BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 87/05

vom

13. Juli 2006

in der Notarkostensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KostO § 146 Abs. 1 u. 2, § 147 Abs. 2

a) Die Gebühren für den Vollzug von Grundbuchgeschäften sind in § 146 Abs. 1 und 2 KostO grundsätzlich abschließend geregelt.

b) Hat der Notar die Bestellung einer Grundschuld beurkundet, dient die Einholung einer für die rangrichtige Eintragung der Grundschuld notwendigen Rangrücktrittserkärung dem Vollzug des Urkundsgeschäfts und löst daher keine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO aus.

BGH, Beschl. v. 13. Juli 2006 - V ZB 87/05 - OLG Hamm

LG Münster

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 13. Juli 2006 durch die Richter Dr. Klein, Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 24. November 2004 wird zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 53 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Kostengläubigerin beurkundete die Bestellung einer Buchgrundschuld durch die Kostenschuldner zugunsten einer Sparkasse. Die Grundschuld sollte Vorrang vor einer im Grundbuch für die Stadt A. eingetragene Rückauflassungsvormerkung haben. Daher bat die Kostengläubigerin die Stadt schriftlich um Übersendung einer Rangrücktrittserklärung. Die Stadt entsprach dieser Bitte.

2 In ihrer Kostenberechnung forderte die Kostengläubigerin für die Einholung der Rangrücktrittserklärung unter Hinweis auf § 147 Abs. 2 KostO eine 5/10-Gebühr aus einem Wert von 27.800 € (20 % des vollen Geschäftswerts) in Höhe von 45 € nebst Mehrwertsteuer. Der Präsident des Landgerichts wies die Kostengläubigerin an, die Berechtigung dieses Kostenansatzes gerichtlich überprüfen zu lassen.

3 Das Landgericht hat die Kostenberechnung um die für die Einholung der Rangrücktrittserklärung angesetzte Gebühr gekürzt. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde der Kostengläubigerin, die das Oberlandesgericht zurückweisen möchte. Es sieht sich hieran durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 4. März 1998 (FGPrax 1998, 115) gehindert und hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

4 Die Vorlage ist statthaft (§ 156 Abs. 4 Satz 4 KostO i.V.m. § 28 Abs. 2 FGG).

5 1. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, bei der Einholung einer Rangrücktrittserklärung handele es sich um ein Nebengeschäft gemäß § 147 Abs. 3, § 35 KostO, welches durch die Gebühr für die Beurkundung der Grundschuldbestellung abgegolten sei und daher keine Betreuungsgebühr nach § 147 Abs. 2 KostO auslösen könne. Demgegenüber vertritt das Oberlandesgericht Frankfurt in der Vergleichsentscheidung die Auffassung, die Einholung einer Rangrücktrittserklärung sei kein gebührenfreies Nebengeschäft der beurkundeten Grundschuldbestellung, sondern nach § 147 Abs. 2 KostO zu vergüten. Das vorlegende Gericht und das Oberlandesgericht Frankfurt sind somit unterschiedlicher Auffassung darüber, ob die Einholung einer Rangrücktrittserklärung durch einen Notar nach vorausgegangener Beurkundung einer Grundpfandrechtsbestellung eine Betreuungsgebühr nach § 147 Abs. 2 KostO entstehen lässt. Das rechtfertigt die Vorlage.

6 2. Ihrer Statthaftigkeit steht auch nicht entgegen, dass das Vorlageverfahren bei der Notarkostenbeschwerde erst durch Art. 33 Nr. 3 des Zivilprozess-

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

reformgesetzes vom 27. Juli 2001 (BGBl. I, S. 1887) und somit nach der Vergleichsentscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt eingeführt wurde (Senat, Beschl. v. 21. November 2002, V ZB 29/02, NJW-RR 2003, 1149, insoweit in BGHZ 153, 22 nicht abgedruckt; Beschl. v. 12. Mai 2005, V ZB 40/05, NJW 2005, 3218, insoweit in BGHZ 163, 77 nicht abgedruckt).

