

**33 Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar**

Die Notariatstätigkeit steht wegen ihrer Nähe zu staatlichen Aufgaben nicht unter dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Das FZA gilt nicht für den Beruf des Notars, weshalb aus dem im BGBM statuierten Grundsatz, wonach Inländerdiskriminierungen zu vermeiden sind, nicht abgeleitet werden kann, das BGBM schreibe den Kantonen vor, ob und unter welchen Voraussetzungen sie ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar anerkennen müssen. Auch mit Rücksicht auf das Diskriminierungsverbot dürfen die Kantone bei der Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar die Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung beurteilen. Dabei ist allerdings das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) zu beachten.

Gibt es sachliche Gründe für die Verneinung der Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung, darf die Anerkennung des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises verweigert werden. Es verletzt jedoch den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn einer Inhaberin eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises mit langjähriger beruflicher Praxis als Notarin keine Erleichterungen bei der Ablegung einer ergänzenden Notariatsprüfung im Kanton Aargau gewährt werden und ein zusätzliches berufsspezifisches Praktikum im Kanton Aargau verlangt wird, obwohl die Anerkennungsvoraussetzungen hinsichtlich der praktischen Ausbildung im Herkunftskanton erfüllt sind.

Aus den Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 21. August 2018, in Sachen A. gegen Notariatskommission (WBE.2018.36).

*Aus den Erwägungen*

1.

Die Vorinstanz verweigerte der Beschwerdeführerin die Anerkennung des zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin unter Zugrundelegung von § 8 Abs. 2 BeurG und § 8 Abs. 1 BeurV mit der Begründung, die Notariatsprüfung im Kanton Zug könne nicht als gleichwertig mit derjenigen im Kanton Aargau bezeichnet werden.

2.

Für die Beschwerdeführerin verletzt die Nichtanerkennung ihres zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV, das BGBM respektive den damit gewährleisteten freien Zugang zum Markt, das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV sowie das in Art. 9 BV statuierte Willkürverbot.

3.

3.1.

Nach bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre weist die den Notarinnen und Notaren verliehene Beurkundungsbefugnis den Charakter einer (übertragenen) hoheitlichen Funktion auf und fällt als solche weder unter den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) noch in den Anwendungsbereich des BGBM. Bezüglich der Zulassung der Notare zur Berufsausübung sind die Kantone weitgehend frei, ohne Einschränkung durch das Bundesrecht (BGE 133 I 259, Erw. 2.2; 131 II 639, Erw. 6.1 und 7.3; Urteile des Bundesgerichts vom 1. Juni 2017 [2C\_131/2017], Erw. 5.1, vom 28. März 2014 [2C\_763/2013], Erw. 4.3.1, und vom 19. Dezember 2011 [2C\_694/2011], Erw. 4.1). Mit Blick darauf sind die Kantone auch nicht verpflichtet, Fähigkeitsausweise eines anderen Kantons zu anerkennen (Urteil des Bundesgerichts vom 6. August 2003 [2P.110/2002, 2P.264/2002], Erw. 4.2.4).

Die Beschwerdeführerin wirft die Frage auf, ob diese Praxis mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH), für den die notarielle Tätigkeit der öffentlichen Beurkundung keine Ausübung öffentlicher Gewalt und hoheitlicher Befugnisse beinhaltet (Urteile des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08, C-50/08, C-47/08, C-51/08, C-53/08, C-61/08]; bestätigt mit Urteil vom 9. März 2017 [C-342/15], Rn. 54), noch aufrechterhalten werden kann, oder eine Praxisänderung angezeigt ist.

3.2.

Die zitierte Rechtsprechung des EuGH veranlasste die nach Art. 8 BGBM für die Überwachung dieses Gesetzes zuständige Wettbewerbskommission (WEKO) zu den folgenden Überlegungen und Empfehlungen vom 23. September 2013 zuhanden der Kantone und des Bundesrats:

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA) müsse europakompatibel, d.h. unter Berücksichtigung auch der neueren (nach Unterzeichnung des FZA ergangenen) Rechtsprechung des EuGH ausgelegt werden. Danach falle die notarielle Beurkundungstätigkeit nicht unter die sog. "Bereichsausnahmen" gemäss Anhang I Art. 10 FZA (Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung), Anhang I Art. 16 FZA (Ausübung hoheitlicher Befugnisse) und Anhang I Art. 22 Abs. 1 FZA (Tätigkeiten mit gelegentlicher Ausübung hoheitlicher Befugnisse). Folglich könnten sich auch Notare auf die Marktzugangsrechte gemäss FZA berufen.

In Nachachtung von Anhang III FZA habe das Parlament mit dem Bundesgesetz über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen vom 14. Dezember 2012 (BGMD; SR 935.01) Titel II der Richtlinie 2005/36/EG (Berufsqualifikationsrichtlinie) umgesetzt und ein Melde- und Nachprüfungsverfahren im Bereich der reglementierten Berufe eingeführt. Die Meldepflicht gemäss Art. 2 BGMD gelte für die in Anhang I der Verordnung über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen vom 26. Juni 2013 (VMD; SR 935.011) angeführten Berufe mit Auswirkung auf die öffentliche Sicherheit und Gesundheit. Mit der Nennung der Notare unter Titel 11 (Bereich der juristischen Berufe) in Anhang I VMD gehe auch der Verordnungsgeber explizit davon aus, dass diese Berufsgruppe vom sachlichen Geltungsbereich des FZA erfasst werde. Konkret bedeute dies, dass ein Notar aus einem Mitgliedstaat der EU beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) ein Gesuch um Anerkennung seiner Berufsqualifikation für einen bestimmten Kanton stellen könne, das an die dafür zuständige kantonale Stelle weitergeleitet werde. Bestehe der Notar aus der EU das kantonale Zulassungsverfahren, das innerhalb von zwei Monaten abgeschlossen sein müsse, dürfe er im entsprechenden Kanton seine Dienstleistungen während maximal 90 Tagen pro Jahr erbringen. Ne-

ben dem freien Dienstleistungsverkehr gewährleistet das FZA auch die Niederlassungsfreiheit für Selbständige. Das Anerkennungsverfahren zum Zwecke der Niederlassung richte sich nach den strengeren Vorschriften in Titel III der Berufsqualifikationsrichtlinie, der – je nach Dauer und Niveau der Ausbildung – zwischen fünf Qualifikationsniveaus a (niedrigste Stufe) bis e (höchste Stufe) unterscheide. Die Qualifikation eines Anbieters aus der EU sei anzuerkennen, wenn sie dem erforderlichen Niveau des Zielkantons entspreche oder unmittelbar darunter liege. Sei diese Voraussetzung erfüllt, könnten gegebenenfalls Ausgleichsmassnahmen ergriffen und ein Eignungstest oder Anpassungslehrgang verlangt werden. Dieses "allgemeine System" der Anerkennung von Berufsqualifikationen gelte auch für den (freiberuflichen) Notariatsberuf.

