

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

Unser Zeichen / N/réf.: 26.11 – 15.53 EGK Bern, 12. Januar 2016
Ihr Zeichen / V/réf.:

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen (Aufsichtsanzeige von Herrn L. vom 12. Mai 2015)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 12. Mai 2015 meldete der Rechtsvertreter des Herrn L. der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (kurz: JGK) im Rahmen des bereits eröffneten Administrativverfahrens Nr. 26.11-14.63 eine mögliche Berufspflichtverletzung seitens von Notar A.. Er ersuchte die JGK, gestützt auf seine Anzeige die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu prüfen und ihm alsdann Auskunft über die Erledigung der Anzeige zu geben.

Dem Notar wird im Wesentlichen vorgeworfen, im Rahmen eines gegen ihn im Kanton Bern geführten Strafverfahrens zwei von ihm beurkundete eidesstattliche Erklärungen eingereicht zu haben, womit er einerseits die Ausstandspflicht verletzt habe und andererseits die Beurkundungsvorschriften gemäss Notariatsverordnung, da eidesstattliche Erklärungen nur zur Rechtswahrung im Ausland beurkundet werden dürften.

1.2 Gestützt auf den vom instruierenden Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (kurz: ABA) verfügten Schriftenwechsel vom 21. Mai 2015 im neu eröffneten Disziplinarverfahren liess der Anzeiger sodann einen Nachtrag einreichen, datiert ebenfalls auf den 12. Mai 2015 (beim ABA eingegangen am 26. Mai 2015). Dieser Nachtrag hat keinen neuen Sachverhalt zum Gegenstand, sondern dient einzig der Erweiterung des aus der Sicht des Anzeigers für eine Berufspflichtverletzung sprechenden Argumentariums.

1.3 In seiner Stellungnahme vom 22. Juni 2015 führte der Notar aus, bei den beiden in das Strafverfahren eingebrachten Urkunden handle es sich faktisch nicht um eidesstattliche Erklärungen im rechtlichen Sinne, sondern lediglich um Unterschriftsbeglaubigungen, wofür keinerlei Ausstandspflichten bestünden. Sofern dennoch davon ausgegangen werden sollte, dass es sich bei den fraglichen Urkunden um eidesstattliche Erklärungen handle, sei insbesondere im Falle seiner Ex-Ehefrau keine Ausstandspflicht gegeben, zumal auch getrennte Haushalte geführt würden.

1.4 Mit Replik vom 16. Juli 2015 bestritt der Anzeiger die vom Notar vorgebrachten rechtlichen Einschätzungen sowie insbesondere die Ausführungen zu dessen privater Beziehung zur abgeschiedenen Ex-Ehefrau.

1.5 In seiner Duplik vom 28. Juli 2015 hielt der Notar mit Nachdruck an seinen Ausführungen vom 22. Juni 2015 fest.

1.6 Der Schriftenwechsel wurde vom ABA mit verfahrensleitender Verfügung vom 30. Juni 2015 geschlossen.

2.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 Bst. 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. 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 blossе 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 zur Anzeige gebrachte Sachverhalt betrifft ausschliesslich die hauptberufliche Tätigkeit des Notars: In Frage stehen im Kern die Zulässigkeit der Beurkundung von eidesstattlichen Erklärungen im nationalen Rechtsverkehr sowie die allfällige Verletzung der Ausstandspflicht, weiter allenfalls die Missachtung der Beurkundungsvorschriften. Die Vorschriften der Notariatsgesetzgebung sind vorliegend somit uneingeschränkt anwendbar (vgl. Art. 29 Abs. 3 NG e contrario). Es ist daher zu prüfen, ob die einschlägigen Bestimmungen effektiv verletzt worden sind.

3.2 Im Rahmen eines gegen den Notar geführten Strafverfahrens, in welchem ihm seitens des Anzeigers insbesondere Drohung vorgeworfen wurde, reichte dieser zu seiner Entlastung zwei als "Eidesstattliche Erklärung" betitelte Dokumente ein, die durch ihn unter Berufung auf seinen Notariatsberuf und unter Verwendung des Berufssiegels unterzeichnet wurden. Beide Dokumente sind auf den 27. April 2015 datiert und tragen je eine Urschriftennummer. In der Urschrift Nr. 1102 (Beilage Nr. 2 zur aufsichtsrechtlichen Anzeige) erklärt die Ex-Ehefrau des Notars an Eides statt, die im Rahmen des Strafverfahrens zu beurteilende Postkarte eigenhändig geschrieben und versandt zu haben, sowie den Anzeiger (ihren vormaligen Ehemann) später mündlich darüber informiert zu haben. Unter Ziffer 3 erklärt sie sodann, der Notar habe sie auf die Folgen der Erschleichung einer falschen Beurkundung aufmerksam gemacht. Unterzeichnet ist dieser Teil der Urkunde ausschliesslich durch sie selber. Unmittelbar darunter ist sodann unter der Überschrift "Begläubigung" die Feststellung des Notars enthalten, dass seine Ex-Ehefrau die vorstehende Unterschrift eigenhändig beigesetzt habe. Diese Unterschriftsbegläubigung wiederum ist unterzeichnet vom Notar und trägt zudem dessen Berufssiegel.

