

GR_GERICHTE U 2012 120 vom 1. September 2015

GR Gerichte, 2015-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2012_120

FR: GR_GERICHTE U 2012 120 du 1 septembre 2015

IT: GR_GERICHTE U 2012 120 del 1 settembre 2015

Regeste

Patentierungsgesuch | Notariatsrecht

Erwägungen

E. 1

Rechtsanwalt lic. iur. ... LL.M. erlangte am 15. Juni 2012 den Fähigkeitsausweis als Notar. Am 12. Juli 2012 stellte er bei der Notariatskommission Graubünden das Gesuch um Patentierung. Dabei verwies er auf die im Notariatsgesetz (NotG) bestehende Bündner Wohnsitzpflicht. Er habe in ... Wohnsitz, gestützt auf den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 24 BV sei ausnahmsweise von der Voraussetzung der Wohnsitzpflicht abzusehen.

E. 2

Am 30. August 2012 wies die Notariatskommission das Patentierungsgesuch ab. Zur Begründung führte sie aus, der Gesuchsteller erfülle die Voraussetzung von Art. 12 lit. c NotG (Wohnsitz in einer bündnerischen Gemeinde) nicht, so dass dem Gesuchsteller das Notariatspatent grundsätzlich nicht erteilt werden könne, zumal im Notariatsgesetz die Gewährung von Ausnahmen nicht vorgesehen sei. Die Residenzpflicht für Notare, wie sie das Notariatsgesetz vorsehe, stehe an sich im Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Niederlassungsfreiheit. Wie alle Grundrechte könne indessen auch die Niederlassungsfreiheit Beschränkungen unterstellt werden. Einschränkungen von Grundrechten bedürften aber einer gesetzlichen Grundlage, müssten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und überdies verhältnismässig sein. Die gesetzliche Grundlage sei vorliegend im Notariatsgesetz gegeben. Den Kantonen komme bei der Festlegung der Voraussetzungen, unter denen ein Bewerber zur

Notariatsausübung zugelassen werde, grundsätzlich grosse Freiheit zu. Ein öffentliches Interesse an der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit sei zu bejahen. Eine Urkundsperson übe eine hoheitliche Tätigkeit aus. Die Übertragung derartiger Staatsgewalt liege grundsätzlich in der Regelungskompetenz der Kantone. Der Umstand, dass die Urkundsperson als staatliches Organ eine hoheitliche Funktion wahrnehme und die ihr übertragene Tätigkeit weitgehend weisungsunabhängig ausübe, rechtfertige es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass ein Gemeinwesen solche Tätigkeiten ihren eigenen Angehörigen vorbehalte. Im Kern komme hier der demokratische Grundgedanke zum Ausdruck, wonach die Staatsgewalt durch die Staatsunterworfenen selber ausgeübt werde. Grundsätzlich könne das Grundrecht der Niederlassungsfreiheit im konkreten Falle dennoch seine Wirkung entfalten, wenn überwiegende objektive oder subjektive Gründe nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip eine Ausnahme erforderten. Vorliegend lägen aber

keine solchen überwiegenden Gründe vor, die eine Ausnahme von der Wohnsitzpflicht gebieten würden. Zwar bestehe zweifellos ein erhebliches privates Interesse des Gesuchstellers am Verbleib in ..., da seine Familie dort Wohneigentum besitze und dort sozial und gesellschaftlich eingebunden sei. Letztlich hätten sie den Wohnsitz in ... aber frei gewählt und nicht etwa auf Grund einer Residenzpflicht der Ehefrau. Die vorliegenden Umstände seien nicht vergleichbar mit jenen in BGE 116 Ia 382 ff., auf den sich der Gesuchsteller berufe. Das öffentliche Interesse eines Kantons an der Residenzpflicht für Notare sei deutlich gewichtiger als dasjenige für einen Gefängniswärter. Zum andern seien in jenem Entscheid die schwierigen Verhältnisse auf dem Genfer Liegenschaftsmarkt berücksichtigt worden, die es der betroffenen Familie stark erschwert hätten, dort ein geeignetes Domizil zu finden.

