

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00071 vom 10. Mai 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00071

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00071 du 10 mai 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00071 del 10 maggio 2007

Regeste

Gebühren | Gebühren: Die Beschwerdeführenden wehren sich gegen eine doppelte Gebührenerhebung für die Beurkundung des Kaufvorvertrags und des Kaufrechtsvertrags. Ablehnung des Feststellungsbegehrens mangels eines aktuellen Feststellungsinteresses (E. 3). Bei der Beurkundungsgebühr handelt es sich um eine Gemengsteuer. Diese bedarf einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche mit § 25 NotG gegeben ist (E. 5.1). Die Beurkundung eines Vorvertrags fällt unter § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV, auch wenn er in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich aufgeführt wird (E. 5.2). Kaufrecht und Kaufvorvertrag sind eigenständige Rechtsinstitute. Auch wenn sie in einer einzigen Urkunde festgehalten werden, handelt es sich um zwei Rechtsgeschäfte, welche je eine Beurkundungsgebühr auslösen (E. 6.1). Demzufolge liegt keine doppelte Gebührenerhebung für ein und denselben Sachverhalt vor (E. 6.2). Ebenso wenig liegt eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots vor (E. 6.3). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Unter Antrag B.1. stellen die Beschwerdeführenden erneut das Begehren auf Feststellung, dass mit der einfachen Beurkundungsgebühr für den Kaufvorvertrag die notarielle Gebühr für die Beurkundung des künftigen Hauptvertrags bereits abgegolten und hierfür keine Gebühr mehr zu erheben sei. Die Finanzdirektion erwog, dass ein Feststellungsbegehren vor der Vorinstanz nicht gestellt worden sei und deshalb nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sein könne. Mit dieser zutreffenden Begründung setzen sich die Beschwerdeführenden nicht auseinander. Wie angemerkt werden kann, fehlt im heutigen Zeitpunkt bzw. fehlte im Rekursverfahren entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ein schutzwürdiges Interesse an einem diesbezüglichen Feststellungsentscheid, sodass sich die Nichteintretensverfügung der Finanzdirektion auch aus diesem Grund als rechtmässig erweist: Für die Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses gelten spezifische Kriterien: Über den Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten muss Unklarheit bestehen. Das Feststellungsinteresse muss in dem Sinne aktuell sein, dass der Gesuchsteller bei Verweigerung Gefahr laufen würde, Massnahmen zu treffen oder zu unterlassen mit der Folge, dass ihm daraus Nachteile erwachsen könnten. Gegenstand der Feststellungsverfügung muss ein konkretes Rechtsverhältnis sein. Ausgeschlossen sind damit im Allgemeinen Feststellungsbegehren zur Ermittlung von Tatsachen, unzulässig solche zur Klärung theoretischer oder abstrakter Rechtsfragen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 61). Vorliegend steht die Frage, ob für einen späteren Hauptvertrag wiederum Beurkundungskosten erhoben würden, nicht in Zusammenhang mit der Frage, ob für den

Vorvertrag und das Kaufrecht je solche Kosten erhoben werden durften. Denn es ist im heutigen Zeitpunkt völlig offen, ob und – falls ja – auf welche Weise der spätere Kauf des in Frage stehenden Grundstücks vollzogen wird. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien den Abschluss der in Frage stehenden Verträge von der Klärung einer späteren Kostenfolge abhängig gemacht hätten. Insofern fehlt es jedenfalls an einem aktuellen Interesse der Beschwerdeführenden an der Klärung der erwähnten Kostenfrage. Ausserdem besteht kein Anlass, wegen der bestehenden, bereits beurkundeten Verträge auf die Beurkundungsgebühr für einen späteren beurkundungspflichtigen Kaufvertrag im Vornherein zu verzichten. Auch wenn der Kauf des Grundstücks dereinst vollzogen werden sollte, fehlte es aber heute an einem aktuellen Feststellungsinteresse. Der Vorvertrag setzt eine Frist von 30 Monaten für das Erreichen einer rechtskräftigen Baubewilligung. Solange sind die Parteien mindestens an die Pflicht gebunden, einen öffentlich zu beurkundenden Kaufvertrag mit vorbestimmtem Inhalt abzuschliessen. Diese Frist kann um weitere 24 Monate verlängert werden. Bis es zum Abschluss eines beurkundungspflichtigen Kaufvertrages dauert es also mindestens 30, wenn nicht 54 Monate. Hier kann von einem aktuellen Interesse an der Feststellung, dass für den späteren Kauf-Hauptvertrag keine Beurkundungsgebühren geschuldet sind, wohl nicht gesprochen werden.

