

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 / N/réf.: 26.11 - 14.23 KNA/SIT Bern, 18. September 2014
Ihr Zeichen / V/réf.:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A,

betreffend

Verletzung von Berufspflichten

in Erwägung:

1.

1.1 Mit Schreiben vom 9. Februar 2014 reichte Frau L. bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) als Aufsichtsbehörde über das Notariat gestützt auf Art. 54 Notariatsgesetz vom 22. November 2005 (NG)¹ ein Gesuch um Festsetzung von Gebühren und Auslagen im

¹ BSG 169.11

Nachlass ihres Ehemannes ein, woraufhin ein Moderationsverfahren (Geschäft-Nr. 26.12 - 14.22) eröffnet wurde. Aus der dem Moderationsgesuch beigelegten Rechnung des Notars vom 14. Januar 2014 sowie dem der Rechnung beigefügten Merkblatt „Tarifierungswesen Notariat“ wurde ersichtlich, dass der Notar für seine Arbeiten im Rahmen der Erbteilung ein Honorar von CHF 11'220.00 in Rechnung stellte. Der entsprechende Rechnungsposten enthielt den Hinweis „Richtlinien des Verbandes bernischer Notare (VbN)“. Die erwähnten Richtlinien (Empfehlungen) vom 7. Dezember 1993 wurden vom VbN im Jahr 2003 aufgehoben. Aus diesem Grund eröffnete die JGK das hier zu beurteilende Disziplinarverfahren zur Prüfung eines allfälligen Verstosses gegen das Ansehen des Notariatsstandes gemäss Art. 45 Abs. 1 NG (Geschäft-Nr. 26.11 - 14.23).

1.2 Mit Verfügung vom 24. Februar 2014 wurde der Notar aufgefordert, zu dem für die Erbteilung in Rechnung gestellten Honorar in disziplinarrechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen.

1.3 In seiner Stellungnahme vom 20. März 2014 führte der Notar aus, es handle sich bei dem Honorar in der Höhe von CHF 11'220.00 um ein vereinbartes Pauschalhonorar, welches – ausgehend vom entsprechenden Erbteilungsvermögen – durchaus mit den Ansätzen von Banken und Treuhandfirmen für derartige Dienstleistungen vergleichbar sei. Die Anzeigerin habe das Honorar dann auch durch Unterzeichnung des Erbteilungsvertrages anerkannt. Im Weiteren unterständen Honorare nicht der Notariatsgesetzgebung, so dass sich die Aufsichtsstelle nicht über in Rechnung gestellte Honorare zu äussern habe. Er sehe keine disziplinarrechtliche relevante Verletzung von Berufspflichten in seiner Tarifierung.

1.4 Die JGK präziserte in ihrem Schreiben vom 19. Mai 2014, dass sie prüfen wolle, ob der Notar gegen das Ansehen des Notariatsstandes verstossen habe. Immerhin orientierten sich die Empfehlungen des VbN an Art. 15 des Dekretes über die Notariatsgebühren vom 6. November 1973 in der Version vom 28. August 1980. Diese Bestimmung wurde jedoch mit Inkraftsetzung des dazumaligen Dekretes über die Notariatsgebühren vom 24. Juni 1993 abgeschafft.

1.5 Der Notar betonte in seiner Stellungnahme vom 26. Mai 2014, dass er mit den Auftraggebern ein Pauschalhonorar vereinbart habe, welches sich nach der Position 1 der Richtlinien des VbN vom 7. Dezember 1993 richtete. Diese Richtlinie sei auf das Datum des Inkrafttretens des Dekretes über die Notariatsgebühren vom 24. Juni 1993 im Sinne von Empfehlungen des Vorstandes des VbN erlassen worden. Dies aus dem Grund, weil das auf den 1. Januar 1994 in Kraft getretene Dekret keine Tarifpositionen für nebenberufliche Tätigkeiten wie Erbteilungsverträge mehr enthalten habe. Diese Empfehlungen hätten sich einerseits auf die bisherige Regelung im Notariatsgebührendekret vom 6. November 1973 und andererseits auf die von Mitbewerbern für die Erstellung von Erbteilungsverträgen beziehungsweise anderer Dienstleistungen zur

