

# Gerichts- und Notarkostengesetz: GNotKG

Korintenberg

22. Auflage 2022  
ISBN 978-3-8006-6521-1  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

achtens zur Ermittlung des Verkehrswerts von Grundstücken dem Beweisaufnahmeverbot nach § 46 Abs. 4 und stellt damit eine unrichtige Sachbehandlung nach § 21 dar.

**g) Verschulden.** Für den Begriff der unrichtigen Sachbehandlung ist ein Verschulden des Gerichts ebenso unbeachtlich wie ein mitwirkendes Verschulden der Beteiligten.<sup>85</sup> Auch der Eintritt eines Schadens ist regelmäßig nicht erforderlich.<sup>86</sup> Das Gericht hat den für den Gebührenansatz maßgeblichen Tatbestand auf offensichtliche, eindeutige Verstöße gegen Verfahrensvorschriften oder gegen das materielle Recht zu überprüfen. Standesrechtlich unzulässiges Verhalten des Notars löst als solches die Folgen des § 21 nicht aus.<sup>87</sup> Die Überprüfung erfolgt von Amts wegen. Soweit die Überprüfung einen offen zu Tage tretenden Verstoß gegen eindeutige gesetzliche Normen oder ein offensichtliches Versehen ergibt, ist die Nichterhebung der Kosten anzuordnen. Entsprechendes gilt für das Gericht, das auf Antrag überprüft, ebenso für die Beschwerde und die Rechtsbeschwerde.

**h) Untersuchungsgrundsatz.** Behauptet der Kostenschuldner substantiiert unrichtige Sachbehandlung im vorausgeführten Sinne, so gebietet der Untersuchungsgrundsatz, seinen Rügen nachzugehen und erforderliche Beweise zu erheben.

## 2. Beispiele aus der Rspr. – Gerichte und Notare.<sup>88</sup> a) Verfahrensrecht der Gerichte

- unrichtige Besetzung der Richterbank;<sup>89</sup> für Beschwerdeverfahren über Notarkosten;<sup>90</sup> 46
- Rechnungslegungsprüfung durch einen Sachverständigen wegen personeller Unterbesetzung des Gerichts;<sup>91</sup> 47
- Versagung des rechtlichen Gehörs;<sup>92</sup> 48
- Verletzung der Aufklärungspflicht des § 139 ZPO;<sup>93</sup> 49
- Einholung eines unverhältnismäßig teuren Sachverständigengutachtens;<sup>94</sup> 50
- Nichtverständigung des Sachverständigen von einer Verfahrensaussetzung;<sup>95</sup> 51
- Nichtabladung von Zeugen nach Vergleichsschluss;<sup>96</sup> 52
- verspätete Begründung einer Entscheidung;<sup>97</sup> 53
- Zulassung einer nicht zulässigen Rechtsbeschwerde;<sup>98</sup> 54
- Zustellung einer unrichtigen Entscheidungsausfertigung;<sup>99</sup> 55
- Veröffentlichung von Höflichkeits- und Übergangsfloskeln bei öffentlicher Zustellung;<sup>100</sup> 56
- Verletzung der Belehrungspflicht über unnötige Kosten.<sup>101</sup> 57

## b) Grundbuchsachen

- verzögerliche Bearbeitung eines Eintragungsantrages, auch bei Überlastung;<sup>102</sup> bei Vorlage einer Kaufurkunde zum Vollzug der Auflassungsvormerkung sind dem Notar bis zur Vorlage vier Werkzeuge zuzubilligen;<sup>103</sup> 58

<sup>85</sup> OLG Köln JMBL. NRW 1966, 179; LG Hildesheim NdsRPf 1966, 145.

<sup>86</sup> KG DNotZ 1976, 434.

<sup>87</sup> *Schmitz-Valckenberg* DNotZ 1994, 496.

<sup>88</sup> Hierzu kann weitgehend auf die zur KostO ergangene Rspr. zurückgegriffen werden.

<sup>89</sup> BGHZ 27, 163 = NJW 1958, 1186.

<sup>90</sup> OLG Brandenburg MDR 2000, 665 = NotBZ 2000, 128; OLG Jena NotBZ 2005, 296.

<sup>91</sup> AG Bad Oeynhausen FamRZ 2004, 284.

<sup>92</sup> BGH KostRsp. GKG aF § 7 Nr. 23.

<sup>93</sup> OLG Köln AnwBl. 1966, 133 = JMBL. NRW 1966, 179; JurBüro 1969, 1211; MDR 1972, 1044.

<sup>94</sup> OLG Frankfurt NJW 1971, 1757; LG Köln NJW 1967, 1482.

<sup>95</sup> OLG Stuttgart OLGZ 1969, 188 = Justiz 1969, 328.

<sup>96</sup> LAG Frankfurt KostRsp. GKG aF § 7 Nr. 36.

<sup>97</sup> OLG Hamburg JurBüro 1970, 167; OLG München NJW 1975, 836; LG Mainz MDR 1968, 150.

<sup>98</sup> OLG Celle JurBüro 1968, 725; vgl. auch BGH NJW 1973, 1239.

<sup>99</sup> OLG Köln JurBüro 1972, 243.

<sup>100</sup> LG Düsseldorf KostRsp. GKG aF § 7 Nr. 8.

<sup>101</sup> OLG Düsseldorf JurBüro 1983, 1230.

