

Vortrag

der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion an den Regierungsrat

betreffend die Verordnung über die Notariatsprüfung (NPV)

1. Ausgangslage

Das Bernische Notariatsgesetz vom 22. November 2005 (NG),¹ welches auf den 1. Juli 2006 in Kraft getreten ist und das Notariatsgesetz vom 28. August 1980 (aNG) abgelöst hat, enthält in Art. 5 Bestimmungen über die Notariatsprüfung; diese entsprechen materiell weitgehend der Regelung im Art. 4 aNG, wobei allerdings bezüglich der Anerkennung von ausländischen Hochschuldiplomen sowie der Absolvierung des Praktikums Änderungen erfolgen. Während dem das bisherige Recht in Art. 47 Bst. a aNG den Regierungsrat nur generell als zuständig zum Erlass einer Verordnung über das Prüfungswesen erklärt hat, zählt nun Art. 5 Abs. 4 NG die vom Regierungsrat in einer Verordnung zu regelnden Gegenstände detaillierter auf.

Die Entschädigung der Prüferinnen und Prüfer wird, wie es bereits bisher der Fall war, in einer gesonderten Verordnung geregelt, die auch für die Mitglieder der Anwaltsprüfungskommission gilt.

Weil die Rechtsgrundlage, das bisherige Notariatsgesetz, aufgehoben worden ist, ist es zwingend erforderlich, auch die bisherige Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Notariatsprüfung² einer *Totalrevision* zu unterziehen.

Wie das Notariatsgesetz wurde auch das Gesetz über die Fürsprecher vom 6. Februar 1984 (FG)³ totalrevidiert. Das neue Kantonale Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG) wird voraussichtlich auf den 1. Januar 2007 in Kraft treten. Dieser Umstand hat zur Folge, dass auch die auf dem alten Fürsprechergesetz basierende Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Fürsprecherprüfung⁴ einer Totalrevision unterzogen werden muss. Die Notariats- und die Anwaltsausbildung weisen viele Gemeinsamkeiten auf. Deshalb wurden die beiden Prüfungsverordnungen seinerzeit so konzipiert, dass sie in weiten Teilen übereinstimmende Regelungen aufweisen. Dies betrifft etwa die Bestimmungen über die Prüfungskommission, das Praktikum sowie die Durchführung und Bewertung der Prüfung. Daran soll nichts geändert werden. Deshalb ist die vorliegende Verordnung mit der gleichzeitig zu revidierenden Verordnung über die Anwaltsprüfung (APV) redaktionell abgestimmt worden.

¹ BSG 169.11.

² BSG 169.221.

³ BSG 168.11.

⁴ BSG 169.221.1.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 1

Die grundlegenden Voraussetzungen, unter denen jemand zur Notariatsprüfung zugelassen wird, werden bereits vom Gesetz vorgegeben (Art. 5 Abs. 2 und 3 NG).

Nachdem aufgrund des „Bologna-Modells“ neben dem juristischen Lizentiat auch das Masterdiplom einer schweizerischen Universität als Zulassungsvoraussetzung zwingend zu erwähnen war, ist der Grosse Rat bei der Beratung des Notariatsgesetzes noch weiter gegangen und hat auch ein gleichwertiges Universitätsdiplom eines anderen Staates als Zulassungsmöglichkeit bezeichnet, sofern die Schweiz mit diesem Staat eine gegenseitige Anerkennung vereinbart hat und dieser zudem für die Zulassung zur Notariatsprüfung Gegenrecht hält. In diesem Fall hat sich die betreffende Kandidatin oder der betreffende Kandidat gemäss Art. 5 Abs. 3 NG vor Antritt der praktischen Ausbildung in einer Prüfung darüber auszuweisen, dass sie oder er über ausreichende Kenntnisse des schweizerischen Rechts verfügt, soweit diese für die Ausübung des Notariatsberufs erforderlich sind. Das Nähere wird in Art. 6 der vorliegenden Verordnung geregelt.

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung schreibt nun Art. 5 Abs. 2 Bst. b NG vor, dass die praktische Ausbildung im Kanton Bern zu absolvieren ist. Damit fällt die bisherige Möglichkeit weg, dass die Präsidentin oder der Präsident der Prüfungskommission auf Gesuch hin ein ausserkantonaes Praktikum bewilligen kann. Entsprechend ist deshalb auch Abs. 1 Bst. b formuliert. Selbstverständlich behalten Bewilligungen, die noch unter dem bisherigen Recht vom Präsidenten der Prüfungskommission ausgestellt worden sind, ihre Gültigkeit und sind bei der Anmeldung zur Notariatsprüfung beizulegen.

