

Dokumentnummer: 20w50_06
letzte Aktualisierung: 3.2.2012

OLG Frankfurt a. M., 14.7.2011 - 20 W 50/06

KostO § 44 Abs. 2

Gegenstandsgleichheit bei gleichzeitiger Beurkundung von Grundschuld und Löschungsbewilligungen

Wird eine Grundschuld in einer Urkunde mit Erklärungen zur Löschung vorrangiger Grundpfandrechte beurkundet, so handelt es sich grundsätzlich um verschiedene Gegenstände gemäß § 44 Abs. 2 KostO. Etwas anderes gälte nur dann, wenn auch der Darlehensvertrag, welcher die Pflicht zur Löschung enthält, beurkundet würde; dann handelte es sich um eine Durchführungs-erklärung (Leitsatz der DNotI-Redaktion).

Gründe

I.

Mit UR-Nr./04 des Kostengläubigers vom2004 (Bl. 4 ff. d. A.) bestellte der Kostenschuldner der O1 Bank eine Grundschuld ohne Brief über 70.000,-- EUR an seinem im Grundbuch von O2, Blatt ..., eingetragenen Grundstück. Unter Ziffer 1 der Urkunde heißt es:

„Die Grundschuld soll Rang nach folgenden Voreintragungen haben:

Abteilung II nach Nr. ...

Abteilung III = ... Rangstelle.

Sie kann jedoch zunächst an rangbereitester Stelle eingetragen werden.“

In der gleichen Urkunde bewilligte und beantragte der Kostenschuldner die Eintragung der Grundschuld. Darüber hinaus bewilligte er, die Löschung der Post Abteilung III Nr. ... in das Grundbuch einzutragen.

Mit der verfahrensgegenständlichen Kostenberechnung vom ...2004 (Bl. 8 d. A.) stellte der Kostengläubiger dem Kostenschuldner eine volle Gebühr nach § 36 Abs. 1 KostO nach einem Geschäftswert von 70.000,-- EUR für die „Beurkundung einseitiger Erklärungen“ in Rechnung. Neben Auslagen für Fotokopien und Entgelt für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen stellte der Kostengläubiger dem Kostenschuldner für die Beurkundung des Löschungsantrags gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 5 a KostO eine halbe Gebühr aus einem Geschäftswert gemäß § 18 Abs. 1 KostO von 71.580,-- EUR, mithin 88,50 EUR, in Rechnung. Letztere Gebühr beanstandete die Bezirksrevisorin in ihrer Eigenschaft als Prüfungsbeauftragte am 15.03.2005 unter Hinweis auf eine Entscheidung des Landgerichts Kassel vom 30.01.1997, Az. 3 T 9/97 (Bl. 10 ff. d. A.), denn Löschungsbewilligungen und Grundschuldbestellungen bildeten einen einheitlichen Gegenstand, so dass eine gesonderte Gebühr für die Beurkundung der Löschungsbewilligung nicht anfalle. Auf Weisung der Bezirksrevisorin hat der Kostengläubiger mit Schriftsatz vom 04.11.2005 die Entscheidung des Landgerichts beantragt.

Durch den angefochtenen Beschluss (Bl. 21 ff. d. A.), auf dessen Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Kostenberechnung des Kostengläubigers dahingehend abgeändert, dass die oben aufgeführte Gebühr für die Beurkundung des Löschungsantrags gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 5 a KostO nebst anteiliger Umsatzsteuer entfällt, und hat dementsprechend die Kostenberechnung neu gefasst. Das Landgericht hat die weitere Beschwerde zugelassen. Gegen diesen am 19.01.2006 zugestellten Beschluss hat der Kostengläubiger mit am 13.02.2006 eingegangenem Schriftsatz (Bl. 47 ff. d. A.) weitere Beschwerde eingelegt. Auf die Einzelheiten seines Vorbringens wird verwiesen. Die Dienstaufsicht im Sinne des § 156 Abs. 6 KostO a. F. ist der weiteren Beschwerde entgegengetreten. Der Kostenschuldner hat sich – ebenso wie im Verfahren vor dem Landgericht – nicht geäußert.

