
Datum: 27.04.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 558/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0427.15W558.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 23 T 493/15
Schlagworte: Nichterhebung, Kosten, Teilunwirksamkeit
Normen: § 21 I 1 GNotKG, § 16 KostO
Leitsätze:

Die bei der Beurkundung eines teilweise unwirksamen notariellen Vertrages entstandenen Notarkosten können als Kosten unrichtiger Sachbehandlung auch dann nicht zu erheben sein, wenn die Vertragsbeteiligten von dem wirksamen Teil des Vertrages Gebrauch machen, nachdem der Notar eine Nachbesserung verweigert hat.

Tenor:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts Bielefeld vom 27. Oktober 2015 abgeändert.

Die Notarkostenberechnung Nr. ##### vom 18. April 2013 des Notars I in C wird aufgehoben

Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 876,80 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

1

I.

2

- Der Beteiligte zu 2) beurkundete am 10. April 2013 zu seiner UR-Nr. ####/#### einen „Übertragungsvertrag mit Auflassung“ zwischen dem Beteiligten zu 1) und dessen Ehefrau. Die Vorgespräche waren mit dem Notar a.D. Dr. N geführt worden; dieser gehört derselben Rechtsanwaltskanzlei an wie der Beteiligte zu 2). 3
- In dem Vertrag übertrug der Beteiligte zu 1) seiner Ehefrau „im Wege der ehebedingten Zuwendung zur Herstellung einer zweckmäßigen ehelichen Vermögensordnung“ sein Eigentum bzw. Miteigentum an zwei Immobilien. In § 3 des Vertrages wurde eine Rückforderungsrecht des Beteiligten zu 1) u.a. für den Fall der Scheidung vereinbart, zu dessen Sicherung in § 3 (8) des Vertrages eine Rückauflassungsvormerkung bewilligt und beantragt wurde. In § 8 des Vertrages verpflichtete sich die Ehefrau des Beteiligten zu 1), auf dessen Verlangen den Vertragsgegenstand auf die gemeinsame Tochter zu übertragen. Der Beteiligte zu 1) und seine Ehefrau vereinbarten, dass der Beteiligte zu 1) auch danach in bestimmten Fällen vom schuldrechtlichen Vertragsteil zurücktreten und die Rückauflassung verlangen könne; zur „Sicherung des aufschiebend bedingten Rückerwerbsanspruches“ bestellten die Eheleute zu Gunsten des Beteiligten zu 1) in § 8 (6) des Vertrages eine „Rückauflassungsvormerkung gemäß § 883 BGB“ und bewilligten und beantragten die Eintragung im Grundbuch. 4
- In § 11 des Vertrages wurde der Wert der Grundbesitzungen mit 175.000,- € und 10.000,- € angegeben. 5
- Der Beteiligte zu 2) berechnete dem Beteiligten zu 1), der in dem Vertrag die Kosten übernommen hatte, mit der verfahrensgegenständlichen Rechnung für den „Entwurf einer Urkunde, Beurkundung von Verträgen“ bei einem Geschäftswert von 185.000,- € eine 20/10-Gebühr in Höhe von 684,- €. Zuzüglich verschiedener Entgeltpositionen und der Umsatzsteuer belief sich die Rechnung auf einen Gesamtbetrag von 876,80 €. 6
- Der Beteiligte zu 1) lehnte eine Bezahlung der Rechnung ab. Er beanstandete gegenüber dem Landgericht die Kostenrechnung als falsch und bezeichnete die Dienstleistung des Beteiligten zu 2) als „fehlerhaft und nicht lege artis erbracht“. Auf Nachfrage des Landgerichts bemängelte er das Auseinanderfallen zwischen Beratung und Beurkundung, eine zu hohe Wertangabe und eine Lücken- bzw. Fehlerhaftigkeit des Vertrages „z.B. in der Erbregelung und vor allem beim Rückforderungsrecht“. Er vertrat die Auffassung, dass dieser Passus „unzulässig bzw. angreifbar“ sei. 7
- Mit dem angegriffenen Beschluss bestätigte das Landgericht die Kostenrechnung. Mit seiner hiergegen gerichteten Beschwerde wiederholt und vertieft der Beteiligte zu 1) seine Beanstandungen. Er hält das in § 3 des Vertrages geregelte Rückforderungsrecht unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu ehebezogenen Zuwendungen für juristisch nicht haltbar und macht geltend, bei entsprechender Aufklärung den Vertrag nicht abgeschlossen zu haben. Er bezeichnet die Rücktrittsvorbehalte als „lückenhaft und in ihrer Gänze juristisch gar nicht durchführbar“. Er macht geltend, die Wertangaben stammten vom Notar a.D. Dr. N und seien gegenüber der damaligen Marktlage zu hoch. 8
- Der Senat hat mit Verfügung der Berichterstatterin vom 3. März 2016 darauf hingewiesen, dass § 8 (6) des Vertrages seiner Auffassung nach nicht wirksam und nicht umsetzbar sei und dass der Kostenschuldner im Falle eines inhaltlichen Mangels der Notartätigkeit grundsätzlich Gelegenheit zur kostenneutralen Nachbesserung geben müsse. Der Beteiligte zu 2) vertritt die Auffassung, dass gegen § 8 (6) des Vertrages keine Bedenken bestünden, weil alle Regelungen des Vertrages in § 8 (2) – (6) das Verhältnis zwischen dem Beteiligten zu 1) und dessen Ehefrau betreffen. 9

