen verhindern, dass der Notar in Fällen, in denen seine Unabhängigkeit und Objektivität in Zweifel gezogen werden könnten, eine öffentliche Beurkundung vornimmt. Die Ausstandspflicht ist zwingend. Ob tatsächlich eine rechtlich nicht gewünschte Beeinflussung des Notars gegeben ist, ist disziplinarrechtlich ohne Belang.

Der Notar ist gemäss Art. 32 Abs. 2 NG von der Beurkundung ausgeschlossen, wenn er selbst – aktiv, formell oder materiell – beteiligt ist. Bei der Beurkundung von Vorgängen und Zuständen ist in erster Linie die materielle Beteiligung zu prüfen. Materiell beteiligt ist dabei im Wesentlichen derjenige, dessen Rechtslage eine Änderung erfährt oder bestätigt wird, oder wer durch die Beurkundung ein Beweismittel erhält.

Subsidiär fällt auch bei der Beurkundung von Vorgängen und Zuständen eine formelle Beteiligung in Betracht. Formell ist am Verfahren beteiligt, wer im Hauptverfahren eine Handlung vornimmt oder eine Erklärung abgibt, die in einer öffentlichen Urkunde festgestellt werden soll.

Die Wahrung der Fristen durch den Rechtsanwalt fällt unter die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 12 lit. a BGFA. Wahrt der Rechtsanwalt die Frist nicht, stellt dies eine Berufspflichtsverletzung dar, welche eine Disziplinar massnahme nach sich ziehen kann. Der Notar war durch die Feststellungs urkunde daher unmittelbar betroffen. Dass der Klient an der Beurkundung ein grösseres Interesse als der Notar selbst haben könnte, ändert daran nichts. Weiter ist die formelle Beteiligung offensichtlich. Der Notar hat die Berufungsanmeldung persönlich der Post übergeben. Damit hat er selbst die Handlung vorgenommen, über welche er in der Folge eine Feststellungs urkunde erstellte. Notar A hat demnach gegen die Ausstandspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a NG verstossen.

### **b) Verletzung der Vorschriften über die Rogation**

Der Begriff der Rogation, auch Beurkundungsbegehren genannt, bezeichnet das Gesuch einer Urkundspartei an den Notar zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde. Die Rogation kann Gemäss Art. 32 Abs. 2 NV auch stillschweigend erfolgen. Vorliegend ist aufgrund der Selbstbeteiligung des Notars gemäss Art. 24 lit. c NG keine öffentliche Urkunde entstanden. Die Frage der rechtsgültigen Rogation stellt sich daher vorliegend nicht.

### **c) Disziplinarstrafe**

Die Verletzung der Ausstandspflicht stellt eine der zentralen Berufspflichten dar, weshalb der Notar disziplinarisch zu sanktionieren ist. Das Verschulden des Notars ist als schwer zu werten. Die Kenntnis von Gültigkeitsvorschriften für die Entstehung einer öffentlichen Urkunde gehört zu den fundamentalen Grundkenntnissen eines bernischen Notars. Solch fundamentale Regeln dürfen nicht ausser Acht gelassen werden, selbst wenn der Notar im – vermeintlichen – Interessen des Klienten gehandelt hat. Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass seine bisherige Berufsausübung zu keinen Beanstandungen geführt hat. Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von Fr. 8000.– als angemessen.

### **13. Notar verkündet einen Dienstbarkeitsvertrag mit seiner Ehefrau, die eine Vertragspartei vertritt... Entscheid JGK 26.11 – 14.16 vom 5. Februar 2014<sup>50</sup> Thema: Verletzung der Ausstandspflicht**

#### **Sachverhalt**

Der Notar beurkundet einen Dienstbarkeitsvertrag. Seine Ehefrau vertritt an der Beurkundung die dienstbarkeitsbelastete Grundeigentümerin.

Der Notar erklärt, 2013 habe es in seiner Kanzlei personelle Engpässe gegeben. Seine Ehefrau habe vermehrt in der Kanzlei mitgearbeitet. Er wolle den Parteien bei eher unbedeutenden Geschäften den Weg in seine Kanzlei ersparen. Aufgrund der personellen Situation habe er auch Vollmachten für seine Ehefrau eingeholt. Es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass die Mitwirkung seiner Ehefrau als Bevollmächtigte eine Beteiligung i. S. v. Art. 32 NG darstellen könnte. Weder er noch seine Ehefrau hätten bezüglich des Abschlusses des Dienstbarkeitsvertrages ein persönliches Interesse gehabt. Erst nach Konsultation des Notariatsgesetzes habe er festgestellt, dass auch die Vertretung einer Partei an der Beurkundung als Beteiligung gelte. Der Notar entschuldigte sich für seinen Fehler und liess dem Grundbuchamt einen Nachtrag zukommen. Dazu hatte er von der Grundeigentümerin eine neue Vollmacht zugunsten einer nichtbeteiligten Person eingeholt. Aufgrund der von ihm eingeleiteten Massnahmen und der relativ geringen Bedeutung des Geschäfts für die Parteien bat der Notar um Nachsicht.

#### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

##### **a) Verletzung der Ausstandspflicht**

Gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b NG darf der Notar bei der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und bei damit im Zusammenhang stehenden Berufsfunktionen nicht mitwirken, wenn seine Ehegattin beteiligt ist. Er hat die Rogation deshalb abzulehnen (Art. 31 Abs. 1 lit. a NG). Die Ausstandspflicht ist zwingend. Durch die Ausstandsvorschriften soll 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

50 Publiziert: BN 2014 S. 465 ff.; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2014, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2014 S. 476 f.

Belang. Geprüft werden muss deshalb lediglich, ob das Auftreten der Ehefrau als Vertreterin eine Beteiligung i. S. v. Art. 32 Abs. 2 NG darstellt.

Eine Person ist beteiligt, wenn sie eine sie selber betreffende Beurkundung vornehmen lässt oder wenn zu ihren Gunsten oder Lasten eine Verfügung getroffen wird. Schliesslich gilt auch als beteiligt, wer bei der Beurkundung einer Willenserklärung eine Urkundspartei vertritt (Art. 32 Abs. 2 NG). Der bernische Beteiligungsbegriff umfasst somit die Nähe der Urkundsperson sowohl zum Beurkundungsverfahren (sog. formelle Beteiligung) als auch zum Beurkundungsgegenstand (sog. materielle Beteiligung). Formelle Beteiligung bedeutet Teilnahme am Beurkundungsverfahren als Urkundspartei. Dabei spielt es keine Rolle, ob eine Person in eigener Sache, als Organ oder als Stellvertreter an einer Verurkundung teilnimmt. Die Ehefrau des Notars ist als blosser Vertreterin einer Vertragspartei formell beteiligt. Deshalb hat der Notar gegen die Ausstandspflicht nach Art. 32 Abs. 1 lit. b NG verstossen und so seine notariellen Berufspflichten verletzt.

