

2018

4

# **BVR** Bernische Verwaltungsrechtsprechung

Entscheide  
Abhandlungen  
Gesetzgebung

Verwaltungsrecht & Staatsrecht

# **JAB** Jurisprudence administrative bernoise

Décisions  
Etudes  
Législation

Droit administratif & Droit constitutionnel

## INHALT SOMMAIRE

### LEITENTSCHEIDE DECISIONS IMPORTANTES

#### NOTARIATSRECHT – DROIT NOTARIAL

Disziplinarbusse; Verletzung von Berufspflichten (VGE)	139
Bemerkungen	163

#### SOZIALVERSICHERUNG – ASSURANCES SOCIALES

Invalidenversicherung; Verfahren, Gutachten, Gutachtensvergabe, Einwände, Antrag, Rechtzeitigkeit, Treu und Glauben (VGE)	165
--	-----

#### VERFAHREN – PROCEDURE

siehe Seiten 139 und 165

### RECHTSPRECHUNGSBERICHTE RESUMES DE JURISPRUDENCE

Rechtsprechung der besonderen verwaltungsunabhängigen Justizbehörden im Jahresrückblick	169
--	-----

Die BVR enthält die autorisierte Sammlung der Leitentscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern. In den übrigen Teilen ist die BVR vom Verwaltungsgericht unabhängig und gibt nicht dessen Auffassung wieder.

**Herausgeber:** Verein Bernische Verwaltungsrechtsprechung.

[www.ebvr.ch](http://www.ebvr.ch)

La JAB contient le recueil officiel des jugements importants du Tribunal administratif du canton de Berne. Dans ses autres parties, la JAB est indépendante du Tribunal administratif et ne reflète pas l'opinion de ce dernier.

**Editeur:** Association jurisprudence administrative bernoise.

[www.ejab.ch](http://www.ejab.ch)

## IMPRESSUM

### Redaktion / Rédaction

Fürsprecherin Dr. Ruth Herzog, Verwaltungsrichterin  
 Fürsprecher Michel Daum, Verwaltungsrichter  
 Prof. Bernard Rolli, Juge au Tribunal administratif  
 Fürsprecher Dr. Thomas Ackermann, Verwaltungsrichter  
 Fürsprecher Dr. Christoph Auer, Staatsschreiber des Kantons Bern  
 Dr. Andrea Greiner, Vorsteherin des Rechtsamts der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern  
 Fürsprecher Dr. Res Nyffenegger, Präsident der Enteignungsschätzungskommission des Kantons Bern  
 Prof. Dr. Markus Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie öffentliches Verfahrensrecht an der Universität Bern

### Redaktionssekretariat / Secrétariat de rédaction

c/o Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern  
 Tel. +41 31 636 23 10, bvr.redaktion@justice.be.ch

### Druck und Administration / Impression et administration

Länggass Druck AG Bern, Länggassstrasse 65, PF 726, CH-3000 Bern 9  
 Tel. +41 31 307 75 75, info@ldb.ch, www.ldb.ch

### Abonnemente / Abonnements

Zeitschrift ohne eBVR Fr. 145.–, Studierende Fr. 72.50  
 Zeitschrift mit eBVR Fr. 172.–, Studierende Fr. 86.–  
 Einzelheft Fr. 18.–, Jahres- und Mehrjahresregister  
 Revue sans eJAB Fr. 145.–, étudiant(e)s Fr. 72.50  
 Revue avec eJAB Fr. 172.–, étudiant(e)s Fr. 86.–  
 Cahier séparé Fr. 18.–, registre annuel et pluriannuel

### Bestellungen / Commandes

Länggass Druck AG Bern, Tel. +41 31 307 75 75, www.ebvr.ch

### Erscheinen / Parution

10-12 x jährlich/par an

ISSN 2296-0074 (Print)

ISSN 2296-0082 (Online)

## LEITENTSCHEIDE DECISIONS IMPORTANTES

### NOTARIATSRECHT DROIT NOTARIAL

#### Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 8. Dezember 2017 i.S. Notar X. gegen JGK (VGE 100.2016.295)

#### *Disziplinarbusse; Verletzung von Berufspflichten*

1. Das Verwaltungsgericht beurteilt Disziplinarbussen in Dreierbesetzung, auch wenn die Busse Fr. 20'000.– nicht erreicht (Art. 56 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 GSOG; E. 1.2).
2. Berufspflichten der Notarinnen und Notare bei nebenberuflicher Tätigkeit (Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 und 4 NG); zulässige Konkretisierung der Voraussetzungen gelegentlicher Liegenschaftsvermittlung im Kreis Schreiben der Aufsichtsbehörde (E. 2 f.).
3. Verletzung von Art. 4 Abs. 3 NG durch Liegenschaftsvermittlung gegen erfolgsbasierte Provision in zwei Fällen (E. 4).
4. Unbegründete Rüge der Gehörsverletzung durch angeblich überraschende Rechtsanwendung im Disziplinarverfahren (Art. 21 Abs. 1 und Art. 20a Abs. 1 VRPG; E. 5.1).
5. Zusätzlich Verletzung der Interessenwahrungspflicht nach Art. 37 Abs. 1 NG durch Beurkundung des Kaufvertrags im Anschluss an eine unzulässige Liegenschaftsvermittlung (E. 5.2 f.).
6. Die Disziplinarbusse hält auch der Höhe nach der Rechtskontrolle stand; teilweise Substitution der Begründung; Verschlechterungsverbot (E. 6).

*Amende disciplinaire; violation des devoirs professionnels*

1. Le Tribunal administratif se prononce sur les amendes disciplinaires dans une composition de trois juges, même si le montant de l'amende en cause n'atteint pas Fr. 20'000.– (art. 56 al. 1 et art. 57 al. 1 LOJM; c. 1.2).
2. Devoirs professionnels du notaire en cas d'activité accessoire (art. 29 al. 1 en corrélation avec les art. 3 et 4 LN); concrétisation admissible des conditions d'une activité occasionnelle de courtage immobilier d'après la circulaire de l'autorité de surveillance (c. 2 s.).
3. Violation de l'art. 4 al. 3 LN par l'exercice dans deux cas d'une activité de courtage immobilier contre paiement d'une provision liée au résultat (c. 4).
4. Grief infondé de violation du droit d'être entendu par une application du droit prétendument inattendue en procédure disciplinaire (art. 21 al. 1 et art. 20a al. 1 LPJA; c. 5.1).
5. Au surplus, violation de l'obligation de sauvegarde des intérêts au sens de l'art. 37 al. 1 LN par le fait d'instrumenter le contrat de vente conclu à l'issue d'une opération prohibée de courtage immobilier (c. 5.2 s.).
6. L'amende disciplinaire prononcée est conforme au droit aussi en ce qui concerne son montant; substitution partielle de motifs; interdiction de la reformatio in peius (c. 6).

*Sachverhalt (gekürzt):*

A.- X. praktiziert seit 2003 als selbständiger Notar. Er ist Alleinaktionär und einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der B. AG. Am 15. Oktober 2013 wurde in seinem Büro eine notariatsrechtliche Revision durchgeführt. Dabei wurden zwei Rechnungen der B. AG für «Verkaufsbemühungen» beanstandet, weil es sich bei diesen um verdeckte Provisionen für Liegenschaftsvermittlungen handeln könnte. Die Revisionskommission des Verbands bernischer Notare (VbN) erstattete in der Folge der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) Meldung in dieser Angelegenheit, woraufhin der Notariatsinspektor ein Disziplinarverfahren gegen Notar X. eröffnete. Dieses wurde vom 24. Juli 2014 bis 4. Juli 2016 sistiert.

Am 20. September 2016 auferlegte die JGK Notar X. wegen der Verletzung des Gebots der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und des Ansehens des Notariats eine Disziplinarbusse von Fr. 15'000.–.

B.- Gegen diese Verfügung hat Notar X. am 21. Oktober 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt zur Hauptsache die Aufhebung der Disziplinarverfügung.

Die JGK beantragt die Abweisung der Beschwerde. Im weiteren Schriftwechsel halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

*Aus den Erwägungen:*

1.2 Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts werden disziplinarrechtliche Bussen in Dreierbesetzung beurteilt, auch wenn deren Höhe – wie hier – unter der Streitwertgrenze von Fr. 20'000.– liegt (vgl. Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Eine allfällige Anwendung der Streitwertregel auf die Bussen hätte zur Folge, dass je nach Art der verhängten Disziplinar-massnahme die Zusammensetzung des Spruchkörpers ändern würde. Insbesondere würde die mildere Massnahme des Verweises in Dreierbesetzung beurteilt, während Bussen unter Fr. 20'000.– in die einzelrichterliche Zuständigkeit fielen, was nicht sachgerecht wäre (VGE 2012/131 vom 19.3.2013, in BN 2013 S. 82 und ZBGR 2014 S. 242 E. 1.2).

2.

