Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern

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

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

Unser Zeichen: 26.11 - 16.76 FRL/kna Bern, 7. August 2017
Ihr Zeichen:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN

hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A., ……..

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Meldung der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare vom 14. September 2016)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 14. September 2016 meldete der Hauptrevisor namens und im Auftrag der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare (nachfolgend kurz: Revko VbN) der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend kurz: JGK) folgenden Sachverhalt:

Im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Liegenschaft habe Notar A. aufgrund eines Maklervertrags einen Honoraranspruch von CHF 20'000.00 geltend gemacht, was einem Ansatz von 0.44% des Kaufpreises entspreche. Mit Auslagen und der Mehrwertsteuer habe sich der Rech-

nungsbetrag auf CHF 22'518.00 belaufen, welcher in der Steuererklärung für die Grundstückgewinnsteuer unter dem Stichwort "Vermittlungsprovision" geltend gemacht worden sei. Die Rechnung sei durch Notar A. unterzeichnet worden, der auch den Kaufvertrag beurkundet habe. Es stelle sich deshalb die Frage, ob die Doppelrolle des Notars als Beauftragter der Verkäuferschaft und als Urkundsperson nicht gegen die Interessenwahrungspflicht verstosse.

Weiter habe die Gebäudeversicherung Bern (kurz: GVB) Privatversicherung AG für das Jahr 2016 eine Rückvergütung (Courtage) von CHF 14'852.05 geleistet. Aus den Unterlagen sei nicht ersichtlich, ob diese Rückvergütung an die entsprechenden Klienten weitergeleitet worden sei. Gemäss der Aussage des Notariats A. B + C. sei das Vorgehen aber zwischen der GVB Privatversicherungen AG und der JGK abgesprochen worden.

1.2 In der Folge gelangte das instruierende Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (kurz: ABA) an das Notariatsbüro A. B + C. und teilte diesem mit, dass gestützt auf die Meldung der Revko VbN zwei unabhängige Sachverhalte überprüft werden müssten. Einerseits sei die Zulässigkeit einer Liegenschaftsvermittlung durch Notar A. zu klären. Andererseits sei die Zulässigkeit des "Kick-backs" der GVB Privatversicherungen AG abzuklären.

Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Liegenschaftsvermittlung von Notar A. hielt das ABA fest, dass auch eine an sich erlaubte gelegentliche Liegenschaftsvermittlung nur unter bestimmten Voraussetzungen mit der Notariatstätigkeit vereinbar sei. Das Kreisschreiben der JGK vom 20. Dezember 2012 über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung (nachfolgend kurz Kreisschreiben) habe unter Ziffer 4 Voraussetzungen für eine zulässige Liegenschaftsvermittlung definiert. Unzulässig seien vom Zeitaufwand unabhängige Provisionsentschädigungen oder erfolgsabhängige Honorarvereinbarungen. Zentral sei auch Ziffer 4 Bst. c des Kreisschreibens, wonach der Notar die Käuferschaft über seine Doppelrolle aufklären müsse. Notar A. werde daher ersucht, bis am 19. Oktober 2016 eine Stellungnahme einzureichen. In der Stellungnahme sei die Zulässigkeit des Maklervertrages mit den Erben der Frauen V. und R. R. zu begründen. Der Stellungnahme seien eine Kopie des Maklervertrags vom 26. März 2015 sowie ein Auszug der ALAN-Buchhaltung (GEBU-Leistungskonto) beizulegen.

Betreffend die Zulässigkeit des "Kick-backs" der GVB Privatversicherungen AG führte das ABA aus, dass die JGK als Notariatsaufsichtsbehörde bis anhin die erwähnten "Kick-backs" nie habe genehmigen müssen. Im Gegenteil habe sich die JGK in ihrem Entscheid vom 28. September 2015 kritisch über die Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen der GVB Privatversicherungen AG und einem Notariat geäussert. Das Notariatsbüro A. B + C. werde ersucht, bis am 19. Oktober 2016 eine Stellungnahme einzureichen und zu begründen, ob die "Kick-backs" in Würdigung des erwähnten Entscheids auftragsrechtlich zulässig seien. Der Stellungnahme solle auch eine Kopie der Zusammenarbeitsvereinbarung beigelegt werden.