## **b) Disziplinarstrafe**

Das Verschulden des Notars ist als nicht leicht zu werten. Von einem bernischen Notar wird die Kenntnis und Beachtung der Ausstandsregeln erwartet. Der Notar brachte vor, seine Ausstandspflicht sei ihm erst nach Lektüre des Gesetzestextes bewusst geworden. Dadurch zeigt sich, dass er sich mit den Ausstandsvorschriften nicht auseinandergesetzt hat. Erschwerend wirkt, dass der Notar bereits wegen Verletzung der Ausstandspflicht mit einer Busse diszipliniert wurde. Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass er seinen Fehler eingesehen hat und mit der Verurkundung eines Nachtrags umgehend Massnahmen einleitete. Den Klienten ist kein Schaden erwachsen. Unter diesen Umständen ist eine Busse von Fr. 3000.– angemessen.

## **14. Notar erhält Zahlungsbefehl von Fr. 2,5 Mio. und belässt die Kundengelder ohne Individualisierung... Entscheid JGK 26.11 – 14.46 vom 17. Juli 2014<sup>51</sup> Thema: Verstöße gegen die Individualisierungspflicht**

### **Sachverhalt**

Der Notar legt an der Bürorevision 2014 einen Zahlungsbefehl über Fr. 2,5 Mio. vor. Gegen den Notar sind zudem drei Beteiligungen im Umfang von total ca. Fr. 4,7 Mio. hängig. Die Bürorevision 2014 zeigt 5 Verstöße gegen die Individualisierungspflicht (Art. 28 Abs. 4 NV). In den drei Vorjahren wurden insgesamt 13 Verstöße gegen die Individualisierungspflicht festgestellt. In seiner Stellungnahme räumt der Notar ein, gegen die Individualisierungspflicht verstossen zu haben. Als Grund führt er seine Arbeitsüberlastung und die ungenügende Kontrolle der Klientengelderliste an. Der Zahlungsbefehl über Fr. 2,5 Mio. betreffe eine Immobiliengesellschaft. Diese mache gegen seinen Klienten einen Schaden aus dem Vollzug von Immobilientransaktionen geltend, bei denen der Notar nicht als Urkundsperson tätig gewesen sei. Die Schuld des Klienten werde bestritten. Ein Zivilprozess sei hängig.

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Administrativverfahren; geordnete finanzielle Verhältnisse**

Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. d NG wird ein Notar im Notariatsregister eingetragen, wenn er in geordneten finanziellen Verhältnissen lebt. Es ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Löschung im Notariatsregister erfüllt sind.

Gegen alle drei Beteiligungen im Umfang von rund Fr. 4,7 Mio. wurde Rechtsvorschlag erhoben. Die ihnen zugrunde liegenden Forderungen wurden materiell bestritten und sind nicht vollstreckbar. Die in Beteiligung gesetzten Forderungen sind sehr hoch; es handelt sich indes nur um drei Beteiligungen. Das lässt darauf schliessen, dass Notar A. von einer oder zwei Gegenparteien in einen Zivilprozess hineingezogen werden könnte. Daraus kann nicht gefolgert werden, der Notar habe generell finanzielle Probleme. Eine sofortige Löschung aus dem Notariatsregister oder eine Suspendierung des Registereintrages sind nicht angezeigt.

51 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2015, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2015 S. 143.

Die JGK kann der Notarin oder dem Notar zur Beseitigung drohender oder festgestellter gesetzeswidriger Zustände sowie zum Schutz erheblicher öffentlicher oder privater Interessen Weisungen erteilen (Art. 38 Abs. 3 NG).

Eine Gläubigerin (Zahlungsbefehl über 2,5 Mio.) hat einen Zivilprozess gegen den Notar angestrengt. Mindestens eine der Betreibungen ist nicht rein querulatorisch. Angesichts dieses Zivilprozesses und der hängigen Betreibungen sind Weisungen zum Schutz der Klientengelder notwendig.

Die Weisungen müssen – analog zu den vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 27 VRPG – verhältnismässig sein. Die Individualisierungspflicht für sämtliche fremden Gelder erfüllt diese Voraussetzung. Der Notar hat die ihm anvertrauten Klientengelder auf separaten Klientengelderkonti anzulegen, statt auf dem allgemeinen, im Eigentum des Notars liegenden Klientengelderkonto. Dadurch handelt es sich nicht mehr um «bewegliches Vermögen» im Sinne von Art. 95 Abs. 1 SchKG, sondern um fremdes Vermögen. Dieses kann bei einer allfälligen Pfändung nach Art. 95 Abs. 3 SchKG von der Klientschaft herausverlangt werden. Die Massnahme stellt keine unzumutbare Beeinträchtigung des Bürobetriebs und der Interessen des Notars dar. Der Notar kann im Rahmen seiner Treuhandfunktion nach wie vor über die individualisierten Konten verfügen. Die Einhaltung der Weisungen wird mit einer Zwischenrevision gemäss Art. 19 Abs. 3 NV überprüft.

Einer allfälligen Beschwerde des Notars wird die aufschiebende Wirkung entzogen. Es liegt im öffentlichen Interesse, dass dringend gebotene Aufsichtsmaßnahmen nicht durch eine Beschwerde monatelang gehemmt werden können. Die Gefahr einer Pfändung der dem Notar anvertrauten Gelder ist ernsthaft und rechtfertigt einen Entzug der aufschiebenden Wirkung. Die Individualisierung der Klientengelder muss vorgenommen werden, bevor eine in Betreibung gesetzte Forderung vollstreckbar wird.

