

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00467 vom 9. Februar 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00467](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00467)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00467 du 9 février 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00467 del 9 febbraio 2021

## Regeste

Notariats- und Grundbuchgebühren | Notariats- und Grundbuchgebühren Massgeblich für die Gebührenbemessung bei Eigentumsänderungen ist der Verkehrswert der Liegenschaft (E. 2). Unbestrittenermassen lag der Eigentumsänderung eine gemischte Schenkung zugrunde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Einräumung eines (lebenslangen) Nutzniessungsrechts an der Liegenschaft, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten einem Erbe überträgt, als dessen Gegenleistung für die Eigentumsübertragung zu qualifizieren (E. 4.2). Vorliegend erfolgte die Einräumung des Wohnrechts und Benützungszugunsten der Beschwerdeführenden sowie die Eigentumsübertragung der Liegenschaft an die Kinder mit dem gleichen Vertrag bzw. im Zuge des gleichen Rechtsgeschäfts. Das Einräumen der Dienstbarkeit zugunsten der Beschwerdeführenden war wesentlicher Bestandteil des Vertrags, handelt es sich doch dabei um die Gegenleistung der Kinder im Rahmen der gemischten Schenkung. Eine solche Belastung der Liegenschaft, die der Gegenleistung für die Eigentumsübertragung entspricht, vermag den für die Gebührenerhebung massgeblichen Verkehrswert nicht zu beeinflussen. Hinzu kommt, dass die Belastung der Liegenschaft durch das Wohnrecht nach dessen Aufgabe oder Erlöschen ohne Weiteres entfallen wird, ohne dass Notariatsgebühren geschuldet werden. Insofern liegt keine Doppelbelastung vor (E. 4.3). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2020.00467 Urteil des Einzelrichters vom 9. Februar 2021 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen 1. A, 2. B, Beschwerdeführende, gegen Kanton Zürich, vertreten durch das Notariat, Grundbuch- und Konkursamt G, Beschwerdegegner, betreffend Notariats- und Grundbuchgebühren, hat sich ergeben: I. A. Mit Vertrag vom 16. Dezember 2019 übertrugen A und B ihren Kindern C und D die Liegenschaft E-Platz in F (GBBI 01, Kat.-Nr. 02). Dabei behielten sie sich ein lebenslanges Wohnrecht und Benützungszugunsten an der Liegenschaft vor. Der Vertrag wurde am 16. Dezember 2019 beim Notariat und Grundbuchamt G öffentlich beurkundet und zur Eintragung ins Grundbuch angemeldet. Gleichentags stellte das Notariat und Grundbuchamt G A und B dafür einen Betrag von total Fr. 2'176.80 in Rechnung. B. Gegen die Gebührenrechnung vom 16. Dezember 2019 erhob A am 13. Januar 2020 Rekurs und beantragte, die Berechnungsgrundlage für die Gebührenrechnung sei von Fr. 747'000.- auf Fr. 350'280.- zu reduzieren und es sei ihnen eine berichtigte Rechnung zuzustellen. Am 5. Juni 2020 wies die Finanzdirektion des Kantons Zürich den Rekurs ab und auferlegte die Verfahrenskosten A und B unter solidarischer Haftung II. Mit Beschwerde vom 8. Juli 2020 beantragten A und B

sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids der Finanzdirektion vom 5. Juni 2020 und die Gutheissung ihres Antrags auf Reduktion der Berechnungsgrundlage von Fr. 747'000.- auf Fr. 350'280.-. Am 20. August 2020 beantragte die Finanzdirektion des Kantons Zürich die Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellte das Notariat G mit Beschwerdeantwort vom 8. September 2020. Mit Replik und Duplik vom 18. September 2020 und 2. Oktober 2020 hielten die Parteien jeweils an ihren Anträgen fest. Am 23. Oktober, 12. November und 30. November 2020 liessen die Parteien sich erneut vernehmen. Der Einzelrichter erwägt: 1. Nach § 31 Abs. 1 des Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1985 (NotG) kann gegen Verfügungen, die sich auf die Notariats- und Grundbuchgebühren beziehen, bei der Finanzdirektion Rekurs gemäss dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG) erhoben werden. Gegen Rekursentscheide der Finanzdirektion kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 31 Abs. 2 NotG). Das Verwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig. Vorliegend ist eine Gebühr in Höhe von insgesamt Fr. 2'176.80 bzw. deren Reduktion strittig. Angesichts des Streitwerts von unter Fr. 20'000.- ist der Einzelrichter zum Entscheid berufen; ein Fall von grundsätzlicher Bedeutung, der zur Kammerzuständigkeit führen würde, liegt nicht vor (§ 38 b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Nach § 24 Abs. 1 NotG erheben die Notariate für ihre Amtshandlungen Gebühren. Die Gebühr für die öffentliche Beurkundung sowie für den Grundbucheintrag beträgt bei Eigentumsänderungen je 1 ‰ des Verkehrswertes (§ 25 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a NotG). Für die übrigen Amtshandlungen setzt der Kantonsrat die Gebühren nach Massgabe der in § 27 NotG genannten Kriterien fest. Nach § 28 NotG regelt der Kantonsrat durch Verordnung das Verfahren der Gebührenerhebung, die Gebührenfreiheit und den Gebührenerlass. Er erlässt zudem eine Verordnung über die Notariats- und Grundbuchgebühren (§ 36 Abs. 1 NotG). Gemäss § 29 Abs. 1 NotG werden die Gebühren von der Person geschuldet, welche die Amtshandlung verlangt hat. Bei Eigentumsänderungen werden sie von beiden Parteien zu gleichen Teilen geschuldet. 2.2 § 1 der vom Kantonsrat erlassenen Notariatsgebührenverordnung vom 9. März 2009 (NotGebV) wiederholt, dass die Notariate und Grundbuchämter für ihre Verrichtungen Gebühren gemäss Anhang erheben dürfen. Zusätzlich zur Gebühr wird die Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt (§ 2 NotGebV). In den Gebühren sind sodann verschiedene Nebenleistungen enthalten (§ 3 NotGebV). Mit Abschluss der Amtshandlung stellt das Notariat die Gebühren und Auslagen in Rechnung (§ 15 NotGebV). 2.3 Bei Verträgen auf Eigentumsübertragung betragen die Beurkundungs- und Grundbuchgebühren im Allgemeinen je 1 ‰ vom Verkehrswert des Grundstücks (Anhang Gebührentarif NotGebV, Ziff. 1.1.1, 2.2.1). Bei Eintragung einer Dienstbarkeit betragen die genannten Gebühren je 1 ‰ vom Wert der Gegenleistung (Anhang Gebührentarif NotGebV, Ziff. 1.4.1, 2.4.1). Gemäss § 6 NotGebV setzt das Notariat den Verkehrswert fest, wenn die Gebühr nach diesem zu berechnen ist und die Parteien ihn nicht oder offensichtlich zu tief angeben (vgl. auch Dienstanweisung der Finanzdirektion des Kantons Zürich zur Notariatsgebührenverordnung vom 8. Juni 2009).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass der Eigentumsänderung unbestrittenermassen eine gemischte Schenkung zugrunde gelegen habe. Typisches Wesensmerkmal einer gemischten Schenkung bilde ein (Kauf-)Preis, der bewusst in einem erheblichen Missverhältnis zum objektiven Wert des Gegenstands stehe. In Bezug auf diese Differenz liege Schenkungsabsicht vor. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

werde auch eine Grundstückschenkung mit Bestellung eines Wohnrechts als gemischte Schenkung qualifiziert. Dabei werde die vom Veräusserer vorbehaltene Nutzniessung als Entgelt bzw. als echte Gegenleistung des Erwerbers betrachtet, da der Erwerber die Liegenschaft vorläufig nicht selber nutzen könne. Die restliche Differenz zum Verkehrswert gelte als Schenkung. Genauso hätten vorliegend die Beschwerdeführenden eine Zuwendung an ihre Kinder vorgenommen. Wirtschaftlich habe dabei die Einräumung des Wohnrechts und Benützungsrechts im Wert von Fr. 396'720.- die (teilweise) Gegenleistung der Kinder für die schenkungsweise Übertragung der Liegenschaft auf sie gebildet. Es treffe zwar zu, dass der Vorbehalt des Wohnrechts und Benützungsrecht für das belastete Grundstück derzeit eine den Wert beeinflussende Einschränkung darstelle. Eine Belastung, die den Charakter einer Gegenleistung aufweise, berühre indes den für die Gebührenerhebung massgeblichen Verkehrswert nicht. Daran ändere auch nichts, dass das Wohnrecht und Benützungsrecht vor der Eigentumsübertragung als Personaldienstbarkeit eingetragen worden sei. Denn die Personaldienstbarkeit zugunsten der Beschwerdeführenden sei im Zuge des gleichen Geschäftes und im gleichen Vertrag wie die Eigentumsübertragung beurkundet worden. Es handle sich um eine kausal (im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft) errichtete Belastung, die gerade wesentlicher Bestandteil der gemischten Schenkung gewesen sei. Massgebend für die vorliegende Gebührenberechnung sei daher nicht, ob jemand derzeit die so belastete Liegenschaft für Fr. 747'000.- kaufen würde – oder eben nicht –, sondern welcher objektive Wert der Liegenschaft dem zu beurkundenden und mit der Eigentumsänderung verbundenen Geschäft zugrunde gelegt worden sei, was klarerweise ein Verkehrswert von Fr. 747'000.- gewesen sei. Die angefochtene Rechnung sei somit nicht zu beanstanden.

### **E. 3.2**

Dagegen wenden die Beschwerdeführenden ein, dass kein Mensch mit halbwegs klarem Kopf ein Haus, in dem eine 61-jährige Frau mit lebenslanglichem Wohnrecht lebe, zu Fr. 747'000.- kaufen würde. Das lebenslange Wohnrecht, das einen Wert von Fr. 396'720.- habe, sei vor der Eigentumsübertragung mit dem ersten Grundbucheintrag eingeräumt worden. Erst danach hätten die Beschwerdeführenden das belastete und um Fr. 396'720.- entwertete Haus mit dem zweiten Grundbucheintrag ihren Kindern geschenkt. Der Schenkungswert betrage somit Fr. 350'280.-. Dabei sei die bundesgerichtliche Praxis zu beachten, wonach der frühere Grundbucheintrag volle Rechtskraft entfalte, noch bevor der nächste Eintrag vorgenommen werde.

### **E. 4.1**

Massgeblich für die Gebührenbemessung bei Eigentumsänderungen ist der Verkehrswert der Liegenschaft (vorn E. 2). Der Verkehrswert einer Liegenschaft entspricht dem Preis, um den diese im gewöhnlichen Geschäftsverkehr mutmasslich veräussert werden könnte (Francesca Canonica, Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, Bern 2016, S. 14, 17; Heinz Wenger/Muck Marc Wenger/Wolfgang Naegeli, Der Liegenschaftsbewerter, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, S. 17; Martina Fierz, Der Verkehrswert von Liegenschaften aus rechtlicher Sicht, Zürich 2001, S. 107, vgl. auch S. 119 f.) oder, anders gesagt, dem "mittlere(n) Preis, zu dem Grundstücke gleicher oder ähnlicher Grösse, Lage und Beschaffenheit in der betreffenden Gegend unter normalen Verhältnissen verkauft werden" (vgl. BGE 103 Ia 103 E. 3a; VGr, 7. Mai 1998, VB.98.00058, E. 2b; VGr, 7. Mai 1991, VB 90/0230, E. 3a).

