

Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer

Standesinternes Mitteilungsblatt (Teil 1)
Herausgeber: Rheinische Notarkammer, Burgmauer 53, 5 Köln 1

Nr. 1/2

MittRhNotK

Januar/Februar 1981

Die GmbH-Novelle und ihre Bedeutung für die notarielle Praxis¹

(Von Notarassessor Richard Bock, Kettig)

I. Einleitung: Überblick über die wesentlichen Neuerungen

II. Sachgründungsrecht

1. Sachgründungsbericht und Prüfungsrecht des Registergerichts
2. Besonderheiten bei der Einbringung von Unternehmen
3. Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen

III. Erhöhung des Stammkapitals und Mindesteinzahlungspflicht

1. Grundsätze
2. Auswirkungen der Mindesteinzahlungspflicht auf Satzung und HR-Anmeldung
3. Fortsetzungsbeschluß im Falle der Auflösung nach Art. 12 § 1 Abs. 1, 2 Änderungsgesetz

IV. Einmann-Gründung

1. Errichtungserklärung
2. Probleme der Einmann-Vor-GmbH
3. Anmeldung zum Handelsregister
4. nachträgliches Entstehen einer Einmann-GmbH

V. Änderungen des Umwandlungsgesetzes

VI. Schluß: Hinweis auf § 6 Abs. 2 GmbHG und § 7 KapVStDVO

I. Einleitung

Mitte dieses Jahres hat der Bundestag das Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften², im folgenden kurz „GmbH-Novelle“ genannt, verabschiedet, und damit ein Gesetzgebungsverfahren zum Abschluß gebracht, welches sich über drei Legislaturperioden erstreckte.

Wie zu erinnern ist, beabsichtigten der Referentenentwurf aus dem Jahre 1969³ und ihm folgend zwei Regierungsentwürfe aus den Jahren 1971 und 1973⁴ eine grundlegende

Reform des GmbH-Rechtes, welche mit ihren über 300 Paragraphen die GmbH zu einer kleinen Aktiengesellschaft gemacht hätte⁵. Dergleichen ist unterblieben.

Die nun vorliegende Novelle, die am 1.1.1981 in Kraft getreten ist, beschränkt sich auf die Neuregelung einiger weniger Bereiche des GmbH-Rechts. Hier wäre an erster Stelle die Verstärkung des Gläubigerschutzes durch Änderungen des Gründungsrechts und Ausweitung der Kapitalicherungsbestimmungen zu nennen, wobei die bisherige Rechtsprechung weitgehend Pate gestanden hat.

Eine rein legislatorische Neuerung stellt hingegen die nach wie vor umstrittene Einmann-Gründung dar, welche von ihren offenbar mißtrauischen Urhebern mit einer Reihe von flankierenden Vorschriften zur Sicherung der Kapitalaufbringung versehen wurde. Ferner sind Änderungen im GmbH-Innenrecht in bezug auf die Qualifikation der Geschäftsführer und das Informationsrecht der Gesellschafter⁶ zu vermerken.

Auch außerhalb des GmbH-Gesetzes hat die Novelle Niederschlag gefunden, so im Umwandlungs- und Kapitalerhöhungsgesetz und im Recht der GmbH & Co.

Gegenstand dieses Vortrages ist es, die für die notarielle Praxis innerhalb und außerhalb des GmbH-Gesetzes im Gefolge der Novelle auftretenden Probleme aufzuzeigen.

Schwerpunkte hierbei bilden die Erhöhung des Mindeststammkapitals nebst Übergangsvorschriften, die erwähnte Einmann-Gründung, sowie das neue Sachgründungsrecht, wodurch diese bereits bisher recht unbeliebte Form⁷ eine GmbH zu gründen, weiter an Bedeutung verlieren wird.

II. Sachgründungsrecht

Die Neuerungen im Sachgründungsrecht sind weitgehend formeller Natur.

1. An erster Stelle ist die Einführung eines besonderen Berichts über die Sacheinlagen zu nennen, des sage-

1 Vortrag vor der Fachversammlung der Notarkammer Koblenz vom 12.11.1980; die Vortragsform wurde beibehalten.

2 BGBI. I, S. 836 ff.

3 Referentenentwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 1969.

4 BT-Drucks. VI 3088 und 7/253.

5 W. Müller, Die Wirtschaftsprüfung, 1980, S. 369.

6 §§ 51a und b GmbHG; das Recht ist nicht dispositiv, s. § 53a Abs. 3 GmbHG.

7 Der Anteil der Sachgründungen schwankt zwischen 10% und 18% aller GmbH-Gründungen, vgl. Ulmer in: Probleme der GmbH-Reform, 1970, S. 49 m. w. N.

nannten Sachgründungsberichts, der von den Gründern zu erstatten und dem Handelsregister einzureichen ist. Nach § 5 Abs. 4 GmbHG haben die Gesellschafter in dem Bericht die für die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen wesentlichen Umstände darzulegen und beim Übergang eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Jahresergebnisse der letzten beiden Geschäftsjahre anzugeben.

Der Bericht ist nicht Bestandteil des Gesellschaftsvertrages. Er bedarf nicht der notariellen Beurkundung⁸, ist jedoch schriftlich abzufassen und von allen Gründern zu unterschreiben. Eine Vertretung ist hierbei unzulässig⁹.

Der Notar dürfte sich, obwohl das Gesetz von dem Erfordernis der Beurkundung absieht, mangels Sachkunde der Beteiligten häufig vor die Notwendigkeit gestellt sehen, einen solchen Bericht zu entwerfen. Die Novelle enthält zu den inhaltlichen Bestandteilen keinerlei Ausführungen, ja sie verzichtet – von einer Ausnahme abgesehen¹⁰ – sogar darauf, irgendwelche Mindestanforderungen oder notwendige Angaben zu benennen.

Wie aus der Begründung zum Regierungsentwurf hervorgeht, wurde im Hinblick auf die im Vergleich zur Aktiengesellschaft kleineren Verhältnisse bei der GmbH bewußt von der Aufstellung eines Kataloges wie etwa in § 32 AktG, der den Inhalt eines Gründungsberichts für den Bereich des Aktienrechts regelt, abgesehen¹¹. Ob der aktienrechtlichen Vorschrift, solange sich für die GmbH-Gründung noch keine registergerichtliche Praxis herausgebildet hat, eine Art Richtlinienfunktion zukommt, mag angesichts dieser gesetzgeberischen Motive bezweifelt werden.

Als Anhaltspunkt für die Abfassung des Sachgründungsberichts können m. E. allenfalls die Nrn. 4 und 5 des § 8 Abs. 1 GmbHG dienen, in welchen die dem Sachgründungsbericht beizufügenden und dem Handelsregister einzureichenden Anlagen aufgezählt sind. Es handelt sich hierbei zunächst um die Verträge, die den Festsetzungen zugrundeliegen oder zu ihrer Ausführung dienen. Diese Vorschrift entspricht wörtlich § 37 Abs. 3 Nr. 2 AktG, weshalb auf die Kommentierung hierzu verwiesen werden darf¹².

Ferner sind der Anmeldung Unterlagen darüber beizufügen, daß der Wert der Sacheinlagen den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlagen erreicht. Welche Unterlagen hiermit gemeint sind, läßt sich ausweislich des Regierungsentwurfes¹³ gesetzlich nicht näher umschreiben, da sie je nach Art der Sacheinlagen verschieden sind. Im Einzelfall können leicht zugängliche Unterlagen wie Kurszettel oder Preislisten ausreichen. In anderen Fällen kann, wie bereits in der bisherigen Praxis, ein Sachverständigungsgutachten erforderlich sein. Diese Unterlagen benötigt der Registrerichter, um seiner zwar nirgendwo ausdrücklich normierten, jedoch in § 9c GmbHG vorausgesetzten Prüfungspflicht nachzukommen. Nach dieser Vorschrift hat das Gericht die Eintragung abzulehnen, wenn Sacheinlagen überbewertet worden sind.

Die Prüfung, ob eine zutreffende Bewertung stattgefunden hat, ist anhand der eingereichten Unterlagen sowie des Sachgründungsberichts durchzuführen. Hieraus läßt sich die Funktion des Sachgründungsberichts herleiten:

Dem Registrerichter soll die Wahrnehmung seiner durch die Novelle intensivierten Prüfungspflicht ermöglicht bzw. erleichtert werden. Dieser Zweckbestimmung zufolge sind in einem Sachgründungsbericht diejenigen Vorgänge darzustellen, auf die sich die registergerichtliche Prüfung erstreckt. Es sind dies zweierlei: nämlich die Bewertung der Sacheinlagen – dies folgt aus § 9c GmbHG – und die Tatsache der Einbringung.

Demzufolge sind zum einen im Sachgründungsbericht die Bewertungsgrundlagen im einzelnen zu benennen oder zu erläutern, etwa die Anschaffungskosten sowie Zustand, Alter und geplanter Verwendungszweck der einzubringenden Gegenstände¹⁴. Keine durchgreifenden Bedenken bestehen hierbei auf die miteinzureichenden Unterlagen Bezug zu nehmen.

Zweitens ist eine kurze Darstellung des Einbringungsvorganges zweckmäßig, damit die gemäß § 8 Abs. 1 GmbHG dem Handelsregister gegenüber abzugebende Versicherung, die Sacheinlagen befänden sich endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer, überprüft werden kann.

2. Bei Sachgründungen unter Einbringung von Unternehmen sind in Anlehnung an § 32 Abs. 2 Nr. 3 AktG darüber hinaus im Sachgründungsbericht die Jahresergebnisse der letzten beiden Geschäftsjahre anzugeben¹⁵. Hierunter sind Angaben zu verstehen, ob und in welcher Höhe das Unternehmen in den vergangenen zwei Jahren einen Gewinn oder Verlust erwirtschaftet hat. Damit das Registergericht in den Fällen der Einbringung eines Unternehmens seiner Prüfungspflicht nachkommen kann, sind die Jahresabschlüsse (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung) der letzten beiden Jahre beizufügen¹⁶. Der Richter hat das eingebrachte Unternehmen gemäß § 9c GmbHG zu bewerten. Hierzu dürfte er in aller Regel nicht in der Lage sein. Es empfiehlt sich daher, die Beteiligten zu veranlassen, bei Einbringung von Unternehmen von Anfang an nur durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigte Jahresabschlüsse einzureichen¹⁷.

3. Bereits nach geltendem Recht finden bei einer Kapitalerhöhung die Gründungsvorschriften weitgehend entsprechende Anwendung. Hieran hat sich nichts geändert, so daß grundsätzlich für die Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen das gleiche wie bei der Sachgründung gilt; insbesondere die Ausführungen zum richterlichen Prüfungsrecht treffen hier in vollem Umfang zu¹⁸. Um so mehr wundert es, daß in den Verweisungen des Kapitalerhöhungsgesetzes auf das Sachgründungsrecht gerade eine Bezugnahme auf § 5 Abs. 4 GmbHG fehlt. Damit soll offenbar das Erfordernis, einen Bericht über die Sacheinlagen und ihre Bewertung zu erstellen, für Kapitalerhöhungen gegen Sacheinlagen nicht gelten. Ferner enthält § 57 GmbHG, der die Anmeldung zum Handelsregister bei Kapitalerhöhungen regelt, auch keine dem Sachgründungsrecht analoge Bestimmung über das Einreichen von Unterlagen.

Man hat in der bisher zur GmbH-Novelle erschienenen Literatur die fehlenden Verweisungen erkannt und bereits von einem möglichen Redaktionsversagen gesprochen¹⁹. Da eine registergerichtliche Prüfung der auf die Kapitalerhöhung geleisteten Sacheinlagen ohne den Bericht kaum durchführbar ist, wird angeregt, der Richter solle auch ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage auf einem Sach-

8 Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (nachfolgend: Ausschußbericht) zum Regierungsentwurf 1977, BT-Drucks. 8/3908, S. 70.

9 Priester, DNotZ 1980, 520, 521.

10 S. u. Ziff. 1 Z.

11 RegE 1977, BT-Drucks. 8/1347, S. 30.

12 § 8 Abs. 4 GmbHG stellt keine Verpflichtung zur schriftlichen Abfassung von Einbringungsverträgen auf, was auch für § 37 AktG gilt, vgl. Baum-bach/Hueck, AktG 13. Aufl., § 37 Rd.-Nr. 4; Priester, DNotZ 1980, 521, 522.

13 S. FN 11, S. 34.

14 Geßler, BB 1980, 1387.

15 § 5 Abs. 4 S. 2 GmbHG.

16 Lutter, Betrieb 1980, 1318; die Bilanzvorlage war bereits bisher üblich. Nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht soll eine Pflicht bestehen, die Bilanz als Anlage zum Gesellschaftsvertrag zu nehmen: Hachenburg/Ulmer, GmbHHG, 7. Aufl., § 5 Rd.-Nr. 112; differenzierend Sudhoff. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 4. Aufl. S. 140; vgl. Priester, BB 1980, 21.

17 Lutter, a.a.O. (FN 16), S. 1319.

18 Vgl. § 57a GmbHG.

19 Lutter, a.a.O.; Priester, DNotZ 1980, 526.

gründungsbericht bestehen. Unklar bzw. kontrovers ist allerdings, durch wen mangels ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung der Bericht zu erstellen ist. Teils²⁰ werden hierfür die bei der Kapitalerhöhung mitwirkenden Gesellschafter vorgeschlagen, teils die Geschäftsführer²¹.

Dieses Problem, welchem angesichts der sogleich zu erörternden Erhöhung des Stammkapitals für Altgesellschaften noch einige Bedeutung zukommen wird, kann nach dem gegenwärtigen Stand nicht entschieden werden. Für die notarielle Praxis steht jedenfalls aufgrund des Gesetzeswortlauts fest, daß Anträge auf Eintragung einer Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen auch ohne Bericht und ohne Beifügung weiterer Unterlagen zur Wertbestimmung vollständig sind.

Der Registerrichter kann – daran dürfte angesichts der Verweisung auf § 9c GmbHG kein Zweifel bestehen – die Erstellung eines Sachgründungsberichts und die entsprechenden Unterlagen nachträglich verlangen. In sein pflichtgemäßes Ermessen wird dann auch die Entscheidung gestellt sein, welche Personen – Gesellschafter oder Geschäftsführer – die erforderlichen Angaben zu machen haben.

III. Erhöhung des Stammkapitals und Mindesteinzahlungspflicht

Der neben dem Sachgründungsrecht zweite Schwerpunkt der Novelle liegt in der Erhöhung des Mindeststammkapitals von DM 20.000,– auf DM 50.000,–. Diese Regelung, zunächst im Referentenentwurf 1969 vorgeschlagen, war im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens lange umstritten, insbesondere weil man glaubte, dem Mangel an Eigenkapital durch variablene Vorschriften über kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen begegnen zu können²². Die Novelle enthält nun sowohl die Erhöhung des Stammkapitals als auch in § 32a und b GmbHG die Vorschriften über kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen²³ und bietet dadurch einen erheblich verstärkten Gläubigerschutz.

1. Die Neuregelungen über das Mindeststammkapital und die darauf zu leistenden Einlagen lassen sich in groben Zügen wie folgt skizzieren:
 - a) Gesellschaften, die nach dem 1. 1. 1981 angemeldet werden, sind mit einem Mindeststammkapital von DM 50.000,– auszustatten. Hierzu ist vor der Anmeldung zum Handelsregister auf jede Stammeinlage ein Viertel, insgesamt jedoch mindestens ein Betrag von DM 25.000,– einzuzahlen.
 - b) Gesellschaften, die vor dem 1. 1. 1981 angemeldet wurden (Altgesellschaften) und ein geringeres Stammkapital als DM 50.000,– ausweisen, sind verpflichtet, bis zum 31. 12. 1985 eine entsprechende Kapitalerhöhung zum Handelsregister anzumelden. Das eingezahlte Stammkapital muß auch in diesen Fällen mindestens DM 25.000,– betragen.
 - c) Altgesellschaften, deren Stammkapital sich bereits auf DM 50.000,– oder darüber beläuft, haben bis 31. 12. 1985 gegenüber dem Handelsregister zu versichern, es sei hier von wenigstens ein Betrag von DM 25.000,– erbracht, sofern sich dies nicht bereits aus früheren Anmeldungen ergibt.

Altgesellschaften, die die erforderliche Kapitalerhöhung nicht durchführen oder die Versicherung bezüglich der geleisteten Einzahlungen unterlassen, sind mit Ablauf des 31. 12. 1985 aufgelöst.

Auf zwei Probleme, die diese neuen Regelungen nebst Übergangsvorschriften aufwerfen, möchte ich im folgenden näher eingehen: die Mindesteinzahlungspflicht und die Fortsetzung der Gesellschaft, falls sie wegen Mißachtung der gesetzlichen Erfordernisse aufgelöst wurde.

2. Nach § 7 Abs. 2 GmbHG darf die Anmeldung zum Handelsregister erst erfolgen, wenn jeder Gesellschafter auf die von ihm übernommene Stammeinlage 1/4 eingezahlt hat. Dies entspricht der früheren Rechtslage²⁴.

Die den Gesellschaftern nunmehr zusätzlich auferlegte Pflicht, gemeinsam einen Betrag von mindestens DM 25.000,– aufzubringen, gibt Anlaß zu der Überlegung, wie dieser Betrag zwischen den Gesellschaftern zu verteilen ist, soweit er die von ihnen gleichmäßig zu leistende Einzahlung von einem Viertel auf jede Stammeinlage übersteigt.

Nach § 19 Abs. 1 GmbHG haben Einzahlungen auf die Stammeinlagen allgemein im Verhältnis derselben zu erfolgen.

Der Differenzbetrag zwischen einem Viertel des Stammkapitals und der künftigen Einzahlungsuntergrenze von DM 25.000,– wäre demzufolge von den Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligung zu tragen²⁵.

Die Vorschrift § 19 Abs. 1 GmbHG ist jedoch dispositiv²⁶. Das bedeutet, daß die Gesellschafter ihre vor der Handelsregisteranmeldung zu leistenden Einlagen, sofern es sich nicht um das obligatorische Viertel handelt, frei vereinbaren können. Infolgedessen dürfte sich künftig zur Festlegung der von den Beteiligten übernommenen Pflichten die Aufnahme einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag empfehlen, aus der hervorgeht, wieviel jeder einzelne auf seine Stammeinlage zu leisten hat.

Hieran schließt sich unmittelbar die Frage an, ob der von jedem Gesellschafter eingelegte Geldbetrag auch in der Handelsregisteranmeldung angegeben werden soll. Aus dem Gesetz folgt dies keineswegs. Die Geschäftsführung hat in der Anmeldung lediglich die Versicherung abzugeben, daß die in § 7 Abs. 2 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und sich zur freien Verfügung der Geschäftsführer befinden. Demgemäß wurde nach altem Recht eine Versicherung, es sei ein Viertel auf jede Stammeinlage geleistet, für ausreichend erachtet; nach dem 1. 1. 1981 wäre lediglich noch hinzuzufügen, daß insgesamt 25.000,– DM eingezahlt wurden.

Abweichend hiervon hält das BayObLG in einer jüngst ergangenen Entscheidung²⁷ zum alten Recht diese Praxis für unzulässig. Die Versicherung des Geschäftsführers einer einzutragenden GmbH, es sei auf jede Stammeinlage ein Viertel mindestens jedoch ein Betrag von DM 250,– einzuzahlen, genüge, so das Gericht, nicht den Anforderungen des Gesetzes. Die Nachprüfung nämlich, ob der Anmelder richtig gerechnet habe, sei dem Richter vorbehalten, weshalb nicht die Quote, sondern der Geldbetrag anzugeben sei.

20 Priester, a.a.O.

21 Lutter, a.a.O.

22 RegE 1973, BT-Drucks. 7/253, S. 87.

23 Diese Vorschriften gelten gem. dem neu eingefügten § 172a HGB auch für die GmbH & Co. KG; vgl. ferner § 129a HGB. Zu bemerken ist, daß die Novelle im Hinblick auf die Rechtsfolgen von der bisherigen Rspr. abweicht, wonach auf kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen § 30 GmbHG anzuwenden war. Die Rückzahlung unterliegt nunmehr der

Konkurs- bzw. Gläubigeranfechtung; wegen Einzelheiten s. K. Schmidt, NJW 1980, 1772.

24 Die Mindesteinzahlung auf einzelne Stammeinlagen in Höhe von DM 250,– ist nicht mehr notwendig.

25 Geßler, BB 1980, 1386.

26 Scholz, GmbHG, 4. Aufl., § 19 Rd.-Nr. 4; Hachenburg/Ulmer, § 19 Rd.-Nr. 2.

27 BayObLG DNotZ 1980, 646 mit Anm. Kanzleiter.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Handelsregisteranmeldung nach neuem Recht, so beinhaltet die Versicherung, es sei auf jede Einlage ein Viertel, insgesamt DM 25.000,— einzuzahlt, gleich eine zweifache Rechenoperation. Unter Zugrundelegung der genannten Entscheidung kann daher eine solchermaßen allgemein gehaltene Erklärung dem richterlichen Informationsbedürfnis erst recht nicht genügen.

Ob die Rechtsprechung des BayObLG Zustimmung verdient, mag hier dahinstehen. Bis zur endgültigen Klärung dieser Frage empfiehlt es sich zur Vermeidung von Schwierigkeiten jedenfalls, die von den Gesellschaftern eingezahlten Beträge vorerst ziffernmäßig in der Anmeldung aufzuführen, was angesichts der Festlegung im Gesellschaftsvertrag auch keinen zusätzlichen Aufwand verursacht.

3. Die Versicherung nach § 8 Abs. 2 GmbHG ist, wie bereits erwähnt, durch Altgesellschaften bis Ende 1985 nachzuholen; ggfs. muß zuvor das Stammkapital erhöht werden. Unterbleibt das eine oder das andere, sind die betroffenen Gesellschaften zum 31. 12. 1985 aufgelöst.

Diese Auflösung kann durch Fortsetzungsbeschluß revidiert werden, wenn noch nicht mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens begonnen wurde und gleichzeitig der entsprechende Mangel behoben wird. Der Fortsetzungsbeschluß wirft für die notarielle Praxis einige Probleme auf:

- a) Zunächst ist fraglich, ob der Beschluß einer bestimmten Form bedarf. Falls nicht ohnehin ein Kapitalerhöhungsbeschluß beurkundet wird, mit dem der Beschluß über die Fortsetzung der GmbH verbunden werden kann, dürfte sich eine Beurkundung erübrigen. Fortsetzungsbeschlüsse sind nach der zu § 60 GmbHG gefestigten Rechtsprechung nur dann beurkundungsbedürftig, wenn der Beschluß satzungsändernd ist – etwa bei vorangegangener Auflösung der GmbH durch Zeitablauf. Dies ist bei einer vom Gesetz vorgeschriebenen Auflösung nicht denkbar. Schriftform dürfte daher ausreichend sein.
- b) Weiter ist fraglich, mit welcher Mehrheit der Beschluß gefaßt werden muß. Teilweise²⁸ wird die Ansicht vertreten, alle Gesellschafter hätten bei der Beschlußfassung mitzuwirken, da es sich um eine Wiederherstellung der Geschäftsgrundlage zwischen ihnen handele. Diese Ansicht übersieht, daß die Fortsetzung der Gesellschaft nach einer extern verfügten Auflösung kein Novum im GmbH-Recht darstellt. Das Problem tauchte bereits früher zum § 60 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG auf, wonach die Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung aufgelöst wird, falls die dort näher bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. In diesen Fällen ist die Fortsetzung von der Gesellschafterversammlung mit drei Viertel Mehrheit zu beschließen²⁹. Nichts anderes kann für die nunmehr angedrohte Auflösung kraft Gesetzes gelten. Denn wenn diese unerwünschte Konsequenz durch rechtzeitige Kapitalerhöhung, welche nur eine drei Viertel Mehrheit erfordert, zu verhindern ist, dann muß sie auch mit derselben Mehrheit zu beheben sein. Zur Klärung dieser Frage bleibt bis 1985 Zeit.

Die gesetzlich verordneten Kapitalerhöhungsbeschlüsse, welche in den nächsten fünf Jahren in erheblichem Umfang zu beurkunden sein werden,

bieten keine für die Praxis wesentliche Besonderheit. Diskutiert wird hier lediglich, ob bei Nichterreichen der drei Viertel Mehrheit des § 53 Abs. 2 GmbHG die Gesellschafter zur Mitwirkung an dem Beschluß verpflichtet sind und ob sie darüber hinaus die neuen Einlagen aus der Kapitalerhöhung übernehmen müssen. Der sich hier anbahnende Meinungsstreit³⁰ wird den Gerichten zur Klärung vorbehalten sein.

IV. Einmann-Gründung

Die dritte für die notarielle Praxis wesentliche Neuerung ist die Zulassung einer Einmann-Gründung. Die Einmann-Gesellschaft war bereits nach altem Recht zulässig, jedoch waren zur Gründung mindestens zwei Personen notwendig, wobei – zumeist unmittelbar im Anschluß an die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages – der sogenannte Strohmann ein Abtretungsangebot abgab, welches der Einmann-Gesellschafter nach Entstehung der GmbH annahm.

1. Dieses umständliche Verfahren entfällt nun. Der Einmann-Gesellschafter gründet die GmbH durch einseitige Errichtungserklärung, wobei allerdings das Gesetz einheitlich vom Gesellschaftsvertrag spricht, was im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 36 Abs. 1 KostO noch für Zweifelstragen Anlaß geben wird³¹. Die Abfassung der Satzung wirft gegenüber Mehr-Personen-Gesellschaften keine besonderen Probleme auf. Zu bemerken ist lediglich, daß eine Befreiung von § 181 BGB künftig zu den „Mußbestimmungen“ einer Einmann-Satzung gehört, da § 35 Abs. 4 GmbHG im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung des BGH³² festlegt, daß auch der Einmann-Gesellschafter bei Geschäften mit der GmbH den Beschränkungen des § 181 BGB unterliegt.

Ist die Befreiung unterblieben, genügt nicht ein einfacher Beschluß; vielmehr ist in einem solchen Falle durch Satzungsänderung eine entsprechende Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen³³.

