



**Bericht des Regierungsrates
an den Grossen Rat**

**Evaluation der Totalrevision
der Notariatsgebühren**

Justiz-, Gemeinde- und Kirchen-
direktion des Kantons Bern

Direction de la justice, des affaires
communales et des affaires ecclé-
siastiques du canton de Berne

A	EINLEITUNG	3
B	RÜCKBLICK	3
	1. DIE STUDIE DER PREISÜBERWACHUNG ZU DEN NOTARIATSTARIFEN VON 1989.....	3
	2. DAS DEKRET ÜBER DIE NOTARIATSGEBÜHREN VOM 23. JUNI 1993.....	3
	3. MOTION HUTZLI.....	4
	4. MOTION DÄTWYLER.....	5
	5. DIE VERORDNUNG ÜBER DIE NOTARIATSGEBÜHREN VOM 26. APRIL 2006.....	5
	6. MOTION BHEND 117/2007.....	6
	7. DIE STUDIE DER PREISÜBERWACHUNG VON 2007.....	6
	8. BERICHT DER PREISÜBERWACHUNG VOM NOVEMBER 2009.....	7
	9. MOTION BHEND 102/2010.....	7
C	GRUNDZÜGE DES GEBÜHRENSYSTEMS	8
	1. UNTERSCHIEDUNG VON GEBÜHR UND HONORAR.....	8
	2. RAHMENTARIFE.....	9
D	WARUM EINE EVALUATION?	9
	1. AUSGANGSLAGE.....	9
	2. INHALT DES BERICHTS.....	10
	3. KOORDINATION MIT DER MOTION BHEND 102/2010.....	10
E	GUTACHTEN DER BDO AG SOLOTHURN	10
	1. AUFTRAGNEHMERIN.....	10
	2. AUFTRAG.....	11
	3. VORGEHEN.....	11
	4. ERKENNTNISSE.....	11
	a. Grundstücksgeschäfte.....	11
	b. Inventare.....	12
	c. Grundpfandrechte.....	12
	d. Gesellschaften.....	12
	e. Tarifierung.....	13
F	GUTACHTEN DER HOCHSCHULE LUZERN	13
	1. AUFTRAGNEHMERIN.....	13
	2. AUFTRAG.....	13
	3. VORGEHEN.....	13
	4. ERKENNTNISSE.....	14
G	FAZIT	14
H	ANTRAG	15

A Einleitung

Im Jahr 2005 wurde das Notariatsgesetz einer Totalrevision unterzogen. Die Kompetenz für die Festlegung der Notariatsgebühren ging auf den Regierungsrat über. Am 1. Juli 2006 setzte dieser die neue Verordnung über die Notariatsgebühren in Kraft.

Der Regierungsrat hatte sich damals zum Ziel gesetzt, die bernischen Notariatsgebühren auf das **Mittel der Kantone mit freiem Notariat**¹ zu senken. Dem Grossen Rat versprach er, fünf Jahre nach In-Kraft-Treten der neuen Verordnung eine Evaluation der neuen Gebührenordnung vorzulegen. Im Jahr 2010 gab er zwei entsprechende Studien in Auftrag. Mit diesem Bericht orientiert der Regierungsrat über die Ergebnisse.

B Rückblick

Die Notariatsgebühren bildeten wiederholt ein Politikum. Zuletzt war dies beim Erlass des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 (NG, BSG 169.11) der Fall. Will man die geltende Gebührenordnung verstehen, kommt man um einen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte der geltenden Gebührenordnung nicht herum.

1. Die Studie der Preisüberwachung zu den Notariatstarifen von 1989

1989 stellte die Preisüberwachung fest, dass der massive Anstieg der Immobilienpreise in den Achtzigerjahren einen deutlich über der Veränderung des Landesindex der Konsumentenpreise liegenden Anstieg der Gesamteinnahmen aus Immobilientransaktionen, der durchschnittlichen Einnahmen pro Transaktion und der durchschnittlichen Einnahmen pro Notar bewirkt hatte und dass diesem Anstieg keine äquivalente Mehrleistung gegenüberstand. Gestützt auf ihre Erkenntnisse lud sie die Kantone mit freiem Notariat ein, ihre Tarife zu überprüfen².

2. Das Dekret über die Notariatsgebühren vom 23. Juni 1993

1993 unterbreitete der Regierungsrat dem Grossen Rat eine Vorlage für ein total revidiertes Gebührendekret. Dieses sah eine Senkung der Tarife für Handänderungen und für die Errichtung von Grundpfandrechten, eine Erhöhung der Tarife für die Errichtung von Inventaren und für Gesellschaftsgründungen sowie eine stärkere Gewichtung der Arbeitszeit bei der Tarifierung vor.

Die Tarifrevision war weder auf eine generelle Senkung noch auf eine allgemeine Erhöhung der Notariatseinkommen ausgerichtet, weil umfangreiche Untersuchungen der Verwaltung ein durch die Ausbildung und die übernommene Verantwortung **gerechtfertigtes Durchschnittseinkommen** der bernischen Notarinnen und Notare ergeben hatten. Angestrebt wurde vielmehr eine dem Aufwand im Einzelfall besser entsprechende Entschädigung ohne gänzlichen Verzicht auf eine Sozialtarifkomponente. Dementsprechend wurde dem Arbeits- bzw. Zeitaufwand als Bemessungsgrundlage im neuen Dekret grössere Bedeutung eingeräumt. Dies führte dazu, dass die Gebühren für gewisse Arbeiten vermindert, für andere aber erhöht wurden. Für die wichtigsten Verrichtungen wurden tarifierte Grundgebühren beibehal-

¹ Gemeinhin wird zwischen Amtsnotariat und freiem Notariat unterschieden. Beim Amtsnotariat nehmen vom Staat angestellte Notare die Beurkundung wahr, beim freien Notariat sind es freiberufliche, untereinander im Wettbewerb stehende Notare.