II.

Die weitere Beschwerde des Notars als Kostengläubiger ist gemäß § 156 Abs. 2 Satz 2 KostO a. F., Art. 111 Abs. 1 FGG-RG, kraft Zulassung im angefochtenen Beschluss des Landgerichts statthaft. Sie ist auch ansonsten zulässig. Der Notar ist durch die Herabsetzung seiner Kosten-

berechnung durch das Landgericht beschwert; das Erreichen einer Beschwerdesumme ist nicht erforderlich (Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl., § 156 KostO Rz. 51; Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 17. Aufl., § 156 Rz. 83).

In der Sache hat das Rechtsmittel Erfolg, da die angefochtene Entscheidung des Landgerichts im Rahmen des hier lediglich maßgeblichen Angriffs des Kostengläubigers einer Überprüfung auf Rechtsfehler, § 156 Abs. 2 Satz 3 KostO a. F., nicht standhält. Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts ist es nicht zu beanstanden, dass der Notar vorliegend in seiner bezeichneten Kostenberechnung eine halbe Gebühr nach § 38 Abs. 2 Nr. 5 a KostO in Ansatz gebracht hat.

Entsprechend der von der Dienstaufsicht in ihrer Verfügung vom 07.03.2006 zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 166, 189) ist zunächst festzuhalten, dass § 44 KostO regelt, wie zu verfahren ist, wenn mehrere selbständige rechtsgeschäftliche Erklärungen in einer Verhandlung beurkundet werden. Haben die Erklärungen verschiedene Gegenstände, findet – in Abhängigkeit der maßgeblichen Gebührensätze – entweder eine Zusammenrechnung der Gegenstandswerte (§ 44 Abs. 2 a KostO) oder eine nach Gegenständen getrennte Berechnung der Gebühren (§ 44 Abs. 2 b KostO) statt. Betreffen die Erklärungen dagegen denselben Gegenstand, wird die Gebühr nur einmal von dem Wert dieses Gegenstands nach dem höchsten in Betracht kommenden Gebührensatz berechnet (§ 44 Abs. 1 Satz 1 KostO), sofern nicht die Berechnung nach § 44 Abs. 1 Satz 2 KostO für den Kostenschuldner günstiger ist. Der Begriff des Gegenstands bezeichnet dabei nicht die Sache, die von den beurkundeten Erklärungen wirtschaftlich betroffen wird, sondern das Rechtsverhältnis, welches sich aus den Erklärungen der Beteiligten ergibt. Derselbe Gegenstand im Sinne des § 44 Abs. 1 KostO ist gegeben, wenn sich die Erklärungen auf dasselbe Recht oder Rechtsverhältnis beziehen oder – sofern mehrere Rechtsverhältnisse vorliegen – wenn sich aus der Gesamtheit der Erklärungen ein Hauptgeschäft heraushebt und das weitere Rechtsgeschäft mit diesem in einem engen inneren Zusammenhang steht. Selbständige Rechtsgeschäfte, die zur Erfüllung, zur sonstigen Durchführung oder zur Sicherung eines anderen selbständigen Rechtsgeschäfts mit diesem zusammen vorgenommen werden, sind demnach gegenstandsgleich (so BGHZ 166, 189 unter Hinweis auf BGHZ 153, 22; vgl. auch Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 18. Aufl., § 44 Rz. 15 ff.; Filzek, KostO, 4. Aufl., Rz. 7 ff.). Mit dem Landgericht ist danach also im Grundsatz davon auszugehen, dass alle zur Begründung, Feststellung, Anerkennung, Übertragung, Aufhebung, Erfüllung oder Sicherung eines Rechtsverhältnisses niedergelegten Erklärungen der Partner des Rechtsverhältnisses samt allen Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften auch dritter Personen oder zu Gunsten dritter Personen denselben Gegenstand im Sinne des § 44 Abs. 1 KostO betreffen. Im Mittelpunkt jeder Prüfung, ob mehrere gleichzeitig beurkundete Rechtsverhältnisse denselben Gegenstand haben, steht deswegen die Frage ihres inneren Zusammenhangs. Je mehr das mitbeurkundete weitere Rechtsverhältnis von dem Hauptgeschäft abhängt, desto eher ist Gegenstandsgleichheit anzunehmen. Auch wenn die Vertragspartner zur Erreichung des von ihnen erstrebten wirtschaftlichen Ziels mehrere Rechtsverhältnisse in der Weise verbunden haben, dass ein einheitliches Rechtsverhältnis eigener Art entsteht, besteht ein enger innerer Zusammenhang und damit Gegenstandsgleichheit (so BGHZ 153, 22 m. w. N. auch zur Rspr. des Senats).

