

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.11 vom 29. April 2020

AG Verwaltungsgericht, 2020-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2020.11

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.11 du 29 avril 2020

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.11 del 29 aprile 2020

Regeste

Ausstandspflicht der Urkundsperson Ein als Willensvollstrecker eingesetzter Notar ist an der Beurkundung des Kaufvertrags nicht selbst beteiligt und hat kein unmittelbares Interesse daran, wenn die Erben eine Liegenschaft aus dem Nachlass an einen Dritten veräussern und die Willenserklärungen dazu selbst abgeben.

Volltext

sich den Akten keinerlei Hinweise entnehmen, dass die Gründungsdokumente vom Kläger nicht korrekt ausgearbeitet worden wären oder der Beklagte die Entwürfe jemals beanstandet hätte. Damit steht fest, dass der Beklagte von der Beurkundung des Gründungsaktes Abstand genommen hat, ohne dass dies der Kläger zu verantworten hätte. Damit war dieser zur Rechnungsstellung berechtigt. 1.4. Der Notariatstarif enthält keine Vorschriften dazu, wie die Gebühr herabzusetzen ist, wenn die Beurkundung nicht vollzogen wird. Der Kläger hat für die entstandenen Aufwendungen korrekterweise nicht den Promilletarif gemäss §2 Notariatstarif zur Anwendung gebracht, sondern auf den Zeitaufwand abgestellt (3.5Stunden à Fr.240.00 zuzüglich Auslagen von Fr.57.50 und Mehrwertsteuer von Fr.71.80). Jene beinhalten eine Besprechung vom 17.August 2017, die Erstellung und Zustellung der Entwürfe der Gründungsdokumente sowie Auslagen für Telefonate und Korrespondenz. Damit erfolgt im Verhältnis zu einer vollzogenen Beurkundung eine angemessene Herabsetzung der Gebühr (vgl. BRÜCKNER, a.a.O., Rz.563). Die einzelnen Positionen in der Abrechnung werden vom Beklagten nicht substantiiert bestritten. Unterlässt es dieser wie vorliegend, seine Einwände zu substantiieren, darf auf die behauptete Leistungserbringung und die diesbezügliche Aufwandabrechnung abgestellt werden (vgl. HURNI, a.a.O., Art.55 N39; BGE 117III113, Erw.2). 46 Ausstandspflicht der Urkundsperson Ein als Willensvollstrecker eingesetzter Notar ist an der Beurkundung des Kaufvertrags nicht selbst beteiligt und hat kein unmittelbares Interesse daran, wenn die Erben eine Liegenschaft aus dem Nachlass an einen Dritten veräussern und die Willenserklärungen dazu selbst abgeben.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3.Kammer, vom 29.April 2020, in Sachen A. gegen Notariatskommission (WBE.2020.11). Aus den Erwägungen 3. 3.1. Die Urkundsperson im freien Berufsnotariat ist ein Organ der staatlichen, freiwilligen Gerichtsbarkeit (STEPHAN WOLF/AARON PFAMMATTER, in: STEPHAN WOLF [Hrsg.], Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, N5 zu Art.2 NG) und nimmt u.a. objektive unabhängige (unparteiische) Beurkundungen vor. Der Willensvollstrecker hat demgegenüber eine rein privat rechtliche Aufgabe inne, indem er selbständig nach den Vorschriften des Erblassers handelt (MARTIN KARRER/NEDIM PETER VOGT/DANIEL LEU, in: Basler Kommentar, ZGBII, 6.Auflage 2019, N6ff. vor

Art.517 518). 3.2. Hinsichtlich der Ausstandsregelung ist zwischen formeller und materieller Beteiligung zu unterscheiden. Formelle Beteiligung bedeutet die Teilnahme am Beurkundungsverfahren als Urkundspartei, die eigene Willens oder Wissenserklärungen beurkunden lässt. Materiell beteiligt bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften ist derjenige, für den durch das beurkundete Rechtsgeschäft unmittelbar Rechte oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden (STEPHAN WOLF, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, N23ff. zu Art.32 NG). Beurkundet die als Willensvollstreckerin eingesetzte Urkundsperson einen Kaufvertrag über eine Liegenschaft des Nachlasses und wird sie darin als Willensvollstreckerin – entweder als Vertreterin der Erbengemeinschaft oder mit Zustimmungserklärung – aufgeführt, ist ein Ausstandsgrund gegeben, da die Urkundsperson aufgrund ihrer Mitwirkung als Willensvollstreckerin formell als beteiligt gilt. 4.

