

V. Notarielle Belehrungspflicht bei Risiko einer Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften nach AnfG und InsO

Dabei handelt es sich um ein bekanntlich sehr Streitiges Problem.³ Die Tendenzen im Schrifttum gehen von einer generellen Ablehnung einer Belehrungspflicht⁴ über unterschiedlich differenzierende Meinungen⁵ bis hin zur „modernerer“ und richtigen (!), nämlich der in der vorletzten Fußnote zitierten Auffassung. Nach dieser ist jedenfalls für die Einzelgläubigeranfechtung – bei der Insolvenzanfechtung liegen die Dinge etwas anders, was hier offenbleiben muss – zu unterscheiden zwischen

- der Rechtsbelehrungspflicht nach § 17 Abs. 1 BeurkG und
- der sog. erweiterten Belehrungspflicht bzw. Belehrung aus Betreuungsverpflichtung oder – noch konkreter gesagt – der Schadensverhinderungsbefähigung in Bezug auf eine Anfechtbarkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts.

Und genau Letzteres trifft auf den besprochenen Fall doch eindrucksvoll zu! Denn der Notar kannte jedenfalls Vermögenslosigkeit und Unterstützungsbedürftigkeit des Veräußerers sowie die Weggabe des einzig werthaltigen Vermögensgegenstandes an den Erwerber samt dem Näheverhältnis zwischen beiden (Sohn und Mutter). Auf seine Kenntnis/Unkenntnis von einer Verbindlichkeit des Zuwendenden kam es ohnehin nicht an, weil das Entstehen eines Anfechtungsanspruchs nicht voraussetzt, dass es überhaupt schon Gläubiger (geschweige denn unbefriedigte) des Zuwendenden gibt.⁶ Folgt man dem, musste der Notar bei der Beurkundung (27.3.2003) die unmittelbar Beteiligten (Mutter und Sohn) sowohl über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung wie über das daraus folgende Anfechtungsrisiko nach § 4 und § 3 Abs. 1 (Satz 1 und Satz 2!) AnfG belehren.⁷ Entgeltlich war das Rechtsgeschäft – entgegen der nicht näher begründeten Meinung des OLG – nämlich nicht; die Übernahme der Grundpfandrechte durch den Erwerber hat mit der Frage entgeltlich/unentgeltlich nichts zu tun, gehört vielmehr zum Problem der objektiven Gläubigerbenachteiligung (§ 1 Abs. 1 AnfG) wegen einer möglicherweise wertausschöpfenden Belastung.⁸ Und Vorbehalt oder Einräumung eines Nießbrauchs zugunsten des Zuwendenden (hier: Sohn) ist keine Gegenleistung im rechtlichen Sinn, weil das den Vorteil für den Beschenkten (hier: Mutter) nur mindert, aber nicht ausgleicht.⁹

³ Vgl. dazu näher den dreigeteilten Beitrag von *Huber/Armbruster*, NotBZ 2011, 206 ff. (zu den für die notarielle Praxis wichtigsten anfechtungsrechtlichen Grundsätzen), 233 ff. (zu typischen Problemlagen bei einzelnen Anfechtungstatbeständen nach „aufsteigendem“ Anfechtungsrisiko geordnet) und 309 ff. (zur notariellen Belehrungspflicht im Hinblick auf Insolvenz- und Einzelgläubigeranfechtung); grundlegend *Armbruster*, Gläubigeranfechtung und Beurkundungsverfahren, (Diss. Passau) 2011, Schriftenreihe NotRV Band 34.

⁴ Vor allem *Ganter*; DNotZ 2004, 421, 424.

⁵ Übersicht m. w. N. bei *Reul/Heckschen/Wienberg*, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2012, S. 189 ff.

⁶ BGH, Urteil vom 13.8.2009, IX ZR 159/06, DNotZ 2010, 286 = NZI 2010, 768 m. Anm. *Huber* = MittBayNot 2010, 149 m. abl. Anm. *Lotter*.

⁷ Formulierungsvorschlag *Reul/Heckschen/Wienberg*, a. a. O., S. 190; *Huber/Armbruster*, NotZB 2011, 317.

⁸ Näher dazu *Huber*, ZfIR 2008, 313.

⁹ So schon BGH, Urteil vom 4.3.1999, IX ZR 63/98, BGHZ 141, 96, 102.

Auf Inhalt und Umfang der notariellen Belehrungspflicht bei entgeltlichen Rechtsgeschäften, also insbesondere bei Grundstückskaufverträgen,¹⁰ kann hier nicht eingegangen werden. Für beide Fälle (entgeltlicher und unentgeltlicher Erwerb) gilt aber: Gegen den durch ein solches Rechtsgeschäft nur mittelbar Betroffenen (Gläubiger des Veräußerers/Zuwendenden) scheidet eine erweiterte Belehrungspflicht entweder von vornherein aus¹¹ oder jedenfalls unabhängig vom dargestellten Meinungsstreit so lange, als dem Notar dessen Identität unbekannt ist; eine Nachforschungspflicht trifft ihn nicht.

Präsident des LG Prof. Dr. *Michael Huber*, Passau

¹⁰ Zu Voraussetzung und Wirkungen der Anfechtung durch Gläubiger des Verkäufers s. ausf. *Amann*, DNotZ 2010, 246 ff.

¹¹ Beck'sches Notarhandbuch/*Bernhard*, 5. Aufl. 2009, Abschn. G Rdnr. 132 ff.

Beurkundungs- und Notarrecht

15. BNotO §§ 64a, 113 Abs. 6, 19, VwVfG § 35, BayVwVfG Art. 35, BGB §§ 314, 626, GG Art. 12, AEUV Art. 45, 49, RL 2008/104/EG Art. 10 Abs. 2 Satz 1 (*Zum Anspruch des Notars auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Widerruf einer Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters durch die Notarkasse*)

Zum Anspruch des Notars auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Widerruf einer Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters durch die Notarkasse.

