

100.2019.269U
HAT/SCA/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 14. Januar 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiberin Schnyder Niedermann

Notar A. _____

Beschwerdeführer

gegen

Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern
Münstergasse 2, Postfach, 3000 Bern 8

betreffend Notariatsaufsicht; Löschung im Notariatsregister (Verfügung der
Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 1. Juli
2019; 2019.JGK.3442)



Sachverhalt:

A.

Notar A._____ wurde vom Obergericht des Kantons Bern (2. Strafkammer) wegen Urkundenfälschung rechtskräftig zu einer bedingten Geldstrafe von 25 Tagessätzen verurteilt (Urteil vom 12.3.2019). Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK; heute: Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern [DIJ]), Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (ABA; heute: Amt für Dienstleistungen und Ressourcen [ADR]), eröffnete daraufhin ein Administrativverfahren und verfügte am 1. Juli 2019, Notar A._____ werde aus dem Notariatsregister des Kantons Bern gelöscht. Die Verfügung wurde gleichentags sowohl mit eingeschriebener Post wie auch als A-Post Plus Sendung an den Betroffenen verschickt.

B.

Am 8. August 2019 hat A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und beantragt, die Verfügung sei aufzuheben. Die Abteilungspräsidentin i.V. hat den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit geboten, sich zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde zu äussern. Davon haben A._____ und das ABA je mit Eingaben vom 27. August 2019 Gebrauch gemacht. Beide haben sich zudem je mit Schlussbemerkungen vom 9. September 2019 dazu vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1 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. 1 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 [NG; BSG 169.11]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG).

1.2 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist innert 30 Tagen seit Eröffnung des angefochtenen Entscheids oder der angefochtenen Verfügung zu erheben (Art. 81 Abs. 1 VRPG).

1.2.1 Die JGK bzw. das ABA hat die Verfügung vom 1. Juli 2019 sowohl per Einschreiben als auch als A-Post Plus Sendung an den Beschwerdeführer verschickt (Postaufgabe je am 1.7.2019). Dies mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe in der Vergangenheit eingeschriebene Sendungen regelmässig nicht entgegengenommen. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt des Versands ferienabwesend und hatte der Post einen Rückbehaltungsauftrag bis 6. Juli 2019 erteilt (nachträglich verlängert bis 8.7.2019). Gemäss Sendungsnachverfolgung der Post wurde das Einschreiben am 2. Juli 2019 «avisiert ins Postfach zur Abholung am Schalter» bis 9. Juli 2019; die A-Post Plus Sendung wurde am 2. Juli 2019 «zugestellt via Postfach». Am 10. Juli 2019 holte der Beschwerdeführer beide Briefe auf der Poststelle ab. Er macht nun geltend, die angefochtene Verfügung sei ihm erst am 9. Juli 2019 (Ablauf der siebentägigen Abholfrist für eingeschriebene Sendungen) rechtsgültig eröffnet worden, womit die dreissigtägige Beschwerdefrist am 8. August 2019 geendet habe und seine Beschwerde (Postaufgabe: 8.8.2019) rechtzeitig erfolgt sei.

1.2.2 Die Abteilungspräsidentin i.V. hat mit prozessleitender Verfügung vom 12. August 2019 die massgeblichen Rechtsgrundlagen sowie die einschlägige Rechtsprechung und Literatur zur Fristberechnung bei Mehrfachzustellungen dargelegt und darauf hingewiesen, dass für den Fristenlauf grundsätzlich die erste rechtsgültige individuelle Eröffnung massgebend sei. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ihm die Verfügung mit A-Post Plus rechtsgültig eröffnet werden konnte, weil Art. 44 Abs. 2 VRPG vorschreibe, dass Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit eingeschriebener Post oder Gerichtsurkunde eröffnet würden. Massgeblich sei deshalb einzig die eingeschriebene Sendung, welche nach erstem erfolglosen Zustellversuch erst sieben Tage später eröffnet worden sei (Art. 44 Abs. 3 VRPG).

