

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

Unser Zeichen: 26.11 - 14.13
Ihr Zeichen:

Bern, 15. August 2014

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

Aufsichtsanzeige vom 11. Januar 2014 der Ehegatten B., (Verschlep-
pung von Geschäften)

in Erwägung:

1.

1.1 Mit Aufsichtsanzeige vom 11. Januar 2014 meldeten die Ehegatten B. der Justiz-,
Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) als Aufsichtsbehörde über das Notariat gestützt auf
Art. 46 Abs. 3 Notariatsgesetz vom 22. November 2005 (NG)¹ eine mögliche Berufspflicht-
verletzung von Notar A. wegen Verschleppung von Geschäften. In ihrer Meldung bean-

¹ BSG 169.11

standeten die Ehegatten B., der Notar sei im Februar 2012 mit der Bereinigung eines nicht korrekten Grundbucheintrages, welchen er selber verursacht habe, beauftragt worden. Einen Teil des fehlerhaften Eintrages habe der Notar bereits im Jahr 2011 unaufgefordert korrigiert. Die Anzeiger monierten, der Notar reagiere auf ihre zahlreichen telefonischen oder brieflichen Mahnungen oft überhaupt nicht und habe erst auf Androhung einer Aufsichtsanzeige im Dezember 2013 einen Entwurf einer öffentlichen Urkunde (Erbenschein mit Auslieferung eines Vermächtnisses) zugestellt. Sie hätten auf dieses Schreiben sofort geantwortet, dass der Notar jetzt handeln müsse, sie selbst hätten alles ihnen Obliegende längst erledigt und seien auch bei der Suche der fälschlicherweise im Grundbuch eingetragenen Erben behilflich gewesen.

Aus den der Anzeige beigelegten Unterlagen ist ersichtlich, dass der Notar im Nachlass der Frau G., verstorben am 8. April 1995, am 16. November 1995 eine Erbgangsurkunde errichtete, in welcher insgesamt 14 Personen als Erben anerkannt wurden. Allerdings wurden auch sechs Personen als Erben anerkannt, welche infolge Ausschlagung der Erbschaft nicht zum Kreis der anerkannten Erben gehören. Aufgrund dieser Erbgangsurkunde wurden diese sechs Personen zu Unrecht als Gesamteigentümer des Grundstückes X.-Grundbuchblatt Nr. YYY-1 eingetragen. Den fehlerhaften Grundbucheintrag korrigierte der Notar mit Berichtigungsurkunde (Urschrift Nr.) vom 20. Mai 2011, so dass nunmehr noch acht Erben der Frau G., darunter die Anzeigerin Frau B., und deren Brüder, Hans und Andreas G., als Gesamteigentümer des Grundstückes eingetragen sind.

Die Erblasserin hatte im Erbvertrag vom 8. Januar 1969 mit ihrem Ehemann verfügt, dass das zu ihrem Nachlass gehörende Grundeigentum als Vorausvermächtnis an die Nachkommen des vorverstorbenen Bruders ihres Ehemannes fallen sollte. Nachdem der erbbrechtlich berufene Vermächtnisnehmer ebenfalls vorverstorben ist, steht das Vorausvermächtnis dessen Nachkommen und Ersatzvermächtnisnehmern Hans G., Andreas G. und der Anzeigerin Frau B. zu. Das Vermächtnis wurde jedoch bis zum heutigen Tag nicht ausgerichtet.

1.2 Mit Verfügung vom 20. Januar 2014 wurde der Notar zur schriftlichen Stellungnahme aufgefordert.

1.3 In seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2014 betonte der Notar, die Berichtigung im Grundbuch, welche er vorgenommen habe, sei keineswegs unaufgefordert erfolgt, sondern vom Grundbuchamt O. veranlasst worden. Das Verfahren sei im Juni 2011 und vollständig zu seinen Lasten abgeschlossen worden. Weiter gab der Notar an, im Frühjahr 2012 mit dem Vollzug des Vorausvermächtnisses beauftragt worden zu sein. Im Rahmen der Bearbeitung dieses Geschäfts seien Vollmachten der Miterben einzuholen, wobei zwei Vollmachten bislang noch nicht einzubringen gewesen seien. Es handle sich insbesondere um Vollmachten der Nachkommen einer in der Zwischenzeit verstorbenen Miterbin der

Erblasserin. Der Notar wies darauf hin, dass seine Bemühungen, die Vollmachten der Miterben zu erlangen, weiter laufen würden, dass aber der Eintrag dieser Miterben als Gesamteigentümer im Grundbuch nicht ein von ihm verursachter Mangel darstelle, sondern die Geltendmachung eines Vermächtnisanspruches in der Verantwortung des einzelnen Berechtigten liege.

