



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IV ZB 9/20

vom

9. September 2020

in der Notarkostensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

GNotKG-KV Nr. 21102 Ziff. 2

Die ermäßigte Gebühr nach Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG für Beurkundungsverfahren, deren Gegenstand die Aufhebung eines Vertrags ist, findet auf Teilaufhebungen keine Anwendung.

BGH, Beschluss vom 9. September 2020 - IV ZB 9/20 - OLG München

LG Memmingen

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, den Richter Lehmann und die Richterin Dr. Bußmann

am 9. September 2020

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Kostengläubigers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts München - 32. Zivilsenat - vom 11. Dezember 2019 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Der Kostengläubiger (i.F.: Notar) beurkundete am 21. Juli 2014 die schenkweise Überlassung eines Grundstücks der Beteiligten zu 4 an ihre Tochter, die Beteiligte zu 1. Für die Beteiligte zu 4 und ihren Sohn, den Beteiligten zu 3, sollten Nießbräuche an dem Grundstück bestellt werden. Der Ehemann der Beteiligten zu 4, der Beteiligte zu 2, verzichtete dieser gegenüber auf Pflichtteilsergänzungsansprüche wegen in dieser Urkunde oder in der Vergangenheit gemachter Zuwendungen. Außerdem hoben die Beteiligten zu 2 und zu 4 sämtliche Vereinbarungen in allen zwischen ihnen bestehenden Erbverträgen auf, soweit sie den Verfügungen in dieser Urkunde entgegenstanden. Die Beteiligten zu 2 und 4 hatten sich erbvertraglich gegenseitig als Alleinerben eingesetzt.

- 2 In seiner Kostenrechnung vom 27. Dezember 2018 erhob der Notar für diese Beurkundung eine 2,0 Gebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG aus einem Geschäftswert von 1.001.045,50 € in Höhe von 3.630 € netto; dabei blieb die Aufhebung erbvertraglicher Regelungen ohne Wertansatz. Die Notarkasse beanstandete diese Rechnung und vertrat die Auffassung, dass für die Teilaufhebung der Erbverträge ebenfalls eine 2,0 Gebühr gemäß Nr. 21100 KV GNotKG angefallen sei.
- 3 Auf Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde hat der Notar eine gerichtliche Entscheidung über die Kosten verlangt. Er hat beantragt, die Kostenrechnung um den Ansatz einer zusätzlichen 1,0 Beurkundungsverfahrensgebühr nach Nr. 21102 KV GNotKG aus einem Geschäftswert von 572.026 € in Höhe von 1.095 € netto zu ergänzen. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 30. September 2019 die Kostenrechnung dahingehend abgeändert, dass die Beurkundungsverfahrensgebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG mit einem 2,0 Gebührensatz aus einem Geschäftswert von 1.573.071 € in Höhe von 5.390 € netto anzusetzen ist. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Beteiligten zu 2 mit dem Antrag, die Kostenrechnung zu bestätigen, ist erfolglos geblieben. Die Beschwerde des Notars, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt hat, hat das Oberlandesgericht ebenfalls zurückgewiesen.
- 4 Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Notars, mit der er die Bestätigung der Kostenrechnung vom 27. Dezember 2018, hilfsweise die Ergänzung der Kostenrechnung wie in der Vorinstanz beantragt, begehrt.

5 II. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung zunächst auf den Beschluss des Landgerichts Bezug genommen. Das Landgericht ist der Ansicht, dass Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG für Vertragsänderungen nicht anwendbar sei, und zwar auch dann nicht, wenn die Änderung aus der (teilweisen) Aufhebung der Bindungswirkung bestehe. Für diese sei daher eine 2,0 Gebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG in Ansatz zu bringen gewesen. Ergänzend hat das Beschwerdegericht ausgeführt, der Wortlaut der Kostenstelle spreche nur von "Aufhebung eines Vertrages", nicht jedoch von der Aufhebung von Teilen des Vertrages. Bestimmungen in Kostenvorschriften seien eng auszulegen, vor allem, wenn sie Ausnahmen von den allgemeinen Vorschriften enthielten. Es sei durchaus sachgerecht, die Aufhebung von Teilen eines Vertrages gebührenrechtlich anders zu behandeln als die Aufhebung eines ganzen Vertrages.

7 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

8 a) Die statthafte Rechtsbeschwerde ist als unbeschränkt zugelassen anzusehen.

