

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 313 vom 12. August 2019

BE Verwaltungsgericht, 2019-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_313

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 313 du 12 août 2019

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 313 del 12 agosto 2019

Regeste

Disziplinarwesen; Bussen wegen Verletzungen von Berufspflichten (Verfügung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 21. August 2018; 26.11 - 17.23) | Disziplinarwesen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 40 Abs. 1 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 [NG; BSG 169.11]). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung und Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Aufgrund der höchstpersönlichen Natur von Strafen sind Bussen des Verwaltungsstrafrechts für jede Person gesondert zu beurteilen (vgl. BGer 1C_396/2015 vom 13.11.2015 E. 5.3 mit Hinweis auf BGE 134 III 59 E. 2.3.2). Inwieweit für Sanktionen des Disziplinarrechts Gleiches gelten muss, kann offenbleiben: Da die Beschwerdeführenden gemeinsam Beschwerde erhoben haben, der Sachverhalt weitgehend identisch ist und die gleichen rechtlichen Bestimmungen Anwendung finden, rechtfertigt sich die Überprüfung beider Disziplinar massnahmen in einer Urteilschrift.

E. 1.3

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts werden disziplinarrechtliche Bussen in Dreierbesetzung beurteilt, auch wenn ihre Höhe – wie hier – je unter der Streitwertgrenze von Fr. 20'000.-- für die einzelrichterliche Zuständigkeit liegt (Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; BVR 2018 S. 139 E. 1.2; VGE 2012/131 vom 19.3.2013, in BN 2013 S. 82 und ZBGR 2014 S. 242 E. 1.2).

E. 1.4

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2.1

Gemäss Art. 45 Abs. 1 NG 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), so auch die Bestimmungen zur Unabhängigkeit (Art. 3 NG) und Unvereinbarkeit (Art. 4 NG). 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. Es dient der Aufrechterhaltung der Disziplin innerhalb des Notariatsstands, insbesondere der Wahrung der Standeswürde und dem Schutz des rechtssuchenden 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 am Grundsatz von Treu und Glauben auszurichten (zum Ganzen BVR 2018 S. 139 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 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 dessen 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 5 Notarin oder der Notar darf eine solche 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 unterliegt dem Privatrecht (Abs. 2).

E. 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 bei der Vermittlung von Liegenschaften (nachfolgend: KS LH-1965) in BN 1965 S. 1 ff. veröffentlicht worden ist (vgl. Ziff. 1 f. KS LH; BVR 2018 S. 139 E. 2.3, 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 Sichanbieten 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 6 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 (BVR 2018 S. 139 E. 2.3, 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).

E. 3.1

Auch wenn der materielle Begriff der öffentlichen Beurkundung dem Bundesrecht angehört, liegt die Kompetenz zu deren gesetzlichen Regelung bei den Kantonen (Art. 55 SchlT des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210]). Zumindest im Binnenverhältnis haben allein diese zu bestimmen, wer auf dem Kantonsgebiet zur Errichtung von öffentlichen Urkunden befugt und wie dabei vorzugehen ist. Neben der Zuständigkeit und der Form des Verfahrens sind insbesondere die Aufgaben und Berufspflichten der Urkundspersonen zu regeln (BVR 2016 S. 147 E. 3.2.2; BGE 133 I 259 E. 2.1, 131 II 639 E. 6.1). So ist auch die Regelung des Disziplinarrechts von Notarinnen und Notaren 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, Die disziplinarische Verantwortlichkeit des Notars [im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung], in Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 2010, S. 17 ff., 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 zu VGE 2013/232 vom 5.11.2014, 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 7 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; zum Ganzen BVR 2018 S. 139 E. 3.1).

E. 3.2

Die Regelung der Unvereinbarkeit in Art. 4 NG 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). Art. 4 Abs. 3 NG und seine Konkretisierung im KS LH sollen 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, *Notariatsrecht*, 1995, N. 448; Wolf/Pfammatter, in Stephan Wolf [Hrsg.], *Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern* [nachfolgend: *Kommentar NG*], 2009, Art. 4 NG N. 3, 13 ff.; vgl. 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 ihre bzw. seine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 8 allgemeine Unabhängigkeit (Art. 3 NG) zu wahren (Stephan Wolf, a.a.O., S. 164; zum Ganzen BVR 2018 S. 139 E. 3.2).

E. 3.3

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

E. 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 Klientenschaft anvertraut werden, für eigene Zwecke verwendet, ist jede Betätigung im Grundstückshandel geeignet, die Neutralität der Notarin bzw. des Notars infrage zu stellen (Christian Brückner, a.a.O., N. 3482). Eine Neben-erwerbstätigkeit als Liegenschaftshändler ist deshalb nicht nur im Kanton Bern, sondern nach allgemeiner schweizerischer Rechtsauffassung mit dem Ansehen des Notariatsberufs nicht vereinbar. In einzelnen Kantonen ist gar jegliche Vermittlung von Liegenschaften verpönt (BVR 2018 S. 139 E. 3.3.1, 2016 S. 147 E. 4.2; vgl. auch BGE 133 I 259 E. 3.3 S. 263).

E. 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 Notaren gestattet, sich bei einer gelegentlichen Liegenschaftsvermittlung eine Provision versprechen zu lassen, so könnten eigene Interessen mit denen der Klientenschaft kollidieren. Eine Notarin oder ein Notar setzt sich damit dem Vorwurf aus, dass ihr oder ihm der materielle Erfolg des Geschäfts wichtiger ist (so bereits 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 Standesregeln des VbN vom 12. Juni 2007 (einsehbar

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 9 unter: <www.bernernotar.ch>, Rubriken «Notarin/Notar, Aufsicht, Standesregeln») der gewerbsmässige 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 (zum Ganzen BVR 2018 S. 139 E. 3.3.2).