Für die hier maßgeblichen in der vorliegenden notariellen Urkunde konkret enthaltenen zwei selbständigen Erklärungen, nämlich die Grundschuldbestellung und die Bewilligung bzw. Eigentümerzustimmung zur Löschung der bereits eingetragenen Grundschuld in Abt. III Nr., vermag sich der Senat nicht der Rechtsauffassung des Landgerichts (so Seite 4 unten des angefochtenen Beschlusses) anzuschließen, dass es sich bei der mitbeurkundeten Bewilligung der Löschung lediglich um ein der Durchführung der Grundschuldbestellung untergeordnetes, ihr dienendes Geschäft handelt. Damit kann der Senat auch nicht von demselben Gegenstand im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 1 KostO ausgehen.

Nach weit verbreiteter Auffassung in der Literatur (vgl. Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 18. Aufl., § 44 Rz. 23, 223; Tiedtke, ZNotP 2005, 253; ZNotP 2006, 54; ZNotP 2006, 245; vgl. auch Tiedtke/Diehn, Notarkosten im Grundstücksrecht, 3. Aufl., Rz. 891; Notarkasse, Streifzug durch die Kostenordnung, 7. Aufl., Rz. 1214; Ländernotarkasse, NotBZ 2010, 302; Assenmacher/Mathias, KostO, 16. Aufl., Stichwort „Grundschuld“ Ziffer 1.2.2 - Gegenstandsverschiedenheit, Seite 521, und Stichwort „mehrere Erklärungen“ Ziffer 3.3.2 - Hypothekenbestellung, Seite 711; Filzek, KostO, 4. Aufl., Rz. 8, 10, 11, 15; vgl. zum inneren Zusammenhang – für eine andere rechtliche Gestaltung - auch Senat DNotZ 1987, 379) kann eine solche Durchführungserklärung im vom Landgericht angenommenen Sinn mit der daran anknüpfenden kostenrechtlichen Konsequenz der Anwendung des § 44 Abs. 1 Satz 1 KostO nur dann angenommen werden, wenn diese Erklärung mit der diesbezüglichen Verpflichtungserklärung zusammen beurkundet werden. Werden – wie hier – mit der einseitigen Grundschuldbestellung die zur Rangherstellung erforderlichen Löschungserklärungen des Eigentümers mitbeurkundet, so sind diese nicht mehr Durchführungserklärung, weil die Verpflichtung hierzu allenfalls in dem nicht beurkundeten Darlehensvertrag und nicht in der einseitigen Grundschuldbestellung begründet wird. Hierin liegt auch der maßgebliche Unterschied zu in Kaufverträgen mitbeurkundeten Löschungsanträgen (vgl. Filzek, a.a.O., § 44 Rz. 4, 10). Wegen § 44 Abs. 3 KostO ist auch die vom Landgericht offensichtlich angenommene kostenrechtliche Diskrepanz zum Rangrücktritt erklärlich (vgl. dazu Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 18. Aufl., § 44 Rz. 23a; Tiedtke, ZNotP 2006, 54; ZNotP 2006, 245; Notarkasse, a.a.O., Rz. 1205; Filzek, a.a.O., § 44 Rz. 8; Rohs/Wedewer, KostO, Stand August 2006, § 44 Rz. 6o Anm. 30; Senat DNotZ 1987, 416). Diesen grundsätzlichen Erwägungen schließt sich der Senat an.