2.1 Gemäss Art. 45 Abs. 1 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) wird die Notarin oder der Notar unabhängig von der vermögens- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit disziplinarisch sanktioniert, wenn sie oder er vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten verletzt oder gegen die Bestimmungen des Notariatsgesetzes oder seiner Ausführungserlasse, das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats verstösst, namentlich durch aufdringliche Werbung. In leichten Fällen kann von einer Sanktion abgesehen werden, wenn anzunehmen ist, dass die Notarin oder der Notar den Beruf künftig einwandfrei ausüben wird (Art. 45 Abs. 2 NG). Als Berufspflichten gelten nach

dem Gesetzeswortlaut und ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts nicht bloss die in Art. 30 ff. NG ausdrücklich als solche bezeichneten Regeln, sondern sämtliche Vorschriften, die eine Notarin oder ein Notar bei der Berufsausübung zu beachten hat (BVR 2015 S. 55 E. 2.1, 2013 S. 264 E. 3.1; VGE 2012/140 vom 24.10.2013 E. 2.1, je mit zahlreichen Hinweisen). Namentlich können auch Verstösse gegen Art. 3 NG (Unabhängigkeit) und Art. 4 NG (Unvereinbarkeit) disziplinarisch sanktioniert werden (Adrian Glatthard, in Stephan Wolf [Hrsg.], Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, 2009 [nachfolgend: Kommentar NG], Art. 45 NG N. 26; vgl. auch ders., Disziplinarrecht im Berner Notariat – Praxisübersicht 2009 bis 2015, in BN 2016 S. 310 ff. [nachfolgend: Disziplinarrecht], S. 313; Hans Marti, Bernisches Notariatsrecht, 1983, Art. 3 aNG N. 15). Das Gebot der Wahrung des Ansehens des Notariatsstands umfasst generalklauselartig alle andern verpönten Verhaltensweisen, die das Vertrauen in die Notarinnen und Notare zu beeinträchtigen geeignet sind. Das Gebot der Wahrung des Ansehens dient – analog dem anwaltlichen Disziplinarrecht – der Aufrechterhaltung der Disziplin innerhalb des Notariatsstands, insbesondere der Wahrung der Standeswürde und dem Schutz des rechtsuchenden Publikums. Von den Notarinnen und Notaren wird erwartet, dass sie alle Tätigkeiten und Funktionen korrekt und mit einer gewissen Unauffälligkeit erledigen. In ihrem Allgemeinverhalten haben sie sich stets auf den Grundsatz von Treu und Glauben auszurichten (VGE 2012/131 vom 19.3.2013, in BN 2013 S. 82 und ZBGR 2014 S. 242 E. 4.1 mit Hinweis auf Art. 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 der Standesregeln des VbN vom 12.6.2007 [Standesregeln]; BVR 2000 S. 154 E. 2 [BN 2000 S. 213]; Peter Ruf, Notariatsrecht, 1995, N. 1133; Hans Marti, a.a.O., Art. 40 aNG N. 11; vgl. auch Lorenz Meyer, Die disziplinarische Verantwortlichkeit des Notars [im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung], in Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 2010, S. 17 ff., 26).

2.2 Gemäss Art. 3 NG haben Notarinnen und Notare ihren Beruf unabhängig und auf eigene Verantwortung auszuüben. Art. 4 NG sieht verschiedene Unvereinbarkeitsgründe vor. Nach Abs. 3 dürfen Notarinnen und Notare keine dauernde oder gelegentliche Tätigkeit ausüben, die mit einer unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder mit dem Ansehen des Notariats nicht vereinbar ist. Unvereinbar sind namentlich Spekulationsgeschäfte jeglicher Art sowie die Übernahme von Bürgschaften oder Garantien im Zusammenhang mit der Berufsausübung. Die Notarin oder der Notar darf eine sol-

che Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen. Gemäss Art. 29 NG sind Notarinnen und Notare unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Unvereinbarkeit berechtigt, neben der hauptberuflichen Tätigkeit Aufträge für Rechtsberatung, Vermögensverwaltung, Treuhandfunktionen und ähnliche Verrichtungen zu übernehmen (Abs. 1); die nebenberufliche Tätigkeit untersteht dem Privatrecht (Abs. 2).

2.3 Zwecks Konkretisierung von Art. 4 Abs. 3 NG hat die JGK am 20. Dezember 2012 das Kreisschreiben an die im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragenen Notarinnen und Notare über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung erlassen (nachfolgend: KS LH). Die JGK hat im KS LH primär ihre eigene langjährige Praxis umschrieben, wie sie bereits im zuvor massgebenden Kreisschreiben vom 30. März 1965 an die praktizierenden Notare des Kantons Bern über ihre Pflichten beim Liegenschaftshandel und die Vermittlung von Liegenschaften (nachfolgend: KS LH-1965) in BN 1965 S. 1 ff. veröffentlicht worden ist (vgl. Ziff. 1 f. KS LH; BVR 2016 S. 147 E. 3.1.2). Nicht vereinbar mit der Ausübung des Notariatsberufs ist gemäss Ziff. 3 KS LH unter anderem:

«c) Die *Liegenschaftsvermittlung gegen Provision* oder gegen eine Entschädigung, die nicht dem gebotenen Zeitaufwand entspricht und/oder auf einem überhöhten Stundenansatz basiert. Als Richtwert für einen zulässigen Stundenansatz kann der für die Notare branchenübliche Stundenansatz herangezogen werden.»

Mit der Ausübung des Notariatsberufs vereinbar sind dagegen gemäss Ziff. 4 KS LH die folgenden Tätigkeiten und Geschäfte:

- «b) Die *gelegentliche Liegenschaftsvermittlung* auf Honorarbasis. Das Vermittlermandat muss auf Initiative des Auftraggebers hin entstehen (kein Sichenbieten des Notars als Liegenschaftsvermittler). In der Regel besteht ein Zusammenhang mit der haupt- oder nebenberuflichen Tätigkeit. Das Honorar hat sich nach dem gebotenen Zeitaufwand und einem angemessenen Stundenansatz zu richten. Als Richtwert kann der für die Notare branchenübliche Stundenansatz herangezogen werden.
- c) Die *Beurkundung* durch den (zulässigerweise) vermittelnden resp. an den Verkaufsverhandlungen beteiligten Notar, sofern der Notar den Käufer über seine Doppelrolle und über die Möglichkeit, die Beurkundung durch einen anderen Notar vornehmen zu lassen, aufklärt, der Käufer seine Zustimmung zur Doppelrolle des Notars ausdrücklich erteilt und der Notar die Verkaufsverhandlungen nicht parteiisch geführt hat. Die freie Wahl eines Notars durch

den Käufer muss in jedem Fall gewährleistet sein. In einem allfälligen Aufsichtsverfahren hat der Notar den Nachweis über die erfolgte Aufklärung und das Vorliegen der Zustimmung des Käufers zu erbringen.»

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist das KS LH als Verwaltungsverordnung trotz mangelnder Gesetzeskraft zu beachten, wenn und soweit seine Anwendung nicht gegen gesetzliche Bestimmungen verstösst und eine einzelfallgerechte Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt bzw. die rechtlichen Vorgaben überzeugend und praktikabel konkretisiert (vgl. BVR 2016 S. 147 E. 3.1.2 f.; allgemein zur Berücksichtigung von Verwaltungsverordnungen BVR 2012 S. 121 E. 4.1.2, 2012 S. 193 E. 3.2.2, je mit weiteren Hinweisen). Das Verwaltungsgericht hat bisher erst entschieden, dass Ziff. 3 Bst. e KS LH eine einzelfallgerechte und praktikable Konkretisierung von Art. 4 Abs. 3 NG ist (vgl. BVR 2016 S. 147 E. 4.4 betreffend Mitwirkung im Verwaltungsrat einer gelegentlich im Immobiliengeschäft tätigen Gesellschaft). Es hat jedoch, anders als die Vorinstanz zu meinen scheint, das KS LH nicht als insgesamt rechtmässig beurteilt. Ob die hier in Frage stehenden Abschnitte Art. 4 Abs. 3 NG ebenfalls rechtmässig und sachgerecht konkretisieren, ist daher nachfolgend näher zu prüfen.

### 3.

3.1 Die Regelung des Disziplinarrechts von Notarinnen und Notaren ist Sache der Kantone, wobei diese in der Ausgestaltung weitgehend frei sind (BGE 133 I 259 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 131 II 639 E. 7.3; vgl. Lorenz Meyer, a.a.O., S. 19). Zu den durch das kantonale Notariatsrecht zu regelnden Gegenständen gehören ebenfalls die für die freiberuflich tätigen Urkundspersonen bestehenden Unvereinbarkeiten und Ausstandsgründe (Stephan Wolf, Bemerkungen in BVR 2016 S. 162 ff., 162). Jegliche Beteiligung am Wirtschaftsleben kann zu einer gewissen Gefährdung der Unabhängigkeit führen. Es ist Sache des kantonalen Gesetzgebers abzuwägen, in welchem Ausmass er Nebenbeschäftigungen der Notarinnen und Notare gestatten oder deren Neutralität absichern will. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist daher selbst die Regelung des Kantons Genf verfassungsmässig, die den dortigen Notarinnen und Notaren (fast) alle Formen von Nebenerwerbstätigkeiten verbietet (vgl. BGE 133 I 259 E. 3.3 mit Hinweis auf BGer 10.11.1989, in SJ 1990 S. 97 E. 3b, und BGer 2P.226/2006 vom 8.12.2006, in ZBGR 2008 S. 364 E. 4.2).