1.3 Nach zweimaliger Fristerstreckung reichten die Notare B. und A. am 9. Dezember 2016 ihre Stellungnahme zur Zulässigkeit einer Liegenschaftsvermittlung und einer Entschädigung der GVB Privatversicherungen AG ein.

Im Zusammenhang mit der Zulässigkeit einer Liegenschaftsvermittlung hielten die Notare insbesondere Folgendes fest:

Die in Rechnung gestellte Aufwandsentschädigung entspreche 0.44% des Kaufpreises. Bereits aufgrund dieser Verhältniszahl bestehe kein Anlass von einer Provision auszugehen, zumal in dem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag auch keine Provision vereinbart worden sei, sondern ein Honorar nach Aufwand. Daran würde auch die etwas unpräzise Formulierung in der Deklaration der Grundstücksgewinnsteuer nichts ändern.

Ein GEBU-Leistungskonto sei nicht geführt worden und könne daher nicht zu den Akten gegeben werden. Der Aufwand namentlich für die Erstellung einer umfassenden Verkaufsdokumentation und deren Versand, diverse Korrespondenzen mit der Eigentümerschaft, mit der Mieterschaft und mit den Kaufsinteressenten, die Durchführung von Besichtigungsterminen, die Entwicklung eines mehrstufigen Bietverfahrens mit Verkaufspreisoptimierung und dessen Durchführung, die abschliessende Verhandlungsführung betreffend den Kaufvertrag sowie unzählige Nebenarbeiten hätten das vereinbarte Kostendach allerdings bei Weitem überstiegen. Der in Rechnung gestellte Betrag sei demnach im Vergleich zum betriebenen Aufwand bescheiden und entspreche der vertraglichen Vereinbarung.

Die Korrespondenz im Rahmen der Liegenschaftsvermittlung und der Vertragsverurkundung sei ausschliesslich auf dem Briefpapier des Büros A. B + C. Notariat und Verwaltungen geführt worden. Für die Käuferschaft sei es daher unschwer zu erkennen gewesen, dass zwischen der Vermittlungsperson und der Verurkundungsperson ein Zusammenhang bestanden habe, wobei festzuhalten sei, dass die Liegenschaftsvermittlung ausschliesslich durch Herrn R. S. geführt worden sei. Ausserdem habe die Käuferschaft persönliche Kenntnisse bezüglich der vermittelnden und verurkundenden Personen sowie der bürointernen Zuständigkeitsordnung.

Weiter wird ausgeführt, dass Notar A. zu keinem Zeitpunkt den Liegenschaftsverkauf an seine Rogation bezüglich des Kaufvertrags gebunden habe oder die freie Wahl des Notars sonstwie eingeschränkt habe. Solche Vorkehren hätten den Liegenschaftsverkauf und im vorliegenden Fall die Erzielung eines hohen Verkaufserlöses unnötig gefährdet, zumal der zur Käuferschaft gehörende Herr R. R. als Architekt und Eigentümer von mehreren Dutzend Liegenschaften über beste Kenntnisse im Immobilienbereich verfügt habe und ihm daher ohne Weiteres bekannt gewesen sei, dass er gemäss hiesiger Übung das Recht habe, den Notar frei zu bestimmen. Aufgrund dieser Kenntnisse der Käuferschaft über die Rechtslage seien selbst bei einer Unterlassung der diesbezüglichen Rechtsbelehrung keine Berufspflichten verletzt, richte sich deren Umfang doch nach dem Wissensstand der Urkundsparteien.