E. 3.4

Vor diesem Hintergrund sind Ziff. 3 Bst. c und Ziff. 4 Bst. b KS LH zur gelegentlichen Liegenschaftsvermittlung als sachgerechte und praktische 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 gelten. (Gelegentliche) Liegenschaftsvermittlungen gegen eine Provision oder ein erfolgsabhängiges Honorar gefährden jedoch Würde und Ansehen des Standes und sind daher nicht erlaubt (BVR 2018 S. 139 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 4

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die C. _____ AG in vier Fällen Liegenschaftsvermittlungen gegen ein von der Höhe des Kaufpreises abhängiges Honorar bzw. gegen eine (nur im Erfolgsfall geschuldete) Pauschale vorgenommen hat. Diese unzulässige Form der Liegenschaftsvermittlung sei dem Beschwerdeführer als Mehrheitsaktionär der C. _____ AG zuzurechnen. Die Beschwerdeführerin habe als Minderheitsaktionärin wohl keinen Einfluss auf die Aktivitäten der Gesellschaft gehabt. Hingegen habe sie gegen die Interessenwahrungspflicht gemäss Art. 37 NG verstossen, indem sie die vier Verkaufsgeschäfte beurkundet habe. Aufgrund ihrer verwandtschaftlichen Nähe zum Beschwerdeführer, der seinerseits ein wirtschaftliches Sonderinteresse am Abschluss der Verträge gehabt habe, sei sie in dieser Sache nicht un-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 10 befangen gewesen. – Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vermittlungstätigkeit sei nicht gegen ein erfolgsabhängiges Honorar bzw. eine unzulässige Pauschalentschädigung erfolgt, sondern gegen eine pauschalierte Aufwandsentschädigung in Form eines Kostendachs. Ausserdem handle es sich um Liegenschaften, die die C. _____ AG vor dem Verkauf über längere Zeit verwaltet habe. Mit der Vermittlung sei der Sohn bzw. Bruder der Beschwerdeführenden beauftragt worden, der über mehrere universitäre Abschlüsse verfüge (u.a. ...), was ein Honorar von Fr. 250.-- pro Stunde ohne weiteres rechtfertige. Dass die Schlussabrechnungen keine detaillierte Leistungserfassung enthielten, sei in der Immobilienbranche üblich und spreche nicht gegen eine Aufwandsentschädigung. Im Übrigen könne die Tätigkeit der C. _____ AG nicht dem Beschwerdeführer zugerechnet werden. Dieser sei mittlerweile 75-jährig und übe in der Gesellschaft keine operative oder Organfunktion aus. Zudem habe die Gesellschaft seit ihrer Gründung nur Kleinstgewinne erwirtschaftet. Eine Befangenheit der Beschwerdeführerin bei der Beurkundung der Verträge sei selbst dann auszuschliessen, wenn bei ihrem Vater ein wirtschaftliches Sonderinteresse bejaht würde, zumal sie sich «im jeweiligen Einzelfall» unparteiisch verhalten habe. Die Berufsausübung der Beschwerdeführenden habe bisher zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben und es sei anzunehmen, dass beide ihren Beruf auch weiterhin einwandfrei ausüben werden, weshalb von einer Disziplinar-massnahme abzusehen sei.

E. 5

Ob die C. _____ AG Liegenschaften gegen Provision vermittelt hat, ist disziplinarrechtlich nur dann von Bedeutung, wenn das Verhalten der Unternehmung den Beschwerdeführenden zuzurechnen ist. Dies ist vorab zu prüfen.

E. 5.1

Die Notarin oder der Notar darf eine mit ihrer bzw. seiner Berufsausübung nicht vereinbare Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausüben lassen (Art. 4 Abs. 3 NG; vorne E. 2.2). Unzulässig ist gemäss Ziff. 3 Bst. e KS LH insbesondere die Beteiligung an und Mitwirkung in Gesellschaften, deren

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 11 statutarischer oder tatsächlicher Zweck im gewerbmässigen Liegenschaftshandel oder in der gewerbmässigen Liegenschaftsvermittlung besteht (Immobilien-gesellschaften). Als Mitwirkung gelten namentlich die rechtliche oder faktische Organ- und Geschäftsführungsfunktion sowie das Führen der Unterschrift (Zeichnungsberechtigung). Als Beteiligung gilt die finanzielle oder stimmrechtsmässige