9 Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde zwar nur insoweit zugelassen, "als begehrt wird, dass keine zusätzliche, über eine aus einem Geschäftswert von 572.026 € zu berechnende, über 1.095 € netto hinausgehende Beurkundungsverfahrensgebühr nach KV-21102 zum GNotKG geschuldet ist". Diese Beschränkung der Zulassung ist aber unzulässig und damit wirkungslos.

10 Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kann auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und damit abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, wenn der davon betroffene Teil des Streits in tatsächlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Prozessstoff beurteilt werden kann und nach einer Zurückverweisung eine Änderung des von der beschränkten Zulassung erfassten Teils nicht in die Gefahr eines Widerspruchs zu dem nicht anfechtbaren Teil gerät (vgl. für die Revision: Senatsbeschlüsse vom 13. März 2019 - IV ZR 124/18, VersR 2019, 1134 Rn. 13; vom 9. September 2014 - IV ZR 99/12, VersR 2015, 126 Rn. 8; jeweils m.w.N.). Im Streitfall besteht die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen, weil die Frage, ob für die Beurkundung der Teilaufhebung der Erbverträge eine 2,0 Gebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG anzusetzen ist, wie das Beschwerdegericht angenommen hat, unter anderem davon abhängt, ob diese Vertragsklausel und der Rest der Urkunde verschiedene Beurkundungsgegenstände sind und daher überhaupt eine Gebühr aus einem entsprechend erhöhten Geschäftswert anfällt. Diese vom Beschwerdegericht konkludent bejahte Frage ist aber ihrerseits erheblich für die nicht der beschränkten Rechtsbeschwerdezulassung unterliegende Entscheidung, dass die Kostenrechnung mindestens um eine 1,0 Gebühr nach Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG aus einem zusätzlichen Geschäftswert von 572.026 € für diese Vertragsklausel zu erhöhen ist. Es kann nicht darauf abgestellt werden, dass die Beschwerdeentscheidung hinsichtlich dieser Gebühr in Rechtskraft erwachsen und damit für das weitere Verfahren bindend zugrunde zu legen sein könnte. Für die Frage, ob die Beschränkung der Rechtsbeschwerdezulassung nach den genannten Grundsätzen wirksam ist, kommt es aus Gründen der Rechtsmittelklarheit auf den Zeitpunkt der beschränkten Zulassung des Rechtsmittels an (vgl. für die Revision Senatsbeschluss vom 13. März 2019 aaO Rn. 14 m.w.N.). Dem steht nicht entgegen, dass gegen die Beschwerdeentscheidung keine Nichtzulassungsbeschwerde eröffnet

ist. Es wäre zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen gewesen, dass eine Zulassung der Rechtsbeschwerde im Übrigen ausnahmsweise auf eine Anhörungsrüge oder befristete Gegenvorstellung - auch des Beteiligten zu 2 - hätte nachgeholt werden können, wenn die Nichtzulassung eine willkürliche Verletzung von Verfahrensgrundrechten des Beschwerdeführers darstellte (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Dezember 2012 - IV ZB 26/12, NJW-RR 2013, 256 Rn. 6 m.w.N.). Dies hätte zu einer erneuten Entscheidung über diesen Teil der Kostenrechnung führen können.

11            b) Zulässiger Gegenstand der Rechtsbeschwerde des Notars ist jedoch allein der Hilfsantrag, die Kostenrechnung (nur) um eine zusätzliche 1,0 Beurkundungsverfahrensgebühr nach Nr. 21102 KV GNotKG aus einem Geschäftswert von 572.026 € in Höhe von 1.095 € netto zu ergänzen. Der vom Notar erstmals in der Rechtsbeschwerdeinstanz gestellte Hauptantrag, die Notarkostenrechnung vom 27. Dezember 2018 zu bestätigen, ist unzulässig.