2. Durch die Gründung einer Mehrpersonen-GmbH entsteht zwischen den Gründern eine sogenannte Vorgesellschaft, welche mit der Eintragung in das Handelsregister wegen Zweckerreichung aufgelöst wird. Die Vor-GmbH folgt – grob gesprochen – den Regeln der BGB-Gesellschaft mit einigen Besonderheiten. Während die Vorstellung einer Einmann-Kapitalgesellschaft als ein mit der Qualität einer juristischen Person ausgestattetes Sondervermögen keine wesentlichen Schwierigkeiten bereitet, läßt sich eine Einmann-Personengesellschaft – und eine solche ist die Einmann-Vor-GmbH – dogmatisch praktisch nicht erfassen. Dies wird insbesondere insoweit offenkundig, als es an einer von dem Gesellschafter unterscheidbaren Rechtsperson fehlt, an die die vor Eintragung zu erbringenden Einlagen zu leisten wären. Dieser Mangel ist bereits im Zuge der Reform Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen gewesen und selbst nach Inkrafttreten der Novelle wird von durchaus ernstzunehmender Seite dem Notar empfohlen, Einmann-Gründungen vorerst zu unterlassen und den bisherigen Weg der Strohmanngründung zu beschreiten³⁴.

Diese Empfehlung kann angesichts der gesetzlichen Regelung nur auf geringes Verständnis stoßen. Wenn der Gesetzgeber die Gründung einer GmbH durch einen Gesellschafter zuläßt und andererseits die Leistung von Einlagen vor der Eintragung ins Handelsregister verlangt,

28 K. Schmidt, NJW 1980, 1770.

29 Scholz, a.a.O. (FN 28), § 60 Rd.-Nr. 3, c mit eingehender Begründung. 30 Bejahend K. Schmidt, NJW 1980, 1770; verneinend Priester, DNotZ 1980, 518.

31 Die allerdings unberechtigt sind; vgl. Korintenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl., § 36 KostO Rd.-Nr. 4, zu Umwandlungserklärungen nach §§ 51, 57 und 58 UmWG.

32 BGH NJW 1980, 932 m.w.N.

33 BayObLG Betrieb 1980, 2029; K. Schmidt, NJW 1980, 1775.

34 Ulmer, BB 1980, 1005.

dann muß — wie immer man das Gebilde einer Einmann-Vor-GmbH dogmatisch in den Griff bekommt — eine Leistung an diese möglich und zulässig sein.

Daraus folgt, daß eine Vertretung durch den späteren GmbH-Geschäftsführer zulässig ist, daß ein Bankkonto eingerichtet werden kann und daß auch die Einmann-Vor-GmbH grundbuchfähig ist³⁵.

3. Für die Anmeldung der Einmann-GmbH zum Handelsregister ist gegenüber der Mehrpersonen-GmbH noch folgendes zu beachten:

Gemäß dem neu eingefügten § 7 Abs. 2 GmbHG muß bei Begründungen für denjenigen Teil der Einlage, welcher nicht sofort aufzubringen ist, eine Sicherung bestellt werden. Hierunter ist nach dem Regierungsentwurf³⁶ eine Sicherheit im Sinne von § 232 BGB zu verstehen. In der Regel kommt hier eine Bankbürgschaft in Betracht. In der Anmeldung ist zu versichern, daß die nach § 7 Abs. 2 GmbHG erforderliche Sicherheit geleistet wurde.

4. Diese im Vergleich zur Mehrpersonen-GmbH strengeren Kapitalaufbringungsvorschriften greifen auch Platz, wenn zwar ursprünglich mehrere Gesellschafter beteiligt waren, sich jedoch nach der Eintragung innerhalb von drei Jahren alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft vereinen³⁷, so daß auf diese Weise nachträglich eine Einmann-GmbH entsteht.

Dies hat die Geschäftsführung zunächst unverzüglich dem Handelsregister zur Kenntnis zu bringen. Einer besonderen Form hierfür bedarf es nicht.

Ferner sind gemäß § 19 Abs. 4 GmbHG analog den Gründungsvorschriften entweder innerhalb von drei Monaten alle ausstehenden Einlagen voll einzuzahlen oder es ist für den rückständigen Teil der Einlagen eine Sicherheit gemäß § 232 BGB zu bestellen. Um das für den Fall der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung neuerdings vorgesehene Amtsauflösungsverfahren³⁸ zu vermeiden, erscheint es zweckmäßig, soweit möglich die Anzeige über die Vereinigung mit der Versicherung über die Einzahlung oder Sicherstellung der restlichen Einlage zu verbinden.

All das ist jedoch nur erforderlich, wenn zwischen dem Entstehen der Mehrpersonen-Gesellschaft und der Anteilsvereinigung noch nicht drei Jahre vergangen sind. Die Drei-Jahres-Frist wurde deswegen als ausreichend erachtet, weil — so der Ausschußbericht³⁹ — nach Verstreichen der besonders insolvenzgefährdeten Anlaufphase die Gesellschaft regelmäßig über inzwischen erworbene Vermögenswerte verfügt, so daß die Gläubiger nicht mehr durch strenge Kapitalaufbringungsvorschriften geschützt werden müssen.

Zu Kontroversen Anlaß geben dürfte die Frage, ob die Bestimmungen über die Pflicht zur Anzeige und die Volleinzahlung bzw. Sicherung der Einlage auch für Altgesellschaften gelten, wenn die Anteilsvereinigung nach dem 31. 12. 1980, aber noch innerhalb der Drei-Jahres-Frist stattfindet.

Beispiel: eine GmbH wurde nach altem Recht zwischen zwei Personen gegründet und zum Handelsregister angemeldet. Nach dem 31. 12. 1980 — jedoch noch vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist — scheidet ein Gesellschafter aus. Indem er seinen Anteil an den Verbleibenden überträgt.

Die Übergangsvorschriften regeln diesen Fall nicht. Art. 12 § 2 der Novelle besagt nur, daß es für vor dem 1. 1. 1981 ange-

meldete Gesellschaften bei den bisherigen gesetzlichen Regeln für die Errichtung und Eintragung ins Handelsregister verbleibt. Da es sich hier weder um eine Frage der Errichtung noch der Eintragung handelt, könnte man im Wege eines Umkehrschlusses folgern, daß für den vorliegenden Fall das neue Recht auch auf Altgesellschaften Anwendung findet. Ich halte dies nicht für richtig.

§ 19 Abs. 4 GmbHG wurde eingefügt, um Umgehungen des neuen Gründungsrechts bei der Einmann-GmbH zu verhindern. Dies folgt einmal aus dem mit den Gründungsvorschriften identischen Inhalt sowie aus dem Regierungsentwurf, wo die Einfügung von § 19 Abs. 4 GmbHG mit Umgehungs möglichkeiten des Einmann-Gründungsrechts gerechtfertigt wird⁴⁰. Hieraus läßt sich entnehmen, daß die genannte Vorschrift auf Altgesellschaften nicht zur Anwendung kommt.

V. Änderungen des Umwandlungsgesetzes

Wenn ein Einzelkaufmann sein Geschäft fortan in der Rechtsform einer GmbH betreiben möchte, kann er, wie eben erläutert, eine Einmann-GmbH gründen und sein einzelkaufmännisches Unternehmen als Sacheinlage einbringen. Er kann nach den neu eingefügten §§ 56a–f UmwG nunmehr auch sein einzelkaufmännisches Unternehmen in eine GmbH umwandeln.

Das alte Recht kannte lediglich die übertragende Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Aktiengesellschaft (§§ 50–56 UmwG). Wegen der dürftigen Gläubigerschutzvorschriften war eine Umwandlung in eine GmbH nicht vorgesehen⁴¹. Nachdem der Gläubigerschutz bei der GmbH verstärkt wurde, läßt der Gesetzgeber die Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH nunmehr zu. Sie erfolgt durch eine zu beurkundende Umwandlungserklärung des Einzelkaufmanns unter gleichzeitiger Errichtung der GmbH.

Da diese Gründung *de facto* eine Sachgründung darstellt, ist ein Sachgründungsbericht zu erstatten, wobei gemäß § 56e UmwG zusätzlich der bisherige Geschäftsverlauf und die Lage des einzelkaufmännischen Unternehmens darzustellen sind. Außerdem ist wie bereits bisher bei der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft ein Verzeichnis aufzustellen, in dem der Einzelkaufmann darlegt, welche Aktiva und Passiva auf die GmbH übergehen. Die Unterschrift unter das Verzeichnis ist zu beglaubigen.

Die Umwandlung hat gegenüber der normalen Sachgründung den Vorteil, daß nicht jeder einzelne Vermögensgegenstand übertragen werden muß — etwa durch Übereignung, Abtretung oder Schuldübernahme —, sondern, daß die Übertragung aller Aktiven und Passiven kraft Gesetzes erfolgt⁴².

Ein weiterer Vorteil von Umwandlungen ist die Anwendbarkeit von § 27 UmwStG. Nach dieser Vorschrift entsteht, falls die dort genannten weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, bei Umwandlungen nach dem UmwG bis zum 31. 12. 1981 keine Grunderwerbsteuer. Wird also etwa eine oHG, welche Eigentümerin eines Grundstücks ist, in eine GmbH umgewandelt, kann nach § 27 UmwStG die Grunderwerbsteuer entfallen. Würde das Vermögen der oHG im Gegensatz hierzu im Wege einer Sachgründung in die GmbH eingebracht, wäre der Erwerb des Betriebsgrundstückes durch die GmbH grunderwerbsteuerpflichtig.

Die genannte Befreiungsvorschrift greift allerdings für die nunmehr zulässige Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH nicht ein, so daß ein

35 K. Schmidt, NJW 1980, 1775.

36 BT-Drucks. B/1347, S. 32.

37 § 19 Abs. 4 GmbHG.

38 Gem. § 144b FGG.

39 S. o. FN 8, S. 73.

40 S. o. FN 36, S. 38, ebenso Priester, DNÖZ 1980, 524.

41 Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Band I Rd.-Nr. 892.

42 Sudhoff, a.a.O. (FN 16), S. 36; Widmann/Mayer, a.a.O. Rd.-Nr. 902.

solcher Umwandlungsvorgang der Grunderwerbsteuer unterliegt. § 27 UmwStG bezieht sich nämlich nur auf den 2. bis 4., nicht aber auf den neu eingefügten 5. Abschnitt des UmwG. Ein gesetzgeberisches Eingreifen zur Beseitigung dieser offensichtlichen Lücke⁴³ scheint wegen der zeitlichen Begrenzung der Befreiungsvorschrift bis zum 31. 12. 1981 wenig wahrscheinlich. Daher dürfte es ratsam sein, bei Umwandlungen unter Einschluß von Grundstücken bis Ende dieses Jahres den bisherigen Weg zu beschreiten: Eintritt eines Kommanditisten in das einzelkaufmännische Unternehmen, wodurch eine KG entsteht, und daran anschließend eine grunderwerbsteuerlich unschädliche Umwandlung in eine GmbH.

VI. Hinweis auf § 6 Abs. 2 GmbHG und § 7 KapVStDVO

Während die Neuerungen des Umwandlungsrechts schon wegen der verhältnismäßig geringen Häufigkeit von Umwandlungsfällen nicht gerade im Mittelpunkt des Interesses stehen, soll abschließend noch auf zwei Punkte hingewiesen werden, die für die Praxis recht bedeutsam sind.

In der Neuanmeldung zum Handelsregister haben die Geschäftsführer zu versichern, daß sie seit fünf Jahren nicht wegen eines Konkursdeliktes verurteilt worden sind und zur Zeit keinem Berufsverbot für den Geschäftszweig der GmbH unterliegen⁴⁴.

Die betreffenden Personen sind zu solchen Auskünften verpflichtet. Über diese unbeschränkte Auskunftspflicht sind sie zu belehren. Das Gesetz sieht vor, daß eine entsprechende Belehrung durch den Notar erfolgt. In diesem Fall ist zusätzlich zu der eben genannten Versicherung in die Anmeldung aufzunehmen, daß die Betroffenen von dem Notar über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht aufgeklärt wurden.

Die Versicherung, unbestraft, nicht mit einem Berufsverbot belegt und von dem Notar über die unbeschränkte Auskunftspflicht belehrt zu sein, ist nicht nur bei der Erstanmeldung der GmbH, sondern bei jeder Neubestellung eines Geschäftsführers und – im Falle der Auflösung der GmbH – bei der Bestellung der Liquidatoren abzugeben.

Schließlich bleibt noch eine erfreuliche Neuerung auf dem Gebiete des Steuerrechts zu erwähnen: nach Änderung der KapVStDVO entfällt bei Neuerrichtung einer GmbH oder GmbH & Co. KG sowie bei einer Kapitalerhöhung die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die GmbH-Novelle im Bereich des Sachgründungsrechts einige Erschwerisse gebracht hat; auch werden die Übergangsvorschriften in bezug auf die Erhöhung des Mindeststammkapitals sowie bei der Einmann-Gründung noch einige Probleme auftreten. Im übrigen dürfte die Umsetzung des neuen Rechts in die Praxis jedoch keine wesentlichen Schwierigkeiten bereiten.

Rechtsprechung

1. Kostenrecht – Beglaubigung durch Ausfertigungsvermerk

(BayObLG, Beschuß vom 26. 6. 1980 – BReg. 3 Z 77/77 – mitgeteilt von Richter am BayObLG Dr. Martin Pfeuffer, München)

KostO §§ 55, 132
BeurkG §§ 12, 49 Abs. 3

Eine Beglaubigungsgebühr erhält der Notar auch dann, wenn er Abschriften von Vollmachten, die er nicht selbst beurkundet hat, mit einer Ausfertigung seiner Urkundansiederschrift verbindet und sie nur durch den Ausfertigungsvermerk beglaubigt.

Zum Sachverhalt:

Notar Dr. R. beurkundete einen Grundstückskaufvertrag zwischen der E. KG und der Stadt L. Der Vertrag enthielt auch die Auflassungserklärung und den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch. Eine beglaubigte Abschrift des Vertrags sollte unter anderem das Grundbuchamt erhalten.

In der Niederschrift des Notars sind als anwesend aufgeführt:

1. Herr H., handelnd für die Beteiligte zu 2), „aufgrund der heute in Ausfertigung vorgelegten und dieser Urkunde in beglaubigter Abschrift beigefügten Vollmacht vom ...“.
2. Amtsrat O., handelnd für die Stadt L. „aufgrund Vollmacht vom ... welche in Ausfertigung vorlag und dieser Urkunde in beglaubigter Abschrift beigehet ist.“.

Der Notar nahm zur Urkunft des Kaufvertrags je eine von ihm beglaubigte Abschrift der von Notar W. in M. ausgefertigten, von diesem beurkundeten Vollmacht sowie der vom Oberbürgermeister der Stadt L. unterzeichneten, mit Siegel versehenen und als „2. Ausfertigung“ bezeichneten Vollmacht zur Vornahme von liegenschaftsrechtlichen Geschäften durch drei Beamte der Stadtverwaltung, darunter Amtsrat O. Vom Kaufvertrag mit den beiden Vollmachtsab-

schriften fertigte Notar Dr. R. eine beglaubigte Abschrift zur Vorlage beim Grundbuchamt an. Er berechnete neben einer Gebühr nach § 36 Abs. 2 KostO für die Beurkundung des Kaufvertrags zwei Gebühren nach § 55 KostO in Höhe der Mindestgebühr von je 10 DM für die Beglaubigung der Vollmachtsabschriften.

Aus den Gründen:

1. ...
- 2.a) Nach § 55 Abs. 1 KostO, der gemäß § 141 KostO für Notare entsprechend gilt, wird für die Beglaubigung von Abschriften, soweit nicht § 132 KostO anzuwenden ist, eine Gebühr von 0,50 DM für jede angefangene Seite, mindestens aber 10 DM erhoben. § 132 KostO bestimmt, soweit er den Geschäftsbereich der Notare betrifft, daß bei der Erteilung beglaubigter Abschriften der vom Notar aufgenommenen oder in Urschrift in seiner dauernden Verwahrung befindlichen Urkunden eine Beglaubigungsgebühr nicht erhoben wird. Um derartige Urkunden handelt es sich hier nicht. Die Vollmachten sind nicht von dem Rechtsbeschwerdeführer beurkundet worden. Er hat auch nicht etwa die Vollmachten entworfen und die Unterschriften beglaubigt, was kostenrechtlich gleichstehen würde (Hartmann, Kostengesetze, 19. Aufl., § 132 KostO Anm. 1b, aa; Rohs/Wedewer, 2. Aufl., § 132 KostO Anm. IV). Wenn § 12 BeurkG bestimmt, daß vorgelegte Vollmachten der Niederschrift in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift beigefügt werden sollen, so handelt es sich dabei nicht um eine Urkundenverwahrung im Sinne des § 132 KostO; mit dieser ist vielmehr eine Verwahrung der Urkunden der vom Notar aufgenommenen Niederschriften (§ 25 BNotO) durch ihn selbst (§ 19 Abs. 1 DONot) oder – aufgrund des § 51 BNotO und entsprechender Vorschriften – durch einen anderen Notar oder durch das Amtsgericht gemeint (Korintenberg/Ackermann/Lappe – KAL –, 9. Aufl., § 132 KostO Rd.-Nr. 1; Rohs/Wedewer, § 132 KostO Anm. III 3).

43 Vorgeschlagen von W. Müller, WPg 1980, 371.

44 § 6 Abs. 2 i. V. m. § 8 Abs. 3 GmbHG.

Dem LG kann nicht darin gefolgt werden, daß die Abschriften der Vollmachten deshalb als Abschriften „eigener Urkunden“ im Sinne des § 132 KostO anzusehen seien, weil sie mit der Niederschrift über den Kaufvertrag in bestimmter Weise verbunden worden sind. Welche rechtliche Bedeutung eine Verbindung von Schriftstücken (vgl. §§ 44, 49 Abs. 3 BeurkG) oder eine Beifügung von Schriftstücken zu einer Urkunde (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 2, §§ 12, 37 Abs. 1 Satz 2 BeurkG) hat, ist keine Frage des § 93 BGB, sondern eine solche des Beurkundungsrechts. § 93 BGB befaßt sich nur damit, ob Bestandteile einer Sache Gegenstand besonderer Rechte, als welche nur Sachenrechte zu verstehen sind (Palandt/Heinrichs, 39. Aufl., § 93 BGB Anm. 1d), sein können. Aus dieser Vorschrift kann jedoch nicht entnommen werden, welche Rechtswirkung eine Verbindung der Vollmachtsabschriften mit der Kaufvertragsurkunde für die Beurkundung und die Verwendung der einschlägigen notariellen Urkunden hat.

Nach dem BeurkundungsG gelten nur Erklärungen in einem Schriftstück, auf das in der Niederschrift verwiesen und das dieser beigefügt wird, als in der Niederschrift selbst enthalten; durch die Verweisung wird das beigefügte Schriftstück Bestandteil der Niederschrift (§ 9 Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 1 BeurkG). Es muß sich dabei um Erklärungen von Beteiligten handeln, die den Inhalt des beurkundeten Rechtsgeschäfts betreffen. Für solche Schriftstücke bestimmt § 44 Abs. 1 Satz 2 BeurkG, daß sie mit der Niederschrift mit Schnur und Prägesiegel verbunden werden. Andere Schriftstücke — darunter Legitimationsurkunden wie z. B. Vollmachten — erlangen, da sie nicht den Inhalt des Rechtsgeschäfts betreffen, auch durch Verweisung und Beifügung nicht die Eigenschaft eines Bestandteils der Niederschrift (Jansen, FGG, 2. Aufl., § 9 BeurkG, Rd.-Nr. 14; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 11. Aufl., Teil B § 9 BeurkG, Rd.-Nr. 19, 20; Reithmann DNotZ 1972, 71/77). Auch wenn Vollmachten nach § 12 BeurkG der Niederschrift beigefügt werden sollen, ist eine Verbindung mit Schnur und Prägesiegel jedenfalls durch das BeurkG dem Notar nicht zur Pflicht gemacht, da § 12 BeurkG in § 44 Abs. 1 Satz 2 BeurkG nicht aufgeführt ist. § 19 Abs. 5 DNot läßt vielmehr dem Notar die Wahl, Vollmachten entweder zu heften und anzusiegeln (§ 29 Abs. 1 DNot), also — wie sich aus § 29 Abs. 2 DNot ergibt — nach § 44 BeurkG zu verfahren, oder sie nur anzukleben.

b) Nun verlangt zwar § 49 Abs. 3 BeurkG, daß Abschriften von Urkunden — zu denen auch Vollmachten gehören (Keidel/Kuntze/Winkler, § 49 BeurkG Rd.-Nr. 11) — mit der Ausfertigung einer Urkunde, der sie nach § 12 BeurkG beigefügt sind, durch Schnur und Prägesiegel verbunden werden, wenn der Ausfertigungsvermerk der Haupturkunde die Wirkung einer Beglaubigung der Abschriften haben soll. Auch in solchen Fällen sind jedoch die Abschriften nicht den Abschriften der in § 132 KostO aufgeführten Urkunden gleichzusetzen und somit von der Erhebung von Beglaubigungsgebühren nicht ausgenommen. Daß durch dieses Verfahren die Vollmacht oder ähnliche Urkunden im Sinn des § 49 Abs. 3 BeurkG nicht etwa die Eigenschaft eines Bestandteils der Haupturkunde annehmen, zeigt schon die gesetzliche Regelung: Der an den Schluß von Haupturkunde und Vollmacht gesetzte Ausfertigungsvermerk hat nur bei der Haupturkunde Ausfertigungswirkung, dagegen bei der Vollmacht nur die Wirkung der Beglaubigung einer Abschrift. Aber auch die Entstehung und der Zweck des § 49 Abs. 3 BeurkG lassen erkennen, daß durch diese Vorschrift keine gebührenrechtliche Begünstigung gegenüber den Fällen eintreten soll. In denen — wie früher — die Abschrift der Vollmacht oder der sonstigen gemäß § 12 BeurkG beigefügten Urkunde gesondert beglaubigt wird. Durch § 49 Abs. 3 BeurkG sollte lediglich das Verfahren bei der Beglaubigung bestimmter Abschriften vereinfacht werden (Jansen, § 49 BeurkG Rd.-Nr. 13; Keidel/Kuntze/Winkler, § 49 BeurkG Rd.-Nr. 11, 12); die frühere Rechtsprechung hatte nämlich für Vollmachten und ähnliche Schriftstücke, die nicht den rechtsgeschäftlichen Inhalt der Beurkundung zum Gegen-

stand haben, eine gesonderte Beglaubigung verlangt (vgl. BayObLGZ 1969, 97, 103 f. = DNotZ 1969, 492, 495 = Rpfleger 1969, 241; KG OLGZ 1966, 492 = Rpfleger 1967, 50). Eine Änderung des beim Inkrafttreten des BeurkG geltenden Kostenrechts war nicht beabsichtigt; insbesondere ist bei den durch § 57 Abs. 16 BeurkG vorgesehenen Änderungen der KostO deren § 132 nicht in seinem Anwendungsbereich erweitert worden.

Zu einer Änderung bestand auch kein Anlaß. Die Gebühren der Notare werden für deren Amtstätigkeit erhoben (vgl. §§ 143, 144 Abs. 3 Satz 1, § 146 Abs. 1 Satz 1, § 147 Abs. 1 und 2 KostO). Die Gebühr des § 55 KostO ist also das Entgelt für eine Beglaubigungstätigkeit. Die Beglaubigung einer Abschrift stellt ein Zeugnis des Notars dar, daß die Abschrift einer Urkunde mit der Hauptschrift übereinstimmt (§ 39 BeurkG; Jansen, § 42 BeurkG Rd.-Nr. 1). Den Beglaubigungsvermerk darf der Notar erst erteilen, wenn er sich von der Vollständigkeit und Richtigkeit der Abschrift überzeugt hat (Jansen, § 42 BeurkG Rd.-Nr. 7; Keidel/Kuntze/Winkler, § 42 BeurkG Rd.-Nr. 11). Diese Verpflichtung hat der Notar bei Abschriften, die gemäß § 49 Abs. 3 BeurkG durch einen Ausfertigungsvermerk beglaubigt werden, in gleicher Weise wie sonst (Jansen, § 49 BeurkG Rd.-Nr. 13; Mecke, § 49 BeurkG Rd.-Nr. 4 FN 5).

Im Gesetz hat dies dadurch deutlichen Ausdruck gefunden, daß auch bei der besonderen Art der Beglaubigung nach § 49 Abs. 3 BeurkG die Pflichten nach § 42 Abs. 1, 2 BeurkG wie bei einer sonstigen Beglaubigung dann zu erfüllen sind, wenn die Hauptschrift nicht zusammen mit der Urschrift der ausgefertigten Urkunde verwahrt wird.

§ 49 Abs. 3 BeurkG zwingt also nicht zu dem Schluß, daß bei Vollmachtsabschriften, die durch den Ausfertigungsvermerk beglaubigt werden, von der Erhebung einer Beglaubigungsgebühr abzusehen wäre (a. A. Göttlich/Mümmel, KostO, 6. Aufl. S. 94). Dann kann aber auch einem Notar, der die Abschriften gemäß § 42 BeurkG beglaubigt, nicht etwa vorgeworfen werden, er lasse dadurch vermeidbare Kosten zu Lasten seines Auftraggebers entstehen (vgl. § 16 KostO).

3. Eine Berechnung von Beglaubigungsgebühren war auch nicht etwa aufgrund des § 136 Abs. 1 Nr. 2 KostO unzulässig. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf diejenige Abschrift einer Urkunde, die bei den Akten zurückbehalten werden muß, weil die Urkunde selbst von einem Beteiligten zurückgefordert wird. Um eine derartige gebührenfrei zu beglaubigende Abschrift handelt es sich zwar bei der Abschrift einer Vollmacht, die nach § 12 BeurkG einer Niederschrift des Notars beigefügt wird und mit ihr in seiner Urkundensammlung (§ 19 Abs. 1 DNot) aufbewahrt wird. Dagegen gehört nicht zu diesen gebührenfreien Abschriften die beglaubigte Abschrift einer — nicht von demselben Notar beurkundeten — Vollmacht, die der Notar dem Grundbuchamt vorlegt (KAL, § 55 KostO Rd.-Nr. 7; Rohs/Wedewer, § 136 KostO Anm. III c 2 a. E.); denn diese Beglaubigung geschieht zur Ausführung des Geschäfts der Beteiligten (Hornig DNotZ 1942, 409, 410).

Es ist deshalb nicht von Bedeutung, ob eine dem Grundbuchamt vorgelegte Abschrift gleichzeitig mit der in § 12 BeurkG erwähnten Abschrift auf ihre Übereinstimmung mit der von den Beteiligten vorgelegten Hauptschrift überprüft und beglaubigt worden ist oder ob sie erst später hergestellt wird und für sie deshalb die bei der Urkundensammlung des Notars befindliche beglaubigte Abschrift die Hauptschrift ist.