III.

7 Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 156 Abs. 2 Sätze 1 u. 2, Abs. 4 KostO), bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg, da die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 156 Abs. 2 Satz 3 KostO). Für die Einholung der Rangrücktrittserklärung durch die Kostengläubigerin ist eine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO nicht entstanden.

8 1. Bei dem Gebührentatbestand des § 147 Abs. 2 KostO handelt es sich um eine Auffangregelung, deren Anwendung voraussetzt, dass die Kostenordnung für die betreffende Notariatstätigkeit keine Gebühr bestimmt und auch keine Regelung enthält, aus der sich ergibt, dass dem Notar für diese Tätigkeit keine gesonderte Gebühr erwachsen soll (vgl. KG JurBüro 1993, 226; Tiedtke, ZNotP 2006, 54, 59; Filzek, ZNotP 2006, 138, 139 sowie OLG Celle FGPrax 2005, 86; OLG Hamm OLGR 2002, 146, 147; OLG Oldenburg DNotZ 1994, 704, 705; OLG Düsseldorf JurBüro 2002, 45; Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., § 147 KostO Rdn. 16).

9 Derartige, die Anwendung von § 147 Abs. 2 KostO ausschließende Gebührenregelungen sind für Vollzugstätigkeiten zu Urkundsgeschäften, für die der Notar eine Entwurfs- oder Beurkundungsgebühr bekommt, in § 146 Abs. 1 und Abs. 2 KostO enthalten. Wie sich aus der Begründung zu der Neufassung

der Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung von Kostengesetzten vom 9. Dezember 1986 (BGBl. I, S. 2326, 2330 f.) ergibt, sind die Gebühren für den Vollzug von Grundbuchgeschäften in § 146 Abs. 1 und 2 KostO insoweit abschließend geregelt worden (BT/Drucks. 10/5113 S. 33 i.V.m BT/Drucks. 10/6400 S. 13; im Grundsatz ebenso: Bengel/Tiedtke in Korintenberg/ Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 16. Aufl., § 146 Rdn. 1, 4 u. 4g, § 147 Rdn. 1; Tiedtke, ZNotP 2005, 478, 480). Damit kommt ein gesonderter Gebührenansatz für Tätigkeiten des Notars zum Vollzug von Erklärungen, die nicht in den Kreis der in § 146 Abs. 1 und 2 KostO genannten Geschäfte fallen, grundsätzlich nicht in Betracht (so auch Rohs in Rohs/Wedewer, KostO, 3. Aufl., § 146 Rdn. 4; Bengel/Tiedtke, DNotZ 2004, 258, 278; Tiedtke, ZNotP 2006, 54, 58 f.; Filzek, ZNotP 2006, 138, 139; Bund, ZNotP 2003, 458, 460; a.A.: Klein, RNotZ 2004, 563; ders., ZNotP 2006, 97, 99).

10 Die Sperrwirkung des § 146 KostO, die sie zur Spezialnorm gegenüber der in § 35 KostO enthaltenen allgemeinen Gebührenregelung für Nebengeschäfte macht (so auch Bengel/Tiedtke, aaO, § 146 Rdn. 1; Assenmacher/ Mathias, KostO, 15. Aufl., "Vollzugsgebühr" S. 1043; Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., § 146 Rdn. 1; Bayerische Notarkasse, Streifzug durch die Kostenordnung, 6. Aufl., Rdn. 1780), wird durch die Überlegungen bestätigt, die für die Einführung einer Vollzugsgebühr im Jahr 1957 maßgeblich waren. Tätigkeiten, die der Notar erbrachte, um das von ihm beurkundete Geschäft zum Vollzug zu bringen, wurden zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich als gebührenfreie Nebengeschäfte im Sinne des § 27 KostO a.F. (§ 35 KostO n.F.) angesehen; nur wenn es erforderlich war, einen Antrag oder eine Beschwerde näher zu begründen, konnte eine besondere Gebühr erhoben werden. Diese Regelung wollte der Gesetzgeber zwar grundsätzlich beibehalten, jedoch eine Ausnahme für den Vollzug von Grundstückskaufverträgen schaffen, weil es als nicht gerechtfertigt angesehen wurde, diese zeitraubende und verantwortungsvolle Tätigkeit wei-

