

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/105 vom 11. August 2011

Sg Verwaltungsgericht, 2011-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2011_105

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/105 du 11 août 2011

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/105 del 11 agosto 2011

Regeste

Anwalts- und Notariatsrecht, Art. 18bis und 18ter AnwG sowie Schlussbestimmungen zum III. Nachtrag zum AnwG (sGS 963.70), Art. 9 und 27 BV (SR 101). Die Beurkundungstätigkeit im Kanton St. Gallen setzt einen Eintrag in das Register der Notare voraus. Die Eintragung in das st. gallische Register der Notare bedingt nach dem Willen des Gesetzgebers zwingend einen Eintrag in das st. gallische Anwaltsregister. Ein Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents, der im Anwaltsregister eines anderen Kantons eingetragen ist, kann sich nicht auf die Besitzstandsgarantie in den Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG berufen, die ausschliesslich für Inhaber eines ausserkantonalen Anwaltspatents mit jahrelanger Praxis im st. gallischen Beurkundungsrecht vor dem Inkrafttreten der Art. 18bis und Art. 18ter AnwG gilt. Eine solche kantonale Neuregelung der Beurkundungstätigkeit hält auch vor den verfassungsmässigen Rechten stand, soweit diese vorliegend überhaupt anrufbar sind (Verwaltungsgericht B 2011/105).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2

Der Streitgegenstand ist vorliegend ausschliesslich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die Eintragung eines Inhabers eines st. gallischen Anwaltspatents, der nicht im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen ist, in das Register der Notare ablehnte und ob sich der III. Nachtrag zum AnwG, insbesondere die Art. 18bis und 18ter AnwG und die Schlussbestimmungen zum III. Nachtrag zum AnwG als rechtmässig erweisen. Fragen der Geeignetheit der Steuerveranlagung und der dazugehörigen interkantonalen Steuerauscheidung zur Bestimmung des Hauptbüros eines in mehreren Kantonen tätigen Rechtsanwalts müssen nicht entschieden werden, da der Beschwerdeführer in seinen Eingaben kein Gesuch um Eintragung in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen stellte, sondern lediglich in das Register der Notare.

E. 3

Der Beschwerdeführer stellte vor der Vorinstanz den Antrag, er sei als Inhaber des st. gallischen Anwaltspatents ohne Eintrag in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen in das Register der Notare einzutragen, damit er in seinem Büro in St. Gallen Beurkundungen vornehmen könne. Die Vorinstanz lehnte das Gesuch des Beschwerdeführers ab und hat dabei erwogen, dass sich Anwälte, die nicht im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen seien, nicht in das Register der Notare eintragen lassen könnten und damit keine Beurkundungstätigkeit im Kanton St. Gallen ausüben dürften. Die Regelung in

Art. 18bis und 18ter AnwG stelle sicher, dass nur Personen öffentliche Urkunden erstellen könnten, die überwiegend im Kanton St. Gallen tätig seien und die Anwaltskammer die gesamte Tätigkeit der in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Anwälte überwachen könne.

E. 3.1

Der materielle Begriff der öffentlichen Beurkundung gehört dem Bundesrecht an, während Art. 55 des Schlusstitels des Zivilgesetzbuches (SR 210, abgekürzt ZGB) die öffentliche Beurkundung als staatliche Aufgabe den Kantonen überträgt. Die Kantone haben neben der Organisation und dem Verfahren der Beurkundung auch die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Urkundsperson, die Aufgaben und Berufspflichten der Urkundsperson sowie das Gebühren- und Aufsichtswesen zu regeln (BGE 133 I 260 E. 2.1; 131 II 645 E. 6.1; BGE vom 30. Juni 1998, in: ZGBR 81, S. 75 E. 4). Diese Normierungsfreiheit der Kantone wird durch bundesrechtliche Mindestanforderungen, die sich aus dem materiell-rechtlichen Zweck des Instituts ergeben, sowie durch punktuelle Bundesregelungen über die Beurkundungsgeschäfte beschränkt. Hinsichtlich der Zulassung der Notare zur Berufsausübung wird die kantonale Gesetzgebungskompetenz indessen nicht durch Bundesrecht beschränkt (BGE 133 I 261 E. 2.2; BGE vom 30. Juni 1998, in: ZGBR 81, S. 75 E. 4; J. Schmid, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007, N 6a zu Art. 55 des Schlusstitels; vgl. auch BGE 131 II 646 f. E. 7.3). Der Kanton St. Gallen kennt kein allgemeines Notariat, sondern gemäss Art. 15 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (sGS 911.1, abgekürzt EG zum ZGB) können je nach Art des Geschäfts das Amtsnotariat, die im Register der Notare eingetragenen Rechtsanwälte, der Grundbuchverwalter, der Handelsregisterführer oder der Gemeindepräsident öffentlich beurkunden. Hinsichtlich der Zuständigkeit der Rechtsanwälte genügte nach der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung des AnwG (nGS 38-38) und des EG zum ZGB eine Bewilligung zur Berufsausübung als Anwalt sowie ein Wohnsitz oder Geschäftssitz im Kanton St. Gallen (Botschaft III. Nachtrag zum AnwG, ABl. 2009, S. 3039). Der auf den 1. Januar 2011 in Kraft getretene Art. 18bis AnwG verlangt hingegen, dass Anwälte nur öffentliche Beurkundungen vornehmen und sich als öffentlicher Notar bezeichnen dürfen, wenn sie im Register der Notare eingetragen sind. Der Eintrag in das Register der Notare setzt gemäss Art. 18ter AnwG voraus, dass der Anwalt über das st. gallische Anwaltspatent verfügt oder eine Prüfung im Beurkundungsrecht bestanden hat, wobei die Prüfung nicht abgelegt werden muss, wenn eine Gegenrechtserklärung desjenigen Kantons besteht, der das Anwaltspatent erteilte. Zudem ist gemäss dem Wortlaut von Art. 18ter Abs. 1 lit. a AnwG erforderlich, dass der Rechtsanwalt im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen ist.

