



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 124/17

vom

16. November 2017

in der Notarkostensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GNotKG § 50 Nr. 3 Buchstabe a

Der Geschäftswert einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Errichtung von Wohngebäuden entspricht auch dann gemäß § 50 Nr. 3 Buchstabe a GNotKG 20 % des Verkehrswerts des unbebauten Grundstücks, wenn es sich um sog. gewerbliche Wohngebäude handelt, wenn also der Verpflichtete die zu errichtenden Wohngebäude z.B. verkaufen oder vermieten will.

BGH, Beschluss vom 16. November 2017 - V ZB 124/17 - OLG Köln  
LG Bonn

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. November 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Notars wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen die Kostenentscheidung in dem Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Mai 2017 aufgehoben.

Gerichtskosten werden für das Beschwerdeverfahren nicht erhoben. Etwaige der Kostenschuldnerin im Beschwerdeverfahren entstandene notwendige außergerichtliche Kosten trägt die Landeskasse des Landes Nordrhein-Westfalen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt der beteiligte Notar.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Mit einem von dem beteiligten Notar beurkundeten Vertrag vom 10. November 2015 kaufte die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 2 (fortan: einheitlich Käuferin bzw. Kostenschuldnerin) für 3,585 Mio. € von der Stadt Köln

Grundstücke. In dem Kaufvertrag verpflichtete sich die Käuferin, die Grundstücke nur mit Wohnhäusern zu bebauen, solche Wohnhäuser zu errichten und die Grundstücke nur zu Wohnzwecken zu nutzen. Sie beabsichtigte den gewerblichen Weiterverkauf der zu errichtenden Wohnhäuser.

2 Am 30. Dezember 2015 erteilte der Notar der Käuferin die angegriffene Kostenrechnung. Darin hat er als Geschäftswert für die Bauverpflichtung 20 % der voraussichtlichen Herstellungskosten - das ergibt 3 Mio. € - angesetzt. Die Käuferin hält diesen Ansatz für überhöht. Sie meint, der Geschäftswert für die Bauverpflichtung sei nach § 50 Nr. 3 Buchstabe a GNotKG nur mit 20 % des Verkehrswerts der unbebauten Grundstücke - das ergibt 717.000 € - zu bemessen, da sie aufgrund der Bauverpflichtung Wohngebäude und nicht gewerblich genutzte Bauwerke zu errichten habe.

3 Auf Antrag der Käuferin auf gerichtliche Entscheidung hat das Landgericht die Kostenrechnung aufgehoben und neu gefasst, wobei es für die Berechnung des Werts der übernommenen Bauverpflichtung 20 % des Verkehrswerts der unbebauten Grundstücke zugrunde gelegt hat. Die auf Weisung der Aufsichtsbehörde eingelegte Beschwerde des Notars hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich dieser mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Kostenschuldnerin beantragt. Die Aufsichtsbehörde hat klargestellt, dass sie den Notar nicht zur Einlegung auch der Rechtsbeschwerde angewiesen hat.

II.

4 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung unter anderem in ZNotP 2017, 202 veröffentlicht worden ist, bestimmt sich der Geschäftswert einer Verpflichtung zur Errichtung von Wohngebäuden stets nach § 50 Nr. 3 Buchstabe a GNotKG, unabhängig davon, ob die Wohngebäude von dem Erwerber selbst genutzt oder ob sie verkauft oder vermietet werden sollen. Im Schrifttum werde zwar die Auffassung vertreten, der Geschäftswert einer Verpflichtung zur Errichtung sog. gewerblich genutzter Wohnimmobilien sei nicht nach § 50 Nr. 3 Buchstabe a GNotKG, sondern nach § 50 Nr. 3 Buchstabe b GNotKG zu bestimmen. Dafür werde aber keine nachvollziehbare Begründung gegeben. Der Wortlaut der Vorschrift sei eindeutig. Danach komme es allein darauf an, ob das errichtete Bauwerk als Wohngebäude oder gewerblich genutzt werden solle, nicht aber, ob die Wohnnutzung zu eigenen Zwecken oder zu Investitionszwecken beabsichtigt sei. Auch den Gesetzesmaterialien lasse sich eine Privilegierung nur der privaten Wohnnutzung nicht entnehmen.

III.

5 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung stand.

6 1. Die Rechtsbeschwerde des beteiligten Notars ist aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht gemäß § 129 Abs. 2, § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG, § 70 Abs. 1 FamFG statthaft (zum Zulassungserfordernis Leipziger GNotKG/Wudy, 2. Aufl., § 129 Rn. 76; J. Schmidt-Räntsch in BeckOK KostR, Stand 15.12.2015, § 129 GNotKG Rn. 55). Sie ist fristgerecht eingelegt und ge-

nügt entgegen der Auffassung der Kostenschuldnerin noch den Anforderungen an ihre Zulässigkeit gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG, § 71 Abs. 3 FamFG.