4. Die Entscheidung des LG, daß in der Kostenberechnung des Notars die Beglaubigungsgebühren entfallen, kann daher keinen Bestand haben. Jedoch hat der Notar den Gebührentrag mit 20 DM, also zweimal der Mindestgebühr von 10 DM (§ 55 Abs. 1 Satz 2 KostO), zu hoch bemessen. Für die Beglaubigung der gegenüber dem Grundbuchamt verwendeten Abschrift beider Vollmachten genügte ein einziger Beglaubigungsvermerk als Zeugnis im Sinne des § 39 BeurkG (vgl. BayObLGZ 1969, 97, 104 m. w. N. = DNotZ 1969, 492).

Kostenrechtlich ist es deshalb so anzusehen, als wäre auf einem einzigen Schriftstück die hintereinander geschriebene Abschrift mehrerer Urkunden beglaubigt worden. Dann waren aber nicht mehrere Beglaubigungsgebühren zu erheben, sondern es durfte nur eine einzige, nach der gesamten Seitenzahl der beiden Schriftstücke bemessene Gebühr berechnet werden (Beushausen/Küntzel-Kersten/Bühlung, 5. Aufl., § 55 KostO Anm. 3; Göttlich/Mümmeler, S. 129; KAL, § 55 KostO Rd.-Nr. 12; Rohs/Wedewer, § 55 KostO Anm. IV).

2. Kostenrecht – Zur Bewertung von Grundstückskaufvertrag und mitbeurkundeter Abtretung der Kaufpreisforderung

(BayObLG, Beschuß vom 17. 9. 1980 – BReg. 3 Z 180/77 – mitgeteilt von Richter am BayObLG Dr. Martin Pfeuffer, München)

KostO § 44 Abs. 1

Grundstücksvertrag und mitbeurkundete Abtretung der Kaufpreisforderung an einen Grundpfandgläubiger sind kostenrechtlich nicht getrennt zu bewerten, wenn die Abtretung Bedingung für den Verzicht auf das Grundpfandrecht ist und eine Lastenfreistellung ausbedungen wird.

Zum Sachverhalt:

Der Grundbesitz der Firma X. KG war mit einer Buchgrundschuld zu 1.500.000 DM zugunsten der Sparkasse D. belastet. Die KG beabsichtigte, Teilgrundstücke zu bilden und sie nach Bebauung zu verkaufen. In einer der KG und den künftigen Käufern erteilten schriftlichen Erklärung verpflichtete sich die Sparkasse, jede verkaufte Teilfläche samt Wohnhaus und Garage von ihrem Grundpfandrecht freizugeben, wenn der jeweilige Käufer den vollen, laut Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreis einschließlich etwaiger Zinsen auf ein bei ihr geführtes Konto überwiesen hat. Weiter heißt es in der Nummer III der Erklärung: „Die Kaufpreisforderungen aus den einzelnen Kaufverträgen werden bei Vertragsabschluß jeweils an die Sparkasse D. abgetreten. Die Sparkasse nimmt die Abtretungen hiermit an.“

Der beteiligte Notar beurkundete einen Kaufvertrag, wonach die KG aus ihrem (belasteten) Grundbesitz Teillächen an die Beteiligten zu 2 zu einem Preis von 146.000 DM verkauft. Die KG übernahm u. a. die Haftung dafür, daß der Grundbesitz nicht mit Rechten Dritter belastet ist, die aus dem Grundbuch ersichtlich sind und die von den Käufern nicht übernommen werden. In der Nummer X der Urkunde vereinbarten die Vertragsbeteiligten u. a.: „Der gesamte Kaufpreis muß auf das Konto des Verkäufers bei der Sparkasse D. einbezahlt werden. Dieser Bank werden hiermit alle Kaufpreisansprüche samt Zinsen abgetreten.“ Die Pfandfreigabeverpflichtung der Sparkasse wurde dem notariellen Vertrag beigefügt mit dem Bemerkern, daß ihr Inhalt dem Käufer bekannt sei und er (Käufer) diese Erklärungen entgegnehneme.

In seiner Kostenberechnung brachte der Notar u. a. eine gemäß § 36 Abs. 1 KostO berechnete 10/10-Gebühr nach einem Geschäftswert von 146.000 DM in Ansatz, weil die Abtretung der Kaufpreisansprüche mitbeurkundet worden sei.

Aus den Gründen:

Der Rechtsbeschwerdeführer hätte neben der 20/10-Gebühr für die Beurkundung des Grundstückskaufvertrages (§ 36 Abs. 2, § 141 KostO) nur dann eine 10/10-Gebühr für die Beurkundung der Abtretungserklärung (§ 36 Abs. 1, § 141 KostO) in Ansatz bringen können, wenn die beurkundeten Erklärungen einen verschiedenen Gegenstand gehabt hätten (§ 44 Abs. 2 KostO). Betraten die beurkundeten Erklärungen dagegen denselben Gegenstand, so konnte nur die Vertragsgebühr in Rechnung gestellt werden (§ 44 Abs. 1 KostO).

a) Sind in einer Urkunde mehrere Erklärungen enthalten, so ist derselbe Gegenstand im Sinne des § 44 Abs. 1 KostO gegeben, wenn diese in bezug auf dasselbe Recht bzw. Rechtsverhältnis abgegeben worden sind. Es ist nicht entscheidend, ob sich die Erklärungen auf ein oder mehrere Wirtschaftsgüter beziehen (BayObLGZ 1978, 345, 347 –

DNotZ 1979, 430 – JurBüro 1979, 256; OLG Hamm Rpfleger 1980, 122; Korintenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl., – KAL – § 44 KostO Rd.-Nr. 14). Gegenstandsgleich sind insbesondere Erklärungen, die der Begründung, Feststellung, Anerkennung, Übertragung, Aufhebung, Erfüllung oder Sicherung eines Rechtsverhältnisses zwischen den Urkundsbeteiligten dienen einschließlich aller Erfüllungs- und Sicherungs geschäfte auch seitens dritter Personen oder zugunsten dritter Personen (BayObLGZ 1960, 124, 130 – DNotZ 1960, 398 = Rpfleger 1961, 324; BayObLGZ 1978, 345, 347 = DNotZ 1979, 430; OLG Frankfurt DNotZ 1977, 503; OLG Düsseldorf DNotZ 1980, 378 = MittRhNotK 1979, 219 = JurBüro 1980, 118; OLG Hamm Rpfleger 1980, 122; Beushausen/Küntzel/Kerstan/Bühlung, 5. Aufl. Anm. 6; Hartmann, Kostengesetze, 19. Aufl., Anm. 2 A, KAL, Rd.-Nr. 14, Rohs/Wedewer, 2. Aufl., Anm. III A, je zu § 44 KostO; Göttlich/Mümmeler, KostO, 7. Aufl., S. 745).

Erklärungen, die zur Durchführung des beurkundeten Rechts geschäfts, des Hauptgeschäfts, erforderlich sind, die jedoch ein mit diesem nicht identisches Rechtsverhältnis zu einem am Hauptgeschäft nicht Beteiligten betreffen, sind mit den Erklärungen zum Hauptgeschäft nicht immer gegenstands gleich (vgl. BayObLGZ 1960, 124, 130 = DNotZ 1960, 398; KAL, § 44 KostO Rd.-Nr. 81; Göttlich/Mümmeler, S. 751). Diese sog. Durchführungserklärungen werden dann als mit dem Hauptgeschäft gegenstandsgleich angesehen, wenn die auf das Haupt- und Durchführungsgeschäft sich beziehenden Erklärungen in einem engen inneren Zusammenhang stehen, so wenn etwa das Durchführungsgeschäft nicht nur dem Interesse eines, sondern beider Vertragspartner dient, insbesondere wenn ein Urkundsbeteiligter gegenüber dem Vertragspartner zur Abgabe einer solchen Erklärung verpflichtet ist (BayObLGZ 1960, 124, 139 f. = DNotZ 1960, 398; OLG Frankfurt DNotZ 1977, 503; OLG Düsseldorf DNotZ 1980, 378 = MittRhNotK 1979, 219; OLG Hamm Rpfleger 1980, 122, 123; Göttlich/Mümmeler, S. 751; KAL, Rd.-Nr. 81 bis 83).

b) In dem hier zu beurteilenden Fall stellten die auf den Grundstückskauf gerichteten Erklärungen der Urkundsbeteiligten das Hauptgeschäft dar. Zu seiner Durchführung verfügte die KG als Verkäuferin über den Kaufpreisanspruch durch Abtretung an die Sparkasse (§ 398 BGB); zugleich wurden die Käufer als Schuldner von der Abtretung in Kenntnis gesetzt (§§ 406 ff. BGB).

Die Verfügung über die Kaufpreisforderung traf die KG zwar auch in Erfüllung einer ihrem Kreditgeber und Grundpfandgläubiger gegenüber bestehenden Verpflichtung. Zöge man nur die zwischen der Sparkasse und der KG bestehenden Rechtsbeziehungen aus dem Kreditverhältnis ohne Rücksicht auf den in Aussicht gestellten Teilverzicht auf die Grundschuld in Betracht, so wäre der Zusammenhang mit dem Kaufvertrag nur ein zufälliger, zumindest jedoch ein loser; die Abtretung wäre im – rechtlichen und wirtschaftlichen – Interesse der KG vorgenommen worden; für die Käufer wäre sie wertneutral (vgl. KAL, § 44 KostO, Rd.-Nr. 56).

Die Kaufpreisabtretung war hier jedoch als Durchführungs geschäft nicht allein aufgrund der Rechtsbeziehungen zwischen dem Verkäufer und seinem Grundpfandgläubiger, sondern mit mindestens gleichem Gewicht auch in Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Kaufvertrag zugunsten der Käufer vorzunehmen. Die Belastung des gesamten Grundstücks mit einer Grundschuld bewirkte, daß unabhängig von den Eigentumsverhältnissen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen war (§ 1191 Abs. 1 BGB); dies gilt auch für abgetrennte Teillächen, wenn sie nicht freigegeben waren. Somit waren auch die Teillächen, die hier Gegenstand des Kaufvertrages waren, mit dem dinglichen Recht eines Dritten belastet. Schon nach gesetzlicher Regel hat der Verkäufer, sofern nichts anderes vereinbart ist, den verkauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen (§ 434 BGB). Hier hat die KG ausdrücklich im Vertrag die unverzügliche Lastenfreistellung übernommen (Nummer IV

der Kaufurkunde). Da die Pfandfreigabe durch die Sparkasse kraft deren vertraglicher Vereinbarungen mit der KG an die Abtretung der Kaufpreisansprüche geknüpft war, konnte die KG als Verkäuferin ihre kaufvertragliche Pflicht zur Lastenfreistellung nur durch eine solche Abtretung erfüllen. Die Abtretung hat somit den lastenfreien Eigentumserwerb durch die Käufer erst ermöglicht. Damit ist nicht nur der enge innere Zusammenhang zwischen dem Haupt- und dem Durchführungsgeschäft aufgezeigt, es ist auch dargetan, daß das Durchführungsgeschäft den Interessen beider Urkundsbeeteiligter gedient hat.

Unter den hier gegebenen Voraussetzungen ist somit die in einem Kaufvertrag mitbeurkundete Abtretung der Kaufpreisforderung an einen Grundpfandrechtsgläubiger nicht getrennt zu bewerten (vgl. Retzer, MittBayNot 1974, 117).

c) Der Rechtsbeschwerdeführer hält dem entgegen, die Abtretung des Kaufpreises an ein Kreditinstitut ermögliche in erster Linie dem Verkäufer eine neuerliche Kreditaufnahme, die in der Regel mit dem beurkundeten Kaufvertrag nichts mehr zu tun habe. Damit stellt der Notar nur auf das Interesse des Verkäufers ab, das indes nicht allein entscheidend ist. Denn hierbei wird übersehen, daß auch dem Käufer an einem lastenfreien Erwerb gelegen ist, z. B. um einen selbst benötigten Kredit dinglich gerade mit dem erworbenen Objekt an erster Rangstelle sichern lassen zu können.

d) Soll die Abtretung im Einvernehmen mit dem Käufer der Freistellung des Grundstücks von Grundpfandrechten dienen, so ist es ohne Bedeutung, ob das Grundstück insgesamt verkauft wird oder nur Teilfläche(n), was zur Folge hätte, daß ohne Freigabe dieser Teilfläche(n) durch den Gläubiger ein Gesamtgrundpfandrecht („Globalgrundschuld“) entstehen oder fortbestehen würde. Der in der Freistellung liegende Verzicht eines Gläubigers auf das Grundpfandrecht kann sich sowohl auf ein Grundstück insgesamt als auch auf einzelne Trennstücke beziehen (§ 1175 Abs. 1 Satz 2, § 1192 BGB; vgl. dazu Horber, 15. Aufl., § 46 GBO Anm. 6b; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eckmann, 2. Aufl., § 46 GBO Rd.-Nr. 5; Palandt/Bassenge, 39. Aufl., § 1175 BGB Anm. 3), ohne daß deshalb die Frage der Gegenstandsgleichheit unterschiedlich zu beantworten wäre.

3. Notarrecht/Kostenrecht – Kein Beurkundungsauftrag an „Notarsozietät“/Geschäftswert einer Bürgschaftsverpflichtung bis zu einem Höchstbetrag

(BayObLG, Beschuß vom 14. 10. 1980 – BReg. 3 Z 74/80 – mitgeteilt von Richter am BayObLG Dr. Martin Pfeuffer, München)

KostO § 36 Abs. 2, §§ 39, 47
BNotO § 9

1. Bei einer Notarsozietät richtet sich der Auftrag – anders als bei einer Anwaltssozietät – nur an den einzelnen Notar. Dieser allein ist Kostengläubiger.
2. Beurkundet der Notar neben der Satzung schuldrechtliche Verpflichtungserklärungen der Gesellschafter einer GmbH, sich für Gesellschaftsschulden bis zu 200 000 DM zu verbürgen, so bestimmt dieser Höchstbetrag zugleich den Geschäftswert.

Aus den Gründen:

1. Das LG hätte die gegen Notar G. gerichtete Kostenbeschwerde (§ 156 Abs. 1 KostO) als unzulässig verwerfen müssen. Es kann offen bleiben, ob zwischen den Notaren R. und G. eine Bürogemeinschaft oder ein Sozietätsverhältnis besteht (§ 9 Abs. 2 BNotO i. V. m. § 1 der Verordnung über die gemeinsame Berufsausübung der Notare vom 8. 8. 1961 – GVBl. S. 207; vgl. wegen der Abgrenzung Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl., § 9 Rd.-Nr. 1). Auch bei einer gemeinsamen

Berufsausübung in Form einer Sozietät ist nur der beurkundende Notar Kostengläubiger (vgl. BayObLG DNotZ 1969, 684, 685). Es ist allgemein anerkannt, daß sich ein Beurkundungsauftrag nicht an „die Sozietät“ richten kann. Diese ist keine juristische Person (vgl. für eine Anwaltssozietät BGHZ 56, 355, 358). Der Beurkundungsauftrag wird auch – anders als im Zweifel bei einer Anwaltssozietät (BGH NJW 1963, 1301) – stets nur dem einzelnen Notar erteilt, nicht auch dessen Sozius. Der den Auftrag entgegennehmende Notar schließt den Notarvertrag immer nur für sich selbst ab, nicht auch namens der Sozietät (anders für sozierte Rechtsanwälte BGHZ 56, 355, 359). Denn der Notar ist unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO). Er allein bleibt daher Träger der aus dem Amt fließenden Pflichten. Die Eingehung einer Sozietät darf insbesondere die Pflicht zur selbständigen Amtsführung der einzelnen Notarsozietäten nicht in Frage stellen. Der Sozietätsvertrag wird sich deshalb nur auf den wirtschaftlichen und organisatorischen Bereich beziehen, nicht aber auf die aus der Amtsführung folgenden Rechte und Pflichten (Seybold/Hornig, § 9 Rd.-Nr. 2 und 3). Zu den Rechten gehört auch der Gebührenanspruch aus der Beurkundungstätigkeit. Auf diese Kostengläubigerschaft des Urkundennotars hat die interne Absprache, wie die Sozietät im Innenverhältnis ihre Einkünfte und Ausgaben verteilen, keinen Einfluß (Seybold/Hornig, § 9 Rd.-Nr. 21).

Notar G. hätte deshalb im Kopf der Kostenberechnung (§ 154 KostO) nicht aufgeführt werden sollen, um unrichtige Vorstellungen beim Empfänger zu vermeiden.

2. Notar R. beurkundete die in einer Vollversammlung der Gesellschafter gefaßten Organbeschlüsse über die durch Satzungsänderung (§ 53 Abs. 1 GmbHG) zustande gekommene Neufassung der Satzung und über die Befreiung der amtierenden Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB. Daneben umfaßte die Urkundstätigkeit des Notars rechtsgeschäftliche Erklärungen zwischen den Gesellschaftern und zugunsten der GmbH. Werden in einer Niederschrift organ-schaftliche Beschlüsse und rechtsgeschäftliche Erklärungen beurkundet, so werden getrennte Gebühren nach § 47 KostO einerseits und nach den §§ 36 ff. KostO andererseits erhoben. Der Fall ist so zu behandeln, als wären zwei Urkunden aufgenommen worden. § 44 KostO kommt insoweit nur dann zur Anwendung, wenn mehrere in einer Verhandlung gefaßte Organbeschlüsse beurkundet worden sind (§ 27 Abs. 2 Satz 1 KostO). Das ist herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. z. B. KG DNotZ 1939, 65 und 615; 1943, 192; Göttlich/Mümmel, KostO, 7. Aufl., S. 164; Korintenberg/Ackermann/Lappe KostO, 9. Aufl. – KAL – § 47 Rd.-Nr. 73; Rohs/Wedewer, KostO, 2. Aufl., § 27 Anm. II c; Mümmel, JurBüro 1976, 1306; 1978, 1617/1621).

Der Geschäftswert für die organ-schaftlichen Beschlüsse richtet sich nach § 27 KostO. Der Wert für die sonstigen Erklärungen bestimmt sich nach dem Wert des Rechtsverhältnisses, auf das sie sich beziehen (§ 39 KostO).

3. Der Notar hat für die Beurkundung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen als Geschäftswert 200 000 DM für angemessen erachtet. Das läßt einen Rechtsfehler (§ 156 Abs. 2 Satz 4 KostO) nicht erkennen.

a) Bei den vom Notar beurkundeten Verpflichtungserklärungen der Gesellschafter, entsprechend ihren Anteilen am Stammkapital Bürgschaften zugunsten der Gesellschaft bis zu einem Höchstbetrag von 200 000 DM zu übernehmen, handelt es sich um eine vertragliche Vereinbarung im Sinne des § 36 Abs. 2 KostO.

aa) Die Gesellschafter einer GmbH können neben der Stammeinlage (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) der GmbH beliebige Leistungen erbringen, um den Gesellschaftszweck zu fördern. Es kann eine Nebenleistungspflicht gesellschaftsrechtlicher Art durch Aufnahme in den notariell zu beurkundenden Gesellschaftsvertrag (Satzung) begründet werden (§ 2 Abs. 1,

§ 3 Abs. 2 GmbHG). Von einer solchen gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung haben die Gesellschafter hinsichtlich der Bürgschaftszusage abgesehen.

Die Gesellschafter können aber auch entweder untereinander oder mit der GmbH eine schuldrechtliche und grundsätzlich formfreie Vereinbarung dahin treffen, daß sie die Zwecke der Gesellschaft in bestimmter Weise fördern (RGZ 112, 278; RG JW 1930, 2675/2677; RG DR 1940, 2013; RG HRR 1940 Nr. 1204; Ulmer in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., Rd.-Nr. 43; Scholz/Winter, GmbHG, 6. Aufl., Rd.-Nr. 7; Baumbach/Hueck, GmbHG, 13. Aufl., Anm. 10, je zu § 3 GmbHG). Sie schließen dann einen sog. schuldrechtlichen Nebenvertrag zum Gesellschaftsvertrag. Eine solche Vereinbarung der Gesellschafter kann auch als Vertrag zugunsten der GmbH ausgestaltet werden (§ 328 BGB; vgl. RGZ 83, 216/219; RG JW 1930, 2675, 2677; BGH WM 1969, 1321, 1322 = BB 1969, 1410; Baumbach/Hueck, Anm. 1 E und 10; Ulmer in Hachenburg, Rd.-Nr. 43; Scholz/Winter, Rd.-Nr. 7, je zu § 3 GmbHG).

Der Notar hat hier Erklärungen der Gesellschafter und der GmbH beurkundet, die einen schuldrechtlichen Nebenvertrag zum Gesellschaftsvertrag darstellen. Der Gesellschaftszweck wurde dadurch gefördert, daß die Gesellschafter sich außerhalb des Gesellschaftsvertrages verpflichtet haben, als Sicherheit für Darlehen an die GmbH Bürgschaften zu übernehmen (vgl. dazu auch BGH GmbH Rdsch. – 1974, 39; 1978, 171, 172; 1979, 157, 158). Die Gesellschafter haben die Vereinbarung zugunsten der GmbH geschlossen (§ 328 BGB), wie sich aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang der beurkundeten Erklärungen ergibt. Die Vertragsbeteiligung der GmbH als Dritter (vgl. dazu RGZ 71, 324, 328; Gottwald/MÜKo. 1979, § 328 BGB Rd.-Nr. 2; Palandt/Heinrichs, 39. Aufl., Vorbem. 3 vor § 328 BGB) hat hier die Bedeutung, daß sie die zu ihren Gunsten bestehende Bindung ihrer Gesellschafter anerkennt (vgl. auch RGZ 83, 216, 219) und daß sie deshalb von ihrem Zurückweisungsrecht gemäß § 333 BGB keinen Gebrauch macht.

bb) Für die Bewertung ist allein der beurkundete Inhalt der Erklärungen maßgebend (BayObLGZ 1975, 110, 113 = Rpfleger 1975, 268 = JurBüro 1975, 1254). Es ist deshalb ohne Bedeutung, ob die GmbH die Erfüllung des zu ihren Gunsten bestehenden Vertrages verlangt hat, ob also die Gesellschafter Bürgschaftsverträge abzuschließen hatten oder nicht. Die spätere Gestaltung des Rechts oder Rechtsverhältnisses ist demnach nicht mehr in Betracht zu ziehen (Hartmann, Kostengesetze, 19. Aufl., Anm. 2 A; Rohs/Wedewer, Anm. I; KAL, Rd.-Nr. 4, je zu § 39 KostO).

b) Der Geschäftswert des zugunsten der GmbH begründeten Rechts ist nach den allgemeinen Bewertungsvorschriften der §§ 18 ff. KostO zu bestimmen (KAL, § 39 Rd.-Nr. 2). Da das Recht nicht durch einen Beschuß der Gesellschafterversammlung, sondern durch eine schuldrechtliche Vereinbarung der Gesellschafter begründet worden ist, scheiden die Wertvorschriften der §§ 26, 27 KostO aus.

Infolge der Bürgschaftszusage der Gesellschafter wurde es der GmbH ermöglicht, Kredite bis zu 200 000 DM aufzunehmen. Damit erlangte die Zusage einer Gesellschafterbürgschaft einen kapitalersetzenden Charakter (Ulmer in Hachenburg, § 30 GmbHG Anh. 93). Haftungsrechtlich hätte dies im Einzelfall dazu führen können, daß übernommene Bürgschaften wie eine Einlageleistung zu behandeln sind, wenn und soweit die Bürgschaftsübernahme ein Weg ist, der Gesellschaft durch persönlichen Vermögensersatz, jedoch unter Vermeidung einer Kapitalerhöhung, neue Mittel zuzuführen (BGHZ 67, 171, 182 = NJW 1977, 104, 106). Die von den Gesellschaftern eingegangenen Verpflichtungen hatten für die GmbH einen Wert von 200 000 DM. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß der GmbH nicht nur einmalig, sondern fortlaufend die Kreditaufnahme bis zu 200 000 DM ermöglicht wird. Die Tatsache, daß die Bürgschaft erst in Zukunft in Anspruch genommen werden soll und auch dann möglicherweise nicht in voller Höhe der Zusage, ändert an dem bereits

jetzt bestehenden Wert nichts. Somit stellt der Höchstbetrag, auf den sich die Bürgschaftszusage bezog, auch den Geschäftswert der Vereinbarung dar, die Gegenstand der Beurkundungstätigkeit des Notars war (ebenso KG DNotZ 1941, 169, 170 bei einer Darlehenszusage eines Gesellschafters).

4. Kostenrecht – Auslegung des § 60 Abs. 4 KostO

(OLG Braunschweig, Beschuß vom 7.10.1980 – 2 Wx 10/80 – mitgeteilt von Notar Dr. Werner Esser, Köln)

KostO § 60 Abs. 4

§ 60 Abs. 4 KostO greift nicht nur bei Berichtigungsanträgen im grundbuchsrechtlichen Sinne, sondern auch dann ein, wenn ein Miterbe ein Nachlaßgrundstück im Wege einer Auseinandersetzung oder aufgrund eines Vorausvermächtnisses erwirbt.

(Leitsatz nicht amtlich)

Aus den Gründen:

Der Senat hat bereits in seinem Beschuß vom 1.7.1965 – 2 W 34/65 – (NJW 1966, 787) ausgesprochen, daß § 60 Abs. 4 KostO nicht nur bei Berichtigungsanträgen im grundbuchsrechtlichen Sinne, sondern auch dann eingreift, wenn ein Miterbe ein Nachlaßgrundstück aufgrund einer Auseinandersetzung mit anderen Miterben erwirbt. Die Frage ist in Rechtsprechung und Schrifttum zwar nach wie vor umstritten. Der Senat hält jedoch an seiner Auffassung fest. Die in § 60 Abs. 4 KostO vorgesehene Gebührenbefreiung hat den Zweck, den Erben des eingetragenen Eigentümers einen materiellen Anreiz zur möglichst baldigen Bereinigung der im Zusammenhang mit dem Erbfall entstandenen Unrichtigkeit des Grundbuchs zu geben. Dieser Zweck ließe sich nur sehr begrenzt erreichen, wenn die Gebührenfreiheit auf Grundbuchberichtigungen im technischen Sinne beschränkt wäre. Es kann deshalb für die Anwendung des § 60 Abs. 4 KostO nicht darauf ankommen, ob der Erbe das Grundstück unmittelbar durch den Erbfall erworben hat oder ob er es als Miterbe im Wege der Auseinandersetzung erwirbt.

