



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 67/19

vom

1. Oktober 2020

in dem Notarkostenbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GNotKG § 21 Abs. 1 Satz 1

- a) Eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG liegt nur bei einem offen zutage tretenden Verstoß gegen eindeutige gesetzliche Normen oder bei einem offensichtlichen Versehen des Notars sowie dann vor, wenn der Notar von mehreren gleich sicheren Gestaltungsmöglichkeiten die teurere wählt.
- b) Die getrennte Beurkundung von Grundstückskaufvertrag und Auflassung stellt keine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG dar; dies gilt auch, wenn der Notar die Beteiligten nicht über kostengünstigere andere Gestaltungsmöglichkeiten belehrt.

BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2020 - V ZB 67/19 - KG Berlin
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Oktober 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Kostengläubigers wird der Beschluss des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. März 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Kostenberechnung des Kostengläubigers vom 21. Dezember 2015 (KR 1504383) aufgehoben worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Beschwerde der Kostenschuldnerin gegen den Beschluss der Zivilkammer 80 des Landgerichts Berlin vom 5. April 2017 zurückgewiesen.

Gerichtskosten werden für das Beschwerde- und das Rechtsbeschwerdeverfahren nicht erhoben; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt für die anwaltliche Vertretung der Beteiligten 877 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Kostenschuldnerin gab am 2. Mai 2014 vor einem Notar in Bonn ein Angebot auf Abschluss eines Vertrages über den Kauf einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung in Berlin ab. Nach § 6 des Vertrages waren die Vertragsparteien zur Erklärung der Auflassung erst nach Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, unter anderem der vollständigen Kaufpreiszahlung und der Abnahme des Sondereigentums durch den Käufer im Rahmen einer Begehung, verpflichtet; zugleich erteilte die Kostenschuldnerin dem Verkäufer (Bauträger) die Vollmacht, die Auflassung für den Kaufgegenstand zu erklären und entgegen zu nehmen. Der Verkäufer nahm dieses Angebot durch eine von dem Kostengläubiger in Berlin errichtete Urkunde vom 7. Mai 2014 an. Nach Vorliegen der vertraglichen Voraussetzungen beurkundete der Kostengläubiger am 14. Dezember 2015 zur UR-Nr. 1875/2015 die Auflassung des Wohnungseigentums. Hierüber erteilte er der Kostenschuldnerin die Kostenberechnung vom 21. Dezember 2015 über eine Gebühr nach GNotKG KV 21102 i.H.v. 685 € nebst Bescheinigungsgebühr, Auslagen und Umsatzsteuer, insgesamt 877,51 €.

- 2 Das Landgericht hat den Antrag der Kostenschuldnerin auf gerichtliche Entscheidung gegen die Kostenberechnung zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Kostenschuldnerin hat das Kammergericht die Berechnung aufgehoben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Kostenschuldnerin beantragt, wendet sich der Kostengläubiger gegen die Beschwerdeentscheidung mit dem Ziel der Wiederherstellung der Entscheidung des Landgerichts.

II.

- 3 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung u.a. in RNotZ 2019, 412 veröffentlicht ist, ist die Kostenberechnung aufzuheben, weil die geltend gemachten Gebühren Folge einer unrichtigen Sachbehandlung im Sinne von § 21 GNotKG seien. Dies ergebe sich daraus, dass der Kostengläubiger die getrennte Beurkundung von Annahme und Auflassung vorgenommen habe, ohne vorher die möglichen Alternativen mit den jeweiligen Vor- und Nachteilen und insbesondere die damit verbundenen Risiken und Kosten mit den Beteiligten zu erörtern und ihre eigenverantwortliche Entscheidung einzuholen. Hierin sei eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG zu sehen. Der Notar habe die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Kostenfolgen abzuwägen. Sodann habe er die Beteiligten auf die Vor- und Nachteile der möglichen Gestaltungen für die eine oder die andere Vertragspartei und die jeweiligen Kostenfolgen hinzuweisen. Nur wenn die Beteiligten sich dann übereinstimmend für die mehr Sicherheit bietende, aber auch mehr Kosten verursachende Vertragsgestaltung entschieden, könne der Notar dem entsprechen, ohne sich dem Vorwurf amtspflichtwidrigen Verhaltens auszusetzen.