7 a) Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss zwar nach § 71 Abs. 3 Nr. 1 FamFG die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Rechtsbeschwerdeanträge). Einen förmlichen Antrag hat der beteiligte Notar nicht gestellt. Er hat sich vielmehr darauf beschränkt, Rechtsbeschwerde einzulegen. Zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels führt dieses Versäumnis aber nur, wenn sich den Ausführungen der Begründung nicht entnehmen lässt, worauf das Rechtsmittel zielt (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 22. März 2006 - VIII ZR 212/04, FamRZ 2006, 1029, 1030 und Beschluss vom 19. November 2014 - XII ZB 522/10, NJW-RR 2015, 188 Rn. 10). So liegt es hier nicht. Den Ausführungen des Notars lässt sich entnehmen, dass er die Auffassung des Beschwerdegerichts nicht teilt und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs anstrebt, in welcher die Beschwerdeentscheidung aufgehoben und seine Kostenrechnung wiederhergestellt wird.

8 b) Im Ansatz zutreffend macht die Kostenschuldnerin weiter geltend, dass die Begründung der Rechtsbeschwerde an sich außer den Rechtsbeschwerdeanträgen auch die bestimmte Bezeichnung der Umstände verlangt, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das Beschwerdegericht ergeben soll. Dazu müssen Rechtsfehler des Beschwerdegerichts aufgezeigt sowie Gegenstand und Richtung der mit der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwände gegen die Beschwerdeentscheidung erkennbar werden; ferner muss deutlich werden, auf die Klärung welcher Rechtsfragen die eingelegte Rechtsbeschwerde zielt (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 1999 - III ZR 78/99, NJW 2000, 364; BAG, NJW 1998, 2470). Das ist hier der Fall. Aus dem innerhalb der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde eingereichten Schriftsatz ergibt

sich, dass der Notar an seiner Meinung festhalten will, der Geschäftswert bei sog. gewerblichen Wohnimmobilien bestimme sich nach § 50 Nr. 3 Buchstabe b GNotKG, während das Beschwerdegericht die Anwendung von § 50 Nr. 3 Buchstabe a GNotKG für richtig hält, und dass diese Streitfrage durch das Rechtsbeschwerdegericht geklärt werden soll. Das reicht in einem einfach gelagerten Fall wie dem vorliegenden noch aus.

9                    2. Das Rechtsmittel ist im Wesentlichen unbegründet.

10                   a) Der beteiligte Notar hat den Geschäftswert der in dem beurkundeten Kaufvertrag enthaltenen Verpflichtung zur Errichtung von Wohnhäusern auf den verkauften Grundstücken und zur Nutzung der Grundstücke zu Wohnzwecken zu Unrecht mit 20 % der Herstellungskosten angesetzt. Das Beschwerdegericht hat zutreffend entschieden, dass der Geschäftswert einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Errichtung von Wohngebäuden auch dann gemäß § 50 Nr. 3 Buchstabe a GNotKG 20 % des Verkehrswerts des unbebauten Grundstücks entspricht, wenn es sich um sog. gewerbliche Wohngebäude handelt, wenn also der Verpflichtete die zu errichtenden Wohngebäude z.B. verkaufen oder vermieten will.

11                   b) Wie die schuldrechtliche Verpflichtung zur Herstellung sog. gewerblicher Wohnimmobilien rechtlich einzuordnen ist, ist allerdings umstritten. Nach einer Ansicht entspricht der Geschäftswert einer Verpflichtung zur Errichtung solcher Wohnimmobilien stets 20 % der voraussichtlichen Herstellungskosten entsprechend § 50 Nr. 3 Buchstabe b GNotKG (Diehm in Bormann/Diehm/Sommerfeldt, GNotKG, 2. Aufl., § 50 Rn. 10; Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, 20. Aufl., § 50 Rn. 21; Fackelmann, ZNotP 2017, 203 f.; Wilsch, ZfIR 2017, 681, 682). Nach einer zweiten Ansicht ist das jedenfalls dann der Fall, wenn die vor-

aussichtlichen Herstellungskosten den Wert des unbebauten Grundstücks übersteigen (Fackelmann in Fackelmann/Heinemann, NK-GNotKG, § 50 Rn. 11). Nach einer dritten, von dem Beschwerdegericht geteilten Ansicht beträgt der Geschäftswert einer Bauverpflichtung bei allen Wohnimmobilien einheitlich 20 % des Werts des unbebauten Grundstücks (Rohs/Wedewer/Waldner, GNotKG, Stand Dezember 2016, § 50 Rn. 5; ohne Problematisierung: Leipziger GNotKG/Zapf, 2. Aufl., § 50 Rn. 11 und Lutz/Mattes in BeckOK KostR, Stand 15.8.2017, § 50 Rn. 13, 15; offenbar auch NK-GK/Fackelmann, 2. Aufl., § 50 GNotKG Rn. 10).

