



Trotz Käuferwechsels kein gesonderter Auftrag?

Vorsicht bei der Abrechnung von Vertragsentwürfen

Der Notar hat einen Anspruch darauf, dass die von ihm auftragsgemäß gefertigten Entwürfe vergütet werden. Jeder Notar kennt allerdings die Schwierigkeiten, die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entstehen, wenn tatsächlich einmal eine Entwurfsgebühr abgerechnet wird. Kommt es aufgrund des Entwurfes nicht zu einer Beurkundung, so wird nicht selten schon bestritten, dass überhaupt ein Auftrag zur Erstellung eines Entwurfes erteilt worden ist. Wenn – wie bei Grundstückskaufverträgen üblich – der Entwurf nicht schriftlich und unmittelbar von einer der Vertragsparteien beauftragt, sondern z. B. über einen Makler in Auftrag gegeben wurde, bestehen meist nur geringe Aussichten, die Anfertigung des Entwurfes auch vergütet zu erhalten.

Sachverhalt: Für den geplanten Verkauf eines Hausgrundstücks an eine spanische Kaufinteressentin erstellte der Notar einen Kaufvertragsentwurf. Nach der Erstellung des Entwurfs kam es jedoch insoweit nicht zum Vertragsschluss. Vielmehr wurde das Grundstück aufgrund eines von dem Notar beurkundeten Kaufvertragsangebotes an eine dänische Kaufinteressentin veräußert. Der Notar rechnete sowohl eine 15/10-Gebühr für die Beurkundung des Kaufvertrages als auch eine 20/10-Gebühr für die Erstellung eines Kaufvertragsentwurfes für die erste Kaufinteressentin ab. Die Gebühren für den Entwurf behielt er aus dem ihm treuhänderisch von der dänischen Käuferin überwiesenen Kaufpreis ein.

Nachdem der Kostenschuldner vor dem LG erfolglos die hälftige Reduzierung der 20/10-Gebühr geltend machte, machte er im Beschwerdeverfahren darüber hinaus geltend, der Kostengläubiger (Notar) müsse sich die Gebühren für die Beurkundung des Kaufvertrages mit der dänischen Käuferin auf die geforderten Entwurfsgebühren anrechnen lassen, da er die Beurkundung aufgrund des zuvor gefertigten Vertragsentwurfes vorgenommen habe.

Das Urteil: Das KG gab dem Kostenschuldner recht. Zwar habe unzweifelhaft ein

Auftrag zur Erstellung eines Vertragsentwurfes vorgelegen, jedoch habe der Kostengläubiger nicht berücksichtigt, dass er eben diesen Entwurf bei der Beurkundung des Kaufvertragsangebotes, allerdings mit anderem Kaufinteressenten, „demnächst“ (im Sinne von § 145 Abs. 1 Satz 3 KostO) genutzt hat. Die Beurkundung erscheine somit als Fortführung des Entwurfsauftrages, was einem einheitlichen Beurkundungsauftrag gleiche. Insbesondere spiele es im vorliegenden Fall für den Kostenschuldner keine besondere Rolle, welcher der beiden Kaufinteressenten das Grundstück letztendlich erworben hätte. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Entwurf nach Ansicht des Kostengläubigers nicht Grundlage des geschlossenen Vertrages war, da nach Auffassung des KG beide trotz Änderung des Käufers, der Zahlungsweise, der Vertragsstrafe, des Rücktrittsrechts sowie des Wegfalls von Auflassung und Bauvorbereitungsvollmacht in allen wesentlichen Punkten übereinstimmten. Nach § 145 Abs. 1 Satz 3 KostO hätte er die Entwurfsgebühr insoweit auf die Beurkundungsgebühr anrechnen müssen. pb

Anmerkung: Selbst wenn, wie in dem vom Kammergericht mit Beschluss vom 27. August 2015 entschiedenen Sachver-

EINFACH KOMPETENT

Wir bieten besten Service. Damit der Überblick leicht und Ihre Wertanlage sicher bleibt.



HERMES EIGENTÜMER-SERVICETELEFON 030/26 007-112
WWW.HERMES-HAUSVERWALTUNG-AG.DE



halt, die Auftragserteilung nicht ernsthaft bestritten werden kann (was aber dennoch geschehen ist), bestehen eine Reihe von Hürden, die den Anspruch des Notars auf die Entwurfsgebühr vereiteln können. So genügt es nach Auffassung des Kammergerichts völlig, wenn statt des im Auftrag des Verkäufers entworfenen Kaufvertrages mit einem (hier) spanischen Kaufinteressenten Monate später das Angebot an einen dänischen Käufer beurkundet wird. Die noch vor dem Hintergrund der Kostenordnung ergangene Entscheidung postuliert eine weitgehende Gebührenanrechnung nach § 145 Abs. 1 Satz 3 KostO (jetzt: Vorbemerkung 2.4.1 Abs. 6 KV-GNotKG).