Soweit das Landgericht dem entgegen auf das aus der notariellen Urkunde ersichtliche Ziel abstellt (Seite 4, 2. Abs., des angefochtenen Beschlusses), dass die Grundschuld als „erstrangig“ bestellt sei, und es demgemäß hier als maßgeblich erachtet (Seite 4 unten des angefochtenen Beschlusses), dass ohne die Löschungserklärung des Eigentümers der Zweck der hier vorgenommenen Beurkundung, die Verschaffung gerade einer erstrangigen Grundschuld, nicht erreicht werden könne, vermag der Senat diese Rechtsauffassung nicht zu teilen. Es handelt sich bei der Löschungserklärung des Eigentümers weder um ein Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäft dazu (vgl. Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 18. Aufl., § 44 Rz. 28), noch um eine – hier vom Landgericht angenommene – Durchführungserklärung. Abgesehen davon, dass das der Bestellung der Grundschuld als einseitigem Rechtsgeschäft zugrunde liegende Ziel offensichtlich auf einem anderweitigem Rechtsverhältnis gründet, erfordert die Grundschuldbestellung auch in der hier vorliegenden konkreten Form („erstrangig“) keine Lastenfreistellung. Wie das Landgericht an anderer Stelle selbst feststellt, wäre das genannte Ziel auch auf anderem Weg, etwa durch eine Rangrücktrittserklärung, erreichbar gewesen. Damit dient zwar der Löschungsantrag bzw. die Löschungsbewilligung indirekt der rangrichtigen Eintragung des neuen Rechts, der Grundschuld. Da das andere Recht (= Abt. III Nr. ...) hierdurch aber ganz verloren geht, steht im Vordergrund vielmehr der selbständige Charakter dieses Löschungsantrags (so auch Filzek, a.a.O., § 44 Rz. 8). Der oben beschriebene enge innere Zusammenhang liegt nicht vor. Hierfür und gegen die bezeichnete Rechtsauffassung des Landgerichts spricht überdies der weitere Umstand, dass die Grundschuld hier nach Ziffer 1 der notariellen Urkunde zunächst an rangbereiter Stelle eingetragen werden konnte, was das Landgericht durchaus erkennt (Seite 4, 2. Abs., des angefochtenen Beschlusses), dem jedoch keine maßgebliche Bedeutung beimisst. Auch darin zeigt sich aber der selbständige und nicht lediglich der Durchführung der Grundschuldbestellung dienende Charakter des Löschungsantrags.

Ausgehend hiervon konnte neben der hier nicht verfahrensgegenständlichen Gebühr nach § 36 Abs. 1 KostO auch eine halbe Gebühr – in der Notarkostenberechnung als solche nach § 38 Abs. 2 Nr. 5 a KostO für die Beurkundung des Löschungsantrags aufgeführt - durch den Kostenkläbiger in Ansatz gebracht werden (vgl. dazu auch Filzek, a.a.O., § 38 Rz. 20; § 44 Rz. 9;

Ländernotarkasse, NotBZ 2010, 302). Seine diesbezügliche Berechnung nach § 44 Abs. 2 KostO ist nicht beanstandet worden und lässt auch Fehler nicht erkennen. Damit erweist sich die erhobene Beanstandung, die Gegenstand der Anweisungsbeschwerde ist, als unbegründet; auf den Antrag des Kostengläubigers ist die betroffene Kostenberechnung zu bestätigen (vgl. Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 17. Aufl., § 156 Rz. 62).

Einer Gerichtskostenentscheidung für das Verfahren der weiteren Beschwerde bedarf es angesichts des Erfolgs der weiteren Beschwerde nicht, §§ 156 Abs. 5 Satz 2, 131 Abs. 1 KostO a. F.. Für die Anordnung der Erstattungsfähigkeit außergerichtlicher Kosten, § 13 a Abs. 1 FGG a. F., besteht vorliegend kein Anlass. Auch eine Abänderung der landgerichtlichen Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Damit bedarf es auch keiner Geschäftswertfestsetzung für das weitere Beschwerdeverfahren.