

III. Notariatsrecht

- 122 X, Rechtsanwalt und Notar, in Y; Wohnsitz im Kanton als Voraussetzung für die Erteilung bzw. den Bestand und den Erhalt der Berufsausübungsbewilligung als aargauischer Notar; § 21 der Notariatsordnung; akzessorische Normenkontrolle**

Aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Aargau, Sitzung vom 05.12.2001

Sachverhalt

1. X, Rechtsanwalt und Notar, mit Büro in Y und Wohnsitz in Z, unterbreitete mit Schreiben vom 21. März 2001 der Notariatskommission die Frage, ob die in § 21 der aargauischen Notariatsordnung (NO) vom 28. Dezember 1911 statuierte Wohnsitzpflicht im Kanton Aargau, die unter anderem als Bedingung zum Erhalt und zum Bestand der Berufsausübungsbewilligung als aargauischer Notar vorausgesetzt ist, heute vor Art. 24 BV (Niederlassungsfreiheit) noch standhält. X hat die Gelegenheit, aus der Bekanntschaft ein Grundstück zu Vorzugsbedingungen im Kanton Zürich zu erwerben. Weiter vermerkt er, dass er stets Wohnsitz im Kanton Aargau hatte, hier auch die Ausbildung absolvieren durfte und somit stark im Kanton Aargau verwurzelt sei; zudem seien die Distanzen nach der Wohnsitzverlegung in den Nachbarkanton kurz. Er beruft sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche die Einschränkung der Niederlassungsfreiheit an immer strengere Voraussetzungen knüpft. Rechtsvergleichend verweist er auf die Notariatsordnung des Kantons Bern, wonach die Bewilligung zur Ausübung des Berufes als Notar erhält, wer (unter anderem) Wohnsitz in der Schweiz hat.

2. Aufgrund des Wortlauts von § 21 NO stellt die Wohnsitznahme im Kanton Aargau eine unerlässliche Voraussetzung für die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung dar. Jeder Notar muss somit vor der Erteilung der Berufsausübungsbewilligung einen festen Wohnsitz innerhalb der Kantons Grenzen nachweisen. Blosser Aufenthalt im Kanton Aargau oder der Nachweis eines Geschäftsdomizils innerhalb der Kantons Grenzen genügt nach dem Wortlaut von § 21 der Notariatsordnung nicht. Fehlt es an einem festen Wohnsitz im Kanton, kann die Berufsausübungsbewilligung verweigert werden. Gibt der Notar seinen Wohnsitz im Kanton Aargau nach Erhalt der Berufsausübungsbewilligung auf und begründet einen ausserkantonalen Wohnsitz, so ist ihm, unter Androhung des Entzugs der Berufsausübungsbewilligung, Frist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (Wohnsitznahme im Kanton Aargau) anzusetzen.

Gestützt auf die Eingabe von X, die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung und eigene Überlegungen äussert die Notariatskommission Bedenken bezüglich der Verfassungskonformität der genannten Bestimmung und vertritt die Ansicht, dass ein allfälliger Patententzug gestützt auf die Verletzung der in § 21 NO verankerten Wohnsitzpflicht rechtlich nicht haltbar sei. Sie unterbreitet deshalb die Angelegenheit dem Regierungsrat zur vorfrageweisen Prüfung.

Aus den Erwägungen

1. Der Regierungsrat ist gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht, kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (§ 90 Abs. 4 KV). Die Normenkontrolle durch den Regierungsrat ist von Amtes wegen und vorfrageweise vorzunehmen. Die Überprüfung der Verfassungs- und Gesetzeskonformität eines Erlasses ist Gegenstand der akzessorischen Normenkontrolle. Sie ist kein eigenständiges Verfahren, sondern wird bei Gelegenheit einer Rechtsanwendung in einem beliebigen Hauptverfahren vorfrageweise durchgeführt. Dass das Hauptverfahren, in dessen Zusammenhang sich die akzessorische Normenkontrolle abwickelt, ein verwaltungsinternes Rechtspflegeverfahren sein müsste, ist nicht

nötig. Es braucht überhaupt kein formalisiertes Hauptverfahren, sondern es genügt ein wie auch immer veranlasster und gearteter Vorgang der Rechtsanwendung (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau und Frankfurt am Main 1986, N 18 zu § 90 Abs. 4 KV).