Der Grundgedanke, auf dem diese weitere Auslegung des § 60 Abs. 4 KostO beruht, trifft auch auf den Fall zu, daß ein Miterbe ein Nachlaßgrundstück aufgrund eines Vorausvermächtnisses übertragen bekommt. Zwar sind Vorausvermächtnisse, weil sie zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören, nach § 2046 Abs. 1 BGB grundsätzlich vor der Auseinandersetzung zu berichtigten. Diese Regelung ist jedoch nicht zwingend. Aus der Doppelstellung des Miterbengläubigers folgt, daß er mit der Verwirklichung seines Vermächtnissanspruchs unter Umständen nach Treu und Glauben bis zur Auseinandersetzung warten muß (RGZ 93, 197) und daß die Erfüllung des Anspruchs rechtlich im Verhältnis der Miterben zueinander auch einen Teil der Erbauseinandersetzung bilden kann (OLG München JFG 18, 136). Zudem sind die Übergänge zwischen einem Vorausvermächtnis und einer Teilungsanordnung fließend. Diese Erwägungen lassen es angezeigt erscheinen, unter dem Gesichtspunkt des § 60 Abs. 4 KostO die Erfüllung eines Vorausvermächtnisses ebenso wie eine (Teil-)Auseinandersetzung zu behandeln. Denn vom Sinn und Zweck der Vorschrift her kann es kostenrechtlich keinen Unterschied begründen, ob die Eigentumsübertragung im Einzelfall unmittelbar auf der Auseinandersetzung beruht, oder ob sie nur anlässlich der Auseinandersetzung geschieht oder derselben etwa vorausgeht. Der Vorausvermächtnisnehmer ist (anders als der Erbschaftskäufer, siehe dazu Beschuß vom 18.9.1973 – 2 W 15/73 – JurBüro 1974, 221) immer auch (Mit-)Erbe. Es geht daher in jedem Fall um eine Eintragung „von Erben des eingetragenen Eigentümers“, wie es § 60 Abs. 4 KostO voraussetzt.

5. Kostenrecht – Bauentschluß und Schaffung überwiegend begünstigten Wohnraums

(OLG Düsseldorf, Beschuß vom 24. 4. 1980 – 10 W 9/80 – mitgeteilt von Richter am OLG Dr. Güldner, Düsseldorf)

WohnGebBefrG § 1 Abs. 1

Der Schaffung begünstigten Wohnraums gemäß § 1 Abs. 1 WohnGebBefrG können Geschäfte nur dienen, wenn bei ihrer Vornahme der Entschluß zum Bauen bereits gefaßt ist.

Der Erwerb eines bebauten Grundstücks zur Schaffung von mehr neuem Wohnraum, als bereits erworben wurde, dient überwiegend der Schaffung begünstigten Wohnraums.

Aus den Gründen:

Die gezahlten Gebühren für die Eintragung der Auflassungsvormerkung, der Eigentumsumschreibung und des Nießbrauchs und für die Löschung der Auflassungsvormerkung sind wie die bereits erstatteten Gebühren für die Eintragungen der Grundpfandrechte zu erstatten (vgl. § 17 Abs. 2 KostO; Korintenberg/Ackermann/Lappe, § 17 KostO Rd.-Nr. 18), wenn auch diese Geschäfte überwiegend der Schaffung begünstigter Wohnungen oder Wohnräume dienten und deshalb gemäß § 1 Abs. 1 WohnGebBefrG von den in der Kostenordnung bestimmten Gerichtsgebühren mit Ausnahme der Beurkundungs- und Beglaubigungsgebühren befreit sind. Diesem Zweck dienen Geschäfte nicht bereits dann, wenn sie unabhängig vom Willen des Bauherrn objektiv für die Schaffung des Wohnraums erforderlich sind. Voraussetzung ist vielmehr, daß der, der das Geschäft vornimmt, den Entschluß zur Schaffung von Wohnraum bereits gefaßt hat und ihn mit der Vornahme des Geschäftes verwirklichen will. Denn durch die Gebührenbefreiung will das Gesetz die Schaffung des begünstigten Wohnungsbaus fördern, also den Entschluß von Interessenten dazu wecken oder fördern; auch nach dem Sprachgebrauch setzt ein „Dienen“ ein zweckgerichtetes Handeln voraus.

Der Schuldner hat nachträglich Bescheinigungen gemäß § 3 WohnGebBefrG darüber vorgelegt, daß er auf dem erworbenen Grundbesitz ... m² begünstigten Wohnraum geschaffen hat. Das LG hat festgestellt, daß er damit mehr Wohnraum geschaffen als erworben hat. Auch die genannten Geschäfte im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb haben überwiegend der Schaffung begünstigten Wohnraums gedient, wenn der Schuldner zur Zeit ihrer Vornahme bereits zum Bauen entschlossen war. Entgegen der Ansicht des LG steht nicht entgegen, daß der Schuldner das Eigentum am Hausgrundstück erwerben sollte und wollte und daß seine Mutter durch die Einräumung des Nießbrauchs für die Zukunft gesichert werden sollte. Die Beschaffung von Grund und Boden zu Eigentum des Bauwilligen dient vielmehr typischerweise dem Bauvorhaben, da der Bauherr in der Regel auch Eigentümer des eigengenutzten Neubaus werden will (vgl. Korintenberg/Ackermann/Lappe, § 1 WohnGebBefrG Rd.-Nr. 11, 16 und 18 mit Nachweisen); das gilt auch beim Erwerb eines bebauten Grundstücks, wenn Abbruch und Neubau vorgesehen sind oder wenn mehr neuer Wohnraum geschaffen werden soll, als erworben wurde. Auch die sonstigen Geschäfte, ohne die der Bauwillige das Grundstück nicht erwerben kann, dienen dem begünstigten Zweck, so die Eintragung einer Restkaufpreishypothek, von Reallasten, Altenteilen oder ähnlichen Rechten, und zwar auch zugunsten dritter Personen (Korintenberg/Ackermann/Lappe, a.a.O., Rd.-Nr. 20). Es kann nämlich davon ausgegangen werden, daß der Bauwillige das Grundstück lieber unbelastet erworben hätte, daß er aber die Belastung zur Sicherung oder als Teil der Gegenleistung übernehmen mußte. Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung, die den Bauwilligen sichern soll, und ihre spätere Löschung dienen ebenfalls dem begünstigten Zweck (Korintenberg/Ackermann/Lappe, a.a.O., Rd.-Nr. 15).

6. Kostenrecht – Gebührenfreiheit bei Kettenauflassung

(OLG Düsseldorf, Beschuß vom 9. 10. 1980 – 10 W 70/80 – mitgeteilt von Richter am OLG Dr. Güldner, Düsseldorf)

WohnGebBefrG § 1 Abs. 3

Wenn der Käufer eines Grundstücks nach der Auflassung, aber ohne seine Eintragung als Eigentümer das Grundstück veräußert, sind nur die Eintragung des Zweitkäufers als Eigentümer und die in Zusammenhang damit bestellten Grundpfandrechte gemäß § 1 Abs. 3 WohnGebBefrG gebührenfrei, nicht auch die Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Erstkäufers und die im Zusammenhang mit dem Erstkauf bestellten Grundpfandrechte.

Aus den Gründen:

Nach allgemeiner Ansicht in Rechtsprechung und Literatur (BayObLG Rpfleger 1975, 335; Saage, DNotZ 1953, 284, 290; Rohs/Wedewer, § 1 WohnGebBefrG Anm. IVd), der sich der Senat anschließt, sind bei einer sogenannten Kettenauflassung, wenn also der Käufer eines Grundstücks oder – wie vorliegend – einer Eigentumswohnung diese(s) weiterverkauft und nicht erst er, sondern nur der Zweitkäufer als Eigentümer eingetragen wird, nur die Eintragung des Zweitkäufers und die damit in Zusammenhang stehenden Eintragungen von Belastungen zur Finanzierung des Zweitkaufs gebührenfrei gemäß § 1 Abs. 3 WohnGebBefrG, und nicht die Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten des Erstkäufers und die zur Finanzierung seines Kaufs eingetragenen Belastungen. Denn schon nach dem Wortlaut sind nur die erste Weiterveräußerung und die damit unmittelbar zusammenhängenden Geschäfte gebührenfrei, also nicht mehrere Veräußerungen und auch nur eine solche, nicht bereits eine Auflassung ohne Eintragung. In einem Fall wie dem vorliegenden erwirbt allein der Zweitkäufer das Eigentum, und zwar vom Erstverkäufer, indem nämlich mit seiner Zustimmung gemäß § 185 BGB der nicht eingetragene Erstkäufer und Zweitverkäufer als Nichtberechtigter wirksam verfügt; die erste und vollendete Veräußerung ist also die an den Zweitkäufer, während die an den Erstkäufer unvollendet blieb. Auch nach dem Sinn der Vorschrift können die unvollendet gebliebene Veräußerung an den Erstkäufer und die damit zusammenhängenden Grundschuldeintragungen nicht als gebührenfrei behandelt werden. Nach der amtlichen Begründung des WohnGebBefrG war es Ziel des Gesetzgebers, die private Initiative zur Herstellung von Wohnungen durch Verbilligung des Bauens anzuregen und dabei alle Bauherren gleichzustellen, insbesondere alle Bauträger, auch soweit sie die Wohnungen zum Zwecke der Weiterveräußerung errichten; im Vordergrund stand nicht die Begünstigung des Wohnungssuchenden (Senatsbeschuß 10 W 83/79 – JurBüro 1980, 925 = MittRhNotK 1980, 138; OLG Hamm DNotZ 1979, 636). Eine mehrfache Veräußerung an einen Wohnungssuchenden ist daher nicht gebührenfrei, auch wenn sie unvollendet bleibt.

Daß die von dem Erstkäufer bestellten Grundschulden auf dem Wohnungseigentum eine Belastung auf dem gesamten Grundstück ersetzt hätten und deshalb gebührenfrei sein könnten (vgl. BayObLG a.a.O.), ist nach dem Akteninhalt nicht ersichtlich und tragen die Erstkäufer nicht vor.

7. Kostenrecht – Gebührenfreiheit für Eigentumsvererbung des Erbbauberechtigten nach Bebauung des Grundstücks durch ihn

(OLG Düsseldorf, Beschuß vom 30. 10. 1980 – 10 W 60/80 – mitgeteilt von Richter am OLG Dr. Güldner, Düsseldorf)

WohnGebBefrG § 1 Abs. 1 S. 1

Der Eigentumsvererbung des Erbbauberechtigten und die damit zusammenhängenden Geschäfte nach der Bebauung

des Grundstücks durch den Erbbauberechtigten dienen der Schaffung begünstigten Wohnraums im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 WohnGebBefrG, wenn zugleich mit dem Erbbaurecht ein Ankaufsrecht des Erbbauberechtigten hinsichtlich des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks begründet wird.

Aus den Gründen:

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 WohnGebBefrG sind die Eintragungen der vormaligen Erbbauberechtigten als Eigentümer des Grundstücks sowie der Grundpfandrechte auf dem Grundstück, die überwiegend zunächst im Erbbaugrundbuch eingetragen waren, und die Löschung des Erbbaurechts gebührenbefreit. Denn auch diese Geschäfte dienen noch der Schaffung des unstrittig begünstigten Wohnraums, auch wenn ihn die damaligen Erbbauberechtigten und jetzigen Eigentümer zwei bis drei Jahre vor dem Eigentumserwerb und den damit zusammenhängenden Geschäften erstellten. Welche Geschäfte der Schaffung begünstigten Wohnraums dienen, ist entgegen der Ansicht des angefochtenen Beschlusses, der die Gebührenbefreiung als Ausnahme einschränkend beurteilt wissen will, nach allgemeiner Ansicht, die auch der Senat vertritt (vgl. Korintenberg/Ackermann/Lappe, § 1 WohnGebBefrG Rd.-Nr. 8 und Rohs/Wedewer, § 1 WohnGebBefrG Anm. 2 B a, jeweils mit Nachweisen der Rechtsprechung), entsprechend dem auch in der amtlichen Begründung dieser Vorschrift hervorgehobenen Zweck, den Wohnungsbau zu fördern, in weiter Auslegung zu entscheiden. Danach dient auch der Eigentumserwerb durch den Erbbauberechtigten noch der Schaffung des bereits durch ihn erstellten Wohnraums, wenn – wie auch vorliegend – nach der vertraglichen Ausgestaltung zunächst, aus welchen Gründen auch immer, eine Zwischen- oder Übergangsregelung geschaffen wird, im Vertrage jedoch schon die endgültige Regelung vorgesehen ist, so die Bestellung zunächst eines Erbbaurechts zugunsten des Bauwilligen und der spätere Eigentumserwerb des Erbbauberechtigten (vgl. Rohs/Wedewer, a.a.O. Anm. II B d; Korintenberg/Ackermann/Lappe, a.a.O., Rd.-Nr. 24). Die Bestellung des Erbbaurechts und die gleichzeitige Begründung eines Ankaufsrechts zugunsten des Erbbauberechtigten lassen auch nach Ansicht des Senates in ausreichendem Maße erkennen, daß die Erbbaurechtsbestellung bereits nach der ursprünglichen Planung nur eine Übergangsregelung war (so schon OLG Celle Rpfl. 1961, 328 und Nds. Rpfl. 1968, 104), auch wenn – wie vorliegend – das Ankaufsrecht nach der Planung erst nach 10 Jahren ausgeübt werden konnte. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Vereinbarung eines Ankaufsrechts eine wesentliche Voraussetzung für die Bestellung zunächst nur des Erbbaurechts war, daß also auch schon allein die Möglichkeit eines späteren Eigentumserwerbes ausschlaggebend für die Erbbaurechtsbegründung des Bauwilligen war; eine Frist von 10 Jahren ist für die Planung und Finanzierung von Wohneigentum nicht außergewöhnlich. Die Löschung des Erbbaurechts und die Belastung des Grundstücks anstelle des Erbbaurechts sowie die zusätzliche Belastung des Grundstücks zur Finanzierung des Grundstückskaufes dienen demnach folgerichtigerweise ebenfalls der Schaffung des begünstigten Wohnraums.

Anm. d. Schriftl.: Ebenso LG Düsseldorf in einer Entscheidung vom 9. 6. 1980 – 19 T 102/80 – mitgeteilt von Notarassessor Heinrich Eckelskemper, Köln.

8. Kostenrecht – Geschäftswert für Vollzugsgebihr bei gemeinsamer Beurkundung von Kaufvertrag, Bebauungsverpflichtung und Baubetreuungsvertrag

(OLG Düsseldorf, Beschuß vom 30. 10. 1980 – 10 W 68/80 – mitgeteilt von Richter am OLG Dr. Güldner, Düsseldorf)

KostO 95 146 Abs. 1, Abs. 5; 20 Abs. 1 Satz 1

Der Geschäftswert der zugleich beurkundeten Übernahme einer Bebauungsverpflichtung und eines zugleich beurkundeten Baubetreuungsvertrages in Erfüllung der Bauverpflichtung gehört nicht zum Geschäftswert der beurkundeten Veräußerung des im Bauherrenmodell zu bebauenden Grundstücksmittelgutums.

Aus den Gründen:

Im Ergebnis zu Recht hat das LG den Geschäftswert, nach dem die gemäß § 146 Abs. 1 KostO für die Einholung des Negativzeugnisses der Gemeinde über die Nichtausübung ihres Vorkaufsrechtes entstandene Vollzugsgebihr zu berechnen ist, allein entsprechend dem Kaufpreis für die Miteigentumsanteile an den Grundstücken zugrundegelegt, und nicht in Höhe des Wertes des zugleich mitbeurkundeten Baubetreuungsvertrages, wonach die Käufer in Erfüllung der von Ihnen im Kaufvertrag übernommenen Bebauungsverpflichtung die nicht am Kaufvertrag beteiligte Baubetreuungsgesellschaft beauftragt und bevollmächtigt hat, die Errichtung einer Eigentumswohnung im Rahmen einer Bauherengemeinschaft zu betreuen und für die Bauherren durchzuführen. Denn gemäß § 146 Abs. 5 KostO ist der Geschäftswert des Vollzugsvertrags gleich dem Wert der Beurkundung des Grundstücksveräußerungsvertrages zu bestimmen. Dazu gehört nicht der Wert eines zugleich mitbeurkundeten Rechtsgeschäfts mit einem vom Veräußerungsvertrag unterschiedlichen Gegenstand (Beushausen/Küntzel-Kersten/Bühlung, Anm. 8a, Korintenberg/Ackermann/Lappe, Rd.-Nr. 54 und Rohs/Wedewer, Anm. II h, jeweils zu § 146 KostO). Der Abschluß des Baubetreuungsvertrages ist ein Geschäft, das einen anderen Gegenstand hat als die Veräußerung des zu bebauenden Grundstücks (-Anteils).

Aber auch der Wert der in dem Kaufvertrag übernommenen Bauverpflichtung im Rahmen einer Bauherengemeinschaft gehört nicht zum Geschäftswert des Grundstückskaufvertrages und damit nicht zu dem Wert des Vollzugsvertrags. Zwar kann die Eingehung einer Bauverpflichtung Teil der Gegenleistung für den Erwerb des Grundstücks sein, so daß sein gemäß § 30 KostO zu schätzender Wert gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 KostO dem Grundstückskaufpreis hinzuzurechnen ist und folglich auch zu dem Wert des Vollzugsvertrages im Sinne von § 146 Abs. 1 und 5 KostO zählt. Vorliegend ist die Eingehung der Bauverpflichtung jedoch nicht Teil der Gegenleistung für den Erwerb der Grundstücksanteile, obwohl davon auszugehen ist, daß der Verkäufer den Kauf ohne die Bauverpflichtung nicht abgeschlossen hätte. Denn Zweck der Bauverpflichtung war die Gewährleistung dafür, daß das gesamte Bauvorhaben im Rahmen einer Bauherengemeinschaft durchgeführt werden konnte. Dem entspricht es, daß der Baubetreuungsvertrag in Erfüllung dieser Bauverpflichtung geschlossen wurde. Bauverpflichtung im Bauherrenmodell und Baubetreuungsvertrag haben also denselben Gegenstand, der aber – wie bereits ausgeführt – von dem der Grundstücksveräußerung verschieden ist. Der Verkäufer war zwar an der Durchführung des Bauvorhabens interessiert, weil er offenbar mit der namensgleichen Baubetreuungsgesellschaft in Verbindung steht. Der Kaufpreis für die Grundstücksanteile war dementsprechend aber nicht wegen der Eingehung der Bauverpflichtung geringer, wie dies bei einer gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 KostO hinzuzurechnenden Bauverpflichtung in der Regel der Fall ist, etwa wenn Gemeinden an einer (bestimmten) Bebauung interessiert sind (vgl. Korintenberg/Ackermann/Lappe, § 20 KostO Rd.-Nr. 23 und § 30 KostO Rd.-Nr. 19; Rohs/Wedewer, § 20 KostO Anm. III b 3 und § 30 KostO Anm. II a 8).

Anm. d. Schriftl.: Zur Kostenberechnung für die gemeinsame Beurkundung der Angebote des Treuhänders an alle in Betracht kommenden Bauherren zum Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages im Rahmen eines Bauherrenmodells vgl. OLG Düsseldorf, Beschuß vom 23. 10. 1980 – 10 W 42/80- MittRhNotK 1980, 232.

9. Kostenrecht – Bewertung eines Mietvertrages von bestimmter Dauer mit Verlängerungsabrede / Gebührenermäßigung für Organe der staatlichen Wohnungspolitik als Sanierungsträger

(OLG Hamm, Beschuß vom 7. 2. 1980 – 15 W 25/79 – mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Dr. Joachim Kuntze, Hamm)

KostO §§ 25 Abs. 1, 30 Abs. 1, 144 Abs. 3

WohnGebBefrG § 2

StBauFG §§ 35, 76, 90

1. **Wird neben dem Abschluß eines Mietvertrages von bestimmter Dauer vereinbart, über eine Verlängerung des Mietvertrages zu verhandeln, falls das Ersatzobjekt des Mieters bis zum Ablauf der Mietzeit noch nicht bezugsfertig sein sollte, so ist dem Wert des Mietvertrages von bestimmter Dauer (§ 25 Abs. 1 Satz 1 KostO) ein nach freiem Ermessen zu bestimmender Wert gemäß § 30 Abs. 1 KostO hinzuzurechnen.**
2. **Gegenüber einem Organ der staatlichen Wohnungspolitik, das persönliche Gebührenfreiheit gemäß § 2 WohnGebBefrG genießt, sind die Beurkundungsgebühren des Notars auch dann ermäßigt, wenn es nicht für eigene Rechnung, sondern als Treuhänder der Gemeinde in einem Sanierungsverfahren tätig wird (Anschluß an BayObLG DNotZ 1978, 508).**
3. **Eine Gebührenermäßigungspflicht des Notars folgt nicht aus den Vorschriften des LGeBefrG (NW) und aus § 76 Abs. 1 StBauFG. (Leitsatz zu 3. nicht amtlich)**

Aus den Gründen:

1. Daß für die Vereinbarungen in §§ 4 (Vereinbarung eines Mietvertrages von bestimmter Dauer) und 9 des Vertrages (Vereinbarung, über eine Verlängerung des Mietvertrages zu verhandeln, falls das Ersatzobjekt des Mieters bis zum Ablauf der Mietzeit nicht bezugsfertig sein sollte) neben dem Wert des Kaufvertrages ein gesonderter Wert anzunehmen ist und diese Werte gemäß § 44 Abs. 3a KostO zur Ermittlung des Wertes der Vertragsgebühr zusammenzurechnen sind, entspricht gesicherter Rechtsauffassung (Korintenberg/Akkermann/Lappe – KAL –, 9. Aufl., Rd.-Nr. 47 zu § 44 KostO; Rohs/Wedewer, 2. Aufl., Anm. III B b 12 zu § 44 KostO). Kaufvertrag und Mietvertrag über dasselbe Grundstück haben einen verschiedenen Gegenstand.

Für die Vereinbarungen in §§ 4 und 9 des Vertrages hat das LG mit Recht einen einheitlichen Gegenstand angenommen, weil die Vertragsparteien hier das Nutzungsrecht des Verkäufers an dem Grundstück geregelt haben. Als Gegenstand im Sinne des § 44 KostO wird das Rechtsverhältnis und nicht die Sache oder Leistung (Leistungsgegenstand), auf die sich die beurkundeten Erklärungen beziehen, angesehen. Das Nutzungsrecht des Verkäufers ist hier in zwei Zeitabschnitte aufgespalten, deren Werte zusammenzurechnen sind. § 4 des Vertrages bestimmt die Dauer der Nutzung für eine bestimmte Zeit. Insoweit hat das LG erkennbar den Wert des Mietrechts nach dem Wert der Leistungen des Mieters während dieser Vertragszeit bemessen (§ 25 Abs. 1 Satz 1 KostO). Denn es hat dem Recht des Verkäufers aus § 9 des Vertrages, über eine Verlängerung seines Nutzungsrechtes auf der Basis des § 4 Abs. 1 des Vertrages zu verhandeln, falls das Ersatzobjekt bis zum Ablauf der Mietzeit nicht bezugsfertig sein sollte, keine Wirkung dahin beigelegt, daß der Mietvertrag insgesamt gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 KostO als auf unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen wäre. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Ein Mietvertrag mit unbestimmter Dauer wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn eine echte Verlängerung des Vertrages hinreichend vertraglich gesichert worden wäre. Das ist hier aber nicht der Fall. Ein aufschiebend bedingter

Verlängerungsvertrag ist nicht geschlossen worden. Dem Verkäufer ist bei dem Mietvertrag auf bestimmte Dauer nach Ablauf des Vertrages auch kein echtes Optionsrecht eingeräumt worden (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 19. Aufl., Anm. 1b zu § 25 KostO; KAL, Rd.-Nr. 6 zu § 25 KostO; Rohs/Wedewer, Anm. 1b zu § 25 KostO). Bei einem derartigen Recht ist es ungewiß, ob der Vertrag bereits nach Ablauf der vereinbarten Frist oder, im Falle der Ausübung des Optionsrechts, erst zu einem späteren Zeitpunkt endet. Vorausgesetzt ist der Abschluß eines Mietoptionsvertrages, also eines Vertrages, der unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen ist, daß der eine Vertragspartner innerhalb einer bestimmten Frist von dem ihm eingeräumten Gestaltungsrecht, diesen Mietvertrag zu verlängern, durch formlose Erklärung Gebrauch macht (BGH NJW 1968, 551; Palandt/Putzo, 39. Aufl., Einf. 1 f vor § 535 BGB). Ein solches Optionsrecht ist hier nicht vereinbar. Eine Verlängerung des Mietvertrages ist vielmehr viel weniger ausreichend gesichert. In § 9 des Vertrages ist nicht einmal ein Vorvertrag dahin enthalten, nach Ablauf der Mietzeit einen Verlängerungsvertrag abzuschließen. Es sollte nur ein Recht begründet werden, über eine Verlängerung zu verhandeln. Der Vertragsboden für eine Verlängerung war also derart ungesichert, daß nicht von einem Mietvertrag unbestimmter Dauer gesprochen werden kann. Außerdem war überhaupt nicht eine echte Verlängerung des Mietvertrages erwogen worden, sondern allenfalls eine solche zur Überbrückung eines kurzen Zeitraums bis zur Fertigstellung des Ersatzobjekts.

Wenn das LG unter diesen Umständen die Vereinbarung in § 9 nicht unter die Wertvorschriften des § 25 KostO subsumiert hat, sondern auf die allgemeine Bewertungsvorschrift des § 30 Abs. 1 KostO zurückgegangen ist, weil die Spezialvorschrift diesen Sachverhalt nicht erfaßt, so unterliegt das keinen rechtlichen Bedenken. Die Bewertung der Vereinbarung mit 2 Monatsmieten bewegt sich im Rahmen des dem LG durch diese Vorschrift eingeräumten Ermessens, zumal die Vertragsparteien von vornherein allenfalls mit einer ganz geringfügigen Überschreitung der Nutzungsdauer des § 4 gerechnet haben.

2. Rechtlich bedenkenfrei ist ferner die landgerichtliche Auffassung, daß der Notar der Beteiligten zu 1) für die Gebühr des § 36 Abs. 2 KostO zu Unrecht eine Ermäßigung um 50% gemäß § 144 Abs. 3 KostO, § 2 WohnGebBefrG verweigert habe.