1.4 Den Anzeigern wurde mit Schreiben vom 12. März 2014 Gelegenheit gegeben, ergänzende Bemerkungen zu der Stellungnahme des Notars einzureichen.

1.5 Die Anzeiger betonten in ihrer Stellungnahme vom 3. April 2014, es sei für sie unverständlich, warum bei der Bereinigung im Jahre 2011 nicht auch die übrigen - in ihren Augen - unberechtigten Erben aus dem Grundbuch gelöscht worden seien. Ihrer Ansicht nach hätte der Notar diese bereits mit den Vollmachten aus dem Jahr 1995 löschen können. So habe auch das Grundbuchamt bestätigt, dass der Notar Fehler begangen habe, und dass es dem Notar den Auftrag zur Bereinigung des Grundbuches erteilt habe.

Im Weiteren reichten die Anzeiger eine Aufstellung ein, wann und in welcher Form sie mit dem Notar in Kontakt getreten seien, bzw., welche Arbeiten der Notar vorgenommen habe.

1.6 Mit Verfügung vom 16. Mai 2014 wurde der Notar erneut zur Stellungnahme aufgefordert.

1.7 In seinem Schreiben vom 13. Juni 2014 bekräftigte der Notar seinen in der ersten Stellungnahme vom 18. Februar 2014 vertretenen Standpunkt, dass das Grundbuchamt lediglich die Eliminierung der sechs zu Unrecht im Grundbuchamt eingetragenen Erben angestossen habe, da dem Grundbuchamt eine weitergehende Legitimation ja auch fehle. Es sei darüber hinaus Sache der Vermächtnisnehmer selbst, ihren Anspruch geltend zu machen und durchzusetzen. Solange einige Erben die Zustimmung zu der Ausrichtung des Vermächtnisses ablehnten, sei keine Lösung der Angelegenheit möglich. Er sei jedoch weiterhin bereit, sich für die Beibringung der Vollmachten einzusetzen.

2.

2.1 Es ist zu prüfen, ob der Notar notarielle Berufspflichten i.S.v. Art. 45 Abs. 1 NG verletzt hat. Zu den Berufspflichten zählen nicht nur die Vorschriften nach Art. 30 ff. NG, sondern auch alle Vorschriften, die ein Notar bei der Berufsausübung allgemein zu beachten

hat (KNB²- ARON PFAMMATTER, N. 21 f. zu Art. 45 NG). Es stellt sich somit als erstes die Frage, ob dem Notar vorgeworfen werden kann, dass er einen falschen Grundbucheintrag verursacht hat.

Bei den im Berichtigungsverfahren im Jahr 2011 aus dem Grundbuch gestrichenen Personen handelte es sich in der Tat um zu Unrecht im Grundbuch eingetragene Personen. Diese Personen hatten aufgrund der Ausschlagung der Erbschaft gar nie Erbenstellung erlangt. Ob der Notar bei der Errichtung der Erbgangsurkunde eine Berufspflichtverletzung begangen hat, kann vorliegend offen bleiben. Die Erbgangsurkunde wurde nämlich bereits im Jahr 1995 errichtet. Ein allfälliger Disziplinarfehler könnte infolge Verjährung nicht mehr verfolgt werden (vgl. Art. 48 NG). Zudem ist dem Notar zu Gute zu halten, dass er die Folgen des falsch ausgestellten Erbenscheins im Jahr 2011 auf eigene Kosten bereinigt hat.

Dies bedeutet nun jedoch, dass die heute im Grundbuch eingetragenen Gesamteigentümer des Grundstückes X.-Grundbuchblatt-Nr. YYY-1 zu Recht eingetragen sind; sie haben das Grundstück durch Erbgang zu Gesamteigentum erworben und mussten demnach im Grundbuch eingetragen werden (vgl. dazu auch das Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung der JGK, S. 33). Entgegen der Auffassung der Anzeiger liegt heute kein fehlerhafter Grundbucheintrag (mehr) vor.