² Jahresbericht 1989 der Preisüberwachung, S. 16 – 22 (www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation).

ten, weil diese einerseits eher Gewähr für eine im ganzen Kanton einheitliche Tarifenwendung boten und es andererseits besser erlaubten, der wirtschaftlichen Bedeutung eines Geschäfts Rechnung zu tragen³.

Die Preisüberwachung beantragte dem Grossen Rat, die Vorlage des Regierungsrats zu genehmigen, regte jedoch an, die Skala für Immobilientransaktionen um durchschnittlich 20% statt 12% und die Spanne für den Stundenansatz von zwischen 150 Franken und 210 Franken auf 125 Franken bis 180 Franken zu senken. Nach eingehender Beratung hielt der Grosse Rat am Entwurf seiner Kommission fest. Insbesondere wies er einen Antrag auf Rückweisung der Vorlage ab, der darauf abzielte, die Notarinnen und Notare ausschliesslich nach Aufwand zu entschädigen⁴. Das Dekret über die Notariatsgebühren vom 23. Juni 1993 trat am 1. Januar 1994 in Kraft.

3. Motion Hutzli

Am 26. November 1997 überwies der Grosse Rat einstimmig die dringliche Motion Hutzli 141/97 „Notariatstarife im Kanton Bern“. Damit wurde der Regierungsrat „beauftragt, dem Grossen Rat in einem Bericht gangbare Lösungswege aufzuzeigen, welche unter Wahrung des freien Berufsnotariats die Notariatstarife bei Handänderungen und bei der Beurkundung von Grundpfandrechten auf den Durchschnitt der Kantone ohne reines Staatsnotariat sinken lassen.“

In der Junisession 2000⁵ beriet der Grosse Rat den „Bericht des Regierungsrats betreffend Notariatsgebühren im Kanton Bern“ vom 22. Dezember 1999⁶. Grundlage des Berichts bildete einerseits ein Gutachten von PD Dr. iur. Paul Eitel vom 17. Juli 1998 „betreffend Teilaspekte der am 1. September 1997 eingereichten Motion Hutzli in Sachen Notariatstarife im Kanton Bern“. Aufgrund einer vergleichenden Untersuchung diverser Notariatstarife in sieben Kantonen mit freiem Notariat (AG, BS, FR, NE, TI, VD, VS), zwei Kantonen mit beschränktem Notariat (SO, BL) und einem Kanton mit Amtsnotariat (ZH) stellte der Gutachter fest, dass die bernischen Gebühren für Grundstücksgeschäfte bis zu einem Drittel über, die Gebühren für Grundpfandrechte ausnahmslos und zum Teil recht deutlich unter und die Gebühren für Gesellschaftsgründungen im Durchschnitt der Vergleichskantone lagen. Seiner Meinung nach war eine Anpassung der Gebühren für Grundstücksgeschäfte vertretbar, wenn auch nicht zwingend geboten. Nebst dem Gutachten Eitel stützte sich der Bericht des Regierungsrates auf ein vom Verband bernischer Notare in Auftrag gegebenes Gutachten der Vिसura Treuhand-Gesellschaft vom 4. August 1998 „über die wirtschaftliche Situation des bernischen Notariats“. Demzufolge erzielten die Berner Urkundspersonen von 1993 – 1996 einen durchschnittlichen Jahresreingewinn von Fr. 146'849.-. Der Betrag lag im oberen Bereich der damaligen Gehaltsspannbreite von Gerichtspräsidenten, Kreisgrundbuchverwaltern und Handelsregisterführern, allerdings hatte das Gutachten die als entscheidend eingestufte Komponenten Unternehmerrisiko und Arbeitspensum vernachlässigt. Der Regierungsrat erachtete die ermittelten Einkommen als „nicht übersetzt“.

Im Einklang mit dem Regierungsrat beschloss der Grosse Rat eine Planungserklärung, welche eine Reduktion der Gebühren für Grundstücksgeschäfte um 10 % bei gleichzeitiger Anhebung einzelner Minimalgebühren verlangte. Er war sich bewusst, dass damit die Gebühren für Grundstücksgeschäfte immer noch um 15 – 20 % über dem Schnitt der Kantone mit freiem Notariat liegen würden⁷. Er nahm das aber hin, weil der Gebührentarif als Mischtarif ausge-

³ Bericht des Regierungsrates zuhanden des Grossen Rates vom 22. Dezember 1999 betreffend Notariatsgebühren im Kanton Bern (RRB 3522/1999), S. 6.

⁴ Zum Ganzen: Jahresbericht 1993 der Preisüberwachung (FN 2), S. 15 f., und Tagblatt 1993, S. 741 ff.

⁵ Tagblatt 2000, S. 558 ff.

⁶ FN 3.

⁷ Vgl. Votum Sterchi, Tagblatt 2000, S. 563, und die Medienmitteilung vom 20. Januar 2000.

staltet worden war. Geschäfte mit hohen Vertragswerten wurden stärker belastet, um Geschäfte, die für alle Bürgerinnen und Bürger erschwinglich sein müssen, zu vergünstigen⁸.

Am 4. April 2001 verabschiedete der Grosse die entsprechende Teilrevision des Gebührendekrets⁹. Gleichzeitig stellte der (damalige) Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektor eine Gesamtrevision der Notariatsgesetzgebung in Aussicht¹⁰. Das Dekret trat am 1. Juli 2001 in Kraft.

4. Motion Dätwyler

Am 10. September 2001 reichte Grossrat Dätwyler die Motion 174/2001 „Kosten für Steuerinventare senken“ ein. Mit seiner Motion wollte er den Regierungsrat beauftragen, Massnahmen zu treffen mit dem Ziel, die Kosten für die Erstellung eines Steuerinventars in Erbschaftsfällen auf eine mit anderen Kantonen vergleichbare Höhe zu senken. Die Motion wurde mit 146 zu einer Stimme bei drei Enthaltungen als Postulat überwiesen. Der Regierungsrat hatte sich zuvor bereit erklärt, bei der beabsichtigten Revision der Notariatsgesetzgebung Massnahmen im Sinne des Vorstosses zu prüfen.