Wie bisher ist gemäss Abs. 1 Bst. c die Vorprüfung im Fach Buchhaltung an der Universität Bern abzulegen. Ausnahmen oder Dispensationen sind weiterhin nicht möglich.

Ebenfalls nicht verändert wurde die Bestimmung, dass die Präsidentin oder der Präsident der Prüfungskommission über die Zulassung zur Notariatsprüfung entscheidet.

Artikel 2

Die Bestimmungen zur Prüfungskommission haben keine materielle Änderung erfahren.

Artikel 3

Die einzige Änderung besteht darin, dass die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion nicht zwei bis vier Prüfungsexpertinnen oder -experten für Buchhaltung, sondern die notwendige Anzahl ernennt.

Artikel 4

Der Grundsatzartikel ist neu und war in der bisherigen Notariatsprüfungsverordnung nicht ent-

halten. Er gilt sowohl für die Notariatsbüros wie auch für die Behörden, die Praktikumsstellen anbieten (vgl. Art. 7 Abs. 2 und 3 der vorliegenden Verordnung). Er bringt zum Ausdruck, dass sich die Praktikumsstelle von einer gewöhnlichen Anstellung durch drei Elemente unterscheiden soll: Erstens soll die Praktikumsstelle von Anfang an zeitlich befristet sein. Zweitens soll die Anstellung Ausbildungscharakter haben. Dies erfordert drittens eine ständige Betreuung durch eine juristisch geschulte Person mit einem Master- oder Lizentiatabschluss resp. einem Notariats- oder Anwaltspatent, beim Praktikum in einem Notariatsbüro selbstverständlich durch eine Notarin oder einen Notar. Diese Personen sollen die Praktikantinnen und Praktikanten systematisch in die Arbeit einführen, sie ständig begleiten und ihnen regelmässig Rückmeldungen geben⁵. Dabei ist von Bedeutung, dass die Praktikumsstelle im Anstellungsvertrag von Anfang an als solche deklariert wird. Es soll vermieden werden, dass eine gewöhnliche Anstellung erst nachträglich als Praktikum bezeichnet wird (Ausnahme dazu siehe Art. 10). In Zweifelsfällen entscheidet die Präsidentin oder der Präsident der Prüfungskommission, ob ein Praktikum im Sinne von Art. 4 vorliegt.

Artikel 5

Die Bestimmung basiert auf dem ersten Teil von Art. 5 Abs. 2 Bst. a NG.

Artikel 6

Wie bereits im Kommentar zu Art. 1 Abs. 1 erwähnt, fusst dieser Artikel auf der vom Grossen Rat beschlossenen Erweiterung von Art. 5 Abs. 2 Bst. a NG. Obwohl die praktische Bedeutung dieser Regelung wohl nicht gross sein wird, sind die Einzelheiten dieser Spezialprüfung zu regeln.

Artikel 7

Die Minstdauer des Praktikums beträgt wie bisher 24 Monate. Diese Dauer hat sich bewährt, so dass kein Grund für eine Änderung besteht. Ebenfalls wird am Grundsatz festgehalten, dass mindestens 18 Monate in einem Notariatsbüro und drei Monate bei einem Grundbuchamt zu absolvieren sind. Die übrigen drei Monate des Praktikums können nach freier Wahl an einem der in Abs. 3 genannten Orte absolviert werden.

Wie bereits zu Art. 1 erwähnt, kann das Notariatspraktikum inskünftig nur noch im Kanton Bern absolviert werden. Aufgrund des Wortlautes von Art. 5 Abs. 2 Bst. b NG können im Gegensatz zu bisher keine Ausnahmegewilligungen mehr erteilt werden.

Artikel 8

Die erwähnten 28 Stunden haben die Bedeutung eines Mindestbeschäftigungsgrades. Wird

⁵ Vgl. auch die Richtlinien des Bernischen Anwaltsverbandes vom 14. März 2006 für die praktische Ausbildung im Hinblick auf die Fürsprecherprüfung (in dubio 2/06, S. 86 f.).

