

Praxis des Kostenrechts der Notare

Praxis des Kostenrechts der Notare

Eine Einführung

von

Gerhard Höfer

1977



Walter de Gruyter · Berlin · New York

Gerhard Höfer, Vors. Richter a. LG. a. D. Berlin

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Höfer, Gerhard

**Praxis des Kostenrechts der Notare : e. Einf. – 1. Aufl. –
Berlin, New York : de Gruyter, 1977.**

ISBN 3-11-001704-0



Copyright 1977 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30. Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Walter de Gruyter & Co., 1000 Berlin 30

Bindarbeiten: Buchbinderei Wübben, 1000 Berlin 42

Vorwort

Die Aufstellung der Notariatskostenberechnung ist schwierig. Die Feststellung des richtigen Geschäftswerts und die Aufstellung der Gebühren machen oft mehr Mühe als das Beurkundungsgeschäft selbst. Fehlerhafte Kostenberechnungen führen nach der Notariatsrevision zu peinlichen Nachforderungen oder Rückzahlungen an die Beteiligten. Die vorhandenen vorzüglichen Kommentare zur Kostenordnung (z. B. Korintenberg-Wenz-Ackermann-Lappe, Beushausen-Küntzel-Kersten-Bühling, Rohs-Wedewer oder Lauterbach, Kostengesetze) sind zwar in gut geführten und ausgestatteten Notariatsbüros vorhanden und für den Kostenfachmann eine unentbehrliche Hilfe. Sie werden aber oft, und zwar nicht nur von den Angestellten, als schwer verständlich empfunden. Der Notar selbst, insbesondere der Anwaltsnotar, hat meist keine Zeit, in Kostenfragen tiefer „einzusteigen“. Die mit der Aufstellung der Kostenberechnungen betrauten Angestellten wissen mit den rechtlich hochqualifizierten Kommentaren nicht immer richtig umzugehen. Das liegt auch daran, daß die richtige Kostenberechnung von der richtigen materiell-rechtlichen Einordnung des Beurkundungsgeschäfts abhängt. Damit sind die Angestellten vielfach überfordert, zumal gut geschulte Notariatsangestellte und die in allen Sätteln gerechten Bürovorsteher immer seltener werden. Es gibt aber auch Notariatsbüros, in denen für die Aufstellung der Kostenberechnung kein Kommentar, ja nicht einmal der Gesetzestext, sondern nur eine Kostentabelle benutzt wird, die nur kurze und für das Notariat irreführende Hinweise enthält, z. B. ein Stichwortverzeichnis, wobei dann die Überschrift „Eintragungsgebühren“ überlesen wird, und in dem z. B. unter „Hypothek“ auf § 60 KostO verwiesen wird, das heißt, auf eine Eintragungsgebühr, während für den Notar als Beurkundungsgebühren die §§ 38 Abs. 2 Nr. 5a und 36 Abs. 1 KostO in Betracht kommen würden.

Mit der vorliegenden Einführung in das Kostenrecht soll deshalb versucht werden, dem Notar und seinen Angestellten in Form eines Grundrisses eine Anleitung in die Hand zu geben, die es ihnen ermöglicht, wenigstens in den Standardfällen, die 90% der Notariatstätigkeit ausmachen, schnell die richtige Kostenberechnung aufzustellen. Besonders komplizierte, schwierige und ausgesprochene Grenzfälle können allerdings nur gelegentlich am Rande behandelt werden. Für sie muß auf die Kommentare und die Rechtsprechung verwiesen werden.

Die besondere Schwierigkeit einer systematischen Darstellung des Kostenrechts besteht darin, daß praktisch die Erörterung jeder einzelnen Vorschrift bereits die Kenntnis aller anderen voraussetzt. Der Versuch, allgemeine Vorschriften „vor die Klammer zu ziehen“, muß daher zwangsläufig unzulänglich bleiben. Ebenso unvermeidbar sind Wiederholungen, die sich wenigstens mit dem Satz „repetitio est mater studiorum“ rechtfertigen lassen.

Das Buch soll in erster Linie eine Einführung in das Kostenrecht für den Nachwuchs der Angestellten sowie auch den jungen Notar selbst sein, kann aber auch täglich bei der Aufstellung der Kostenberechnung benutzt werden. Wenn dadurch erreicht wird, daß der Notar und Angestellte sich anhand der Beispiele und kurzen Erläuterungen die notwendigen Grundkenntnisse des Kostenrechts erwerben, um die großen Kommentare zur Kostenordnung mit Erfolg benutzen zu können, so ist sein wesentlicher Zweck erreicht.

Berlin, im September 1976

Gerhard Höfer

Inhaltsverzeichnis

	<i>Seite</i>
Vorwort	V
Einführung	1

I. TEIL

1. Kapitel. Allgemeine Grundsätze des Notariatskostenrechts	9
2. Kapitel. Der Kostenschuldner	23
3. Kapitel. Der gebührengünstigste Kostenschuldner (§ 144 Abs. 3 und §§ 11–13 KostO)	31
4. Kapitel. Geschäftswert	39
5. Kapitel. Die Bewertung von Grundbesitz nach § 19 Abs. 2 KostO	46
6. Kapitel. Dauerrechte	50
7. Kapitel. Geschäfte ohne bestimmten Geldwert (§ 30 KostO)	60
8. Kapitel. Die Hauptfälle des § 44 KostO	62
9. Kapitel. Die Betreibung der Kosten und die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der Kostenberechnung	67
10. Kapitel. Die Notariatskostenbeschwerde	70
11. Kapitel. Rückzahlung und Schadensersatz, § 157 KostO	78

II. TEIL

12. Kapitel. Einseitige Erklärungen	79
13. Kapitel. Rangerklärungen und Löschungsvormerkungen	85
14. Kapitel. Einseitige Erklärungen, Fortsetzung	88
15. Kapitel. Einseitige Erklärungen, Fortsetzung	95
16. Kapitel. Verträge	99
17. Kapitel. Vorverträge, bedingte Verträge und unbedingte Verträge mit bedingten Verpflichtungen	103
18. Kapitel. Die Aufhebung von Verträgen	106
19. Kapitel. Ergänzung und Änderung beurkundender Erklärungen	110
20. Kapitel. Angebot und Annahme	115
21. Kapitel. Dingliche Verträge	120
22. Kapitel. Grundstückskaufverträge und sonstige Grundstücksgeschäfte	122
23. Kapitel. Wohnungseigentum	128
24. Kapitel. Kostenberechnungen zum Erbbaurecht	132
25. Kapitel. Miet-, Pacht- und Dienstverträge	135
26. Kapitel. Gesellschaftsverträge	138
27. Kapitel. Annahme an Kindes Statt	146
28. Kapitel. Eheverträge	148
29. Kapitel. Testamente und Erbverträge	151
30. Kapitel. Erbauseinandersetzungsverträge	157