4.1. Der Beschwerdeführer als Urkundsperson hat sich jedoch im vorliegenden Fall im von ihm beurkundeten Kaufvertrag nicht als Willensvollstrecker aufgeführt. Den Erbgang meldete der Beschwerdeführer noch in seiner Funktion als Willensvollstrecker am 12.Februar 2019 dem Grundbuchamt Wohlen zur Eintragung an. Damit entliess er in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker die Liegenschaft aus dem Nachlass und übergab sie den Erben zur alleinigen Verfügung. Gleichzeitig beurkundete er als Urkundsperson den Kaufvertrag vom 12.Februar 2019, trat darin jedoch nicht als Willensvollstrecker in Erscheinung; als Verkäufer traten allein die Erben auf. Der zeitliche Ablauf (zuerst Anmeldung des Erbgangs und Entlassung aus dem Nachlass, dann die öffentliche Beurkundung) ergibt sich aus dem Erfordernis, dass zuerst der Erbgang angemeldet werden muss, bevor die Erben über die Liegenschaft verfügen können. 4.2. Die Notariatskommission disziplinierte den Beschwerdeführer, obwohl er im Kaufvertrag nicht als Willensvollstrecker aufgeführt ist, hauptsächlich deswegen, weil er an der Beurkundung unmittelbar interessiert und nicht in den Ausstand getreten sei (§25 Abs.1 BeurG). Es handle sich bei der Bestimmung um einen "Per se Tatbestand". Der Beschwerdeführer habe als Willensvollstrecker "ein persönliches Interesse" an einer beförderlichen Erbteilung und daran, dass er danach so bald wie möglich von seinen "Risiken/Verantwortlichkeiten" entbunden werde. Damit sei die als Willensvollstreckerin eingesetzte Urkundsperson vom Abschluss und Vollzug des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts unmittelbar betroffen und hätte in den Ausstand treten müssen. Die Notariatskommission bezog sich dabei insbesondere auf ihre Mitteilung vom 5.Juni 2015, mit der sie die Urkundspersonen des Kantons Aargau wie folgt über die neuen Ausstandsbestimmungen des BeurG informiert hatte: Ist die Urkundsperson als Willensvollstreckerin eingesetzt, muss sie die Beurkundung beim Abschluss eines Vertrages über den betreffenden Nachlass gemäss §25 Abs.1 lit.a bzw. b BeurG zwingend ablehnen: Übt sie ihre

Verwaltungs und Verfügungsbefugnis als Urkundspartei (§1 lit.e BeurG) aus oder delegiert sie ihre Verwaltungs und Verfügungsbefugnisse an alle Miterben und erteilt ihre Zustimmung, ist sie formell beteiligt. Verzichtet die Willensvollstreckerin ausdrücklich oder konkludent auf einen Teil ihrer Befugnisse als Willensvollstreckerin und überträgt die Verwaltungs und Verfügungsbefugnis auf alle Erben, ist sie zwar formell nicht mehr beteiligt, hingegen aufgrund ihrer Pflichten und Verantwortlichkeiten als Willensvollstreckerin nach wie vor unmittelbar interessiert (§25 Abs.1 BeurG). Da bereits das unmittelbare Interesse ausstands begründend wirkt, liegt auch bei einem Teilverzicht auf die Befugnisse als Willensvollstreckerin ein Ausstandsgrund vor. Die Urkundsperson kann