E. 3.1.1

Bei der Auslegung von Art. 18bis und 18ter AnwG ist zu berücksichtigen, dass die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und seine darin erkennbar getroffenen Wertentscheidungen für den Richter eine verbindliche Richtschnur darstellen (BGE 114 Ia 196 f. E. 3b.bb; 116 II 527 E. 2b). Die Bedeutung der Berücksichtigung der Materialien ist dabei umso gewichtiger, je jünger die entsprechende Rechtsnorm ist, da veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen (BGE 133 III 499 E. 4.1 mit Hinweisen; 115 V 349 E. 1c mit diversen Hinweisen).

E. 3.1.2

Nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers zu dem am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 18ter Abs. 1 AnwG wird für den Eintrag in das Register der Notare sowohl für Inhaber eines ausserkantonalen oder ausländischen Anwaltspatents als auch für Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents vorausgesetzt, dass der Anwalt im Anwaltsregister resp. in der EU-/EFTA-Anwaltsliste des Kantons St. Gallen eingetragen ist (Botschaft, a.a.O., S. 3041). In Ausführung dazu verlangt Art. 1 Abs. 2 lit. a des Reglements über das Register der Notarinnen und Notare (sGS 963.74), dass der Rechtsanwalt dem schriftlichen Gesuch um Eintragung in das Register der Notare eine Kopie der Bestätigung über den Eintrag im Anwaltsregister oder in der EU-/EFTA-Anwaltsliste des Kantons St. Gallen beizulegen habe. Der Eintrag in das Anwaltsregister setzt seinerseits voraus, dass der Anwalt den Hauptsitz seiner anwaltlichen Tätigkeit im Kanton St. Gallen besitzen muss (Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [SR 935.61, abgekürzt BGFA]), da ein Eintrag in verschiedene kantonale Anwaltsregister nach bundesgerichtlicher Praxis ausgeschlossen ist (BGE 131 II 641 ff. E. 3). Der Gesetzgeber will mit dem Erfordernis des Eintrags in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen gewährleisten, dass nur Anwälte beurkunden, die im Kanton St. Gallen ihr Büro, bei mehreren Geschäftsstellen das Hauptbüro, haben (Botschaft, a.a.O., S. 3041; Votum K. Keller-Sutter, Protokoll über die Sitzung der vorberatenden Kommission vom 13. Januar 2010, S. 16, in: www.ratsinfo.sg.ch). Im Rahmen der Beratungen zu Art. 18bis und 18ter AnwG in der vorberatenden Kommission wurde zuhanden des Protokolls festgehalten, dass Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatentes, ohne Eintrag in das Anwaltsregister, bis anhin auf dem Gebiet des Kantons St. Gallen Beurkundungen vornehmen durften, was nach Art. 18ter AnwG nicht mehr zulässig sei (Votum H. Arta, Protokoll über die Sitzung der vorberatenden Kommission vom 13. Januar 2010, S. 18, in: www.ratsinfo.sg.ch). Einzig Beglaubigungen seien gemäss Art. 18bis und 18ter AnwG nach wie vor durch einen Anwalt möglich, der nicht im Notariatsregister und Anwaltsregister eingetragen ist, da es sich bei der Beglaubigung nur um eine Echtheitsbestätigung handle (Votum A. Eugster, Protokoll über die Sitzung der vorberatenden Kommission vom 13. Januar 2010, S. 18 und 19; Votum E. Schrepfer-Bernath, Session des Kantonsrates vom 22. Februar 2010, 16:37 Uhr; Votum F. Fässler, Session des Kantonsrates vom 22. Februar 2010, 17:15 Uhr; allesamt publiziert in: www.ratsinfo.sg.ch). Art. 18bis und 18ter AnwG und die Schlussbestimmungen zum III. Nachtrag zum AnwG wurden mit Ausnahme der Beglaubigungsbefugnis im Kantonsrat nicht diskutiert und ohne Gegenstimmen in der Schlussabstimmung vom Parlament angenommen. Im Rahmen der Behandlung durch die vorberatene Kommission wurde ein Antrag auf Verzicht eines Registers für Notare mit 1:16 Stimmen abgelehnt (Protokoll über die Sitzung der vorberatenden Kommission vom 13. Januar 2010, S. 17 f.). Daraus ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber von der Notwendigkeit des Registers für Notare überzeugt war und nur Anwälte in das Register eintragen wollte, die im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen sind.

