

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

Unser Zeichen:

26.11-18.07 JOI/kna

Bern, 30. Oktober 2019

DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN



_____ hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A.,

betreffend

allfällige Berufspflichtverletzungen
(Anzeige der B. AG vom 7. Februar 2018)

erwogen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 7. Februar 2018 erstattete die B. AG (nachfolgend Anzeigerin), vertreten durch Rechtsanwältin D., ... , der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (nachfolgend JGK) eine aufsichtsrechtliche Anzeige gegen Notar A. wegen der Verletzung von Berufspflichten. Die Anzeigerin stellte folgende Rechtsbegehren:

- «1. Gegen Notar A. sei ein Verfahren wegen Verletzung von Berufspflichten zu eröffnen.
2. Notar A. sei der vorsätzlich – eventualiter der bewusst fahrlässigen – Verletzung von Berufspflichten für schuldig zu erklären und mit einer angemessenen Sanktion zu bestrafen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuern zulasten des Angezeigten.»

Die Anzeigerin führte aus, dass das «...» am ...see seit 2009 in Planung gewesen sei. Es handle sich dabei um einen Ferienresort bestehend aus 17 qualifizierten touristisch bewirtschafteten Wohngebäuden, einem Rezeptionsgebäude mit Hotelzimmern und Verkaufsläden sowie zwei Restaurants und einer Wellness-Anlage (nachfolgend «das Projekt»). Das Projekt habe ursprünglich unter der Leitung der C. AG (nachfolgend «die Verkäuferin») entwickelt werden sollen. Da die Umsetzung gescheitert sei, sei das Projekt von der B. AG (nachfolgend «Anzeigerin») im Februar 2016 übernommen worden. Im Rahmen dieses Kaufs und nachfolgender Verträge sei es zu Unstimmigkeiten gekommen.

Die Anzeigerin macht geltend, dass Notar A. seine Interessenwahrungs- und Unparteilichkeitspflicht verletzt habe, weil er als Notar nicht in den Ausstand getreten sei, obwohl er vorgängig die Verkäuferin (anwaltlich) beraten habe. Diesen Interessenskonflikt hätte er zumindest offenlegen müssen. Zudem habe Notar A. bei der Beurkundung des projektrelevanten Grundstückskaufvertrags eigenmächtig eine Abänderung des finalen Vertragsentwurfs vorgenommen. Die Abänderung des Absatzes bezüglich der vereinbarten Indossierung der Namensschuldbriefe, welcher ersatzlos gestrichen worden sei, sei ohne Einwilligung der Anzeigerin erfolgt und sei ihr anlässlich der Übermittlung des Vertragsdokuments auch nicht mitgeteilt worden. Zudem habe Notar A. seine Geheimhaltungs- und Interessenwahrungspflicht verletzt, indem er und seine Mitarbeitenden Informationen und Dokumente ohne Erlaubnis der Anzeigerin im E-Mailverkehr an Dritte weitergeschickt hätten. Notar A. habe zudem die Betreuung gegen die Anzeigerin eingeleitet, ohne vom Berufsgeheimnis entbunden gewesen zu sein. Schliesslich macht die Anzeigerin geltend, dass Notar A. seine Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt habe, weil er einen Geometer beauftragte, Messurkunden zu erstellen, ohne dass die Anzeigerin einen definitiven Auftrag erteilt habe und er die Anzeigerin auch nicht über die entstehenden Kosten aufgeklärt habe.

Soweit entscheiderelevant wird in den nachfolgenden Erwägungen detailliert auf die Vorbringen der Anzeigerin eingegangen.

1.2 Mit Verfügung vom 19. Februar 2018 stellte das bei der JGK zuständige Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht (nachfolgend ABA) Notar A. eine Kopie der Anzeige vom 7. Februar 2018 zu und forderte diesen auf, dazu bis am 21. März 2018 eine Stellungnahme einzureichen.

1.3 Mit Eingabe vom 16. März 2018 nahm Notar A. zur Anzeige vom 7. Februar 2018 Stellung. Der Notar beantragte, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, dass der Aufsichtsanzeige vom 7. Februar 2018 keine weitere Folge zu geben und das Aufsichtsverfahren einzustellen sei. Notar A. führte insbesondere aus, dass kein Ausstandsgrund gemäss Art. 32 NG vorgelegen habe. Es habe ferner kein Interessenskonflikt bestanden und die Anzeigerin habe gewusst, dass er vorher für die Verkäuferin tätig gewesen sei. Die Abänderung des Grundstückskaufvertrages

sei nicht ohne Einwilligung erfolgt. So sei der Verzicht auf die Indossierung während der Verurkundung besprochen worden. Schliesslich wäre die Indossierung im Zeitpunkt der Verurkundung aus Sicht einer gleichmässigen und unparteiischen Interessenwahrung nicht sachgerecht gewesen, weil der Vertrag dahingefallen wäre, wenn bis zum 30. September 2016 nicht kumulativ zwei Voraussetzungen (Eingang der Kaufpreiszahlung sowie Vorliegen der Lex Koller Verfügung) erfüllt gewesen wären. Hinsichtlich der vorgeworfenen Geheimhaltungs- und Interessenwahrungspflichtverletzung hält der Notar fest, dass jedermann ohne Nachweis eines schutzwürdigen Interesses einen Teilauszug aus dem Grundbuch verlangen könne. Er habe zudem weder sensible Informationen ausgetauscht noch habe er schützenswerte Dokumente oder Informationen der Anzeigerin weitergegeben. Des Weiteren bestritt Notar A. die ihm vorgeworfenen Berufspflichtverletzungen. Auf die einzelnen Vorbringen des Notars wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen detailliert eingegangen.

1.4 Mit Verfügung vom 16. April 2018 stellte das ABA der Anzeigerin eine Kopie der Stellungnahme von Notar A. vom 16. März 2018 zu. Der Anzeigerin wurde Gelegenheit gegeben, dazu bis am 14. Mai 2018 zu replizieren.

1.5 Mit Eingabe vom 14. Mai 2018 nahm die Anzeigerin zum Schreiben von Notar A. vom 16. März 2018 Stellung und bestätigte dabei die in der Anzeige vom 7. Februar 2018 gestellten Rechtsbegehren. Die Anzeigerin hält an den vorgeworfenen Berufspflichtverletzungen des Notars fest und bestreitet dessen Ausführungen gemäss Stellungnahme vom 16. März 2018 in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht. Soweit entscheidrelevant, wird auf die Vorbringen der Anzeigerin in den nachfolgenden Erwägungen detailliert eingegangen.