5. Die Verordnung über die Notariatsgebühren vom 26. April 2006

2005 beschloss der Grosse Rat eine Totalrevision des Notariatsgesetzes (NG)¹¹. Dieses räumte neu dem Regierungsrat die Kompetenz zum Erlass des Gebührentarifs ein, wobei es ihn dazu verpflichtete, einen gestaffelten Rahmentarif über Geschäfte mit Geschäftswert und einen Rahmentarif über Geschäfte ohne Geschäftswert zu erlassen (Art. 52 Abs. 4 NG). Mit der Abkehr vom Promilletarif wollte der Regierungsrat den Aufwand und die Bedeutung der konkreten Geschäfte stärker gewichten, die Effizienz steigern und den Wettbewerb unter den Urkundspersonen fördern¹².

Bewusst verzichtet wurde auf eine Aufwandgebühr. Der Regierungsrat und der Grosse Rat schlossen sich damit der überwiegenden Mehrheit der Expertenkommission an, welche befunden hatte, dass die Abrechnung nach Arbeitsaufwand nicht transparent sei und wenig speditive Arbeitsweisen belohne. Sie führe zu einer Scheingenauigkeit. Notarielle Geschäfte generierten unbestrittenermassen unterschiedlichen Aufwand. Dieser Tatsache solle mit der Ausnützung des im konkreten Fall anzuwendenden Tarifrahmens Rechnung getragen werden können¹³.

Gleichzeitig mit dem neuen Notariatsgesetz trat auf den 1. Juli 2006 die neue „Verordnung über die Notariatsgebühren“¹⁴ (Gebührenverordnung) in Kraft. Nebst den Rahmentarifen sah sie in Ausnahmefällen und beim Fehlen einer Tarifposition eine Gebühr nach Arbeitsaufwand vor. Es war das erklärte Ziel des Regierungsrates, die Gebühren auf das Mittel der Kantone mit freiem Notariat zu senken¹⁵.

⁸ Votum Regierungsrat Luginbühl, Tagblatt 2002, S. 27.

⁹ Tagblatt 2001, S. 237 ff.

¹⁰ Votum RR Luginbühl, Tagblatt 2001, S. 234.

¹¹ Notariatsgesetz vom 22. November 2005 (BSG 169.11), in Kraft seit dem 1. Juli 2006.

¹² Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Notariatsgesetz (Tagblatt 2005, Beilage 30), Ziffern 2.2.4 und 2.4.4.

¹³ FN 12, Ziffer 2.4.4.

¹⁴ Verordnung über die Notariatsgebühren (GebVN) vom 26. April 2006, BSG 169.81.

¹⁵ Voten Regierungsrat Luginbühl, Tagblatt 2005, S. 823 und 1209.

6. Motion Bhend 117/2007

Am 27. März 2007 reichte Grossrat Patric Bhend die Motion 117/2007 „Liberale Lösungen für den Kanton Bern: Kundenfreundlichere Tarife für notarielle Dienstleistungen“ ein. Er verlangte darin eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen, damit „Berner Bürgerinnen und Bürger zukünftig wesentlich tiefere Gebühren für notarielle Dienstleistungen bezahlen müssen.“

Der Grosse Rat diskutierte die Motion am 5. September 2007. Er verwarf sie mit 66 gegen 40 Stimmen bei 20 Enthaltungen¹⁶. Die Mehrheit der Grossrätinnen und Grossräte wollte die Gebühren nur ein Jahr nach In-Kraft-Treten der Verordnung über die Notariatsgebühren nicht in Frage stellen.

7. Die Studie der Preisüberwachung von 2007

Im Juli 2007 publizierte die Preisüberwachung ihren „Vergleich der Gebühren für die öffentliche Beurkundung verschiedener Rechtsakte“¹⁷. Dieser erstreckte sich – anders als noch 1989 – über sämtliche Kantone und umfasste einen Vergleich der Gebühren¹⁸ für die Grundfunktionen¹⁹ verschiedener standardisierter notarieller Rechtsakte. Für jeden Rechtsakt wurde der Gebührenvergleich für Vertragswerte von Fr. 300'000.-, Fr. 500'000.- und Fr. 700'000.- durchgeführt. Preisunterschiede z.B. bei Immobilien zwischen den Kantonen wurden im Vergleich nicht berücksichtigt. Bei Rahmentarifen wurde der Tarif des untersten Quartils²⁰ herangezogen, um statistische Ausreisser zu dämpfen. Am 4. Juni 2008 wies das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement eine vom Schweizerischen Notariatsverband gegen diese Studie erhobene Aufsichtsbeschwerde ab.

Der Studie zufolge lag der Kanton Bern im schweizweiten Vergleich auf dem dritten Gesamtrang²¹. Bei den Kaufverträgen und bei den Inventaren lag er auf Rang 4, bei den Gesellschaftsgründungen auf Rang 7 und bei den Grundpfandverträgen auf Rang 8. Im Vergleich mit den Kantonen, welche ausschliesslich das freie Notariat kennen, lag er ebenfalls auf dem dritten Gesamtrang. Allerdings gab der Preisüberwacher zu bedenken: „Die Resultate der nachstehenden Vergleiche, sowohl global als auch für einzelne Rechtsgeschäfte, basieren also auf Vereinfachungen und Einschränkungen, und auch die Notariatssysteme führen dazu, dass bei der Interpretation Vorsicht angezeigt ist. In der Tat beschränken sich diese Vergleiche auf spezifische Rechtsgeschäfte, auf gewisse Transaktionswerte und betreffen ausschliesslich die Gebühren. Sicherlich würde sich die Reihenfolge der Kantone, in Bezug auf die Kosten, die für eine öffentliche Beurkundung bezahlt werden müssen, ändern, wenn man andere Rechtsakte, andere Transaktionswerte und weitere Kostenpunkte in Betracht ziehen würde.“

Am 19. September 2007 nahm der Regierungsrat zur Studie Stellung²². Er wies unter anderem auf Folgendes hin:

- Der Kanton Bern habe die Gebühren schon in den Jahren 2001 und 2006 gesenkt. Die Gebühren für die Handänderung von Grundstücken seien endgültig auf das schweizerische Mittel der Kantone mit freiberuflichem Notariat gesenkt und die Gebühren für die Erstellung von Inventaren deutlich reduziert worden. Die Studie zeige denn auch, dass der

¹⁶ Tagblatt 2007, S. 926 ff.

