



Generalsekretariat

Walcheplatz 1, 8090 Zürich
Telefon 043 259 11 11 • Telefax 043 259 51 46
2012-0912/Rw

Anhang
Notariatsgebührenverordnung (NotGebV) vom 9. März 2009 (LS 243):
Gebührentarif

Begleitbericht zum Vorentwurf vom 22. Januar 2013

Erläuterungen

A. Ausgangslage

Die Notariate erheben für ihre Amtshandlungen Gebühren. Diese fallen in die Staatskasse (vgl. § 24 des Notariatsgesetzes [NotG] vom 9. Juni 1985 [LS 242]). Der Kantonsrat setzt für die „übrigen Amtshandlungen“ die Gebühren durch Verordnung fest, d.h. soweit sie nicht bereits in den §§ 25 und 26 NotG geregelt sind. Sie sollen dem Zeitaufwand und der Bedeutung des Geschäftes angepasst sein (vgl. § 27 NotG). Gemäss § 36 Abs. 1 NotG erlässt der Kantonsrat eine Verordnung über die Notariats- und Grundbuchgebühren. Gestützt darauf hat er am 9. März 2009 die Notariatsgebührenverordnung (NotGebV; LS 243) erlassen, welche am 1. Juli 2009 in Kraft getreten ist. Gemäss dessen § 1 erheben die Notariate und Grundbuchämter für ihre Verrichtungen die Gebühren gemäss Anhang, d.h. dem Gebührentarif (GebT).

Der genannte Gebührentarif muss in fünf Punkten der aktuellen Rechtslage angepasst werden.

B. Erläuterungen der einzelnen Änderungen

Ziffer 1.1.3 Steuerbefreite Eigentumsänderung bei Vermögensübertragungen und Sacheinlagen

Das geltende Recht sieht bei Eigentumsänderungen Gebühren für die öffentliche Beurkundung von 1‰ des Verkehrswertes vor (vgl. § 25 Abs. 1 lit. a NotG; Ziffer 1.1.1 GebT). Die Gebühren für den Grundbucheintrag betragen 1,5‰ des Verkehrswertes (§ 25 Abs. 2 lit. a



Generalsekretariat

NotG; Ziffer 2.2.1 GebT). Ziffer 2.2.9 GebT sieht unter dem Titel „2 Grundbuchgebühren“ einen reduzierten Tarif für „steuerbefreite Eigentumsänderung durch Fusion, Spaltung, Vermögensübertragung oder Sacheinlage, oder infolge entsprechender Tatbestände nach öffentlichen Recht“ vor. Danach beträgt die Grundbuchgebühr pro Grundstück, bei bis zu fünf Grundstücken, Fr. 250; für jedes weitere Grundstück beträgt die Grundbuchgebühr Fr. 100; im Minimum sind Fr. 500 Gebühren zu bezahlen. Diese Ansätze wurden so gewählt, dass die Kanzleigebühren gedeckt sind. Einen reduzierten Tarif für die Beurkundungsgebühren sieht der Gebührentarif hingegen nicht vor.

Das Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 (SR 221.301) schliesst in Art. 103 die Erhebung von kantonalen und kommunalen Handänderungsabgaben bei der Umstrukturierung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 und Art. 24 Abs. 3 und 3^{quater} des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14) über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden aus. Kostendeckende Gebühren bleiben vorbehalten.

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 13. Januar 2011 (VB.2010.00626) festgehalten, dass gemäss Art. 103 FusG alle Abgaben, die sich ausschliesslich auf Handänderungen beziehen und nicht als reine Gebühren zu betrachten sind, unzulässig seien. Dies entspreche dem Willen des Gesetzgebers, durch die Aufnahme von Art. 103 FusG Umstrukturierungen zu erleichtern. Der Begriff „Handänderungsabgaben“ umfasse dabei nicht nur die Grundbuchgebühr, sondern auch die Beurkundungsgebühr (vgl. E. 4.2.2).

Die Beurkundungsgebühren gemäss § 25 Abs. 1 NotG wie auch die Grundbuchgebühren im Sinne von § 25 Abs. 2 NotG weisen einen gemischten Charakter auf; d.h. zum Teil sind sie Entgelt für die vom Notariat und Grundbuchamt erbrachten Dienstleistungen, was sie insoweit als ohnehin dem Kostendeckungsprinzip unterliegende Verwaltungsgebühren erscheinen lässt. Zu einem nicht näher quantifizierten Teil, nämlich insoweit, als sie nicht mehr als angemessenes Entgelt für die amtlichen Dienstleistungen betrachtet werden können, charakterisieren sie sich als Steuer. Mit diesen beiden Elementen kennzeichnen sich die Beurkundungs- und Grundbuchgebühren als Gemengsteuern (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2001, VB.2001.00171, E. 2c, sowie vom 13. Januar 2001, VB.2010.00626, E. 4.3, je mit weiteren Hinweisen).