### **b) Disziplinarverfahren; Verstösse gegen die Individualisierungspflicht**

In ständiger Praxis der Revisionskommission erfolgt bei der erstmaligen Feststellung eines einfachen Verstosses gegen die Individualisierungspflicht eine schriftliche Mahnung des Notars. Im Wiederholungsfall erfolgt eine Anzeige an die Schlichtungs- und Disziplinarkommission des Verbandes bernischer Notare. Bei erneuten Verstössen überweist die Revisionskommission in Anwendung von Art. 21 NV an die JGK. Vorliegend hat der Notar wiederholt (in 18 Fällen von 2011 bis 2014) gegen die Individualisierungspflicht verstossen.

### c) Disziplinarstrafe

Die 18-fache Verletzung der Individualisierungspflicht einer zentralen Berufspflicht, zeugt von einer gewissen Gleichgültigkeit des Notars gegenüber der ihm obliegenden Buchführungspflicht. Daher kann nicht leichtfertig davon ausgegangen werden, dass der Notar in Zukunft seinen Beruf einwandfrei ausüben wird. Der Verweis fällt aufgrund der mehrfachen Verstöße als leichteste Variante der Disziplinarmaßnahmen weg. Das Verschulden des Notars ist als mittelschwer zu werten. Bei der Beachtung der Buchhaltungsvorschriften ist vom Notar besondere Aufmerksamkeit zu verlangen.

Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass er sein Fehlverhalten eingesehen hat. Auch hat die Berufsausübung des Notars bisher zu keinen namhaften Beanstandungen geführt.

Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von Fr. 5000.– als angemessen.

## **15. Notar hat 2 Jahre zur Anmeldung eines Vermächtnisses im Grundbuch ... Entscheid JGK 26.11 – 14.13 vom 15. August 2014<sup>52</sup> Thema: Verschleppung**

### **Sachverhalt**

Der Notar beurkundet im April 1995 eine Erbgangsurkunde und anerkennt 14 Personen als Erben. Sechs davon hatten die Erbschaft aber ausgeschlagen. Trotzdem wurden sie (zu Unrecht) als Gesamteigentümer des Nachlassgrundstückes registriert. Mit Berichtigungsurkunde vom Mai 2011 – 16 Jahre später – hat der Notar auf eigene Kosten den fehlbaren Grundbucheintrag korrigiert, so dass danach noch 8 Erben als Gesamteigentümer des Nachlassgrundstückes registriert waren.

Die Erblasserin hat ein (Voraus-)Vermächtnis verfügt. Das Vermächtnis kann ausgerichtet werden, wenn alle Miterben zustimmen. Zwei Vollmachten von Miterben sind ausstehend. Diese fehlenden Zustimmungen verunmöglichen die grundbuchliche Registrierung des Vermächtnisses.

52 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2014, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2014 S. 479.

## **Aus den Erwägungen (Auszug)**

### **a) Falscher Grundbucheintrag**

Ob der Notar 1995 bei der Errichtung der Erbgangsurkunde eine Berufspflichtverletzung begangen hat, kann offen bleiben. Ein allfälliger Disziplinarfehler kann infolge Verjährung nicht mehr verfolgt werden (vgl. Art. 48 NG). Dem Notar ist zu Gute zu halten, dass er die Folgen des falsch ausgestellten Erbenscheins 2011 auf eigene Kosten bereinigt hat.

### **b) Fehlende Eintragung des Vermächtnisses**

Das Vermächtnis der Erblasserin ist noch nicht im Grundbuch registriert. Neben der Annahmeerklärung der Vermächtnisnehmer setzt dies u.a. die Zustimmung sämtlicher im Grundbuch eingetragenen Miterben voraus. Zwei Miterben verweigern ihre Zustimmung zum Rechtsgeschäft. Lassen sich die nötigen Vollmachten nicht beibringen, sind die Vermächtnisnehmer gezwungen, ihren Anspruch mit Klage durchzusetzen (Art. 562 Abs. 3 ZGB). Dass das Vermächtnis grundbuchlich noch nicht vollzogen werden konnte, kann dem Notar nicht zum Vorwurf gemacht werden. Dieser Umstand für sich allein stellt keine Berufspflichtverletzung des Notars dar.

### **c) Verschleppung des Mandats**

Gemäss Art. 37 Abs. 2 NG hat der Notar die ihm übertragenen Geschäfte innert nützlicher Zeit zu erledigen. Es kann an einer einwandfreien Berufsausübung fehlen, wenn die Korrespondenzen von Klienten, Kollegen oder Behörden dauernd unbeantwortet bleiben. Das gilt auch, wenn keine konkrete berufliche Vorschrift missachtet wurde.

Der Notar bestätigt, dass er im Frühjahr 2012 (nach erfolgter Berichtigung des Grundbucheintrags) mit der Anmeldung des Vermächtnisses im Grundbuch beauftragt wurde. Er hat rund ein Jahr später in einem E-Mail am 16. Mai 2013 versprochen, bis am 21. Mai 2013 einen Entwurf der öffentlichen Urkunde zukommen zu lassen. Ob der Notar Vorkehren hierfür getroffen hat, ist nicht ersichtlich. Er legt jedenfalls nicht dar, welche Schritte er unternommen hat. Auch über ein Jahr nach Erteilung des Auftrages hatte der Notar sich nur ungenügend mit dem Auftrag befasst und konnte keine konkreten Auskünfte erteilen. Der im Mai 2013 versprochene Vertragsentwurf wurde der Klientschaft dann mit E-Mail vom 6. Januar 2014 – mehr als ein halbes Jahr später – zugestellt. Der Notar hat (selbst gestellte) Fristen nicht eingehalten und es unterlassen, seine



Klientschaft über den Stand des Geschäftes auf dem Laufenden zu halten. Die Bearbeitungsdauer von fast zwei Jahren ist als Verschleppung zu qualifizieren. Erschwerend kommt hinzu, dass der Notar auf zahlreiche telefonische und briefliche Mahnungen nicht reagiert hat. Der Notar hat den Auftrag insgesamt nicht innert nützlicher Frist behandelt.

#### **d) Disziplinarstrafe**

Ein Verweis kommt nur in Frage, wenn die behördliche Missbilligung eines Verhaltens ausreicht, um den Notar zu künftig einwandfreier Berufsausübung anzuhalten.<sup>53</sup> Weil gegen den Notar bereits im November 2012 eine Disziplinar massnahme wegen Verschleppung ausgesprochen wurde, ist eine Busse auszusprechen. Der Notar hat die Interessenwahrungspflicht vorsätzlich verletzt. Einerseits gesteht er, das Geschäft nicht mit der nötigen Intensität vorangetrieben zu haben. Andererseits hat er auf Mahnungen der Klientschaft nicht oder nur zögerlich reagiert. Sein Verschulden wird mittelschwer gewertet. Als angemessen erscheint eine Busse von Fr. 3000.–.