BGH, Beschluss vom 21.7.2014, NotZ (Brfg) 15/13

Die Kläger sind zur gemeinsamen Berufsausübung verbundene bayerische Notare. Die beklagte Notarkasse beschäftigt gemäß Art. 2 Abs. 2 ihrer Satzung (Amtliches Mitteilungsblatt der Landesnotarkammer Bayern und der Notarkasse 2006, S. 6) fachkundige Mitarbeiter, die sie den Notaren in ihrem Tätigkeitsbereich zur Dienstleistung zuweist.

Die Beklagte weist den einzelnen Notariaten Regelstellen zu, wobei jede Notarstelle mindestens eine und höchstens zwei, jedes Doppelamt mindestens zwei und höchstens vier Stellen erhält. Ob eine zweite Regelstelle zugewiesen wird, hängt entsprechend der Richtlinien, die der Verwaltungsrat der Beklagten erlassen hat, von der Zahl der im Notariat vorgenommenen Beurkundungen ab. Mit den etwa 800 von der Beklagten beschäftigten fachkundigen Mitarbeitern können nicht alle Regelstellen besetzt werden. Im Notariat (Doppelamt) der Kläger ist nur eine Regelstelle besetzt, seit die Beklagte eine weitere, den Klägern zugewiesene Mitarbeiterin – mit Zustimmung der Kläger – zum 1.8.2012 einem anderen Notar zugewiesen hat. Die Kläger wünschen die Wiederbesetzung der frei gewordenen Stelle. Gegen einen von der Beklagten vorgesehenen Mitarbeiter erhoben sie allerdings Bedenken, worauf die Beklagte von dessen Zuweisung an die Kläger absah.

Für die Überlassung fachkundiger Mitarbeiter müssen die Notare an die Beklagte einen Besoldungsbeitrag entrichten, der jährlich in einer Abgabensatzung festgelegt wird. Im Jahr 2012 betrug der Besoldungsbeitrag für eine mit einem fachkundigen Mitarbeiter besetzte erste Regelstelle 1.900 € pro Monat und für jede weitere besetzte Regelstelle 3.800 € monatlich, wobei bei gemeinsamer Berufsausübung und Abrechnung nach der Beitragssatzung 1.900 € als Besoldungsbeitrag für eine erste Regelstelle je Notar galt. Konnte – wie im Notariat der Kläger – nicht mindestens eine Regelstelle je Notar besetzt werden, so erstattete die Beklagte nach Maßgabe des § 15 ihrer Abgabensatzung 2012 einen Teil der Aufwendungen des Notars für seine Hilfskräfte; gemäß den dazu vom Verwaltungsrat beschlossenen Richtlinien erhielten die Kläger ab August 2012 monatlich 1.330 € erstattet.

Der Besoldungsbeitrag reicht nicht aus, um die durch die Beschäftigung der fachkundigen Mitarbeiter entstehenden Kosten zu decken. Zur Deckung der restlichen Kosten und zur Finanzierung der weiteren Aufgaben erhebt die Beklagte von den Notaren gemäß ihrer jährlichen Abgabensatzung eine Staffellabgabe, deren Höhe sich nach der Höhe der dem Einzelnen im jeweiligen Jahr zustehenden abgabepflichtigen Gebühren richtet. Der prozentuale Anteil des abzuführenden Betrags an den abgabepflichtigen Gebühren stieg im Jahr 2012 stufenweise bis zu einem Höchstsatz von 50 % an, der für abgabepflichtige Gebühren von mehr als 58.200 € pro Monat galt. Mit Bescheid vom 6.3.2013 setzte die Beklagte die Staffellabgabe der Kläger für das Jahr 2012 endgültig fest.

Die Beklagte weist den fachkundigen Mitarbeiter nur mit Zustimmung des betreffenden Notars zu. Die Kläger möchten vor einer Zustimmung zur Zuweisung eines neuen fachkundigen Mitarbeiters Gewissheit darüber haben, dass sie sich ohne Einwilligung der Beklagten von dem Mitarbeiter trennen können. Ferner wenden sie sich gegen den Bescheid vom 6.3.2013, da sie die Abgabensatzung 2012 vor allem wegen der fehlenden Kostendeckung des Besoldungsbeitrags für nichtig halten. Soweit für das Zulassungsverfahren noch von Bedeutung haben die Kläger in erster Instanz beantragt, den Bescheid vom 6.3.2013 aufzuheben und festzustellen, dass sie ohne Einwilligung des Beklagten die Beschäftigung eines zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiters beenden können. Diesen Anträgen hat das OLG nur insoweit entsprochen, als es festgestellt hat, dass die Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Aufhebung der Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters haben, wenn im Verhältnis zwischen den Klägern und dem fachkundigen Mitarbeiter die Voraussetzungen des § 626 BGB vorliegen und sie dies und die den wichtigen Grund stützenden Umstände der Beklagten so rechtzeitig mitgeteilt und belegt haben, dass die Beklagte ihrerseits die Möglichkeit hat, ihr Arbeitsverhältnis mit dem fachkundigen Mitarbeiter fristlos zu beenden. Im Übrigen hat das OLG die Klage, soweit sie Gegenstand des Zulassungsverfahrens ist, abgewiesen.

Die Kläger begehren die Zulassung der Berufung gegen die Abweisung ihrer Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 6.3.2013, mit dem die Staffellabgabe festgesetzt worden war, sowie gegen die teilweise Zurückweisung ihres Feststellungsantrags. Ihr angekündigter Berufungsantrag ist, was die Feststellungsklage anbelangt, darauf gerichtet – weitergehend – festzustellen, dass die Kläger ohne Einwilligung der Beklagten die Beschäftigungspflicht eines zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiters auch dann beenden können, wenn im Verhältnis zwischen den Klägern und dem fachkundigen Mitarbeiter die Voraussetzungen des § 626 BGB nicht vorliegen. Hilfsweise soll beantragt werden festzustellen, dass die Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte haben, den Verwaltungsakt aufgrund dessen ein fachkundiger Mitarbeiter den Klägern zur Beschäftigung zugewiesen wurde, aufzuheben, um die von der Beklagten behauptete Beschäftigungspflicht des fachkundigen Mitarbeiters zu beenden und zwar auch dann, wenn im Verhältnis zwischen den Klägern und dem fachkundigen Mitarbeiter die Voraussetzungen des § 626 BGB nicht vorliegen.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag der Kläger auf Zulassung der Berufung ist unbegründet, denn er zeigt keine Zulassungsgründe (§ 111d Satz 2 BNotO, § 124 Abs. 2 VwGO) auf. Entgegen der Auffassung der Kläger bestehen im Ergebnis weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des OLG (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i. V. m. § 111d Satz 2 BNotO) noch stellen sich entscheidungserhebliche Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 111d Satz 2 BNotO).

