

GNotKG Newsletter

Ausgabe 5/2019



C.F. Müller

Vorliegender Newsletter informiert über gesetzliche Änderungen seit dem letzten Newsletter und die aktuelle Rechtsprechung zum GNotKG aus den Monaten Januar bis Oktober 2019. Er ist nach Entscheidungen, die sowohl für die Gerichts- als auch die Notarkosten und solchen Entscheidungen, die nur einen der beiden Bereiche betreffen, gegliedert. Neben Entscheidungen der Instanzgerichte ist dabei von drei Entscheidungen des BGH zu berichten.

Gesetzgebung

Das GNotKG ist seit dem letzten Newsletter nur einmal geändert worden und dies in marginaler Weise: Durch die EuGüVO wurde eine neue Kostenvorschrift Nr. 15215 nötig; die Kostenvorschriften Nr. 23806 und Nr. 23808, die bisher für die EuErbVO Bedeutung hatten, sind jetzt auch auf die entsprechenden Geschäfte nach der EuGüVO anwendbar.

Rechtsprechung

1. Gerichts- und Notarkosten

a) Gebührenbefreiung

Die Voraussetzungen der Gebührenbefreiung nach § 91 für die Notarkosten (bzw. der entsprechend formulierten Norm des Landesjustizkostenrechts für die Gerichtskosten) sind Gegenstand von Entscheidungen des *OLG Brandenburg* (4.4.2019 - 5 W 6/19 und 15.5.2019 - 5 W 131/18), mit dem frühere, nach unserer Meinung unrichtig gewesene Rechtsprechung aufgegeben wird: Ob „*ausschließlich*“ Zwecke verfolgt werden, die - je nach Regelung unterschiedlich - zur Gebührenbefreiung oder -ermäßigung führen, ist nach den steuerlichen Vorschriften zu bestimmen. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist daher nur schädlich, wenn er den eigentlichen Zweck verdrängt, nicht schon dann, wenn er in steuerunschädlicher Weise neben dem förderungswürdigen Zweck betrieben wird.

b) Geschäftswert von Mieterdienstbarkeiten

Bei Rechten, die auf die Dauer eines Mietvertrags beschränkt sind (insbesondere Mieterdienstbarkeiten) ist bei einem Mietvertrag, der sich jeweils verlängert, wenn er nicht gekündigt wird, nach den Vorschriften für ein Recht unbestimmter Dauer (§ 52 Abs. 3 S. 2) zu bestimmen. Maßgebend ist der Mietzins (ggf. einschließlich darin enthaltener Umsatzsteuer). So hat jedenfalls das *OLG München* (14.2.2019 - 34 Wx 341/18, Büro 2019, 200 = FGPrax 2019, 90) entschieden.

2. Gerichtskosten

a) Kostenschuldner

Nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung, richtig ist eine Entscheidung des *OLG Köln* (30.4.2019 - 2 Wx 133/19) zur Haftung mehrerer Beteiligten. Einer von mehreren Miterben wandte sich gegen eine Kostenrechnung, mit dem von ihm die ganze Gebühr für die Eintragung der Erbengemeinschaft als Eigentümer (Nr. 14110) gefordert wurde. Das Gericht hat die Zurückweisung seiner Beschwerde darauf gestützt, die Beschränkung der Zweitschuldnerhaftung nach § 33 gelte nicht für die Kostenhaftung nach § 27 Nr. 3; für die Nachlassverbindlichkeiten hafte der in Anspruch Genommene als Gesamtschuldner (§ 2058 BGB). Richtigerweise hätte die Argumentation lauten müssen: Die Gebühr Nr. 14110 fällt nur an, wenn die Eintragung auf Antrag erfolgte; dann haftet der Miterbe als Antragsteller nach § 22 Abs. 1 und ist Gesamtschuldner nach § 32; ein Fall des § 27 liegt überhaupt nicht vor. Bei der Berichtigung des Grundbuchs im Berichtigungszwangsverfahren (Gebühr Nr. 14111) haften die Miterben als Entscheidungsschuldner nach § 27 Nr. 1; die Frage der Haftung eines „anderen“ Kostenschuldners (§ 33) stellt sich auch hier nicht.