	<i>Seite</i>
31. Kapitel. Eidesstattliche Versicherungen, Erbscheinsverhandlungen und Testamentsvollstreckerzeugnisverhandlungen	160
32. Kapitel. Handelsregister- und sonstige Registeranmeldungen	165
33. Kapitel. Gesellschaftsbeschlüsse	176
34. Kapitel. Bescheinigungen und andere Tatsachenbeurkundungen, die Rahmengebühr des § 56 KostO und die Rechtsbescheinigungen der §§ 21 und 22a BNotO	183
35. Kapitel. Unterschriften- und Abschriftsbeglaubigung	192
Anhang: Erteilung und Umschreibung der Vollstreckungsklausel	194
36. Kapitel. Zusatzgebühren des § 58 Abs. 1 und Abs. 3 und des § 59 KostO	195

III. TEIL

37. Kapitel. Entwurfsgebühr, § 145 Kost.	203
38. Kapitel. Vollzugs- und Betreuungsgebühren	210
39. Kapitel. Verwahrungsgeschäft und Hebegebühr	221
40. Kapitel. Auslagen	224
Register	229

Einführung

Die nachstehenden Ausführungen sollen einen ersten schnellen Überblick über die hauptsächlich vorkommenden Grundtypen von Kostenberechnungen der Notare geben. Dabei sind zu unterscheiden:

- einseitige rechtsgeschäftliche Erklärungen,
- Verträge,
- einseitige Erklärungen und Verträge mit ermäßigten Gebühren,
- einseitige Verfügungen von Todes wegen und gemeinschaftliche und vertragliche Verfügungen von Todes wegen,
- tatsächliche Erklärungen,
- Tatsachenbescheinigungen und sonstige tatsächliche Beurkundungen.

I. Einseitige rechtsgeschäftliche Erklärungen unter Lebenden

1. Der Schuldner Meier bekennt dem Gläubiger Krüger, 30 000,- DM zu schulden und verpflichtet sich, diesen Betrag in monatlichen Raten von 500,- DM abzuführen usw.

Es handelt sich um eine rechtsgeschäftliche Erklärung. Der Geschäftswert dieser Erklärung bestimmt sich nach dem Nominalbetrag der anerkannten Schuld von 30 000,- DM. Für die Beurkundung der einseitigen Erklärung ist eine volle Gebühr aus § 36 Abs. 1 KostO anzusetzen. Die Kostenberechnung sieht dann folgendermaßen aus:

Kostenberechnung gemäß §§ 32, 141 KostO.

<i>Geschäftswert:</i> 30 000,- DM	
Gebühr gemäß § 36 Abs. 1 KostO	115,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>6,33 DM</u>
	121,33 DM.

2. Der Schuldner Meier bekennt, dem Gläubiger Schulz 30 000,- DM zu schulden und unterwirft sich wegen dieses Betrages der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Vermögen.

Hier handelt es sich nicht um eine, sondern um zwei Erklärungen, nämlich um eine rechtsgeschäftliche Erklärung und eine Prozeßerklärung, die aber wie eine rechtsgeschäftliche Erklärung behandelt wird. Obwohl es sich um zwei selbständige Erklärungen handelt, werden nicht zwei Gebühren berechnet, sondern eine Gebühr, weil beide Erklärungen das gleiche Rechtsverhältnis betreffen, nämlich

Einführung

die Begründung der Schuld und ihre Durchsetzbarkeit, und damit gegenstands- gleich im Sinne von § 44 Abs. 1 KostO sind.

Von dem Zusammentreffen mehrerer Erklärungen in einer Niederschrift handelt das 8. Kapitel. Da die beiden Erklärungen gegenstandsgleich sind und also nur eine Gebühr aus § 36 Abs. 1 KostO entsteht, lautet die Kostenberechnung genauso wie im vorstehenden Beispiel. Nur ist unter den Gebührenbestimmungen neben dem § 36 Abs. 1 KostO auch der § 44 Abs. 1 KostO anzuführen.

3. Der Gläubiger Schulz erklärt in notarieller Niederschrift, daß er die ihm gegen den Schuldner Meier zustehende Forderung von 30000,- DM an das Bankhaus Goldmann abtrete. (Diese Abtretung bedarf an sich keiner Form. Die Form ist hier aber geboten, um die Umschreibung der Vollstreckungsklausel, auf den neuen Gläubiger zu ermöglichen).

Auch hier handelt es sich um eine einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung, so daß die Kostenberechnung grundsätzlich in gleicher Weise aufzustellen ist wie im Beispiel 1. Jedoch ist hier bei der Festsetzung des Geschäftswertes Vorsicht geboten. Bei der Begründung einer Forderung ist grundsätzlich der Nominalbetrag als Geschäftswert anzusetzen. Bei späteren Veränderungen des einmal begründeten Rechts kann sich der Geschäftswert aber erheblich verändert haben. Nimmt man z. B. an, daß der Schuldner, nachdem er das Schuldbekenntnis abgegeben hat, in Vermögensverfall geraten und die Forderung nur noch schwer eintreibbar ist, dann ist der Wert nach § 30 Abs. 1 KostO auf einen geringeren Betrag zu schätzen, so daß etwa nach Lage des Falles ein Wert von 10000,- DM angemessen sein könnte. Der Geschäftswert beträgt dann 10000,- DM, die Gebühr aus § 36 Abs. 1 KostO 60,- DM und die Umsatzsteuer 3,30 DM, so daß insgesamt 63,30 DM zu berechnen sind.

II. Verträge unter Lebenden

1. A. verkauft dem B. ein Grundstück für 180000,- DM. In der gleichen Verhandlung wird das Grundstück von A. an B. aufgelassen.

Es handelt sich hier um einen Austauschvertrag. A. verpflichtet sich dem B. gegenüber, ein Grundstück im Werte von 180000,- DM zu übertragen. B. verpflichtet sich dem A. gegenüber, ihm einen Kaufpreis von 180000,- DM zu zahlen. Bei Austauschverträgen sind Leistung und Gegenleistung miteinander zu vergleichen. Der höhere Geschäftswert ist maßgebend. Die grundsätzliche Regelung findet sich in § 39 Abs. 2 KostO. Für Kaufverträge besteht jedoch die Spezialvorschrift des § 20 KostO. Danach ist folgende Kostenberechnung aufzustellen:

<i>Geschäftswert</i> gemäß § 20 KostO: 180000,- DM	
Gebühr gemäß § 36 Abs. 2 KostO	690,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>37,95 DM</u>
	727,95 DM.

Genau genommen müßte die Gebührenbestimmung lauten: „§§ 36 Abs. 2, 38 Abs. 2 Nr. 6 a, 44 Abs. 1 KostO“, denn die mitbeurkundete Auffassung ist ein

Einführung

selbständiger dinglicher Vertrag, der aber der Erfüllung des Kaufvertrages dient, mit diesem also gegenstandsgleich ist und deshalb durch die 20/10-Gebühr des § 36 Abs. 2 KostO mit abgegolten wird.

2. A. schenkt seinem Sohn B. ein Grundstück im Werte von 100000,- DM und behält sich den lebenslänglichen Nießbrauch vor. Der Jahreswert des Nießbrauchs beträgt 6000,- DM.