Nach alledem sei hinreichend dargetan, dass nicht Notar A., sondern die Verkäuferschaft den Abschluss des Maklervertrags veranlasst habe und gemäss diesem Vertrag ein Honorar nach

Aufwand und keine Provision in Rechnung gestellt worden sei. Der Maklervertrag habe daher als zulässig zu gelten. Ausserdem sei die Käuferschaft bezüglich der Wahl des Notars stets frei gewesen und sie habe Kenntnis davon gehabt, dass der den Kaufvertrag verurkundende Notar A. und der den Verkaufsauftrag ausführende Herr R. S. für dasselbe Büro tätig gewesen seien. Es sei daher weder von einer Verletzung der Interessenwahrung noch der Unparteilichkeit auszugehen.

Zu erwähnen bleibe, dass die Rechtsverbindlichkeit des Kreisschreibens vom 20. Dezember 2012 mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht anerkannt werde und diese Frage überdies vom Bundesgericht bis heute nicht entschieden worden sei. Selbst das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, welches sich in seinen Entscheiden auch schon auf das genannte Kreisschreiben abgestützt habe, habe in einem Urteil festgehalten, dass in jedem Einzelfall zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Kreisschreibens erfüllt seien, so dass so oder anders von einer generellen Anwendung des Kreisschreibens abzusehen sei.

1.4 Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 gelangte das ABA erneut an das Notariat A. B + C.. Das ABA bat die Notare ihre Stellungnahme bis am 31. Januar 2017 zu ergänzen. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Liegenschaftsvermittlung von Notar A. hielt das ABA fest, dass ihm eine Kopie des Maklervertrags mit Herrn B. S. und Frau M.-S. vom 26. März 2015 zu den Akten gegeben worden sei. In Ziffer 4 werde als Entschädigung ein Honorar nach Zeitaufwand (CHF 200.00 pro Stunde) vereinbart. Weiter werde in Ziffer 5 ein Kostendach von CHF 20'000.00 vereinbart. Diese Klauseln seien an und für sich nicht zu beanstanden. Gemäss dem Kreisschreiben vom 20. Dezember 2012 dürfe das Honorar im Verhältnis zum Zeitaufwand jedoch nicht unangemessen sein. Aus diesem Grund müsse das ABA zumindest den ungefähren Zeitaufwand prüfen können. Gemäss der Stellungnahme der Notare Chèvre und Rutsch vom 9. Dezember 2016 habe Notar A. keine Zeiterfassung im GEBU vorgenommen. Der Notar wurde daher ersucht, den geltend gemachten Zeitaufwand von ca. 100 Stunden auf andere Weise zu belegen oder zumindest glaubhaft zu machen.

1.5 Mit Schreiben vom 28. Februar 2017 äusserten sich die Notare B. und A. erneut zur Sache und brachten dabei unter anderem Folgendes vor: Zwecks Glaubhaftmachung des Zeitaufwands reichten die Notare eine tabellarische Zusammenstellung der verrichteten Arbeiten und des angefallenen Zeitaufwands mitsamt diversen Beilagen ein. Der so ausgewiesene Zeitaufwand beläuft sich auf total 105 Stunden. Hinsichtlich der Frage der Honorarregelung bei gescheiterter Vermittlung führten die Notare aus, dass im Maklervertrag tatsächlich nirgends geregelt sei, wie der angefallene Aufwand zu entschädigen gewesen wäre, falls kein Käufer hätte vermittelt werden können. Diese Vertragslücke sei darauf zurückzuführen, dass im Zeitpunkt des Vertrags mit Sicherheit von einer Vermittlung habe ausgegangen werden können.

Dies habe sich unter anderem in der grossen Anzahl an Interessenten und der Erzielung eines hohen Verkaufspreises bewahrheitet. Wäre es tatsächlich nicht zu einer Vermittlung gekommen, wäre die Entschädigung für den angefallenen Aufwand dannzumal in einer separaten Vereinbarung zu regeln gewesen. Es sei davon auszugehen, dass in diesem Falle mangels

Interessenten ein viel geringerer Aufwand angefallen und daher auch eine wesentlich tiefere Entschädigung geschuldet gewesen wäre.