Richtig erscheint dagegen eine Entscheidung des *OLG Stuttgart* (25.1.2019 - 8 W 312/17, *BWNotZ* 2019, 89) zur Haftung des Kostenübernehmers (§ 27 Nr. 2): Wer in einer notariellen Urkunde Kosten übernimmt, haftet deshalb nicht gegenüber dem Grundbuchamt, wenn nicht in seinem Namen ein Antrag gestellt wird. Die vertragliche Regelung entfaltet Wirkung nur im Verhältnis der Vertragsteile untereinander.

b) Unrichtige Sachbehandlung

Eine Entscheidung des *OLG Frankfurt* (29.10.2019 - 21 W 82/19) stellt klar, dass eine wegen Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht des Beteiligten aus § 77 erforderlich gewordene Schätzung nicht „ins Blaue“ hinein erfolgen darf, sondern das Gericht die übrigen zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen muss; eine willkürliche Schätzung ist unrichtige Sachbehandlung (§ 21) und führt dazu, dass nur die Kosten aus dem Geschäftswert erhoben werden dürfen, der sich bei korrekter Schätzung ergeben hätte.

c) Kostenbeschwerde

Während die Beschwerde gegen den Kostenansatz unbefristet ist, ist die Beschwerde gegen die Festsetzung des Geschäftswerts nur zulässig, wenn sie innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 79 Abs. 2 S. 2 oder innerhalb eines Monats nach der - später erfolgten - Geschäftswertfestsetzung erfolgt ist. Die Frist beginnt bei einem Erbscheinsverfahren, in dem - wie meist - nach § 352e Abs. 1 S. 4 FamFG die Bekanntgabe einer Entscheidung nicht erfolgt, mit der Erteilung des Erbscheins (*OLG Frankfurt* 29.10.2019 - 21 W 82/19). Wird die Frist versäumt, kann nur die Niederschlagung der Kosten wegen unrichtiger Sachbehandlung (siehe dort) helfen.

Grundsätzlich wird in einer Beschwerde gegen die Wertfestsetzung der zutreffende Wert durch das Beschwerdegericht festgesetzt. Unterbleibt in erster Instanz aber die gebotene Sachaufklärung und fehlt es deshalb auch an ausreichender Gewährung rechtlichen Gehörs, dann ist eine Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung an die erste Instanz geboten (*OLG München* 29.4.2019 - 31 Wx 221/19, *FGPrax* 2019, 23; ebenso wie im Kommentar *Rohs/Wedewer* GNotKG § 83 Rn. 11).

d) Betreuungs- und Pflugschaftssachen

Zum Reinvermögen eines Betreuten als Grundlage der gerichtlichen Jahresgebühr zählt nicht das Vermögen, das der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt. Wir

haben diese Meinung stets gegen die zunächst gegenteilige Rechtsprechung vertreten (Nr. 11101 Rn. 21); jetzt haben sich zwei Oberlandesgerichte unserer Auffassung angeschlossen (*OLG München* 18.1.2019 - 34 Wx 165/18, Büro 2019, 83 = *Rpfleger* 2019, 482; *OLG Köln* 19.9.2019 - 2 Wx 264/19, *FGPrax* 2019, 235); das OLG Köln hat seine früher abweichende Meinung ausdrücklich aufgegeben.

Einen praktisch sehr seltenen Fall behandelt *OLG Köln* (8.7.2019 - 2 Wx 190/19, *FGPrax* 2019, 189): Ist die Berechnungsgrundlage der gerichtlich bestellten Jahresgebühr ebenso wie Wertgebühren auf 30 Mio. € (§ 35 Abs. 2) beschränkt? Im zu entscheidenden Fall war eine Abwesenheitspflegschaft für einen Abwesenden mit einem Reinvermögen von 1.232.805.748,94 € erforderlich. Das Gericht verneint die Frage; § 35 Abs. 2 sei weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

e) Nachlasssachen

Die zutreffende Entscheidung über die Auferlegung der Kosten im Erbscheinsverfahren ist Gegenstand einer Entscheidung des *OLG Stuttgart* (7.6.2019 - 8 W 131/19, *FGPrax* 2019, 239). In einem Erbscheinsverfahren war aufgrund der Anregung eines Verfahrensbeteiligten zu einem Unterschriftenvergleich ein Sachverständigengutachten eingeholt worden, das die Echtheit der Unterschrift unter dem Testament bestätigte. Das Nachlassgericht hat die Kosten dem Antragsteller auferlegt; das Beschwerdegericht hat die Entscheidung bestätigt und sich dabei - was umstritten ist - zu vollständiger Überprüfung (also nicht nur zur Prüfung auf Ermessensfehl- oder -nichtgebrauch) befugt gehalten. Die Entscheidung entspricht unserer im Kommentar (§ 27 Rn. 3) vertretenen Auffassung, wonach eine Auferlegung von Sachverständigenkosten auf einen Beteiligten nicht schon dann veranlasst ist, wenn das Gutachten die Behauptungen des Beweisführers nicht bestätigt.

