

WBE.2021.259 / sr / we

(DVIARPGN.20.208 / 44.08.02)

Art. 43

Urteil vom 27. April 2022

Besetzung

Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz
Verwaltungsrichter Brandner
Verwaltungsrichter Dommann
Gerichtsschreiberin Ruchti

Beschwerde-
führer

A._____

vertreten durch Dr. iur. Michael Merker, Rechtsanwalt, Oberstadtstrasse 7,
Postfach, 5402 Baden

gegen

Notariatskommission des Kantons Aargau, Bahnhofplatz 3c,
5001 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Anerkennung eines ausserkantonalen
Fähigkeitsausweises als Notar

Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres
vom 1. Juni 2021

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

A., Inhaber des luzernischen Fähigkeitsausweises als Notar, ist seit 2012 im Kanton Aargau wohnhaft und seit Mitte Juli 2007 in leitender Stellung auf verschiedenen Grundbuchämtern im Kanton Aargau tätig. Zunächst war er als Grundbuchverwalter-Stellvertreter im Grundbuchamt Y. angestellt, danach als Grundbuchverwalter im Grundbuchamt X. und seit 1. Januar 2015 ist er Standortleiter des Grundbuchamts Z.. Seit einigen Jahren sitzt er ausserdem im Vorstand der Aargauischen Notariatsgesellschaft (ANG).

B.

1.

Am 6. August 2020 stellte A. bei der Notariatskommission des Kantons Aargau ein Gesuch um Anerkennung seines luzernischen Fähigkeitsausweises als Notar, um dereinst als selbständiger Notar im Kanton Aargau praktizieren zu können.

2.

Darauf traf die Notariatskommission Abklärungen bei der zuständigen Stelle im Kanton Luzern, dem Präsidenten der Aufsichtsbehörde über die Urkundspersonen, ob der aargauische Fähigkeitsausweis als Notarin bzw. Notar im Kanton Luzern anerkannt würde, was von diesem verneint wurde unter Hinweis darauf, dass der Kanton Luzern generell keine ausserkantonalen Fähigkeitsausweise als Notarin bzw. Notar anerkenne und nur Inhaber eines luzernischen Notariatspatentes zur Berufsausübung im eigenen Kanton zulasse.

3.

Am 1. Juni 2021 entschied die Notariatskommission, den luzernischen Fähigkeitsausweis als Notar von A. mangels Gleichwertigkeit mit dem aargauischen Fähigkeitsausweis als Notar sowie mangels Gegenrechts von Seiten des Kantons Luzern nicht anzuerkennen.

C.

1.

Dagegen erhob A. am 19. Juli 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht, mit den Anträgen:

1.

Es sei Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids (DVI-ARPGN.20.208/44.08.02) vom 1. Juni 2021 aufzuheben und die Vorinstanz/Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, den luzernischen Fähigkeitsausweis als Notar von A. anzuerkennen.

2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Vorinstanz/Beschwerdegegnerin.

2.
Mit Beschwerdeantwort vom 13. September 2021 beantragte die Notariatskommission die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

3.
In der Replik vom 29. Oktober 2021 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

4.
Die Notariatskommission verzichtete mit Eingabe vom 22. November 2021 auf eine weitere Stellungnahme.

D.
Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 27. April 2022 beraten und entschieden.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.
1.
Als Aufsichtsbehörde über das Beurkundungs- und Beglaubigungswesen (vgl. § 72 des Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetzes vom 30. August 2011 [BeurG; SAR 295.200]) beurteilt die Notariatskommission unter anderem Gesuche um Anerkennung von ausserkantonalen Fähigkeitsausweisen als Notarin oder Notar (§ 8 Abs. 2 BeurG). Entscheide der Notariatskommission unterliegen gemäss § 80 Abs. 2 Satz 1 BeurG der Beschwerde ans Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.
Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

3.
Mit der Beschwerde ans Verwaltungsgericht können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG;

SAR 271.200]). Darüber hinaus überprüft das Verwaltungsgericht bei Entscheidungen der Notariatskommission, ausgenommen bei Beschwerden gegen Prüfungsentscheide, das Ermessen (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BeurG).

II.

1.

Die Vorinstanz verweigerte dem Beschwerdeführer die Anerkennung des luzernischen Fähigkeitsausweises als Notar mit der Begründung, dieser sei im Hinblick auf die praktische Ausbildung nicht gleichwertig mit dem aargauischen Fähigkeitsausweis als Notar. Zudem halte der Kanton Luzern kein Gegenrecht, womit gleich zwei der drei Anerkennungsvoraussetzungen gemäss § 8 Abs. 2 BeurG nicht erfüllt seien.

Aus dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) könne der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil sich der von ihm angeführte Vergleichsfall einer Notarin mit bernischem Fähigkeitsausweis, der aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts WBE.2019.231 vom 11. Februar 2020 anerkannt worden sei, mit Bezug auf die Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises wie auch das vom anderen Kanton gehaltene Gegenrecht von seinem Fall unterscheide. Eine unzulässige Grundrechtseinschränkung liege nicht vor, da das Bundesgericht wiederholt festgehalten habe, dass sich Notare weder auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) noch auf das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) berufen könnten.