Unter diesen Voraussetzungen kann die Verfassungsmässigkeit von § 21 NO im Zusammenhang mit der schriftliche Anfrage von Notar X überprüft werden. Es würde auch wenig Sinn machen, auf die formelle Anfrage von Notar X nicht einzutreten und ihn praktisch dazu zu verleiten, seinen Wohnsitz in den Nachbarkanton zu verlegen, um damit ein Disziplinarverfahren und schliesslich ein Beschwerdeverfahren einzuleiten.

Gemäss §§ 90 Abs. 4 und 95 Abs. 2 KV dürfen nur der Regierungsrat und die Gerichte Normen auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüfen. Die Notariatskommission verfügt über keine diesbezüglichen Kompetenzen.

2. Gemäss § 21 NO kann der Notar seine Befugnisse ausüben, sobald er das Notariatspatent erhalten und im Kanton Aargau festen Wohnsitz genommen hat. Diese Wohnsitz- oder auch Residenzpflicht des aargauischen Notars tangiert die Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 24 BV. Der Niederlassungsfreiheit in § 16 der Kantonsverfassung kommt keine selbständige Bedeutung zu, da sie nicht weiter geht als die bundesrechtlichen Garantie.

Die Niederlassungsfreiheit ist das Recht jedes Schweizer Bürgers, sich an jedem Ort der Schweiz niederzulassen oder aufzuhalten und den bisherigen Niederlassungsort jederzeit wieder zu verlassen. Die Niederlassungsfreiheit gilt innerkantonale und interkantonale.

Die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) gehört, wie die Eigentums-garantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), zu den klassischen Freiheitsrechten, welche von der Bundesverfassung, der Kantonsverfassung sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) direkt gewährleistet sind. Der Einzelne kann sich direkt auf die Freiheitsrechte berufen und Gerichte sowie Verwaltungsbehörden haben Verfassungsnormen, die Freiheitsrechte gewährleisten, direkt anzuwenden. Dank der individual-rechtlichen Ausgestaltung der Freiheitsrechte genießt der Einzelne einen umfas-

senden Rechtsschutz. Werden verfassungsmässige Rechte des Einzelnen verletzt, steht ihm mittels der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 189 Abs. 1 lit. a BV und Art. 84 Abs. 1 lit. a OG) ein entsprechender Rechtsbehelf zur Verfügung.

3. Gemäss Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Abs. 1). Einschränkungen von Grundrechten müssen ausserdem durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Abs. 2). Schliesslich müssen Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein (Abs. 3).

Für bestimmte Personen (Polizeibeamte, Soldaten, etc.) können sich aus ihrer speziellen Beziehung zum Staat (Sonderstatusverhältnis) zusätzliche Beschränkungen bestimmter Freiheitsrechte ergeben. Auch beim Vorliegen von Sonderstatusverhältnissen sind jedoch die obigen Grundsätze zu beachten. So darf beispielsweise das in Frage stehende Freiheitsrecht nicht stärker beschränkt werden, als es das Sonderstatusverhältnis im Einzelfall erfordert. Gewisse Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit können sich somit beim Vorliegen von Sonderstatusverhältnissen ergeben.

4. Die Beschränkung eines Freiheitsrechtes bedarf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Bezüglich der Rechtsetzungsstufe, das heisst, ob ein Gesetz im formellen Sinne notwendig ist oder eine Verordnung (Gesetz im materiellen Sinne) ausreicht, gilt der Grundsatz, dass je schwerer der Eingriff in das in Frage stehende Freiheitsrecht wirkt, desto besser er demokratisch abgestützt sein muss.

Die in Frage stehende Wohnsitzpflicht der Notare ergibt sich aus § 21 NO. Bei der Notariatsordnung, welche in Vollziehung von § 4 des EGZGB erlassen wurde, handelt es sich um ein grossrätliches Dekret. Angesichts der Schwere des Eingriffs des in Frage stehenden Freiheitsrechtes muss die Festschreibung der Wohnsitzpflicht für die Notare auf Dekretsstufe selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Notare letztlich ihre Legitimation zur Berufsausübung vom Kanton erhalten und der Staat die Aufsicht über die Notare innehat,

als ungenügend bezeichnet werden. Dekrete unterliegen nämlich gemäss § 78 Abs. 2 der Kantonsverfassung keiner Volksabstimmung. Die Wohnsitzpflicht stellt einen schweren Eingriff in die Niederlassungsfreiheit dar, der eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erfordert. Dies gilt in diesem Fall umso mehr, als sich die Residenzpflicht nicht ohne Weiteres aus der Natur der Aufgaben eines Notars ergibt.