E. 3.1.3

Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, es sei die erklärte Absicht des kantonalen Gesetzgebers gewesen, mittels Übergangsbestimmung den nach altem Recht als Urkundspersonen tätigen Anwälten mit Geschäfts- oder Wohnsitz in St. Gallen die Beurkundungstätigkeit auch unter dem neuen Recht zu ermöglichen. Neben den Inhabern eines ausserkantonalen Patents, die im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen seien, müsse eine Besitzstandsgarantie auch den Anwälten zukommen, die Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents seien, aber im Anwaltsregister eines anderen Kantons

eingetragen seien.

E. 3.1.4

Mit Art. 18bis und 18ter AnwG verschärfte der Gesetzgeber die Anforderungen an die Beurkundungskompetenz im Vergleich zu der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Regelung, da lediglich diejenigen Personen Beurkundungen vornehmen dürfen, die im Anwaltsregister eingetragen sind und die fachlichen Anforderungen an die Beurkundungstätigkeit erfüllen. Im Kanton St. Gallen existierten bis zum 31. Dezember 2010 im Vergleich zu anderen Kantonen kaum Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit als Urkundsperson. Aus Gründen der Interessen des Publikums wurden mit Art. 18bis und 18ter AnwG die Anforderungen an die Beurkundungskompetenz verschärft (Votum W. Ritter, Protokoll über die Sitzung der vorberatenden Kommission vom 13. Januar 2010, S. 19, in: www.ratsinfo.sg.ch). Mit Art. 18bis und 18ter AnwG will der Gesetzgeber auch die Qualität der Beurkundungen sichern, insbesondere da die Beurkundungsangelegenheiten zunehmend komplexer werden (Votum H. Arta, a.a.O., S. 20). Da vor Inkrafttreten der Art. 18bis und 18ter AnwG auch Inhaber eines ausserkantonalen Anwaltspatents mit Geschäfts- oder Wohnsitz im Kanton St. Gallen Beurkundungen vornehmen durften, ermöglichen die Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG im Sinne einer Besitzstandsgarantie, dass Inhaber eines ausserkantonalen Anwaltspatents weiterhin als Urkundsperson tätig sein können. Diese Personen haben den Nachweis der Kenntnisse der st. gallischen Beurkundungspraxis durch praktische notarielle Tätigkeit im Kanton St. Gallen vor dem Inkrafttreten der Art. 18bis und 18ter AnwG erbracht. Um in den Genuss der Besitzstandsgarantie zu kommen, ist ein Gesuch um prüfungsfreie Eintragung in das Register der Notare erforderlich. Vorausgesetzt ist aber, dass der Gesuchsteller bei Vollzugsbeginn der Art. 18bis und 18ter AnwG am 1. Januar 2011 entweder im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen ist oder einen Wohnsitz oder Geschäftssitz im Kanton St. Gallen besitzt und innert sechs Monaten seit dem 1. Januar 2011 in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen wird. Eine Übergangsregelung für Inhaber des st. gallischen Anwaltspatents, die bei Vollzugsbeginn der Art. 18bis und 18ter AnwG nicht im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen waren, enthält das AnwG nach seinem Wortlaut und der Regelungsabsicht des Gesetzgebers indessen nicht. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es der erklärte Wille des Gesetzgebers war, nur denjenigen Anwälten eine Besitzstandsgarantie zukommen lassen, welche die formellen fachlichen Voraussetzungen (st. gallisches Anwaltspatent oder Prüfung über das Beurkundungswesen) im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. 18ter AnwG nicht erfüllen, aber über jahrelange Praxis und damit über die erforderlichen Kenntnisse des st. gallischen Beurkundungsrechts verfügen und auf die Weise den fachlichen Anforderungen nachkommen können. Erforderlich ist aber stets ein Eintrag in das Anwaltsregister. Damit wird nach dem Willen des Gesetzgebers verhindert, dass zur Begründung der Beurkundungszuständigkeit ein "Nebenbüro" im Kanton St. Gallen betrieben wird (Botschaft, a.a.O., 3041).