In der Urschrift Nr. 1103 (Beilage Nr. 3) erklärt der Notar an Eides statt, eine im Rahmen des hängigen Strafverfahrens zu beurteilende E-Mail verfasst und an die verschiedenen Adressaten gesandt zu haben. Weiter erklärt er, dass er die im Strafverfahren zu beurteilende Aussage innerhalb dieser E-Mail einer amtlichen Aktennotiz entnommen habe, dass die zuständige Gerichtspräsidentin bestätige, die fragliche Aktennotiz dem Anzeiger zugestellt zu haben und dass es erstaunlich sei, dass dieser nach dem Erhalt der Aktennotiz auf dem Gerichtsweg untätig geblieben und erst nach der fraglichen E-Mail aktiv geworden sei.

Der Notar habe die in der Aktennotiz enthaltene Aussage des zuständigen Mitarbeiters der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (kurz: KESB) aufgenommen und an den Personenkreis, welcher mit der Betreuung des Sohnes seiner Ex-Ehefrau und des Anzeigers zuständig sei, weitergegeben. Dies könne keine straf- oder zivilrechtliche Relevanz haben, zumal nachträgliche Entschuldigungen, Rücknahmen oder Erklärungen nichts an der protokollierten Aussage des KESB-Mitarbeiters ändern würden. Als Notar wisse er um die rechtlichen Folgen einer Falschbeurkundung oder Urkundenfälschung. Beschlossen wird diese Urschrift mit dem Schlussverbal, unter Beisetzung der Unterschrift und des Berufssiegels.

3.3 Der Anzeiger macht geltend, gemäss Art. 50 Abs. 2 der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (NV; BSG 169.112) sei die Beurkundung von eidesstattlichen Erklärungen und Gelübden nur zulässig zur Rechtswahrung im Ausland. Der Notar hält dem entgegen, sofern die beiden fraglichen Urkunden überhaupt als eidesstattliche Erklärungen zu qualifizieren seien, dürften sie auch im nationalen Rechtsverkehr verwendet werden, da es sich bei Art. 50 Abs. 2 NV um eine blosse Ordnungsvorschrift handle.

Der Wortlaut von Art. 50 Abs. 2 NV lässt vom Wortlaut her darauf schliessen, dass die Beurkundung von eidesstattlichen Erklärungen und Gelübden im nationalen Rechtsverkehr unzulässig ist. Dem Vortrag der JGK an den Regierungsrat betreffend die Notariatsverordnung vom 26. April 2006 (zit: Vortrag NV) lässt sich nicht entnehmen, ob die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung den Charakter eines zwingenden Verbots oder einer blossen Ordnungsvorschrift hat. Unter Ziffer 4.3.2.2 wird zu Art. 50 NV einzig festgehalten, dass dieser unverändert dem Art. 17 des Notariatsdekrets (zit: aND) entspreche und es sich bei eidesstattlichen Erklärungen und Gelübden um Urkunden im Sinne von Art. 11 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG; SR 291) handle (neu: Art. 11a Abs. 3 IPRG). Diese Bestimmung sieht vor, dass die schweizerischen Gerichte oder Behörden Urkunden nach einer Form des ausländischen Rechts ausstellen oder einem Gesuchsteller die eidesstattliche Erklärung abnehmen können, wenn eine Form nach schweizerischem Recht im Ausland nicht anerkannt wird und deshalb ein schützenswerter Rechtsanspruch dort nicht durchgesetzt werden könnte. In der Lehre ist jedoch unbestritten, dass es sich bei Art. 50 Abs. 2 NV um eine blosse Ordnungsvorschrift handelt, was nota bene bereits für Art. 17 Abs. 2 aND anerkannt war. Im nationalen Rechtsverkehr dient die eidesstattliche Erklärung demnach dazu, der zuständigen Behörde zu beweisen, dass die Urkundspartei das Dokument unter Versicherung seiner Wahrheit vor dem Notar unterzeichnet hat (vgl. zum Ganzen KNB-PFÄFFLI, N. 6 zu Art. 50 NV, sowie MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 2 zu Art. 17 aND).

