

BGer 2P.42/2007 vom 21. August 2007

Bundesgericht, 2007-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.42_2007

FR: TF 2P.42/2007 du 21 août 2007

IT: TF 2P.42/2007 del 21 agosto 2007

Regeste

Registrierung als Urkundsperson | Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Auf das vorliegende Verfahren findet noch das bis Ende 2006 geltende Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) Anwendung (vgl. Art. 132 Abs. 1 des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]).

E. 1.2

Angefochten ist ein kantonaler letztinstanzlicher Entscheid, der sich auf kantonales Recht stützt und gegen den auf Bundesebene deshalb nur die staatsrechtliche Beschwerde offen steht (Art. 86 Abs. 1 und Art. 87 in Verbindung mit Art. 84 Abs. 2 OG). Weil der Beschwerdeführer bei Erfüllung der einschlägigen Voraussetzungen Anspruch auf Zulassung als Urkundsperson hat, ist er in rechtlich geschützten Interessen berührt und deshalb zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 88 OG; BGE 129 I 217 E. 1 S. 219; 126 I 81 E. 3b S. 85).

E. 1.3

Die staatsrechtliche Beschwerde muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sein sollen (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Das Bundesgericht untersucht nicht von Amtes wegen, ob ein kantonaler Hoheitsakt verfassungsmässig ist, sondern prüft nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (BGE 110 Ia 1 E. 2 S. 3 f.; 119 Ia 197 E. 1d S. 201, mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeschrift diesen Anforderungen nicht genügt und sich in appellatorischer Kritik erschöpft, ist auf sie nicht einzugehen.

E. 2.1

Obschon der materielle Begriff der öffentlichen Beurkundung dem Bundesrecht angehört, liegt die Kompetenz zu deren gesetzlichen Regelung grundsätzlich bei den Kantonen. Diesen wird durch Art. 55 SchlT ZGB die Aufgabe übertragen, zu bestimmen, wer auf dem Kantonsgebiet zur Errichtung öffentlicher Urkunden befugt und wie dabei vorzugehen ist. Neben Zuständigkeit und Form des Verfahrens sind insbesondere die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Urkundsperson, die Aufgaben und Berufspflichten der Urkundspersonen sowie das Gebühren- und Aufsichtswesen zu regeln (BGE 131 II 639 E. 6.1 S. 645). Diese Normierungsfreiheit der Kantone wird immerhin in zweierlei Hinsicht beschränkt, einerseits durch die bundesrechtlichen Mindestanforderungen, die sich aus dem

materiellrechtlichen Zweck des Instituts ergeben (BGE 106 II 146 E. 1 S. 147; zu deren Umfang vgl. Peter Ruf, Notariatsrecht, Langenthal 1995, S. 46 ff. N 162-164), und andererseits durch die punktuellen Regelungen, welche die Beurkundungsgeschäfte im Gesetzesrecht des Bundes erfahren (vgl. hierzu Hans Marti, Notariatsprozess, Bern 1989, S. 35 f.). Keinerlei Einschränkung durch das Bundesrecht erfährt die kantonale Gesetzgebungskompetenz jedoch bezüglich der Zulassung der Notare zur Berufsausübung. In der Ausgestaltung der entsprechenden Regelung sind die Kantone weitgehend frei (BGE 131 II 639 E. 7.3 S. 646 f.), zumal die Notare aufgrund der ihnen verliehenen Beurkundungsbefugnis Träger einer hoheitlichen Funktion sind und sich - weil sie an der Staatsgewalt teilhaben - nicht auf die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV berufen können (BGE 131 II 639 E. 6.1 S. 645 ; 128 I 280 E. 3 S. 281 f.). Dementsprechend behalten verschiedene Kantone das Beurkundungswesen Beamten vor, indem sie dieses durch die Schaffung des Amtsnotariats gänzlich dem wirtschaftlichen Wettbewerb entziehen. Andere haben Höchst- oder Mindestgrenzen für die Zahl der (freien) Notare festgelegt, wodurch sie lenkend auf die Anzahl der praktizierenden Urkundspersonen Einfluss nehmen (vgl. Louis Carlen, Notariatsrecht der Schweiz, Zürich 1976, S. 36 ff.).

E. 2.2

Schwyz ist einer der Kantone, welche das Amtsnotariat kennen, wobei er allerdings bloss die öffentliche Beurkundung von Verträgen über dingliche Rechte an "schwyzerischen Grundstücken" zwingend seinen Beamten vorbehalten hat (§ 10 lit. a des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch [EG ZGB/SZ]). Die Verurkundung aller übrigen Rechtsgeschäfte steht neben den Amtsnotaren auch den freiberuflich tätigen Urkundspersonen offen. Als solche registrieren lassen können sich grundsätzlich nur Inhaber eines Schwyzer Wahlfähigkeitszeugnisses für Notare oder eines Schwyzer Rechtsanwaltpatents, welche im Kanton Schwyz wohnhaft sind. Indes ist gesetzlich die Möglichkeit vorgesehen, dass der Regierungsrat Gegenrechtserklärungen abgibt und "ausserkantonale Patente" anerkennt (§ 10 lit. b EG ZGB/SZ). Am 16. Mai 2006 hat der Regierungsrat des Kantons Schwyz erstmals von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und folgenden Beschluss gefasst: "Inhaber des Anwaltpatents des Kantons St. Gallen mit Wohn- und Geschäftssitz im Kanton Schwyz werden auf Grund des vom Kanton St. Gallen gewährten Gegenrechts im Kanton Schwyz für öffentliche Beurkundungen gemäss § 10 Buchst. b EGzZGB zugelassen."