1. Feststellungsantrag

a) Der Feststellungsantrag der Kläger ist im Haupt- und Hilfsantrag darauf gerichtet, weitergehend festzustellen, dass die Beklagte die Zuweisung zu beenden hat allein aufgrund der Entscheidung der Kläger, die Zuweisung beenden zu wollen und ohne dass die Voraussetzungen des § 626 BGB vorliegen müssen. Ein Zulassungsgrund besteht entgegen der Auffassung der Kläger nicht.

b) Die Berufung ist nicht deshalb zuzulassen, weil ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestünden (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Dieser Zulassungsgrund liegt nach ständiger Rechtsprechung des Senats vor, wenn nach summarischer Prüfung gewichtige Gesichtspunkte gegen die Richtigkeit des Urteils sprechen. Hiervon ist auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden kann und sich ohne nähere Prüfung nicht beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis auch aus einem anderen Grund richtig ist (zuletzt Senatsbeschluss vom 25.11.2013, NotZ (Brfg) 13/13, juris Rdnr. 8 m. w. N.).

So liegt der Fall hier aber nicht. Das OLG hat zu Recht dem vorbeschriebenen Feststellungsbegehren der Kläger nicht stattgegeben. Die begehrte Feststellung kann nicht getroffen werden. Weder endet die Pflicht der Kläger, den ihnen zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiter zu beschäftigen, allein aufgrund ihrer Erklärung, das Beschäftigungsverhältnis beenden zu wollen, noch haben sie einen Anspruch auf Beendigung bzw. Aufhebung der Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters, allein weil sie es wünschen.

aa) Nach § 113 Abs. 6 BNotO hat der Notar einen ihm von der Beklagten zur Dienstleistung zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiter zu beschäftigen. Ein Anspruch auf sofortige Beendigung einer Zuweisung ergibt sich nicht aus § 113 Abs. 6 BNotO, der lediglich die Beschäftigungspflicht des Notars bezüglich des ihm zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiters bestimmt, nicht jedoch die Voraussetzungen für die Beendigung einer Zuweisung regelt (vgl. Senatsbeschluss vom 27.6.1966, NotZ 1/66, Umdruck S. 22 n. v. zu § 113 BNotO).

Die Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters ist ein Verwaltungsakt (*Bracker in Schippel/Bracker*, BNotO, 9. Aufl., § 113 Rdnr. 33 und 35). Dies folgt aus § 64a Abs. 1 BNotO i. V. m. § 35 VwVfG bzw. § 113 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 35 BayVwVfG. Sie erfolgt nur mit Zustimmung des Notars, was zwischen den Parteien unstreitig ist. Die Entscheidung über die Zuweisung von fachkundigen Mitarbeitern (vgl. Senatsbeschluss vom 27.6.1966, NotZ 1/66, Umdruck, S. 23 f., 25 n. v.) wie auch die Entscheidung über die Beendigung einer Zuweisung (vgl. Senatsbeschluss vom 15.7.1969, NotZ 8/68, Umdruck, S. 12 ff., 17 n. v.; Art. 49 Abs. 1 VwVfG; Art. 49 Abs. 1 BayVwVfG) stehen im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten. Richtschnur dieser Ermessensentscheidung sind die Interessen einer geordneten Rechtspflege (vgl. §§ 1, 4, 9 Abs. 1 Satz 2, § 10 Abs. 1 Satz 3, § 10a Abs. 1 Satz 2 BNotO; Senatsbeschluss vom 27.6.1966, a. a. O., S. 26). Zu berücksichtigen sind ferner die berechtigten Interessen des betroffenen Notars wie diejenigen der fachkundigen Mitarbeiter selbst (vgl. Senatsbeschlüsse vom 15.7.1969, a. a. O., S. 17 und vom 27.6.1966, a. a. O., S. 21 f., 28 f.). Der Notar als Adressat der Entscheidung über den Widerruf der Zuweisung hat dementsprechend grundsätzlich nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Darauf ist das Feststellungsbegehren der Kläger jedoch nicht gerichtet. Der von den Klägern uneingeschränkt geltend gemachte Anspruch auf einen Widerruf besteht nur, wenn das Ermessen der Beklagten aufgrund eines besonders gelagerten Sachverhalts auf „Null“ reduziert ist. Besondere Umstände, wie sie die Kläger aufzählen, nämlich das Vorliegen von Gründen, die eine Kündigung privater Angestellter rechtfertigen könnte, sowie persönliche Gründe wie Krankheit oder betriebliche Erfordernisse sowie persönliches Fehlverhalten können im Einzelfall einen Anspruch begründen, dass die Zuweisung durch die Beklagte aufgehoben wird. So liegt der Streitfall indes nicht. Die Kläger stützen den Anspruch auf

Widerruf der Zuweisung, dessen Feststellung sie begehren, gerade nicht auf solche besonderen Umstände. Vielmehr soll festgestellt werden, dass die Beklagte allein aufgrund ihres Verlangens hin verpflichtet sein soll, die Zuweisung zu beenden. Eine solche Feststellung können sie nicht beanspruchen.

bb) Eine andere Beurteilung ist nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