Nachdem wie eingangs erwähnt das geltende Recht hinsichtlich der Beurkundungsgebühren mit der Bestimmung von § 25 Abs. 1 lit. a NotG für Eigentumsänderungen lediglich eine



Generalsekretariat

Gemengsteuer vorsieht, d.h. im Gebührentarif im Gegensatz zu den Grundbuchgebühren kein reduzierter Tarif für steuerbefreite Eigentumsänderungen gemäss Art. 103 FusG vorgesehen ist, hob das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 13. Januar 2011 die erhobenen Beurkundungsgebühren auf. Es wies die Streitsache zur Neubemessung der Gebühren im Sinne der Erwägungen an die Finanzdirektion zurück.

Die Finanzdirektion hat in der Folge per 1. Juni 2011 im Sinne einer Übergangsregelung eine Änderung der Dienstanweisung zur Notariatsgebührenverordnung beschlossen (vgl. § 7 Abs. 2 NotGebV). Darin ist neu unter Ziffer „A. Grundstückswesen, 1 Beurkundungsgebühren, 1.1 Verträge auf Eigentumsübertragung, 1.1.3 Steuerbefreite Eigentumsänderung durch Fusion, Spaltung, Vermögensübertragung oder Sacheinlage“, vorgesehen, dass sich die Gebühr nach Arbeitsaufwand zu einem Stundenansatz von Fr. 120 berechnet. Dieser Ansatz ist kostendeckend im Sinne von Art. 103 FusG sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kostendeckungsprinzip (vgl. BGE 132 II 371, 374 ff.), entspricht er doch der durchschnittlichen Besoldung einer auf dem Notariat tätigen Person, welche mit der öffentlichen Beurkundung betraut ist, inkl. Gemeinkosten. Gestützt darauf hat die Finanzdirektion in der vom Verwaltungsgericht zurückgewiesenen Streitsache neu entschieden. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

Die genannte Regelung in der Dienstanweisung soll nun in einer neuen Ziffer 1.1.3 im Gebührentarif verankert werden. Damit wird die zwingende gesetzliche Grundlage geschaffen, welche für die Erhebung dieser Verwaltungsgebühren notwendig ist (vgl. Art. 103 FusG, Art. 5 BV [Legalitätsprinzip]; §§ 27 und 36 Abs. 1 NotG).

Im Zuge der Rechtsanwendung hat sich gezeigt, dass die Regelung in der Dienstanweisung differenziert in den Gebührentarif zu übernehmen ist:

Bei steuerbefreiten Eigentumsänderungen über Grundstücke als Folge einer Fusion oder Spaltung von Gesellschaften gemäss dem Fusionsgesetz handelt es sich um einen rein gesellschaftsrechtlichen Vorgang: Der entsprechende Fusions- oder Spaltungsbeschluss muss öffentlich beurkundet werden, wofür gemäss Ziffer 4.4.3.2 GebT entsprechend der Gesellschaftskategorie eine Gebühr geschuldet ist. Im Anschluss daran erfolgt die Eintragung im Handelsregister, womit auch das Eigentum an den von der Fusion oder Spaltung betroffenen Grundstücken auf den neuen Rechtsträger oder die neue Rechtsträgerin übergeht. Der nachfolgende Grundbucheintrag hat rein deklaratorischen Charakter; die entsprechende Grundbuchanmeldung hat gemäss Art. 104 FusG innert dreier Monate nach Eintritt



Generalsekretariat

der Rechtswirksamkeit zu erfolgen. Für die Grundbuchgebühren ist hier Ziffer 2.2.9 massgebend. Eine separate öffentliche Beurkundung der Eigentumsübertragungen ist nicht notwendig; Beurkundungsgebühren sind einzig gestützt auf Ziffer 4.4.3.2 zu bezahlen.

Demgegenüber bedarf es bei Vermögensübertragungen und Sacheinlagen, welche gestützt auf das Fusionsgesetz steuerbefreit sind, einer öffentlichen Beurkundung hinsichtlich der betroffenen Grundstücke.