E. 2.3

Auf diesen Regierungsratsbeschluss hat sich der Beschwerdeführer berufen und die Zulassung als Urkundsperson verlangt. Seinem Gesuch war kein Erfolg beschieden, weil das Kantonsgericht davon ausgeht, die Erteilung der Beurkundungsbefugnis an Inhaber des St. Galler Anwaltpatents sei nur dann möglich, wenn diese im Kanton Schwyz als Rechtsanwältinnen tätig seien. Im Übrigen verfüge der Beschwerdeführer als Bankangestellter über keinen Geschäftssitz im Kanton Schwyz, weshalb er die Voraussetzungen der Gegenrechtserklärung zum Vornherein nicht zu erfüllen vermöge.

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet vor Bundesgericht zunächst, dass das Kantonsgericht auf die im Amtsblatt nicht publizierte Begründung des Regierungsratsbeschlusses vom 16. Mai 2006 Bezug genommen habe, ohne ihm von dieser vorgängig Kenntnis zu geben; er rügt insoweit eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV ;

vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236; 129 II 497 E. 2.2 S. 504 f.). Zu Unrecht: Der Beschwerdeführer hat nicht etwa erfolglos um Einsicht in die Erwägungen des fraglichen Beschlusses ersucht. Er vermag sodann keine kantonale Verfahrensbestimmung zu nennen, gemäss welcher die Schwyzer Behörden gehalten gewesen wären, von Amtes wegen über die Beweggründe des Regierungsrats für die Abgabe der Gegenrechtserklärung zu informieren. Schliesslich lässt sich auch aus der Bundesverfassung keine dahingehende Verpflichtung ableiten: Die Gegenrechtserklärung stellt einen Akt der Rechtsetzung dar, welcher anschliessend Grundlage für die Beurteilung des vom Beschwerdeführer eingereichten Gesuchs bildete. Demnach handelt es sich bei der Begründung des Regierungsratsbeschlusses vom 16. Mai 2006 um eine eigentliche Gesetzesmaterialie, über deren Inhalt und Tragweite die Entscheidbehörde in einem Gesuchsverfahren auch mit Blick auf Art. 29 Abs. 2 BV nicht routinemässig zu informieren braucht.

E. 4

Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 BV ; vgl. BGE 123 I 1 E. 6a S. 7). Sowohl im Vergleich zu Inhabern eines St. Galler Anwaltspatents, die im Kanton Schwyz praktizieren, als auch zu Unternehmensjuristen mit Schwyzer Anwaltspatent sieht er sich ungerechtfertigterweise benachteiligt. Ob diese Vorbringen den gesetzlichen Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG (vgl. E. 1.3) zu genügen vermögen, scheint fraglich. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann jedoch offen bleiben, da die betreffende Rüge ohnehin an der Sache vorbei geht: Nach dem Gesagten befindet sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der Erteilung der Beurkundungsbefugnis in keiner mit den erwähnten Gruppen vergleichbaren Lage. Zum einen unterscheidet sich seine berufliche Situation als angestellter Unternehmensjurist offensichtlich von jener seiner Rechtsanwaltskollegen, die in einem Anwaltsbüro tätig sind. Zum andern ist der Kanton Schwyz nach dem Gesagten überhaupt nicht gehalten, Rechtsanwälte aus andern Kantonen zur Ausübung der hoheitlichen Funktion einer Urkundsperson zuzulassen. Die Besserstellung von Inhabern eines Schwyzer Anwaltspatents, welche gemäss § 10 lit. b EG ZGB/SZ nicht als Rechtsanwälte zu praktizieren haben, um die Beurkundungsbefugnis erhalten zu können, lässt sich unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit insoweit nicht beanstanden. Wie es sich verhielte, wenn der Beschwerdeführer im Kanton Schwyz nebenberuflich als freier Rechtsanwalt tätig wäre (vgl. hierzu BGE 130 II 87) und ihm dennoch die Beurkundungsbefugnis vorenthalten würde, kann dahingestellt bleiben.

