BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 113/06

Vom

12. Juli 2007

in der Notarkostensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KostO § 146 Abs. 1

Für die Beschaffung der Unterlagen für die nach einem Grundstückskaufvertrag geschuldete Löschung von Grundpfandrechten fällt eine Vollzugsgebühr, keine Betreuungsgebühr an.

BGH, Beschl. v. 12. Juli 2007 - V ZB 113/06 - OLG Düsseldorf

LG Duisburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 12. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 16. März 2006 wird auf Kosten der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen.

Der Geschäftswert der weiteren Beschwerde wird auf 60,90 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kostengläubiger (Notar) beurkundete am 22. Dezember 2003 einen Kaufvertrag, in welchem die Kostenschuldnerin (Verkäuferin) Dritten ein Grundstück für 120.000 € verkaufte. Das Grundstück war mit einer Gesamtgrundschuld in Höhe von 6.184.000 € zugunsten eines Kreditinstituts belastet, die von den Käufern nicht übernommen und von der Verkäuferin zur Löschung gebracht werden sollte. Nach einer Regelung in dem Kaufvertrag sollte der Notar die Löschungsbewilligung der Grundpfandrechtsgläubigerin beschaffen. Diese Löschungsbewilligung hatte die Grundpfandgläubigerin dem Notar schon vor der Beurkundung des Kaufvertrags mit der Anweisung erteilt, von ihr nur Gebrauch zu machen, wenn die Überweisung des wesentlichen Teils des Kaufpreises auf das bei ihr geführte Darlehenskonto der Verkäuferin sichergestellt

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

war. Für die Einholung der Löschungsbewilligung berechnete der Notar in seiner ursprünglichen Kostenrechnung vom 16. Januar 2004 eine 1/10 Gebühr nach § 146 Abs. 1 KostO aus einem Geschäftswert von 120.000 €. Der Beteiligte zu 3 beanstandete als Dienstaufsichtsbehörde die Gebühr und gab ihm auf, für diese Tätigkeit eine 5/10 Gebühr nach § 146 Abs. 1 KostO aus einem Geschäftswert von 120.000 € zu erheben und die Kostenberechnung entsprechend zu erhöhen. Der Notar erhob darauf zwar eine 5/10 Gebühr, aber aufgrund von § 147 Abs. 2 KostO nach einem Geschäftswert von 48.000 €.

2 Auf Weisung der Dienstaufsichtsbehörde hat der Notar die Entscheidung des Landgerichts herbeigeführt. Das Landgericht hat statt der in der Nachberechnung der Kosten angesetzten 5/10 Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO aus einem Geschäftswert von 48.000 € die – höhere – 5/10 Gebühr nach § 146 Abs. 1 Satz 1 KostO aus einem Geschäftswert von 120.000 € angesetzt. Dagegen richtet sich die von dem Landgericht zugelassene weitere Beschwerde der Verkäuferin. Diese möchte das Oberlandesgericht zurückweisen. Es sieht sich hieran aber durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Oktober 2004 (RNotZ 2005, 62 ff.) gehindert und hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

3 Die Vorlage ist statthaft (§ 156 Abs. 4 Satz 4 KostO in Verbindung mit § 28 Abs. 2 FGG). Das vorlegende Gericht und das Oberlandesgericht Celle sind unterschiedlicher Auffassung darüber, ob die Einholung der Bewilligung der von dem Verkäufer eines Grundstücks geschuldeten Löschung eines Grundpfandrechts eine Vollzugsgebühr von 5/10 nach § 146 Abs. 1 KostO oder eine

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Betreuungsgebühr von 5/10 nach § 147 Abs. 2 KostO auslöst. Dies rechtfertigt die Vorlage.

III.

4 Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 156 Abs. 2 Sätze 1 u. 2, Abs. 4 KostO). Sie bleibt aber in der Sache ohne Erfolg, weil die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 156 Abs. 2 Satz 3 KostO). Für die Einholung der Bewilligung der von dem Verkäufer eines Grundstücks geschuldeten Löschung eines Grundpfandrechts fällt keine Betreuungsgebühr, sondern eine Vollzugsgebühr an.

5 1. Der Gebührentatbestand des § 147 Abs. 2 KostO kommt als Auffangregelung nur zur Anwendung, wenn die Kostenordnung für die betreffende Notarstätigkeit keine Gebühr bestimmt und auch keine Regelung enthält, aus der sich ergibt, dass dem Notar für diese Tätigkeit keine gesonderte Gebühr erwachsen soll (Senat, Beschl. v. 13. Juli 2006, V ZB 87/05, NJW 2006, 3428, 3429). Sie fällt bei der Einholung einer Löschungsbewilligung deshalb nur an, wenn sich diese nicht als Vollzugstätigkeit zu einem Urkundsgeschäft im Sinne von § 146 KostO darstellt (Senat aaO). So liegt es hier.

6 2. Was unter dem in § 146 KostO verwendeten Begriff des Vollzugs zu verstehen ist und ob die Einholung einer Löschungsbewilligung eine Vollzugstätigkeit darstellt, wird unterschiedlich beurteilt.

7 a) Nach einer vor allem im Schrifttum vertretenen Auffassung bezieht sich der Begriff auf die Durchführung des dinglichen Erfüllungsgeschäfts und erfasst deshalb nur die auf die Eintragung in das Grundbuch gerichteten Tätigkeiten des Notars. Hiervon abgegrenzt werden insbesondere Handlungen, die der Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtungen der Beteiligten dienen (so

OLG Celle RNotZ 2005, 62, 63; Bengel/Tiedtke in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 16. Aufl., § 146 Rdn. 4b ff. und 27; Groth, DNotZ 1988, 197, 198 f.; Klein, MittRhNotK 1984, 113, 114; vgl. auch OLG Oldenburg DNotZ 1994, 706); teilweise werden auch Tätigkeiten ausgeklammert, die zur Herbeiführung der Wirksamkeit des Geschäfts erforderlich sind (so Lappe, DNotZ 1990, 326, 327). Nach dieser engen Ansicht ist die Einholung einer Bewilligung der von dem Verkäufer eines Grundstücks geschuldeten Löschung von Grundpfandrechten durch den Notar keine Vollzugs-, sondern eine Betreuungstätigkeit (OLG Celle aaO; OLG Köln MittRhNotK 1996, 101, 102; KG JurBüro 1975, 213, 219; LG Düsseldorf MittRhNotK 1988, 74; LG Oldenburg KostRspr § 146 KostO Nr. 49; Klein aaO und DNotZ 1987, 185, 186 f.; Lappe, NJW 1988, 3130, 3134; ders., DNotZ 1990, 326, 327; Tiedtke, MittBayNot 1998, 83).

8 b) Nach einer insbesondere in der Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung ist der in § 146 KostO verwendete Begriff des Vollzugs nicht auf die dingliche Erfüllung des beurkundeten Grundstücksgeschäfts beschränkt, sondern kostenrechtlich zu verstehen. Dem Vollzug dienen hiernach alle Tätigkeiten, die zu den beurkundeten - schuldrechtlichen oder dinglichen - Vereinbarungen der Beteiligten notwendigerweise hinzukommen müssen, um deren Wirksamkeit herbeizuführen und ihre Ausführung zu ermöglichen (so OLG Braunschweig NdsRpfl 1993, 233; OLG Düsseldorf JurBüro 2002, 45, 46 u. JurBüro 1994, 497; OLG Frankfurt am Main DNotZ 1990, 321, 322; OLG Hamm OLGR 2002, 146, 147 f.; OLG Schleswig JurBüro 1987, 1393, 1394; OLG Zweibrücken JurBüro 1997, 658; Rohs in: Rohs/Wedewer/Waldner, KostO, 3. Aufl. [Stand: August 2006], § 146 Rdn. 4 und 27; Assenmacher/Mathias, KostO, 15. Aufl., "Vollzugsgebühr" Ziff. 1.6.5; Mümmler, JurBüro 1994, 498; vgl. auch Hartmann, Kostengesetze, 37. Aufl., § 146 KostO Rdn. 19 "Löschungsunterlagen"). Diesem weiten Begriffsverständnis entspricht es, die Beschaffung der

Unterlagen für die von dem Verkäufer eines Grundstücks geschuldete Löschung von Grundpfandrechten als Vollzugstätigkeit zu qualifizieren (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 27. Oktober 2003, 20 W 356/02, Juris; KG KGR 1998, 171, 172; OLG Düsseldorf, OLG Hamm, OLG Schleswig und OLG Zweibrücken aaO; Bund, JurBüro 2005, 455 f.).

9 3. Der Senat hat die Frage bisher offen gelassen (Beschl. v. 13. Juli 2006, V ZB 87/05, NJW 2006, 3428, 3429). Er entscheidet sie nunmehr im Sinne der herrschenden Meinung.

10 a) Für sie spricht schon der Wortsinn des Begriffs Vollzug. Dieser ließe zwar zu, hierunter nur die Durchführung des Erfüllungsgeschäfts zu verstehen. Einzuräumen ist auch, dass sich diese nicht nur in der Stellung des Eintragungsantrags erschöpfen muss. Sie kann neben der Einholung der erforderlichen Genehmigungen auch Maßnahmen erfordern, die wie z. B. ein Rangrücktritt die Durchführung der dinglichen Einigung erst ermöglichen (Senat, Beschl. v. 13. Juli 2006, V ZB 87/05, NJW 2006, 3428, 3429). Die Vorschrift setzt den Begriff des Vollzugs aber nicht in Beziehung allein zu der Auflassung oder anderen dinglichen Erfüllungsgeschäften, sondern, soweit hier von Interesse, zu der Veräußerung eines Grundstücks. Sie weitet den Wortsinn zusätzlich durch die Formulierung "bei" der Veräußerung aus. Der Wortsinn geht damit über den engen Bereich der Durchführung von Erfüllungsgeschäften hinaus. Er umfasst auch deren vertragliches Vorfeld und spricht damit für die zweite Ansicht, die dieses in die Betrachtung mit einbeziehen will.

11 c) Ein weites Verständnis wird auch durch den Zweck der Vorschrift untermauert. Mit der Einführung von § 146 KostO wollte der Gesetzgeber Tätigkeiten, die der Notar erbringt, um das von ihm beurkundete Geschäft zum Vollzug zu bringen, zwar nicht generell gebührenpflichtig machen. Sein Ziel war es a-

ber, der zeitraubenden und verantwortungsvollen Tätigkeit des Notars bei dem Vollzug von Grundstückskaufverträgen durch die Schaffung einer besonderen Gebühr gerecht zu werden (so die Begründung zu dem Kostenrechtsänderungsgesetz vom 26. Juli 1957, BT-Drucks. 2/2545 S. 193 zu Nr. 78 Ziffer 1.; Senat, Beschl. v. 13. Juli 2006, V ZB 87/05, NJW 2006, 3428, 3429). Die Verantwortung des Notars zeigt sich zwar auch in der Durchführung der Rechtsgeschäfte zur Erfüllung des Grundstückskaufvertrags. Die größere Verantwortung trägt der Notar im Zusammenhang mit dem Vollzug eines Grundstückskaufvertrags indessen bei der davor liegenden Bemühung, das Grundstück etwa durch die Löschung nicht zu übernehmender Rechte in einen vertragsgerechten Zustand zu bringen, und bei der Feststellung, ob die Voraussetzungen der Erfüllung gegeben sind. Hier liegt auch das wesentliche Vollzugsproblem bei einem Grundstückskaufvertrag. Dieses besteht nämlich darin, den Austausch wechselseitig geschuldeten Leistungen so zu organisieren, dass einerseits keine der beiden Vertragsparteien ungesicherte Vorleistungen erbringen muss, andererseits der Leistungsaustausch auch nicht durch Zurückbehaltungsrechte beider Vertragsparteien nach § 320 BGB blockiert wird. Dies lässt sich regelmäßig nicht ohne eine Einschaltung des Notars erreichen. Deshalb ist die wesentliche Tätigkeit des Notars zum Zweck des Vollzugs seine Mitwirkung bei dem Leistungsaustausch. Sie hebt die Tätigkeit bei Vollzug eines Grundstückskaufvertrags von anderen - gebührenfreien - Nebengeschäften ab und rechtfertigt die Gebühr nach § 146 Abs. 1 KostO. Gerade sie aus dem Kreis der Vollzugsgeschäfte herauszunehmen, verfehlte den Zweck der Regelung.

