

Gerichts- und Notarkostengesetz: GNotKG

Korintenberg

21. Auflage 2020
ISBN 978-3-8006-5919-7
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

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

- 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, ggfl. 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.¹²⁸ Eine Zusammenfassung in einer Niederschrift ist nur dann unschädlich, wenn sachliche Gründe hierfür vorliegen oder der rechtliche Verknüpfungswille sich aus der Urkunde ergibt. **84a**
- 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:¹²⁹ Die getrennte Beurkundung stellt jedenfalls dann keine unrichtige Sachbehandlung dar, wenn Sicherungsinteressen der Beteiligten diese rechtfertigen. Zu Recht stellt das BayObLG¹³⁰ fest, dass keine unrichtige Sachbehandlung in der getrennten Beurkundung zu sehen ist, wenn der Verkäufer diese Verfahrensweise ausdrücklich wünscht. Eine Belehrung über die zusätzlich entstehende Auflassungsgebühr ist – wenn die Beteiligten nicht danach fragen – nicht geboten¹³¹ (→ Rn. 22); **86**
- getrennte Beurkundung (ohne ausdrückliches Verlangen) von Kaufvertrag und Werkvertrag;¹³² **87**
- getrennte Beurkundung des Kaufvertrages über ein noch zu vermessendes Grundstück und der Auflassung der vermessenen Fläche stellen keine unrichtige Sachbehandlung dar;¹³³ es sei denn, eine Zusammenbeurkundung ist aus sachlichen Gründen geboten. **88**
- Werden Messungsanerkennung und Auflassung in einer einzigen Nachtragsurkunde beurkundet, kann nach Maßgabe der materiell-rechtlichen Einordnung der Messungsanerkennung¹³⁴ 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 Messungsanerken-

¹²⁸ 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.

¹²⁹ OLG Düsseldorf DNotZ 1981, 74.

¹³⁰ BayObLG MittBayNot 2000, 575 mAnm *Tiedtke* = ZNotP 2001, 78 = JurBüro 2001, 598 = DNotI-Report 2000, 193.

¹³¹ OLG Schleswig JurBüro 1997, 435.

¹³² OLG Stuttgart BWNotZ 1970, 129 = MittBayNot 1971, 270.

¹³³ OLG Düsseldorf MittRhNotK 2000, 261; LG Düsseldorf JurBüro 2017, 595; Rohs/Wedewer/Waldner Rn. 28; LK-GNotKG/Wudy Rn. 125.

¹³⁴ BGH DNotZ 2016, 115 = NotBZ 2016, 107 mAnm *Krauß* = MDR 2015, 1413.

nung 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.¹³⁵ Keine unrichtige Sachbehandlung liegt allerdings vor, wenn die Beteiligten auf der Mitbeurkundung der Nachzahlungs- oder Rückzahlungspflicht aufgrund des abweichenden Messungsergebnisses ausdrücklich bestehen.

- 89 – Beurkundung der Auseinandersetzung einer Bruchteilsgemeinschaft, wenn diese auch durch Austausch von Miteigentumsanteilen möglich wäre.¹³⁶ 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.¹³⁷ 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,¹³⁸ nicht jedoch, wenn Sicherheitsgründe hierfür sprechen;¹³⁹ 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 eingeräumt wird.¹⁴⁰ Damit löst diese Alternative keine geringeren Gebühren aus als die Abwicklung über Notaranderkonto (→ Rn. 22c).
- 91 – gesonderte Beurkundung der Zustimmung gemäß § 1365 BGB ohne Hinweis auf Mehrkosten;¹⁴¹
- 92 – 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.¹⁴² nimmt bei überflüssiger Mitbeurkundung einen Verstoß gegen § 17 Abs. 3 BeurkG an.¹⁴³
- 93 – 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.¹⁴⁴ 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

¹³⁵ LG Potsdam NotBZ 2018, 117.

¹³⁶ BayObLG MittBayNot 1970, 120; MittBayNot 1991, 271.

¹³⁷ BayObLG JurBüro 2001, 488 = NotBZ 2001, 306 = ZNotP 2001, 367 = MittBayNot 2001, 412.

¹³⁸ OLG Schleswig JurBüro 1982, 587.

¹³⁹ LG Lübeck JurBüro 1988, 886; LG Darmstadt JurBüro 1988, 1196.