Eine Kompetenz zur (inzidenten) Normenkontrolle gemäss § 95 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (KV; SAR 110.00) und § 2 Abs. 2 VRPG, wie sie das Verwaltungsgericht im Urteil WBE.2019.231 vom 11. Februar 2020 vorgenommen und befunden habe, die Anerkennungsverweigerung wäre im konkreten Fall unverhältnismässig bzw. der dortigen Beschwerdeführerin unzumutbar gewesen, komme der Notariatskommission nicht zu. Als Verwaltungsbehörde sei die Notariatskommission an das Gesetz gebunden und es entspreche dem klaren Willen des Gesetzgebers, dass eine Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises nur unter den Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 BeurG in Frage komme. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erlaube es nicht, eine klare Gesetzesbestimmung nicht anzuwenden. Abgesehen davon sei jener Fall auch insofern nicht mit dem vorliegenden vergleichbar, als das Verwaltungsgericht die Mitgliedschaft der damaligen Beschwerdeführerin bei der Notariatsprüfungskommission stark gewichtet und dazu erwogen habe, es wäre befremdlich, wenn sie sich einer Prüfung bei ihren Kommissionskollegen unterziehen müsste. Der Beschwerdeführer sei hingegen nicht Mitglied der Notariatsprüfungskommission. Seine Stellung bei der ANG sei mit dieser Funktion nicht vergleichbar.

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer rügt, bei der Auslegung der Bestimmungen im BeurG und der Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung vom 4. Juli 2012 (BeurV; SAR 295.211) sei zu berücksichtigen, dass der aargauische Gesetzgeber eine grösstmögliche interkantonale Freizügigkeit der Notarinnen und Notare im Fokus gehabt habe. Die Anerkennung eines ausserkantonalen Notariatspatentes sei deshalb tendenziell zu fördern, was die Auslegung der Anerkennungsvoraussetzungen beeinflusse. Die Anerkennung dürfe nicht durch die Suche nach noch so kleinen Unterschieden in Ausbildung, Praxiserfahrung und Prüfung verhindert werden.

2.2.

Die Vorinstanz verneine die Gleichwertigkeit des luzernischen mit dem aargauischen Fähigkeitsausweis als Notar, weil der Kanton Luzern im Gegensatz zum Kanton Aargau für die Zulassung zur Notariatsprüfung kein Praktikum bei einer Urkundsperson vorschreibe und der Beschwerdeführer auch kein solches absolviert habe. Deshalb weise er gemäss der Vorinstanz keine praktischen Erfahrungen im Bereich der Beratung von Urkundsparteien und in den Sachbereichen Gesellschafts- und Handelsregisterrecht sowie Ehe- und Erbrecht auf. Er verfüge nur über einschlägige Berufserfahrung in einem Teilbereich, nämlich dem Sachen- und Grundbuchrecht. Offengelassen habe die Vorinstanz die Frage, ob die Notariatsprüfung im Kanton Luzern mit derjenigen im Kanton Aargau gleichwertig sei.

Für den Beschwerdeführer sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Notariatsprüfungen wegen einer Differenz bei der Prüfungsdauer (16 Stunden schriftliche Prüfungen im Kanton Aargau, 12 Stunden im Kanton Luzern) nicht gleichwertig sein sollten; die Prüfungsfächer seien in beiden Kantonen identisch. Das im Kanton Aargau vorgeschriebene sechsmonatige Praktikum bei einer Urkundsperson könne sehr einseitig ausgerichtet sein, ohne dem Kandidaten deswegen die Zulassung zur Notariatsprüfung verweigern zu können. Niemand prüfe, ob ein Kandidat während seines Praktikums in verschiedenen Rechtsgebieten tätig gewesen sei. Dem Beschwerdeführer könne insofern nicht vorgehalten werden, dass er etwa im Bereich des Ehe- und Erbrechts kein Praktikum absolviert habe. Eine entsprechende Praxiserfahrung müsse auch der aargauische Notariatskandidat nicht vorweisen. Zulässig wäre auch ein Praktikum, das den Praktikanten ausschliesslich mit der Erstellung von Dienstbarkeitsverträgen beschäftigt. Auch § 9 Abs. 4 BeurG mit der Möglichkeit der Anrechnung einer notariellen juristischen Berufstätigkeit oder des Praktikums bei einer kantonalen Dienststelle mit direktem Bezug zur notariellen Tätigkeit an die Praktikumszeit bei einer Urkundsperson zeige klar, dass es auf den Inhalt des Praktikums nicht im Detail ankomme, sofern nur sichergestellt werde, dass es sich um eine notarielle Tätigkeit handle. Er (der Beschwerdeführer) könne