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt ergänzend Bezug genommen.	10
II.	11
Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist gemäß § 129 Abs. 1 GNotKG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie nach § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG in Verbindung mit den §§ 63 Abs. 1 und 3, 65 Abs. 1 FamFG form- und fristgerecht eingelegt worden.	12
Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat auch in der Sache Erfolg. Die verfahrensgegenständliche Kostenberechnung des Beteiligten zu 2) ist in Abänderung des Beschlusses des Landgerichts aufzuheben. Der Beteiligte zu 2) darf die berechneten Gebühren wegen unrichtiger Sachbehandlung gemäß § 16 Abs.1 S.1 KostO – der hier gemäß § 134 GNotKG für die im April 2013 vorgenommene Beurkundung anwendbar ist – nicht erheben.	13
Eine unrichtige Sachbehandlung des Beteiligten zu 2) liegt im Hinblick auf die von ihm vorgenommene Gestaltung der Regelung in § 8 des Vertrages vor. Die in § 8 (6) vorgesehene Bestellung einer „Rückauflassungsvormerkung gemäß § 883 BGB“ ist unwirksam und nicht umsetzbar.	14
Eine Vormerkung ist zwar gemäß § 883 Abs.1 S.2 BGB auch zur Sicherung künftiger und bedingter schuldrechtlicher Ansprüche möglich. Daher begegnet beispielsweise die Vereinbarung in § 3 (8) des Vertrages vom 10. April 2013 keinen Bedenken, weil die dort vorgesehene Rückauflassungsvormerkung etwaige zukünftige schuldrechtliche Rückübertragungsansprüche des Beteiligten zu 1) gegen seine Ehefrau absichern soll, die in § 3 (1) bis (7) geregelt sind. Wegen des allgemeinen Verbots von Verträgen zu Lasten Dritter ist jedoch ein Anspruch gegen eine nicht am konkreten schuldrechtlichen Vertrag beteiligte dritte Person, die erst in Zukunft aufgrund einer Einzelrechtsnachfolge Eigentümerin des Grundstücks werden soll, nicht vormerkbar (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 75. Auflage, § 883 Rn. 13). Die in § 8 (6) des Vertrages vorgesehene Rückauflassungsvormerkung betrifft jedoch etwaige zukünftige Übertragungsansprüche gemäß § 8 (2) – (5) gegen die am Vertragsschluss nicht beteiligte Tochter des Beteiligten zu 1). Entgegen dem Vorbringen des Beteiligten zu 2) im Schriftsatz vom 15. März 2016 betreffen diese Klauseln des Vertrages nicht das Verhältnis zwischen dem Beteiligten zu 1) und dessen Ehefrau und etwaige zukünftige Rückübertragungsansprüche des Beteiligten zu 1) gegen seine Ehefrau. Denn in § 8 (2) des Vertrages heißt es ausdrücklich, dass der Beteiligte zu 1) auch nach Übertragung des Eigentums auf die gemeinsame Tochter berechtigt sein soll, von dem schuldrechtlichen Teil dieses Vertrages zurückzutreten und die Rückauflassung des Vertragsgegenstandes unter den nachstehend beschriebenen Voraussetzungen zu verlangen. Der schuldrechtliche Rückauflassungsanspruch kann sich dann aber ausschließlich gegen die Tochter als „Erwerberin“ richten, wenn er erst zu einem Zeitpunkt soll entstehen können, nachdem das Eigentum von der Ehefrau pflichtgemäß an die Tochter übertragen worden ist.	15
Hinzu kommt, dass die Ansprüche des Beteiligten zu 1) gegen seine Ehefrau auf Rückauflassung und deren Absicherung aber bereits in § 3 des Vertrages geregelt sind. Die Regelungen in § 8 (2) – (6) des Vertrages sind aufgrund ihrer systematischen Stellung nur zu verstehen als beabsichtigte Regelung eines zukünftigen Verhältnisses zwischen dem Beteiligten zu 1) und seiner Tochter für die Zeit nach einer etwaigen Übertragung des Eigentums von der Ehefrau des Beteiligten zu 1) auf die gemeinsame Tochter. Abgesehen von diesem sich aufgrund der Verortung innerhalb des gesamten Vertragstextes aufdrängenden Verständnis folgt dies daraus, dass die in § 8 (2), erster und dritter Spiegelstrich vorgesehenen Rücktrittsgründe sachlich identisch sind mit den in § 3 (6)	16