Die einem Testamentsvollstrecker wunschgemäß erteilte Bestätigung, dass er das Amt angenommen habe, ist mangels eines Gebührentatbestands kostenfrei; sie ist mit der Gebühr Nr. 12410 abgegolten. Die Anwendung der Vorschrift über das Testamentsvollstreckerzeugnis wäre verbotene Analogie (*OLG Braunschweig* 12.2.2019 - 1 W 19/17, Büro 2019, 202 = *FGPrax* 2019, 83).

f) Handelsregistersachen

Nimmt der Insolvenzverwalter einer GmbH in dieser Eigenschaft eine Änderung des Gesellschaftsvertrags vor (hier: Änderung des Geschäftsjahrs), ist diese Eintragung nicht nach § 58 Abs. 1 S. 2 gebührenfrei. So hat das *KG* (20.8.2019 - 22 W 91/17, *FGPrax* 2019, 233) überzeugend entschieden. Die Vorschrift stellt nur solche Eintragungen gebührenfrei, die zwangsläufige Folge der Verfahrenseröffnung oder -aufhebung sind, nicht vom Insolvenzverwalter aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffene Entscheidungen.

Im Verfahren über eine Rechtsbeschwerde betreffend die Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner fällt die Gebühr Nr. 19123, nicht etwa die Gebühr Nr. 13620 an. Das ergibt sich zweifelsfrei aus dem Gesetzestext und sollte nicht erst einer Entscheidung des *BGH* (7.5.2019 - II ZB 12/16, *NZG* 2019, 951) bedürft haben.

3. Notarkosten

a) Verjährung

Das OLG München hat im Anschluss an eine frühere Entscheidung des BayObLG angenommen, im Notarkostenbeschwerdeverfahren sei die Verjährung vom Eingang des Antrags des Kostenschuldners auf gerichtliche Entscheidung beim LG bis zur rechtskräftigen Entscheidung entsprechend § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt (*OLG München* 31.10.2019 - 32 Wx 391/19). Demgegenüber vertreten wir - im Anschluss an Entscheidungen des OLG Hamm

und des OLG Schleswig - im Kommentar *Rohs/Wedewer* GNotKG § 6 Rn. 33 die Auffassung, erst der Antrag des Notars auf Zurückweisung des Antrags führe zur Hemmung der Verjährung.

b) Kostenschuldner

Gebühren bei vorzeitiger Beendigung des Beurkundungsverfahrens werden höchst ungern bezahlt; Beschwerden gegen derartige Kostenrechnungen beschäftigen in großer Zahl die Kostengerichte.

aa) Das *OLG Düsseldorf* (22.8.2019 - 10 W 90/19) und das *KG* (14.1.2019 - 9 W 42/17) haben die auch von uns im Kommentar (Vorbem. 2.1 Rn. 24) vertretene Auffassung bestätigt, ein Auftrag an den Notar könne auch dann vorliegen, wenn bereits ein anderer Verfahrensbeteiligter einen Antrag gestellt hat. Allerdings ist die auf (unaufgeforderte) Übersendung eines geänderten Entwurfs hin abgegebene Erklärung, mit den Änderungen einverstanden zu sein, kein derartiger Auftrag (*OLG Hamburg* 6.3.2019 - 2 W 15/19).

bb) Wer im eigenen Interesse beim Notar ein Beurkundungsverfahren beantragt, ist jedenfalls dann Auftraggeber (und damit Kostenschuldner nach § 29 Nr. 1), wenn er nicht ausdrücklich erklärt, den Notar nur in fremdem Namen mit der Beurkundung zu beauftragen. So hat das *OLG München* (31.10.2019 - 32 Wx 391/19) in einem Fall entschieden, in dem ein Ehegatte den Notar mit dem Entwurf einer Scheidungsvereinbarung beauftragt hatte, später jedoch behauptet hatte, den Auftrag namens des anderen Ehegatten erteilt zu haben.

