

BGer 2P.41/2005 vom 11. August 2005

Bundesgericht, 2005-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.41_2005

FR: TF 2P.41/2005 du 11 août 2005

IT: TF 2P.41/2005 del 11 agosto 2005

Regeste

Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Notariatsgebühren) | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid, der sich auf kantonales Recht stützt und gegen den im Bund nur die staatsrechtliche Beschwerde offen steht (Art. 86 Abs. 1 und Art. 87 i.V.m. Art. 84 Abs. 2 OG). Gerügt wird die Verletzung des Anspruchs auf Zugang zu einem Gericht nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und nach Art. 55 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai/14. September 2003 (KV) sowie der Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV. Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung dieser verfassungsmässigen Rügen legitimiert (vgl. Art. 88 i.V.m. Art. 84 Abs. 2 lit. a OG).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer beruft sich im Wesentlichen auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und macht geltend, das Verwaltungsgericht habe den darin vorgesehenen Anspruch auf Zugang zu einem Gericht verletzt, da es sich bei Streitigkeiten um Entschädigungsforderungen eines Notars um zivilrechtliche Ansprüche gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK handle. Das Verwaltungsgericht stützte seinen Nichteintretensentscheid auf Art. 46a der - im vorliegenden Fall noch anwendbaren - Notariatsverordnung des Grossen Rates des Kantons Graubünden vom 1. Dezember 1993. Danach konnten Entscheide der Notariatskommission mit Rekurs an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden, wenn nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine letztinstanzliche Beurteilung durch ein kantonales Gericht erforderlich war. Mit dieser Regelung hatte der Kanton Graubünden die Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention in das einschlägige Verfahrensrecht überführt. Praxisgemäss gebietet der sich aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebende Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz, dass die Kantone eine richterliche Überprüfung auch in jenen von der Konventionsbestimmung erfassten Fällen vorsehen, wo nach ihrer Gesetzgebung kein Gericht angerufen werden kann; die richterliche Kontrolle ist für solche Streitigkeiten direkt gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu ermöglichen (BGE 129 I 207 E. 3.2 S. 210 mit Hinweis). Deshalb kann das Verwaltungsgericht selbst dann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angerufen werden, wenn eine (ausdrückliche) gesetzliche Grundlage für seine Zuständigkeit fehlt oder es gemäss den einschlägigen Vorschriften zur Behandlung von entsprechenden Streitigkeiten gar unzuständig wäre. Im angefochtenen Entscheid verneinte das Verwaltungsgericht jedoch, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK im vorliegenden Fall anwendbar ist. Dem Bundesgericht stellt sich nunmehr die gleiche Frage.

E. 2.2

Der Vollständigkeit halber ist hier anzuführen, dass am 1. Januar 2005 das neue bündnerische Notariatsgesetz vom 18. Oktober 2004 (NG) in Kraft getreten ist, das vom Verwaltungsgericht, das sein Urteil am 22. Oktober 2004 fällte, noch nicht anzuwenden war. Dieses Gesetz kennt den Vorbehalt der alten grossrätlichen Notariatsverordnung nicht mehr, dass Entscheide der Notariatskommission nur dann rekursfähig waren, wenn nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine gerichtliche Beurteilung vorgeschrieben war. Art. 9 Abs. 2 NG sieht vielmehr vor, dass (alle) Entscheide der Notariatskommission, ausser diejenigen nach Art. 10 Abs. 2 NG über die Prüfungen zum Erwerb des Fähigkeitsausweises für Notariatspersonen, mit Rekurs an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden können. Ein einschränkender Vorbehalt gilt heute also auch nicht mehr für Streitigkeiten über Notariatsentschädigungen. Diese neue Rechtslage ist aber im vorliegenden Fall noch nicht massgeblich.

E. 3.1

Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährt in Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen ("civil rights") jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache im mehrinstanzlichen Verfahren mindestens einmal öffentlich von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht mit voller Kognition gehört wird. Der Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts entsprechend der Praxis der Strassburger Organe und unabhängig vom Landesrecht auszulegen (BGE 129 I 207 E. 3 S. 210 mit Hinweisen).