¹⁴⁰ OLG Hamm MittBayNot 2002, 208 = ZNotP 2002, 363.

¹⁴¹ LG Darmstadt KostRsp. Nr. 9.

¹⁴² LG Frankfurt a. M. Beschl. v. 3.6.2005 – 2 17 T 7/03, nv.

¹⁴³ So auch LK-GNotKG/Wudy Rn. 120b; HK-GNotKG/Macht Rn. 26.

¹⁴⁴ BGHZ 203, 280 = NotBZ 2015, 189 mAnm *Suppliet* = MDR 2015, 428 = DNotZ 2015, 461 mAnm *Rachlitz*.

- Ausgestaltung von Maklerklauseln in der notariellen Praxis mit Auswirkungen auf die Kosten des Notars im Übrigen;¹⁴⁵
- unbesehenes Unterschreiben weisungswidrig gefertigter Anträge;¹⁴⁶ 94
 - unterlassener Hinweis, dass mit einer erforderlichen Genehmigung nicht zu rechnen¹⁴⁷ oder ihre Erteilung zweifelhaft sei¹⁴⁸ oder sonst Zweifel an der Wirksamkeit des Geschäfts bestehen;¹⁴⁹ 95
 - Entwurf abweichend vom Auftrag des Beteiligten; hier Kaufvertrag anstelle eines Kaufangebotes;¹⁵⁰ 96
 - Anfordern einer Genehmigungserklärung für einen auswärtig Vertretenen ohne Auftrag und Kostenbelehrung.¹⁵¹ 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.¹⁵² Der Notar hat dabei auch die Gepflogenheiten der Zustimmungspflichtigen zu berücksichtigen. 97
 - Veranlassen eines überflüssigen gebührenpflichtigen Nebengeschäfts;¹⁵³ 98
 - Überflüssige Vollzugstätigkeiten. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Notar behördliche Bescheinigungen einholt, die überflüssig sind, zB Vorkaufrechtsanfrage nach BauGB bei Verkauf einer Eigentumswohnung;¹⁵⁴ 99
 - 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.¹⁵⁵ 100
 - zur Frage der unrichtigen Sachbehandlung bei Beurkundung des Ehe- und Erbvertrages unmittelbar nach der damit in Zusammenhang stehenden Hofübergabe;¹⁵⁶ 101
 - 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;¹⁵⁷ 102
 - 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.¹⁵⁸ 103

¹⁴⁵ *Wälzholz* MittBayNot 2000, 357; BGH DNotZ 2015, 461 mAnm *Rachlitz* = NotBZ 2015, 189 mAnm *Suppliet* = ZNotP 2015, 71 = ZfR 2015, 260 = NJW 2015, 1883.

¹⁴⁶ OLG Celle Rpfleger 1970, 365.

¹⁴⁷ OLG Celle DNotZ 1959, 673 = Rpfleger 1959, 228.

¹⁴⁸ KG DNotZ 1973, 250 = MDR 1972, 878.

¹⁴⁹ OLG Köln KostRsp. Nr. 43.

¹⁵⁰ BayObLG MittBayNot 1994, 250.

¹⁵¹ OLG Zweibrücken NJW 1974, 507; 1974, 1290; LG München I MittBayNot 1996, 132.

¹⁵² KG DNotZ 1981, 71; OLG Köln RNotZ 2003, 528 = ZNotP 2004, 79; Rpfleger 2003, 539.

¹⁵³ OLG Frankfurt DNotZ 1965, 309; OLG Hamm Rpfleger 1964, 384; BayObLG Rpfleger 1980, 316; LG Osnabrück JurBüro 1984, 430.

¹⁵⁴ OLG Hamm JurBüro 1969, 1222; BayObLG DNotZ 1969, 119; Rpfleger 1980, 316 = MittBayNot 1980, 180.

¹⁵⁵ BT-Drs. 17/11471 (neu), 221; LK-GNotKG/*Widy* Rn. 151.

¹⁵⁶ BayObLG MittBayNot 1985, 89.

¹⁵⁷ BayObLGZ 1986, Nr. 23.

¹⁵⁸ Vgl. *Fembacher/Klinger* MittBayNot 2005, 105 mwN.