cc) Auch ein an der beauftragten Beurkundung Nichtbeteiligter kann Auftraggeber sein, wenn er ein eigenes Interesse an dieser verfolgt (z.B. eine dingliche Sicherung) oder behauptet, Vertreter eines Urkundsbeteiligten zu sein (*OLG Naumburg* 29.5.2019 - 2 Wx 41/18, *NotBZ* 2019, 318), und auch ein an einen Makler gerichtetes Schreiben („*bitte beauftragen sie einen Notar ...*“) kann einen Beteiligten zum Kostenschuldner machen (*OLG Naumburg* 21.3.2019 - 5 Wx 3/19, *NotBZ* 2019, 398). Das Schweigen auf den Vorschlag des Notars, einen Urkundenentwurf zu fertigen, reicht aber für eine Auftragserteilung nicht aus (*OLG Hamm* 15.2.2019 - 15 W 409/18, *Büro* 2019, 264 = *FGPrax* 2019, 143), und ebenso wenig besteht eine Vermutung, dass ein Makler von seinem Auftraggeber bevollmächtigt worden sei, einen Entwurf zu erfordern (*OLG Naumburg* 3.1.2019 - 12 Wx 62/18).

dd) Das *OLG Saarbrücken* (10.7.2019 - 9 W 3/19, *Büro* 2019, 474) vertritt mit Recht die Auffassung, dass den Notar keine Hinweispflicht darauf trifft, dass auch dann Kosten zu zahlen sind, wenn es nicht zur Beurkundung des in Aussicht genommenen Vertrags kommt.

ee) Nach der zutreffenden Auffassung des *OLG Frankfurt* (16.5.2019 - 20 W 265/17), muss ein Beteiligter, dem die Fertigung des Entwurfs durch den Notar zu lange dauert, dem Notar jedenfalls eine Frist setzen und die Ablehnung nach Fristablauf androhen, wenn er sich von der Verpflichtung zur Kostentragung befreien will.

c) Unrichtige Sachbehandlung

Beim BGH anhängig ist eine Rechtsbeschwerde zu der Frage, ob der Notar zur - wegen vermeintlich größerer Sicherheit vorzuziehenden, aber zu höheren Kosten führenden - getrennten Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung auch dann berechtigt ist, wenn er die Vor- und Nachteile dieses Vorgehens nicht mit den Beteiligten erörtert hat. Das *KG* (11.4.2019 - 9 W 54/17) teilt unsere Auffassung im Kommentar *Rohs/Wedewer* GNotKG § 21 Rn. 28 in Übereinstimmung mit der herrschenden Rspr.; man darf gespannt sein, wie der BGH entscheiden wird (*BGHV ZB* 67/19).

d) Kostenbeschwerde

Unterschiedliche Auffassungen werden in zwei Entscheidungen zu der Frage vertreten, ob dann, wenn der Notar wegen einer Beanstandung seiner Kostenrechnung durch den Kostenschuldner das Landgericht anruft, der Notar selbst oder der Kostenschuldner Antragsteller ist. Das *LG München I* (1.8.2018 - 13 OH 8794/17, *MittBayNot* 2019, 194) hält den Notar für den Antragsteller, das *OLG Saarbrücken* (10.7.2019 - 9 W 3/19, *Büro* 2019, 474) den Kostenschuldner. Wir vertreten im Kommentar *Rohs/Wedewer* GNotKG (§§ 127-130 Rn. 15) die Auffassung, es handle sich um einen Antrag des Kostenschuldners; das entscheidende Argument hierfür ist die Tatsache, dass (nur) dann der Notar den Antrag nicht ohne Zustimmung des Kostenschuldners zurücknehmen kann.

Ein Anspruch auf Rückzahlung von Notarkosten, die aufgrund amtspflichtwidrigen Verhaltens des Notars entstanden sind, kann nur im Verfahren nach §§ 127 ff., nicht durch Klage gegen den Notar im Zivilprozess geltend gemacht werden, meint *OLG Hamm* 27.3.2019 - 11 U 137/18. Wir halten im Kommentar beide Rechtsschutzwege für zulässig (§§ 127-130 Rn. 13).