E. 3.2

Im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs des Notars hat das Bundesgericht vereinzelt anerkannt, dass zivilrechtliche Ansprüche gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK betroffen sein können. So hat es entschieden, der Entzug einer Bewilligung zur Ausübung des freien Notariats sei eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne der genannten Bestimmung (Urteil 2P.48/1997 vom 25. April 1997). Dies hat das Bundesgericht gerade auch für die freiberuflich tätigen patentierten Notare des Kantons Graubünden festgehalten (BGE 123 I 87 E. 2a S. 88). Auch bei Streitigkeiten über disziplinarische Massnahmen gegenüber freiberuflichen Notaren hat das Bundesgericht die Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. etwa das Urteil 2P.250/1999 vom 14. Dezember 1999). Im vorliegenden Zusammenhang geht es indessen um eine andere Rechtsfrage: Strittig ist die Entschädigung eines patentierten Notars im Kanton Graubünden. Nach dem hier noch anwendbaren bündnerischen Recht wurde der Notar für seine Tätigkeit nicht vom Staat, sondern direkt von denjenigen Personen, die seine Dienste in Anspruch nahmen, nach einer vom Regierungsrat des Kantons Graubünden erlassenen Gebührenverordnung entschädigt (Art. 47 NV i.V.m. der Verordnung vom 5. Dezember 2000 über die Notariatsgebühren des Regierungsrats des Kantons Graubünden). Dieses System der Entschädigung wurde im Übrigen auch mit dem neuen Notariatsgesetz nicht grundsätzlich verändert. Obwohl es sich bei den patentierten Notaren des Kantons Graubünden nicht um staatliche Bedienstete handelt, sondern diese freiberuflich tätig sind, liegt für Streitigkeiten über die zu entrichtende Entschädigung doch eine gewisse Analogie zu solchen aus dem öffentlichen Dienstverhältnis vor. Es rechtfertigt sich daher, die entsprechenden Rechtsregeln wenigstens sinngemäss anzuwenden.

E. 3.3

Gemäss der (neueren) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Bundesgerichts ist für die Frage der Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bei Streitigkeiten aus dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis nicht primär auf die Natur der Streitsache, sondern auf jene der vom betroffenen öffentlichen Bediensteten ausgeübten Funktion abzustellen. Massgebendes Kriterium ist demnach, ob der betreffenden Person eine Aufgabe zukommt, die charakteristisch für die spezifische, auf die Wahrung der allgemeinen Interessen ausgerichtete Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ist, und ob sie dabei an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teilhat. Wer solche Funktionen wahrnimmt, hat einen Teil der staatlichen Souveränität inne, weshalb der Staat ein legitimes Interesse an einem besonderen Vertrauens- und Loyalitätsverhältnis hat. Streitigkeiten von öffentlichen Bediensteten, welche derart an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teilhaben, unterstehen demzufolge - ausser in Bezug auf pensionsrechtliche Ansprüche - den Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK überhaupt nicht. Demgegenüber können sich öffentliche Angestellte, die keine hoheitliche Funktion ausüben, auf diese Bestimmung berufen, soweit es um Rechtsstreitigkeiten aus bestehenden Dienstverhältnissen geht, die vermögensrechtlichen Charakter haben und nicht bloss dienstrechtliche oder organisationsrechtliche Anordnungen betreffen (vgl. BGE 129 I 207 E. 4.2-4.5 S. 212 ff. mit vielen Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2P.110/2002 vom 6. August 2003, E. 4.2.2).