1.6 Mit Schreiben vom 6. April 2017 erkundigte sich das ABA, wann die Käuferschaft (Ehegatten R.) die Zustimmung zur Doppelrolle des Notars erteilt haben.

1.7 In der Stellungnahme vom 19. Mai 2017 führten die Notare B. und A. aus, dass Notar A. zu keinem Zeitpunkt den Liegenschaftsverkauf an seine Rogation bezüglich des Kaufvertrags gebunden habe oder die freie Wahl des Notars sonstwie eingeschränkt habe. Die Käuferschaft habe aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sach- und Rechtslage dem Wunsch der Verkäuferschaft, wonach der Kaufvertrag durch das Notariat A. B + C. verurkundet werden soll, entsprochen. Mit Zuschrift vom 26. April 2017 habe die Käuferschaft bestätigt, dass ihr bei der damaligen Wahl des Notars das ihr zustehende Recht zur freien Wahl des Notars bekannt gewesen sei. Es sei der Käuferschaft gewährleistet worden, dass der Notar die Verkaufsverhandlungen unparteiisch geführt habe. Die Käuferschaft habe der Doppelrolle des Notars nach erfolgter Aufklärung zu Beginn der Vertragsverhandlung mündlich zugestimmt.

1.8 Mit Verfügung vom 24. Mai 2017 schloss das ABA betreffend die Zulässigkeit einer Liegenschaftsvermittlung von Notar A. den Schriftenwechsel. Über die Frage, ob eine disziplinarrechtliche Sanktion gegen Notar A. angezeigt sei, wurde ein Entscheid des Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektors in Aussicht gestellt.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Kick-backs der GVB Privatversicherungen AG wurde der Schriftenwechsel ebenfalls geschlossen. In diesem Punkt werde dem Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektor Antrag gestellt, ob mit einem anfechtbaren Zwischenentscheid die Herausgabe der Vereinbarung mit der GVB Privatversicherungen AG erzwungen werden könne.

2.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 Bst. c i.V.m. Art. 1 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) ist die JGK zuständig für die Durchführung von Disziplinarverfahren, die sich gegen im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragene Notare richten. Sie wird dabei gestützt auf Art. 46 Abs. 1 NG entweder von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. In Ermangelung spezialrechtlicher Verfahrensvorschriften richtet sich die Durchführung des Disziplinarverfahrens nach den Regeln des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21).

Die JGK ist im Rahmen der ihr obliegenden polizeilichen Aufsicht über die Notare verpflichtet, einer Anzeige nachzugehen, die erforderlichen Untersuchungen einzuleiten und im Bedarfsfall auch die erforderlichen Massnahmen anzuordnen (vgl. hierzu JACOBI, N. 13 zu Art. 39 NG, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Prof. Dr. Stephan Wolf [Hrsg.], Bern 2009 [zit.: KNB], mit weiterführenden Hinweisen).

3.

3.1 Der von der Revko VbN gemeldete Sachverhalt betrifft einerseits die Zulässigkeit der Mitwirkung an einer Liegenschaftsvermittlung seitens Notars A.. Andererseits geht es um die Zulässigkeit des "Kick-backs" der GVB Privatversicherungen AG. Wie mit Verfügung des ABA vom 24. Mai 2017 mitgeteilt, wird im vorliegenden Verfahren einzig die Zulässigkeit der Mitwirkung an einer Liegenschaftsvermittlung durch Notar A. beurteilt. Die Frage, ob die "Kick-backs" der GVB Privatversicherungen AG zulässig sind, wird in einem separaten Verfahren untersucht.

3.2 Es ist zu prüfen, ob Notar A. durch seine Mitwirkung an der Vermittlung des Grundstücks B.-Grundbuchblatt Nr. 688 (A.strasse 18 und 18a in B.) gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats verstossen hat.