(1) Im Gegensatz zur Auffassung der Kläger verstößt es nicht gegen das Übermaßverbot, wenn dem Notar kein Recht auf jederzeitige Beendigung einer Zuweisung zugestanden wird. Es ist zu berücksichtigen, dass die Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters nur mit Zustimmung des Notars erfolgt. Dabei muss es für den Notar auf der Hand liegen, dass er sich von dem ihm von der Beklagten zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiter nicht ohne Weiteres wieder trennen kann. Der Notar kann auch das Anstellungsverhältnis zu den von ihm eingestellten Mitarbeitern nur im Rahmen des Arbeitsrechts lösen. Soweit hinsichtlich des fachkundigen Mitarbeiters ein Kündigungsgrund vorliegen sollte, ist dieser von der Beklagten im Rahmen der Ermessensentscheidung über den Widerruf der Zuweisung zu berücksichtigen. Wie bereits ausgeführt kann dem Notar im Einzelfall ein Anspruch auf Widerruf der Zuweisung zustehen. Darüber hinaus ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass die Beschäftigungspflicht und die mangelnde Möglichkeit, sich jederzeit von einem solchen zugewiesenen Mitarbeiter zu lösen, die Kehrseite des Vorteils ist, die mit der Beschäftigung der fachkundigen Mitarbeiter verbunden ist. Dabei ist in den Blick zu nehmen, dass es das Anstellungssystem der fachkundigen Mitarbeiter ermöglicht, dass ein Notar einen solchen Mitarbeiter zu einem begrenzten und unter den tatsächlichen Kosten liegenden Beitrag beschäftigen kann. Damit können auch Notare mit geringem Einkommen einen so hoch qualifizierten und ausgebildeten fachkundigen Mitarbeiter beschäftigen, auch wenn die erforderlichen weit darüber liegenden Lohnkosten von ihm nicht bezahlt werden können. Das Anstellungssystem der fachkundigen Mitarbeiter liegt auch im Interesse dieser Notariatsbediensteten, die wirtschaftlich nicht auf die Möglichkeiten der einzelnen Notare, deren Leistungsfähigkeit sehr verschieden und teilweise recht gering sein kann und vor allem auch historisch gewesen war, angewiesen sind, sondern den starken und wirtschaftlich sicheren Rückhalt der Notarkasse als einer Einrichtung der Gesamtheit der Notare haben (vgl. Senatsbeschluss vom 27.6.1966, a. a. O., S. 21). Dieses System gewährleistet auch, dass bei frei werdenden Stellen die Geschäftsstelle mit einem qualifizierten Mitarbeiter besetzt ist, der eine Kontinuität wahren kann, damit ein neu bestellter Notar mit geringeren Hindernissen die Stelle übernehmen kann. Darüber hinaus gewährleistet es ein hohes Ausbildungsniveau der Mitarbeiter, die ein einzelner Notar jedenfalls nicht immer in dem Umfang gewährleisten könnte. Die Notare haben den Vorteil, dass sie jeweils Mitarbeiter aus diesem Pool hochqualifizierter und ausgebildeter Angestellter haben. Im Übrigen gewährleistet das System auch, dass die Notariatsangestellten mit einem Einkommen ausgestattet werden können, das ihrerseits der Integrität dieser Mitarbeiter dient. Gerade wirtschaftlich schwache Notare könnten nur geringere Einkommen zahlen, was zur Folge haben könnte, dass Notariatsangestellte Nebenbeschäftigungen aufnehmen, um den von ihnen gewünschten wirtschaftlichen Standard zu erreichen, was seinerseits vom rechtsuchenden Publikum als mit dem Notaramt nicht zweifelsfrei vereinbar angesehen werden könnte. Im Übrigen gewährleistet das System, dass auch in Gebieten, die von den Angestellten nicht als bevorzugt angesehen werden, wie zum Beispiel in ländlichen Gegenden mit wenig Infrastruktur, gleichwohl hochqualifizierte

Mitarbeiter den Notaren zur Verfügung gestellt werden können. Diese Vorteile rechtfertigen es, dem Notar die Beschäftigungspflicht aufzuerlegen und die Entscheidung über den Verbleib des fachkundigen Mitarbeiters in das Ermessen der Beklagten zu stellen, soweit dieses Ermessen nicht von vornherein auf null reduziert ist, weil etwa die Kündigungsgründe nach § 626 BGB vorliegen im Verhältnis zum fachkundigen Mitarbeiter. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist damit gewahrt.

Soweit die Kläger in diesem Zusammenhang geltend machen, im Gegensatz zur Auffassung des OLG sei nicht auf die Kündigungsmöglichkeit nach § 626 BGB abzustellen, sondern auf die nach § 314 BGB, greift dies nicht durch. Die getroffene Feststellung ist nicht Gegenstand des beabsichtigten Berufungsverfahrens und der Hinweis auf § 314 BGB führt nicht dazu, dass eine generelle Kündigungsmöglichkeit unbeschadet des Vorliegens weiterer Gründe besteht. Auch nach § 314 BGB müsste die Weiterbeschäftigung unzumutbar sein, was im Rahmen der Ermessensausübung auch zu einer Ermessensreduzierung auf null führen kann. Eine voraussetzungslose Möglichkeit zur Kündigung ergibt sich aus der Vorschrift nicht.

(2) Die Berufung der Kläger auf ihre in den Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) – in der Ausprägung als Freiheit der Berufsausübung – fallende Organisationshoheit in ihrem Büro bleibt ohne Erfolg. Aus diesem Gesichtspunkt kann eine jederzeitige Beendigungsmöglichkeit hinsichtlich der Beschäftigung eines fachkundigen Mitarbeiters nicht hergeleitet werden. Dabei ist im Blick zu behalten, dass dem Notar nur mit seiner Zustimmung der fachkundige Mitarbeiter zugewiesen wird. Soweit organisatorische Gründe eine Weiterbeschäftigung bei dem betreffenden Notar als nicht sinnvoll erscheinen lassen, kann dies im Rahmen der Ermessensentscheidung der Beklagten berücksichtigt werden und nach einer Abwägung, die die Belange einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege und die berechtigten Interessen des fachkundigen Mitarbeiters einbezieht, ggf. zu einem Widerruf der Zuweisung führen.

cc) Das Feststellungsbegehren der Kläger wird nicht durch das Recht der Europäischen Union gestützt.

(1) Die Kläger können das von ihnen beanspruchte Recht, die Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters ohne Weiteres zu beenden, nicht aus Art. 45 AEUV und der danach gewährten Freizügigkeit der Arbeitnehmer herleiten. Sie machen insoweit geltend, wegen der Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters ggf. einen Unionsbürger entlassen zu müssen oder einen solchen nicht einstellen zu können.