3.2 Die gesetzliche Regelung der Unvereinbarkeit ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass Unabhängigkeit und Neutralität der freiberuflich tätigen Urkundspersonen für deren Amtsführung von herausragender Bedeutung sind (BVR 2016 S. 147 E. 4.1; BGE 133 I 259 E. 3.3; BGer 2P.226/2006 vom 8.12.2006, in ZBGR 2008 S. 364 E. 4.2; Lorenz Meyer, a.a.O., S. 26; Stephan Wolf, a.a.O., S. 164). Art. 4 Abs. 3 NG und dessen Konkretisierung im KS LH sollen mithin vorab die Qualität der notariellen Amtsführung sichern (vgl. Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, 2. Aufl. 2014, N. 101). Durch die Unvereinbarkeitsvorschriften soll überdies das Ansehen des Notariatsstands gewahrt werden (etwa Peter Ruf, a.a.O., N. 448; Wolf/Pfammatter, in Kommentar NG, Art. 4 NG N. 3, 13 ff.; s. auch Adrian Glatthard, in Kommentar NG, Art. 45 NG N. 32). Mit Blick hierauf sind den Notarinnen und Notaren all jene Nebenerwerbstätigkeiten untersagt, die im Rahmen der Haupttätigkeit als Urkundsperson zu einem tatsächlichen Interessenkonflikt führen. Weil freiberuflich tätige Urkundspersonen aber ein öffentliches Amt bekleiden, kann es damit nicht sein Bewenden haben. Das Ansehen des Notariats wird nicht nur beeinträchtigt, wenn die Urkundsperson in einem konkreten Fall von einem offensichtlichen Interessenkonflikt betroffen ist. Vielmehr reicht aus, dass sie eine Nebenerwerbstätigkeit ausübt, mit der eine Möglichkeit von Interessenkonflikten verbunden ist; es verhält sich insoweit ähnlich wie mit den Ausstandspflichten, denen andere Amtsträgerinnen und Amtsträger unterstehen und die gemeinhin schon dann greifen, wenn ein objektiver Anschein von Befangenheit besteht (BVR 2016 S. 147 E. 4.1 mit Hinweis auf Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 15). Obwohl die nebenberufliche Tätigkeit grundsätzlich dem Privatrecht unterliegt, hat die Notarin oder der Notar auch in diesem Bereich namentlich die Bestimmungen über die Unvereinbarkeit einzuhalten (Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 NG) und auch ihre bzw. seine allgemeine Unabhängigkeit (Art. 3 NG) zu wahren (Stephan Wolf, a.a.O., S. 164).

3.3 Für die Zulässigkeit nebenberuflicher Tätigkeiten von Notarinnen und Notaren im Immobiliengeschäft bedeutet dies Folgendes:

3.3.1 Während die Liegenschaftsverwaltung im Sinn einer Administration von ruhendem Vermögen auch für Urkundspersonen grundsätzlich zulässig erscheint (so auch Christian Brückner, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, 1993, N. 3481), führt eine Beteiligung am Liegenschaftshandel bei diesen

zwangsläufig zum Risiko von Interessenkonflikten. Angesichts der Gefahr, dass die Urkundsperson Marktinformationen, die ihr von der Klientschaft anvertraut werden, für eigene Zwecke verwendet, ist jede Betätigung im Grundstückshandel geeignet, die Neutralität der Notarin bzw. des Notars in Frage zu stellen (Christian Brückner, a.a.O., N. 3482). Eine Nebenerwerbstätigkeit als Liegenschaftshändler ist deshalb nicht nur im Kanton Bern, sondern nach allgemeiner schweizerischer Rechtsauffassung mit dem Ansehen des Notariatsberufs nicht vereinbar. In einzelnen Kantonen gelten jegliche Vermittlungen von Liegenschaften als verpönt (BVR 2016 S. 147 E. 4.2; vgl. auch BGE 133 I 259 E. 3.3 S. 263; Ueli Friederich, Unvereinbarkeiten im Notariat, Rechtsgutachten im Auftrag des Amtes für Betriebswirtschaft und Aufsicht der JGK, 2008, S. 7, 9 f. mit Hinweisen; Michel Mooser, a.a.O., N. 104; Peter Ruf, a.a.O., N. 448).

3.3.2 Die Neutralität der Urkundsperson ist nicht erst dann gefährdet, wenn eine Vielzahl von Immobiliengeschäften getätigt wird; vielmehr trägt auch bereits die Vermittlung einzelner Liegenschaften gegen Provision die Gefahr der Kollision der persönlichen Interessen der Urkundsperson mit denjenigen der Klientinnen und Klienten (BVR 2016 S. 147 E. 4.3.3; vgl. Peter Ruf, a.a.O., N. 448). Würde einer Notarin oder einem Notar gestattet, sich bei einer gelegentlichen Liegenschaftsvermittlung eine Provision versprechen zu lassen, so könnten ihre bzw. seine Interessen mit denen der Klientschaft kollidieren. Eine Notarin oder ein Notar setzt sich damit dem Vorwurf aus, dass ihr oder ihm der materielle Erfolg des Geschäfts wichtiger ist (s. KS LH-1965, in BN 1965 S. 3). Auch die Vereinbarung von Honoraren (oder Kostenlimiten), die an den Verkaufserlös geknüpft werden, können ein verpöntes Sonderinteresse der Notarin oder des Notars bewirken (vgl. JGK 30.10.1964, in BN 1965 S. 6 E. 4 S. 8 und BGer 28.1.1965, in BN 1965 S. 10 E. 4). Aus diesen Überlegungen sind nach Art. 3 der Ständeregeln der gewerbmässige Liegenschaftshandel und die Vermittlung von Geschäften gegen Provision der Notarin und dem Notar untersagt. Diese dürfen solche Tätigkeiten auch nicht durch Gesellschaften ausüben lassen, die sie beherrschen oder massgebend beeinflussen.

3.4 Vor diesem Hintergrund sind Ziff. 3 Bst. c und Ziff. 4 Bst. b KS LH zur gelegentlichen Liegenschaftsvermittlung als sachgerechte und praktikable Konkretisierungen von Art. 4 Abs. 3 NG zu betrachten. Die darin enthaltenen

Vorgaben entsprechen auch der bisherigen Praxis und dem KS LH-1965: Demnach darf eine Notarin oder ein Notar im Kanton Bern zwar gelegentlich, in Erfüllung eines notariellen Mandats im Sinn eines Auftrags gemäss Art. 394 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) Liegenschaften vermitteln; sie oder er hat dabei jedoch die Regeln zu befolgen, die für die hauptberuflichen Tätigkeiten auch gelten. (Gelegentliche) Liegenschaftsvermittlungen gegen ein erfolgsabhängiges Honorar gefährden jedoch Würde und Ansehen des Standes und sind daher nicht erlaubt (KS LH-1965, in BN 1965 S. 4 f.; JGK 18.9.2012, in BN 2013 S. 39 E. 2, JGK 30.10.1964, in BN 1965 S. 6 E. 4 S. 8, und BGer 28.1.1965, in BN 1965 S. 10 E. 4; Peter Ruf, a.a.O., N. 448). Mithin ist unerheblich, dass sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt noch vor dem Inkrafttreten des KS LH (1.1.2013) abspielte. Die Vorinstanz und der Beschwerdeführer stützen ihre Argumentation denn auch auf das KS LH.

#### 4.

Strittig ist, ob die B. AG in zwei Fällen Liegenschaften gegen eine Provision vermittelte und der Beschwerdeführer deshalb gegen Art. 4 Abs. 3 NG versties, oder ob es sich jeweils um (zulässige) gelegentliche Vermittlungen im Sinn von Ziff. 4 Bst. b KS LH bzw. Bst. b der Weisungen in KS LH-1965 (in BN 1965 S. 5) handelte.

#### 4.1 Aus den Akten ergibt sich folgender unbestrittener Sachverhalt:

4.1.1 Am 15. Oktober 2013 wurde im Büro des Beschwerdeführers eine (periodische) Revision durchgeführt. Die Revisorin und der Revisor äusseren im Revisionsprotokoll bei zwei Rechnungen für «Verkaufsbemühungen» die Vermutung, es könne sich hierbei um verdeckte Provisionen handeln. Mit Schreiben vom 5. und 25. November 2013 nahm der Beschwerdeführer zur Revision bzw. zum Revisionsprotokoll Stellung und reichte zu beiden Rechnungen je eine nachträglich erstellte Zusammenstellung der geleisteten Arbeiten ein.

4.1.2 Ein Mandat betraf die Vermittlung von zwei nebeneinander liegenden Parzellen in C. für die Mitglieder der Erbengemeinschaft D. (Rechnung vom 7.8.2013). Eine der Parzellen («Landhausparzelle») ist bebaut; bei der anderen handelt es sich um eine Baulandparzelle (GbbL. Nrn. 1\_ und 2\_). Gemäss

den Ausführungen des Beschwerdeführers sei die Erbengemeinschaft D. an ihn herangetreten, um die beiden Parzellen zu vermitteln, nachdem sie bei Maklern erfolglos geblieben sei. Die B. AG schrieb die beiden Parzellen zum Kauf aus. Die Verkaufsrichtpreise betragen Fr. 2'500'000.– für die «Landhausparzelle» bzw. Fr. 2'200'000.– für die «Baulandparzelle». Die Parteien legten folgende Honorarvereinbarung fest:

«Wir verrechnen unsere Bemühungen grundsätzlich nach Zeitaufwand. Erfahrungsgemäss entspricht der Zeitaufwand etwa 1,5% des Verkaufserlöses. Wir garantieren eine Kostenobergrenze für unser Honorar von 1,5% (exkl. MWSt) des Verkaufserlöses. [...]