Hier wird sehr häufig der Fehler gemacht, daß neben der 20/10 Gebühr für den Schenkungsvertrag auch eine halbe Gebühr für die Bestellung des Nießbrauchs berechnet wird. Diese Schenkung mit Auflage ist jedoch ein Austauschvertrag. A. schenkt dem B. ein Grundstück im Werte von 100000,- DM. B. räumt dem A. einen Nießbrauch ein, der mit Rücksicht auf § 24 Abs. 3 KostO (Verhältnis Vater/Sohn) nur mit dem 5fachen Jahresbetrag = 30000,- DM, zu bewerten ist. Der Geschäftswert des Vertrages ist daher der höhere Wert des Grundstücks. Die dingliche Bewilligung des Nießbrauchs ist eine Durchführungserklärung, daher gegenstandsgleich, und wird durch die 20/10-Gebühr für den Schenkungsvertrag mit abgegolten. Die Kostenberechnung lautet also:

<i>Geschäftswert:</i> 100000,- DM	
Gebühren gemäß §§ 36 Abs. 2, 38 Abs. 2 Nr. 5a, 44 Abs. 1 KostO	450,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>24,75 DM</u>
	474,75 DM.

Die Kostenberechnung endet hier auf 0,75 DM Gebühren. Gebühren sind gemäß § 33 Satz 2 KostO auf volle 10 Deutsche Pfennige aufzurunden. Bei Auslagen gibt es jedoch keine Aufrundung, so daß die Umsatzsteuer, die im weiteren Sinne zu den Auslagen gehört, mit Pfennigbeträgen anzusetzen ist.

Bei den vorstehenden Kostenberechnungen ist noch nicht berücksichtigt, daß neben den eigentlichen Beurkundungsgebühren auch noch Schreibaufgaben und sonstige Auslagen, evtl. auch Zusatzgebühren und Durchführungsgebühren in Betracht kommen können. Das alles wird in den nachfolgenden Kapiteln zu gegebener Zeit erörtert werden.

III. Gesellschaftsvertrag einer GmbH

Die Gesellschafter A. und B. bringen je 10000,- DM ein und das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 20000,- DM.

Hier handelt es sich im Gegensatz zu den Austauschverträgen nicht um einen Austausch von Leistungen, sondern um die Zusammenführung von Leistungen zu einem gemeinschaftlichen Zweck. Als Geschäftswert von Gesellschaftsverträgen ist daher grundsätzlich die Summe der Einlagen anzusetzen. Danach ergibt sich folgende Kostenberechnung:

Einführung

<i>Geschäftswert:</i> 20000,- DM	
Gebühr gemäß § 36 Abs. 2 KostO	180,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>9,90 DM</u>
	189,90 DM.

IV. Gebührenbegünstigte einseitige Erklärungen (Einzelfälle des § 38 KostO)

1. A. erteilt dem B. Vollmacht zum Erwerb eines Grundstücks im Wert von 80000,- DM. Die Vollmacht wird in der Form eines Entwurfs mit Unterschriftsbeglaubigung beurkundet.

Diese Beurkundungsform bedarf besonderer Aufmerksamkeit, weil ein ganz erheblicher Teil der Notariatspraxis in der Herstellung von Entwürfen mit nachfolgender Unterschriftsbeglaubigung besteht. Beim Entwurf rechtsgeschäftlicher Erklärung zum Zwecke der Beglaubigung darf der Notar auf Grund des § 145 Abs. 1 KostO die Beurkundungsgebühr berechnen. Durch die Beurkundungsgebühr wird die nachfolgende Unterschriftsbeglaubigung abgegolten. In der Kostenberechnung sind deshalb Beurkundungsgebühr und § 145 Abs. 1 KostO nebeneinander anzuführen.

Der Wert der für ein bestimmtes Rechtsgeschäft erteilten Vollmacht entspricht gemäß § 41 Abs. 1 KostO dem Wert dieses Geschäfts. Die Gebühr für die Vollmacht folgt aus § 38 II Nr. 4 und beträgt 5/10 der vollen Gebühr. Daraus ergibt sich dann folgende Kostenberechnung:

<i>Geschäftswert:</i> 80000,- DM	
Gebühr §§ 32, 145 Abs. 1, 38 Abs. 2 Nr. 4 KostO	97,50 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>5,36 DM</u>
	102,86 DM.

2. Die Bodenkreditbank AG bewilligt, vertreten durch zwei Vorstandsmitglieder, die Löschung einer Hypothek über 30000,- DM. Der Notar hat die Erklärung entworfen und die Unterschrift beglaubigt. Er hat ferner das Handelsregister eingesehen und die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder bescheinigt (§ 21 BNotO). Den Entwurf hat er bereits in seiner Kanzlei gefertigt, die Unterschrift jedoch in den Räumen der Bank entgegengenommen.

Dann stehen ihm neben der Beurkundungsgebühr aus §§ 145 Abs. 1, 38 Abs. 2 Nr. 5 a KostO zu die Festgebühr des § 150 KostO in Höhe von 10,- DM und eine Wegegebühr aus § 58 Abs. 1 KostO, die aber nur 5/20 beträgt, weil der Weg nicht für den Entwurf, sondern nur für die Unterschriftsbeglaubigung erforderlich war (KG DNotZ 1935, 235 und OLG Oldenburg Büro 1961, 139).

Einführung

Die Kostenberechnung lautet also:

<i>Geschäftswert:</i> 30000,- DM	
Gebühren §§ 32, 145 Abs. 1,	
38, Abs. 2 Nr. 5 a KostO	57,50 DM
§ 58 Abs. 1 KostO	28,80 DM
§ 150 KostO	10,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>5,30 DM</u>
	101,60 DM.

Die Gebühr aus § 58 Abs. 1 KostO ist an sich die *Hälfte* der vollen, nicht nur die Hälfte der entstandenen Gebühr, jedoch nicht mehr als die entstandene Gebühr. Daß hier im Ergebnis nur 5/20 anzusetzen sind, hängt damit zusammen, daß außerhalb der Amtsstelle nur eine Viertelgebühr für die Unterschriftsbeglaubigung angefallen ist, die zwar gemäß § 145 Abs. 1 KostO durch die Beurkundungsgebühr für den Entwurf abgegolten wird, wohl aber für die Wegegebühr maßgeblich ist.

3. Der Notar entwirft und beglaubigt die Anmeldung einer neu gegründeten GmbH zum Handelsregister. Das Kapital beträgt 20000,- DM.

Da das Kapital einer GmbH in das Handelsregister eingetragen wird, folgt der Wert nicht aus § 26 Abs. 3 KostO, sondern aus § 26 Abs. 1 KostO. Also

<i>Geschäftswert:</i> 20000,- DM	
Gebühren §§ 145 Abs. 1, 38 Abs. 2 Nr. 7 KostO	45,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>2,48 DM</u>
	47,48 DM.

4. Der Notar entwirft und beglaubigt eine Erbausschlagung wegen Überschuldung des Nachlasses.

<i>Geschäftswert:</i> 0-500,- DM	
Gebühr §§ 145 Abs. 1, 38 Abs. 3 KostO	10,00 DM.

5. Der Notar beurkundet (Form § 1750 Abs. 1 BGB!) die Zustimmung des geschiedenen Vaters zur Adoption der Kinder durch den jetzigen Ehemann der Mutter.

Da es sich bei den Beteiligten um Personen mittleren Einkommens handelt und eine Abweichung vom Regelwert nicht begründet ist, beträgt der Geschäftswert gemäß § 30 Abs. 3 u. Abs. 2 KostO 5000,- DM. Danach ergibt sich die 5/20-Gebühr des § 38 Abs. 3 KostO von 11,30 DM.