2.2 In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob der Notar eine Berufspflichtverletzung dadurch begangen hat, dass er das Vermächtnis noch nicht im Grundbuch eintragen lassen. Es gilt zu beachten, dass den Vermächtnisnehmern lediglich ein obligationenrechtlicher Anspruch auf Auslieferung des Vermächtnisses zukommt (Art. 562 Abs. 1 ZGB; IVO SCHWANDER, N. 3 zu Art. 562 ZGB, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Hrsg. HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/THOMAS GEISER, 4. Aufl., Basel 2011). Gemäss dem absoluten Eintragungsprinzip erfolgen Eintragungen im Grundbuch aufgrund einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers des Grundstückes, auf das sich das Rechtsgeschäft bezieht (Art. 963 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB)³). Keiner Zustimmung durch den (bisherigen) Eigentümer bedarf es lediglich dann, wenn der Erwerber sich auf eine Gesetzesvorschrift, auf ein rechtskräftiges Urteil oder eine dem Urteil gleichwertige Urkunde zu berufen vermag (relatives Eintragungsprinzip, Art. 963 Abs. 2 ZGB). Es handelt sich dabei um Fälle des ausserbuchlichen Überganges eines dinglichen Rechtes, bei welchem auch dem Erwerber des dinglichen Rechtes die Berechtigung zukommt, die Grundbuchanmeldung abzugeben (BETTINA DEILLON-SCHEGG, N. 14 zu Art. 963 ZGB, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Sachenrecht - Art. 641-977 ZGB, Hrsg. PETER BREITSCHMID/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, 2. Aufl., Zürich 2012,).

² Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, herausgegeben von Prof. Dr. Stephan Wolf, Bern, 2009.

³ SR 210

Die Vermächtnisnehmer können vorliegend angesichts ihres rein obligationenrechtlichen Anspruchs den Eigentumserwerb nicht selber beim Grundbuchamt anmelden. Sie sind auf die Zustimmung der im Grundbuch eingetragenen Erben angewiesen. So verlangt denn auch Art. 64 Abs. 1 lit c Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV)⁴ ausdrücklich die Zustimmung der bisherigen Eigentümer (sowie als Rechtsgrundaussweis eine beglaubigte Kopie der Verfügung von Todes wegen und die Annahmeerklärung des Vermächtnisnehmers oder der Vermächtnisnehmerin).

2.3 Nach dem eben Gesagten ist für die Eintragung der Anzeigerin und ihrer beiden Geschwister als Alleineigentümer des Grundstückes neben einer beglaubigten Kopie der letztwilligen Verfügung und der Annahmeerklärung der Vermächtnisnehmer auch die Zustimmung sämtlicher im Grundbuch eingetragenen Eigentümer vorausgesetzt. Da mittlerweile eine eingetragene Erbin, Frau H., ihrerseits verstorben ist, kann vorliegend offen bleiben, ob die im Jahre 1995 abgegebenen Zustimmungserklärungen zu der Ausrichtung des Vermächtnisses nach wie vor Gültigkeit haben. So oder so müssen deren Erben der Eigentumsübertragung zustimmen, zumal diese in die Rechtsstellung der Frau H. eintreten (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Da die beiden Erbinnen der Frau H. vorliegend die Zustimmung zum Rechtsgeschäft offenbar verweigern, ist es dem Notar nicht möglich, die Auslieferung des Vermächtnisses beim Grundbuchamt anzumelden. Lassen sich die nötigen Vollmachten nicht beibringen, sind die Vermächtnisnehmer gezwungen, ihren Anspruch mittels Klage durchzusetzen (Art. 562 Abs. 3 ZGB). Dass das Rechtsgeschäft noch nicht angemeldet werden konnte, kann man dem Notar daher nicht zum Vorwurf machen. Dieser Umstand stellt alleine für sich keine Berufspflichtverletzung des Notars dar.

3.

3.1 Zu prüfen ist schliesslich noch, ob der Notar Berufspflichten verletzt hat, indem er das Mandat schleppend behandelt hat.

