

**letzte Aktualisierung:** 15.11.2016

OLG Hamm, Beschl. v. 10.8.2016 - 15 W 62/16

## **GNotKG §§ 21, 97 Abs. 1 u. 3**

### **Geschäftswert einer notariellen Erbauseinandersetzung**

1. Der Geschäftswert einer notariellen Erbauseinandersetzung bemisst sich nach dem Wert der insgesamt auseinandergesetzten Gesamthandsgegenstände.
2. Die Erbauseinandersetzung stellt einen Austauschvertrag i. S. d. § 97 Abs. 3 GNotKG dar, sodass eine Vergleichsberechnung bezogen auf den Wert der Gegenleistung des annehmenden Miterben durchzuführen ist. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

## **Oberlandesgericht Hamm, 15 W 62/16**

---

**Datum:** 10.08.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 62/16

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 7 OH 9/15  
**Schlagworte:** Notarkosten, Geschäftswert, Erbauseinandersetzung, Erbauseinandersetzungsvertrag, Austauschvertrag, Abschichtung, Abschichtungsvereinbarung, unrichtige Sachbehandlung  
**Normen:** § 97 Abs. 1 GNotKG, § 97 Abs. 3 GNotKG, § 21 GNotKG

---

**Tenor:** Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts Bochum vom 27. Oktober 2015 abgeändert.  
Die Notarkostenberechnung Nr. 1500501 vom 18. Februar 2015 des Notars C wird wie folgt abgeändert:  
Nr. 21100 KV GNotKG, Gebühr für ein Beurkundungsverfahren  
Geschäftswert: 105.000,- EUR: 546,- EUR  
Nr. 32000 KV GNotKG, Dokumentenpauschale: 29,50 EUR  
Nr. 32001 KV GNotKG, Dokumentenpauschale für Ausfertigungen, Kopien und Ausdrucke: 3,- EUR  
Nr. 32005 KV GNotKG, Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleitungen: 20,00 EUR  
Nr. 32011 KV GNotKG, nach dem JVKostG für den Abruf von Daten im automatischen Abrufverfahren zu zahlende

Beträge: 16,00 EUR

Zwischensumme netto: 614,50 EUR

Nr. 32014 KV GNotKG, 19 % Umsatzsteuer auf die Kosten: 116,76 EUR

Endsumme: 731,26 EUR

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Dem Beteiligten zu 2) wird die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren (KV Nr. 19110 GNotKG) in Höhe eines Betrages von 45,00 EUR auferlegt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

---

## GRÜNDE:

1

### I.

2

Der Beteiligte zu 1) und sein Bruder M waren Miterben zu 1/2 an dem Nachlass des verstorbenen Vaters T. Im Dezember 2014 suchten der Beteiligte zu 1) und sein Bruder den zu 2) beteiligten Notar zum Zwecke ihrer Auseinandersetzung, insbesondere hinsichtlich der zum Nachlass gehörenden zwei Eigentumswohnungen, auf. Die Brüder, die sich bereits im Übrigen über das Erbe auseinandergesetzt hatten, hatten sich insoweit darauf geeinigt, dass das Eigentum an diesen Wohnungen auf den Beteiligten zu 1) übergehen und als Gegenleistung eine Rentenzahlung des Beteiligten zu 1) an Herrn M erfolgen sollte. Sie teilten dem Notar mit, dass wegen ihres engen Vertrauensverhältnisses aufwendige Absicherungen nicht erforderlich seien, und baten um ein möglichst einfaches und kostengünstiges Verfahren.

3

Der Beteiligte zu 2) beurkundete am 5. Februar 2015 zu seiner UR-Nr. 43/2015 einen „Erbauseinandersetzungsvertrag“ zwischen dem Beteiligten zu 1) und dessen Bruder, Herrn M, in dem die Erben die Eigentumswohnungen auf den Beteiligten zu 1) zu Alleineigentum übertrugen. Als Gegenleistung verpflichtete sich der Beteiligte zu 1), seinem Bruder M mit Beginn des 65. Lebensjahres eine Rente in Höhe von monatlich 375,- EUR zu zahlen, und unterwarf sich wegen dieser Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde.

