



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 161/11

vom

29. September 2011

in der Notarkostenbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KostO §§ 149, 147 Abs. 2

Die Überwachung des vollständigen Kaufpreiseingangs auf dem Anderkonto des Notars ist durch die Hebegebühr gemäß § 149 KostO abgegolten.

BGH, Beschluss vom 29. September 2011 - V ZB 161/11 - OLG Rostock  
LG Schwerin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Schwerin vom 1. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 1 hat der Beteiligten zu 2 die im Verfahren der weiteren Beschwerde entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde beträgt 132,09 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Beteiligte zu 1 (Notar) beurkundete am 31. März 2008 einen Vertrag, durch den der Beteiligte zu 3 ein Grundstück an die Beteiligte zu 2 verkaufte. Der Kaufpreis in Höhe von 219.000 € sollte über ein Anderkonto des Beteiligten zu 1 abgewickelt werden. In Ziff. 6 des Vertrages wiesen die Kaufvertragsparteien den Notar an, den Antrag auf Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt erst einzureichen, wenn der Kaufpreis auf dessen Anderkonto eingegangen war und alle zur vertragsgerechten Eigentumsumschreibung erforderlichen Unterlagen vorlagen. Nach Ziff. 9 sollte der Kaufpreis an den Verkäufer ausgezahlt werden, wenn eine Vormerkung zugunsten des Käufers eingetragen war und

der Eigentumsumschreibung keine Hindernisse entgegenstanden. Nachdem der Notar gegenüber der Beteiligten zu 2 die Beurkundungs- und Vollzugsgebühr sowie die Hebegebühr gemäß § 149 KostO abgerechnet hatte, brachte er in seiner Kostenrechnung - neben anderen Kosten - für die Überwachung der Eigentumsumschreibungsreife eine 5/10 Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO aus einem Geschäftswert von 109.500 € in Ansatz.

- 2 Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2 hat das Landgericht, soweit hier von Interesse, die Kostenrechnung dahin geändert, dass die für die Überwachung der Eigentumsumschreibungsreife angesetzte Gebühr von 111 € nebst Umsatzsteuer entfällt. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde des Notars, die das Oberlandesgericht zurückweisen möchte. Es sieht sich hieran durch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 26. Januar 2006 (MittbayNot 2007, 76), des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. Juli 1995 (JurBüro 1996, 101) und vom 7. Mai 1992 (JurBüro 1992, 823), des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Februar 1991 (MittRhNotK 1991, 89) und des Kammergerichts vom 4. Februar 1986 (JurBüro 1986, 903) und vom 12. November 1974 (DNotZ 1975, 752) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

## II.

- 3 Die Vorlage ist gemäß § 156 Abs. 4 Satz 4 KostO aF, § 28 Abs. 2 FGG aF i.V.m. Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG-RG (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10, NJW 2011, 386, 387 Rn. 10) statthaft. Das vorliegende Oberlandesgericht ist der Ansicht, dass für die Überwachung der Umschreibungsreife neben der Hebegebühr gemäß § 149 KostO keine Betreuungsgebühr nach § 147 Abs. 2 KostO entstehen kann. Demgegenüber vertre-

ten jedenfalls das Oberlandesgericht Düsseldorf, das Oberlandesgericht Köln und das Kammergericht in den Vergleichsentscheidungen die Auffassung, dass die Prüfung der Umschreibungsreife durch die Hebegebühr nicht abgegolten wird, sondern nach § 147 Abs. 2 KostO gesondert zu vergüten ist. Diese Divergenz rechtfertigt die Vorlage.

### III.

- 4 Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 156 Abs. 2 Sätze 1 u. 2, Abs. 4 KostO aF), bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Die Annahme des Beschwerdegerichts, der Kostengläubiger könne im vorliegenden Fall für die Überwachung der Umschreibungsreife keine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO in Ansatz bringen, ist zutreffend und beruht damit nicht auf einer Verletzung des Rechts (§ 156 Abs. 2 Satz 3 KostO aF).
- 5 1. Bei dem Gebührentatbestand des § 147 Abs. 2 KostO handelt es sich um eine Auffangregelung, deren Anwendung voraussetzt, dass die Kostenordnung für die betreffende Tätigkeit keine Gebühr bestimmt und auch keine Regelung enthält, aus der sich ergibt, dass dem Notar für diese Tätigkeit keine gesonderte Gebühr erwachsen soll (Senat, Beschluss vom 13. Juli 2006 - V ZB 87/05, NJW 2006, 3428, 3429 Rn. 8 mwN). Eine derartige, die Anwendung von § 147 Abs. 2 KostO ausschließende Regelung stellt die Vorschrift des § 149 KostO dar (Senat, Beschluss vom 2. April 2009 - V ZB 70/08, NJW-RR 2009, 1434 Rn. 6).
- 6 2. In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings umstritten, ob die Kaufpreisüberwachung als Teil des Verwahrungsgeschäfts anzusehen und daher durch die Hebegebühr gemäß § 149 KostO abgegolten ist.