dieser eingehalten, wird die Dauer des Praktikums in seiner vollen Länge angerechnet. Wer weniger als 28 Stunden pro Woche arbeiten will, benötigt – wie bisher – eine Bewilligung der Präsidentin oder des Präsidenten der Notariatsprüfungskommission. „Besondere Fälle“ im Sinne von Abs. 1 sind etwa spezielle Regelungen für Mütter und Väter mit Kinderbetreuungsverpflichtungen oder für Personen, die aus wirtschaftlichen Gründen auf eine weitere Erwerbstätigkeit angewiesen sind. In diesen Fällen wird die Präsenzzeit von 28 Stunden pro Woche prozentual gekürzt und die Praktikumsdauer um den gleichen Prozentsatz verlängert. Die Mindestpräsenzzeit wurde mit 28 Stunden pro Woche abweichend von der üblichen Wochenarbeitszeit von 42 Stunden angesetzt, um den Besuch der Universität – oder aber eine andere Beschäftigung – zu ermöglichen, ohne dass dies einen Einfluss auf die Praktikumsdauer hätte.

Wie nach bisherigem Recht werden Unterbrechungen wegen Schwangerschaft, Militärdienstes, Ferien, Krankheit oder aus andern Gründen nicht an die vorgeschriebene Praktikumsdauer angerechnet, wenn sie eine bestimmte Dauer übersteigen (Abs. 2). Die zulässige Dauer wurde auf zehn Wochen erhöht, weil die bisherigen acht Wochen angesichts der 24-monatigen Praktikumsdauer zu kurz sind, insbesondere wenn man in Rechnung stellt, dass allein der übliche Ferienanspruch vier Wochen pro 12 Monate beträgt. Der Bezug von acht Wochen Ferien beispielsweise und eine weitere Unterbrechung von zwei Wochen führen nicht zu einer Verlängerung des 24-monatigen Praktikums. Beim verkürzten Praktikum für Anwälte gemäss Art. 11 beträgt die zulässige Unterbrechung 7,5 Wochen.

Im Übrigen richten sich die personalrechtlichen Anstellungsbedingungen der Notariatspraktikantinnen und -praktikanten, die ihr Praktikum bei einer Organisationseinheit des Kantons absolvieren, nach der Verordnung über das Dienstverhältnis der Fürsprecher- und Notariatspraktikantinnen und -praktikanten⁶. Aufgrund von Art. 1 Abs. 1 dieser Verordnung gelten das Personalgesetz vom 16. September 2004 (PG)⁷ und seine Ausführungserlasse sinngemäss. Gemäss Art. 124 der Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (PV)⁸ beträgt die Arbeitszeit bei einem Beschäftigungsgrad von 100 Prozent 42 Stunden pro Woche, was zum vollen Monatsgehalt gemäss Art. 5 ANPV führt. Bei einem Beschäftigungsgrad von weniger als 42 Stunden wird das Monatsgehalt entsprechend gekürzt.

Neu wird vorgeschrieben, dass die Präsenzzeit und die Dauer der Unterbrechungen in der Praktikumsbestätigung anzugeben sind.

Artikel 9

Neu ist die Bestimmung, dass Praktika, die vor mehr als zehn Jahren absolviert worden sind, verfallen. Man geht von der Vermutung aus, dass das damals erworbene Wissen zu weit zurückliegt, um noch hinreichend präsent zu sein. Diese Bestimmung soll dazu beitragen, dass Praktika nur im Hinblick auf eine geplante Notariatsprüfung absolviert werden. Die Prüfungs-

⁶ BSG 153.012.1. Sie wird gleichzeitig mit der vorliegenden Verordnung teilrevidiert und folgenden Titel erhalten: Verordnung über das Arbeitsverhältnis der Anwaltspraktikantinnen und -praktikanten und der Notariatspraktikantinnen und -praktikanten (Praktikantenverordnung, ANPV).

⁷ BSG 153.01.

⁸ BSG 153.011.1.

nähe fehlt aber, wenn ein Praktikum mehr als zehn Jahre zurückliegt. Der Zeitpunkt, von dem an die zehn Jahre berechnet werden, ist der Tag der ersten (schriftlichen) Prüfung.