Der Einwand der Kläger greift nicht durch. Art. 45 AEUV gewährt den Klägern kein Recht zur grundlosen Beendigung einer Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters. Schon die Prämisse der Kläger ist nicht zutreffend, dass sie wegen der Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters einen EU-Bürger ggf. als privat Angestellten entlassen müssten oder einen von ihnen gewünschten EU-Bürger nicht einstellen könnten. Da die Notare die Mitarbeiter durch die Beklagte nicht gegen ihren Willen zugewiesen erhalten, kann die Situation, einen eigenen Angestellten deshalb entlassen zu müssen, von vornherein nicht eintreten. Da die Beklagte bereit ist, EU-Bürger als fachkundige Mitarbeiter einzustellen, ist es möglich, dass den Klägern ein Unionsbürger als fachkundiger Mitarbeiter zugewiesen wird, so dass eine Diskriminierung von Unionsbürgern gegenüber Inländern nicht zu befürchten ist.

Abgesehen davon liegt aber auch schon vom Ansatz her keine Diskriminierung im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeit-

nehmer vor. Voraussetzung des Art. 45 AEUV ist eine mindestens mittelbare Diskriminierung. Das verlangt, dass die Regelung sich ihrem Wesen nach eher auf EU-ausländische Arbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass die EU-ausländischen Arbeitnehmer besonders benachteiligt werden. Dabei müssen die EU-ausländischen Arbeitnehmer nicht nur „im Wesentlichen“ oder zumindest „ganz überwiegend“ betroffen sein; es genügt, dass die betreffende Vorschrift geeignet ist, eine solche Wirkung hervorzurufen. Damit sind insbesondere all diejenigen unterschiedslos anwendbaren Vorschriften verboten, die von inländischen Arbeitnehmern leichter erfüllt werden können als von EU-ausländischen Arbeitnehmern (vgl. EuGH, DStRE 2007, 1099, 1101 zu Art. 39 EG; *Calliess/Ruffert-Brechmann*, EUV/AEUV, 4. Aufl., AEUV Art. 45 Rdnr. 47).

Ausgehend von diesem Maßstab ist keine Diskriminierung von EU-Ausländern durch die Zuweisung von fachkundigen Mitarbeitern an die Notare im Bereich der Beklagten festzustellen. Die unter Umständen eintretenden Nachteile für andere Arbeitnehmer des jeweiligen Notars oder Bewerber betreffen sowohl Inländer als auch EU-ausländische Unionsbürger. Dabei ist auch zu erkennen, dass die EU-ausländischen Arbeitnehmer in einer intensiveren Weise betroffen sind. Insbesondere liegt keine Differenzierung hinsichtlich der Staatsangehörigkeit vor. Da Inländer wie EU-ausländische Unionsbürger in gleicher Weise betroffen sind, haben die Kläger keine Diskriminierung im Sinne des Art. 45 AEUV dargelegt. Abgesehen davon könnte eine sich im Einzelfall ergebende mittelbare Diskriminierung im Rahmen der Ermessensentscheidung der Beklagten hinsichtlich der Beendigung einer Zuweisung berücksichtigt werden. Ein Recht auf Beendigung der Zuweisung unabhängig von sonstigen Gründen allein aufgrund eines Verlangens der Kläger ist aus Art. 45 AEUV nicht abzuleiten.

(2) Soweit die Kläger ferner einen Verstoß gegen Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) geltend machen, kann das ihrem Begehren nicht zum Erfolg verhelfen. Die Anwendung der Vorschrift setzt voraus, dass ein grenzüberschreitender Bezug vorhanden ist. Die sog. Inländerdiskriminierung ist von der Vorschrift nicht erfasst (vgl. *Calliess/Ruffert-Römer*, UV/AEUV, 4. Aufl., Art. 49 AEUV Rdnr. 6 m. w. N.). Zwar würde die Niederlassungsfreiheit durch eine versteckte, indirekte Diskriminierung verletzt. Die Feststellung einer solchen versteckten, indirekten Diskriminierung verlangt, dass die mitgliedstaatliche Regelung sich besonders zum Nachteil der EU-Ausländer auswirkt. Eine Diskriminierung kann deshalb vorliegen, wenn festgestellt werden kann, dass sich eine bestimmte mitgliedstaatliche Regelung statistisch häufiger bei EU-Ausländern nachteiliger auswirkt als bei Inländern (vgl. *Calliess/Ruffert-Römer*, a. a. O., Art. 49 AEUV Rdnr. 20 m. w. N.; vgl. auch EUGH, Deutsches Steuerrecht 1991, 454 zu Art. 48 Abs. 2 EWG-Vertrag).

Im vorliegenden Fall haben die Kläger bereits nicht dargelegt, dass eine solche EU-Ausländerdiskriminierung jedenfalls mittelbar oder versteckt vorliegt. Die Möglichkeit für Leiharbeitsunternehmen, den Notaren im Bereich der Beklagten Leiharbeiter auf vergleichbarem juristischen Niveau anzubieten, ist nicht für EU-Ausländer erschwert, sondern genau in gleicher Weise auch für inländische Leiharbeitsunternehmen, unbeschadet der Frage, ob es überhaupt einen entsprechenden Markt dafür gibt und unbeschadet der Frage, ob eine solche Diskriminierung angesichts überwiegender öffentlicher Belange einer geordneten Rechtspflege gerechtfertigt sein könnte. Aus Art. 49 AEUV können die Kläger deshalb nicht

ein Recht zur jederzeitigen Beendigung der Zuweisung auf bloßes Verlangen hin herleiten.