<sup>102</sup> OLG Bremen Rpfleger 1965, 340 = KostRsp. Nr. 12.

<sup>103</sup> LG Duisburg MittRhNotK 1993, 76.

- 59 – unterlassener Hinweis auf eine nahe liegende Berichtigung von Eintragungsanträgen;<sup>104</sup>
- 60 – Erteilung einer gebührenpflichtigen Grundbuchblattabschrift auf ein Auskunftsersuchen hin;<sup>105</sup>
- 61 – Veranlassen überflüssiger Auslagen, zB bei überflüssigen Zustellungen, wie beispielsweise Zustellungen an die Wohnungseigentümer statt an den Verwalter;<sup>106</sup>

#### c) Registersachen

- 62 – Erteilung einer gebührenpflichtigen Handelsregisterbescheinigung auf ein Auskunftsersuchen hin;<sup>107</sup>
- 63 – Eintragung des Ausscheidens eines Gesellschafters neben der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft.<sup>108</sup>
- 64 – Entscheidung über eine Zwangsgeldfestsetzung ohne vorherige Androhung. Es liegt eine unrichtige Sachbehandlung vor, wodurch Kosten im Verfahren vor dem OLG nicht zu erheben sind.<sup>109</sup>

#### d) Familienrechtssachen

- 65 – Anordnung einer unzulässigen Pflegschaft;<sup>110</sup>
- 66 – Nichtbelehrung eines Betreuers oder Pflegers über ein offenkundig aussichtsloses Rechtsmittel.<sup>111</sup>
- 67 – Eine Nichterhebung von Kosten, zu denen auch die Kosten eines im Sorgerechtsverfahren vom Gericht bestellten Sachverständigen gehören, kommt nur in Betracht, wenn die Unrichtigkeit der Sachbehandlung des Gerichts infolge einer offenbar irrigen Entscheidung eindeutig zutage tritt bzw. die Sachbehandlung einen offensichtlichen Gesetzesverstoß darstellt. § 21 ist jedoch nicht anwendbar, soweit lediglich ein Sachverständiger einen Fehler begangen hat.<sup>112</sup>

#### e) Nachlasssachen

- 68 – getrennte Eröffnung von Testamenten mangels Einsicht ins Namensverzeichnis;<sup>113</sup> nicht jedoch bei Eröffnung mehrerer Testamente durch verschiedene Verwahrungsgerichte;<sup>114</sup>
- 69 – wiederholte Erteilung desselben Erbscheins;<sup>115</sup>
- 70 – unter Umständen die Eröffnung eines unwirksamen Testaments.<sup>116</sup>
- 71 – Erteilt das Gericht zunächst einen Erbschein und zieht diesen im Rahmen der Erteilung eines neuen Erbscheins wieder ein, sind die Kosten des ersten Erbscheins wegen § 21 niederzuschlagen, wenn das Gericht ein Verschulden bei der Auslegung eines Ehevertrages trifft.<sup>117</sup>
- 72 – Bei Einholung eines Rechtsgutachtens (bei Auslandsberührung) kann unrichtige Sachbehandlung (Folge: Kürzung der Entschädigung des Sachverständigen) vorliegen, wenn der

<sup>104</sup> KG NJW 1968, 508 = Rpfleger 1968, 67.

<sup>105</sup> KG JVBl. 1933, 72.

<sup>106</sup> BGHZ 92, 18 = NJW 1984, 2576; OLG Hamm Rpfleger 1985, 257 = JurBüro 1985, 1538; BayObLG Rpfleger 1978, 320.

<sup>107</sup> KG JVBl. 1933, 72.

<sup>108</sup> OLG Düsseldorf JurBüro 1983, 1230.

<sup>109</sup> OLG Köln FGPrax 2010, 203.

<sup>110</sup> OLG München JFGErg 18, 36 = HRR 1938, 475.

<sup>111</sup> KG KostRsp. Nr. 3.

<sup>112</sup> OLG Frankfurt FamRZ 1999, 1437.

<sup>113</sup> KG JFGErg 15, 36 = JW 1936, 2583; JFGErg 18, 38 = JVBl. 1938, 291; vgl. auch LG Berlin KostRsp. § 102 Nr. 1.

<sup>114</sup> KG FGPrax 2002, 136.

<sup>115</sup> Vgl. KG JFGErg 18, 40.

<sup>116</sup> Vgl. OLG Bremen KostRsp. Nr. 28.

<sup>117</sup> BayObLG FamRZ 2000, 174.

Sachverständige bei unüblich hohem Zeitumfang einen Hinweis auf die unverhältnismäßigen Kosten unterlässt.<sup>118</sup>