¹⁷ Siehe unter <http://www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation/00073/00074/00076/index.html?lang=de>

¹⁸ Nicht aber der Honorare.

¹⁹ Nicht berücksichtigt wurden allfällige Zusatzleistungen.

²⁰ Die Bandbreite zwischen Minimal- und Maximaltarif für einen bestimmten Rechtsakt wird durch vier geteilt und dieser Wert wird zum Minimaltarif hinzugezählt. Illustrationsbeispiel: Minimaltarif Fr. 100.-, Maximaltarif Fr. 200.-; als unterster Quartilwert gilt Fr. 100.- + 25.- = 125.-.

²¹ Oder anders gesagt: Sein Gebührentarif war bei abstrakter Betrachtungsweise der dritthöchste.

²² RRB 1603/2007.

Kanton Bern bei den Immobiliengeschäften ziemlich genau im Durchschnitt der Kantone mit freiberuflichem Notariat liege.

- Die Tarife des freiberuflichen Notariats können grundsätzlich nicht mit denjenigen des Amtsnotariats oder der Mischformen verglichen werden, da diejenigen des freien Notariats zwingend kostendeckend sein müssten. Der Kanton Bern habe bei der Revision der Notariatsgesetzgebung anno 2005/06 die Quersubventionierung weitgehend aufgegeben, weshalb die Gebühren für kleinere Geschäftswerte zwangsläufig höher sein müssten als in Kantonen mit Amtsnotariat. Dass die Tarife in den Kantonen mit freiem Notariat höher seien als in den Kantonen mit teilweise oder vollständigem Amtsnotariat, möge daher für die überprüften Geschäftswerte von Fr. 300'000.- bis Fr. 700'000.- zutreffen, sei aber für höhere Geschäftswerte zu relativieren, zumal der Kanton Bern Maximalbeträge kenne.
- Die Studie sage aus, dass die Höhe der Notariatsgebühren in den Kantonen davon abhängen, ob ein Kanton das freiberufliche Notariat, das Amtsnotariat oder eine Mischform gewählt habe. Im Kanton Bern seien die Frage eines Systemwechsels sowie die Notariatsgebühren bereits mehrfach einlässlich debattiert worden. Der Regierungsrat sehe sich kurz nach Inkrafttreten einer umfassenden Revision nicht veranlasst, die Grundzüge des Notariatswesens und der Gebührenordnung neu zur Diskussion zu stellen. Dagegen bestehe die Absicht, fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der neuen Gebührenordnung einen Bericht vorzulegen, in welchem eine Standortbestimmung und nochmals ein Vergleich mit den übrigen Kantonen dargelegt werden. Der Regierungsrat sehe sich in seiner Haltung durch den Grossen Rat bestärkt, der die Motion Bhend, welche eine Senkung der Notariatstarife verlangte, deutlich abgelehnt habe, im Wissen um die Ergebnisse der Studie der Preisüberwachung.

8. Bericht der Preisüberwachung vom November 2009

Im November 2009 legte die Preisüberwachung den Bericht „Gebührenvergleich der kantonalen Notariatstarife – aktuelle Situation“ vor²³. Der Bericht stellt zusammenfassend die Stellungnahmen der Kantone dar und erläutert die Erwägungen der Preisüberwachung. Zusammenfassend beurteilte die Preisüberwachung die Notariatsgebühren der Kantone Genf, Waadt, Jura und Wallis als generell zu hoch. An ihrer früheren Einschätzung, wonach der Notariatstarif des Kantons Bern angepasst werden sollte, hielt sie nicht mehr fest. Der Einbezug der Minimalgebühr habe sich in einer Tarifsenkung von mehr als 21% für Grundstücksübertragungen mit einem Wert zwischen Fr. 100'000.- und Fr. 2 Mio. ausgewirkt, belaufe sich für die Inventarerstellung auf eine Senkung von 26.5% und resultiere für das Erstellen eines Grundpfandvertrags in einer Reduktion von 15% und für Beurkundungen im Rahmen des Gesellschaftsrechts in einer solchen von 24%. Was das Gebührenminimum des Kantons Bern anbelange, so finde sich dieses im kantonalen Vergleich unter den tiefsten aller freien Notariate.

9. Motion Bhend 102/2010

Am 9. Juni 2010 reichte Grossrat Patric Bhend die Motion 102/2010 „Endlich echter Wettbewerb unter den Notaren im Kanton Bern“ ein. Darin machte er geltend, die Notariatsgebühren seien immer noch viel zu hoch. Es seien deshalb die Mindestgebühren abzuschaffen und die Rahmentarife durch eine Aufwandgebühr zu ersetzen. Die Motion wird für die Junisession 2011 traktandiert werden.

