

BGer 2C_183/2018 vom 6. September 2018

Bundesgericht, 2018-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_183_2018

FR: TF 2C_183/2018 du 6 septembre 2018

IT: TF 2C_183/2018 del 6 settembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, die unter keinen der Ausschlussgründe gemäss Art. 83 BGG fällt und daher mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist gestützt auf Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerdeerhebung legitimiert; auf die form- und fristgerecht (Art. 42 Abs. 1 und 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und lit. b BGG). Der Eingriff in kantonales Recht ist hingegen - abgesehen von den Fällen gemäss Art. 95 lit. c-e BGG - kein selbständiger Beschwerdegrund, sondern kann nur daraufhin überprüft werden, ob damit Bundes-, Völker- oder interkantonales Recht verletzt wird, mit Einschluss der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (BGE 142 V 94 E. 1.3 S. 96).

E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 II 369 E. 2.1 S. 372).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

E. 2.1

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 140 I 99 E. 3.4 S. 102; 135 II 286 E. 5.1 S. 293; je mit Hinweisen).

Dem Gehörsanspruch entspricht die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid sachgerecht anfechten kann. Nicht erforderlich ist, dass sich die Vorinstanz in ihrer

Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 142 II 49 E. 9.2 S. 65; 137 II 266 E. 3.2 S. 270 mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur; seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst in der Regel zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 141 V 557 E. 3 S. 563 f). Die geltend gemachte Gehörsverletzung ist daher vorab zu prüfen, und nicht erst im Rahmen des vom Beschwerdeführer gestellten Eventualantrags.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, da sie sich im angefochtenen Entscheid nicht dazu geäußert habe, weshalb sie seinen Vorbringen zum "No-Way-Szenario" (dem vollständigen Scheitern der Vermittlung eines Käufers) bei der Prüfung der Rechtmässigkeit der Liegenschaftsvermittlung keine Bedeutung beigemessen habe. Sie beschränke sich ohne weitere Begründung auf die Behauptung, ein Scheitern liege immer im Bereich des Möglichen. Sein Einwand, wonach das Scheitern der Verkaufsbemühungen ausserhalb des Vorstellbaren gelegen habe, sei zwar erwähnt, aber nicht materiell geprüft worden. Da er nicht erfahre, weshalb die teilweise Erfolgsbedingtheit des Honorars eine Berufspflichtverletzung begründe, liege eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des rechtlichen Gehörs vor.

E. 2.3

Inwiefern der angefochtene Entscheid ungenügend begründet sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz zeigte hinlänglich auf, weshalb sie bei der Auslegung des der Vermittlung zugrundeliegenden Vertrags zum Schluss gelangte, es sei ein erfolgsbedingtes Honorar vereinbart worden. Dass ein Scheitern der Vermittlungsbemühungen immer im Bereich des Möglichen liege, begründete sie damit, dass sich dies nicht nur mangels Nachfrage ergeben könne, sondern auch, wenn sich letztlich kein Interessent zum Kauf entschliesse. Aus der Entscheidungsbegründung ergibt sich auch, weshalb die Vorinstanz die Erfolgsbedingtheit des Honorars als unzulässig erachtete und zum Schluss gelangte, der Beschwerdeführer habe eine Berufspflicht verletzt. Es liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

E. 3

Die im Notariatsregister der Kantons Bern eingetragenen Notarinnen und Notare üben ihren Beruf unabhängig und auf eigene Verantwortung aus (Art. 3 des Notariatsgesetzes des Kantons Bern vom 22. November 2005 [NG/BE; BSG 169.11]). Sie dürfen 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 in Zusammenhang mit der Berufsausübung. Die Notarin oder der Notar darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte ausführen lassen (Art. 4 Abs. 3 NG/BE). Gemäss Art. 37 Abs. 1 NG/BE hat sie oder er die Pflicht, die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren. Verletzt die Notarin oder der Notar vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten oder verstösst gegen die Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse, das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats, wird sie oder er unabhängig von der vermögens- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit disziplinarisch bestraft (Art. 45 Abs. 1 NG/BE). In leichten Fällen kann von einer

Bestrafung abgesehen werden, wenn anzunehmen ist, dass die Notarin oder der Notar den Beruf künftig einwandfrei ausüben wird (Art. 45 Abs. 2 NG/BE). Als Berufspflichten gelten gemäss den unbestrittenen Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowohl die in Art. 30 ff. NG/BE aufgeführten Regeln als auch die Bestimmungen von Art. 3 und 4 NG/BE zur Unabhängigkeit und Unvereinbarkeit.

