

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

Unser Zeichen / N/réf.: 26.11 - 14.71 EGK/kna Bern, 13. November 2015
Ihr Zeichen / V/réf.:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen (Meldung des Grundbuchamtes B. vom 9. April 2015)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 9. April 2015 meldete der Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes B. der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (kurz: JGK) eine mögliche Berufspflichtverletzung seitens von Notar A.. Er ersuchte die JGK, gestützt auf seine Meldung resp. die dieser zugrunde liegende Abweisungsverfügung vom 2. April 2015 die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu prüfen und ihm das Ergebnis der Untersuchung mitzuteilen. Dem Notar wird im Wesentlichen

vorgeworfen, anlässlich der öffentlichen Beurkundung einer Parzellierung mit Tauschvertrag die Wahrheitspflicht sowie die Bestimmungen über das ordentliche Beurkundungsverfahren verletzt zu haben, indem er besagten Vertrag am 7. Juni 2015 beurkundete, innerhalb dieser Urkunde jedoch Bezug auf einen Mutationsplan mit zugehörigen Messakten vom 10. Juni 2015 nahm. Weiter sei auch im Nachtrag vom 11. Februar 2015 keine Unterschrift der Parteien auf dem entsprechenden Mutationsplan mit zugehörigen Messakten vorhanden, sondern diese Unterlagen seien unter Bezugnahme auf eine dem Notar im Rahmen der ungültigen öffentlichen Urkunde vom 7. Juni 2015 von den Parteien erteilten Vollmacht von diesem selbst unterzeichnet worden.

1.2 In seiner ersten Stellungnahme vom 22. April 2015 führte der Notar aus, er habe die Mutationsakten für den Flächentausch beim Geometer am 15. April 2014 bestellt. Daraufhin habe ihm dieser einen Plan zur Planänderung Nr. 981/2014/8 zugestellt. Dass dieser Plan mit "Entwurf" gekennzeichnet gewesen sei, habe er übersehen. Er habe die Parteien folglich diesen Planentwurf unterzeichnen lassen in der Annahme, der Geometer habe die Messurkunde beizulegen vergessen. Auf telefonische Aufforderung hin habe ihm der Geometer alsdann die Originalakten zugestellt. In der ursprünglichen Urkunde sei dem Notar durch die Parteien eine Vollmacht erteilt worden, weshalb er der Auffassung gewesen sei, die im Zeitpunkt der Verurkundung noch nicht vorliegende Messurkunde sowie den definitiven Mutationsplan namens der Parteien unterzeichnen zu können, zumal der definitive Mutationsplan exakt dem als Entwurf gekennzeichneten entsprochen habe. Auf eine Anfechtung der Abweisungsverfügung des Grundbuchverwalters habe er zwecks rascher Erledigung des ansonsten nicht komplexen Geschäftes verzichtet. Die Vorwürfe, Anwerfungen und Unterstellungen desselben anerkenne er jedoch nicht.

Nachdem er vom instruierenden Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (kurz: ABA) aufgefordert worden war, detaillierter auf die in der Abweisungsverfügung des Grundbuchverwalters erhobenen Vorwürfe einzugehen, räumte der Notar dann mit Eingabe vom 19. Mai 2015 ein, die Urkunde sei fehlerhaft gewesen. Die Verurkundung habe jedoch auf dem Planentwurf mit gleichlautender Mutationsnummer beruht, welche durch die Parteien mitunterzeichnet worden sei. Er habe versucht, mit dem Nachtrag sein Versehen zu bereinigen, gestützt auf die in der ursprünglichen Urschrift enthaltene Vollmacht. Es sei zutreffend, dass er im Absatz "Planwerk" das bei der Verurkundung in der Urkunde vorhandene Datum des unterzeichneten Entwurfes vom 17. April 2014 durch das Datum der nachträglich zugestellten Mutationsakten vom 10. Juni 2014 abgeändert habe, was sicher falsch gewesen sei. Jedoch sei dadurch der erklärte Wille der Parteien nicht beeinträchtigt worden, da der von den Parteien unterzeichnete Planentwurf vom 17. April 2014 und der nachträglich von ihm für die Parteien unterzeichnete Mutationsplan vom 10. Juni 2014 identisch gewesen seien. Dies ändere allerdings nichts an seinem unrichtigen Vorgehen. Richtig wäre wohl die Erstellung eines Nachtrages vor Abgabe beim Grundbuchamt gewesen, nicht aber die Abänderung des Datums in der Urkunde, obwohl es sich hierbei lediglich um eine Änderung formeller Natur handle, wozu er bevollmächtigt gewesen sei. Materiell habe seine Urkunde keine Unwahrheit enthalten.

Auf den Wahrheitsgehalt der Urkunde mit mitunterzeichnetem Entwurf des Mutationsplanes vom 17. April 2015 habe die Änderung des Datums keinen Einfluss, auch wenn das Auswechseln des Datums der Mutationsakten wie auch die in Ziffer II./A./2. der Urkunde enthaltene Erklärung falsch und ein Fehler gewesen seien.

1.3 Gestützt auf diese Ausführungen wurde der Schriftenwechsel vom ABA mit verfahrenslleitender Verfügung vom 15. Juni 2015 geschlossen.