III.

- 4 Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht gemäß § 129 Abs. 2, § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG, § 70 Abs. 1 FamFG statthaft (vgl. zum Zulassungserfordernis Senat, Beschluss vom 4. Juli 2019 - V ZB 53/19, NJW 2019, 3524 Rn. 3 mwN) und auch im Übrigen zulässig (§ 130

Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. § 71 Abs. 1 FamFG). In der Sache ist die Rechtsbeschwerde begründet. Die Kostenberechnung vom 21. Dezember 2015 ist nicht zu beanstanden.

5 1. Die in der Kostenberechnung angesetzten Gebühren sind richtig berechnet. Hinsichtlich der in Streit stehenden Beurkundung der Auflassung ergibt sich bei einem Geschäftswert von 339.278 € nach GNotKG KV Nr. 21102 Nr. 1 eine 1,0-Gebühr von 685 €. Diese Gebühr wäre allerdings nach § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG nicht zu erheben, wenn sie bei richtiger Sachbehandlung nicht entstanden wäre. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts stellt es aber keine unrichtige Sachbehandlung im Sinne dieser Vorschrift dar, dass der Kostengläubiger die Auflassung getrennt von der Annahmeerklärung des Bauträgers beurkundet und die Beteiligten nicht auf die mit der getrennten Beurkundung der Auflassung verbundenen Mehrkosten hingewiesen hat.

6 a) Wie das Beschwerdegericht im Ausgangspunkt zutreffend sieht, liegt eine unrichtige Sachbehandlung i.S.v. § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG nur bei einem offen zutage tretenden Verstoß gegen eindeutige gesetzliche Normen oder bei einem offensichtlichen Versehen des Notars (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Juli 2012 - V ZB 288/11, NJW-RR 2012, 1457 Rn. 7 unter Bestätigung von OLG Hamm, Beschluss vom 2. Dezember 2011 - I-15 W 6/11, juris Rn. 11, jeweils noch zu § 16 Abs. 1 Satz 1 KostO; zu Gerichtskosten schon BGH, Beschluss vom 24. September 1962 - VII ZR 20/62, NJW 1962, 2107; Beschluss vom 26. September 2002 - III ZR 165/96, juris Rn. 1) sowie dann vor, wenn der Notar von mehreren gleich sicheren Gestaltungsmöglichkeiten die teurere wählt (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Juli 2012 - V ZB 288/11, aaO mit krit. Anm. Kessler, RNotZ 2013, 25 zur Gleichwertigkeit im konkreten Fall).

7 b) Nach diesen Maßstäben stellt die getrennte Beurkundung der Annahmeerklärung des Bauträgers und der Auflassung durch den Kostengläubiger keine unrichtige Sachbehandlung dar.

8 aa) Allerdings ist die getrennte Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung teurer, und zwar - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - auch in dem Fall, dass Kaufvertragsangebot und -annahme durch verschiedene Notare beurkundet werden.

9 (1) Beurkundet ein Notar einen Grundstückskaufvertrag mit Auflassung, fällt hierfür eine 2,0-fache Gebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG an. Da die Auflassung der Erfüllung des Kaufvertrages dient, ist für sie nach § 109 Abs. 1 Satz 2 GNotKG keine gesonderte Gebühr zu erheben (vgl. etwa Hartmann/Toussaint/Forbriger, Kostenrecht, 50. Aufl., GNotKG § 109 Rn. 7). Beurkundet derselbe Notar hingegen zunächst nur den Kaufvertrag und dann getrennt davon die Auflassung, so fällt für diese Beurkundung eine zusätzliche 0,5-fache Gebühr nach Nr. 21101 Nr. 1 KV GNotKG an, bei Beurkundung der Auflassung durch einen anderen Notar sogar eine 1,0-Gebühr nach Nr. 21102 Nr. 1 GNotKG. Die getrennte Beurkundung ist somit teurer als die Mitbeurkundung der Auflassung in der Kaufvertragsurkunde.