Anwendung kommende Tarifierung gestützt. So entspreche beispielsweise Ziff. 3 der Empfehlungen genau Art. 5 der Gebührenordnung des bernischen Anwaltsverbandes vom 25. Januar 1974. Er könne sich nicht erinnern, dass die Richtlinien des VbN aufgehoben worden seien, wobei er auch die Meinung vertrete, dass es nichts „abzuschaffen“ gebe, zumal es sich um blosser Empfehlungen gehandelt habe, welche heute aus kartellrechtlicher Sicht ohnehin nicht mehr statthaft wären.

Es zeige sich, dass im Jahre 1993 für die Redaktion eines Erbteilungsvertrages mit einem Rohvermögen von über CHF 2'000'000.-- ein Pauschalhonorar von CHF 11'220.-- durchaus branchenüblich gewesen sei. Auch heute seien Dienstleistungen im Bereich der Branchen Advokatur, Banken, Treuhand und Notariat (im nebenberuflichen Bereich) nicht günstiger geworden, so dass eine Tarifierung in vorgenommener Höhe durchaus als branchenüblich bezeichnet werden könne, auch wenn diese Tarifpositionen im freien Markt natürlich nicht immer erzielt werden könnten.

Wie der Notar weiter klarstellte, habe er das von seinem Büro verwendete Merkblatt „Tarifizierungswesen Notariat“ der Klientschaft bei der Übernahme des Mandates ausgehändigt. Indem die Klientschaft ihn im Laufe der Nachlassregelung mit der Redaktion eines Erbteilungsvertrages beauftragte, habe sich diese mit dem Pauschalhonorar einverstanden erklärt.

Weiter merkte der Notar an, in der im Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern aufgeführten Judikatur sei kein Sachverhalt ersichtlich, wonach ein in Rechnung gestelltes Honorar gegen das Ansehen des Notariatsstandes verstossen hätte; es fänden sich lediglich Fälle der Unterbietung des Gebührentarifs aus Wettbewerbsgründen. Die heute gültige Verordnung über die Notariatsgebühren vom 26. April 2006 (GebVN)² regle ausschliesslich die hauptberufliche Tätigkeit des Notars. Die nebenberufliche Tätigkeit sei dem freien Markt überlassen, wobei dies honorarmässig sowohl gegen unten als auch gegen oben gelten müsse. Es könne nicht Aufgabe des Kantons sein, über die Hintertür von Art. 45 NG Honorarvereinbarungen zwischen dem Notar und seiner Klientschaft zu kontrollieren. Er beantrage deshalb die Einstellung des Verfahrens.

1.6 Mit Schreiben vom 12. Juni 2014 bestätigte der Verband bernischer Notare, dass die Richtlinien vom 7. Dezember 1993 mit Verbandsinformation Nr. 1-2003 aufgehoben worden sei. Aus dem beigelegten Auszug der besagten Verbandsinformationen ergab sich, dass der VbN die Richtlinien als nicht mehr mit der Gebührenfestlegungspraxis der Aufsichtsbehörde vereinbar hielt.

1.7 Die JGK edierte zudem vom Grundbuchamt Oberland weitere Verträge des Notars, in welchen der Notar Erbteilungen vorgenommen hatte. Der Notar wurde gebeten, sich zum

² BSG 169.81

Schreiben des VbN zu äussern und betreffend der angeforderten Verträge die Bemessung der Honorare zu begründen.