Wird die Liegenschaft nicht veräussert, verrechnen wir für unseren Arbeitsaufwand maximal 0,5% des Verkaufsrichtpreises (exkl. MWSt), was Fr. 23'500.– entspricht (wir verrechnen ausschliesslich den angefallenen Arbeitsaufwand, Fr. 23'500.– exkl. MWSt gelten als Kostendach).»

Die «Baulandparzelle» konnte zu einem Preis von Fr. 1'900'000.– verkauft werden; für die «Landhausparzelle» fand sich keine Käuferin bzw. kein Käufer. Die öffentliche Beurkundung des Kaufvertrags nahm der Beschwerdeführer am 7. August 2013 selber vor. Für den Vermittlungsauftrag stellte die B. AG der Erbengemeinschaft D. gleichentags eine Rechnung über total Fr. 41'169.60 (inkl. MWSt, unter Anrechnung eines Honorars für ein Verkehrswertgutachten). Für die Verkaufsbemühungen für die «Baulandparzelle» wurde ein Honorar von Fr. 28'500.– (142,5 Stunden à Fr. 200.–) und für die erfolglosen Verkaufsbemühungen für die «Landhausparzelle» ein Honorar von Fr. 12'500.– (62,5 Stunden à Fr. 200.–) in Rechnung gestellt, wobei jeweils folgende Arbeiten angeführt wurden: Erstellen der Verkaufsdokumentation und Website, Ausschreiben der Liegenschaft, Versenden von Verkaufsdokumentationen, Durchführen von Besichtigungen, Besprechungen mit Kaufsinteressenten und Besprechungen mit der Verkäuferschaft. Den (tiefen) Stundenansatz von Fr. 200.– erklärte der Beschwerdeführer gegenüber der Revisorin damit, dass die Arbeitsleistungen zum überwiegenden Teil von seiner Mitarbeiterin erbracht worden seien.

4.1.3 Beim zweiten Mandat vermittelte die B. AG für die Erbengemeinschaft F. ein 3-Familien-Wohnhaus an der G.-strasse in H. Der Verkaufsrichtpreis wurde bei Fr. 2'500'000.– festgelegt. In der Offerte [...] wird der Ablauf des Verkaufsauftrags umschrieben und dabei u.a. Folgendes festgehalten:

«Die Bemühungen der B. AG für einen Verkauf werden grundsätzlich nach Zeitaufwand verrechnet. Erfahrungsgemäss entspricht der Zeitaufwand etwa 1,8% des Verkaufserlöses. Die B. AG garantiert eine Kostenobergrenze für ihr Honorar von 1,8% (exkl. MWSt) des Verkaufserlöses. [...]

Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers konnte das Haus für knapp Fr. 3'200'000.– verkauft werden. Die B. AG stellte hierfür am 7. Dezember 2012 ein Honorar in der Höhe von Fr. 56'790.– in Rechnung; mit Mehrwertsteuer und Auslagen betrug der Rechnungsbetrag total Fr. 61'445.35. Die Rechnung enthält keine Angabe zu den Arbeitsstunden. Die geleisteten Arbeiten sind in gleicher Weise wie in der Rechnung an die Erbengemeinschaft D. umschrieben (vgl. E. 4.1.2 hiervor). Gemäss der nach der Revision eingereichten Zusammenstellung des Stundenaufwands betrug der Aufwand total 206,5 Stunden, welcher zu einem Ansatz von Fr. 250.– in Rechnung gestellt wurde. Der Beschwerdeführer begründete diesen Stundenansatz gegenüber der Revisorin damit, dass er in diesem Mandat stärker involviert und als Willensvollstrecker eingesetzt worden sei, wofür er als Honorar Fr. 280.– pro Stunde verrechnet habe; teilweise sei aber auch eine «qualifizierte Hilfsperson» zum Einsatz gelangt.

4.2 Die JGK ist zum Ergebnis gelangt, die B. AG habe in beiden Fällen nicht nach dem effektiv benötigten Zeitaufwand Rechnung gestellt. Der Beschwerdeführer habe daher das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats verletzt, indem die von ihm beherrschte B. AG die Grundstücke gegen Ausrichtung einer Provision vermittelte. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Auffassung der JGK beruhe auf einer unrichtigen und unvollständigen Sachverhaltsabklärung. Der Vorwurf sei unzutreffend und würde gegen den in Disziplinarverfahren zu berücksichtigenden Grundsatz «in dubio pro reo» verstossen. Der Beschwerdeführer stützt sich dabei auch auf Dokumente, von denen die JGK im Verfügungszeitpunkt keine Kenntnis hatte (Offerten für die beiden Vermittlungsaufträge; Bestätigung zur Arbeitszeiterfassung und Outlook-Kalenderauszüge der Mitarbeiterin).

4.3 Der Beschwerdeführer beruft sich zunächst auf die beiden von den jeweiligen Vertragsparteien akzeptierten Offerten, womit ausdrücklich eine Honorierung nach dem effektiven Aufwand vereinbart worden sei. Anders als die Vorinstanz zu meinen scheint, sind auch erst im Rechtsmittelverfahren ein-

gereichte Beweismittel in die Beurteilung miteinzubeziehen (vgl. Art. 25 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]; BVR 2012 S. 529 E. 6.5, 2011 S. 448 E. 3.4.1).

4.3.1 Die Vereinbarungen vermögen die vorinstanzliche Einschätzung nicht umzustossen. Zwar wird in beiden Verträgen erwähnt, dass die Vermittlungsbemühungen «grundsätzlich nach Zeitaufwand» in Rechnung gestellt werden, was scheinbar auf eine aufwandbasierte Honorarabrede hindeutet (vgl. vorne E. 4.1.2 und 4.1.3). Indem aber der geschätzte Zeitaufwand jeweils als Prozentwert des Verkaufserlöses definiert wird, läuft es im Ergebnis auf eine erfolgsbasierte Honorarabrede hinaus. Verkaufspreise verhalten sich auch nicht proportional zum Zeitaufwand und sind daher nicht geeignet, den zu erwartenden Arbeitsaufwand abschätzen zu können. Der Verkaufspreis lag denn auch bei der Erbgemeinschaft F. deutlich über und bei der Erbgemeinschaft D. wesentlich unter dem Verkehrswert bzw. Verkaufsrichtpreis (vorne E. 4.1.2 und 4.1.3). Wäre tatsächlich eine aufwandbasierte Bezahlung gewollt gewesen, dann hätte sich eine Vereinbarung über die Höchstzahl zu entschädigender Stunden oder über einen Prozentwert des Verkaufsrichtpreises (als Ausdruck des gebotenen Aufwands) aufgedrängt. Dass im Mandat mit der Erbgemeinschaft D. unterschiedliche Ansätze für den Erfolgs- bzw. den Nichterfolgsfall verabredet wurden, ist, anders als die JGK in der Beschwerdevernehmlassung anführt, nicht «positiv» zu werten; diese Unterscheidung unterstreicht vielmehr, dass nicht ein aufwand-, sondern ein erfolgsbasiertes Vermittlungshonorar verabredet war. Überdies fehlt in beiden Offerten eine Angabe über die Höhe des Stundenansatzes des Notars bzw. seiner Hilfspersonen.

4.3.2 Die verrechneten Honorare zeigen ebenfalls, dass erfolgsabhängige Honorare vereinbart wurden: Beim Mandat Erbgemeinschaft D. entsprechen die Honorare für beide Parzellen exakt den vereinbarten Honorarobergrenzen. Das Honorar für die verkaufte «Baulandparzelle» (Fr. 28'500.–) beträgt 1,5% des Verkaufserlöses (Fr. 1'900'000.–). Das Honorar für die nicht verkaufte «Landhausparzelle» (Fr. 12'500.–) entspricht 0,5% des Verkaufsrichtpreises (Fr. 2'500'000.–; vgl. vorne E. 4.1.2). Auch das der Erbgemeinschaft F. in Rechnung gestellte Honorar liegt mit Fr. 56'790.– bei rund 1,8% des Verkaufserlöses von knapp Fr. 3'200'000.– und entspricht damit wiederum der vereinbarten Honorarobergrenze (vgl. vorne E. 4.1.3).