#### f) Amtstätigkeiten der Notare

- Beurkundung von Erklärungen, mit denen das Gewollte rechtlich nicht erreicht werden kann;<sup>119</sup> 73
- Beurkundung eines nichtigen Vertrages auf Wunsch;<sup>120</sup> anders wohl bei Heilung nach § 311b Abs. 1 BGB; beurkundet jedoch der Notar wegen einer möglicherweise mit § 9 Abs. 2 BeurkG unvereinbaren Bezugnahme einen Vertrag für alle Fälle neu, dann liegt kein Fall des § 21 vor.<sup>121</sup> 74
- Die Rückauflassung eines Grundstücks an den Verkäufer löst bei demselben Notar eine 0,5-Gebühr nach KV 21101 aus, wenn im Kaufvertrag bereits der aufschiebend bedingte Rückkaufvertrag mitbeurkundet ist und die Auflassung nach Ausübung des Wiederkaufsrechts durch den Verkäufer außerhalb der Auflassungsurkunde erfolgt ist. Wird die Ausübungserklärung über das Wiederkaufsrecht mitbeurkundet, liegt derselbe Beurkundungsgegenstand mit der Auflassung vor, es entsteht jedoch eine 1,0-Gebühr nach KV 21200.<sup>122</sup> Gibt der Käufer vor Ablauf der im Kaufvertrag vereinbarten Frist seine Bauabsicht auf, liegt bei der Beurkundung der Rückveräußerung nach Aufhebung des Kaufvertrages, die eine 2,0-Gebühr nach KV 21100 auslöst, keine unrichtige Sachbehandlung nach § 21 vor.<sup>123</sup> 74a
- Für die in Abänderung eines Grundstückskaufvertrages beurkundeten Vereinbarungen, durch die die gemeinsame Verwahrungsanweisung der Beteiligten in einer Nachtragsbeurkundung abgeändert wird, sind nach Auffassung des OLG Hamm<sup>124</sup> gemäß § 21 keine Gebühren zu erheben, da bei fehlendem Kostenhinweis eine unrichtige Sachbehandlung vorliegt. Die Abänderungsbeurkundung zur Verwahrungsanweisung bedarf nicht der notariellen Beurkundung. Für die Änderung der Verwahrungsanweisung genügt die schriftliche Anweisung der Vertragsparteien des Kaufvertrages (§ 54b Abs. 1 S. 2 BeurkG, § 54a Abs. 4 BeurkG). Auch aus der in § 311b Abs. 1 BGB gesetzlich geregelten Pflicht zur notariellen Beurkundung von Grundstückskaufverträgen ergibt sich keine Beurkundungspflicht. Zwar sind nach ständiger Rspr. des BGH<sup>125</sup> auch Änderungen eines Grundstückskaufvertrages formbedürftig nach § 311b Abs. 1 BGB, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche Änderung handelt. Allerdings sind Vereinbarungen, die lediglich der Beseitigung von Schwierigkeiten dienen, die bei der Abwicklung des Vertrages aufgetreten sind und die den Inhalt der gegenseitigen Leistungen im Kern unberührt lassen, formfrei möglich.<sup>126</sup> Aus der allgemeinen Pflicht des Notars, nicht nur zur richtigen Sachbehandlung, sondern grundsätzlich auch zur billigsten Verfahrensweise, wenn mehrere Möglichkeiten offen stehen, die die gleiche Sicherheit bieten, hätte der Notar auf die kostenintensive Nachtragsbeurkundung hinweisen müssen. 75

<sup>118</sup> BayObLG FGPrax 2004, 139 = BayObLGZ 2004, 55 = Rpfleger 2004, 525 = KostRsp. § 16 Nr. 87 mAnm Lappe.

<sup>119</sup> KG DNotZ 1970, 437 = Rpfleger 1970, 255.

<sup>120</sup> LG Bremen KostRsp. Nr. 23; LG Darmstadt JurBüro 1974, 1558; OLG Düsseldorf DNotI-Report 1994 Nr. 22 S. 7; s. auch OLG Hamm MittBayNot 2000, 59 = JurBüro 2000, 152 = ZNotP 2000, 39.

<sup>121</sup> OLG Zweibrücken DNotZ 1982, 579 = Rpfleger 1981, 34.

<sup>122</sup> BayObLGZ 1986, 134 (137 ff.).

<sup>123</sup> OLG München FGPrax 2006, 42 = JurBüro 2006, 148 = NotBZ 2006, 103 = ZNotP 2006, 238 mAnm Tiedtke = MittBayNot 2006, 357 mAnm PrüfAbt. Notarkasse.

<sup>124</sup> OLG Hamm JurBüro 2008, 657 = FGPrax 2008, 267.

<sup>125</sup> BGH NJW 1973, 37; 1982, 434.

<sup>126</sup> BGH NJW 2001, 1932; 1996, 452; 1982, 434; 1974, 271; 1973, 37; zur Änderung nach bindender Auflassung BGH ZNotP 2018, 410.