2.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 1 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) ist die JGK zuständig für die Durchführung von Disziplinarverfahren, die sich gegen im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragene Notare richten. Sie wird dabei gestützt auf Art. 46 Abs. 1 NG entweder von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. Weiter sind die kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden aufgrund von Art. 46 Abs. 3 NG gehalten, der JGK unverzüglich Vorfälle zu melden, welche die Voraussetzungen für die Eintragung im Notariatsregister betreffen oder den Tatbestand der Verletzung einer Berufspflicht erfüllen können. In Ermangelung spezialrechtlicher Verfahrensvorschriften richtet sich die Durchführung des Disziplinarverfahrens nach den Regeln des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21). Im Falle einer aufsichtsrechtlichen Anzeige sieht Art. 101 Abs. 2 VRPG vor, dass dem Anzeiger grundsätzlich keine Parteirechte zustehen, dass er aber verlangen kann, dass ihm Auskunft über die Erledigung der Anzeige gegeben wird. Die zu dieser Bestimmung entwickelte Rechtsprechung und Lehre (dargestellt etwa in MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern 2011, S. 233) geht davon aus, dass der Anzeiger mangels Parteirechte weder Anspruch auf die blosser Behandlung seiner Anzeige hat, noch gar darauf, dass seitens der Behörde konkrete Anordnungen getroffen werden. Da die bernischen Notare jedoch aufgrund ihrer freiberuflichen Berufsausübung nicht mit kantonalen Verwaltungsbehörden gleichgesetzt werden können, fallen sie in aufsichtsrechtlicher Hinsicht nicht unter die Konstellation, die den aus Art. 101 VRPG abgeleiteten Grundsätzen zugrunde liegt. Die JGK ist daher im Rahmen der ihr obliegenden polizeilichen Aufsicht über die Notare verpflichtet, einer Anzeige oder behördlichen Meldung nach Art. 46 Abs. 3 NG nachzugehen, die erforderlichen Untersuchungen einzuleiten und im Bedarfsfall auch die erforderlichen Massnahmen anzuordnen (vgl. hierzu JACOBI, N. 13 zu Art. 39 NG, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Prof. Dr. Stephan Wolf (Hrsg.), Bern 2009 [zit.: KNB], mit weiterführenden Hinweisen).

3.

3.1 Der vom Grundbuchverwalter gemeldete Sachverhalt betrifft vorab den Inhalt der zur Eintragung angemeldeten Urschrift Nr. 7858 des Notars vom 7. Juni 2014. Seitens des Grundbuchverwalters wird ein klarer Verstoss gegen die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG vermutet, der darüber hinaus zum Nichtentstehen der öffentlichen Urkunde geführt habe, weil die Urkundspar-

teilen nicht in der vorgeschriebenen Weise Kenntnis vom Inhalt der Urkunde erhalten resp. ihre Zustimmung nicht in der vorgeschriebenen Form erteilt hätten (Art. 24 lit. e NG). Weiter könne eine Selbstbeteiligung des Notars nicht ausgeschlossen werden, was die Beurkundung des Nachtrages zu besagter Urschrift vom 11. Februar 2015 anbelange. Damit steht fest, dass der zu beurteilende Sachverhalt ausschliesslich die hauptberufliche Tätigkeit des Notars betrifft. Die Vorschriften der Notariatsgesetzgebungen sind vorliegend somit uneingeschränkt anwendbar (vgl. Art. 29 Abs. 3 NG e contrario). Es ist daher zu prüfen, ob die vorerwähnten Bestimmungen effektiv verletzt worden sind.

3.2 Die dem Grundbuchamt zur Anmeldung eingereichte Urschrift Nr. 7858 vom 7. Juni 2014 enthält unter Ziffer II./A./2. mit der Überschrift "Planwerk" folgenden Wortlaut:

"Die Parzellierung stützt sich auf die Planänderung Nr. 981/2014/8 mit Messurkunde vom 10.06.2014. Diese Akten bilden einen Bestandteil dieses Vertrages, werden von den Parteien mitunterzeichnet und sind mit dem Grundbuchbeleg im Grundbuch und ein Exemplar des Situationsplanes samt Kopie der Messurkunde als Beilage 1 und 2 mit der Urschrift aufzubewahren."

Unter Ziffer III./1. wird weiter festgehalten:

"Nutzen und Schaden an den Vertragssachen gehen mit Unterzeichnung des Vertrags auf die jeweiligen Eigentümer über."

In Ziffer IV./2. ist sodann unter dem Titel "Einwilligung und Vollmacht" folgende Bestimmung enthalten:

"Die Parteien erteilen ihre Einwilligung zur grundbuchlichen Behandlung dieses Vertrages. Sie bevollmächtigen den Notar, Änderungen an diesem Vertrag, die rein formeller Natur sind, von sich aus im Namen der Parteien vorzunehmen."

Die Parteien bevollmächtigen mit der ausdrücklichen Befugnis zur Mehrfachvertretung

A., Rechtsanwalt und Notar in C.

F., Rechtsanwalt und Notar in C.

G., Rechtsanwältin in C.

H., Rechtsanwalt und Notar in H.

je einzeln zur Unterzeichnung der zugehörigen Messurkunde und Mutationspläne sowie aller zum Vollzug dieses Vertrages notwendigen Nachträge, Urkunden samt Beilagen und Pläne und zur Entgegennahme aller im Zusammenhang mit diesem Vertrag stehenden Verfügungen, Erlasse, Urteile und Entscheidungen in ihrem Namen und an ihrer Stelle."