E. 3.1.5

Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermassen nicht im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen und verlangt im zu beurteilenden Sachverhalt auch keinen entsprechenden Eintrag in das st. gallische Anwaltsregister. Nach dem Willen des Gesetzgebers setzt indessen die Eintragung in das Register der Notare zwingend die Eintragung im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen voraus. Als Inhaber eines

st. gallischen Anwaltspatents kann er sich aufgrund des bisher Gesagten nicht auf die Besitzstandsgarantie in den Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG berufen.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass die Neuregelung der Beurkundungstätigkeit, insbesondere die Schlussbestimmungen im III. Nachtrag zum AnwG das verfassungsrechtlich gewährleistete Gebot der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot verletzen würden. Für eine Ungleichbehandlung der unter dem alten Recht als Urkundspersonen tätigen Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents, die in einem anderen Kanton im Anwaltsregister eingetragen seien, im Vergleich zu unter dem alten Recht als Urkundspersonen tätigen Anwälte mit einem ausserkantonalen Patent beständen keine sachlichen Gründe. Um das von der Anwaltskammer des Kantons beklagte Informationsdefizit zu beseitigen, hätten die Bewilligungsvoraussetzungen nicht verschärft werden müssen, sondern die Schaffung eines Registers hätte genügt. Die neue Regelung bezwecke zudem mit der Verschärfung der Bewilligungsvoraussetzungen Heimatschutz.

E. 3.2.1

Ein Erlass verstösst gegen das in Art. 9 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) verankerte Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist (BGE 133 I 265 E. 4.3 mit Hinweis; BGE vom 30. Juni 1998, in: ZGBR 81, S. 74 E. 3b). Er verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nach Regelungszweck nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Das Rechtsgleichheitsgebot ist insbesondere dann verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 136 II 127 E. 3.3.2. mit Hinweis auf 127 I 192 E. 5; VerwGE B 2011/74 vom 6. Juli 2011 mit Hinweisen; vgl. R.J. Schweizer, in: St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/ Genf 2008, Rz. 35 zu Art. 8 mit Hinweisen). Vorausgesetzt ist aber, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Eine Regelung, die Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich behandelt, kann aber zulässig sein, wenn die Gleich- oder Ungleichbehandlung notwendig ist, um das Ziel der Regelung zu erreichen und die Bedeutung des Ziels die Gleich- oder Ungleichbehandlung rechtfertigt (VerwGE B 2011/74 vom 6. Juli 2011 mit Hinweis auf BGE 136 II 127 E. 3.3.2). In diesem Fall muss abgewogen werden zwischen dem Interesse an der Erreichung des Regelungsziels und demjenigen an der Gleich- bzw. Ungleichbehandlung (VerwGE B 2011/74 vom 6. Juli 2011 mit Hinweis auf BGE 136 II 127 f. E. 3.3.2 und 136 I 8 E. 4.3.2).

E. 3.2.2

Wie bereits erwähnt, verschärfte der Gesetzgeber mit Art. 18bis und 18ter AnwG die Voraussetzungen für die Beurkundungsbefugnis, da er in der bisherigen Regelung im Vergleich zu anderen Kantonen kaum Anforderungen an die anwaltliche Beurkundungstätigkeit kannte. Die Einführung eines Registers für Notare drängte sich nach der Ansicht des st. gallischen Gesetzgebers deswegen auf, da die Praxis zur bis zum 31. Dezember 2010 gültigen Fassung des AnwG aufzeigt habe, dass das Fehlen eines Verzeichnisses der zur Beurkundung berechtigten Anwälte nicht als unproblematisch erscheine. Einerseits seien die Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents nicht verpflichtet,