10 (2) Dies gilt gleichermaßen bei der - hier vorliegenden - sukzessiven Beurkundung von Kaufvertragsangebot und -annahme durch verschiedene Notare.

11 (a) Beurkundet der Annahmenotar Annahme und Auflassung gemeinsam, fällt für die Annahme die 0,5-fache Gebühr nach Nr. 21101 Nr. 1 KV GNotKG an. Für die Auflassung ist - wie in dem Fall, dass der Grundstückskaufvertrag in einem Verfahren beurkundet wurde - Nr. 21102 Nr. 1 KV GNotKG anzuwenden

(vgl. BeckOK Kostenrecht/Hagedorn [1.6.2020], Nr. 21101 KV GNotKG Rn. 8 f.; Sommerfeldt in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 3. Aufl., KV 21102 Rn. 10; Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, 21. Aufl., Nr. 21101 KV Rn. 10 und Nr. 21102 KV Rn. 3; Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar/Deecke, 2. Aufl., Nr. 21101 KV GNotKG Rn. 6; Leipziger Kostenspiegel, 2. Aufl., Rn. 2.1000 f.; Fackelmann in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., KV GNotKG Nr. 21100-21102 Rn. 54; Diehn, Notarkostenberechnungen, 6. Aufl., Rn. 452 ff.; Streifzug durch das GNotKG, 12. Aufl., Rn. 160 ff. und Rn. 3264; Sikora, MittBayNot 2013, 446, 447), denn auch bei gleichzeitiger Beurkundung von Annahme und Auflassung ist das zugrundeliegende Rechtsgeschäft (der Kaufvertrag) beurkundet und dient die Auflassung nur dessen Erfüllung. Es entspricht sowohl den Vorstellungen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 17/11471 S. 219) als auch Sinn und Zweck des Privilegierungstatbestands, die ermäßigte Gebühr - und nicht die 2,0-fache Gebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG - auch in diesem Fall anzuwenden, da den Notar, der nur die Annahme beurkundet, worauf noch zurückzukommen sein wird, keine Aufklärungs- und Belehrungspflichten hinsichtlich des Inhalts des Angebots treffen und damit nicht hinsichtlich des Inhalts des Kaufvertrages. Die 0,5-fache Gebühr nach Nr. 21101 Nr. 1 KV GNotKG für die Annahme kommt gemäß § 94 Abs. 2 Satz 1 GNotKG in diesem Fall indes nicht zum Tragen, da Annahme und Auflassung denselben Beurkundungsgegenstand betreffen (§ 109 Abs. 1 Satz 1 u. 2 GNotKG) und die Gebühr somit nach dem höchsten in Betracht kommenden Gebührensatz berechnet wird (vgl. BeckOK Kostenrecht/Bachmayer [1.6.2020], § 109 GNotKG Rn. 15). Damit fällt insgesamt eine 1,0-fache Gebühr an.

- 12 (b) Werden Annahme und Auflassung durch den Annahmenotar getrennt beurkundet, findet § 94 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 109 GNotKG hingegen keine Anwendung, so dass die 0,5-Gebühr für die Annahme gemäß Nr. 21101 Nr. 1 KV GNotKG und die 1,0-Gebühr für die Auflassung gemäß Nr. 21102 Nr. 1 KV

GNotKG nebeneinander entstehen. Die getrennte Beurkundung von Annahme und Auflassung löst somit insgesamt eine 1,5-fache Gebühr aus, ist also um eine 0,5-fache Gebühr teurer als die gemeinsame Beurkundung.