Zur Lösung des Risikos für den Verkäufer hat das OLG Hamm¹⁵⁹ verschiedene Regelungsvarianten untersucht. Dem Notar muss ein weiter Spielraum eingeräumt werden, da sonst die Gefahr eines unzulässigen Eingriffs in die sachliche Unabhängigkeit des Notars besteht (§ 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.¹⁶⁰

- 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).¹⁶¹
- 105 – Bestanden die Beteiligten trotz Fehlens einer (aktuellen) Grundbucheinsicht und nach Belehrung durch den Notar über die Risiken auf Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages, so führt die unrichtige Grundstücksbezeichnung nicht zu einer falschen Sachbehandlung.¹⁶²
- 106 – Getrennte Beurkundung von Grundschuld und Rangrücktrittserklärung, zB eines Leihgedingsberechtigten ohne ausdrücklichen Auftrag der Beteiligten.
- 107 – Beurkundung der Verzichtserklärungen der Anteilshaber der an einer Verschmelzung beteiligten Rechtsträger nicht in gemeinsamer Urkunde mit dem Verschmelzungsvertrag, da derselbe Gegenstand vorliegt.¹⁶³ Ein sachlicher Grund für die getrennte Beurkundung besteht nicht schon dann, wenn keine Personenidentität zwischen dem organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft und den Anteilshabern vorliegt. Es ist im Einzelfall zu entscheiden, ob zeitliche oder räumliche Hindernisse einer Zusammenbeurkundung entgegenstehen.¹⁶⁴
- 108 – Beurkundung unter Verletzung der Aufklärungspflicht. Eine unrichtige Sachbehandlung liegt dann vor, wenn die Beurkundung des Kaufvertrages nach Aufklärung der fehlenden Willenseinigung der Beteiligten unterblieben wäre. Das ist zB dann der Fall, wenn der Notar bei der Beurkundung eines Kaufvertrages über ein unvermessenes Grundstück die laienhaften Angaben der Urkundsbeteiligten ungeprüft übernimmt und infolgedessen einen Vertrag beurkundet, der gemäß §§ 155, 311b BGB unwirksam ist, weil der Verpflichtungsgegenstand anhand der vertraglichen Regelungen nicht bestimmbar ist und

¹⁵⁹ OLG Hamm MittBayNot 2008, 497 = RNotZ 2008, 434 = FGPrax 2008, 176 = ZNotP 2009, 118.

¹⁶⁰ BGH ZNotP 2012, 398 mAnm Tiedtke = JurBüro 2012, 662 = MittBayNot 2013, 78 = FGPrax 2012, 264; s. auch LK-GNotKG/Wudy Rn. 60.

¹⁶¹ OLG Köln Rpfleger 1989, 129; Lappe NJW 1989, 3259.

¹⁶² BayObLG DNotZ 1990, 667.

¹⁶³ So auch LK-GNotKG/Wudy Rn. 133; Diehm Notarkostenberechnungen Rn. 1158 ff.

¹⁶⁴ OLG Zweibrücken ZNotP 2002, 450 = MittBayNot 2003, 160 = JurBüro 2003, 148; Tiedtke ZNotP 2001, 226; Tiedtke in Limmer, Handbuch der Unternehmensumwandlung, 6. Aufl. 2019, Teil 8 Rn. 18 ff.; aA LG Düsseldorf JurBüro 2004, 98 für den Fall, dass die Beteiligten die Entwürfe selbst fertigen und der Notar nicht gefragt wird, ob die vorgegebene Verfahrensweise Mehrkosten verursacht. Insbesondere bei Beteiligung rechtskundiger Beteiligter kann der Notar davon ausgehen, dass diesen die rechtliche Tragweite der vorgegebenen Verfahrensweise bekannt ist.

sich die Beteiligten auch nicht darauf geeinigt haben, dessen verbindliche Festlegung der Durchführung des Vertrages zu überlassen.¹⁶⁵

3. Belehrung durch das Gericht. Auch das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist 109 pflichtgemäß gehalten, einem Rechtsbegehren auf dem bei Wahrung gleicher Sicherheit billigsten Weg zum Erfolg zu verhelfen. Es hat – wie der Notar – zu versuchen, durch entsprechende Belehrung die Entstehung unnötiger Kosten zu vermeiden.¹⁶⁶