1.2.3 Die Behörde ist nicht frei, welche Zustellungsart sie wählt: Art. 44 Abs. 2 VRPG schreibt vor, dass ausser bei Massenverfügungen und vorbehältlich anders lautender Gesetzgebung Verfügungen und Entscheide entweder mit eingeschriebener Post oder mit gerichtlicher Urkunde eröffnet werden. Die Zustellung kann mit gewöhnlicher Post erfolgen, soweit kein Zustellnachweis erforderlich ist. Diese Zustellvorschriften sind entgegen dem Beschwerdeführer nicht als Gültigkeitsvoraussetzungen zu verstehen (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 44 N. 12). Eine Verletzung von Art. 44 Abs. 2 VRPG stellt jedoch einen Eröffnungsmangel dar, aus welchem der betroffenen Person kein Rechtsnachteil erwachsen darf (vgl. Art. 44 Abs. 6 VRPG). Ein Zustellfehler kann mithin zur Folge haben, dass ein Verwaltungsakt auch nachträglich noch angefochten werden kann. Wer allerdings durch den gerügten Mangel nicht irregeführt worden ist, kann sich nicht darauf berufen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 25). – Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Vorinstanz durch die gleichzeitige doppelte Zustellung der angefochtenen Verfügung als Einschreiben und als A-Post Plus Sendung für die Auslösung des Fristenlaufs eine zumindest klärungsbedürftige Ausgangslage geschaffen hat. Ob darin ein Zustellfehler zu erblicken ist und falls ja, ob der Beschwerdeführer dadurch irregeleitet wurde, ist aber fraglich. Der Beschwerdeführer muss als Anwalt und Notar in verfahrensrechtlicher Hinsicht bewandert sein und durfte bei dieser Ausgangslage wohl nicht ohne weiteres auf die fristverlängernde Wirkung der Zustellfiktion

vertrauen. Die Frage kann aber mit Blick auf die Beurteilung in der Sache dahingestellt bleiben.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

In der Sache ist strittig, ob die Vorinstanz zu Recht die Löschung des Beschwerdeführers aus dem Notariatsregister verfügt hat.

2.1 Der Beschwerdeführer wurde rechtskräftig wegen Urkundenfälschung verurteilt (Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 12.3.2019 [act. 5 Beilage 4]). Die strafrechtlich relevante Handlung beging er als Privatperson in eigener Sache: Zum fraglichen Zeitpunkt befand er sich in einem Rechtsstreit mit seiner Ex-Frau über die Reduktion des geschuldeten Unterhaltsbeitrags. Er benutzte in Täuschungsabsicht eine gefälschte Einverständniserklärung seiner Ex-Frau, welche er mittels Fax von einer österreichischen Nummer an deren Rechtsvertreter übermittelte, um diesen zur Offenlegung der Wohnverhältnisse und Adresse seiner Klientin zu bewegen. Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Sachverhalt nicht, beruft sich aber auf eine Notwehr- bzw. Notstandssituation, welche die Urkundenfälschung gerechtfertigt habe. Das Obergericht hat diese Argumentation klar verworfen und erkannt, dass keine Rechtfertigungsgründe bestanden haben. Es sprach den Beschwerdeführer der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) schuldig und hielt unter anderem fest, der Beschwerdeführer habe als Anwalt und Notar «das Vertrauen in den Rechtsverkehr durch die begangene Tat in besonderem Mass tangiert» (E. 12.3).