1.8 Der Notar versicherte in seinem Schreiben vom 25. Juni 2014, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass der Vorstand des VbN die Richtlinien aufgehoben habe. Er werde selbstverständlich sein Merkblatt entsprechend anpassen und auch die Klammerbemerkung „Richtlinie Verband bernischer Notare“ weglassen. Im Weiteren vertrat er die Ansicht, aus den Ausführungen in seiner Kostennote sei ersichtlich, dass es sich bei der Entschädigung für die Redaktion des Erbteilungsvertrages um ein Honorar handle und dass der Zusatz „Richtlinie Verband bernischer Notare“ zeige, dass es sich nicht um eine feste Position wie bei den Gebühren handle, sondern um eine blosser Empfehlung. Er sei sich aber bewusst, dass durch den Zusatz bei der Klientschaft allenfalls der Eindruck erweckt werden könnte, dass der VbN hinter dieser Tarifposition stehe. Dies sei aber nie seine Absicht gewesen und werde von ihm auch bedauert und korrigiert.

Ferner bestätigte der Notar, dass bei den edierten Erbteilungsverträgen ein Pauschalhonorar vereinbart worden sei, wobei ebenfalls die Richtlinien des VbN als Richtwert gedient hätten.

Schliesslich stellte sich der Notar auf den Standpunkt, es spiele keine Rolle, ob sich der VbN aufgrund von Entscheiden der Aufsichtsbehörde von der Richtlinie distanziert habe; da nebenberufliche Tätigkeiten mit der neuen Notariatsgesetzgebung eine andere gesetzliche Grundlage hätten. Art. 1 Abs. 2 des Dekretes über die Notariatsgebühren vom 24. Juni 1993 hätten bestimmt, dass sich das Honorar für die nebenberuflichen Tätigkeiten nach der Bedeutung des Geschäftes, der übernommenen Verantwortung, dem Arbeitsaufwand sowie den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Klienten richte. Heute unterstehe die Tarifierung nebenberuflicher Tätigkeiten allerdings den Regeln von Art. 394 Abs. 3 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR)³, wo Pauschalsummen im Sinne eines festen Prozentsatzes durchaus in Frage kommen. Art. 45 NG könnte nur zum tragen kommen, wenn die getroffene Honorarvereinbarung als wucherisch oder sittenwidrig betrachtet werden müsste. Die Richtlinien des VbN hätten aber keinesfalls sittenwidrigen oder wucherischen Charakter. Ein Vergleich mit ähnlichen Tarifpositionen in ähnlich strukturierten Branchen ergebe, dass bei höheren Interesse- und Streitwerten, Bau- summen oder anderen Berechnungsgrundlagen ebenfalls in der Höhe vergleichbare Honorarsummen resultieren.

2.

In einem ersten Schritt ist zu definieren, was überhaupt Gegenstand des vorliegenden Disziplinarverfahrens sein kann. Wie der Notar zu Recht feststellt, untersteht die nebenberufliche Tätigkeit - und darunter fällt die Redaktion eines (einfach schriftlichen) Erbteilungsvertrages - dem Privatrecht (Art. 29 NG). Es handelt sich um privatrechtliche, nicht dem (hoheitlichen) Monopolbereich unterliegende Tätigkeiten, die auch von anderen Marktteilnehmern ausgeführt werden

³ SR 220

können und wo der freie Wettbewerb gilt. Wird der Notar im nebenberuflichen Bereich für einen Klienten tätig, liegt ein privatrechtliches Vertragsverhältnis, meist ein Auftrag nach Art. 394 ff. OR, vor. Dementsprechend richten sich Haftung und die Entschädigung (Honorar im Gegensatz zur Gebühr) nach privatrechtlichen Bestimmungen (KNB⁴-STEPHAN WOLF/ARON PFAMMATTER, N. 1 f. zu Art. 29 NG). Das am 22. November 2005 in Kraft gesetzte Notariatsgesetz vollzieht die Trennung zwischen haupt- und nebenberuflicher Tätigkeit noch konsequenter als das frühere Recht. Die nebenberufliche Tätigkeit soll grundsätzlich durch das Bundesprivatrecht und nicht durch das kantonale Notariatsrecht geregelt werden. So ist nach dem neuen Notariatsgesetz die amtliche Festsetzung des Honorars durch die JGK nicht mehr möglich. Streitigkeiten über die Höhe und die Schuldpflicht des Entgelts für nebenberufliche Tätigkeiten unterliegen nun ausschliesslich der Zuständigkeit der Zivilgerichte. Die Aufsichtsbehörde hat lediglich die Möglichkeit, den Notar disziplinarisch zu bestrafen, wenn er notorisch übermässige Honorarforderungen stellen sollte (KNB-WOLF/PFAMMATTER, N. 11 f. zu Art. 29 NG, mit Hinweis auf Ziff 3.22 des Vortrags zum Notariatsgesetz).