Nach § 144 Abs. 3 KostO ermäßigt sich bei einem Gebührennotar die Gebühr des § 36 Abs. 2 KostO um 80%, wenn am Ort der Amtshandlung sachliche Gebührenbefreiung oder dem Kostenschuldner gegenüber persönliche Gebührenbefreiung gewährt ist. Das BVerfG hat am 1. 3. 1978 (BGBl. I S. 678 = NJW 1978, 1475 = DNotZ 1978, 412) entschieden, daß § 144 Abs. 3 KostO nichtig sei, soweit er eine Ermäßigung der notariellen Gebühren um mehr als fünfzig vom Hundert vorschreibt; soweit diese Vorschrift auf landesrechtliche Gebührenbefreiungsregelungen verweist, ist sie mit der aus den Gründen des Beschlusses vom 1. 3. 1978 ersichtlichen Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar. Diese Rechtslage hat die Vorinstanz beachtet.

- a) Nicht näher eingegangen ist das LG mit Recht auf die Frage, ob § 1 Abs. 2 LGeBefrG (NW) einen Befreiungstatbestand gewähre. Denn § 144 Abs. 3 KostO ist nach dem erwähnten Beschuß des BVerfG als statische Weisung auf Landesrecht auszulegen. Die Weisung erfaßt daher nicht das später in Kraft getretene LGeBefrG, das mithin keine Rechtsgrundlage für eine Gebührenermäßigungspflicht des Notars bietet (Beschuß des Senats vom 30. 8. 1978 – 15 W 65/77 = DNotZ 1978, 698).
- b) Ebenfalls unschädlich ist die fehlende Stellungnahme der Vorinstanz zur Möglichkeit einer Ermäßigung nach § 144 Abs. 3 KostO, § 76 StBauFG. Eine derartige Ermäßigungspflicht besteht nämlich für den Notar nicht (Beschuß des Senats vom 8. 10. 1979 – 15 W 211/79 –).

§ 76 Abs. 1 StBauFG erklärt in seinen Nummern 1 bis 4 verschiedene Geschäfte und Verhandlungen, die im einzelnen näher umschrieben sind, frei von Gebühren, Auslagen und ähnlichen Abgaben. Diese Befreiungsvorschrift gilt nach allgemein anerkannter Auffassung nicht für Beurkundungs- und Beglaubigungsgebühren (Baumeister/Baumeister, Rd.-Nr. 2 zu § 76 StBauFG; Krüger, Anm. zu § 76 StBauFG; Meyer/Stich/Schlichter, Rd.-Nr. 1 und 2 zu § 76 StBauFG; Lange/Schmidt, Rd.-Nr. 6 zu § 76 StBauFG; Rohs/Wedewer, Anm. III zu § 76 StBauFG). Die Begründung hierfür folgt aus § 11 Abs. 3 KostO. Nach dieser Vorschrift gelten nach dem 1. 10. 1957 in Kraft tretende bundes- oder landesrechtliche Vorschriften für Beurkundungs- und Beglaubigungsgebühren nur, wenn sie ausdrücklich hiervon Befreiung gewähren. Das StBauFG ist nach seinem § 97 am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft getreten, angesichts der Verkündung am 29. 7. 1971 mithin am 1. 8. 1971 (Rohs/Wedewer, a.a.O.). Eine Bestimmung, daß auch von Beurkundungs- und Beglaubigungsgebühren Befreiung gewährt werden soll, enthält § 76 StBauFG nicht; insoweit besteht daher keine Gebührenfreiheit. Das entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, wie der Senat in seinem Beschuß vom 8. 10. 1979 dargelegt hat.

c) Ohne durchgreifende Gesetzesverletzung hat das LG dagegen den Befreiungstatbestand des § 2 WohnGebBefrG als erfüllt angesehen. Nach dieser Vorschrift sind die als gemeinnützig anerkannten Wohnungsunternehmen und die Organe der staatlichen Wohnungspolitik (Gesetz über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 29. 2. 1940 – WGG; RGBI, I S. 438 –) von der Zahlung der in der KostO bestimmten Gerichtsgebühren befreit. Gemäß § 11 Abs. 3 KostO erstreckt sich diese Befreiung auch auf die Notargebühren.

aa) ... (Es folgen Ausführungen zum „Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anerkennung als derartiges Organ“) ...

bb) Rechtlich zutreffend hat das LG die persönliche Gebührenbefreiung der Beteiligten zu 1) gemäß § 2 WohnGebBefrG nicht nur auf ihre Tätigkeit im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus erstreckt, sondern auch auf diejenige bei Sanierungsmaßnahmen nach dem StBauFG.

Das WohnGebBefrG geht zwar von dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller Bauträger aus und knüpft deshalb die Gebührenbefreiung an objektive (objektbezogene, sachliche) Voraussetzungen, wie § 1 dieses Gesetzes zeigt. Dieser Grundsatz wird aber durch § 2 WohnGebBefrG durchbrochen. Diese Bestimmung verläßt das Prinzip der sachlichen Gebührenfreiheit und gewährt bestimmten Bauträgern Gebührenfreiheit schlechthin. Bereits das WGG hatte bestimmten Trägern des gemeinnützigen Wohnungsbaus durch die Anerkennung einen persönlichen Anspruch auf alle Vergünstigungen eingeräumt, die in irgendwelchen Normen für gemeinnützige Einrichtungen vorgesehen sind. Dieser persönlichen Sonderstellung trägt auch § 2 WohnGebBefrG Rechnung. Die hier gewährte persönliche Gebührenfreiheit gilt schlechthin für alle nach der KostO entstehenden Gebühren, auch wenn das gebührenpflichtige Geschäft nicht den Geschäftskreis des sozialen Wohnungsbaus betrifft (BayObLGZ 1974, 342, 343 – DNotZ 1975, 431; Rohs/Wedewer, Anm. I zu §§ 1, 2 WohnGebBefrG). Der von dem Notar angesprochene Grundsatz der Gleichbehandlung gilt daher im WohnGebBefrG nur insoweit, als die sachliche Gebührenfreiheit in Frage steht.

Die Gebührenfreiheit des § 2 WohnGebBefrG, die über § 144 Abs. 3 KostO zu einer Ermäßigung der Vertragsgebühr führt, tritt hier zugunsten der Beteiligten zu 1) ein. Sie ist Kosten- schuldnerin nach § 2 Nr. 1 KostO. Daran vermag der Vortrag des Notars nichts zu ändern, daß sie das Grundstück im Rahmen der Sanierung des Gebietes am Hauptbahnhof B. nur als abhängige Treuhänderin erworben habe, wie eine Bevoll-

mächtigte einem starken Weisungs- und Kontrollrecht der Stadt B. unterworfen gewesen sei und sogar der Zustimmung der Stadt zum Grundstückserwerb bedurft habe. Denn die Gebührenpflicht des § 2 Nr. 1 KostO richtet sich nach formalen Tatbeständen. Die Beteiligte zu 1) und nicht die Stadt ist Kosten- schuldnerin. Nur auf Antrag der Beteiligten zu 1) ist der Notar tätig geworden und hat nur ihre Erklärungen (und die des Verkäufers), nicht aber die der Stadt beurkundet. Das Grundstück ist an die Beteiligte zu 1) aufgelassen worden, die auch durch die Grundbucheintragung Eigentümerin werden sollte. Die Person des Gebührenschuldners hängt dagegen nicht davon ab, ob er oder ein anderer an dem Geschäft wirtschaftlich interessiert ist. Der Fall eines von Amts wegen vorgenommenen Geschäfts, der allein die Kostenschuld desjenigen begründen würde, in dessen Interesse das Geschäft vorgenommen wurde (§ 2 Nr. 2 KostO), liegt hier nicht vor. Wenn auch dem beurkundeten Rechtsgeschäft rechtliche und wirtschaftliche Interessen der Stadt im Rahmen ihrer Stadtsanierungspflichten (§ 8 StBauFG) zugrunde liegen, so führt das doch deshalb zu keiner Schuldnerschaft der Stadt (BayObLG DNotZ 1978, 508, 509).

Mit dem BayObLG (DNotZ 1978, 508, 509) geht der Senat davon aus, daß nicht ein Fall einer dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechenden Gebührenmanipulation vorliegt, indem etwa eine begünstigte Person vorgeschoben worden ist, um gesetzliche Gebühren zu sparen. Eine derartige Absicht der Stadt kann schon deshalb ausgeschlossen werden, weil die Stadt im Zeitpunkt des Geschäfts angesichts der noch ausstehenden Entscheidung des BVerfG zu § 144 Abs. 3 KostO durchaus davon ausgehen konnte, daß bei einer eigenen Beteiligung an dem Urkundsgeschäft Gebührenermäßigung nach dem LGBefrG (NW) eintreten würde. Nach dem Spruch des BVerfG ist allerdings das LGBefrG (NW) von der statischen Verweisung des § 144 Abs. 3 KostO nicht erfaßt. Auch ist eine sachliche Gebührenfreiheit aus § 76 StBauFG nicht herzuleiten, so daß ein derart guter Glaube der Stadt jetzt nicht mehr bejaht werden könnte. Eines solchen guten Glaubens bedarf es aber überhaupt nicht. Die Einschaltung der Beteiligten zu 1) als treuhänderischer Sanierungsträger entspricht vielmehr gerade dem StBauFG und seinen Zielen (§§ 33 ff. StBauFG). Deren persönliche Gebührenfreiheit aus § 2 WohnGebBefrG setzt sich bei der Beteiligung auch am vorliegenden Geschäft durch, mag es auch die Absicht des Gesetzgebers des WohnGebBefrG gewesen sein, den alten Status der Wohnungsunternehmen fortzuführen, um eine mittelbare Beeinträchtigung des sozialen Wohnungsbaus auszuschließen. Die Einschaltung der Beteiligten zu 1) als treuhänderischer Sanierungsträger liegt durchaus im Rahmen ihrer Aufgaben als Organ der staatlichen Wohnungspolitik. Diese Beteiligung kräftigt ihre Stellung in dem eigentlichen Gebiet des sozialen Wohnungsbaus und bedeutet ebenfalls eine Beschäftigung mit der Erhaltung und Neuschaffung von Bausubstanz. Die Einschaltung dient zudem der Idee der Gemeinnützigkeit. Nach § 90 StBauFG gilt die Tätigkeit der Beteiligten zu 1) als Organ der staatlichen Wohnungspolitik (nach dem WGG) bei der Vorbereitung oder Durchführung einer Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahme, insbesondere als Sanierungsträger oder als Entwicklungsträger, als ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken im Sinne des § 1 Abs. 2, des § 6 Abs. 1 und des § 28 Abs. 2 WGG dienend.

Der Senat vertritt demnach mit der herrschenden Auffassung den bereits in seiner Entscheidung vom 10. 12. 1979 – 15 W 76/79 – angedeuteten Standpunkt, daß gegenüber einem Wohnungsunternehmen, das nach § 2 WohnGebBefrG persönliche Gebührenfreiheit genießt, die Beurkundungsgebühren auch dann ermäßigt sind, wenn es als Sanierungsträger nicht für eigene Rechnung, sondern als Treuhänder der Gemeinde (vgl. § 36 StBauFG) tätig wird (BayObLG Bay ObLGZ 1974, 342 – DNotZ 1975, 431 und DNotZ 1978, 508; KAL, Rd.-Nr. 6 zu § 2 WohnGebBefrG; Mümmler, JurBüro 1979, 1279; Rohs/Wedewer, Anm. I und Fn. zu § 2 WohnGebBefrG; a. A.: Heßenberg, DNotZ 1979, 15). Die weitere

Beschwerde, die sich im wesentlichen auf Heißenberg beruft, vermag diese Auffassung nicht zu erschüttern. Die von ihr gewünschte Beurteilung der Kostenschuldnerschaft nach dem verfolgten wirtschaftlichen Interesse an dem Geschäft ist dem Kostenrecht fremd, das formal lediglich auf die Person abstellt, die die Beurkundung veranlaßt hat (Mümmller, a.a.O.). Gegenüber der in § 76 StBauFG unterlassenen Anordnung einer sachlichen Gebührenbefreiung setzt sich bei einem Geschäft aus diesem Bereich die persönliche Gebührenbefreiung des § 2 WohnGebBefrG durch.

Rechtlich zutreffend hat das LG die Einwendung des Notars beurteilt, die Beteiligte zu 1) könne sich nicht auf eine persönliche Gebührenbefreiung berufen, weil sie für die Gebührenforderung gesamtschuldnerisch mit dem Verkäufer des Grundstücks hafte. Es konnte auf § 144 Abs. 3 Satz 2 KostO verweisen, wonach sich bei persönlicher Gebührenbefreiung die Ermäßigung des § 144 Abs. 3 Satz 1 KostO auf andere Beteiligte, die mit dem Befreiten als Gesamtschuldner haften, insoweit erstreckt, als sie von dem Befreiten aufgrund gesetzlicher Vorschrift Erstattung verlangen können. Eine solche Erstattungspflicht besteht gemäß § 449 Abs. 1 BGB für die Beteiligte zu 1) gegenüber dem Grundstücksverkäufer.

10. Kostenrecht – Gebühr für Handeleregistereintragung bei Kommanditistenwechsel im Wege der Gesamtrechtsnachfolge

(OLG Hamm, Beschuß vom 2. 6. 1980 – 15 W 17/80 – mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Dr. Joachim Kuntze, Hamm)

KostO §§ 79, 26

Bei dem Kommanditistenwechsel im Wege der Gesamtrechtsnachfolge von einem Erblasser auf mehrere gesetzliche Erben handelt es sich um einen Rechtsvorgang. Für die durch diesen Rechtsvorgang veranlaßte Handeleregistereintragung ist die Gebühr nur einmal zu erheben, wobei die Begünstigung des § 79 Abs. 2 Satz 2 KostO Anwendung findet.

Aus den Gründen:

Mit Recht hat das LG die Frage für maßgeblich erachtet, ob es sich bei dem Kommanditistenwechsel in der Rechtsnachfolge nach Frau A. um einen Rechtsvorgang gehandelt hat, auf welchen die Gebührenvergünstigung des § 79 Abs. 2 Satz 2 KostO Anwendung finden könnte. Das LG bejaht dies mit der zutreffenden Erwagung, daß die gesetzliche Gesamtrechtsnachfolge nach einem Gesellschafter nur einen Rechtsvorgang darstelle, weil nach § 1922 Abs. 1 BGB mit dem Tode einer Person ihr Vermögen als Ganzes auf ihre Erben übergehe und diese folglich – wenn auch gesamthänderisch gebunden – durch einen einzigen Vorgang, nämlich den Tod, Vermögensinhaber würden. Daran ändere nichts der Umstand, daß im Fall der Gesamtrechtsnachfolge in eine KG nicht die Erbengemeinschaft als solche in die KG eintrete, sondern auf jeden einzelnen Erben der auf ihn entfallende Teil der Beteiligung des Erblassers übergehe, jeder Erbe also in diesem Umfang für sich und ohne gesamthänderische Bindung Kommanditist werde; denn auch diese Sonderregelung trete allein aufgrund des Todes des Erblassers ein und bedürfe keiner weiteren rechtsgeschäftlichen Übertragungsakte.

Diese rechtliche Beurteilung erweist sich als zutreffend. Der in § 1922 Abs. 1 BGB geregelte Fall der Gesamtrechtsnachfolge kann nicht in mehrere Rechtsakte zwischen den einzelnen Erben und dem Erblasser aufgespalten werden. Die vom LG dargelegte gesellschaftsrechtliche Besonderheit, wonach die Gesamtrechtsnachfolger nicht als Erbengemeinschaft, sondern als selbständige Kommanditisten mit dem Bruchteil

der Einlage, welcher ihrer Erbquote entspricht, in die KG eintreten (BGH, DNotZ 1977, 550; BGHZ 22, 186; KG WM 1967, 148), führt aus dem vom LG dargelegten Gründen zu keiner anderen Beurteilung. Handelt es sich mithin bei der Gesamtrechtsnachfolge um einen Rechtsvorgang, so ergibt sich hieraus zugleich, daß für die durch diesen Rechtsvorgang veranlaßte Eintragung nur eine Gebühr zu erheben ist (Korintenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl., Rd.-Nr. 10 zu § 79 KostO; Rohs/Wedewer, 2. Aufl., § 79 KostO Anm. II [Seite 594]; Göttlich/Mümmller, Kostenordnung, 2. Aufl., Kommanditgesellschaft, Anm. 3.22 und 3.23). Dies führt dazu, die Vorschrift des § 79 Abs. 2 Satz 2 KostO anzuwenden, wonach die in Abs. 1 Satz 4 bestimmte Gebühr für die Eintragung eines Kommanditisten als Nachfolger eines bisherigen Kommanditisten den Betrag von 1.200,— DM nicht übersteigen darf. Der Beteiligte zu 2) (das Land NW) sucht seine abweichende Ansicht vergeblich auf den Beschuß des Senats vom 10. 2. 1972 – 15 W 57/72, JVBl. 1972, 110 = DNotZ 1972, 632 zu stützen. Dieser Entscheidung lag eine Fallgestaltung zugrunde, wonach 10 Gesellschafter ihre Kommanditeinlagen auf 3 Erwerber übertragen hatten. Der Senat hat in jener Entscheidung ausgesprochen, daß es sich nicht um 3 gebührenpflichtige Eintragungen, sondern um solche von 10 Rechtsveränderungen handele. Maßgebend für die Gebührenentstehung sei die Zahl der einzutragenden Rechtsvorgänge. Jeder Kommanditistenwechsel, der stattgefunden habe, sei nämlich ein gesonderter Rechtsvorgang gewesen. Diese Grundsätze verkennt der Beteiligte zu 2), wenn er die Beurteilung des damals entschiedenen Falles auf den vorliegenden Fall übertragen will und die hier zu beurteilende Rechtslage mit der Abtretung einer Kommanditeinlage an mehrere Erwerber vergleicht. Während bei rechtsgeschäftlicher Einzelübertragung von Kommanditanteilen die Zahl der Rechtsvorgänge maßgeblich ist, durch welche die einzelnen Kommanditistenwechsel begründet werden, handelt es sich vorliegend im Falle der Gesamtrechtsnachfolge eben nur um einen einzigen Rechtsvorgang, welcher begrifflich nicht aufgespalten werden kann. Auf ihn muß folgerichtig die Höchstwertgrenze des § 79 Abs. 2 Satz 2 KostO Anwendung finden, so daß der Geschäftswert für die Eintragung des Kommanditistenwechsels nach Frau A., der sich nach § 79 Abs. 1 Satz 2, § 26 Abs. 9 Satz 3 KostO nach dem Wert der Einlage dieser Kommanditistin richtet, auf denjenigen Wert zu beschränken ist, welcher der Höchstgebühr von 1.200,— DM entspricht.

11. Kostenrecht – Keine Gebührennacherhebung bei Austausch gebührenbegünstigter Verwendungszwecke

(OLG Hamm, Beschuß vom 25. 8. 1980 – 15 W 295/79 – mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Dr. Joachim Kuntze, Hamm)

WohnGebBefrG §§ 1 und 3

StBauFG § 76 Abs. 1 Nr. 2 und § 77 Abs. 5

Hat jemand ein Grundstück zu einem nach § 1 Abs. 1 WohnGebBefrG begünstigten Zweck erworben und vorläufige Gebührenbefreiung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 WohnGebBefrG (Versicherung des begünstigten Zwecks) erlangt, so ist entsprechend § 76 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 77 Abs. 5 StBauFG eine Nacherhebung der Gebühren (hier: für Grundbucheintragungen) dann ausgeschlossen, wenn das Grundstück zwar dem begünstigten Zweck tatsächlich nicht zugeführt, aber zur Durchführung von Sanierungs- oder Entwicklungemaßnahmen oder als Austauschland i. S. d. StBauFG an eine Stadtgemeinde veräußert worden ist.

Aus den Gründen:

1. Es ist davon auszugehen, daß eine Gebührenbefreiung für die hier in Rede stehenden Grundbuchgeschäfte – nämlich Eintragung und spätere Löschung einer Auflassungs-

vormerkung zugunsten der Beteiligten zu 1) und deren Eintragung als neue Eigentümerin — nach dem WohnGebBfrG nicht mehr in Betracht kommt. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 dieses Gesetzes sind die dem Erwerb eines Grundstücks dienenden Grundbuchgeschäfte nur dann endgültig gebührenbefreit, wenn auf dem Grundstück tatsächlich öffentlich geförderte oder steuerbegünstigte Wohnungen oder Wohnräume durch den Grundstückserwerber geschaffen werden. Dies ist im vorliegenden Falle nicht geschehen und auch nicht mehr möglich, weil das Grundstück im Tauschwege für Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahmen an die Stadt B. veräußert worden ist. Infolgedessen hat die Beteiligte auch den nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 WohnGebBfrG erforderlichen Nachweis als Voraussetzung für die endgültige Gebührenbefreiung vor Ablauf von 5 Jahren nach Gewährung der vorläufigen Gebührenbefreiung nicht erbringen können. Damit ist gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBfrG die zunächst vorläufig gewährte Gebührenbefreiung entfallen.

2. Ausschlaggebend ist demnach, ob der an sich gebotenen Gebührennacherhebung anderweitige Gebührenbefreiungsvorschriften, und zwar § 76 I. V. m. § 77 StBauFG entgegenstehen.

Im vorliegenden Falle hat das LG angenommen, nach den Vorschriften des StBauFG müsse auch hier von der Nacherhebung der angefallenen Grundbuchgebühren Abstand genommen werden:

Durch die Weiterveräußerung des Grundstücks an die Stadt B. zur Durchführung städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen sei ein neuer Tatbestand eingetreten, der eine Gebührenfreiheit begründe. Infolge der Verweisung in § 76 Abs. 1 Ziff. 1 auf § 77 StBauFG müsse § 77 Abs. 5 dahin verstanden werden, daß — wie die Grunderwerbsteuer — auch Gebühren und Auslagen nicht nacherhoben werden könnten, wenn ein zu einem steuerbegünstigten Zweck erworbenes Grundstück nachträglich für Entwicklungs- und Sanierungsmaßnahmen verwendet werde. Diese Bedeutung der Vorschrift sei zwar nicht ohne weiteres und eindeutig ihrem Wortlaut zu entnehmen. Aus der Formulierung in § 76 Abs. 1 Satz 1 und Nr. 2 StBauFG „... sind Geschäfte und Verhandlungen ... zur Durchführung von Erwerbsvorgängen nach § 77“, insbesondere aus dem Gebrauch des Wortes „sind“ könnte entnommen werden, daß nur solche Geschäfte gebührenbefreit seien, die nach § 77 Abs. 1 unmittelbar der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen dienen sollten. Möglich sei aber auch eine Auslegung, nach der sämtliche in § 77 angesprochenen Erwerbsvorgänge, also auch solche, die wie die in § 77 Abs. 5 genannten nicht Sanierungszwecken dienten, unter die Gebührenbefreiung fielen. Das Wort „sind“ hätte in diesem Falle die Bedeutung der Wortkombination „sind und bleiben“.

Eine dahingehende Auslegung erscheine nach dem Wortlaut möglich, zumal gesetzliche Verweisungen auf Rechtsfolgen erfahrungsgemäß oft Unklarheiten mit sich brächten, die durch Auslegung beseitigt werden müßten. Diese mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Vorschrift. Die Gebühren- und Abgabenfreiheit solle nämlich gewährt werden, weil die Sanierung und Entwicklung der Städte im öffentlichen Interesse liege und vom Willen der Beteiligten nicht abhängt. Diesem Gesetzeszweck entspreche es, wenn ein Beteiligter, der ein Grundstück steuer- und gebührenbegünstigt erworben habe und es später zur Durchführung städtebaulicher Maßnahmen weiterveräußern müsse, im Genuß der Steuer- und Abgabenvergünstigung bleibe. Es wäre mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar, wenn die Beteiligte zu 1) Gebühren nachzahlt müßte, obwohl es nur deswegen nicht zur Erfüllung der Voraussetzungen des WohnGebBfrG gekommen sei, weil sie das Grundstück im allgemeinen Interesse für städtebauliche Maßnahmen habe abgeben müssen. Schließlich sei auch auf § 77 Abs. 4 Ziff. 1 StBauFG zu verweisen, wonach eine Nachversteuerung aus Abs. 3 auch im umgekehrten Falle zu Abs. 5 unterbleibe. In beiden Fällen finde ein Austausch von Zwecken statt, die im

öffentlichen Interesse lägen, wobei kein Grund ersichtlich sei, den einen Zweck höher als den anderen zu bewerten, so daß hinsichtlich der vom Gesetz gewährten Vergünstigungen auch keine unterschiedliche Handhabung zu rechtfertigen sei.

Der Senat schließt sich dieser Auslegung der genannten Vorschriften an, weil sie innerlich gerechtfertigt und mit dem Wortlaut vereinbar erscheint. In der Tat ist nicht einzusehen, weshalb ein im öffentlichen Interesse vorgenommener, vom Kostenschuldner nicht zu vertretender Austausch von Zweckbestimmungen, die jede für sich die Gebührenfreiheit auslösen, im Gebührenrecht anders als im Steuerrecht zu einem Wegfall der Vergünstigung führen soll. Zwar muß sich die gebührenrechtliche Behandlung nicht notwendig mit der steuerrechtlichen Behandlung decken. Vielfach wird aber im Zweifel eine gleichmäßige Behandlung gerechtfertigt sein. Dies hat der Senat beispielsweise im Hinblick auf § 1 Abs. 2 LGeBfrG (NW) bejaht. Er hat dazu in seiner Entscheidung vom 22. 11. 1979 (Rpfleger 1980, 164 = DNoZ 1980, 379) auf die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes hingewiesen und aus der amtlichen Begründung zitiert:

„Die gleichen Maßstäbe, die im Steuerrecht für den Verzicht auf die Erhebung von Körperschaftsteuer bei mildtätigen oder gemeinnützigen Körperschaften, Vereinigungen oder Stiftungen angewandt werden, sollten auch für die Frage der Gebührenbefreiung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Justizverwaltungssachen angelegt werden.“

Die Bestimmungen des § 1 Abs. 2 LGeBfrG sind denn auch unverändert aus dem Entwurf in das Gesetz eingegangen.

Die Ansicht der weiteren Beschwerde, daß die in § 76 Abs. 1 Nr. 2 StBauFG ausgesprochene Verweisung nicht auch dessen Abs. 5 erfasse, vermag nicht zu überzeugen. Denn die Bezugnahme auf § 77 enthält keine Beschränkung, und dessen Abs. 5 hat durch die Verweisung auf Abs. 1 Nr. 1 auch „Erwerbsvorgänge“ zum Gegenstand.