Art. 4 NG legt fest, welche Tätigkeiten mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar sind. Die in Art. 4 NG aufgezählten Unvereinbarkeitsgründe bezwecken die Sicherstellung der Unabhängigkeit des Notariats, die Erhaltung der wesentlichen Arbeitskraft des Notars für die Ausübung der Notariatstätigkeit sowie die Wahrung des Ansehens des Notariats (vgl. KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 1 ff. zu Art. 4 NG). Gemäss der in Art. 4 Abs. 3 NG enthaltenen Generalklausel darf der Notar keine dauernde oder gelegentliche Tätigkeit ausüben, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist. Unvereinbar sind namentlich Spekulationsgeschäfte jeglicher Art sowie die Übernahme von Bürgschaften oder Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung. Der Notar darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen.

Für die Beantwortung der Frage, ob die Mitwirkung an der Vermittlung eines Grundstücks durch den Notar eine unvereinbare Tätigkeit gemäss Art. 4 NG darstellt, ist sodann das vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 5. November 2014 (vgl. Bernische Verwaltungsrechtspflege [zit: BVR] 2016, S. 147 ff.) als rechtmässig beurteilte Kreisschreiben heranzuziehen. Gemäss Ziffer 4 Bst. b des Kreisschreibens ist die gelegentliche Liegenschaftsvermittlung auf Honorarbasis mit der Ausübung des Notariatsberufs vereinbar. Das Vermittlermandat muss dabei auf Initiative des Auftraggebers hin entstehen und das Honorar hat sich nach dem gebotenen Zeitaufwand sowie einem angemessenen Stundenansatz zu richten. Im Gegensatz zur gewerbsmässigen Liegenschaftsvermittlung i.S.v. Ziffer 3 Bst. b des Kreisschreibens erfolgt die *gelegentliche* Liegenschaftsvermittlung nicht regelmässig, planmässig und systematisch. In Anlehnung an Art. 4 Abs. 3 NG, wonach Spekulationsgeschäfte jeglicher Art mit der Berufsausübung unvereinbar sind, hält Ziffer 3 Bst. c des Kreisschreibens nun explizit fest, dass die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder gegen eine Entschädigung, die nicht dem gebotenen Zeitaufwand entspricht und/oder auf einen überhöhten Stundenansatz basiert, mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar ist (vgl. Erwägung Ziffer 3.2. des Entscheids 26.11-15.27 der JGK vom 30. September 2016).

3.3 Im vorliegenden Fall schlossen das Büro Notariat und Verwaltungen A. B + C., vertreten durch Notar A., und die Mitglieder der Erbengemeinschaft V. und R. R. sel., bestehend aus Herrn B. S. und Frau M. M.-S., am 26. März 2015 einen Maklervertrag ab. Danach wurde das Büro A. B + C. mit der Vermittlung des Mehrfamilienhauses und zwei Garagen an der A.strasse 18 und 18a beauftragt. Da gemäss Maklervertrag ausdrücklich das Notariat A. B + C. mit der Liegenschaftsvermittlung beauftragt wurde, könnte theoretisch auch ein Disziplinarverfahren gegen die Notare B. und C. durchgeführt werden. Das vorliegende Disziplinarverfahren wird jedoch nur gegen Notar A. geführt, weil er alleine den Maklervertrag unterschrieben hat und insbesondere danach auch den vermittelten Kaufvertrag selber verurkundet hat. Für das vorliegende Verfahren spielt es keine Rolle, dass die effektiven Vermittlungsarbeiten gemäss Auflistung der Arbeitsschritte vom 20. Februar 2017 durch Herrn R. S., eidg. dipl. Immobilien-Treuhänder, ausgeführt wurden. Herr R. S. ist Angestellter des Notariats, so dass seine Arbeiten direkt Notar A. zuzurechnen sind. Wäre R. S. nicht Angestellter des Notariats läge eine unzulässige Bürogemeinschaft vor (vgl. Art. 16 NG).