13 bb) Vorliegend kann die getrennte Beurkundung von Annahme und Auflassung aber schon deshalb keine unrichtige Sachbehandlung durch den Kostengläubiger darstellen, weil dieser als Annahmenotar für die Gestaltung des Kaufvertrages nicht verantwortlich und der Bauträger nach dessen Inhalt nicht verpflichtet war, die Auflassung bereits mit der Annahme des Angebots zu erklären.

14 (1) Die Vertragsparteien waren nach § 6 des Kaufvertrages zur Erklärung der Auflassung erst nach Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, unter anderem der vollständigen Kaufpreiszahlung, verpflichtet. Der Kaufpreis sollte nach § 3 Abs. 2 des Kaufvertrages nach Vorliegen bestimmter Voraussetzungen fällig werden, insbesondere erst, nachdem der Vertrag rechtswirksam ist. Nach dieser vertraglichen Regelung mussten die Beteiligten davon ausgehen, dass der Bauträger zum Zeitpunkt der die Wirksamkeit des Vertrages herbeiführenden Erklärung der Annahme des Kaufvertragsangebots noch nicht zur Auflassung verpflichtet sein würde. Hinsichtlich dieser vertraglichen Gestaltung trafen den Kostengläubiger keine Belehrungspflichten. Die Aufklärungs- und Belehrungspflichten des Notars, der allein die Annahme eines vorgegebenen Vertragsangebots beurkunden soll, beschränken sich nämlich grundsätzlich auf die rechtliche Bedeutung der Annahme. Der Inhalt des Vertragsangebotes gehört nicht zur rechtlichen Tragweite dieses Urkundsgeschäfts (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 2004 - III ZR 72/03, BGHZ 158, 188, 193 mwN).

- 15 (2) Es ist auch nicht ersichtlich, welchen Sinn eine Belehrung durch den Kostengläubiger bei der Beurkundung der Annahmeerklärung des Bauträgers hätte haben sollen. Adressat einer Belehrung über die Möglichkeit der Kostenersparnis durch die gleichzeitige Erklärung der Auflassung wäre nur der allein bei der Annahmebeurkundung anwesende Vertreter des Bauträgers gewesen (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 2004 - III ZR 72/03, BGHZ 158, 188, 194). Die Kosten des Vertrages waren aber nach § 7 des Angebots vom Käufer zu tragen. Es war daher nicht zu erwarten, dass der Bauträger ohne entsprechende vertragliche Verpflichtung die Auflassung sogleich mit der Annahme des Vertragsangebots erklären würde, obwohl dies für ihn einen Verlust an Sicherheit bedeutet und zu keiner Kostenersparnis geführt hätte. Wäre der Vertreter des Bauträgers - wie zu erwarten - zu einer sofortigen Mitbeurkundung der Auflassung nicht bereit gewesen, so hätte der Kostengläubiger, da eine dahingehende Verpflichtung des Bauträgers nicht bestand, die Beurkundung der Annahmeerklärung ohne Auflassung auch nicht nach § 14 Abs. 2 BNotO verweigern dürfen.
- 16 (3) Soweit die Kostenschuldnerin in der Beschwerdeerwiderung darauf verweist, dass der Kostengläubiger als sog. Zentralnotar tätig geworden sei, rechtfertigt dies keine andere rechtliche Beurteilung. Zwar kann der Zentralnotar aufgrund seiner besonderen Stellung bei der sukzessiven Beurkundung von Angebot und Annahme in besonders gelagerten Ausnahmefällen gehalten sein, die Annahme nur unter Änderung des angebotenen Kaufvertrages zu beurkunden, etwa wenn zwischenzeitlich eine Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen wurde, die den Vertragszweck gefährdet (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 2004 - III ZR 72/03, BGHZ 158, 188, 197). So liegt es hier aber nicht, denn das von der Kostenschuldnerin abgegebene Angebot - über dessen Inhalt sie der Notar in Bonn zu belehren hatte - ließ von vornherein nicht erwarten, dass die Auflassung mit der Annahmeerklärung beurkundet werden würde.