Unterliegt der Notar im Kostenbeschwerdeverfahren, so hat er grundsätzlich auch die außergerichtlichen Kosten des Kostenschuldners zu tragen (*OLG Naumburg* 3.1.2019 - 12 Wx 62/18; ebenso wir im Kommentar *Rohs/Wedewer* GNotKG §§ 127-130 Rn. 78). Das KG meint, dies gelte auch im umgekehrten Fall, der Kostenschuldner müsse also bei Unterliegen die außergerichtlichen Kosten des Notars tragen (*KG* 14.1.2019 - 9 W 42/17). Wir halten das nicht für richtig: Von einem Notar kann erwartet werden, dass er seine eigenen Kostenrechnungen selbst verteidigen kann, auch wenn der Kostenschuldner anwaltlich vertreten ist.

e) Eigentümerzustimmung nach § 27 GBO

Die Beglaubigung der Eigentümerzustimmung nach § 27 GBO löst ohne Rücksicht auf den Nennbetrag des Grundpfandrechts, das gelöscht werden soll, eine Festgebühr von 20 € nach Nr. 25201 aus. Wird in einer Erklärung der Löschung mehrerer Grundpfandrechte zugestimmt, stellt sich die Frage, ob eine oder mehrere Gebühren anfallen (vgl. dazu ausführlich im Kommentar *Rohs/Wedewer* GNotKG Nr. 25101 Rn. 41). Eine Entscheidung des OLG Celle meint: stets nur eine Gebühr, auch bei mehreren Grundpfandrechten (10.4.2019 - 2 W 88/19).

f) GmbH-Gründung

Seit Inkrafttreten des GNotKG ist die - sich in der Praxis jedes Jahr tausendfach stellende - Frage umstritten, ob die auftragsgemäße Fertigung der GmbH-Gesellschafterliste bei Gründung der Gesellschaft Vollzugstätigkeit zur Gründung der GmbH oder Vollzugstätigkeit zur Registeranmeldung ist. Der BGH ist - entgegen der von uns vertretenen Auffassung (*Rohs/Wedewer* GNotKG Vorbem. 2.2.1.1 Rn. 57) - der herrschenden Meinung gefolgt, wonach es sich um Vollzug der GmbH-Gründung handle (*BGH* 4.6.2019 - II ZB 16/18, *NJW-RR* 2019, 1002 = *Büro* 2019, 472) und sich dabei auf die Rspr. zur KostO gestützt. Während aber diese Rspr. bei der KostO zur Gebührenfreiheit der Listenerstellung führte, bedeutet sie für das GNotKG die Erhebung unangemessen hoher Gebühren für eine denkbar einfache Tätigkeit. Man darf gespannt sein, ob der BGH dieser Rechtsprechung auch in anderen Fallkonstellationen (etwa bei der Listenerstellung in Umwandlungsfällen) treu bleiben wird.

g) Einholung der Apostille

Einem besonders unerfreulichen Fall von Kostenschinderei hat der BGH mit der zeitlich letzten der hier zu berichtenden Rechtsbeschwerdeentscheidungen einen Riegel vorgeschoben: Gestützt auf eine schwach begründete Entscheidung des *LG Düsseldorf* ([ZNotP 2016, 79](#) - wir haben im Newsletter Dezember 2016 berichtet) haben manche Notare die Gebühren Nr. 22124 für die Übersendung von Urkunden an einen Dritten und 25207 für die Erwirkung der Apostille nebeneinander in Ansatz gebracht. Anders - und wie wir im Kommentar (*Rohs/Wedewer* GNotKG Nr. 25207-25208 Rn. 6) - [BGH 4.7.2019 - V ZB 53/19, NJW 2019, 3524](#) und schon die Vorinstanz [OLG Celle Büro 2019, 262](#): neben der Gebühr Nr. 25207 darf die Gebühr Nr. 22124 nicht berechnet werden. Nicht entschieden hat der BGH die von uns im Kommentar (*Rohs/Wedewer* GNotKG Nr. 25207-25208 Rn. 5) erörterte Frage, ob die Gebühr bei Erwirkung der Apostille für mehrere Urkunden mehrfach anfällt.

h) Betreuungsgebühr bei Kaufpreisfinanzierungsgrundschild

Hingegen hat das [OLG Bamberg \(30.1.2019 - 4 W 1/19, MittBayNot 2019, 295\)](#) die Generierung gegenüber der notwendigen Tätigkeit des Notars zusätzlicher Kosten bei der Bestellung einer Kaufpreisfinanzierungsgrundschild gebilligt und eine Betreuungsgebühr Nr. 22200 Abs. 2 Nr. 5 für den Hinweis des Notars auf die Einschränkung der Zweckbestimmung in einem der Grundschildbestellungsurkunde beigefügten Anschreiben an die finanzierende Bank zugebilligt. Mit der Frage, ob der Notar auf den Anfall überflüssiger Kosten hätte hinweisen müssen, hat sich das OLG Bamberg nicht befasst.