E. 4

Die Finanzdirektion führte in ihrem Rekursentscheid aus, dass sowohl ein Kaufrechtsvertrag als auch ein Kaufvorvertrag für sich alleine betrachtet Gegenstand einer Gebühr gemäss § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. der Verordnung über die Notariats- und Grundbuchgebühren vom 7. November 1988 (NotGebV) sein könne. Bei der Beurkundung verschiedener Verträge im gleichen Dokument seien mehrere eigenständige Gebühren geschuldet, auch wenn nur eine Urkunde erstellt werde. Die für die Gebührenerhebung massgebliche Anzahl Beurkundungen hänge nicht davon ab, wie viele verschiedene Urkunden das Notariat errichtet habe, sondern wie viele gebührenpflichtige Einzelgeschäfte beurkundet worden seien. Die Parteien hätten mit dem Kaufrecht, dessen Ausübung dem Belieben nur einer Partei anheim gestellt sei, und dem Kaufvorvertrag, der für beide Parteien verbindlich sei und gerichtlich durchgesetzt werden könne, zwei verschiedene eigenständige Rechtsinstitute verwendet. Diese unterschiedlichen Rechtsinstitute des Kaufrechts und des Kaufvorvertrags seien je einzeln als gebührenausslösend zu betrachten, auch wenn diese das gleiche Grundstück betreffen. Von einer Benachteiligung der Rekurrenten gegenüber andern Teilnehmern des Rechtsverkehrs durch die zweifache Gebührenerhebung könne nicht die Rede sein. Auch von einem Eingriff in die Eigentumsgarantie oder von einer Vereitelung eines Instituts des Bundesrechts könnte nur gesprochen werden, wenn die Gesamtbelastung durch das konkrete Vertragsgeschäft so gross wäre, dass sie in keinem Verhältnis mehr zum Wert des Grundstückes bzw. dem Interesse an der Transaktion stünde. Das sei nicht der Fall, da die doppelte Gebühr lediglich 2 % des Verkehrswertes betrage. Der verhältnismässig hohe Rechnungsbetrag sei jedoch nicht auf den Gebührentarif, sondern auf den grossen Wert des Grundstücks zurückzuführen. Da die Parteien mit der gewählten Vertragskonstruktion Vorteile gegenüber einem einfachen Kaufvertrag bezweckt und durch die konkrete Ausgestaltung auch erreicht hätten, liege die Gebührenhöhe noch im sehr weiten bundesrechtlich vorgegebenen Rahmen. Obwohl die Rekurrenten vom Rekursgegner vor der Beurkundung auf die bei der geplanten Variante anfallenden Kosten hingewiesen worden seien, hätten sie an dieser Vertragsgestaltung festgehalten.

E. 5.1

Nach § 25 des Gesetzes über das Notariatswesen vom 9. Juni 1985 (Notariatsgesetz, NotG) wird bei Eigentumsänderungen für die Beurkundung eine Gebühr von 1 ‰ des Verkehrswertes erhoben. Die darauf gestützte Notariatsgebührenverordnung hält in § 1 lit. A Ziffer 1.1.1. fest, dass Beurkundungsgebühren erhoben werden für die Beurkundung von Verträgen auf Eigentumsübertragung im Allgemeinen (auch Vertragsübertragung, Begründung und Übertragung von Kaufs-, Rückkaufs- und limitierten Vorkaufsrechten). Der Ansatz beträgt 1 ‰ vom Verkehrswert des Grundstücks. Wie auch die Beschwerdeführenden anerkennen, handelt es sich dabei um eine so genannte Gemengsteuer. Das heisst, dass eine Gebühr mit einer Steuer verbunden ist, indem nur teilweise eine dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip unterliegende Abgabe für die staatliche Leistung der Beurkundung des Vertrags, zum andern Teil eine Rechtsverkehrssteuer vorliegt (vgl. z.B. ZBGR 83/2002, S. 347 ff. mit Hinweisen). Somit bedarf es der gesetzlichen Grundlage mit Umschreibung von Subjekt, Objekt und Höhe der Abgabe im Gesetz im formellen Sinn sowie der Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie (Ulrich Häfelin/Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 2687). Die gesetzliche Grundlage ist mit § 25 NotG, präzisiert durch die Verordnung, gegeben.

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV den Vorvertrag, in welchem keine Eigentumsübertragung vereinbart werde, nicht erfasse, es mithin für die Gebührenerhebung für den Kaufvorvertrag an einer genügenden gesetzlichen Grundlage fehle. Dem kann nicht gefolgt werden. Auch bei der öffentlichen Beurkundung des Vorvertrages geht es um die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, weshalb Art. 216 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) ja auch die öffentliche Beurkundung vorschreibt. Ein Vorvertrag fällt daher unter § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV, auch wenn er in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich aufgeführt wird. Desgleichen hat das Verwaltungsgericht die Umwandlung von Gesamt- und Miteigentum als gebührenbegründenden Sachverhalt im Sinn von § 25 Abs. 1 NotG und § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV qualifiziert, auch ohne dass dieser darin ausdrücklich genannt ist (RB 2001 Nr. 42 = ZBGR 82/2001 Nr. 27). Das in Art. 127 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) festgehaltene Legalitätsprinzip ist nicht verletzt. Eine willkürliche Auslegung und Anwendung von § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV liegt schon gar nicht vor.

E. 6.1

Dass die Beschwerdeführenden, wie in der Beschwerde eingehend ausgeführt wird, mit dem Vertrag vom 29. September 2005 das eine wirtschaftliche Ziel der Eigentumsübertragung einer Teilfläche des Grundstücks Kat.Nr. 02 X verfolgten, ist evident und wird auch nicht in Frage gestellt. Dieses Ziel haben die Parteien jedoch dadurch erreichen und absichern wollen, dass sie sowohl ein Kaufrecht als auch einen Vorvertrag auf Abschluss eines Kaufvertrags mit bereits fixiertem Kaufpreis vereinbarten. Wie in Rz. 51 der Beschwerdeeingabe dargetan wird, ging es bei dieser Kombination von Kaufrecht und Vorvertrag um die Umsetzung des folgenden Parteiwillens: "- Die Käuferin wollte nur kaufen, wenn sie eine Baubewilligung erhält. Deshalb wurde ein Vorvertrag mit Bedingung stipuliert. - Die Verkäuferin wollte sicherstellen, dass die Käuferin auch kauft, wenn die Bedingung eintritt. Hiefür genügt ein Kaufrecht nicht. Deshalb wurde ein Vorvertrag mit Bedingung vereinbart. - Die Käuferin wollte mit Eintragung ins Grundbuch, und damit mit real obligatorischer Wirkung, verhindern, dass das Grundstück an Dritte verkauft wird, und

dabei aber trotzdem bereits den Kaufpreis fixiert haben. Ein unlimitiertes Vorkaufsrecht hätte hierzu nicht genügt. Hierfür war das Kaufrecht nötig." Wenn es den Beschwerdeführenden aufgrund der Vertragsfreiheit unbenommen war, diese Vertragsgestaltung sowohl nach Inhalt wie nach Form in einer einzigen Urkunde festzuhalten, so heisst das nicht, dass sie nur einen einzigen Rechtsvorgang vereinbart hätten. Auch im Rahmen dieses in einer einzigen Urkunde festgehaltenen Vertragswerks ist und bleibt das Kaufrecht ein eigenständiges Rechtsinstitut, und das Gleiche gilt für den Vorvertrag. Kaufrecht und Vorvertrag sind je eigenständige Rechtsgeschäfte auf Eigentumsübertragung, die unabhängig voneinander Geltung haben und durchsetzbar sind. Gegenstand der Beurkundung nach § 25 NotG und § 1 lit. A 1.1.1. NotGebV ist der Rechtsakt auf Eigentumsübertragung. Enthält wie hier der in einer einzigen Urkunde festgehaltene Vertrag mehr als ein solches Rechtsgeschäft auf Eigentumsübertragung, so löst das auch mehr als eine Beurkundungsgebühr aus. Abgesehen davon, dass sich aus der Beurteilung eines Eigentumserwerbs nach dem Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland schon grundsätzlich nichts mit Bezug auf die Gebührenpflicht des beurkundeten Vertrags ableiten lässt, hatte sich die zuständige Bewilligungsbehörde einzig mit der Einräumung des Kaufrechts, das nach Art. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) bereits als Erwerb gilt, zu befassen. Handelt es sich bei Kaufrechtsvertrag und Vorkaufsvertrag um zwei eigenständige Rechtsgrundausweise, die nach § 25 NotG und § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV jede für sich einer Beurkundungsgebühr unterliegen, ohne Rücksicht darauf, ob dies in einer einzigen komplexen Vertragsurkunde festgehalten wird oder nicht, so liegt keine doppelte Gebührenerhebung für ein und denselben Sachverhalt vor.