eine über 15-jährige notarielle Tätigkeit nachweisen und verfüge zudem, obwohl gesetzlich nicht verlangt, über viel praktische und theoretische Erfahrung im Gesellschafts- wie auch im Ehe- und Erbrecht. Er habe sein Anwaltspraktikum vom 1. September 2005 bis 31. Mai 2006 bei einer auf Ehe- und Erbrecht spezialisierten Rechtsanwältin (Dr. B., Luzern) absolviert. Für die im gleichen Büro tätige Urkundsperson, den Notaren C., V., habe er notarielle Geschäfte, insbesondere Ehe- und Erbverträge, vorbereitet sowie den Beratungsgesprächen mit den Notariatsklienten und dem Beurkundungsvorgang beigewohnt. Demnach verfüge er auch in diesem Bereich über vertiefte Kenntnisse. Ferner sei ihm im Luzerner Vorbereitungskurs für die Notariatsprüfung (108 Lektionen) Wissen im Ehe- und Erbrecht sowie im Gesellschaftsrecht vermittelt worden. Und letztlich habe auch seine Tätigkeit beim Grundbuchamt sehr viel Bezug zum Gesellschafts- und zum Ehe- und Erbrecht, durch die Anmeldung von Erbteilungsverträgen, Eheverträgen, Vermächtnissen, Realkollationen, Vermögensübertragungen, Fusionen sowie Sacheinlage- und Sachübernahmeverträgen. Insgesamt verfüge er damit über ganz erhebliche praktische Erfahrungen in allen Bereichen, wie sie kaum je ein aargauischer Notariatskandidat vorweisen könne. Die Vorinstanz vergesse überdies, dass er im Kanton Luzern in den Fächern, in denen er angeblich über keine praktische Erfahrung verfügen soll, geprüft worden sei. Im Unterschied zum Kanton Aargau müsse im Kanton Luzern jede Teilprüfung, einschliesslich der Teilprüfungen im Ehe- und Erbrecht und im Gesellschaftsrecht, bestanden werden. Seine Ausbildung sei in jeder Beziehung gleichwertig mit dem aargauischen Notariatspatent im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. a BeurG.

2.3.

Im Urteil WBE.2019.231 vom 11. Februar 2020 habe das Verwaltungsgericht sodann entschieden, dass die Nichtanerkennung des bernischen Fähigkeitsausweises als Notarin mangels Gegenrechts für die damalige Beschwerdeführerin eine unzumutbare Härte bedeutet hätte. Dabei habe das Verwaltungsgericht dem privaten Interesse der Beschwerdeführerin den Vorrang gegenüber dem Interesse des Kantons Aargau an der Durchsetzung der durch den Gegenrechtsvorbehalt bewirkten Marktzugangsschranke eingeräumt, weil es für die Beschwerdeführerin als gestandene Berufsfrau und Mitglied der Notariatsprüfungskommission befremdlich bzw. beschämend gewesen wäre, sich einer Prüfung bei ihren Kommissionskollegen unterziehen und sich als Praktikantin verdingen zu müssen, und weil sie gleichzeitig ein legitimes Bedürfnis gehabt habe, sich in ihrem Wohnsitzkanton bzw. am Ort, wo sie über ein soziales Netz verfüge, als selbständige Notarin betätigen zu können. Unter diesen Umständen hätte die Anerkennungsverweigerung aus Sicht des Verwaltungsgerichts eine unverhältnismässige Massnahme dargestellt.

Im vorliegenden Fall präsentiere sich die Interessenlage genau gleich. Der Beschwerdeführer sei mit seinen 14 Jahren in leitender Stellung bei verschiedenen Grundbuchämtern im Kanton Aargau noch mehr als gestandener Berufsmann anzusehen als die Beschwerdeführerin im angeführten Vergleichsfall als gestandene Berufsfrau. In Ausübung seines Amtes als Leiter des Grundbuchamts Z. sei er verpflichtet, die Arbeit der Notarinnen und Notare zu überprüfen und bei festgestellten Fehlern Nachbesserung zu verlangen oder eine Abweisungsverfügung zu erlassen. Für die Anerkennung seines (gleichwertigen luzernischen) Notariatspatentes müsste er sich nun bei einer Notarin oder einem Notar um ein Praktikum bewerben und damit seine Anstellung als Grundbuchverwalter aufgeben. Auch das wäre in hohem Masse befremdlich, zumal er zusätzlich über ein luzernisches Anwaltspatent verfüge und alle damit und mit dem luzernischen Notariatspatent zusammenhängenden Ausbildungen gemacht und Prüfungen bestanden habe. Sein Lebenslauf zeige auch auf, dass der Erwerb des luzernischen Notariatspatentes nicht auf einer Umgehungsabsicht beruht habe, wobei eine solche Absicht schon deshalb auszuschliessen sei, weil die Voraussetzungen für den Erwerb des Notariatspatents im Kanton Luzern nicht weniger hoch seien als im Kanton Aargau. Im Gegenteil sei die Durchfallquote im Kanton Luzern tendenziell höher. Er sei im Kanton Luzern aufgewachsen und habe bis zu seinem 28. Lebensjahr und dem Erwerb des Anwaltspatentes dort gewohnt. Als er sich 2010 mit 31 Jahren dafür entschieden habe, das Notariatspatent zu erlangen, habe er seinen Heimatkanton gewählt, weil eine Rückkehr (nach fünf Jahren Wohnsitz im Kanton Zürich) denkbar gewesen sei. Es sei anders gekommen; er habe eine Aargauerin kennengelernt und geheiratet, eine Familie gegründet und im Kanton Aargau Wohneigentum erworben. Den Wohnsitz habe er erst zwei Jahre nach Beginn seiner Ausbildung als Notar im Kanton Luzern in den Kanton Aargau verlegt. In Luzern könnte er eine Tätigkeit als Notar nur ausüben, wenn er dort auch Wohnsitz hätte. Da er mit seiner Familie im Kanton Aargau lebe und hier stark verwurzelt sei, unterdessen stärker als im Kanton Luzern, habe er keinen Anlass, seinen Wohnsitz zu verlegen, was ihn von jeder Tätigkeit als Notar ausschliesse. Aufgrund all dessen sei eine Verweigerung der Anerkennung seines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notar auch in seinem Fall unverhältnismässig.