E. 3.4

Nach dem bündnerischen Recht sind die Notare insbesondere zuständig für die Vornahme von Beurkundungen und Beglaubigungen (vgl. Art. 31 ff. der hier noch anwendbaren NV). Dabei obliegen ihnen eine Reihe besonderer Pflichten wie die Beurkundungspflicht, die Pflicht zur vorschriftsgemässen Amtsausübung, die allgemeine Berufs- und Amtspflicht, die Schweigepflicht und die Ausstandspflicht (vgl. Art. 22 ff. NV). Die Notare unterliegen einer besonderen disziplinarischen (vgl. Art. 44 NV) und haftpflichtrechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. Art. 45 NV). Die patentierten Notare haben sich an der vom Kanton obligatorisch abzuschliessenden Haftpflichtversicherung zu beteiligen (vgl. Art. 21, insbes. Abs. 4 NV). Zwar kann der patentierte Bündner Notar gleichzeitig auch als Rechtsanwalt tätig sein, was ihm eine grössere Unabhängigkeit vom Staat vermittelt, als dies bei den bündnerischen Kreisnotaren oder bei öffentlich bediensteten Notaren anderer Kantone (wie etwa im Kanton Zürich, vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2P.110/2002 vom 6. August 2003, E. 4.2.2 und 4.2.3) zutrifft. Dennoch trägt er eine hohe Verantwortung für die Wahrung von öffentlichen Interessen. Die ihm übertragenen Aufgaben und Befugnisse haben den Charakter einer hoheitlichen Funktion. Im Gegensatz zum Rechtsanwalt nimmt der Notar kraft seines Amtes hoheitliche Funktionen insbesondere in Form der Beurkundungs- und Beglaubigungspflicht wahr. Namentlich die öffentliche Beurkundung, die nach dem Bundeszivilrecht Gültigkeitserfordernis verschiedener Rechtsgeschäfte ist, stellt eine Handlung der so genannten freiwilligen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit dar. Ihre Organisation ist eine staatliche Aufgabe. Die öffentliche Beurkundung bildet eine amtliche, hoheitliche Tätigkeit, und die Urkundsperson ist, unabhängig davon, ob sie freiberuflich oder beamtet handelt, ein staatliches Organ (BGE 128 I 280 E. 3 S. 281). Auch der freiberufliche patentierte Notar übt somit öffentliche Gewalt aus, was ein Verhältnis besonderer Verbundenheit zwischen dem Notar und dem Staat voraussetzt (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2P.110/2002 vom 6. August 2003, E. 4.2.3). Dies spricht dagegen, dass es sich bei seinen Entschädigungsforderungen um zivilrechtliche Ansprüche gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK handelt.

E. 3.5

Dass Streitigkeiten über die Entschädigungsansprüche der patentierten Bündner Notare keinen zivilrechtlichen Charakter im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben, ergibt sich überdies auch aus der Natur ihrer Rechnungsstellung. Nach Art. 1 der regierungsrätlichen Verordnung über die Notariatsgebühren sind die Notariatspersonen verpflichtet, für ihre Amtsverrichtungen die in der Verordnung festgesetzten Gebühren zu beziehen (Abs. 1). Die Gebührenrechnung kann sodann in Form von beschwerdefähigen Verfügungen erlassen werden (Abs. 3). Bezeichnenderweise verwendet die Verordnung den Begriff der "Gebühren" und nicht denjenigen des "Honorars". Bereits dieser Umstand weist darauf hin, dass es sich um die einseitig festgelegte Entschädigung für eine hoheitliche Tätigkeit und nicht um ein dem privatrechtlichen Auftragsrecht nachgebildetes oder sogar - wie teilweise bei Rechtsanwälten - unterstehendes Entgelt handelt. Immerhin gelangt bei Anwälten, in der Regel ähnlich wie bei Notaren, ein staatlicher Tarif zur Anwendung, und mitunter stehen in beiden Fällen besondere Moderationsverfahren für Streitigkeiten offen. Klarheit verschafft indessen die dem Notar zur Verfügung stehende Möglichkeit, die Gebührenrechnung als anfechtbare Verfügung zu erlassen. Als solche entfaltet sie direkt Rechtswirkung und bildet nach Eintritt der Rechtskraft einen Rechtsöffnungstitel. Dieser letzte Umstand würde zwar für die Erforderlichkeit eines Gerichtszugangs sprechen - was heute mit der inzwischen erfolgten Neuregelung des bündnerischen Notariatsrechts denn auch gewährleistet wird -; er führt aber nicht dazu, dass die Notariatsgebühren als zivilrechtlich im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu gelten haben. Vielmehr belegt der Umstand, dass über die Gebühren verfügt wird, den hoheitlichen Charakter nicht nur der Notariatstätigkeit als solcher, sondern gerade auch der Festsetzung der hier fraglichen Notariatsgebühren. Im Unterschied dazu vermögen Anwälte über ihre Honorare nicht zu verfügen. Der bündnerische patentierte Notar übt somit auch bei der Rechnungsstellung eine hoheitliche Funktion aus.