4.4 Umstritten ist weiter, wie die vom Beschwerdeführer im Nachgang zur Revision erstellte Darstellung seines Zeitaufwands zu würdigen ist (vgl. vorne E. 4.1.1):

4.4.1 Aus Sicht der Vorinstanz spricht der Zeitpunkt der Buchungen der einzelnen Arbeitsschritte für eine unzulässige erfolgsabhängige Honorarabrede. Eine detaillierte Aufgliederung der Arbeiten enthalten erst die Stundenzusammenstellungen vom 29. Oktober 2013, die nach der Bürorevision eingereicht worden sind. In der Buchhaltungssoftware «ALAN» sei dagegen nur eine einzige Buchung erfolgt. Ein solches Vorgehen überrasche, würden ausgeübte Tätigkeiten praxisgemäss doch möglichst rasch und exakt verbucht. Insgesamt entstehe daher der Eindruck, dass die Auflistungen vom 29. Oktober 2013 konstruiert und nachgeschoben seien. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Arbeitsleistungen seien zeitnah in separaten Excel-Tabellen erfasst worden, auf deren Grundlage die Zusammenstellungen der geleisteten Tätigkeiten beruhen würden.

4.4.2 Die Notarinnen und Notare müssen sowohl im haupt- als auch im nebenberuflichen Tätigkeitsbereich ihre Leistungen und diejenigen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfassen, sodass der Arbeitsaufwand für die Beteiligten, die Aufsichtsbehörden und die Gerichte nachvollzogen werden kann (vgl. zur Berufspflicht der Leistungserfassung Martin Bichsel, in Kommentar NG, Art. 52 NG N. 41 mit Hinweis auf Art. 24 Abs. 1 Bst. a der Notariatsverordnung vom 26. April 2006 [NV; BSG 169.112]; s. auch Klaus Bürgi, in Kommentar NG, Art. 24 NV N. 1 und 4; Aron Pfammatter, in Kommentar NG, Art. 37 NG N. 2; Peter Ruf, a.a.O., N. 991; Wolf/Pfammatter, a.a.O., Art. 29 NG N. 12; im Auftragsverhältnis ergibt sich die Rechenschaftsablegungspflicht aus Art. 400 Abs. 1 OR, vgl. dazu Rolf H. Weber, in Basler Kommentar, 6. Aufl. 2015, Art. 400 OR N. 4 mit Hinweis auf BGer 4A\_459/2013 vom 22.1.2014 E. 5.2.2). Zwar trifft zu, dass den Notarinnen und Notaren nicht vorgeschrieben ist, wie die Leistungserfassung zu führen ist, womit auch eine Zeiterfassung mittels Excel-Tabelle grundsätzlich zulässig ist. Allerdings müssen auch anhand einer solchen Erfassung die erbrachten Leistungen nachvollzogen und die Rechnungsstellung überprüft werden können (vgl. Klaus Bürgi, a.a.O., Art. 24 NV N. 4).

4.4.3 Die Pflicht zur Leistungserfassung ist besonders bedeutsam bei gelegentlicher Liegenschaftsvermittlung, da diese im Kanton Bern nur ausnahms-

weise erlaubt ist, wenn sie nach dem gebotenen Arbeitsaufwand verrechnet wird (vgl. vorne E. 2.3 und 3). Der Nachweis liegt im Interesse der Notarinnen und Notare und kann nur von ihnen erbracht werden. Sie müssen daher ihren Arbeitsaufwand nötigenfalls nachweisen können (vgl. auch KS LH-1965, in BN 1965 S. 3). Die Pflicht, den Aufwand zu belegen, ergibt sich in Disziplinarverfahren überdies aus der allgemeinen prozessualen Mitwirkungspflicht, die sich insbesondere auf Tatsachen bezieht, welche eine Partei besser kennt als die Behörde und welche die Behörde nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (vgl. Art. 20 Abs. 1 VRPG; BVR 2016 S. 65 E. 2.3; VGE 2015/363 vom 19.4.2016 E. 2.1, 2014/2 vom 18.11.2014 E. 4.3; betreffend die analogen Grundsätze des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021] BGE 138 II 465 E. 8.6.4 S. 497 mit Hinweis auf BGE 130 II 482 E. 3.2). – Mit Blick auf das soeben Erwogene darf bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, ob es dem Beschwerdeführer gelungen ist, Klärung zu schaffen, ob die in Rechnung gestellten Honorare dem geleisteten Aufwand entsprechen. Die instruierende Behörde der JGK (Notariatsinspektor) räumte dem Beschwerdeführer am 13. Februar 2014 Gelegenheit ein, im Licht des KS LH zu den beiden Rechnungen der B. AG Stellung zu nehmen und die Behörde entsprechend zu dokumentieren, womit ihm die Wahrnehmung seiner Mitwirkungspflicht ermöglicht wurde (s. auch hinten E. 5.1.2).

4.4.4 Aus den beiden Zusammenstellungen zum Zeitaufwand lässt sich nicht in genügender Weise nachvollziehen, dass der auf den Rechnungen ausgewiesene Aufwand tatsächlich angefallen ist. Der Arbeitsaufwand ist in den beiden Dokumenten oftmals nur monatsweise aufgeführt [...]. Überdies erscheint der Zeitaufwand für die Besichtigungstermine als sehr hoch, was sich auch nicht anhand der Begründungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nachvollziehen lässt [...]. Auch geht aus den Aufwandzusammenstellungen nicht hervor, wer welche Arbeiten geleistet hat, obschon darin nicht nur Leistungen der Mitarbeiterin des Beschwerdeführers enthalten sind. Dass der Beschwerdeführer beim Mandat F. mit einem «Mischansatz» von 250 Franken pro Stunde für die von verschiedenen Personen erbrachten Leistungen rechnet, trägt nicht zur gebotenen Klarheit bei. Die Auszüge des Outlook-Kalenders der Mitarbeiterin des Beschwerdeführers plausibilisieren die angeführten Stunden höchstens teilweise. Einerseits fehlen entsprechende

Dokumente zur Tätigkeit des Beschwerdeführers; andererseits stimmen die Einträge im Outlook-Kalender nicht (immer) mit dem geltend gemachten Aufwand in den Zusammenstellungen vom 29. Oktober 2013 überein [...], was der Beschwerdeführer teilweise selber einräumt. Die Vorinstanz weist sodann auf die sich in den Akten befindende Notariatsrechnung des Beschwerdeführers betreffend die Abwicklung der Erbschaft F. vom 12. Juni 2013 hin, die wesentlich detaillierter ist als die Stundenzusammenstellungen zu den beiden Liegenschaftsvermittlungen. Der unterschiedliche Detaillierungsgrad lässt ebenfalls darauf schliessen, dass keine aufwandbasierte Honorierung vereinbart wurde. Wenig glaubhaft wirkt die Begründung für die unterschiedliche Erfassung, nämlich dass die Mitarbeiterin des Beschwerdeführers, eine diplomierte Immobilientreuhänderin, Kauffrau HKG und Immobilienschätzerin mit Fachausweis, nicht in der Lage gewesen sei, das Buchhaltungsprogramm zu nutzen.

4.4.5 Nach dem Gesagten lassen die erst nach der Revision beigebrachten Stundenzusammenstellungen und der nochmals später eingereichte Outlook-Kalenderauszug der Mitarbeiterin nicht darauf schliessen, dass die Honorare anhand des Zeitaufwands errechnet wurden. Zwar mögen diese Dokumente belegen, dass die B. AG in beiden Mandaten einen nicht unbedeutenden Arbeitsaufwand hatte; entscheidend ist indes allein, dass aufgrund der gesamten Aktenlage von ausgerichteten Provisionen ausgegangen werden muss, die nicht anhand des gebotenen Arbeitsaufwands errechnet wurden. Mithin kommt es auch nicht darauf an, ob die beiden Rechnungen geradezu als «äusserst pauschal» abgefasst zu betrachten sind.

4.5 Das Verwaltungsgericht gelangt aufgrund des Erwogenen zur Überzeugung, dass die B. AG in beiden Fällen die Liegenschaften gegen eine erfolgsbasierte Provision vermittelt hat und die Honorare nicht anhand des (gebotenen) Zeitaufwands errechnet wurden. Dafür sprechen die Ausgestaltung der Vertragsklauseln (vorne E. 4.3.1), die Höhe der verrechneten Honorare (vorne E. 4.3.2) sowie die Umstände, dass der Beschwerdeführer in einem anderen Mandat eine viel detailliertere Abrechnung erstellte und dass sich aus den beigebrachten Stundenzusammenstellungen der Aufwand nicht genügend nachvollziehen lässt (vorne E. 4.4.4). Die Vorinstanz hat den Sachverhalt mithin insoweit zutreffend festgestellt. Die angefochtene Verfügung steht auch nicht im Widerspruch zu BVR 2004 S. 154 E. 2.2. In diesem Urteil wird nicht