3.

3.1.

Nach § 8 Abs. 2 BeurG wird der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar von der Notariatskommission anerkannt, wenn (a) ihm gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen, (b) die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht, (c) der andere Kanton Gegenrecht hält.

3.2.

3.2.1.

Zwischen den Parteien ist zunächst umstritten, ob § 8 Abs. 2 lit. a BeurG erfüllt ist, mithin dem luzernischen Fähigkeitsausweis als Notar "gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung" zugrunde liegen wie dem aargauischen. Für die Vorinstanz scheitert die Gleichwertigkeit bereits an der nicht vorhandenen und im Kanton Aargau vorausgesetzten Praxiserfahrung im Büro einer Urkundsperson, weshalb nicht entschieden zu werden brauche, ob die Differenz der Prüfungsdauer von vier Stunden im schriftlichen Prüfungsteil dermassen ins Gewicht falle, dass die Notariatsprüfung im Kanton Luzern deswegen nicht als gleichwertig zu qualifizieren sei. Praktische Erfahrungen in einem isolierten Teilbereich (Sachen- und Grundbuchrecht) seien nicht ausreichend, um die Voraussetzung der nach § 8 Abs. 1 BeurV benötigten "spezifischen Praxiserfahrung" zu erfüllen. Weil der Beschwerdeführer somit nur über einen Teil der notwendigen Praxis verfüge, liege die Anerkennungsvoraussetzung nach § 8 Abs. 2 lit. a BeurG nicht vor.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, der Inhalt des bei einer Urkundsperson absolvierten Praktikums von mindestens sechs Monaten werde nicht kontrolliert, hält die Vorinstanz entgegen, das Szenario eines Praktikums, in welchem der Praktikant nur mit der Vorbereitung von Dienstbarkeitsverträgen beschäftigt werde, sei wenig realistisch. Die im Kanton Aargau niedergelassenen Notariatsbüros könnten sich angesichts der geltenden Urkundspflicht (§ 23 BeurG) nicht derart auf ein Spezialgebiet beschränken. Doch selbst wenn sich diese unwahrscheinliche Situation jemals realisieren sollte, vermittele das Praktikum bei einer Urkundsperson Erfahrungen im Bereich der Beratung der Urkundsparteien. Solche Erfahrungen weise der Beschwerdeführer nicht nach. Genau diese Erfahrung stelle den grossen Unterschied zwischen der Prüfung der fertig erstellten Urkunden durch das Grundbuch- und Handelsregisteramt einerseits und der eigentlichen Erstellung der Urkunde als Ergebnis eines Beratungs- und Willensfindungsprozesses andererseits dar. Es werde nicht in Frage gestellt, dass die Tätigkeit auf dem Grundbuchamt viel Bezug zum Gesellschaftsrecht und zum Ehe- und Erbrecht habe. Es sei allerdings ein Unterschied, ob man einen entsprechenden Vertrag mit der grundbuchamtlich eingeschränkten Kognition prüfe, oder ob man die Parteien zum Beispiel bei komplexen Nachfolgeregelungen begleite und berate sowie schlussendlich die Urkunde errichte. Vor Verwaltungsgericht bringe der Beschwerdeführer erstmals vor, er habe während seines Anwaltspraktikums praktische Erfahrungen im notariellen Bereich gesammelt. Dafür habe er im Anerkennungsverfahren nie eine Bestätigung im Sinne von § 9 Abs. 5 BeurV eingereicht. Für Kandidaten mit einem Anwaltspatent gebe es übrigens weder beim Praktikum noch bei der Notariatsprüfung Erleichterungen. Die Praxiserfahrung des Beschwerdeführers sei demnach nicht gleichwertig mit der Praxiserfahrung, die das Aargauer Beurkundungsrecht verlange.

Insbesondere könne die unbestrittene jahrelange Praxiserfahrung auf verschiedenen Grundbuchämtern des Kantons Aargau nicht als notarielle Berufserfahrung gelten.

3.2.2.

Nach dem Verständnis des aargauischen Gesetzgebers bildet das Notariatspraktikum einen unverzichtbaren Teil der Ausbildung zur Urkundsperson. Zur Notariatsprüfung wird nur zugelassen, wer im Kanton Aargau ein Notariatspraktikum von zwölfmonatiger Dauer, teilweise bei einer Urkundsperson und teilweise beim Grundbuchamt, absolviert hat (§ 10 Abs. 1 lit. c und § 11 Abs. 1 und 2 BeurG). Kandidatinnen und Kandidaten der Notariatsprüfung sollen mithin bereits vor der Prüfung einschlägige berufliche Erfahrungen gesammelt haben. Dies entspricht dem Prüfungsziel, die Notariatsprüfung praxisbezogen zu gestalten (§ 13 BeurV). Der enge Bezug zwischen dem Praktikum und der Prüfung ergibt sich auch daraus, dass das Praktikum bei Prüfungsbeginn nicht länger als fünf Jahre zurückliegen darf (§ 10 BeurV). Mit dem Praktikum soll mithin der Ausbildung zur Notarin bzw. zum Notar sowie der Notariatsprüfung eine wesentlich andere Qualität gegeben werden, als dies ohne entsprechende berufliche Erfahrung möglich ist.