Daraus ergibt sich, dass die Beurkundung einer eidesstattlichen Erklärungen für den Gebrauch im nationalen Rechtsverkehr, insbesondere zu Beweis Zwecken gegenüber inländischen Behörden, nicht unzulässig ist und insbesondere kein Fall des Nichtentstehens einer öffentlichen Urkunde nach Art. 24 NG vorliegt. Dem Notar kann somit in disziplinarischer Hinsicht keine Verletzung der Berufspflichten vorgeworfen werden, soweit er effektiv eidesstattliche Erklärungen für den nationalen Rechtsgebrauch beurkundet hat.

3.4 Fraglich ist hingegen, ob die beiden Urkunden effektiv als eidesstattliche Erklärungen zu qualifizieren sind oder nicht. Der Notar bestreitet dies sinngemäss, indem er ausführt, es handle sich bei beiden Urschriften einzig um Unterschriftsbeglaubigungen.

Beiden als "Eidesstattliche Erklärung" bezeichneten Dokumenten ist gemeinsam, dass sie im Ingress keinen Hinweis darauf enthalten, vom Notar beurkundet zu werden, und dass die Erklärungen, Feststellungen und teilweise auch blossen Einschätzungen der jeweiligen erklärenden Person in direkter Rede wiedergegeben werden. In beiden Fällen lautet der einleitende Text: "Ich, die unterzeichnende/der unterzeichnende (...), erkläre hiermit an Eides statt, (...)". Mit Ausnahme der Beglaubigung auf Beilage Nr. 2 und des Schlussverbals auf Beilage Nr. 3 sowie des Berufssiegels des Notars ist somit vom Aufbau her nicht ersichtlich, dass es sich bei diesen beiden Erklärungen nach dem Willen der Erklärenden um öffentliche Urkunden handeln soll.

Dennoch unterscheidet sich die Urschrift Nr. 1102 von der gleichentags abgefassten Urschrift Nr. 1103: In der erstgenannten ist das Dokument nämlich im Gegensatz zur letztgenannten in zwei eigenständige Urkunden unterteilt. In der oberen Blatthälfte ist unter der Überschrift "Eidesstattliche Erklärung" die Aussage der Ex-Ehefrau des Notars enthalten, unterzeichnet ausschliesslich von ihr selber. Der Notar hat unterhalb dieser Erklärung kein Siegel angebracht und auch keine Urschriftennummer aufgeführt. Der einzige Hinweis auf das Mitwirken des Notars ist in Ziffer 3 dieser Erklärung enthalten, die wie folgt beginnt: "Der Notar hat mich auf die Folgen der Erschleichung einer falschen Beurkundung gem. Art. 253 Strafgesetzbuch (...) aufmerksam gemacht." Optisch abgesetzt ist in der untern Hälfte des Dokumentes die Überschrift "Beglaubigung" angebracht, die alsdann den Ingress "Der unterzeichnete A. A., im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragener Notar, mit Büro in B., beurkundet hiermit, dass die vorstehende Unterschrift eigenhändig beigesetzt worden ist durch die dem Notar persönlich bekannte und handlungsfähige Frau **B. L. A.**, (...). Anschliessend folgt das Schlussverbal, das Datum (ebenfalls der 27. April 2015), das Siegel des Notars sowie dessen eigenhändige Unterschrift. Daneben ist die Urschriftennummer angebracht, die sich aus dem optischen Gesamteindruck aufgrund ihrer Positionierung ausschliesslich auf die Beglaubigung bezieht.

Was jedoch die Urschrift Nr. 1103 anbelangt, so befindet sich darauf einzig die "eidesstattliche Erklärung", die zwar ohne notariellen Ingress abgefasst ist, jedoch eine Art notarielles Schlussverbal aufweist. Zudem wird mehrfach auf den Beruf des Unterzeichnenden hingewiesen, und die Urschrift trägt neben der Unterschrift des Notars auch dessen Siegel sowie eine Urschriftennummer. Ein Textelement, aus welchem hervor gehen würde, dass es sich um die blosser Beglaubigung der eigenen Unterschrift handelt, ist in der zu beurteilenden Urkunde nicht enthalten.