sich im kantonalen Anwaltsregister einzutragen, und andererseits hätten sich die Inhaber eines ausserkantonalen oder ausländischen Patents im Anwaltsregister desjenigen Kantons einzutragen, in dem das betreffende Anwaltsbüro seinen Hauptsitz habe (Botschaft, a.a.O., S. 3039). Dadurch sei ein Informationsdefizit entstanden, da nicht zweifelsfrei festgestellt werden konnte, welche – nicht im Register eingetragenen - weiteren Inhaber eines st. gallischen, ausserkantonalen oder ausländischen Anwaltpatents im Kanton Wohnsitz hätten oder hier über einen Geschäftssitz verfügen würden und damit grundsätzlich befugt seien, Beurkundungen vorzunehmen resp. ob ein Anwalt im Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde auch beurkundungsberechtigt gewesen sei (Votum Keller-Sutter, a.a.O., S. 16; Botschaft, a.a.O., S. 3040). Zudem hätten einzelne Anwälte aus Grosskanzleien oder Kanzleien angrenzender Kantone oder aus dem EU- bzw. EFTA-Raum eine Geschäftsniederlassung im Kanton St. Gallen errichtet, um auf diese Weise in den Genuss der Beurkundungskompetenzen zu gelangen (Botschaft, a.a.O., S. 3039; Votum Keller-Sutter, a.a.O., S. 16; Votum Ritter, a.a.O., S. 17). Sodann sei von der Anwaltschaft exzessiv von der Bezeichnung als "öffentlicher Notar" Gebrauch gemacht worden, und zwar nicht nur in Urkunden, sondern auch im allgemeinen Geschäftsverkehr (Botschaft, a.a.O., S. 3040).

E. 3.2.3

Die Einführung des Registers für Notare, das Erfordernis des Eintrags in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen sowie die fachlichen Voraussetzungen für die Beurkundungsbefugnis stärken im Vergleich zur bisherigen Regelung den Publikumsschutz und die Rechtssicherheit. Dadurch wird das Informationsdefizit beseitigt, indem mit dem Register der Notare auch nach Jahren oder Jahrzehnten aufgrund eines formalen Kriteriums noch einwandfrei feststellbar ist, ob jemand beurkundungsberechtigt ist oder nicht (Botschaft, a.a.O., S. 3042). Die blosser Einführung eines Registers hätte den Anliegen des Gesetzgebers nicht genügt, da das Publikum nicht darauf hätte vertrauen können, dass ein Anwalt im Register der Notare zusätzlich auch überwiegend im Kanton St. Gallen tätig ist und dadurch bestens mit der hiesigen gerichtlichen und behördlichen Praxis vertraut ist. Durch das Erfordernis des Eintrags in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen kann zudem verhindert werden, dass wie unter der bisherigen Regelung Anwälte von Grosskanzleien oder Kanzleien angrenzender Kantone nur deswegen in St. Gallen ein "Nebenbüro" betreiben, um in den Genuss der Beurkundungskompetenzen zu gelangen (Botschaft, a.a.O., S. 3041). Es ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weder rechtsungleich noch willkürlich, die Ermächtigung zur öffentlichen Beurkundung jenen Rechtsanwältinnen vorzubehalten, die überwiegend im Kanton selbst tätig sind und deswegen im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (BGE 131 II 647 E. 7.3). Hinzu kommt, dass durch die Verknüpfung des Eintrags in das Register der Notare mit dem Eintrag im Anwaltsregister am besten gewährleistet werden kann, dass die Urkundsperson ihre Tätigkeit unabhängig ausführt (Botschaft, a.a.O., S. 3041), da sie nicht nur die Unvereinbarkeitsbestimmungen des Notariatsrechts, sondern auch jene des Anwaltsrechts (Art. 12 BGFA) zu respektieren hat (Art. 1 Abs. 3 AnwG; W. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2011, Rz. 111d zum Art. 12 BGFA mit Hinweisen). Im weiteren gewährleistet das gleichzeitige Erfordernis des Eintrags in das Anwaltsregister und in das Register der Notare des Kantons St. Gallen, dass keine Beurkundungen im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. b EG zum ZGB ohne Anwaltpatent vorgenommen werden können (vgl. 15 BGFA). Art. 18ter Abs. 1 AnwG gewährleistet sodann durch das Erfordernis des Besitzes des st. gallischen Anwaltpatents