E. 3

Dagegen erhob ... (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 8. November 2012 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte, der Beschluss der Notariatskommission Graubünden sei aufzuheben und ihm sei die Patentierung als Notar zu erteilen. Der

Beschwerdeführer rügte, die Vorinstanz habe unerwähnt gelassen, dass er Bürger von ... GR sei, in ... geboren worden sei und sämtliche Schulen bis zur Maturität im Kanton Graubünden besucht habe. Damit sei ein wichtiges Element der Verbundenheit mit dem Kanton ausser Acht gelassen worden. Die private Situation präsentiere sich so, dass der Beschwerdeführer seit dem 10. März 2006 mit Frau ... verheiratet sei. Von August 2006 bis September 2010 habe sich ihr gemeinsamer Wohnsitz in ... befunden. Im September 2010 hätten sie ein Einfamilienhaus in ... erworben. Am 2. Dezember 2010 sei die gemeinsame Tochter zur Welt gekommen, welche in Lachen katholisch getauft worden sei. Sie besuche an drei Tagen die Kindertagesstätte ... GmbH in ... Die Eheleute seien sozial und gesellschaftlich mit dem Wohnort verbunden. Der Beschwerdeführer sei Mitglied im Pistolenschützenverein, die Ehefrau sei Mitglied im DHW Club in sowie im Working Mothers Netzwerk in ... Die berufliche Situation des Beschwerdeführers sei äusserst eng mit dem Kanton Graubünden verbunden. Nach dem Studium in Basel sei er nach Graubünden zurückgekehrt und er habe dort 2003 ein Praktikum beim Kantonsgericht absolviert. Seit 2004 sei er in derselben Anwaltskanzlei, ... AG, in ... tätig. Im Jahre 2006 sei er in das Anwaltsregister des Kantons Graubünden eingetragen worden. Seit 2005 verschreibe er als Aktuar die Urteile des Schiedsgerichts Graubünden nach Eidgenössischem Sozialversicherungsrecht. Weiter sei er seit 2010 Dozent an der HTW (Gesellschaftsrecht). Er pendle täglich von seinem Wohnort nach ... Er sei seit 2005 auch Mitglied der Jungen Wirtschaftskammer JCI Switzerland, LOM ... Die Ehefrau verfüge über einen Bachelor-Abschluss in Computerwissenschaften der Universität und über einen MBA der Universität ... Darüber hinaus habe sie Spezialisierungskurse in Unternehmensstrategie an der Universität Harvard absolviert. Seit ihrem Zuzug in die Schweiz sei sie immer im Raum Zürich als Unternehmensberaterin tätig gewesen (2006 bis 2007 bei den ... Versicherungen, 2007 bis 2012 als Managerin bei der ... AG in Zürich). Seit Beginn 2012 führe sie das Beratungsunternehmen ... GmbH mit Sitz in ... Die Kunden dieser Firma befänden sich mehrheitlich im Raume Zürich. Die spezialisierten Dienstleistungen seien auf Grossunternehmen ausgerichtet, so beispielsweise die ... AG. In Graubünden bestehe dazu kein Markt. Das Unternehmen könne auch nicht an einen anderen Ort ohne Kundenbezug verlegt werden. Zudem beschäftige das Unternehmen

