

Beschluss Nr. 846/2008

Schwyz, 5. August 2008 / ju

Notariate, Grundbuch- und Konkursämter

Beantwortung der Postulate P 3/08 und P 4/08

1. Wortlaut Postulat P 3/08

Am 23. Januar 2008 haben die Kantonsräte Dr. Michael Weber, Andreas Meyerhans, Michael Stähli und Peppino Beffa folgendes Postulat eingereicht:

„Im Schwyzer Grundbuchwesen besteht in verschiedenen Punkten dringender Handlungsbedarf. Die dafür notwendigen Anpassungen kann der Regierungsrat vornehmen. Der Handlungsbedarf und entsprechende Fragen zeigen sich vor dem Hintergrund folgender Ausgangslage: Im ‚Gebührentarif für Notare und Grundbuchverwalter sowie freiberufliche Urkundspersonen‘ (213.512) hat der Regierungsrat unter anderem die zu verrechnenden Gebühren für Geschäfte im Zusammenhang mit Notariats- und Grundbuchtätigkeiten festgelegt. Der Gebührentarif beinhaltet auch einheitliche Tarifpositionen für Vorgänge, die teilweise mehrwertsteuerpflichtig und teilweise mehrwertsteuerbefreit sind. Beispiel: Gebühr für Handänderungen (§ 5 Ziff. 1), die sowohl eine mehrwertsteuerpflichtige Notariatstätigkeit als auch eine mehrwertsteuerbefreite Grundbuchtätigkeit umfasst. Die Mehrwertsteuer wird heute jedoch auf der Gebühr des Gesamtvorgangs erhoben. Daraus ergibt sich für solche Geschäftsvorgänge eine sachlich nicht gerechtfertigte Mehrwertsteuerbelastung des Teilvorgangs der Grundbuchtätigkeit. Für die Bürger resultiert eine nicht zu begründende Mehrwertsteuer. Wann und wie gedenkt der Regierungsrat entsprechende Tarifpositionen in der gesetzlichen Grundlage zu identifizieren und zweizuteilen, um eine solche Besteuerung zu beseitigen?“

Der ‚Gebührentarif für Notare und Grundbuchverwalter sowie freiberufliche Urkundspersonen‘ (213.512) beinhaltet keine Regelungen bezüglich der Anfechtung der Gebührenregelungen der Notariate und Grundbuchämter. Zur Anwendung kommen die Vorschriften der Gerichtsordnung, die auf die Anfechtung der Gerichtskosten zugeschnitten sind. Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage, was einer in manchen Fällen gar nicht einhaltbaren Frist entspricht. Es stellt sich die Frage, ob diese Regelung den rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt. Zudem stellt sich die Frage, weshalb hier nicht die Vorschriften der Verwaltungsrechtspflegeverordnung anwendbar sind. Gravierend ist weiter das Fehlen einer Pflicht zur Beifügung einer Rechtsmittelbelehrung auf den Gebührenrechnungen. Nichtkundige Bürger können sich faktisch nicht ohne anwaltschaftlichen Beistand über ihre Anfechtungsrechte informieren. Entsprechende Änderungen dieser gesetzli-

chen Grundlagen sind unseres Erachtens dringend angezeigt. Wann und in welcher Form soll das geschehen?

Während andere Kantone mit einer ähnlich starken Wirtschaftstätigkeit wie der Kanton Schwyz die Aufsicht im Beurkundungs- und Grundbuchbereich mit einer gut ausgebauten Organisation wahrnehmen, begnügt sich der Kanton Schwyz hier mit einem neberamtlichen Grundbuchinspektor (20%-Pensum). Angesichts dieses geringen Pensums muss der Grundbuchinspektor einen grossen Anteil seiner Tätigkeit für die Kontrolle der Grundbuchbereinigungsarbeiten aufwenden. Damit kommt die koordinierte Instruktion und die eingehende Information der Urkundspersonen und Grundbuchführer bezüglich laufend neu in Kraft tretender gesetzlicher Regelungen auf kantonaler und eidgenössischer Ebene und die Beaufsichtigung der eigentlichen Tätigkeit der Grundbuchführer zu kurz. Eine kantonsweit einheitliche Rechtsanwendung sowie eine systematische Überprüfung der bestehenden Grundbuchführungspraxis scheinen vor diesem Hintergrund zum Teil in Frage gestellt zu sein. Es fehlen die dafür erforderlichen Zeitressourcen. Es stellen sich die Fragen, wie der Regierungsrat diese Ausgangslage beurteilt und welche Massnahmen, die hier Abhilfe bringen, er zu ergreifen gedenkt.