E. 3.6

Daraus ergibt sich, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf Streitigkeiten im Kanton Graubünden über die Entschädigung für die freiberufliche Notariatstätigkeit der patentierten Notare keine Anwendung findet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beruft sich überdies auf Art. 55 KV. Danach könne einzig ein Gesetz den Zugang zum Verwaltungsgericht ausschliessen. Der Beschwerdeführer hält dafür, bei Art. 46a NV handle es sich nicht um ein formelles Gesetz, was in Art. 55 Abs. 1 KV gemeint sei, weshalb sich der angefochtene Entscheid als verfassungswidrig erweise.

E. 4.2

Die neue Bündner Kantonsverfassung ist am 1. Januar 2004 in Kraft getreten (vgl. Art. 102 Abs. 1 KV) und damit im vorliegenden Fall anwendbar. Nach Art. 55 Abs. 1 KV obliegt die letztinstanzliche Beurteilung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten dem Verwaltungsgericht, sofern nicht ein Gesetz etwas anderes bestimmt. Ob damit ein Gesetz im formellen Sinne gemeint ist, wofür Einiges spricht, kann hier offen bleiben. Bei Art. 46a NV handelt es sich zwar um die Bestimmung einer grossrätlichen Verordnung und damit nicht um formelles Gesetzesrecht. Nach Art. 103 Abs. 1 KV bleiben aber Erlasse, die von einer nicht mehr zuständigen Behörde oder in einem nicht mehr zulässigen Verfahren beschlossen worden sind, übergangsrechtlich in Kraft (Abs. 1), wobei sich die Änderung

dieser Erlasse nach der neuen Verfassung richtet (Abs. 2). Die Kantonsverfassung selbst enthält demnach einen Vorbehalt für nach neuem Verfassungsrecht nicht mehr zulässige Erlasse und sieht deren (vorläufige) Weitergeltung vor. Damit bildet Art. 46a NV einen zulässigen Vorbehalt zum grundsätzlichen Anspruch auf Zugang ans Verwaltungsgericht bei öffentlichrechtlichen Streitigkeiten. Seit dem 1. Januar 2005 gilt im Übrigen das neue Notariatsgesetz, das einen praktisch unbeschränkten Zugang zum Verwaltungsgericht vorsieht (vgl. E. 2.2). Das unterstreicht die übergangsrechtliche Natur des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Mangels, der innert eines Jahres behoben wurde. Allerdings richtet sich der vorliegende Fall noch nach dem alten Recht, weshalb der Beschwerdeführer in seinem Fall aus Art. 55 Abs. 1 KV für seine notariatsrechtlichen Entschädigungsansprüche noch nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Die entsprechende Rüge erweist sich damit als unbegründet.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, das Verwaltungsgericht habe gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verstossen. Es habe nämlich sein Argument nicht behandelt, jedenfalls handle es sich bei der Gegenforderung, die der Beschwerdegegner mit der Notariatsgebühr verrechnet habe, was von der Notariatskommission geschützt worden sei, um einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, was zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts führe.