Artikel 10

Es kommt vor, dass jemand nach Abschluss des Studiums mit dem Master oder Lizentiat zunächst eine juristische Berufstätigkeit aufnimmt und sich erst später dazu entschliesst, noch das Notariatspatent zu erwerben. Nach bisherigem Recht musste sie oder er die praktische Ausbildung von 24 Monaten in ihrer vollen Länge absolvieren, ohne die Möglichkeit zu haben, sich die vorherige Berufstätigkeit als Praktikumszeit anrechnen zu lassen. Dies erscheint insbesondere bei Kammerschreibern, Gerichtsschreibern, wissenschaftlichen Mitarbeitern in Rechtsdiensten der Kantonsverwaltung, bei Regierungsstatthalterämtern oder Grundbuchämtern stossend, da deren Tätigkeit sich auf denjenigen Bereich erstreckt, in dem auch die Praktikantinnen und Praktikanten ausgebildet werden. Nicht anders verhält es sich bei juristischen Mitarbeitern in Notariatskanzleien. Inskünftig erhalten alle Personen mit einem Studienabschluss (Master oder Lizentiat), die eine juristische Berufstätigkeit an einem der nach Art. 7 zugelassenen Praktikumsorte ausgeübt haben, die Möglichkeit einer Anrechnung an das Praktikum. Das entsprechende Gesuch ist spätestens bei der Anmeldung zur Notariatsprüfung bei der Präsidentin oder beim Präsidenten der Notariatsprüfungskommission zu stellen. Massgebend für den Entscheid, ob eine Anrechnung erfolgen kann, ist, ob die Berufstätigkeit mindestens das gleiche qualitative Niveau aufweist wie eine Praktikumsstelle.

Artikel 11

Die bereits in der bisherigen Prüfungsverordnung enthaltene Regelung wurde unverändert übernommen. Die Berechtigung zur verkürzten Praktikumszeit steht jeder bernischen Anwältin und jedem bernischen Anwalt zu, unabhängig vom Datum des Patenterwerbs.

Vorbemerkung zum 4. Abschnitt

Die Vorschriften über Durchführung und Inhalt der Notariatsprüfung werden im Wesentlichen aus der bisherigen Prüfungsverordnung übernommen. Verbessert wird indessen die Systematik. Neu ist die Möglichkeit für Inhaber des Anwaltspatentes, sich für die Notariatsprüfung gewisse Noten der Anwaltsprüfung anrechnen zu lassen (Art. 13). Ebenfalls eine Änderung gegenüber der bisherigen Prüfungsverordnung bedeutet die Skala mit halben Noten gemäss Art. 19.

Artikel 12

Inhaltlich keine Änderungen.

Artikel 13

Es ist eher selten, dass Inhaberinnen oder Inhaber eines Notariatspatentes später noch das Anwaltspatent erwerben wollen. Viel häufiger ist der umgekehrte Fall, dass eine Anwältin oder ein Anwalt noch die Zusatzausbildung zur Notarin oder zum Notar anstrebt. Bisher mussten Kandidatinnen und Kandidaten, die bereits über das eine Patent verfügten, die gesamte Prüfung für das andere Patent ablegen. Die parallel laufenden Totalrevisionen der Notariats- und Anwaltsprüfungsverordnungen⁹ boten Anlass zur Prüfung der Frage, ob den Kandidatinnen und Kandidaten, die bereits über eines der beiden Patente verfügen, Erleichterungen gewährt werden sollen. In den beiden Prüfungskommissionen wurde die Auffassung vertreten, es sei nicht einzusehen, weshalb Kandidatinnen und Kandidaten zweimal in den gleichen Fächern geprüft werden sollten. Bedingung der Anrechnung sei aber, dass diese beidseitig erfolge, d.h. dass Gegenrecht gewährt werde. In der vorliegenden Verordnung sowie in der neuen Anwaltsprüfungsverordnung ist deshalb die gegenseitige Anrechnung gewisser Fächer vorgesehen. Die Anrechnung beschränkt sich auf diejenigen drei mündlichen Fächer, die sowohl bei der Notariats- wie auch bei der Anwaltsprüfung in gleichem Umfang geprüft werden¹⁰. Ausgeschlossen ist das Steuerrecht, da dieses Fach bei der Notariatsprüfung einen anderen Umfang hat als bei der Anwaltsprüfung¹¹. Die Fächer der schriftlichen Prüfung kommen für eine Anrechnung nicht in Frage, weil hier zwischen der Notariats- und der Anwaltsprüfung zu grosse Unterschiede bezüglich des Umfangs bestehen. Bei der Anwaltsprüfung wird für Inhaberinnen und Inhaber des Notariatspatents Gegenrecht gehalten, indem diese in den gleichen drei Fächern nicht nochmals geprüft werden müssen¹².

Anspruch auf die Anrechnung hat nur, wer das bernische Fürsprecherpatent nach dem 1. Januar 1995¹³ erworben hat. Seit diesem Zeitpunkt weisen alle drei anrechenbaren Fächer die heutige Umschreibung auf. Im umgekehrten Fall, nämlich bei der Anrechnung von Fächern der Notariatsprüfung für die Anwaltsprüfung, ist das Stichdatum für den Erwerb des Notariatspatentes der 1. Januar 2003¹⁴.