der Grundsatz «in dubio pro reo» in Disziplinarverfahren gegen Anwältinnen und Anwälte für anwendbar erklärt, sondern festgehalten, dass sich Beweislosigkeit zugunsten der disziplinarbeklagten Anwältinnen bzw. Anwälte auswirkt, was der allgemeinen Beweislastverteilungsregel entspricht, dass beim Erlass von belastenden Verfügungen die Behörde beweibelastet ist (BVR 2009 S. 385 E. 4.3.1; BGE 130 II 482 E. 3.2; s. auch Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; BVR 2016 S. 65 E. 2.8.1, 2013 S. 497 E. 4.6). Angesichts der Pflicht der Notarinnen und Notare zur Leistungserfassung tragen sie an sich auch die Beweislast dafür, dass die verrechneten Honorare dem (gebotenen) Arbeitsaufwand entsprechen, zumal der Nachweis dieses Sachumstands in ihrem Interesse liegt (vgl. vorne E. 4.4.2 f.). Wie sich dies in Disziplinarverfahren auswirkt, in welchen die Aufsichtsbehörde beweibelastet ist, braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden, weil mit hinreichender Klarheit erstellt ist, dass in beiden Fällen Liegenschaften gegen Provision vermittelt wurden (vgl. BVR 2013 S. 311 E. 5.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 6). Im Übrigen entfaltet der in Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) gewährleistete Grundsatz in «dubio pro reo» seine Wirkungen als Beweislast- und Beweiswürdigungsregel nur in Strafverfahren und ist auf die hier zu beurteilende Disziplinarbusse trotz der nicht unbeträchtlichen Höhe von Fr. 15'000.– und der möglichen maximalen Bussenhöhe nach Art. 47 Abs. 1 Bst. b NG von Fr. 20'000.– ohnehin nicht anwendbar (vgl. BVR 2017 S. 255 E. 3.4 mit Hinweisen; BGE 128 I 346 E. 2.3 f. in Bezug auf eine anwaltsrechtliche Disziplinarbusse in der Höhe von Fr. 5'000.–; vgl. auch BGE 120 Ia 31 E. 2). Disziplinar massnahmen gegen Notarinnen und Notare verfolgen keinen Strafzweck, sondern zielen darauf ab, dass diese sich beruflich korrekt verhalten. Sie finden gemäss Art. 45 Abs. 1 NG unabhängig von vermögens- oder strafrechtlicher Verantwortlichkeit Anwendung (VGE 2012/131 vom 19.3.2013, in BN 2013 S. 82 und ZBGR 2014 S. 242 E. 4.2; Adrian Glatthard, in Kommentar NG, Art. 45 N. 1 ff.; Hans Marti, a.a.O., Art. 40 aNG N. 2; Lorenz Meyer, a.a.O., S. 20).

4.6 Damit hat die JGK zu Recht eine Verletzung von Art. 4 Abs. 3 NG bejaht, weil der Beschwerdeführer die B. AG in zwei Fällen Liegenschaften gegen eine verkaufspreisabhängige Provision vermitteln liess.

5.

Strittig ist weiter, ob der Beschwerdeführer seine Berufspflichten verletzt hat, weil er in einem Fall zunächst die Liegenschaft gegen eine kaufpreisabhängige Provision vermittelte und anschliessend den Kaufvertrag selber beurkundete.

5.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die JGK habe ihn nicht darüber orientiert, dass die öffentliche Beurkundung des Kaufvertrags vom 7. August 2013 zwischen der Erbgemeinschaft D. und den Eheleuten I. und J. Untersuchungsgegenstand bildete, und er habe auch nicht Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern.

5.1.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet allgemein das Recht, angehört zu werden, bevor eine Verfügung getroffen wird, welche die Rechtslage der betroffenen Person berührt (Art. 39 NG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 VRPG; vgl. zum Disziplinarverfahren gegen Notarinnen und Notare im Speziellen Peter Ruf, a.a.O., N. 1152, 1166). Ein uneingeschränktes Recht auf Äusserung haben die Verfahrensbeteiligten hinsichtlich der für die Verfügung wesentlichen Sachfragen. Eine Einschränkung macht die Rechtsprechung aber für Sachumstände, die eine Partei selber gesetzt hat und die klar aus den Akten hervorgehen. Dazu braucht die Partei nicht mehr angehört zu werden, wenn eine Anhörung keine neuen Erkenntnisse erwarten lässt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 7 mit Hinweisen). Da die Behörden das Recht von Amtes wegen anzuwenden haben (Art. 20a Abs. 1 VRPG), besteht im Allgemeinen kein Anspruch der Parteien, sich zur rechtlichen Beurteilung der Sachfragen noch besonders äussern zu können. Nach der Rechtsprechung hat eine Partei lediglich dann Anspruch, zur rechtlichen Würdigung ihr bekannter Tatsachen Stellung zu nehmen, wenn die Behörde ihren Entscheid auf eine völlig neue rechtliche Basis zu stützen gedenkt, namentlich wenn sie den Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, welche im bisherigen Verfahren weder erwähnt noch von einer der beteiligten Parteien geltend gemacht worden sind und mit deren Heranziehen sie auch nicht rechnen musste (BVR 2013 S. 264 E. 2.2; s. auch BVR 2012 S. 28 E. 2.3.1; BGer 2C\_657/2010 vom 11.4.2011 E. 2.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 8).

5.1.2 Der vormalige Notariatsinspektor stellte dem Beschwerdeführer am 13. Februar 2014 die Meldung des Hauptrevisors des VbN vom 13. Januar

2014 und den Protokollauszug der Revisionskommission VbN zu, womit der Beschwerdeführer auf die zwei vorgefundenen Rechnungen für mögliche verdeckte Provisionen hingewiesen wurde. Gleichzeitig forderte der Notariatsinspektor den Beschwerdeführer auf, zu den beiden Rechnungen der B. AG unter dem Aspekt des KS LH Stellung zu nehmen und ihn entsprechend zu dokumentieren. Die Aufforderung war somit allgemein gehalten, ohne einzelne Ziffern des KS LH ausdrücklich zu nennen. Dem Beschwerdeführer war klar, dass gegen ihn ein Disziplinarverfahren wegen den Liegenschaftsvermittlungen eröffnet wurde (vgl. auch BVR 2013 S. 264 E. 2.3 S. 267; vgl. auch die weiteren Schreiben des neuen Notariatsinspektors vom 16.5.2014, vom 24.7.2014 und vom 4.7.2016). Die an der Revision beanstandete Rechnung im Mandat D. beschlägt nicht nur die Zulässigkeit der Vermittlung, sondern steht auch in engem Zusammenhang mit der anschliessenden öffentlichen Beurkundung. Dies macht auch das KS LH deutlich, indem es die Voraussetzungen zulässiger gelegentlicher Liegenschaftsvermittlung und anschliessender Beurkundung aufeinanderfolgend in Ziff. 4 Bst. b und c darlegt (vgl. vorne E. 2.3). Der Beschwerdeführer ist als Rechtsanwalt und diplomierter Steuerexperte tätig und damit rechtskundig. Er war sich denn auch bewusst, dass die öffentliche Beurkundung ebenfalls disziplinarische Konsequenzen nach sich ziehen könnte. Dies belegt seine Stellungnahme vom 28. Februar 2014 an den Notariatsinspektor, in welcher er abschliessend Folgendes festhält: «Bezüglich der nachfolgenden Beurkundung von vermittelten Liegenschaften habe ich die Anforderungen von Ziff. 4 Bst. c des Kreisschreibens [...] immer eingehalten». Wenig glaubhaft erscheint daher, dass er bis zum Verfügungszeitpunkt davon ausgegangen sei, dass ihm in dieser Hinsicht keine disziplinarischen Verfehlungen vorgeworfen würden. Damit musste er ohne weiteres rechnen. Andere Schlüsse liessen auch die ihm von der Revisionskommission des VbN zugestellten Dokumente nicht zu, zumal jene gemäss Protokollauszug beschloss, «Meldung an die JGK für weitere Abklärungen / ggf. Eröffnung oder Ausweitung eines Verfahrens» zu machen. Die angefochtene Verfügung enthält damit keine rechtlichen Überlegungen, die für den Beschwerdeführer nicht voraussehbar waren. Eine Gehörverletzung liegt somit nicht vor (vgl. auch BVR 2013 S. 264 E. 2.4).

5.2 In der Sache ist umstritten, ob die öffentliche Beurkundung des Kaufvertrags eine Verletzung der Berufspflichten bedeutet.

5.2.1 Der Beschwerdeführer beurkundete den zwischen den Mitgliedern der Erbgemeinschaft D. und den Eheleuten I. und J. geschlossenen Kaufvertrag über die Baulandparzelle Gbbl. Nr. 2\_. Diese Liegenschaft wurde durch die B. AG vermittelt (vgl. vorne E. 4.1.2). Die JGK erblickt darin eine weitere Verletzung der Berufspflichten (vgl. Ziff. 4 Bst. c KS LH und vorne E. 2.3): Der Beschwerdeführer habe das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und das Ansehen des Notariats insofern verletzt, als er den Kaufvertrag über das von der B. AG vermittelte Grundstück beurkundet habe, ohne nachweisen zu können, dass er die Käuferschaft über seine Doppelrolle aufgeklärt und von ihr dafür eine Zustimmung eingeholt habe. Der Beschwerdeführer rügt, in diesem Punkt sei der rechtserhebliche Sachverhalt unvollständig und unrichtig festgestellt worden. Die unmittelbar nach Erlass der angefochtenen Verfügung dem Notariatsinspektor übermittelte Erklärung des Käufers belege, dass der Beschwerdeführer über seine Doppelrolle aufgeklärt und die Zustimmung eingeholt habe. Die JGK bringt dagegen vor, eine Zustimmung der Käuferschaft entfalte nur bei einer zulässigen (gelegentlichen) Liegenschaftsvermittlung eine «heilende Wirkung», was angesichts der kaufpreisabhängigen Kostenlimite nicht der Fall sei.