Für die Berichterstattung zu den aufgeführten Sachverhalten und Vorschläge zur Beseitigung des bestehenden Handlungsbedarfs danken wir dem Regierungsrat im Voraus bestens."

2. Wortlaut Postulat P 4/08

Am 23. Januar 2008 haben die Kantonsräte Dr. Michael Weber, Andreas Meyerhans, Michael Stähli und Peppino Beffa zudem folgendes Postulat eingereicht:

„Neben den im Postulat ‚Dringender Handlungsbedarf im Schwyzer Grundbuchwesen‘ aufgeführten Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grundbuchwesen besteht aus unserer Sicht in den Notariaten, Grundbuch- sowie Konkursämtern im Kanton Schwyz in organisatorischer Hinsicht ein grundsätzlicher Überprüfungsbedarf. Die bestehenden Strukturen und Regelungen sind noch auf die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse des 19. Jahrhunderts ausgerichtet und wurden bisher nie systematisch strukturiert. In folgenden Bereichen zeigt sich ein Überprüfungs- bzw. Revisionsbedarf:

1. *Fehlende Regelung hinsichtlich der Stellung, Verantwortung und Kompetenz der Notare: Die Bezirke bestimmen, ob sie ihre Amtsnotare als Fix- oder als Sportelnotare wählen. Die Kompetenz beruht auf Paragraf 2 Absatz 1 des ‚Gebührentarifs für Notare und Grundbuchverwalter sowie freiberufliche Urkundspersonen‘ (213.512). Bei diesem Erlass handelt es sich um eine regierungsrätliche Verordnung. Es fehlt an einer gesetzlichen Grundlage, welche die Stellung sowie die Aufgaben und Kompetenzen des Amtsnotars regelt. Dabei kommt dem Amtsnotar eine umfassende Verantwortung bezüglich Organisation des Notariats, Durchführung von Beurkundungsvorgängen, Führung des Grundbuchs sowie der Konkursverfahren zu. Die für die Wahrnehmung dieser Verantwortung erforderlichen Kompetenzen, beispielsweise für die Rekrutierung und Führung des Personals, sind in den Bezirken mit Fixnotaren – soweit ersichtlich – nicht an die Amtsnotare delegiert. Daraus ergeben sich wegen des Auseinanderklaffens von Verantwortung und Kompetenzen unter Umständen heikle Abgrenzungsprobleme in Haftungs-fällen. Zudem stellt sich insbesondere in Bezirken mit starker Entwicklung die Frage, ob die durch die Amtsnotare in Personalunion wahrgenommene dreifache Aufgabe (Urkundsperson, Grundbuchführung, Konkursverwaltung) nicht überholt ist. Die Aufgabenbereiche in den Ämtern erscheinen als zu gross und schwierig zu führen.*
2. *Urkundspersonen haben wesentliche Beratungsaufgaben zugunsten ihrer Klienten wahrzunehmen, sie haben sich in der Funktion als Urkundspersonen an das Amts- und Geschäftsge-*

heimnis zu halten. Andererseits kommen den Grundbuchführern Aufgaben zu, die den Interessen der Urkundsparteien entgegenstehen (Steuerveranlagung, Steuereinzug, Information von Steuerämtern über grundbuchliche Vorgänge). Insofern verträgt sich die Stellung des Notars als Urkundsperson schlecht mit derjenigen des Grundbuchführers.

