Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 444/2007 /bru

Urteil vom 4. April 2008
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Bundesrichterinnen Yersin, Aubry Girardin,
Gerichtsschreiber Häberli.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte
des Kantons Zug.

Gegenstand
Disziplinaraufsicht über die Notare,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, 2. Zivilrechtliche Abteilung, vom 29. Juni 2007.

Sachverhalt:

A.
X._____ ist in Zug als selbständiger Rechtsanwalt und Notar tätig. Am 28. März 2006 hat er im Zusammenhang mit einer Gesellschaftsgründung dem Handelsregisteramt Zug eine Urkunde eingereicht, die eine der beteiligten Personen nicht eigenhändig (sondern mit einem Stempel) unterzeichnet hatte und in der wahrheitswidrig festgestellt wurde, die betreffende Person habe an der Versammlung der Gründer teilgenommen.

B.
Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug stellte in der Folge einen Verstoss gegen § 16 des Zuger Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (BeurkG) fest und entzog X._____ für drei Monate die Beurkundungsbefugnis (Beschluss vom 29. August 2006). Auf Beschwerde hin reduzierte das Obergericht des Kantons Zug die Entzugsdauer auf zwei Monate (Urteil vom 29. Juni 2007).

C.
Am 3. September 2007 hat X._____ beim Bundesgericht "Beschwerde" eingereicht mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zusätzlich stellt er in seiner Eingabe verschiedene Feststellungsanträge.
Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte und das Obergericht des Kantons Zug haben je die Abweisung der Beschwerde beantragt.
Erwägungen:

1.
Streitig ist vorliegend die dem Beschwerdeführer als Notar auferlegte Disziplinarmassnahme. Es handelt sich mithin um eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 82 lit. a BGG, welche nicht unter eine der Ausnahmen gemäss Art. 83 BGG fällt. Die in unbestimmter Form als "Beschwerde" bezeichnete Eingabe ist deshalb als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen. Der mit einer Disziplinarsanktion belegte Beschwerdeführer ist zu diesem Rechtsmittel legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

2.
2.1 Obschon der materielle Begriff der öffentlichen Beurkundung dem Bundesrecht angehört, liegt die Kompetenz zu deren gesetzlichen Regelung grundsätzlich bei den Kantonen. Diesen wird durch Art. 55 SchlT ZGB die Aufgabe übertragen, zu bestimmen, wer auf dem Kantonsgebiet zur Errichtung öffentlicher Urkunden befugt und wie dabei vorzugehen ist. Neben Zuständigkeit und Form des Verfahrens sind insbesondere die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Urkundsperson, die Aufgaben und Berufspflichten der Urkundspersonen sowie das Gebühren- und Aufsichtswesen zu regeln (BGE 133 I 259 E. 2.1 S. 260). Gemäss der einschlägigen Regelung des Kantons Zug unterstehen die zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Rechtsanwälte in ihrer Beurkundungstätigkeit der Aufsicht und der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 BeurkG). Bei Verstössen gegen die Berufspflichten erteilt diese einen Verweis oder verhängt eine Ordnungsbusse; in schweren Fällen kann sie dem fehlbaren Anwalt die Beurkundungsbefugnis vorübergehend oder dauernd entziehen (§ 12 Abs. 2 BeurkG).