²³ Siehe unter <http://www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation/00073/00074/00186/index.html?lang=de>

C Grundzüge des Gebührensystems

1. Unterscheidung von Gebühr und Honorar

Die Gebührenverordnung unterscheidet strikt zwischen der hauptberuflichen und der nebenberuflichen Tätigkeit der Notarin oder des Notars. Die **hauptberufliche Tätigkeit** umfasst die öffentliche **Beurkundung** und damit diejenigen Verrichtungen, für welche die Notarin oder der Notar ausschliesslich zuständig ist (Art. 22 NG). Es sind dies die in Art. 54 NG abschliessend festgelegten Arbeiten, nämlich die Entgegennahme der Rogation, die Prüfung der Voraussetzungen für das Erstellen einer öffentlichen Urkunde, die Vorbereitung der Urkunde, die Durchführung des Beurkundungsverfahrens, die Registrierung und Aufbewahrung der Urschrift und das Erstellen und die Herausgabe einer Ausfertigung für das Grundbuch- oder das Handelsregisteramt. Darüber hinaus ist die Notarin oder der Notar berechtigt, Aufträge für Rechtsberatung, Vermögensverwaltung, Treuhandfunktionen und ähnliche Verrichtungen zu übernehmen. Diese **nebenberuflichen Tätigkeiten** nimmt die Notarin oder der Notar in **Konkurrenz** zu anderen Anbietern (Banken, Versicherungen, Treuhandgesellschaften, etc.) wahr. Sie unterliegen deshalb dem Privatrecht (Art. 29 NG).

Die Notarin oder der Notar hat für die **hauptberufliche Tätigkeit** Anspruch auf eine **Gebühr** (Art. 50 Abs. 1 NG). Sie oder er hat dabei zwingend den in der Gebührenverordnung vorgesehenen Betrag in Rechnung zu stellen, weil es sich bei den Notariatsgebühren um **staatliche Abgaben** handelt. Die Gebühr bemisst sich nach dem Arbeitsaufwand, nach der Bedeutung des Geschäfts, nach der von der Notarin oder vom Notar übernommenen Verantwortung sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der rogierenden Partei. Die Gebühren sind vom Regierungsrat so auszugestalten, dass die Notarinnen und Notare in der Lage sind, die allgemeinen Unkosten zu finanzieren, eine angemessene Altersvorsorge aufzubauen und ein Einkommen zu erzielen, das ihrer Ausbildung und Verantwortung entspricht (Art. 50 NG).

Da die **nebenberufliche Tätigkeit** dem Privatrecht unterliegt, ist dafür keine Gebühr geschuldet. Grundlage dieser Tätigkeit bildet keine öffentlich-rechtliche Rogation, sondern ein privatrechtlicher Vertrag, in aller Regel ein Auftrag. Dafür geschuldet wird keine Gebühr, sondern ein frei vereinbares **Honorar**.

Demgegenüber wies das bis Ende Juni 2006 gültige Dekret über die Notariatsgebühren vom 24. Juni 1993 zwei wesentliche Unterschiede auf:

- a. Die hauptberufliche Tätigkeit umfasste nicht die gleichen Leistungen wie heute. Eingeschlossen waren einzig die Vorbereitung der Urschrift, die Beurkundung und eine Ausfertigung. Weitere Leistungen wurden zusätzlich und nach Zeitaufwand in Rechnung gestellt, wobei ein Stundenansatz von bis zu 230 Franken zur Anwendung kam.
- b. Das Dekret regelte auch das Entgelt für die nebenberufliche Tätigkeit. Geschuldet wurde ein Honorar, das sich unter Vorbehalt anderer Vereinbarung zwischen Urkundsperson und Klientschaft nach den gleichen Grundsätzen richtete wie die Gebühren für die hauptberufliche Tätigkeit. Dieses System wurde bei der Totalrevision des Notariatsgesetzes aufgegeben, weil es mit Wettbewerbsnachteilen für die im freien Wettbewerb stehenden Urkundspersonen verbunden war²⁴.

²⁴ FN 12, Ziffer 2.2.4.

2. Rahmentarife

Für die meisten Geschäfte, die öffentlich beurkundet werden, bestehen Rahmentarife. In Ausnahmefällen kommt eine Gebühr nach Aufwand zum Tragen. Bei den Rahmentarifen handelt sich entweder um abgestufte Rahmentarife, die in den Anhängen 1 bis 4 zur Gebührenverordnung festgelegt sind, oder um einfache Rahmentarife mit einem Minimal- und einem Maximalwert. Innerhalb dieses Rahmens legt die Notarin oder der Notar die Gebühr nach den Kriterien Arbeitsaufwand, Bedeutung des Geschäfts, übernommene Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Klientschaft fest²⁵.

Die abgestuften Rahmentarife haben einen Geschäftswert (Kaufpreis, Pfandsumme, Rohvermögen, Gesellschaftskapital, etc.) als Bemessungsgrundlage. Sie sehen für jeden Geschäftswert eine Minimal-, Mittel- und Maximalgebühr vor. Beim Erlass der Gebührenverordnung ging der Regierungsrat davon aus, dass die **Mehrzahl der Geschäfte nach dem Mittelwert** tarifiert wird. Eine Abweichung nach oben wie nach unten sei nur zulässig, wenn der Arbeitsaufwand vom Normalgeschäft deutlich abweicht oder eines der übrigen Bemessungskriterien in besonders ausgeprägter Weise erfüllt ist²⁶.

D Warum eine Evaluation?

1. Ausgangslage

In den Beratungen des Grossen Rates zum Notariatsgesetz vom 22. November 2005 nahmen die Notariatsgebühren eine prominente Stellung ein. Der Regierungsrat hatte in Aussicht gestellt, die Gebühren so festzusetzen, dass sie im Mittel der Kantone mit freiem Notariat liegen würden. In der Kommission wurden indes Bedenken geäussert, dass dieses Ziel nicht erreicht wird. Um diesen zu begegnen, gab der (damalige) Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektor folgende Aussage zu Protokoll:

„Ich wäre auch bereit, dass man nach fünf Jahren von Seiten des Kantons – der Regierung – einen Bericht vorlegen würde, in welchem man den Gebührenvergleich auf gesamtschweizerischer Ebene nochmals machen würde, dass man nach fünf Jahren Praxiserfahrung schauen würde, was diese Revision für Folgen hatte und wo man im schweizerischen Quervergleich steht. Ein solcher Quervergleich ist aufwendig und kompliziert. Wir werden jedoch versuchen, mit vernünftigem Aufwand nach fünf Jahren zu schauen, wo man steht, und ob man die Ziele erreicht hat.“²⁷