2.2 Gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. c darf eine Notarin oder ein Notar nur dann in das Notariatsregister eingetragen werden, wenn sie oder er Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet, insbesondere nicht strafrechtlich verurteilt worden ist wegen Handlungen, die mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar sind. Art. 11 Abs. 1 Bst. c NG sieht vor, dass eine

Notarin oder ein Notar aus dem Register zu löschen ist, wenn sie oder er eine der Voraussetzungen für die Eintragung nicht mehr erfüllt. Die Löschung des Eintrags im Notariatsregister ist ausserdem eine mögliche disziplinarrechtliche Sanktion im Sinn von Art. 47 Abs. 1 Bst. d NG: Gemäss Art. 45 Abs. 1 NG wird die Notarin oder der Notar unabhängig von der vermögens- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit unter anderem dann disziplinarisch sanktioniert, wenn sie oder er vorsätzlich oder fahrlässig gegen das Ansehen des Notariats verstösst. Das Gebot der Wahrung des Ansehens des Notariatsstands umfasst generalklauselartig verpönte Verhaltensweisen, die das Vertrauen in die Notarinnen und Notare zu beeinträchtigen geeignet sind. Das Gebot der Wahrung des Ansehens dient – analog dem anwaltlichen Disziplinarrecht – der Aufrechterhaltung der Disziplin innerhalb des Notariatsstands, insbesondere der Wahrung der Standeswürde und dem Schutz des rechtsuchenden Publikums. Von den Notarinnen und Notaren wird erwartet, dass sie alle Tätigkeiten und Funktionen korrekt und mit einer gewissen Unauffälligkeit erledigen. In ihrem Allgemeinverhalten haben sie sich stets auf den Grundsatz von Treu und Glauben auszurichten (zum Ganzen BVR 2018 S. 139 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen).

2.3 Die Vorinstanz hat einlässlich und überzeugend begründet, weshalb sie die Löschung des Beschwerdeführers aus dem Notariatsregister für angezeigt und verhältnismässig hält: Als Notar ist der Beschwerdeführer Teil bzw. Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit; begeht er (auch als Privatperson) Handlungen, die mit dem Notariatsberuf nicht vereinbar sind, ist ihm die weitere Ausübung des Berufs zu untersagen, da er nicht alle Garantien hinsichtlich Seriosität und Ehrenhaftigkeit bietet, die von einem Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit erwartet werden (Verfügung E. 3.1 mit Hinweisen). Weiter schützen die Tatbestände des Urkundenstrafrechts in erster Linie das Vertrauen, das im Rechtsverkehr einer Urkunde als Beweismittel entgegengebracht wird. Begeht eine Notarin oder ein Notar eine Urkundenfälschung, wiegt dies besonders schwer (Verfügung E. 3.3 mit Hinweisen). Gravierend ist schliesslich, dass der Beschwerdeführer sein Verhalten nach wie vor zu rechtfertigen versucht und keinerlei Einsicht zeigt. Vielmehr vergleicht er seine Tat angesichts der ausgesprochenen Strafe mit (angeblichen) Bagatelldelikten (Beschwerde S. 4). Er verkennt

dabei, dass es einen entscheidenden Unterschied macht, ob er als Notar wegen Urkundenfälschung verurteilt wird oder wegen der von ihm beispielhaft aufgezählten Tatbestände wie Fahren in angetrunkenem Zustand, Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit oder Gewässerverschmutzung. Ersteres beeinträchtigt, wie die JGK einlässlich und überzeugend dargelegt hat, in hohem Masse das Vertrauen in den Rechtsverkehr und ist daher mit dem Notariatsberuf unvereinbar. Da der Beschwerdeführer zudem keinerlei Einsicht zeigt, bietet er für eine gewissenhafte Ausübung des Notariatsberufs keine Gewähr mehr. Es besteht demnach ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass er nicht mehr als Notar praktiziert. Die Löschung aus dem Register ist nach dem Gesagten überdies verhältnismässig, denn eine mildere Massnahme würde sich angesichts der Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers als nicht wirksam erweisen.

2.4 Die angefochtene Verfügung hält damit der Rechtskontrolle stand und die Beschwerde ist als offensichtlich unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die vom Beschwerdeführer beantragte «Anhörung» ist in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Das Verwaltungsgericht urteilt in solchen Fällen in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1).

2.5 Der Beschwerdeführer wird bei diesem Ausgang des Verfahrens kostenpflichtig und hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz bzw. Parteienentschädigung (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführer
 - Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.