Das weitere Argument des Beteiligten zu 2), die vorgenommene Auslegung führe auch zum nachträglichen Wegfall von Auslagen, obwohl das WohnGebBfrG lediglich Gebührenfreiheit vorsehe, geht fehl. Soweit Auslagen angefallen sind, stand ihrem Ansatz das WohnGebBfrG nicht entgegen. Insoweit handelt es sich also — im Gegensatz zu den Gebühren — überhaupt nicht um eine Nacherhebung ursprünglich außer Ansatz gebliebener Beträge. Für eine nachträgliche Gewährung von Auslagenfreiheit bezüglich der vorgenommenen Grundbuchgeschäfte und die Erstattung etwa gezahlter Beträge bieten die §§ 76, 77 StBauFG keine Rechtsgrundlage.

12. Kostenrecht — Verfahrensgegenstand der Notarkostenbeschwerde / Kennzeichnung des notariellen, gebührenpflichtigen „Geschäfts“ in der Kostenberechnung

(OLG Hamm, Beschuß vom 9. 9. 1980 — 15 W 226 und 227/79 — mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Dr. Joachim Kuntze, Hamm)

KostO §§ 154, 156

1. Verfahrensgegenstand bei der Notarkostenbeschwerde (§ 156 KostO) ist der vom Notar aus bestimmten Tatsachen (dem konkreten gebührenpflichtigen „Geschäft“) hergeleitete Zahlungsanspruch, der in einer Kostenberechnung (§ 154 KostO) seinen Niederschlag gefunden hat, soweit Einwendungen dagegen erhoben werden.
2. Ersetzt der Notar im Verlaufe eines Verfahrens vor dem Landgericht die beanstandete Kostenberechnung durch eine neue, die wiederum beanstandet wird, und ändert sich dadurch der Verfahrensgegenstand nicht, so ist

über die Einwendungen gegen die neue Kostenberechnung im bereits anhängigen Verfahren zu entscheiden.

3. Eine Kostenberechnung muß, um den Formenerfordernissen nach § 154 KostO zu genügen, das „Geschäft“, auf das sie sich bezieht (nämlich die konkrete Tätigkeit des Notars, an die eine Gebühren- oder Auslagenpflicht geknüpft ist) hinreichend erkennbar bezeichnen.

Zum Sachverhalt:

Der — inzwischen verstorbene — Notar Dr. A. beurkundete einen Kaufvertrag zwischen den Beteiligten zu 2) einerseits und dem Kaufmann F. andererseits über den Erwerb von Wohnungseigentum und Teileigentum (Garage) in einem vom Verkäufer noch zu errichtenden Wohnhause. Er erteilte den Beteiligten zu 2) darüber unter dem 6. 8. 1976 eine Kostenberechnung wie folgt:

Kostenrechnung
Wert: 114.500,- DM

Geb. §§ 32, 36 II KostO	510,- DM
Geb. §§ 32, 146, 147 KostO	127,50 DM
Schreibauslagen	100,- DM
Porto pp.	15,- DM
	<hr/>
5,5 % Mehrwertsteuer	752,50 DM
	41,39 DM
	<hr/>
	793,89 DM

Die Beteiligten zu 2) zahlten den Rechnungsbetrag unter Abzug der Gebühr nach §§ 146, 147 KostO mit 127,50 DM nebst anteiliger Mehrwertsteuer und bat den Notar um Mitteilung darüber, wofür diese Gebühren berechnet worden sei. Nach fruchtlosem Schriftwechsel hat der amtlich bestellte Vertreter des Notars mit Schriftsatz vom 23. 5. 1977 beim LG D. beantragt:

„festzustellen, daß die in der Kostenrechnung angesetzte Gebühr gemäß den §§ 146, 147 KostO in Höhe von 127,50 DM nebst Mehrwertsteuer angefallen ist.“

Nach Eingang der vom LG gemäß § 156 Abs. 1 Satz 1 KostO eingeholten Stellungnahme der vorgesetzten Dienstbehörde des Notars hat der Notariatsverweser mit Schriftsatz vom 17. 8. 1978 eine neue Kostenberechnung folgenden Inhalts zu den Akten gereicht:

Kostenrechnung
für die Eheleute ...

1. Kaufvertrag von ...
— Nr. ... meiner Urkundenrolle
Wert: 114.500,- DM

Geb. §§ 32, 36 II KostO	510,- DM
Geb. §§ 32, 146 I KostO	127,50 DM
Geb. §§ 32, 147 KostO	127,50 DM
Schreibauslagen	100,- DM
Porto pp.	15,- DM
	<hr/>
5,5% Mehrwertsteuer	880,- DM
	48,40 DM
	<hr/>
	928,40 DM

Dem Schriftsatz war unter anderem ein für die Beteiligten zu 2) bestimmtes, vom Notariatsverweser unterzeichnetes Exemplar dieser Kostenberechnung beigelegt; es ist vom LG den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 2) zur Stellungnahme zugeleitet worden.

Der Notariatsverweser hat nunmehr beantragt,

„festzustellen, daß die angesetzten Gebühren gemäß §§ 146 und 147 KostO mit 255,- DM nebst 14,03 DM Mehrwertsteuer = 269,03 DM angefallen sind.“

Die Beteiligten zu 2) sind auch dem neuen Antrag entgegengetreten.

Das LG hat am 26. 7. 1979 zwei Entscheidungen, wie folgt, getroffen:

1. Durch Beschluß 9 T 349/77 hat das LG „auf den Überprüfungsantrag des Notars vom 23. 5. 1977“ ausgesprochen, das Verfahren habe sich als gegenstandslos erledigt; die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 2) sind dem Notar auferlegt worden.
2. Unter 9 T 485/79 hat das LG „auf den Überprüfungsantrag des Notars vom 17. 8. 1978“ die Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 aufgehoben und dem Notar ebenfalls die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 2) auferlegt.

Beide Entscheidungen gehen — in bewußtem Gegensatz zu der allgemein vertretenen Rechtsauffassung (vgl. z. B. KG DNotZ 1971, 116 = Röpfler 1971, 35 — davon aus, das Verfahren über die ur-

sprüngliche Kostenberechnung vom 6. 8. 1976, sei mit deren Ersetzung durch die neue Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 gegenstandslos geworden.

Gegen beide Entscheidungen hat der Notariatsverweser weitere Beschwerde eingelegt!

Aus den Gründen:

1. Das Rechtsmittel zu 9 T 349/77

f. Die weitere Beschwerde ist nach § 156 Abs. 2 KostO zulässig. ... Der angefochtene Beschuß stellt eine beschwerdefähige Entscheidung im Sinne des § 156 Abs. 2 Satz 1 KostO dar. Denn das LG hat damit eine die Instanz abschließende sachliche Entscheidung über einen als selbständige betrachteten Verfahrensgegenstand treffen wollen (vgl. dazu Keidel/Kuntze/Winkler, 11. Aufl., künftig: KKW — § 19 FGG, Rd.-Nr. 3 m. w. N.). Beschwert ist der Notar durch diese Entscheidung nicht nur im Kostenpunkt, sondern auch deswegen, weil sie — abweichend von der vorherrschenden Rechtsauffassung — die Prüfung der neuen, ersetzenden Kostenberechnung verweigert und die Entscheidung hierüber in ein neues, selbständiges Verfahren verlagert.

2. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

a) Das LG war mit einer zulässigen Erstbeschwerde nach § 156 Abs. 1 KostO befaßt.

Soweit die Beschwerdekommission eine Verfahrenseinleitung durch einen „Überprüfungsantrag“ des Notars angenommen hat, ist dies zumindest in der Ausdrucksweise ungenau. Einen derartigen Antrag zur Einleitung des Verfahrens sieht das Gesetz nicht vor, ausgenommen den Fall einer sogenannten Weisungsbeschwerde nach § 156 Abs. 5 KostO, der hier aber nicht gegeben ist. Eingeleitet wird das Überprüfungsverfahren nach § 156 Abs. 1 KostO vielmehr dadurch, daß der Kostenschuldner seine Einwendungen gegen die Kostenberechnungen entweder unmittelbar beim LG im Wege der Beschwerde oder aber gegenüber dem Notar geltend macht, der dann die Entscheidung des Landgerichts über diese Bearichtigungen beantragen kann, § 156 Abs. 1 Satz 3 KostO. Auch im letzteren Falle handelt es sich sachlich um eine Beschwerde des Kostenschuldners (allgemeine Meinung, z. B. Korltenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl., künftig: KAL — § 156 KostO Rd.-Nr. 33; Rohs/Wedewer, 2. Aufl., § 156 KostO, Anm. II B; ständige Rechtsprechung des Senats, z. B. Beschuß vom 23. 11. 1979 — 15 W 127/79 —).

So verhält es sich auch hier: mit seinen Anträgen hat der Notar die ihm gegenüber bereits erhobene Beanstandung der Beteiligten zu 2) in bezug auf den Gebührenansatz nach „§§ 146, 147“ KostO an das LG weitergereicht. Dieses Gericht hat seine Entscheidung daher der Sache nach über die Beschwerde der Beteiligten zu 2) getroffen.

b) Der Senat vermag sich der Ansicht des LG über die verfahrensmäßige Behandlung der ursprünglichen und der neuen Kostenberechnung des Notars nicht anzuschließen.

Auszugehen ist von der allgemein anerkannten und auch vom Beschwerdegericht nicht in Zweifel gezogenen Berechtigung des Notars, eine von ihm erteilte Kostenberechnung auch während eines darüber schwebenden Verfahrens nach § 156 KostO noch (bis zum Erlaß der landgerichtlichen Entscheidung) durch eine geänderte Kostenberechnung zu ersetzen (vgl. statt vieler: E. Schneider, Die Notarkosten-Beschwerde, S. 26 und KAL, § 156 KostO, Rd.-Nr. 10, jeweils m. w. N.). Zutreffend hat die Beschwerdekommission auch angenommen, daß die ursprüngliche Kostenberechnung des Notars vom 6. 8. 1976, nachdem sie durch die neue Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 in vollem Umfange ersetzt (und nicht etwa nur ergänzt) worden war, nicht mehr Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung in formeller oder sachlicher Hinsicht sein konnte (vgl. KG, a.A.O.; Senat in DNotZ 1967, 571, jeweils m. w. N.), weil das Rechtschutzinteresse dafür entfallen ist.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich allerdings noch nichts für

die Frage, ob die gerichtliche Überprüfung der neuen Kostenberechnung, soweit Einwendungen gegen sie erhoben sind, in Fortsetzung des schon anhängigen Verfahrens oder in einem selbständigen neuen Verfahren vorzunehmen ist. Das KG (a.a.O.) hat diese Frage im ersten Sinne beantwortet. Dem ist zuzustimmen.

aa) Als Verfahrensgegenstand bei der Notarkostenbeschwerde ist nicht die beanstandete Kostenberechnung – also die äußere Erscheinungsform eines zur Zwangsvollstreckung nach § 155 KostO geeigneten Titels – anzusehen, sondern der vom Notar aus bestimmten Tatsachen (dem konkreten gebührenpflichtigen „Geschäft“) hergeleitete Zahlungsanspruch, der lediglich in einer Kostenberechnung seinen förmlichen Niederschlag gefunden hat, soweit Einwendungen dagegen erhoben werden (vgl. zur Abgrenzung der gerichtlichen Prüfungsbefugnis z. B. KAL, § 156 KostO, Rd.-Nr. 21, 49, 58 bis 60, 99; Schneider, a.a.O., S. 38/39, jeweils m. w. N.). Dies entspricht auch der Auffassung des KG.

Soweit das KG (a.a.O.) ausgeführt hat, „Gegenstand des Verfahrens nach § 156 KostO (seien die) Einwendungen gegen die Kostenberechnung“, mag dies allerdings als Definition des Verfahrensgegenstandes mißverständlich erscheinen, Vermutlich sollte mit dieser Formulierung lediglich an den Gesetzestext des § 156 Abs. 1 Satz 1 KostO – „Einwendungen gegen die Kostenberechnung ... sind ... geltend zu machen“ – angeknüpft werden. Jedenfalls nötigt die erwähnte Formulierung nicht zu der Annahme, das KG habe den Verfahrensgegenstand anders als nach der hier vertretenen Auffassung bestimmen wollen. Dafür spricht, daß es in der besagten Entscheidung anschließend heißt, ein einmal nach § 156 KostO anhängig gemachtes Verfahren sei solange nicht erledigt, wie der Kostenschuldner „gegen die Kostenforderung, die mit der angefochtenen Berechnung gegen ihn geltend gemacht worden ist, noch Einwendungen erhebt“. Hierin kommt hinreichend zum Ausdruck, daß das KG die materiell-rechtliche Kostenforderung des Notars insoweit, als sie mit der konkreten Kostenberechnung gegen einen Kostenschuldner geltend gemacht wird, als den Gegenstand des Überprüfungsverfahrens angesehen hat. Das gilt um so mehr, wenn man die Entscheidung desselben Senats des KG vom 29. 1. 1962 (Rpfleger 1962, 456 = DNotZ 1963, 346) mit heranzieht. Darin ging es um die Frage, ob die Rechtskraft einer nach § 156 KostO ergangenen Entscheidung der Nachforderung von Notarkosten durch eine neue Kostenberechnung entgegenstand. Entscheidend dafür war der Umfang der materiellen Rechtskraft der ergangenen Entscheidung. Der Umfang der Rechtskraft wiederum wird bestimmt durch den Gegenstand des Verfahrens. In diesem Zusammenhang hat das KG seinerzeit (Rpfleger 1962, 457, 458 = DNotZ 1963, 347) ausgeführt: Obwohl der Notar Partei in eigener Sache sei, gestatte ihm die Kostenordnung, durch die Aufstellung einer Kostenrechnung eine nach Maßgabe des § 155 KostO mit Vollstreckbarkeit versehene Feststellung darüber zu treffen, welcher Kostenanspruch ihm für eine bestimmte notarielle Tätigkeit zustehe und somit, wie in einem Rechtsstreit, aus einem bestimmten Sachverhalt einen bestimmten Zahlungsanspruch herzuleiten. Hierbei habe die Angabe des Geschäftswertes und der angewendeten Gebührenvorschriften lediglich die Bedeutung einer allerdings denkbar kurz gefaßten Begründung für den erhobenen und in der Kostenrechnung festgestellten Zahlungsanspruch. Wie im ordentlichen Rechtsstreit werde im Verfahren nach § 156 KostO darüber entschieden, ob dieser Zahlungsanspruch begründet sei, wenn der Kostenschuldner ihn nicht für gerechtfertigt halte.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich folgendes: Ebenso, wie im Zivilprozeß der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt und die von ihm daraus hergeleitete Rechtsfolge – das Klagebegehren – den prozessualen Anspruch (Streitgegenstand) bestimmen, wird der Verfahrensgegenstand im Notarkostenbeschwerdeverfahren durch den vom Notar vorgetragenen Sachverhalt (nämlich die konkreten gebührenpflichtigen

Einzelakte der Notartätigkeit) in Verbindung mit dem vom Notar daraus hergeleiteten Zahlungsanspruch – soweit Einwendungen dagegen erhoben sind – bestimmt.

Dieser prozessuale Anspruch findet in der den formellen Erfordernissen des § 154 Abs. 1 KostO entsprechenden Kostenberechnung lediglich seinen Niederschlag.

bb) Wird eine ursprünglich vom Notar erteilte Kostenberechnung während eines darüber schwelbenden Verfahrens nach § 156 KostO durch eine neue, geänderte Kostenberechnung ersetzt, so ist die Frage, ob die gerichtliche Überprüfung der neuen Kostenberechnung, soweit Einwendungen gegen sie erhoben werden, in Fortsetzung des schon anhängigen Verfahrens oder in einem selbständigen neuen Verfahren vorzunehmen ist, nach den dargelegten Grundsätzen über den Verfahrensgegenstand im Notarkostenbeschwerdeverfahren zu beantworten. Hält sich die geänderte neue Kostenberechnung im Rahmen des vom Notar für seine konkrete gebührenpflichtige Tätigkeit vorgetragenen Sachverhalts, wie dies die Regel sein dürfte, so handelt es sich um denselben Verfahrensgegenstand. Daraus folgt ohne weiteres, daß das bereits anhängige Verfahren fortzuführen ist, soweit auch gegen die neue Kostenberechnung Einwendungen erhoben werden. Für ein neues selbständiges Verfahren ist überhaupt kein Raum. Wie zu verfahren ist, wenn sich der Verfahrensgegenstand geändert hat, braucht hier nicht entschieden zu werden; denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Hier geht der sachliche Streit der Beteiligten nach wie vor um die Frage, ob dem Notar die beanspruchte Gebühr nach § 146 KostO oder/und (zusätzlich) diejenige nach § 147 KostO zusteht. Es handelt sich also um den gleichen Sachverhalt, den der Notar von Anfang an zur Begründung seines Gebührenanspruchs für eine konkrete notarielle Tätigkeit vorgetragen hat. Daß er in seiner ursprünglichen Kostenberechnung nur eine Gebühr „nach §§ 146, 147“ in Ansatz gebracht hat, während er in der neuen geänderten Kostenberechnung je eine Gebühr nach § 146 und nach § 147 KostO beansprucht, ist für die Frage, ob es sich um denselben Verfahrensgegenstand handelt, ohne Bedeutung.

cc) Das LG hat demnach aus unzutreffenden Erwägungen eine Erledigung des zuerst anhängigen Verfahrens angenommen. Infolgedessen mußte die zu 9 T 349/77 ergangene Beschwerdeentscheidung – ersatzlos – aufgehoben werden.

II. Das Rechtsmittel zu 9 T 485/79

Die weitere Beschwerde des Notars gegen diese Entscheidung bleibt sachlich ohne Erfolg.

1. Das LG war zur Überprüfung der neuen Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 gemäß § 156 KostO befugt. Die Befugnis ergab sich allerdings nicht aus dem „Überprüfungsantrag“ des Notars vom selben Tage. Zu diesem Zeitpunkt war nämlich die neue Kostenberechnung den Beteiligten zu 2) noch gar nicht mitgeteilt; das ist erst danach durch Übersendung seitens des Gerichts geschehen. Folglich konnte eine Beanstandung, deren Weiterleitung durch den Überprüfungsantrag nach § 156 Abs. 1 Satz 3 KostO möglich gewesen wäre, seitens der Kostenschuldner gegenüber dem Notar noch gar nicht erfolgt sein. Deshalb war der Antrag des Notars ungeeignet, eine Überprüfung der neuen Kostenberechnung einzuleiten. Erst mit dem Schriftsatz der Beteiligten zu 2) vom 27. 9. 1978, in dem sie die erwähnten Beanstandungen gegen die neue Kostenberechnung vorgebracht haben und der daher eine Beschwerde gegen diese Kostenberechnung darstellt, ist gemäß § 156 Abs. 1 Satz 1 KostO die Befugnis des LG zur Überprüfung dieser Kostenberechnung begründet worden.

Das LG hätte daher den Überprüfungsantrag des Notars vom 17. 8. 1978 als unzulässig zurückweisen und seine Entscheidung aufgrund der Beschwerde der Beteiligten zu 2) vom 27. 9. 1978 treffen sollen. Da dies nicht geschehen ist, hat der

Senat mit der Maßgabe einer entsprechenden Korrektur – die an der Sachentscheidung selbst nichts ändert – über die hier erörterte weitere Beschwerde entschieden.

2.a) Das LG hat die Aufhebung der Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kostenberechnung sei nicht in der gehörigen Form erstellt worden. In ihr seien zwar der Geschäftswert, die Gebührenvorschriften und die Beträge der angesetzten Gebühren und Auslagen angegeben (§ 154 Abs. 2 KostO). Auch sei die gemäß § 154 Abs. 1 KostO erforderliche Unterschrift des Notars vorhanden. Jedoch sei zu berücksichtigen, daß § 154 KostO nur die an eine notarielle Kostenberechnung in formaler Hinsicht zu stellenden Mindestanforderungen nenne. Die Kostenberechnung sei ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel. Auch solle sie dem Kostenschuldner die Prüfung ermöglichen, ob er den Rechtsweg (§ 158 KostO) beschreiten solle. Ferner solle sie den Aufsichtsbehörden die Prüfung und Überwachung der Amtsführung des Notars erleichtern. Diese Zwecke erforderten es, daß die Kostenberechnung aus sich heraus verständlich sei.

Diesem Gebot der Verständlichkeit werde die vorliegende Kostenberechnung nicht gerecht, da sie bezüglich der gemäß § 147 KostO angesetzten Gebühr keinen individualisierenden Hinweis enthalte, der erkennen ließe, welche notarielle Tätigkeit mit dieser Gebühr abgegolten werden solle. Ein solcher Hinweis sei aber jedenfalls im vorliegenden Falle erforderlich. Die Überschrift der Kostenberechnung lasse zwar erkennen, daß es sich um eine Tätigkeit handele, die mit dem Vertrag zusammenhänge, aber über den Pflichtenkreis dieses Beurkundungsgeschäfts hinausgegangen sein solle. Jedoch sei zu bedenken, daß der Notar im Zusammenhang mit einem derartigen Beurkundungsgeschäft eine Vielzahl von teils gebührenpflichtigen, teils gebührenfreien Einzeltätigkeiten im Sinne des § 147 KostO vornehmen könne. Insoweit sei es hier durchaus bezeichnend, daß der Notar, der sich eines entsprechenden Auftrages berühme, im vorliegenden Verfahren unter anderem geltend gemacht habe, er könne eigentlich sogar mehrere Gebühren gemäß § 147 KostO fordern, verlange aber tatsächlich nur eine. Dies verdeutliche, daß die in Rede stehende Kostenberechnung nicht aus sich selbst heraus verständlich sei, sondern nur in Verbindung mit anderweitigen Erklärungen des Notars erkennen lasse, welche Tätigkeiten von ihr erfaßt werden sollten. Mithin wäre die erforderliche Bestimmtheit, Verständlichkeit und Nachprüfbarkeit der Berechnung nur dann gegeben, wenn in ihr – etwa in Form schlagwortartiger Umschreibung – die vom Notar gemeinte Tätigkeit im Sinne des § 147 KostO näher bezeichnet worden wäre. Nur dann wäre es aufgrund der Berechnung – und nicht erst aufgrund der Schriftsätze des Notars – auch für die Kostenschuldner von vornherein ohne weiteres nachprüfbar gewesen, ob sie einen Auftrag zur Ausübung der betreffenden Tätigkeit erteilt hätten und ob die Gebühr gegebenenfalls nach dem zutreffenden Geschäftswert richtig errechnet worden sei.

Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie stehen im Einklang mit der vom Senat wiederholt ausgesprochenen Rechtsansicht, daß die Kostenberechnung des Notars aus sich selbst heraus verständlich sein muß und die Auslegung ihres zwingend vorgeschriebenen Inhalts nicht zum Rückgriff auf außerhalb liegende Umstände nötigen darf. Eine individualisierende Kennzeichnung des Notariatsgeschäfts, auf das sie sich beziehen soll, ist unerlässlich (vgl. Senatsbeschlüsse in den Verfahren 15 W 133/72, 310/72, 77/73 und 320/80). Als Notariatsgeschäft ist, wie das KG (Rpfleger 1962, 458 = DNotZ 1963, 348) zutreffend hervorgehoben hat, nicht etwa die Gesamtheit der in einer Angelegenheit vom Notar entfalteten Tätigkeit, sondern der konkrete gebührenpflichtige Akt, die einen Gebührentatbestand ausfüllende Einzeltätigkeit, anzusehen.

Die Notwendigkeit, den gebührenpflichtigen Akt ausreichend zu kennzeichnen, zeigt sich besonders im Hinblick auf die Frage nach dem Umfang der Rechtskraft einer Entscheidung

gemäß § 156 KostO. Die Rechtskraft bezieht sich immer auf die aus einem konkreten Sachverhalt hergeleitete, vom Gericht festgestellte oder verneinte Rechtsfolge. Soll eine Gebühr nach § 147 KostO zuverkannt werden, so muß feststehen, für welche konkrete Tätigkeit sie angefallen sein soll, zumal diese Gebühr für mehrere einschlägige Tätigkeiten, je nach der Sachlage, mehrfach nebeneinander anfallen kann (KAL, § 147 KostO, Rd.-Nr. 101, 102; Beushausen/Küntzel-Kersten/Bühling, 5. Aufl., § 147 KostO, Anm. 2c).

Daß die individualisierende Kennzeichnung der gebührenpflichtigen Tätigkeit im übrigen auch deshalb erforderlich ist, weil der Kostenschuldner nur so nachprüfen kann, ob diese Tätigkeit wirklich entfaltet worden ist und ob er dazu Auftrag erteilt hatte, hat das LG zutreffend ausgeführt.

b) Die Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 genügt darüber hinaus in einem weiteren Punkt nicht den formellen Erfordernissen nach § 154 KostO. Ihr fehlt nämlich ein Vermerk über die unstreitig darauf bereits geleistete Zahlung der Beteiligten zu 2). Nach § 154 Abs. 2 KostO müssen in der Kostenberechnung die empfangenen Vorschüsse angegeben werden. Als Vorschuß sind auch alle Teilzahlungen anzusehen, die vor Erteilung der Rechnung geleistet wurden (vgl. Senat in DNotZ 1971, 756 m. w. N.). Das gleiche muß für Zahlungen gelten, die vor Erteilung einer neuen, die alte ersetzenden Kostenberechnung geleistet wurden. Denn die Kostenberechnung als ein zur Vollstreckung fähiger Titel darf sich nur über einen Betrag verhalten, den der Kostenschuldner im Zeitpunkt der Mitteilung der Kostenberechnung noch schuldet (Senat a.a.O., S. 757 und Beschuß vom 7. 4. 1972 – 15 W 133/72 –; Rohs/Wedewer, § 154 KostO, Anm. 1h; Göttlich/Mümmel, KostO, 7. Aufl., Stichwort: Kostenberechnung des Notars, Anm. 2.21).

Die Mängel der Kostenberechnung sind im Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 156 KostO nicht mehr heilbar. Es mußte daher bei der vom LG ausgesprochenen Aufhebung der Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 verbleiben.

Bei der Erteilung einer neuen Kostenberechnung wird der Notar im übrigen auch die Angabe der Zahlungspflichtigen zu präzisieren haben. Denn die Kostenberechnung vom 17. 8. 1978 spricht sich nicht darüber aus, ob die Beteiligten zu 2) a) und b) als Gesamtschuldner oder etwa als Teilschuldner in Anspruch genommen werden.