12 c) Die dritte Ansicht ist zutreffend.

13 aa) Für sie spricht schon der Wortlaut der Vorschrift in § 50 Nr. 3 GNotKG. Sie stellt dem „Wohngebäude“ in Buchstabe a das „gewerblich genutzte Bauwerk“ gegenüber und stellt in beiden Fälle auf die der Bauart des Gebäudes oder Bauwerks entsprechende Nutzung ab. Demgegenüber unterscheidet sie weder danach, welches Interesse der Verkäufer mit der Vereinbarung der Bauverpflichtung verfolgt, noch danach, aus welchen Gründen sich der Käufer auf die Verpflichtung einlässt und was er mit dem zu errichtenden Gebäude bezweckt.

14 bb) Argumente für eine einschränkende Auslegung von § 50 Nr. 3 Buchstabe a GNotKG lassen entgegen der Ansicht der Vertreter der anderen Ansichten weder aus der Entstehungsgeschichte der Norm noch aus ihrem Zweck oder den Vorstellungen des Gesetzgebers ableiten.

15 (1) Der Gesetzgeber hat mit § 50 GNotKG eine Norm geschaffen, die im früheren Notarkostenrecht ohne Vorbild ist. Ziel war es, die Schwierigkeiten zu

beheben, die sich bei der Bestimmung des Geschäftswerts bestimmter schuldrechtlicher Verpflichtungen in Grundstückskaufverträgen ergeben hatten, darunter auch bei schuldrechtlichen Bauverpflichtungen (Entwurfsbegründung in BT-Drucks 17/11471 [neu] S. 170 li. Sp.).

- 16 (2) Bei der Konzeption der Regelungen für Bauverpflichtungen in der Vorschrift ist der Gesetzgeber von dem gesicherten Stand der Rechtsprechung zu dem früheren § 20 KostO ausgegangen (BT-Drucks. 17/11471 [neu] S. 170 r. Sp.). Danach waren solche Verpflichtungen auch dann als vermögensrechtliche Angelegenheit anzusehen, wenn der Verkäufer damit ideelle Ziele verfolgte (Senat, Beschluss vom 24. November 2005 - V ZB 103/05, BGHZ 165, 125, 130 f.). Als geeignetes Kriterium für die Bewertung einer Verpflichtung zur Errichtung von Gebäuden wurden der Kaufpreis bzw. Rückkaufpreis angesehen, speziell bei einer Verpflichtung zur Errichtung gewerblicher Objekte aber auch die Herstellungskosten (Senat, Beschluss vom 24. November 2005 - V ZB 103/05, BGHZ 165, 125, 131; OLG Zweibrücken, OLGR 2000, 444, 445 f.; Bay. Notarkasse, MittBayNot 2006, 259, 260). Wenn der Verkauf unter dem Verkehrswert erfolgte, sollte der Wert der Bauverpflichtung dagegen auf der Grundlage des dem Käufer von dem Verkäufer gewährten Preisnachlasses oder auf der Grundlage der Differenz zwischen dem Ankaufs- und einem Rückkaufspreis bestimmt werden (Senat, Beschluss vom 24. November 2005 - V ZB 103/05, BGHZ 165, 125, 131 f.). Dagegen hatte die Bayerische Notarkasse eingewandt, dabei könne im Einzelfall ein krasses Missverhältnis entstehen. Bei einem nur geringfügigen Preisnachlass bestimme dieser den Wert der Bauverpflichtung, während ohne diesen Nachlass ein Prozentsatz von 30 - 40 % des Kaufpreises oder Rückkaufspreises maßgeblich wären (MittBay-Not 2006, 259, 260). Diese Kritik wollte der Gesetzgeber aufgreifen (BT-Drucks. 17/11471 [neu] S. 170 li. Sp.).