Angerechnet werden können alle drei Fächer oder nur einzelne davon. Wer auf eine Anrechnung verzichtet und sich freiwillig prüfen lässt, muss die dabei erzielte Note akzeptieren, auch wenn sie schlechter ausfällt als die Note der Anwaltsprüfung, die er sich hätte anrechnen lassen können. Eine Auswahlmöglichkeit zwischen den beiden Noten besteht also nicht (vgl. Abs. 2). Wer sich eine oder mehrere Noten der Anwaltsprüfung anrechnen lassen will, muss

⁹ Aufgrund des totalrevidierten kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG), welches das Gesetz vom 6. Februar 1984 über die Fürsprecher (FG; BSG 168.11) ablösen wird, muss auch die Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Fürsprecherprüfung (BSG 168.221.1) einer Totalrevision unterzogen werden.

¹⁰ Vgl. Art. 12 Abs. 3 Bst. d bis f der vorliegenden Verordnung und Art. 10 Abs. 3 Bst. a bis c der neuen, totalrevidierten Verordnung über die Anwaltsprüfung.

¹¹ Im Gegensatz zur Anwaltsprüfung (Art. 10 Abs. 3 Bst. d der neuen, totalrevidierten Verordnung über die Anwaltsprüfung) umfasst es bei der Notariatsprüfung auch interkantonales Steuerrecht (Art. 12 Abs. 3 Bst. g der vorliegenden Verordnung).

¹² Art. 11 der neuen, totalrevidierten Verordnung über die Anwaltsprüfung.

¹³ Datum des Inkrafttretens der Fürsprecherprüfungsverordnung von 1994. Art. 14 Abs. 2 Bst. a bis c wurden seither nicht mehr geändert.

¹⁴ Vgl. Art. 15 Abs. 2 Bst. c bis e der Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Notariatsprüfung. Bst. e der Fassung vom 25.4.2001 ist am 1. Januar 2003 in Kraft getreten.

bei der Anmeldung zur Notariatsprüfung das Original oder eine beglaubigte Kopie des Notenblattes der Anwaltsprüfung vorlegen.

Artikel 14

Keine Änderungen.

Artikel 15

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung wird auf die Erwähnung der Dauer der Buchhaltungsprüfung verzichtet, da Inhalt und Dauer dieser Prüfung von der Universität Bern festgelegt werden.

Artikel 16

Die Notariatsprüfung wird – wie die Anwaltsprüfung – seit jeher zweimal jährlich durchgeführt, nämlich im Frühjahr und im Herbst. Nachdem nun aber in den letzten Jahren die Anzahl der Anmeldungen stets gering geblieben ist (zwischen einem und vier Kandidaten pro Halbjahr), soll die Prüfung nur noch einmal jährlich durchgeführt werden. Damit kann einiges an Zeit und Geld eingespart werden, ist doch der Vorbereitungs- und Durchführungsaufwand bei einem so kleinen Teilnehmerkreis unverhältnismässig gross. Damit aber Notariatsstudentinnen und -studenten, welche ihr Studium schon seit einiger Zeit aufgenommen haben, in ihrer Studienplanung nicht benachteiligt werden, sollen gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 27 in den zwei auf die Inkraftsetzung folgenden Jahren jeweils noch zwei Prüfungen abgehalten werden.

Wann die nur noch einmal stattfindende Prüfung ab dem Jahre 2009 durchgeführt wird, ist noch nicht im Detail bestimmt. Immerhin kann die Aussage gemacht werden, dass die Notariatsprüfung auch inskünftig im Zeitraum einer der beiden Anwaltsprüfungen stattfinden wird, damit weiterhin eine gewisse Koordination mit den Anwaltsprüfungen möglich ist.

Artikel 17

Keine Bemerkungen

Artikel 18

Aufgrund der bisherigen Praxis wird neu bestimmt, dass eine Beisitzerin oder ein Beisitzer mit juristischem Studienabschluss (Master oder Lizentiat resp. Notariats- oder Anwaltspatent) ein Protokoll der Prüfung erstellt.