daher einzig Verträge über den Nachlass beurkunden, wenn sie vorgängig vollständig und endgültig auf ihr Mandat als Willensvollstreckerin verzichtet. Zudem nahm die Notariatskommission auch Bezug auf ihre Stellungnahme vom 19. August 2015 gegenüber der Aargauischen Notariatsgesellschaft: Aus der Perspektive des Beurkundungsrechtes ist die Notariatskommission zur Auffassung gelangt, dass ein unmittelbares Interesse der Urkundsperson (§25 Abs.1 BeurG) insofern vorliegt, als sie in ihrer Funktion als Willensvollstreckerin auch mit der Erbteilung betraut ist (Art.518 Abs.2 ZGB); sie hat daher durchaus ein unmittelbares Interesse am Abschluss eines Rechtsgeschäfts über den Nachlass, etwa mit Blick auf den möglichst beförderlichen Vollzug der Erbteilung oder die Veräusserung des Nachlassgrundstücks zu einem möglichst hohen Preis. Entsprechend besteht zumindest der Anschein einer möglichen Befangenheit. 5. 5.1. Das Verwaltungsgericht hatte sich in seiner Entscheid WBE.2016.140 vom 20. September 2016 mit der Ausstandsbestimmung von §25 BeurG bereits einmal auseinandersetzen müssen und hat dazu festgehalten, dass die Aufzählung in Abs.1 lit.a – f abschliessend ist. Es fehlt im BeurG eine generalklauselartige Bestimmung wie in §16 Abs.1 lit.e VRPG, wonach nicht amten darf, wer aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte. Sinn und Zweck der Ausstandsregeln ist es, mangelhafte öffentliche Beurkundungen zu vermeiden in Fällen, in welchen Mängel wegen der besonderen Nähe der Urkundsperson zum Beurkundungsgegenstand typischerweise zu befürchten sind. Es

geht darum, Berufshandlungen der Urkundsperson zu vermeiden, wo ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in Zweifel gezogen werden könnten. Die Aufzählung der Ausstandsgründe in §25 BeurG ist abschliessend. Die Risikovermeidung von materiellen Interessenkollisionen der Urkundsperson untersteht nicht den Ausstandsvorschriften, sondern der Sorgfalts und der Interessenwahrungspflicht gemäss §§28 und 29 BeurG (VGE vom 20. September 2016 [WBE.2016.140], Erw.II/5.2). 5.2. Hier erklärte der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Willensvollstrecker mittels Anmeldung des Erbgangs beim Grundbuchamt vorab seine Zustimmung zur Entlassung der Liegenschaft aus dem Nachlass. Die Erben erhielten damit die ausschliessliche Verfügungsberechtigung über die Liegenschaft, welche ihnen erlaubt, selbständig und ohne Mitwirkung des Willensvollstreckers Rechtsgeschäfte über die Liegenschaft abzuschliessen. Davon haben sie mit dem Verkauf der Liegenschaft schliesslich auch Gebrauch gemacht. Somit war der Willensvollstrecker ab Entlassung der Liegenschaft aus dem Nachlass nicht mehr am zu beurkundenden Verkaufsgeschäft beteiligt. Der in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz gezogene Schluss, wonach mit §25 BeurG ein "Per se Tatbestand" vorliege, welcher unabhängig von den in lit.a – f aufgezählten Personen zur Anwendung kommen soll, geht fehl. Gesetzessystematisch handelt es sich bei den einleitenden Worten in §25 Abs.1 BeurG – Die Urkundsperson muss die Beurkundung ablehnen, wenn an der Beurkundung beteiligt oder unmittelbar interessiert sind: – um den Ingress dieser Bestimmung. Dieser darf, entgegen dem Verständnis der Vorinstanz, nicht isoliert betrachtet werden, vielmehr ist er stets mit den nachfolgenden und abschliessend formulierten lit.a – f anzuwenden. Dass es sich nicht um einen Auffangtatbestand handeln kann, sondern die Aufzählung abschliessend ist, zeigt sich daran, dass im Ingress das Wort "insbesondere" nicht enthalten ist. Offensichtlich bildet der Gesetzeswortlaut die ursprüngliche Absicht der Notariatskommission – Urkundspersonen davon abzuhalten, Geschäfte zu beurkunden, bei denen sie vorgängig ein Mandat als Willensvollstrecker innehatten – nicht ab. Um dies zu gewährleisten, müsste der Bestimmung von §25 Abs.1