Zur Verhinderung einer Inländerdiskriminierung habe der Gesetzgeber den Geltungsbereich des BGBM bei der Teilrevision vom 16. Dezember 2005 mit Art. 4 Abs. 3<sup>bis</sup> an denjenigen des FZA angepasst. Weil Notare und deren Berufsqualifikation dem FZA unterständen, verfüge ein Notar mit Sitz in der Schweiz im interkantonalen Verhältnis mindestens über die gleichen Marktzugangsrechte wie ein Notar im Verhältnis zwischen der EU und der Schweiz. Er könne sich in einem anderen Kanton niederlassen, zu diesem Zweck die Anerkennungsrechte im Sinne von Titel III der Berufsqualifikationsrichtlinie geltend machen und dort eine freiberufliche Notariatspraxis eröffnen, sofern es sich nicht um einen Kanton mit Amtsnotariat (ZH und SH) handle. Sollte die derzeit in der EU laufende Revision der Berufsqualifikationsrichtlinie zum Ausschluss der Notare vom Geltungsbereich dieser Richtlinie führen, könnten Notare innerhalb der EU immer noch von den primärrechtlichen Grundfreiheiten gemäss Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und den darin verankerten Anerkennungsregeln profitieren, die gestützt auf das FZA auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU zum Tragen kämen und aufgrund von Art. 4 Abs. 3<sup>bis</sup> BGBM zudem im Innenverhältnis zwischen den Kantonen beachtlich seien.

Entsprechend sei Art. 4 Abs. 1 BGBM, wonach kantonale Fähigkeitsausweise auf dem Gebiet der gesamten Schweiz gelten, insbesondere auf Berufsausübungsbewilligungen für Notare anwendbar;

diese seien grundsätzlich schweizweit anzuerkennen. Einschränkungen des Marktzugangs seien analog dem europarechtlichen Anerkennungsverfahren nur in Form von Auflagen und Bedingungen und unter der Voraussetzung zulässig, dass die Gleichwertigkeitsvermutung gemäss Art. 2 Abs. 5 BGBM widerlegt werden könne und der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 und 2 BGBM erfüllt sei. Eine Widerlegung der Gleichwertigkeitsvermutung sei dann zu bejahen, wenn die Ausbildungsvoraussetzungen im Herkunftskanton bedeutend geringer seien als im eigenen Kanton, was etwa dann der Fall sei, wenn ein Hochschulstudium nur im Bestimmungs-, nicht aber im Herkunftskanton vorausgesetzt werde. Werde die Gleichwertigkeitsvermutung in einem konkreten Fall widerlegt, sei der ortsfremden Person gemäss Art. 4 Abs. 3 BGBM der Nachweis zu ermöglichen, dass sie die erforderlichen Kenntnisse im Rahmen ihrer praktischen Tätigkeit erworben habe. Gelingen auch dieser Nachweis nicht, könne die zuständige Stelle nach Art. 3 Abs. 1 und 2 BGBM Auflagen zur Beschränkung des Marktzugangs verfügen, sofern diese (a) gleichermassen für ortsansässige Personen gelten, (b) zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und (c) verhältnismässig seien. Grundsätzlich unzulässig seien verdeckte Marktzutrittschranken zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen und Marktzugangsverweigerungen. Eine Auflage könnte etwa darin bestehen, dass der ausserkantonale Notar eine angepasste Eignungsprüfung über das kantonale Recht absolvieren müsse.

Auch aus Sicht des Verhältnismässigkeitsgebots gemäss Art. 5 Abs. 2 BV lasse sich ganz unabhängig von den Entwicklungen im Unionsrecht und im bilateralen Freizügigkeitsrecht kaum begründen, weshalb beispielsweise ein Notar, der über ein Hochschulstudium verfüge, ein mehrjähriges Praktikum und eine Prüfung absolviert habe und mehrere Jahre als selbständiger Notar tätig gewesen sei, nicht in einem anderen Kanton zugelassen werden könne, ohne wiederum ein mehrjähriges Praktikum und die komplette Prüfung absolvieren zu müssen.

Aufgrund dessen würden die Kantone ersucht, ausserkantonale Notare unter Anerkennung von deren Fähigkeitsausweisen für diejenigen Tätigkeiten zuzulassen, die im eigenen Kanton ebenfalls durch

freierwerbende Notaren ausgeübt werden dürften, wobei sich die Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise nach folgenden Hauptgrundsätzen richte:

- Die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises kann – muss aber nicht – verweigert werden, wenn die Ausbildungserfordernisse im Herkunftskanton bedeutend tiefer sind als im eigenen Kanton. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Hochschulstudium mit Masterabschluss nur im Bestimmungs- und nicht im Herkunftskanton vorausgesetzt wird.
- Bei gleichwertigen Ausbildungserfordernissen kann – muss aber nicht – ein Eignungstest über kantonales Recht und lokale Gegebenheiten durchgeführt werden, sofern sich diese von Recht und Gegebenheiten des Herkunftskantons bedeutend unterscheiden.

### 3.3.

Die Lehre hat diese Empfehlungen der WEKO zum Teil kritisch gewürdigt. Argumentiert wird zunächst, es bestehe keine vertragliche Verpflichtung der Schweiz, die sechs nach Unterzeichnung des FZA ergangenen EuGH-Urteile vom 24. Mai 2011 zu berücksichtigen. Das Bundesgericht könne insbesondere dann von einer Anpassung seiner Rechtsprechung zur Qualifikation der notariellen Tätigkeit als hoheitliche Tätigkeit absehen, wenn triftige Gründe für eine Beibehaltung derselben sprächen. Damit habe sich die WEKO nicht auseinandergesetzt. Es gelte zu klären, ob die Interessen an der Beibehaltung der bisherigen schweizerischen Rechtspraxis ausreichend gewichtig seien, um das Interesse an einer möglichst parallelen Rechts- und Begriffsentwicklung mit der EU ausser Acht zu lassen.