Gestützt auf Art. 4 Abs. 3 NG/BE hat die JGK das Kreisschreiben an die im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragenen Notarinnen und Notare vom 20. Dezember 2012 über den Liegenschaftshandel, die Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsverwaltung (nachfolgend: KS LH 2012) erlassen. Gemäss Ziff. 3 KS LH 2012 sind unter anderem der gewerbsmässige Liegenschaftshandel, die gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung und die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder eine Entschädigung, die nicht dem gebotenen Zeitaufwand entspricht und/oder auf einem überhöhten Stundenansatz basiert, mit der Ausübung des Notariatsberufs nicht vereinbar. Die gelegentliche Liegenschaftsvermittlung auf Honorarbasis ist demgegenüber gemäss Ziff. 4 Bst. b KS LH 2012 mit der Ausübung des Notariatsberufs vereinbar. Das Honorar hat sich nach dem gebotenen Zeitaufwand und einem angemessenen Stundenansatz zu richten.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt, die ohne Beweisergänzung vorgenommene Auslegung des Mäklervertrages vom 26. März 2015, wonach ohne erfolgreiche Vermittlung kein Honorar geschuldet gewesen wäre und diesbezüglich keine Vertragslücke bestehe, sei willkürlich und verletze Art. 9 BV. Die Aufsichtsbehörde und die Vorinstanz hätten sich unter mehreren möglichen Auslegungen für diejenige entschieden, welche dem Beschwerdeführer schade. Dies verletze den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 BV.

E. 4.1

Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen Entscheid zum Schluss, das Honorar des Beschwerdeführers sei erfolgsabhängig und nur bei einer erfolgreichen Vermittlung geschuldet gewesen. Sie erwog, aus dem Wortlaut des Vertrages gehe hervor, dass die Verkäuferschaft dem Beschwerdeführer nur ein Honorar schulde, wenn über den "Verkaufsgegenstand während der Vertragsdauer ein Kaufvertrag abgeschlossen oder ein Käufer nachgewiesen oder vermittelt" werde. Eine Entschädigung auch bei Nichtvermittlung der Liegenschaft sei gemäss dieser Formulierung nicht vorgesehen. Der Umstand, dass die Parteien auch für den Fall ein Honorar vereinbart hätten, dass die Vermittlung zwar insofern erfolgreich sei, als eine schriftliche Kaufofferte in der erforderlichen Höhe mit Finanzierungsnachweis vorliege, die Transaktion aber dennoch nicht abgeschlossen werden könne, spreche gegen die Lückenhaftigkeit der Honorarregelung. Diesfalls stelle das Vorliegen der Offerte den Erfolg der Vermittlung dar. Ferner wäre die Vereinbarung, wonach derselbe Honorarbetrag geschuldet sei, falls später mit einer Partei ein Vertrag zustande komme, mit welcher der Beschwerdeführer zunächst erfolglos über einen Verkauf verhandelt habe, offensichtlich sinnlos, wenn auch ohne erfolgreiche Vermittlung ein Honorar geschuldet wäre. Diesfalls wäre nämlich über den Stundenaufwand des Notars bereits nach Scheitern der Verkaufsbemühungen abzurechnen gewesen und bestünde kein Bedarf für eine zusätzliche Regelung im Hinblick auf einen späteren Verkauf. Angesichts dieser Überlegungen liege keine Vertragslücke vor, welche