1.6 Mit Verfügung vom 28. Mai 2018 stellte das ABA Notar A. eine Kopie der Replik der Anzeigerin vom 14. Mai 2018 zu. Dem Notar wurde Gelegenheit gegeben, dazu bis am 27. Juni 2018 eine Duplik einzureichen.

1.7 Mit Eingabe vom 14. Juni 2018 nahm Notar A. zur Replik der Anzeigerin vom 14. Mai 2018 Stellung und bestätigte dabei das in seiner Stellungnahme vom 16. März 2018 gestellte Rechtsbegehren.

1.8 Mit Verfügung vom 21. Juni 2018 stellte das ABA der Anzeigerin eine Kopie der Duplik von Notar A. vom 14. Juni 2018 zu. Gleichzeitig schloss das ABA den Schriftenwechsel und teilte den Beteiligten mit, dass die im heutigen Zeitpunkt noch offene Rechtslage überprüft werde und es zu gegebener Zeit der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektorin des Kantons Bern Antrag stellen werde.

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. 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, geht davon aus, dass der Anzeiger mangels Parteirechte weder Anspruch auf die blossе Behandlung einer Anzeige hat, noch gar darauf, dass seitens der Behörde konkrete Anordnungen getroffen werden (siehe dazu MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern 2011, S. 233). 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 polizeirechtlichen Aufsicht über die Notare verpflichtet, einer Anzeige 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).

Dagegen werden gemäss Art. 60 NG Schadenersatzansprüche aus der beruflichen Tätigkeit der Notare durch die Zivilgerichte beurteilt.

Im vorliegenden Fall ist die JGK für die Beurteilung der Anzeige der B. AG vom 7. Februar 2018 insoweit zuständig, als damit überprüft werden soll, ob das Verhalten des Notars disziplinarrechtlich relevant ist. Dagegen ist die JGK für die Beurteilung allfälliger Schadenersatzansprüche der Anzeigerin nicht zuständig. Hierfür hat sich die Anzeigerin an die Zivilgerichte zu richten.

3.

Es gilt nachfolgend zu prüfen, ob das von der Anzeigerin gemeldete Verhalten von Notar A. disziplinarisch zu ahnden ist.

Gemäss Art. 45 Abs. 1 NG ist der Notar insbesondere dann disziplinarisch zu bestrafen, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten verletzt, gegen Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse verstösst oder das Gebot der einwandfreien Berufsausübung verletzt.

Berufspflichten sind namentlich die in Art. 30 ff. NG erwähnten, nämlich die Urkundspflicht, die Ausstandspflicht, die Wahrheitspflicht, die Rechtsbelehrungspflicht, die Geheimhaltungspflicht und die Interessenwahrungspflicht. Zu den Berufspflichten im Sinne von Art. 45 NG zählen gemäss Lehre und Rechtsprechung ferner alle Vorschriften, die ein Notar bei der Berufsausübung allgemein zu beachten hat (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. Dezember 2017, Bernische Verwaltungsrechtspflege [zit. BVR] 2018 S. 139, E. 2.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Oktober 2014, BVR 2015 S. 55 E. 2.1). Ihre Missachtung stellt eine Verletzung von Berufspflichten dar (vgl. KNB-GLATTHARD, N. 21 f. zu Art. 45 NG; HANS MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 8 zu Art. 40 aNG).

4. Notar A. wird von der Anzeigerin vorgeworfen, dass er die C. AG bei der Aushandlung des Projektkaufvertrages vom 15. Februar 2016 (anwaltlich) beraten habe und anschliessend bei der Verurkundung diesen Interessenkonflikt weder offengelegt habe noch in den Ausstand getreten sei.

4.1 Die Anzeigerin stützt ihren Vorwurf, wonach bei Notar A. ein Interessenkonflikt bestanden habe, darauf ab, dass G. H. (Präsident der C. AG, nachfolgend «Projektentwickler») gegenüber den Rechtsanwältinnen der Anzeigerin (...) anlässlich eines Telefonats implizit bestätigt habe, von einem Rechtsberater über die Rechtsfolgen des Vertrages über den Projektverkauf beraten worden zu sein. Notar A. sei als ein schon früh in das Projekt involvierter Notar quasi als Teil des «Teams» vom Projektentwickler zu sehen und der Notar habe deshalb die älteren Loyalitäten ihm gegenüber gehegt. Auf jeden Fall hätte Notar A. die Anzeigerin über den mutmasslichen Interessenskonflikt orientieren müssen. Es könne nicht angehen, dass ein Notar bzw. Anwalt bei Vertragsverhandlungen für eine Partei tätig sei – und damit seine Unparteilichkeit aufgeben – um im nächsten Augenblick für die Gegenseite als Notar tätig zu werden und den Interessenskonflikt zu verschweigen.

Notar A. macht hingegen geltend, dass der Anzeigerin sehr wohl bekannt gewesen sei, dass er schon vor dem Abschluss des Projektkaufvertrags mit der Verkäuferin zusammengearbeitet habe, weshalb die Anzeigerin nicht noch ausdrücklich darüber orientiert werden müssen. Ein Interessenskonflikt habe nicht bestanden, da alle Beteiligten vor und nach dem Projektverkauf gleichermassen an einer erfolgreichen Realisierung des Projekts interessiert gewesen seien.

Den Akten lässt sich entnehmen, dass Notar A. vor der Projektübernahme für den Projektentwickler G. H. beratend tätig war. Es ist jedoch nicht erstellt, dass der Notar persönlich in das Projekt involviert war, so war er lediglich beratend für die Arbeiten im Zusammenhang mit der Überbauung tätig, wie das bei Grossüberbauungen üblich ist. Notar A. hat den Projektentwickler insbesondere nicht forensisch als Rechtsanwalt in einem förmlichen Verfahren vertreten, was die Anzeigerin auch selber gar nicht geltend macht. Der Projektentwickler war sodann auch nach dem Verkauf des Projekts weiterhin als Berater der Anzeigerin tätig. Insofern ist den glaubhaften Ausführungen von Notar A. zu folgen, dass die Parteien nach dem Projektverkauf zumindest ähnliche Interessen verfolgt haben. Der Projektentwickler war immerhin seit 2009 mit der Planung des Projekts beschäftigt, bevor es dann am 15. Februar 2016 – ca. sechs Jahre später – zum Projektverkauf kam. Dadurch dass der Projektentwickler während so langer Zeit Arbeit in das Projekt steckte und auch nach dem Verkauf noch als Berater für die Anzeigerin tätig war, kann davon ausgegangen werden, dass es auch primär in seinem Interesse war, das Projekt erfolgreich zu realisieren. Die JGK hält daher fest, dass die Interessen des Projektentwicklers und der Anzeigerin hinsichtlich der erfolgreichen Realisierung des Projekts gleichgelagert waren.