4. Terminverlegung, Vertagung (Gerichte). Die durch eine Terminverlegung oder 110 Vertagung veranlassten Auslagen (Abs. 1 S. 2) lassen sich verhältnismäßig leicht feststellen. Zusätzlich ist bei gerichtlichen Auslagen § 11 KostVfg zu beachten. Hingegen folgt aus dem Untersuchungsgrundsatz (§ 26 FamFG), dass Termine von Amts wegen bestimmt und Vertagungen von Amts wegen beschlossen werden. Die Nichterhebung der Kosten ist nur dann anzuordnen, wenn diese Amtstätigkeiten nicht aus Rücksicht auf die Beteiligten und ihre Vertreter erfolgen (sondern etwa wegen Erkrankung des Richters oder aus Zeitnot); desgleichen wohl auch, wenn bei der ersten Terminierung nicht in gebotener Weise auf die Beteiligten Rücksicht genommen worden ist und dadurch die Verlegung erforderlich wurde.¹⁶⁷ Erfolgt die Terminverlegung oder Vertagung aus Gründen, die dem Gericht zuzurechnen sind, sollten den Beteiligten keine Kosten zur Last fallen.¹⁶⁸ Erfolgt die Terminverlegung oder -vertagung jedoch auf Wunsch eines Beteiligten, sind die hierfür anfallenden Auslagen zu erheben.¹⁶⁹

5. Abweisende Entscheidungen der Gerichte, Zurücknahme von Anträgen 111
(Abs. 1 S. 3). Abs. 1 S. 3 regelt den Grundsatz, dass für eine abweisende Entscheidung sowie bei Zurücknahme eines Antrags von der Kostenerhebung abgesehen werden kann, wenn der Antrag auf unverschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beruht. Dies gilt sowohl für Gerichte als auch für Notare. Entsprechendes muss gelten bei teilweiser Zurückweisung und teilweiser Zurücknahme. Unverschuldete Unkenntnis liegt nur vor, wenn von dem Antragsteller im Einzelfall eine Kenntnis nicht verlangt werden konnte, wobei alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, wie zB der Schwierigkeitsgrad in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht.¹⁷⁰

Die Entscheidung trifft das Gericht der Hauptsache.¹⁷¹ Das Rechtsmittelgericht ist zu- 112 ständig, sobald bei ihm die Hauptsache anhängig geworden ist;¹⁷² auch wenn es mit ihr nicht mehr befasst ist.¹⁷³ Entscheidend ist die Fälligkeit der Gebühr und nicht der Tag der Rechnungstellung.¹⁷⁴ Erledigt sich ein Rechtsmittel vor Vorlage an das Rechtsmittelgericht, so entscheidet das Erstgericht.¹⁷⁵

6. Gegenstand der Nichterhebung durch Gerichte. Nicht erhoben werden die 113 zufolge der unrichtigen Sachbehandlung gegenüber der richtigen Sachbehandlung tatsächlich – nicht notwendig¹⁷⁶ – entstandenen **Mehrkosten**.¹⁷⁷

Ist also eine inhaltlich unzulässige Grundbucheintragung erfolgt und wird sie von Amts 114 wegen gelöscht, so bleiben die Eintragungskosten in Höhe der Differenz zur Zurück-

¹⁶⁵ KG JurBüro 2003, 652.

¹⁶⁶ OLG Düsseldorf JurBüro 1983, 1230.

¹⁶⁷ Vgl. auch LG Bamberg JurBüro 1970, 498.

¹⁶⁸ OLG Bremen Rpfleger 1965, 340 mAnm. *Rohs*.

¹⁶⁹ BDS/*Neie* Rn. 37; LK-GNotKG/*Wudy* Rn. 188a.

¹⁷⁰ *Rohs/Wedewer/Waldner* Rn. 17.

¹⁷¹ OLG Köln FGPrax 2011, 142.

¹⁷² OLG Hamm JurBüro 1968, 991; OLG Köln JurBüro 1969, 1211.

¹⁷³ BFHE 92, 176 = BStBl. 1969 II, 86.

¹⁷⁴ OLG Karlsruhe BWNotZ 2009, 41.

¹⁷⁵ BFH 90, 368 = BStBl. 1968 II, 98.

¹⁷⁶ Vgl. OLG Köln JurBüro 1972, 243; *Lappe* KostRsp. GKG aF § 7 Nr. 46 Anm. gegen OLG Hamburg.