5. a) Ein zureichendes öffentliches Interesse zur Einschränkung der Niederlassungsfreiheit liegt nach Auffassung des Bundesgerichts nicht nur vor, wenn - wie z.B. bei Polizisten oder Berufsfeuerwehrlenten - die Art des Dienstes eine erhöhte Bereitschaft am Arbeitsort erfordert, sondern wird auch dort angenommen, wo eine gewisse Verbundenheit von Beamten mit der Bevölkerung für die sachgerechte Aufgabenerfüllung von Bedeutung ist (wie etwa bei Lehrern oder Gemeindeschreibern, namentlich in kleineren Gemeinden). Als Beispiele werden in BGE 103 Ia 457 weiter angeführt: „Verwurzelung des Beamten in der Gemeinschaft, für welche er arbeitet; Ortskenntnisse, Bürgernähe, etc.“. Selbst das Vorschreiben einer Residenzpflicht aus rein fiskalischen Interessen war nach Ansicht des Bundesgerichts zulässig. Immerhin ist festzuhalten, dass die vorstehende Rechtsprechung des Bundesgerichtes von der Lehre heftig kritisiert worden ist. Im selben Entscheid wurde auch festgestellt, dass Art. 8 Ziff. 1 EMRK, der jedermann einen Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs einräumt, nicht tangiert wird. Ebenso wird die persönliche Freiheit nach Art. 27 ZGB nicht übermässig beschränkt, wenn der Betroffene seinen Wohnsitz innerhalb des ganzen Kantons frei wählen kann. An dieser Praxis wurde auch im Entscheid BGE 106 Ia 28 festgehalten.

Obwohl in BGE 111 Ia 214 die Beschwerde eines Professors gutgeheissen wurde, welcher an die Universität Genf berufen wurde, sich jedoch weigerte, im Kanton Genf Wohnsitz zu nehmen, hielt das Bundesgericht im Grundsatz an seiner bisherigen, in BGE 103 Ia 455 festgelegten Rechtsprechung fest. Der öffentlichrechtliche Arbeitgeber verfügte somit auf Grund der damals geltenden Rechtsprechung über relativ weitreichende Möglichkeiten, die Niederlassungsfreiheit

seiner Beamten durch das Vorschreiben von Residenzpflichten einzuschränken.

Mit BGE 118 Ia 410 präziserte und änderte das Bundesgericht seine Praxis und verlangte für eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit der Beamten zwingende Gründe des Dienstes oder das Erfordernis besonderer Beziehungen zur Bevölkerung. Eine Verweigerung einer Ausnahmegewilligung von der Wohnsitzpflicht, beruhend auf allgemeinen oder bloss fiskalischen Gründen, sei nicht mehr zulässig.

b) Gemäss Art. 55 SchlT ZGB bestimmen die Kantone, wie das Beurkundungswesen auf ihrem Gebiete geregelt ist. Der Kanton Aargau kennt das freie Berufsnotariat. § 27 Ziff. 2 NO schreibt nämlich vor, dass die dauernde Anstellung im Staatsdienste mit der Urkundsberechtigung nicht vereinbar sei. Freiberuflich tätige Urkundspersonen erhalten die Beurkundungsbefugnis von ihrem Kanton verliehen. Kraft dieser Verleihung unterstehen sie der Aufsicht und den Weisungen der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Beurkundungswesen. Sie können sich der Aufsichts- und Weisungskompetenz des Staates nicht unter Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit oder auf die persönliche Freiheit entziehen (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 485 ff. zu § 16).

Das notarielle Handeln ist ein solches für den Staat, jedoch zugunsten und auf Kosten der Klientschaft. Für die Qualifikation der Tätigkeit der Urkundsperson als Amtstätigkeit oder als privatvertraglich erbrachte Leistung ist nicht das Vorliegen oder Fehlen eines Beurkundungsbegehrens massgebend, sondern das Ziel, auf welches die Tätigkeit ausgerichtet ist. Dieses Kriterium ist massgebend für den Entscheid, ob eine Dienstleistung oder eine Nebenleistung des Notars als amtliche Tätigkeit oder nach allgemeinen Privatrecht, insbesondere nach dem Auftragsrecht, beurteilt wird.