Beteiligung, die eine rechtliche oder faktische Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung oder eine beherrschende Stellung bewirkt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts wirkt eine Notarin oder ein Notar, die bzw. der das Verwaltungsratspräsidium einer Immobiliengesellschaft innehat, aufgrund der Organstellung im Sinn von Ziff. 3 Bst. e KS LH in der Gesellschaft mit, selbst wenn sie bzw. er nicht einzelzeichnungsberechtigt ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit die Notarin bzw. der Notar die «operative Geschäftstätigkeit» selber prägt; bereits der Anschein bzw. die Möglichkeit eines Interessenkonflikts genügt. Als Immobiliengesellschaft im Sinn von Ziff. 3 Bst. e KS LH gelten auch Unternehmungen, die nur gelegentlich Immobilien gegen eine Provisionszahlung vermitteln oder mit solchen handeln (vgl. BVR 2016 S. 147 E. 4.3.2 und 4.3.3). In BVR 2018 S. 139 hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass ein Notar, der Alleinaktionär und einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied einer AG ist, gegen Art. 4 Abs. 3 NG verstösst, wenn die Gesellschaft Liegenschaften gegen eine verkaufspreisabhängige Provision vermittelt (vgl. E. 4.6). Ein Ausübenlassen unvereinbarer Tätigkeiten durch Dritte liegt gemäss Ziff. 3 Bst. g KS LH auch vor, wenn die Notarin oder der Notar auf eine Drittperson Einfluss ausübt und am Geschäft ein Interesse hat. Nicht zuzurechnen sind der Notarin oder dem Notar hingegen die Tätigkeiten von Dritten, die diese in völliger und sichtbarer Unabhängigkeit von der Notariatsperson ausüben; Anhaltspunkte für die unabhängige Ausübung sind die bisherigen Tätigkeiten von Dritten, deren Berufsausbildung und Fachwissen. Als Dritte gelten gemäss KS LH Gesellschaften, Ehegatten, Lebenspartnerinnen und -partner, Angestellte, Verwandte, Beauftragte oder sonst nahestehende Personen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer ist Mehrheitsaktionär der C. _____ AG. Von der Gründung im Jahr 2011 bis zum 8. November 2015 war er zudem einziges, einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 12 C. _____ AG (vgl. Handelsregisterauszug). Die Aufträge zur Vermittlung von drei der hier interessierenden Liegenschaften schloss die C. _____ AG während der Verwaltungsratsstätigkeit des Beschwerdeführers ab, den vierten Auftrag nur wenige Tage nach der Löschung seines Eintrags als Verwaltungsratsmitglied im Handelsregister (vgl. Verkaufsaufträge vom 10.10.2014, 2.4.2015, 9.6.2015 und 13.11.2015, Vorakten JGK [act. 7B] pag. 152 ff., 143 f., 146 f. bzw. 149 f.). Auch nach dem 8. November 2015 beherrschte der Beschwerdeführer als Mehrheitsaktionär die Generalversammlung und damit das oberste Organ der Gesellschaft (vgl. Art. 698 OR). Er war mithin nicht nur (massgebend) an einer Gesellschaft beteiligt, die ihrerseits als Immobiliengesellschaft im Sinn von Ziff. 3 Bst. e KS LH zu gelten hat (vgl. auch hinten E. 6), sondern hat in dieser auch mitgewirkt. Weder für die Beteiligung noch die Mitwirkung nach Ziff. 3 Bst. e KS LH ist massgebend, ob der Beschwerdeführer tatsächlich Einfluss auf die Gesellschaft nahm; die Möglichkeit dazu genügt. Nach dem Gesagten ist das Vorgehen der C. _____ AG in allen vier Fällen dem Beschwerdeführer zuzurechnen.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin war ab der Gründung der C. _____ AG im Jahr 2011 bis zum 8. November 2015 für die Gesellschaft einzelzeichnungsberechtigt (vgl.

Handelsregisterauszug). Sie war damit befugt, für die Unternehmung alle Rechtshandlungen im Rahmen des Gesellschaftszwecks vorzunehmen. In dieser Funktion hat sie im Namen der C._____ AG einen der Verträge zur Liegenschaftsvermittlung unterzeichnet (vgl. Verkaufsauftrag vom 10.10.2014, Vorakten JGK pag. 152 ff.). Auf diesem Vertrag sowie verschiedenen weiteren Dokumenten im Zusammenhang mit den Liegenschaftsvermittlungen der C._____ AG findet sich das Kürzel «...» (vgl. Leistungserfassung, Vorakten JGK pag. 158 ff.; Verkaufsaufträge vom 2.4.2015 und 9.6.2015, Vorakten JGK pag. 143 f. und 146 f.; Rechnungen vom 25.6.2015, 5.11.2015, 13.7.2016 und 20.5.2016, Vorakten JGK pag. 145, 148, 151 und 156). Die Verwendung dieses Kürzels lässt darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin in allen vier Mandaten für die Gesellschaft tätig war, auch noch nach Löschung ihrer Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister. Ihre Mitwirkung und ihr wirtschaftliches Interesse an den Liegenschaftsvermittlungen zeigen sich schliesslich daran, dass auf zwei

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 13 Rechnungen der Rechnungsbetrag als «Guthaben der Notarin» bezeichnet wird (vgl. Rechnungen vom 25.6.2015 und 5.11.2015, Vorakten JGK pag. 145 und 148). Damit kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin in allen Fällen von Liegenschaftsvermittlung als (faktische) Geschäftsführerin der Gesellschaft mitwirkte. So oder anders hat sie auf die C._____ AG massgebend Einfluss genommen, weshalb ihr deren Handeln jedenfalls im Sinn von Ziff. 3 Bst. g KS LH zuzurechnen ist. Insofern stellt diese Regelung für den vorliegenden Fall eine rechtmässige und sachgerechte Konkretisierung von Art. 4 Abs. 3 letzter Satz NG dar.