4

Der Beteiligte zu 2) berechnete dem Beteiligten zu 1), der in dem Vertrag die Kosten übernommen hatte, mit der verfahrensgegenständlichen Rechnung für das Beurkundungsverfahren aus einem Geschäftswert von 150.000,- EUR 2 Gebühren in

5

Höhe von 708,- EUR. Zuzüglich verschiedener Entgeltpositionen und der Umsatzsteuer belief sich die Rechnung auf einen Gesamtbetrag von 924,04 €. Dabei errechnete der Notar den Geschäftswert aus der Summe der Werte der Eigentumswohnungen von 45.000,- EUR und 60.000,- EUR sowie des Wertes der Zahlungsverpflichtung von 45.000,- EUR.

Der Beteiligte zu 1) lehnte eine Bezahlung der Rechnung ab.

6

Er hat gegenüber dem Landgericht die Kostenrechnung als zu hoch beanstandet, weil der Notar mit der Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrages nicht die einfachste und kostengünstigste Möglichkeit gewählt habe. Da er und sein Bruder sich einig gewesen seien, hätte die Auseinandersetzung auch im Wege der Abschichtung erfolgen können; eine solche Vorgehensweise hätte gereicht und wäre günstiger gewesen. Der Notar habe ihn daher falsch beraten und ihm ein unnötig teures Verfahren aufgedrängt, auf das sie sich bei richtiger Auskunft nicht eingelassen hätten.

7

Darüber hinaus hat der Beteiligte zu 1) die Höhe des von dem Notar angesetzten Geschäftswertes beanstandet. Vertragsgegenstand sei die Übertragung eines halben Erbteils an zwei Wohnungen; die Geldrente sei nicht zu berücksichtigen.

8

Der Beteiligte zu 2) ist dem Antrag entgegen getreten. Er hat gemeint, eine Abschichtung sei weder formgerecht noch sachlich die richtige Lösung gewesen.

9

Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Landgericht die Kostenrechnung abgeändert, indem es als Geschäftswert des Beurkundungsverfahrens einen Betrag in Höhe von nur 52.500,- EUR angesetzt hat. Eine unrichtige Sachbehandlung des Notars sei zu verneinen, so dass die Gebühr gem. Nr. 21000 KV GNotKG zu erheben sei. Der Geschäftswert errechne sich nach dem halben Wert beider Eigentumswohnungen. Weil es sich um einen Austauschvertrag im Sinne des § 97 Abs. 3 GNotKG handle, sei der für die beurkundete Geldrente anzusetzende Gegenstandswert nicht zu addieren.

10

Mit seiner hiergegen gerichteten Beschwerde wendet der Notar ein, dass sich der Beteiligte zu 1) mit seinem Bruder in der beurkundeten Erbausinandersetzung insgesamt darüber auseinandergesetzt habe, dass der Beteiligte zu 1) das Eigentum an den Wohnungen und der Erbe M eine monatliche Rente erhalte. Aus diesem Grund sei der Wert beider Wohnungen anzusetzen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts handle es sich bei der Auseinandersetzungsvereinbarung auch nicht um einen Austauschvertrag, so dass der Wert der Geldrente hinzuzurechnen sei.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt ergänzend Bezug genommen.

12

**II.**

13

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist gemäß § 129 Abs. 1 GNotKG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie nach § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG in Verbindung mit den §§ 63 Abs. 1 und 3, 65 Abs. 1 FamFG form- und fristgerecht eingelegt

14

worden.

- Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) hat in der Sache teilweise Erfolg. Das Landgericht hat den Geschäftswert für die Berechnung der Gebühren für das Beurkundungsverfahren mit 52.500,- EUR zu niedrig angesetzt. Allerdings beträgt der Geschäftswert auch nicht – wie von dem Beteiligten in der verfahrensgegenständlichen Kostenrechnung zu Grunde gelegt – 150.000,- EUR, sondern lediglich 105.000,- EUR. Die verfahrensgegenständliche Kostenberechnung des Beteiligten zu 2) ist daher in dem im Tenor ersichtlichen Umfang abzuändern. 15
- Der Geschäftswert bemisst sich vorliegend gemäß § 97 Abs. 1 GNotKG nach dem Wert beider Eigentumswohnungen. Mit der beurkundeten Erbauseinandersetzung haben die Miterben eine Auseinandersetzung über beide Wohnungen und nicht nur hinsichtlich des hälftigen Erbanteils des Miterben M getroffen. Gegenstand der Beurkundung war nicht die Übertragung des Gesamthandsanteils seines Bruders auf den Beteiligten zu 1), sondern des gesamthändischen Eigentums der Erben an den Wohnungen auf den Beteiligten zu 1). Danach bestimmt sich der Wert nach dem Wert der auseinandergesetzten Gesamthandsgegenstände (vgl. Bengel in Korintenberg, GNotKG, 19. Auflage, 2015, § 97, Rdn. 68). 16
- Der Wert der als Gegenleistung vereinbarten Geldrente ist nicht zu berücksichtigen. Die Vereinbarung ist kostenrechtlich als Austauschvertrag nach § 97 Abs. 3 BGB zu bewerten mit der Folge, dass die niedriger zu bemessene Geldrente nicht maßgebend ist. Entgegen der Auffassung des Notars schließen sich Austauschverträge im Sinne des § 97 Abs. 3 GNotKG und Auseinandersetzungsvereinbarungen nicht aus (vgl. Bengel in Korintenberg, aaO, § 97, Rdn. 17 und 68; Fackelmann in Heinemann, Handkommentar GNotKG, § 97, Rdn. 15). Entscheidend für das Vorliegen eines Austauschvertrages ist, dass Verpflichtungen und Leistungen mehrerer Partner um der anderen Willen eingegangen bzw. erbracht werden (Bengel in Korintenberg, aaO, § 97, Rdn. 16). So liegt der Fall auch hier, weil die Geldrente als Gegenleistung dafür vereinbart worden ist, dass dem Beteiligten zu 1) die Nachlassimmobilien insgesamt übertragen worden sind; die Geldrente ist gerade nicht aus dem Nachlass, sondern aus dem eigenen Vermögen des Beteiligten zu 1) zu leisten. 17
- Die angefochtene Entscheidung stellt sich nicht auch deshalb - im Ergebnis - als zutreffend dar, weil der Notar wegen einer unrichtigen Sachbehandlung Gebühren nur in der Höhe verlangen könnte, die bei einer sog. „Abschichtung“ entstanden wären. Dem Beteiligten zu 2) ist keine offensichtlich fehlerhafte Sachbearbeitung im Sinne des § 21 GNotKG vorzuwerfen, weil er den Vertragsparteien nicht dazu geraten hat, ihre Auseinandersetzung im Wege der Abschichtung vorzunehmen. 18
- Eine offenkundig unrichtige Sachbehandlung liegt vor, wenn dem Notar ein offen zu Tage tretender Verstoß gegen eindeutige Normen oder ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist (BGH NJW 1962, 2107). Ein solcher eindeutiger Verstoß kann im Einzelfall gegeben sein, wenn der Notar von mehreren möglichen, gleich sicheren, sachdienlichen und üblichen Gestaltungsmöglichkeiten nicht die kostengünstigste wählt. In diesem Fall sind die durch die unrichtige Vorgehensweise verursachten Mehrkosten gemäß § 21 GNotKG nicht zu erheben. Der Aufwand höherer Kosten ist aber gerechtfertigt, wenn Gründe für einen anderen Weg als den kostengünstigsten sprechen, sei es das Interesse an der Schnelligkeit, sei es das Interesse an der Sicherheit für die Beteiligten. Dabei ist dem 19