Das Bundesgericht räume dem Parallelismus zwischen dem Regime unter dem FZA und dem europäischen Binnenmarkt eine hohe Priorität ein. In der Schweiz sei jedoch die Rechtsprechung zur "Hoheitlichkeit" notariellen Handelns klar und unbestritten. Das Bundesgericht habe zuletzt im Jahr 2002 festgehalten, dass es sich bei Urkundstätigkeiten zweifellos um Tätigkeiten handle, welche für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit sich einschliessen würden. Gemäss

schweizerischer Rechtsauffassung komme im hoheitlichen Charakter der notariellen Tätigkeit nichts anderes als der Kern des demokratischen schweizerischen Staatsverständnisses zum Ausdruck, wonach die Staatsgewalt durch die Staatsunterworfenen selbst ausgeübt werde. Für Lehre und Rechtsprechung sei denn die notarielle Tätigkeit auch vergleichbar mit richterlichen Funktionen oder hohen politischen Ämtern. In den Händen des Notars liege die nicht streitige Gerichtsbarkeit. Entsprechend könne auch nicht ernsthaft bestritten werden, dass allein das Gemeinwesen berechtigt sei, diese Tätigkeit den eigenen Angehörigen vorzubehalten und autonom zu definieren, welche Handlungen es als hoheitlich und welche als privat qualifiziere. Die Idee, dass ein Staat sein diesbezügliches Verständnis aufgrund eines fremden Gerichts revidiere, sei nicht leichthin anzunehmen. Die Qualifikation von Urkundstätigkeiten als verliehene Hoheitsrechte entspreche zudem dem Bedürfnis nach Verkehrssicherheit und dem Schutz der Parteien vor ungenauen, unklaren und ihrem Willen zuwiderlaufenden Verträgen. Würde man den Notar bei der Schaffung qualifizierter privatrechtlicher Verhältnisse seiner staatlichen (hoheitlichen) Funktion berauben, würde dies zu einer Verkehrsunsicherheit führen und dem Übereilungsschutz entgegenwirken. Eine neue Qualifikation notariellen Handelns hätte sodann ungeahnte Konsequenzen für die Aufsicht, die Disziplinargewalt und die Gebühren-/Honorarfestlegung. Sie käme einem revolutionären Paradigmenwechsel gleich. Beim schweizerischen Verständnis der notariellen Tätigkeit handle es sich um eine während mehr als sieben Jahrhunderten gewachsene und tradierte Rechtsüberzeugung, deren Änderung die bestehende Rechtssicherheit qualifiziert tangieren würde. Schliesslich hätte die Neudefinierung notariellen Handelns erhebliche finanzielle Konsequenzen für die Kantone. Die Bewilligung zur (hoheitlichen) Ausübung notarieller Tätigkeiten stelle ein wohlerworbenes Recht dar, dessen Entzug beim Kanton eine Entschädigungspflicht auslösen würde. In Anbetracht all dessen lägen triftige Gründe für die Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung vor; die neuere Rechtsprechung des EuGH sei nicht zu übernehmen. Weiterhin sei davon auszugehen, dass nach schweizerischem Verständnis notarielle Tätigkeiten hoheitlich und damit unmittelbar sowie spezifisch mit

der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien. Das FZA bleibe folglich – zumindest für die hauptberufliche Tätigkeit des Notars – nach wie vor nicht anwendbar (ROLAND PFÄFFLI/FABRIZIO ANDREA LIECHTI, Bemerkungen zu den rechtlichen Einschätzungen der eidgenössischen Wettbewerbskommission [WEKO] zur Freizügigkeit der Notare, in: Jusletter 16. Dezember 2013, S. 5 f.).

Das BGMD wiederum sei nur auf jene EU-Staatsangehörigen anwendbar, die einen Beruf ausübten, der vom FZA abgedeckt sei. Mit der Aufnahme der Notare in die VMD habe der Verordnungsgeber seine Kompetenzen überschritten. Er habe die notarielle Tätigkeit dem Meldeverfahren nach dem BGMD unterstellt, obschon dieses sachlich nicht auf diese Tätigkeiten anwendbar sei. Darin liege ein Verstoß gegen das Gesetzmässigkeitsprinzip; die Gesetzeskonformität der VMD sei hinsichtlich der Aufnahme der Notare in Anhang 1 Ziffer 11 zu verneinen; der Norm sei insoweit die Anwendung zu versagen. Unabhängig davon erstaune es, dass der Bundesrat notarielle Tätigkeiten unter die Berufsqualifikationsrichtlinie subsumieren wolle, obschon momentan im innereuropäischen Verhältnis keine Freizügigkeit des Notariats bestehe. Die Schweiz gewähre also im bilateralen Verhältnis weitergehende Rechte als die EU-Mitgliedstaaten untereinander. Dazu bestehe kein Anlass (PFÄFFLI/LIECHTI, a.a.O., S. 7 f.).

Sei die notarielle Tätigkeit vom Geltungsbereich des FZA ausgenommen, entfalle das von der WEKO als Begründung für die interkantonale Freizügigkeit der Notare herangezogene Fundament der Vermeidung von Inländerdiskriminierungen. Das BGBM gelte nur für Berufe, die vom FZA mitumfasst seien, also nicht für Notare (PFÄFFLI/LIECHTI, a.a.O., S. 9).

### 3.4.

Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist für dessen Anwendung die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) massgebend. Trotzdem können, ohne entsprechende Verpflichtung dazu, zum Zwecke der Auslegung des FZA auch seither ergangene Urteile des EuGH herangezogen werden. Ziel ist, dass in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EU,



auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden. Das bedeutet, dass für die vom Abkommen erfassten Bereiche insoweit eine parallele Rechtslage verwirklicht werden soll. Da der EuGH nicht berufen ist, für die Schweiz über die Auslegung des Abkommens verbindlich zu bestimmen, ist es dem Bundesgericht nicht verwehrt, aus triftigen Gründen zu einer anderen Rechtsauffassung als dieser zu gelangen. Es wird das aber mit Blick auf die angestrebte parallele Rechtslage nicht leichthin tun (BGE 140 II 112, Erw. 3.2; 139 II 393, Erw. 4.1.1; 136 II 65, Erw. 3.1; Urteile des Bundesgerichts vom 5. Januar 2010 [2C\_269/2009], Erw. 3.1, und vom 29. September 2009 [2C\_196/2009], Erw. 3.4).

Die in Anhang I Art. 10 FZA (Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung), Anhang I Art. 16 FZA (Ausübung hoheitlicher Befugnisse) und Anhang I Art. 22 Abs. 1 FZA (Tätigkeiten mit gelegentlicher Ausübung hoheitlicher Befugnisse) erwähnten Bereichsausnahmen sind denjenigen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäss AEUV nachgebildet. Insofern drängt es sich grundsätzlich auf, die Rechtsprechung des EuGH, wonach die Beurkundungstätigkeit von Notaren nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei und daher nicht unter die erwähnten Bereichsausnahmen falle, zu übernehmen, zumal diese Rechtsprechung in den Urteilen vom 24. Mai 2011 sorgfältig und stichhaltig begründet wurde. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich die Rechtslage in den betroffenen Ländern (allen voran Deutschland) mit Bezug auf die Ausgestaltung der notariellen Tätigkeit wesentlich von derjenigen in der Schweiz unterscheiden würde. Jedenfalls trifft auch auf die hiesige öffentliche Urkunde zu, dass sich die Parteien ihr freiwillig unterwerfen und innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Grenzen selbst über den Umfang ihrer Rechte und Pflichten bestimmen können (Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08], Rn. 91). Ferner gilt auch in Deutschland (Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08], Rn. 94 ff.), dass die öffentliche Beurkundung zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte ist, die Notare vor Ausstellung der öffentlichen Urkunde prüfen müssen, ob alle gesetzlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrags erfüllt sind, die Notare im öffentlichen Interesse (Allge-