### **16. Notar unterzeichnet Urschrift nicht...**

**Entscheid JGK 26.11 – 13.9 vom 9. September 2014<sup>54</sup>**

**Thema: Wahrheitspflicht**

#### **Sachverhalt**

Dem Grundbuchamt wird die Ausfertigung eines Kaufvertrages zur Registrierung angemeldet. Die Unterschrift des Notars auf der Urschrift, Angaben über das Beurkundungsverfahren und die Feststellung von Identität und Handlungsfähigkeit fehlen. Der Notar reicht dem Grundbuchamt eine weitere Ausfertigung nach, versehen mit seiner Unterschrift. Das Grundbuchamt prüft die zwei Ausfertigungen und kommt zum Schluss, der Notar habe die ursprüngliche Urschrift nachträglich unterzeichnet. Der Ausweis über den Rechtsgrund erscheint der Registerbehörde als ungenügend. Der Notar beurkundet den Vertrag in der Folge neu, reicht der Registerbehörde eine Ausfertigung des neu verurkundeten Vertrags ein und zieht das ursprüngliche Geschäft zurück. Der Notar erklärt, er

<sup>53</sup> ADRIAN GLATTHARD, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Art. 47 N 6 NG.

<sup>54</sup> Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheidung/Disziplinarentscheide.html>; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2015, Prof. Dr. iur. ROLAND PFÄFFLI in: BN 2015 S. 140.

habe vergessen, die Urschrift im Hauptverfahren zu unterzeichnen, dies aber wenige Minuten danach nachgeholt. Sein Sekretariat habe zu diesem Zeitpunkt bereits Ausfertigungen erstellt. Nach der Rüge des Grundbuchamtes habe er für dieses eine neue Ausfertigung mit seiner Unterschrift erstellt. Es bestünden nicht zwei verschiedene Ausfertigungen derselben Urschrift. Das Dokument, auf welchem seine Unterschrift fehlte, sei formell keine Urschrift gewesen. Es handle sich weder um eine Urkundenfälschung noch die Verletzung der Wahrheitspflicht, sondern um ein Missgeschick.

### **Aus den Erwägungen (Auszug)**

#### **a) Missachtung der Vorschriften über das Beurkundungsverfahren**

Gemäss Bundesrecht und Art. 24 lit. f NG entsteht ohne die Unterschrift der Notarin oder des Notars keine öffentliche Urkunde. Ob die verspätete Unterschrift die Nichtigkeit der Urkunde bewirkt, ist umstritten. Ein Teil der Lehre erachtet den Grundsatz der Einheit des Aktes lediglich als eine Ordnungsvorschrift, welche die Gültigkeit der Urschrift nicht berührt. Der andere Teil der Lehre und das bernische Notariatsrecht verstehen die Unterzeichnung in Anwesenheit der Parteien als Gültigkeitsvoraussetzung. Der Grundsatz der Einheit des Aktes, welcher eine Gültigkeitsvoraussetzung für die Entstehung einer Urkunde darstellt, enthält drei Teilaspekte. Neben der Einheit des Ortes und des Verfahrens wird auch die Einheit der Zeit gefordert. So verlangt Art. 44 NV, dass die Urkundsparteien, der Notar und mögliche Nebenpersonen während dem ganzen Hauptverfahren im Beurkundungsraum anwesend sein müssen. Zudem muss das Hauptverfahren ohne wesentliche Unterbrechung durchgeführt werden (Art. 44 Abs. 1 und 2 NV). Aus Art. 46 Abs. 3 NV ergibt sich auch aus gesetzessystematischer Sicht, dass die Beisetzung der Unterschrift durch den Notar in das Kapitel «3.2.2 Hauptverfahren» fällt. Die Unterschrift muss daher vom Grundsatz der Einheit des Aktes umfasst sein. Der Notar unterschreibt die Urkunde als Letzter. Erst mit seiner Unterschrift ist das Hauptverfahren abgeschlossen und die öffentliche Urkunde entstanden. Der Notar hat die Urkunde nach Weggang der Parteien unterzeichnet. Die Beisetzung der Unterschrift erfolgte in deren Abwesenheit. Damit ist keine öffentliche Urkunde entstanden (Art. 24 lit. f NG). Der Notar hat die Vorschriften über das Beurkundungsverfahren und damit seine Berufspflicht verletzt.

### **b) Verletzung der Wahrheitspflicht durch unrichtiges oder unvollständiges Beurkundungsverbal**

Der Notar hat festgehalten, dass die Beurkundung ohne Unterbrechung erfolgt ist, die Urschrift aber nach Weggang der Urkundsparteien unterzeichnet. Dadurch hat er nicht nur den Grundsatz der Einheit des Aktes, sondern auch die Wahrheitspflicht (Art. 34 NG) verletzt.

### **c) Verletzung der Wahrheitspflicht durch Inumlaufbringen einer nicht entstandenen Urkunde**

Eine Urschrift ist nicht entstanden. Bei den beim Grundbuchamt eingereichten Dokumenten handelt es sich daher nicht um eine Ausfertigung gemäss Art. 65 Abs. 1 NV. Der Notar hat die Wahrheitspflicht zu beachten. Weder die ohne Unterschrift des Notars eingereichte Urkunde noch die nachträglich von ihm unterzeichnete Urkunde waren Ausfertigungen im Sinne des bernischen Notariatsrechtes. Denn beide waren keine wortgetreue Wiedergabe des Textes einer Urschrift (Art. 68 Abs. 1 NV). Bei Dritten erweckten sie aber den Eindruck einer öffentlichen Urkunde. Der Notar hat insofern mindestens fahrlässig die Wahrheitspflicht nach Art. 34 NG verletzt.

### **d) Disziplinarstrafe**

Angesichtes der Schwere der Verletzung zentraler Berufspflichten entfällt der Verweis als die leichteste Variante der Disziplinarstrafen. Die Berufspflichtsverletzung wurde grobfahrlässig begangen. Das Verschulden des Notars ist mittelschwer zu werten. Durch die Anmeldung der Nicht-Urkunde gefährdet der Notar die Interessen seiner Klientschaft. Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass er seine Nachlässigkeit eingesteht und seine bisherige Berufsausübung zu keinen Beanstandungen geführt hat. Eine Busse von Fr. 1000.– erscheint als angemessen.