Es ist daher unter Würdigung der Gesamtumstände davon auszugehen, dass es sich bei der Urschrift Nr. 1103 effektiv um die Beurkundung einer eidesstattlichen Erklärung handeln soll, bei der Urschrift Nr. 1102 um die Beurkundung einer Unterschriftsbeglaubigung.

3.5 Es stellt sich somit in einem weiteren Schritt die Frage nach der Verletzung der Ausstandspflicht. Gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a und b NG darf ein Notar bei der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und bei damit im Zusammenhang stehenden Berufsfunktionen nicht mitwirken, wenn er selbst resp. die mit ihm eine faktische Lebensgemeinschaft führende Person beteiligt ist. Als beteiligt gilt eine Person insbesondere dann, wenn sie eine sie selber betreffende Beurkundung vornehmen lässt (Art. 32 Abs. 2 Bst. a NG). Jedoch sieht Art. 33 Abs. 1 NG explizit vor, dass für den Notar bei der Beglaubigung von Unterschriften keine Ausstandspflicht besteht.

Wie in Erwägung 3.4 hievor festgestellt, handelt es sich bei der Urschrift Nr. 1102 des Notars primär um die Beglaubigung einer Unterschrift. Hierfür besteht gemäss Gesetz keine Ausstandspflicht, weshalb es auch gänzlich unerheblich ist, ob der Notar zum Zeitpunkt der Beurkundung noch eine faktische Lebensgemeinschaft mit seiner Ex-Ehefrau führte, oder nicht. Die Ausstandspflicht wurde somit in diesem Zusammenhang nicht verletzt und dem Notar kann in diesem Punkt nichts vorgeworfen werden.

Die Urschrift Nr. 1103 hat einzig die eidesstattliche Erklärung des Notars selber zum Gegenstand. Darin erklärt er, die E-Mail vom 20. Februar 2015, welche Gegenstand des gegen ihn eröffneten Strafverfahrens bildet, an die verschiedenen involvierten Amtsstellen sowie an die Eltern des betroffenen Kindes gesandt zu haben. Weiter erklärt er, aus welchen Unterlagen er im Zusammenhang mit dem Anzeiger auf den Ausdruck "Störfaktor" gestossen sei, den er alsdann in seiner E-Mail verwendet habe. Die übrigen "Erklärungen" beinhalten die in eigener Sache getroffenen Sachverhaltswürdigungen sowie rechtliche Würdigungen und weisen mehr den Charakter einer Verteidigungsschrift auf, als jenen einer Wissenserklärung. Verfasst wurde die Urschrift jedoch zweifelsfrei in eigener Sache, da sie Wissenserklärungen des beurkundenden Notars selber enthält und auch zum Zweck erstellt wurde, den Strafverfolgungsbehörden im Rahmen eines gegen den beurkundenden Notar hängigen Strafverfahrens vorgelegt zu werden. Bezweckt wurden damit zum einen das Eingeständnis, Urheber der in Frage stehenden E-Mail zu sein, und zum anderen die Führung des "Wahrheitsbeweises" der darin enthaltenen Aussage zu Exkulpationszwecken. Es liegt damit bezüglich der Urschrift Nr. 1103 ein klarer Fall von verbotener Selbstbeteiligung vor, wodurch der Notar eine zentrale Berufspflicht verletzt hat.

3.6 Vorbehältlich besonderer urkundenspezifischer Vorschriften hat gemäss Art. 34 NV jede Urschrift den Namen, Vornamen und Beruf des Notars sowie den Hinweis auf dessen Eintrag im Notariatsregister und den Ort des Notariatsbüros zu enthalten. Weiter sind die vollständigen Personalien der Urkundsparteien sowie allfälliger vertretener Personen und Nebenpersonen in die Urkunde aufzunehmen. Es ist festzustellen, welche Förmlichkeiten des Beurkundungsverfahrens eingehalten worden sind. Weiter sind Angaben über Ort und Datum der Beurkundung zu machen und der Notar sowie allfällige Sachverständige, Übersetzer sowie bei der Beurkundung von Willenserklärungen auch die Urkundsparteien haben ihre Unterschrift beizusetzen. Es ist schliesslich auch anzugeben, wie die Identität der Nebenpersonen sowie bei der Beurkundung von Willenserklärungen jene der Urkundsparteien festgestellt worden ist.