V. Gebührenbegünstigte Verträge

A. hat dem B. durch beurkundeten Vertrag ein Grundstück für 70000,- DM verkauft. Auf *ausdrücklichen Wunsch* des Verkäufers wurde die Auflassung nicht

Einführung

mitbeurkundet, weil die Finanzierung des Kaufpreises durch eine Bausparkasse zur Zeit der Beurkundung noch nicht völlig gesichert war. Jetzt wird in besonderer Urkunde die Auflassung erklärt.

Die Auflassung ist ein dinglicher Vertrag, kostet aber gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 6a KostO nur 5/20, wenn wie hier das zugrundeliegende obligatorische Geschäft bereits beurkundet ist. Die Kostenberechnung lautet daher:

<i>Geschäftswert:</i> 70000,- DM	
Gebühr §§ 32, 38 Abs. 2 Nr. 6a KostO	90,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>4,95 DM</u>
	94,95 DM.

VI. Verfügungen von Todes wegen (§ 46 KostO)

Hier richten sich Geschäftswert und Gebühren nach § 46 KostO.

1. Der Notar beurkundet das Testament des C., der sein Vermögen *nach Abzug der Schulden* mit 60000,- DM angibt.

<i>Geschäftswert:</i> 60000,- DM	
Gebühr (10/10) § 46 Abs. 1 KostO	165,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>9,22 DM</u>
	174,22 DM.

2. Der Notar beurkundet das gemeinschaftliche Testament (oder einen Erbvertrag) der Eheleute E., die ihr gemeinsames Reinvermögen mit 400000,- DM angeben.

<i>Geschäftswert:</i> 400000,- DM	
Gebühr (20/10) § 46 Abs. 1 KostO	1350,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>74,25 DM</u>
	1424,25 DM.

3. Der Notar beurkundet die *Aufhebung* eines Erbvertrages, durch den lediglich ein Vermächtnis im Werte von 110000,- DM ausgesetzt war.

<i>Geschäftswert:</i> 110000,- DM	
Gebühr § 46 Abs. 2 KostO (5/10)	120,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>6,60 DM</u>
	126,60 DM.

In den vorstehenden Beispielen sind nur zwecks deutlicher Unterscheidung die verschiedenen Bruchzahlen: 5/10, 10/10, 20/10 angeführt. Grundsätzlich haben sie in der Kostenberechnung aber nichts zu suchen.

Einführung

VII. Tatsachenerklärungen, Tatsachenbescheinigungen und sonstige Tatsachenbeurkundungen

1. Die am häufigsten vorkommende Tatsachenerklärung ist die eidesstattliche Versicherung, insbesondere die eidesstattliche Versicherung zwecks Erlangung eines Erbscheins (*Erbscheinsverhandlung*), z. B. die Beurkundung einer Erbscheinsverhandlung nach dem Erblasser E. Der Geschäftswert bestimmt sich hier gemäß §§ 49, 107 KostO nach dem reinen Nachlaßwert, die Gebühr nach § 49 KostO. Beträgt der Reinnachlaß 100 000,- DM, so ergibt sich folgende Kostenberechnung:

<i>Geschäftswert:</i> 100 000,- DM	
Gebühr § 49 KostO	225,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>12,38 DM</u>
	237,38 DM.

Zu merken ist schon hier, daß als Geschäftswert der Testamentsvollstreckerzeugnisverhandlung nicht der reine Nachlaßwert anzusetzen ist, sondern gemäß §§ 49 Abs. 2, 109 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 und § 30 Abs. 2 KostO ein vom Regelwert von 5000,- DM ausgehender Schätzungswert.

2. Der Notar X. bescheinigt, daß Frau Lehmann lebt.

Das ist eine echte Tatsachenbescheinigung über eine sinnlich wahrgenommene Tatsache. Der Geschäftswert richtet sich nach § 30 Abs. 3 KostO, die Gebühr nach § 50 KostO. Die Kostenberechnung lautet also:

<i>Geschäftswert:</i> 1000,- DM	
Gebühr § 50 KostO	20,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>1,10 DM</u>
	21,10 DM.

3. Notar X. beurkundet in einem Ballsaal den Hergang einer Verlosung und überwacht das Einzahlen der Lose, die verlosteten Gegenstände haben einen Wert von 15 000,- DM.

<i>Geschäftswert:</i> 15 000,- DM	
Gebühr § 48 Abs. 1 KostO	150,00 DM
§ 48 Abs. 2 KostO	37,50 DM
§ 58 Abs. 1 KostO	<u>37,50 DM</u>
	225,00 DM
Umsatzsteuer 5,5%	<u>12,48 DM</u>
	237,48 DM.

4. Notar X. protokolliert die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH. Die GmbH ändert ihre Satzung und wählt einen neuen Geschäftsführer. Sie hat einen Einheitswert von 382 000,- DM.

Einführung

Dann beträgt der Wert gemäß § 27 Abs. 1, § 26 Abs. 3 KostO (halber Stufenwert) in Verbindung mit §§ 27 Abs. 2, 44 Abs. 2a KostO (entsprechende Anwendung) $2 \times 17500,- \text{ DM} = 35000,- \text{ DM}$, die Gebühr gemäß § 47 KostO 250,- DM.

5. Der Notar X beglaubigt die Unterschrift des V. unter einer von V. selbst entworfenen und geschriebenen Vollmacht zum Verkauf eines Grundstücks für 130000,- DM.

Die Gebühr für die einfache Unterschriftsbeglaubigung beträgt nur 5/20, höchstens 250,- DM.

<i>Geschäftswert</i> (wie bei einer Beurkundung) 130000,- DM	
Gebühr §§ 32, 45 Abs. 1 KostO	67,50 DM
Umsatzsteuer 5,5 %	<u>3,71 DM</u>
	71,21 DM.

I. Teil

1. KAPITEL

Allgemeine Grundsätze des Notariatskostenrechts

1 Den Notaren stehen für ihre amtliche Tätigkeit Kosten, nämlich Gebühren und Auslagen nach der Kostenordnung zu.

Die Kostenordnung ist ein Gerichtskostengesetz in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Unter die Gerichtskosten (Teil I) fällt auch der 2. Abschnitt, Nr. 1 (§§ 36 ff.) über Beurkundungen und ähnliche Geschäfte. Diese Regelung stammt noch aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Beurkundungsgesetzes am 1. Januar 1970, als die Gerichte (Amtsrichter und Rechtspfleger) die gleichen Beurkundungsbefugnisse hatten wie die Notare. Obwohl nun mit dem Beurkundungsgesetz ein fast ausschließliches Beurkundungsmonopol der Notare geschaffen wurde, erübrigte sich eine grundlegende Änderung der Kostenordnung, da im Teil 2, der von den Kosten der Notare handelt, in § 141 auf die Vorschriften des 1. Teiles verwiesen wird.