Gemäss Art. 37 Abs. 2 NG hat der Notar die ihm übertragenen Geschäfte innert nützlicher Zeit zu erledigen. Vom Notar wird verlangt, dass er seine Geschäfte möglichst rasch erledigt und bestehende Fristen einhält. Dem Notar ist eine weitgehende Freiheit bei der Einteilung seiner Arbeit zuzugestehen, solange er die Erledigung eines Geschäftes nicht in ungebührlicher Weise verzögert und ein solches nicht liegen lässt. Daraus folgt, dass die Erledigung der Geschäfte in der Reihenfolge ihres Eingangs nicht zwingend ist. Demgegenüber sind dringliche Angelegenheiten beförderlich zu behandeln (KNB-PFAMMATTER, N. 20 f. zu Art. 37 NG). Überdies kann es, auch wenn keine konkrete berufliche Vorschrift missachtet worden ist, an einer einwandfreien Berufsausübung fehlen, wenn die Korrespondenzen von Klienten, Kollegen oder Behörden dauernd unbeantwortet bleiben (KNB-ADRIAN GLATTHARD, N. 28 zu

⁴ SR 211.432.1

Art. 45 NG; HANS MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern, 1983, N. 10 zu Art. 40 aNG).

3.2 Der Notar geht selber davon aus, dass er im Frühjahr 2012 (nach erfolgter Berichtigung des Grundbucheintrags) von den Anzeigern beauftragt wurde, das Vermächtnis im Grundbuch eintragen zu lassen. Auch ergibt sich aus einem E-Mail des Notars vom 16. Mai 2013, dass er den Anzeigern schriftlich versprach, ihnen bis am 21. Mai 2013 einen Entwurf einer öffentlichen Urkunde zukommen zu lassen. Ob der Notar in der Zwischenzeit gewisse Vorkehren getroffen hat, ist nicht ersichtlich. In den Akten befindet sich einzig ein Schreiben des Notars vom 31. August 2012 an die Vormundschaftsbehörde der Stadt W., in der er um Rücksendung der Vollmachten resp. Zustimmungserklärungen der Miterben H.H. und R.H. ersucht. Bezeichnenderweise wurde dieses Schreiben nicht vom Notar selber sondern von den Anzeigern zu den Akten gegeben. Der Notar selber legt überhaupt nicht dar, welche Schritte er unternommen hat. Stossend ist zudem der Hinweis des Notars in der E-Mail vom 16. Mai 2013, wonach er mit der Zustellung des Entwurfs auch mitteilen könne, von welchen Personen die Zustimmungserklärungen noch fehlen würden. Es zeigt sich also, dass der Notar sich bis zu diesem Zeitpunkt – immerhin über ein Jahr nach Erteilung des Auftrages – nur ungenügend mit dem Auftrag auseinandergesetzt hat, so dass er keine konkreten Auskünfte erteilen konnte. Erschwerend kommt hinzu, dass der im Mai 2013 versprochene Vertragsentwurf der Klientschaft erst mehr als ein halbes Jahr später, nämlich mit E-Mail vom 6. Januar 2014 zugestellt wurde.

Die JGK kommt zum Schluss, dass der Notar den Auftrag nicht innert nützlicher Frist behandelt hat. Die äusserst lange Bearbeitungsdauer von fast zwei Jahren muss als Verschleppung qualifiziert werden. Erschwerend kommt hinzu, dass der Notar offenbar auf zahlreiche telefonische und briefliche Mahnungen nicht reagiert hat. Diese Kritik untermauern die Anzeiger mit einer langen Liste ihrer Aktivitäten. Der Notar selber hat diese Liste „weder bestätigt noch dementiert“ und räumt ein, er habe das Geschäft „nicht immer mit höchster Priorität vorangetrieben, und es zuweilen stiefmütterlich behandelt“. Die JGK geht daher davon aus, dass der Notar zumindest auf zahlreiche Korrespondenzen und Telefonate der Anzeiger nicht reagiert hat.