4.2 Da es sich beim Projektkaufvertrag um einen typischen zweiseitigen Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer handelt, darf ein Notar einen solchen Vertrag nur beurkunden, wenn er im Verhältnis zu beiden Vertragsparteien unparteiisch amten kann. Auch wenn vorliegend nicht von

speziell divergierenden Interessen zwischen dem Projektentwickler und der Anzeigerin ausgegangen wird, ist nachfolgend zu prüfen, ob Notar A. die Ausstandspflicht gemäss Art. 32 NG verletzt haben könnte. Sofern keine Ausstandspflichtverletzung vorliegt, ist weiter zu prüfen, ob Notar A. aufgrund der Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 NG in den Ausstand hätte treten müssen.

4.2.1 Die Ausstandspflicht gemäss Art. 32 NG soll sicherstellen, dass der Notar als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine ihm vorbehaltene Berufsfunktion nur dann vornimmt, wenn seine objektive Unabhängigkeit gegenüber den Beteiligten und seine Unparteilichkeit gegeben ist (HANS MARTI, a.a.O., N. 1 zu Art. 27 aNG). So können die Ausstandsgründe grundsätzlich in zwei Kategorien gegliedert werden, nämlich kann der Ausstandsgrund entweder durch das Verhältnis des Notars zu sich selbst (Selbstbeteiligung) oder durch das Verhältnis des Notars zu bestimmten Dritten (Fremdbeteiligung) erfüllt sein (KNB-WOLF, N. 48 zu Art. 32 NG). Die Ausstandspflicht wird im Interesse der Rechtssicherheit durch das Notariatsgesetz abschliessend geregelt (HANS MARTI, a.a.O., N. 10 zu Art. 27 aNG; PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N. 728). Eine analogieweise ausdehnende Anwendung auf vergleichbare Sachverhalte ist daher gerade ausgeschlossen und zudem dürfen Ausstandsgründe nicht miteinander kombiniert werden (KNB-WOLF, N. 14 zu Art. 32 NG).

Vorliegend ist keine Verletzung der Ausstandspflicht zu erkennen, schliesslich war Notar A. nicht materiell am Geschäft beteiligt. So ist auch keine Beteiligung des Notars bei der juristischen Person erstellt, was von der Anzeigerin im Übrigen auch nicht geltend gemacht wird. Mithin liegt weder eine Selbstbeteiligung noch eine Fremdbeteiligung von Angehörigen des Notars vor. Eine Verletzung der Ausstandspflicht gemäss Art. 32 NG ist demnach von vornherein nicht gegeben.

4.2.2 Die Interessenwahrungspflicht kann im Einzelfall über die zwingenden gesetzlichen Ausstandsgründe hinaus, dem Notar nahelegen, zwecks Wahrung der Unparteilichkeit in den Ausstand zu treten, bspw. wenn der Notar einem Beteiligten besonders nahesteht oder er eine Partei bereits im Vorfeld beraten hat und der Notar sich ausser Stande sieht, die Interessen der Beteiligten unparteiisch zu wahren (KNB-PFAMMATTER, N. 10 zu Art. 37 NG, m.w.H. LEONHARD MÜLLER, Die Haftung der Urkundsperson, Diss. Zürich 2000, S. 214 f.). Aus der Interessenwahrungspflicht leitet sich insbesondere die Unparteilichkeitspflicht ab. Sobald im Rahmen einer Beratung die Möglichkeit eines Beurkundungsverfahrens in jener Sache für die Urkundsperson erkennbar wird, ist sie bei der Beratungstätigkeit zur Unparteilichkeit verpflichtet (KNB-PFAMMATTER, N. 10 zu Art. 37 NG, m.w.H. CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N. 1820). Es liegt hingegen kein Verstoss gegen die Interessenwahrungspflicht vor, wenn der Notar vor dem eigentlichen Hauptverfahren einen der Beteiligten rechtlich beraten hat; hier ordnen die Ausstandsgründe die Rechtslage abschliessend (vgl. RUF, a.a.O., N. 1002). Weiter ist es gerade zulässig, wenn ein Anwalt bei einer Gesamtüberbauung zunächst den Investor und die Bauherrschaft berät und später die Verträge mit Nachbarn, Unternehmern und Käufern ausarbeitet (BEAT HESS, Verbot von Interessenkollisionen bei Prozessvertretungen und bei beratender Tätigkeit, in: Anwaltsrevue 1/2005, S. 24 f.). Ferner stellt die Teilnahme des Notars an Vorverhandlungen zu einem Rechtsgeschäft keinen Ausschlussgrund

für die spätere Beurkundung dar, selbst dann nicht wenn der Notar als Berater mitgewirkt hat (KNB-WOLF, N. 36 zu Art. 32 NG). Für einen solchen Fall verhindert nämlich die Interessenwahrungspflicht eine einseitige Interessenwahrnehmung (KNB-WOLF, N. 36 zu Art. 32 NG, m.w.H. PETER RUF, a.a.O., N. 771). Freiberufliche Anwalts-Notare haben bezüglich aller Angelegenheiten in den Ausstand zu treten, in welchen sie einen Klienten anwaltlich-einseitig beraten oder gegenüber Dritten vertreten haben (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1645; a.M. PETER RUF, a.a.O., N. 726). Grundsätzlich tut ein Anwalts-Notar gut daran, die Parteien von Anfang an auf allenfalls gegenläufige Interessen hinzuweisen, dies vor allem wenn er vor der Beratung und Beurkundung eine der Vertragsparteien bereits als Rechtsanwalt beraten hat (ANDREAS BAUMANN, Interessenkonflikte des Rechtsanwalts, S. 452, in: Aargauischer Anwaltsverband (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich 2005, S. 452). Sollte sich der Notar jedoch aufgrund einer früheren Parteiberatung als befangen betrachten, hätte er die andere Partei auf diesen Umstand hinzuweisen. In einem solchen Fall stehen sich allerdings die auftragsrechtliche Geheimhaltungspflicht aus dem erfolgten Beratungsauftrag und die Interessenwahrungspflicht gegenüber und es sind die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen (PETER RUF, a.a.O., N. 726). Freiberufliche Notare müssen ferner entweder von Anfang an «notariell», d.h. unparteilich beraten oder sie müssen klarstellen, dass sie einseitig-anwaltliche Beratung erteilen und dass sie demgemäss von späterer Beurkundungstätigkeit in dieser Sache werden absehen müssen (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1821). Dass dem Notar die beiden Parteien von Anfang an bekannt sind, ist in der Praxis nicht immer der Fall. So kann es zu Situationen kommen, in denen der Notar einseitige Kontakte zu einer Person hat, bevor die Gegenpartei überhaupt bekannt ist. Dies ist bspw. der Fall, wenn ein Bauunternehmer frühzeitig eine Urkundsperson beizieht, um die rechtliche Strukturierung einer Gesamtüberbauung zu entwerfen, Baurechte, Stockwerkeigentumserrichtungen, Dienstbarkeiten etc. zu skizzieren, bevor einzelne Wohnungen zum Verkauf ausgeschrieben werden (vgl. zum Ganzen CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1824). Für derartige Vorabklärungen und Beratungen sind vor allem oft Landnotare die ersten Ansprechpartner, weshalb sie sich solchen Aufgaben nicht entziehen sollen (CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1826).