#### **E. 4.2**

Unbestrittenermassen lag der Eigentumsänderung eine gemischte Schenkung zugrunde. Eine gemischte Schenkung ist eine Verschmelzung aus einem Kauf- und einem Schenkungsvertrag (Innominatvertrag mit Typenverschmelzung). Typisches Wesensmerkmal ist ein Kaufpreis, der in einem erheblichen Missverhältnis zum objektiven Wert des Gegenstands steht. In Bezug auf diese Differenz liegt Schenkungsabsicht vor. Diese Absicht wird vermutet, wenn beide Vertragsparteien sich des Preisunterschieds bewusst sind und es von beiden so gewollt ist. In ständiger Rechtsprechung qualifiziert das Bundesgericht die Einräumung einer Nutzniessung, eines Wohnrechts oder eines Vorkaufsrechts an der Liegenschaft, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten einem Erben überträgt, als dessen Gegenleistung für die Eigentumsübertragung. Dies bedeute eine den Verkehrswert der übernommenen Liegenschaft mindernde Belastung (BGE 145 III 1 E. 4.2; BGE 120 II 417 E. 4a; Simon Rosenthaler, Abtretung von Liegenschaften unter Nutzniessungsvorbehalt, Anwaltsrevue 2016, S. 410 ff., der auf S. 412 f. auch die Kritik der Lehre an dieser bundesgerichtlichen Lehre zusammenfasst).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführenden beanstanden den von der Beschwerdegegnerin festgesetzten Wert der Liegenschaft von Fr. 747'000.- (ohne Berücksichtigung des Wohnrechts und Benützungrechts) grundsätzlich nicht. Fraglich ist, ob aus dem den Beschwerdeführenden eingeräumten Wohnrecht und Benützungrecht eine für die Gebührenerhebung massgebliche Minderung des Verkehrswerts resultiert. Nach oben Gesagtem hat die Belastung einer Liegenschaft mit einer Personaldienstbarkeit (Nutzniessung, Wohnrecht oder Benützungrecht) grundsätzlich eine Minderung des Verkehrswerts zur Folge. Den Beschwerdeführenden ist denn auch zuzustimmen, dass wohl kein Dritter die mit einem Wohnrecht und Benützungrecht belastete Liegenschaft zu einem Preis von Fr. 747'000.- kaufen würde. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Einräumung des Wohnrechts und Benützungrechts zugunsten der Beschwerdeführenden sowie die Eigentumsübertragung der Liegenschaft an die Kinder mit dem gleichen Vertrag bzw. im Zuge des gleichen Rechtsgeschäfts erfolgte. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, war das Einräumen der Dienstbarkeit zugunsten der Beschwerdeführenden denn auch wesentlicher Bestandteil dieses Vertrags, handelt es sich doch dabei um die Gegenleistung der Kinder im Rahmen der gemischten Schenkung. Die Beschwerdeführenden können deshalb aus dem Wortlaut des Vertrags, wonach sich die veräussernde Partei am Vertragsobjekt folgendes Recht vorbehält, "welches vor der heutigen Eigentumsübertragung als Personaldienstbarkeit wie folgt ins Grundbuch einzutragen ist [...]", nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vielmehr ist massgeblich, dass die Einräumung der Personaldienstbarkeit die (teilweise) Gegenleistung der Kinder für die Eigentumsübertragung darstellt. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass eine solche Belastung der Liegenschaft, die der Gegenleistung für die Eigentumsübertragung entspricht, den für die Gebührenerhebung massgeblichen Verkehrswert nicht zu berühren vermag. Darüber hinaus machen die Beschwerdeführenden selber geltend, dass es sich beim Wert von Fr. 350'280.- (Verkehrswert von Fr. 747'000.- abzüglich des kapitalisierten Wohn- und Benützungrechts von Fr. 396'720.-), der ihrer Ansicht nach als Berechnungsgrundlage für die strittige Gebühr zu gelten habe, um den Schenkungswert handle. Dieser ist für die Berechnung der Notariats- und Grundbuchgebühren jedoch nicht massgebend. Hinzu kommt schliesslich – wie die Vorinstanz zu Recht anmerkt –, dass die Belastung der Liegenschaft durch das Wohnrecht

nach dessen Aufgabe oder Erlöschen ohne Weiteres entfallen wird, ohne dass Notariatsgebühren (auf der Wertdifferenz zwischen belastetem und unbelastetem Eigentum) geschuldet wären. Damit erweist sich das Gebührensystem, wenn es bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt an den unverminderten Verkehrswert anknüpft, als kohärent. Eine verpönte Doppelbelastung durch mehrmalige Erfassung desselben Sachverhalts liegt in der vorliegenden Konstellation jedenfalls nicht vor.

#### **E. 4.4**

Unter diesen Umständen hat die Beschwerdegegnerin der Gebühr für die öffentliche Beurkundung sowie für den Grundbucheintrag zu Recht den Verkehrswert von Fr. 747'000.- (ohne Berücksichtigung des Wohnrechts und Benützungsrechts) zugrunde gelegt. Die Abweisung des Rekurses durch die Vorinstanz ist deshalb nicht zu beanstanden. Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten den unterliegenden Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Umtriebsentschädigung haben sie nicht beantragt und wäre ihnen mangels überwiegenden Obsiegens auch nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Auch die Beschwerdegegnerin hat keine Parteientschädigung beantragt.

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