Im Gegensatz zum Grundbuchverwalter, der Angestellter des Staates ist, steht der Notar im Kanton Aargau in keinem Angestelltenverhältnis zum Staat. Der Notar hat gegen den Staat keinen Anspruch auf Lohn und kann von ihm auch nicht entlassen werden. Der Staat kann nur indirekt durch die Festlegung von Tarifen (vgl. Nota-

riatarif) Einfluss auf das Einkommen des Notars nehmen bzw. dem Notar durch Entzug der Berufsausübungsbewilligung die Erwerbsgrundlage entziehen. Obwohl der Staat die Aufsicht über das Beurkundungswesen ausübt und den Urkundspersonen Weisungen erteilen kann, schliesst das Verantwortlichkeitsgesetz die Haftung des Kantons für patentierte Berufe ausdrücklich aus (§ 3 VG). Die Haftung richtet sich nach privatrechtlichen Grundsätzen.

c) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach für eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit der Beamten zwingende Gründe des Dienstes oder das Erfordernis besonderer Beziehungen zur Bevölkerung im Sinne eines öffentlichen Interesses bestehen müssen, lässt sich auf Grund des vorhin Gesagten nicht auch auf den freien Berufsnotar übertragen.

Im Weiteren bestehen keinerlei Einschränkungen, wo der Notar seinen Wohnsitz innerhalb der Kantons Grenzen begründet. Die innerkantonale Freizügigkeit ist garantiert. Ebenso unterliegt er keiner Regelung, an welchem Ort im Kanton er seinen Arbeitsort wählt. Es ist dem Notar somit unbenommen, seinen Wohnsitz in Sins (Bezirk Muri) zu begründen und in Rheinfelden eine Notariatskanzlei zu betreiben. Aus den Materialien lassen sich die Gründe, die den historischen Gesetzgeber veranlassten, eine (absolute) Wohnsitzpflicht für die aargauischen Notare in der Notariatsordnung festzulegen, nicht mehr eruieren. Mit Sicherheit kann auf Grund des vorhin Gesagten ausgeschlossen werden, dass die Kriterien „Bürgernähe, Ortskenntnisse“, etc. letztlich den Ausschlag für die Einführung einer Residenzpflicht für die aargauischen Notare bildeten. Bei nüchterner Betrachtung standen wohl bereits damals vor allem fiskalische Interessen im Vordergrund.

Demnach erscheint es zweifelhaft, dass die Wohnsitzpflicht gemäss § 21 NO öffentliches Interesse beanspruchen kann. Eine Verweigerung einer Ausnahmegewilligung von der Wohnsitzpflicht wäre zudem, beruhend auf allgemeinen oder bloss fiskalischen Gründen nach bundesgerichtlicher Rechtssprechung nicht mehr zulässig. In gleicher Richtung zielt die Aussage von Christian Brückner (Schweizerisches Beurkundungsrecht, N 3456), der feststellt, dass „schweizerische Staatsangehörigkeit und zivilrechtlicher Wohnsitz

im Kanton der Amtsausübung nicht aufgrund allgemeiner Grundsätze des Beurkundungsrechtes gefordert werden könne.“

6. a) Die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Einschränkung eines Freiheitsrechts stellt sich nur, wenn an ihr überhaupt ein zulässiges öffentliches Interesse besteht. Erst dann ist zu prüfen, ob sie das geeignete und erforderliche Mittel ist, um dieses Interesse zu verwirklichen, und ob die dadurch bewirkte Freiheitsbeschränkung nicht in einem Missverhältnis zum angestrebten Zweck steht. In den vorstehenden Erwägungen wurde ausgeführt, dass die Wohnsitzpflicht gemäss § 21 NO nicht im öffentlichen Interesse liegt. Insofern besteht für die Einschränkung gar kein Ziel, auf welches hingewirkt werden soll, womit sich die Prüfung der Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit an sich erübrigen würde. Der Vollständigkeit halber werden diese jedoch gleichwohl geprüft.

b) Jeder staatliche Eingriff in ein Freiheitsrecht darf auf Grund des Prinzips der Verhältnismässigkeit nicht weiter gehen, als es das öffentliche Recht erfordert. Sofern die Wohnsitzpflicht eine unverhältnismässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt, hat der Betroffene einen verfassungsmässigen Anspruch auf Wohnsitznahme ausserhalb des Dienstortes. Eine Residenzpflicht wird zwar grundsätzlich als zulässig betrachtet, doch müssen im konkreten Fall die privaten Interessen gegen die öffentlichen abgewogen werden. Ferner ist bei dieser Interessenabwägung auch zu berücksichtigen, dass die Wahl des Familienwohnsitzes von den Ehegatten gemeinsam bestimmt wird.

c) Sofern im seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahren der Grundgedanke der Beaufsichtigung der Urkundspersonen zum Entstehen der Wohnsitzpflicht in § 21 der Notariatsordnung vom 28. Dezember 2001 beitrug, ist Folgendes dazu zu bemerken: Gegenstand der staatlichen Aufsicht im engeren Sinne bilden in erster Linie die Beurkundungstätigkeit und die damit zusammenhängenden Nebenpflichten (Führung von Tagebüchern, Einhaltung des Tarifs). Im weiteren Sinne unterliegen der staatlichen Aufsicht auch die Nebenbeschäftigungen des Notars und dessen allgemeines Geschäftsgebaren.