Vorliegend hat die Revko VbN lediglich *eine* Liegenschaftsvermittlung von Notar A. zur Anzeige gebracht. Eine gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung i.S.v. Ziffer 3 Bst. b des Kreisschreibens, welche regelmässig, planmässig und systematisch erfolgt, kann damit ausgeschlossen werden. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob eine zulässige gelegentliche Liegenschaftsvermittlung auf Honorarbasis gemäss Ziffer 4 Bst. b des Kreisschreibens vorliegt.

Betrachtet man die Rechnung über die erfolgte Liegenschaftsvermittlung von Notar A. vom 23. Juli 2015, kann der Verdacht entstehen, dass eine Liegenschaftsvermittlung gegen Provision vorliegt. In der genannten Rechnung wurde einzig unter der Position "Arbeitsleistung: Stundenaufwand für notarielle Besprechungen mit der Verkäuferschaft und Vermittlungsarbeiten" ein Betrag von CHF 20'000.00 in Rechnung gestellt. Die Rechnung gibt keinen Hinweis auf den effektiven Zeitaufwand und die ausgeführten Arbeiten.

Betrachtet man weiter den Maklervertrag vom 26. März 2015 so kann festgehalten werden, dass ein Honorar nach Aufwand vereinbart wurde. Als Stundenansatz wurde dabei ein Betrag von CHF 200.00 festgelegt. Als Kostendach wurde ein Betrag von CHF 20'000.00 vereinbart. Die Vereinbarung eines (vom Kaufpreis unabhängigen) Kostendachs als Obergrenze für ein Honorar nach Zeitaufwand wäre grundsätzlich nicht zu beanstanden. Gestützt auf die Auflistung der Arbeitsschritte vom 20. Februar 2017 kann auch davon ausgegangen werden, dass der in Rechnung gestellte Betrag von CHF 20‘000.00 einem Honorar nach Zeitaufwand entspricht. Weiter ist auch der Stundenansatz von CHF 200.00 nicht zu beanstanden. Der Maklervertrag enthält jedoch keine Regelung für den Fall, dass keine erfolgreiche Liegenschaftsvermittlung zustande gekommen wäre. Das Honorar nach Zeitaufwand war offenbar nur im Erfolgsfall geschuldet. Hierfür spricht auch, dass die einzelnen Vermittlungsarbeiten nicht umgehend in der Buchhaltung erfasst wurden. Der Nachweis des gebotenen Zeitaufwands wurde erst nachträglich erbracht. Auf diese Weise sollte wohl verhindert werden, dass in der Buchhaltung ein hoher Honoraranspruch ausgewiesen worden wäre, der im Nichterfolgsfall gar nicht

hätte in Rechnung gestellt werden können. Der Notar selber führt in seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2017 aus, dass bei einer gescheiterten Vermittlung „die Entschädigung für den angefallenen Aufwand dannzumal in einer separaten Vereinbarung“ hätte geregelt werden müssen. Auch nach Auffassung des Notars war somit das Honorar nach Zeitaufwand zumindest teilweise erfolgsabhängig.