E. 6

Sollte die Eigentümerschaft von einem Kauf Abstand nehmen, obwohl eine verbindliche Verkaufserklärung inkl. Finanzierungsnachweis vorliegt, sind 80 % der Abschlusspauschalen geschuldet.» Zu den einzelnen Aufträgen ergibt sich aus den Akten Folgendes:

E. 6.1

Die C._____ AG hat in vier Fällen Klientinnen bzw. Klienten «die Übernahme des Verkaufs» von Liegenschaften angeboten, nach Abschluss des entsprechenden Mandats eine Käuferschaft vermittelt und dafür Rechnung gestellt. Streitig und zu prüfen ist, ob dabei im Sinn der Notariatsgesetzgebung unzulässige Provisionen vereinbart worden sind. Aus den Akten ergibt sich folgender Sachverhalt:

E. 6.1.1

Am 10. Oktober 2014 unterbreitete die Beschwerdeführerin der Erbengemeinschaft D._____ (nachfolgend: Fall «D._____») namens der C._____ AG eine Offerte für die Vermittlung einer Käuferschaft für die Wohn- und Geschäftsliegenschaft an der ...strasse in Die Erbengemeinschaft erteilte den entsprechenden Auftrag und erklärte sich mit folgenden Honorarbestimmungen einverstanden (vgl. Verkaufsauftrag vom 10.10.2014, Vorakten JGK pag. 152 ff.): «Einmalige Abschlusspauschale von 1,95 % des für die Liegenschaft verkündeten Kaufpreises, zzgl. MWS nach am Datum der Rechnungsstellung gültigem Satz, für den Fall des Zustandekommens eines Kaufvertrages um das genannte Grundstück. Bei diesem Betrag handelt es sich um eine pauschalisierte Aufwandschädigung. [...] Ausschliesslich in folgenden Fällen werden dagegen die

bisher angefallenen Kosten entsprechend dem tatsächlichen Aufwand zu einem Honorar von CHF 250.00 pro Stunde, zuzüglich Drittauslagen und Mehrwertsteuer, in Rechnung gestellt: - Der Auftraggeber kündigt vor Ablauf der Vertragsdauer;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 14 - Es kommt durch das Verschulden des Auftraggebers zu keinem Abschluss mit dem interessierten Käufer; - Ein Verkauf bis 31. Dezember 2015 ist aus anderen Gründen, welche die Auftragnehmerin nicht zu verantworten hat, nicht erfolgt.» Nach Angaben der Beschwerdeführenden hat die Erbengemeinschaft die Liegenschaft in der Folge nicht der von der C. _____ AG vermittelten Käuferschaft, sondern anderweitig verkauft (vgl. Schreiben der Beschwerdeführenden vom 30.6.2017 S. 3, Vorakten JGK pag. 138 ff.). Die C. _____ AG stellte der Erbengemeinschaft am 20. Mai 2016 für ihre Leistungen nach Zeitaufwand Rechnung über Fr. 30'530.-- (inkl. Auslagen und MWSt; vgl. Vorakten JGK pag. 156; vgl. auch Leistungserfassung, Vorakten JGK pag. 158 ff.), die aber offenbar von der Erbengemeinschaft bestritten wurde (vgl. Revisionsprotokoll vom 1.12.2016 S. 11, Vorakten JGK pag. 176 ff. [nachfolgend: Revisionsprotokoll]).

E. 6.1.2

Gemäss Wortlaut des Vertrags haben die Parteien die Höhe der Gesamtentschädigung als Prozentwert des Verkaufserlöses definiert und festgelegt, dass die Verkäuferschaft diese nur schulde, wenn das Grundstück verkauft werde. Damit haben sie ein kaufpreisabhängiges Honorar vereinbart und von der erfolgreichen Liegenschaftsvermittlung abhängig gemacht. Inwiefern diese Regelung als aufwandbasiertes Honorar verstanden werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Ein Honorar nach effektivem Aufwand setzt die Vereinbarung eines Stundenansatzes voraus. Davon geht auch die C. _____ AG aus, hat sie sich doch lediglich für drei Fälle einer von ihr nicht zu verantwortenden Nichtvermittlung ein Honorar nach tatsächlichem Aufwand zu einem Ansatz von Fr. 250.-- pro Stunde versprechen lassen. Sie unterscheidet also selber zwischen der Pauschalentschädigung im Erfolgsfall und einem Honorar nach tatsächlichem Aufwand für gewisse Spezialfälle von gescheiterten Verkaufsbemühungen und hielt es nur bei letzteren für nötig, einen Stundenansatz zu vereinbaren. Die Beschwerdeführenden machen geltend, bei der Pauschalentschädigung handle es sich um ein Kostendach. Dazu hätten die Parteien festlegen müssen, dass die Eigentümerschaft der Auftragnehmerin die verrechenbaren Stunden zu einem bestimmten Ansatz und (allenfalls inkl. Spesen) bis zu einem Höchstbetrag vergütet. Die Formulierung der massgebenden Vertragsbestimmungen lässt jedoch keinen Zweifel daran, dass die C. _____ AG mit der Verkäuferschaft eine verkaufspreis- und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 15 erfolgsabhängige Provision vereinbart hat. Um eine Liegenschaftsvermittlung als unzulässig zu qualifizieren, genügt die Vereinbarung einer Provision. Nicht erforderlich ist deren tatsächlicher Bezug (vgl. KS LH-1965, in BN 1965 S. 3 mit Hinweis auf den Entscheid der Justizdirektion des Kantons Bern vom 30.10.1964 [BN 1965 S. 6 ff.]). Insofern ist nicht entscheidend, dass die C. _____ AG das vereinbarte kaufpreisabhängige Honorar nicht erhalten hat.