Notar A. hat den Projektentwickler nie als Rechtsanwalt in einem förmlichen Verfahren vertreten. Dies macht die Anzeigerin auch nicht geltend. Insofern besteht auch keine Verletzung von Art. 5 Abs. 5 der Standesregeln für Berner Notare, wonach das Geschäft in der Regel abzulehnen ist, wenn der Notar in der gleichen Sache als Parteivertreter tätig geworden ist. Gestützt auf die hiervoor ausgeführten Lehrmeinungen ist in der vorliegenden Beratungstätigkeit von Notar A. gerade keine Verletzung der Interessenwahrungspflicht zu erblicken. Dies ist insbesondere nicht der Fall, da die Interessen der Anzeigerin und dem Projektentwickler gleichgerichtet waren. Insofern hätte Notar A. nur auf die vorgängige Beratung hinweisen müssen, wenn er sich als befangen betrachtet hätte, wofür vorliegend keine Anzeichen zu erkennen sind. Schliesslich macht die Anzeigerin auch keine konkrete Verletzung der Interessenwahrungspflicht geltend, sondern führt lediglich die abstrakte Situation aus. Diese ist jedoch gemäss Lehrmeinungen gerade zulässig. Alleine deswegen liegt somit keine Verletzung der Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 Abs. 1 NG vor.

5. Die Anzeigerin macht weiter geltend, dass Notar A. den Grundstückkaufvertrag bei der Beurkundung eigenmächtig abgeändert habe.

5.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass am 22. März 2016 die Verurkundung des projektrelevanten Grundstückkaufvertrages stattfand, dies nachdem die Anzeigerin mit Projektkaufvertrag vom 15. Februar 2016 das Projekt übernommen hatte. Zur Vertragsunterzeichnung vor Ort ermächtigt war seitens der Verkäuferschaft für die «E. Aktiengesellschaft», Herr W. G. und seitens der Anzeigerin Herr P. W., Verwaltungsratspräsident der «B. AG» (Käuferin bzw. Anzeigerin). Herr P. W. liess die Vertragsdokumente zusätzlich durch Frau Rechtsanwältin F. (...) überprüfen.

Im Kaufvertrag (Urschrift Nr. 1339) wurde unter Ziffer III./2 (Kaufpreistilgung) festgehalten, dass der Kaufvertrag sofort beim Grundbuchamt angemeldet wird, wenn kumulativ (1) die nachfolgenden Vergütungsaufträge rechtsgültig durch den Notar sowie die Herren W. G. und P. W. unterzeichnet vorliegen [...] und (2) eine rechtskräftige Feststellungsverfügung der zuständigen Lex Koller Behörde vorliegt, welche bestätigt, dass sowohl der Erwerb der Grundstücke durch die Käuferschaft als auch der Verkauf und die Erstellung von hotelmässig bewirtschafteten Appartements (Ferienwohnungen) durch die Käuferschaft nach dem Bewilligungsgesetz zulässig bzw. bewilligungsfähig sind. Weiter wurde festgehalten, dass wenn diese beiden Voraussetzungen nicht kumulativ bis am 30. September 2016 vorliegen würden, der Vertrag ohne Schadenersatzfolgen seitens der Verkäuferschaft und seitens der Käuferschaft dahinfallen würde.

Im Rahmen der Verurkundung erfolgte beim Vertragstext noch eine Änderung. Dabei ging es um die Streichung des ersten Absatzes in Ziffer III./3., welcher die Pflicht beinhaltete, die vorhandenen Schuldbriefe anlässlich der Verurkundung indossiert dem beurkundenden Notar auszuhändigen. Dieser Absatz wurde gestrichen und die Klausel unter Ziffer III Kaufpreis, Kaufpreistilgung und –sicherstellung / 3. Schuldbriefe, wurde wie folgt geändert:

«Die auf dem Grundstück ... am ...see-Grundbuchblatt Nr. 4__ im 1. bis 10. Rang haftenden Schuldbriefe sind nicht belehnt. Die Verkäuferschaft übergibt dem beurkundenden Notar anlässlich der Verurkundung diese zehn Eigentümerschuldbriefe.

Diese Schuldbriefe verbleiben bis zur Bezahlung des Kaufpreises gemäss Ziffer III/2 hiavor im Besitze des Notars. Die Verkäuferschaft verpflichtet und ermächtigt den Notar, diese Titel Zug um Zug mit der Anmeldung des vorliegenden Vertrages beim zuständigen Grundbuchamt auf die Käuferschaft oder einen von ihr bezeichnenden Dritten zu übertragen.»

5.2 Notar A. schlug aufgrund der hiavor erwähnten Bedingung vor, dass die Indossierung erst vorzunehmen sei, wenn der Kaufvertrag definitiv vollzogen werden kann. Dieser Vorschlag resp. die Neuformulierung kann in dieser Konstellation als sachgerechtes Vorgehen angesehen werden. Inhaltlich ist die Neuformulierung somit nicht zu beanstanden.

Es fragt sich höchstens, ob Notar A. durch das Streichen der vereinbarten Indossierung der Namensschuldbriefe eine eigenmächtige Abänderung des finalen Kaufvertragstextes vorgenommen hat und dadurch die Interessenwahrungspflicht verletzt haben könnte.

5.3 Die Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 NG sieht vor, dass der Notar die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren hat. Da die Interessenwahrungspflicht eine vielfältig schillernde Berufspflicht des Notars ist, besteht die Schwierigkeit, dass sie nicht ohne weiteres systematisch in Einzelpflichten auflösbar ist (PETER RUF, a.a.O., N. 1001). Die Verpflichtungen des Notars sind daher aus seiner unparteiischen Stellung als Treuhänder der Beteiligten abzuleiten, wobei diese den Anspruch darauf haben, dass ihre Interessen in objektiver Weise vom Notar gewahrt werden (PETER RUF, a.a.O., N. 1001). Dem Notar wird dabei ein genügender Ermessensspielraum bezüglich deren Befolgung zugestanden, da diese im Einzelfall nicht immer leicht konkretisierbar ist (KNB-PFAMMATTER, N. 8 zu Art. 37 NG). So ist bei der Beurteilung, ob die Interessen richtig gewahrt wurden, immer von der Situation auszugehen, wie sie sich dem Notar zum Zeitpunkt der Geschäftsabwicklung präsentierte (HANS MARTI, a.a.O., N. 5 zu Art. 32 aNG; vgl. auch KNB-PFAMMATTER, N. 8 zu Art. 37 NG).