3.4 Die JGK ist der Auffassung, dass ein erfolgsabhängiges Honorar nach Zeitaufwand für Liegenschaftsvermittlungen schon an sich heikel ist. Im vorliegenden Fall kann jedoch offen bleiben, ob alleine deswegen eine disziplinarrechtlich relevante Verletzung einer Berufspflicht vorliegt. Entscheidend ist nämlich, dass Notar A. anschliessend den vermittelten Kaufvertrag selber verurkundet hat. So hat die JGK schon früher entschieden, dass die Vereinbarung von Kostenlimiten, die sich anhand des Verkaufspreises berechnen, im Zusammenspiel mit der Beurkundung von Kaufverträgen ein verpöntes Sonderinteresse des Notars hervorruft. Bei einer solchen Abhängigkeit der Höhe der Kostenlimite vom Verkaufspreis liegt es im Interesse des (beurkundenden) Notars, einen Verkauf zu einem möglichst hohen Verkaufspreis in die Wege zu leiten. Daraus ergibt sich die Gefahr der Verletzung der Interessenwahrungspflicht gegenüber der Käuferschaft. Eine vom Kaufpreis abhängige Kostenlimite verstösst nach Auffassung der JGK gegen das Ansehen des Notariats und gegen die Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung (vgl. Entscheid der JGK vom 18. September 2012, publiziert im Berner Notar 2013, S. 39 ff. und S. 51). Im vorliegenden Fall wurde zwar keine vom Kaufpreis abhängige Kostenlimite vereinbart. Angesichts der zumindest teilweisen Erfolgsabhängigkeit des Honorars für die Liegenschaftsvermittlung, bestand jedoch für Notar A. ein unzulässiges Sonderinteresse. Es spielt keine Rolle, ob Notar A. im konkreten Fall tatsächlich die Vertragsparteien parteiisch beraten hat oder nicht. Das Gebot der unabhängigen Berufsausübung ist schon durch eine abstrakte Interessenskollision verletzt. Dies gilt auch für die Unparteilichkeitspflicht als Bestandteil der Interessenwahrungspflicht (vgl. KNB-PFAMMATTER, N 10 ff. zu Art. 37 NG). Die JGK kommt daher zum Schluss, dass die von Notar A. ausgeführte Liegenschaftsvermittlung im konkreten Fall nicht mit dem Notariatsberuf vereinbar ist.

Es spielt dabei keine Rolle, dass Notar A. nachträglich eine Zustimmung der Käuferschaft zu seiner Doppelrolle als vermittelnder und beurkundender Notar eingereicht hat. Die "heilende Wirkung" dieser Zustimmung zur Doppelrolle des Notars kann nur dann eintreten, wenn die übrigen Voraussetzungen einer zulässigen Liegenschaftsvermittlung erfüllt wären. Wie vorgängig ausgeführt, ist dies jedoch gerade nicht der Fall. .

4.

4.1 Verletzt der Notar vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten oder verstösst er gegen die Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse, das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats, wird er unabhängig von der vermögens- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit disziplinarisch bestraft (Art. 45 Abs. 1 NG). In leichten Fällen kann von einer Bestrafung abgesehen werden,

wenn anzunehmen ist, dass der Notar den Beruf künftig einwandfrei ausüben werde (Art. 45 Abs. 2 NG).

Wie in Ziffer 3.4 hievor ausgeführt, hat der Notar im vorliegenden Fall insofern das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung, das Ansehen des Notariats sowie die Interessenwahrungspflicht verletzt, als er einen zuvor vermittelten Kaufvertrag selber beurkundet und dabei ein mindestens teilweise erfolgsabhängiges Honorar erzielt hat. Von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann angesichts des Umstandes, dass die Berücksichtigung bzw. Einhaltung der Unvereinbarkeitsgründe gemäss Art. 4 NG eine der zentralen Pflichten im Rahmen der haupt- und nebenberuflichen Tätigkeit eines Notars darstellt, nicht ausgegangen werden. Der Notar ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

4.2 Art. 47 Abs. 1 NG sieht als Disziplinarmassnahmen den Verweis, eine Busse von bis zu CHF 20'000.00, die Suspendierung des Eintrages im Notariatsregister für die Dauer von einem Monat bis zu zwei Jahren und die Löschung des Eintrages im Notariatsregister vor.