E. 6.2

In drei weiteren Fällen hat die C. _____ AG Liegenschaften vermittelt, wobei mit Ausnahme der Höhe der geschuldeten «einmaligen Abschlusspauschale» folgende gleichlautenden Honorarbestimmungen vereinbart wurden (vgl. Verkaufsaufträge vom

2.4.2015, 9.6.2015 und 13.11.2015, Vorakten JGK pag. 143 f., 146 f. und 149 f.): «1. Bei einem Vertragsabschluss mit einem Käufer [über/um] die genannte Eigentumswohnung wird für den Auftrag, unabhängig von den Bemühungen der Auftragnehmerin, eine einmalige Abschluss- pauschale von CHF [...] (zzgl. MWSt nach am Datum der Rechnungsstellung gültigem Satz) fällig. Bei diesem Betrag handelt es sich um eine pauschalisierte Aufwandentschädigung. [...]

E. 6.2.1

Am 2. April 2015 vereinbarte die C._____ AG mit E._____ (nachfolgend: Fall «E._____») die «Übernahme des Verkaufs» der Stockwerkeinheit an der ...strasse in ... für ein Pauschalhonorar von Fr. 19'800.-- (vgl. Verkaufsauftrag vom 2.4.2015, Vorakten JGK pag. 143 f.). Gemäss Kaufvertrag vom 29. Juni 2015 konnte die Stockwerkeinheit für Fr. 515'000.-- verkauft werden (vgl. Vorakten JGK pag. 40 ff.). Die C._____ AG stellte der Verkäuferschaft am 25. Juni 2015 für Honorar und Auslagen einen Betrag in der Höhe von Fr. 19'800.-- (zzgl. MWSt von Fr. 1'584.--) in Rechnung. Das Schreiben enthält keine Angaben zu den aufgewendeten Arbeitsstunden oder dem verrechneten Stundenansatz. Die geleisteten Arbeiten und angefallenen Auslagen sind nicht im Einzelnen aufgeführt, sondern unter Oberbegriffen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 16 zusammengefasst (vgl. Rechnung vom 25.6.2015, Vorakten JGK pag. 145).

E. 6.2.2

Für die Erbengemeinschaft F._____ vermittelte die C._____ AG die Stockwerkeinheit ... Gbbl. Nr. 1_____ (nachfolgend: Fall «F._____»), wobei das Pauschalhonorar auf Fr. 18'700.-- festgesetzt wurde (vgl. Verkaufsauftrag vom 9.6.2015, Vorakten JGK pag. 146 f.). Die Stockwerkeinheit wurde für Fr. 390'000.-- verkauft (vgl. Kaufvertrag vom 4./14.9.2015, Vorakten JGK pag. 63 ff.). Für die Vermittlungstätigkeit stellte die C._____ AG der Erbengemeinschaft F._____ am 5. November 2015 für Honorar und Auslagen einen Betrag von Fr. 18'700.-- in Rechnung (zzgl. MWSt von Fr. 1'496.--). Auch dieses Schreiben weist weder die Anzahl geleisteter Stunden noch den verrechneten Stundenansatz aus. Die erbrachten Arbeiten und die Auslagen sind in gleicher Weise umschrieben wie im Fall «E._____» (vgl. Rechnung vom 5.11.2015, Vorakten JKG pag. 148; vorne E. 6.2.1).

E. 6.2.3

Die C._____ AG verpflichtete sich weiter zur «Übernahme des Verkaufs» einer Stockwerkeinheit an der ...strasse in ..., die G._____ gehörte (nachfolgend: Fall «G._____»). Das Pauschalhonorar setzten die Vertragsparteien auf Fr. 18'700.-- fest (vgl. Verkaufsauftrag vom 13.11.2015, Vorakten JGK pag. 149 f.). Die Stockwerkeinheit wurde am 13. Juli 2016 zum Preis von Fr. 360'000.-- verkauft (vgl. Kaufvertrag vom 13.7.2016, Vorakten JGK pag. 98 ff.). Gleichentags stellte die C._____ AG dem Verkäufer für ihre Tätigkeit einen Betrag von Fr. 18'700.-- in Rechnung (zzgl. MWSt von Fr. 1'496.--). Das betreffende Schreiben gibt wiederum weder über die Anzahl aufgewendeter Arbeitsstunden noch den verrechneten Stundenansatz Aufschluss. Wie im Fall «E._____» finden sich auch keine genaueren Angaben zu den geleisteten Arbeiten und den Auslagen (vgl. Rechnung vom 13.7.2016, Vorakten JGK pag. 151; vorne E. 6.2.1).

