

Beschluss vom 2. Juni 2008

RK1 2006 71

Mitwirkend

Kantonsgerichtsvizepräsidentin Dr. Alice Reichmuth Pfammatter,
Kantonsrichter Reto Fedrizzi und Dr. Veronika Bürgler Trutmann,
Gerichtsschreiberin lic.iur. Daniela Pérez-Steiner.

In Sachen

X
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Verwaltungsratspräsident D

gegen

Notariat und Grundbuchamt Y,
Beschwerdegegner,
vertreten durch RA Z

betreffend

Kostenbeschwerde (Gebührenbemessung, Schuldbrieferhöhung)
(Beschwerde gegen die Kostenverfügung des Notariats und Grundbuchamts
Y vom 4. September 2006, Rechnungsnummer 1124 vom 17.08.06);-

hat die 1. Rekurskammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Am 11. September 2002 wurde zu Lasten von GB 9286 Z (Baurecht) und zu Lasten GB 3248 Z (Geschäftshaus) ein Inhaberschuldbrief von Fr. 4'000'000.00 als Gesamtpfand errichtet. Schuldnerin zurzeit der Errichtung war die X mit Sitz in Z. Die Gebührenrechnung für diese Amtshandlung belief sich auf rund Fr. 4'000.00.

Am 14. August 2006 wurde die Schuld- und Pfandsumme des vorstehenden Schuldbriefes durch die Schuldnerin und Pfandeigentümerin X um Fr. 10'000'000.00 auf Fr. 14'000'000.00 erhöht. Für diese Amtshandlung stellte das Notariat und Grundbuchamt Y der X am 17. August 2006 resp. am 4. September 2006 eine Gebühr von total Fr. 12'116.40 in Rechnung.

2. Mit Eingabe vom 15. September 2006 erhob die X Kostenbeschwerde mit den folgenden Anträgen (act. 1):

1. Die Gebühren gemäss Rechnung Nr. 1124 des Notariates Y vom 17. August 2006 (detailliert ausgefertigt am 04. September 2006; Akt. 1) über total Fr. 12'116.40 betreffend die Erhöhung eines Inhaberschuldbriefes um 10 Millionen Franken seien aufzuheben.
2. Die Gebühren für die diesbezügliche Amtshandlung des Notariates Y vom 14. August 2006 seien durch die zuständige Instanz rechtskonform zu erheben und mithin wesentlich zu reduzieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners.

Der Beschwerdegegner trägt mit Eingabe vom 4. Dezember 2006 auf Abweisung der Beschwerde an, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin (act. 10).

Mit Replik vom 26. Februar 2007 (act. 16) und Duplik vom 27. April 2007 (act. 20) halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

3.a) Die Bemessung von Gebühren für Amtshandlungen, die von den Notaren und Grundbuchverwaltern sowie den freiberuflichen Urkundspersonen

vorgenommen werden, richtet sich nach der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz vom 20. Januar 1975 (GebOVR; SRSZ 173.111) und dem Gebührentarif für Notare und Grundbuchverwalter sowie freiberufliche Urkundspersonen vom 27. Januar 1975 (GebTN; SRSZ 213.512). Diese Ausführungserlasse enthalten neben den allgemeinen Bestimmungen über die Erhebung von Gebühren auch die Ansätze für die allgemeinen Verwaltungsgebühren (§§ 10 ff. GebOVR) sowie die konkreten Notariats- und Grundbuchgebühren (§ 5 GebTN).

b) Gemäss § 8 GebOVR ist eine Kostenrechnung mit der Hauptsache oder für sich allein mittels Beschwerde anfechtbar. Im letzteren Fall handelt es sich um eine Kostenbeschwerde im Sinne von § 148 Abs. 1 GO, die ihrerseits einen Spezialfall der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde gemäss §§ 67-70 GO darstellt (EGV-SZ 1989, Erw. 2, S. 91 mit Verweis auf EGV-SZ 1978 S. 37 f.). Da im Sinne von § 86 Abs. 1 EGZZGB das Kantonsgericht die Fachaufsicht über die Notare ausübt und in casu die 10-tätige Beschwerdefrist gewahrt ist, ist auf die Kostenbeschwerde der X einzutreten.

4. Das Kantonsgericht als Aufsichtsbehörde über die Notare und Grundbuchverwalter sowie freiberuflichen Urkundspersonen kann im Beschwerdeverfahren die GebOVR und GebTN im konkreten Einzelfall auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit prüfen. Die Kognition des Kantonsgerichts erstreckt sich diesfalls somit nicht nur auf die Rechtsanwendung, sondern auch auf die konkrete Normenkontrolle (EGV-SZ 1989, Erw. 3, S. 92).

a) Dem Beschwerdegegner ist insoweit beizupflichten, dass es nicht in der Kompetenz des Kantonsgerichts liegt, bei allfällig festgestellter Verfassungswidrigkeit den zitierten Gebührentarif resp. die angefochtenen Vorschriften einfach ausser Kraft zu setzen. Eine solche Feststellung hätte nur zur Folge, dass sie auf den konkreten Fall nicht angewendet werden dürfen (EGV-SZ 1989 Erw. 4, S. 37 mit Verweis auf BGE 103 Ia 86 mit Hinweisen).

b) Sodann ist unbestritten, dass die Beurkundungsgebühr im Kanton Schwyz als reine Verwaltungsgebühr zu qualifizieren ist. Insoweit kann, um

Wiederholungen zu vermeiden, auf den vielfach zitierten und in der EGV-Sammlung des Kantons Schwyz veröffentlichten Entscheid des Kantonsgerichtes aus dem Jahre 1989 verwiesen werden, welche Erwägungen heute noch zutreffen (vgl. EGV-SZ 1989, Erw. 5b und 5c; vgl. auch RRB Nr. 871/1999 vom 1. Juni 1999, E. 3.1, S. 3).

c) Einigkeit besteht schliesslich auch darüber, dass die Verwaltungs- und somit die Beurkundungsgebühren dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu entsprechen haben.

5. Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass die angefochtene Rechnung dem Gebührentarif für Notare und Grundbuchverwalter sowie freiberufliche Urkundspersonen entspricht. Sie stellt einzig die Anwendung des Gebührentarifs (inklusive EDV-Gebührensuschlag) für die Errichtung bzw. Erhöhung von Schuldbriefen mit hohen Pfandsummen in Frage. So führt sie im Wesentlichen an, dass die verfügte Notariatsgebühr sowie diejenige für das informatisierte Grundbuch dem Äquivalenzprinzip krass zu wider laufe und infolge Fehlens einer maximalen Bemessungslimite in ihrem Fall zu einer in jeder Hinsicht überhöhten und unverhältnismässigen Verwaltungsgebühr führe. Auch würden diese Gebühren das Kostendeckungsprinzip verletzen; sie seien verfassungswidrig und würden gegen das bei Abgaben zur Anwendung gelangende Legalitätsprinzip verstossen.

a) Der von der Beschwerdeführerin angefochtene GebTN ist vom Regierungsrat des Kantons Schwyz gestützt auf § 150 Abs. 3 GO erlassen worden. § 150 Abs. 3 GO, wonach der Regierungsrat die Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz sowie die Gebührentarife erlässt, enthält keine näheren Angaben darüber, nach welchen Gesichtspunkten der Gebührentarif festzusetzen ist, sondern erschöpft sich darin, den Regierungsrat in allgemeiner Form zum Erlass einer entsprechenden Ordnung zu ermächtigen (EGV-SZ 1989 Erw. 6, S. 37).

b) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bedürfen öffentliche Abgaben der Grundlage in einem formellen Gesetz. Delegiert das Gesetz die

Kompetenz zur (rechtssatzmässigen) Festsetzung einer Abgabe an den Verordnungsgeber, so muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlage der Abgabe selber festlegen. Doch sind diese Anforderungen für gewisse Arten von Kausalabgaben gelockert. Sie dürfen, was die Vorgaben über die Abgabebemessung anbelangt, namentlich dort herabgesetzt werden, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt. Das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip haben damit gewissermassen die Funktion eines Surrogats für eine ungenügende gesetzliche Grundlage (BGE 122 I 279, E. 6a sowie zum Ganzen: BGE 120 Ia 3 E. 3c mit Hinweisen; vgl. auch BGE 126 I 180 E. 2a/bb sowie Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, in ZBl 10/2003, S. 516 ff.). Für Gebühren, die einen stark technischen Charakter haben oder rasch wandelnden Verhältnissen unterworfen sind, kann auf eine formellgesetzliche Grundlage verzichtet werden; die erforderliche Begrenzung ergibt sich hier alleine aus dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip. Eine Lockerung des Legalitätsprinzips erscheint allerdings sachlich nur soweit gerechtfertigt, als es um die Bemessung der Abgabe geht, während der Grundsatz der Abgabepflicht richtigerweise auch in diesen Fällen einer formellgesetzlichen Grundlage bedarf (Adrian Hungerbühler, a.a.O., S. 517).

c) Das Kantonsgericht hat bislang die Meinung vertreten, dass bei den Notariatsgebühren das aus Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 8 und 9 BV (bisher Art. 4 aBV) fliessende Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip vollumfänglich zum Tragen komme, sodass mit diesen Verfassungsgrundsätzen dem Schutzzgedanken des Gesetzesvorbehalts für die Betroffenen genügend Rechnung getragen werde (EGV-SZ 1989 Nr. 37; vgl. auch RK1 2003/427 Beschluss vom 2. August 2004 i.S. M. gegen Notariat und Grundbuchamt A). An dieser Rechtsauffassung ist weiterhin festzuhalten, weshalb es im vorliegenden Verfahren einmal mehr dahingestellt bleiben kann, ob der vom Regierungsrat erlassene Gebührentarif, der sich auf die Delegationsnorm von § 150 Abs. 32 GO stützt, vor dem Legalitätsprinzip standhalten würde. Daran vermag auch

die seit 1. Januar 2006 in Kraft getretene neue Gebührenposition „informatisiertes Grundbuch“ gemäss § 5 Abs. 2 GebTN nichts zu ändern. Denn diese Gebühr stellt nicht eine Entschädigung für eine im Rahmen der Grundbuchführung an sich neu geschaffene staatliche Leistung dar, sondern ist als eine Folge der technischen Entwicklung, nämlich der Einführung und Verwendung des informatisierten Grundbuchs anzusehen (vgl. auch Ziffer 6.c.ff nachfolgend). Bleibt anzufügen, dass bei der Frage nach der Gesetzesmässigkeit für die Erhebung der Notariats- und Grundbuchgebühren jedenfalls nicht ausser Acht zu lassen wäre, dass selbst wenn sich § 150 Abs. 3 GO darin erschöpft, den Regierungsrat in allgemeiner Form zum Erlass einer entsprechenden Ordnung zu ermächtigen, diese Regelung durch Spezialbestimmungen, in concreto die GebVOR und den GebTN ergänzt wird und dadurch eine weitere Konkretisierung erfährt bezüglich des Kreises der Abgabepflichtigen sowie des Gegenstandes und der Bemessungsgrundlage der Abgabe selber.