geregelt. Die nochmalige Aufzählung dieser Rücktrittsgründe hat nur dann einen eigenen Bedeutungsgehalt, wenn jeweils unterschiedliche Personen gemeint sind.

Die Bestimmung in § 8 (6) des Vertrages, wonach die dort vorgesehene Rückauflassungsvormerkung den Rang „nach den übrigen in dieser Urkunde bestellten Rechten“ – also auch nach der in § 3 (8) vorgesehenen Rückauflassungsvormerkung - haben soll, ist ebenfalls nur sinnvoll und von eigenständigem Bedeutungsgehalt, wenn entweder der jeweilige Sicherungsgegenstand oder aber die verpflichtete Person unterschiedlich sind. Soweit es sich um inhaltsgleiche Ansprüche gegen dieselbe Person handelt, kann eine sichernde Vormerkung nicht an verschiedenen Rangstellen im Grundbuch eingetragen werden. Wäre die – aus Sicht des Senats ohnehin nicht haltbare – Auffassung des Beteiligten zu 2) zutreffend, hätte dies allein aus diesem Grund zur Folge, dass die Regelung in § 8 (6) des Vertrages in der beurkundeten Fassung wegen Widersprüchlichkeit nicht umsetzbar wäre.

17

Die Auffassung des Beteiligten zu 2), dass durch die wiederholte Verwendung des Begriffes „Erwerber“ in § 8 (2) – 5) ersichtlich jeweils die Ehefrau des Beteiligten zu 1) gemeint sei, wie sich aus der Sprachregelung in § 2 des Vertrages ergebe, überzeugt demgegenüber nicht. Trotz dieser vorangestellten Sprachregelung ist die Bezeichnung der Vertragsparteien nachfolgend keineswegs einheitlich; die Ehefrau des Beteiligten zu 1) wird wechselnd als „Ehefrau“ (§ 3 und § 8 (1)), als „Erwerber“ (§§ 4 - 6), „Eigentümer“ (§ 7), „Vertragsteil“ (§ 7), „Vertragspartei“ (§§ 9 (1), 10 und 11), „Partei“ (§ 9 (2), (3)) oder „Erschienene“ (§§ 8 (6), 11) bezeichnet. Angesichts dessen kann allein die Verwendung des Begriffs „Erwerber“ in § 8 (2) – (5) nicht bedeuten, dass hiermit die Ehefrau des Beteiligten zu 1) gemeint ist, zumal dann – wie oben bereits ausgeführt – die Bestimmungen in § 8 (2) teilweise Wiederholungen wären. Angesichts des Inhalts des § 8 (1) liegt vielmehr das Verständnis nahe, dass in den nachfolgenden Absätzen mit „Erwerber“ jeweils die in § 8 (1) begünstigte Tochter gemeint ist.