E. 6.2.4

Gemäss Ziffer 1 der drei Verkaufsaufträge ist die «einmalige Abschlusspauschale» nur im Fall des Vertragsabschlusses mit einer Käufer-schaft über die betroffene Liegenschaft geschuldet (vorne E. 6.2). Für den Fall der Nichtvermittlung haben die C._____ AG und die jeweilige Verkäuferschaft keine Entschädigung vereinbart. Das Honorar ist damit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 17 erfolgsabhängig ausgestaltet. Dass kein Honorar nach effektivem Aufwand vereinbart wurde, zeigt sich daran, dass in allen drei Fällen weder die Vereinbarung noch die Honorarrechnung einen Stundenansatz oder die Anzahl der geschätzten bzw. geleisteten Arbeitsstunden enthalten. Auch die Formulierung in der Vereinbarung, wonach die Entschädigung «unabhängig von den Bemühungen der Auftragnehmerin» geschuldet ist (vgl. je Ziff. 1 der Verkaufsaufträge, vorne E. 6.2), macht deutlich, dass das Honorar nicht dem gebotenen bzw. geleisteten Zeitaufwand im Sinn von Ziff. 4 Bst. b KS LH entspricht. Fehlt es an einer aufwandbasierten Honorarvereinbarung, kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden das erfolgsabhängige Pauschalhonorar von vornherein kein Kostendach darstellen (vgl. auch vorne E. 6.1.2). Die Rechnungen machen ebenfalls deutlich, dass kein Honorar nach Aufwand vereinbart wurde: Der geforderte Betrag entspricht jeweils genau dem vereinbarten Pauschalhonorar. Er ist zudem nicht in Honorar und Auslagen unterteilt und die geleisteten Arbeiten bzw. angefallenen Auslagen sind bloss pauschal umschrieben (vgl. Vorakten JGK pag. 143 ff., 146 ff. und 149 ff.). Was die Beschwerdeführenden gegen diese Qualifizierung des Honorars vorbringen, vermag nicht zu überzeugen: Dass die Vertragsparteien in Ziffer 6 der Vereinbarung einen Spezialfall der Nichtvermittlung geregelt haben (in dem nicht die gesamte, sondern bloss 80 % der Pauschale geschuldet ist), spricht gegen das Vorliegen einer Lücke in der Honorarvereinbarung, weshalb kein Anlass besteht, einen hypothetischen Parteiwillen zu ermitteln. Sodann entfällt die Erfolgsabhängigkeit des Honorars nicht allein deshalb, weil die Vertragsparteien angesichts der langjährigen Kundenbeziehung und des daraus resultierenden Vertrauensverhältnisses sowie der (angeblichen) Marktkennntnisse der Beauftragten nicht von einem Scheitern der Vermittlungsbemühungen ausgegangen sind. Ein solches liegt immer im Bereich des Möglichen und kann sich nicht nur mangels Nachfrage ergeben, sondern auch, wenn sich letztlich keine Interessentinnen oder Interessenten zum Kauf entschliessen (so auch VGE 2017/257 vom 17.1.2018 E. 4.3.3 [bestätigt durch BGer 2C_183/2018 vom 6.9.2018]). Damit steht fest, dass die C._____ AG für ihre Vermittlungstätigkeit in den drei Fällen mit der jeweiligen Verkäuferschaft eine erfolgsabhängige Pauschalentschädigung vereinbart hat.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 18

E. 6.3

Die Beschwerdeführenden berufen sich ferner auf im Verfahren vor der JKG nachgereichte Leistungserfassungen der C._____ AG zu den Fällen «E._____», «F._____» und «G._____» (vgl. Vorakten JGK pag. 38 f., 61 f. und 95 ff.):

E. 6.3.1

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 von den Beteiligten, den Aufsichtsbehörden und den 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, in Kommentar NG, 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 beispielsweise 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, in Kommentar NG, Art. 24 NV N. 4). Die Pflicht zur Leistungserfassung gilt auch für Liegenschaftsvermittlungen, die die Notarin bzw. der Notar durch eine Gesellschaft ausführen lässt (BVR 2018 S. 139 E. 4.4.2).

E. 6.3.2

Die Pflicht zur Leistungserfassung ist besonders bedeutsam bei gelegentlicher Liegenschaftsvermittlung, da diese im Kanton Bern nur ausnahmsweise 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, die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 19 eine Partei besser kennt als die Behörde und die 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 VwVG 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 den Beschwerdeführenden der Nachweis gelungen ist, dass die in Rechnung gestellten Honorare gestützt auf den geleisteten Aufwand festgelegt worden sind. Die instruierende Behörde der JGK (Notariatsinspektor) räumte den Beschwerdeführenden am 10. Mai 2017 Gelegenheit ein, im Licht des KS LH zu den vier gemeldeten Fällen von Liegenschaftsvermittlungen durch die C._____ AG Stellung zu nehmen und die Behörde entsprechend zu dokumentieren. Der Notariatsinspektor wies die Beschwerdeführenden ausdrücklich darauf hin, dass er in allen Fällen unter anderem eine nachvollziehbare Erfassung des geltend gemachten Zeitaufwands benötige. Dadurch wurde den Beschwerdeführenden die Wahrnehmung ihrer Mitwirkungspflicht ermöglicht (vgl. Schreiben Notariatsinspektor vom 10.5.2017, Vorakten JGK pag. 165; zum Ganzen BVR 2018 S. 139 E. 4.4.3).

E. 6.3.3

Anhand der drei nachgereichten Leistungserfassungen lässt sich nicht in genügender Weise belegen, dass der auf den Rechnungen ausgewiesene Aufwand tatsächlich angefallen ist. Der Arbeitsaufwand ist in den drei Dokumenten oftmals nur monatsweise (z.B. «März-Oktober 2015, Diverse Telefonate mit und von G._____») [Fall

«G._____»]; «Juli- September, Beantwortung E-Mail-Anfragen Interessenten» [Fall «F._____»]; «Mai-Juni, Aufschaltung Inserat Immoscout» [Fall «E._____»]), pauschal («Due Diligence») oder ohne (genaue) Datumsangabe aufgeführt («Erstellen Verkaufsdokumentation/Überarbeiten derselben»; vgl. zum Ganzen Vorakten JGK pag. 38 f., 61 f. und 95 ff.). Auch geht aus den drei Zusammenstellungen nicht hervor, wer welche Arbeiten geleistet haben soll, obschon gemäss Ausführungen der Beschwerdeführenden mehrere Angestellte der C._____ AG mit den Vermittlungen befasst waren (vgl. Beschwerde Ziff. II./3.2.2) und die Leistungserfassungen je zwei unterschiedliche Stundenansätze aufweisen (anders im Fall «D._____»; vgl. Vorakten JGK pag. 158 ff.). Bei diesen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 20 Gegebenheiten kann offenbleiben, welcher Beweiswert solchen möglicherweise erst nachträglich verfassten Zusammenstellungen des Arbeitsaufwands zukommt (vgl. Revisionsprotokoll S. 11).