durch den hypothetischen Parteiwillen zu füllen wäre. Vielmehr ergebe sich aus der Vereinbarung, dass ohne erfolgreiche Vermittlung kein Honorar geschuldet sei.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hält dem nichts entgegen, das geeignet wäre, diese vorinstanzlichen Erwägungen als willkürlich erscheinen zu lassen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz mit ihrer Auslegung den tatsächlichen Willen der Vertragsparteien verkannt oder übergangen habe. Die Vorinstanz erwog, die Regelung, wonach das Honorar auch geschuldet sei, wenn die Vermittlung erfolgreich sei aber dennoch die Transaktion nicht abgeschlossen werde, sowie wenn die Vermittlung nicht erfolgreich sei, aber in einem späteren Zeitpunkt mit einer früheren Verhandlungspartei ein Vertrag zustande komme, spreche gegen eine Vertragslücke und gegen die Behauptung, es wäre auch im Falle des Scheiterns der Vermittlung ein Honorar geschuldet gewesen. Diese Erwägung ist nicht zu beanstanden. Das Argument in der Beschwerde, die Parteien hätten entgegen der verwendeten Terminologie die Frage der Entschädigung bei vollständigem Scheitern der Vermittlung nach übereinstimmendem Willen nicht regeln wollen, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Angesichts der Vertragsvereinbarungen für den Fall, dass trotz erfolgreicher Vermittlung kein Kaufvertrag bzw. trotz erfolgloser Vermittlung später dennoch ein Kaufvertrag abgeschlossen werde, konnte die Vorinstanz das Vorliegen einer Vertragslücke ohne Willkür verneinen.

E. 4.3

Weiter erwog die Vorinstanz, im Rahmen eines Mäklervertrages könne gemäss den gesetzlichen Bestimmungen - auf welche der vorliegende Vertrag verweise - der Makler bei Nichtzustandekommen des Geschäfts nur Ersatz für seine Aufwendungen verlangen, soweit ihm dies im Vertrag zugesichert sei (Art. 413 Abs. 3 OR ; vgl. auch BGE 144 III 43 E. 3.1.1 S. 46 f. mit Hinweisen). Eine allfällige Lückenfüllung hätte im Sinne dieser klaren Gesetzesbestimmungen zu erfolgen, sodass es auf den hypothetischen Parteiwillen zur Lückenfüllung nicht ankommen könne. Der Beschwerdeführer erachtet diese Bestimmungen als nicht anwendbar, da es sich vorliegend angesichts der (teilweisen) Aufwandvergütung um eine Mischform zwischen Auftrag und Mäklervertrag handle.

Zunächst ist dem zu entgegnen, dass im Vertrag selbst ausdrücklich auf die vom Beschwerdeführer nun als nicht anwendbar bezeichneten Art. 412 ff. OR verwiesen und der Vertrag als Mäklervertrag bezeichnet wird. Ausserdem schliesst der Umstand, dass typischerweise der Mäklerlohn nur verdient ist, wenn der Vertrag mit dem nachgewiesenen Partner oder durch Vermittlung des Mäklers zustande kommt, nicht aus, dass Aufwandsersatz (Art. 413 Abs. 3 OR) oder ein Honorar auch für den Fall des Nichtzustandekommens des Vertrages zugesichert werden kann (BGE 144 III 43 E. 3.1.1 S. 46 f. mit Hinweis). Die behauptete Aufwandvergütung lässt mithin nicht den Schluss zu, es handle sich nicht um einen Mäklervertrag bzw. die gesetzlichen Bestimmungen zu diesem seien auf den Vertrag nicht anwendbar. Vorliegend war der Beschwerdeführer gemäss Vertrag nicht weisungsgebunden, die vereinbarte Tätigkeit ging nicht über die Vermittlung der Gelegenheit zum Vertragsabschluss hinaus, und die Entschädigung war von konkret definierten Erfolgsfällen (erfolgreiche Vermittlung mit oder ohne Vertragsabschluss, späterer Vertragsabschluss mit einer früheren Verhandlungspartei nach erfolgloser Vermittlung) abhängig. Es ist folglich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Vertrag als Mäklervertrag qualifizierte (zur Unterscheidung zwischen Auftrag und

Mäklervertrag vgl. BGE 144 III 43 E. 3.1.2 S. 47, E. 3.4.3 S. 50 f.).