2 Der 1. Teil umfaßt aber auch Gebühren, die ausschließlich den Gerichten zustehen, insbesondere die Gebühren für Eintragungen, Veränderungen und Löschungen im Grundbuch und den anderen öffentlichen Registern. Hier kommen typische Fehler vor, indem für Beurkundungsgeschäfte die für Eintragungen bestimmten Gebühren berechnet werden. Es folgt aber für den Notar die Gebühr für einen Grundbuchberichtigungsantrag nicht aus § 60, sondern aus § 38 Abs. 2 Nr. 5a KostO, die Gebühr für die Beurkundung der Bewilligung einer Hypothek nicht aus § 63, sondern aus §§ 36 Abs. 1, 38 Abs. 2 Nr. 5a, 44 KostO, die Gebühr für eine Handelsregisteranmeldung nicht aus § 79, sondern aus § 38 Abs. 2 Nr. 7 KostO. Deshalb ist zu merken und jedem Lehrling oder sonstigen Anfängern einzuschärfen, daß die Gebühren in Grundbuchsachen §§ 60 ff. und in Registersachen §§ 79 ff., Vormundschaftssachen §§ 91 ff. und Nachlasssachen §§ 101 ff. nicht für die Beurkundungsgeschäfte der Notare gelten. Die genannten Gebührenbestimmungen enthalten aber auch Wertvorschriften, auf die im Beurkundungsabschnitt gelegentlich verwiesen wird, z. B. bei der Erbscheinsverhandlung (§ 49 Abs. 2 auf § 107).

3 Zu merken ist auch hier schon der Unterschied von Anmeldungen und Eintragungen in der Geschäftswertbestimmung des § 26 KostO. § 26 Abs. 5 KostO, der von mehreren Eintragungen handelt, gilt, was häufig übersehen wird, nicht für die Beurkundung oder Entwurf und Beglaubigung von Handelsregisteranmeldun-

gen, betrifft also nur Gerichts- und nicht Notariatsgebühren. Schließlich ist hier zu erwähnen, daß Gebühren wie § 74 KostO, wonach für die Einsicht des Grundbuches Gebühren nicht erhoben werden, sowie entsprechend § 90 KostO für die Einsicht in die verschiedenen öffentlichen Register, nicht für die Notare gilt. Gemeint ist nicht die Notariatstätigkeit der Einsicht, sondern die Gewährung der Einsicht. Die Gerichte gewähren die Einsicht gebührenfrei. Für den Notar wird die Grundbucheinsicht zwar auch meist ein gebührenfreies Nebengeschäft sein (§ 147 Abs. 2 KostO), unter Umständen kommt aber auch eine halbe Gebühr aus § 147 Abs. 1 KostO in Betracht.

4 Der Notar, der in *amtlicher Eigenschaft* tätig wird, darf Gebühren gemäß § 140 KostO *nur* nach der Kostenordnung berechnen.

5 Nichtamtliche Tätigkeiten werden hiervon nicht betroffen. Darunter fällt z. B. die Erstattung von allgemeinen Rechtsgutachten (– Gutachten im Zusammenhang mit bestimmten Amtsgeschäften können aber unter § 147 Abs. 1 KostO fallen, z. B. die sogenannte Rangbestätigung, oder besondere Gebühren auslösen, wie z. B. gemäß § 153 Abs. 2 KostO das Gutachten über den Handelsregisterinhalt (§ 22a BNotO) –, der Entwurf allgemeiner Geschäftsbedingungen im Gegensatz zum einzelnen Vertragsentwurf, der unter § 145 KostO fallen kann. Schließlich wird die Übernahme eines Amtes als Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter u. ä. nicht nach der Kostenordnung honoriert.

6 Anwaltsnotare haben scharf zu unterscheiden, ob sie als Rechtsanwalt oder als Notar tätig sind. Für die Beurkundungsgeschäfte als solche kann es keinen Zweifel geben. Für sie kommen nur die Beurkundungsgebühren nach der Kostenordnung in Betracht. Zweifel sind aber möglich hinsichtlich der Nebengeschäfte und der allgemeinen Vorsorgegeschäfte im Sinne der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Grundsätzlich ist zu merken, daß der Anwaltsnotar in der gleichen Angelegenheit nicht Gebühren sowohl nach der KostO als auch der BRAGO berechnen darf. Die erforderliche Abgrenzung erfolgt aus § 24 Abs. 2 BNotO.

Eine Vorsorgetätigkeit (Beratung, Vertragsentwurf u. ä.), die sowohl ein Anwalt als auch ein Notar vornehmen kann, gilt als notariell, wenn sie bestimmt ist, ein notarielles Amtsgeschäft der §§ 20–23 DNotO vorzubereiten oder auszuführen, andernfalls ist im Zweifel anzunehmen, daß der Anwaltsnotar als Rechtsanwalt tätig geworden ist.

7 Im Rahmen des § 17 BeurkG hat der mit einer Beurkundung beauftragte Notar eine bestimmte Beratungspflicht. So soll er den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren. Soweit sich Beratung und Belehrung im Rahmen des § 17 BeurkG halten, darf neben der Beurkundungsgebühr keine Beratungsgebühr angesetzt werden. Die Beratung ist Bestand des Beurkundungsgeschäfts.

Der Notar hat aber gemäß § 17 BeurkG den Willen der Beteiligten nur *festzustellen*, er hat ihn nicht zu bilden. Es sind daher Fälle denkbar, in denen die Beteiligten überhaupt noch nicht wissen, was sie wollen und nur ungenaue Vor-

stellungen haben, z. B. wie im Todesfall das Familienvermögen, Betriebsvermögen o. ä. gesichert werden kann. Erst nach langwieriger Beratung wählen sie zwischen verschiedenen Möglichkeiten, die ihnen der Anwaltsnotar, der etwa auch Fachanwalt für Steuerrecht ist, unter Berücksichtigung der verschiedenen Steuerfolgen erläutert (z. B. Testament, Schenkung von Todes wegen, Erbvertrag, Gesellschaftsvertrag mit bestimmten Nachfolgeklauseln u. ä.) Hier würde u. U. die Tätigkeit des Notars erst einsetzen, wenn die Beteiligten sich für ein bestimmtes Beurkundungsgeschäft entschieden haben. Das sind aber seltene Grenzfälle, für die sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen läßt. Nach KG 1 W 1052/75 vom 26. März 1976 liegt die Tätigkeit des Notars noch im Rahmen des § 17 BeurkG, wenn er bei der Erörterung des Vertragsinhalts Meinungsverschiedenheiten der Beteiligten feststellt und durch Lösungsvorschläge zu überbrücken sucht. An dem Prinzip, daß zwischen Anwalts- und Notartätigkeit auch kostenmäßig scharf zu trennen ist, muß auf jeden Fall festgehalten werden.

8 Als Träger eines öffentlichen Amtes schließt der Notar mit den seine Tätigkeit in Anspruch nehmenden Rechtsuchenden (Auftraggeber, Beteiligte) keinen Dienst- oder Werkvertrag ab. Grundlage seines Kostenanspruchs ist daher kein Vertrag, sondern ein öffentlich-rechtliches Verhältnis in Verbindung mit den Bestimmungen der Kostenordnung.

Demzufolge bestimmt die KostO in § 140 KostO, daß der Notar die nach diesem Gesetz entstandenen Kosten (Gebühren und Auslagen) auch zu erheben hat und daß Vereinbarungen über die Höhe der Kosten unwirksam sind. § 140 Satz 2 KostO enthält ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB. Ein Verstoß gegen dieses Verbot ist zugleich eine Dienstpflichtverletzung, die erforderlichenfalls disziplinarisch zu ahnden ist.