oder der Ablegung einer Prüfung im Beurkundungsrecht eine minimale Garantie, dass der Beurkundende mit dem st. gallischen Beurkundungsrecht und der st. gallischen Beurkundungspraxis vertraut ist (Botschaft, a.a.O., S. 3042; Votum Ritter, a.a.O., S. 17; Votum Keller-Sutter, a.a.O., S. 16). Nach der Praxis des Bundesgerichts sind die Kantone bei der Ausgestaltung der Zulassungsbedingungen nicht verpflichtet, Fähigkeitsausweise zur Notariatsausübung eines anderen Kantons anzuerkennen, zumal jeder Kanton seine eigenen Verfahrensregeln des Beurkundungsvorgangs kennt und die Rechtsanwälte und Notare aus anderen Kantonen mit den je nach Organisation des Beurkundungswesens beträchtlichen Unterschieden in den einzelnen Kantonen nicht im Einzelnen vertraut sind (BGE vom 30. Juni 1998, in: ZGBR 81, S. 76 ff. E. 6 und 7). Die Verschärfungen der Erfordernisse zur Beurkundungskompetenz im Vergleich zur bisherigen Regelung erweisen sich somit als sachlich begründbar und damit als rechtmässig.

E. 3.2.4

Auch die Absicht des Gesetzgebers, die zur Beurkundung ermächtigten Rechtsanwälte generell der primären Aufsicht durch die Anwaltskammer des Kantons St. Gallen zu unterstellen, lässt sich sachlich begründen (vgl. BGE 131 II 647 E. 7.3), da dadurch die Anwaltskammer die gesamte Tätigkeit der in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Anwälte überwachen kann; zumal die beurkundenden Anwälte sowohl die anwaltlichen wie auch die notariellen Unvereinbarkeitsbestimmungen zu beachten haben. Im weiteren ist durch den Zusammenfall der Aufsichtsbehörde über die Anwälte und derjenigen über Notare garantiert, dass bei einem Wegfall der Voraussetzungen für die anwaltliche Tätigkeit nach Art. 8 BGFA zwingend nicht nur der Eintrag im Anwaltsregister gelöscht wird (Art. 9 BGFA; BGE 2C_183/2010 vom 21. Juli 2011 E. 2.6), sondern zugleich auch der Eintrag im Register der Notare. Aufgrund dieser st. gallischen Disziplinarhoheit bei der Anwaltskammer ist gewährleistet, dass ohne Anwaltspatent keine Beurkundungen vorgenommen werden. Damit ist der Informationsfluss über Patententzüge in optimaler Weise sichergestellt.

E. 3.2.5

Ebenfalls nicht als rechtsungleich erweist sich der Verzicht des Gesetzgebers, die Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG auf Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents auszudehnen, die in einem anderen Kanton im Anwaltsregister eingetragen sind. Die Schlussbestimmungen sehen eine Besitzstandsgarantie betreffend die fachlichen Anforderungen an die Beurkundungstätigkeit vor und beziehen sich entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht auf das Erfordernis des Eintrags in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen. Auch der Beschwerdeführer kommt wie die Adressaten der Schlussbestimmungen in den Genuss der Befreiung von der Prüfung über das Beurkundungsrecht, da er Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents ist. Der Beschwerdeführer kann sich daher, sobald er überwiegend im Kanton St. Gallen tätig ist und sein Eintrag im Anwaltsregister des Kantons Thurgau gelöscht wurde, in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eintragen lassen und anschliessend ein Gesuch um Eintragung in das Register der Notare stellen.

E. 3.2.6

Sodann geht der Einwand des Beschwerdeführers fehl, wonach ein Verstoss gegen Art. 9 BV auch darin liege, dass Anwälte, die in einem anderen Kanton eingetragen seien, aber ein Zweigbüro in St. Gallen hätten, Praktikanten im Beurkundungsrecht ausbilden, aber nicht