Die Anzeigerin macht zu Recht keinen Willensmangel geltend. Ein solcher wäre ohnehin zivilrechtlich geltend zu machen. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass Herr P. W. zwar nicht rechtskundig, jedoch als Verwaltungsrat zumindest geschäftskundig war. So hätte er die Unterzeichnung verweigern können, wenn er mit der Abänderung des Vertragstextes nicht einverstanden gewesen wäre. Weiter geht aus den Akten keine Weisung hervor, wonach Notar A. verpflichtet gewesen wäre, jede Änderung des Vertragstextes vorgängig an Frau Rechtsanwältin F. zuzustellen. Bei der Klausel betreffend die Rückabwicklung handelt es sich nicht um einen wesentlichen Vertragsbestandteil, sondern vielmehr um eine einfache Klausel, die die technische Abwicklung des Kaufvertrages betrifft. Daher hätte Notar A. auch nicht von sich aus Rücksprache mit Frau Rechtsanwältin F. nehmen müssen. Die fragliche Abänderung des Vertragstextes unter Ziffer III./3. stellt demnach keine Verletzung der Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 NG dar.

6. Die Anzeigerin macht aus diversen Gründen geltend, dass Notar A. seine Geheimhaltungspflicht verletzt habe. Die Vorwürfe werden nachfolgend einzeln geprüft.

6.1 Notar A. hat im Rahmen des Vorbereitungsverfahrens zur Erstellung einer öffentlichen Urkunde Entwürfe für eine Parzellierungsurkunde der Anzeigerin jeweils per E-Mail zugestellt. Ihm wird konkret vorgeworfen, dass er und seine Mitarbeiterin im Rahmen der hauptberuflichen Tätigkeit ohne Einwilligung der Anzeigerin E-Mails mit nicht öffentlichem Inhalt an eine Drittperson geschickt hätten.

6.1.1 Gemäss Art. 36 Abs. 1 NG unterstehen Notarinnen und Notare zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientenschaft anvertraut worden ist (vgl. auch Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]). Zu beachten ist, dass sich der strafrechtliche Geheimnisschutz nicht gänzlich mit dem notariatsrechtlichen Geheimnisschutz deckt. Die notariatsrechtliche Geheimhaltungspflicht betrifft grundsätzlich jegliche Art von Tatsachen (KNB-

PFAMMATTER, N. 6 zu Art. 36 NG). Tatsachen, welche entweder die Beteiligten dem Notar infolge seines Berufes anvertraut haben oder die der Notar für die Beteiligten beruflich von Dritten oder durch eigene Abklärung erfahren hat, bilden Gegenstand der Geheimhaltungspflicht (PETER RUF, a.a.O., N. 949). Die öffentlich-rechtliche Geheimhaltungspflicht für die hauptberufliche Tätigkeit bezieht sich nicht nur auf Tatsachen, die der Notar im Hauptverfahren erfahren hat, sondern auch auf solche, die ihm im Vorverfahren oder im Vollzugsverfahren mitgeteilt worden sind (HANS MARTI, a.a.O., N. 3 zu Art. 32 aNG). Der Notar verletzt die Geheimhaltungspflicht bspw., wenn er Tatsachen an nicht berechnigte Dritte weitergibt (KNB-PFAMMATTER, N. 42 zu Art. 36 NG). So umfasst die Offenbarung des Geheimnisses jede Art von Bekanntgabe, besonders schriftliche und mündliche Mitteilungen sowie die Aushändigung von Schriftstücken oder anderen Sachen, die Geheimnisse verraten (LOUIS CARLEN, Notariatsrecht der Schweiz, Zürich 1976, S. 127).

Gemäss Art. 36 Abs. 4 NG fallen Tatsachen, die allgemein bekannt sind, nicht unter die Geheimhaltungspflicht. Eine Tatsache ist allgemein bekannt, wenn sie grundsätzlich jedermann frei zugänglich ist (PETER RUF, a.a.O., N. 958). Demnach besteht ebenfalls keine Geheimhaltungspflicht bezüglich Tatsachen, die von jedermann in einem öffentlichen Register eingesehen werden können. In das Handelsregister kann von jedermann voraussetzungslos eingesehen werden. Dagegen kann bspw. das Grundbuch von Privaten nur im Rahmen von Art. 970 ZGB eingesehen werden (KNB-PFAMMATTER, N. 15 zu Art. 36 NG).

Der Notar ist disziplinarisch auch verantwortlich, wenn die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch einen Mitarbeiter erfolgt, dies jedoch nur wenn der Notar diese Verletzung geduldet oder den Mitarbeiter nicht genügend instruiert hat (KNB-PFAMMATTER, N. 44 zu Art. 36 NG).

6.1.2 Unbestritten ist vorliegend, dass Notar A. grundsätzlich mit der Anzeigerin per E-Mail kommunizieren durfte, weil auch die Anzeigerin den Notar mehrfach per E-Mail kontaktierte. Insofern kann offengelassen werden, ob ein Notar generell per E-Mail mit der Klientschaft kommunizieren darf (m.w.H. ROBERT BRINER, Anwaltliche Sorgfaltspflichten und E-Mail in: Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2005, S. 437 ff.). So ist denn auch die Kontaktaufnahme durch die Klientschaft per E-Mail als Zustimmung zu werten, dass der Notar dieses Kommunikationsmittel grundsätzlich verwenden darf. Es ist jedoch der Klientschaft vorbehalten, den Adressatenkreis zu bestimmen. Der Notar darf diesen nicht von sich aus erweitern.