Im Schlussverbal wird letztlich festgehalten:

"Diese Urschrift wird vom Notar den ihm persönlich bekannten und handlungsfähigen Vertretern der Vertragsparteien wörtlich vorgelesen. Anschliessend unterzeichnen diese die Urschrift mit dem Notar und bezeugen damit ihre Zustimmung zur Urkunde."

Beurkundet ohne wesentliche Unterbrechung und in Anwesenheit aller Mitwirkenden im Büro des Notars in C., am siebten Juni zweitausendvierzehn."

Anschliessend trägt die Urschrift auch in Ziffern das Datum "07.06.2014" sowie die Unterschrift sämtlicher Vertragsparteien und des beurkundenden Notars. Die beigefügte Messurkunde Nr. 981/2014/8 wurde vom Nachführungsgeometer im Sinne einer Richtigkeitsbescheinigung am 10. Juni 2014 unterzeichnet. An der Stelle, an welcher die Parteien durch Unterschrift erklären, dass die Messurkunde und der Mutationsplan ihren Vereinbarungen entsprechen und dass sie die Richtigkeit der Planänderung anerkennen, werden Ort und Datum mit "C., 11. Juni 2014" ausgewiesen. Unterzeichnet ist die Messurkunde ausschliesslich vom beurkundenden Notar.

Der Nachtrag vom 11. Februar 2015 zur Urschrift Nr. 7858 lautet alsdann, soweit vorliegend entscheidrelevant, wie folgt:

"In Korrektur und Ergänzung der Urschrift Nr. 7858 lautet deren Ziffer II. lit a, (...) neu wie folgt:

2. Planwerk

Die Parzellierung stützt sich auf den Parzellierungsvorschlag der Parteien und der hienach bevollmächtigte Notar unterzeichnet die hierzu zu erstellenden Mutationskaten im Namen der Parteien und ein Exemplar des Situationsplanes samt Kopie der Messurkunde werden als Beilage 1 und 2 mit der Urschrift aufzubewahren."

Das Schlussverbal dieses Nachtrages weist folgenden Wortlaut auf:

"Beurkundet im Büro des Notars in C., am elften Februar zweitausendfünfzehn."

Unterzeichnet ist die Urschrift von Notar F. als (nach Auffassung von Notar A.) gemäss Urschrift Nr. 7858 zur Vertretung der Vertragsparteien befugter Bevollmächtigter, sowie vom verurkundenden Notar.

Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen lassen sich vier mögliche Verstösse gegen die notariellen Berufspflichten erkennen. Vorab ist zu prüfen, ob der Notar bei der Redaktion der öffentlichen Urkunde gegen die Wahrheitspflicht verstossen hat. Sodann stellt sich die Frage, ob die Vorschriften über Änderungen an der Urschrift und über das Beurkundungsverfahren an sich sowie über die Feststellung der Identität der Mitwirkenden eingehalten wurden. Letztlich ist auch noch zu prüfen, ob der Notar seine Ausstandspflicht verletzt hat.

3.3 Gemäss Art. 34 NG darf der Notar nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die er selber vorschriftsgemäss wahrgenommen hat. Die Urkunde ist darüber hinaus wahrheitsgetreu und klar abzufassen. Bei der Beurkundung von Willenserklärungen, wie dies bei Parzellierungs- und Tauschverträgen der Fall ist, sind die Verfahrensvorschriften von Art. 43 ff. der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (NV; BSG 169.112) einzuhalten. Insbesondere sind Identität, Handlungsfähigkeit und allfällige Vertretungsbefugnis der Vertragsparteien zu prüfen resp. festzustellen. Bei Nebenpersonen ist zudem die Mitwirkungsbefugnis festzustellen. Urkundsparteien und Notar sowie die allenfalls erforderlichen Nebenpersonen müssen während des ganzen Hauptverfahrens im Beurkundungsraum anwesend sein, und das Hauptverfahren (bestehend aus der eigentlichen Beurkundung des Parteiwillens) ist ohne wesentliche Unterbrechung durchzuführen. Das ordentliche Haupt- resp. Beurkundungsverfahren hat nach den Vorgaben von Art. 46 NV abzulaufen, sofern keine übergeordneten bundesrechtlichen Vorgaben bestehen. Demnach hat der

Notar die Urkunde den Urkundsparteien vorzulesen, soweit sie Willenserklärungen enthält. Als Alternative steht gemäss Art. 46 Abs. 2 NV für Bürgschaften, Bürgschaftsversprechen und besondere Vollmachten zur Eingehung einer Bürgschaft auch das Selbstlesungsverfahren zur Verfügung. Ebenfalls kann als Alternative stets das bundesrechtliche Beurkundungsverfahren nach Art. 500 und 501 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) angewandt werden (vgl. hierzu explizit Art. 48 NV). In jedem Falle hat aus dem Schlussverbal zweifelsfrei hervorzugehen, in welchem Verfahren die öffentliche Beurkundung durchgeführt worden ist, womit insbesondere auch das Schlussverbal als Feststellung des Notars über Art und Durchführung dieses Beurkundungsverfahrens der Wahrheitspflicht von Art. 34 NG unterliegt. Schliesslich wird die Urkunde (nach allfälliger Bereinigung und erneuter Vorlesung resp. Selbstlesung der entsprechend geänderten Inhalte) von den Urkundsparteien und vom Notar unterzeichnet. Die Unterzeichnung der Parteien gilt dabei als Bezeugung der Zustimmung zur Urkunde.