meininteresse) liegende Ziele verfolgen, indem sie die Rechtmässigkeit und Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen gewährleisten, eine öffentliche Urkunde erhöhte Beweiskraft genießt, für Notare zwar Honorarvorschriften bestehen, sie ihren Beruf innerhalb der Grenzen ihrer jeweiligen örtlichen Zuständigkeit aber dennoch unter Wettbewerbsbedingungen ausführen, was für die Ausübung öffentlicher Gewalt untypisch ist, und allein die Notare (unter Ausschluss der Staatshaftung) für die Handlungen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit haften. Der EuGH gelangte unter diesen Umständen zum Schluss, dass die notariellen Tätigkeiten nach ihrer gegenwärtigen Definition in der deutschen Rechtsordnung nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien (Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08], Rn. 117).

Die von der Lehre gegen eine Übernahme der Rechtsprechung des EuGH angeführten "triftigen" Gründe überzeugen nur beschränkt. Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass sich mit dem Argument, die Qualifikation der notariellen Tätigkeit als Ausübung einer hoheitlichen Funktion entspreche einer althergebrachten Rechtsauffassung, jegliche Rechtsfortbildung verhindern liesse. Man muss sich vielmehr – wie es der EuGH getan hat – den Charakter einer Tätigkeit anschauen, um zu entscheiden, ob sie hoheitliche Elemente beinhaltet, und zwar frei von jeder Voreingenommenheit gegenüber den "Ideen fremder Richter". Dass die notarielle Tätigkeit im Kanton Aargau relativ stark reglementiert ist (vgl. §§ 21 ff. BeurG), macht sie noch nicht zu einer hoheitlichen Aufgabe. Auch nicht hoheitliche Tätigkeiten können mehr oder weniger stark reglementiert sein. Anders als ein Richter und andere staatliche Behörden sind freiberufliche Notare nicht mit Zwangsbefugnissen (gegenüber den Rechtsunterworfenen) ausgestattet. Sie treffen keine einseitigen Entscheidungen ohne Mitwirkung der Parteien. Sie erbringen in erster Linie Dienstleistungen für ihre Kunden, auch wenn sie sich im Allgemeininteresse betätigen und der Umstand, dass diese Dienstleistungen Anbietern mit einer entsprechenden Ausbildung und Berufsausübungsbewilligung vorbehalten sind, zweifelsohne zur Verkehrssicherheit und dem Schutz der Parteien vor ungenauen, unklaren und ihrem Willen zuwiderlaufenden Verträgen beiträgt. Diesen

Bedürfnissen kann allerdings schon mit entsprechenden Ausbildungsanforderungen und – wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält – mit einer wirkungsvollen Aufsicht mit Disziplinarbefugnis sowie mit der Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung Rechnung getragen werden. Daraus ergibt sich keine Notwendigkeit, die notarielle Tätigkeit als hoheitlich zu qualifizieren. Der "revolutionäre Paradigmenwechsel" würde sich deshalb – von der an und für sich erwünschten Erleichterung beim Marktzugang für ortsfremde Notare abgesehen – wohl vor allem auf die Gebühren- und Honorarfestlegung auswirken. Ob das als "triftiger" Grund genügt, um die Notare von den Grundfreiheiten des (europäischen) Binnenmarktes auszuschliessen, ist zumindest fraglich.

Eine Anerkennung ausländischer Fähigkeitsausweise gestützt auf Art. 9 und Anhang III FZA, worin die sekundärrechtlichen Anerkennungsregeln der EU gemäss Richtlinie 2005/36/EG (Berufsqualifikationsrichtlinie) im Verhältnis Schweiz-EU als direkt anwendbar erklärt werden, kommt aber für notarielle Tätigkeiten vorläufig nicht mehr in Betracht. Mit der Richtlinie 2013/55/EU vom 20. November 2013 wurde nämlich Art. 2 der Richtlinie 2005/36/EG um einen vierten Absatz ergänzt, wonach diese Richtlinie nicht für durch einen Hoheitsakt bestellte Notare gilt. Grund für diese Novelle war, dass die durch staatlichen Hoheitsakt bestellten Notare im Hinblick auf die besonderen und unterschiedlichen Regelungen, denen sie in den einzelnen Mitgliedstaaten in Bezug auf den Zugang zum Notarberuf und seine Ausübung unterliegen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG ausgenommen werden sollten (Richtlinie 2013/55/EU, Ingress, Erw. 3). Ist eine Berufsqualifikation nicht vom Geltungsbereich der Berufsqualifikationsrichtlinie erfasst, stellt sich die Frage, ob eine Anerkennung von Fähigkeitsausweisen auf der Grundlage des allgemeinen Diskriminierungsverbots gemäss Art. 2 FZA und dessen spezielle Ausprägung in Anhang I FZA möglich ist. Die WEKO plädiert hier dafür, die Praxis des EuGH zur primärrechtlichen Anerkennung heranzuziehen. Danach haben die EU-Mitgliedstaaten zwecks Verwirklichung der Personenfreizügigkeit sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstige Befähigungsnachweise sowie die einschlägige Erfahrung des Betroffenen in der Weise zu

berücksichtigen, dass sie die durch diese Nachweise und diese Erfahrung belegten Fachkenntnisse mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten vergleichen (Urteile des EuGH vom 10. Dezember 2009 [C-345/08], Rn. 37, vom 14. September 2000 [C-238-98], Rn. 23 und 40, und vom 7. Mai 1991 [C-340/89], Rn. 16 ff.). Für diesen Vergleich wird allerdings kein standardisiertes Anerkennungsverfahren wie in den Titeln II und III der Berufsqualifikationsrichtlinie vorgeschrieben. Es genügt eine Einzelfallprüfung der Gleichwertigkeit im Lichte der Grundfreiheiten.