Die JGK darf somit nicht, wie in einem Moderationsverfahren für öffentlichrechtliche Gebühren, die Höhe einer (zivilrechtlichen) Honorarforderung im Verhältnis Notar/Klient verbindlich festsetzen. Hierfür sind einzig die Zivilgerichte zuständig. Den Materialien zum Notariatsgesetz und der Lehre lässt sich jedoch entnehmen, dass notorisch übermässige Honorarforderungen disziplinarrechtlich relevant sein können.

Unabhängig von der Höhe des Honorars ist zu prüfen, ob eine Disziplinar-massnahme auszusprechen ist, weil der Notar in seinem eigenen Merkblatt „Tarifizierungswesen Notariat“ unter Ziffer 2.10 für die Berechnung des Honorars für Erbteilungsverträge auf eine „Richtlinie Verband bernischer Notare“ verweist. Faktisch wendet der Notar die Richtlinien des VbN vom 7. Dezember 1993 an, die jedoch schon im Jahr 2003 aufgehoben wurden.

3.

3.1 Es ist somit zu prüfen, ob der Notar gegen das Ansehen des Notariatsstandes verstösst, wenn er in seinem Merkblatt „Tarifizierungswesen Notariat“ auf eine Richtlinie des VbN verweist, die schon vor über 10 Jahren aufgehoben wurde. Das Ansehen des Notariatsstandes ist verletzt beziehungsweise gefährdet, wenn der Notar etwas tut oder unterlässt, das mit seiner Stellung als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit und mit dem Vertrauen, welches die Behörden und das Publikum ihm entgegenbringen müssen, nicht vereinbar ist (KNB-ADRIAN GLATTHARD-N. 29 zu Art. 45 NG; HANS MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 11 zu Art. 40 aNG). Da der Notar als staatliches Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Verhältnis zum Publikum in besonderer Weise exponiert ist, ist er zu einer besonderen Berufsethik verpflichtet (Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Bern vom 26. August 1999, E. 7, BN 2000 S. 213 ff.). Art. 2 der Standesregeln des VbN bestimmt, dass der Notar seinen Beruf im Einklang mit der Rechtsord-

⁴ Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, herausgegeben von Prof. Dr. Stephan Wolf, Bern 2009

nung einwandfrei, sorgfältig und gewissenhaft auszuüben und sich jeder Tätigkeit zu enthalten hat, welche die Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt. Weiter hat er alles abzulehnen, was mit dem Recht und guter Sitte unvereinbar ist oder gegen Treu und Glauben verstösst. (KNB-GLATTHARD, N. 31 zu Art. 45 NG).

3.2 In seinem Merkblatt „Tarifizierungswesen Notariat“ listet der Notar unter Ziffer 2 einzelne Tarifpositionen auf: Bei Ziffer 2.1 bis 2.9 handelt es sich dabei um hauptberufliche Tätigkeiten, welche mit einer Gebühr abgegolten werden, unter Ziffer 2.10 findet sich die einzige nebenberufliche Tarifposition, nämlich das Abfassen eines Erbteilungsvertrages mit dem Hinweis in Klammern „Richtlinie Verband bernischer Notare“. Unter dieser Ziffer folgt die Bemessungsgrundlage in Form eines vom Teilungsvermögen abhängigen Staffeltarifs. In dem der Rechnung vom 14. Januar 2014 beigelegten Merkblatt fügte der Notar den handschriftlichen Zusatz „Rohvermögen inkl. Versicherungen Fr. 2'340'252.--, Honorar Fr. 11'220.--“ bei.