Beurkundungen vornehmen könnten. Eine solche Regelung über die Beurkundungsbefugnis sei nicht im Sinn und Geist des BGFA, das die interkantonale Mobilität der Anwaltschaft durch eine Vereinheitlichung der Regeln zur Berufsausübung fördere. Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass sich der fragliche Art. 18 Abs. 2 AnwG primär auf die anwaltliche Ausbildung des Praktikanten als Voraussetzung für die Zulassung zur Anwaltsprüfung im Kanton St. Gallen bezieht. Gemäss dem BGFA besteht die interkantonale Mobilität bezüglich der anwaltlichen Tätigkeit und deswegen können auch Anwälte, die in einem ausserkantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, Praktikanten ausbilden. Zu beachten ist dabei aber, dass mit Ausnahme von Art. 7 (fachliche Voraussetzungen für den Anwaltsberuf) das BGFA in Bezug auf Praktikanten keine Regelung enthält und die Gesetzgebungskompetenz diesbezüglich den Kantonen obliegt (vgl. E. Staehelin/C. Oetiker, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Rz. 15 zum Art. 7 BGFA). So steht es beispielsweise den Kantonen frei, ausserkantonale Praktikanten nicht zur Prüfung zuzulassen (vgl. z.B. für den Kanton Zürich § 3 Abs. 1 lit. b des Anwaltsgesetzes [ZH-Lex 215.1] in Verbindung mit § 5 lit. g und § 7 der Verordnung des Obergerichts für die Fähigkeitsprüfung zum Anwaltsberuf [ZH-Lex 215.11]). Zudem setzt die Prüfung für die st. gallische Beurkundungsbefugnis im Gegensatz zur Anwaltsprüfung keine spezifische beurkundungsrechtliche praktische Tätigkeit voraus. Das BGFA erfasst sodann die Voraussetzungen zur Beurkundungsbefugnis nicht, sondern die Regelung der Zulassungsvoraussetzungen für die öffentliche Beurkundung obliegt nach Art. 55 der Schlusstitel des ZGB den Kantonen. Gemäss Bundesgericht besteht hinsichtlich der Zulassung als Notar kein Anspruch auf interkantonale Freizügigkeit bzw. Anerkennung eines ausserkantonalen Ausweises (BGE vom 30. Juni 1998, in: ZGBR 81, S. 77 E. 6b), da es sich beim Notariat um keinen freien Beruf im Sinne von Art. 27 und 94 f. BV handelt (vgl. nachfolgende E. 3.3.1). Die Regelung im AnwG erweist sich daher weder als schlechthin unhaltbar noch verstösst sie gegen das BGFA.

E. 3.3

Schliesslich macht der Beschwerdeführer noch geltend, dass die Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG gegen die Wirtschaftsfreiheit verstossen würden. Die notariatsrechtliche Regelung in den Art. 18bis und 18ter AnwG habe Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation unter Anwälten. Daher müsse aus Gründen des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Gleichbehandlung direkter Konkurrenten die Besitzstandsgarantie neben den Inhabern eines ausserkantonalen Patents, die im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen sind, auch den Anwälten gewährt werden, die das st. gallische Anwaltspatent besitzen, aber in einem anderen Kanton im Anwaltsregister eingetragen seien.

E. 3.3.1

Die Wirtschaftsfreiheit schützt jede freie privatwirtschaftliche Tätigkeit. Privat ist eine Tätigkeit, wenn sie weder die Erfüllung einer öffentlich-rechtlich übertragenen Aufgabe noch eine Tätigkeit im Monopolbereich darstellt (K. Vallender, in: St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 7 f. zu Art. 27). Die anwaltliche Tätigkeit ist von der Wirtschaftsfreiheit geschützt (BGE 123 I 260 E. 2b mit Hinweisen). Die einem Notar vom Kanton übertragene Beurkundungsfunktion hat hingegen den Charakter einer übertragenen hoheitlichen Funktion und zwar unabhängig davon, ob die notarielle Tätigkeit von einem Mitarbeiter einer staatlichen Behörde oder durch freiberuflich tätige Personen ausgeübt wird. Daher können sich Urkundspersonen

nicht auf die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 Abs. 1 BV berufen (BGE 133 I 261 E. 2.2; 131 II 645 E. 6.1; 128 I 280, 281 f. E. 3, jeweils mit Hinweisen; Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 633; Vallender, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 27). Es ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass gemäss einem bundesgerichtlichen Entscheid aus dem Jahr 1999 zu beachten ist, dass ein Anwalt, der zugleich beurkunden darf, einen potentiellen Wettbewerbsvorteil gegenüber Anwälten hat, die dies nicht dürfen. Er kann seine Klienten beraten und vor Behörden und Gerichten vertreten sowie zugleich auch Beurkundungen vornehmen und damit dem Klienten einen Mehrdienst erbringen, was für letzteren praktischer und allenfalls kostengünstiger ist. Insoweit hat die Regelung über die Beurkundungsbefugnis Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation unter Anwälten. Das Bundesgericht entschied daher, dass die Zulassung der Anwälte zum Notariat aufgrund des Gebots der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten nicht auf eine wettbewerbsverzerrende Weise geregelt werden dürfe (BGE vom 5. Februar 1999, in: ZBGR 81, S. 68 f. E. 3d). Später hielt das Bundesgericht hingegen fest, dass sich Anwälte nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen könnten, wenn sie daraus mittelbar etwas für ihre Tätigkeit als Notare ableiten wollen (BGE 133 I 266 E. 4.4).