3. *Finanzielle Defizite der Konkursämter zulasten der Beurkundungs- und Grundbuchnachfrager: Die durch die Amtsnotariate wahrgenommenen Aufgaben im Rahmen der öffentlichen Beurkundungen sowie der Grundbuchführung führen zu beträchtlichen finanziellen Überschüssen, mit denen offenbar der nicht durch Gebühreneinnahmen gedeckte finanzielle Aufwand für die Konkursverwaltung bezahlt wird. Die Gebühreneinnahmen aus Urkunds-, Grundbuch- und Konkurstätigkeit werden in den Jahresrechnungen der Bezirke mit Fixnotaren nicht separat ausgewiesen, was einer Verletzung des ‚Bruttobuchungsprinzips‘ gleichkommt und die Transparenz für die Bürger erheblich einschränkt.*
4. *Grundbuchgebühren mit Fiskalcharakter: Die Einnahmenüberschüsse der Notariate in Bezirken mit Fixnotaren (und vermutlich auch der Sportelnotare) beruhen auf Tarifen, welche durch den Regierungsrat festgelegt wurden. Die Mehreinnahmen machen so hohe Summen aus, dass sie einen erheblichen Beitrag an die Finanzhaushalte der Bezirke mit Fixnotaren leisten. Auch wenn den Bezirken und den Sportelnotaren durchaus ein Teil der Gebühren als Risikoabgeltung zuzugestehen ist, stellt sich die Frage, inwieweit die Gebühren eine Abgeltung für die Amtstätigkeit und inwieweit sie eine fiskalische Abgabe darstellen. Die Belastung von Immobiliengeschäften zugunsten des Fiskus erfolgt im Kanton Schwyz bereits mittels der Erhebung von Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuern. Wenn darüber hinaus eine weitere Fiskalabgabe eingefordert werden soll, braucht es dafür eine klare Gesetzesgrundlage. Eine regierungsrätliche Verordnung ist dafür unseres Erachtens nicht geeignet. Dieser Sachverhalt akzentuiert sich noch, wenn die oben dargelegten Defizite der Konkursverwaltung mitberücksichtigt werden.*

Wir bitten den Regierungsrat um eine umfassende Berichterstattung zu den aufgeworfenen Sachverhalten und den vorgesehenen Massnahmen. Aus unserer Sicht lässt sich der allenfalls bestehende grundsätzliche Handlungsbedarf nicht ohne Revision oder Schaffung von gesetzlichen Grundlagen beseitigen. Dabei darf auch ein grundsätzlicher Systemwechsel vom Monopolnotariat zum freien Notariat nicht zum Vornherein ausgeschlossen werden. Zudem scheint uns wichtig, dass die Zusammenfassung der Konkursverwaltungsaufgabe mit den Notariats- und Grundbuchaufgaben grundsätzlich überprüft wird. Dabei sind auch die Fragen nach der Schaffung von kantonalen Konkursämtern und einer allfälligen Zusammenlegung mit den Aufgaben der Betriebsämter zu klären. Für die Berichterstattung zu den aufgeführten Sachverhalten und Vorschläge zur Beseitigung des bestehenden Handlungsbedarfs danken wir dem Regierungsrat im Voraus bestens. Allenfalls erscheint es uns angezeigt, die Berichterstattung durch ein aussenstehendes Gremium mit Experten aus den Bereichen Grundbuch, freies Notariat und Betriebswirtschaft begleiten zu lassen.“

3. Antwort des Regierungsrates

3.1 Der Kanton Schwyz ist in sieben Notariatskreise aufgeteilt (§ 81 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vom 14. September 1978 zum schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB; SRSZ 210.100]). Nebst dem Erbringen von notariellen Dienstleistungen (öffentliche Beurkundungen, amtliche Beglaubigungen, Beratungen usw.) verwalten die Notare auch das Grundbuch und führen die Konkursämter (§ 79 Abs. 2 EGzZGB; § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 der Einführungsverordnung vom 25. Oktober 1974 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [EVzSchKG; SRSZ 270.110]). Gemäss § 82 Abs. 3 EGzZGB werden die Notare vom Bezirksrat gewählt. Das Kantonsgericht übt die Fachaufsicht und der Bezirksrat die Dienstaufsicht über die Notare aus.

Die von den Notaren geführten Bücher und Register im Bereich des Grundbuchwesens werden vom Grundbuchinspektor geprüft, wobei dieser dem Kantonsgericht über das Ergebnis seiner Prüfung Bericht erstattet (§ 86 Abs. 1 und 2 EGzZGB). Der Bezirksgerichtspräsident ist untere Aufsichtsbehörde und das Kantonsgericht obere Aufsichtsbehörde über die Konkursämter (§ 10 EVzSchKG). In Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden übt der Betreibungs- und Konkursinspektor die unmittelbare Kontrolle über die Konkursämter aus (§ 11 Abs. 2 EVzSchKG). Die freiberuflichen Urkundspersonen stehen ebenfalls unter der Aufsicht des Kantonsgerichts (§ 13 Abs. 1 EGzZGB). Die beiden Inspektoren werden vom Regierungsrat ernannt (so ausdrücklich für den Betreibungs- und Konkursinspektor: § 11 Abs. 1 EVzSchKG). Während der Grundbuchinspektor der Fach- und Dienstaufsicht des Kantonsgerichtes untersteht, übt diese Aufgabe für den Betreibungs- und Konkursinspektor der Regierungsrat aus (§ 11 Abs. 1 EVzSchKG).

3.2 In Übereinstimmung mit den Postulanten hält der Regierungsrat zwar fest, dass die konkrete Ausgestaltung der Notariate, Grundbuch- und Konkursämter seit längerem im Wesentlichen unverändert geblieben ist. Dass die bestehenden Strukturen und Regelungen auf die Bedürfnisse und wirtschaftlichen Verhältnisse des 19. Jahrhunderts ausgerichtet sein sollen, trifft hingegen nicht zu. Vielmehr haben sich die Notariate zu modernen und leistungsfähigen Dienstleistungsbetrieben entwickelt. Die verschiedenen Geschäfte werden kompetent und rasch bearbeitet, was in erster Linie auf das Engagement der Notare und ihrer Mitarbeitenden sowie auf die Tätigkeit des Verbandes Schwyzer Notare zurückzuführen ist. Die Organisation der Notariate hat in der Vergangenheit allerdings verschiedentlich auch zu Diskussionen Anlass gegeben. Zu erwähnen sind in dieser Hinsicht insbesondere die Aufteilung der Aufsicht auf verschiedene Staatsebenen und Organe, die starken Unterschiede in der Geschäftslast der einzelnen Notariate, die verschiedenen Besoldungssysteme (Stichwort Sportelnotare) sowie das Verhältnis zwischen Amtsnotaren und freiberuflich tätigen Notaren.

3.3 Im Bereich des Notariats-, Grundbuch- und Konkurswesens sind in den letzten Jahren namentlich folgende Änderungen vorgenommen worden:

- Verstärkung der Aufsicht durch den Grundbuchinspektor im Jahr 1996;
- Ernennung eines Betreibungs- und Konkursinspektors per 1. Januar 1998 (§ 11 EVzSchKG);
- Teilrevision des Gebührentarifs für Notare und Grundbuchverwalter sowie freiberufliche Urkundspersonen vom 27. Januar 1975 (Gebührentarif; GebTN; SRSZ 213.512) am 1. Juni 1999;
- Neuordnung des Beurkundungsrechts am 24. Mai 2000;
- Einführung des EDV-Grundbuches (§ 79 Abs. 3 EGzZGB; Verordnung über die Ersterfassung und Führung des Grundbuchs mittels Informatik vom 14. März 2006 [Informatik-Grundbuchverordnung; Ik-GBV; SRSZ 213.401]);
- Faktische Zusammenlegung der Notariate Gersau und Küssnacht;
- Einheitlicher Internetauftritt des Verbandes Schwyzer Notare sowie der sieben Notariate inklusive Checklisten zum Herunterladen.

3.4. Die Notare und Grundbuchverwalter sowie die freiberuflichen Urkundspersonen sind befugt, für ihre Amtshandlungen Gebühren zu erheben. Die Bemessung dieser Gebühren richtet sich nach der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz vom 20. Januar 1975 (Gebührenordnung; GebO; SRSZ 173.111) und dem Gebührentarif. Den Verfassern der Postulate ist insoweit zuzustimmen, als die Abgrenzung zwischen Notariats- und Grundbuchtätigkeit unter anderem aufgrund des geltenden Mehrwertsteuersystems in jedem Fall zu gewährleisten ist. Eine solche Aufgliederung nehmen die Notariate unter Beachtung einer Weisung der Eidgenössischen Steuerverwaltung vor. Zutreffend ist jedoch, dass in § 5 Abs. 1 GebTN keine für den Laien nachvollziehbare Aufteilung in notarielle Abgaben und Grundbuchgebühren und keine Regelung in Bezug auf die Anfechtungsmöglichkeiten von Notariats- und Grundbuchgebührenrechnungen enthalten sind, was unter Umständen zu Rechtsunsicherheiten führen kann. Des Weiteren hat das Kantonsgericht in mehreren kürzlich ergangenen Entscheiden festgestellt,

dass die lineare Berechnungsweise der Beurkundungsgebühr und Grundbuchpauschale gemäss § 5 Abs. 1 und 2 GebTN ohne Festlegung einer Obergrenze zu einer Gebührenhöhe führen könne, welche nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zum Aufwand stehe. Gestützt auf diese Ausführungen besteht im Bereich des Gebührenrechts dringender Handlungsbedarf.

3.5 Am 13. August 2007 hat der Preisüberwacher dem Regierungsrat die Untersuchung „Kantonale Notariatstarife; Vergleich der Gebühren für die öffentliche Beurkundung verschiedener Rechtsakte“ präsentiert. Aus der Vergleichsstudie vom Juli 2007 geht hervor, dass der Kanton Schwyz unter Berücksichtigung der Notariatstarife für neun wichtige Rechtsakte auf Rang 26 zu liegen kommt. Dies bedeutet, dass er im Vergleich mit den anderen Kantonen die niedrigsten Gebühren für die öffentliche Beurkundung der verschiedenen Rechtsakte erhebt. Im Besonderen fällt auf, dass sich der Kanton Schwyz bei Immobiliengeschäften (Kauf und Grundpfand), welche einen wichtigen Teil des Umsatzes der Notare ausmachen, ebenfalls auf dem letzten Platz befindet. Der von den Postulanten erweckte Eindruck, die Benutzer der Dienstleistungen der Notariate würden über Gebühr zur Kasse gebeten, entbehrt daher jeder Grundlage.

3.6 Zusammenfassend kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass die seit Jahren mehr oder weniger unverändert gebliebene Ausgestaltung der Notariate, Grundbuch- und Konkursämter (inklusive Beurkundungsbefugnis von freiberuflichen Notaren und Rechtsanwälten sowie Aufsicht der beiden Inspektoren) unter anderem im Zusammenhang mit der Totalrevision der Kantonsverfassung sowie der Einführung des Ik-Grundbuchs überprüft werden sollte. Dabei handelt es sich um einen längeren Prozess, welcher die in § 56a Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Kantonsrat des Kantons Schwyz vom 28. April 1977 (SRSZ 142.110) festgelegte zweijährige Behandlungsfrist sprengen wird. Dagegen ist die Behebung der wichtigsten Mängel im Bereich des Gebührenrechts vorab aufgrund der kantonsrichterlichen Rechtsprechung sowie wegen bestehenden Unsicherheiten in Bezug auf die Mehrwertsteuerbelastung möglichst rasch an die Hand zu nehmen. Dazu wird der Regierungsrat eine Arbeitsgruppe einsetzen. Des Weiteren ist anzumerken, dass Bestrebungen des Sicherheitsdepartments hinsichtlich Erhöhung des Arbeitspensums des Grundbuchinspektors bereits im Gange sind. Im Sinne dieser Erwägungen empfiehlt der Regierungsrat, die Postulate P 3/08 und P 4/08 erheblich zu erklären.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, die Postulate P 3/08 und P 4/08 im Sinne der Erwägungen erheblich zu erklären.

2. Zustellung: Mitglieder des Kantons- und Regierungsrates; Kantonsgericht; Grundbuchinspektor; Betriebs- und Konkursinspektor; Bezirke; Geschäftsstelle Ik-GB SZ, Bezirkskassieramt Schwyz, Postfach 60, 6431 Schwyz; Notariate; Verband Schwyzer Notare, Notariat Küssnacht, Seemattweg 6, 6403 Küssnacht; Staatskanzlei; Sicherheitsdepartement (3, unter Rückgabe der Akten).

Im Namen des Regierungsrates:

Peter Gander, Staatsschreiber