2.2 Die streitige Sanktion stützt sich auf diese Regelung der Disziplinaraufsicht, so dass vorliegend allein die Anwendung von kantonalem Gesetzesrecht zu beurteilen ist. In seiner Eingabe beruft sich der Beschwerdeführer diesbezüglich auf keine verfassungsmässigen Rechte und erhebt insbesondere auch nicht die hinsichtlich der Handhabung von kantonalem Recht im Vordergrund stehende Rüge einer Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV; vgl. BGE 127 I 60 E. 5a S. 70). Er macht einzig geltend, der verfügte zweimonatige Entzug seiner Beurkundungsbefugnis sei unverhältnismässig, und ruft so den Verhältnismässigkeitsgrundsatz von Art. 5 Abs. 2 BV an (vgl. BGE 126 I 112 E. 5b S. 119), bei dem es sich zwar um ein verfassungsmässiges Prinzip, nicht aber um ein verfassungsmässiges Recht handelt. Im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde, welche unter der Herrschaft des bis Ende 2006 in Kraft stehenden Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) das einzige hier zur Verfügung stehende Rechtsmittel gewesen wäre, hätte er eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht selbständig, d.h. ohne gleichzeitige Anrufung eines besonderen Grundrechts geltend machen können (BGE 125 I 161 E. 2b S. 163; vgl. auch BGE 130 I
388 E. 4 S. 391 f.). Nach geltendem Recht ist demgegenüber das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, welche zwar auch keine freie Prüfung des kantonalen Rechts ermöglicht, aber - wie zuvor die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 104 OG) - die Kognition des Bundesgerichts nicht auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt. Gemäss Art. 95 lit. a BGG kann vielmehr die Verletzung von Bundesrecht im Allgemeinen geltend gemacht werden, so dass sich der Einzelne in Bezug auf die Handhabung von kantonalem Gesetzesrecht direkt auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz als Teil des Bundes(verfassungs)rechts berufen kann (Hansjörg Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Rz. 20 zu Art. 95 BGG; vgl. zum alten Recht etwa BGE 122 II 433 E. 2a S. 435). Doch prüft das Bundesgericht die Verhältnismässigkeit kantonalrechtlicher Anordnungen ausserhalb von Grundrechtseingriffen nicht frei, sondern nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots (vgl. das zur Publikation in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide bestimmte Urteil 2C 704/2007 vom 1. April 2008). Es gilt hierfür die in Art. 106 Abs. 2 BGG festgelegte Rüge- und Begründungspflicht.

2.3 Unzulässig sind die gestellten Feststellungsanträge: Derartige Begehren setzen gemäss Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 25 BZP ein besonderes Feststellungsinteresse voraus (vgl. BGE 122 II 97 E. 3 S. 98). Ein solches ist hier weder geltend gemacht noch ersichtlich.

3.
Der Beschwerdeführer bringt vor, der verfügte zweimonatige Entzug seiner Beurkundungsbefugnis sei unverhältnismässig, weil er sich einerseits keine schwere Pflichtverletzung, sondern nur einen Flüchtigkeitsfehler in formellen Belangen habe zuschulden kommen lassen und andererseits als alleiniger Inhaber einer Kleinkanzlei

durch die verhängte Sanktion besonders hart getroffen werde.

3.1 Der Beschwerdeführer hat im Text der streitbetroffenen Urkunde ausdrücklich festgehalten, die drei Gesellschaftsgründer seien persönlich anwesend gewesen und alle Beteiligten hätten das Dokument eigenhändig unterzeichnet. Im anschliessenden Disziplinarverfahren gab er zu, mit jenem Gründer, dessen Unterschrift bloss in Form eines Faksimilestempels vorliegt, nur in telefonischem Kontakt gestanden zu sein. Nachdem unbestritten ist, dass der Betreffende im Moment der Verurkundung nicht zugegen war, liegt - entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers - weder ein blosser Formfehler bezüglich des Orts der Unterzeichnung noch ein Flüchtigkeitsfehler hinsichtlich der Kontrolle der Faksimileunterschrift vor. Vielmehr leidet die vom Beschwerdeführer erstellte Urkunde an einem gravierenden inhaltlichen Mangel, indem sie wahrheitswidrig festhält, alle Beteiligten hätten die darin enthaltene Erklärung in Anwesenheit der Urkundsperson abgegeben und unterschriftlich anerkannt. Eine gültige Urkunde setzt nach kantonalem Notariatsrecht unbestrittenermassen voraus, dass die enthaltene Erklärung in ununterbrochener Anwesenheit der Urkundsperson gelesen, genehmigt und unterzeichnet worden ist. Die vom Beschwerdeführer zur Beschönigung seines
Fehlverhaltens vorgetragene Sachverhaltsdarstellung ist demnach zum Vornherein unbehelflich, zumal eine Erklärung zu Urkund per Telefon untauglich gewesen wäre. Bei diesen Gegebenheiten ist nicht mehr von einer lediglich geringfügigen Verletzung der Berufspflichten auszugehen: Der Beschwerdeführer hat mit seinem dargestellten Verhalten das in ihn gesetzte öffentliche Vertrauen enttäuscht und gleichzeitig in schwerwiegender Weise gegen die Interessen seiner Klienten verstossen, zumal ein mit derartigen Mängeln behaftetes Geschäft in aller Regel formungültig ist. Es ist deshalb nicht verfassungswidrig, wenn die Aufsichtsbehörde von einem schweren Fall im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 BeurkG ausgegangen ist, der einen vorübergehenden (oder dauernden) Entzug der Beurkundungsbefugnis erlaubt.