Die Notariatskommission kann aus wichtigen Gründen Erleichterungen in Bezug auf das Praktikum gewähren (§ 11 Abs. 3 BeurG). Sie kann bewilligen, dass es durch vollständige oder teilweise Anrechnung einer notariellen juristischen Berufstätigkeit verkürzt wird oder teilweise durch ein Praktikum beim Handelsregisteramt oder einer anderen kantonalen Dienststelle, die einen mit der notariellen Tätigkeit zusammenhängenden Aufgabenbereich hat, absolviert werden kann (§ 9 Abs. 4 BeurV). Eine vollständige Befreiung vom Notariatspraktikum ist demnach nicht vorgesehen. Auch eine (ganze oder teilweise) Absolvierung des Praktikums erst nach bestandener Notariatsprüfung ist in BeurG und BeurV nicht erwähnt.

Diese Ausführungen zeigen, welch grossen Stellenwert der Kanton Aargau dem Praktikum für die Notariatsausbildung beimisst. Das ist im Kanton Luzern anders, wo zur Notariatsprüfung zugelassen wird, wer ein kantonales Anwaltspatent (des Kantons Luzern) oder das luzernische Fähigkeitszeugnis als Gemeindeschreiber besitzt; eine praktische Notariatstätigkeit wird nicht vorausgesetzt (vgl. §§ 5 und 6, insb. Abs. 2 des Gesetzes über die öffentlichen Beurkundungen vom 18. September 1973 [Beurkundungsgesetz, BeurkG; SRL 255]; § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Prüfung der Notare vom 24. November 1973 [SRL 257]). Wegen der Unverzichtbarkeit des Notariatspraktikums für den Erwerb des aargauischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar ist dieses Praktikum zu den "Voraussetzungen für die Erteilung des Fähigkeitsausweises" zu zählen, die gemäss § 8 Abs. 2 lit. a BeurG im Ursprungskanton gleichwertig sein müssen, damit ein ausserkantonaler Fähigkeitsausweis anerkannt werden

kann. Insofern ist § 8 Abs. 1 BeurV, der die Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises vom Vorliegen eines Hochschulabschlusses gemäss § 10 Abs. 1 lit. b BeurG, vom Nachweis einer mindestens zwölfmonatigen spezifischen Praxiserfahrung und der Absolvierung einer gleichwertigen Notariatsprüfung abhängig macht, mit dem BeurG vereinbar.

3.2.3.

Da im Kanton Luzern für die Erlangung des Notariatspatents keine einschlägige praktische Erfahrung vorausgesetzt wird, ist die Ausbildung des Beschwerdeführers nicht als gleichwertig im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. a BeurG zu qualifizieren. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen.

Im Bereich des Sachen- und Grundbuchrechts ist der Beschwerdeführer als langjähriger Grundbuchverwalter dem durchschnittlichen Notariatskandidaten bezüglich Fachkenntnis zweifellos überlegen. Ob dies auch auf alle anderen Belange der notariellen Tätigkeit zutrifft, ist zumindest zweifelhaft. Tatsächlich dürfte es einen Unterschied machen, ob man öffentlich zu beurkundende Verträge und andere Rechtsakte auf der einen Seite (amtlich) prüft, oder ob man sie auf der anderen Seite selbst erarbeitet, die Notariatsklienten berät und eine massgeschneiderte Lösung für spezifische Problematiken finden muss; der Fokus ist dabei jeweils ein anderer. Wie wirklichkeitsnah oder -fremd die Annahme ist, die Notariatspraktikanten würden beigezogen, um den Klienten eine komplexe Nachfolgeregelung zu erklären, ist zweitrangig. Es vermittelt auch schon die gewünschte Praxiserfahrung für einen erfolgreichen Berufseinstieg, wenn die Notariatspraktikanten der Beratung der Notariatsklienten und dem Beurkundungsvorgang beiwohnen und etwas weniger komplexe Geschäfte selbständig vorbereiten dürfen. Mit der Behauptung, die Notariatspraktikanten könnten froh sein, wenn sie während ihres Praktikums überhaupt je einmal einen Klienten zu Gesicht bekämen, widerspricht der Beschwerdeführer ein Stück weit seiner eigenen Darstellung, wonach er bei seinem Anwaltspraktikum Gelegenheit erhalten habe, Ehe- und Erbverträge für einen im gleichen Büro tätigen Notaren vorzubereiten und an Beratungsgesprächen mit Notariatsklienten sowie am abschliessenden Beurkundungsvorgang teilzunehmen. Weshalb es sich in spezialisierten Notariatsbüros im Kanton Aargau oder solchen, die mit einer Anwaltskanzlei kombiniert sind, anders verhalten sollte, ist nicht ersichtlich.

