

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

12

KostO § 140

§ 140 Satz 2 KostO steht einem im Gebührenprozeß geschlossenen gerichtlichen Vergleich nicht entgegen, wenn der Prozeßvergleich auf der Grundlage einer vom Gericht vorgenommenen rechtlichen Prüfung zustande kommt und die Höhe der in ihm geregelten Notarkosten nachvollziehbar feststeht.

BGH, Urt. v. 14. Mai 1987 - III ZR 267/85 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

12

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis- URTEIL

III ZR 267/85

Verkündet am:
14. Mai 1987
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Kaufmann Dieter B [REDACTED]
und Anke B [REDACTED] geb. G [REDACTED],
L [REDACTED], U [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Karlheinz M [REDACTED],
W [REDACTED], U [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. H [REDACTED],
II. Instanz: F [REDACTED] -

WIII

12

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 30. Mai 1985 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 25. Juni 1984 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs.

Der Kläger war für die Beklagten von 1972 bis 1983 in einer Grundstücksangelegenheit als Rechtsanwalt und auch als Notar tätig. Die Parteien hatten für die anwaltliche Tätigkeit des Klägers ein Pauschalhonorar von 50.000,-- DM vereinbart. Ob die Notargebühren des Klägers daneben gesondert zu zahlen waren oder mit abgegolten sein sollten, ist zwischen den Parteien streitig.

Als die Beklagten einen Teil des Grundbesitzes verkauften, rechnete der Kläger seine Anwaltstätigkeit auf der Grundlage der getroffenen Honorarvereinbarung mit noch offenen 28.540,92 DM ab, erstellte Notarkostenberechnungen über insgesamt 50.986,86 DM und behielt den Gesamtbetrag von 79.527,78 DM von dem auf seinem Notaranderkonto eingezahlten Grundstückskaufpreis ein. Die Beklagten nahmen dies zum Anlaß, die Honorarvereinbarung anzufechten.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Anwaltsgebührenvereinbarung der Parteien über 50.000,-- DM rechtswirksam sei.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Sie haben auch die Anwaltsgebührenrechnung des Klägers und die meisten seiner Notarkostenberechnungen beanstandet. Insgesamt, so

haben sie geltend gemacht, müsse ihnen der Kläger noch restliche 79.623,25 DM aus dem Verkaufserlös auskehren. In Höhe dieses Betrages nebst Zinsen haben sie den Kläger im Wege der Widerklage auf Zahlung in Anspruch genommen.

Im landgerichtlichen Termin vom 5. März 1984 haben sich die Parteien nach Erörterung der Sach- und Rechtslage auf Vorschlag des Gerichts dahin verglichen, daß der Kläger an die Beklagten 20.000,-- DM zahlt und damit sämtliche gegenseitigen Ansprüche erledigt sind.

Der Kläger hält den Vergleich wegen Verstoßes gegen § 140 Satz 2 KostO für unwirksam. Er hat die Feststellung beantragt, daß der Vergleich nichtig sei.

Das Landgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß der Vergleich unwirksam sei.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstreben. Der Kläger hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Die Revision ist zulässig.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung zwar als "Zwischen-Urteil" bezeichnet. Es hat aber der Sache nach, wie dem ersten Absatz der Entscheidungsgründe des Urteils zu entnehmen ist, eine die Instanz beendende Entscheidung getroffen. Das angefochtene Urteil ist kein Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO, sondern ein der Revision zugängliches Endurteil (vgl. auch BGH Urteil vom 21. Januar 1961 - VIII ZR 28/60 = BGHWarn 1961 Nr. 17 = LM ZPO § 275 Nr. 3; BAG NJW 1967, 647).

II.

Die Revision der Beklagten, über die durch Versäumnisurteil sachlich zu entscheiden ist, weil der Kläger sich in der Revisionsverhandlung nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt hat vertreten lassen (BGHZ 37, 79), ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, durch das der Antrag des Klägers auf Feststellung der Nichtigkeit des Prozeßvergleichs abgewiesen worden ist.

1. Über die Frage, ob der von den Parteien am 5. März 1984 geschlossene gerichtliche Vergleich wirksam ist und den Prozeß beendet hat oder nicht, ist in Fortführung des bisherigen Rechtsstreits zu entscheiden (vgl. BGHZ 86, 184, 187; 87, 227, 230).

Davon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts (dessen Urteil in DNotZ 1985, 779 mit Anm. Lappe veröffentlicht ist; zust. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 45. Aufl. Anh. § 307 Anm. 3 A) ist der von den Parteien am 5. März 1984 geschlossene gerichtliche Vergleich wirksam und hat den Prozeß beendet. Der Vergleich, der als Prozeßvergleich eine Doppelnatur hat und sowohl Prozeßhandlung als auch materielles Rechtsgeschäft ist (BGHZ 79, 71, 74), ist weder aus prozeßrechtlichen noch aus materiellrechtlichen Gründen unwirksam.

a) Prozessuale Mängel stehen der Wirksamkeit des Vergleichs nicht entgegen. Der Kläger hat in dieser Hinsicht Bedenken nicht geäußert. Durchgreifende prozessuale Mängel (vgl. BGHZ 16, 388, 390; 35, 309, 310 ff.; BGH Urteil vom 5. Februar 1986 - VIII ZR 72/85 = NJW 1986, 1348 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO Anh. § 307 Anm. 4) sind auch nicht ersichtlich.

Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Beklagten mit ihren im Wege der Widerklage verfolgten Einwendungen und Ansprüchen auf das besondere gerichtliche Prüfungsverfahren gemäß §§ 156, 157 KostO verwiesen waren und ihnen deshalb der Weg der Klage nach der Zivilprozeßordnung nicht offenstand, kann dahinstehen (vgl. insoweit auch Senatsurteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84 = NJW 1986, 2576). Von einer etwaigen - ganz oder teilweise bestehenden - Unzulässigkeit der Widerklage würde die Rechtswirksamkeit des Prozeßvergleichs nicht berührt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO Anh. § 307 Anm. 4 D a a.E.).

b) Der Vergleich ist auch nicht aus materiellrechtlichen Gründen unwirksam. Insbesondere ist er nicht, wie der Kläger geltend gemacht und das Berufungsgericht angenommen hat, wegen Verstoßes gegen § 140 Satz 2 KostO unwirksam.

aa) § 140 Satz 2 KostO bestimmt für die Kosten der Notare, daß Vereinbarungen über deren Höhe unwirksam sind. Nach § 13 der von der Bundesnotarkammer aufgestellten Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare (abgedruckt DNotZ 1963, 130 und bei Weingärtner/Schöttler DNot 3. Aufl. S. 315) ist der Notar grundsätzlich verpflichtet, die gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren zu erheben. Es ist allgemein anerkannt, daß dem Notar jedwede Gestaltungsmöglichkeit in Bezug auf seine nach der Kostenordnung angefallenen Gebühren genommen ist und die Vereinbarung höherer oder geringerer Gebühren deshalb - abgesehen von den gesetzlichen Gebührenbefreiungen und Ermäßigungsregelungen (vgl. u.a. § 144 KostO und dazu BVerfGE 47, 285 = NJW 1978,

1475) - schlechthin verboten und nichtig ist (vgl. Senatsurteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84 = NJW 1986, 2576, 2577 m.w.Nachw.). Dies gilt auch für solche Vereinbarungen des Notars mit seinem Auftraggeber, die nicht unmittelbar die Gebührenhöhe, sondern den ihrer Berechnung zugrunde zu legenden Geschäftswert betreffen (vgl. SchlHOLG JurBüro 1965, 822; Göttlich/Mümmeler KostO 8. Aufl. zum Stichwort Gebührenvereinbarung S. 500; Bengel bei Lappe/Bengel/Reimann KostO 10. Aufl. § 140 Rdn. 2; Rohs/Wedewer KostO Stand Oktober 1980 § 140 Anm. III b S. 782 d).

bb) Die für die Kosten der Notare getroffene gesetzliche Regelung dient dem öffentlichen Interesse wie dem Schutz der Mandanten. Die Verpflichtung des Notars, grundsätzlich stets die nach der Kostenordnung angefallenen Gebühren zu erheben, soll einen für die Amtsausübung des Notars unerwünschten Wettbewerb verhindern und die Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Notars sichern. Dieser soll im Interesse einer geordneten Amtstätigkeit nicht mit gebührenmäßigen Vorteilen und Zusagen für sich werben dürfen, sondern als Amtsperson unabhängig davon in Anspruch genommen werden, welche Gebühren er für seine Tätigkeit erhebt (vgl. Arndt BNotO 2. Aufl. § 17 II 3 S. 220; OLG Frankfurt DNotZ 1970, 442, 443/444).

cc) § 140 Satz 2 KostO steht indes mit dieser Zielsetzung der vergleichswiseigen Beendigung eines zwischen Notar und Mandant anhängigen Rechtsstreits über die Höhe der dem Notar zustehenden Gebühren nicht stets und von vornherein entgegen.

Ein Vergleich ist zwar wie jeder andere Vertrag grundsätzlich unwirksam, wenn zwingende Rechtssätze, zu denen auch § 140 Satz 2 KostO gehört, entgegenstehen. Wenn das Gesetz Vereinbarungen über die Höhe der Notarkosten für unwirksam erklärt, so gilt dies grundsätzlich auch für solche Vereinbarungen, die vergleichsweise getroffen werden (vgl. auch BGHZ 65, 147, 150). Die Anwendung des § 140 Satz 2 KostO ist demgemäß im Streitfall nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Parteien am 5. März 1984 einen Streit oder ihre Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens gemäß § 779 BGB beseitigt haben.

§ 140 Satz 2 KostO ist aber nach seinem Sinn und Zweck auf einen im gerichtlichen Verfahren über die Höhe der dem Notar zustehenden Kosten geschlossenen Prozeßvergleich dann nicht anwendbar, wenn der Prozeßvergleich unter qualifizierter Mitwirkung des Gerichts (vgl. auch BGHZ 35, 309, 313; BGH Urteil vom 5. Februar 1986 - VIII ZR 72/85 = NJW 1986, 1348, 1349) in einer Weise zustandekommt, wie das hier geschehen ist.

Das Landgericht hat, wie sich aus seinem Urteil ergibt, vor Abschluß des Vergleichs die streitigen Gebührenpositionen im einzelnen mit den Parteien erörtert. Es hat auf den Inhalt des Vergleichs bestimmenden Einfluß genommen und sich nicht darauf beschränkt, den Vergleichsabschluß richterlich zu protokollieren. Es hat die streitigen Notarkostenberechnungen rechtlich überprüft und den Parteien das Ergebnis dieser Prüfung für jede einzelne Kostenposition als Vergleichsvorschlag unterbreitet. Die Parteien haben sich so-

dann, was die Notarkosten betrifft, auf den Betrag geeinigt, den das Gericht als nach der Kostenordnung entstanden ihnen vorgeschlagen hatte.

Bei den Notarkostenberechnungen Nr. 2-4 und 11, bei denen die Parteien über den anzusetzenden Geschäftswert stritten, hat das Landgericht den Wert entsprechend den Grundsätzen des § 287 ZPO geschätzt. Es hat seiner Schätzung dabei einerseits ein im Jahre 1972/73 im Zwangsversteigerungsverfahren eingeholtes Wertgutachten, andererseits den zwischen den Parteien unstreitigen Verkehrswert des Grundstücks im Jahre 1983 zugrunde gelegt. Auf der Grundlage dieser beiden Eckwerte hat es den in der Zwischenzeit jeweils anzunehmenden Wert bestimmt und dementsprechend dann die Höhe der Notarkosten berechnet. Bei den Notarkostenberechnungen Nr. 8-10, 13-17, 19, 20 und 21, bei denen die Beklagten einwandten, der Kläger habe durch falsche Sachbehandlung unnötige Gebührentatbestände entstehen lassen und sich deshalb schadensersatzpflichtig gemacht, hat es die Kostenansätze des Klägers durch Berücksichtigung entsprechender Schadensersatzpositionen auf das nach der Kostenordnung bei richtiger Sachbehandlung jeweils vorgesehene Maß zurückgeführt. Bei den Notarkostenberechnungen Nr. 5-7, 12, 18 und 22 haben die Parteien es ohne Änderungen belassen. Soweit die Anwaltsvergütung des Klägers im Streit war (Klage sowie Gebührenrechnung Nr. 1), greift § 140 Satz 2 KostO ohnehin nicht ein.

dd) Bei dieser Sachlage steht § 140 Satz 2 KostO der Wirksamkeit des am 5. März 1984 geschlossenen Prozeßvergleichs nicht entgegen.

Es liegt zunächst nicht so, was unzulässig wäre (vgl. Senatsurteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84 = NJW 1986, 2576, 2577), daß die Anwaltsvergütung des Klägers und seine Notarkosten untrennbar und pauschal in einer Summe zusammengefaßt wären. In dem Vergleichsbetrag von 20.000,-- DM sind die Notarkosten vielmehr in nachvollziehbarer Weise gesondert enthalten. Ihre Höhe steht aufgrund der Erörterung im Vergleichstermin für die Parteien hinsichtlich jeder einzelnen Kostenposition fest. Damit ist dem Erfordernis der Kostenordnung genügt, daß Notarkostenberechnungen im öffentlichen Interesse und zum Schutze des Mandanten die Höhe der Kosten im einzelnen erkennbar ausweisen müssen. Insoweit liegt es hier anders als in dem der vorgenannten Entscheidung des Senats vom 13. März 1986 zugrunde liegenden Fall, in dem die Höhe der Notarkosten bei Abschluß der Vereinbarung nicht feststand.