terhin als gebührenfreies Nebengeschäft des Notars zu behandeln (so die Begründung zu dem Kostenrechtsänderungsgesetz vom 26. Juli 1957, BT-Drucks. 2/2545 S. 193 zu Nr. 78 Ziffer 1.; vgl. auch BayObLG MittBayNot 1979, 249, 250; Mümmler, JurBüro 1982, 837). Der Gesetzgeber ging also nicht davon aus, dass Vollzugstätigkeiten grundsätzlich gebührenpflichtig waren oder werden sollten (unzutreffend daher Klein, RNotZ 2004, 563, 564), sondern davon, dass es sich bei ihnen, soweit § 146 KostO nichts anderes bestimmt, um gebührenfreie Nebengeschäfte handelt.

11 Ob und inwieweit Ausnahmen von diesem Grundsatz insbesondere bei Grundbuchgeschäften erforderlich sind, die von § 146 KostO zwar nicht erfasst werden, der Sache nach aber nicht anders behandelt werden können als die dort geregelten Fälle - denkbar etwa bei Vollzugstätigkeiten des Notars nach der Beglaubigung von Unterschriften unter Anträge auf Eintragung oder Löschung von Vorkaufsrechten, Dienstbarkeiten oder Nießbrauchsrechten (vgl. Rohs in Rohs/Wedewer, KostO, 3. Aufl., § 146 Rdn. 42) -, bedarf hier keiner Entscheidung.

12 Nicht zweifelhaft ist nämlich, dass die Vergütung von Vollzugstätigkeiten zu einer Grundschuldbestellung, also zu dem hier zu beurteilenden Urkundsgeschäft, durch § 146 Abs. 2 KostO abschließend geregelt ist. Die Vorschrift sieht für den Vollzug eines Antrags auf Eintragung eines Grundpfandrechts nur dann eine gesonderte Gebühr vor, wenn der Notar zuvor lediglich die Unterschrift beglaubigt hat. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die Gebühr für die Beglaubigung einer Unterschrift die Tätigkeit des Notars zum Vollzug des Geschäfts nicht umfasst (vgl. die Begründung zum Kostenrechtsänderungsgesetz vom 25. Juli 1957, BT-Drucks. 2/2545 S. 193 zu Nr. 78 Ziff. 3). § 146 Abs. 2 KostO bringt mithin zum Ausdruck, dass eine Vollzugstätigkeit nach vorangegangener Unterschriftsbeglaubigung kein gebührenfreies Nebengeschäft im

Sinne des § 35 KostO ist. Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass die Vollzugstätigkeit des Notars, dessen Beteiligung an der Bestellung des Grundpfandrechts qualitativ über eine bloße Unterschriftsbeglaubigung hinausgeht, durch die hierfür entstehende Beurkundungs- oder Entwurfsgebühr abgegolten ist (so zutreffend Filzek, ZNotP 2006, 138, 139; Tiedtke, ZNotP 2006, 54, 60; vgl. auch Rohs, aaO, § 146 Rdn. 4). Das gilt namentlich dann, wenn der Notar - wie hier - die nach § 873 BGB erforderliche Einigung der Beteiligten über die Einräumung einer Grundschuld beurkundet hat.

13 2. Bei Einholung der Rangrücktrittserklärung der Stadt A. handelt es sich um eine Vollzugstätigkeit zu der von der Kostengläubigerin beurkundeten Grundschuldbestellung.