**17. Notar stützt Honorar für Erbteilung auf nicht mehr gültige  
«Richtlinien» des VbN...  
Entscheid JGK 26.11 – 14.23 vom 18. September 2014<sup>55</sup>  
Thema: Honorar Erbteilung**

**Sachverhalt**

Der Notar stellt 2014 für eine Erbteilung Rechnung, legt ein eigenes Merkblatt «Tarifizierungswesen Notariat» bei und verweist darin auf «Richtlinien des Verbandes bernischer Notare (VbN)» von 1993. Diese Richtlinien wurden aber 2003 (11 Jahre vorher) aufgehoben.

**Aus den Erwägungen (Auszug)**

**a) Verstoss gegen das Ansehen des Notariats durch Verweis auf alte VbN-Richtlinien**

Der Notar hat in seinem Merkblatt «Tarifizierungswesen Notariat» unter Ziff. 2.10 für die Berechnung des Honorars für Erbteilungsverträge die «Richtlinien des Verbandes bernischer Notare» vom 7. Dezember 1993 angewendet. Diese Richtlinien wurden 2003 aufgehoben.

Zunächst listet der Notar in seinem Merkblatt unter Ziff. 2.1 bis 2.9 seine hauptberuflichen Tätigkeiten auf. Diese werden mit einer Gebühr abgegolten. Als einzige nebenberufliche Tarifposition führt der Notar unter Ziff. 2.10 dann das Abfassen eines Erbteilungsvertrages auf. Bemessungsgrundlage sei hier – so der Notar unter Hinweis auf die «Richtlinien des Verbandes bernischer Notare» – ein Staffeltarif, abhängig vom Teilungsvermögen. Im Merkblatt fügt der Notar den handschriftlichen Zusatz «Rohvermögen inkl. Versicherungen Fr. 2 340 252.–, Honorar Fr.11 220.–» an. Diese Darstellung ist für die Unterscheidung zwischen Gebühr und Honorar verwirrlisch. Die Honorarposition der Erbteilungsverträge ist im Merkblatt des Notars systematisch bei den Gebührenpositionen eingeordnet. Der Verweis auf die Richtlinien des VbN erweckt den Eindruck, es handle sich wie bei Gebühren um verbindliche Ansätze, welche der VbN vorschreibe. Unklar bleibe die Unterscheidung zwischen verbindlich vorgeschriebenen Gebühren und frei verhandelbaren Honoraren. Da die entsprechenden Richtlinien schon seit über zehn Jahren aufgehoben wurden,

55 Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>; BN 2015 S. 23 ff.

verletzt der Notar mit seinem Verhalten Treu und Glauben. Er schadet dem Vertrauen, welches die Allgemeinheit dem Notar entgegenbringt. Der Notar verstösst damit gegen das Ansehen des Notariats.

### **b) Verstoss gegen das Ansehen des Notariats durch übermässige Honorare**

Die nebenberufliche Tätigkeit, worunter auch die Redaktion eines (einfach schriftlichen) Erbvertrages fällt, untersteht dem Privatrecht (Art. 29 NG). Haftung und Entschädigung richten sich nach privatrechtlichen Bestimmungen. Gemäss geltendem Notariatsgesetz ist die amtliche Festsetzung des Honorars durch die JGK nicht mehr möglich. Die Aufsichtsbehörde hat lediglich die Möglichkeit, den Notar disziplinarisch zu bestrafen, wenn er notorisch übermässige Honorarforderungen stellen sollte. Die Erben haben i. c. die Abrechnung des Notars (und damit grundsätzlich auch die Höhe des Honorars) anerkannt. Der Notar hat seine Klientschaft allerdings auf eine seit Jahren aufgehobene VbN-Richtlinie hingewiesen. Damit hat er möglicherweise eine geschäftsunerfahrene Klientschaft von einer Verhandlung über die Höhe des Honorars abgehalten. Fraglich ist, ob bei der Klientschaft ein Willensmangel vorliegt, wenn sie im Glauben auf verbindliche Berechnungskriterien für Honorare eine Rechnung anerkennt.

Eine disziplinarische Sanktion bei überhöhten Honorarforderungen ist nur dann angezeigt, wenn eine deutliche Abweichung vorliegt. Das in Rechnung gestellte Honorar von Fr. 11 220.– ergibt bei einem Stundenansatz von Fr. 300.– einen Zeitaufwand von rund 38 Stunden, bei einem Stundenansatz von Fr. 200.– rund 45 Stunden. Dieser Zeitaufwand erscheint zu hoch. Denn nebst dem Erbteilungsvertrag hat der Notar in der gleichen Sache auch Erbscheine und das Steuerinventar beurkundet. Der Notar musste also schon für diese Arbeiten Vorabklärungen und Abklärungen vornehmen. Diese konnten für den Erbteilungsvertrag verwendet werden. Die Abwicklung bot keine Schwierigkeiten. Verglichen mit dem Zeitaufwand erscheint das Honorar als übermässig. Störend ist, dass das Honorar auf einem Teilungsvermögen von über Fr. 2 Mio. berechnet wurde. Faktisch wurde aber nur ein Betrag von Fr. 79 100.– geteilt. Der Notar muss die Klientschaft darüber aufklären, dass die Höhe eines (zivilrechtlichen) Honorars grundsätzlich frei verhandelbar und nicht wie eine Gebühr für hauptberufliche Tätigkeiten gesetzlich vorgeschrieben ist. Vorliegend hat das Vorgehen des Notars diesen entscheidenden Unterschied zumindest für eine geschäftsunerfahrene Klientschaft verschleiert. Der Hinweis auf die aufgehobenen VbN-Richtlinien in Zusammenhang mit der Gestaltung

des selbst kreierten Merkblatts verstösst gegen das Ansehen des Notariats. Zudem hat es im konkreten Fall auch zu einem übermässigen Honorar geführt.