E. 4.4

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe von mehreren möglichen Auslegungen auf diejenige abgestellt, die ihm schade, kann ihm nicht gefolgt werden. Da die Nicht-Festlegung eines Honorars für den Fall des Scheiterns der Vermittlungsbemühungen nicht als Vertragslücke bezeichnet werden kann (vgl. E. 4.2 hiervor), ist nicht davon auszugehen, dass mehrere Auslegungsergebnisse möglich gewesen wären, zwischen welchen die Vorinstanz sich frei hätte entscheiden können. Dass sie in Verletzung des Gebots, nach Treu und Glauben zu handeln, einen für den Beschwerdeführer nachteiligen Entscheid getroffen hätte, ist daher nicht ersichtlich. Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben könnte gegebenenfalls Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden verleihen. Vorausgesetzt wäre, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (BGE 139 V 21 E. 3.2 S. 27 ; 137 I 69 E. 2.5.1 S. 72 f.). Der Beschwerdeführer macht indes weder eine Grundlage für ein schützenswertes Vertrauen noch allfällige nachteilige, nicht rückgängig zu machende Dispositionen geltend.

E. 5

Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, ein Scheitern der Vermittlungsbemühungen liege immer im Bereich des Möglichen. Dass angesichts des grossen Interesses an der Liegenschaft nicht von einem Scheitern ausgegangen worden sei, ändere an der Erfolgsbedingtheit des Honorars nichts. Es stehe folglich fest, dass sich der Beschwerdeführer für seine Vermittlungstätigkeit ein erfolgsabhängiges Honorar habe versprechen lassen, was eine unzulässige Liegenschaftsvermittlung gemäss Ziff. 3 Bst. c KS LH 2012 darstelle und kein nach Ziff. 4 Bst. b KS LH 2012 zulässiges Tätigwerden auf Honorarbasis. Die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision oder ein erfolgsbedingtes Honorar gefährde Würde und Ansehen des Standes und stelle daher eine disziplinarrechtlich relevante Berufspflichtverletzung dar.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht hierzu geltend, die teilweise Erfolgsbedingtheit der Entschädigung sei für die Zulässigkeit der Liegenschaftsvermittlung nicht relevant und müsse vor dem Hintergrund des Zwecks der notariellen Unvereinbarkeitsregeln unbeachtlich bleiben. Wenn der Nichterfolg der Liegenschaftsvermittlung ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit liege, was in casu der Fall sei, bestehe kein unzulässiges Sonderinteresse des Notars. Auch die Möglichkeit eines vollständigen Nichterfolgs - also des Scheiterns der Liegenschaftsvermittlung - und die Erfolgsbedingtheit des Honorars würden nicht zu einer Interessenkollision und damit einer Gefährdung seiner Unabhängigkeit oder seines Ansehens führen. Eine erfolgsabhängige Vergütung begründe mithin kein unzulässiges Sonderinteresse. Alleine aufgrund einer gewissen theoretischen Gefährdung der Unabhängigkeit des Notars, wie sie jede wirtschaftliche Tätigkeit mit sich bringe, alle Beteiligungsformen am Wirtschaftsleben zu verbieten, sei unverhältnismässig und willkürlich. Diesbezüglich würden im angefochtenen Urteil Sachverhaltsfeststellungen fehlen. Der Sachverhalt sei entsprechend zu ergänzen. Angesichts der zu verkaufenden

Liegenschaft habe der Beschwerdeführer nicht im Entferntesten damit rechnen müssen, dass die Vermittlung scheitern könnte bzw. er keine Kaufofferte in der Höhe des vereinbarten Mindestverkaufspreises erhalten würde. Es habe daher unter keinem Titel die Gefahr einer Interessenkollision bestanden.