Dieser Massnahmenkatalog ist einerseits abschliessend, andererseits nach der Schwere der Sanktion in aufsteigender Reihenfolge gegliedert. Bei der Festsetzung der konkreten Massnahme ist stets das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. zum Ganzen auch KNB-GLATTHARD, N. 1 ff. zu Art. 47 NG, mit weiteren Hinweisen). Das alte Notariatsgesetz des Kantons Bern vom 28. August 1980, welches bis am 30. Juni 2006 in Kraft war, sah explizit vor, dass die Disziplinarstrafe nach dem Verschulden des Notars bestimmt werde, unter Berücksichtigung seiner Beweggründe und der gefährdeten oder verletzten Interessen sowie nach der Art und Weise der bisherigen Berufsausübung (Art. 43 aNG). Zwar fehlt im neuen Notariatsgesetz ein expliziter Hinweis auf die Bemessung. Der Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Notariatsgesetz vom 16. März 2005 (zit.: Vortrag NG) hält jedoch im Bereich des Disziplinarwesens ausdrücklich fest, dass die bisherigen Regelungen zur disziplinarischen Verantwortlichkeit ohne materielle Änderungen ins neue Recht übernommen wurden (vgl. Vortrag NG Ziff. 3.30, S. 12). Das Abstellen auf das konkrete Verschulden unter Berücksichtigung der Beweggründe, der tangierten Interessen sowie der bisherigen Berufsausübung ergibt sich letztlich auch aus der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips und ist daher in der Lehre unbestritten (vgl. dazu KNB-GLATTHARD, N. 35 zu Art. 45 NG, mit Verweis auf die altrechtliche Rechtsprechung; vgl. u.v. auch Entscheid der JGK 26.11-13.9 vom 9. September 2014, E. 5.2).

Reicht eine mahnende Strafe aus, um zu bewirken, dass ein fehlbarer Notar seinen Beruf inskünftig wieder einwandfrei ausüben wird, so darf folglich nicht über einen Verweis oder eine Busse hinausgegangen werden (vgl. hierzu auch KNB-GLATTHARD, N. 6 und 36 zu Art. 45 NG sowie N. 4 zu Art. 47 NG, mit weitergehenden Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung).

4.3 Die JGK würdigt das Verschulden des Notars als schwer. Als Notar musste ihm bekannt sein, dass es im Spannungsfeld zwischen Liegenschaftsvermittlung und Notariat zu Interessenkonflikten kommen kann. Die Beurkundung eines selber vermittelten Kaufvertrags bei Vorliegen eines Sonderinteresses in Form eines erfolgsabhängigen Honorars stellt einen Fall der Unvereinbarkeit mit der Ausübung des Notariatsberufs i.S.v. Art. 4 NG dar. Hinzu kommt

die Verletzung der Interessenwahrungspflicht, welche eine zentrale Berufspflicht des Notars bildet. Diese Verstösse gegen das NG rechtfertigen grundsätzlich eine Busse am oberen Strafrahmen. In einem kürzlich ergangenen Entscheiden der JGK im Zusammenhang mit unzulässigen Liegenschaftsvermittlungen wurde eine Bussen in der Höhe von CHF 15'000.00 ausgesprochen (vgl. den rechtskräftigen Entscheid 26.11-15.27 vom 30. September 2016). In diesem Fall ging die JGK von verdeckten Provisionsvereinbarungen aus. Im vorliegenden Fall kann dem Notar immerhin zugebilligt werden, dass abgesehen von der Erfolgsabhängigkeit ein korrektes Honorar nach Zeitaufwand vereinbart worden wäre. Weiter musste dem Notar im oben erwähnten Entscheid mehrfache Liegenschaftsvermittlung vorgeworfen werden, so dass ein deutlich höherer Honoraranspruch vorlag als im vorliegenden Fall. Insgesamt ist daher eine Busse in der Höhe von CHF 12'000.00 als angemessen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die auf CHF 500.00 bestimmten Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (Gebührenverordnung [GebV; BSG 154.21]) dem Notar zur Bezahlung auferlegt.

In diesem Sinne wird erkannt:

1. Notar A. wird wegen der Verletzung des Gebots der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung zu einer Busse von **CHF 12'000.00** verurteilt.

2. Die **Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 500.00**, werden Notar A. zur Bezahlung auferlegt.

3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
   - Notar A., …….. (mit eingeschriebenem Brief)
   - der Revisionskommission des Verbands bernischer Notare, Fellenbergstrasse 5, 3053 Münchenbuchsee (mit A-Post)

Der Justiz-, Gemeinde-
und Kirchendirektor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 30 Tagen seit Eröffnung schriftlich beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Beschwerde ist mindestens im Doppel einzureichen und muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen.