BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 40/05

vom

12. Mai 2005

in der Notarkostensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

KostO § 147 Abs. 2

a) Für seine mit der Überwachung der Kaufpreiszahlung verbundene Tätigkeit erhält der Notar neben der Beurkundungsgebühr und der Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO für die Überwachung der Fälligkeit des Kaufpreises eine zusätzliche Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO.

b) Die Gebühr für die Überwachung der Kaufpreiszahlung entsteht auch dann, wenn der Notar seine Überwachungstätigkeit darauf beschränkt, bei dem Verkäufer eine Bestätigung des Zahlungseingangs anzufordern.

c) Bei der Bemessung der Gebühr ist dem im Einzelfall geringen Umfang der entfalteten Tätigkeit in der Weise Rechnung zu tragen, daß nicht der volle Geschäftswert, sondern nur ein dem geringen Umfang der Tätigkeit entsprechender Bruchteil desselben angesetzt wird.

BGH, Beschl. v. 12. Mai 2005 - V ZB 40/05 - OLG Oldenburg
LG Aurich

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 12. Mai 2005 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Czub

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Kostengläubigers wird der Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Aurich vom 15. Juni 2004 aufgehoben.

Die Beschwerde der Kostenschuldner gegen die Kostenrechnung des Notars G. K. in M. vom 17. Juli 2003 (UR-Nr. 138/2003) wird zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 52,20 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kostengläubiger beurkundete am 16. Juli 2003 einen Grundstückskaufvertrag, an dem die Kostenschuldner als Käufer beteiligt waren (UR-Nr.). Nach § 3 des Vertrags sollte der Notar den Vertragsbeteiligten das Vorliegen der für die Fälligkeit des Kaufpreises vorausgesetzten Genehmigungen, Eintragungen und Löschungen mitteilen. In § 7 heißt es sodann:

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

"Die Vertragsteile weisen den Notar hiermit an, diese Urkunde erst dann dem Grundbuchamt zum Vollzug vorzulegen, wenn

a) der Verkäufer schriftlich bestätigt, den Kaufpreis ohne evtl. Verzugszinsen erhalten zu haben oder

b) der Käufer die Kaufpreiszahlung entsprechend nachweist.

Der Notar hat hierbei zu prüfen, ob die Kaufpreisbestätigung des Verkäufers vollständig den korrekten Erhalt der Kaufpreissumme wiedergibt und von den empfangsberechtigten Personen abgezeichnet ist.

Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Notar zu überwachen, daß Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften dieser Urkunde nur auszugsweise, also ohne Auflassung, erteilt werden."

Am 27. August 2003 teilte der Kostengläubiger den Kostenschuldnern mit, daß bis auf die - von ihnen selbst festzustellende - Räumung alle Fälligkeitsvoraussetzungen vorlägen. Die Verkäufer bat er am gleichen Tage, ihm die Kaufpreiszahlung nach Eingang zu bestätigen. Nachdem die von beiden Verkäufern unterzeichnete Bestätigung vom 12. Dezember 2003 bei ihm eingegangen war, stellte er den Umschreibungsantrag.

In seiner Kostenberechnung hat er für die Fälligkeitsüberwachung eine 5/10-Gebühr nach einem Wert von 30 % des Kaufpreises in Höhe von 96 € nebst Mehrwertsteuer und für die Kaufpreisüberwachung eine 5/10-Gebühr nach einem Wert von 10 % des Kaufpreises in Höhe von 45 € nebst Mehrwertsteuer geltend gemacht.

Gegen den Ansatz dieser Gebühr wenden sich die Kostenschuldner mit der Begründung, der Kostengläubiger habe keine gebührenrelevante Tätigkeit entfaltet. Auf ihre Beschwerde hat das Landgericht die Kostenberechnung geändert und um die Gebühr für die Kaufpreisüberwachung nebst Mehrwertsteuer gekürzt.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Kostengläubigers, der das Oberlandesgericht unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung (Nds. Rpfl 1997, 171; 1994, 330) stattgeben möchte. Es sieht sich daran aber namentlich durch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Februar 1991 (MittRhNotK 1991, 226) und des Oberlandesgerichts Celle vom 4. Juni 1999 (Nds. Rpfl. 2000, 34) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist statthaft (§ 156 Abs. 4 Satz 4 KostO in Verbindung mit § 28 Abs. 2 FGG).

1. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, die im Vertrag vorgesehene Kaufpreisüberwachung sei eine eigenständige Tätigkeit, für die grundsätzlich eine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO anzusetzen sei. Das gelte auch dann, wenn der Notar – wie hier – den Eingang des Kaufpreises nicht selbst anhand von Kontounterlagen oder Bankauskünften geprüft, sondern seine Tätigkeit auf die Anforderung einer Bestätigung des Kaufpreiseingangs durch den Verkäufer beschränkt habe.

Demgegenüber vertreten die anderen genannten Oberlandesgerichte die Ansicht, der Notar werde in einem solchen Fall nicht in prüfender oder überwachender Funktion tätig. Seine Tätigkeit beschränke sich dann inhaltlich auf die Entgegennahme der Bestätigung und löse keine gesonderte Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO aus.

Das vorlegende Gericht und die genannten anderen Gerichte sind mithin unterschiedlicher Auffassung in der Frage, ob der Notar im Auftrag eines Betei-

ligten eine eigenständige Tätigkeit im Sinne von § 147 Abs. 2 KostO ausübt, wenn er vor Stellung des Umschreibungsantrags den Eingang des Kaufpreises festzustellen hat und diese Feststellung durch Einholung einer Bestätigung des Verkäufers erfolgt. Dies trägt die Vorlage.

2. Ihrer Statthaftigkeit steht auch nicht entgegen, daß das Vorlageverfahren bei der Notarkostenbeschwerde erst durch Art. 33 Nr. 3 des Zivilprozeßreformgesetzes vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) eingeführt worden ist und die Auffassung des vorlegenden Gerichts von Entscheidungen abweicht, die vor dem 1. Januar 2002 ergangen sind (Senat, Beschl. v. 21. November 2002, V ZB 29/02, NJW-RR 2003, 1149, insoweit in BGHZ 153, 22 nicht abgedruckt).

III.

Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 156 Abs. 2, 4 KostO). Sie hat auch in der Sache Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts beruht nämlich auf einer Verletzung des Rechts (§ 156 Abs. 2 Satz 3 KostO), weil der Kostengläubiger für die Kaufpreisüberwachung zu Recht eine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO angesetzt hat.

1. Für die mit der Kaufpreisüberwachung verbundene Tätigkeit des Kostengläubigers konnte neben der Beurkundungsgebühr und der Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO für die Überwachung der Fälligkeit des Kaufpreises eine zusätzliche Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO entstehen. Die Tätigkeit des Kostengläubigers bei der Kaufpreisüberwachung wird weder durch die eine noch durch die andere Gebühr abgegolten.

a) Die Überwachung der Kaufpreiszahlung unter Einschaltung des Verkäufers wird allerdings teilweise als Nebengeschäft der Beurkundung angese-

hen, für das ein gesondertes Entgelt nicht anfällt (vgl. Rohs/Wedewer/Rohs, KostO [Stand Dez. 2002], § 147, Rdn. 13a, b; Bund, DNotZ 1997, 27, 28 f.; wohl auch Hartmann, KostenG, 34. Aufl., § 147 KostO, Rdn. 39). Die Beurkundungstätigkeit werde nur vorübergehend unterbrochen und mit der Einreichung des Umschreibungsantrags abgeschlossen. Der Notar habe das Geschäft nicht schneller zu vollziehen, als es den Absichten der Beteiligten entspreche (KG DNotZ 1983, 248, 249). Diese Betrachtung mag in dem hier nicht gegebenen Fall angebracht sein, daß die Einreichung des Umschreibungsantrags allein von einer Anweisung des Verkäufers abhängt, die der Notar nicht zu prüfen hat (vgl. LG Bonn, MittBayNotK 1975, 140, 141). Dem hier zu beurteilenden Fall, daß der Umschreibungsantrag erst gestellt werden soll, wenn die vertragsgemäße Zahlung des Kaufpreises von dem Verkäufer bestätigt oder sonst nachgewiesen ist, wird diese Beurteilung dagegen nicht gerecht. In einem solchen Fall hat der Notar gerade nicht ohne Entfaltung eigener Tätigkeit abzuwarten, bis die Parteien die vertraglichen Voraussetzungen für die Umschreibung geschaffen haben und er den Vollzug des Vertrages veranlassen kann. Nach dem Willen der Parteien hat er vielmehr die Aufgabe, vor dem Vollzug des Vertrages eigenverantwortlich festzustellen, ob die vertragsgemäße Zahlung als Voraussetzung für die Stellung des Umschreibungsantrags erfolgt ist. Dazu muß der Notar eigene Ermittlungen anstellen und ihr Ergebnis prüfen (LG Krefeld, MittRhNotK 1981, 22, 23). Das aber ist nicht mehr Teil der Beurkundungstätigkeit (BGH, Urt. v. 17. Juni 1999, IX ZR 100/98, DNotZ 2000, 287, 288 für Fälligkeitsprüfung) und gehört auch nicht zum Vollzug des Vertrags (BayObLG JurBüro 1984, 273, 274; a. M. OLG Celle Nds. Rpfl. 1995, 268, 269). Es handelt sich vielmehr um eine eigenständige Betreuungstätigkeit, die der Kostengläubiger, ohne hierzu verpflichtet zu sein, im Auftrag der Parteien neben der Beurkundung und dem Vollzug übernommen hat. Sie ist deshalb nach § 147

Abs. 2 KostO gesondert zu vergüten (ebenso OLG Düsseldorf JurBüro 1975, 501, 502; Klein, MittRhNotK 1991, 228).

b) Die für die Kaufpreisüberwachung entfaltete Tätigkeit wird auch nicht durch die Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO abgegolten, die der Kostengläubiger für die Überwachung eines Teils der Fälligkeitsvoraussetzungen – von dem Landgericht unbeanstandet – angesetzt hat. Beide Tätigkeiten, die Fälligkeitsüberwachung und die Kaufpreisüberwachung, dienen zwar der Durchführung eines einheitlichen Kaufvertrags. Das aber macht sie nicht zu einem einheitlichen Geschäft (BayObLG JurBüro 1984, 273, 274; OLG Zweibrücken JurBüro 1982, 904, 905; OLG Düsseldorf DNotZ 1978, 701 f.; NJW-RR 1996, 55; OLG Köln JurBüro 1990, 80; LG Krefeld aaO; Bengel/Tiedtke in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 16. Aufl., § 147, Rdn. 92; Mümmler, JurBüro 1995, 296, 297 und 300). Sie werden nicht nur zu unterschiedlichen Zeitpunkten vorgenommen, sondern haben vor allem auch einen verschiedenen Inhalt (BayObLG JurBüro 1984, 273, 274; OLG Köln MittRhNotK 1991, 226, 228). Die Fälligkeitsüberwachung nimmt der Notar im Interesse des Käufers wahr. Ihr Gegenstand ist der Eintritt der Voraussetzungen für die Fälligkeit des Kaufpreises, mit deren Feststellung und Prüfung die Parteien den Notar beauftragt haben. Demgegenüber hat der Notar bei der Kaufpreisüberwachung im Interesse des Verkäufers festzustellen und zu prüfen, ob der Kaufpreis vertragsgemäß gezahlt worden ist und die Umschreibung beantragt werden kann (und muß).

2. Diese gesonderte Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO für die Kaufpreisüberwachung entsteht auch dann, wenn der Notar seine Tätigkeit bei der Kaufpreisüberwachung darauf beschränkt, bei dem Verkäufer eine Bestätigung des Eingangs anzufordern.

a) Ebenso wie von dem vorlegenden Oberlandesgericht wird in der Rechtsprechung anderer Gerichte und in der Literatur die Auffassung vertreten, die Kaufpreisüberwachung sei auch in diesem Fall eine eigenständige Tätigkeit (OLG Zweibrücken DNotZ 1974, 109, 110; JurBüro 1982, 904, 905; OLG Düsseldorf DNotZ 1975, 374, 375; LG Koblenz MittRhNotK 1994, 187, 188; Benel/Tiedtke in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, aaO, § 147 Rdn. 91; Retzer, DNotZ 1983, 250, 251; Mümmler, JurBüro 1982, 1713; Klein, Rpfleger 1988, 178, 180 und MittRhNotK 1991, 228; Reithmann, DNotZ 2000, 254, 255). Der Notar habe nämlich zu prüfen, ob die Kaufpreisbestätigung des Verkäufers den Erhalt des Kaufpreises vertragsgemäß wiedergebe und von den empfangsberechtigten Personen unterzeichnet sei. Auch habe er organisatorisch sicherzustellen, daß bis dahin von der erklärten Auflassung kein Gebrauch gemacht wird. Unterliefen dem Notar hierbei Fehler, hafte er dem Verkäufer für den eintretenden Schaden. Ein etwa geringerer Umfang seiner Tätigkeit sei bei der Bemessung der Gebührenhöhe zu berücksichtigen, hindere aber ihr Entstehen als solches nicht.

b) Demgegenüber vertreten die Oberlandesgerichte Köln (MittRhNotK 1991, 226, 227; ebenso: JurBüro 1990, 80, 81; MittRhNotK 1996, 103, 106) RNotZ 2003, 401, 402) und Celle (Nds. Rpfl. 2000, 34, 35) sowie das Kammergericht (DNotZ 1983, 248, 249) die Ansicht, der Notar werde nicht in prüfender oder überwachender Funktion tätig, wenn er lediglich die Bestätigung des Verkäufers abzuwarten habe. Seine Tätigkeit beschränke sich dann inhaltlich auf die Entgegennahme der Bestätigung. Die Einreichung des Umschreibungsantrags werde im Ergebnis nur zeitlich hinausgezögert.

3. Der Senat folgt der unter 2. a) genannten Ansicht.

a) Für eine dem Notar im Kaufvertrag aufgegebene Kaufpreisüberwachung fällt eine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO an, wenn und weil der Notar dann im Auftrag der Parteien eigenverantwortlich zu prüfen hat, ob der Kaufpreis vertragsgemäß gezahlt worden ist. Darüber besteht kein Streit. Einigkeit besteht auch darüber, daß das Entstehen der Gebühr, wie stets, nicht davon abhängt, ob die Prüfung dem Notar mehr oder weniger Aufwand bereitet. Nach beiden Ansichten ist es grundsätzlich auch ohne Bedeutung, wie der Notar die ihm aufgetragene Prüfung durchführt, ob er etwa den Käufer um die Vorlage von Unterlagen bittet oder ob er sich mit dem finanzierenden Kreditinstitut in Verbindung setzt. Bei diesem Ausgangspunkt kann es keinen Unterschied machen, ob der Notar die vertragsgemäße Zahlung des Kaufpreises durch Rückfrage beim Verkäufer oder in anderer Weise feststellt. Die Rückfrage beim Verkäufer ist eine der ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten, den Eingang des Kaufpreises in Erfahrung zu bringen (LG Krefeld aaO). Sie mag ihm die Prüfung erleichtern, enthebt ihn aber nicht der ihm obliegenden Prüfung, ob der Kaufpreis vertragsgemäß gezahlt wurde. Der Notar darf eine Bestätigung des Verkäufers nicht ungeprüft hinnehmen. Er muß auch sie auf ihre Vertragsgemäßheit überprüfen und darf den Umschreibungsantrag erst stellen, wenn gegen ihre Richtigkeit und Echtheit Bedenken nicht zu erheben sind.

b) Die Prüfung der Bestätigung des Verkäufers mag dem Notar wenig Aufwand bereiten, wenn der Verkäufer, wie hier, ein von dem Notar vorbereitetes Formularschreiben verwendet, ohne Zusätze und Abänderungen ordnungsgemäß unterschreibt und rasch zurücksendet. Darin unterscheidet sich die Verkäuferbestätigung aber nicht von anderen Aufklärungsmitteln. Bei der Anforderung einer Bankbescheinigung wird der Notar oft ähnlich wenig Aufwand haben. Die Prüfung der Kaufpreiszahlung durch eine Bestätigung des