Grundsätzlich haben in der Urkunde selber alle Punkte enthalten zu sein, die aus Sicht der Parteien objektiv und subjektiv wesentlich sind. Pläne (mit allfälligen zugehörigen Messurkunden) und Bilder lassen sich jedoch nicht in die eigentliche Urschrift selber integrieren. Sie können dieser faktisch nur als Beilagen hinzugefügt werden. Beilagen sind der Urschrift im Original oder in beglaubigter Kopie beizulegen und zu nummerieren. Der Notar hat sie mit einem Zeugnis über ihre Zugehörigkeit zur betreffenden Urschrift zu versehen (Art. 39 NV). Damit der Urschrift als Beilage beigeheftete Pläne und Bilder dennoch zu einem integrierenden Bestandteil der öffentlichen Urkunde selber werden, bedarf es einer entsprechenden Willenserklärung der Vertragsparteien, die in der Urschrift selber enthalten sein muss. Die Parteien haben innerhalb der Urschrift zu erklären, dass die beigehefteten Planunterlagen und/oder Bilder für sie eine rechtsverbindliche Willens- resp. Wissenserklärung darstellen. Zu diesem Zweck hat in dieser Willenserklärung ein expliziter und möglichst exakter Verweis auf die entsprechenden Unterlagen zu erfolgen, beispielsweise unter Nennung der Plannummer und des Plandatums, resp. unter summarischer Beschreibung des Bildinhaltes. Die entsprechenden Planunterlagen und/oder Bilder sind alsdann von den Parteien durch Unterzeichnung zu genehmigen (vgl. zum Ganzen KNB-BADERTSCHER, N. 15 und 19 zu Art. 39 NV). Faktisch gelten also für Beilagen, die zu einem integrierenden Bestandteil der Urkunde werden sollen, dieselben Rekognitions- und Genehmigungsvorschriften, wie sie für die Urschrift selber gelten. Die Planunterlagen und Bilder haben im Rahmen des Hauptverfahrens von den Parteien zur Kenntnis genommen und durch ihre Unterzeichnung spätestens im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Urschrift selber genehmigt zu werden. Insbesondere gilt auch hier der Grundsatz der Einheit des Aktes, da die auf die Richtigkeit und Rechtsverbindlichkeit der Planunterlagen und Bilder gerichtete Willenserklärung unmittelbar aus der Urschrift selber hervorgeht. Planunterlagen und Bilder können also nicht nachträglich, nach Abschluss des Hauptverfahrens, genehmigt werden, wenn sie trotz ihres Beilagencharakters rechtsverbindliche Wirkung erlangen sollen. Werden die Vorschriften des Beurkundungsverfahrens nicht eingehalten, so führt dies letztlich dazu, dass die Urkundsparteien nicht in der vorgeschriebenen Weise Kenntnis vom Inhalt der Urkunde erhalten haben resp. ihre Zustimmung nicht in der vorgeschriebenen Form er-

teilt haben. Dies hat gemäss Art. 24 lit. e NG zwingend das Nichtentstehen der öffentlichen Urkunde zur Folge.

Alleine schon aufgrund des zeitlichen Ablaufes ergibt sich, dass die Urschrift Nr. 7858 nicht den wirklichen Sachverhalt abbildet. Die Mutationsakten, bestehend aus Messurkunde und Mutationsplan, lagen den Vertragsparteien am 7. Juni 2014, also zum Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung des Parzellierungs- und Tauschvertrages, offensichtlich noch gar nicht vor. Es war den Parteien somit auch nicht möglich, diese zu genehmigen und ihre Zustimmung zu deren Rechtsverbindlichkeit zu erklären. Offensichtlich wurden die Mutationsakten denn auch nicht von den Parteien mitunterzeichnet. Dass es sich somit bei Ziffer II./A./2. der besagten Urschrift eindeutig um eine unwahre Beurkundung handelt, steht ausser Frage und wird vom Notar dem Grundsatz nach zu recht nicht bestritten. Jedoch macht er geltend, den Willen der Parteien in der Urkunde mit zugehörigem Nachtrag dennoch unverfälscht und wahrheitsgetreu wiedergegeben zu haben, handle es sich beim Datum, welches er nach Erhalt der definitiven Mutationsakten in der Urkunde ausgetauscht habe, doch bloss um eine Formalie, die von ihm kraft der in Ziffer IV./2. enthaltenen Vollmacht habe berichtigt werden dürfen.

Dieser Ansicht kann nicht beigelegt werden: Die Mutationsakten hätten nach dem erklärten Willen der Parteien integrierender Bestandteil der öffentlichen Urkunde werden sollen. Da die einer Urschrift beigelegten Pläne innerhalb der Urkunde selber jedoch möglichst genau umschrieben und bezeichnet werden müssen, um Bestandteil der Urkunde zu werden und unter den Parteien eine rechtsverbindliche Wirkung zu erzielen, gehört die Nennung des Datums eines Planes zwingend zum Inhalt der Willenserklärung der Rechtsverbindlichkeit an sich. Eine Vertragspartei kann nur einen Plan als rechtsverbindlich anerkennen, der ihr im Zeitpunkt der Willenserklärung vorliegt. Ob der definitive Mutationsplan inhaltlich mit dem Entwurf vom 17. April 2014 identisch war, der den Parteien anlässlich der Verurkundung vorgelegen haben und von ihnen unterzeichnet worden sein soll (was der Notar allerdings nicht näher belegt), ist dabei gänzlich unerheblich. Daraus folgt denn letztlich auch, dass das Beurkundungsverfahren nach Art. 46 NV offensichtlich entgegen der Formulierung des Schlussverbals nicht eingehalten wurde, da den Vertragsparteien bestenfalls ein Entwurf des Mutationsplanes vorlag, keinesfalls jedoch dessen definitive Version, geschweige denn die unter Ziffer II./A./2. explizit genannte Messurkunde. Die Einheit des Aktes nach Art. 44 NV war vorliegend somit entgegen des Urkundenwortlautes eindeutig nicht gegeben, da die Parteien die gemäss Urkunde als rechtsverbindlich anerkannten Planunterlagen, die der Urschrift als Beilage beigeheftet werden sollten, nicht im Rahmen des Hauptverfahrens unterzeichneten.