¹⁷⁷ OLG Celle JurBüro 1976, 511; OLG Hamm JurBüro 1963, 638; OLG Köln JurBüro 1975, 224.

weisungsgebühr¹⁷⁸ oder der Rücknahmegebühr unerhoben. Entsprechendes gilt für die Beurkundungsgebühr bei unterlassener Beratung in Höhe der Beratungsgebühr,¹⁷⁹ bei einer Kette fehlerhafter Beurkundungen jedoch nur einer Beratungsgebühr.¹⁸⁰ Auf tatsächlich nicht abgegebene Erklärungen kann dabei allerdings nicht abgestellt werden.¹⁸¹

- 115 Behält ein richtiges Teilgeschäft (richtige eidesstattliche Versicherung, falscher Erbschein) weiter seine Bedeutung, so werden dessen Kosten von § 21 nicht erfasst.¹⁸²
- 116 Die Entscheidung wird zwar grundsätzlich¹⁸³ in der Angelegenheit, nicht nur in Bezug auf das Geschäft getroffen, sie muss jedoch letztlich die Kosten erfassen, die durch die unrichtige Sachbehandlung ausgelöst worden sind.¹⁸⁴ Dazu können auch die Kosten der Rechtsmittelinstanz gehören.¹⁸⁵
- 117 Auf die Staatskasse übergegangene **PKH-Anwaltskosten** (§ 59 RVG) werden von § 21 nicht erfasst.¹⁸⁶
- 118 Die Freistellung muss nicht „absolut“ erfolgen, sie kann sich auch nur auf **einen Gesamtschuldner** beziehen.¹⁸⁷

VI. Gerichtliche Entscheidung

- 119 **1. Zuständigkeit.** Über die Nichterhebung der Kosten entscheidet das Gericht. Bezüglich der in Abs. 1 S. 2 genannten Auslagen kann allerdings der Kostenbeamte ohne gerichtliche Entscheidung den Nichtansatz verfügen. Bei rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten legt der Kostenbeamte den Vorgang mit der Anregung auf Entscheidung dem Gericht vor (§ 10a S. 2 KostVfg). Die Entscheidung des Gerichts erfolgt entweder von Amts wegen oder auf Grund einer Erinnerung nach § 81, ggf. iVm § 11 Abs. 1 RPfG.
- 120 Sachlich und örtlich zuständig ist das Gericht, bei dem die Kosten festzusetzen sind. Die Zuständigkeit bezieht sich auf die gesamten niederzuschlagenden Kosten, ggf. auch der Vorinstanz.¹⁸⁸
- 121 Soweit der **Rechtspfleger** in der Hauptsache zuständig ist, obliegt ihm auch die Entscheidung gemäß § 21 (§ 4 Abs. 1 RPfG).¹⁸⁹
- 122 **2. Verfahren.** Unter § 21 fallende Kosten werden nicht geschuldet.¹⁹⁰ Ihre Nichterhebung wird von **Amts wegen** angeordnet; das Verfahren unterliegt dem **Untersuchungsgrundsatz** (§ 26 FamFG). Der Schuldner kann mit der Erinnerung gegen den Kostenansatz (§ 81 Abs. 2) die Niederschlagung begehren. Das OLG Köln¹⁹¹ will einen früheren Antrag bei Rechtsschutzbedürfnis zulassen; im Übrigen handelt es sich um eine Anregung, der das Gericht gemäß dem Untersuchungsgrundsatz nachzugehen hat. Der **Rechtsweg** richtet sich nach § 81 Abs. 3.
- 123 Ist **über den Kostenansatz bereits im Rechtsweg nach § 81 entschieden**, so betrifft diese Entscheidung auch die Nichterhebung.¹⁹² Eine Anordnung der Nichterhebung kommt dann nur noch auf Grund neuer Umstände in Betracht.

¹⁷⁸ KG OLG 10, 261.

¹⁷⁹ OLG Celle NdsRPfI 1968, 209.

¹⁸⁰ KG DNotZ 1970, 437 = Rpfleger 1970, 255.

¹⁸¹ KG DNotZ 1970, 437 = Rpfleger 1970, 255.

¹⁸² OLG München JVBl. 1942, 63.