Artikel 19

Die Prüfungskommission für Anwälte hat angeregt, die Einführung von halben Noten zu prüfen, wie sie die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern für die Bachelor- und Masterprüfung kennt. Für diese Lösung spricht, dass eine erweiterte Notenskala eine differenziertere Benotung der Prüfungsleistungen ermöglicht. Insbesondere bei der Beurteilung von genügenden oder knapp genügenden Leistungen erweist es sich zuweilen als unzureichend, dass nur zwei Noten (3 und 4) zur Verfügung stehen. Der Vorteil der Einführung von halben Noten nach dem Vorbild der Universität besteht auch darin, dass Angehörige der Universität, die als Experten sowohl bei den Notariats- wie bei den Universitätsprüfungen mitwirken, die ihnen vertraute Notenskala verwenden können. Gegen das System der halben Noten könnte ins Feld geführt werden, dass insbesondere die Note 3,5 oft eine Verlegenheitslösung sei, wenn ein Experte sich nicht entscheiden kann, ob eine Prüfungsleistung genügend (Note 4) oder ungenügend (Note 3) ist.

Abs. 1 und 2 lehnen sich an das Notensystem der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern an¹⁵. Nicht übernommen wird dagegen die Bestimmung, wonach die Prüfung nur dann bestanden ist, wenn – nebst einem genügenden Notendurchschnitt – nicht mehr als drei Minuspunkte erzielt worden sind¹⁶. Diese Regelung erscheint zu grosszügig, da beispielsweise selbst mit sechs Noten 3,5 (entspricht drei Minuspunkten) die Prüfung noch bestanden werden kann, falls mit den übrigen Noten ein Durchschnitt 4,0 erreicht wird. Darum soll auch beim System mit halben Noten die Regelung mit einer Höchstzahl *ungenügender Noten* (statt einer Höchstzahl von Minuspunkten) gelten. Dabei sollen – anders als bei der bisherigen Lösung mit ganzen Noten – nicht zwei, sondern *drei* ungenügende Noten zulässig sein. Es wäre zu streng, jemanden mit drei Noten 3,5 durchfallen zu lassen. Dass nach der bisherigen Lösung mit ganzen Noten eine Prüfungsleistung mit drei Noten 3,0 zum Nichtbestehen der Prüfung führt, ist gerechtfertigt. Führt man aber halbe Noten ein, ist auch die Note 3,5 bereits ungenügend. Eine Kandidatin oder ein Kandidat mit drei Noten 3,5 ist jedoch anderthalb Noten besser als jemand mit drei Noten 3,0, würde aber nach der bisherigen Lösung (zwei ungenügende Noten als Höchstzahl) ebenfalls durchfallen. Die Einführung von halben Noten erlaubt eine differenziertere Benotung, was zur Folge hat, dass auch die Regelung der Höchstzahl ungenügender Noten zu modifizieren ist. Die Regelung mit drei zulässigen ungenügenden Noten trägt diesem Umstand Rechnung. Die gleiche Regelung ist auch in Art. 16 der Verordnung über die Anwaltsprüfungen (APV) vorgesehen.

Artikel 20 bis 23

Diese Vorschriften waren bereits im bisherigen Recht enthalten und wurden in redaktioneller und systematischer Hinsicht verbessert.

¹⁵ Art. 33 Abs. des Reglements vom 24. April 2003 über den Studiengang und die Prüfungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (Studienreglement RW [RSP RW]).

¹⁶ Art. 17 Abs. 1 RSP RW.

Artikel 24

Verschiedene Gründe machen es notwendig, die Gebühr für die Notariatsprüfung von Fr. 600.-- auf Fr. 1'200.-- zu erhöhen. Nach Art. 61 Abs. 1 des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG)¹⁷ sollen die Gebühren alle Kosten decken, die dem Kanton durch die betreffende Leistung entstehen; vorbehalten bleibt die besondere Gesetzgebung. Von kostendeckenden Gebühren kann u.a. dann abgesehen werden, wenn Rücksicht auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfängern zu nehmen ist (Art. 61 Abs. 3 Bst. c FLG). Letzteres ist regelmässig im Bildungsbereich der Fall, wo die Gebühren die Aufwendungen des Staates bei weitem nicht decken. Die bisherige Gebühr von Fr. 600.-- deckte bei der stets sehr geringen Anzahl von Bewerbern nicht einmal die blossen Auslagen (Expertenentschädigungen, Sekretariat, Unterlagen u.ä.). Mit einer Erhöhung auf Fr. 1'200.-- wird erreicht, dass zumindest die Auslagen gedeckt werden. Eine volle Kostendeckung, die die gesamten Infrastruktur- und Lohnkosten des Kantons decken würde, wird damit aber weiterhin nicht erreicht und auch nicht angestrebt¹⁸.