- 17 (3) Bei der auf dieser Grundlage entwickelten Regelung hat sich der Gesetzgeber zwar von der früheren Rechtsprechung auch der Instanzgerichte inspirieren lassen, aber im Ergebnis doch eine eigenständige Regelung getroffen. Er hat sich bei der Ausgestaltung der Vorschrift von der Rechtsprechung gelöst (im Ergebnis auch Wilsch, ZfIR 2017, 681, 682: „moduliert konservativer Rekurs“ auf die bisherige Rechtsprechung) und einen einfach zu handhabenden neuen Ansatz gewählt, der die Anwendungsschwierigkeiten vermeidet, um deren Auflösung willen sich der Gesetzgeber zur ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des Geschäftswerts schuldrechtlicher Bauverpflichtungen entschlossen hatte. Die Vereinfachung besteht zunächst darin, den Geschäftswert mit einem Prozentsatz von 20 % von gesetzlich bestimmten Referenzgrößen festzuschreiben und auf eine Schätzung unter Bildung unterschiedlicher Prozentsätze (vgl. dazu: OLG Zweibrücken, OLGR 2000, 444, 445 f.; Bay. Notarkasse, MittBayNot 2006, 259, 260) zu verzichten.
- 18 (4) Bei der Festlegung dieser Referenzgrößen ist der Gesetzgeber zwar inhaltlich von dem Maßstab ausgegangen, der bis dahin bestimmend war: dem Interesse des Verkäufers an der Bauverpflichtung (vgl. etwa Senat, Beschluss vom 24. November 2005 - V ZB 103/05, BGHZ 165, 125, 131 f.). Er stellt aber in § 50 Nr. 3 GNotKG nicht auf dieses Interesse, sondern auf die Gebäude ab, deren Errichtung staatliche oder staatsnahe Verkäufer normalerweise mit Bauverpflichtungen sicherstellen wollen: Wohngebäude zur Schaffung von Wohnraum und gewerblich genutzte Bauwerke zur Ansiedlung von Gewerbe. Danach legt er auch die maßgebliche Referenzgröße fest: den Verkehrswert des unbebauten Grundstücks bei Wohngebäuden und den voraussichtlichen Herstellungsaufwand bei gewerblich genutzten Bauwerken. Dieser Regelungsansatz führt zwar dazu, dass das von dem Verkäufer angestrebte öffentliche Interesse je nach dem Konzept des Erwerbers nicht schon in seiner Person verwirklicht

wird, sondern unter Umständen erst durch einen späteren Erwerber. Er erreicht aber mit geringem Aufwand die angestrebte Erleichterung und Vereinheitlichung der Anwendung. Die maßgebliche Referenzgröße ergibt sich unmittelbar aus der vertraglichen Vereinbarung, in der bestimmt werden muss, welche Gebäude der Verpflichtete zu errichten hat. Diese Vereinfachung führt auch nicht dazu, dass die mit der niedrigeren Referenzgröße bezweckte Privilegierung verfehlt würde. Der Gesetzgeber hat diese Privilegierung nicht auf den Bau von Eigenheimen durch interessierte Bürger begrenzt, sondern - sich an die frühere Rechtsprechung eben nur anlehnend (BT-Drucks. 17/11471 [neu] S. 170 r. Sp.) - schlechthin für Verpflichtungen zur Errichtung von Wohngebäuden vorgesehen. Ihr Zweck wird auch bei der Errichtung von sog. gewerblichen Wohnimmobilien erreicht. Denn auch die kostenrechtliche Privilegierung von Erwerbern, die Wohnraum errichten, um ihn weiterzuveräußern, ist tendenziell geeignet, die Kosten der späteren Nutzer zu senken.

- 19           d) Das Beschwerdegericht durfte dem beteiligten Notar aber nicht die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegen; denn er hat die Beschwerde auf Weisung seiner Aufsichtsbehörde eingelegt. Folge dessen ist nach § 130 Abs. 2 Sätze 3 und 4 GNotKG, dass Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren nicht zu erheben und in diesem Verfahren etwa entstandene außergerichtlichen Kosten der Kostenschuldnerin der Landeskasse - hier des Landes Nordrhein-Westfalen - aufzuerlegen sind. Darüber ist von Amts wegen zu entscheiden, so dass es nicht darauf ankommt, ob der beteiligte Notar den Kostenantrag innerhalb der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde gestellt hat. Die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts ist deshalb aufzuheben und neu zu fassen.

IV.

20 Die Kostenentscheidung für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG und § 84 FamFG. Von der Kostentragungspflicht ist der Notar, anders als im Beschwerdeverfahren, nicht freigestellt, weil seine Aufsichtsbehörde ihn zur Einlegung auch der Rechtsbeschwerde nicht angewiesen hat.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 19.01.2017 - 6 OH 4/16 -

OLG Köln, Entscheidung vom 12.05.2017 - 2 Wx 104/17 -