Unter diesen Umständen kommt die JGK nicht umhin, das Verhalten des Notars im Zusammenhang mit der Ausrichtung des Vermächtnisses als unzulässiges Liegenlassen des Geschäftes zu qualifizieren: Der Notar hat (selbst gestellte) Fristen nicht eingehalten und es offenbar unterlassen, seine Klientschaft über den Stand des Geschäftes auf dem Laufenden zu halten; er hat das Geschäft somit in ungebührlicher Weise verzögert. Gerade in einer Pattsituation wie der vorliegenden, ist es um so wichtiger, dass der Notar die Parteien über die Rechtslage aufklärt, seine Schritte dokumentiert und die Parteien im Notfall auf die klageweise Geltendmachung ihres Anspruches aufmerksam macht. Diese Information hätte vom Notar viel früher vorgenommen werden müssen.

Es liegt eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Abs. 2 NG und somit

eine Berufspflichtverletzung durch Notar A. vor.

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). Von einem Bagatellfall kann angesichts des für die Anzeiger wichtigen und dringlichen Rechtsgeschäftes und der nunmehr schon längeren Verfahrensdauer von über zwei Jahren nicht die Rede sein. Notar A. ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

4.2 Disziplinar massnahmen gemäss Art. 47 Abs. 1 NG sind: a) Verweis, b) Busse bis zu 20'000 Franken, c) Suspendierung des Eintrags im Notariatsregister für die Dauer von einem Monat bis zu zwei Jahren und d) Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Die Massnahme wird nach dem Verschulden des Notars bestimmt. Zu berücksichtigen sind die Beweggründe des Fehlbaren, die gefährdeten oder verletzten Interessen sowie die Art und Weise der bisherigen Berufsausübung. Das Disziplinarrecht ist in die Zukunft gerichtet; es will bewirken, dass sich die fehlbare Person künftig – wieder – beruflich korrekt verhält. Mit der Disziplinar massnahme soll demnach eine Motivation dafür geschaffen werden, dass ein fehlbares Verhalten in Zukunft unterbleibt (BN 1995, S. 111 ff.; BVR 2000, S. 166 E. 8a mit Hinweisen). Disziplinarische Massnahmen haben sowohl eine general- wie auch eine spezialpräventive Funktion (POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich, 2005, Art. 17 N. 14 f.). Für die Bemessung einer Disziplinar massnahme gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Die Widerhandlung und die Disziplinar massnahme müssen mit Blick auf den Zweck des Disziplinarrechts in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Genügt eine mahnende Strafe, kommen nur Verweis oder Busse in Betracht (BN 2000, S. 226 mit Hinweisen). Ein Verweis kommt nur in Frage, wenn die behördliche Missbilligung eines Verhaltens ausreicht, um den Notar zu künftig einwandfreier Berufsausübung anzuhalten (KNB-GLATTHARD, N. 6 zu Art. 47 NG). In Anbetracht, dass gegen den Notar bereits eine Disziplinar massnahme wegen Verschleppung ausgesprochen wurde, fällt der Verweis als die leichteste Variante der Disziplinar massnahmen weg (vgl. JGK-Entscheid vom 22. November 2012 Nr. 26.11-12.55). Es ist somit eine Busse auszusprechen.

4.3 Es muss von einer vorsätzlichen Verletzung der Interessenwahrungspflicht ausge-

gangen werden, zumal der Notar auch eingesteht, das Geschäft nicht mit der nötigen Intensität vorangetrieben zu haben. Auf die diversen Mahnungen der Klientschaft hat der Notar nur zögerlich oder gar nicht reagiert. Das Verschulden von Notar A. ist daher als mittelschwer zu werten. Es kann jedoch nicht von einem besonders gravierenden Fall gesprochen werden, so dass die Busse im unteren Bereich der gesetzlichen Bandbreite anzusetzen ist. Erschwerend kommt hinzu, dass der Notar – wie vorgängig erwähnt – bereits wegen Verschleppung disziplinarisch mit einer Busse von CHF 2'000.-- bestraft wurde. Da vorliegend ein Wiederholungsfall vorliegt, ist die Busse zu erhöhen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV)⁵ Notar A. auferlegt.

erkannt:

1. Notar A. wird wegen Verletzung von Berufspflichten zu einer Busse von **Fr. 3'000.--** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf Fr. 800.--, werden Notar A. auferlegt.
3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Notar A., (mit eingeschriebenem Brief)

Der Justiz-, Gemeinde und
Kirchendirektor:

Christoph Neuhaus, Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

⁵ BSG 154.21

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.