Für die Erhöhung der Prüfungsgebühr fallen folgende Punkte besonders ins Gewicht:

- Die Prüfungsgebühr von Fr. 600.-- war bereits in der früheren Notariatsprüfungsverordnung vom 16. Dezember 1987¹⁹ enthalten und stammt aus einer Zeit, als noch nicht – wie es heute der Fall ist – alle Prüfungskandidatinnen und -kandidaten über einen Universitätsabschluss (Lizentiat oder Master) verfügten. Nach dem damaligen Ausbildungssystem bildete das Notariatspatent eine *Alternative* zum Universitätsabschluss. Aus bildungspolitischen Gründen konnte man sich – ähnlich wie bei den Universitätsgebühren – mit einem niedrigen Kostendeckungsgrad begnügen. Heute ist das Notariatspatent eine *nachuniversitäre Zusatzausbildung*, bei der es sich rechtfertigt, einen höheren Kostendeckungsgrad anzustreben.
- Die Teuerung beträgt seit 1995, dem Jahr des Inkrafttretens der Notariatsprüfungsverordnung, über 8 %.

Für die bisher Fr. 100.-- betragende Gebühr beim Rückzug der Anmeldung vor Prüfungsbeginn wird neu ein Rahmen von Fr. 100.-- bis 200.-- eingeführt. Die Patentgebühr bleibt mit Fr. 300.-- unverändert.

Artikel 25

Nach Art. 21 Abs. 2 der bisherigen Verordnung waren Beschwerdeentscheide der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion endgültig. Diese Bestimmung kann nicht übernommen werden. In derart gewichtigen Angelegenheiten, wie es der Entscheid über das Bestehen oder Nichtbestehen der Notariatsprüfung ist, kann die endgültige Entscheidungskompetenz der Direktion nicht durch Verordnung festgelegt werden. Dazu bedürfte es der Grundlage in einem formellen Gesetz, die jedoch nicht besteht (vgl. Art. 62 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG]²⁰). Insbesondere fehlt sie im neuen Notariatsgesetz.

¹⁷ BSG 620.0.

¹⁸ Dafür würde ohnehin die spezialgesetzliche Grundlage fehlen (vgl. BGE 123 I 254 E. 2b).

¹⁹ Art. 18 Abs. 1

²⁰ BSG 155.21.

Weil gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. m VRPG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen ist, kann der Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion beim Regierungsrat angefochten werden (Art. 64 Bst. a VRPG).

Artikel 26

Mit dieser Bestimmung soll den altrechtlichen Fürsprecherinnen und Fürsprechern, die über kein Lizentiat verfügen, der Zugang zum Notariatspraktikum und zur Notariatsprüfung gewährt werden. Umgekehrt ermöglicht es die Übergangsbestimmung von Art. 46 KAG den altrechtlichen Notarinnen und Notaren, die über kein Lizentiat verfügen, die Anwaltsprüfung abzulegen. Dass sie auch zum vorangehenden Praktikum zugelassen werden, ist in Art. 29 der Verordnung über die Anwaltsprüfung (APV) vorgesehen. Das Privileg der Notarinnen und Notare bezüglich der Fürsprecherausbildung und umgekehrt der Fürsprecherinnen und Fürsprecher bezüglich der Notariatsausbildung²¹ gründet auf der Absicht, es den Inhabern eines solchen Patenten zu ermöglichen, noch Jahre nach dessen Erwerb im Sinne einer Zusatzausbildung das jeweils andere Patent zu erwerben.

Artikel 27

Wie bereits bei Artikel 16 erwähnt, sollen mit dieser Übergangsbestimmung in den beiden Jahren 2007 und 2008 wie bisher noch zwei Prüfungen pro Jahr durchgeführt werden.

3. Personelle und finanzielle Auswirkungen

Wie bei den Bemerkungen zu Art. 24 ausgeführt, wird die Erhöhung der Gebühren den Kostendeckungsgrad bei den Notariatsprüfungen verbessern. Kosteneinsparungen werden zudem dadurch erreicht, dass die Notariatsprüfung nur noch einmal pro Jahr durchgeführt werden soll. Im Übrigen sind keine besonderen personellen und finanziellen Auswirkungen zu erwarten.