6. Unter Gebühr wird das Entgelt für eine bestimmte, von der abgabepflichtigen Person veranlasste Amtshandlung oder für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung verstanden. Sie soll die Kosten, welche dem Gemeinwesen durch die Amtshandlung oder Benutzung der Einrichtung entstanden sind, ganz oder teilweise decken (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 4. Auflage, Rz 2626, S. 567).

Bei den vorliegend zur Beurteilung stehenden Kausalabgaben, sprich den Notariats- und Grundbuchgebühren, handelt es sich um Verwaltungsgebühren, d.h. um Entgelte, die der Private für eine bestimmte staatliche Leistung zu erbringen hat und welche sich nach Massgabe des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festzusetzen haben.

a) Das Kostendeckungsprinzip wird üblicherweise als allgemeines Kostendeckungsprinzip (Prinzip der Gesamtkostendeckung) verstanden. Danach dürfen die Gesamteingänge einer kostenabhängigen Kausalabgabe, also namentlich einer Verwaltungsgebühr, den Gesamtaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht oder nur geringfügig überschreiten (Hungerbühler, a.a.O., S. 520), was indessen eine gewisse Schematisierung oder Pauschali-

sierung der Abgabe nicht ausschliesst. Zum Gesamtaufwand sind nicht nur die laufenden Ausgaben des betreffenden Verwaltungszweiges, sondern auch angemessene Rückstellungen, Abschreibungen und Reserven hinzuzurechnen (BGE 126 I 180, E. 3a/aa; 130 III 225, E. 2.3; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 2637 ff.). Zwar liegt bei dauernden grossen Gewinnen im Resultat allenfalls eine Gemengsteuer vor, die einer spezifischen gesetzlichen Grundlage bedarf. Doch ist zu berücksichtigen, dass z.B. die aus den Grundbuchgebühren eingehenden Abgaben je nach Wirtschaftslage Schwankungen unterworfen sind und es dem Kanton nicht verwehrt sein kann, bei der Festsetzung der Gebührenhöhe auch diesen längerfristigen (konjunkturell bedingten) Veränderungen mit Blick auf einen ausgeglichenen Finanzhaushalt Rechnung zu tragen (BGE 126 I 180 E. 3b/bb). Der Grundsatz des Gesamtkostendeckungsprinzips als Grenze der zulässigen Gebührenerhebung ist also nicht eng auszulegen und die Gebühren sind so zu bemessen, dass sie zur Deckung sämtlicher Unkosten auf alle Fälle und reichlich genügen. Bei der Beurteilung der Frage, ob das Kostendeckungsprinzip eingehalten ist, steht dem Heranziehen der gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges, der sich nach sachlich zusammengehörenden Verwaltungsaufgaben, d.h. nach funktionellen Kriterien zu definieren hat, jedoch nur solange nichts entgegen, als die konkret erhobene Gebühr sich ihrerseits noch im Rahmen des Äquivalenzprinzips bewegt (BGE 126 I 180 E. 3b/cc); Letzteres stellt seinerseits die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und des Willkürverbots im Einzelfall dar (BGE 126 180 E 3a/bb, BGE 130 III 225, E. 2.3; Hungerbühler, a.a.O., S. 522). Mit anderen Worten konkretisiert das Äquivalenzprinzip das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot, was besagt, dass eine Kausalabgabe nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung oder des abgeholten Vorteils stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss (vgl. BGE 130 III 225, E. 2.3; Hungerbühler, a.a.O., S. 522).

b) Nach Angaben der Beschwerdeführerin wies der jährliche Deckungsgrad des Beschwerdegegners in den letzten 6 Jahren durchschnittlich mehr als 138 % auf mit Spitzenergebnissen von bis zu 160 %. Darin seien auch Rückstellungen und Abschreibungen, ja gar zusätzliche Sonderabschreibun-

gen enthalten. Selbst wenn allfällige Aufwendungen und Erträge aus dem Konkurswesen in Abzug gebracht würden, würde aus dem reinen Notariatsbereich und Grundbuchwesen ein massiver Überschuss verbleiben. Mit einem Deckungsgrad von annähernd 140 % sei klar erstellt, dass das Kostendeckungsprinzip verletzt sei (act. 1 Ziff. 3.1 ff., S. 7 ff.).

Der Beschwerdegegner hält dieser Argumentation entgegen, dass die von der Beschwerdeführerin aufgelisteten Rechnungsabschlüsse nicht auf einer Vollkostenrechnung basieren würden. Für die zu Gunsten des Notariats geleisteten Tätigkeiten des Bezirkskassiers, der EDV-Verantwortlichen und der Hauswartung jährlich sowie die anteilmässigen Infrastrukturkosten seien zwischen 2000 und 2005 jährlich durchschnittlich rund Fr. 223'743.00 angefallen, welche Kosten beim Aufwand zu berücksichtigen seien und wodurch der Deckungsgrad deutlich vermindert werde. Gemäss Kostendeckungsprinzip seien denn auch die Gesamteingänge an Kausalabgaben und der Gesamtaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig massgebend. So habe der vorliegend relevante Verwaltungszweig im Jahr 2003 einen Ertragsüberschuss, in den Jahren 2002, 2004 und 2005 hingegen Mindererträge erzielt. Das Kostendeckungsprinzip sei damit nicht nur bezüglich des Beschwerdegegners als einzelne Amtsstelle, sondern auch bezüglich des gesamten Verwaltungszweiges gewahrt (act. 10 Ziff. 3 ff., S. 10 f.).

Richtig ist zwar, dass das Prinzip der Gesamtkostendeckung als Grenze der zulässigen Gebührenerhebung nicht eng auszulegen ist und die Gebühren so zu bemessen sind, dass sie zur Deckung sämtlicher Unkosten auf alle Fälle und reichlich genügen. Vorliegend kann es indessen dahingestellt bleiben, ob die konkreten Überschüsse letztlich ein Mass erreicht haben, das mit dem Kostendeckungsprinzip nicht mehr vereinbar ist, da die in casu erhobenen Gebühren bereits das Äquivalenzprinzip verletzen.

c) Das Äquivalenzprinzip seinerseits bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss (BGE 130 III 225, E. 2.3). Wie schon erwähnt, konkretisiert das Äquivalenzprinzip das Verhält-

nismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot (Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 8 und 9 BV). Der Wert der Leistung hat sich nach dem Nutzen zu bemessen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall - im Sinne eines Einzelkostendeckungsprinzips - genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind (BGE 126 I 180 E. 3a/bb; BGE vom 8. Dezember 2003, 5P.353/2003, E. 2.3 und 2.4; BGE vom 27. Februar 2007, 2P.286/2006, E. 4.1; Hungerbühler, a.a.O., S. 523).

Bei der Festsetzung der Gebührenhöhe darf deshalb innerhalb eines gewissen Rahmens ebenfalls der Leistungsfähigkeit der staatlichen Einrichtung und der mit der amtlichen Handlung verbundenen Verantwortung, aber auch der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugelenden Akt angemessen Rechnung getragen werden (vgl. BGE 130 III 225 E. 2.3 mit Verweis auf Hungerbühler). Dem Gemeinwesen ist es auch nicht verwehrt, mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall in weniger bedeutsamen Fällen auszugleichen. In Fällen mit hohem Streitwert und starrem Tarif, der die Berücksichtigung des Aufwandes nicht erlaubt, kann die Belastung allerdings insbesondere dann unverhältnismässig werden, wenn die Gebühr in Prozenten oder Promillen festgelegt wird und eine obere Begrenzung fehlt (BGE 126 I 180 E. 3c/aa; BGE vom 8. Dezember 2003, 5P.353/2003, E. 2.3; BGE 130 III 225 E. 2.3).

aa) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die massgebliche Pfandsummenerhöhung in Analogie zur Errichtung des Schuldbriefes vom 11. September 2002 berechnet worden sei, für welche Amtshandlung bereits Fr. 4'000.00 an Notariats- und Grundbuchgebühren sowie Mehrwertsteuer angefallen seien. Nachdem das Notariat bereits in Zusammenhang mit der Schuldbrieferrichtung profunde Kenntnisse über die Sach- und Rechtslage in

derselben Sache erarbeitet habe, habe die blosser Erhöhung der Pfandsomme des Schuldbriefes somit keinerlei zusätzlichen Verwaltungsaufwand zur Folge gehabt. Der Stundenaufwand für die Erhöhung der Pfandsomme des Schuldbriefes vom 4. September 2006 werde auf maximal 1 bis 1 ½ Arbeitsstunden geschätzt. Das Missverhältnis zwischen der erhobenen Gebühr von Fr. 9'000.00 (exkl. Grundbuchgebühr) und dem erforderlichen Arbeitsaufwand sei offensichtlich. Dasselbe gelte auch für die neuerdings erhobene Gebühr betreffend Digitalisierung des Grundbuches im Betrage von Fr. 2'100.00 (act. 1 Ziff. 2.2, S. 6).

Der Beschwerdegegner weist demgegenüber darauf hin, dass, abgesehen vom nicht entscheidenden Faktor, sich der Zeitaufwand für die Erhöhung des Schuldbriefes innerhalb der Zwei-Stunden-Grenze gemäss § 5 Nr. 13 GebT gehalten habe, vorliegend eine Schuldbrieferhöhung von Fr. 4'000'000.00 auf Fr. 14'000'000.00 zur Diskussion stehe. Dadurch sei es der Beschwerdeführerin erlaubt, den Wert ihrer Grundstücke zu mobilisieren, was für sie wirtschaftlich von wesentlicher Bedeutung sei und ihr einen erheblichen Nutzen bringe, andererseits sei aber auch bei höheren Pfandsummen das Haftungsrisiko des Notars grösser. Zudem mache die einmalige Belastung von Fr. 12'116.40 bloss rund 1.2 Promille des Betrages der Schuldbrieferhöhung aus, sodass auch das Verhältnis zwischen Gebühr und Wert der Leistung nicht verletzt sei. Ferner habe die Beschwerdeführerin nur die Gebühr für die Mobilisierung eines Grundstückes bezahlt, obschon sie mit dem Gesamtpfand zwei Grundstücke mobilisieren können. Der Wert der Leistung des Beschwerdegegners stimme mit dem wirtschaftlichen Nutzen der Beschwerdeführerin überein. Mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar sei auch die Gebührenposition des informatisierten (EDV-) Grundbuches (act. 10 Ziff. 2, S. 6f. und act. 20 Ziff. 2.2 f., S. 5f.).

bb) Gemäss § 5 Abs. 1 Nr. 2 GebTN gilt die für die Errichtung und Erhöhung von Grundpfandrechten erhobene Gebühr von Fr. 45.00 je Fr. 50'000.00 bzw. Bruchteilen davon. Eine obere Begrenzung ist nicht vorgesehen. Ebenso ohne vorgesehene Obergrenze wird laut § 5 Abs. 2 GebTN für die Errichtung und Erhöhung von Grundpfandrechten zusätzlich eine Grundbuchpauschale von

Fr. 10.50 für das digitalisierte Grundbuch je Fr. 50'000.00 bzw. Bruchteile davon in Rechnung gestellt. Das heisst, dass nebst den zu entrichtenden Notariatsgebühren für die Errichtung der Pfandsumme im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 eine davon abhängige Grundbuchpauschale zu entrichten ist, dies als Folge der Digitalisierung des Grundbuchs.

Der Anwendung des so genannten Werttarifs, der auf die Summe des Geschäftes abschliesst, steht zwar grundsätzlich nichts entgegen, doch kann die lineare Anwendung eines solchen Tarifs zu einer Gebührenhöhe führen, die nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zum Aufwand steht. Dass andere Kantone, so u.a. der Kanton Luzern die lineare Anwendung des Werttarifs ohne obere Begrenzung ebenfalls kennen, vermag am Gesagten genauso wenig etwas zu ändern, wie der Umstand, dass die Notariatsgebühren des Kantons Schwyz im Vergleich zu den übrigen Kantonen zu den tieferen zählen. So hat das Kantonsgericht bereits in einem Entscheid aus dem Jahre 2004 unter anderem hinsichtlich § 5 Abs. 1 Nr. 2 GebTN (Errichtung und Erhöhung von Grundpfandrechten) die Frage aufgeworfen, ob sich für diese Geschäfte nicht eine Begrenzung nach oben aufdränge, um in Fällen mit Streitwerten von hohen zweistelligen Millionenbeträgen die Verträglichkeit mit dem Äquivalenzprinzip sicherzustellen (vgl. RK1 2003/427 Beschluss vom 2. August 2004 i.S. M. contra Notariat und Grundbuchamt Y betreffend Kostenbeschwerde). Denn bei Pfandsummen von einer gewissen Höhe, sprich ab zweistelligen Millionenbeträgen an, führt die lineare Berechnungsweise ohne obere Begrenzung letztlich zu einer unter anderem mit der staatlichen Gegenleistung nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis stehenden Höhe der Abgabe, was gegen das Äquivalenzprinzip verstösst. Daran vermögen weder der Umstand, dass vorliegend die in Rechnung gestellte Abgabe von total Fr. 12'116.40 (Notariats- und Grundbuchgebühren) schliesslich nur rund 1.2 Promille des Betrages der Schuldbrieferrhöhung ausmachen, etwas zu ändern noch derjenige, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 29. Juni 2000 zum Schluss gekommen war, dass eine Grundbuchgebühr von 2.5 Promille der Pfandsumme bei einer Schuldbrieferrhöhung weder das Kostendeckungs- noch das Äquivalenzprinzip verletze (vgl. BGE 126 I 191 Erw. 3.c/aa). Denn diesbezüglich gilt zu beachten, dass die vom Bundesgericht zu beurteilende

Gebühr auf einem Gebührentarif beruhte, der von der Legislative erlassen wurde, und welcher darüber hinaus eine Obergrenze von Fr. 6'000.00 vorsieht (vgl. § 146 Abs. 1 des Solothurner Gebührentarifs vom 24. Oktober 1979; SR SO 615.11). Zudem gelten für die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen durch den Gesetzgeber an das Parlament nicht die gleichen Massstäbe wie bei einer solchen an die Exekutive (BGE 126 I 184 f., Erw. 2.b/aa-cc). Sodann hatte sich das Bundesgericht im Jahre 2003 mit der nach oben offenen Promillegebühr von Art. 30 der Gebührenverordnung zum SchKG vom 23.09.1996 (SR 281.35, GebV SchKG) zu befassen gehabt und kam zum Schluss, dass die GebV SchKG auf der bundesrechtlichen Grundlage von Art. 16 SchKG beruhe, der den Bundesrat – also die Exekutive – zur Festsetzung eines Gebührentarifs ermächtige, jedoch nicht zur Erhebung einer Abgabe mit (teilweisem) Steuercharakter. Das bedeute indessen nicht, dass Art. 30 GebV SchKG in der vorliegenden Fassung per se verfassungswidrig wäre, jedoch hätten die Betreibungsämter im Einzelfall namentlich bei hohem Zuschlag, Kaufpreis oder Erlös dem Äquivalenzprinzip Rechnung zu tragen und die rechnerisch nach Promille ermittelte Gebühr nötigenfalls herabzusetzen (BGE 130 III 225, Erw. 2.5 mit Verweis auf BGE 119 III 133 E. 3b S. 135).

cc) Obschon die Gebühr nicht notwendigerweise ihrem objektiven Wert zu entsprechen hat, darf - wie erwähnt - mit einer bestimmten Gebühr der Ausgleich aus Verrichtungen ausgeglichen werden, für die wegen des mangelnden Interesses keine kostendeckende Entschädigung verlangt werden darf. Auch sind sich Lehre und Rechtsprechung mehrheitlich darin einig, dass der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und dem Interesse des Bürgers an der in Frage stehenden Dienstleistung Rechnung getragen werden darf (vgl. Hungerbühler, a.a.O., S. 523 mit Hinweis; z.T. a.A., Hangartner, Äquivalenzprinzip im Kausalabgaberecht, Verhältnis einer Verwaltungsgebühr zum objektiven Wert der Leistungen, in: AJP 3/2005, S. 349 f.) und dass dem Gemeinwesen dabei ein weiter Ermessensspielraum offen steht. Genauso darf innerhalb eines gewissen Rahmens der Leistungsfähigkeit der staatlichen Einrichtung und der mit der amtlichen Handlung verbundenen Verantwortung angemessen Rechnung getragen werden. Diese Faktoren ändern jedoch nichts daran, dass die Gebühr im Einzelfall angemessen zu sein hat, d.h. in einem vernünftigen

Verhältnis zum Aufwand stehen muss und den Wert der erbrachten Leistung nicht unberücksichtigt gelassen werden darf (BGE 97 I 208).

dd) Nachdem die Beschwerdeführerin bereits am 11. September 2002 zu Lasten von GB 9286 Z (Baurecht) und zu Lasten GB 3248 Z (Geschäftshaus) einen Inhaberschuldbrief von Fr. 4'000'000.00 als Gesamtpfand beim Beschwerdegegner errichten liess, liess sie am 14. August 2006 die Schuld- und Pfandsumme dieses Inhaberschuldbriefes um Fr. 10'000'000.00 auf Fr. 14'000'000.00 erhöhen. Für die rechtsgültige Erhöhung des Schuldbriefes war die Beschwerdeführerin auf die gesetzlich vorgeschriebene Beurkundung durch den Beschwerdegegner angewiesen. Der Gebührenrechnung des Beschwerdegegners liegt somit die Erhöhung eines Inhaberschuldbriefes von Fr. 4'000'000.00 auf Fr. 14'000'000.00 zugrunde. Die Beschwerdeführerin selbst schätzt den damit verbundenen Arbeitsaufwand des Beschwerdegegners auf 60 bis maximal 90 Minuten, da diesem aufgrund der Schuldbrieferrichtung vom 11. September 2002 die Sach- und Rechtslage bekannt gewesen sei und es somit keinerlei zusätzlichen Verwaltungsaufwand zur Folge gehabt habe. Der Beschwerdegegner widerspricht zwar diesem Einwand, dennoch vermag er seine Behauptung, dass eine Schuldbrieferrhöhung generell gleichviel Aufwand - wenn nicht mehr - verursachen soll als die Errichtung und dass dieser Umstand insbesondere im Fall der Beschwerdeführerin zutrefte, nicht zu belegen. Zwar kann dem Beschwerdegegner beigespflichtet werden, dass bei Errichtung wie auch bei Erhöhung eines Schuldbriefes zusätzliche Arbeitsschritte anfallen, wie z.B. die Ausstellung eines Pfandtitels, und welche Umstände zweifelsohne zu einem etwas grösseren Arbeitsaufwand führen. Der Beschwerdegegner unterlässt es aber, die von ihm zitierte Auflistung (vgl. act. 10 Ziff. 1, S. 3 f.) der verschiedenen möglichen Arbeitsschritte in concreto geltend zu machen. Aber selbst wenn dem so wäre, würde dies nichts an der Tatsache ändern, dass sich sein gesamter Arbeitsaufwand unbestrittenermassen innerhalb der 2-Stunden-Grenze bewegt hatte (vgl. § 13 GebTN sowie act. 2 „Beilage 1“), sodass sich seine staatliche Leistung, für welche die Gebühren erhoben werden, letztlich im Rahmen des Üblichen hielt. Und selbst wenn man mit dem Beschwerdegegner angesichts der nicht alltäglich hohen Summe von einem erhöhten Haftungsrisiko des Gemeinwesens ausgeht, haben

die in Rechnung gestellten Gebühren nicht mehr viel mit der erbrachten Leistung ihrerseits gemein. Die Sorgfaltspflicht des Beschwerdegegners bei der Schuldbriefserhöhung wog dadurch nicht mehr, da der Prüfungs- und somit Sorgfaltspflicht des Notars bzw. Grundbuchführers bereits von der Sache her klare und enge Vorgaben gesetzt sind (vgl. VO über die Beurkundung und Beglaubigung, SRSZ 210.210; Grundbuchverordnung [GBV] vom 22.02.1910, SR 211.432.1, insb. Art. 40 ff., 53ff. und 61 ff.).

Das Kantonsgericht verkennt nicht, dass die Beschwerdeführerin einerseits durch die Erhöhung des Inhaberschuldbriefes in Form eines Gesamtpfandes den Wert von zwei Grundstücken mobilisieren konnte, was ihr ökonomisch von einigem Nutzen sein kann, und sie sich selbst in einer guten wirtschaftlichen Situation befindet. Andererseits darf aber auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Beschwerdeführerin mit der Belastung jedes Grundstückes mit der ganzen Pfandsumme an der vollen Ausnutzung ihres Bodenkredits gehindert und dadurch ein allfälliger Verkauf der stark belasteten Grundstücke grundsätzlich erschwert wird (vgl. Hans Leemann, Berner Kommentar, a.a.O., Rz 14 zu Art. 798 ZGB; Bernhard Trauffer, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, Rz 10 zu Art. 798 ZGB), wodurch der wirtschaftliche Nutzen gleichzeitig wieder eingeschränkt wird. Sodann ist zu berücksichtigen, dass für den objektiven Wert der Leistung zwar auf den Nutzen für den Pflichtigen oder auf den Kostenaufwand abgestellt werden kann, doch sind beide Kriterien nur Hilfsmittel zur Bestimmung des Werts der staatlichen Leistung (BGE 130 III 225, E. 2.4).

ee) Analog den bundesgerichtlichen Schlussfolgerungen in BGE 130 III 225 sowie in Berücksichtigung der Erwägungen unter Ziffer 6.c.bb vorstehend kann festgehalten werden, dass der Streitwert resp. die Höhe der Pfandsumme zweifelsohne ein sachliches Kriterium für die Bemessung der Gebühr ist, welches erlaubt dem Interesse des Pflichtigen Rechnung zu tragen und einen Ausgleich zwischen mehr oder weniger bedeutsamen Geschäften herbeizuführen. Bei Pfandsummen von einer gewissen Höhe, sprich ab zweistelligen Millionenbeträgen an, aber allein hierauf abzustellen ohne jegliche obere Begrenzung, kann zu einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert

der staatlichen Leistung führen, wenn deren Aufwand eher gering und die Pfandsumme sehr hoch ist, resp. sich im mehr als einstelligen Millionenbetrag bewegt. Selbst wenn sich die Beschwerdeführerin in guten finanziellen Verhältnissen befindet und mit der Schuldbriefserhöhung zwei Grundstücke mobilisieren und dadurch grundsätzlich einen wirtschaftlichen Nutzen davon tragen konnte, vermögen weder das mit der Beurkundung verbundene erhöhte Haftungsrisiko noch Art und Umfang der Arbeitsleistung des Beschwerdegegners zumindest die angefochtene Notariatsgebühr von Fr. 9'000.00 zu rechtfertigen.