### **c) Disziplinarstrafe**

Der Notar tarifiert die Redaktion von Erteilungsverträgen gestützt auf Jahre zuvor bereits aufgehobene Empfehlungen des VbN. Das Verschulden des Notars wird als mittelschwer erachtet. Verschärfend wirkt, dass der Notar wiederholt auf die aufgehobenen VbN-Richtlinien verwiesen hat. Zu Gunsten des Notars spricht, dass er anerkennt, der Hinweis auf dem Merkblatt könne einen falschen Eindruck erwecken. Er will die Formulierung in seinem Merkblatt anpassen. Ausserdem hat er seine Berechnungspraxis offenbar während längerer Zeit ohne Einwand seitens Behörden oder Klientschaft ausgeübt. Das bisherige Verhalten des Notars hat zu keinen disziplinarischen Beanstandungen geführt. Eine Busse von Fr. 5000.– erscheint angemessen.

## **18. Notar ersucht um Namensänderung zufolge Fusion, ohne Fusionsbelege... Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 07. Oktober 2014 i. S. Notar A gegen JGK (VGE 100.2013.106U)<sup>56</sup> Thema: Wahrheitspflicht und Klarheitspflicht**

### **Sachverhalt**

Der Notar beurkundet die Parzellierung eines Grundstücks und den Verkauf einer Teilfläche. Unter dem Titel «Namensänderung» stellt er fest, dass der veräussernde Verein zufolge Fusion umbenannt worden sei. Der Notar stützt sich auf sieben Dokumente (eine Absichtserklärung, das Protokoll einer Vorstandssitzung, drei Versammlungsprotokolle, ein Briefentwurf und eine Jahresrechnung).

Aufgrund von Zweifeln an der Eintragungsfähigkeit der beurkundeten Rechtsvorgänge seitens des Grundbuchverwalters erstellt der Notar einen Nachtrag. Er hält fest, dass die Aktiven und Passiven des Vereins D in

56 Publiziert: <http://www.openjustitia.apps.be.ch/alfresco/extension/openjustitia/browse/browse.xhtml>; BN 2015 S. 9 ff.; BVR 2015 S. 55 ff.; ZBGR 2015 S. 392 ff.; Erwähnt: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2015, Prof. Dr. iur. ROLAND PFAFFLI in: BN 2015 S. 142 f.

den neu gegründeten Verein C überführt worden sind. Das zu parzellierende Grundstück stehe infolge dieser «Vermögensübertragung» im Alleineigentum des neu gegründeten Vereins C.

## **Aus den Erwägungen (Auszug)**

### **a) Verletzung der Wahrheitspflicht**

Eine zentrale Berufspflicht der Notarinnen und Notare ist die Wahrheitspflicht (Art. 34 NG). Der Notar darf nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die er selbst vorschriftsgemäss wahrgenommen hat, bzw. von deren Wahrheit er aufgrund sorgfältiger Ermittlungsarbeit überzeugt ist. Es genügt nicht, dass die Urkundsperson irgendwelche unkontrollierte, subjektive Vorstellungen gemäss eigenem Fürwahrhalten zu Papier bringt. Der Notar hat i. c. seine Feststellungen über die Fusion auf unzureichende Grundlagen gestützt und seine Wahrheitspflicht verletzt. Es ist widersprüchlich und verletzt die Klarheitspflicht, gestützt auf eine angebliche Fusion eine Namensänderung festzustellen, ohne sich auf den Fusionsvertrag zu stützen. Verwirrung und nicht Klarheit schafft der Notar zudem, wenn er den gleichen Vorgang in der Urschrift als Fusion und im Nachtrag als Vermögensübertragung bezeichnet. Die Feststellungsurkunde über Fusionen hat als Grundlage den Fusionsvertrag sowie die Fusionsbeschlüsse zu nennen. Den Unterlagen des Notars kann entnommen werden, dass sich die Vereine D und E zu einem neuen Verein zusammengeschlossen haben. Sie belegen aber nicht, dass es zu einer Fusion im Rechtssinn gekommen ist. Ein Fusionsvertrag fehlt. Nicht ersichtlich ist, ob an den Vereinsversammlungen, an welchen die Vereine ihre Auflösung beschlossen haben, ein Fusionsvertrag vorlag. Die Vereinsbeschlüsse enthalten keine Zustimmung zu einem Fusionsvertrag. Sie lauten bloss auf Liquidation des eigenen Vereins mit anschliessender Übertragung der Aktiven und Passiven bzw. des Vereinsvermögens auf den Verein C. Es gibt keine tauglichen Belege für die Behauptung, an den Vereinsversammlungen sei eine Vereinigung ohne Liquidation beschlossen worden. Hinzu kommt, dass der Verein C im Zeitpunkt, in welchem die Auflösungsbeschlüsse gefasst wurden, bereits gegründet worden war. Somit hätte er nicht aus der Vereinigung der beiden Vorgängervereine entstehen können. Das Vorliegen einer Absorptionsfusion wird nicht geltend gemacht. Die Urkundsperson muss zwar den Fusionsvertrag und die Fusionsbeschlüsse dem Grundbuchamt nicht einreichen. Der Notar muss diese Dokumente aber zur Kenntnis nehmen und zusammen mit der Ur-

schrift aufbewahren. Der Notar bringt nicht vor, dass er dies getan hat. Der Notar hat sich somit nicht auf vorschriftsgemässe Art und Weise über das Vorliegen der bescheinigten Tatsache vergewissert. Dadurch hat er gegen die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG verstossen.

### **b) Verletzung der Klarheitspflicht**

Die Vorinstanz gelangte zur Auffassung, der Notar habe seine Klarheitspflicht verletzt. Seine Feststellung, dass «infolge Fusion der Verkäufer neu in Verein C umbenannt worden» sei, ist unzutreffend. Eine Fusion führt nicht zu einer Namensänderung, sondern zur liquidationslosen Vereinigung der beteiligten Vereine. Aus der Urschrift geht nicht hervor, welche Rechtsträger fusioniert haben. Auch der Nachtrag gibt keine Auskunft. Dort ist vielmehr neu von einer «Vermögensübertragung» die Rede, was zusätzliche Verwirrung schafft. Die Beurkundung genügt den gesetzlichen Anforderungen an eine unmissverständliche und widerspruchsfreie Formulierung nicht. Mit der Formulierung «Namensänderung» wollte der Notar eine Feststellung im Sinn von Art. 104 Abs. 3 FusG treffen. Die Klarheitspflicht ist vorliegend verletzt.