In Anbetracht dessen geht Anhang 1 Ziff. 11 VMD, der den Beruf des Notars der Meldepflicht und Nachprüfung gemäss BGMD unterstellt, weiter als das standardisierte Anerkennungsregime zwischen den EU-Mitgliedsstaaten, welches nicht für Notare gilt, und damit auch weiter, als es die in Art. 9 und Anhang III FZA stipulierte Umsetzung der Berufsqualifikationsrichtlinie mit dem BGMD erfordert. Weil der Geltungsbereich des BGMD gemäss dessen Art. 1 Abs. 2 lit. c auf Personen beschränkt ist, die sich nach Anhang III FZA oder nach Anhang I des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) auf die Richtlinie 2005/36/EG berufen können, was bei Notaren nicht (mehr) der Fall ist, wird die Gesetzeskonformität von Anhang 1 Ziff. 11, was diesen Beruf anbelangt, in der Lehre zu Recht angezweifelt (PFÄFFLI/LIECHTI, a.a.O., S. 7 f.). Es wird obendrein diskutiert, ob mit der betreffenden Verordnungsbestimmung in unzulässiger Art und Weise in die verfassungsmässige Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen eingegriffen wurde (ROLAND PFÄFFLI/FABRIZIO ANDREA LIECHTI, Der Notar und das Freizügigkeitsabkommen: Entwicklungen, in: Jusletter 20. April 2015). Auch wenn die Forderung, die Berufsgattung der Notare aus der VMD zu streichen, vom Verordnungsgeber nicht aufgenommen werden sollte, ist insofern zweifelhaft, ob sich ein ausländischer Notar im Einzelfall erfolgreich auf diese Bestimmung berufen und mit Blick auf die Anerkennung seines Fähigkeitsausweises ein Meldeverfahren gemäss BGMD einleiten und eine allfällige Nachprüfung verlangen kann. Einer Verordnung, die den Rahmen der dem Bundesrat dele-

gierten Kompetenzen sprengt oder sich aus anderen Gründen als gesetz- oder verfassungswidrig erweist, ist in einem konkreten Fall die Anwendung zu versagen (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 2099). Damit ist auch offen, ob bei der Anerkennung von Fähigkeitsausweisen für die Tätigkeit als Notar das Szenario einer Inländerdiskriminierung droht, die es dadurch zu vermeiden gilt, dass man den Anwendungsbereich des BGBM gestützt auf dessen Art. 4 Abs. 3<sup>bis</sup> entgegen herkömmlicher schweizerischer Rechtsauffassung auf ausserkantonale Berufsausübungsbewilligungen als Notar ausdehnt und diese mit etwaigen nach Art. 3 BGBM zulässigen Auflagen zur Beschränkung des Marktzugangs schweizweit anerkennt. Eine Gleichwertigkeitsprüfung, in deren Rahmen ausserkantonale Befähigungsnachweise und einschlägige Berufserfahrungen zu berücksichtigen sind, darf auch mit Rücksicht auf die Bestrebungen zur Angleichung an den europäischen Binnenmarkt nach wie vor stattfinden. Solange das kantonale Beurkundungsrecht im Verfahren auf Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar eine Gleichwertigkeitsprüfung im erwähnten Sinne gewährleistet, fällt demnach ein Verstoß gegen das BGBM, soweit dieses überhaupt anwendbar ist, von vornherein ausser Betracht.

### 3.5.

Vom Schutz der nach rein schweizerischem Rechtsverständnis auszulegenden Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), die privatwirtschaftlichen Tätigkeiten vorbehalten ist, kann die Notariatstätigkeit wegen ihrer Nähe zu den staatlichen Aufgaben, die in einigen Kantonen dem freien Wettbewerb sogar ganz entzogen ist, nicht profitieren (BGE 133 I 259, Erw. 2.2; FELIX UHLMANN, in: BERNHARD WALDMANN/EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY, Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 27 N 19 und 22; vgl. auch BGE 140 II 112, Erw. 3.3).

### 4.

#### 4.1.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) und des Willkürverbots (Art. 9 BV) erblickt die Beschwerdefüh-

rerin darin, dass sie durch die Nichtanerkennung ihres zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin de facto einer Studienabgängerin ohne Anwaltspatent und ohne jegliche berufliche Erfahrung gleichgestellt werde. Mit dem Bestehen der zugerischen Anwalts- und Notariatsprüfung – der höchsten in der Schweiz für Juristen vorgesehenen Fachprüfung – habe sie den Nachweis erbracht, mit den für das Beurkundungs- und Notariatswesen wesentlichen gesetzlichen Grundlagen vertraut zu sein. Sie verfüge über mehrjährige praktische und berufliche Erfahrung als Notarin. Sie arbeite seit bald sechs Jahren auf einem kommunalen Notariat und in sämtlichen Rechtsgebieten. Davor habe sie unter anderem im Kanton Aargau Praktika absolviert. Zudem sei sie im Kanton Aargau aufgewachsen und daher mit den lokalen Besonderheiten bestens vertraut.

#### 4.2.

Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Gleichheitsprinzip verbietet einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zugrunde liegen. Andererseits untersagt es aber auch die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden. Die Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber oder die rechtsanwendende Behörde ist allerdings nicht nur dann geboten, wenn zwei Tatbestände in allen ihren Elementen absolut identisch sind, sondern auch dann, wenn die im Hinblick auf die zu erlassende oder anzuwendende Norm relevanten Tatsachen gleich sind (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 572 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Soweit sich das Gebot der Rechtsgleichheit an den Gesetzgeber wendet, kommt diesem eine erhebliche Gestaltungsfreiheit zu. Es ist ihm jedoch verboten, Differenzierungen zu treffen, für die sachliche und vernünftige Gründe fehlen, oder sich über erhebliche tatsächliche Unterschiede hinwegzusetzen. Ein Erlass verletzt das Rechtsgleichheitsgebot, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tat-

sache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein sachlicher und vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (statt vieler: BGE 143 I 361, Erw. 5.1; 141 I 153, Erw. 5.1; 140 I 77, Erw. 5.1; 134 I 23, Erw. 9.1).

Die Bindung der rechtsanwendenden Behörde an Art. 8 Abs. 1 BV ist vor allem dort wichtig, wo die anzuwendende Norm unbestimmte Begriffe verwendet oder den Behörden Ermessen einräumt (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 765). Davon hat die rechtsanwendende Behörde in allen gleich gelagerten Fällen gleichen Gebrauch zu machen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 587).

Die Beschwerdeführerin verlangt nicht eine Gleichstellung mit Inhabern von Fähigkeitsausweisen anderer Kantone als Zug, sondern eine (sachgerechte) Privilegierung gegenüber Studienabgängern, die im Unterschied zu ihr keine berufliche/praktische Erfahrung als Notarin oder Notar aufweisen und keine Notariatsprüfung abgelegt haben. Eine gewisse Privilegierung erfährt die Beschwerdeführerin im Vergleich mit Studienabgängern, indem ihr die Vorinstanz in Anwendung von § 11 Abs. 3 BeurG und § 9 Abs. 4 lit. a BeurV das in § 11 Abs. 1 und 2 BeurG sowie § 9 Abs. 2 BeurV vorgeschriebene Praktikum bei einer Urkundsperson von mindestens sechsmonatiger Dauer erlässt. Diese Privilegierung geht der Beschwerdeführerin indessen zu wenig weit. In ihren Augen ist der Rechtsgleichheit nur mit einer Anerkennung ihres zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder eventualiter mit dem Verzicht auf ein weiteres Praktikum bei einem Grundbuchamt und Erleichterungen bei der Notariatsprüfung Genüge getan.