- 7 a) Nach herrschender Meinung stellt die Kaufpreisüberwachung eine außerhalb des Hinterlegungsgeschäfts liegende notarielle Tätigkeit dar, die nach § 147 Abs. 2 KostO selbständig zu vergüten ist (OLG Düsseldorf, JurBüro 1996, 101 und JurBüro 1992, 823; OLG Köln, MittRhNotK 1991, 89, 90; KG Berlin, JurBüro 1986, 903, 906 und DNotZ 1975, 752, 753; Assenmacher/Mathias, KostO, 16. Aufl., "Hebegebühr" Anm. 9.2.5; Filzek, KostO, 4. Aufl., § 149 Rn. 7; Bay. Notarkasse, Streifzug durch die Kostenordnung, 6. Aufl., Rn. 1199; Wudy, NotBZ 2009, 273, 274; Brosette, MittRhNotK 1993, 134, 136; Mümmeler, JurBüro 1992, 823; Bund, DNotZ 1997, 27, 30, ders. differenzierend nach der Prüfungstätigkeit des Notars, JurBüro 2005, 45, 46). Es lägen verschiedene Geschäfte mit unterschiedlicher Zielrichtung vor: Während die mit der Hebegebühr gemäß § 149 KostO insbesondere abgegoltene Feststellung der Auszahlungsreife den Interessen des Käufers diene, solle durch die Überwachung des Eingangs des Kaufpreises das Interesse des Verkäufers gewahrt werden. Daher handle es sich bei der Kaufpreisüberwachung um ein zusätzliches Überwachungsgeschäft des Notars zur Sicherung des Verkäufers. Zudem gehöre zur Prüfung der Umschreibungsreife die weitere selbständige Feststellung, dass der Kaufpreis vollständig auf das Notaranderkonto eingezahlt worden sei. Die Überprüfung der Vollständigkeit der Kaufpreiszahlung sei aber nicht Teil des notariellen Verwahrungsgeschäfts.
- 8 b) Nach anderer Ansicht wird die Überwachung der Kaufpreiszahlung von der Hebegebühr gemäß § 149 KostO erfasst (OLG Brandenburg, JurBüro 2011, 143, 144; OLG Celle, JurBüro 2005, 42, 43; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 583, 584; OLG Frankfurt, JurBüro 1989, 1142; Rohs/Wedewer, KostenO, § 147 Rn. 13c, Stand: November 2009, und § 149 Rn. 12, Stand: September 2010; Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostenO, 18. Aufl., § 149 Rn. 7b; anders

noch die Voraufgabe). Diese gelte die gesamte auf das Verwahrungsgeschäft verwendete Tätigkeit ab, die der Notar zur Erfüllung der Anforderungen erbringe, die die Vertragsteile an die Hinterlegung und Auszahlung des auf das Anderkonto zu hinterlegenden Betrages gestellt hätten. Dazu gehöre auch die Überwachung des vollständigen Zahlungseingangs. Denn der Käufer sei gemäß § 266 BGB zu Teilzahlungen nicht berechtigt, so dass auch der Notar erst nach vollständigem Zahlungseingang die Beträge auskehren dürfe. Außerdem diene die Einrichtung des notariellen Anderkontos nicht nur der Sicherstellung der vertragsgemäßen Verwendung des Kaufpreises, sondern auch des vollständigen Zug-um-Zug-Austausches der beiderseitigen Leistungen.

9 c) Die zuletzt genannte Auffassung verdient den Vorzug. Bei dem Hinterlegungsgeschäft und der Überwachung der Kaufpreiszahlung handelt es sich nicht um verschiedene Geschäfte mit unterschiedlicher Zielsetzung. Vielmehr ist die Überwachung des vollständigen Zahlungseingangs Teil des Verwahrungsgeschäfts.