(3) Ohne Erfolg machen die Kläger geltend, die Zuweisung der fachkundigen Mitarbeiter verstoße gegen die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit (Amtsblatt der Europäischen Union L 327/9 vom 5.12.2008). Dabei kann offenbleiben, ob der Anwendungsbereich der Richtlinie überhaupt das System der Zuweisung von fachkundigen Mitarbeitern an die Notare durch die Beklagte erfasst, ist es doch nach Art. 2 der Richtlinie ihr Ziel, für den Schutz der Leiharbeiter zu sorgen, um die Qualität der Leiharbeit zu verbessern, indem die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern gesichert wird. Die Kläger möchten jedoch aus dieser zum Schutz der Leiharbeiter erlassenen Richtlinie ein Recht ableiten, die Zuweisung der fachkundigen Mitarbeiter jederzeit ohne Grund beenden zu können. Sie verlangen eine Schlechterstellung der ihnen zur Dienstleistung zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiter, was vom Ziel der Richtlinie bereits vom Ansatz her nicht erfasst ist. Darüber hinaus ergibt sich aus der Richtlinie nicht das von den Klägern beanspruchte Recht zur sofortigen Beendigung der Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters. Gemäß Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie legen die Mitgliedstaaten die Sanktionen fest, die im Falle eines Verstoßes gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie Anwendung finden und treffen die erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen müssen nach Art. 10 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie wirksam, angemessen und abschreckend sein. Die Richtlinie sieht damit keine eigenen Sanktionen vor, sondern überlässt deren Auswahl den Mitgliedstaaten. Die Auswahl wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen gegen die Vorschriften der Richtlinie ist Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Gerichte (vgl. BAG, ZIP 2014, 437, 441). Auch aus diesem Gesichtspunkt heraus kann deshalb für die Kläger nicht das Recht aus der Richtlinie abgeleitet werden, sie könnten zulasten der ihnen zugewiesenen fachkundigen Mitarbeiter jederzeit die Beendigung der Zuweisung verlangen.

(4) Soweit die Kläger einen Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, mit dem der Gesetzgeber die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit in nationales Recht umgesetzt hat, geltend machen, haben sie ebenfalls keinen Erfolg. Die Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sind auf die Zuweisung fachkundiger Mitarbeiter durch die Beklagte an die Notare nicht anwendbar. Es handelt sich dabei um ein in § 113 BNotO gesetzlich vorgesehenes und gebilligtes Leiharbeitsverhältnis, das nach § 113 Abs. 19 BNotO den autonomen Regelungen des Satzungsrechts der Beklagten als *Lex specialis* unterliegt und für die das allgemeine Arbeitnehmerüberlassungsrecht deshalb nicht gilt (vgl. *Bracker in Schippel/Bracker*, BNotO, 9. Aufl., § 113 Rdnr. 33). Deshalb benötigt die Beklagte auch keine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG.

2. Anfechtungsklage

Auch bezüglich der Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 6.3.2013, mit der die Stafflabgabe festgesetzt wurde, bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils.

Der angefochtene Bescheid vom 6.3.2013, durch den die von den Klägern für das Jahr 2012 geschuldete Stafflabgabe endgültig festgesetzt worden ist, ist rechtmäßig.

a) Die Festsetzung der Staffellabgabe im angefochtenen Bescheid beruht auf gesetzlicher und satzungsmäßiger Grundlage. Sie berührt zwar den Schutzbereich des Art. 12 GG (BVerfGE 111, 191, 213 f.), ist jedoch verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfGE 111, 191, 224; Senatsbeschluss vom 25.4.1994, NotZ 8/93, BGHZ 126, 16, 31).

b) Die von den Klägern im Hinblick auf die in den Staffellbeiträgen enthaltenen Anteile für die Finanzierung der Zuweisung von fachkundigen Mitarbeitern vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

aa) Soweit die Kläger geltend machen, das Abstellen auf Urkundenzahlen bei der Zuweisung sei nicht „gerecht“, weil diese Zahlen manipulierbar seien und nicht zwingend auf ein höheres Einkommen des jeweiligen Notars schließen ließen, bleibt dies ohne Erfolg.

Der Senat hat dazu bereits ausgeführt, dass die Zahl der Urkundengeschäfte auf jeden Fall einen zuverlässigen, weil auf objektiver Grundlage beruhenden Maßstab bildet im Gegensatz zur nur schwer zu beurteilenden Schwierigkeit der einzelnen Geschäfte, über welche die Auffassungen oft auseinandergehen werden. Auch wenn die Anzahl der Urkundengeschäfte keine Ideallösung darstellt, so ist ein besserer und angemessener Verteilungsmaßstab nicht erkennbar. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dieser typisierende Maßstab durch manipulierte Zahlen als solcher infrage stünde, bestehen nicht (vgl. Senatsbeschluss vom 27.6.1966, NotZ 17/66, S. 22 f.). Die Notare unter den Generalverdacht der Manipulation zu stellen, wird ihrer Stellung als Amtsträger nicht gerecht.

bb) Die Kläger rügen weiter, bei der Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters werde ein nicht kostendeckender Regelbeitrag erhoben und die zusätzlichen Lohnkostenanteile auf alle Notare umgelegt, die diese über die Staffellabgabe bezahlten. Die Erstattung für nicht in Anspruch genommene Regelstellen werde nicht in Höhe des vollen Kostenbeitrags durchgeführt und die Erstattung beruhe auch nicht auf einer Satzung. Das kann der Anfechtung des Bescheids über die Staffellabgabe jedoch nicht zum Erfolg verhelfen. Die Erhebung eines Regelbeitrags für die Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters durch die Beklagte verletzt die Rechte der Kläger nicht. Sie selbst führen aus, dass die – scil. über die Staffellabgabe finanzierte – nicht kostendeckende Einforderung eines Regelbeitrags für eine Regelstelle die jeweiligen Notare, so die Stelle besetzt ist, begünstigt. Der Staffellbeitrag begegnet auch sonst keinen rechtlichen Bedenken. Die Beklagte kann nach § 113 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BNotO fachkundige Mitarbeiter beschäftigen, die den Notaren im Tätigkeitsbereich der Kasse zur Dienstleistung zugewiesen werden. Die Zuweisung der fachkundigen Mitarbeiter dient den Belangen einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege. Auf diesem Gebiet erwerben die Mitarbeiter besondere Fachkunde in einer mehrjährigen, an die Fachangestelltenausbildung anschließenden Ausbildung, die mit einer eigenen Prüfung abschließt. Dies setzt den fachkundigen Mitarbeiter in stand, den Notar bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Regelmäßig verbleibt der fachkundige Mitarbeiter an der Notarstelle und wird dem Amtsnachfolger zugewiesen. Das stellt eine im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung erwünschte Kontinuität an solchen Notarstellen sicher, deren Inhaber häufig wechseln. Die abgabenfinanzierte Zuweisung ermöglicht auch den Notaren, die umsatzschwache Stellen innehaben, die Dienstleistung durch hochqualifizierte Mitarbeiter (*Bracker*, a. a. O., § 113 Rdnr. 33 f.). Dass die Notare sich aufgrund der Staffellabgabe entsprechend ihres wirtschaftlichen Erfolges unterschiedlich an den Kosten der Beklagten beteiligen müs-