Besonders deutlich zeigt sich die Verletzung der Wahrheitspflicht jedoch darin, dass der Notar in der Urschrift Nr. 7858 vom 7. Juni 2014 feststellte, Mutationsplan und Messurkunde würden als Beilagen Nrn. 1 und 2 zusammen mit dieser Urschrift aufbewahrt, obschon er selber unmittelbar wahrnahm, dass diese erforderlichen Dokumente noch gar nicht vorlagen. Er beurkundete somit nicht nur eine Willenserklärung, die mangels Mutationsakten gar nicht gültig gefasst werden konnte, sondern er stellte zusätzlich auch eine Tatsache unwahr fest, nämlich jene, dass die Unterlagen bereits vorliegen würden. Dabei ist unerheblich, ob in der ursprünglich verurkundeten Version

noch das Datum des Planentwurfes vom 17. April 2014 aufgeführt war, wie er dies sinngemäss ausführt, oder ob bereits damals das vom Geometer diesfalls wohl vorgängig telefonisch bekannt gegebene Datum vom 10. Juni 2014 aufgeführt wurde. Der Notar musste sich anlässlich der Verurkundung vom 7. Juni 2014 auf jeden Fall darüber im Klaren sein, dass ihm und den Vertragsparteien zu diesem Zeitpunkt ausschliesslich ein Mutationsentwurf vorlag. Sein Hinweis darauf, die unscheinbare Überschrift "Entwurf" übersehen zu haben, verfängt nur schon deshalb nicht, weil er – wie er dies auch selber ausführt – zweifelsfrei feststellen musste, dass keine Messurkunde vorhanden war. Im Übrigen gehört es auch zur Sorgfaltspflicht des Notars, exakte Feststellungen zu treffen. Die rote Überschrift "Entwurf" hätte ihm somit bei pflichtgemässer Vorbereitung der Verurkundung auffallen müssen. Dass der Notar vorliegend zur öffentlichen Beurkundung schritt, ohne den Erhalt der definitiven Mutationsakten abzuwarten, ist nicht entschuldbar. Die Wahrheitspflicht wurde durch den beurkundenden Notar somit deutlich verletzt. Die Verletzung der Wahrheitspflicht wäre sogar dann disziplinarrechtlich relevant, wenn der Mangel durch einen Nachtrag hätte (zivilrechtlich) geheilt werden können.

Dieser Mangel konnte jedoch auch durch den Nachtrag vom 11. Februar 2015 nicht geheilt werden, da die Vertragsparteien an der Beurkundung des Nachtrages nicht persönlich mitwirkten und somit wiederum nicht von den definitiven Mutationsakten Kenntnis nehmen konnten. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, um die Willenserklärung betreffend die Rechtsverbindlichkeit des Mutationsplanes mit zugehöriger Messurkunde rechtsgültig abzugeben. Die Parteien wurden anlässlich der Verurkundung des Nachtrages nämlich allesamt vom Büropartner des Notars vertreten, der den Nachtrag an ihrer Statt unterzeichnete. Der definitive Mutationsplan mit zugehöriger Messurkunde wurde vom beurkundenden Notar selber unterzeichnet, wiederum in Vertretung sämtlicher Vertragsparteien. Dies alles gestützt auf die unter Erwägung 3.3 hievorige zitierte Vollmacht gemäss Ziffer IV./2. der Urschrift Nr. 7858 vom 7. Juni 2014. Die Gültigkeit dieser Vollmacht ist schon in sich selber höchst fraglich, jedenfalls soweit sie die Unterzeichnung der zugehörigen Messurkunde und Mutationspläne betrifft. Da diese integrierender Bestandteil der Urkunde hätten werden sollen und gemäss Art. 44 und 46 NV die Einheit des Aktes zu beachten ist, erscheint eine derartige Delegation als schlicht nicht praktikabel (vgl. dazu Erwägung 3.6 hienach). Auf alle Fälle aber leidet der gestützt auf diese Vollmacht verurkundete Nachtrag am Mangel, dass den Parteien im Zeitpunkt der Einräumung der Vollmacht eben gerade jene Mutationsakten, die sie im Nachtrag wiederum als rechtserheblich erklären liessen, nicht vorgelegen hatten, sie also nicht über die Instrumente verfügt hatten, um eine gültige und rechtsverbindliche Willenserklärung abgeben zu können. Es ist auch nicht belegt, dass dieses Versäumnis zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt worden wäre. Im Übrigen dürfte die im Nachtrag abgeänderte Ziffer II./A./2. den Erfordernissen, welche die Lehre an die Rechtsverbindlichkeit von einer Urschrift beigelegten Plänen stellt, schlicht nicht genügen: Weder kommt der ursprüngliche Parteiwille zum Ausdruck, wonach die Mutationsakten integrierender Bestandteil der Urkunde sein sollen, noch werden Mutationsplan und Messurkunde näher bezeichnet, sei dies durch die Plannummer, sei dies durch die Nennung des Ausstellungsdatums besagter Akten (vgl. Erwägung 3.2 hievorige).