10 aa) Die Kaufpreisabwicklung über ein Notaranderkonto dient der Abwicklung des grundsätzlich Zug-um-Zug vorzunehmenden, bei Grundstückskaufverträgen in der praktischen Durchführung aber mit vielfältigen Schwierigkeiten verbundenen Leistungsaustausches. Es muss erreicht werden, dass keine der Vertragsparteien eine ungesicherte Vorleistung erbringt, ohne dass der Leistungsaustausch durch Zurückbehaltungsrechte beider Parteien nach § 320 BGB blockiert wird. Zur Bewältigung der technischen Abwicklungsprobleme stehen den Vertragsparteien unterschiedliche Möglichkeiten zur Verfügung. Ist eine direkte Kaufpreiszahlung vorgesehen, können sie die Kaufpreisfälligkeit und die Umschreibung des Eigentums von bestimmten, ihren jeweiligen Leistungsanspruch sichernden Voraussetzungen abhängig machen und den Notar mit deren Überwachung beauftragen. Sie können, sofern ein berechtigtes Si-

cherungsinteresse im Sinne von § 54a Abs. 2 BeurkG anzunehmen ist, die Kaufpreisabwicklung aber auch über ein Notaranderkonto vornehmen. In diesem Fall wahrt der Notar ihr beiderseitiges Interesse an dem Zug-um-Zug-Austausch der geschuldeten Leistungen im Rahmen des Hinterlegungsgeschäfts. Auf den Kaufpreis bezogene notarielle Überwachungstätigkeiten sind deshalb immer dann als von der Hebegebühr abgegoltener Teil des Verwahrungsgeschäfts anzusehen, wenn sie der Abwicklung des Leistungsaustausches dienen (Senat, Beschluss vom 2. April 2009 - V ZB 70/08, NJW-RR 2009, 1434, 1435 Rn. 12, 13).

11           bb) So liegt es hier. Die Prüfung des Notars vor Stellung des Umschreibungsantrags, ob der Kaufpreis auf dem Notaranderkonto eingegangen ist, dient der Sicherstellung des Zug-um-Zug durchzuführenden Leistungsaustausches. Der Verkäufer soll seine Leistung - die Übertragung des Eigentums an den Käufer - erst erbringen, wenn gesichert ist, dass er die vereinbarte Gegenleistung erhält. Dies ist nur dann gewährleistet, wenn der Notar nicht lediglich den Zahlungseingang als solchen, sondern auch die Vollständigkeit der Kaufpreiszahlung überprüft. Da diese Tätigkeit somit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Hinterlegungsgeschäft steht, fällt hierfür neben der Gebühr nach § 149 KostO keine weitere Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO an.

12           cc) Für eine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO wäre nur dann Raum, wenn die Prüfung der Umschreibungsreife über die Prüfung des Kaufpreiseingangs auf dem Notaranderkonto hinaus eine gesonderte, nicht bereits durch die Hebegebühr gemäß § 149 KostO oder durch andere Gebühren, insbesondere durch die Vollzugsgebühr nach § 146 Abs. 1 KostO, abgeholte Tätigkeit des Notars erforderte (OLG Celle, JurBüro 2005, 42, 44; OLG Hamm, JurBüro 1987, 418, 419; Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostenO, 18. Aufl., § 149

Rn. 9). Solche gesondert vergütungspflichtigen Tätigkeiten fielen hier - wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt - indes nicht an.

IV.

13            Einer Entscheidung über die gerichtlichen Kosten der weiteren Beschwerde (§ 156 Abs. 5 Satz 2, § 131 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KostO aF) bedarf es nicht. Die Anordnung der Erstattung der der Beteiligten zu 2 im Verfahren der weiteren Beschwerde entstandenen außergerichtlichen Kosten durch den Notar beruht auf § 156 Abs. 4 Satz 4 KostO a.F., § 13a Abs. 1 FGG aF. Die Festsetzung des Geschäftswerts folgt aus § 131 Abs. 2, § 30 Abs. 1 KostO aF.

Krüger

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG Schwerin, Entscheidung vom 01.10.2010 - 4 T 1/09 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 20.06.2011 - 5 W 125/10 -