

100.2014.261U
HAT/SIL/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 28. August 2015

Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiber Sieber

A. _____, Fürsprecher und Notar
vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdeführer

gegen

Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern
Münstergasse 2, 3011 Bern

betreffend unentgeltliche Beordnung eines Notars (Verfügung der Justiz-,
Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 25. August 2014;
25.60 - 14.63)



Sachverhalt:

A.

Mit Gesuch vom 28. Mai 2014 beantragte B. _____ bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) die Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege für die notarielle Beurkundung seiner letztwilligen Verfügung unter Beiordnung von A. _____ als Notar. Aufgrund der rasch fortschreitenden Verschlechterung des Gesundheitszustands von B. _____ fand die Beurkundung von dessen letztem Willen bereits am 8. Juni 2014 statt. Am 16. Juni 2014 verstarb B. _____. Mit Entscheid vom 25. August 2014 entsprach die JGK dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und ordnete B. _____ A. _____ als Notar bei. Die aus der Staatskasse zu entschädigende Notariatsgebühr setzte sie auf Fr. 680.40 (inkl. Auslagen und MWSt) fest.

B.

Hiergegen hat A. _____ am 23. September 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgendem Rechtsbegehren erhoben:

«Ziffer 2 des Entscheides der Vorinstanz vom 25. August 2014 sei insoweit aufzuheben, als nicht alle Positionen in der Kostennote des Beschwerdeführers vom 22. September 2014 vollumfänglich genehmigt werden, und die genannte Kostennote sei zu genehmigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

Mit Vernehmlassung vom 23. Oktober 2014 beantragt die JKG, es sei A. _____ eine um Fr. 200.-- erhöhte Gebühr zuzusprechen. Weitergehend schliesst sie auf Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei. Mit Eingaben vom 14. November und 10. Dezember 2014 sowie vom 5. Januar 2015 haben die Verfahrensbeteiligten an ihren Anträgen festgehalten.

Erwägungen:

1.

1.1 Die vorliegende Streitigkeit betrifft die amtliche Festsetzung von Notariatsgebühren; das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 40 Abs. 2 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 [NG; BSG 169.11]). Der Beschwerdeführer ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt (Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 112 Abs. 4 VRPG analog sowie Art. 40 Abs. 2 NG). Da ihm eine geringere Entschädigung als gewünscht zugesprochen wurde, hat er auch ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung der angefochtenen Verfügung. Nicht zu hören ist der Einwand der JGK, es könne mangels eines schutzwürdigen Interesses bezüglich einzelner der geltend gemachten Positionen teils nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Vernehmlassung, S. 4). Bei diesen handelt es sich nicht um Anträge, sondern um Elemente der Begründung, sodass über ihre Berechtigung im Rahmen der materiellen Beurteilung der Streitfrage (Höhe der Notariatsgebühr) zu befinden ist. Werden einzelne Positionen zu Unrecht geltend gemacht, ist die Beschwerde insoweit abzuweisen und nicht ein Nichteintretensentscheid zu fällen (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 4).

1.2 Der Beschwerdeführer beantragt, der angefochtene Entscheid sei insoweit aufzuheben, als nicht alle Positionen seiner Kostennote vom 22. September 2014 vollumfänglich genehmigt worden seien bzw. es sei die betreffende Kostennote zu genehmigen. Aus diesem Begehren ergibt sich nicht, welchen Frankenbetrag er entschädigt erhalten möchte. Es fragt sich daher, ob ein hinreichender Antrag im Sinn von Art. 32 Abs. 2 VRPG vorliegt. Dies ist zu bejahen: Grundsätzlich muss das Rechtsbegehren zwar so präzise gefasst sein, dass es unverändert ins Entscheiddispositiv übernommen werden kann. Die Praxis ist jedoch nicht streng. Dem Antragsanfordernis ist Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Beschwerdebegründung sinngemäss ergibt, was an-