¹⁸³ KGJ 43 B 324.

¹⁸⁴ Vgl. OLG Hamm NJW 1969, 243; OLG Karlsruhe Justiz 1975, 150 = KostRsp. Nr. 38.

¹⁸⁵ BGHZ 27, 163 = NJW 1958, 1186; OLG Düsseldorf JurBüro 1975, 1226; OLG Hamm JurBüro 1968, 991.

¹⁸⁶ BGH KostRsp. GKG aF § 7 Nr. 21.

¹⁸⁷ KG JW 1935, 304; *Lappe* KostRsp. GKG aF § 7 Nr. 15 Anm.

¹⁸⁸ BGHZ 27, 163 = NJW 1958, 1186; OLG Köln JurBüro 1969, 1211; 1974, 507 = MDR 1974, 498.

¹⁸⁹ Dazu OLG Hamm KostRsp. Nr. 29.

¹⁹⁰ *Lappe* NJW 1989, 3258.

¹⁹¹ AnwBl. 1966, 133 = JMBL. NRW 1966, 179.

¹⁹² BGH NJW-RR 2015, 385 = FamRZ 2015, 570 = JurBüro 2015, 264.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen muss das Gericht niederschlagen; die Entscheidung liegt **nicht in seinem Ermessen. Zahlung der Kosten** hindert nicht.¹⁹³ 124

VII. Verwaltungsweg, Justizverwaltung

Gemäß Abs. 2 S. 2 können Anordnungen nach Abs. 1 im Verwaltungsweg erlassen werden, solange das Gericht nicht entschieden hat. Zuständig sind die Präsidenten der zuständigen Gerichte (§ 37 S. 1 KostVfg). Die Anordnung entfaltet eine Wirkung für und gegen alle Beteiligten, jedoch kann die Justizverwaltung die Niederschlagung einschränken gegen einen von mehreren Gesamtschuldnern.¹⁹⁴ 125

Gemäß Abs. 2 S. 3 kann eine im Verwaltungsweg getroffene Anordnung nur im Verwaltungsweg geändert werden. 126

Über Beschwerden gegen einen Bescheid des Gerichtspräsidenten ist im Aufsichtsweg zu entscheiden (§ 37 S. 2 KostVfg). 127

Abschnitt 5. Kostenhaftung

Unterabschnitt 1. Gerichtskosten

§ 22 Kostenschuldner in Antragsverfahren, Vergleich

(1) In gerichtlichen Verfahren, die nur durch Antrag eingeleitet werden, schuldet die Kosten, wer das Verfahren des Rechtszugs beantragt hat, soweit nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Gebühr für den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs schuldet jeder, der an dem Abschluss beteiligt ist.

	Rn.
Übersicht	
I. Allgemeines und Anwendungsbereich	1
II. Anwendungsbereich; gerichtliches Verfahren; öffentlich-rechtliches Kostenschuldverhältnis	2
III. Kosten	4
IV. Antragsteller (Abs. 1)	5
V. Gesetzlicher Vertreter; Prozessbevollmächtigter	7
VI. Verwalter fremden Vermögens	8
VII. Rechtszug	10
1. Begriff	10
2. Kostenrechtlich besondere Instanz	12
VIII. Umfang der Haftung	14
IX. Mehrere Antragsteller	17
X. Einfluss der Gebühren- und Kostenfreiheit	18
XI. Gerichtlicher Vergleich (Abs. 2)	20

I. Allgemeines und Anwendungsbereich

§ 22 Abs. 1 übernahm die Regelung in § 2 Nr. 1 KostO und entspricht § 22 GKG, § 21 Abs. 1 S. 1 FamGKG. Abs. 2 entspricht der Regelung in § 21 Abs. 3 FamGKG und ist in den Fällen der KV 17005 anwendbar. Hierunter fallen insbesondere Vergleiche nach § 36 Abs. 2 und 3 FamFG.¹ 1

¹⁹³ RGZ 28, 421; KG JW 1935, 304; JFGerg 13, 71; 14, 42.

¹⁹⁴ Rohs/Wedewer/Waldner KostO § 16 Rn. 19.

¹ BT-Drs. 17/11471, 160.