12 c) Von einem weiten Begriffsverständnis geht auch der Gesetzgeber selbst aus. In den Materialien zur Änderung des § 146 KostO im Jahre 1986 wird die Einholung der vormundschaftlichen Genehmigung als Beispiel der Vollzugstätigkeit angeführt (BT-Drucks. 10/5113 S. 34). Diese betrifft nicht den dinglichen Erfüllungsakt, sondern das schuldrechtliche Grundgeschäft. Hieran

zeigt sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur die Durchführung des dinglichen Erfüllungsgeschäfts, sondern auch die Herbeiführung der schuldrechtlichen Wirksamkeit eines notariell beurkundeten Geschäftes die Gebühr nach § 146 Abs. 1 Satz 1 KostO auslösen kann (OLG Schleswig, JurBüro 1987, 1393, 1395; Rohs aaO § 146 Rdn. 4). Das weite Begriffsverständnis des Gesetzgebers wird zudem in § 146 Abs. 3 Satz 1 KostO deutlich. Diese Vorschrift spricht nämlich auch Adoptions-, Personenstands- oder Registersachen an (Hartmann aaO § 146 KostO Rdn. 37; Rohs aaO § 146 Rdn. 49). In solchen Angelegenheiten kommt eine Verengung auf dingliche Erfüllungsgeschäfte von vornherein nicht in Betracht. Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber den Begriff des Vollzugs in Absatz 3 weiter fassen wollte als in Absatz 1.

13 4. Auch bei der Zugrundelegung eines weiten Vollzugsbegriffs ist nicht jede Tätigkeit des Notars bei der Vorbereitung der vertragsgemäßen Eigentumsumschreibung als Vollzugstätigkeit anzusehen (so aber: Klein, MittRhNotK 1992, 237). Das sind vielmehr nur solche, die die Ausführung des Geschäfts erst ermöglichen. Das ist bei der hier zu beurteilenden Beschaffung der Unterlagen für die Löschung nicht zu übernehmender Rechte anzunehmen. Denn erst die Löschung solcher Rechte bringt das Grundstück in den vertragsgemäßen, einem Vollzug des Vertrags zugänglichen Zustand. Bei der Fälligkeitsmitteilung und der Überwachung der Kaufpreiszahlung wäre das zu verneinen, weil es sich hierbei um eine Hilfestellung handelt, von deren Anerbieten der Vollzug nicht abhängt (Senat, Beschl. v. 12. Mai 2005, V ZB 40/05, NJW 2005, 3218, 3219).

14 5. Für die Einholung der Löschungsbewilligung fiel keine Betreuungsgebühr nach § 147 Abs. 2 KostO, sondern nur die Vollzugsgebühr nach § 146 Abs. 1 KostO an. Sie beträgt nach § 146 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 KostO 5/10 einer Gebühr und bemisst sich nach dem Geschäftswert des vollzogenen Ge-

schäfts. Das ist hier der Kaufvertrag, dessen Geschäftswert sich nach dem Kaufpreis von 120.000 € bestimmt. In diesem Umfang hat das Landgericht die Kostenrechnung zu Recht erhöht.

IV.

15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 156 Abs. 5 Satz 2, § 131 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KostO). Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf §§ 31 Abs. 1 Satz 1, 30 Abs. 1 und 2 KostO.

Krüger Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Roth

Vorinstanzen:
LG Duisburg, Entscheidung vom 16.03.2006 - 11 T 263/05 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 01.08.2006 - I-10 W 36/06 -