Bei der Behandlung der Motion Bhend (117/2007) im Grossen Rat erneuerte der Direktor sein Versprechen. Er sagte wörtlich:

„Bei der Beratung des Gesetzes versprach ich, dass wir fünf Jahre nach dem Inkrafttreten eine breite Evaluation vorlegen werden. Dieses Versprechen gilt nach wie vor. In diesem Rahmen werden wir einen fundierten Vergleich mit den anderen vergleichbaren Kantonen machen. Wir werden vor allem auch anschauen, welche Gebühren jetzt im Zusammenhang mit dem neuen Rahmentarif wirklich angewendet werden. Der Preisüberwacher hat sich auf den Durchschnittstarif bezogen. Das scheint mir richtig zu sein. Aber wir möchten wissen,

²⁵ Art. 2 GebVN.

²⁶ Vortrag der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion an den Regierungsrat betreffend die Verordnung über die Notariatsgebühren (GebVN), S. 5.

²⁷ Kommission des Grossen Rates zur Vorberatung der Revision des Notariatsgesetzes (NG), Protokoll der Sitzung vom Donnerstag, 23. Juni 2005, S. 12.

*wie jetzt wirklich gearbeitet und verrechnet wird. Sind wir eher am oberen oder eher am unteren Rand? Erst so können wir einen aussagekräftigen Vergleich machen. Wir werden in drei Jahren den Bericht ausarbeiten und ihn in vier Jahren vorlegen. Das wird der Zeitpunkt für eine Lagebeurteilung sein.*²⁸

2. Inhalt des Berichts

Mit dem vorliegenden Bericht setzt der Regierungsrat dieses Versprechen um. Gemäss der Aussage des damaligen Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektors ist dem Grossen Rat im 2011 eine breite Evaluation der Gebührenordnung vorzulegen. Diese soll einerseits Auskunft darüber geben, ob die bei der Revision der Notariatsgesetzgebung anno 2006 formulierten Ziele erfüllt wurden, und andererseits dem Grossen Rat eine Lagebeurteilung ermöglichen.

Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion hat zu diesem Zweck zwei Studien in Auftrag gegeben. Einerseits hat sie das Institut für Betriebs- und Regionalökonomie der Hochschule Luzern damit beauftragt, die Notariatstarife aller Kantone mit freiem Notariat miteinander zu vergleichen. Andererseits hat sie die BDO AG Solothurn damit beauftragt zu prüfen, ob die mit der Gebührenverordnung angestrebten Ziele erreicht wurden. Ausserdem sollte die BDO AG ermitteln, zu welchen Anteilen die Notarinnen und Notare die Minimal-, Mittel- und Maximalgebühren verrechnet haben.

3. Koordination mit der Motion Bhend 102/2010

Die Motion und der in Aussicht gestellte Bericht betreffen dasselbe Thema. Insbesondere bildet der Bericht eine geeignete Diskussionsgrundlage für die Beratung der Motion im Grossen Rat. Weil die Motion für die Januarsession 2011 hätte traktandiert werden müssen, der Bericht aber erst auf die Junisession 2011 hin erstellt werden kann, stellte der Regierungsrat im Einverständnis mit Grossrat Bhend der Präsidentenkonferenz das Gesuch, die Behandlung der Motion auf die Junisession 2011 zu verschieben. Die Präsidentenkonferenz gab dem Gesuch am 8. Dezember 2010 statt. So können Bericht und Motion gleichzeitig im Grossen Rat beraten werden.

E Gutachten der BDO AG Solothurn

1. Auftragnehmerin

Den Auftrag für die erste Studie erteilte die JGK der BDO AG Solothurn. Die Firma hatte bereits das Gutachten vom 4. August 1998 „über die wirtschaftliche Situation des bernischen Notariats“ erstellt. Sie ist mit dem bernischen Notariatswesen vertraut und bringt zweifelsfrei die erforderlichen Fachkenntnisse mit. Als Experten walteten Beat Sterchi (Rechtsanwalt) und Bernard Fuhrer (Betriebswirt).

²⁸ Tagblatt 2007, S. 930.

2. Auftrag

Der Auftrag der BDO AG bestand darin **abzuklären**, ob die bei der Revision der Notariatsgesetzgebung anno 2006 **formulierten Ziele erfüllt** wurden und zu welchen Anteilen die Notarinnen und Notare die Minimal-, Mittel- und Maximalgebühren verrechnet haben. Den Untersuchungsgegenstand schränkte die JGK auf die Geschäftsfelder

- a. Grundstücksgeschäfte
- b. Inventare
- c. Pfandrechte und
- d. Gesellschaftsgründungen, Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen

ein. Ausgelassen wurden die Tarife für Erbgangsurkunden, letztwillige Verfügungen und Erbverträge, da diese beim Erlass der Gebührenverordnung keine oder nur geringfügige Änderungen erfahren haben und weil sie für die Einkommen der Notarinnen und Notare von untergeordneter Bedeutung sind.

Ebenfalls **nicht Gegenstand** des Auftrags bildete die **Entwicklung der Honorare**. Weil die nebenberufliche Tätigkeit der Notarinnen und Notare dem Privatrecht unterliegt (Art. 29 NG), nimmt die JGK in diesem Bereich keine Aufsichtsfunktionen mehr wahr. Die Notarinnen und Notare wären gegenüber der Aufsichtsbehörde nicht zur Offenlegung ihrer entsprechenden Einkünfte verpflichtet. Aussagen über die effektiven Einkommen der bernischen Notarinnen und Notare sind somit nicht möglich. Immerhin hat der Verband bernischer Notare in der Zwischenzeit eine entsprechende Studie in Auftrag gegeben.