Bei einem steuerbefreiten Sacheinlagevertrag gemäss dem Obligationenrecht erfolgt hinsichtlich der betroffenen Grundstücke eine separate öffentliche Beurkundung und zwar gemäss § 237 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB vom 2. April 1911; LS 230), zwingend durch den Notar des Kreises, in welchem das Grundstück liegt. Hierfür ist eine Gebühr geschuldet, welche neu in Ziffer 1.1.3 des Gebührentarifs zu verankern ist. Der Grundbucheintrag wirkt konstitutiv und die entsprechende Gebühr bemisst sich nach Ziffer 2.2.9. Weiter verlangt Art. 70 Abs. 2 FusG bei einer steuerbefreiten Vermögensübertragung eine öffentliche Beurkundung der betroffenen Grundstücke; diese muss durch eine Urkundsperson am Sitz des übertragenden Rechtsträgers errichtet werden. Auch für diesen Tatbestand ist neu in Ziffer 1.1.3 GebT eine Rechtsgrundlage für die entsprechenden Beurkundungsgebühren zu schaffen. Der Grundbucheintrag wirkt hier nur deklaratorisch (vgl. Art. 73 FusG), wobei sich die Gebühr wiederum nach Ziffer 2.2.9 bemisst.

Ziffer 2.2.9 Steuerbefreite Eigentumsänderung durch Fusion, Spaltung, Vermögensübertragung oder Sacheinlage, oder infolge entsprechender Tatbestände nach öffentlichem Recht

Diese Bestimmung wird einzig im Hinblick auf den Verweis auf die Beurkundungsgebühren (bisher Ziffer 1.1.1) angepasst.

Ziffer 3.4 Verwertungen

In der geltenden Version des Gebührentarifs wird unter dieser Ziffer unter dem Titel „B. Übrige notarielle Tätigkeit“ für die Verwertung von Guthaben und sonstiger Ansprüche 0,5‰ verlangt, pro Inventarposten mindestens Fr. 20. Diese Bestimmung gelangt im Zusammenhang mit der Verwertung von Erbschaften (z. Bsp. amtliche Liquidation gemäss Art. 593 ff. ZGB) zur Anwendung und betrifft ein paar wenige Fälle pro Jahr.



Generalsekretariat

In der Verordnung des Kantonsrates über die Notariats- und Grundbuchgebühren vom 7. November 1988, welche bis zum Inkrafttreten der geltenden Notariatsgebührenverordnung Gültigkeit beanspruchte, d.h. bis 30. Juni 2009 (vgl. § 17 Abs. 2 NotGebV), wurde ebenfalls unter der Ziffer 3.4 für diesen Tatbestand eine Gebühr von 0,5% verlangt.

Im Zuge der Anwendung des neuen Gebührentarifs hat sich herausgestellt, dass in diesem Punkt gar keine Änderung der Gebührenordnung per 1. Juli 2009 geplant war; vielmehr liegt ein Irrtum bzw. eine „Missschreibung“ vor, die nun korrigiert werden soll. Damit wird derselbe Rechtszustand hergestellt wie er bis Ende Juni 2009 galt.

Ziffer 4.2.3 Vorsorgeauftrag

Die per 1.1.2013 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen des ZGB zum Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht sehen in den Art. 360 - 369 neu den Vorsorgeauftrag vor:

„Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten.“ (Art. 360 Abs. 1 ZGB)

In formaler Hinsicht schreibt das ZGB vor, dass der Vorsorgeauftrag eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden ist (Art. 361 Abs. 1 ZGB).

Für die Arbeiten der Notariate im Zusammenhang mit einem Vorsorgeauftrag, d.h. die Beratung, Errichtung und den Widerruf, gibt es keine spezielle Gebühr im Gebührentarif.

Mit Ziffer 4.6 GebT besteht eine „Auffangnorm“. Die dort vorgesehene Gebührenregelung kommt für „Öffentliche Beurkundung von Willenserklärungen, die in Ziffer 4 nicht genannt sind“ zur Anwendung. Der dort geregelte Satz von 1‰, im Rahmen von Fr. 200-15 000, berechnet von der Gegenleistung oder vom betroffenen Vermögenswert, wird für Vermögenssorgeaufträge als zu hoch erachtet; so werden für Erbverträge gemäss Ziffer 4.3.3 GebT lediglich Gebühren zwischen Fr. 300-7500 verlangt. Hinzu kommt weiter, dass unklar ist, wie gestützt auf Ziffer 4.6 GebT die Gebühren für die öffentliche Beurkundung eines Personensorgeauftrages sowie die Vertretung im Rechtsverkehr (Rechtsvertretung) berechnet werden sollen (welcher Wert soll massgeblich sein bzw. wie wird dieser berechnet).