5.

5.1.

Gemäss § 8 Abs. 2 BeurG wird der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar 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. Der Ausweis über die Befähigung

gung von Urkundspersonen eines anderen Kantons gilt als gleichwertig, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über einen Hochschulabschluss gemäss § 10 Abs. 1 lit. b BeurG (juristisches Masterdiplom oder juristisches Lizentiat einer schweizerischen Universität oder Masterdiplom einer Fachhochschule mit Fachrichtung Notariat) verfügt, mindestens zwölf Monate spezifische Praxiserfahrung nachweist und eine gleichwertige Notariatsprüfung abgelegt hat (§ 8 Abs. 1 BeurV).

Mit dem Erlass dieser Bestimmungen sollte der interkantonalen Freizügigkeit von Urkundspersonen zum Durchbruch verholfen werden. Vorher liess der Kanton Aargau – wie viele andere Kantone – nur Notarinnen und Notare zur Berufsausübung zu, welche die Prüfung im eigenen Kanton abgelegt hatten (Botschaft Nr. 10.92 des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. März 2010 zum Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz [BeurG], Totalrevision [nachfolgend: Botschaft BeurG], S. 30). Die Verwirklichung der angestrebten interkantonalen Freizügigkeit bedingt, dass keine übertriebenen Anforderungen an den Nachweis der Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises gestellt werden. Das betrifft auch die Notariatsprüfung als Teil der in § 8 Abs. 1 BeurV umschriebenen Anerkennungsvoraussetzungen.

Die (inhaltlichen) Probleme, denen eine Urkundsperson gewachsen sein muss, werden weitgehend durch Bundesrecht vorgegeben. Die kantonalen Eigenheiten beziehen sich insbesondere auf Verfahrensfragen sowie das Abgaberecht. Es ist daher vertretbar, ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar anzuerkennen, sofern der Ausbildungsstandard dem aargauischen entspricht (Botschaft BeurG, S. 30).

## 5.2.

Das Rechtsgleichheitsgebot steht einer gesetzlichen Regelung, wonach für die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar eine gleichwertige Notariatsprüfung im Herkunftskanton vorausgesetzt wird, nicht grundsätzlich entgegen. Für diese Regelung gibt es durchaus sachliche und vernünftige Gründe. Sind die Anforderungen der Notariatsprüfung im Herkunftskanton wesentlich geringer, hätte die voraussetzungslose Anerken-



nung des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises nicht nur negative Auswirkungen auf die Qualitätssicherung im Bestimmungskanton. Sie könnte auch den "Prüfungstourismus" in dem Sinne fördern, dass Fähigkeitsausweise gezielt vorwiegend dort erworben werden, wo die Anforderungen am geringsten sind. Auf diese Weise könnte wiederum der Qualitätsstandard im Bestimmungskanton kaum mehr aufrechterhalten werden.

Problematisch wäre es hingegen aus Rechtsgleichheitsgründen wie auch unter dem Aspekt der interkantonalen Freizügigkeit von Urkundspersonen, im Falle einer Verneinung der Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung diese und die bisherige Berufspraxis eines Gesuchstellers gänzlich ausser Acht zu lassen. Das Gesetz lässt die Berücksichtigung von Vorkenntnissen und Praxiserfahrung ohne weiteres zu, indem die Notariatskommission gemäss § 10 Abs. 5 BeurG für Inhaberinnen oder Inhaber eines kantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar Erleichterungen gewähren kann. Diese Bestimmung ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht nur dann anwendbar, wenn die Gleichwertigkeit der Notariatsprüfung am Herkunftsort bejaht wird, der Fähigkeitsausweis aber aus anderen Gründen nicht anerkannt werden kann, weil beispielsweise der andere Kanton kein Gegenrecht hält. Für eine derart restriktive Auslegung besteht kein Anlass. Vielmehr wird schon in der Botschaft BeurG (a.a.O., S. 30) ausgeführt, dass die Kandidatin oder der Kandidat verpflichtet werden kann, eine ergänzende Prüfung abzulegen, wenn ein ausserkantonaler Fähigkeitsausweis in Bezug auf verfahrens- und organisationsrechtliche Fragen (Beurkundungsverfahren im engeren Sinne, Aufsicht, Gebührenwesen), Beurkundungstechnik oder kantonales Abgaberecht (Grundstückgewinnsteuern, Handänderungssteuern, kantonale gesetzliche Pfandrechte) nicht als gleichwertig erachtet wird. Im Weiteren wird in der Botschaft (S. 33 oben) explizit erläutert, eine Beschränkung des Prüfungsstoffs komme in Frage für Kandidierende, die bereits über ein ausserkantonales, aber nicht gleichwertiges Notariatspatent verfügen.

### 5.3.

#### 5.3.1.

Im Kanton Aargau umfasst die Notariatsprüfung einen schriftlichen und einen mündlichen Prüfungsteil. Der schriftliche Prüfungsteil besteht gemäss § 14 BeurV aus zwei Klausurarbeiten von je vier Stunden und vier Klausurarbeiten von je zwei Stunden namentlich aus folgenden Rechtsgebieten: (a) Sachen- und Grundbuchrecht mit Neben- und Ausführungserlassen, namentlich BewG, BGGB, EG ZGB, (b) Personen-, Familien- und Erbrecht, (c) Obligationenrecht mit Neben- und Ausführungserlassen, namentlich FusG, HRegV, (d) Beurkundungs- und Beglaubigungsrecht. In den Klausurarbeiten sind insbesondere öffentliche Urkunden abzufassen. Der mündliche Prüfungsteil dauert nach § 15 Abs. 3 BeurV in der Regel zwei Stunden und umfasst neben den schon in § 14 BeurV (für den schriftlichen Prüfungsteil) erwähnten namentlich folgende Rechtsgebiete: (d) Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zivilprozessrecht, die für das Notariat relevanten Bereiche des Internationalen Privatrechts, (e) Grundzüge des öffentlichen Rechts, (f) Abgabenrecht.