- 76 – Beurkundung trotz zweifelsfreier Geschäftsunfähigkeit;<sup>127</sup> dies gilt jedoch nicht, wenn nur Zweifel an der Geschäftsfähigkeit bestehen;<sup>128</sup> Es ist jedoch ratsam, Hinweise über die Art und Weise, wie sich der Notar von der Geschäftsfähigkeit überzeugt hat, in die Niederschrift aufzunehmen. § 104 BGB gilt unmittelbar nicht für die Kostenhaftung (§ 29);
- 77 – überflüssige eidesstattliche Versicherung zur Erlangung des Erbscheins,<sup>129</sup> wonach der Beteiligte auch einen Schadensersatzanspruch gegen den Notar hat, wenn der Notar nicht darauf hinweist, dass der Nachweis der Erbfolge auch durch die (notarielle) Testamentsurkunde iVm der Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts geführt werden kann, also ein Erbschein nicht zwingend erforderlich ist; anders aber, wenn bei vorliegender notarieller Verfügung ein Erbscheinsantrag beurkundet wird, obwohl später die Bank auf Vorlage des Erbscheins verzichtet;<sup>130</sup>
- 78 – keine unrichtige Sachbehandlung liegt jedoch vor, wenn der Notar einen Erbscheinsantrag auf Grund eines ihm vorgelegten Entwurfs beurkundet, dem eine fehlerhafte Erbquote zugrunde liegt, wenn die Erbenermittlung und die Quotenberechnung im Auftrag einer Miterbin von einer Fachfirma durchgeführt wurde.<sup>131</sup>
- 79 – Die Aufnahme getrennter Urkunden für Erbausschlagungen mehrerer Miterben ist keine unrichtige Sachbehandlung, da als sichererer Weg gegenüber der Fertigung nur einer Niederschrift oder nur eines Entwurfs anzusehen. Es liegt auch keine unrichtige Sachbehandlung wegen unterbliebener Belehrung über die Kosten vor.<sup>132</sup>
- 80 – Betreuungs- und Patientenverfügungen betreffen gemäß § 109 Abs. 2 Nr. 1 denselben Beurkundungsgegenstand. Die getrennte Beurkundung ist keine unrichtige Sachbehandlung iSv § 21, wenn die Beteiligten getrennte Urkunden wünschen. Erfolgt die Beurkundung in verschiedenen Niederschriften auf Anraten des Notars, könnte ein Hinweis auf die Kostenfolge erforderlich sein.
- 81 – unzureichende Grundbucheinsicht;<sup>133</sup>
- 82 – getrennte Beglaubigung;<sup>134</sup>
- 83 – zur Frage der Zusammenbeurkundung bei Geschäftsführerbestellung und Gründungsurkunde → § 110 Rn. 148.<sup>135</sup> Es macht allerdings einen kostenrechtlichen Unterschied, ob der Notar den Beschluss im Gründungsvorgang mitbeurkundet oder ob der Beschluss in einer eigenen vom Notar entworfenen Beschlussvorlage gefasst wird. Beurkundung und Entwurf lösen zwar beide jeweils eine 2,0-Gebühr aus (KV 21100 bzw. KV 24100), die Trennung führt jedoch zum Verlust des Degressionsvorteils durch die Zusammenrechnung der beiden Gegenstandswerte im Falle der Beurkundung auch des Beschlusses in derselben Niederschrift wie die Gründung der GmbH (§ 35 Abs. 1). Das noch unter dem Regime der KostO geltende Gebot der getrennten Gebührenberechnung ist durch das GNotKG entfallen.
- 83a – Veräußerung von Geschäftsanteilen und Mitbeurkundung eines Zustimmungsbeschlusses, der überflüssig ist. Das ist zB der Fall, wenn der Alleingesellschafter seine Anteile an einen Dritten veräußert. Hier dürfte ein zusätzlicher Zustimmungsbeschluss auch aus Nachweisgründen entbehrlich sein. Rspr. und Schrifttum vertreten die Auffassung, dass die Zustimmung zur Anteilsabtretung konkludent immer miterklärt ist, wenn alle Gesell-

<sup>127</sup> LG Berlin KostRsp. § 2 Nr. 4; OLG Düsseldorf JurBüro 2016, 589.

<sup>128</sup> OLG München MittBayNot 2012, 68 mAnm Tiedtke MittBayNot 2012, 69 = ZNotP 2011, 439.

<sup>129</sup> So auch KG JurBüro 1995, 654; NJW-RR 1999, 861; aA OLG Karlsruhe KostRsp. Nr. 35; dagegen zu Recht sehr krit. Anm. Lappe KostRsp. Nr. 35.

<sup>130</sup> OLG Hamm DNotZ 1974, 318.

<sup>131</sup> LG Potsdam JurBüro 2005, 431 mAnm Filzek.

<sup>132</sup> LG München I MittBayNot 2003, 72.

<sup>133</sup> OLG Celle KostRsp. Nr. 4 = Rpfler 1964, 293.

<sup>134</sup> OLG Oldenburg NdsRpfl 1975, 18 = KostRsp. Nr. 36.

<sup>135</sup> Keine unrichtige Sachbehandlung: OLG Oldenburg DNotZ 1980, 774 mAnm Etzbach = KostRsp. § 44 Nr. 56 mAnm Lappe; KG DNotZ 1984, 116; OLG Zweibrücken JurBüro 1988, 1047; Tiedtke MittBayNot 1997, 21.