- 17 cc) Selbst wenn der Kostengläubiger als sog. Zentralnotar aufgrund seiner überragenden Stellung im gesamten Verfahren auch die Verantwortung für die vertragliche Gestaltung trüge, nach der die Annahmeerklärung und die Auflassung bei normalem Verlauf getrennt zu beurkunden waren, wäre ihm eine unrichtige Sachbehandlung nicht anzulasten.
- 18 (1) Allerdings ist umstritten, ob die getrennte Beurkundung von Grundstückskaufvertrag und Auflassung im Hinblick auf die im Vergleich zur gemeinsamen Beurkundung höheren Gebühren eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG darstellt.
- 19 (a) Teilweise wird vertreten, die getrennte Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung sei wegen des höheren Gebührenanfalls in aller Regel als falsche Behandlung der Sache anzusehen, wenn nicht besondere Umstände, insbesondere besondere Sicherungsinteressen eines Beteiligten, zeitlich divergierende Beurkundungen nahelegten (vgl. OLG Düsseldorf, DNotZ 1990, 674; DNotZ 1996, 324, 325; MittRhNotK 2000, 261, 262; OLG Schleswig, OLGR 1997, 163 f.; Neie in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 3. Aufl., § 21 Rn. 22; Rohs/Wedewer/Waldner, GNotKG [August 2017], § 21 Rn. 28; Winkler, BeurkG, 19. Aufl., § 17 Rn. 269; Macht in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., § 21 GNotKG Rn. 21; zur getrennten Beurkundung der Eintragungsbewilligung OLG Köln, MDR 1997, 892 f.).
- 20 (b) Nach anderer Ansicht ist die getrennte Beurkundung grundsätzlich nicht als unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG zu werten, weil es dem Notar obliege, im jeweiligen Einzelfall darüber zu entscheiden, ob Sicherungsinteressen der Beteiligten dieses Vorgehen rechtfertigen

(vgl. BayObLG, OLGR 2001, 22, 23; KG, DNotZ 1976, 434, 435 ff.; OLG Frankfurt, DNotZ 1978, 118, 120; MDR 1989, 650; OLG Hamm, FG Prax 1998, 154 f.; LG Berlin, BeckRS 2017, 153184 Rn. 14; Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, 21. Aufl., § 21 Rn. 22 und 86; Staudinger/Pfeifer/Diehn, BGB [2017], § 925 Rn. 145; Wolfsteiner, Rpfleger 1990, 505; Schmitz-Valckenberg, DNotZ 1990, 674, 676 ff.; Mümmler, JurBüro 1990, 736 f.; Kanzleiter, DNotZ 1996, 242, 249; Tiedtke, ZNotP 2001, 78, 80; Mensch, ZNotP 2014, 172, 174).

21 (c) Der Senat entscheidet die Frage im Sinne der zuletzt genannten Ansicht. Die getrennte Beurkundung von Grundstückskaufvertrag und Auflassung stellt keine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG dar.

22 (aa) Der Notar hat in allen Phasen seiner Tätigkeit den sichersten Weg zu gehen, das heißt den Beteiligten zur sichersten Gestaltung zu raten (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1962 - III ZR 177/60, NJW 1962, 586, 587; Urteil vom 21. Januar 2016 - III ZR 159/15, BGHZ 208, 302 Rn. 14). Nur wenn zur Erreichung des angestrebten Erfolgs mehrere in jeder Hinsicht gleich sichere und zweckmäßige Wege zur Verfügung stehen, hat er die Pflicht, unter diesen Wegen den kostengünstigsten zu wählen (vgl. KG, DNotZ 1976, 434, 437; OLG Schleswig, OLGR 1997, 163, 164; BeckOK BGB/Litzenburger [1.8.2020], § 17 BeurkG Rn. 1; Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, 21. Aufl., § 21 Rn. 12 und 23; Rohs/Wedewer/Waldner, GNotKG [März 2018], § 21 Rn. 26; vgl. auch Senat, Beschluss vom 26. Juli 2012 - V ZB 288/11, NJW-RR 2012, 1457).