Der Prozeßvergleich vom 5. März 1984 verstößt auch nicht deshalb gegen § 140 Satz 2 KostO, weil die Parteien der Kostenberechnung auf Vorschlag des Gerichts einen bestimmten Geschäftswert zugrunde legten. Eine unzulässige Gebührenvereinbarung liegt darin nicht. Die Parteien haben den Geschäftswert nicht losgelöst von der gesetzlichen Regelung frei vereinbart. Sie haben ihn vielmehr innerhalb des Rahmens der in der Kostenordnung für die Wertbestimmung getroffenen Regelung nach rechtlicher Prüfung durch das Gericht und aufgrund eines anhand bestimmter tatsächlicher An-

haltspunkte gemachten gerichtlichen Vorschlags festgelegt. Diese Wertbestimmung ist keine andere, als sie der Kläger zulässigerweise einseitig hätte treffen können oder als sie im gerichtlichen Prüfungsverfahren hätte getroffen werden können, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat.

Soweit die Parteien von den streitigen Notarkostenberechnungen unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes Abzüge gemacht haben, steht § 140 Satz 2 KostO nicht entgegen. Insoweit haben die Parteien nicht in unzulässiger Weise die Höhe der dem Kläger zustehenden Notarkosten anders als das Gesetz geregelt. Über Grund und Höhe eines Schadensersatzanspruchs der Beklagten gegen den Kläger, sei es unter dem Gesichtspunkt der Anwaltshaftung, sei es unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung als Notar, konnten die Parteien in dem Vergleich eine einverständliche Regelung treffen, und zwar unabhängig davon, ob ein solcher Schadensersatzanspruch eine Gebührenforderung von vornherein ganz oder teilweise nicht entstehen läßt oder ihr im Wege eines Gegenanspruchs gegenübersteht. Die Höhe der dem Notar für seine Amtstätigkeit gesetzlich zustehenden Gebühren wird dadurch nicht berührt.

ee) Das Berufungsgericht hat für die Frage der Wirksamkeit eines im Gebührenprozeß geschlossenen gerichtlichen Vergleichs darauf abgestellt, ob der beteiligte Notar zur Zeit des Vergleichsabschlusses subjektiv von der Unrichtigkeit der von ihm ursprünglich vorgenommenen Kostenberechnung überzeugt sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Auf die subjektive Einstellung des Notars und seine individuelle rechtliche Beurteilung kommt es insoweit nicht an. Das Berufungsgericht hat auf die Unpraktikabilität einer solchen Abgrenzung auch schon selbst hingewiesen. Entscheidend ist vielmehr, ob der Vergleich die Höhe der in ihm geregelten Notarkosten in nachvollziehbarer Weise erkennen läßt und ob die getroffene Regelung objektiv dem gesetzlich bestimmten Kostenanspruch des Notars entspricht.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so steht § 140 Satz 2 KostO einem im Gebührenprozeß geschlossenen gerichtlichen Vergleich nicht entgegen. Kommt dieser, wie im vorliegenden Fall, auf Vorschlag des Gerichts auf der Grundlage einer von diesem unter Berücksichtigung der Rechtsstandpunkte der Parteien getroffenen rechtlichen Prüfung zustande, so besteht keine Gefahr, daß die Amtstätigkeit des Notars durch unrechtmäßige Gebührennachlässe beeinträchtigt wird. Der Normzweck des § 140 Satz 2 KostO fordert in einem solchen Fall nicht die Unwirksamkeit des Vergleichs.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil die Kosten der Notare öffentlich-rechtlichen Charakter haben. Dem öffentlichen Recht sind Vergleiche nicht fremd (vgl. etwa § 106 VwGO, auch § 55 VwVfG). Soweit es um die Gesetzesanwendung innerhalb eines Beurteilungsspielraums geht oder darum, daß eine tatsächliche oder rechtliche Ungewißheit beseitigt wird, ist auch im öffentlichen Recht der Abschluß eines Vergleichs zulässig (s. auch Lappe DNotZ 1985, 782/783). Nicht anders liegt es hier. Die Par-

teien haben durch den Prozeßvergleich nicht gesetzlich vorgeschriebene Notariatskosten abbedungen. Sie haben vielmehr nur die nach der Kostenordnung angefallenen Notarkosten des Klägers auf der Grundlage einer vom Gericht vorgenommenen rechtlichen Prüfung innerhalb eines gegebenen Beurteilungsspielraums bzw. zur Beseitigung bestehender Ungewißheit festgelegt. Einer solchen im Gebührenprozeß unter Mitwirkung des Gerichts getroffenen Regelung steht § 140 Satz 2 KostO nicht entgegen.

3. Das angefochtene Urteil ist nach allem aufzuheben. Da weitere Tatsachenfeststellungen nicht zu treffen sind, ist zugleich in der Sache selbst zu entscheiden und die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97 Abs. 1, 708 Nr. 2 ZPO.

Krohn

Boujong

Richter Dr. Engelhardt
hat Urlaub und kann daher nicht unterschreiben

Krohn

Werp

Rinne