E. 6.3.4

Nach dem Gesagten lassen die drei erst nach der Revision bei- gebrachten Leistungserfassungen nicht darauf schliessen, dass die Honorare anhand des Zeitaufwands errechnet wurden. Somit ist auch nicht massgebend, ob der darin aufgeführte Stundenansatz für die angeblich vom Sohn bzw. Bruder der Beschwerdeführenden geleisteten Arbeiten mit Blick auf dessen Ausbildung angemessen war (vgl. vorne E. 4). Ohnehin ändern die fraglichen Aufstellungen nichts an der Erkenntnis, dass die C._____ AG vertraglich eine erfolgsabhängige Pauschalentschädigung vereinbart und nach Vermittlung der betroffenen Liegenschaften auch in Rechnung gestellt hat (vorne E. 6.2).

E. 6.4

Das Verwaltungsgericht gelangt aufgrund des Erwogenen zur Über- zeugung, dass die C._____ AG im Fall «D._____» eine vom Ver- kaufspreis abhängige Provision vereinbart und in den Fällen «E._____», «F._____» und «G._____» Liegenschaften gegen eine im Voraus festgelegte erfolgsabhängige Provision vermittelt und damit die Honorare nicht anhand des (gebotenen) Zeitaufwands berechnet hat. Dafür sprechen die Ausgestaltung der Vertragsklauseln (vorne E. 6.1.2 und 6.2.4), die Höhe der verrechneten Honorare (vorne E. 6.2.4) sowie der Umstand, dass sich aus den drei nachgereichten Leistungserfassungen der Aufwand nicht genügend nachvollziehen lässt (vorne E. 6.3.3). Dabei ist unerheblich, ob die Aufträge auf die Initiative der jeweiligen Auftraggeberin bzw. des jeweiligen Auftraggebers zurückzuführen sind. Die in Ziff. 4 Bst. b KS LH vorgesehene Vorschrift, wonach der Anstoss für ein Vermittlermandat von der Auftraggeberin bzw. dem Auftraggeber kommen muss, bezieht sich nur auf die Liegenschaftsvermittlung gegen ein Honorar nach dem gebotenen Zeitaufwand. Da hier erfolgsabhängige Honorare vereinbart wurden, ist nicht massgebend, ob die Liegenschaftsvermittlungen auf ausdrücklichen Wunsch der jeweiligen Eigentümerschaft erfolgten.

E. 6.5

Die vier Fälle von Vermittlungstätigkeit gegen Provision sind den Beschwerdeführenden zuzurechnen (vorne E. 5) und stellen somit unzu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 21 lässt Liegenschaftsvermittlungen gemäss Ziff. 3 Bst. c KS LH dar. Demnach steht fest, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch die Beschwerdeführerin gegen Art. 4 Abs. 3 NG verstossen haben.

E. 7

Streitig ist weiter, ob die Beschwerdeführerin ihre Berufspflichten auch insofern verletzt hat, als sie in den Fällen «E. _____», «F. _____» und «G. _____» die Kaufverträge über die von der C. _____ AG vermittelten Liegenschaften selber beurkundete. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die Liegenschaftsvermittlungen nicht zugerechnet, aber eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht nach Art. 37 NG bejaht. Die Beschwerdeführerin erscheine bezüglich der öffentlichen Beurkundung der Kaufverträge als befangen, da ihr Vater, der Beschwerdeführer, ein wirtschaftliches Sonderinteresse an den Beurkundungen gehabt habe (vgl. angefochtene Verfügung E. 3.5; vorne E. 4). Die Beschwerdeführenden bestreiten die der Beschwerdeführerin vorgeworfene Berufspflichtverletzung (vgl. Beschwerde Ziff. II./3.2.5; vorne E. 4). 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. Notarinnen und Notare haben 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, in Kommentar NG, Art. 37 NG N. 8). Jedenfalls wenn die Notarin oder der Notar unzulässigerweise Liegenschaften gegen Provision vermittelt, kann sie bzw. er bei der anschliessenden Beurkundung nicht als unparteiisch betrachtet werden (BVR 2018 S. 139 E. 5.2.3). Vor diesem Hintergrund ist die Vorinstanz zu Recht von einer Verletzung der Interessenwahrungspflicht durch die Beschwerdeführerin ausgegangen. Dem Beschwerdeführer zuzurechnende unzulässige Liegenschaftsvermittlungen führen bei der Beschwerdeführerin aufgrund des nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses sowie der Büropartnerschaft zur Möglichkeit bzw. zum Anschein einer Interessenkollision. Sie hat sich das wirtschaftliche Interesse des Beschwerdeführers an den Liegenschafts-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 22 vermittlungen sowie dessen Geschäftsbeziehung zu der jeweiligen Verkäuferschaft anrechnen zu lassen (vgl. VGE 22907 vom 22.4.2008 E. 3.1; Martin Sterchi, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, 1992, Art. 13 N. 4; Aron Pfammatter, in Kommentar NG, Art. 37 NG N. 10). Hier sind die Liegenschaftsvermittlungen gegen Provision durch die C. _____ AG aber auch der Beschwerdeführerin selber zuzurechnen. Bezüglich der anschliessenden Beurkundungen kann sie daher erst recht nicht als unparteiisch betrachtet werden. Indem die Beschwerdeführerin Liegenschaften gegen ein erfolgsabhängiges Honorar vermitteln liess und anschliessend die Kaufverträge beurkundete, hat sie sowohl gegen die Unvereinbarkeitsvorschriften als auch gegen die Interessenwahrungspflicht verstossen (vgl. auch VGE 2017/257 vom 17.1.2018 E. 5.2 [bestätigt durch BGer 2C_183/2018 vom 6.9.2018]).