23 (bb) Bei der Veräußerung eines Grundstücks stehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, um sicherzustellen, dass der Verkäufer sein Eigentum nicht vor vollständiger (Sicherstellung der) Kaufpreiszahlung verliert.

So kann etwa dem Notar die Anweisung erteilt werden, die Eintragung des Eigentumswechsels erst zu beantragen, wenn ihm die Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen ist (oder der Kaufpreis auf dem Notaranderkonto auszahlungsfähig hinterlegt ist; Vorlagensperre) und vorher dem Käufer und dem Grundbuchamt keine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Urkunde zu erteilen, die die Auflassung enthält (Ausfertigungssperre). In Betracht kommt auch, dass in der Kaufvertragsurkunde die Bewilligung der Eigentumsumschreibung noch nicht erklärt, sondern dem Notar Vollmacht erteilt wird, die Eintragungsbewilligung namens des Veräußerers zu erklären, sobald ihm die Kaufpreiszahlung nachgewiesen ist (sog. Bewilligungslösung; vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 14. September 2018 - V ZR 213/17, NJW 2018, 1308 Rn. 20). Daneben besteht die vorliegend von dem Notar gewählte Möglichkeit, die Auflassung erst nach Zahlung des Kaufpreises in einer gesonderten Urkunde zu beurkunden.

24 (cc) Je nach der konkreten Interessenlage der Vertragsparteien können für und gegen die gemeinsame oder getrennte Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung verschiedene Argumente sprechen. So kann das bei der gemeinsamen Beurkundung unter weiteren Voraussetzungen entstehende Anwartschaftsrecht des Käufers (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 1. Dezember 1988 - V ZB 10/88, BGHZ 106, 108, 111) als positive Nebenwirkung der mitbeurkundeten Auflassung (vgl. Krauß in BeckNotar-HdB, 7. Aufl., § 1 Rn. 448; Bambring, FS Hagen, 1999, 251, 265), aber auch als möglichst zu vermeidende ungesicherte Vorleistung des Verkäufers angesehen werden (vgl. BayObLG, OLGR 2001, 22, 23; OLG Hamm, FGPrax 1998, 154, 155; LG Berlin, BeckRS 2017, 153184 Rn. 17; Kanzleiter, DNotZ 1996, 242, 253; Mensch, ZNotP 2014, 172, 173 f.). Ebenso kann der Umstand, dass Änderungen des Kaufvertrags, die zeitlich der Auflassung nachfolgen, anders als nachträgliche Änderungen vor Auflassung

sung nicht der Form des § 313b Abs. 1 BGB bedürfen (st. Rspr., vgl. zuletzt Senat, Urteil vom 14. September 2018 - V ZR 213/17, NJW 2018, 3523 Rn. 11), sowohl für eine Mitbeurkundung der Auflassung sprechen, etwa bei Bauträgerverträgen, wenn umfangreiche nachträgliche Sonderwünsche zwischen Bauträger und Käufer absehbar sind, die dann einfacher und kostengünstiger ohne Beurkundung vereinbart werden können (vgl. Bambring, FS für Hagen, 1999, 251, 259; Amann, MittBayNot 2001, 150, 152; Wessels, jurisPR-BGHZivilR 20/2018 Anm. 1 unter D.), als auch dagegen, weil den Beteiligten der vom Gesetz vorgesehene Schutz der notariellen Beratung bei Änderungsvereinbarungen nach der Auflassung verloren geht (vgl. LG Berlin, BeckRS 2017, 153184 Rn. 17; Bambring, FS Hagen, 1999, 251, 258; Kanzleiter, DNotZ 1996, 242, 253; ders., DNotZ 1998, 954, 955; ders., DNotZ 2004, 199, 200), was etwa bei geschäftsungewandten Beteiligten von Nachteil sein kann (vgl. OLG Hamm, FGPrax 1998, 154, 155; Amann, MittBayNot 2001, 150, 152; Kanzleiter, DNotZ 1996, 242, 253; Schmitz-Valckenberg, DNotZ 1990, 674, 677).