Generalsekretariat

Es wird daher vorgeschlagen, für die Beratung, Errichtung und den Widerruf eines Vorsorgeauftrages eine Gebühr nach Arbeitsaufwand zu erheben. § 8 Abs. 1 NotGebV sieht für diese Art der Gebührenerhebung grundsätzlich einen Stundenansatz von Fr. 180 vor. Dieser Ansatz soll auch für den Vorsorgeauftrag gelten. Da die verschiedenen Arten des Vorsorgeauftrages (Personensorge, Vermögenssorge, Vertretung im Rechtsverkehr) kumulativ oder alternativ gewählt werden können, ist die Gebührenerhebung nach Aufwand einfach in der Erhebung sowie der Berechnung und auch für die Kundinnen und Kunden fair und transparent. Diese Regelung entspricht derjenigen in der Dienstanweisung zur Notariatsgebührenverordnung, welche im Sinne einer Übergangsregelung per 30. November 2012 getroffen wurde, um eine einheitliche Gebührenanwendung durch die Notariate sicher zu stellen.

Gleich wie die Regelung hinsichtlich steuerbefreiter Eigentumsänderungen durch Fusion, Spaltung, Vermögensübertragung oder Sacheinlage wird mit der Schaffung eines entsprechenden Gebührentatbestandes im Gebührentarif die zwingende gesetzliche Grundlage geschaffen, die für die Erhebung dieser Abgabe notwendig ist: Da die Kantone in der Regelung und Ausgestaltung der Gebühren für die öffentliche Beurkundung frei sind, sind hier, neben den bereits genannten Regelungen des Notariatsgesetzes (§§ 27 und 36 Abs. 1), die Bestimmungen der Kantonsverfassung in den Art. 126 sowie 38 lit. d einschlägig.

Ziffer 7 Mündliche Auskunft

Es ist sachlich gerechtfertigt, hinsichtlich mündlicher Auskünfte mit Bezug auf den Vorsorgeauftrag dieselbe Regelung zu treffen wie für den Testamentsentwurf. Die Bestimmung ist daher entsprechend zu ergänzen.

C. Finanzielle und personelle Auswirkungen

Mit den neuen Bestimmungen in den Ziffern 1.1.3 und 4.2.3 im Gebührentarif wird dem sowohl vom Bundesrecht als auch vom kantonalen Recht geforderten Legalitätsprinzip für den Gebührentatbestand wie auch dessen Höhe Nachachtung verschafft.

Die Höhe der Beurkundungsgebühren für steuerbefreite Eigentumsänderungen durch Fusion, Spaltung, Vermögensübertragung oder Sacheinlage ist dabei – wie im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Januar 2011 ausgeführt – durch Satz 2 von Art. 103 FusG be-



Generalsekretariat

schränkt, indem diese lediglich kostendeckend sein dürfen. Die Erzielung von wesentlichen, darüber liegenden staatlichen Einnahmen ist damit ausgeschlossen. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass auf der durchschnittlichen Besoldung einer auf dem Notariat tätigen Person, welche dieses Rechtsgeschäft vornimmt, ein für die öffentliche Verwaltung äusserst grosszügiger Gemeinkostenzuschlag von rund 60% erhoben wird; damit sind auch allfällige, trotz der Geltung des Aufwandtarifes mögliche, nicht verrechenbare Stunden eingerechnet. Der gesetzliche Spielraum ist damit ausgeschöpft.

Die in Ziffer 2.2.9 vorgenommene Anpassung des Verweises auf die Beurkundungsgebühren hat informativen Charakter und hat daher keine finanziellen und personellen Auswirkungen.

Die Korrektur in Ziffer 3.4 GebT stellt den Rechtszustand her, wie er vor dem 1. Juli 2009 Gültigkeit beanspruchte. Da diese Gebührenposition nur bei ein paar wenigen Geschäften jährlich zur Anwendung kommt, ist sie in finanzieller Hinsicht vernachlässigbar.

Die Auswirkungen des bundesrechtlich geregelten Vorsorgeauftrages auf die Notariate sind nicht abschätzbar. Nachdem der allgemein Geltung beanspruchende Stundenansatz von Fr. 180 gewählt wurde, sind sämtliche, mit diesem Geschäft verbundene Aufwendungen ohne weiteres gedeckt. Je nach konkreter Geschäftslage kann sogar ein positiver Effekt auf der Einnahmenseite erzielt werden. Mündliche Auskünfte werden gleich gehandhabt wie bei den Testamentsentwürfen, weshalb Ziffer 7 entsprechend ergänzt wird.

D. Regulierungsfolgeabschätzung

Die neuen bzw. angepassten Bestimmungen führen unmittelbar zu Abgaben, welche auch Unternehmungen betreffen können. Da indessen die Art und Weise deren Erhebung, nämlich eine auf den Einzelfall bezogene Aufwand- oder %-Gebühr, unverändert bleibt (vgl. §§ 25 - 27 NotG sowie § 8 Abs. 1 NotGebV) bedarf es keiner Regulierungsfolgeabschätzung (vgl. RRB 1287/2011 S. 3).