### **c) Disziplinarstrafe**

Die Verletzung der Wahrheitspflicht und der Klarheitspflicht stellen Verletzungen zentraler notarieller Berufspflichten dar. Gewähr für die inhaltliche Wahrheit der von einem Notar erstellten Urkunden gehört zu den Kernaufgaben eines Notars. Der Notar zeigt sich nicht einsichtig. Entgegen seiner Behauptung kann ausserdem keine Rede davon sein, es sei kein Schaden entstanden. Er wurde zuvor nie diszipliniert. Unter diesen Umständen bestätigt die Rechtsmittelinstanz die von der Vorinstanz verhängte Busse von Fr. 3000.–.



## **19. Die Immobiliengesellschaft zweier Notare erhält Provisionen (aus Liegenschaftsvermittlung, von einer TV-Kabel- und von einer Heizölunternehmung), ohne die Provisionen weiterzuleiten...**

**Entscheid JGK 26.11 – 14.12 vom 28. September 2015<sup>57</sup>**

**Thema: Verstoss gegen das Ansehen des Notariats**

### **Sachverhalt**

Zwei Notare sind Verwaltungsräte mit Einzelunterschrift einer Immobiliengesellschaft. Die Gesellschaft verbucht Einnahmen aus Liegenschaftsvermittlungen, Rückvergütungen auf TV-Abonnementsgebühren sowie Rabatte aus Heizöllieferungen. Sie leitet diese geldwerten Zuflüsse nicht an ihre Auftraggeber (Stew-Gemeinschaften) weiter. Betroffen ist die nebenberufliche Tätigkeit der beiden Notare, nicht der Monopolbereich. Grundlage ist das Privatrecht, nicht das öffentliche Recht. Die Notare haben ihre nebenberufliche Tätigkeit in eine Aktiengesellschaft ausgegliedert. Die Zusammenarbeit zwischen Notariat und Immobiliengesellschaft ist eng. So führen die Notare für ihre Haupt- und ihre Nebenerwerbstätigkeit einen gemeinsamen Internetauftritt. Auch bei der nebenberuflichen Tätigkeit haben Notare ihre Berufspflichten (z. B. Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung, Pflicht zur Wahrung des Ansehens des Notariats) zu wahren. Die Immobiliengesellschaft der beiden Notare untersteht damit (wie die Notare selbst) der notariatsrechtlichen Revisionspflicht (Art. 44 Abs. 3 NG).

### **Provision aus Liegenschaftsvermittlung**

Aus Liegenschaftsvermittlungen verbucht die Immobiliengesellschaft der beiden Notare unter «Provisionen» 2012 rund Fr. 27 000.–, 2013 rund Fr. 30 000.–. Grundlage bildet jeweils ein Auftragsverhältnis (Art. 394 ff. OR), u. a. mit Herausgabe- resp. Ablieferungspflicht (Art. 400 Abs. 1 OR). Davon erfasst sind u. a. Vermögenswerte, die der Beauftragten im Rahmen der Auftragsausführung von Dritten zufließen (sog. indirekte Vorteile). Dem Beauftragten stehen nur Vermögenszuflüsse von Dritten zu, die ohne jeden inneren Zusammenhang zum Auftrag stehen. Der Beauftragte hat die Interessen der Auftraggeber stets ausreichend zu berücksichtigen. Ein innerer Zusammenhang zum Auftrag liegt schon dann vor, wenn die

<sup>57</sup> Publiziert: <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/aufsicht/notariat/Entscheide/Disziplinaentscheide.html>.

auftragsrechtliche Interessenwahrungspflicht gefährdet sein könnte. Der Beauftragte hat somit dem Auftraggeber Rabatte, Provisionen und Retrozessionen herauszugeben. Sie fliessen dem Beauftragten gerade deshalb zu, weil er im Rahmen des Auftrags bestimmte Verwaltungshandlungen vornimmt oder veranlasst.

### **Rückvergütung einer TV-Kabelunternehmung für Inkassoaufwand**

Von einer TV-Kabelunternehmung erhält die Immobiliengesellschaft der beiden Notare 2012 und 2013 Vergütungen von je rund Fr. 10 000.– für Inkassoaufwand. Grundlage bildet hier eine Pauschalkundenvereinbarung zwischen der TV-Kabelunternehmung und den Grundeigentümerinnen (Stew-Gemeinschaften). Die Stew-Gemeinschaften verpflichten sich vertraglich gegenüber der TV-Kabelunternehmung zum Inkasso der Abonnementsgebühren bei den Mietern. Damit beauftragen sie die Immobiliengesellschaft der beiden Notare. Die TV-Kabelunternehmung entschädigt den Inkassoaufwand der Stew-Gemeinschaften mit 5% der Abonnementspreise. Diese Rückvergütung fliesst der Immobiliengesellschaft der beiden Notare zu, welche die Vergütung i. c. behält. Dadurch verletzen die beiden Notare u. a. ihre auftragsrechtliche Herausgabepflicht (Art. 400 Abs. 1 OR) und das Ansehen des Notariats.

### **Rabatte auf Grosseinkauf von Heizöl**

Zwei Heizölunternehmen überweisen der Immobiliengesellschaft der beiden Notare 2012 und 2013 Vergütungen von rund Fr. 8000.– und Fr. 10 000.–. Die Immobiliengesellschaft der beiden Notare besorgt für ihre Auftraggeber (Stew-Gemeinschaften) u. a. den Heizöleinkauf (Bestellung, Lieferung, Bezahlung). Führt der Grosseinkauf von Heizöl zu günstigeren Konditionen gegenüber dem Tagespreis, richten die zwei Heizölunternehmen den Grosskunden eine Rückvergütung aus. Diese Rabatte sind für die Konsumenten bestimmt. Sie werden indes der Immobiliengesellschaft der beiden Notare ausbezahlt, welche die Vergütung i. c. behält. Die beiden Notare erklären, das Vorgehen entspreche der langjährigen Praxis und habe nie Anlass zu Bemerkungen der Revisoren gegeben. Eine auftragsrechtliche Herausgabepflicht entfalle. Es handle sich um eine Aufwandsentschädigung. Für die Heizölunternehmen steht aber nicht die Aufwandsentschädigung im Vordergrund. Aus ihrer Sicht haben die Zahlungen Provisionscharakter. Damit die Zahlungen ausgelöst werden, muss ein bestimmtes Minimum an Heizöl bezogen werden. Diese Konstellation kann zu einer

abstrakten Interessenkollision führen. Durch die Provisionen wird ein möglicher Anreiz für die Liegenschaftsverwaltung geschaffen, möglichst viel Heizöl beim selben Lieferanten zu beziehen.