25

(dd) Die Entscheidung darüber, welche der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten der am besten geeignete Weg zur Wahrung der Interessen der Beteiligten ist, obliegt dem Notar, dem aufgrund seiner gesetzlich gewährleisteten Unabhängigkeit (§ 1 BNotO) hierbei ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum einzuräumen ist (zutreffend Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 21. Aufl., § 21 Rn. 40; BeckOK BNotO/Sander [1.8.2020], § 17 Rn. 19 ff.; Wolfsteiner, Rpfleger 1990, 505; Schmitz-Valckenberg, DNotZ 1990, 674, 677 f.). Dies gilt auch für die Beurteilung, ob die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Interessen der Beteiligten gleich sicher und zweckmäßig sind. Daher stellt es keine unrichtige Sachbehandlung dar, wenn der Notar die Auflassung erst beurkundet, nachdem der Kaufvertrag wirksam geworden und der Kaufpreis gezahlt bzw. hinterlegt ist (zutreffend Leipziger Gerichts- und

Notarkosten-Kommentar/Wudy, 2. Aufl., § 21 Rn. 58; Wolfsteiner, Rpfleger 1990, 505; Schmitz-Valckenberg, DNotZ 1990, 674, 677 f.; Amann, MittBayNot 2001, 150, 151; zu den Risiken der anderen möglichen Gestaltungen Mensch, ZNotP 2014, 172, 175).

26 (3) Eine unrichtige Sachbehandlung liegt auch dann nicht vor, wenn der Notar die Beteiligten nicht über kostengünstigere andere Gestaltungsmöglichkeiten belehrt.

27 (a) Den Notar trifft grundsätzlich keine Belehrungspflicht über die Kostenfolge seiner Urkundstätigkeit, da allgemein bekannt ist, dass die Inanspruchnahme eines Notars die gesetzliche Gebührenpflicht auslöst (vgl. OLG Zweibrücken, DNotZ 1988, 391, 392; BeckOGK BeurkG/Regler [15.8.2020], § 17 Rn. 91; Neie in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 3. Aufl., § 21 Rn. 4; Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, 21. Aufl., § 21 Rn. 20; Macht in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., § 21 GNotKG Rn. 17; Winkler, BeurkG, 19. Aufl., § 17 Rn. 268; Ganter in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 4. Aufl., Rn. 1143). Etwas Anderes gilt, wenn die Beteiligten den Notar auf die Kosten ansprechen (vgl. Neie in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 3. Aufl., § 21 Rn. 5; Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, 21. Aufl., § 21 Rn. 17 und 86; Macht in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., § 21 GNotKG Rn. 18).

28 (b) Das gilt auch in Bezug auf die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten für die Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages. Welche im konkreten Fall am geeignetsten erscheint, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab; aus diesem Grund ist dem Notar - wie dargestellt - bei seiner Entscheidung für den

einen oder anderen Weg ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zuzubilligen. Die Kosten stellen dabei regelmäßig nur einen Aspekt dar, der - angesichts der Risiken, die es bei der Abwicklung zu bedenken und zu vermeiden bzw. verringern gilt - meist auch nicht der ausschlaggebende sein wird. Die Belehrungspflicht des Notars im Hinblick auf die Kostenbelastung würde deshalb überspannt und das Beurkundungsverfahren mit Kostenfragen überfrachtet, wenn dem Notar auch die Verpflichtung auferlegt würde, die - oftmals rechtsunkundigen - Beteiligten über andere Gestaltungsmöglichkeiten zu belehren, die gegenüber der von ihm gewählten Art der Vertragsgestaltung zwar nicht in jeder Hinsicht gleichwertig, aber kostengünstiger sind (zutreffend OLG Hamm, FGPrax 1998, 154, 156).