4. Ergebnisse des Konsultations- und Mitberichtsverfahrens

Im *Konsultationsverfahren* hat der Entwurf überwiegende Zustimmung gefunden. Der Verband bernischer Notare (VbN) begrüsst die Vorlage grundsätzlich. Der Verband bernischer Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber (VBG) regt an, eine frühere Berufstätigkeit als Gerichtsschreiber sei als Praktikum anzuerkennen. Diese berechnete Forderung wurde umgesetzt und ausgeweitet auf alle juristischen Berufstätigkeiten, die jemand an einem der nach Art. 7 zugelassenen Praktikumsorte ausgeübt hat (Art. 10).

Im Weiteren konnten verschiedene Hinweise inhaltlicher und systematischer Art, insbesondere seitens der Koordinationsstelle für Gesetzgebung, berücksichtigt werden.

²¹ Vgl. auch Art. 9 betreffend die verkürzte Praktikumsdauer.

Die Adressaten des Konsultationsverfahrens wurden um ihre Meinung zu folgenden zwei Fragen gebeten:

- Bevorzugen Sie bei der Bewertung der Prüfungen die bisherige Regelung mit ganzen Noten oder ein neues System mit *halben Noten*, wie sie die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern für die Bachelor- und Masterprüfung kennt? In den eingereichten Antworten wird die Variante mit halben Noten vom Obergericht (Anwaltsprüfungskommission), dem Verwaltungsgericht, dem VBG und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät befürwortet; abgelehnt wird sie vom Verband bernischer Notare, dem BAV und der Notariatsprüfungskommission. Letztere betont aber, es sei wichtig, dass Anwalts- und Notariatsprüfungen auf jeden Fall die selbe Notenskala verwenden. Aufgrund der Mehrzahl der Befürwortenden sieht der Entwurf zur Verordnung über die Anwaltsprüfung (APV) das System mit halben Noten vor. Es drängt sich deshalb auf, dieses System auch für die vorliegende Verordnung anzuwenden.
- Sind Sie einverstanden mit der vorgeschlagenen Regelung, dass von den mündlichen Prüfungen (wie bisher) ein schriftliches Protokoll erstellt wird, oder sollte zusätzlich die Verpflichtung zu einer *Tonaufnahme* der Prüfung eingeführt werden, wie sie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern besteht? Einhellig sprechen sich die Adressaten dafür aus, dass nur ein schriftliches Protokoll, nicht aber eine Tonaufnahme gemacht wird. Einzig der BAV will eine Tonaufnahme *anstelle* eines schriftlichen Protokolls. Angesichts dieses klaren Resultats wird an der bisherigen Regelung festgehalten.

Im *Mitberichtsverfahren* haben sich alle Teilnehmer, vor allem aber die Direktionen und die Staatskanzlei, mit dem Entwurf grundsätzlich einverstanden erklärt. Verschiedene Anregungen sind aufgenommen worden und haben zu Ergänzungen und Klarstellungen des Vortrags geführt. Insbesondere ist im Vortrag die Bedeutung der Präsenzzeit von 28 Stunden gemäss Art. 8 Abs. 1 und deren Zusammenhang mit dem personalrechtlichen Beschäftigungsgrad klargestellt worden. Die Vorschläge der Staatskanzlei für Verbesserungen des Verordnungstextes in sprachlicher und systematischer Hinsicht sind grösstenteils übernommen worden.

Die POM und die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern schlagen vor, dass das Praktikum auch beim Rechtsdienst einer grossen Gemeinde wie der Stadt Bern absolviert werden könne. Dagegen spricht, dass die Rechtsdienste bei den dafür in Frage kommenden Gemeinden völlig unterschiedlich ausgestaltet sind. Es ist ungewiss, ob jedes Praktikum bei einer solchen Gemeinde mit dem Praktikum in der kantonalen Verwaltung vergleichbar wäre. Deshalb sollen auch in Zukunft die zulässigen Orte für das Verwaltungspraktikum auf die kantonale Verwaltung beschränkt bleiben. Auf Anregung der Staatskanzlei hin wird dagegen die Möglichkeit geschaffen, das Praktikum auch beim Rechtsdienst dieser Behörde absolvieren zu können. Aufgrund einer Anregung der VOL ist Art. 7 Abs. 2 dahingehend geändert worden, dass ein Gerichtspraktikum bei einem *kantonalen* Gericht zu absolvieren ist. Damit fallen gerichtliche Instanzen des Bundes als Praktikumsorte ausser betracht.

5. Antrag

Dem Regierungsrat wird beantragt, dem vorliegenden Erlass zuzustimmen.

Bern,

Der Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektor

Werner Luginbühl, Regierungspräsident