- schafter an der Anteilsabtretung mitwirken.<sup>136</sup> Dies dürfte auch für den Fall gelten, dass die Satzung durch Vinkulierungsklausel ein Zustimmungserfordernis durch die Gesellschafterversammlung vorsieht.<sup>137</sup> Bei Mitbeurkundung auf ausdrücklichen Wunsch liegt jedoch keine unrichtige Sachbehandlung vor.<sup>138</sup>
- Beurkundung mehrerer Beschlüsse, die denselben Beurkundungsgegenstand betreffen, in verschiedenen Urkunden ohne sachliche Gründe. Beispielhaft sei hier erwähnt die Beschlüsse über die Zustimmung der an einer Verschmelzung beteiligten Gesellschaften (derselbe Beurkundungsgegenstand gemäß § 109 Abs. 2 Nr. 4 lit. g). **84**
  - Beurkundung mehrerer in einem Abstimmungsvorgang gefasster Beschlüsse derselben Organschaft in getrennten Niederschriften (Wegfall des Degressionsvorteils, ggf. auch Verhinderung des Höchstwertes gemäß § 108 Abs. 5 iHv 5 Mio. Euro). Fassen mehrere aus den gleichen Personen bestehende Gesellschafterversammlungen verschiedener Rechtsträger Beschlüsse (zB zur Aufhebung verschiedener Gewinnabführungs- und/oder Verlustausgleichsverträge), handelt es sich um verschiedene Beurkundungsgegenstände (§ 86 Abs. 2). Bei Erstellung einer einzigen Niederschrift liegt eine sachwidrige Zusammenbeurkundung vor, die durch § 93 Abs. 2 sanktioniert wird: Trotz Zusammenfassung Berechnung der Gebühren und Auslagen so, als wäre für jeden Beurkundungsgegenstand eine gesonderte Niederschrift errichtet worden.<sup>139</sup> Eine Zusammenfassung in einer Niederschrift ist nur dann unschädlich, wenn sachliche Gründe hierfür vorliegen oder der rechtliche Verknüpfungswille sich aus der Urkunde ergibt.
  - Beurkundung des Kapitalerhöhungsbeschlusses durch Sacheinlage und Beurkundung von Übernahmeerklärung und Einbringungsvertrag in einer gesonderten Niederschrift. Bei Übernahmeerklärung und Einbringungsvertrag liegt derselbe Beurkundungsgegenstand vor, weshalb nur die 2,0-Gebühr nach KV 21100 für den Einbringungsvertrag entsteht. Die Werte für den Beschluss und den Einbringungsvertrag sind gemäß § 35 Abs. 1 zu addieren. Daraus ist eine einheitliche 2,0-Gebühr nach KV 21100 zu erheben. Die Trennung in zwei Niederschriften führt zum Verlust des Degressionsvorteils. Hierin könnte eine unrichtige Sachbehandlung vorliegen, es sei denn, die Trennung erfolgt auf Wunsch der Beteiligten oder es liegen andere sachliche Gründe vor. **85**
  - Kaufvertrag und Auflassung:<sup>140</sup> Die getrennte Beurkundung stellt jedenfalls dann keine unrichtige Sachbehandlung dar, wenn Sicherungsinteressen der Beteiligten diese rechtfertigen. Zu Recht stellt das BayObLG<sup>141</sup> fest, dass keine unrichtige Sachbehandlung in der getrennten Beurkundung zu sehen ist, wenn der Verkäufer diese Verfahrensweise ausdrücklich wünscht. Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>142</sup> liegt bereits in der generellen Trennung von Kaufvertrag und Auflassung keine unrichtige Sachbehandlung. Die Entscheidung darüber, welche von 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 **86**

<sup>136</sup> BGH GmbHR 1991, 311; Scholz/*Winter*, 12. Aufl. 2018, GmbHG § 15 Rn. 101; Baumbach/Hueck/*Fastrich*, 22. Aufl. 2019, GmbHG § 15 Rn. 36, 38; Lutter/Hommelhoff/*Lutter/Bayer*, 19. Aufl. 2016, GmbHG § 15 Rn. 31.

<sup>137</sup> Gutachten DNotI, DNotI-Report 2003, 185; 2004, 45.

<sup>138</sup> OLG Bamberg Beschl. v. 18.2.2021 – 8 W 68/20, nv.

<sup>139</sup> BGH ZNotP 2018, 37 mAnm *Fackelmann* = NotBZ 2018, 99 mAnm *Otto* = RNotZ 2018, 113 = FGPrax 2018, 43 = JurBüro 2018, 28 = DB 2018, 252 = NZG 2018, 35 = WM 2017, 2312 = ZIP 2017, 2351.

<sup>140</sup> OLG Düsseldorf DNotZ 1981, 74.

<sup>141</sup> BayObLG MittBayNot 2000, 575 mAnm *Tiedtke* = ZNotP 2001, 78 = JurBüro 2001, 598 = DNotI-Report 2000, 193.

<sup>142</sup> BGH BeckRS 2020, 30692 = FGPrax 2021, 38 mAnm *Milzer* = BWNotZ 2021, 17 = notar 2021, 58 mAnm *Wudy* = JurBüro 2021, 47 = MDR 2021, 454 = NotBZ 2021, 31 = ZfIR 2021, 74 mAnm *Mensch* = ZNotP 2021, 91 mAnm *Hagemann*; ferner OLG Stuttgart Beschl. v. 9.6.2020 – 8 W 115/20, nv, das ebenfalls in der getrennten Beurkundung der Auflassung aus Sicherheitsinteresse des Verkäufers generell keine unrichtige Sachbehandlung nach § 21 sieht.

- weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum einzuräumen ist (→ § 21 Rn. 40).<sup>143</sup> Eine Belehrung über die zusätzlich entstehende Auflassungsgebühr ist – wenn die Beteiligten nicht danach fragen – nicht geboten<sup>144</sup> (→ Rn. 22);
- 87** – getrennte Beurkundung (ohne ausdrückliches Verlangen) von Kaufvertrag und Werkvertrag;<sup>145</sup>
- 88** – getrennte Beurkundung des Kaufvertrages über ein noch zu vermessendes Grundstück und der Auflassung der vermessenen Fläche stellen keine unrichtige Sachbehandlung dar;<sup>146</sup> es sei denn, eine Zusammenbeurkundung ist aus sachlichen Gründen geboten.
- 88a** – Werden Messungsanerkennung und Auflassung in einer einzigen Nachtragsurkunde beurkundet, kann nach Maßgabe der materiell-rechtlichen Einordnung der Messungsanerkennung<sup>147</sup> nur noch die Auflassung bewertet werden. Eine Vertragsgebühr nach KV 21100 entsteht nur, wenn es sich um echte schuldrechtliche Regelungen, wie zB einen Zusatzkauf handelt. Ist die Ausgleichspflicht bereits im schuldrechtlichen Kaufvertrag mitbeurkundet, handelt es sich in der Nachtragsbeurkundung über die Messungsanerkennung und Auflassung lediglich um einen deklaratorischen Verweis auf die in der Vorurkunde bestimmte Ausgleichspflicht und nicht um eine echte Ergänzung der Vorurkunde mit eigenständigem schuldrechtlichen Charakter.<sup>148</sup> Keine unrichtige Sachbehandlung liegt allerdings vor, wenn die Beteiligten auf der Mitbeurkundung der Nachzahlungs- oder Rückzahlungspflicht aufgrund des abweichenden Messungsergebnisses ausdrücklich bestehen.
- 88b** – Keine unrichtige Sachbehandlung liegt vor bei Beurkundung eines neuen Kaufvertrages mit der Folge einer 2,0-Gebühr nach KV 21100, wenn streitig ist, ob der Verkäufer vom den Kaufvertrag wirksam zurückgetreten ist.<sup>149</sup>
- 89** – Beurkundung der Auseinandersetzung einer Bruchteilsgemeinschaft, wenn diese auch durch Austausch von Miteigentumsanteilen möglich wäre.<sup>150</sup> Ein Austauschvertrag liegt nur vor, wenn der Austausch von Miteigentumsanteilen an rechtlich selbständigen Grundstücken erfolgt. Eine Realteilung und kein Austausch von Miteigentumsanteilen liegt jedoch vor, wenn eine Grundstücksteilung zwar vermessungstechnisch erfolgt ist, der Fortführungsnachweis (Messungsoperat) jedoch grundbuchlich noch nicht vollzogen ist.<sup>151</sup> Bei der Gestaltungsweise können auch steuerliche Aspekte, etwa der Anfall der Grunderwerbsteuer für die Beurkundung der Auseinandersetzung und gegen einen Austausch von Miteigentumsanteilen sprechen.
- 90** – überflüssige Überweisung des Kaufpreises auf Notaranderkonto,<sup>152</sup> nicht jedoch, wenn Sicherheitsgründe hierfür sprechen;<sup>153</sup> kein Fall des § 21 ist jedoch gegeben, wenn die Hinterlegung des Kaufpreises auf Notaranderkonto angesichts der vereinbarten Ablösung der Grundpfandrechtsgläubiger aus dem Kaufpreis von den Beteiligten als die sicherste Möglichkeit angesehen wird, die gleichzeitige Erfüllung der Leistungspflichten der Vertragsparteien zu gewährleisten und die Beteiligten nicht auf einer anderen Verfahrensweise bestehen. Die Hebegebühr entsteht selbst dann, wenn dem Notar ohne Einrichtung eines Notaranderkontos die alleinige Verfügungsmacht über einen Geldbetrag

<sup>143</sup> BeckOK BNotO/Sander BNotO § 17 Rn. 19 ff.; Wölfsteiner Rpfleger 1990, 505; Schmitz-Valckenberg DNotZ 1990, 674, 677.

<sup>144</sup> BGH BeckRS 2020, 30692 = FGPrax 2021, 38 mAnm Milzer = BWNotZ 2021, 17 = notar 2021, 58 mAnm Wudy = JurBüro 2021, 47 = MDR 2021, 454 = NotBZ 2021, 31 = ZfR 2021, 74 mAnm Mensch = ZNotP 2021, 91 mAnm Hagemann; OLG Schleswig JurBüro 1997, 435.

<sup>145</sup> OLG Stuttgart BWNotZ 1970, 129 = MittBayNot 1971, 270.

<sup>146</sup> OLG Düsseldorf MittRhNotK 2000, 261; LG Düsseldorf JurBüro 2017, 595; Rohs/Wedewer/Waldner Rn. 28; LK-GNotKG/Wudy Rn. 125.

<sup>147</sup> BGH DNotZ 2016, 115 = NotBZ 2016, 107 mAnm Krauß = MDR 2015, 1413.

<sup>148</sup> LG Potsdam NotBZ 2018, 117.

<sup>149</sup> OLG Rostock NotBZ 2019, 196.

<sup>150</sup> BayObLG MittBayNot 1970, 120; MittBayNot 1991, 271.

<sup>151</sup> BayObLG JurBüro 2001, 488 = NotBZ 2001, 306 = ZNotP 2001, 367 = MittBayNot 2001, 412.

<sup>152</sup> OLG Schleswig JurBüro 1982, 587.

<sup>153</sup> LG Lübeck JurBüro 1988, 886; LG Darmstadt JurBüro 1988, 1196.