Gemäss den Unterlagen ist erstellt, dass Notar A. ohne das Einverständnis der Anzeigerin das E-Mail vom 16. September 2016 unter anderem an G. C. (Bauleiter der Totalunternehmerin [...], nachfolgend «Bauleiter») geschickt hat. Dem E-Mail war der aktualisierte Parzellierungsentwurf zur Prüfung angefügt. Dieser war weder allgemein bekannt, noch öffentlich zugänglich und unterlag somit der Geheimhaltungspflicht (vgl. Art. 36 Abs. 4 NG). Demnach hat Notar A. durch Zusendung des E-Mails vom 16. September 2016 an den Bauleiter den Adressatenkreis eigenmächtig erweitert. Auch wenn es sich um den Bauleiter der Totalunternehmerin der Anzeigerin handelt, gilt dieser als unbefugter Dritter i.S.v. Art. 36 Abs. 1 NG, zumal er weder rogierende Partei noch Stellvertreter und somit kein Beteiligter ist. Grundsätzlich kann die JGK nachvollziehen, dass Notar A. den Bauleiter aufgrund der knappen Zeitvorgaben der Anzeigerin im Sinne eines möglichst einfachen und raschen Informationsaustausches einbeziehen wollte, jedoch war

er dazu ohne die Einwilligung der Anzeigerin nicht berechtigt. Auch wenn der Parzellierungsplan für den Bauleiter relevant ist, darf der Notar ihm diesen nicht ohne Einwilligung der Anzeigerin zu schicken. Da die Offenbarung von Geheimnissen durch jegliche Art von Bekanntgabe erfolgt, stellt auch die schriftliche Offenbarung durch ein E-Mail eine Pflichtverletzung dar.

Somit verletzte Notar A. seine Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 36 Abs. 1 NG, indem er mit E-Mail vom 16. September 2016 den Parzellierungsentwurf an den Bauleiter zustellte.

6.1.3 Weiter stellte die Mitarbeiterin von Notar A., ... , in seinem Auftrag mit E-Mail vom 28. September 2016 den Ausdruck aus dem Grundstückdaten-Informationssystem an die Anzeigerin zu und informierte darüber, dass der Kaufvertrag zwischen der E. AG (Verkäuferin) und der B. AG (Käuferin / Anzeigerin) beim Grundbuchamt angemeldet sei. Der Empfängerliste war unter anderem erneut der Bauleiter beigelegt.

Im Grundbuch sind nicht alle Daten öffentlich einsehbar, so kann die Zustellung eines vollständigen Grundbuchauszuges durchaus auch eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht darstellen. Dies wäre davon abhängig, ob der Bauleiter ein genügendes Interesse hätte geltend machen können, um einen vollständigen Auszug aus dem Grundbuch zu erhalten. Ob Notar A. durch die Zusendung der E-Mail vom 28. September 2016 zusätzlich die Geheimhaltungspflicht verletzt hat, kann jedoch aus prozessökonomischen Gründen an dieser Stelle offengelassen werden, zumal er bereits durch die Zusendung der E-Mail vom 16. September 2016 seine Geheimhaltungspflicht verletzt hat.

6.2 Zur Erstellung des Parzellierungsentwurfs hat Notar A. im Oktober 2016 die Erstellung einer Messurkunde beim Geometer, namentlich bei der H. AG, in Auftrag gegeben. Am 27. Dezember 2016 wurden der Anzeigerin zwei Rechnungen von der H. AG in der Höhe von gesamt CHF 16'436.40 zugestellt. Die Anzeigerin schrieb am 10. Januar 2017 eine E-Mail an den Projektentwickler und ersuchte um Erklärung der beiden Rechnungen in der Höhe von CHF 16'436.40 der Geometerarbeiten. Die Anzeigerin schrieb konkret: «*Graag input wat ik hiermee aan moet*», was so viel heisst wie, «Ich würde gerne wissen, was ich damit machen soll». Noch am selben Tag leitete der Projektentwickler die E-Mail an Notar A. weiter und schrieb dazu: «Herr P.W. hat mich gefragt, warum diese Rechnungen gekommen sind. Kannst Du es angeben / antworten?». Mit E-Mail vom 20. Januar 2017 antwortete Notar A. direkt an den Projektentwickler und erklärte den Hintergrund der Rechnungen. Diese Antwort leitete Notar A. eine halbe Stunde später zusätzlich direkt an die Anzeigerin weiter.

Die Anzeigerin wirft Notar A. vor, im Rahmen seiner nebenberuflichen Tätigkeit ein E-Mail an den Projektentwickler geschickt und damit seine Geheimhaltungspflicht verletzt zu haben.

6.2.1 Obwohl die Trennung zwischen öffentlich- und privatrechtlicher Tätigkeit im Notariatsrecht des Kantons Bern relativ streng vollzogen wird (vgl. Art. 20 und 29 NG), ändert dies nichts daran, dass ein im bernischen Notariatsregister eingetragener Notar im Rahmen seiner nebenberuflichen Tätigkeit ebenfalls Berufspflichten verletzen, gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung verstossen oder das Ansehen des Notariatsstandes gefährden kann (Entscheid JGK vom 12. Januar 2016, 26.11-14.71, E. 3.1; siehe auch KNB-

GLATTHARD, N. 14 zu Art. 45 NG). Dies kann bspw. auch dadurch geschehen, dass der Notar die auftragsrechtliche Diskretions- und Geheimhaltungspflicht verletzt.

Gemäss Art. 398 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220) unterliegt der Beauftragte der Treuepflicht, welche sich in zahlreichen Einzelpflichten manifestiert, so bspw. der Diskretions- und Geheimhaltungspflicht (WALTER FELLMANN, N. 33 zu Art. 398 OR, in: Berner Kommentar Band Nr. VI/2/4, Heinz Hausheer [Hrsg.], 1992, [zit.: BK-AUTOR]). Unter die privatrechtliche Geheimhaltungspflicht bei der nebenberuflichen Tätigkeit fallen alle Tatsachen, die der Auftraggeber dem Notar anvertraut oder die dieser in Ausführung des Auftrags erfährt (BK-FELLMANN, N. 58 zu Art. 398 OR). Da das Ausmass der Schweigepflicht eine Frage der Vertragsauslegung ist, ist dabei grundsätzlich das Geheimhaltungsinteresse des Auftraggebers massgebend und zwar so, wie es für den Beauftragten erkennbar war bzw. nach den Umständen erkennbar sein musste (BK-FELLMANN, N. 44 zu Art. 398 OR, m.w.H. CHRISTOPH GUTZWILLER, Die Geheimhaltungspflicht des Vermögensverwalters, SJZ 81/1985, S. 352 ff.). Das Vertrauensverhältnis kennzeichnet i.d.R. einen Auftrag und erfordert vom Beauftragten Diskretion und meist auch Geheimhaltung. Diese überdauern die Beendigung des Auftrags, solange ein berechtigtes Interesse vorhanden ist (BK-FELLMANN, N. 39 ff., 80 zu Art. 398 OR).

6.2.2 Indem die Anzeigerin die Rechnungen selbst an den Projektentwickler geschickt hat, hat sie die Informationen bereits preisgegeben. Es ist nicht ersichtlich, welche weiteren Informationen Notar A. durch die E-Mail vom 20. Januar 2017 offenbart haben soll. So hätte die Anzeigerin entweder direkt bei Notar A. nachfragen können, was der Grund für die Rechnungen sei oder sie hätte dem Projektentwickler unmissverständlich mitteilen müssen, dass eine Antwort von Notar A. nur direkt an die Anzeigerin erfolgen dürfe.