12            Eine Antragsänderung im Rechtsbeschwerdeverfahren ist im Allgemeinen nicht gestattet (§ 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG, § 559 ZPO). In Ausnahme von dieser Regel erachtet der Bundesgerichtshof die Beschränkung oder Modifikation des früheren Antrags als zulässig, soweit sich dies auf einen Sachverhalt stützt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist (vgl. für die Revision Senatsurteil vom 11. Juli 2018 - IV ZR 243/17, VersR 2018, 1119 Rn. 15 m.w.N.; für die Rechtsbeschwerde BGH, Beschluss vom 11. Februar 2016 - V ZB 182/14, juris Rn. 10). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

13            Der Hauptantrag der Rechtsbeschwerde zielt nicht auf eine Klarstellung, Berichtigung oder Modifikation des Antrags des Notars ab, der

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens war. Während dieser darauf gerichtet war, den Ansatz einer 1,0 Gebühr anstelle einer 2,0 Gebühr für die Beurkundung der Teilaufhebung der Erbverträge zu erreichen, geht der Hauptantrag der Rechtsbeschwerde nunmehr dahin, eine Gebühr für diesen Teil der Beurkundung vollständig auszuschließen. Die Frage, ob die Teilaufhebung der Erbverträge den Geschäftswert erhöht und die Beurkundungsverfahrensgebühr daher auch insoweit anfällt, war bisher nicht Gegenstand des Rechtsmittels des Notars.

14 c) In der Sache hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg.

15 aa) Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass für die Beurkundung der teilweisen Aufhebung der Erbverträge eine 2,0 Beurkundungsverfahrensgebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG entstanden ist. Die ermäßigte Gebühr nach Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG für Beurkundungsverfahren, deren Gegenstand die Aufhebung eines Vertrages ist, findet auf Teilaufhebungen keine Anwendung.

16 (1) Dies entspricht dem Wortlaut des Gebührentatbestands in Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG. Die "Aufhebung eines Vertrages" ist dessen vollständige Beseitigung. Mit diesem Inhalt wird der Begriff auch in anderen gesetzlichen Vorschriften gebraucht, insbesondere um den Rechtszustand nach einer Kündigungserklärung wie etwa in § 648 Satz 2 Halbsatz 2 BGB oder § 651l Abs. 3 Satz 1 BGB zu beschreiben. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch aus erbrechtlichen Vorschriften kein anderes Verständnis des Wortlauts. So wird in § 2290 BGB, der die Aufhebung von Erbverträgen durch Vertrag regelt, ausdrücklich angeordnet, dass "ein Erbvertrag sowie eine einzelne vertragmäßige Verfügung [...] aufgehoben werden" kann; dies zeigt, dass

letzteres gerade nicht ohne ausdrückliche Erwähnung von der Aufhebung eines Erbvertrages mit umfasst ist.

17           Damit übereinstimmend erfasst auch nach einhelliger Ansicht der Literatur der Gebührentatbestand der Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG nur die Aufhebung des gesamten Vertrages und nicht die Aufhebung einzelner Vertragsregelungen (vgl. Rohs/Wedewer/Wudy, GNotKG Anl. 1 KV/Teil 2 21100-21102 Rn. 407, 409 [Stand: März 2020]; Korintenberg/Tiedtke, GNotKG 21. Aufl. KV 21102 Rn. 17; Fackelmann in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht 2. Aufl. KV GNotKG Nr. 21100-21102 Rn. 86; ders. in Fackelmann/Heinemann, GNotKG KV Nr. 21100-21102 Rn. 107; BeckOK KostR/Felix, GNotKG § 102 Rn. 14 [Stand: 1. Juni 2020]; Wilsch in Kroiß/Horn/Solomon, Nachfolgerecht 2. Aufl. Abschn. 25 Rn. 341; Sommerfeldt in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG 3. Aufl. KV 21102 Rn. 16; Deecke in Renner/Otto/Heinze, Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar, 2. Aufl. Nr. 21102 KV Rn. 5; Heinemann in Burandt/Rojahn, Erbrecht 3. Aufl. Abschn. 96 GNotKG Rn. 101; Bormann, ZEV 2013, 425, 426; Diehn, DNotZ 2013, 406, 432).

18           (2) Die Gesetzssystematik spricht nicht für eine erweiternde Auslegung des Begriffs der Aufhebung eines Vertrages.

19           Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde sieht das KV GNotKG keine Privilegierung für den Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments vor, die aus systematischen Gründen etwa auch auf die Teilaufhebung eines Erbvertrages erstreckt werden könnte. Gemeinschaftliche Testamente sind (Erb-)Verträgen vielmehr gemäß GNotKG Vorb. 2.1.1 Ziff. 2 gebührenrechtlich gleichgestellt; Nr. 21201 Ziff. 1 GNotKG findet daher auf sie keine Anwendung.