3.2 Zu prüfen bleibt, ob die im konkreten Fall ergriffene Sanktion eines zweimonatigen Entzugs der Beurkundungsbefugnis - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - (offensichtlich) gegen den Grundsatz der Verhältnissmässigkeit verstösst.
3.2.1 Vorliegend steht die Eignung der streitigen Disziplinarmassnahme ausser Frage; es liegt auf der Hand, dass die verhängte Sanktion die Bereitschaft des Beschwerdeführers verbessert, seinen Berufspflichten künftig ohne Einschränkungen nachzukommen. Weiter hält sich die streitige Massnahme auch mit Blick auf das Kriterium der Erforderlichkeit im Rahmen dessen, was die Aufsichtsbehörde in pflichtgemässer Ermessensausübung anordnen kann: Die Ausflüchte und Beschönigungsversuche des Beschwerdeführers zeigen deutlich, dass dieser das Gewicht seines Fehlverhaltens immer noch verkennt. Pflichtverstösse wie der vorliegende, bei dem elementarste Regeln des Beurkundungsrechts missachtet wurden, sind geeignet, die berufliche Zutrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers ernstlich in Frage zu stellen. Dessen andere Wertung des Vorgefallenen lässt sein Verschulden nicht etwa geringer erscheinen, sondern verdeutlicht im Gegenteil die Leichtfertigkeit, mit welcher er die Interessen seiner Klientschaft und die Würde seines Amtes gefährdet hat. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz mit der Aufsichtsbehörde eine mildere Massnahme (in der Form einer Busse) als den befristeten Entzug der Beurkundungsbefugnis ausgeschlossen hat. Auf
die beiden bereits länger zurückliegenden, jeweils mit einer Disziplinarbusse geahndeten Verstösse des Beschwerdeführers gegen die Berufspflichten als Rechtsanwalt kommt es diesbezüglich nicht an, so dass offen bleiben kann, ob und inwieweit diese im vorliegenden Disziplinarverfahren überhaupt berücksichtigt werden dürfen.
3.2.2 Die Zumutbarkeit des befristeten Entzugs der Beurkundungsbefugnis bestreitet der Beschwerdeführer mit dem Hinweis darauf, dass er allein eine Kleinkanzlei führe. Auch wenn er tatsächlich, wie er behauptet, überwiegend im Bereich des Gesellschaftsrechts tätig sein sollte, lassen diese Umstände die streitige Sanktion nicht als offensichtlich unverhältnismässig erscheinen: Die Disziplinarmassnahme wird zwar beim Beschwerdeführer zu einer gewissen finanziellen Einbusse führen, weil er einige Aufträge und wohl auch einige Kunden verlieren dürfte; weshalb sie aber darüber hinaus dessen wirtschaftliche Existenz bedrohen sollte, ist weder ersichtlich noch dargetan. Während der zwei Monate, in denen der Beschwerdeführer keine öffentlichen Urkunden erstellen kann, darf er unverändert als Rechtsanwalt tätig sein. Zudem sollte es ihm angesichts der relativ kurzen Entzugsdauer gelingen, einen grossen Teil der betroffenen Notariatsgeschäfte im Rahmen seiner Terminplanung auf einen Zeitpunkt vor oder nach dem Entzug der Beurkundungsbefugnis zu legen. Soweit ein entsprechendes Vorgehen wegen der Dringlichkeit des Geschäfts nicht möglich ist, kann er sich schliesslich für

die Erstellung der Urkunden mit einem Berufskollegen zusammentun.

4.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich demnach als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist.
Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 65 f. BGG). Parteientschädigung ist keine auszurichten (vgl. Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer sowie der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte und dem Obergericht des Kantons Zug schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. April 2008
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Merkli Häberli