13. Kostenrecht – Notarkostenentscheidung aus § 156 KostO wirksam auch bei übersehener Formfehler der Kostenberechnung aus § 154 KostO

(OLG Hamm, Beschuß vom 11. 9. 1980 – 15 W 164/80 – mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Dr. Joachim Kuntze, Hamm)

KostO §§ 154, 156

Eine auf Grund des § 156 Abs. 1 KostO getroffene landgerichtliche Entscheidung ist nicht deswegen nichtig, weil das LG einen wesentlichen Formmangel der Notarkostenberechnung aus § 154 KostO übersehen hat. (Gegen OLG München, DNotZ 1941, 393 = JVBl. 1941, 186)

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten zu 1) haben beim LG E. beantragt, die ihnen erteilte Kostenberechnung des Beteiligten zu 2) aufzuheben, da sie nicht den Formvoraussetzungen des § 154 Abs. 2 KostO genüge. Die Kostenberechnung verhält sich unter den Ziffern 1–5 jeweils über ein bestimmtes Urkundsgeschäft, das nach Datum (sämtliche Daten aus dem Jahre 1977), Nr. der Urkundenrolle und mit einem Schlagwort („Kaufvertrag“, „Grundschuld“ usw.) gekennzeichnet ist. Zu diesen Urkundsgeschäften sind jeweils der Geschäftswert, die einzelnen Gebühren, die Mehrwertsteuer und der Gesamtbetrag ausgeworfen. Die einzelnen Endsummen ergeben zusammen einen Betrag von 2.231,86 DM.

Die Kostenberechnung zu Ziff. 1 enthält u. a. den Ansatz einer Gebühr nach „§ 146 KostO“ in Höhe von 217,50 DM. Diesen Ansatz haben die

Beteiligten zu 1) bereits gegenüber dem Notar beanstandet, weil insoweit nicht der maßgebliche Absatz der genannten Vorschrift bezeichnet sei. Der Notar hat diese Beanstandung als berechtigt anerkannt und mit Rücksicht auf die von den Beteiligten zu 1) geltend gemachte Verjährung die Berechnung dieser Position nebst anteiliger Mehrwertsteuer fallen gelassen.

Im vorliegenden Verfahren vertreten die Beteiligten zu 1) den Standpunkt, der in bezug auf den Gebührenansatz nach § 146 KostO gegebene formelle Mangel ergreife die Kostenberechnung – über alle 5 Urkundsgeschäfte – insgesamt, so daß sie aufgehoben werden müsse. Sie verweigern die Zahlung u. a. unter Berufung auf Verjährung.

Nach Anhörung der vorgesetzten Dienstbehörde des Notars, des Präsidenten des LG E., hat das LG die angefochtene Kostenberechnung dahin abgeändert, daß die Kostenschuldner insgesamt einen Betrag von 2 002,40 DM an den Notar zu zahlen hätten. Das LG hat die weitergehende Beschwerde zurückgewiesen und ferner im Tenor ausgesprochen, die weitere Beschwerde werde nicht zugelassen.

Die Beteiligten zu 1) haben beim Senat die „Anfechtung“ des bezeichneten Beschlusses „wegen Nichtigkeit“ erklärt und „beantragt“, den ergangenen Beschuß „für nichtig zu erklären und aufzuheben“.

Aus den Gründen:

Die Eingabe der Beteiligten zu 1) ist, da sie eine „Anfechtung“ des landgerichtlichen Beschlusses ausspricht und auf dessen „Aufhebung“ abzielt, als das nach § 156 Abs. 2 KostO generell in Betracht kommende Rechtsmittel der weiteren Beschwerde anzusehen. Dieses Rechtsmittel ist im vorliegenden Falle aber nicht zulässig.

1. Es wäre nach § 156 Abs. 2 KostO nur zulässig gewesen, wenn das LG die weitere Beschwerde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage ausdrücklich zugelassen hätte. Das ist aber gerade nicht geschehen. Die Nichtzulassung bindet den Senat; gegen sie ist im Gesetz kein Rechtsmittel vorgesehen. In derartigen Fällen findet eine Überprüfung der landgerichtlichen Entscheidung durch das übergeordnete Gericht selbst bei schwerwiegenden Verstößen des Beschwerdegerichts, sei es in der Sachentscheidung oder in der Zulassungsfrage, nicht statt.

Das gilt auch für eine etwaige Verletzung des rechtlichen Gehörs. Ein solcher Verstoß stellt zwar einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar; dieser schaltet aber die gesetzlichen Vorschriften über den Rechtsmittelzug nicht aus und eröffnet kein vom Gesetz nicht vorgesehenes Rechtsmittel. Diese vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertretene Auffassung wird auch von der weitaus vorherrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum geteilt (vgl. Senat in Rpfleger 1965, 308; BGH NJW 1957, 713, RdL 1958, 21, MDR 1961, 309, BB 1965, 515 und NJW 1965, 495; KG NJW 1966, 1365; Korintenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl., – künftig: KAL –, § 156 KostO, Rd.-Nr. 80 m. w. N.; E. Schneider, Die Notarkostenbeschwerde, § 28; derselbe in DNotZ 1967, 97; Rohs/Wedewer, 2. Aufl., § 156 KostO, Anm. VI 1, 2; Lauterbach, Kostengesetze, 19. Aufl., § 156 KostO Anm. III).

Für den Verfahrensmangel einer fehlenden oder unzureichenden Begründung der Beschwerdeentscheidung (§ 25 FGG) kann nichts anderes gelten.

2. Die (weitere) Beschwerde hat auch insoweit, wie sie die Nichtigkeit der angegriffenen Entscheidung geltend macht, keinen Erfolg.

a) Allerdings wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß eine nach § 156 KostO getroffene Entscheidung des LG als nichtig anzusehen und auch ohne formelle Aufhebung von niemandem zu beachten sei, wenn das LG übersehen habe, daß die Kostenberechnung des Notars den formellen Erfordernissen nach § 154 KostO nicht genüge und deshalb, wie allgemein anerkannt ist, keine geeignete Grundlage für die gerichtliche Nachprüfung ihrer sachlichen Richtigkeit gemäß § 156 KostO darstelle; zur Klarstellung der Unwirksamkeit könnten jedoch die Beteiligten die Aufhebung der Entscheidung im Beschwerdewege verlangen (vgl. insbesondere Rohs, Rpfleger 1967, 195 m. w. N.).

Diese Auffassung geht zurück auf eine Entscheidung des OLG München vom 16. 4. 1941 (DNotZ 1941, 393 – JVBl 1941, 186), die den Fall einer lediglich vom Bürovorsteher des Notars unterschriebenen Notarkostenberechnung behandelt. Zur Begründung der Entscheidung ist im wesentlichen ausgeführt: Das LG habe bei der Entscheidung über eine Notarkostenbeschwerde zu prüfen, ob eine dem § 154 KostO entsprechende Kostenberechnung dem Zahlungspflichtigen mitgeteilt sei. Fehle es an dieser Voraussetzung, so müsse das LG die Entscheidung über die Beschwerde ablehnen. Entscheide es trotzdem, so verletze es eine grundlegende Vorschrift des Verfahrens, und seine Entscheidung sei aus diesem Grunde nichtig. Die Nichtigkeit habe zur Folge, daß die Entscheidung als nicht geschehen behandelt werden müsse, nicht wirksam werden könne und auch ohne formelle Aufhebung von keiner Seite zu beachten sei. Zur Klarstellung der Unwirksamkeit könne jedoch die formelle Wiederaufhebung der Verfügung im Beschwerdewege verlangt werden, da sie auch trotz erwiesener Nichtigkeit allein durch ihr Bestehen die Rechtslage der Beteiligten zu beeinträchtigen geeignet sei.

Entsprechend dieser weitgefaßten Begründung ist die Bedeutung der Entscheidung im Schrifttum nicht auf den Fall der fehlenden Unterschrift des Notars beschränkt, sondern auf alle nach § 154 KostO wesentlichen Formerefordernisse bezogen worden (so ausdrücklich Rohs, a.a.O., S. 195, rechte Spalte, unten).

Einen derartigen Formmangel nach § 154 KostO – nämlich die fehlende Kennzeichnung des konkreten Gebührentatbestandes durch Angabe eines bestimmten Absatzes des § 146 KostO – haben im vorliegenden Falle die Beteiligten zu 1) geltend gemacht, und der Notar, dessen Dienstaufsichtsbehörde sowie das LG haben den Formfehler bejaht (gleicher Ansicht in dieser Rechtsfrage: E. Schneider, Die Notarkostenbeschwerde, S. 11; wohl auch KAL, § 154 KostO, Rd.-Nr. 8; a. M.: z. B. KG Rpfleger 1974, 241 – DNotZ 1974, 505 = MittRhNotK 1974, 530 m. w. N.).

Nun soll zwar nach der Auffassung des dem OLG München folgenden Schrifttums danach zu differenzieren sein, ob das LG den Formmangel übersehen, oder ob es sich in den Gründen seiner Entscheidung damit auseinandergesetzt hat (gegen diese Differenzierung E. Schneider, DNotZ 1968, 19 ff., 21). Welche Folgerungen sich nach dieser Ansicht im vorliegenden Falle ergeben würden, bedarf aber keiner näheren Prüfung. Denn der Ansicht des OLG München (a.a.O.) und der ihm folgenden Autoren kann schon im Ansatzpunkt nicht beigetreten werden, wie Schneider (Die Notarkostenbeschwerde, S. 107, 108 und besonders in DNotZ 1968, 19 ff.) mit ausführlicher Begründung überzeugend dargetan hat.

Richtig und allgemein anerkannt ist zwar, daß dem LG eine sachliche Überprüfung der Kostenberechnung verwehrt ist, wenn letztere den Formerefordernissen des § 154 KostO nicht genügt. Ablehnung gefunden hat jedoch bereits die vom OLG München daraus gezogene Folgerung, das LG müsse in einem solchen Falle (dort: bei fehlender Unterschrift des Notars) die Beschwerde des Kostenschuldners „als unzulässig erklären“, anstatt auf die Beschwerde hin die formwidrige Kostenberechnung als solche aufzuheben. Daß richtigerweise im zuletzt genannten Sinne zu entscheiden ist, weil schon der äußere Fortbestand einer fehlerhaften Kostenberechnung den Kostenschuldner beschwert, ist heute durchweg anerkannt (vgl. BayObLG DNotZ 1964, 562 ausdrücklich gegen OLG München, a.a.O.; ebenso der hier beschließende Senat in ständiger Rechtsprechung, z. B. Beschlüsse vom 14. 7. 1967 – 15 W 239/67 – und 17. 12. 1970 – DNotZ 1971, 756 –; Rohs/Wedewer, § 156 KostO Anm. Ib; KAL, § 156 Rd.-Nr. 10; Lauterbach, § 154 KostO, Anm. 3; Beushausen/Künzel-Kersten/Bühling, 5. Aufl., – künftig: BKB –, § 156 KostO, Anm. 2b bb; Schneider, jeweils a.a.O.).

Hat das LG den Formmangel der Kostenberechnung nicht

beachtet und sachlich über die Kostenberechnung entschieden, so stellt dies zwar einen Rechtsfehler im Verfahren dar. Die daraus vom OLG München — ohne jede Begründung — gezogene Folgerung, die Beschwerdeentscheidung sei nichtig, erscheint dem Senat jedoch unhaltbar. Sie liefe nämlich — wie Schneider (DNotZ 1968, 20, 21) zutreffend ausführt — darauf hinaus, daß jede Nichtbeachtung von Verfahrensvorschriften gerichtliche Entscheidungen unwirksam machen könnte. Diese Konsequenz ist offensichtlich unvereinbar mit allgemein anerkannten Grundsätzen über die Nichtigkeit gerichtlicher Entscheidungen. Hierzu verweist Schneider (a.a.O.) mit Recht u. a. darauf, daß im Zivilprozeß nach den Vorschriften über die Nichtigkeitsklage (§ 579 ZPO) und die Restitutionsklage (§ 580 ZPO) selbst schwerste Mängel, etwa die Prozeßunfähigkeit des Klägers oder eine strafbare Verfälschung der Beweismittel, grundsätzlich von der Rechtskraft eines Urteils gedeckt werden und keinesfalls *eo ipso* zur Nichtigkeit der gerichtlichen Entscheidung führen. Dementsprechend zieht die Praxis auch bei sonstigen schweren Verfahrensverstößen nie die Konsequenz, davon behaftete Entscheidungen seien schlechthin unbeachtlich. So steht beispielsweise für den Zivilprozeß außer Streit, daß ein Urteil auch dann wirksam und beachtlich ist, wenn den Rechtsstreit eine Klage eingeleitet hat, die nicht vom Rechtsanwalt, sondern etwa von dessen Bürovorsteher unterschrieben worden ist; es muß nur ein schriftlicher Antrag vorliegen, der die Parteien und das Begehren erkennen läßt (Schneider, a.a.O., S. 20 m. w. N.).

Speziell zum Verfahren nach § 156 KostO hat Schneider (a.a.O., S. 21) ausgeführt: Die Auffassung des OLG München über die Nichtigkeitsfolge entbehre einer gesetzlichen Grundlage. Sie verursache Rechtsunsicherheit. Habe das LG beispielsweise die Voraussetzungen des § 154 KostO geprüft, fälschlich bejaht und dies in den Beschlußgründen ausgeführt, dann sei die Entscheidung selbstverständlich wirksam; denn daß eine falsche Rechtsauffassung zu einer „Nichtentscheidung“ führen könne, habe bisher niemand angenommen. Die Sache könne aber auch so liegen, daß das LG die Forderungen aus § 154 KostO geprüft und irrig bejaht, in den Gründen seiner Entscheidung aber keine Ausführungen dazu gemacht habe. Dann müsse man vom Standpunkt des OLG München aus die Unwirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung annehmen, nicht anders als in dem Falle, in dem das LG den Formfehler der Kostenberechnung überhaupt nicht bemerkt habe. Dies würde in der Praxis zu unabsehbaren Folgen führen. Zu einer ordnungsmäßigen Kostenberechnung gehöre beispielsweise, daß die Paragraphen der Gebührenvorschriften mit Absätzen und Nummern angeführt würden. Häufig geschehe das nicht mit der erforderlichen Genauigkeit. Dann könnte — nach der Ansicht des OLG München — der Zahlungspflichtige noch nach Jahren mit dem Einwand kommen, der ihn belastende Kostenbeschluß sei nichtig und unbeachtlich, weil das LG einen Mangel der Kostenberechnung nach § 154 KostO nicht gesehen habe. Hinzutome noch, daß sich der Nichtigkeitsgrund nicht einmal aus der Entscheidung selbst, sondern nur aus der ihr zugrundeliegenden Kostenberechnung entnehmen lasse.

Diesen Erwägungen ist in vollem Umfange zuzustimmen. Das gilt um so mehr, als einzelne Forderungen nach § 154 Abs. 2 KostO rechtlich umstritten sind, wie gerade die im vorliegenden Falle als fehlend beanstandete Angabe näherer Untergliederungen eines Paragraphen zur Kennzeichnung des konkreten Gebührentatbestandes. Hat ein LG aufgrund seiner Rechtsansicht einen Formmangel verneint, dies aber in den Gründen nicht ausdrücklich erörtert, so wäre nach der hier abgelehnten Auffassung die Nichtigkeit der Entscheidung von der Rechtsauffassung des übergeordneten Gerichts zu der umstrittenen Formfrage aus § 154 KostO abhängig. Auch dies würde den Bestand einer formell rechtskräftig gewordenen Beschwerdeentscheidung des LG auf untragbare Weise im Ungewissen lassen.

Der Senat ist daher mit Schneider (entgegen Rohs, a.a.O., sowie in Rohs/Wedewer, 2. Aufl., § 156 KostO, Anm. 1b; BKB, § 156 KostO, Anm. 6g; Korintenberg/Wenz/Ackermann/Lappe, bis zur 8. Aufl.; § 156 KostO, Anm. II 1 mit Fn. 5; ohne Stellungnahme in der 9. Auflage) der Auffassung, daß eine nach § 156 KostO ergangene landgerichtliche Entscheidung solange wirksam und beachtlich ist, bis sie vom übergeordneten Gericht aufgehoben wird. Das ist aber nur möglich, wenn die weitere Beschwerde zugelassen worden ist.

b) Ohne die nach § 156 Abs. 2 KostO erforderliche Zulassung wäre die weitere Beschwerde nur zulässig, wenn die angefochtene Entscheidung nach allgemein anerkannten Grundsätzen nichtig wäre (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, 11. Aufl., § 19 FGG, Rd.-Nr. 66 i. V. m. Rd.-Nr. 86, m. w. N.). Nichtigkeit ist danach gegeben, wenn die Entscheidung jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und inhaltlich dem Gesetz fremd ist, insbesondere wenn eine Entscheidung dieser Art oder dieses Inhalts oder dieser Stelle oder aufgrund eines derartigen Verfahrens im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen ist (vgl. BGH Rdl. 58, 21; Henkel, ZZP Bd. 77 [1964], S. 322 ff., 333; Senatsbeschuß vom 26. 5. 1965, Rpfl. 1965, 308, 309). Hat ein zuständiges Gericht in dem dafür vorgesehenen Verfahren nach den gegebenen gesetzlichen Vorschriften eine sonst ordnungsmäßige Sachentscheidung lediglich in verfahrensrechtlich fehlerhafter Weise getroffen, so berührt das ihren Bestand nicht. Ihr fehlt dann keineswegs jede gesetzliche Grundlage.

Anm. d. Schriftl.:

Zum Meinungsstreit bezüglich des Umfanges des Zitiergebotes gem § 154 Abs. 2 KostO vgl. neben den aufgeführten Zitatstellen einerseits OLG Zweibrücken Rpfl. 1981, 34 und andererseits OLG Düsseldorf DNotZ 1976, 253; Höfer, Praxis des Kostenrechts der Notare, 1977, S. 68; Göttlich/Mümmel, KostO, 7. Aufl., 1980, S. 661.

14. Kostenrecht – Verjährung der Kostenforderung nach Ablauf der Beschwerdefrist

(OLG Zweibrücken, Beschuß vom 3. 10. 1980 – 3 W 100/80 – mitgeteilt von Notar Ludwig Schuck, Sinzig)

**BGB § 218
KostO § 156 Abs. 3**

Nach Ablauf der Beschwerdefrist des § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO verjährt die Kostenforderung eines Notars entsprechend § 218 BGB erst nach 30 Jahren.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Am 8. 6. 1976 erstellte der Notar für seine Beurkundtätigkeit eine Kostenrechnung über ... DM. Die hiergegen vom Schuldner erhobene Beschwerde verwarf das LG K. durch Beschuß vom 13. 7. 1978, weil der Schuldner die Frist nach § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO versäumt habe. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat der Senat durch Beschuß vom 13. 7. 1980 zurückgewiesen.

Am 8. 3. 1980 hat der Schuldner erneut Beschwerde gegen die Kostenrechnung des Notars vom 8. 6. 1976 erhoben. Er hat ausgeführt, die Ansprüche des Notars seien spätestens am 2. 7. 1978 verjährt.

Das LG K. hat auch diese Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde bleibt erfolglos.

Aufgrund des Beschlusses des LG K. vom 13. 7. 1978 steht rechtskräftig fest, daß der Schuldner die Frist des § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO versäumt hat. Er kann deshalb Einwendungen gegen den Kostenanspruch nur noch erheben, soweit sie auf Gründen beruhen, die nach der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung entstanden sind (§ 156 Abs. 3 Satz 2 KostO).

Nach § 156 Abs. 3 Satz 2 KostO ist allerdings die Einwendung zulässig, der Kostenanspruch sei nach Zustellung der Kostenrechnung verjährt. Eine Verjährung ist aber nicht eingetreten, weil aufgrund der rechtskräftig festgestellten Versäumung der Frist des § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO entsprechend § 218 BGB eine 30jährige Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Die h. M. steht allerdings auf dem Standpunkt, daß § 218 BGB nicht entsprechend angewendet werden kann, wenn der Notar eine Kostenberechnung zugestellt hat und zwar auch dann nicht, wenn die Frist zur Einlegung der Beschwerde nach § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO verstrichen ist (KG NJW 1955, 633 m. Anm. Marpen; NJW 1955, 1190 = DNotZ 1955, 269 m. Anm. Bühling; OLG Hamm Rpfleger 1957, 421 m. Anm. Rohs; OLG Stuttgart DNotZ 1959, 325 m. Anm. Ackermann; Göttlich/Mümmler, KostO. 6. Aufl., Stichw.: „Verjährung“ 22; von Feldmann/MüKo, § 218 BGB, Rd.-Nr. 2; Erman/Hefermehl, 6. Aufl., § 218 BGB, Rd.-Nr. 3 i. V. m. § 196 BGB, Rd.-Nr. 20; a. A.: Staudinger/Dilcher, 12. Aufl., § 218 BGB, Rd.-Nr. 13; Johannsen/BGB-RGRK, 12. Aufl., § 218 BGB, Rd.-Nr. 3; Soergel/Augustin, 11. Aufl., § 218 BGB, Rd.-Nr. 7; Rohs/Wedewer, § 143 KostO bei Fn. 11; Beushausen/Küntzel/Kerstan/Bühling 5. Aufl., § 143 KostO, Anm. 3 Ackermann, a.a.O.; Rohs a.a.O.; Quardt, JurBüro 1959, 446; ohne eindeutige Stellungnahme: Korintenberg/Ackermann/Lappe-KAL, 9. Aufl., § 143 KostO, Rd.-Nr. 10; Palandt/Heinrichs, 39. Aufl., § 218 BGB, Anm. 1). Der Senat vermag der herrschenden Ansicht nicht zu folgen. Nach Ablauf der Beschwerdefrist des § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO steht fest, daß Einwendungen gegen die Richtigkeit der Kostenberechnung nur noch geltend gemacht werden können, soweit die Gründe nach Zustellung der Rechnung entstanden sind. Der Anspruch des Notars ist insoweit ebenso wie ein rechtskräftig festgestellter Anspruch der Nachprüfung entzogen. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt die entsprechende Anwendung des § 218 BGB. Der Grund für die in dieser Vorschrift normierte 30jährige Verjährungsfrist liegt nicht etwa darin, daß der Anspruch durch eine neutrale Stelle geprüft oder vom Schuldner anerkannt ist (so aber die Vertreter der herrschenden Meinung), sondern darin, daß in den Fällen des § 218 Abs. 1 BGB eine Nachprüfung der Grundlagen des Anspruchs nur noch beschränkt möglich ist (RG JW 1938, 1137). Das ergibt sich aus den Motiven zu § 177 des Entwurfs (Motive I, S. 337), in denen ausgeführt ist: „So verschiedenartig die Gründe sind, welche zu einer Abkürzung der Verjährung im einzelnen führen: Im allgemeinen stimmen sie darin überein, daß die besondere Gestaltung der betreffenden Rechtsverhältnisse die alsbaldige Ordnung und Abwicklung derselben notwendig oder wenigstens wünschenswert erscheinen läßt. Für die rechtskräftig festgestellten Ansprüche verliert dieser Gesichtspunkt wesentlich an Gewicht. Das ursprüngliche Rechtsverhältnis tritt gegenüber der in dem Urteil erstrittenen neuen Grundlage zurück; der Rechtsfriede ist gewahrt, die Verdunkelung des Sachstandes für lange Zeit ausgeschlossen.“ Dieser Gesichtspunkt trifft auch für die Forderung des Notars zu, die nach Fristablauf nicht mehr deshalb angefochten werden kann, weil dem Notar „an sich“ nichts geschuldet werde. Im Übrigen hat schon die Zivilkammer richtig darauf hingewiesen, daß seit der Neuregelung des Mahnverfahrens ein Anspruch durch Vollstreckungsbescheid rechtskräftig festgestellt werden kann, ohne daß eine neutrale Stelle auch nur die Schlüssigkeit des Vorbringens des Gläubigers geprüft hat.

Eine entsprechende Anwendung des § 218 BGB ist auch aus praktischen Erwägungen geboten. Der Notar hat nicht die Möglichkeit, seine Kosten einzuklagen und dadurch einen Titel nach § 218 Abs. 1 BGB zu schaffen, weil eine Klage wegen der Möglichkeit, die Forderung selbst zu titulieren, mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig wäre. Es erscheint auch nicht sachgerecht, den Notar jeweils darauf zu verweisen, die Verjährung durch Vollstreckungshandlungen nach § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB zu unterbrechen. § 218 BGB ist gerade auch zu dem Zweck geschaffen worden, um den Gläubiger einer der kurzen Verjährung unterliegenden

Forderung nicht zu nötigen, auch gegenüber einem zeitweilig vermögenslosen Schuldner in kurzen Zwischenräumen zur Verjährungsunterbrechung voraussichtlich erfolglose Vollstreckungshandlungen vornehmen zu lassen (Motive I, S. 338). Die Möglichkeit, die Verjährung nach §§ 141, 17 Abs. 3 Satz 2 KostO durch Aufforderung zur Zahlung oder durch eine dem Schuldner mitgeteilte Stundung zu unterbrechen, reicht entgegen der Ansicht des OLG Stuttgart (a.a.O.) nicht aus, weil die Verjährung durch Zahlungsaufforderung nicht wiederholt unterbrochen werden kann (OLG Celle DNotZ 1976, 759 = JurBüro 1976, 1542; KAL, a.a.O., § 143 KostO, Rd.-Nr. 7; Rohs/Wedewer, a.a.O., § 143 KostO bei Fn. 5e).

Eine entsprechende Anwendung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die vollstreckbare Notarkostenrechnung in § 218 Abs. 1 BGB nicht ausdrücklich erwähnt ist. Die Aufzählung in § 218 Abs. 1 BGB ist nicht abschließend (Staudinger/Dilcher, a.a.O.). Zur Zeit des Inkrafttretens des BGB hatten die Gebührennotare noch nicht die Möglichkeit, sich selbst einen vollstreckbaren Titel zu schaffen. Daraus, daß bei Erlass des Kostenänderungsgesetzes vom 26. 7. 1957 die Frage nicht ausdrücklich geregelt wurde, läßt sich – entgegen der Auffassung des OLG Stuttgart (a.a.O.) nichts schließen, weil diese Frage bei den Beratungen des Kostenänderungsgesetzes nicht zur Erörterung stand (Ackermann, DNotZ 1959, 328 zu 3).