- ingeräumt wird.<sup>154</sup> Damit löst diese Alternative keine geringeren Gebühren aus als die Abwicklung über Notaranderkonto (→ Rn. 22c).
- gesonderte Beurkundung der Zustimmung gemäß § 1365 BGB ohne Hinweis auf Mehrkosten;<sup>155</sup> 91
  - Die Mitbeurkundung einer Rechtswahl Art. 14, 15 EGBGB im Kaufvertrag kann unrichtige Sachbehandlung sein, wenn diese objektiv überflüssig ist, weil nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB, Art. 15 Abs. 1 EGBGB für beide Ehegatten ohnehin deutsches Recht anwendbar ist. Das LG Frankfurt a. M.<sup>156</sup> nimmt bei überflüssiger Mitbeurkundung einen Verstoß gegen § 17 Abs. 3 BeurkG an.<sup>157</sup> 92
  - Maklerklauseln in Kaufverträgen können problematisch sein, vor allem, wenn die Aufnahme auf Wunsch des Maklers erfolgt und der Notar die Vertragsklausel nicht mit den Beteiligten erörtert.<sup>158</sup> Aus kostenrechtlicher Hinsicht kann daher eine unrichtige Sachbehandlung vorliegen, die dazu führt, dass die für die Maklerklausel entstehenden Gebühren nicht erhoben werden dürfen. Der Notar verstößt vorsätzlich gegen seine sich aus § 17 Abs. 1 BeurkG ergebende Verpflichtung über die Bedeutung der Klausel zu belehren und zu klären, ob die Aufnahme dem Willen aller Urkundsbeteiligten entspricht. Wird die Maklercourtage nur von einem der Vertragsbeteiligten geschuldet, ist lediglich eine Erfüllungsübernahme des anderen Vertragsbeteiligten notwendig, wenn von diesem ein Teil der Maklercourtage übernommen werden soll. Zur Zulässigkeit und Ausgestaltung von Maklerklauseln in der notariellen Praxis mit Auswirkungen auf die Kosten des Notars im Übrigen;<sup>159</sup> 93
  - unbesehenes Unterschreiben weisungswidrig gefertigter Anträge;<sup>160</sup> 94
  - unterlassener Hinweis, dass mit einer erforderlichen Genehmigung nicht zu rechnen<sup>161</sup> oder ihre Erteilung zweifelhaft sei<sup>162</sup> oder sonst Zweifel an der Wirksamkeit des Geschäfts bestehen;<sup>163</sup> 95
  - Entwurf abweichend vom Auftrag des Beteiligten; hier Kaufvertrag anstelle eines Kaufangebotes;<sup>164</sup> 96
  - Anfordern einer Genehmigungserklärung für einen auswärtig Vertretenen ohne Auftrag und Kostenbelehrung.<sup>165</sup> Ist die unbegrenzte Vollzugsgebühr bereits durch andere Vollzugstätigkeiten entstanden, löst die auftragslose Anforderung keine Mehrkosten aus. Beurkundet der Notar jedoch die Erklärungen eines vollmachtlosen Vertreters, so besteht keine Belehrungspflicht wegen der Mehrkosten durch die Genehmigung des Vertretenen.<sup>166</sup> Der Notar hat dabei auch die Gepflogenheiten der Zustimmungspflichtigen zu berücksichtigen. 97
  - Veranlassen eines überflüssigen gebührenpflichtigen Nebengeschäfts;<sup>167</sup> 98

<sup>154</sup> OLG Hamm MittBayNot 2002, 208 = ZNotP 2002, 363.

<sup>155</sup> LG Darmstadt KostRsp. Nr. 9.

<sup>156</sup> LG Frankfurt a. M. Beschl. v. 3.6.2005 – 2 17 T 7/03, nv.

<sup>157</sup> So auch LK-GNotKG/Wudy Rn. 120b; HK-GNotKG/Macht Rn. 26.

<sup>158</sup> BGHZ 203, 280 = NotBZ 2015, 189 mAnm *Supplet* = MDR 2015, 428 = DNotZ 2015, 461 mAnm *Rachlitz*.

<sup>159</sup> *Wälzholz* MittBayNot 2000, 357; BGH DNotZ 2015, 461 mAnm *Rachlitz* = NotBZ 2015, 189 mAnm *Supplet* = ZNotP 2015, 71 = ZfR 2015, 260 = NJW 2015, 1883.

<sup>160</sup> OLG Celle Rpfleger 1970, 365.

<sup>161</sup> OLG Celle DNotZ 1959, 673 = Rpfleger 1959, 228.

<sup>162</sup> KG DNotZ 1973, 250 = MDR 1972, 878.

<sup>163</sup> OLG Köln KostRsp. Nr. 43.

<sup>164</sup> BayObLG MittBayNot 1994, 250.

<sup>165</sup> OLG Zweibrücken NJW 1974, 507; 1974, 1290; LG München I MittBayNot 1996, 132.

<sup>166</sup> KG DNotZ 1981, 71; OLG Köln RNotZ 2003, 528 = ZNotP 2004, 79; Rpfleger 2003, 539.

<sup>167</sup> OLG Frankfurt DNotZ 1965, 309; OLG Hamm Rpfleger 1964, 384; BayObLG Rpfleger 1980, 316; LG Osnabrück JurBüro 1984, 430.