begehrt wird (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 13; BVR 1993 S. 394 E. 1b). Die Höhe der vom Beschwerdeführer beantragten Entschädigung ergibt sich zwar nicht aus dem gestellten Rechtsbegehren. Sie kann aber unter Zuhilfenahme der Kostennote vom 22. September 2014 ermittelt werden, welche der Beschwerde beiliegt und aus der ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer die Ausrichtung von insgesamt Fr. 1'273.-- verlangt (act. 1C/4). Damit liegt ein hinreichender Antrag im Sinn von Art. 32 Abs. 2 VRPG vor (vgl. VGE 2013/49 vom 14.4.2014, E. 2.1).

1.3 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

1.4 Der Entscheid über Beschwerden betreffend die unentgeltliche Rechtspflege fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (vgl. Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

2.

Die Vorinstanz hat einen Anspruch von B._____ auf unentgeltliche Rechtspflege für die notarielle Beurkundung seines letzten Willens anerkannt und ihm A._____ als Notar beigeordnet. Vor Verwaltungsgericht umstritten ist allein die Höhe der dem Notar auszurichtenden amtlichen Entschädigung. – Das Verwaltungsgericht wendet das Recht innerhalb des Streitgegenstands von Amtes wegen an (Art. 20a Abs. 1 VRPG). Es ist nicht an die Rechtsauffassung der Vorinstanz gebunden und kann deren Begründung durch seine eigene ersetzen (sog. Substitution der Motive; vgl. statt vieler BVR 2015 S. 66 E. 2.3, 2013 S. 521 E. 2.4 mit Hinweisen). Damit ist dem Verwaltungsgericht auch unbenommen, den vorinstanzlichen Entscheid aus anderen Gründen als den von der JGK angeführten zu bestätigen. Soweit es sich hierbei auf vom Beschwerdeführer selber in das Verfahren eingebrachte Tatsachen stützt, braucht dieser nicht vorgängig eigens noch angehört zu werden; anders verhielte es sich nur, wenn das Gericht seinen Entscheid mit einem Rechtsgrund zu begründen

beabsichtigte, auf den sich die Verfahrensbeteiligten nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (BGE 130 III 35 E. 5, 126 I 19 E. 2c/aa, 124 I 49 E. 3c).

3.

3.1 Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben – sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt – ausschliesslich die Parteien des Hauptverfahrens, also desjenigen Verfahrens, für welches die betroffenen Personen von den Kosten-, Vorschuss- und Sicherstellungspflichten befreit werden sollen bzw. in welchem ihnen eine amtliche Vertretung bestellt werden soll (vgl. für das streitige Verfahren Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; Merki/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 3). Die unentgeltliche Rechtspflege wird nur auf Gesuch hin gewährt (vgl. für das streitige Verfahren Art. 111 Abs. 1 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 15). Partei des Gesuchverfahrens betreffend unentgeltliche Rechtspflege ist mithin die Partei des Hauptverfahrens und nicht etwa die Vertreterin oder der Vertreter, welche bzw. welcher der betroffenen Person bei Gutheissung des Gesuchs beigeordnet wird. Im Fall der Beiordnung entsteht allerdings ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und der Vertreterin bzw. dem Vertreter, wobei Letzterer bzw. Letzterem für die erbrachten Leistungen gegen das Gemeinwesen ein (öffentlich-rechtlicher) Entschädigungsanspruch zusteht (vgl. für das streitige Verfahren Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 23; VGE 21384 vom 19.7.2002, E. 2b; BGE 140 V 116 E. 4, 132 I 201 E. 7.1).