14 a) Der in § 146 KostO verwendete Begriff "Vollzug" wird allerdings unterschiedlich verstanden.

15 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, FGPrax 2005, 86; Bengel/Tiedtke, aaO., § 146 Rdn. 4b ff. und 27; Groth, DNotZ 1988, 197 ff.; 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).

16 Nach einer anderen Auffassung ist der in § 146 KostO verwendete Begriff des Vollzugs nicht auf die dingliche Erfüllung des beurkundeten Grundstücksgeschäfts beschränkt, sondern kostenrechtlich zu verstehen. Dem Voll-

zug 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 Hamm OLGR 2002, 146, 147; OLG Düsseldorf
JurBüro 2002, 45, 46 u. JurBüro 1994, 497; OLG Zweibrücken JurBüro 1997, 658; OLG Braunschweig NdsRpfl 1993, 233; OLG Frankfurt DNotZ 1990, 321; OLG Schleswig JurBüro 1987, 1393; Rohs, aaO, § 146 Rdn. 4 und 27; Assenmacher/Mathias, KostO, 15. Aufl., "Vollzugsgebühr" Ziff. 1.6.5; Mümmler, JurBüro 1994, 498; vgl. auch Hartmann, Kostengesetze, 36. Aufl., § 146 KostO Rdn. 19 "Löschungsunterlagen").

17 Zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen die genannten Auffassungen insbesondere in der Frage, ob bei einem Grundstückskaufvertrag die - zur Durchführung einer von dem Verkäufer geschuldeten lastenfreien Eigentumsübertragung notwendige - Einholung von Löschungsbewilligungen der Grundpfandgläubiger zum Zwecke des Vollzugs im Sinne des § 146 Abs. 1 KostO erfolgt (Nachweise zum Meinungsstand bei Bund, JurBüro 2005, 455, 456 Fn. 5).

18 b) Die Vorlage zwingt entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. Tiedtke, ZNotP 2005, 478, 480; ders. ZNotP 2006, 54, 59) indessen nicht zu einer näheren Definition des Vollzugsbegriffs, da es sich bei der hier zu beurteilenden Einholung einer Rangrücktrittserklärung nach beiden Auffassungen um eine Vollzugstätigkeit zu der Bestellung einer erstrangigen Grundschuld handelt. Die Rücktrittsanfrage bei einem vorrangigen Gläubiger dient ausschließlich der Herbeiführung einer rangrichtigen Eintragung des Rechts entsprechend der vorausgegangenen dinglichen Einigung und stellt sich deshalb auch bei Zugrundelegung eines engen Vollzugsbegriffs als Vollzugstätigkeit zu

einer zuvor beurkundeten Grundschuldbestellung dar (ebenso Rohs in Rohs/Wedewer, KostO, 3. Aufl., § 146 Rdn. 42 und § 147 Rdn. 26a; Mümmler, JurBüro 1994, 651, 652; im Ergebnis auch LG Osnabrück, NdsRpfl 2003, 323 und Mümmler, JurBüro 1975, 735, 742, die ein gebührenfreies Nebengeschäft gemäß § 147 Abs. 3, § 35 KostO annehmen; a.A. Bengel/Tiedtke in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 16. Aufl., § 147 Rdn. 79, vgl. aber auch § 146 Rdn. 47). Zwar führt die Eintragung eines Grundpfandrechts abweichend von der in der dinglichen Einigung getroffenen Rangbestimmung nicht notwendigerweise dazu, dass die Grundschuld nicht entstanden ist. Vielmehr ermöglicht die entsprechende Anwendung des § 139 BGB in einem solchen Fall die Entstehung der Grundschuld mit dem eingetragenen Rang (vgl. Senat, Urt. v. 29. September 1989, V ZR 343/87, NJW-RR 1990, 206). Die vollständige Umsetzung der dinglichen Einigung gelingt jedoch nur, wenn diese auch im Hinblick auf den Rang mit der Eintragung in das Grundbuch übereinstimmt. Zu diesem Zweck bedarf es notwendigerweise der Einholung einer Rangrücktrittserklärung von den Inhabern vorrangiger Rechte.