E. 6.2

Von einer Vereitelung des Bundesrechts kann nicht die Rede sein. Die Gebühr von 1 ‰ des Verkehrswerts steht unbestrittenermassen in einem angemessenen Verhältnis zur Gegenleistung bzw. zum Verkehrswert des Grundstücks, das Gegenstand des beurkundeten Rechtsakts ist. Mit der Kombination von Kaufrecht und Vorvertrag in ein und demselben Vertragswerk wird diese Gegenleistung je für sich, unabhängig von der Beanspruchung des andern Rechtsinstituts, verbrieft. Der Zweck der Kumulation ist denn auch eine wirksame Absicherung des Parteiwillens und damit ein entsprechend höherer wirtschaftlicher Nutzen. Von einer konfiskatorischen Höhe sind die beiden Beurkundungsgebühren auch zusammen (Fr. 35'830.80 x 2) angesichts des Verkehrswerts des Grundstücks von Fr. 33'000'000.- weit entfernt. Die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und auch Art. 127 Abs. 2 BV sind nicht verletzt. Ebenso unbegründet ist die Rüge, die streitbetroffene Gebühr verstosse gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts durch Beeinträchtigung des Instituts des Vorvertrags und des Kaufrechtsvertrags sowie der Vertragsfreiheit. Weder der Vorvertrag noch der Kaufrechtsvertrag werden durch eine Gebühr von je 1 ‰ des Verkehrswertes des Grundstücks vereitelt. Wer die Vorteile eines kombinierten Abschlusses beider Rechtsgeschäfte erreichen will, hat auch die entsprechende zweimalige Gebührenpflicht in Kauf zu nehmen. Ein Verstoss gegen das Doppelbesteuerungsverbot liegt von vornherein nicht vor, da Art. 127 Abs. 3 BV die interkantonale Doppelbesteuerung betrifft.

E. 6.3

Unbehelflich ist schliesslich der Einwand, die Gebühr verstosse dadurch, dass der Kaufrechtsvertrag und der Vorvertrag je der Beurkundungsgebühr von § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV unterliegen, gegen die Rechtsgleichheit. Da jeder dieser Verträge für sich die

Voraussetzungen eines Vertrags auf Eigentumsübertragung im Sinn dieser Bestimmung erfüllt, sind sie auch gleich zu behandeln und je gleicherweise mit einer Beurkundungsgebühr zu belegen. Etwas anderes lässt sich auch dem von den Beschwerdeführenden zitierten Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 1967, zitiert in ZBGR 49/1968, S. 105 ff., nicht entnehmen; denn die Aufteilung einer Liegenschaft in Miteigentum und die Eigentumsübertragung von Stockwerkeigentum sind gerade nicht das Gleiche. Weil bei der Begründung von Miteigentum eben keine Eigentumsübertragung stattfindet, darf auch nicht die für die Eigentumsübertragung vorgesehene Gebühr nach dem Verkehrswert verlangt werden, sondern nur eine Gebühr nach Zeitaufwand; Ungleiches ist eben auch ungleich zu behandeln. Wenn das wirtschaftliche Bedürfnis der Vertragsparteien nach einem für beide Seiten bestmöglich abgesicherten Rechtsgeschäft über Grundeigentum vorhanden ist, so haben sie es in der Hand, den wirtschaftlichen Vorteil einer solchen Lösung gegenüber dem damit verbundenen Nachteil hinsichtlich der Beurkundungskosten abzuwägen. Im vorliegenden Fall wurden die Parteien von der Rekursgegnerin vorgängig auf die zweimalige Beurkundungsgebühr hingewiesen. Wenn sie sich dennoch für die Kombination von Kaufrecht und Vorvertrag entschieden, so war ihnen die dergestalt erreichte hohe Absicherung des sich auf Fr. 33'000'000.- belaufenden Rechtsgeschäfts den Betrag von Fr. 71'661.60 offenbar wert.

E. 6.4

Ist die Erhebung der Beurkundungsgebühr gestützt auf § 25 NotG und § 1 lit. A Ziff. 1.1.1. NotGebV rechtmässig, so erübrigt es sich, eine Gebührenerhebung gemäss § 1 lit. A Ziff. 1.6. NotGebV bzw. nach Aufwand in Betracht zu ziehen. Auf die entsprechenden Eventualbegehren und deren Begründung ist daher nicht einzugehen.

E. 7

Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Beschwerdeführenden kostenpflichtig, und zwar die Beschwerdeführerin 1 zur Hälfte und die Beschwerdeführenden 2.1-2.6 zu je 1/12, unter solidarischer Haftung eines jeden für das Ganze. Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu. Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts besitzt das Gemeinwesen in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19). Dem Beschwerdegegner ist jedoch durch die Beschwerde ein ausserordentlicher Aufwand entstanden. Es wurden in der Beschwerdeschrift Rechtsfragen aufgeworfen, deren Beantwortung die üblichen Geschäfte eines Notariats übersteigen, weshalb diese nicht mehr zu dessen angestammten Aufgabenbereich zu zählen ist. Gestützt auf § 17 Abs. 2 lit. a VRG ist deshalb dem Beschwerdegegner eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.