5.2.2 Der Beschwerdeführer reichte nach Erlass der Disziplinarverfügung eine schriftliche Erklärung von I. ein, worin dieser bestätigt, über die Doppelrolle des Beschwerdeführers und die Möglichkeit des Bezugs einer anderen Notarin oder eines anderen Notars aufgeklärt worden zu sein und seine Zustimmung zur Beurkundung durch den Beschwerdeführer gegeben zu haben. Mit Replik legte der Beschwerdeführer eine ergänzte Erklärung vom 26. Januar 2017 vor; damit bestätigt I., dass die Aufklärung im Zeitpunkt «der Beauftragung für die Beurkundung» erfolgt sei. Diese Bestätigungen widersprechen den gegenüber dem Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfen (Nichterbringung der Nachweise der Aufklärung der Käuferschaft zu seiner Doppelrolle sowie der Zustimmung der Käuferschaft zur Beurkundung durch ihn). Nach Auffassung der Vorinstanz ist die Glaubwürdigkeit der Erklärungen von I. aber «eingeschränkt», weil diese erst nachträglich beigebracht worden sind. Wie es sich damit verhält, kann mit Blick auf das Folgende dahingestellt bleiben (vgl. E. 5.2.3 und 5.3 hiernach). Weil das Verwaltungsgericht das Recht innerhalb des Streitgegenstands von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 20a Abs. 1 VRPG), kann es die Begründung der Vorinstanz durch seine eigene ersetzen, wenn es zum gleichen Ergebnis wie diese ge-

langt (sog. Substitution der Motive; statt vieler BVR 2015 S. 282 E. 5.2.3, 2015 S. 66 E. 2.3).

5.2.3 Die Notarin oder der Notar hat nach Art. 37 Abs. 1 NG die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren. Zwar haben Notarinnen und Notare grundsätzlich nicht dafür zu sorgen, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein ausgewogenes Verhältnis besteht (BVR 2000 S. 154 E. 5c [BN 2000 S. 213]; vgl. auch Aron Pfammatter, a.a.O., Art. 37 NG N. 16 mit Hinweisen); sie haben jedoch bei ihrer hauptberuflichen Tätigkeit die Stellung unparteiischer Treuhänderinnen bzw. Treuhänder einzunehmen und daher Kollisionen mit eigenen Interessen oder solchen anderer Auftraggeberinnen oder Auftraggeber zu vermeiden (vgl. Peter Ruf, a.a.O., N. 988 ff.; Aron Pfammatter, a.a.O., Art. 37 NG N. 8). Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob Notarinnen und Notare, die (zulässigerweise) eine Liegenschaft vermittelt haben, als Verurkundungsperson des abzuschliessenden Kaufvertrags überhaupt noch pflichtgemäss handeln und die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch wahren können (vgl. KS LH-1965, in BN 1965 S. 5; JGK 30.10.1964, in BN 1965 S. 6 E. 4 S. 8 mit Hinweis; Paul Spycher, Die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung durch den bernischen Notar, in BN 1964 S. 281 ff., 285; vgl. auch Christian Brückner, a.a.O., N. 1820 ff. zur Wahrung der Unparteilichkeit bei vorgängiger anwaltlicher Beratungstätigkeit). Wie sich ergeben hat (vorne E. 4), liess der Beschwerdeführer die B. AG gegen Provision vermitteln. Jedenfalls in solchen Fällen kann die Notarin oder der Notar bei der anschliessenden Beurkundung nicht mehr als unparteiisch betrachtet werden. Vermittelt eine Notarin oder ein Notar eine Liegenschaft gegen Provision und beurkundet anschliessend auch noch den Kaufvertrag, liegt darin nicht nur ein Verstoss gegen die Unvereinbarkeitsvorschriften, sondern wird überdies die Interessenwahrungspflicht gegenüber den Beteiligten verletzt. Vor diesem Hintergrund hat der Beschwerdeführer durch die Beurkundung der von der B. AG im Mandat D. gegen eine erfolgsbasierte Provision vermittelten Baulandparzelle zusätzlich gegen Art. 37 Abs. 1 NG verstossen.

5.3 Damit ist die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht von einer Verletzung der Berufspflichten infolge Beurkundung des Kaufvertrags im Mandat D. ausgegangen. Dabei ist unerheblich, ob der Beschwerdeführer die Kautelen von

Ziff. 4 Bst. c KS LH eingehalten hat (vgl. vorne E. 5.2.2); diese beziehen sich ohnehin nur auf zulässige (d.h. gelegentliche und aufwandbasierte) Vermittlungstätigkeit, wie die Vorinstanz in der Beschwerdevernehmlassung richtig bemerkt. Weiterungen dazu können nach dem Gesagten unterbleiben, weil die disziplinarische Verfehlung in der Beurkundung des Kaufvertrags als solcher liegt. Somit ist unerheblich, ob und zu welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer die Käuferschaft aufgeklärt hat.

6.

Der Beschwerdeführer kritisiert schliesslich die Höhe der verhängten Busse.

6.1 Die Vorinstanz würdigt das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer, weswegen die Busse im oberen Bereich des gesetzlichen Rahmens angesetzt werden müsse. Ausserdem dürfe sich eine unzulässige Liegenschaftsvermittlung wirtschaftlich nicht lohnen. Weil das Gesetz die Möglichkeit zur Gewinnabschöpfung nicht vorsehe, müsse mittels einer hohen Busse korrigierend eingegriffen werden. Zugunsten des Beschwerdeführers wertet die JGK, dass dessen Berufsausübung bisher zu keinen Beanstandungen geführt und das Disziplinarverfahren eher lange gedauert habe; insgesamt erscheine eine Busse in der Höhe von Fr. 15'000.– als angemessen. Der Beschwerdeführer erachtet die Busse von Fr. 15'000.– als unverhältnismässig und willkürlich. Zunächst handle es sich keineswegs um schwerwiegende Verstösse gegen das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung und gegen das Ansehen des Notariats. Die Honorare würden nicht an ansonsten branchenübliche Provisionen heranreichen und angesichts des Aufwands sei kein ansehenschädigendes Missverhältnis zwischen Arbeitsaufwand und Honorar auszumachen. Es komme hinzu, dass es sich um die mit Abstand höchste Busse seit 2009 handle und er sich bisher in seiner Berufsausübung nie etwas zu Schulden habe kommen lassen. Willkür liege insofern vor, als sich die Vorinstanz von unzulässigen Motiven habe leiten lassen, indem sie die fehlende Möglichkeit der Abschöpfung von Gewinnen aus unzulässigen Liegenschaftsvermittlungen bussenerhöhend berücksichtigt habe.

6.2 Die Disziplinarstrafe wird nach dem Verschulden der Notarin bzw. des Notars bestimmt. Zu berücksichtigen sind nach ständiger Rechtsprechung die Beweggründe der bzw. des Fehlbaren, die gefährdeten oder ver-

letzten Interessen sowie die Art und Weise der bisherigen Berufsausübung. Das Disziplinarrecht ist in die Zukunft gerichtet; es will bewirken, dass sich die fehlbare Person künftig – wieder – beruflich korrekt verhält. Mit der Disziplinar-massnahme soll demnach eine Motivation dafür geschaffen werden, dass ein fehlbares Verhalten in Zukunft unterbleibt (vgl. BVR 2000 S. 154 E. 8a [BN 2000 S. 213] mit Hinweisen; jünger etwa BVR 2015 S. 55 [VGE 2013/106 vom 7.10.2014] nicht publ. E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 133 II 468 E. 2; vgl. auch vorne E. 4.5). Für Wahl und Bemessung einer Disziplinar-massnahme gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Die Widerhandlung und die Disziplinar-massnahme müssen mit Blick auf den Zweck des Disziplinarrechts in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Genügt eine mahnende Sanktion, kommen nur Verweis oder Busse bis Fr. 20'000.– in Betracht; andernfalls ist eine befristete Suspendierung oder die Löschung des Eintrags im Notariatsregister anzuordnen (vgl. Art. 47 Abs. 1 NG; BVR 2000 S. 154 E. 8a [BN 2000 S. 213], 1998 S. 80 E. 3a, je mit Hinweisen; VGE 2012/131 vom 19.3.2013, in BN 2013 S. 82 und ZBGR 2014 S. 242 E. 7.3; vgl. auch Adrian Glatthard, in Kommentar NG, Art. 47 NG N. 1 ff.; ders., Disziplinarrecht, S. 313; Lorenz Meyer, a.a.O., S. 29). Der JGK steht als Aufsichtsbehörde über die Notarinnen und Notare bei der Wahl und Bemessung der Disziplinar-massnahme ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. BVR 2015 S. 55 [VGE 2013/106 vom 7.10.2014] nicht publ. E. 5.2, 2013 S. 264 [VGE 2012/4 vom 30.11.2012] nicht publ. E. 6.4, 1998 S. 80 E. 3b). Eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung liegt vor, wenn das Ermessen über- oder unterschritten bzw. missbraucht worden ist. Solange die Vorinstanz ihr Ermessen pflichtgemäss ausübt, ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, sein eigenes Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen (vgl. BVR 2015 S. 55 [VGE 2013/106 vom 7.10.2014] nicht publ. E. 5.2 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch VGE 2012/131 vom 19.3.2013, in BN 2013 S. 82 und ZBGR 2014 S. 242 E. 7.4 mit Hinweisen).