II. Anwendungsbereich; gerichtliches Verfahren; öffentlich-rechtliches Kostenschuldverhältnis

- 2 § 22 regelt wie auch die §§ 23–28 ein **öffentlich-rechtliches Kostenschuldverhältnis** zwischen der Staatskasse als Kostengläubiger und dem Verfahrensbeteiligten als Kostenschuldner. Der Antragsteller kann die Kostenhaftung nicht ausschließen.² Wer den Tatbestand des § 22 erfüllt, ist Kostenschuldner. Zur Verteilung der Gerichtskosten nach **billigem Ermessen** iSv § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG³ → KV 12210–12212 Rn. 16a). Mit „**gerichtlichem Verfahren**“ iSv § 22 Abs. 1 ist nicht das gesamte Nachlassverfahren, sondern das konkrete Verfahren gemeint, beispielsweise das Erbscheinserteilungsverfahren,⁴ oder das Verfahren, gerichtet auf Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins. Jedes dieser Verfahren ist selbständig und weist ein eigenes Schicksal auf.⁵ Die Kosten des einen Verfahrens können nicht im anderen Verfahren eingesetzt und geltend gemacht werden.⁶ In der Folge können die Kosten eines medizinischen Sachverständigengutachtens, angefallen in einem Erbscheinserteilungsverfahren, nicht in einem folgenden Erbscheinserteilungsverfahren dem anderen Antragsteller aufgebürdet werden. Es gilt ein atomisierter Verfahrensbegriff.
- 3 **Merkmale** der öffentlich-rechtlichen Kostenschuld sind:
- Einer privatrechtlichen Willenserklärung, eines Rechtsgeschäfts bedarf es nicht. Auf die bürgerlich-rechtliche **Geschäftsfähigkeit** kommt es mithin generell nicht an,⁷ vielmehr ist die **Handlungsfähigkeit für die konkrete Veranlassung** entscheidend (zB § 2229 BGB, § 9 FamFG), insbesondere die Verfahrensfähigkeit. So wird der Geschäftsunfähige Schuldner der Beschwerdegebühr, wenn er, etwa gegen die Anordnung der Betreuung (§§ 1896 ff. BGB), Beschwerde einlegt.
 - Der Tatbestand muss **unmittelbar** und mit der erforderlichen **Bestimmtheit** erfüllt sein, Analogie ist – wie im Recht der einseitig auferlegten öffentlichen Abgaben allgemein – unzulässig (§ 1).
 - Staatskasse und Kostenschuldner können über die Kostenschuld **nicht verfügen** (Art. 20 Abs. 3 GG: „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“); die Staatskasse darf den Kostenschuldner nur nach Gesetz oder aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung durch Verwaltungshandeln – und den dafür geltenden Regeln – freistellen.
 - Die Kosten werden durch **Verwaltungsakt** geltend gemacht und mit **Verwaltungszwang** eingezogen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 JBeitrG), der ordentliche Rechtsweg ist unzulässig.

III. Kosten

- 4 Geschuldet werden die Kosten des Verfahrens, das durch den Antrag eingeleitet wird, also die Verfahrenskosten des Rechtszugs iSv § 55.⁸ Darunter versteht das GNotKG die einzelnen im Kostenverzeichnis (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2) ausgewiesenen Gebühren- und Auslagentatbestände (vgl. § 1 Abs. 1). Zur Verteilung der Gerichtskosten nach **billigem Ermessen** iSv § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG⁹ auch → KV 12210–12212 Rn. 16a. Zum Verfahrensbegriff → Rn. 2.

² Vgl. auch BDS/*Sommerfeldt* Rn. 4.

³ Vgl. auch OLG Schleswig ZEV 2015, 635 mAnm *Kroiß*.

⁴ OLG München BeckRS 2017, 117276; vgl. auch OLG München Beschl. v. 8.8.2017 – 31 Wx 462/16 Kost, nv.

⁵ OLG München BeckRS 2017, 117276.

⁶ OLG München BeckRS 2017, 117276.

⁷ OLG Frankfurt KostRsp. § 2 KostO Nr. 17; KG DNotZ 1977, 500; BDS/*Sommerfeldt* Rn. 7; ebenso nun LK-GNotKG/*Wortmann* Rn. 13.

⁸ Vgl. auch BDS/*Sommerfeldt* Rn. 2.

⁹ Vgl. auch OLG Schleswig ZEV 2015, 635 mAnm *Kroiß*.