19 c) Eine andere Beurteilung folgt nicht daraus, dass der Rangrücktritt das Rechtsverhältnis zwischen dem Besteller des neu einzutragenden und dem Inhaber des zurücktretenden Rechts berührt. Dieser - von dem Oberlandesgericht Frankfurt in der Vergleichsentscheidung (FGPrax 1998, 115) als maßgeblich angesehene - Gesichtspunkt kann der Annahme einer Vollzugstätigkeit zwar dann entgegenstehen, wenn der Notar mit den Beteiligten über den Rangrücktritt zunächst verhandeln muss (vgl. OLG Hamm Rpfleger 1960, 191; Rohs, aaO, § 147 Rdn. 26a; Assenmacher/Mathias, KostO, 15. Aufl., "Rangänderung" Ziff. 3). In diesem Fall dient die Tätigkeit des Notars nämlich auch der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Grundstückseigentümer und dem an dem Urkundsgeschäft nicht beteiligten Inhaber des vorrangigen Rechts. Beschränkt sich der Notar jedoch - wie hier - auf die Anforderung der Rangrück-

trittserklärung, finden also Verhandlungen mit den Beteiligten - etwa weil der Rangrücktritt bereits vereinbart ist - nicht statt, zielt seine Tätigkeit allein auf die urkundlich vorgesehene rangrichtige Eintragung und damit auf den Vollzug des Urkundsgeschäfts ab.

20 3. Die Sperrwirkung des § 146 Abs. 2 KostO entfällt auch nicht deshalb, weil der Notar eine Rangrücktrittserklärung nicht von Amts wegen, sondern nur aufgrund eines entsprechenden Ansuchens der Beteiligten einholen muss (vgl. Sandkühler in Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung, 5. Aufl, § 24 Rdn. 7 u. 39 ff.). Die Auffassung, wonach alle Abwicklungstätigkeiten, die einen Antrag an den Notar voraussetzen, gebührenpflichtig sind (so Klein, ZNotP 2006, 98), findet in der Kostenordnung keine Stütze. Aus § 147 Abs. 2 und 3 KostO ergibt sich im Gegenteil, dass eine im Auftrag eines Beteiligten ausgeübte Betreuungstätigkeit nicht stets, sondern nur dann eine Gebühr auslöst, wenn diese nicht schon als Nebengeschäft (§ 35 KostO) durch eine dem Notar zustehende Gebühr abgegolten wird. Nicht das Ansuchen an den Notar, sondern der sachliche Zusammenhang mit dem Hauptgeschäft entscheidet mithin darüber, ob Nebentätigkeiten gebührenpflichtig sind (vgl. OLG Frankfurt JurBüro 1976, 953, 956; Lappe in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 16. Aufl., § 35 Rdn. 8; Rohs, aaO, § 147 Rdn. 26). Nichts anderes gilt für die Beurteilung, ob eine Tätigkeit dem Vollzug des Urkundsgeschäfts dient.

IV.

21 Einer Entscheidung über die gerichtlichen Kosten der weiteren Beschwerde (§ 156 Abs. 5 Satz 2, § 131 Abs. 1 Nr. 1 KostO) bedarf es nicht. Eine Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten gemäß § 156 Abs. 4 Satz 4 KostO, § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG ist nicht veranlasst, da sich die

Kostenschuldner am Verfahren der weiteren Beschwerde nicht beteiligt haben. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf den §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 1 KostO.

Klein Schmidt-Räntsch Stresemann

Czub Roth

Vorinstanzen:
LG Münster, Entscheidung vom 24.11.2004 - 5 T 480/04 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 26.04.2005 - 15 W 487/04 -