Auch erscheint es dem Verwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz wenig wahrscheinlich, dass ein Notariatspraktikant während eines Praktikums von sechsmonatiger Dauer ausschliesslich mit der Erarbeitung von Dienstbarkeitsverträgen oder allfälligen anderweitigen Grundbuchgeschäften befasst werden kann. Dafür kommt Gesellschaftsgründungen wie auch Ehe- und Erbverträgen in der notariellen Praxis schlicht eine

zu hohe Bedeutung bei. Mit anderen Worten wird es sich ein Notariatsbüro von der Auftragslage her kaum leisten können, sich rein auf sachenrechtliche Verträge zu spezialisieren und alle anderen Verträge und Rechtsakte links liegen zu lassen. Unter diesem Aspekt erscheint die Gefahr gering, dass ein durchschnittliches Notariatspraktikum derart einseitig ausgestaltet wird, wie es der Beschwerdeführer als Möglichkeit schildert. Es handelt sich dabei um eine eher weit entfernte Möglichkeit, auch wenn man sich dessen bewusst sein muss, dass eine Praktikumsdauer von sechs Monaten nicht immer ausreicht, um auf allen Rechtsgebieten vertiefte praktische Kenntnisse vermitteln zu können. Immerhin darf angenommen werden, dass die Notariatspraktikanten mit den praxisrelevantesten Verträgen und Rechtsakten konfrontiert werden, und dazu gehören neben sachenrechtlichen Verträgen eben auch Gesellschaftsgründungen sowie Ehe- und Erbverträge. Bei dieser Ausgangslage brauchen das BeurG und die BeurV nicht eigens vorzuschreiben, welcher spezifischen notariellen Tätigkeit sich die Notariatspraktikanten widmen müssen. Eine "gesetzlich verankerte Idealvorstellung" existiert in diesem Sinne nicht und es ist die Rechtswirklichkeit, die dafür sorgt, dass das durchschnittliche Notariatspraktikum einigermaßen ausgeglichen ist, so dass praktische Kenntnisse auf denjenigen Rechtsgebieten erworben werden können, die in der Notariatspraxis eine bedeutsame Rolle spielen. Dabei darf auch nicht vernachlässigt werden, dass die Notariatspraktikanten selber im Hinblick auf eine seriöse Prüfungsvorbereitung ein erhebliches Interesse an einer möglichst diversifizierten praktischen Ausbildung haben und sich ihre Praktikumsstelle(n) auch nach diesem Kriterium aussuchen. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Kontrolle des Lerninhalts des Notariatspraktikums. Diese Kontrolle wird durch die Notariatsprüfung gewährleistet und die Wahrscheinlichkeit des Bestehens der Prüfung steigt mit der Qualität der praktischen Ausbildung.

Was die vom Beschwerdeführer während seines Anwaltspraktikums gesammelten Berufserfahrungen im Notariatsbereich anbelangt, gilt es relativierend festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer erst im Rahmen der Replik vor Verwaltungsgericht beigebrachte Praktikumsbestätigung von Rechtsanwältin Dr. B. (Replik-Beilage 1) am 20. September 2021, mithin über 15 Jahre nach Beendigung des Anwaltspraktikums des Beschwerdeführers, das er vom 1. September 2005 bis 31. Mai 2006 in ihrer Kanzlei absolvierte, ausgestellt wurde. Es darf daher bezweifelt werden, wie genau sich Rechtsanwältin B. noch an den konkreten Inhalt jenes Praktikums erinnern kann. Sie schreibt denn auch stark verallgemeinernd, dass ihre Praktikanten "in der Regel" an Besprechungen mit Mandanten und Mandantinnen teilnahmen und nebst der Abklärung von rechtlichen Fragen und dem Verfassen von Rechtsschriften (anwaltliche Tätigkeit) auch Testamente, Ehe- und Erbverträge erarbeiten würden, die jeweils von Notar C. geprüft und beurkundet worden seien. Abgesehen davon, dass diese Bestätigung mit Rücksicht auf die grosse Zeitspanne

zwischen der Absolvierung und der Bestätigung des Praktikums sehr allgemein gehalten ist, geht daraus nicht hervor, welches Gewicht der notariellen Tätigkeit im Rahmen des gesamten Anwaltspraktikums zukam. In diesem Zusammenhang gilt es nun aber § 9 Abs. 5 BeurV zu beachten, wonach für den Erwerb des aargauischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar die Praktikumsleiterin oder der Praktikumsleiter bestätigen muss, dass die Praktikantin oder der Praktikant während der anrechenbaren Praktikumsdauer *ausschliesslich* im notariellen Bereich tätig war. Das war beim Beschwerdeführer, der ein Anwaltspraktikum absolvierte, das vor allem auch die Abklärung von Rechtsfragen und die Erarbeitung von Rechtsschriften zwecks Vorbereitung für die Anwaltsprüfung beinhaltete, klar nicht der Fall.

Es lässt sich auch nicht argumentieren, mit der bestandenen Notariatsprüfung im Kanton Luzern habe der Beschwerdeführer seine praktischen Fähigkeiten als Notar in einem für die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises genügendem Masse unter Beweis gestellt. Wenn dem so wäre, wäre die Absolvierung eines Notariatspraktikums für die Beurteilung der Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notar gänzlich irrelevant. Es käme mithin nur darauf an, ob die Notariatsprüfung im anderen Kanton als gleichwertig mit derjenigen im Kanton Aargau eingestuft werden kann. Das wiederum widerspräche dem Verständnis des aargauischen Gesetzgebers, wonach das Notariatspraktikum neben der bestandenen Notariatsprüfung einen unverzichtbaren Teil der Ausbildung zum Notaren bildet (vgl. vorne Erw. 3.2.2).