E. 5.2

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann nur dann vorliegen, wenn es sich beim angerufenen Argument um einen für die zu beurteilende Rechtsfrage massgeblichen Gesichtspunkt handelt. Es trifft zu, dass die Notariatskommission die Verrechnung der zivilrechtlichen Gegenforderung schützte, die letztlich im Zusammenhang mit dem anwaltsrechtlichen Mandat des Beschwerdeführers stand. Insoweit erscheint fraglich, ob die Notariatskommission überhaupt zuständig war, im notariatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nach Art. 2 der regierungsrätlichen Verordnung über die Notariatsgebühren auch über die Gegenforderung zu entscheiden, oder ob diese Frage nicht auf den zivilrechtlichen bzw. allenfalls besonderen moderationsrechtlichen Weg des Anwaltsrechts hätte verwiesen werden müssen (vgl. insbes. Art. 13 Abs. 2 der grossrätlichen Verordnung des Kantons Graubünden vom 1. Dezember 1955 über den Fähigkeitsausweis und die Berufsausübung der Rechtsanwälte). Jedenfalls hat die Notariatskommission vorfrageweise über die Begründetheit der zur Verrechnung gebrachten Gegenforderung mitbefunden. Ob sie dies durfte, ist unklar und hätte vom Verwaltungsgericht jedenfalls dann geprüft werden müssen, wenn die Gegenforderung über zivilrechtlichen Charakter nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK verfügt, wofür Einiges spricht (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4P.187/1996 vom 21. Mai 1997, E. 5a, in Rep 1998 S. 97). Das Verwaltungsgericht ist darauf aber nicht eingegangen, obwohl der Beschwerdeführer bei ihm ausdrücklich geltend gemacht hatte, die Notariatskommission sei gar nicht zuständig gewesen, über die rein privatrechtliche Gegenforderung mitzuentcheiden. Das Verwaltungsgericht hätte also die Frage prüfen müssen, ob es sich bei der verrechneten Gegenforderung, die nicht auf Notariatsrecht beruht bzw. die nicht im Zusammenhang mit notariellen Tätigkeiten des Beschwerdeführers steht, um einen zivilrechtlichen Anspruch nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK handelt. Trifft dies zu, wofür Einiges spricht, stellt sich die Frage der Zuständigkeit der Notariatskommission für die Gegenforderung. Nur bei einer Bejahung dieser Zuständigkeit müsste das Verwaltungsgericht sich darüber hinaus mit der Sache

auseinandersetzen, d.h. mit der Frage der Begründetheit der zur Verrechnung gebrachten Gegenforderung. Entfällt die Zuständigkeit der Notariatskommission, hat auch das Verwaltungsgericht nicht über die Berechtigung der Gegenforderung zu befinden, sondern es müsste die Parteien dafür auf den entsprechenden Rechtsweg verweisen. Der Entscheid der Notariatskommission erweise sich diesfalls allerdings als mangelhaft und wäre zu korrigieren.

E. 5.3

Die Rüge des Beschwerdeführers, das Verwaltungsgericht habe Art. 29 Abs. 2 BV deshalb verletzt, weil es sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt habe, ob allenfalls insoweit ein zivilrechtlicher Anspruch nach Art. 6 Ziff. 1 ERMK vorliege, als die Notariatskommission die vom Beschwerdegegner erhobene Gegenforderung zur Verrechnung zuliesse, erweist sich damit als begründet.

E. 6

Die staatsrechtliche Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Der Beschwerdeführer macht überdies eine Parteientschädigung nach Art. 159 OG geltend. Allerdings ist der Beschwerdeführer nicht durch einen Anwalt vertreten, sondern vertritt seinen Standpunkt selbst. Die Partei, die nicht durch einen Anwalt vertreten wird, erhält nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Regel keine Entschädigung zugesprochen; Auslagen sind nur ausnahmsweise zu ersetzen, wenn sie erheblich und nachgewiesen sind; besondere Verhältnisse können sodann im Ausnahmefall eine Entschädigung für durch den Prozess verursachte Umtriebe rechtfertigen (BGE 113 Ib 353 E. 6b S. 357). Dies gilt auch für Anwälte, die in eigener Sache vor dem Bundesgericht prozessieren (Thomas Geiser, § 1 Grundlagen, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz. 1.22). Der Beschwerdeführer macht weder erhebliche Auslagen geltend, noch liegen - entgegen seiner ausdrücklichen Auffassung - besondere Verhältnisse vor, die eine Ausnahme rechtfertigen würden. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer die Zeit, die er für das Verfassen der Beschwerdeschrift aufgewendet hat, beruflich anderweitig hätte nutzen können.

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