Die Schaffung einer abstrakten Gefahr sei zudem nicht ausreichend für eine Berufspflichtverletzung. Ziel der Regeln des KS LH 2012 sei, eine Kollision der persönlichen Interessen der Urkundsperson mit denjenigen der Klientinnen und Klienten zu verhindern. Aus der teilweisen Erfolgsbedingtheit des Honorars auf die Möglichkeit einer solchen Kollision zu schliessen, verletze in krasser Weise den Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Das vorinstanzliche Verständnis der Richtlinien erweise sich als willkürlich.

E. 5.2

Die vorinstanzliche Feststellung, dass ein Scheitern der Vermittlungsbemühungen nicht habe ausgeschlossen werden können resp. immer im Bereich des Möglichen liege, kann nicht als willkürlich bezeichnet werden: Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, können ganz unterschiedliche Gründe dazu führen, dass eine Vermittlung letztlich nicht gelingt. Die privilegierte Lage der Liegenschaft lässt ein Scheitern der Vermittlung zwar als weniger plausibel erscheinen. Es sind aber auch andere Faktoren denkbar, die eine Vermittlung scheitern lassen können. Davon gingen offenbar auch die Parteien des Mäklervertrages aus, ansonsten die Regelung für den Fall eines späteren Vertragsabschlusses mit einer früheren Verhandlungspartei nicht in den Vertrag aufgenommen worden wäre.

E. 5.3

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, die Vermittlungstätigkeit eines Notars gegen ein erfolgsabhängiges Honorar gefährde Würde und Ansehen seines Standes und stelle eine unzulässige Liegenschaftsvermittlung im Sinne von Ziff. 3 Bst. c KS LH 2012 dar. Die Regelung des Kreisschreibens, wonach die Liegenschaftsvermittlung gegen Provision sowie die (vorliegend nicht relevante) Vermittlung gegen eine dem Zeitaufwand nicht entsprechende oder auf einem überhöhten Stundenansatz beruhende Entschädigung mit der Ausübung des Notariatsberufs unvereinbar sei, verstand die Vorinstanz so, dass auch ein vom Verkaufspreis unabhängiges, aber einen Vermittlungserfolg voraussetzendes (erfolgsbedingtes) Honorar als unzulässige Provision gelten muss. Zu prüfen ist im Folgenden, ob diese Einschätzung willkürlich ist bzw. gegen übergeordnetes Recht verstösst (vgl. E. 1.2 hiervor).

E. 5.3.1

Das Verbot der Liegenschaftsvermittlung gegen Provision beruht auf der Überlegung, dass die Provision ein unzulässiges Sonderinteresse hervorruft, während bei einem reinen Auftragsverhältnis die Entschädigung unabhängig davon verdient ist, ob das Vermittlungsgeschäft zustande kommt oder nicht (vgl. PETER RUF, Notariatsrecht, 1995, Rz. 448 S. 123). Bereits im Kreisschreiben an die praktizierenden Notare des Kantons Bern vom 30. März 1965 (nachfolgend: KS 1965) hielt die damalige Justizdirektion des Kantons Bern (heute: JGK) in diesem Zusammenhang fest, der Notar sei vor allem ein Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit und seine Stellung sei mit derjenigen eines Richters vergleichbar. Er habe daher alles zu unterlassen, was Anlass zu Zweifeln an seiner Unparteilichkeit und Unabhängigkeit geben könnte. Daraus ergebe sich die Verpflichtung, seinen Beruf nicht als eigentliches Gewerbe nach kommerzieller Art und Weise zu