6.3 Die Vorinstanz bewertet die Missachtung der Unvereinbarkeitsregel zu Recht als schwerwiegende Pflichtverletzung, da die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Notarinnen und Notare von herausragender Bedeutung sind und die Einhaltung der Unvereinbarkeitsregeln zu den zentralen Pflichten der Notarinnen und Notare zählt (s. vorne E. 3.2; vgl. auch JGK 18.9.2012, in BN 2013 S. 39 E. 4.1 und 4.3). Eine Vermittlung gegen eine Provision ist

somit per se als schwerwiegende Pflichtverletzung zu betrachten. Daher fällt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht massgebend ins Gewicht, ob die vereinbarten Provisionen (1,5% bzw. 1,8% des Verkaufserlöses) unterhalb der marktüblichen Ansätze liegen und wie ausgeprägt das Missverhältnis zwischen Aufwand und Honorar ist. Die höchsten Bussen wurden bisher bei Disziplinarverstössen im Zusammenhang mit nebenberuflichen Tätigkeiten ausgesprochen (Adrian Glatthard, Disziplinarrecht, S. 314). Namentlich im Zusammenhang mit der Vermittlung von Liegenschaften hat die Praxis durchaus hohe Disziplinarbussen verhängt:

- Busse von Fr. 15'000.– für einen Notar, der in zwei Fällen eine Verkaufsprovision bezog (JGK 30.9.2016; einsehbar unter: <www.jgk.be.ch>; Rubriken «Aufsicht/Notariat/Entscheide/Disziplinarsentscheide»);
- Busse von Fr. 10'000.– für einen Notar, der in zwei Fällen Rechnungen für die Vermittlung von Liegenschaften gestellt hatte; als Berechnungsgrundlage für sein Honorar dienten die jeweiligen Verkaufspreise (JGK 18.9.2012, in BN 2013 S. 39);
- Busse von Fr. 5'000.– für einen Notar, der sich für die Vermittlung eines Liegenschaftsverkaufs einen Betrag von Fr. 9'000.– versprechen liess und diesen Betrag nach Abschluss des Kaufvertrags in Rechnung stellte (Entscheid Notariatskammer des Kantons Bern vom 3.9.1996, zusammengefasst bei Roland Pfäffli, Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 1996, in BN 1996 S. 285 ff., 290);
- Busse von Fr. 10'000.– aufgrund einer 20%-Beteiligung eines Notars an einer Immobiliengesellschaft, deren Verwaltungsrat er angehörte und die im Büro des Notars domiziliert war (Entscheid der Notariatskammer des Kantons Bern vom 6.3.1990, in BN 1990 S. 56).

6.4 Funktion des Disziplinarrechts ist, dass sich die Notarinnen und Notare beruflich wieder korrekt verhalten sollen (vgl. vorne E. 4.5 und 6.2). Es erscheint fraglich, ob Gewinnabschöpfungen damit vereinbar sind. Jedenfalls ist es, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, angesichts des Entscheids des Gesetzgebers nicht zulässig, mittels einer Bussenerhöhung rechtswidrig erlangte Gewinne abzuschöpfen. Insofern zieht die Vorinstanz für die Bemessung der Busse einen unhaltbaren Gesichtspunkt bei. Die Vorinstanz hat allerdings in Bezug auf die Beurkundung des Kaufvertrags zwischen den Mitgliedern der Erbgemeinschaft D. und dem Ehepaar I. und J. nur den fehlenden Nachweis über Aufklärung und Zustimmung der Käufer-

schaft als disziplinarische Verfehlung gewertet und entsprechend auch nur dies bei der Bussenfestsetzung berücksichtigt. Wie dargelegt, ist der disziplinarisch hauptsächlich relevante Verstoss aber vielmehr darin zu erblicken, dass der Beschwerdeführer die Beurkundung selber vorgenommen und damit auch die Interessenwahrungspflicht verletzt hat (vorne E. 5), was insgesamt wesentlich schwerer wiegt. Erschwerend kommt zudem hinzu, dass die – im Verfahren vor der JGK noch nicht bekannten – Offerten in einer Weise ausgestaltet waren, welche auf eine vordergründig aufwandbasierte Honorarabrede schliessen lassen sollen (vgl. vorne E. 4.3.1). Insgesamt erweckt das Verhalten des Beschwerdeführers den Eindruck, er habe die erfolgsabhängigen Honorarabreden zu kaschieren versucht, was nicht von Einsicht zeugt und in die Bemessung der Bussenhöhe einfliessen darf. Damit hält die festgesetzte Bussenhöhe im Ergebnis der Rechtskontrolle stand, wenn auch aus teilweise anderen Überlegungen als die vorinstanzlichen, was im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a Abs. 1 VRPG) ohne weiteres zugänglich ist (vgl. vorne E. 5.2.2). Eine Verschärfung der Sanktion im verwaltungsgerichtlichen Verfahren fällt zufolge des Verschlechterungsverbots von vornherein ausser Betracht (sog. *reformatio in peius*; vgl. BVR 2015 S. 55 [VGE 2013/106 vom 7.10.2014] nicht publ. E. 5.3, 2010 S. 169 E. 4.1).

6.5 Unter Berücksichtigung der Bedeutung der zur Diskussion stehenden Berufspflichten, der bisherigen Behördenpraxis und der Vorgehensweise des Beschwerdeführers erscheint die Busse insgesamt nicht als überhöht und hält die angefochtene Verfügung im Ergebnis der Rechtskontrolle stand.

## Bemerkungen

Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Notarinnen und Notare des Kantons Bern Tätigkeiten der Liegenschaftsvermittlung vornehmen dürfen, war im vorstehend wiedergegebenen Urteil einmal mehr Gegenstand eines Disziplinarverfahrens (vgl. zudem auch das noch nicht rechtskräftige Urteil 2017/257 des Verwaltungsgerichts vom 17. Januar 2018, Verfahren 2C\_183/2018 vor Bundesgericht hängig). Die JGK als Aufsichtsbehörde über das Notariat hat zur Konkretisierung der Unvereinbarkeitsbestimmung von Art. 4 Abs. 3 NG am 20. November 2012 ein Kreis Schreiben an die im Notariatsregister des Kantons eingetragenen Notarinnen und Notare über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung (KS LH, publ. in: BN 2013, S. 54 ff.) erlassen. In VGE 100.2013.232 vom 5. November 2014 (BVR 2016, S. 147 ff., mit Bemerkungen des Rezensenten, S. 162 ff.) hat das Verwaltungsgericht entschieden, Ziff. 3 Bst. e KS LH betreffend die Beteiligung an und Mitwirkung in Gesellschaften stelle eine einzelfallgerechte und praktikable Konkretisierung von Art. 4 Abs. 3 NG dar. Im vorliegenden Entscheid wird ergänzend festgehalten, damit sei das KS LH «nicht als insgesamt rechtmässig beurteilt» worden, weshalb in casu nunmehr die dafür massgebenden, anderen Abschnitte des KS zu prüfen seien (E. 2.3 a.E.). Die entsprechend vorgenommene Beurteilung des Verwaltungsgerichts ergibt, dass Ziff. 3 Bst. c und Ziff. 4 Bst. b KS LH betreffend Liegenschaftsvermittlung gegen Provision und gelegentliche Liegenschaftsvermittlung «als sachgerechte und praktikable Konkretisierungen von Art. 4 Abs. 3 NG zu betrachten» sind (E. 3.4).

In der Sache selbst bestätigt das Gericht zutreffenderweise den vorinstanzlichen Entscheid, wonach das Vermittelnlassen von Liegenschaften gegen eine verkaufspreisabhängige Provision durch eine Aktiengesellschaft, deren Alleinaktionär und einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der Notar ist, gegen die Unvereinbarkeitsvorschriften von Art. 4 Abs. 3 NG verstösst (E. 4.6). Zudem liegt nach dem Verwaltungsgericht dann, wenn der Notar unzulässigerweise gegen Provision eine Liegenschaft vermittelt und anschliessend auch den Kaufvertrag selber beurkundet, ebenfalls eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht im Sinn von Art. 37 NG vor (E. 5.2.3). Auch den diesbezüglichen Erwägungen ist zuzustimmen. Art. 37 Abs. 1 NG, wonach der Notar die Interessen der Beteiligten nach bestem

Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren hat, stellt eine für die öffentliche Beurkundung namentlich von zwei- oder mehrseitigen Rechtsgeschäften ganz zentrale Berufspflicht dar. Der Notar hat bei seiner Beurkundungstätigkeit die Stellung eines unparteiischen Dritten einzunehmen (vgl. Aron Pfammatter, in: Stephan Wolf [Hrsg.], Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, 2009, Art. 37 NG N. 8) und Kollisionen mit eigenen Interessen oder solchen von anderen Auftraggebern zu vermeiden. Und wenn der Notar gegen Provision vermittelt hat, kann er bei der nachfolgenden Beurkundung nicht mehr als unparteiisch betrachtet werden (E. 5.2.3).

Prof. Dr. Stephan Wolf, Fürsprecher und Notar, Universität Bern