pflichtgemäßen Ermessen des Notars mit Rücksicht auf seine sachliche Unabhängigkeit (§ 1 BNotO) ein weiter Spielraum einzuräumen (OLG Hamm, Beschluss vom 11. März 2008 – 15 W 60/07 –, Rn. 9, juris; OLG Frankfurt DNotZ 1978, 118/120).

Im vorliegenden Fall hätte auch eine persönliche Teilauseinandersetzung dadurch erfolgen können, dass der Miterbe M seine Mitgliedschaftsrechte an der Erbengemeinschaft aufgegeben hätte mit der Folge, dass sein Erbteil dem Beteiligten zu 2) kraft Gesetzes angewachsen wäre und danach auch das Eigentum an den Wohnungen auf den Beteiligten zu 1) übergegangen wäre. Die gebotene Beurkundung einer solchen Abschichtungsvereinbarung - deren Geschäftswert sich nach dem anteiligen Vermögen des ausscheidenden Erben bemessen hätte (Bengel in Korintenberg, aaO, § 97, Rdn. 68) - wäre dann kostengünstiger gewesen, wenn dieser hälftige Anteil geringer als 105.000,- EUR gewesen wäre. Allerdings hätte diese Abschichtungsvereinbarung notwendigerweise die Gesamthandsberechtigung des Miterben M insgesamt – also am gesamten Nachlass - betroffen. Danach wären auch etwaige von den Miterben im Vorfeld bereits getroffene Auseinandersetzungsvereinbarungen zu berücksichtigen und eine Regelung über die Nachlassverbindlichkeiten zu treffen gewesen. Dies hätte eine erweiterte Beratung erfordert und wäre über das Anliegen des Beteiligten zu 1) und seines Bruders hinausgegangen. Nach übereinstimmendem Vorbringen der Beteiligten sollte die von dem Beteiligten zu 2) vorzunehmende Auseinandersetzung nämlich nur (noch) die Berechtigung an den beiden Eigentumswohnungen betreffen, weil im Übrigen bereits eine Einigung erfolgt war. Dies war mit einer Abschichtung durch Aufgabe der Mitgliedschaftsrechte an der Erbengemeinschaft jedoch nicht zu ermöglichen. Angesichts dessen stellt sich die von dem Notar gewählte Verfahrensweise, sich auf eine gegenständliche Teilauseinandersetzung zu beschränken und diese rechtlich durch Übertragung des gesamthändischen Eigentums auf den Beteiligten zu 1) zu gestalten, durchaus als sachdienlich dar, weil sie für den zu regelenden Tatbestand und nur hierfür eine klare Rechtslage schaffte. Dass der Notar es unterlassen hat, weitere Aufklärung zu betreiben, welche Auseinandersetzungsvereinbarungen und Regelungen zu Nachlassverbindlichkeiten die Miterben bereits getroffen hatten, um zu ermitteln, ob gegebenenfalls eine kostengünstigere Möglichkeit der Auseinandersetzung als die gewählte gegenständliche Teilauseinandersetzung bestünde, kann ihm nicht als offensichtliche Pflichtverletzung vorgeworfen werden.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. 21

Die Entscheidung über die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 25 Abs.1 GNotKG. Sie berücksichtigt, dass die Beschwerde des Beteiligten zu 2) nur etwa zur Hälfte sachdienlichen Erfolg hat. Eine Entscheidung über außergerichtliche Kosten ist aus tatsächlichen Gründen nicht veranlasst. 22

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß §§ 130 Abs.3 S.1 GNotKG, 70 Abs.2 S.1 FamFG liegen nicht vor. 23

---