sen, ist – wie bereits ausgeführt – verfassungsrechtlich unbedenklich und beruht auf § 113 BNotO in Verbindung mit den Satzungen der Beklagten. Dass die Erstattung der Regelbeiträge für nicht besetzte Regelstellen nicht auf einer Satzung, sondern auf Verwaltungsübung beruht, rechtfertigt nicht die Anfechtung der Staffellabgabe. Bei den Erstattungsregelungen handelt es sich grundsätzlich um für die Notare günstige Regelungen. Dass die Notare mit nicht besetzten Regelstellen die Regelbeiträge nicht in vollem Umfang erstattet erhalten, stößt ebenfalls nicht auf Bedenken, da es auf der Hand liegt, dass neben den zu zahlenden Gehältern weitere Verwaltungskosten anfallen, die unabhängig von der Zuweisung im Einzelfall sind. Es ist deshalb gerechtfertigt, dass unabhängig von der Zuweisung eines fachkundigen Mitarbeiters eine geringe Kostenbeteiligung vorgesehen ist.

Soweit die Kläger geltend machen, dass einige Notare zwei Stellen hätten und insoweit einen besonderen Vorteil gegenüber den anderen Notaren erhielten, greift auch dies nicht durch. Die Einrichtung der zweiten Stelle richtet sich nach der Zahl der Urkunden. Soweit ein höheres Urkundenaufkommen vorliegt, wird damit regelmäßig ein höheres Gebührenaufkommen verbunden sein. Selbst wenn dies nicht regelmäßig und zwingend so sein muss, so bleibt es jedoch im Rahmen der dem Satzungsgeber eingeräumten Einschätzungsbefugnis, in typisierender Betrachtungsweise eine höhere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Notars anzunehmen, der sich im Rahmen der Staffellabgabe in größerem Umfang an den Kosten zu beteiligen hat.

cc) Ohne Erfolg bleibt auch der Versuch der Kläger, aus der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 97, 332) zu Kindergartengebühren die Rechtswidrigkeit der Staffellabgabe abzuleiten. Soweit die Einnahmen aus der Staffellabgabe dazu verwandt werden, die durch die Beschäftigung der fachkundigen Mitarbeiter entstehenden Kosten zu decken, handelt es sich der Sache nach um eine Sonderabgabe, die keinem anderen Abgabentypus zugeordnet werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 25.4.1994, NotZ 8/93, BGHZ 126, 16, 28; *Sandkühler* in *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 7. Aufl., § 113 Rdnr. 63). Die Abgabe ist insbesondere keine Gebühr, da sie – anders als der Besoldungsbeitrag – unabhängig von einer individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung erhoben wird. Aber auch nach dem Gebührenrecht gibt es kein verfassungsrechtliches Gebot, dass die erhobenen Gebühren immer kostendeckend sein müssen (BVerfGE 97, 332, 345).

dd) Im Gegensatz zur Auffassung der Kläger liegt auch kein Verstoß gegen Art. 49 AEUV oder die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 vor. Wie bereits ausgeführt, ist durch die Zuweisung der fachkundigen Mitarbeiter keine Diskriminierung von EU-Ausländern gegeben. Im Übrigen würde im vorliegenden Fall die Anfechtung des Abgabenbescheids ausgehend von der Argumentation der Kläger die Diskriminierung verschärfen, da sie ihre Beitragslast verringern und damit den nach ihrer Ansicht rechtswidrigen Vorteil gegenüber EU-Ausländern vergrößern würde. Ausgehend vom Standpunkt der Kläger müsste vielmehr der Beitrag für die fachkundigen Mitarbeiter höher sein, als er jetzt ist. Im Übrigen berufen sich die Kläger insoweit auf die zum Schutz anderer EU-Ausländer geschaffenen europarechtlichen Normen. Diese schützen jedoch nicht sie als begünstigte einer solchen behaupteten Diskriminierung. Sie werden insoweit in ihren Rechten nicht berührt.

3. Es stellen sich keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 111d Satz 2 BNotO). Die maßgeblichen

Rechtsfragen sind durch die Senatsrechtsprechung und diejenige des BVerfG und des Gerichtshofes der Europäischen Union bereits vorgezeichnet. Eine Pflicht zur Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV im Hinblick auf die europarechtlichen Fragen bestehen nicht. Soweit sich dieser Beschluss mit Unionsrecht befasst, ist dessen Auslegung aufgrund von Wortlaut und Systematik der maßgeblichen Regelungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union hinreichend klar (EuGH, NJW 1983, 1257). Es handelt sich auch nicht um eine Sache, die besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 111d Satz 2 BNotO).

(...)

Kostenrecht

16. KostO § 145 Abs. 3 (*Kostenschuldnerschaft hinsichtlich der Entwurfsgebühr bei einem allein vom Makler in Auftrag gegebenen Vertragsentwurf*)

Nimmt ein Beteiligter außerhalb des Anwendungsbereichs des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG einen zunächst allein vom Makler in Auftrag gegebenen Entwurf eines Kaufvertrags entgegen und erklärt er daraufhin Änderungswünsche gegenüber dem Notar, die zu einem weiteren Entwurf führen, liegt hierin eine Genehmigung des Ersuchens des Maklers auf Aushändigung eines Entwurfes bzw. ein erneutes Erfordern eines Entwurfs im Sinne des § 145 Abs. 3 KostO, mit der Folge, dass der Beteiligte Kostenschuldner im Sinne des § 2 Nr. 1 KostO ist.