3.2 B._____ ersuchte am 28. Mai 2014 bei der JGK um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung des Beschwerdeführers als Notar im Verfahren auf notarielle Beurkundung seiner letztwilligen Verfügung. Er war hierbei durch den Beschwerdeführer vertreten (Vorakten, pag. 85 ff.). Parteistellung kam in diesem Verfahren nach dem Ausgeführten einzig B._____ selber, nicht aber dem Beschwerdeführer zu. Am 16. Juni 2014 verstarb B._____ (vgl. Beschwerde, S. 3 f.; amtliche Konkursöffnung vom 2.7.2014, Amtsblatt des Kantons Bern vom 30.7.2014 [Nr. 31], S. 656 [act. 1C/3]). Damit erlosch das Interesse an einer Beurtei-

lung des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege, der höchstpersönlicher Natur und nicht vererblich ist (vgl. BGer 5P.164/2005 vom 29.7.2005, E. 1.3). Scheidet die berechtigte Person aus irgendeinem Grund als Partei aus dem Verfahren aus, ohne dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden worden wäre, so erlischt das Rechtsschutzinteresse des Ansprechers an einer Beurteilung (BGer 5P.220/2003 vom 23.12.2003, E. 3.1). Das entsprechende Verfahren wurde folglich gegenstandslos und hätte in Anwendung von Art. 39 Abs. 1 VRPG abgeschrieben werden müssen (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 39 N. 2; VGE 2014/102 vom 26.9.2014; vgl. auch Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2012, N. 578 und 774). Hieran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer seinerseits noch ein Interesse an der Behandlung des Gesuchs hatte, weil er die Beurkundung, für welche die unentgeltliche Rechtspflege beantragt worden war, bereits vorgenommen hatte und eine entsprechende Entschädigungsforderung gegen B._____ entstanden war, die aller Voraussicht nach nicht einbringlich war (Vorakten, pag. 27). Dies vermag seine Beschwerdelegitimation nicht zu begründen (vgl. auch BGer 1B_705/2011 vom 9.5.2012, E. 2.2). Der Beschwerdeführer war noch nicht als amtlicher Notar ernannt, sodass es ihm verwehrt war, das Verfahren aus eigenem Recht fortzusetzen. Seine Beschwerdebefugnis vor Verwaltungsgericht ergibt sich denn auch allein aus der analogen Anwendung der spezialgesetzlichen Regelung von Art. 112 Abs. 4 VRPG (vorne E. 1.1).

3.3 Nach dem Gesagten war es rechtsfehlerhaft, dass die Vorinstanz das Verfahren auf Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege nach dem Versterben von B._____ fortgesetzt hat, auch wenn sie offenbar von dessen Hinscheiden keine Kenntnis hatte. Folglich hat sie B._____ zu Unrecht den Beschwerdeführer als Notar beigeordnet und hat diesem zu Unrecht eine amtliche Entschädigung für die erbrachten notariellen Leistungen zugesprochen. Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als rechtswidrig, wobei der festgestellte Rechtsfehler allerdings nicht derart schwer wiegt, dass der Entscheid geradezu nichtig wäre (vgl. zur Nichtigkeit statt vieler BVR 2014 S. 297 E. 4.3.3, 2012 S. 481 E. 2.4). Weiter ist das Verwaltungsgericht an den Streitgegenstand gebunden (vgl. hierzu BVR 2011 S. 391 E. 2.1) und ist es ihm verwehrt, den angefochte-

nen Entscheid im Sinn einer Reformatio in Peius zu Ungunsten des Beschwerdeführers abzuändern und diesem die amtliche Entschädigung zu verweigern, wie es die richtige Rechtsanwendung gebieten würde (vgl. Art. 84 Abs. 1 VRPG). Unter den gegebenen Umständen besteht aber auch kein Anlass, den angefochtenen Entscheid zugunsten des Beschwerdeführers zu korrigieren, selbst wenn die Vorinstanz vor Verwaltungsgericht die Zusprechung einer etwas höheren Gebühr beantragt hat, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Verurkundung «notfallmässig an einem Sonntag» erfolgt sei. Die Beschwerde erweist sich im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 sowie Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- dem Beschwerdeführer
- der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.