#### 5.3.2.

Im Kanton Zug gibt es keine eigenständige Notariatsprüfung; die Beurkundungsprüfung ist Teil der Anwaltsprüfung. § 3 der zugehörigen Verordnung über die Anwaltsprüfung und die Beurkundungsprüfung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 3. Dezember 2002 (Anwaltsprüfungsverordnung; BGS 163.2) regelt den schriftlichen Prüfungsteil, der aus der Bearbeitung von zwei Fällen und aus der Erstellung einer öffentlichen Urkunde besteht (Abs. 1). Die Fälle erstrecken sich auf folgende Rechtsgebiete: (a) Zivilrecht und Zivilprozessrecht inkl. Gerichtsorganisation, (b) Strafrecht und Strafprozessrecht inkl. Gerichtsorganisation oder Staats- und Verwaltungsrecht inkl. Verwaltungsrechtspflege. Die Prüfung gemäss lit. a kann auch Fragen zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht enthalten. Das zu prüfende Rechtsgebiet gemäss lit. b wird jeweils drei Wochen vor dem Prüfungstermin bekannt gegeben (Abs. 2). Für die Bearbeitung der Fälle und die Erstellung der öffentlichen Urkunde stehen der Kandidatin bzw. dem Kandidaten je fünf Stunden zur Verfügung (Abs. 3). Die schriftliche Prüfung ist in Klausur und in der Regel im Zeitraum einer Woche abzulegen (Abs. 4). Die mündliche Prüfung, die in der Regel innert sechs Monaten nach bestandener schriftlicher

Prüfung abzulegen ist und mindestens zwei Stunden dauert, umfasst die folgenden Gebiete des Bundesrechts und des zugerischen Rechts: (a) Zivilrecht und Zivilprozessrecht, (b) Strafrecht und Strafprozessrecht, (c) Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, (d) Staats- und Verwaltungsrecht, (e) Beurkundungsrecht und (f) Anwaltsrecht (§ 5 Anwaltsprüfungsverordnung).

#### 5.3.3.

Die Notariatskommission begründete ihren Entscheid, die Gleichwertigkeit der zugerischen Beurkundungsprüfung mit der aargauischen Notariatsprüfung zu verneinen, vorab damit, dass der Kanton Zug im Unterschied zum Kanton Aargau keine eigenständige Notariatsprüfung kenne. Ferner umfasse der schriftliche Prüfungsteil im Kanton Aargau zwei Klausurarbeiten von je vier Stunden und vier Klausurarbeiten von je zwei Stunden. Sie daure somit insgesamt 16 Stunden, gegenüber lediglich fünf Stunden im Kanton Zug. Auch wenn die Prüfungsdauer nichts über die Qualität der Prüfung besage, könne in sechs Klausurarbeiten während insgesamt 16 Stunden eine bedeutend breitere und tiefere Prüfung stattfinden als während eines lediglich fünfstündigen Prüfungsteils. Zudem sei gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin (Beschwerdeführerin) im Kanton Zug nur eine öffentliche Urkunde abzufassen, während im Kanton Aargau in sechs Klausurarbeiten mehrere öffentliche Urkunden zu errichten seien. Dasselbe gelte für den mündlichen Prüfungsteil. Im Kanton Aargau daure die mündliche Prüfung zwei Stunden. Im Kanton Zug werde während zwei Stunden auch der Stoff des anwaltlichen Bereichs geprüft.

#### 5.3.4.

Diesen Überlegungen kann insofern gefolgt werden, als eine Prüfung grundsätzlich umso anforderungsreicher ist, je länger sie dauert. Auch leuchtet ein, dass eine Notariats- oder Beurkundungsprüfung anspruchsvoller ist, wenn der Kandidat mehrere öffentliche Urkunden anstelle von lediglich einer abfassen muss. Daher lässt es sich nicht beanstanden, dass die Vorinstanz die aargauischen und die zugerischen Prüfungen nicht als gleichwertig taxierte.

Im Hinblick auf mögliche Erleichterungen im Sinne von § 10 Abs. 5 BeurG blendet die Vorinstanz jedoch aus, dass die Beschwer-

deführerin eine langjährige Berufspraxis als Notarin mitbringt. Zu ihren Aufgabengebieten als Urkundsperson/Notarin bei der Einwohnergemeinde B., wo sie seit dem 21. Februar 2012 teilzeitlich tätig ist, gehört gemäss Zwischenzeugnis vom 29. Juni 2017 die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche und vormerkbare persönliche Rechte (Grundstücksgeschäfte), insbesondere Kaufverträge, Schenkungen, Erbvorbezüge, Mutationen, Grunddienstbarkeitsverträge und Begründung von Stockwerkeigentum. Ausserdem nimmt sie Beurkundungen im Ehe- und Erbrecht vor, insbesondere das Verschreiben von Testamenten für die handschriftliche Abschreibung durch die Kunden, das Abfassen von Ehe- und/oder Erbverträgen und öffentlichen letztwilligen Verfügungen. Des Weiteren ist sie mit öffentlichen Beurkundungen im Gesellschaftsrecht (Gründungen, Sitzverlegungen und Liquidationen) sowie von Vorsorgeaufträgen und Bürgschaften befasst. Diese Palette deckt den hauptsächlichen Bereich notarieller Tätigkeiten beinahe vollständig ab. Die eigentliche Beurkundungstätigkeit wird gemäss Zwischenzeugnis durch die Beratung der Parteien und die Anmeldung der Geschäfte beim Grundbuch- und beim Handelsregisteramt abgerundet. Der Beschwerdeführerin wird im Zwischenzeugnis ein sehr fundiertes und breites Fachwissen in allen Tätigkeitsgebieten attestiert. Es darf somit darauf abgestellt werden, dass sie ohne weiteres in der Lage ist, die auf sämtlichen Rechtsgebieten vorgeschriebenen öffentlichen Urkunden eigenverantwortlich und qualitativ einwandfrei zu errichten. Deshalb ist nicht einzusehen, weshalb sie ihre diesbezüglichen Fähigkeiten mit der gesamten Notariatsprüfung im Kanton Aargau (neuerlich) unter Beweis stellen muss.

Dies umso weniger, als sie mit dem Bestehen der zugerischen Anwalts- und Beurkundungsprüfung grundsätzlich bewiesen hat, dass ihre theoretischen und praktischen Kenntnisse auf dem Gebiet des Bundesrechts (Bundeszivilrecht [ZGB, OR und Nebenerlasse], Zivilprozessrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Internationales Privatrecht) für die Tätigkeit als Anwältin und Urkundsperson ausreichend sind. Weshalb hier die inhaltlichen Anforderungen respektive der Schwierigkeitsgrad der Anwalts- und Beurkundungsprüfung im Kanton Zug wesentlich geringer sein sollten als diejenigen

der Notariatsprüfung im Kanton Aargau, ist nicht ersichtlich, zumal sich der Anwalts- und Notariatsbereich nicht immer strikte trennen lassen. Die Notariatsprüfung im Kanton Aargau wird zwar auf dem Gebiet des Bundes(zivil)rechts wegen der deutlich längeren Prüfungsdauer spezifischer auf Fragestellungen eingehen können, die sich primär aus der notariellen und weniger aus der anwaltlichen Tätigkeit ergeben. Solchen Fragestellungen begegnet die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Tätigkeit als Amtsnotarin im Kanton Zug regelmässig. Insofern bewirkt ihre Praxiserfahrung eine gewisse Kompensation dafür, dass die Prüfungen nicht als gleichwertig angesehen werden. Es spricht nichts dagegen, bei der Gewährung von Erleichterungen nach § 10 Abs. 5 BeurG die Praxiserfahrung ähnlich hoch zu gewichten wie den Befähigungsnachweis anhand eines Exams. Das liegt durchaus noch im (vom Verwaltungsgericht überprüfbaren) Ermessensspielraum, der sich durch den sehr offen formulierten Wortlaut dieser Bestimmung eröffnet.