Verkäufers kann dem Notar aber auch mehr Mühe bereiten als der Einsatz anderer Aufklärungsmittel. So kann es notwendig sein, den Verkäufer zur Erteilung der Bestätigung anzuhalten, wenn er sich nicht rührt. Die Bestätigung selbst kann auslegungsbedürftig oder deshalb schwierig zu prüfen sein, etwa weil der Kaufpreis in Raten zu zahlen ist oder dem Verkäufer selbst nicht in vollem Umfang persönlich zukommen, sondern etwa teilweise zur Ablösung von nicht übernommenen Grundpfandrechten verwendet werden soll. Auch kann die Einholung mehrerer Bestätigungen notwendig sein, etwa wenn der Kaufpreis mehreren Verkäufern anteilig zu zahlen ist. Damit unterscheidet sich die Verkäuferbestätigung nicht signifikant von den anderen in Betracht kommenden Mitteln, den Eingang des Kaufpreises festzustellen. Das Entstehen der Gebühr kann nicht davon abhängen, welches Mittel der Aufklärung im Einzelfall Erfolg verspricht oder von dem Notar aus anderen Gründen eingesetzt wird.

c) Schließlich wäre eine Unterscheidung nach dem eingesetzten Aufklärungsmittel gebührenrechtlich auch nicht durchführbar. Löste die Feststellung der Kaufpreiszahlung durch Anforderung einer Verkäuferbestätigung keine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO aus, dürfte der Notar eine solche Gebühr auch bei dem Einsatz anderer Aufklärungsmittel nicht erheben. Denn die Wahl dieser Aufklärungsmittel stellte sich als unrichtige Sachbehandlung dar, weil die Anforderung einer Verkäuferbestätigung regelmäßig zur Feststellung des Zahlungseingangs möglich und ausreichend, als gebührenfreier Weg der Feststellung aber vorzuziehen wäre. Ein solches Ergebnis wäre sachwidrig. Die Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO entsteht nicht deshalb, weil der Notar eine bestimmte Maßnahme zur Feststellung des Zahlungseingangs ergreift. Sie entsteht vielmehr deshalb, weil der Notar nach dem Willen der Parteien vor dem Vollzug des Vertrags eigenständig zu ermitteln und zu prüfen hat, ob der Kauf-

preis entsprechend dem Vertrag gezahlt ist. Diese Tätigkeit entfaltet der Notar unabhängig davon, welches Aufklärungsmittel er einsetzt. In dessen Auswahl ist der Notar zudem nicht frei. Er hat vielmehr das Mittel einzusetzen, mit dem er die ihm obliegende Feststellung zügig und sicher durchführen kann. Dazu kann es auch angezeigt sein, mehrere Mittel parallel einzusetzen, etwa die finanzierende Bank und den Verkäufer anzuschreiben. Der im Einzelfall größere oder geringere Aufwand kann nur für die Bemessung der Gebühr, nicht aber für ihr Entstehen oder Nichtentstehen maßgeblich sein und ist im Rahmen von § 30 Abs. 1 KostO zu berücksichtigen (BayObLG DNotZ 1980, 185; KG DNotZ 1981, 204).

4. Dem hier geringen Umfang seiner Tätigkeit zur Kaufpreisüberwachung hat der Kostengläubiger dadurch Rechnung getragen, daß er seiner Kostenberechnung einen Wert von nur 10 % des Kaufpreises zugrunde gelegt hat. Das ist nicht zu beanstanden (vgl. Bengel/Tiedtke in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann/, aaO, § 147, Rdn. 91; Rohs/Wedewer/Rohs, aaO, § 147, Rdn. 13a).

IV.

Einer Entscheidung über die Kosten des vorliegenden Verfahrens bedarf es nicht (vgl. §§ 2, 156 Abs. 5 Sätze 1 und 2, 131 Abs. 1 Satz 2 KostO). Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf §§ 31 Abs. 1 Satz 1, 30 Abs. 1 und 2 KostO.

Wenzel Krüger Lemke

Schmidt-Räntsch Czub