20 Auch aus der Verwendung des Begriffs der Aufhebung eines Vertrages in anderen Vorschriften des Gerichts- und Notarkostengesetzes ergibt sich entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde kein anderes Verständnis von Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG. Ein solches folgt insbesondere nicht aus § 109 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GNotKG, nach dem die "Aufhebung eines Erbvertrags" derselbe Beurkundungsgegenstand ist wie die gleichzeitige Neuerrichtung einer Verfügung von Todes wegen. Dies wird weithin so verstanden, dass Gegenstandsidentität auch bestehen soll, soweit es sich nur um die Aufhebung und Neuerrichtung einzelner Verfügungen handelt (vgl. Korintenberg/Diehn, GNotKG 21. Aufl. § 109 Rn. 84; Bormann in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG 3. Aufl. § 109 Rn. 56; BeckOK KostR/Bachmayer, GNotKG § 109 Rn. 69a [Stand: 1. Juni 2020]). Diese Auslegung beruht jedoch auf Erwägungen zur allein auf den erbrechtlichen Zusammenhang beschränkten Begünstigung des Geschäftswertes für solche gleichzeitigen und quasi spiegelbildlichen Aufhebungs- und Neuerrichtungsverfügungen, die nicht auf den für Verträge im Allgemeinen geltenden Gebührentatbestand der Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG übertragbar sind (vgl. Korintenberg/Diehn aaO; Bormann in Bormann/Diehn/Sommerfeldt aaO).

21 (3) Auch die Gesetzgebungsgeschichte lässt keinen Schluss darauf zu, dass die Aufhebung eines Vertrages über den Wortlaut hinaus die Aufhebung einzelner Vertragsbestimmungen erfassen soll.

22 Die für Verträge im Allgemeinen geltenden Gebührentatbestände in Nr. 21100, 21102 KV GNotKG haben für den Erbvertrag die speziellen Gebührenregelungen in § 46 KostO für Verfügungen von Todes wegen ersetzt. Nach § 46 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 KostO fiel für die Aufhebung eines Erbvertrages nur eine halbe Gebühr an. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde kann die Auslegung dieses aufgehobenen Gebühren-

tatbestandes jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auf das Verständnis von Nr. 21102 Ziff. 2 GNotKG übertragen werden. Es kommt daher nicht darauf an, ob nach einer Entscheidung aus dem Jahr 1962, die "im Falle der gleichzeitigen Beurkundung einer neuen Verfügung von Todes wegen" auch die teilweise Aufhebung des alten Erbvertrages unter § 46 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 KostO fassen wollte (vgl. BayObLG BayObLGZ 1962, 390, 394), und der dieser zustimmenden Teile der Literatur (vgl. Hartmann, Kostengesetze 42. Aufl. § 46 KostO Rn. 5; Assenmacher/Mathias, KostO 16. Aufl. Abschn. E 1.3) das frühere Kostenrecht in diesem Sinne zu verstehen war. Diese Auslegung passte nur die Gebühren für Erbverträge an die Systematik der Kostenordnung im Übrigen an, die für jede Änderung von Verträgen im Allgemeinen eine gebührenrechtliche Privilegierung in § 42 KostO vorsah. Dieses System ist aber mit der Neuregelung des Notarkostenrechts obsolet geworden, denn nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die Privilegierung der Vertragsänderung aus § 42 KostO gerade nicht in das Gerichts- und Notarkostengesetz übernommen werden (vgl. BT-Drucks. 17/11471, S. 219).

- 23           (4) Auch aus dem Zweck des Gebührentatbestands der Nr. 21102 Ziff. 2 KV GNotKG kann nichts Anderes abgeleitet werden. Zu den Zielen des Notarkostenrechts gehört die Gewährleistung leistungsgerechter Gebühren (vgl. BT-Drucks. 17/11471, S. 139). Mit seiner gesamten Struktur will das Gerichts- und Notarkostengesetz einen Zusammenhang zwischen Aufwand des Notars und Höhe der Gebühren herstellen (vgl. BeckOK KostR/Hagedorn, GNotKG KV 21102 Rn. 1a [Stand: 1. Juni 2020]). Die Halbierung der Beurkundungsverfahrensgebühr für Verträge, deren Gegenstand die Aufhebung eines Vertrages ist, soll damit dem reduzierten Aufwand des Notars für diese Beurkundung entsprechen. Dieser geringere Aufwand für die rechtliche Prüfung liegt bei der vollständigen Aufhebung eines Vertrages auf der Hand. Dagegen gibt es keinen

Anhaltspunkt dafür, dass dies generell auch für die Aufhebung einzelner Vertragsregelungen gilt; diese macht grundsätzlich eine Prüfung der rechtlichen Auswirkungen der Teilaufhebung auf den verbleibenden Restvertrag erforderlich. Ob im Einzelfall auch eine Teilaufhebung mit einem sehr geringen Prüfungsaufwand einhergehen könnte, ist für den auf zulässigen Generalisierungen beruhenden Gebührentatbestand ohne Bedeutung.