E. 8

Zu prüfen bleiben die den Beschwerdeführenden auferlegten Disziplinarbussen.

E. 8.1

Die Disziplinar massnahme 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 verletzten 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). Für Wahl und Bemessung einer Disziplinar massnahme gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). 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;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U, Seite 23 andernfalls ist eine befristete Suspendierung oder die Löschung des Eintrags im Notariatsregister anzuordnen (vgl. Art. 47 Abs. 1 NG; BVR 2018 S. 139 E. 6.2 mit Hinweisen). Der JGK steht als Aufsichtsbehörde über die Notarinnen und Notare bei der Wahl und Bemessung der Disziplinar massnahme ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. BVR 2018 S. 139 E. 6.2, 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 JGK ihr Ermessen pflichtgemäss ausübt, ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, sein eigenes Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen (vgl. BVR 2018 S. 139 E. 6.2, 2015 S. 55 [VGE 2013/106 vom 7.10.2014] nicht publ. E. 5.2 je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch VGE 2017/257 E. 6.2).

E. 8.2

Die Vorinstanz hat die Missachtung der Unvereinbarkeitsregel durch den Beschwerdeführer zu Recht als schwerwiegende Pflichtverletzung bewertet, da zentrale Berufspflichten der Notarinnen und Notare von herausragender Bedeutung betroffen sind, deren Einhaltung unverzichtbar ist (siehe vorne E. 3.2; vgl. auch BVR 2018 S. 139 E. 6.3; JGK 18.9.2012, in BN 2013 S. 39 E. 4.1 und 4.3). Eine Vermittlung gegen Provision bzw. das Versprechenlassen einer solchen (vgl. vorne E. 6.1.2) gilt per se als schwerwiegende Pflichtverletzung (BVR 2018 S. 139 E. 6.3). In der Praxis werden bei Liegenschaftsvermittlungen gegen Provision regelmässig hohe Disziplinarbussen verhängt (vgl. BVR 2018 S. 139 E. 6.3; VGE 2017/257 vom 17.1.2018 E. 6.3, je mit Hinweisen auf die Praxis). Von einer Bestrafung des Beschwerdeführers kann angesichts seines schweren Verschuldens nicht abgesehen werden (vgl. Art. 45 Abs. 2 NG; vorne E. 2.1). Dass die bisherige Berufsausübung des Beschwerdeführers offenbar nicht zu Beanstandungen Anlass gab, ist zwar zu berücksichtigen, vermag an der Schwere seines Verschuldens aber nichts zu ändern. Die Argumentation und das Verhalten des Beschwerdeführers erwecken zudem nicht den Eindruck von Einsicht in seine Pflichtverletzungen. Eine Busse im oberen gesetzlichen Rahmen erscheint dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen und erweist sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung jedenfalls nicht als überhöht.

E. 8.3

Die Vorinstanz hat das Verschulden der Beschwerdeführerin aufgrund der Beurkundung der Kaufverträge bei bestehendem Interessenkonflikt als mittelschwer beurteilt und ihr eine Busse von Fr. 7'500.-- auferlegt (vgl. angefochtene Verfügung E. 4.3.2). Durch die Vermittlung von Liegenschaften gegen Provision im Namen der C._____ AG und die anschliessende Beurkundung der Kaufverträge hat die Beschwerdeführerin gegen die grundlegenden Unvereinbarkeitsregeln und die Interessenwahrungspflicht verstossen, weshalb ihr Verschulden richtigerweise als schwer zu werten ist (vgl. BVR 2018 S. 139 E. 6.3; vorne E. 8.2). Von einem leichten Fall nach Art. 45 Abs. 2 NG kann bei diesen Gegebenheiten keine Rede sein (vgl. vorne E. 2.1). Auch ihre bisherige einwandfreie Berufsausübung lässt die Disziplinar massnahme nicht als entbehrlich erscheinen. Die Beschwerdeführerin zeigt sich uneinsichtig, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, sie werde ihr künftiges Verhalten auch ohne Disziplinierung ändern. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse erscheint mit Blick auf die Schwere des Verschuldens der Beschwerdeführerin als sehr mild. Eine Verschärfung der Disziplinar massnahme aufgrund der zusätzlich festgestellten Pflichtverletzung durch unzulässige Liegenschaftsvermittlung fällt jedoch zufolge des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Verschlechterungsverbots ausser Betracht (Art. 84 Abs. 2 VRPG; 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).

E. 9

Gestützt auf diese Erwägungen erweist sich die Beschwerde in Bezug auf beide Beschwerdeführende als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführenden kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind ihnen aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden haften für die Verfahrenskosten solidarisch (Art. 106 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (vgl. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.08.2019, Nr. 100.2018.313U,
Seite 25 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: