

Parlamentarischer Vorstoss. Antwort des Regierungsrates

Vorstoss-Nr.: 113-2015
Vorstossart: Motion
Richtlinienmotion: ☐
Geschäftsnummer: 2015.RRGR.343

Eingereicht am: 19.03.2015

Fraktionsvorstoss: Nein
Kommissionsvorstoss: Nein
Eingereicht von: Bhend (Steffisburg, SP) (Sprecher/in)
Köpfli (Bern, glp)
Bachmann (Nidau, SP)
Löffel-Wenger (Münchenbuchsee, EVP)
Bauen (Münsingen, Grüne)

Weitere Unterschriften: 1

Dringlichkeit verlangt: Nein
Dringlichkeit gewährt:

RRB-Nr.: 1076/2015 vom 9. September 2015
Direktion: Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Klassifizierung: Nicht klassifiziert
Antrag Regierungsrat: **Annahme als Postulat**



Schluss mit den staatlich geschützten Wuchertarifen bei den Notaren

Der Regierungsrat wird beauftragt, Artikel 52 des Notariatsgesetzes so anzupassen, dass den Notaren die Unterschreitung der heute bestehenden Mindestgebühren jederzeit und ohne Begründung gestattet wird.

Begründung:

Artikel 52 des Notariatsgesetzes regelt die Bemessung der Entschädigung der notariellen Dienstleistungen.

Studien des Preisüberwachers und Vergleiche mit anderen Kantonen haben in den letzten Jahren klar gezeigt, dass Bernerinnen und Berner mit staatlich geschützten übersteuerten Notariats-tarifen belastet werden.

Die Steigerung der Transaktionspreise auf dem Immobilienmarkt hat zudem dazu beigetragen, dass die Notariatstarife bei der Verschreibung von Immobilien in den letzten Jahren unverhältnismässig angestiegen sind. Der Regierungsrat selbst schreibt in seiner Antwort im Februar 2013 auf die Motion Nr. 195-2012: «*So führt eine Preissteigerung von 15,5 % (Durchschnitt von Ein-*

familienhäusern, Eigentumswohnungen und Mietobjekten abzüglich allgemeiner Teuerung) bei den gängigen Handänderungsverträgen (Vertragswerte zwischen Fr. 500'000.- und Fr. 2 Mio.) lediglich zu Mehrgebühren von durchschnittlich 9,5 %.»

Dass es unter diesen Umständen den Notaren bis heute untersagt bleibt, die staatlich geschützte Mindestgebühr unterschreiten zu dürfen, ist ein unhaltbarer Zustand.

Notare, die aufgrund einer effizienten Kostenstruktur in der Lage sind, tiefere Tarife anzubieten, sollen die Mindestgebühr ohne Angabe von Gründen jederzeit unterschreiten dürfen.

Eine Anpassung des Notariatsgesetzes ist deshalb längst überfällig.

Antwort des Regierungsrates

Die Motion verlangt die Durchführung einer Revision des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG) in dem Sinne, dass die Mindestgebühr für die hauptberufliche Tätigkeit der Notarinnen und Notare aufgehoben wird. Der Motionär hat einen vergleichbaren Antrag bereits in seiner am 8. Juni 2010 eingereichten Motion gestellt (Ziff. 1 der Motion Nr. 102/2010). In der hier vorliegenden Motion wird geltend gemacht, die Notariatsgebühren seien in jüngster Vergangenheit übermässig gestiegen. Dies sei eine direkte Folge der stark gestiegenen Immobilienpreise.

Zu unterscheiden ist bei den bernischen Notariaten immer zwischen der hauptberuflichen und der nebenberuflichen Tätigkeit. Von hauptberuflicher Tätigkeit wird vereinfacht dann gesprochen, wenn ein Notar oder eine Notarin eine Verurkundung vornimmt und damit im sogenannten Monopolbereich tätig ist, der von keiner anderen Berufsgattung ausgeübt werden kann. Im Rahmen der hauptberuflichen Tätigkeit erbringt ein Notar oder eine Notarin eine staatliche Dienstleistung (Verurkundung) und untersteht daher konsequenterweise dem öffentlichen Recht. Aus diesem Grund gibt es auch in anderen Kantonen das System des Amtsnotariats. Für die Vornahme der hauptberuflichen Tätigkeit hat ein Notariat Anspruch auf Entschädigung in der Form einer Gebühr.

Demgegenüber wird von nebenberuflicher Tätigkeit gesprochen, wenn ein Notariat in einem Bereich tätig ist, der auch anderen Berufsgattungen offen steht (z.B. Anwälte, Treuhänder, Steuerexperten, Banken etc.). Dieser Bereich untersteht vollständig dem Privatrecht. Im Rahmen seiner privatrechtlichen Tätigkeit hat ein Notariat Anspruch auf Entschädigung in der Form eines Honorars. Das privatrechtliche Honorar ist im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen Notariatsgebühren frei verhandelbar.

Für das rechtliche Verständnis ist entscheidend, dass von Notariatsgebühren immer nur dann die Rede ist, wenn ein Klient faktisch eine staatliche Leistung im Monopolbereich abgeben muss. Speziell ist, dass im System des freiberuflichen Notariats der Staat diese Dienstleistung an Privatpersonen, nämlich die freiberuflichen Notarinnen und Notare, delegiert hat. Dies ändert aber am öffentlichrechtlichen, staatlichen Charakter der Notariatsgebühren nichts.

Die Notariatsgebühren bestehen heute fast ausschliesslich aus Rahmentarifen mit einer Minimal- und Maximalgebühr. In den Fällen gemäss Anhang 1 bis 4 zur Verordnung über die

Notariatsgebühren (GebVN; BSG 169.81) ist zudem eine mittlere Gebühr festgelegt. Die Motion zielt darauf ab, die Minimalgebühren aufzuheben. Zu dieser Fragestellung hat sich der Grosse Rat bereits mehrfach geäussert.

1. Der Grosse Rat hat am 22. November 2005 nach zwei Lesungen das NG verabschiedet, welches am 1. Juli 2006 zusammen mit der GebVN in Kraft getreten ist. Schon im Rahmen der Beratungen über das NG wurde ausführlich über die Minimalgebühren debattiert. Ein Antrag in der ersten Lesung lautete dahingehend, dass in besonderen Fällen - insbesondere dann, wenn die Gebühr dem Aufwand krass widerspricht, weil mehrere gleichartige Geschäfte verurkundet werden oder wenn die Gebühr zu einer unbilligen Härte für die Klientschaft führen würde - ein Abzug zu gewähren sei (siehe Tagblatt des Grossen Rates 2005, S. 827). Dieser Antrag wollte den Minimaltarif wenigstens in Ausnahmefällen durchbrechen. Ein weiterer Antrag in der zweiten Lesung verlangte, dass die Minimalgebühren im gegenseitigen Einvernehmen zwischen der rogierenden Partei und der Notarin bzw. dem Notar unterschritten werden könnten (siehe Tagblatt des Grossen Rates 2005, S. 1206). Beide Anträge wurden vom Grossen Rat klar verworfen.
2. Bereits die Motion 117/2007 vom 27. März 2007 des gleichen Motionärs verlangte unter anderem die Abschaffung der Mindestgebühr. Entsprechend dem Antrag des Regierungsrates wurde diese Motion vom Grossen Rat (unter Namensaufruf) am 5. September 2007 mit 66 zu 40 Stimmen bei 20 Enthaltungen abgelehnt.
3. Am 14. September 2011 hat der Grosse Rat die eingangs bereits erwähnte Ziffer 1 der Motion 102/2010 mit 73:50 Stimmen bei 9 Enthaltungen gemäss dem Antrag des Regierungsrats abgelehnt. Dies nota bene nachdem er am selben Tag einen ausführlichen Evaluationsbericht zur Totalrevision der Notariatsgebühren zur Kenntnis genommen hatte.

Verfassungsrechtlich ist es nicht ausgeschlossen, die Minimalgebühren aufzuheben. So hat der Kanton Aargau in Art. 69 Abs. 4 des kantonalen Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetzes eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass Klientschaft und Notariat den kantonalen Notariatstarif einvernehmlich unterschreiten können. Jedoch erachtet es der Regierungsrat als störend, wenn eine Klientschaft mit grosser Marktmacht gegenüber dem Notariat tiefere (staatliche) Notariatsgebühren durchsetzen könnte, währenddem die durchschnittliche Klientschaft kaum je von tieferen Notariatsgebühren profitieren könnte. Dies mag im Rahmen eines rein privatrechtlichen Dienstleistungsmarkts üblich sein. Im Rahmen eines staatlich geregelten Monopolbereichs, der von einem zahlreichen Publikum benutzt werden muss, ist diese Konsequenz nicht erwünscht.

Der Motionär geht zudem offenbar irrtümlich davon aus, dass der fehlende Verhandlungsspielraum bei Notariatsgebühren einseitig die Notariate schütze. In der Notariatspraxis kommt es jedoch ab und zu vor, dass im Rahmen einer notariellen Verurkundung eine Klientschaft mit Unterzeichnung eines Dokuments auch gerade die Abrechnung des Notariats genehmigt. Im Rahmen einer völlig frei verhandelbaren Gebührenvereinbarung müsste nun die Klientschaft darauf behaftet werden und sie könnte nur noch unter den sehr restriktiven Voraussetzungen der privatrechtlichen Willensmängel (bspw. Irrtum gemäss Art. 23 ff. OR) eine gerichtliche Überprüfung verlangen. Im heutigen bernischen Notariatsrecht wäre jedoch eine allfällige Gebührenvereinbarung unbeachtlich. Gestützt auf ein Gesuch um amtliche Überprüfung der Notariatsgebühren gemäss Art. 56 NG könnte die JGK als Aufsichtsbehörde

und oberinstanzlich eventuell das Verwaltungsgericht die in Rechnung gestellten Notariatsgebühren frei überprüfen.

Aus diesen Überlegungen kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass die Aufhebung der Minimalgebühren nicht angezeigt ist. Zu würdigen ist dabei insbesondere auch, dass der Grosse Rat die Aufhebung der Minimalgebühren bis anhin stets konsequent abgelehnt hat. Als isolierte Massnahme ist diese auch nicht im Interesse des Notariatspublikums. Der Regierungsrat ist jedoch bereit, eine allfällige Anpassung der Minimalgebühren in einem grösseren Gesamtkontext zu prüfen. Dies müsste jedoch im Rahmen einer Gesamtschau, d.h. einer Revision des Notariatsgesetzes, geschehen, damit die unterschiedlichen Einflussfaktoren angemessen berücksichtigt werden können. Zusammen mit der Motion Brönnimann (Mittelhäusern, glp) M 138/2015, welche der Regierungsrat gleichzeitig beantwortet und zu Annahme als Postulat empfiehlt, kann eine solche Prüfung des Anliegens des Motionärs sinnvoll sein.

Aus den vorgängig erwähnten Gründen beantragt der Regierungsrat daher Annahme als Postulat.

Verteiler

- Grosser Rat