E. 5

Nachdem der Beschwerdeführer nicht geltend macht, der Regierungsratsbeschluss sei als solcher verfassungswidrig, ist vorliegend einzig noch zu prüfen, ob die Handhabung der Gegenrechtserklärung durch das Kantonsgericht vor dem Willkürverbot (Art. 9 BV ; vgl. BGE 127 I 60 E. 5a S. 70) Stand hält. Der Beschwerdeführer bestreitet dies vorab mit dem Argument, die Gegenrechtserklärung setze nicht voraus, dass der über ein St. Galler Anwaltspatent verfügende Bewerber auch als Rechtsanwalt tätig sei; die entsprechende Auslegung des Kantonsgerichts sei unhaltbar. Er verweist in diesem Zusammenhang unter anderem auf die Regelung, welche der Kanton St. Gallen seinerseits für die Zulassung ausserkantonaler Rechtsanwälte als Urkundspersonen aufgestellt hat. Ferner bringt der Beschwerdeführer vor, das Kantonsgericht gehe fälschlicherweise davon aus, er verfüge über keinen Geschäftssitz im Kanton Schwyz; er gedenke die Nebenerwerbstätigkeit als Urkundsperson an seinem Wohnsitz in P. _____ (SZ) auszuüben.

E. 5.1

Gemäss der im Kanton St. Gallen geltenden Regelung sind alle Inhaber eines Rechtsanwaltpatents eines Schweizer Kantons oder eines Mitgliedstaats der EU oder der EFTA gleichermaßen zur öffentlichen Beurkundung zugelassen, soweit diese Tätigkeit nicht gesetzlich den Amtsnotaren vorbehalten ist (Art. 15 EG ZGB/SG); es ist nicht erforderlich, dass das Gemeinwesen, über dessen Patent der betreffende Anwalt verfügt, Gegenrecht hält. Auf diese Gesetzeslage stützte sich der Regierungsrat des Kantons Schwyz für seinen Beschluss, als er am 16. Mai 2006 - einseitig - die "Gegenrechtserklärung" abgab. Letzterer kommt deshalb nicht der Charakter eines interkantonalen Vertrags zu, dessen (beidseitige) Einhaltung die Betroffenen mittels Konkordatsbeschwerde verlangen könnten (Art. 84 Abs. 1 lit. b OG ; vgl. BGE 112 Ia 75 E. 1a S. 76). Die Gegenrechtserklärung zugunsten der St. Galler Rechtsanwälte ist für sich allein zu betrachten. Aus ihr ergibt sich für den Kanton Schwyz keine Pflicht, den Inhabern eines st. gallischen Anwaltpatents bezüglich der Beurkundungsbefugnis die gleiche Rechtsstellung zu verschaffen, wie sie den Schwyzer Rechtsanwälten im Kanton St. Gallen aufgrund der geschilderten Regelung zukommt. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die angeblich grosszügigere Zulassungspraxis des Kantons St. Gallen, welcher für die Verleihung der Beurkundungsbefugnis das Bestehen entweder eines Wohnsitzes oder eines Geschäftssitzes im Kanton genügen lasse, ist deshalb unbehelflich.

E. 5.2

In der Gegenrechtserklärung formulierte der Regierungsrat die Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit einem Rechtsanwalt mit Patent des Kantons St. Gallen die Beurkundungsbefugnis im Kanton Schwyz erteilt wird: Es wird verlangt, dass der Bewerber über Wohn- und Geschäftssitz im Kanton Schwyz verfügt. Bereits der Wortlaut der Erklärung legt nahe, dass die betreffenden Voraussetzungen bei bzw. vor der Registrierung als Urkundsperson erfüllt sein müssen. Eine entsprechende Auslegung drängt sich zudem auf, wenn bedacht wird, dass die Beurkundungstätigkeit zwingend auf dem Kantonsgebiet ausgeübt wird und deshalb jede Urkundsperson notwendigerweise nach ihrer Registrierung über einen Geschäftssitz im Kanton Schwyz verfügt. Bei einer Interpretation der Gegenrechtserklärung im Sinne des Beschwerdeführers, welcher den erforderlichen Geschäftssitz in seiner Eigenschaft als künftige Urkundsperson zu erfüllen gedenkt, wäre das Kriterium des Schwyzer Geschäftssitzes letztlich inhaltsleer. Deshalb kann keine Rede davon sein, dass es gegen Art. 9 BV verstösst, wenn das Kantonsgericht für die Erfüllung der Anforderungen der Gegenrechtserklärung nicht genügen lässt, dass die Begründung eines Geschäftssitzes im Kanton Schwyz auf einen Zeitpunkt nach der Verleihung der Beurkundungsbefugnis geplant ist. Im Übrigen ist die Auslegung durchaus vertretbar, wonach in der Gegenrechtserklärung ein Geschäftssitz als Rechtsanwalt gemeint ist. Dass nach der gesetzlichen Regelung nicht auch von Inhabern eines Schwyzer Anwaltpatents verlangt wird, dass sie zugleich als Rechtsanwalt tätig sind, steht diesem Verständnis der Gegenrechtserklärung nicht entgegen.

E. 6

Der Beschwerdeführer verfügt nach dem Gesagten nicht über den erforderlichen Geschäftssitz als Rechtsanwalt im Kanton Schwyz, weshalb er gemäss den willkürfreien Erwägungen des Kantonsgerichts die Voraussetzungen der Gegenrechtserklärung nicht erfüllt. Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer

kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).
Parteientschädigung ist keine auszurichten (vgl. Art. 159 OG).

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