ff) Das Gesagte gilt grundsätzlich auch für die vorliegend in Rechnung gestellte Gebühr für das informatisierte Grundbuch (Ik-Gebühr im Sinne von § 5 Abs. 2 GebTN):

aaa) Die Einführung und der Betrieb des informatisierten Grundbuchs des Kantons Schwyz führte auf den 1. Januar 2006 zu einer Anpassung des GebTN sowie zur Erhebung einer zusätzlichen Grundbuchpauschale für gewisse Amtshandlungen (vgl. § 5 Abs. 2 GebTN) zugunsten der Träger der Kosten des Informatikgrundbuchs. Wie dem Bericht des Regierungsrates des Kantons Schwyz zum Beschluss vom 20. Dezember 2005 zu entnehmen ist, stand dabei die Kostenneutralität im Vordergrund. Das heisst die mit der Evaluation, Einführung und dem Betrieb angefallenen Kosten des Ik-Grundbuchs, welche über ein gemeinsames Konto von den Bezirken als den Trägern des Grundbuchs im Kanton Schwyz vorgeschossen worden seien, sollen in Zukunft von den Benützern über die Benützungsgebühren (vornehmlich Grundbuch- weniger Notariatsgebühren) zurückerstattet werden, welche Gebühren schliesslich so anzupassen seien, dass voraussichtlich in 15 Jahren ein Ausgleich entstehe. Für die Kosten der Ersterfassung werde davon ausgegangen, dass eine Erfasserin oder ein Erfasser durchschnittlich pro Grundstück eine Arbeitsstunde aufzuwenden habe (inkl. notwendige Kontrollen, Arbeitsabwesenheiten und Ferien), wobei für die Ersterfassung von einem Stundenansatz von Fr. 80.00 (darin enthaltend: Lohnkosten Erfasserin inkl. Sozialkosten, Lohnkosten des verantwortlichen Notars [Instruktion, Kontrolle, Validierung vor Inkraftsetzung] und Infrastrukturkosten [Gerätschaft, Möbel, Miete, Versiche-

rung usw.]) ausgegangen werde. Bei der Anpassung des geltenden GebTN handle es sich demnach um ein weitgehend rechnerisches Definieren und Verlegen von anfallenden Kosten auf bestimmte Grundbuchtätigkeiten (vgl. RRB Nr. 1686/2005 vom 20. Dezember 2005, Ziff. 1).

bbb) Ausgehend von den geschätzten Projektkosten in der Höhe von rund Fr. 15'972'000.00 und des geschätzten Nutzens (nur mögliche Personaleinsparungen bei ca. 8000 Geschäftsstellen pro Jahr) von jährlich rund Fr. 580'000.00 (in 15 Jahren = 8.7 Mio. Franken) sowie in Berücksichtigung, dass die Amortisation der Gesamtinvestition sowie der Verzinsung zu 4% auf 15 Jahre und die technische Amortisation auf 5 Jahre ausgelegt würden, kam der Regierungsrat zum Schluss, dass sich der jährliche Kostenüberschuss für alle Bezirke zusammen auf rund Fr. 813'500.00 belaufe; nach gültigem Schlüssel auf die Bezirke verteilt ergebe das für Schwyz Fr. 285'500.00 (35.1%), March Fr. 214'000.00 (26.3%), Höfe Fr. 153'500.00 (18.9%), Einsiedeln Fr. 82'000.00 (10.1%), Küssnacht Fr. 65'000.00 (8%) und Gersau Fr. 13'000.00 (1.6%).

Weiter wird die Auffassung vertreten, dass mit der Abwälzung der Jahreskosten auf alle grundbuchrelevanten Tätigkeiten und der Wertquote gemäss geltendem Tarif die Adäquanz zum höheren Nutzen, zum Verwaltungsaufwand und Geschäftsgang erreicht werde. Infolge von weitgehend fehlenden Erhebungen in den Grundbuchämtern, welche tarifrelevanten Tätigkeiten durchschnittlich pro Jahr wie viele Male ausgeübt würden, seien für die Berechnung der neuen Tariffhöhe die Anzahl der Handänderungen und deren Wert aus dem (korrigierten) Rechenschaftsbericht der Gerichte pro 2004 an den Kantonsrat und die Anzahl der Errichtungen/Erhöhungen von Grundpfandtiteln und deren Wert im Sinne der Rubrik „Hypothekarbestellungen“ zu übernehmen und es sei § 5 Abs. 1 Nr. 4-6 GebTN ohne weitere Erhebungen zu errechnen, indem die Anzahl Titellöschungen aus dem Rechenschaftsbericht übernommen und pro Handänderung mit 8 Zusatzhits (=Gebührensätzen) gerechnet würden, was letztlich eine Tarifierhöhung von rund Fr. 10.50 für die Tätigkeiten gemäss § 5 Abs. 1 Nr. 1,2, 4-6, 12 GebTN ergebe (vgl. RRB Nr. 1686/2005 vom 20. Dezember 2005 Ziff. 2).

ccc) Im Lichte des Gesagten kann festgehalten werden, dass die Ik-Gebühr nicht separat, sondern gemäss GebTN als Bestandteil der Gebühren an sich zu betrachten ist, weshalb - unter Hinweis auf die Erwägungen unter Ziffer 5.c vorstehend - einmal mehr dahingestellt bleiben kann, ob diese Gebührenposition vor dem Legalitätsprinzip standhalten würde. Jedenfalls hat sich auch diese Gebühr insgesamt nach dem Grundsatz des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips zu richten.