BeurG beispielsweise ein neuer lit.g angefügt werden, welcher den Willensvollstrecker in der vorliegenden Konstellation ausdrücklich ausschliesst oder aber ein mit §16 Abs.1 lit.e VRPG vergleichbarer Auffangtatbestand geschaffen werden. Indem die Vorinstanz hier dem Beschwerdeführer in seiner Funktion Urkundsperson/Willensvollstrecker allein mit Verweis auf §25 Abs.1 BeurG und unter Ausserachtlassung der lit.a – f ein unmittelbares Interesse unterstellt und gestützt darauf seinen Ausstand fordert, nimmt sie eine unzulässige Erweiterung des Anwendungsbereichs von §25 Abs.1 BeurG vor. Das "unmittelbare Interesse" gemäss dieser Bestimmung kann nicht losgelöst von den lit.a – f einen Ausstandsgrund begründen, weshalb sich weitere Ausführungen zum unmittelbaren Interesse erübrigen. Die Ausstandsgründe von §25 Abs.1 BeurG decken somit den vorliegend zu beurteilenden Fall nicht ab. 5.3. Selbst wenn die vorliegende Konstellation durch §25 Abs.1 BeurG abgedeckt wäre, würde die Anwendung dieser Ausstandsbestimmung hier auch am fehlenden unmittelbaren Interesse der Urkundsperson respektive des Willensvollstreckers an der Beurkundung scheitern: Als beteiligt oder unmittelbar interessiert gelten Personen, welche durch die Urkunde begünstigt oder belastet werden (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17.März 2010, BeurG, Bericht und Entwurf zur 1.Beratung, S.43; Mitteilung der Notariatskommission vom 5.Juni 2015, S.1, FN3). Das Verkaufsgeschäft begünstigt oder belastet die Urkundsperson respektive den Willensvollstrecker nicht unmittelbar, geht doch aus dem Kaufvertrag vom 12.Februar 2019 nichts der gleichen hervor. Es liegt auch keine mittelbare Begünstigung oder Belastung vor: Das geschuldete Honorar für die Beurkundung stellt eine Entschädigung für eine notarielle Dienstleistung dar und wäre von den Vertragsparteien auch dann zu leisten, wenn eine andere Urkundsperson den Vertrag beurkundet hätte.

Wie der Beschwerdeführer ausserdem zu Recht geltend macht, liegt ein beförderlicher Vollzug des Erblasserwillens und ein optimaler Liegenschaftsverkauf in erster Linie im Interesse der Erben und nur sekundär im Interesse des Willensvollstreckers. Dieser hat ohnehin nicht sein eigenes Interesse oder dasjenige der Erben zu verfolgen, sondern dasjenige des Erblassers. Weshalb eine beförderliche Nachlassabwicklung eine Problematik darstellen und einen Ausstandsgrund schaffen soll, ist nicht ersichtlich – im Gegenteil, wird doch der Willensvollstrecker nach Aufwand bezahlt und ist eine rasche Abwicklung im Sinne von sämtlichen Parteien. Das von der Vorinstanz der Urkundsperson/Willensvollstreckerin unterstellte Interesse an einer beförderlichen Erledigung der Erbsache, welches sich mit demjenigen der Erben deckt, stellt damit kein taugliches unmittelbares Interesse im Sinne von §25 Abs.1 BeurG dar und bewirkt dementsprechend für sich allein keinen Ausstandsgrund für die Urkundsperson.

47 Zugang zu amtlichen Dokumenten (Öffentlichkeitsprinzip) Die elektronische Übermittlung eines Links, der es ermöglicht, die konkret gewünschten amtlichen Dokumente auf einer öffentlich zu gänglichen Website abzurufen, reicht aus, um die Einsichtnahme auf elektronischem Weg gemäss §5 Abs.2 IDAG zu gewähren. Dokumente, die Bestandteil eines Protokolls einer nicht öffentlichen Sitzung bilden, profitieren nicht vom Schutz der Nicht Öffentlichkeit gemäss §7 Abs.1 lit.a IDAG, wenn ihr Inhalt keine Rückschlüsse auf den Meinungs und Willensbildungsprozess innerhalb der betreffenden Behörde zulässt. Für die Einschränkung eines Zugangs zu amtlichen Dokumenten hängiger Geschäfte oder Verfahren gemäss §7 Abs.1 lit.b IDAG ist kumulativ vorausgesetzt, dass zwischen dem Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid

ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang besteht und das Dokument für den betreffenden Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht ist. Hat die für die Genehmigung der Revision der allgemeinen Nutzungsplanung zuständige Behörde ihren Entscheid gefällt, besteht unabhängig von dessen Rechtskraft keine Gefahr mehr, dass sie von aussen in ihrem Meinungsbildungsprozess beeinflusst werden könnte. Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1.Kammer, vom 12. Februar 2020, in Sachen A. gegen Stadtrat X. und Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2019.346). Aus den Erwägungen 1. 1.1.

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