§ 140 Satz 2 KostO verbietet dem Notar grundsätzlich, entstandene Gebühren zu ermäßigen oder zu erlassen. Unzulässig sind auch Vereinbarungen über den Geschäftswert, z. B. Bewertung einer Dienstbarkeit nach dem Regelwert des § 30 Abs. 2 KostO, obwohl sich ein wesentlich höherer Wert aus § 24 KostO nach einer zwischen den Parteien vereinbarten Gegenleistung ergibt (Tankstellendienstbarkeiten); Bewertung eines Grundstücks mit dem Einheitswert, obwohl Anhaltspunkte für den wesentlich höheren Verkehrswert gegeben sind (§ 19 Abs. 2 KostO), vgl. dazu OLG Hamm DNotZ 1971, 125, 126, Bewertung einer Generalvollmacht mit einem geringeren Wert, obwohl dem Notar bekannt ist, daß ein wesentlich höherer Wert nach dem Aktivvermögen des Vollmachtgebers in Betracht kommt.

9 Zulässig sind Erlaß und Ermäßigung, wenn dies einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht und die örtlich zuständige Notarkammer die Abweichung genehmigt. Das folgt aus § 13 RLNot. (Allgemeine Richtlinien für die Berufsausübung der Notare, DNotZ 1963, 130 und 1971, 3). Auf die Frage, welche Rechtsnatur die Standesrichtlinien haben und ob Standesrecht ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) außer Kraft setzen kann, braucht hier nicht eingegangen zu werden; der in § 13 RLNot. enthaltene Grund-

1. Kap.

I. Teil

satz gilt so allgemein und unbestritten, daß er zumindest als geltendes Gewohnheitsrecht anzusehen ist.

Beispiele

a) Erbscheinsverhandlung nach einem verstorbenen Kollegen.

Der Notar vermerkt auf der Urkunde: „Kosten gemäß § 13 RLNot. außer Ansatz, da Witwe eines Kollegen“.

b) Notar beurkundet die Vorgänge einer Lotterie während einer Wohltätigkeitsveranstaltung.

Er kann seine Kosten gemäß § 13 RLNot. außer Ansatz lassen, da die Lotterie wohltätigen Zwecken diene;

c) weitere Fälle:

Grundstückskaufvertrag eines persönlichen Freundes,
Ehevertrag der langjährigen Notariatsangestellten.

10 Der Notar ist gegebenenfalls verpflichtet, einem Kostenschuldner das Armenrecht zu gewähren und vorläufig gebührenfrei zu beurkunden. § 17 Abs. 2 DNotO ist dem Publikum weitgehend unbekannt, in der Praxis wird davon wenig Gebrauch gemacht. Da es einem Notar bei den heutigen Personalverhältnissen kaum zuzumuten ist, eine Armenrechtsbewilligung nach den entsprechend anzuwendenden §§ 114ff. ZPO weiter zu verfolgen, wird man häufig mit § 13 RLNot. helfen können. Der Notar kann natürlich die Kosten auch stunden und mit dem Kostenschuldner ohne ausdrückliche Bewilligung des Armenrechts Ratenzahlungen vereinbaren. Weiter geht die Auffassung der Bundesnotarkammer (Mitteil. DNotZ 1976, 261), der Notar habe Bürgern ohne ausreichende finanzielle Mittel seine Urkundstätigkeit nach § 17 Abs. 2 DNotO gebührenfrei zu gewähren. Armenrechtsbewilligung bedeutet aber nur eine vorläufige Stundung. Daß über die Beurkundungstätigkeit hinaus auch Rat und Auskunft gebührenfrei zu gewähren sind, wird von der Bundesnotarkammer als *nobile officium* angesehen.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, daß das vom mittellosen Schuldner beantragte Beurkundungsgeschäft meist ganz geringen Wert haben und oft sogar nur die Mindestgebühr in Betracht kommen wird, die meist auch dem Minderbemittelten zugemutet werden kann.

Beispiele

Erbausschlagung bei überschuldetem Nachlaß,

Zustimmung der nichtehelichen Mutter zur Adoption des Kindes,

Lebensbescheinigung für eine Kleinrentnerin u. ä.

Die erforderliche Genehmigung der Notarkammer braucht nicht in jedem Einzelfall eingeholt zu werden, da die Notarkammern allgemeine Genehmigungen erteilt haben, die auch in den jeweiligen Veröffentlichungsblättern der Landesjustizverwaltung bekanntgemacht sind, z. B. in Berlin Amtsblatt 1963, 1094.

11 In den letzten Jahren haben einzelne Notarkammern auf besonderen Antrag Gebührenermäßigungen bewilligt, die in § 13 RLNot. nicht vorgesehen sind. Bis dahin bestand Einigkeit darüber, daß die ungewöhnliche Höhe der Gebühr (ohne sonstige hinreichende Umstände in der Person des Kostenschuldners) kein Anlaß ist, die Gebühr aus Billigkeitsgründen zu ermäßigen. Von diesem strengen Standpunkt wurde abgewichen, als immer mehr Wirtschaftsunternehmen dazu übergingen, Beurkundungen mit sehr hohen Geschäftswerten in der Schweiz vornehmen zu lassen. Die Schweizer Notare sind berechtigt, Gebühren zu vereinbaren und waren oft genug bereit, eine Beurkundung für einen Bruchteil der Gebühren durchzuführen, die der deutsche Notar nach der KostO zu erheben gezwungen wäre.

Nachdem das OLG Hamm DNotZ 1974, 476 die Gültigkeit in der Schweiz beurkundeter Gesellschafterversammlungen verneint und die Wirksamkeit in der Schweiz beurkundeter Verträge über Geschäftsanteile in Frage gestellt hat, dürfte die Neigung, Beurkundungen in der Schweiz vornehmen zu lassen, geringer geworden sein.

Hierzu ist ein vom LG Berlin entschiedener Fall von Interesse: Ein Schweizer Notar hatte einen Vertrag über die Veräußerung von Geschäftsanteilen einer in Berlin belegenen GmbH beurkundet. Nach Bekanntwerden des oben erwähnten Beschlusses des OLG Hamm entschloß man sich, den Vertrag vor einem Berliner Notar zu wiederholen. Obwohl ein Gegenwert von 30 000 000,- DM vereinbart war, setzte der Notar für die nur aus Vorsichtsgründen wiederholte Beurkundung nur einen Wert von 100 000,- DM an. Dem ist das Landgericht entgegengetreten. Es hat entschieden, daß gemäß dem Inhalt der Urkunde der volle Geschäftswert von 30 000 000,- DM anzusetzen sei.