24           bb) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Rechtsbeschwerde, die Beschwerdeentscheidung sei entgegen § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. § 72 Abs. 3 FamFG, § 547 Nr. 6 ZPO nicht mit Gründen versehen. Dabei kann offenbleiben, ob die Gründe des angefochtenen Beschlusses die Entscheidung tragen, soweit dies den Ansatz einer Beurkundungsverfahrensgebühr für den Geschäftswert der Teilaufhebung der Erbverträge dem Grunde nach betrifft. Diese Frage war, wie oben ausgeführt, nicht Gegenstand der Beschwerde des Notars. Ob die Entscheidung zur Beschwerde des Beteiligten zu 2, der eine Bestätigung der Kostenrechnung - mit dem dort angesetzten, niedrigeren Geschäftswert - beantragt hat, mit Gründen versehen ist, ist dagegen im Rechtsbeschwerdeverfahren des Notars nicht zu überprüfen, da er insoweit nicht beschwert ist.

25           cc) Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht dem Notar seine eigenen außergerichtlichen Kosten sowie - als Gesamtschuldner mit dem Beteiligten zu 2 - die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. § 84 FamFG auferlegt hat. Eine Befreiung von den Gerichtskosten nach § 130 Abs. 2 Satz 3 GNotKG kam nicht in Betracht. Unabhängig davon, ob die vorgesetzte Dienstbehörde den Notar überhaupt zur Erhebung der Beschwerde angewiesen hat, ist das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Notar dieses Rechtsmittel

allein aus eigenem Recht eingelegt hat. Laut seiner Beschwerdeschrift hat er selbst Beschwerde einlegen wollen, ohne dies "auf Weisung" zu tun, und für deren Statthaftigkeit auf die eigene Beschwer durch einen mit der landgerichtlichen Entscheidung verbundenen Eingriff in seine Unabhängigkeit verwiesen.

26 III. Die Kostenentscheidung des Rechtsbeschwerdeverfahrens beruht auf § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. § 84 FamFG. § 130 Abs. 2 Satz 3 und 4 GNotKG findet keine Anwendung. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat die vorgesetzte Dienstbehörde den Notar nicht zur Einlegung der Rechtsbeschwerde angewiesen. Zwar hat der Präsident des Landgerichts in seinem Schreiben vom 19. September 2017 den Notar aufgefordert, "die Entscheidung des Landgerichts herbeizuführen, sowie Beschwerde und ggf. Rechtsbeschwerde zu erheben". Dies ist aber dahingehend auszulegen, dass Rechtsmittel nur eingelegt werden sollten, soweit die vorinstanzliche Entscheidung die Beanstandungen der Notarkasse bezüglich der Kostenrechnung nicht bestätigt hat. Die vorgesetzte Dienstbehörde verweist in dieser Verfügung auf die unterschiedlichen Rechtsansichten der Notarkasse und des Notars zum anzuwendenden Gebührensatz. Die dort zitierte Position der Notarkasse ist in diesem Fall aber als diejenige der vorgesetzten Dienst- und Aufsichtsbehörde anzusehen, da die Prüfung der Kostenberechnung durch die Notarkasse nach § 113 Abs. 17 Satz 9 BNotO die sonst gemäß § 93 Abs. 3 Satz 4 BNotO der Aufsichtsbehörde obliegende Prüfung ersetzt hat. Ohne eine aus-

drückliche Erklärung dieses Inhalts ist daher nicht anzunehmen, dass die vorgesetzte Dienst- und Aufsichtsbehörde Rechtsmittel gegen eine Entscheidung einlegen wollte, die diese Ansicht bestätigt hat.

Mayen

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Lehmann

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

LG Memmingen, Entscheidung vom 30.09.2019 - 44 T 1947/18 -

OLG München, Entscheidung vom 11.12.2019 - 32 Wx 548/19 Kost -