Diese Darstellung ist, was die Unterscheidung Gebühr und Honorar angeht, zumindest verwirrend. Systematisch ist die Position Erbteilungsverträge bei den Gebührenpositionen eingeordnet. Aus der Aufstellung geht auch in keiner Weise hervor, dass das Honorar grundsätzlich Gegenstand einer Parteivereinbarung sein könnte. Im Gegenteil wird durch den Verweis auf die Richtlinien des VbN suggeriert, es handle sich, genau wie bei einer Gebühr, um verbindliche Ansätze. Zudem erweckt der Zusatz den Eindruck, der VbN schreibe diese Ansätze vor oder stehe zumindest hinter diesen. Für den juristischen Laien geht aus dem Merkblatt überhaupt nicht hervor, dass es sich bei der Ziffer 2.10 lediglich um eine Verhandlungsgrundlage handeln soll. Auch wenn die besagte Richtlinie des VbN noch immer in Kraft wäre, wäre das vom Notar selber kreierte Merkblatt kritisch zu beurteilen. Es fehlt nämlich an einer klaren Unterscheidung zwischen verbindlich vorgeschriebenen Gebühren und frei verhandelbaren Honoraren. Da aber die entsprechende Richtlinie schon seit über zehn Jahren aufgehoben wurde, verletzt der Notar mit seinem Verhalten umso mehr Treu und Glauben und schadet damit dem Vertrauen, welches die Allgemeinheit dem Notar entgegenbringt und auch entgegenbringen muss. Der Notar hat somit schon alleine deswegen gegen das Ansehen des Notariatsstandes verstossen.

4.

4.1 Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Notar durch die Anwendung der schon längst aufgehobenen Richtlinie übermässige Honorare in Rechnung gestellt hat. Es sei hier noch einmal betont, dass der JGK keine Kompetenz zukommt, ein zivilrechtliches Honorar analog einem gebührenrechtlichen Moderationsverfahren verbindlich festzusetzen. Art und Höhe des Honorars für nebenberufliche Tätigkeiten des Notars richten sich heute grundsätzlich nach der Parteivereinbarung zwischen Notar und Klient. Bei der Festlegung der Höhe der Vergütung sind die Parteien deshalb frei; eine Honorarvereinbarung kann nur wegen Willensmängeln, Verstosses gegen die guten Sitten und Übervorteilung angefochten werden (WALTER FELLMANN, in: Berner Kommentar,

Bd. VI/2/2, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, herausgegeben von Heinz Hausheer, Bern 1992, N. 328 zu Art. 394 OR). Als Berechnungskriterien kommen namentlich nicht nur der Zeitaufwand, sondern auch eine vorweg bestimmte Pauschalvereinbarung, ein fester Prozentsatz des Wertes des besorgten Geschäftes oder eine Erfolgsbeteiligung in Frage (ROLF H. WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 5. Auflage, Basel 2011, N. 37 zu Art. 394).

In den bei den Akten liegenden Abrechnungen haben die jeweiligen Erben zwar die Abrechnungen des Notars (und damit auch grundsätzlich die Höhe von dessen Honorar) unterschriftlich anerkannt. Es ist jedoch anzumerken, dass der Notar mit dem Hinweis auf eine VbN-Richtlinie möglicherweise zumindest eine geschäftsunerfahrene Klientschaft von einer Verhandlung über die Höhe des Honorars abgehalten hat. Es darf zumindest die Frage gestellt werden, ob bei einer Klientschaft nicht ein Willensmangel vorliegt, wenn sie im Glauben auf verbindliche Berechnungskriterien für Honorare eine Rechnung anerkennt. Ob vorliegend die in Rechnung gestellten Honorare zivilrechtlich anfechtbar sind, kann hier jedoch letztlich offen bleiben.

Die JGK hält fest, dass sie nicht durch die Hintertür eine Moderation von zivilrechtlichen Honoraren einführen will. Schon aus den Materialien geht aber hervor, dass ein übermässiges Honorar aus disziplinarrechtlicher Sicht geprüft werden darf. Dies gilt umso mehr für den vorliegenden Fall, in dem geprüft werden muss und darf, ob der unzulässige Verweis auf eine (aufgehobene) VbN-Richtlinie einzig als formeller Fehler qualifiziert werden kann, oder ob wegen deren Anwendung übermässige Honorare in Rechnung gestellt wurden.

4.2 Einen Hinweis für die vorliegend zu beurteilende Frage ergibt sich aus der Geschichte der VbN-Richtlinie des Jahres 1993. Vor dem 1. Januar 1994 war nämlich die Höhe der Gebühr (und des Honorars) für Erbteilungsverträge in einem Gebührendekret geregelt. Art. 15 des Dekretes über die Notariatsgebühren vom 6. November 1973 mit Änderung vom 28. August 1980 sah für die Beurkundung von Erbteilungsverträgen eine Gebühr in Form eines gestaffelten Promilletarifs vor, welche sich nach dem rohen Teilungsvermögen richtete. So war beispielsweise bei den ersten CHF 200'000.-- des Teilungsvermögens eine Gebühr von 8 ‰ dieses Betrages geschuldet, 7 ‰ für die nächsten CHF 200'000.--, dann weiter absteigend bis zu einem Promillesatz von 0.5 ‰ bei einem Vermögen bis CHF 20'000'000.--. Mit dem Dekret über die Notariatsgebühren vom 24. Juni 1993 wurde der Promilletarif aufgehoben. Stattdessen bestimmte Art. 8 des Gebührendekretes, das Honorar für nebenberufliche Arbeiten des Notars sei in erster Linie Gegenstand einer Honorarvereinbarung der Parteien. Ohne solche Vereinbarung war ein Honorar nach Arbeitsaufwand geschuldet, wobei der Stundenansatz zuletzt CHF 230.-- betrug (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 und Art. 5 Gebührendekret; KNB-FRANZ MÜLLER/GIAN SANDRO GENNA, N. 17 zu Art. 50 NG).

Im Hinblick auf das per 1. Januar 1994 in Kraft getretene Gebührendekret erliess der Vorstand des Verbandes bernischer Notare am 7. Dezember 1993 die besagten „Richtlinien zum Notari-

atstarif“, welche für die Festsetzung des Honorars für Erbteilungsverträge denselben Promilletarif wie Art. 15 des früheren Gebührendekretes zur Anwendung empfahl.

Vor dem Hintergrund des Gebührendekretes von 1993 fällte die JGK sodann auch Moderationsentscheide, in welchen die Richtlinien des VbN kritisiert wurden (Entscheid JGK 26.12-00.162 vom 19. Juli 2001, veröffentlicht in BN 2002 S. 197 ff, S. 204). Gestützt auf den in der Richtlinie vorgesehenen Staffeltarif resultierten - im Verhältnis zum gebotenen Zeitaufwand - regelmässig zu hohe Honorare. Bei grösseren Erbschaftsvermögen ist der Unterschied grösser als bei eher kleineren. Diese moderationsrechtliche Praxis der JGK darf nicht unbesehen auf den vorliegenden disziplinarrechtlichen Fall übertragen werden. So darf die JGK in einem disziplinarrechtlichen Verfahren nicht schon bei geringfügigen Abweichungen von einem Honorar nach Zeitaufwand einschreiten. Eine disziplinarrechtliche Sanktion ist nur dann angezeigt, wenn eine deutliche Abweichung vorliegt. Wichtig ist aber der Umstand, dass der VbN gestützt auf die moderationsrechtliche Praxis der JGK in seinen Verbandsmitteilungen im Jahr 2003 die Richtlinie aufgehoben hat. Spätestens ab diesem Zeitpunkt musste somit den Notarinnen und Notaren bekannt sein, dass die Aufsichtsbehörde den Staffeltarif genau deswegen kritisierte, weil in der Regel zu hohe Honorare verursacht wurden.

Dies gilt auch für den vorliegenden Fall. So hat der Notar für Vorbereitung und Vollzug des Erbteilungsvertrags ein Honorar von CHF 11'220.-- in Rechnung gestellt. Bei einem Stundenansatz von CHF 300.-- ergäbe dies einen Zeitaufwand von ca. 37,5 Stunden (bei einem Stundenansatz von CHF 250.-- würde sogar ein Zeitaufwand von knapp 45 Stunden resultieren). Dieser Zeitaufwand erscheint im vorliegenden Fall deutlich zu hoch. Es gilt nämlich zu beachten, dass der Notar nebst dem Erbteilungsvertrag diverse Erbenscheine und ein Steuerinventar beurkundet hat. Der Notar musste also schon für diese Arbeiten Vorarbeiten und Abklärungen vornehmen, die für den Erbteilungsvertrag verwendet werden konnten (Erbrechtliche Abklärungen, Feststellung des Nachlassvermögens). Die Abwicklung der Erbteilung bot im vorliegenden Fall überhaupt keine besonderen Schwierigkeiten. Es kann sogar von einem einfachen Fall gesprochen werden. So hat der Erblasser mit seiner Frau offenbar einen Ehevertrag abgeschlossen, wonach die Errungenschaft dem überlebenden Ehegatten zukommen soll. Somit bestand das Nachlassvermögen wertmässig eigentlich nur aus dem Eigengut des Erblassers (abzüglich Todesfallkosten). Der Wert des Eigenguts des Erblassers belief sich auf CHF 79'100.— und bestand aus einem Gesamteigentumsanteil von einem Drittel an einem Grundstück in Barga. Der Betrag von CHF 79'100.— entspricht dem anteilmässigen amtlichen Wert. Im Sinne einer partiellen Erbteilung wurde vereinbart, dass die Witwe als Gesamteigentümerin des Grundstücks ausscheidet und die Erbengemeinschaft an diesem Gesamteigentumsanteil einzig durch die Nachkommen fortgesetzt wird. Da die Witwe auf Ausgleichszahlungen verzichtet hatte, wäre die (partielle) Erbteilung eigentlich noch einfacher geworden. Das gewünschte Resultat hätte mit einem (sehr) einfachen partiellen Erbteilungsvertrag erreicht werden können. Auch mit der vom Notar gewählten Vorgehensweise kann ein Zeitaufwand von mehr als einem Tag für den Notar und allenfalls ein bis zwei Tagen für das Sekretariat nicht begründet werden. Gemessen am Zeitaufwand des Notars erscheint das Honorar somit als deutlich übermässig. Weiter wirkt es störend, dass das Ho-

norar auf einem hohen Teilungsvermögen von über CHF 2 Mio. berechnet wurde, faktisch aber eigentlich nur ein Betrag von CHF 79'100.— geteilt wurde.

4.3 Die JGK würde es als Aufsichtsbehörde grundsätzlich begrüßen, wenn für Erbteilungen ein Honorar nach Zeitaufwand verrechnet würde (wobei der Stundenansatz Sache der Vertragsparteien ist). Selbstverständlich ist es jedoch auch zulässig, dass ein Notar mit seiner Klientschaft eine Pauschalvereinbarung über die Höhe des Honorars abschliesst. Die Honorarpauschale darf auch durchaus von der Höhe des Teilungsvermögens abhängig gemacht werden. Der Notar muss jedoch die Klientschaft darüber aufklären, dass die Höhe eines (zivilrechtlichen) Honorars grundsätzlich frei verhandelbar ist und nicht wie eine Gebühr für hauptberufliche Tätigkeiten gesetzlich vorgeschrieben. Im vorliegenden Fall hat der Notar ein Vorgehen gewählt, welches diesen entscheidenden Unterschied zumindest für eine geschäftsunerfahrene Klientschaft verschleiert. Der Hinweis auf eine aufgehobene VbN-Richtlinie in Zusammenhang mit der Gestaltung des selbst kreierten Merkblatts verstösst gegen das Ansehen des Notariatsstandes und hat zumindest im konkreten Fall auch zu einem übermässigen Honorar geführt.

5.

5.1 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). Der Notar tarifierte die Redaktion von Erbteilungsverträgen in der Regel - und nicht nur im vorliegenden Fall - gestützt auf die Empfehlungen des VbN und erweckte somit wiederholt den Eindruck, es handle sich bei dem im Merkblatt festgehaltenen Tarif um einen verbindlichen oder zumindest anerkannten Tarif. Notar A. ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen. Es liegt kein leichter Fall vor.

5.2 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 verletzen 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). Angesichts des wiederholten Verstosses gegen das Ansehen des Notariatsstandes fällt der Verweis als die leichteste Variante der Disziplinar-massnahmen weg. Es ist somit eine Busse auszusprechen.

5.3 Die JGK würdigt das Verschulden des Notars als mittelschwer. Auch wenn ihm die Aufhebung der VbN-Richtlinie entgangen sein sollte, hätte er dennoch auf einen derartigen Verweis in seinem Merkblatt verzichten müssen. Der Unterschied zwischen Gebühr und Honorar wurde verschleiert. Wenn der Notar schon ein eigenes Tarifmerkblatt kreiert, muss zumindest in Grundzügen der Unterschied zwischen Gebühr und Honorar aufgezeigt werden. Es kann nicht als Bagatellfall qualifiziert werden, wenn ein aufgehobener Verbandstarif angewendet wird. Es war in Notariatskreisen durchaus bekannt, dass die Aufhebung gerade deswegen erfolgte, weil zu hohe Honorare entstanden. Klar nicht mit dem Ansehen des Notariatsstands zu vereinbaren ist, wenn der Notar den Eindruck erweckt, dass die grundsätzlich frei verhandelbare Höhe eines Honorars verbindlich vorgeschrieben sei. Bei der Bemessung der disziplinarrechtlichen Verstössen legt die JGK grosses Gewicht auf einwandfreies Verhalten eines Notars gegenüber seiner Klientschaft. Hier fällt daher verschärfend ins Gewicht, dass der Notar regelmässig und nicht nur in einem Einzelfall unzulässigerweise auf die (aufgehobene) VbN-Richtlinie verwiesen hat.

Zu Gunsten des Notars wirkt, dass er anerkennt, dass der Verweis auf seinem Merkblatt einen falschen Eindruck erwecken könnte und er die Formulierung in seinem Merkblatt anpassen will, um künftigen Missverständnisse zu verhindern. Es wäre empfehlenswert, wenn der Notar entweder den gesamten Posten „Erbteilungen“ aus seinem Merkblatt streichen oder ein Honorar nach Zeitaufwand vorschlagen würde. Weiter ist zu Gunsten des Notars anzuführen, dass er seine (unzulässige) Berechnungspraxis offenbar während längerer Zeit ausüben konnte, ohne dass Behörden oder seine Klientschaft Einwände erhoben hätten. Ausserdem hat das sonstige Verhalten des Notars, soweit ersichtlich, bisher zu keinen disziplinarrechtlichen Beanstandungen geführt.

Die JGK kommt daher in Würdigung der vorgängig geschilderten Umstände zum Schluss, dass eine Busse in der unteren Hälfte der gesetzlichen Bandbreite auszusprechen ist. Eine Busse von CHF 5'000.-- erscheint als angemessen.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG)⁵ i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (Gebührenverordnung; GebV)⁶ Notar A. auferlegt.

erkannt:

1. Notar A. wird wegen Verstoss gegen das Ansehen des Notariatsstandes zu einer Busse von **CHF 5'000.--** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf CHF 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

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.

⁵ BSG 155.21

⁶ BSG 154.21