Es wäre zu wünschen, daß die Notarkammern zu ihrer gewohnten strengen Auffassung zurückkehrten. Auch wenn die Gebühren sehr hoch sind, stehen sie in gar keinem Verhältnis zum Objekt. Die volle Gebühr bei einem Wert von 1 000 000,- DM beträgt 1575,- DM, bei 10 000 000,- DM beträgt sie 15 075,- DM. Bei noch höheren Objekten ergeben sich dann scheinbar ungewöhnlich hohe Gebühren, die aber im Verhältnis zum Objekt nur winzige Bruchteile sind. Man muß dabei ferner bedenken, daß der Notar auch nach der letzten Gebührenreform bei kleinen Objekten ohne Rücksicht auf das Ausmaß seiner Arbeit häufig unterbezahlt wird und sogar noch Geld zusetzt. Nach der Kostenordnung findet ein sozialer Ausgleich statt, indem die Gebühren nicht nach dem Arbeitsaufwand, sondern nach dem Objektwert berechnet werden. Das führt dazu, daß Amtsgeschäfte mit hohen Werten es dem Notar ermöglichen, auch den kleinen Objekten die erforderliche Sorgfalt zuzuwenden. Das sollten auch die Wirtschaftskreise beachten, die für die Zahlung hoher und höchster Gebühren in Betracht kommen und denen schließlich im eigenen Interesse an einem funktionsfähigen Notariatswesen gelegen sein muß.

12 Die Gebühren dürfen und müssen unter Umständen abgesetzt werden, wenn dem Notar ein Fehler unterlaufen ist. Zu unterscheiden sind die sogenannte falsche Sachbehandlung gemäß § 16 KostO und die Möglichkeit des Kostenschuldners, mit einem Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung gegen

den Notar aufzurechnen. In der Praxis wird das nicht immer auseinandergelassen, die beiden Fälle decken sich auch oft, aber nicht in jedem Falle. Die falsche Sachbehandlung setzt einen groben Verstoß gegen eindeutige Rechtsvorschriften voraus, aber kein Verschulden, eine Amtspflichtverletzung erfordert Verschulden (Fahrlässigkeit).

Unter § 16 KostO fallen in erster Linie formale oder sachliche Fehler bei der Beurkundung, Schadensersatzansprüche können aber auf fehlerhafter Beratung, verzögerlicher Behandlung des ordnungsgemäß beurkundeten Geschäfts und ähnlichen Umständen beruhen.

Beispiele

Der Notar hat in einer Erbscheinsverhandlung nicht erklären lassen, welche anderen Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, die die Erbfolge als gesetzliche Erben beeinträchtigen können, er hat unterlassen, wegen Schreibunfähigkeit eines Beteiligten einen Schreibzeugen hinzuzuziehen oder hat ihn zugezogen, aber die Niederschrift nicht unterschreiben lassen (der Schreibzeuge *muß* gemäß § 25 BeurkG unterschreiben, während andere Zeugen – § 22 Abs. 2 BeurkG – nur unterschreiben *sollen*).

Das sind eindeutig Fälle falscher Sachbehandlung mit der Folge, daß die Gebühr für die fehlerhafte Urkunde nicht berechnet werden darf. In der Praxis wird das im allgemeinen so gehandhabt, daß der Notar die Beurkundung gebührenfrei wiederholt oder ändert.

Der Notar hat aber keinen Anspruch darauf, daß er selbst den Fehler beseitigt. Hat der Kostenschuldner wegen des ihm unterlaufenden Fehlers das Vertrauen zu ihm verloren und beauftragt er einen anderen Notar, so bleibt es dabei, daß die Gebühr abzusetzen ist, OLG Frankfurt JurBüro 64, 680 Nr. 242:

„Der beteiligte Antragsteller ist nicht gehalten, zum Zwecke der Schadensminderung oder Schadensbeseitigung das Angebot des Notars anzunehmen, kostenfrei die Beurkundung in fehlerfreier Weise zu wiederholen“.

In Sozietäten von Anwaltsnotaren ist jeder Notar ein selbständiger Amtsträger. Bringt dann einer von ihnen den Fehler des anderen in dessen Abwesenheit in Ordnung, so können die Kosten für die neue Urkunde nicht wegen falscher Sachbehandlung der Vorurkunde gemäß § 16 KostO außer Ansatz bleiben.

Das Verfahren sollte gleichwohl nicht beanstandet werden. Es läßt sich zwar nicht mit § 16 KostO, wohl aber mit § 13 RLNot. begründen. Denn die Anwaltssozietäten sind nicht gehindert, ihren Gesellschaftsvertrag im Innenverhältnis auch auf die Einnahmen jedes von ihnen aus dem Notariat zu erstrecken. Das Geld fließt also in dieselbe Kasse. Wenn Notar A. seine Gebühren zurückerhalten, Notar B. dieselben Gebühren aber wieder vereinnahmen müßte, so dient es der Vereinfachung und einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht, wenn B. von der Erhebung der Kosten absieht.

13 Schadenersatzansprüche aus Amtspflichtverletzung bei Vornahme oder Durchführung des Beurkundungsgeschäfts haben die Besonderheit, daß über die Aufrechnung gegenüber der Kostenforderung im Kostenverfahren nach § 156 KostO entschieden werden kann, vgl. dazu das 10. Kapitel. Wegen sonstiger Schadenersatzansprüche ist der Kostenschuldner auf den ordentlichen Zivilprozeß angewiesen.

Im Kostenverfahren des § 156 KostO kann z. B. eingewendet werden, der Notar habe versäumt, rechtzeitig Ausfertigungen einer Grundschuldbewilligung beim Grundbuchamt einzureichen, der Kostenschuldner habe dadurch einen Rangverlust erlitten; der Notar habe – wozu er an sich nicht verpflichtet ist – eine steuerrechtliche Auskunft erteilt, die sich als falsch herausstellt. Bei richtiger Auskunft hätte der Kostenschuldner sein Grundstück nur an die Tochter, und nicht an Tochter und Schwiegersohn verkauft. Die bezüglich des Schwiegersohnes entstandene Grunderwerbsteuer wird als Schaden geltend gemacht, mit dem gegen die Kostenforderung aufgerechnet wird.

Fährt aber der Notar auf dem Weg ins Büro mit seinem PKW den vor dem Haus parkenden Wagen des auf ihn wartenden Auftraggebers an, oder hat er als Rechtsanwalt einen Prozeß fahrlässig fehlerhaft geführt, so kann mit daraus erwachsenen Schadenersatzforderungen jedenfalls nicht im Kostenbeschwerdeverfahren nach § 156 KostO aufgerechnet werden, vgl. Kap. 11,2 und 10,12c.

14 Obwohl der Notar anlässlich des jeweiligen Beurkundungsgeschäfts gemäß § 17 BeurkG zu einer weitgehenden Prüfung des Sachverhalts und der daraus folgenden Belehrung der Beteiligten verpflichtet ist, braucht er über Kosten nicht zu belehren. Das gilt nicht nur für die Beurkundung selbst, sondern auch für die durch Durchführungsgeschäfte (Hebegebühr § 149 KostO, Vollzugsgebühr § 146 KostO, Betreuungsgebühr § 147 Abs. 1 KostO) entstehenden Mehrkosten. Wer einen Notar in Anspruch nimmt, weiß, daß der Notar nicht umsonst tätig wird.