Auch die übrigen von der Gegenmeinung gebrachten Gründe vermögen den Senat nicht zu überzeugen. Soweit darauf abgestellt wird (KG und OLG Hamm, a.a.O.), daß § 218 Abs. 1 als Ausnahmeverordnung einer analogen Anwendung nicht fähig sei, ist darauf hinzuweisen, daß nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung – der sich der Senat anschließt – auch eine Ausnahmeverordnung analog angewendet werden kann (BGHZ 26, 78, 83; BAG NJW 1969, 74, 75). Auch der Hinweis auf § 156 Abs. 3 Satz 2 KostO (KG, OLG Hamm, OLG Stuttgart, a.a.O.) ist nicht stichhaltig. Nach dieser Vorschrift können Einwendungen gegen die Kostenrechnung auch nach Ablauf der Frist des § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO gebracht werden, wenn sie auf Gründen beruhen, die nach der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung entstanden sind. Die Vorschrift besagt nur, daß eine nach diesem Zeitpunkt eingetretene Verjährung beachtlich ist. Aus ihr kann aber nicht entnommen werden, daß die Verjährungsfrist sich durch die Zustellung der Kostenberechnung und den Fristablauf nach § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO nicht ändern könne.

Da nach Ablauf der Frist des § 156 Abs. 3 Satz 1 KostO entsprechend § 218 BGB die Kostenforderung des Notars erst nach 30 Jahren verjährt, dringt der Schuldner mit seiner Verjährungseinrede nicht durch.

15. Kostenrecht – Fälligkeitsbestätigung und Kaufpreisüberwachung

(LG Krefeld, Beschuß vom 26. 11. 1980 – 3 T 44/80 – mitgeteilt von Notar Dr. Hubert Querling, Krefeld)

KostO § 147

1. Dem Notar steht jeweils eine Gebühr für die Feststellung der Fälligkeit sowie eine Gebühr dafür zu, daß er die Eigentumsbeschreibung nach dem Nachweis der Kaufpreiszahlung überwacht. Beide Gebühren berechnen sich nach dem vollen Geschäftswert.
2. Zur Verpflichtung des Notars mit den Vertragsparteien Fragen der Kostentragung zu erörtern.

(Leitsätze nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Der Notar hat einen Vertrag beurkundet, durch den zwei Miteigentümer ihr Hausgrundstück an die Kostenschuldner veräußern.

In dem Vertrag ist u. a. vereinbart, daß die Käufer einen Teilbetrag anzahlen. Dieser Betrag sollte fällig sein, nachdem der Notar mitgeteilt hat, daß die von den Vertragsparteien bewilligte Auflassungsvormerkung beantragt ist, alle erforderlichen Genehmigungen oder Negativbescheinigungen vorliegen und die Gemeinde mitgeteilt hat, daß ein gesetzliches Vorkaufsrecht nicht vorliegt oder von ihr nicht ausgeübt wird.

Der Restkaufpreis sollte fällig sein, sofern die Löschungsunterlagen von in Abteilung des Grundbuchs eingetragenen Belastungen dem Notar auflagenfrei vorliegen, die Fälligkeitsvoraussetzungen der ersten Rate vorliegen und der Notar die Beteiligten hierüber informiert hat, sowie wenn die Verkäufer das Grundstück geräumt haben.

Die Anzahlung des Kaufpreises sollte den Verkäufern u. a. dazu dienen, die in Abteilung III eingetragenen Grundpfandrechte abzulösen. Um dies zu bewirken, haben die Vertragsparteien einen Teilbetrag der zweiten Rate der Spar- und Darlehnskasse N. abgetreten.

Die Eigentumsumschreibung sollte von dem Notar nicht eher veranlaßt werden, bis ihm die Zahlung des gesamten Kaufpreises nachgewiesen war.

Die Kosten des Vertrages und seiner Durchführung sollten die Käufer tragen, mit Ausnahme der Kosten der Löschung bzw. der Pfandfreigabe, die die Verkäufer übernehmen sollten.

Die den Käufern erteilte Kostenrechnung enthält je zwei Gebühren nach § 147 KostO, sowie eine Gebühr nach § 36 KostO bezüglich der Abtretung.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist teilweise begründet.

Durch die Beurkundung des Kaufvertrages sind zwei Gebühren nach § 147 KostO jeweils nach dem vollen Streitwert angefallen. Dagegen ist die Gebührenforderung des Notars nach § 36 Abs. 2 KostO durch Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung der Käufer in derselben Höhe erloschen.

1. Der Ansatz von zwei Gebühren nach § 147 KostO ist gerechtfertigt. Dem Notar steht jeweils eine Gebühr für die Feststellung der Fälligkeit sowie eine Gebühr dafür zu, daß er die Eigentumsumschreibung nach dem Nachweis der Kaufpreiszahlung überwacht hat. Der Notar übt insoweit zwei getrennte Tätigkeiten aus, die keine gebührenfreie Nebengeschäfte im Sinne des § 35 der KostO darstellen (OLG Düsseldorf MittRhNotK 1977, 183 ff. – Rpfleger 1978, 72 ff.; LG Düsseldorf MittRhNotK 1980, 116 f.; LG Wuppertal MittRhNotK 1978, 60 f.). Sowohl die Feststellung und Mitteilung der Fälligkeit als auch die Überwachung der Eigentumsumschreibung sind zwei gesonderte Tätigkeiten, weil der Notar hierbei über den Vollzug des beurkundeten Kaufvertrages hinaus Leistungen erbringt, den Erfolg des abgeschlossenen Vertrages durch eine besondere Tätigkeit fördert und beiden Vertragsparteien hilft, die beiderseitigen vertraglichen Leistungen abzusichern.

So ist der Notar von den Vertragsparteien ausdrücklich beauftragt, alle Genehmigungen und Negativbescheinigungen einzuholen und das Vorkaufsrecht mit der Gemeinde abzuklären. Er muß prüfen, ob die Löschungsunterlagen zu den in Abteilung III eingetragenen Belastungen vorliegen. Ferner muß er prüfen, ob die Verkäufer den Grundbesitz geräumt haben. Nach Prüfung dieser Voraussetzungen muß er den Vertragsparteien für beide Kaufpreisraten jeweils die Fälligkeit mitteilen. Dem Notar obliegt hierbei eine besondere Prüfungspflicht, die nicht durch die Beurkundung des Kaufvertrages abgegolten ist und die nicht bloß dem Vollzug des Amtsgeschäfts dient.

Der Notar muß sich ferner vor der Eigentumsumschreibung vergewissern, ob der Kaufpreis gezahlt ist. Das kann zu umfangreichen Ermittlungen und Überlegungen führen, z. B. dann, wenn die Aufrechnung gegen den Kaufpreis oder eines Teils des Kaufpreises erklärt worden ist.

2. a) Beide Gebühren nach § 147 KostO berechnen sich im vorliegenden Fall nach dem vollen Geschäftswert. Dieser Geschäftswert ergibt sich aus § 30 Abs. 1 KostO. Aufgrund dieser Vorschrift ist der Geschäftswert nach freiem Ermessen zu bestimmen, da es sich um eine vermögensrechtliche

Angelegenheit handelt und eine besondere gesetzliche Regelung nicht besteht. Der Geschäftswert ist deshalb nach der Art und dem Umfang der Tätigkeit, die dem Notar obliegt, sowie dem Ausmaß der Verantwortung, die für ihn mit der Tätigkeit verbunden ist, festzusetzen. Dabei kann der Geschäftswert höchstens den vollen Wert des betroffenen Wirtschaftsgutes erreichen (OLG Düsseldorf, a.a.O., KG MittRhNotK 1980, 93 f.; LG Düsseldorf, a.a.O., LG Wuppertal, a.a.O., Korintenberg/Wenz/Ackermann/Lappe, § 147 KostO Anm. 10).

Der bereits genannte Umfang der Tätigkeit und vor allem das Haftungsrisiko des Notars rechtfertigen den Ansatz des vollen Geschäftswertes. Bei der Fälligstellung der beiden Kaufpreisraten traf den Notar eine besondere Verantwortlichkeit. Er haftete den Käufern dafür, daß die Zahlungsvoraussetzungen tatsächlich vorlagen und die Käufer bei Zahlung der Kaufpreisraten gesichert waren. Bei einer fehlerhaften Fälligkeitsmitteilung hätte der Notar die volle Verantwortung tragen müssen.

b) Auch dafür, daß das Eigentum am Grundstück nicht vor dem Nachweis der Kaufpreiszahlung umgeschrieben wurde, hat der Notar das volle Risiko übernommen. Zwar hat die Rechtsprechung in den Fällen, in denen der Notar die Eigentumsumschreibung nur auf eine Mitteilung des Verkäufers hinzu veranlassen hatte, einen erheblich unter dem vollen Geschäftswert liegenden Wert angenommen, weil eine eigene Überwachungspflicht des Notars für die Zahlung des Kaufpreises nicht bestand (OLG Düsseldorf, DNotZ 1975, 374). Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß grundsätzlich der Wert für die Überwachungsgebühr unter der des Kaufpreises liegt. Vielmehr ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abzustellen. Entsprechend diesen Umständen kann auch der volle Geschäftswert erreicht werden (OLG Düsseldorf MittRhNotK 1980, 93 f.). Dies ist hier der Fall. Das Haftungsrisiko bei der Eigentumsumschreibung war für den Notar bei der vorliegenden Vertragsgestaltung erheblich. Er brauchte nicht bloß die Mitteilung der Verkäuferinnen über die Zahlung des Kaufpreises abzuwarten, auch wenn er sich im besonderen Fall mit einer solchen Mitteilung hätte begnügen können. Nach der Vertragsgestaltung mußte er sich vielmehr vergewissern, ob der Kaufpreis tatsächlich gezahlt war. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Käufer insgesamt fünf Einzelzahlungen zu leisten hatten, unter anderem auch einen Teilbetrag der zweiten Rate als Abtretungsbetrag an die Spar- und Darlehnskasse N. Das Haftungsrisiko für den gesamten Kaufgegenstand und die Umstände des Vertrages rechtfertigen es deshalb, den vollen Geschäftswert für die Berechnung der Gebühr nach § 147 KostO anzusetzen.

3. Eine Gebühr für die Beurkundung der Abtretungserklärung steht dem Notar dagegen nicht zu, weil diese Gebühr durch Aufrechnung der Kläger mit einer Schadenersatzforderung in gleicher Höhe erloschen ist (§ 19 Abs. 1 S. 1 BNotO, §§ 387, 389 BGB). Der Notar hat gegen seine Pflicht verstoßen, den Willen der Parteien zu erforschen und das von den Vertragspartnern wirklich Gewollte zu beurkunden (§ 17 BeurkG). Zwar ist der Notar grundsätzlich nicht verpflichtet, mit den Vertragsparteien Gebührenfragen zu erörtern. Die Ausgestaltung dieses Vertrages verpflichtete hier jedoch den Notar, die Kostenregelung zwischen den Vertragsschließenden zu erörtern. Wenn ein Teil des Rechtsgeschäfts ausschließlich im Interesse des Verkäufers liegt, weil dieser sonst seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht nachkommen könnte, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß ihm auch die anteiligen Kosten aufzuerlegen sind und er auch bereit ist, diese Kosten zu tragen. Dieser Wille der Verkäufer ergibt sich aus der Vereinbarung der Parteien, daß die Verkäufer einen Teil der Kosten, nämlich die der Löschung bzw. der Pfandfreigabe übernehmen. Im Zweifel ist davon auszugehen, daß die Verkäufer, da sie diesen Teil der Kosten übernehmen wollen, auch bereit gewesen wären, die Kosten der Abtretung zu tragen, weil diese Abtretung ausschließlich in

ihrem Interesse lag. Der Notar konnte auch nicht davon ausgehen, daß den Vertragsparteien bekannt war, daß für die Abtretung eine zusätzliche Gebühr anfällt. Der Notar hätte deshalb die Käufer darüber befragen müssen, ob sie die Kosten der Abtretung übernehmen wollen. Da er dies nicht getan und ohne Beratung die Kostenfragungspflicht der Käufer, soweit nicht die Verkäufer die Kosten übernommen haben, beurkundet hat, hat er eine Pflichtverletzung begangen und hierfür den Käufern gegenüber einzustehen. Da den Käufern durch diese Pflichtverletzung des Notars ein Schaden in Höhe der von dem Notar angesetzten Gebühr entstanden ist, durften sie die Aufrechnung mit ihrer Schadenersatzforderung in gleicher Höhe erklären (Schneider, Notarkostenbeschwerde, 1966, S. 78).

16. Steuerrecht/Grunderwerbsteuer – Erwerb eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks durch den Erbbauberechtigten

(BFH, Urteil vom 2. 7. 1980 – II R 132/79 – BStBl. II 1980, 729)

GrEStEigWoG § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2, 4

Erwirbt jemand ein Erbbaurecht steuerfrei gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GrEStEigWoG, so ist der gleichzeitig oder nachfolgende Erwerb des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks auch dann gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GrEStEigWoG steuerfrei, wenn der Erwerber nicht bereits bei Abschluß des Grundstückskaufvertrages eine Wohnung des aufstehenden Hauses bewohnt; es genügt, daß der Erwerber diese Wohnung nach seiner glaubhaften Erklärung spätestens innerhalb von fünf Jahren – gerechnet seit dem Erwerb des Erbbaurechtes – bewohnen wird.

Zum Sachverhalt:

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 25. 4. 1978 erwarben die Kläger von den Eheleuten H. zu je $\frac{1}{2}$ ein Erbbaurecht mit Zweifamilienhaus für 170 000 DM. Durch einen weiteren notariell beurkundeten Vertrag vom selben Tage erwarben sie auch das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück von dem Landwirt E für 11 460 DM.

Den Erwerb des Erbbaurechtes ließ das FA gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GrEStEigWoG grunderwerbsteuerfrei. Für den Erwerb des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstückes setzte es Grunderwerbsteuer fest.

Nach erfolglosem Einspruch hob das FG auf die Klage die Steuerbescheide und die Einspruchentscheidung auf. Der Erwerb des Grundstückes bilde zusammen mit dem Erwerb des Erbbaurechtes einen einheitlichen Vorgang und sei daher ebenfalls gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GrEStEigWoG steuerfrei.

Aus den Gründen:

Die vom FG zugelassene Revision des FA ist teilweise begründet.

1. Der Erwerb des Grundstückes ist steuerfrei gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GrEStEigWoG.

Das erworbene Grundstück war – wie die genannte Vorschrift voraussetzt – bei Abschluß des Kaufvertrages vom 25. 4. 1978 mit einem Erbbaurecht belastet, dessen wesentlicher Bestandteil das aufstehende, zu mehr als $66 \frac{2}{3}$ vom Hundert Wohnzwecken dienende Zweifamilienhaus war. Erbbauberechtigte waren die Kläger. Daß sie schon als Erbbauberechtigte im Erbbaugrundbuch eingetragen waren, ist nicht erforderlich. Für die Anwendung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GrEStEigWoG muß es genügen, daß die Kläger mit Vertrag vom selben Tage das Erbbaurecht erworben hatten. Denn das Grunderwerbsteuerrecht stellt grundsätzlich auf das Verpflichtungsgeschäft und nicht auf den dinglichen Erwerb ab und es ist kein Grund ersichtlich, hier von diesem Prinzip abzuwenden.

Erforderlich ist außerdem, daß eine Wohnung des Zweifamilienhauses von den Klägern „bewohnt wird“. Diese Vorschrift könnte für sich betrachtet dahin verstanden werden, daß der

Erwerber des Grundstücks oder seine Verwandten im Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks bereits in dem Haus wohnen müssen, das Bestandteil des Erbbaurechts ist. Diese Auslegung würde jedoch den Sinnzusammenhang der Nr. 4 mit den Nrn. 1 bis 3 nicht beachten. Wenn das Gesetz neben dem Erwerb des Erbbaurechts auch den Erwerb des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks begünstigt, so muß daraus entnommen werden, daß es den begünstigten Erwerb des Eigentums an Wohnraum erst mit der Vereinigung von Erbbaurecht und Grundstückseigentum in einer Person als vollendet ansieht. Die Nrn. 1 bis 3 einerseits und die Nr. 4 andererseits bilden demnach zwar selbständige Tatbestände, erfassen aber trotzdem nur Teile eines nach Auffassung des Gesetzgebers einheitlichen Vorganges. Aus dieser Sicht muß die Nr. 4 ausgelegt werden. Genügt es im vorliegenden Fall für die vorläufige Steuerbefreiung des Erbbaurechterswerbes gemäß Nr. 2, daß eine Wohnung des Hauses von den Klägern künftig (binnen fünf Jahren) ein Jahr lang „bewohnt wird“, so muß dieses künftige Bewohnen binnen fünf Jahren seit Erwerb des Erbbaurechtes daher auch für die Anwendung der Nr. 4 genügen. Dabei ist allerdings für die Anwendung der Nr. 4 nicht erforderlich, daß die Kläger die Wohnung ein Jahr lang bewohnen werden. Der Wortlaut der Nr. 4 ist insoweit nicht auslegungsfähig. Der Gesetzgeber hat bei dem gesonderten Erwerb von Erbbaurecht und Grundstück offensichtlich darauf verzichtet, die Steuergünstigung für den Grundstückserwerb von einer bestimmten Dauer der Eigennutzung abhängig zu machen.

Der Senat folgt damit weitgehend den Gedankengängen des FG, das den Erwerb des Erbbaurechtes und des Grundstückes als einheitlichen Vorgang angesehen hat. Die Auffassung des FG, daß ein solcher Vorgang insgesamt nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GrEStEigWoG steuerbegünstigt sei, setzt jedoch voraus, daß die Nr. 4 erst dann eingreift, wenn der Erwerber oder seine Verwandten eine Wohnung des Hauses beim Grundstückserwerb schon bewohnen. Diese Betrachtungsweise könnte aber zu willkürlichen Ergebnissen führen, wenn die Gegenleistungen für Erbbaurecht und Grundstück zusammen die Grenze von 250 000 DM nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 GrEStEigWoG übersteigen. Der zusätzliche Freibetrag von 100 000 DM nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 GrEStEigWoG stünde dem Erwerber nur dann zu, wenn er oder seine Verwandten (zufällig) eine Wohnung des Hauses bei Abschluß des Grundstückskaufvertrages schon bewohnen. Der Senat zieht daher eine Anwendung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GrEStEigWoG vor, welche diese zufälligen Ergebnisse vermeidet. Es hängt häufig nicht vom Willen des Erbbauberechtigten ab, ob und zu welchem Zeitpunkt er das Grundstückseigentum erwerben kann.

Daß der Freibetrag nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 GrEStEigWoG allgemein diejenigen Fälle begünstigt, in denen der Erwerb des Eigentums an Wohnraum in den Erwerb von Erbbaurecht und Grundstückseigentum aufgespalten wird, also auch Fälle, in denen der Erwerb des Erbbaurechtes nicht grunderwerbsteuerbegünstigt war, muß hier außer Betracht bleiben.

2. Nach den vorstehenden Ausführungen ist der Erwerb des Grundstückes durch die Kläger gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GrEStEigWoG nur dann steuerfrei, wenn die Kläger entsprechend ihrer glaubhaften Erklärung innerhalb der nach Nr. 2 maßgebenden Fünfjahresfrist eine Wohnung in dem aufstehenden Haus bewohnen werden. Da § 3 GrEStEigWoG für die Fälle des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 nicht gilt, muß das FA die Kläger nach § 165 Abs. 1 Satz 1 AO vorläufig von der Steuer freistellen. Der Senat legt den Klageantrag dahin aus, daß er auch diese vorläufige Freistellung als das Geringere gegenüber der beantragten ersatzlosen Aufhebung der Steuerbescheide und der Einspruchentscheidung mit einschließt.

Da die Kläger statt der uneingeschränkten Aufhebung der Steuerbescheide und der Einspruchentscheidung nur die Aufhebung dieser Verwaltungsakte unter Verpflichtung des FA zur vorläufigen Freistellung erreicht haben und die Klage

daher nicht in vollem Umfang Erfolg gehabt hat, war sie im übrigen abzuweisen.

Anm. d. Schriftl.: Wegen der Anwendung dieses Urteils vgl. den in diesem Heft abgedruckten Erlaß der obersten Finanzbehörden der Länder vom 17. 11. 1980.

17. Steuerrecht/Grunderwerbsteuer – Kumulierung von Steuervergünstigungen (LS)

(BFH, Urteil vom 23.7.1980 – II R 77/79 – BStBl. II 1980, 731)

GrEStEigWoG § 1
GrEStVertrG NW §§ 1 mit 3

Liegen die Voraussetzungen für die Grunderwerbsteuerbefreiung sowohl nach § 1 GrEStEigWoG als auch nach dem GrEStVertrG NW vor, so sind beide Vergünstigungen kumulativ zu gewähren.

Anm. d. Schriftl.:

Der BFH bestätigt in diesem Urteil die schon in dem Beschuß vom 26.3.1980 – II B 39/79 – BStBl. II 1980, 278 – MittRh-NotK 1980, 234 angedeutete Rechtsansicht, daß die Steuervergünstigungen nach dem GrEStEigWoG und dem GrESt-VertrG NW kumulativ zu gewähren sind. Da die Begründung des Urteils im wesentlichen der Begründung des Beschlusses entspricht, wird aus Platzgründen von einer Veröffentlichung der Entscheidungsgründe abgesehen.

Mitteilungen

1. Familienrecht – Gesetz zu dem europäischen Übereinkommen vom 24. 4. 1967 über die Adoption von Kindern

(Gesetz vom 25. 8. 1980 – BGBl. II, 1093)

Das Gesetz zu dem europäischen Übereinkommen vom 24. 4. 1967 über die Adoption von Kindern führt im wesentlichen nur noch die formelle völkerrechtliche Bindung an die Vorschriften des Übereinkommens herbei. Materiell ist das deutsche Recht bereits durch das Adoptionsgesetz vom 2. 7. 1976 (BGBl. I, 1749) und das Adoptionsvermittlungsge- setz vom 2. 7. 1976 (BGBl. I, 1762) an das Übereinkommen angepaßt worden.

2. Schiffsregister – Verordnung zur Durchführung der Schiffsregisterordnung (SchRegDV)

(VO vom 24. 11. 1980 – BGBl. I, 2179)

Aufgrund des § 91 der Schiffsregisterordnung, der durch das Gesetz zur Änderung der Schiffsregisterordnung vom 4. 7. 1980 (BGBl. I, 833) neu gefaßt worden ist, ist durch den Bundesminister der Justiz am 24. 11. 1980 die Verordnung zur Durchführung der Schiffsregisterordnung erlassen worden. Diese Verordnung ist ebenso wie das Gesetz zur Ände- rung der Schiffsregisterordnung am 1. 1. 1981 in Kraft getreten.

3. Steuerrecht – Bescheinigung nach § 40 Denkmalschutzgesetz NW (DSchG)

(RdErl. d. Ministers für Landes- und Stadtentwicklung vom 9. 10. 1980 – III B 1 – 30-1/1 – 339/80 – MBl. NW. 1980, 2391)

Aufgrund der Ermächtigung nach § 42 DSchG vom 11. 3. 1980 (GV. NW. 226/SGV. NW. 224) gebe ich bekannt:

1. Einkommensteuer

Bescheinigungen nach § 40 DSchG sind erforderlich, damit Steuerpflichtige unter den in den §§ 82i und 82k EStDV I, d. F. vom 12. 7. 1978 (BStBl. I, 314) festgelegten Voraussetzungen bei Baudenkmalen erhöhte Absetzungen von Herstellungskosten in Anspruch nehmen und Erhaltungsaufwand auf 2 bis 5 Jahre gleichmäßig verteilen können. Begünstigt sind nach § 82i EStDV nur Herstellungskosten an bestehenden Gebäuden. Aufwendungen für den Wiederaufbau eines Gebäudes können hiernach nicht erhöht abgeschrieben werden. Das gilt auch, wenn das Gebäude nach historischem Vorbild wieder- erstellt wird. Die Abschreibungsbegünstigung soll sich auf

Gebäude beschränken, die nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften aus Gründen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege rechtlichen Bindungen, wie Veränderungs- und Abrißverboten sowie Erhaltungsgeboten, unterworfen werden. Nach § 40 DSchG dürfen die Bescheinigungen für steuerliche Zwecke nur erteilt werden, wenn das Denkmal in die Denkmalliste eingetragen ist oder gem. § 4 Abs. 1 DSchG vorläufig eingetragen gilt. Abschreibungsbegünstigt sind Herstellungskosten, die nach Art und Umfang erforderlich sind, um den Charakter des Gebäudes als Baudenkmal zu erhalten und das Gebäude sinnvoll zu nutzen. § 82i Abs. 1 Satz 2 EStDV definiert in Anlehnung an das Denkmalschutzrecht der Länder, was unter sinnvoller Nutzung zu verstehen ist. Danach können z. B. Aufwendungen für den Umbau eines ursprünglich als Wohngebäude genutzten Baudenkmales in ein Bürogebäude oder in ein Kaufhaus regelmäßig nicht erhöht abgesetzt werden.

§ 82i Abs. 1 Satz 3 EStDV trägt den landesrechtlichen Regelungen des Denkmalschutzes Rechnung, wonach neben Gebäuden auch Teile von Gebäuden Baudenkmäler sein können, z. B. Kellergewölbe, das Erdgeschoß oder die Fassade eines im übrigen nicht schützenswerten Gebäudes.

§ 82i Abs. 1 Satz 4 EStDV läßt die erhöhten Absetzungen von Herstellungskosten an Gebäuden zu, die als Einzelobjekte kein Baudenkmal sind, aber Teil einer aus denkmalpflegerischer Sicht als Einheit erhaltenswerten Gesamtanlage oder Gebäudegruppe sind. Die erhöhten Absetzungen beschränken sich hier auf die Herstellungskosten der Teile des Gebäudes, deren Erhaltung zur Bewahrung des schützenswerten Erscheinungsbildes der Gesamtanlage oder Gebäudegruppe erforderlich ist. Aus Satz 4 ergibt sich im Umkehrschluß, daß Herstellungskosten bei Gebäuden in der nach landesrechtlichen Vorschriften ebenfalls unter Schutz stehenden Umgebung eines Baudenkmales nicht in die Abschreibungsbegünstigung einbezogen sind; diese Gebäude sind weder als Einzelgebäude noch als Teile einer schützenswerten Einheit Baudenkmäler.

Die Bescheinigung muß folgende Angaben erhalten:

1. Das Gebäude ist nach dem Denkmalschutzgesetz NW ein Baudenkmal.
2. Die Herstellungskosten/Erhaltungsaufwendungen sind nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal und zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich.

Die Bescheinigung ist nur zu erteilen, wenn die Baumaßnahmen bzw. die Maßnahmen zur Erhaltung des Baudenkmales nach Abstimmung im einzelnen mit der Unteren Denkmalbehörde vorgenommen worden sind. Die Erforderlichkeit der Aufwendungen und die Denkmaleigenschaft des Gebäudes