betreiben. Dagegen sei der Liegenschaftsmakler bei der Ausübung seines Berufs berechtigt, vor allem seine eigenen Interessen zu vertreten. Er habe eine ganz andere Aufgabe als der Notar und sei am Geschäftsergebnis persönlich interessiert, weil er nur in Form einer Provision entschädigt werde (vgl. Die Pflichten des Notars beim Liegenschaftshandel und bei der Vermittlung von Liegenschaften: Kreisschreiben der Justizdirektion des Kantons Bern an die praktizierenden Notare des Kantons Bern vom 30. März 1965, Der Bernische Notar, BN 1965 S. 1 ff., S. 2 f.). Würde dem Notar gestattet, sich bei einer gelegentlichen Liegenschaftsvermittlung eine Provision versprechen zu lassen, so wäre er der Gefahr einer Kollision seiner Interessen mit denjenigen eines Klienten ausgesetzt, was unbedingt vermieden werden müsse (vgl. KS 1965, a.a.O., S. 3). Gemäss KS 1965 stellt die Liegenschaftsvermittlung als eigentliches Gewerbe deshalb ein für Notare verbotenes Geschäft dar, wobei der Notar aber gelegentlich in Erfüllung eines notariellen Mandates im Sinne eines Auftrages gemäss Art. 394 ff. OR Liegenschaften vermitteln darf. Für die Liegenschaftsvermittlung eine feste Provision zu beziehen oder sich eine solche versprechen zu lassen, ist jedoch verboten (vgl. KS 1965, a.a.O., S. 4 f.).

E. 5.3.2

Die Regeln bezüglich der Liegenschaftsvermittlung durch Notare haben sich seither inhaltlich nicht geändert. Die Überlegungen, die dem Kreisschreiben von 1965 zugrunde lagen, bilden auch Grundlage der heute im Notariatsgesetz und dem KS LH 2012 festgesetzten Bestimmungen. Dass vorliegend keine vom Kaufpreis abhängige Provision vereinbart wurde, bedeutet noch nicht, dass damit kein persönliches Interesse des Notars an der Liegenschaftsvermittlung bestand. Vielmehr vermag auch der Umstand, dass die vereinbarte Entschädigung nur bei erfolgreicher Vermittlung geschuldet ist, ein persönliches Interesse am Erfolg der Vermittlung zu begründen. Zwar dürfte bei einer Provision in Form eines Prozentsatzes des Kaufpreises zusätzlich das Interesse am Erzielen eines möglichst hohen Preises entstehen und damit eine grössere Gefahr, dass die Interessen der Vertragsparteien zurückgestellt werden. Dennoch erweist sich die Überlegung, dass das durch die Erfolgsabhängigkeit des Honorars begründete persönliche Interesse an der erfolgreichen Vermittlung mit dem Grundgedanken der Unabhängigkeit von Notarinnen und Notaren nicht vereinbar sei und folglich mit Würde und Ansehen des Standes gefährde, als nachvollziehbar und kann nicht als willkürlich bezeichnet werden. Die Erwägung, dass das Ansehen des Notariats nicht nur beeinträchtigt werde, wenn die Urkundsperson in einem konkreten Fall von einem offensichtlichen Interessenkonflikt betroffen sei, sondern dass es ausreiche, dass die Nebenerwerbstätigkeit mit der Möglichkeit von Interessenkonflikten verbunden sei, ist ebenfalls nicht willkürlich. Es bedarf daher keiner weiteren Sachverhaltsabklärungen bezüglich eines im Fall des Beschwerdeführers bestehenden zusätzlichen Sonderinteresses. Die vorinstanzliche Einschätzung, dass auch ein vom Verkaufspreis unabhängiges, erfolgsbedingtes Honorar als unzulässige Provision im Sinne des KS LH 2012 gelte, verstösst entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht gegen das verfassungsmässige Willkürverbot oder anderweitiges übergeordnetes Recht.

E. 5.3.3

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht die fragliche Liegenschaftsvermittlung wegen der Erfolgsabhängigkeit der Entschädigung als Liegenschaftsvermittlung gegen Provision im Sinne von Ziff. 3 Bst. c KS LH 2012 einstufte. Dass das Ansehen des Notariats bereits durch die Möglichkeit von

Interessenkonflikten als beeinträchtigt gilt und mithin der objektive Anschein von Befangenheit ausreicht, um eine Tätigkeit als mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Notarinnen und Notaren unvereinbar erscheinen zu lassen, ist vor dem Hintergrund der öffentlichen Aufgaben des Notariats als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit ebenfalls vertretbar.