Zudem wird auch nicht erwähnt, um welchen Parzellierungsvorschlag der Parteien es sich handelt resp. welches Datum dieser trägt. Im Verhältnis zur Urschrift Nr. 7858 vom 7. Juni 2014 entspricht der Nachtrag somit keinesfalls der Erfordernis der Klarheit nach Art. 34 Abs. 2 NG.

3.4 Art. 36 NV befasst sich mit Änderungen an einer Urkunde. Der Notar hat diese unter Angabe der Anzahl der gestrichenen oder eingefügten Wörter, Ziffern oder Zeichen zu bescheinigen. Bezieht sich die Änderung auf eine Willenserklärung, ist die Bescheinigung auch von den Urkundsparteien zu unterzeichnen (Art. 36 Abs. 2 NV). In einer Urkunde darf sodann gemäss Art. 36 Abs. 1 NV nicht radiert werden, und gestrichene Textteile müssen leserlich bleiben. Beifügungen sind in der Urkunde vorzunehmen.

Der Notar bringt vor, er sei davon ausgegangen, das Datum gestützt auf die in der Urschrift Nr. 7858 enthaltene Vollmacht auch nachträglich noch anpassen zu dürfen, zumal das Datum eine reine Formalie sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da sie sich gleich in mehrfacher Hinsicht als unzutreffend erweist (vgl. dazu auch Erwägung 3.3 hievor): Vorab haben in öffentlichen Urkunden enthaltene Daten grundsätzlich eine Beweissicherungsfunktion und sind daher nur schon aus sich selber heraus keine reinen Formalien. Sodann ist selbst bei der (nachträglichen) Änderung einer Urkunde die Vorgehensweise nach Art. 36 Abs. 1 und 2 NV zu befolgen, wonach ein ersetztes Wort, eine ersetzte Ziffer oder ein ersetztes Zeichen nur durchgestrichen, nicht aber unkenntlich gemacht werden darf, die Anzahl der gestrichenen und der eingesetzten Wörter, Ziffern und Zeichen zu bescheinigen ist und diese Bescheinigung in jedem Fall vom Notar unterzeichnet werden muss. Da es vorliegend um die Verurkundung einer Willenserklärung geht, hätte die Abänderung zusätzlich auch von den Parteien unterzeichnet werden müssen. Auch hier liegt somit eine Berufspflichtverletzung vor, indem gegen eine Vorschrift des Beurkundungsverfahrens verstossen wurde.

3.5 Der Notar hat gemäss Art. 43 NV die Identität und Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien sowie die allfällige Vertretungsbefugnis zu prüfen resp. festzustellen. In Art. 34 Abs. 3 NV ist ausdrücklich vorgesehen, dass in der Urkunde anzugeben ist, wie bei der Beurkundung von Willenserklärungen die Identität der Urkundsparteien festgestellt worden ist. Zudem muss in der Urkunde auch die Feststellung enthalten sein, welche Förmlichkeiten des Beurkundungsverfahrens eingehalten worden sind (Art. 34 Abs. 1 lit. c NV).

Während diese Erfordernisse in der Urschrift Nr. 7858 vom 7. Juni 2014 vom Notar (obwohl gemäss Erwägung 3.3 hievor auch teilweise wahrheitswidrig) erfüllt worden sind, weist das Schlussverbal des Nachtrages vom 11. Februar 2015 ausser der Angabe von Beurkundungsort und -datum keine Angaben auf. Weder wird daraus ersichtlich, welches Beurkundungsverfahren angewendet wurde, noch sind Angaben dazu enthalten, wie der Notar die Identität der Urkundspartei festgestellt hat. Vorliegend wurden zwecks Nachtrages sämtliche Vertragsparteien durch eine einzige Person vertreten, nämlich durch den Bürokollegen des beurkundenden Notars. Selbstverständlich ist dieser ihm persönlich bekannt, weshalb es keiner spezifischen Feststellung dessen Identität mittels amtlichen Ausweises oder dergleichen bedurfte.

Nichts desto trotz wäre dieser Umstand im Schlussverbal des Nachtrages festzuhalten gewesen, ebenso wie die Förmlichkeiten des Beurkundungsverfahrens (also bei korrekter Einhaltung der gesetzlichen Beurkundungsvorschriften die Vorlesung des Nachtrages mit anschliessender gemeinsamer Unterzeichnung von Urkundspartei und Notar sowie die Feststellung, dass die Beurkundung ohne wesentliche Unterbrechung durchgeführt worden sei). Zu diesem Punkt hat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern unter anderem mit Urteil vom 30. November 2012 festgehalten, dass es sich bei der Einhaltung der Vorschrift, wonach die Urkunde eine Angabe darüber zu enthalten habe, wie die Identität der Urkundsparteien geprüft worden sei, nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift handle. Vielmehr sei diese Vorschrift aufgrund der rechtspolizeilichen Aufgabe des Notars, eine korrekte Identitätsprüfung der Urkundsparteien zum Schutze der Vertragsparteien durchzuführen, zwingend einzuhalten (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30. November 2012, Nr. 100.2012.4U, E. 6, mit weiteren Hinweisen). Dasselbe hat letztlich auch für die Feststellungen über das angewendete Beurkundungsverfahren zu gelten: Da der Notar verpflichtet ist, auf entsprechende Rogation hin eine öffentliche Urkunde zu errichten, muss er auch die entsprechenden Formvorschriften und Vorgaben einhalten, wie sie für die verschiedenen Arten von öffentlichen Urkunden gelten. Um den Nachweis für die korrekte Durchführung des Beurkundungsverfahrens zu erbringen, hat er deshalb auch zwingend ein vollständiges Schlussverbal beinhaltend die Angabe der eingehaltenen Beurkundungsförmlichkeiten in die Urschrift aufzunehmen. Dabei ist unerheblich, ob es sich um die Urschrift selber handelt, oder um einen Nachtrag zu dieser. Denn damit der Nachtrag Teil des Vertrages selber werden kann, muss er in derselben Form und unter Einhaltung derselben Vorschriften errichtet werden, wie dies für die zu ergänzende Urschrift der Fall war. Dies ergibt sich aus der Logik der Sache und ist in der Lehre unumstritten (vgl. auch KNB-BADERTSCHER, N. 16 zu Art. 36 NV, mit weiterführenden Hinweisen). Dadurch, dass das Schlussverbal des Nachtrages vom 11. Februar 2015 zur Urschrift Nr. 7858 unvollständig ist und insbesondere keinen Hinweis auf die Art und Weise der Identitätsprüfung noch auf das angewendete Beurkundungsverfahren enthält, hat der Notar auch in diesem Punkt seine Berufspflichten verletzt.

3.6 Gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a NG darf ein Notar bei der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und bei damit im Zusammenhang stehenden Berufsfunktionen nicht mitwirken, wenn er selbst beteiligt ist. Als beteiligt gilt eine Person nach dem Wortlaut des Gesetzes unter anderem dann, wenn sie bei der Beurkundung einer Willenserklärung eine Urkundspartei vertritt (Art. 32 Abs. 2 lit. c NG).

Wie unter Erwägung 3.3 einlässlich dargelegt, bilden die Mutationsakten bei einer Parzellierung Bestandteil der von den Vertragsparteien abgegebenen Willenserklärung. Innerhalb der Urschrift Nr. 7858 vom 7. Juni 2014 liess der verurkundende Notar von den Parteien unter Ziffer IV./2. nicht nur drei weiteren Berufskollegen, sondern an erster Stelle auch sich selber die Vollmacht einräumen, je einzeln die zugehörige Messurkunde und Mutationspläne sowie alle zum Vollzug des Vertrages notwendigen Nachträge, Urkunden samt Beilagen und Pläne etc. zu unterzeichnen. In der Folge war es auch er selber, der am 11. Juni 2014 im Nachgang zur verurkundeten Urschrift Nr. 7858 den Mutationsplan sowie die zugehörige Messurkunde vom 10. Juni 2014 unterzeichne-

te. Damit stellt sich unweigerlich die Frage nach einer unzulässigen Selbstbeteiligung des Notars. Denn der Notar ist von der Beurkundung eines Rechtsgeschäftes immer ausgeschlossen, wenn er eine Partei vertreten soll. Dabei ist unerheblich, ob es sich um eine gewillkürte oder gesetzliche Vertretung natürlicher Personen resp. um die Qualität als vertretungsberechtigter Gesellschafter, als Zugehöriger zu einem vertretungsbefugten Organ oder als Zeichnungsberechtigter einer juristischen Person handelt. In all diesen Fällen ist der Notar formell und aktiv selbst beteiligt. Ist er hingegen bloss zur Vertretung einer Partei ermächtigt, ohne anlässlich der Beurkundung als Vertreter aufzutreten, liegt keine formelle Beteiligung vor (vgl. zum Ganzen KNB-WOLF, N. 58 zu Art. 32 NG).

Im vorliegenden Fall hat der Notar zwar nicht in der Urschrift selber eine der Parteien vertreten, sondern sich darin bloss die Vollmacht zur Vertretung in allen zum Vollzug des Rechtsgeschäftes notwendigen Belangen einräumen lassen. Dies spricht an sich gegen eine formelle Selbstbeteiligung im Rahmen des Beurkundungsprozesses. Aufgrund von Ziffer II./A./2. dieser Urschrift und der in Erwägung 3.3 hievore enthaltenen Ausführungen steht aber auch fest, dass die vom Notar unterzeichneten Mutationsakten an sich nach dem Willen der Parteien zu einem integrierenden Bestandteil der öffentlichen Urkunde hätten werden sollen (weshalb sie ja eben auch zwingend im Zeitpunkt der Verurkundung hätten vorliegen und von den Parteien genehmigt werden müssen). Die nachträgliche Genehmigung dieser Unterlagen durch Unterzeichnung stellt somit an sich einen Bestandteil des Hauptverfahrens, also des eigentlichen Beurkundungsverfahrens dar und führt dazu, dass der Notar vorliegend formell selbst an der Verurkundung beteiligt war. Er hat somit auch in diesem Punkt eine Berufspflicht verletzt, indem er das Verbot der Selbstbeteiligung missachtet hat.

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 leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann angesichts des Umstandes, dass die Verletzung der Wahrheitspflicht gleichsam als Verletzung einer der zentralen Berufspflichten zu qualifizieren ist, keinesfalls ausgegangen werden. Zudem wurde zusätzlich noch gegen weitere zwingende Bestimmungen der Notariatsgesetzgebung verstossen. Der Notar ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

4.2 Art. 47 Abs. 1 NG sieht als Disziplinar massnahmen den Verweis, eine Busse von bis zu CHF 20'000.00, die Suspendierung des Eintrages im Notariatsregister für die Dauer von einem Monat bis zu zwei Jahren und die Löschung des Eintrages im Notariatsregister vor.

Dieser Massnahmenkatalog ist einerseits abschliessend, andererseits nach der Schwere der Sanktion in aufsteigender Reihenfolge gegliedert. Bei der Festsetzung der konkreten Massnahme ist stets das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. zum Ganzen auch KNB-GLATTHARD, N. 1 ff. zu Art. 47 NG, mit weiteren Hinweisen). Das alte Notariatsgesetz des Kantons Bern vom 28. August 1980, welches bis am 30. Juni 2006 in Kraft war, sah explizit vor, dass die Disziplinarstrafe nach dem Verschulden des Notars bestimmt werde, unter Berücksichtigung seiner Beweggründe und der gefährdeten oder verletzten Interessen sowie nach der Art und Weise der bisherigen Berufsausübung (Art. 43 aNG). Zwar fehlt im neuen Notariatsgesetz ein expliziter Hinweis auf die Bemessung. Der Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Notariatsgesetz vom 16. März 2005 (zit.: Vortrag NG) hält jedoch im Bereich des Disziplinarwesens ausdrücklich fest, dass die bisherigen Regelungen zur disziplinarischen Verantwortlichkeit ohne materielle Änderungen ins neue Recht übernommen wurden (vgl. Vortrag NG Ziff. 3.30, S. 12). Das Abstellen auf das konkrete Verschulden unter Berücksichtigung der Beweggründe, der tangierten Interessen sowie der bisherigen Berufsausübung ergibt sich letztlich auch aus der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips und ist daher auch in der Lehre unbestritten (vgl. dazu KNB-GLATTHARD, N. 35 zu Art. 45 NG, mit Verweis auf die altrechtliche Rechtsprechung; vgl. u.v. auch Entscheid der JGK Nr. 26.11-13.9 vom 9. September 2014, E. 5.2). Reicht eine mahnende Strafe aus, um zu bewirken, dass ein fehlbarer Notar seinen Beruf inskünftig wieder einwandfrei ausüben wird, so darf folglich nicht über einen Verweis oder eine Busse hinausgegangen werden (vgl. hierzu auch KNB-GLATTHARD, N. 6 und 36 zu Art. 45 NG sowie N. 4 zu Art. 47 NG, mit weitergehenden Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung).

4.3 Die JGK würdigt das Verschulden des Notars als schwer. Er hat gemäss eigenen Angaben anlässlich der Vorbereitung des Geschäfts offensichtlich übersehen, dass die erforderlichen Mutationsakten fehlen und er erst über einen Entwurf des Mutationsplanes verfügte. Als er dies dann feststellte, machte er die Parteien nicht etwa auf diesen Umstand aufmerksam und verschob die Beurkundung, wie dies geboten gewesen wäre, sondern er führte diese dennoch durch und liess sich und seinen Büropartnern kurzerhand eine Vollmacht zur nachträglichen Unterzeichnung der definitiven Mutationsakten sowie zur Verurkundung und Unterzeichnung allfälliger Nachträge einräumen. Dies tat er innerhalb der öffentlichen Urkunde selber, was klar aufzeigt, dass er den Mangel der Verurkundung bereits kannte und somit letztlich wissentlich und willentlich handelte. Von Fahrlässigkeit kann in diesem Zusammenhang ebensowenig ausgegangen werden, wie im Zusammenhang mit der seinen Angaben zufolge nachträglich erfolgten eigenmächtigen Abänderung des in der Urschrift enthaltenen Datums der Mutationsakten. Kommt noch hinzu, dass sich die Verletzung der Wahrheitspflicht, die in sich selber bereits eine der grundlegenden notariellen Berufspflichten darstellt, auch noch auf eine Willenserklärung der Parteien bezog. Dass dadurch zusätzlich das Erfordernis der Einheit des Aktes, das Verbot der formellen Selbstbeteiligung und die Vorschriften über das ordentliche Beurkundungsverfahren sowie über die rechtspolizeiliche Pflicht zur Identitätsprüfung verletzt wurden, fällt erschwerend ins Gewicht. Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass seine bisherige Berufsausübung – soweit ersichtlich – bisher zu keinen Beanstandungen geführt hat. Da es sich vorliegend jedoch um

eine vorsätzliche Verletzung einer ganz zentralen Berufspflicht handelt, die unter Umständen sogar strafrechtlich relevant sein könnte, kommt ein Verweis keinesfalls in Frage und die Busse muss sich mindestens im mittleren Rahmen bewegen. Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von CHF 10'000.00 als angemessen. Im Wiederholungsfall muss der fehlbare Notar mit einer Verzeigung bei den Strafverfolgungsbehörden rechnen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten, bestimmt auf CHF 700.00, nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung [GebV; BSG 154.21]) dem Notar zur Bezahlung auferlegt.

In diesem Sinne wird erkannt:

1. Notar A. wird wegen Verletzung von Berufspflichten zu einer Busse von **CHF 10'000.00** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf **CHF 700.00**, werden Notar A. auferlegt.
3. Diese Verfügung ist Notar A. mit eingeschriebenem Brief zu eröffnen.

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.