Der Heizölkauf erfolgt gestützt auf die jeweiligen Liegenschaftsverwaltungsverträge mit den jeweiligen Eigentümern. Die Versorgung einer Liegenschaft mit Heizöl und die entsprechenden Organisationsarbeiten gehören durchaus zum üblichen Bestandteil eines Verwaltungsvertrags. Die vorliegend zu beurteilenden Zahlungen haben somit einen inneren Zusammenhang mit den jeweiligen Verwaltungsaufträgen. Sie sind als «indirekte Vorteile» im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis zu qualifizieren, die der auftragsrechtlichen Herausgabepflicht unterliegen. Die Notare machen geltend, dass die Zahlungen der Heizöllieferanten weniger hoch waren als ein dem Zeitaufwand entsprechendes Honorar. Aus diesem Grund seien die Grundeigentümer nie geschädigt worden. Eine konkrete Schädigung der Auftraggeber ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis für die Verletzung der auftragsrechtlichen Herausgabepflicht nicht erforderlich. Es genügt eine abstrakte Interessenskollision, die bei der geschilderten Konstellation vorliegt.

Somit haben die beiden Notare auch in diesem Bereich gegen die auftragsrechtliche Herausgabepflicht (Art. 400 Abs. 1 OR) verstossen, indem sie die vereinnahmten Provisionen nicht auf die Eigentümer der einzelnen zwecks Sammelbestellungen einbezogenen Liegenschaften verteilt und jenen herausgegeben haben.

### **«Provisionen» der GVB Privatversicherungen AG**

Gemäss den Kontoblättern «Provisionen» hat die Immobiliengesellschaft der beiden Notare von der GVB Privatversicherungen AG 2012 Zuwendungen in der Höhe von ca. Fr. 7500.– und 2013 von rund Fr. 9400.– erhalten.

Die beiden Notare erklären, dass ihre Immobiliengesellschaft die GVB Privatversicherungen AG laufend über Gebäudesanierungsarbeiten informiert, was die Anpassung der Versicherungsdeckung während der Renovationsarbeiten erlaubt und andererseits das Inkasso der Prämienzahlungen besorgt. Die GVB entschädige diesen Arbeitsaufwand sowie die Sicherheit, keine Inkasso-Ausfälle zu haben, mit einer Dienstleistungsent-schädigung von Fr. 38.50 pro verwaltetes Objekt und Jahr. Bei der GVB handle es sich um eine Zwangsversicherung, welche nicht auf das Vertriebsnetz der Liegenschaftsverwaltung angewiesen sei, wie dies bei Retrozessionen im Finanzsektor jeweils der Fall sei.

Die GVB Privatversicherungen AG erklärt, sie entschädige gemäss langjähriger Praxis u. a. Liegenschaftsverwaltungen für ihre Aufwände. Durch die Aktualisierung der Gebäudedaten und die Koordinaten bei Schadensfällen werde ihr Aufwand reduziert.

Gemäss dem Zusammenarbeitsvertrag zwischen der GVB Privatversicherungen AG und der Immobiliengesellschaft der beiden Notare übernimmt deren Gesellschaft die Rolle eines gebundenen Vermittlers (Art. 43 VAG). Die Aufsichtsbehörde lässt offen, ob und in welchem Umfang hier über diese Aufwandsentschädigung hinaus auch noch herausgabepflichtige Rückvergütungen erfolgt sind. Eine Verletzung der auftragsrechtlichen Herausgabepflicht ist schon aus den anderen Sachverhalten bejaht. Auftragsrechtlich kann heikel sein – so die JKGK –, wenn der Auftraggeber nicht weiss, dass die von ihm beauftragte Liegenschaftsverwaltung zugleich ein (gebundener) Versicherungsvermittler einer privaten Versicherungsgesellschaft ist. Die auftragsrechtlichen Treuepflichten würden es wohl gebieten, hierüber beim Auftraggeber Transparenz zu schaffen. Zusammenfassend hält die JGK fest, dass die Immobiliengesellschaft ihre auftragsrechtliche Herausgabepflicht mit Blick auf die Rückvergütung der TV-Kabelunternehmen und die Rabatte der Heizölunternehmen verletzt hat.

### **Disziplinarstrafe**

Notare verletzen die auftragsrechtliche Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR und verstossen damit gegen das Ansehen des Notariats, wenn sie im Rahmen der nebenberuflich betriebenen Liegenschaftsverwaltung Rabatte, Provisionen oder Retrozessionen nicht an die Auftraggeber (Grundeigentümer) herausgeben. Die beiden Notare haben wiederholt gegen das Ansehen des Notariats verstossen, indem sie die Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR im Rahmen der nebenberuflichen Liegenschaftsverwaltung in mehreren Fällen missachtet haben. Die Zahlungen machen pro Jahr mehr als Fr. 20000.– aus, so dass kein leichter Fall vorliegt. Bei der Herausgabepflicht im Bereich der Liegenschaftsverwaltung handelt es sich allerdings um eine neue Fragestellung. Wirtschaftlich gesehen entstand den einzelnen Auftraggebern zudem kein oder lediglich ein eher geringer Schaden. Die Notare haben die bisherige Praxis ihrer Vorgänger weitergeführt. Diese Praxis wurde von der Notariatsaufsicht zuvor nie beanstandet. Ein früheres Disziplinarverfahren, das strafscharfend zu berücksichtigen wäre, liegt nicht vor. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist gegen die beiden Notare ein Verweis auszusprechen.

## Résumé

Droit disciplinaire dans le notariat bernois – Aperçu de la pratique 2009 à 2015

Le droit disciplinaire des notaires bernois est réglé aux art. 45–49 LN. Y sont assujettis, les notaires inscrits dans le Registre des notaires (art. 45 en relation avec l'art. 6 LN). Les notaires non inscrits dans le Registre des notaires (non praticiens) ainsi que les candidats notaires ne sont pas assujettis au droit disciplinaire. Les procédures disciplinaires dues à de faux comportements notariaux sont rares dans le canton de Berne. Depuis 2009, seules 19 décisions disciplinaires relatives au notariat du canton de Berne ont été publiées. Le but du présent aperçu est de présenter brièvement la jurisprudence de ces 19 décisions.