Von Belang für die Beaufsichtigung der Notare ist daher einzig der Ort, an welchem der Beurkundungsakt als solcher vorgenommen

wird. Gemäss geltendem Recht muss der Beurkundungsakt auf aargauischem Staatsgebiet vorgenommen werden. Als Anknüpfungspunkt für ein Aufsichtsverfahren ist der Wohnsitz des Notars somit weder geeignet noch erforderlich, da die öffentlichen Beurkundungen gewöhnlich in den Büroräumlichkeiten des Notars vorgenommen werden. Andererseits kann beispielsweise ein Notar, welcher seine Steuern nicht oder zu spät bezahlt oder in seiner Gemeinde Bauten ohne Baubewilligung erstellt auf Grund der Notariatsordnung disziplinarisch auch nicht belangt werden. Es kann zu Recht davon ausgegangen werden, dass die Wohnsitzpflicht für die Wahrnehmung der Aufsicht gegenüber dem Notar nicht geeignet noch erforderlich ist.

Die in § 21 NO statuierte Verpflichtung des Notars, Wohnsitz im Kanton Aargau zu nehmen, führt keine Verwurzelung in der Gesellschaft oder spezielle Ortskenntnisse herbei, wenn wie bereits erwähnt, die Urkundsperson ihren Wohnsitz in Sins und den Arbeitsort in Rheinfelden frei wählen kann. Damit wäre das Argument der Bürgernähe widerlegt. Auch aus diesem Grunde ist die Wohnsitzpflicht in § 21 der NO nicht geeignet, eine gewisse Verbundenheit mit der Bevölkerung für die sachgerechte Aufgabenerfüllung zu erreichen.

Eine wertende Abwägung, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen miteinander vergleicht, kann vorliegend nicht vorgenommen werden, weil der Wohnsitzpflicht wie bereits ausgeführt kein öffentliches Interesse zugrunde liegt. Zudem würde der Eingriff in die Niederlassungsfreiheit des im Kanton Aargau tätigen Notars derart schwer wiegen und wäre nicht gerechtfertigt, weshalb das Freiheitsrecht in seinem Kern zu schützen wäre.

7. Während sich die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Notars auf das gesamte Kantonsgebiet erstreckt (§§ 19 und 20 NO), bestehen für den urkundsberechtigten Gemeindeschreiber diesbezüglich Schranken. So darf dieser keine familienrechtlichen Verträge, Erbverträge und Testamente beurkunden und seine Zuständigkeit zur Vornahme öffentlicher Beurkundungen erstreckt sich nur auf die in

seiner Gemeinde gelegenen Liegenschaften (vgl. §§ 22 und 23 der NO). Seine Urkundsberechtigung ist auch in zeitlicher Hinsicht beschränkt, indem er seine Urkundsbefugnis nur so lange ausüben kann, als er als Gemeindeschreiber gewählt ist.

Interessant ist nun festzustellen, dass für die urkundsberechtigten Gemeindeschreiber keine Wohnsitzpflicht innerhalb der Kantonsgrenzen verlangt wird. Der Gemeindeschreiber wird zwar in den meisten Fällen in seiner Gemeinde Wohnsitz nehmen. Es ist aber durchaus denkbar und von der Notariatsordnung oder anderen kantonalen Erlassen nicht ausgeschlossen, dass ein urkundsberechtigter Gemeindeschreiber in einem Nachbarkanton seinen Wohnsitz begründet und in einer Aargauer Gemeinde als gewählter Gemeindeschreiber öffentliche Beurkundungen vornimmt. Diese Rechtsungleichheit zwischen dem Notar und dem urkundsberechtigten Gemeindeschreiber bezüglich der Wohnsitzregelung gilt es zu vermeiden.