(Leitsatz der Schriftleitung)

OLG München, Beschluss vom 17.6.2014, 32 Wx 213/14 Kost

Aus den Gründen:

II.

Für die Frage des Entstehens und der Bemessung der Notarkosten, sowie die Kostenschuldnerschaft sind nach § 136 Abs. 1 Nr. 4 GNotKG die Vorschriften der KostO maßgebend, da der Antragsgegner vor dem 1.8.2013 beauftragt wurde.

1. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der Antragsgegner kann vom Antragsteller die Zahlung von Notarkosten verlangen; der Antragsteller ist Schuldner nach § 2 Nr. 1 KostO der nach § 145 Abs. 3 KostO entstandenen Kosten.

a) Der Makler hat einen Beurkundungstermin vereinbart und in dem Schreiben an den Notar ausdrücklich die Übersendung eines Kaufvertragsentwurfes an Verkäufer und Käufer gefordert; damit liegen die Voraussetzungen des Entstehens der Gebühr nach § 145 Abs. 3 KostO grundsätzlich vor. Bei der Beauftragung des Notars ist für diesen nach den Umständen erkennbar, dass der Makler nicht im eigenen Namen handeln will. Regelmäßig erteilen Makler Notaraufträge für fremde Grundstücke nicht im eigenen Namen, sondern namens der Auftraggeber (Senatsbeschluss vom 12.4.2012, 32 Wx 37/12; ebenso LG Aachen BWNNotZ 2011, 84). Dies ergibt sich aus der Interessenlage, da die Vertragsparteien am Verkauf/Kauf ein deutlich höheres Interesse als der Makler haben und letztlich nach Kaufvertragsabschluss auch diese gegenüber dem Notar kostentragungspflichtig sein sollen.

b) Der Antragsteller ist auch Kostenschuldner nach § 2 Nr. 1 KostO, da er die notarielle Handlung veranlasst hat.

aa) Zwar lässt sich dem „Makler-Allein-Auftrag“ vom 11.7.2011 eine Bevollmächtigung des Maklers noch nicht entnehmen, da dieser auf die Einholung von notwendigen oder zweckmäßigen Auskünften beschränkt ist. Geht man mit dem LG – was wegen der ausdrücklichen Beschränkung erheblich zweifelhaft ist – davon aus, dass sich die Vollmacht nicht nur auf Auskünfte, sondern auf alles erstreckt, was zur Durchführung des beabsichtigten Verkaufs notwendig oder zweckmäßig ist, läge ebenfalls keine Bevollmächtigung für das Ersuchen der Übersendung eines Entwurfes vor. Notwendig mag wegen der Beurkundungsbedürftigkeit gewesen sein, einen Notartermin zur Beurkundung zu vereinbaren.

bb) Der Antragsteller hat jedoch dadurch, dass er den Entwurf entgegennahm und daraufhin Änderungswünsche gegenüber dem Notar erklärte, die zu einem weiteren Entwurf führten, das Ersuchen des Makler auf Aushändigung eines Entwurfes im Sinne des § 145 Abs. 3 KostO genehmigt bzw. ein neues Ersuchen gestellt. Der Antragsgegner konnte vom objektiven Empfängerhorizont aus die Erklärungen des Antragstellers so verstehen. Anders wäre es nur, wenn der Notar nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG in der vom 1.8.2002 bis 30.9.2013 geltenden Fassung verpflichtet gewesen wäre, dem Antragsteller zwei Wochen vor der Beurkundung den beabsichtigten Text zur Verfügung zu stellen, da in diesem Fall der Notar davon ausgehen hätte müssen, dass die Änderungswünsche nur aufgrund der Textübersendung entstanden sind und auch der zweite „Entwurf“ vom Verbraucher nur als eine aktualisierte Textübersendung im Sinne des § 17 Abs. 2a BeurkG a. F. aufgefasst wird (andere Ansicht wohl *Korintenberg/Lappe/Bengel/Tiedtke*, KostO, 18. Aufl., § 145 Rdnr. 17b).

Doch ist der Anwendungsbereich des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG in der vom 1.8.2002 bis 30.9.2013 geltenden Fassung nicht eröffnet, da kein Verbrauchervertrag vorlag: Zwar war der Antragsteller ausweislich der Akte ein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB. Allein durch die Erfahrung mit Immobilienverträgen oder durch die Vermietung von Wohnungen verliert der Antragsteller nicht seine Verbrauchereigenschaft. Die Verwaltung eigenen Vermögens stellt keine gewerbliche Tätigkeit dar (BGHZ 149, 80). Nicht ersichtlich ist, dass der Antragsteller einen gewerblichen Grundstückshandel betreibt (vgl. hierzu BFHE 178, 86). Ein Verbrauchervertrag setzt aber nach der Legaldefinition des § 310 Abs. 3 BGB voraus, dass die andere Vertragspartei Unternehmer ist. Wenngleich wegen der allgemeinen Schutzbedürftigkeit eines Verbrauchers auch bei Verträgen mit anderen Verbrauchern zweifelhaft sein kann, ob die Legaldefinition des § 310 Abs. 3 BGB auch im Rahmen des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG anzuwenden ist, bejaht der Senat diese Frage, da der Gesetzgeber ausdrücklich den Begriff „Verbrauchervertrag“ verwendete und dieser Begriff kurz vor Erlass des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG bei der Änderung des BGB so definiert wurde, wie er schon vorher in § 24a AGBG definiert war. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, hätte er wesentlich einfacher geregelt, dass jedem Verbraucher vor Beurkundung einer Erklärung oder eines Vertrages der Text übersandt werden muss.

2. Die Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren bestimmen sich nach § 136 Abs. 1 Nr. 2 GNotKG ebenso wie die Rechtsmittel nach den Vorschriften des GNotKG, da die Beschwerde nach dem 31.7.2013 eingelegt wurde. Die Kostenentscheidung beruht auf § 130 Abs. 3 GNotKG, §§ 84, 80 FamFG, § 91 ZPO.

(...)