29 2. Der Gebührenanspruch des Kostengläubigers ist auch nicht durch eine Aufrechnung mit einem Anspruch der Kostenschuldnerin auf Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung des Kostengläubigers gemäß § 19 BNotO erloschen.

30 a) Dabei kann dahinstehen, ob eine solche Aufrechnung hinreichend deutlich erklärt wurde. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob ein solcher, mit dem notariellen Geschäft in Zusammenhang stehender Schadensersatzanspruch dem Kostenanspruch des Notars in dem Verfahren nach § 127 GNotKG überhaupt im Wege der Aufrechnung entgegengehalten werden kann, was streitig ist (dafür BayObLG, OLGR 2006, 23, 24; KG, DNotZ 1976, 434, 436; DNotZ 1996, 132, 134; NJOZ 2015, 1781 f.; OLG Hamm, FGPrax 2004, 49, 50; Neie in Borrmann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 3. Aufl., § 127 Rn. 19; Korintenberg/Sikora, GNotKG, 21. Aufl., § 127 Rn. 36; Rohs/Wedewer/Rohs, GNotKG [November 2017], § 127 Rn. 13; Heinemann in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., § 127 GNotKG Rn. 64; BeckOK KostenR/Schmidt-Räntsch

[1.6.2019], § 127 GNotKG Rn. 25; dagegen [Aufrechnung nur mit rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen] LG Halle, NotBZ 2003, 316; LG Kleve, NotBZ 2015, 359; LG Lübeck, NJOZ 2017, 1179; Lappe, NJW 2004, 489, 495) und woran im Hinblick darauf, dass materiell-rechtliche Einwände in Kostenfestsetzungsverfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Mai 2014 - V ZB 102/13, NZM 2014, 588 Rn. 14 mwN), Zweifel bestehen. Denn der Kostenschuldnerin steht ein solcher Anspruch nicht zu.

- 31 b) Zwar wird teilweise vertreten, dass die getrennte Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung, wenngleich sie keine unrichtige Sachbehandlung i.S.v. § 21 GNotKG sei, jedenfalls dann eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung des Notars nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO darstelle, wenn der Notar die Beteiligten nicht über kostengünstigere Alternativen belehre (vgl. OLG Frankfurt, MDR 1989, 650, 651; OLG Bremen, Beschluss vom 3. September 1992 - 1 W 77/91, juris Rn. 5; OLG Schleswig, OLGR 1997, 163, 164). Dies trifft aber nach dem zuvor Gesagten nicht zu. Da die getrennte Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung eine geeignete Variante der Abwicklung des Grundstückskaufvertrages darstellt, verstößt der Notar nicht gegen seine Amtspflichten, wenn er die Beteiligten nicht über kostengünstigere andere Wege der Vertragsabwicklung belehrt (zutreffend Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar/Wudy, 2. Aufl., § 21 Rn. 58).

IV.

32 Die Kostenentscheidung findet ihre Grundlage in § 130 Abs. 3 Satz 1
GNotKG i.V.m. § 81 Abs. 1 Sätze 1 und 2 FamFG.

Stresemann

Brückner

Weinland

Kazele

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.04.2017 - 80 OH 35/15 und 80 OH 15/16 -
KG Berlin, Entscheidung vom 26.03.2019 - 9 W 54/17 und 9 W 90/17 -