Der Beschwerdeführer bringt vor, wenn die abstrakte Gefahr eines Interessenkonflikts genüge, wäre unter der Generalklausel von Art. 4 Abs. 3 NG/BE jegliche Nebenerwerbstätigkeit resp. jegliche Beteiligung am Wirtschaftsleben verboten, was den Verhältnismässigkeitsgrundsatz verletze und willkürlich sei. Angesichts des Zwecks, das Ansehen des Notariats zu schützen, und der im Notariatsgesetz enthaltenen und im Kreisschreiben konkretisierten Regeln zur Unvereinbarkeit von gewissen Tätigkeiten mit der Ausübung des Notariatsberufs, ist die vom Beschwerdeführer beanstandete Einschränkung weder unverhältnismässig noch willkürlich. Sie betrifft denn auch nicht die Kerntätigkeit der Notarinnen und Notare, sondern die dem Notariat an sich fremde Tätigkeiten der Liegenschaftsvermittlung, sodass die Notarinnen und Notare nicht in der eigentlichen Ausübung ihres Berufes eingeschränkt werden. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Wirtschaftsfreiheit berufen will, legt er nicht in einer den Begründungsanforderungen genügenden Weise eine Grundrechtsverletzung dar (Art. 106 Abs. 2 BGG ; E. 1.3 hiervor).

E. 5.4

Die Vorinstanz prüfte weiter, ob der Beschwerdeführer seine Berufspflichten verletzte, indem er den Kaufvertrag über die von ihm vermittelte Liegenschaft selbst beurkundete. Sie führte aus, das KS LH 2012 setze die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bezüglich der Beurkundung von Kaufverträgen über zuvor im Auftrag einer Vertragspartei vermittelte Liegenschaften zu tief an, da die Notarin oder der Notar vermutlich aufgrund der Nähe zum Vertragsgegenstand keine unabhängige und einwandfreie Berufsausübung in der Haupttätigkeit als Urkundsperson mehr garantiere. Vorliegend sei die Liegenschaftsvermittlung angesichts des erfolgsabhängigen Honorars indes ohnehin nicht zulässig gewesen. Jedenfalls in solchen Fällen könne die Notarin oder der Notar bei der anschliessenden Beurkundung offensichtlich nicht als unparteiisch betrachtet werden. Es liege daher sowohl ein Verstoss gegen die Unvereinbarkeitsvorschriften als auch gegen die Interessenwahrungspflicht vor. Ein über den Umstand, dass das Honorar für die Vermittlung nur bei gültigem Abschluss des Kaufvertrags geschuldet sei, hinausgehendes unzulässiges Sonderinteresse sei entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht erforderlich. Vor diesem Hintergrund habe der Beschwerdeführer durch die Beurkundung des Verkaufs der von ihm in nicht zulässiger Weise vermittelten Liegenschaft zusätzlich gegen die Pflicht zur gleichmässigen und unparteiischen Interessenwahrung gemäss Art. 37 Abs. 1 NG/BE verstossen.

Der Beschwerdeführer setzt sich in seiner Rechtschrift mit den Erwägungen zur an die Vermittlung anschliessenden Beurkundung des Kaufvertrags durch ihn als Liegenschaftsvermittler nicht auseinander. Er hält ihnen somit nichts entgegen, das eine willkürliche Anwendung der kantonalen Bestimmungen oder einen Verstoss gegen übergeordnetes Recht aufzeigen würde. Zu diesbezüglichen Erwägungen besteht kein Anlass.

E. 5.5

Zusammenfassend erweist sich der Schluss der Vorinstanz, es liege eine disziplinarrechtlich relevante Berufspflichtverletzung vor, nicht als willkürlich und verletzt kein übergeordnetes Recht.

E. 6

Der Beschwerdeführer rügt eventualiter, die verhängte Busse von Fr. 12'000.- sei unverhältnismässig.

E. 6.1

Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen die angefochtene Disziplinar massnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahrt (angefochtenes Urteil E. 6 S. 16 ff.). Sie hat dabei die massgebenden Kriterien beachtet und zutreffend gewürdigt:

Die Disziplinar massnahme werde nach dem Verschulden bestimmt. Zu berücksichtigen seien die Beweggründe des Fehlbaren, die gefährdeten oder verletzten Interessen sowie die Art und Weise der bisherigen Berufsausübung. Das Disziplinarrecht solle bewirken, dass sich die fehlbare Person künftig - wieder - beruflich korrekt verhalte. Für Wahl und Bemessung einer Disziplinar massnahme gelte der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Genüge eine mahnende Sanktion, würden nur Verweis oder Busse bis Fr. 20'000.-- in Betracht kommen; andernfalls sei eine befristete Suspendierung oder die Löschung des Eintrags im Notariatsregister anzuordnen (vgl. Art. 47 Abs. 1 NG). Der JGK stehe als Aufsichtsbehörde über die Notarinnen und Notare bei der Wahl und Bemessung der Disziplinar massnahme ein weiter Ermessensspielraum zu.

Die JGK habe die Missachtung der Unvereinbarkeitsregel und der Pflicht zur Interessenwahrung durch die Beurkundung der vermittelten Liegenschaft zu Recht als schwerwiegende Pflichtverletzung bewertet, da zentrale Berufspflichten der Notarinnen und Notare von herausragender Bedeutung betroffen seien, deren Einhaltung unverzichtbar sei. Die Vermittlung gegen ein erfolgsabhängiges Honorar stelle eine zusätzliche schwerwiegende Pflichtverletzung dar, welche von der JGK bei der Bemessung der Disziplinar massnahme nicht berücksichtigt worden sei. Unter Hinweis auf mehrere Disziplinarverfahren gegen Notare, in denen ebenfalls Disziplinarbussen verhängt wurden, hielt die Vorinstanz fest, praxisgemäss würden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Liegenschaften regelmässig hohe Disziplinarbussen verhängt. Verhalten und Argumentation des Beschwerdeführers würden den Eindruck erwecken, er sei sich nach wie vor keiner Pflichtverletzung bewusst und habe keine Einsicht in sein Fehlverhalten. Von einer Anpassung des künftigen Verhaltens ohne das Aussprechen einer Disziplinar massnahme könne daher nicht ausgegangen werden. Eine Verschärfung der Sanktion aufgrund der zusätzlich festgestellten Pflichtverletzung durch unzulässige Liegenschaftsvermittlung falle infolge des Verbots der reformatio in peius von vornherein ausser Betracht.

E. 6.2

Was der Beschwerdeführer dagegen anführt, ist nicht geeignet, eine Verletzung von Bundesrecht darzutun. Wenngleich der Betrag der Busse im Verhältnis zum verrechneten Honorar von Fr. 20'000.- relativ hoch erscheint, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass an seinem Beispiel ein Exempel hätte statuiert werden sollen. Wie die Vorinstanz darlegte, erfolgt die Bemessung der Sanktion denn auch nicht in Anlehnung an das durch das sanktionierte Verhalten verdiente Honorar oder einen allfälligen finanziellen Schaden von

Drittpersonen, sondern wird nach dem Verschulden der Notarin bzw. des Notars bestimmt und soll bewirken, dass sich die fehlbare Person in Zukunft beruflich (wieder) korrekt verhält. Zwar bringt der Beschwerdeführer zu Recht vor, dass ihm die Wahrnehmung seines Beschwerderechts als verfassungsmässiges Recht nicht als fehlende Einsicht angelastet werden darf. Es ist jedoch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht dargelegt, aufgrund welcher Umstände davon hätte ausgegangen werden müssen, seine Einsicht in das Fehlverhalten lasse eine Bestrafung unverhältnismässig erscheinen. Nachdem ihm die Standesregeln des Notariatsberufs bekannt sein mussten, kann sodann auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, er habe weder unlautere noch rechtswidrige Absichten verfolgt. Die Sanktion lässt in ihrer Höhe keinen Ermessensmissbrauch erkennen (vgl. Urteil 2C_878/2011 vom 28. Februar 2012 E. 7.1).

E. 7

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dessen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.