Die Beantwortung der Anfrage per E-Mail vom 20. Januar 2017 durch Notar A. stellt keinen Verstoss gegen das Gebot der einwandfreien Berufsausübung dar.

6.3 Schliesslich wirft die Anzeigerin Notar A. vor, dass er sie betrieben habe, ohne vom Berufsgeheimnis entbunden gewesen zu sein.

6.3.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass Notar A., nachdem das Auftragsverhältnis durch die Anzeigerin beendet wurde, mit Schreiben vom 17. Februar 2017 eine Rechnung an die Anzeigerin mit seinen Aufwendungen für den Zeitraum vom 29. April 2016 bis 17. Februar 2017 sendete. Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 hielt Herr Rechtsanwalt I. (...) fest, dass die Rechnung Nr. 14073 vom 17. Februar 2017 in der Höhe von CHF 23'282.90 ausdrücklich und vollumfänglich bestritten werde. Darauf leitete Notar A. am 4. April 2017 eine Betreibung in der Höhe von CHF 23'282.90 ein. Im Zahlungsbefehl Nr. 97004018 des Betreibungsamts X. vom 4. April 2017 ist als Forderungstitel «Rechnung vom 17.02.2017» aufgeführt.

6.3.2 Gemäss Art. 36 Abs. 1 NG unterstehen Notarinnen und Notare zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Auch für an sich geschützte Tatsachen besteht jedoch die Geheimhaltungspflicht nicht in absoluter Weise (KNB-PFAMMATTER, N. 20 zu Art. 36 NG). Ge-

mäss Art. 36 Abs. 3 NG entfällt das Berufsgeheimnis durch Entbindung durch die Beteiligten (lit. a), durch Erfüllung einer beruflichen Obliegenheit (lit. b) oder durch eine gesetzliche Auskunftsbzw. Meldepflicht (lit. c). Gemäss der Rechtsprechung im Kanton Bern kann die Aufsichtsbehörde den Notar – trotz Art. 321 Ziff. 2 StGB – nicht vom Berufsgeheimnis entbinden, weil das Notariatsgesetz keine solche Ausnahme kennt (Entscheid JGK 25.60-14.48 vom 20. Mai 2014 E. 4.1 f.; m.w.H. HANS MARTI, a.a.O., N. 11 zu Art. 31 aNG; a.M. CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.O., N. 1172). Da sich somit ein Notar de lege lata nicht vom Berufsgeheimnis entbinden lassen kann, wäre es stossend, wenn ein Notar nichts gegen eine offene Gebührenhonorarforderung unternehmen könnte. Es ist daher sachgerecht, die anwaltsrechtliche Praxis des Kantons Bern analog zuzulassen. Gemäss konstanter Praxis der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist für die Einleitung des Inkassos oder des Schlichtungsverfahrens keine Entbindung vom Berufsgeheimnis erforderlich, solange mit der Eingabe keine Geheimnisinhalte ohne vorgängige Befreiung von der Schweigepflicht offengelegt werden. Für Betreibungsbegehren gilt das Absehen vorgängiger Befreiung unter dem Vorbehalt, dass aus dem Forderungstitel keine Rückschlüsse auf Geheimnisinhalte zulässig sein dürfen. Zulässig ist insbesondere die Angabe des Forderungsgrundes «mit Rechnung vom...» oder «Honorarnote vom...» (zum Ganzen siehe Entscheid Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern AA 13 102 vom 19. Februar 2014 E. 7). Werden hingegen der Geheimhaltung unterliegende Tatsachen offengelegt, so führt dies (ohne Entbindung) zu einer Verletzung von Art. 13 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 1. Januar 2017 (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61).

Der konstanten Praxis der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern in Analogie folgend, ist eine Einleitung der Betreibung ohne Verletzung des Berufsgeheimnisses möglich, wenn keine Rückschlüsse auf Geheimnisinhalte möglich sind. So ist wie vorliegend die Betreibung mit dem Forderungstitel «Rechnung vom 17.02.2017» zulässig, da dadurch keine Rückschlüsse auf Geheimnisinhalte gezogen werden können. Da sich ein Notar im Kanton Bern de lege lata gar nicht vom Berufsgeheimnis entbinden lassen kann, hat Notar A. in zulässiger Weise die Betreibung gegen die Anzeigerin eingeleitet, ohne dadurch die Geheimhaltungspflicht verletzt zu haben.

7. Es ist schliesslich zu prüfen, ob Notar A. die Erstellung der definitiven Messurkunde beim Geometer in Auftrag geben durfte oder ob er diese eigenmächtig und ohne Auftrag der Anzeigerin ausgelöst hat.

7.1 Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass Notar A. mit Schreiben vom 10. Mai 2016 die Anzeigerin ausführlich über die Möglichkeiten des weiteren Vorgehens informierte. Mit E-Mail vom 27. Mai 2016 teilte Herr Rechtsanwalt J. (...) Notar A. das beschlossene Vorgehen aufgrund der Vorschläge mit. In der Folge wollte der Notar die Messurkunde zur Planänderung beim Geometer einholen. Dazu ersuchte er mit E-Mail vom 16. September 2016 bei der Anzeigerin um Bestätigung, damit er anschliessend die Parzellierung zur Eintragung im Grundbuch vorbereiten könne. Die Anzeigerin war jedoch mit den ausgearbeiteten Parzellierungsvorschlägen nicht zufrieden und unterbreitete mit E-Mail vom 7. Oktober 2016 neue Vorschläge. Dabei schrieb P. W. insbesondere:

“Trying to push the outstanding parcelling procedure within a reasonable timeframe, I understood you were still waiting for a confirmation by mr J. to your parcelling-suggestion of September 16. Due to this, I reviewed the proposal in the mail, compared it with the apartments given in option / already sold, and as a result, I am convinced that the parcelling should be handled otherwise. [...] The accompanying drawing is made according to my new thoughts. Would you be so kind to implement this and send ms F. the drafts by the end of next week. I would like to be able to sign relevant SPA's in the two established owners' associations by mid-October.”

Die Anzeigerin fragte somit an, ob Notar A. diese Vorschläge einarbeiten und die Entwürfe bis Ende der darauffolgenden Woche (also bis am 14. Oktober 2016) an Frau Rechtsanwältin F. (...) senden könne. Mit E-Mail vom 19. Oktober 2016 sendete Notar A. den überarbeiteten Entwurf des Parzellierungs- und Dienstbarkeitsvertrages sowie die definitive Messurkunde der Anzeigerin sowie Frau Rechtsanwältin F. (...) zu.