Wie bereits in Erwägung 3.4 einlässlich dargelegt, wird die "eidesstattliche Erklärung" der Ex-Ehefrau des Notars nicht als öffentliche Urkunde gewertet und untersteht daher nicht den Beurkundungsvorschriften der Notariatsgesetzgebung. Es ist jedoch augenfällig, dass sie die Vorgaben von Art. 34 NV in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllen würde, wäre sie als öffentliche Urkunde angedacht gewesen. Die Urschrift Nr. 1102, bezogen ausschliesslich auf die Beglaubigung der Unterschrift der Ex-Ehefrau, enthält demgegenüber die notwendigen Formalien.

Was die Urschrift Nr. 1103 anbelangt, so enthält das Schlussverbal zwar den Hinweis auf den Beruf und Registereintrag des Notars, im Ingress sind die vollständigen Personalien desselben als Urkundspartei enthalten. Jedoch fehlt insbesondere ein Hinweis auf das zur Anwendung gelangte Beurkundungsverfahren. Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten: Es ist eine Beurkundung im ordentlichen Verfahren möglich, wonach der Text der Erklärung in die Urschrift aufgenommen und der Urkundspartei vorgelesen, allenfalls der Urkundspartei zur notariell überwachten Selbstlesung unterbreitet wird. Möglich ist jedoch auch, ein bereits vorhandenes Schriftstück, enthaltend die Erklärung der Urkundspartei, in Gegenwart des Notars unterzeichnen zu lassen. Im Schlussverbal ist alsdann festzuhalten, dass die Urkundspartei dem Notar unter Eid oder Gelübde erklärt hat, ihre im vorbereiteten Dokument enthaltene Erklärung entspreche der Wahrheit (vgl. zum Ganzen auch KNB-PFÄFFLI, N. 3 ff. zu Art. 50 NV). Entsprechende Angaben über das gewählte Verfahren sind der vorliegenden Urkunde nicht zu entnehmen. Nebst der Verletzung der Ausstandspflicht hat der Notar somit vorliegend auch die Beurkundungsvorschriften missachtet und damit eine weitere Berufspflicht verletzt.

3.7 Der Notar hat Urschriften, die von ihm errichtet wurden, grundsätzlich in seiner Verwahrung zu behalten. Er darf sie nur gestützt auf eine Verfügung der JGK oder eines Gerichts vorübergehend herausgeben, und zwar ausschliesslich an die entsprechende verfügende Behörde (vgl. Art. 40 und 41 Abs. 1 NV). Von Urschriften hat der Notar für die Parteien oder den von diesen bezeichneten Personen resp. Institutionen auf Verlangen eine Ausfertigung zu erstellen, auf welcher er zu bescheinigen hat, wann, für wen und in welcher Form er die Ausfertigung erstellt hat (Art. 65 Abs. 3 NV). Eine Ausnahme dazu stellen die unselbständigen Urkunden dar, die in Art. 38 Abs. 1 NV abschliessend aufgezählt sind. Darunter fällt auch die eidesstattliche Erklärung, sofern sie im besonderen Verfahren nach Art. 50 NV erstellt worden ist. Unselbständige Urkunden sind den Parteien resp. den von diesen bezeichneten Personen oder Institutionen gemäss Art. 42 NV direkt auszuhändigen, wobei diesfalls auf jeder Seite der Urkunde das Berufssiegel anzubringen ist. Dieselbe Regelung gilt darüber hinaus auch für Erbenscheine, die keine Grundstücke betreffen, für selbständige Bürgschaftsurkunden und für selbständige eidesstattliche Erklärungen gemäss Art. 11 Abs. 3 [recte: Art. 11a Abs. 3] IPRG.

Dem Inhalt nach zu urteilen wurde die Urschrift Nr. 1103, beinhaltend die eidesstattliche Erklärung des Notars, im ordentlichen Verfahren beurkundet. Der Erklärungstext selber bildet den Inhalt der Urkunde. Es handelt sich dabei nicht um einen vorbereiteten Text, dessen Inhalt der Notar anschliessend in einer separaten Erklärung unter Eid oder Gelübde für richtig erklärte. Da die eidesstattliche Erklärung somit dem materiellen Erklärungsinhalt nicht nachgetragen wurde, sondern mit diesem vereint im selben Zuge abgegeben wurde, handelt es sich nicht um eine un-

selbständige Urkunde im Sinne von Art. 38 Abs. 1 Bst. e NV. Da die eidesstattliche Erklärung jedoch auch nicht zur Rechtswahrung im Ausland bestimmt war und daher nicht auf Art. 11a Abs. 3 IPRG beruht, sondern ausschliesslich auf Bundesrecht, stellt sich die Frage, ob der Notar vorliegend zusätzlich die Vorschriften über die Verwahrung der Urschrift resp. die an eine Ausfertigung gestellten Anforderungen verletzt hat.

Fest steht, dass die bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland eingereichte Urkunde kein Ausfertigungsverbal trägt. Wohl aber trägt sie das Siegel des beurkundenden Notars. Es ist somit davon auszugehen, dass es sich um die Urschrift selber handelt, die der Strafverfolgungsbehörde im Original eingereicht wurde. Art. 42 Abs. 2 Bst. c NV verweist für die Zulässigkeit der Herausgabe der Urschrift ausdrücklich auf das IPRG, nicht etwa auf Art. 50 NV, der sich mit der Beurkundung von eidesstattlichen Erklärungen und Gelübden befasst und seinerseits nicht explizit auf das IPRG verweist. Bei rein grammatikalischer Auslegung könnte somit davon ausgegangen werden, dass es sich hier um eine bewusste Engerfassung des Gesetzgebers handelt, wonach nicht jede eine eidesstattliche Erklärung beinhaltende Urschrift herausgegeben werden darf, sondern eben nur eine auf den Regeln des IPRG beruhende. Dies würde im Ergebnis dazu führen, dass der Notar die Urschrift nicht hätte herausgeben dürfen, sondern davon zuhanden der Staatsanwaltschaft eine Ausfertigung beinhaltend das Ausfertigungsverbal nach Art. 65 Abs. 3 NV hätte erstellen müssen. Aufgrund der Materialien ist jedoch davon auszugehen, dass es sich bei der Diskrepanz zwischen Art. 42 Abs. 2 Bst. c und Art. 50 NV um ein gesetzgeberisches Versehen handelt: Ziffer 4.3.1 des Vortrages NV ist unter Art. 50 zu entnehmen, dass dieser unverändert dem alten Art. 17 aND entspreche. Weiter wird dazu im Vortrag NV ausgeführt, was folgt: *"Es handelt sich um Urkunden im Sinne von Art. 11 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) zur Rechtswahrung im Ausland."* Der Gesetzgeber ging also offensichtlich davon aus, dass eidesstattliche Erklärungen nie für den rein inländischen Gebrauch beurkundet würden, was auch aus Art. 50 Abs. 2 NV hervorgeht, bei welchem es sich gemäss einhelliger Lehre jedoch um eine blosse Ordnungsvorschrift handelt (vgl. hierzu auch Erwägung 3.3 hievor). Es muss daher davon ausgegangen werden, dass eidesstattliche Erklärungen in Form von selbständigen Urkunden auch dann im Original herausgegeben werden dürfen, wenn sie nicht zur Rechtswahrung im Ausland bestimmt sind. Dem Notar kann somit unter diesem Aspekt keine Berufspflichtverletzung vorgeworfen werden.

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 Ausstandspflicht 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 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 in offensichtlicher Verletzung der Ausstandspflicht eine Urkunde erstellt, in der er selber unmittelbare Partei war. Dies, um die entsprechende Urkunde alsdann gegenüber der Strafverfolgungsbehörde zu Beweis zwecken einzureichen. Mit der Beisetzung seines Siegels unter die in Verletzung der Ausstandspflicht erstellte Urkunde erweckte er zudem den Anschein deren Rechtmässigkeit, was das Ansehen des Notariatsstandes zumindest zu gefährden geeignet ist. Die Ausstandspflicht stellt eine zentrale Berufspflicht des Notars dar, die dem Schutze des Publikums dient und mit der Funktion des Notars als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit untrennbar verbunden ist. Nur durch deren Beachtung können letztlich auch die unabhängige Berufsausübung und das Vertrauen der Behörden und Öffentlichkeit in den Notar sichergestellt werden. Ist der Notar an einem Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit offensichtlich und augenfällig selbst beteiligt, wie dies vorliegend der Fall ist, kann nicht mehr von Fahrlässigkeit ausgegangen werden und der Verstoss gegen die Ausstandspflicht ist als geradezu krass zu werten.

Zudem wurde in der Urschrift Nr. 1103 nicht festgehalten, welche Förmlichkeiten des Beurkundungsverfahrens zur Anwendung gelangten, was erschwerend ins Gewicht fällt. Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von CHF 7'500.00 als angemessen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten, bestimmt auf CHF 500.00, 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 7'500.00** verurteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf **CHF 500.00**, 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.