Ob mit der u.a. auf Erfahrungszahlen errechneten Grundbuchpauschale von Fr. 10.50 letztlich ein Überschuss erzielt werden kann und wenn ja, ob dieser auch ein Mass erreicht, das mit dem Kostendeckungsprinzip nicht mehr vereinbar ist, braucht vorliegend nicht näher geprüft zu werden, da mit der Beschwerdeführerin davon auszugehen ist, dass die erhobene Ik-Gebühr in casu das Äquivalenzprinzip verletzt. Dass die umstrittene Änderung des GebTN vorgängig gestützt auf Art. 14 PÜG (Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985) dem Preisüberwacher unterbreitet worden war und dieser auf Empfehlungen zur geplanten Tarifierung und weiterführende Analysen verzichtet hatte, Letzteres vor allem in Anbetracht, dass die Tarife für Beurkundungen von Immobiliengeschäften im Vergleich zu andern Kantonen auf einem relativ tiefen Niveau bleiben würden (vgl. RRB Nr. 1686/2005 vom 20.12.2005, Ziff. 5.4), vermag am Gesagten nichts zu ändern. Denn es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass diese Stellungnahme ohne vorgängig vertiefte Untersuchungen der Revision des GebTN durch den Preisüberwacher erfolgt ist (vgl. RRB Nr. 1686/2005 vom 20.12.2005, Ziff. 5.4).

ddd) Sodann finden die eingangs erfolgten Ausführungen zum Äquivalenzprinzip grundsätzlich auch Anwendung auf die Ik-Gebühr. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann insbesondere auf die Erwägungen unter Ziffer 6.c.cc-ee vorstehend verwiesen werden. In diesem Sinne ist zusammenfassend festzuhalten, dass auch bei der Ik-Gebühr die Höhe der Titelerrichtungen sicher ein sachliches Kriterium für die Bemessung der Gebühr ist, das erlaubt dem Interesse und somit Nutzen des Pflichtigen Rechnung zu tragen und einen Ausgleich zwischen mehr oder weniger bedeutsamen Geschäften herbeizuführen. Bei hohen Summen, d.h. ab zweistelligen Millionenbeträgen an, allein hierauf

abzustellen und ohne jegliche Obergrenze, kann einmal mehr zu einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung führen, wenn deren Aufwand eher gering ist. Das Gesagte gilt umso mehr, als für die Kosten der Ersterfassung von einem Arbeitsaufwand von durchschnittlich 1 Stunde pro Grundstück ausgegangen wurde, das bei einem Stundenansatz von Fr. 80.00. Dass vorliegend bei der Ersterfassung bereits ein Mehraufwand angefallen wäre, ist weder ersichtlich noch wurde dieser Umstand vom Beschwerdegegner behauptet, geschweige denn für die zur Diskussion stehende Erhöhung der Pfandsumme ein erhöhter Erfassungsaufwand geltend gemacht. Ausgehend von einem Arbeitsaufwand von rund 1 Stunde pro Grundstück bei der Ersterfassung kann mit Fug nicht behauptet werden, dass die in Rechnung gestellte, von der Beurkundungsgebühr abhängige Ik-Gebühr von Fr. 2'100.00 noch in einem vernünftigen Verhältnis zur erbrachten staatlichen Leistung stehe. Weder das mit der Grundbuchführung verbundene Haftungsrisiko noch Art und Umfang der Arbeitsleistung des Beschwerdegegners in Zusammenhang mit dem informatisierten Grundbuch vermögen die erhobene Ik-Gebühr in der Höhe von Fr. 2'100.00 zu rechtfertigen.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellte Notariatsgebühr für die „Errichtung und Erhöhung von Grundpfandrechten“ von Fr. 9'000.00 sowie die davon abhängige Ik-Gebühr von Fr. 2'100.00 angemessen, d.h. auf ein vernünftiges Verhältnis zwischen Arbeitsaufwand des Notariats- und Grundbuchamtes und dem Wert der erbrachten Leistung zu reduzieren sind, während die weiteren Gebühren, welche im Übrigen nicht oder zumindest nicht substantiiert angefochten worden sind, nicht zu beanstanden sind und somit keinen Weiterungen unterliegen.

In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, die angefochtene Gebührenrechnung aufzuheben und die Kostenrechnung im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

8. Trotz lediglich teilweiser Gutheissung der Beschwerde rechtfertigt es sich, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

Mangels gesetzlicher Grundlage ist keine (reduzierte) ausserrechtliche Entschädigung zu sprechen. Aber selbst wenn eine solche hätte gesprochen werden können, hätte sie infolge Fehlens einer Begründung des Entschädigungsantrags zu entfallen;-

beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Gebührenrechnung Nr. 1124 vom 17. August 2006 für die öffentliche Beurkundung der Schuldbrieferrhöhung vom 14. August 2006 im Betrag von Fr. 12'116.40 aufgehoben und im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an den Beschwerdegegner zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.00 wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
3. Eine ausserrechtliche Entschädigung wird nicht gesprochen.
4. Rechtsmittelbelehrung...
5. Zufertigung...

Namens der 1. Rekurskammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Die Gerichtsschreiberin