Ich vermag deshalb auch dem OLG Frankfurt DNotZ 1965, 309 nicht zuzustimmen, das den Notar, der Überweisung des Kaufpreises auf ein Anderkonto vorschlägt, für verpflichtet hält, über die Hebegebühr aus § 149 KostO zu belehren und andere, billigere Sicherungsmöglichkeiten für die Beteiligten zu erwägen, vgl. dazu Teil III Kap. 39. Das Verwahrungsgeschäft ist immer noch der sicherste Weg, die Beteiligten eines Kaufvertrages bis zur Umschreibung zu sichern. Schon deshalb kann m. E. eine solche Vertragsgestaltung durch den Notar keine falsche Sachbehandlung darstellen. Überhaupt liegt eine falsche Sachbehandlung nur vor, wenn ein offen zutage tretender Verstoß gegen eindeutige gesetzliche Normen vorliegt, BGH NJW 62, 2107, RG JW 1935, 1550.

15 Gleichwohl ist dem Notar dringend zu raten, auf die Hebegebühr und andere Folgegebühren hinzuweisen. Die Beteiligten glauben häufig, daß mit den Beurkundungsgebühren die Tätigkeit des Notars abgegolten sei. Sie sind dann unangenehm überrascht und erheben Einwendungen, wenn der Notar die ihm zustehenden Folgekosten nachträglich in Rechnung stellt. Neben Gebührenstreitigkeiten aus § 145 KostO (Entwurfsggebühr) bilden Streitigkeiten um Hebe-, Vollzugs-

und Betreuungsgebühren den Hauptteil der nach § 156 KostO bei den Kostenkammern der Landgerichte anhängigen Beschwerden.

16 Wie bei den einzelnen Gebühren noch im einzelnen erörtert werden wird, empfiehlt es sich auf diese zur Zeit der Beurkundung noch nicht fälligen Gebühren Vorschüsse zu erheben. Auch die Notare sind gemäß § 8 KostO berechtigt, Vorschüsse zu erheben. Anders als die Gerichte sind die Notare allerdings nicht gehalten, erst nach Vorschußzahlung tätig zu werden.

17 Wird der Notar um Auskunft über die entstehenden Kosten ersucht, dann ist er verpflichtet, eine richtige Auskunft zu geben. Gleichwohl schulden die Beteiligten trotz falscher Auskunft des Notars die vollen Gebühren und Auslagen, wenn sie das Beurkundungsgeschäft auf jeden Fall ohne Rücksicht auf die Höhe der Gebühr vorgenommen hätten.

Beispiel

Dem A. ist durch eigenhändiges Testament ein Grundstück vermacht worden, das ihm nun der Erbe E. auflassen will.

Auf ihre Frage, was das koste, erhalten sie von dem Notar die Auskunft, für eine Auflassung entstehe gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 6a KostO eine halbe Gebühr.

Diese Auskunft ist hier falsch. Der Notar hat übersehen, daß es an einem beurkundeten Grundgeschäft fehlt. Nur wenn das der Auflassung zugrundeliegende Geschäft beurkundet ist, tritt die Gebührenermäßigung des § 38 Abs. 2 Nr. 6a KostO ein. Das wäre z. B. der Fall gewesen, wenn das Vermächtnis durch ein notarielles Testament bestellt worden wäre. Hier kostet die Auflassung gemäß § 36 Abs. 2 KostO als dinglicher Vertrag das Doppelte der vollen Gebühr (20/10). Wenn der Notar diese 20/10 fordert, berufen sich die Beteiligten vergeblich auf die falsche Auskunft des Notars. Sie hätten mit Sicherheit die für die Erfüllung des Vermächtnisses erforderliche Auflassung auch bei richtiger Kostenauskunft erklärt.

Anders kann es schon sein, wenn der Notar die nach § 19 Abs. 2 KostO unzutreffende Auskunft erteilt, die Schenkung eines Grundstücks sei in jedem Falle nur mit dem Einheitswert zu bewerten. Diese Auskunft kann für den Entschluß der Beteiligten, die Schenkung beurkunden zu lassen, unter Umständen von ausschlaggebender Bedeutung sein.

18 Die Kostenordnung will ein einfaches und in der Praxis leicht zu handhabendes Gesetz sein. Das wird dadurch erreicht, daß sie sich weitgehend auf das materielle Recht bezieht.

Ergeben sich bei Aufstellung der Kostenberechnung erhebliche Komplikationen, dann kann das ein Anzeichen dafür sein, daß das beurkundete Geschäft nicht in Ordnung ist.

Für den Kundigen weise ich darauf hin, daß sich z. B. bei Beurkundungen auf dem Gebiet des Wohnungseigentums erhebliche Schwierigkeiten ergaben, die da-

durch entstanden, daß aus steuerlichen Gründen die Formen der §§ 3 und 8 WEG durcheinander gebracht wurden.

19 Das materielle Recht muß der Notar allerdings genau beherrschen. Verkenntung des materiellen Inhalts des Geschäfts führt zu erheblichen Kostenfehlern, vor allem hinsichtlich des Geschäftswertes.

Beispiele

a) Geschäftswert eines Gesellschaftsvertrages ist die Summe der Einlagen. Eine Ausnahme besteht jedoch bezüglich der stillen Gesellschaft, weil dessen Einlage nicht Gesellschaftsvermögen wird. Abweichend von sonstigen Gesellschaftsverträgen ist als Geschäftswert daher nur die Einlage des Stillen anzusetzen.

b) Umwandlungsbeschlüsse nach dem Umwandlungsgesetz enthalten eine Vermögensübertragung. Ihr Geschäftswert entspricht daher dem vollen Aktivvermögen nach der Umwandlungsbilanz ohne Abzug von Verbindlichkeiten. Wendet der Notar diese Grundsätze aber auch auf den Beschluß an, durch den eine Aktiengesellschaft sich in eine GmbH umwandelt oder umgekehrt, so verkennt er, daß hier kein Vermögen übertragen, sondern nur die Form bei Aufrechterhaltung der Identität der Gesellschaft geändert wurde.

In einem solchen Fall aus meiner Revisionspraxis mußte der Notar daher die Höchstgebühr des § 47 KostO (damals 6000,-DM) absetzen und dafür den wesentlich geringeren halben Stufenwert gemäß §§ 27, 26 Abs. 3 KostO zugrunde legen.

c) Setzen sich zwei Erben dahin auseinander, daß A. das Grundstück und B. eine Abfindung erhält, dann läßt nicht B. seine Hälfte am Grundstück (die es noch gar nicht gibt) an A. auf, sondern die Erbengemeinschaft A. und B. läßt an A. auf. Wert ist also nicht nur der Abfindungsbetrag, sondern der Wert des ganzen Grundstücks.

Nach meinen Erfahrungen macht die Auseinandersetzung von Gesamthandsverhältnissen oft ungewöhnliche Schwierigkeiten (ungenügende Kenntnis des § 2033 BGB, Verwechslung von Bruchteilseigentum und Gesamthandseigentum usw.).

20 Kostenrecht ist strenges Recht. Deshalb kommt eine Analogie grundsätzlich nicht in Betracht. Da die Regelung der Gebühren lückenlos ist, kommen Analogien nur für Geschäftswerte in Betracht. Ein interessanter Fall wäre das Protokoll einer Hauptversammlung, in der keine Beschlüsse gefaßt wurden. Darf hier § 47 KostO analog angewendet werden oder gilt nur § 50 KostO. Vergleiche dazu Teil II Kap. 33, 17.