zwei Mitarbeitende. Die Vorinstanz habe das öffentliche Interesse an der Wohnsitzpflicht im konkreten Falle falsch gewichtet und die Situation des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau ungenügend beachtet. Es werde nicht bestritten, dass die Kantone befugt seien, eine Wohnsitzpflicht für Notare festzulegen. Die Wohnsitznahme sei letztlich aber nur ein formelles Anknüpfungskriterium, um im Kern die Verbundenheit und Loyalität des Notars mit dem Gemeinwesen abzusichern. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung hätte die Notariatskommission die Aspekte der Verbundenheit des Beschwerdeführers mit dem Kanton daher prüfen und in der Interessenabwägung gewichten müssen. Die Begründung der Vorinstanz suggeriere, dass eine Ausnahme von der Wohnsitzpflicht hier nur gelten könnte, wenn die Ehefrau des Beschwerdeführers ihrerseits durch eine öffentlich-rechtliche Wohnsitzpflicht gebunden wäre. Dem Bundesgerichtsurteil 116 Ia 382 ff. könne diese Schlussfolgerung aber nicht entnommen werden. Vielmehr werde in diesem Urteil auf die gesamte Bundesgerichtspraxis Bezug genommen und danach habe eine detaillierte Güterabwägung zu erfolgen, wobei sich die überwiegenden Gründe auch aus anderen Aspekten als der öffentlich-rechtlichen Residenzpflicht der Ehefrau ergeben könnten. Der Ausdruck der Angehörigkeit zu einem Gemeinwesen ergebe sich nicht nur aus dem Wohnsitz einer Person, sondern auch aus seinem Bürgerrecht. Der Beschwerdeführer sei zudem in Graubünden geboren und aufgewachsen und habe hier alle Schulen besucht. Alle diese Aspekte habe die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass seine berufliche Tätigkeit vollumfänglich und ausschliesslich auf den Kanton Graubünden ausgerichtet sei. Hier sei er als Anwalt eingetragen und vollzeitig tätig. Hier werde er als Aktuar des Schiedsgerichts Graubünden für Sozialversicherungsrecht eingesetzt und als Dozent der HTW angestellt. Vor diesem ganzen Hintergrund werde das öffentliche Interesse des Kantons Graubünden, abgesehen vom formalen Kriterium der Wohnsitzpflicht, nicht oder kaum tangiert. Der einzig relevante Unterschied liege in der Frage des

steuerrechtlichen Wohnsitzes. Bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit würden die Steuern indessen am Geschäftssitz erhoben und zudem dürften hier fiskalische Interessen nicht berücksichtigt werden. Die Bindung der Ehefrau an den Wohnsitz lasse sich nicht nur aus einer Residenzpflicht ableiten. Es müsse einer hochqualifizierten Ehefrau unbenommen sein, ihre wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten. Die Wohnsitznahme in ... stelle einen Kompromiss dar, damit beide Ehegatten im Rahmen ihrer Fähigkeiten und Ausbildung eine angemessene Tätigkeit ausüben könnten. Die Ehefrau des Beschwerdeführers dürfe sich darauf berufen, dass aufgrund ihrer Spezialisierung die geschäftliche Ausrichtung im Raum ... gegeben sei. Dies gelte umso mehr, als das Unternehmen bereits über Angestellte verfüge, die ihre Tätigkeit ebenfalls für Kunden in ... erbrächten. Von der Ehefrau könne nicht verlangt werden, dass sie einen täglichen Arbeitsweg von über 1 1/2 Stunden auf sich nehme, was sich massgeblich und negativ auf die Betreuungszeit des Kindes auswirken und ihr eine vernünftige Berufsausübung verunmöglichen würde. Das Betreuungsmodell für das Kind könne, entgegen der Annahme der Vorinstanz, anderswo nicht gleich gelebt werden. Im Kanton Graubünden, namentlich in ..., seien die Krippenplätze sehr knapp. Abgesehen davon habe ihr Kind bereits eine Beziehung zur fraglichen Institution aufgebaut. Einfamilienhäuser, wie sie die Eheleute ... bewohnten, seien im Raum ... kaum verfügbar. Ein Verkauf ihres Wohnhauses in ... würde eine sehr einschneidende Massnahme zur Erfüllung eines nicht besonders hohen öffentlichen Interesses darstellen. Sie hätten viel Geld und Zeit in diese Liegenschaft investiert. Zudem seien sie und das Kind in ... sozial eingebunden. Die privaten Interessen an einer Ausnahme von der Wohnsitzpflicht hätten

grösseres Gewicht als das öffentliche Interesse an der Durchsetzung dieser Pflicht.

E. 4

Die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt Art. 73 Abs. 1 VRG dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin lediglich in ihrem amtlichen Wirkungsbereich obsiegt hat, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 320.-- zusammen Fr. 2'320.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. Dagegen Beschwerde an Bundesgericht noch hängig.

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