8. Ein Vergleich mit anderen Kantonen zeigt, dass früher praktisch jeder Kanton eine Residenzpflicht für „seine“ Urkundspersonen vorsah. In jüngerer Vergangenheit haben jedoch mehrere Kantone die Wohnsitzpflicht auf die ganze Schweiz ausgedehnt (z.B. Basel-Stadt, Bern) oder sehen Ausnahmen von der Residenzpflicht vor (z.B. Kanton Solothurn, der entweder den Wohnsitz oder die Führung eines Geschäftsdomizils innerhalb der Kantonsgrenzen verlangt). Im Kanton Basel-Landschaft wird nur der Geschäftssitz innerhalb des Kantons vorausgesetzt. Besonders erwähnenswert ist der Kanton Bern, wo die Wohnsitzpflicht mit der Revision des Notariatsgesetzes 1997 auf die ganze Schweiz ausgedehnt wurde. Gleichzeitig wurde die Bestimmung aufgehoben, dass der Notar nur in seinem Amtsbezirk Grundstücksgeschäfte beurkunden konnte. Weiterhin gilt für ihn aber, dass er seine Beurkundungstätigkeiten nur in einem von der Aufsichtsinstanz geprüften Notariatsbüro ausüben darf. Hier wird implizit vorausgesetzt, dass der bernische Notar ein Geschäftsdomizil innerhalb der Kantonsgrenzen begründet. Nicht zu vergleichen ist dies mit dem Kanton Zürich, wo seit je her das Amtsnotariat und nicht das freie Notariat wie im Kanton Aargau herrscht. Dort können nur Stimmberechtigte

für die Wahl als Notar vorgeschlagen werden. Für diese besteht insofern noch eine Wohnsitzpflicht.

9. Auf Grund der vorstehenden Erwägungen kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass die in § 21 NO verankerte Wohnsitzpflicht der Notare im Kanton Aargau zum Erhalt und zum Bestand der Berufsausübungsbewilligung Art. 24 BV verletzt. Weder ist die genannte Norm rechtlich genügend abgestützt noch ist sie geeignet und erforderlich, um die dem Staat obliegende Aufsicht über die Notare ausüben zu können. Im Übrigen rechtfertigen rein fiskalische Interessen einen derart schweren Eingriff in die Niederlassungsfreiheit nicht.

Beschluss:

1.

Es wird festgestellt, dass § 21 der Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911, soweit für aargauische Notare eine Wohnsitzpflicht im Kanton statuiert wird, gegen höherstufiges Recht verstösst; dieser Norm ist deshalb im vorliegenden Zusammenhang die Anwendung zu versagen und X ist von der Wohnsitzpflicht für Notare zu befreien.

(...)

IV. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

123 **Grosser Grenzabstand.**

Kriterien für die Bestimmung der Hauptwohnseite.

Entscheid des Baudepartements vom 01. Mai 2001 in Sachen C.

Aus den Erwägungen

3. a) Legt die Gemeinde einen grossen Grenzabstand fest, so ist dieser senkrecht vor der massgeblichen Fassade von bewohnten Bauten einzuhalten. Die für den grossen Grenzabstand massgebliche Fassade wird nach den örtlichen Verhältnissen (Lärm, Besonnung, Nutzung der Räume, Einpassung usw.) bestimmt (§ 17 Abs. 2 ABauV). Die Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde W., welche mit dem Zonenplan erlassen worden ist, legt einen grossen Grenzabstand fest (Art. 9 Abs. 2 BNO). Wie die massgebliche Fassade zu bestimmen ist, regelt sie nicht. Kommunale Regelungen dürfen ohnehin nur berücksichtigt werden, soweit sie § 17 Abs. 2 ABauV nicht widersprechen (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. November 1995 [VGE III/85] i.S. R.).

b) Die Parzelle 4512 weist eine längliche Form auf mit von Nordwesten nach Südosten abnehmender Bautiefe. Aufgrund der Parzellenform sollen die Längsseiten der Baute unter Einhaltung des Minimalabstandes nach Südwesten und Nordosten ausgerichtet werden, wogegen die Stirnseiten nach Südosten und Nordwesten orientiert sind. Auf beiden Stirnseiten befinden sich Sitzplätze und Balkone, wobei diejenigen auf der Nordwestseite erheblich grösser sind. Streitig ist nun, welche Fassade die massgebliche ist im Sinne von § 17 Abs. 2 ABauV. Über Sinn und Zweck des grossen Grenzabstandes sind sich der Beschwerdeführer und der Gemeinderat durchaus einig, hingegen gehen die Meinungen