- 99 – Überflüssige Vollzugstätigkeiten. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Notar behördliche Bescheinigungen einholt, die überflüssig sind, zB Vorkaufsrechtsanfrage nach BauGB bei Verkauf einer Eigentumswohnung;<sup>168</sup>
- 100 – Vollzugstätigkeiten ohne Auftrag; die Vorlage eines stillschweigenden Auftrags (zB bei Unterlassung eigenem Tätigwerden der Beteiligten) ist allerdings im Einzelfall zu prüfen. Über die für die Erzeugung der XML-Strukturdaten entstehenden Vollzugsgebühren nach KV 22114 oder KV 22125 muss der Notar jedenfalls nicht belehren.<sup>169</sup>
- 101 – zur Frage der unrichtigen Sachbehandlung bei Beurkundung des Ehe- und Erbvertrages unmittelbar nach der damit in Zusammenhang stehenden Hofübergabe;<sup>170</sup>
- 102 – Wird bei Ausübung eines Wiederverkaufsrechts eine abermalige Kaufpreisrückzahlungsverpflichtung beurkundet, die eine 2,0-Gebühr nach KV 21100 auslösen würde, so handelt es sich um eine fehlerhafte Sachbehandlung. Richtigerweise fällt für die Beurkundung der einseitigen Ausübungserklärung lediglich eine 1,0-Gebühr nach KV 21200 an;<sup>171</sup>
- 103 – Eine zugunsten des Käufers im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung wird aufgrund ihrer Akzessorietät zwar materiell-rechtlich unwirksam, wenn der Verkäufer vom Kaufvertrag gemäß § 323 BGB wegen Zahlungsverzugs zurücktritt, eine Löschung kann im Grundbuch jedoch erst erfolgen, wenn der nach § 22 Abs. 1 S. 1 GBO erforderliche Unrichtigkeitsnachweis erbracht oder eine notariell beglaubigte Löschungsbewilligung des Käufers als Vormerkungsberechtigten vorgelegt wird. Der Unrichtigkeitsnachweis, der eine Löschungsbewilligung entbehrlich machen würde, muss aber durch Vorlage eines Aufhebungsvertrages in der Form des § 29 GBO geführt werden.<sup>172</sup> Zur Lösung des Risikos für den Verkäufer hat das OLG Hamm<sup>173</sup> verschiedene Regelungsvarianten untersucht. Dem Notar muss ein weiter Spielraum eingeräumt werden, da sonst die Gefahr eines unzulässigen Eingriffs in die sachliche Unabhängigkeit des Notars bestehe (§ 1 BNotO). Eine gesonderte Löschungsbewilligung (sog. Schubladenlöschung) kann jedoch unter Abwägung aller Interessen der Beteiligten nur dann keine unrichtige Sachbehandlung sein, wenn die Beteiligten ausdrücklich auf dieser Abwicklungsart bestehen und der Notar zur Überzeugung kommt, dass der Trennung von Kaufvertrag und Schubladenlöschung § 311b BGB nicht entgegensteht. Wird dem Notar keine bestimmte Verfahrensweise vorgegeben, hat er die für die Beteiligten kostengünstigste Verfahrensweise zu wählen. Dies ist die Mitbeurkundung einer entsprechenden Vollmacht für den Notar im Kaufvertrag, da dann derselbe Beurkundungsgegenstand nach § 109 Abs. 1 vorliegt und dadurch die bei gesonderter Löschungsbewilligung auf jeden Fall entstehende 0,5-Gebühr nach KV 21201 aus dem vollen Wert des Kaufvertrages vermieden werden kann, wenn der Vertrag, wie im Regelfall, erfüllt wird und keine Rückabwicklung in Betracht kommt. Die Übernahme der Vollmacht ist dem Notar weder durch Rechtsvorschriften noch durch Standesrichtlinien untersagt.<sup>174</sup>
- 104 – Wird die Abtretung der Auszahlungsansprüche des Käufers gegen den Kaufpreis-Kreditgeber nicht bereits im Kaufvertrag, sondern erst in der Bestellung des Grundpfandrechts beurkundet, so können die Mehrkosten, die sich daraus ergeben, dass die Abtretung bei der Grundschuldbestellung zusätzlich gemäß § 86 Abs. 2 anzusetzen ist und sich dadurch der Geschäftswert erhöht, nach § 21 zu beurteilen sein (zur Frage der Bewertung → § 109 Rn. 179);<sup>175</sup>
- 105 – Bestanden die Beteiligten trotz Fehlens einer (aktuellen) Grundbucheinsicht und nach Belehrung durch den Notar über die Risiken auf Beurkundung eines Grundstückskauf-

<sup>168</sup> OLG Hamm JurBüro 1969, 1222; BayObLG DNotZ 1969, 119; Rpfleger 1980, 316 = MittBayNot 1980, 180.

<sup>169</sup> BT-Drs. 17/11471 (neu), 221; LK-GNotKG/Wudy Rn. 151.

<sup>170</sup> BayObLG MittBayNot 1985, 89.

<sup>171</sup> BayObLGZ 1986, Nr. 23.

<sup>172</sup> Vgl. *Fembacher/Klinger* MittBayNot 2005, 105 mwN.

<sup>173</sup> OLG Hamm MittBayNot 2008, 497 = RNotZ 2008, 434 = FGPrax 2008, 176 = ZNotP 2009, 118.

<sup>174</sup> BGH ZNotP 2012, 398 mAnm *Tiedtke* = JurBüro 2012, 662 = MittBayNot 2013, 78 = FGPrax 2012, 264; s. auch LK-GNotKG/Wudy Rn. 60.

<sup>175</sup> OLG Köln Rpfleger 1989, 129; *Lappe* NJW 1989, 3259.