Alles in allem ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem luzernischen Fähigkeitsausweis als Notar die Gleichwertigkeit mit dem aargauischen Pendant mit der Begründung der nicht gleichwertigen Voraussetzungen für die Erteilung des Fähigkeitsausweises hinsichtlich der praktischen Ausbildung abgesprochen hat. Weder das vom Beschwerdeführer im Kanton Luzern absolvierte neunmonatige Anwaltspraktikum, in dessen Rahmen der Beschwerdeführer teilweise notarielle Aufgaben erledigte (wobei sich nicht [mehr] rekonstruieren lässt, in welchem Umfang dies geschah), noch die langjährige Berufserfahrung als Grundbuchverwalter, die zwar in einem wichtigen Teilbereich der notariellen Tätigkeit sehr viel umfassendere Fachkenntnisse vermittelte als es in einem Notariatspraktikum jemals denkbar wäre, aber nicht alle für die Praxis relevanten Bereiche der notariellen Tätigkeit gleichermaßen abdeckt, vermögen das Notariatspraktikum vollumfänglich zu ersetzen.

4.

4.1.

Dass der Kanton Luzern kein Gegenrecht hält, weil er keine ausserkantonalen Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar anerkennt, sondern nur

Notarinnen und Notare mit einem luzernischen Fähigkeitsausweis zur Berufsausübung im eigenen Kanton zulässt, ist unbestritten. Damit stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen vom Erfordernis der gleichwertigen Voraussetzungen der Erteilung des Fähigkeitsausweises und vom Gegenrechtsvorbehalt gemäss § 8 Abs. 2 lit. a und c BeurG abgewichen respektive diesen an sich klaren Gesetzesbestimmungen gestützt auf § 95 Abs. 2 KV und § 2 Abs. 2 VRPG wegen Unvereinbarkeit mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz im Einzelfall die Anwendung versagt werden darf.

4.2.

Sein typisches Einsatzgebiet findet das Verhältnismässigkeitsprinzip dort, wo der Gesetzgeber ganz bewusst die Tore für Angemessenheits- und Verhältnismässigkeitserwägungen öffnet. In sehr beschränktem Masse wird jedoch dem Verhältnismässigkeitsprinzip auch eine Korrekturfunktion gegenüber sogenannten "geschlossenen" Normen mit wenig oder gar keinem Spielraum für Angemessenheitsprüfungen im Einzelfall zugestanden. Das gilt wenigstens mit Bezug auf kantonale Erlasse, die im Konfliktfall höherrangigem Recht, also beispielsweise dem Verhältnismässigkeitsprinzip der Bundesverfassung, weichen müssen, was sich auf dem Stufenbau der Rechtsordnung ergibt. Im Spannungsverhältnis mit dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) sind jedoch Normkorrekturen unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nur unter strengen und restriktiven Voraussetzungen zulässig. In einer weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle führt die korrekte Anwendung eines Erlasses auch zu einem verhältnismässigen Ergebnis. Es gibt aber immer Konstellationen, in denen die Gesetzesstrenge zu unbilligen Ergebnissen führt. Weil die abstrakte Ordnung die konkrete Verhältnismässigkeit nie endgültig garantieren kann, muss ein minimaler Spielraum für Verhältnismässigkeitserwägungen im Einzelfall stets erhalten bleiben. Und genau deshalb verlangt die Verfassung, dass jedes einzelne staatliche Handeln nicht nur gesetzlich abgestützt, sondern immer auch verhältnismässig sein muss (vgl. zum Ganzen MARKUS MÜLLER, Verhältnismässigkeit, Ein Verfassungsprinzip zwischen Rechtsregel und Metaregel, in: Verhältnismässigkeit als Grundsatz in der Rechtssetzung und Rechtsanwendung, ZfR Band 9, Zürich/St. Gallen 2019, S. 22 ff.). Es ist jedoch grösste Zurückhaltung geboten und das Verhältnismässigkeitsprinzip muss offensichtlich verletzt sein, um ihm Korrekturcharakter zuschreiben zu können. Man kann sich sogar fragen, ob dem Verhältnismässigkeitsprinzip in solchen Konstellationen neben dem Willkürverbot und der Garantie minimaler Gerechtigkeit eine eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. DAVID HOFSTETTER, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns [Art. 5 Abs. 2 BV], Diss. Zürich/Basel/Genf 2014, S. 251 und 267).

4.3.

Für den Beschwerdeführer bedeutet die Nichtanerkennung seines luzernischen Fähigkeitsausweises als Notar zweifelsohne eine gewisse Härte. Er kann in seinem Wohnsitzkanton, wo er sozial gut vernetzt ist, nur dann den erlernten Beruf als selbständiger Notar ausüben, wenn er im Kanton Aargau das für den Erwerb des aargauischen Fähigkeitsausweises als Notar erforderliche Notariatspraktikum nachholt und hier die Notariatsprüfung besteht. Allerdings erscheint naheliegend, dass ihm bezüglich des Praktikums und erst recht bezüglich der Notariatsprüfung gestützt auf § 10 Abs. 5 und § 11 Abs. 3 BeurG grosszügige Erleichterungen gewährt werden müssten.