Nachhol- oder Ergänzungsbedarf mag jedoch für die Beschwerdeführerin im gesamten Bereich des kantonalen (aargauischen) Rechts bestehen, also mit Blick auf das EG ZGB, das Beurkundungs- und Beglaubigungsrecht, die Grundzüge des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtspflege sowie das Abgabenrecht. Sie hat zwar im Kanton Aargau Praktika absolviert. Diese liegen jedoch schon einige Jahre zurück.

Insgesamt ist der Entscheid der Notariatskommission, der zugerischen Beurkundungsprüfung (als Teil der dortigen Anwaltsprüfung) die Gleichwertigkeit mit der aargauischen Notariatsprüfung abzusprechen, zwar nicht zu beanstanden. Einen Anspruch auf Anerkennung ihres ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin besitzt die Beschwerdeführerin demnach nicht. Es sind ihr aber aufgrund ihrer langjährigen Praxiserfahrung bei der öffentlichen Beurkundung verschiedenster Rechtsgeschäfte und des Bestehens der zugerischen Anwalts- und Beurkundungsprüfung gestützt auf § 10 Abs. 5 BeurG Erleichterungen bei der Notariatsprüfung zu gewähren. Gegenstand einer ergänzenden Notariatsprüfung im Kanton Aargau kann das gesamte für das Beurkundungs- und Beglaubigungswesen relevante

kantonale Recht bilden. Der genaue Prüfungsstoff wird von der Vorinstanz noch im Detail festzulegen sein.

6.

Zu der von der Beschwerdeführerin zusätzlich verlangten Erleichterung beim Praktikum bzw. dem Erlass eines weiteren Praktikums bei einem Grundbuchamt ist Folgendes festzuhalten:

§ 11 Abs. 3 BeurG, wonach aus wichtigen Gründen Erleichterungen beim Praktikum gewährt werden können, ist wiederum so anzuwenden, dass dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot Rechnung getragen wird. Die Vorinstanz erwog, dass die Beschwerdeführerin mit dem einjährigen Praktikum, welches sie (vor Ablegung der zugerischen Anwalts- und Beurkundungsprüfung) bei einem zugerischen Notar absolviert habe, über die gemäss § 8 Abs. 1 BeurV für eine Anerkennung ihres ausserkantonalen Fähigkeitsausweises notwendige spezifische Praxiserfahrung verfüge. Es birgt nun einen gewissen Widerspruch, wenn sie von der im Anerkennungsverfahren als genügend praktisch ausgebildet eingestuften Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Zulassung zur (ergänzenden) Notariatsprüfung gleichwohl noch ein Praktikum bei einem Grundbuchamt von mindestens dreimonatiger Dauer verlangt. Dieses Ansinnen lässt sich nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Einklang bringen. Es ist kein sachlicher und vernünftiger Grund ersichtlich, bei identischer praktischer Ausbildung in einem anderen Kanton danach zu unterscheiden, ob ein ausserkantonaler Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar anerkannt wird oder ob der Inhaber eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises mangels Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung noch eine ergänzende Notariatsprüfung im Kanton Aargau absolvieren muss, und nur im einen, nicht aber im anderen Fall ein zusätzliches Praktikum im Kanton Aargau zu verlangen. Das Defizit der nicht gleichwertigen Notariatsprüfung wird schon mit der Nachprüfung ausgeglichen. Ein Zusatzpraktikum ist beim Inhaber eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises, der die Anerkennungsvoraussetzungen hinsichtlich der praktischen Ausbildung in einem anderen Kanton erfüllt, sachlich nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Kanton Aargau diesbezüglich seine eigenen Vorstellungen zur Länge und Ausgestaltung eines

Praktikums zum Erwerb des aargauischen Notariatspatents durchsetzen muss, die im Anerkennungsverfahren keine Rolle spielen.

Abgesehen davon würde eine derart rechtsungleiche Praxis wohl eine fast unüberwindbare Hürde für die interkantonale Freizügigkeit von Urkundspersonen darstellen, weit mehr als dies eine ergänzende Notariatsprüfung je zu tun vermöchte. Gestandene, mitten im Erwerbsleben stehende Notarinnen und Notare mit einem ausserkantonalen Fähigkeitsausweis werden sich in den seltensten Fällen darauf einlassen, sich noch einmal als Praktikant zu verpflichten.

Der vorinstanzliche Entscheid ist auch in diesem Punkt fehlerhaft. Die Beschwerdeführerin ist ohne ein weiteres Praktikum, insbesondere ohne das von der Vorinstanz geforderte mindestens dreimonatige Praktikum bei einem Grundbuchamt, zur ergänzenden Notariatsprüfung im Kanton Aargau zuzulassen.





## XI. Vollstreckung

### 34 Vollstreckung; Parteiwechsel

- Wird die streitbetroffene Liegenschaft während des Beschwerdeverfahrens gegen einen Vollstreckungsentscheid veräussert, richten sich angeordnete Vollstreckungsmassnahmen wie die Nachfristansetzung und das Androhen der Ersatzvornahme sowie der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen nunmehr gegen den Erwerber.
- Das Beschwerdeverfahren wird auch gegen den Willen des Erwerbers mit diesem fortgeführt (zwangswisei Parteiwechsel).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. November 2018, in Sachen A. und B. gegen Gemeinderat C. (WBE.2018.98).

### *Aus den Erwägungen*

#### 2.

Wenn das Streitobjekt während des Beschwerdeverfahrens veräussert wird und auf eine andere Partei übergeht, kann sich die Frage eines Parteiwechsels stellen (vgl. ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 369 ff.). Nach der Lehre und Rechtsprechung entfalten vor dem Verkauf einer Liegenschaft auferlegte übertragbare Pflichten, welche den Besitz oder das Eigentum daran voraussetzen, Wirkung gegenüber dem Erwerber (vgl. VGE vom 7. März 2018 [WBE.2017.455], Erw. I/5.1; REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATTHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 594). Dies gilt entsprechend der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auch für Vollstreckungsanordnungen wie die Nachfristansetzung und das Androhen der Ersatzvornahme sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB (vgl. VGE vom 7. März 2018 [WBE.2017.455],