7.2 Bei der Einholung von Messurkunden handelt es sich typischerweise um eine nebenberufliche Tätigkeit eines bernischen Notars, weshalb dies nicht dem Monopolbereich unterliegt (vgl. Ziff. 6.2.1 hiervor). Entsprechend wird diese Tätigkeit auch nicht öffentlich-rechtlich geregelt, sondern privatrechtlich. Gemäss Art. 398 Abs. 2 OR verpflichtet sich der Beauftragte durch die Annahme des Auftrages für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts.

7.3 Die Aufsichtsbehörde stellt fest, dass die Frage, wer die Kosten für die Messurkunde zu tragen hat, Gegenstand eines Zivilverfahrens ist. Die JGK legt sich daher eine gewisse Zurückhaltung auf, bei der Beurteilung der Frage, ob der Notar tatsächlich annehmen durfte, einen Auftrag zur Bestellung einer Messurkunde erhalten zu haben. Bei Bestellung einer Messurkunde ohne die Erteilung eines Auftrags könnte aus disziplinarrechtlicher Sicht eine Verletzung des Gebots der einwandfreien Berufsausübung gegeben sein.

7.4 Aus dem vorgängig zitierten E-Mail vom 7. Oktober 2016, lässt sich kein eindeutiger Auftrag ableiten. Die Anzeigerin stellt darin klar, dass sie mit den bisherigen Entwürfen nicht zufrieden sei. So äusserte sich Notar A. gegenüber dem Projektentwickler, dass ihm die Änderungswünsche per E-Mail, telefonisch sowie mündlich von der Anzeigerin mitgeteilt worden seien (vgl. E-Mail vom 20. Januar 2017). Aus aufsichtsrechtlicher Sicht bleibt festzuhalten, dass der Notar beweispflichtig ist, dass ein definitiver Auftrag vorgelegen hatte.

Für die JGK ist es nachvollziehbar, dass bei Notar A. durch die Fristansetzungen seitens der Anzeigerin ein erheblicher Zeitdruck bestand. Jedoch hätte gerade die auftragsrechtliche Sorgfaltspflicht geboten, dass der Notar die Anzeigerin darauf hingewiesen hätte, dass die Messurkunde notwendig für die Erstellung des Parzellierungsentwurfs ist, diese jedoch erst nach erfolgter Genehmigung der Parzellierungsentwürfe definitiv bestellt werden könne. Obwohl gewisse Indizien vorliegen, die darauf schliessen lassen, dass der Notar die Bestellung der Messurkunde vor der definitiven Genehmigung der Parzellierungsentwürfe ausgelöst hat, muss letztlich offen

bleiben, ob hierfür ein gültiger Auftrag vorgelegen hat. Die Beurteilung dieser Frage obliegt den Zivilgerichten.

8.

8.1 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).

Wie in Ziffer 6.1.2 hievore ausgeführt, hat Notar A. insofern gegen die Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 36 Abs. 1 NG verstossen, als er ohne Einwilligung der Anzeigerin mit E-Mail vom 16. September 2016 dem Bauleiter den Parzellierungsentwurf schickte.

8.2 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 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).

8.3 Die JGK muss sich vorliegend zum ersten Mal im Rahmen eines Disziplinarverfahrens zur Geheimhaltungspflicht im Zusammenhang mit dem Weiterleiten von E-Mails an Drittpersonen äussern. Auch wenn die JGK grundsätzlich nachvollziehen kann, dass im Rahmen einer Grossüberbauung im Sinne einer Effizienzgewinnung der Bauleiter in die Kommunikation einbezogen wird, stellt dies ohne Einwilligung der Klientschaft eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 36 Abs. 1 NG dar. Es gilt zu berücksichtigen, dass die Anzeigerin grundsätzlich in den E-Mailverkehr als Kommunikationsmittel eingewilligt hat. Es ist weder ersichtlich noch von der Anzeigerin geltend gemacht, dass ihr durch diese Verletzung der Geheimhaltungspflicht ein Schaden erwachsen ist.

Im vorliegenden Fall würdigt die JGK das Verschulden von Notar A. als leicht. Ferner wäre das Verschulden auch als leicht zu würdigen, wenn sich zivilrechtlich ergeben würde, dass Notar A. die Messurkunde nicht hätte in Auftrag geben dürfen. Hier wäre entsprechend die (zeitliche) Drucksituation mildernd zu berücksichtigen gewesen, die seitens der Anzeigerin gegenüber Notar A. ausgeübt worden war.

Hätte bei Notar A. ein einwandfreier Leumund vorgelegen, hätte allenfalls sogar noch von einem leichten Fall gemäss Art. 45 Abs. 2 NG ausgegangen und von einer Bestrafung abgesehen werden können. Jedoch wurde gegen Notar A. im Verfahren 26.11-13.94 mit Entscheid vom 20. September 2016 bereits eine Disziplinarstrafe ausgesprochen, welche am 29. Januar 2018 in Rechtskraft erwachsen ist. Aus diesem Grund, kann kein leichter Fall mehr angenommen werden. Von einer disziplinarischen Bestrafung des Notars kann vorliegend nicht abgesehen werden. Unter Berücksichtigung der Umstände erscheint ein Verweis als leichteste Variante der Disziplinar massnahme als angemessen.

9. Aufgrund umfangreicher rechtlicher und sachverhaltlicher Abklärungen werden die Kosten des vorliegenden Verfahrens nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (Gebührenverordnung [GebV; BSG 154.21]) auf CHF 1'000.00 bestimmt. Die Anzeigerin hat zahlreiche Rügen vorgebracht, die durch die JGK zeitaufwändig abgeklärt werden mussten. Es kann jedoch nur eine Berufspflichtverletzung mit leichtem Verschulden festgestellt werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wäre es unverhältnismässig, wenn Notar A. sämtliche Verfahrenskosten übernehmen müsste. Es scheint gerechtfertigt, Notar A. nur einen Anteil von CHF 400.00 an den Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Gemäss Art. 107 Abs. 3 VRPG besteht im vorliegenden Verfahren kein Anspruch auf Parteikostenersatz.

Demnach wird erkannt:

1. Notar A. wird wegen der Verletzung der Geheimhaltungspflicht ein **Verweis** erteilt.
2. Die **Verfahrenskosten** werden auf CHF 1'000.00 festgelegt. Davon hat Notar A. einen Anteil im Umfang von **CHF 400.00** zu bezahlen. Die übrigen CHF 600.00 gehen zu Lasten des Kantons Bern.
3. Diese Verfügung ist wie folgt zu eröffnen:
 - Notar A., (mit eingeschriebenem Brief)

Die Justiz-, Gemeinde-
und Kirchendirektorin

Evi Allemann
Regierungsrätin

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.