Unter der Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer nach Massgabe der beschriebenen Erleichterungen – keine oder höchstens sehr beschränkte zusätzliche Notariatsprüfung sowie verkürztes Praktikum bei einer aargauischen Urkundsperson – den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notar erwerben könnte, ist dem Beschwerdeführer die Verweigerung der Anerkennung seines luzernischen Fähigkeitsausweises als Notar zumutbar. Die Massnahme erweist sich in seinem Fall nicht als dermassen einschneidend, dass von einer offensichtlichen Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips auszugehen wäre. Das öffentliche Interesse am Erfordernis der gleichwertigen Voraussetzungen der Erteilung des Fähigkeitsausweises und an der Gewährung des Gegenrechts überwiegt das private Interesse des Beschwerdeführers an der Anerkennung seines Fähigkeitsausweises. Im Unterschied zum Präzedenzfall WBE.2019.231 gilt es namentlich zu betonen, dass dort die Gleichwertigkeit der Ausbildung unbestritten war; zudem ist das private Interesse vorliegend insofern geringer, als der Beschwerdeführer selber nicht der Notariatsprüfungskommission angehört. Daher ist es für ihn weniger unangenehm, sich einer ergänzenden Notariatsprüfung unterziehen zu müssen, auch wenn der Kommission Personen angehören, die er aus seiner Berufspraxis oder der ANG kennt oder die bei ihm auf dem Grundbuchamt das Praktikum absolviert haben.

Im Übrigen gilt es auch zu bedenken, dass die durch den Gegenrechtsvorbehalt bewirkte und auch beabsichtigte Marktzugangsschranke für Notarinnen und Notare aus Kantonen ohne Gegenrecht, die gerade nicht von der mit der Anerkennungsmöglichkeit eingeführten partiellen Freizügigkeit profitieren können sollen, nur einigermaßen wirksam aufrechterhalten werden kann, wenn auch für solche Notarinnen oder Notare mit (langer) Berufserfahrung gewisse Hürden bestehen bleiben. In diesem Zusammenhang sei auch der Hinweis erlaubt, dass die besagte Marktzugangsschranke wettbewerbspolitischen bzw. -regulierenden Charakter hat und dabei nicht ausschliesslich der Vermeidung der Umgehung von erhöhten Prüfungsanforderungen im Zielkanton dient.

Als unberechtigt erweist sich der aus dem Umstand abgeleitete Willkürvorwurf des Beschwerdeführers, dass sein luzernischer Fähigkeitsausweis als

Notar im Gegensatz zum bernischen Fähigkeitsausweis als Notarin im Präzedenzfall WBE.2019.231 nicht anerkannt werde, weil er "nur" Vorstand der ANG und nicht Mitglied der Notariatsprüfungskommission sei, was in fachlicher Hinsicht kein taugliches Unterscheidungskriterium bilde (Duplik, S. 6). Der Verzicht auf eine Anwendung des Gegenrechtsvorbehalts im Einzelfall aus Verhältnismässigkeitsgründen hat keinen Bezug zu den fachlichen Qualitäten des betroffenen Inhabers eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises. Zu deren Sicherstellung dient die Anerkennungsvoraussetzung der Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises, die beim Beschwerdeführer aus den in Erw. 3.2.2 vorne dargelegten Gründen gerade nicht erfüllt ist, was aber nichts damit zu tun hat, dass er keinen Einsitz in der aargauischen Notariatsprüfungskommission hat.

5.

Zusammenfassend erfüllt der luzernische Fähigkeitsausweis als Notar des Beschwerdeführers mangels Nachweis einer gleichwertigen praktischen Ausbildung die Anerkennungsvoraussetzung der Gleichwertigkeit des ausserkantonalen mit dem aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar gemäss § 8 Abs. 2 lit. a BeurG nicht. Allein schon deshalb ist dem Beschwerdeführer die Anerkennung seines luzernischen Fähigkeitsausweises als Notar zu verweigern. Ausserdem gewährt der Kanton Luzern kein Gegenrecht. Die Nichtanerkennung des luzernischen Notariatpatents ist zudem im Falle des Beschwerdeführers nicht (offensichtlich) unverhältnismässig, falls ihm im Hinblick auf den Erwerb des aargauischen Fähigkeitsausweises – wie von der Vorinstanz bereits in Aussicht gestellt – weitgehende Erleichterungen sowohl beim Praktikum als auch erst recht bei der Notariatsprüfung gewährt werden. Das führt zur Abweisung der vorliegenden Beschwerde.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten vom Beschwerdeführer zu tragen (§ 31 Abs. 2 VRPG). Parteikosten sind aufgrund des Unterliegerprinzips und mangels anwaltlicher Vertretung der Vorinstanz in Anwendung von § 32 Abs. 2 und § 29 VRPG keine zu ersetzen.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen

von Fr. 212.00, gesamthaft Fr. 2'212.00, sind vom Beschwerdeführer zu bezahlen.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:
den Beschwerdeführer (Vertreter)
die Notariatskommission

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17. Juni 2005).

Aarau, 27. April 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Michel

Ruchti