3. Vorgehen

Das Vorgehen der BDO wird in der Studie ausführlich beschrieben. Hervorzuheben sind zwei Punkte:

- a. Die BDO hat insgesamt 5'467 Rechnungen von 38 Notarinnen und Notaren aus 25 Notariatsbüros aus allen Kantonsgegenden (45% Stadtbüros, 55% Landbüros) ausgewertet. Die Studie ist somit repräsentativ.
- b. Die Rechnungen stammen aus den Jahren 2008 und 2009. Bei jeder Rechnung wurde die hauptberufliche Tätigkeit ausgesondert und die entsprechende Gebühr berechnet. Dies geschah sowohl für altes wie für neues Recht, war doch der Umfang der hauptberuflichen Tätigkeit durch das neue Notariatsgesetz ausgeweitet worden.

4. Erkenntnisse

Die Studie kommt zum Schluss, dass die Einführung der Gebührenverordnung eine allgemeine Reduktion der Einnahmen aus Notariatsgebühren um **-15.61%** bewirkt hat. Aufgeschlüsselt auf die vier untersuchten Geschäftsarten resultiert folgendes Bild:

- a. Grundstücksgeschäfte

Bei den Grundstücksgeschäften wurde eine deutliche Senkung der Gebühren angestrebt. Einzig für Vertragswerte von 15 – 20 Mio. wurden die Gebühren leicht erhöht, um auch diese an den interkantonalen Mittelwert anzunähern. Insgesamt resultierte bei den Grundstücksgeschäften eine Reduktion von -15.25%. Die **angestrebten Ziele wurden erreicht**.

Vertragswert	Angestrebtes Ziel	Erreichtes Ziel	Zielerreichungsgrad
bis 1.0 Mio.	- 11 %	-13.59 %	Ziel erreicht
1.0 – 5.0 Mio.	- 16 %	- 22.75 %	Ziel klar erreicht
5.0 – 15.0 Mio.	- 6.4 %	- 17.88 %	Ziel klar erreicht
15.0 – 20.0 Mio.	+ 4.7 %	+ 7.09 %	Keine gültige Aussage möglich

b. Inventare

Auch bei den Inventaren wurde eine deutliche Senkung der Gebühren angestrebt. Insgesamt resultierte eine Reduktion um 24.26 %. Die angestrebten Ziele wurden **nur knapp nicht erreicht**.

Rohvermögen	Angestrebtes Ziel	Erreichtes Ziel	Zielerreichungsgrad
0.0 – 0.1 Mio.	+ 50 %	+48.29 %	Ziel fast erreicht
0.1 – 0.2 Mio.	+ 21 %	+19.82 %	Ziel fast erreicht
0.2 – 1.0 Mio.	- 20 %	- 20.57 %	Ziel erreicht
1.0 – 5.0 Mio.	- 31 %	- 28.42 %	Ziel fast erreicht

c. Grundpfandrechte

Die Gebühren für die Errichtung von Grundpfandrechten waren leicht erhöht worden, weil nach neuem Recht in der Gebühr mehr Leistungen enthalten waren als unter dem alten Recht. Im Übrigen sollte der Tarif wie bis anhin deutlich unter dem interkantonalen Mittelwert zu liegen kommen.

Die Studie kommt zum Schluss, dass die entsprechenden Einnahmen um – 6.85 % gesunken sind. Grund dafür ist die überdurchschnittliche Verwendung der Minimalgebühr. Zwar wurde das angestrebte **Ziel nicht erreicht**, doch wirkt sich dies **zu Gunsten der Klientenschaft** aus.

d. Gesellschaften

Die Gebühren für die Errichtung von Grundpfandrechten waren aus demselben Grund wie die Gebühren für Grundpfandrechte leicht erhöht worden. Die Gebühren für Geschäfte mit einem Gesellschaftskapital von unter 300'000 Franken wurden überdurchschnittlich erhöht, um den Kostendeckungsgrad zu verbessern.

Die Studie stellt fest, dass die Einnahmen aus dieser Geschäftsart um insgesamt 5.38 % gestiegen sind. Damit wurde das angestrebte **Ziel erreicht**. Allerdings ist anzumerken, dass aufgrund der tiefen Anzahl an Rechnungen der Stichprobenfehler bei dieser Geschäftsart bis zu 6 % ausmachen kann.

e. Tarifierung

Weiter kam die Studie zum Schluss, dass **bei $\frac{3}{4}$ der analysierten Rechnungen der Mittelwert** verwendet wurde. Bei **19.59 %** der Rechnungen wurde die **Minimalgebühr**, bei **1.87 %** die **Maximalgebühr** verwendet. In den übrigen Fällen wurde grösstenteils bei 33.3 % bzw. bei 66.7 % abgerechnet. Das **Ziel** des Regierungsrates, dass die Notarinnen und Notare bei der Mehrzahl der Geschäfte nach dem Mittelwert tarifieren, wurde **erreicht**.

F Gutachten der Hochschule Luzern

1. Auftragnehmerin

Mit der zweiten Studie hat die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion das Institut für Betriebs- und Regionalökonomie der Hochschule Luzern (HSLU) beauftragt. Der Auftrag lautete, die Notariatsgebühren der **Kantone mit freiem Notariat** miteinander zu **vergleichen**. Das Institut verfügt über die dafür notwendigen Kompetenzen, ohne sich in der Vergangenheit mit dem Thema auseinander gesetzt zu haben. Als ausserkantonales Hochschulinstitut bürgt es für die erforderliche Unabhängigkeit, zumal es keine Urkundspersonen beschäftigt. Mit der Projektleitung wurden lic. iur. Madeleine Grauer Burkart und Rechtsanwältin Nicole Meyer betraut.