18

Nach § 16 Abs.1 KostO werden lediglich solche Kosten nicht erhoben, die bei richtiger Sachbehandlung nicht entstanden wären. Kosten die auch bei richtiger Behandlung entstanden wären, müssen erhoben werden, weil die Beteiligten durch die unrichtige Sachbehandlung keinen Vorteil erlangen sollen (BayObLG JurBüro 2001, 151). Im vorliegenden Fall kann aufgrund der Regelung in § 8 des Vertrages davon ausgegangen werden, dass der Beteiligte zu 1) bei dem Abschluss des Übertragungsvertrages besonderen Wert auf eine Vertragsgestaltung legte, die es ihm ermöglichte, auch nach einer weiteren Übertragung der Objekte auf seine Tochter eine Rückauflassung unter den in Verträgen dieser Art verbreitet bestimmten Voraussetzungen (Vorversterben des Erwerbers und dgl.) verlangen zu können und dafür einen Vormerkungsschutz herbeizuführen. Es muss deshalb angenommen werden, dass der Beteiligte zu 1) den Übertragungsvertrag ohne eine wirksame Regelung, die seinen Vorstellungen entsprach, nicht abgeschlossen hätte.

19

Ergänzend muss indessen berücksichtigt werden, dass die Unwirksamkeit der Regelung in § 8 keineswegs zur Unwirksamkeit des Übertragungsvertrages insgesamt führt. Denn dem Anliegen des Beteiligten zu 1) kann weitgehend durch eine abweichende vertragliche Gestaltung Rechnung getragen werden. Denkbar wäre bspw. gewesen, eine Verpflichtung der Ehefrau zu begründen, den weiteren Übertragungsvertrag mit der Tochter mit einem bestimmten Inhalt zu schließen, nämlich dahin, in diesem Vertrag eine durch neu einzutragende Vormerkung zu sichernde Verpflichtung der Tochter zu begründen zur (Rück-) Auflassung des Grundbesitzes an den Beteiligten zu 1) unter denselben Voraussetzungen, wie sie jetzt in § 8 Abs.(2) des Vertrages erscheinen. Für den Fall, dass die Ehefrau diese Verpflichtung nicht vertragsgerecht erfüllt, hätte sich der Beteiligte zu 1) einen Anspruch auf

20

Rückauflassung gegen seine Ehefrau vorbehalten können, der seinerseits ergänzend als weiterer Anspruchsgrund durch die ohnehin in § 3 bereits bewilligte Rückauflassungsvormerkung hätte gesichert werden können. Im Zweifel sind die Vertragsschließenden zu einer Anpassung der Vertragsgestaltung verpflichtet, die ihren Vorstellungen im Ergebnis zum rechtlichen Erfolg verhilft. Durch die Beurkundung erhalten hat der Beteiligte zu 1) somit eine Vertragsgestaltung, die seine Vorstellungen nicht vollständig rechtlich wirksam umsetzt, in der Sache jedoch durchaus nachbesserungsfähig ist.

§ 16 Abs.1 KostO darf in dieser Situation nicht dazu führen, dass den Urkundsbeteiligten das Behalten eines teilweise unwirksamen Vertragswerkes aufgedrängt wird. Vielmehr kann dem Beteiligten die kostenrechtliche Geltendmachung einer unrichtigen Sachbehandlung nur dann versagt werden, wenn er dem Notar keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben hat (KG JurBüro 2006, 93). Dazu bestand hier jedoch kein Anlass, weil der Beteiligte zu 2) auf den Hinweis des Senats mit Schriftsatz vom 15. März 2016 ausdrücklich den Standpunkt eingenommen hat, § 8 des Vertrages begründe lediglich eine schuldrechtliche Übereignungsverpflichtung im Verhältnis der vertragschließenden Ehegatten untereinander. Wenn der Beteiligte zu 2) sich auf diese Weise trotz des entgegenstehenden Wortlauts seiner eigenen notariellen Urkunde und des wohlgemeinten Hinweises des Senats der Erforderlichkeit einer Nachbesserung verschließt, muss es bei der Nichterhebung der Gebühren nach § 16 Abs.1 KostO verbleiben. 21

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. 22

Da die Beschwerde Erfolg hat, ist eine Entscheidung hinsichtlich der Gerichtskosten nicht erforderlich, § 25 Abs.1 GNotKG. Eine Entscheidung über außergerichtliche Kosten ist aus tatsächlichen Gründen nicht veranlasst. 23

Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 61, 36 Abs.1 GNotKG und entspricht der Höhe der verfahrensgegenständlichen Kostenrechnung. 24

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß §§ 130 Abs.3 S.1 GNotKG, 70 Abs.2 S.1 FamFG liegen nicht vor. 25