E. 3.3.2

Die vorliegend zu beurteilende Konstellation ist indessen nicht mit dem genannten Entscheid aus dem Jahr 1999 vergleichbar. Das Bundesgericht hatte eine kantonale Regelung zu beurteilen, die neu neben Urkundsbeamten auch Anwälte als Urkundspersonen zulies. Diese Regelung behandelte im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens nicht alle Anwälte bezüglich des Erwerbs der Notariatsbewilligung gleich. Anwälte, die die erforderliche mehrjährige Berufserfahrung erst nach Inkrafttreten der neuen Regelung erfüllt hätten, wären nicht wie die Anwälte, die die mehrjährige Berufserfahrung bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens besaßen, in den Genuss des erleichterten Erwerbs der Notariatsbewilligung gekommen. Das Bundesgericht kam deswegen zum Ergebnis, dass es sich im Lichte des Grundsatzes der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten nicht begründen lasse, dass von den erst später Zugelassenen andere, strengere fachliche Anforderungen verlangt werden als von den bereits praktizierenden Anwälten (BGE vom 5. Februar 1999, in: ZBGR 81, S. 69 f. E. 3e und 4a und b). Die st. gallischen Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG haben hingegen nicht Erleichterungen für den erstmaligen Erwerb der Notariatsbewilligung zum Gegenstand, sondern ermöglichen den Inhabern eines ausserkantonalen Anwaltspatents die prüfungsfreie Weiterausübung ihrer bisherigen Beurkundungstätigkeit, soweit sie entweder am 1. Januar 2011 im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen waren oder ihren Wohn- oder Geschäftssitz im Kanton St. Gallen haben und sich innert sechs Monaten seit dem 1. Januar 2011 in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eintragen lassen. Der Beschwerdeführer als Inhaber eines st. gallischen Anwaltspatents kann sich ebenfalls prüfungsfrei in das Register der Notare des Kantons St. Gallen eingetragen lassen, sofern er im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen ist. Eine Ungleichbehandlung zu den Inhabern eines ausserkantonalen Anwaltspatents, die in den Genuss der Besitzstandsgarantie kommen, ist nicht ersichtlich, da sich auch letztere in das Anwaltsregister eintragen lassen müssen, damit sie Beurkundungen vornehmen dürfen. Eine Übergangsregelung für Inhaber mit st. gallischem Anwaltspatent war unter diesem Gesichtspunkt nicht von Nöten, da diese im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. 18ter Abs. 1 AnwG bereits die formellen fachlichen Anforderungen an die Beurkundungskompetenz erfüllen. Die Schlussbestimmungen im III. Nachtrag zum AnwG betreffen einzig eine Ausnahme zu den fachlichen Anforderungen

und befreien nicht vom Erfordernis des Eintrags in das Anwaltsregister.

E. 3.3.3

Mangels einer Ungleichbehandlung kann letztlich im vorliegenden Fall offenbleiben, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten greift. Es stellt sich höchstens die Frage, ob dem Beschwerdeführer ohne Eintrag in das Anwaltsregister nicht die Besitzstandsgarantie gemäss den Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG für sechs Monate zu Gute kommen müsste. Dies ist zu verneinen, da nach dem Willen des Gesetzgebers die Beurkundungsbefugnis nur Anwälten zu Gute kommen soll, die überwiegend im Kanton St. Gallen tätig sind und sich deswegen auch hier in das Anwaltsregister eingetragen haben. Die Übergangsbestimmung ist in dem Sinne zu verstehen, dass die Inhaber mit ausserkantonalem Anwaltspatent Beurkundungen weiterhin vornehmen dürfen, soweit sie sich innert sechs Monaten in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eintragen. Der Beschwerdeführer verlangt hingegen ohne Eintrag in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eine bleibende Beurkundungsbefugnis. Dies hat der Gesetzgeber aber wie bereits mehrfach erwähnt mit der Neuregelung der Beurkundungskompetenz verhindern wollen. Selbst wenn der Beschwerdeführer Adressat der Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG wäre, wäre er nur in den Genuss der Besitzstandsgarantie gekommen, wenn er sich innert sechs Monaten in das Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eintragen hätte, wozu er überwiegend im Kanton St. Gallen anwaltlich tätig sein müsste. Zwischenzeitlich ist indessen diese Übergangsfrist gemäss den Schlussbestimmungen des III. Nachtrags zum AnwG abgelaufen.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Regelung der Beurkundungsbefugnis in den Art. 18bis und 18ter AnwG sowie in den Schlussbestimmungen zum III. Nachtrag zum AnwG als verfassungs- und bundesrechtsmässig erweist und die Vorinstanz zu Recht das Gesuch des Beschwerdeführers um Eintragung in das Register der Notare ablehnte, da er nicht im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen ist. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe. 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - den Beschwerdeführer - die Vorinstanz am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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