2. Auftrag

Der Auftrag der Hochschule Luzern (HSLU) bestand darin abzuklären, welchen Rang die Notariatsgebühren des Kantons Bern im Vergleich zu jenen der anderen zehn Kantone mit freiem Notariat (BS, AG, VS, TI, FR, VD, GE, NE, JU, UR) belegen. Analog zur Studie der Preisüberwachung sollten die Geschäfte

- a. Handänderung
- b. Grundpfand
- c. Inventar
- d. Gesellschaftsgründung
- e. Ehevertrag
- f. Erbvertrag
- g. Bürgschaft

untersucht werden. Auf den Einbezug der Wechselproteste und der Unterschriftsbeglaubigungen wurde verzichtet, weil diese für die Einkommen der Notarinnen und Notare nicht von Relevanz sind. Die JGK machte der HSLU keine methodischen Vorgaben, allerdings brachte sie ihr die vom Regierungsrat und vom Verband bernischer Notare gegenüber der Studie der Preisüberwachung erhobenen Einwände zur Kenntnis.

3. Vorgehen

Weil die Gebührensysteme der elf Kantone mit freiem Notariat voneinander abweichen, setzte sich die HSLU in einem ersten Schritt mit der Untersuchungsmethode auseinander. Das von ihr gewählte Vorgehen wird in der Studie ausführlich beschrieben. Hervorzuheben sind folgende Punkte:

- a. Im Gegensatz zur Studie der Preisüberwachung, welche die Gebühren für die drei Geschäftswerte CHF 300'000, 500'000 und 700'000 miteinander verglich, ist die HSLU von den Anhängen 1- 4 der bernischen Gebührenverordnung ausgegangen und hat die Gebühren der Vergleichskantone gestützt auf die dort aufgeführten Geschäftswerte berechnet und einander gegenübergestellt. Anhand dieser Vorgehensweise ist es möglich aufzuzeigen, wie sich die Gebühren innerhalb der Kantone entwickeln. So können sie für bestimmte Geschäftswerte höher oder tiefer ausfallen als die bernischen Gebühren.
- b. Gleich wie die Preisüberwachung hat die HSLU auf einen relativen Vergleich der Gebühren verzichtet. Andernfalls hätte sie die unterschiedlichen Immobilienpreise in den Kantonen und innerhalb des Kantons Bern berücksichtigen müssen. Zwar ist unbestritten, dass höhere Immobilienpreise höhere Gebühreneinnahmen verursachen, solange die Tarife auf den Transaktionswert abstellen. Ein relativer Vergleich hätte indes sehr komplexe methodische Fragen aufgeworfen, einen unverhältnismässigen Aufwand verursacht und den Umfang der Studie gesprengt.
- c. Beim Erlass der Gebührenverordnung hatte der Regierungsrat darauf geachtet, dass die Gebühren für Geschäfte mit geringem Geschäftswert die Kosten decken. Auf eine Querfinanzierung wurde weitgehend verzichtet. Werden die Gebühren des Kantons Bern mit den Gebühren aus Kantonen, welche die Querfinanzierung kennen, verglichen, so resultiert nach Ansicht des Verbands bernischer Notare ein verzerrtes Bild.

Der HSLU war es nicht möglich, mit vernünftigem Aufwand festzustellen, ob und welche Kantone eine Querfinanzierung kennen. Im Gegensatz zum Verband bernischer Notare geht sie aber davon aus, dass Geschäfte mit ausserordentlich hohen Geschäftswerten nicht generell der Querfinanzierung dienen können. Ihre Studie trägt daher dem Einwand des Verbandes nicht Rechnung.

- d. Die Kantone decken mit ihren Gebühren nicht die exakt gleichen Leistungen ab. Aufgrund ihrer Ergebnisse ging die HSLU allerdings davon aus, dass die Berücksichtigung der unterschiedlichen Leistungen keinen Einfluss auf die Rangierung des Kantons Bern gehabt hätte.

4. Erkenntnisse

Die Studie kommt zum Schluss, dass der **Kanton Bern unter den elf Kantonen mit freiem Notariat die vierthöchsten Gebühren ausweist**, sofern die Tarife der sieben untersuchten Geschäfte miteinander verglichen werden. Werden nur die **vier häufigsten und für die Klienten sowie für das Gebührenvolumen relevanten Geschäfte** einander gegenübergestellt, so kommt der Kanton Bern auf den **siebten Platz** zu liegen.

G Fazit

Beim Erlass der Gebührenverordnung anno 2006 hatte sich der Regierungsrat zum Ziel gesetzt, die Notariatsgebühren auf das Mittel der elf Kantone mit freiem Notariat zu senken. Dieses **Ziel wurde erreicht**. Unter Einbezug ausschliesslich der vier häufigsten, relevanten Geschäfte belegt der Kanton Bern den siebten aus elf Plätzen. Werden alle sieben untersuchten Geschäfte einbezogen, resultiert der vierte Rang. Nach Ansicht des Regierungsrates ist diese Rangierung weniger aussagekräftig, da sie der unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedeutung der einzelnen Geschäfte nicht Rechnung trägt.

Die Notarinnen und Notare müssen **grundsätzlich den Mittelwert verrechnen**. Abweichungen nach unten und nach oben sind nur zulässig, wenn der Arbeitsaufwand vom Normalgeschäft deutlich abweicht oder wenn eines der übrigen Bemessungskriterien in besonders ausgeprägter Weise erfüllt ist. Diese **Vorgabe ist erfüllt**. Die Notarinnen und Notare verrechnen in **drei Viertel** aller Fälle den Mittelwert. Abweichungen werden weit überwiegend zu Gunsten des Minimalwertes und damit zu Gunsten der Klientschaft vorgenommen.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass die Preisüberwachung dem Kanton Bern neuerdings keine Anpassung des Gebührentarifs mehr empfiehlt, sieht der Regierungsrat bei den Notariatsgebühren zurzeit keinen Handlungsbedarf.

H Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, der Bericht zur Evaluation der Totalrevision der Notariatsgebühren sei zur Kenntnis zu nehmen.

Bern, 16. März 2010

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: *Perrenoud*

Der Staatsschreiber: *Nuspliger*