Eine Anrechnung nach dieser Bestimmung soll erfolgen, wenn der Notar „demnächst“ nach Fertigung des Entwurfes „auf der Grundlage dieses Entwurfes“ ein Beurkundungsverfahren durchführt. Voraussetzung für die Anrechnung sind mithin zwei Tatbestände: eine Beurkundung auf der Grundlage des Entwurfs, also eine gewisse inhaltliche Übereinstimmung zwischen dem Entwurf und der Urkunde, und eine zeitliche Nähe zwischen der Fertigung des Entwurfs und der Beurkundung.

Für die Feststellung, ob eine inhaltliche Übereinstimmung zwischen dem Entwurf und der Urkunde vorliegt, muss auf die wesentlichen Elemente eines Kaufvertrages abgestellt werden:

Neben dem Kaufgegenstand dürften als wesentliche Kernpunkte eines Kaufvertrages anzusehen sein: (1) die Kaufvertragsparteien, (2) der Kaufpreis nebst Zahlungsmodalitäten, (3) die Abwicklungsmodalitäten (z. B. Beurkundung mit oder ohne Auflassung) und, (4) ob der Kaufvertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien oder aufgespalten in Angebot und Annahme erklärt wird. Man kann sicherlich darüber streiten, wie gravierend die

einzelne Abweichung sein darf, um trotz vorhandener Änderungen davon ausgehen zu können, dass die Urkunde noch aufgrund eines vorher gefertigten Entwurfes erfolgt. Das Kammergericht hält in seiner Entscheidung mehr oder weniger sämtliche dieser Punkte für irrelevant und kommt mithin – zugespitzt – zu dem Ergebnis, dass jede Abweichung unbeachtlich sei, sofern es sich zumindest noch um denselben Kaufgegenstand handelt.

Ausdrücklich hält das Kammergericht den Wechsel in der Person des Käufers für unbeachtlich. Begründet wird dies im vorliegenden Fall damit, dass die wesentlichen Punkte des beurkundeten Vertrages mit dem zuvor gefertigten Entwurf übereinstimmen hätten. Die entgegenstehende Auffassung von Korintenberg/Diehn, GNotKG, 19. Aufl. (unter Verweis auf BDS/Bormann Vorbemerkung 2.4.1 KV Rn. 8), wonach der Austausch des Käufers in einem Kaufvertragsentwurf durch einen fremden Dritten die Anrechnung ausschließt, wird nicht problematisiert. Maßgeblich sei ausschließlich, ob der zuvor entworfene Kaufvertrag mit einem anderen Kaufinteressenten kein völlig anderes Geschäft darstelle, sondern im Wesentlichen übereinstimme. Dies hat das Kammergericht bejaht, obwohl auch andere Kernbereiche des Vertrages geändert wurden und für den dänischen Käufer ein Dolmetscher beigezogen werden musste. Das KG verkennt dabei, dass der Notar bei einer Änderung einer Kaufvertragspartei erneut den Willen dieses Beteiligten erforschen muss, um feststellen zu können, ob und inwieweit der zuvor erstellte Entwurf geändert werden muss oder beibehalten werden kann. Selbst wenn der Entwurf im Ergebnis beibehalten werden kann, kann diese Prüfung einen Aufwand erfordern, der der (Neu-) Erstellung eines Entwurfes entspricht.

Unbeachtlich sei auch, dass sich die Höhe und Zahlweise des Kaufpreises geändert habe und in Abweichung von dem zuvor gefertigten Kaufvertragsentwurf die Auflassung und Bauvorbereitungsvollmacht in dem beurkundeten Angebot nicht enthalten waren. Ebenso sei es unmaßgeblich, dass die Sanktionen für den Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises (Vertragsstrafe bzw. Rücktrittsrecht) unterschiedlich ausgestaltet gewesen seien. All dies stelle keine strukturellen Änderungen dar, da jeder dieser Punkte ein „Regelungsgegenstand (sei), bei dem die Vertragsparteien durchaus bis in den Beurkundungstermin Änderungswünsche haben können“. Diese Argumentation irritiert, da somit im Umkehrschluss jede Änderung die kostenrechtliche Identität zwischen Entwurfstext und beurkundetem Text unberührt lassen würde, da es wohl keine Änderung gibt, die nicht bis zur Beurkundung der Disposition der Parteien unterliegen würde. Sachgerechter wäre es, darauf abzustellen, ob die Änderungen so gravierend sind, dass – bei einem Verbrauchervertrag – eine erneute Übersendung des Vertragsentwurfes gem. § 17 Abs. 2a Nr. 2 BeurkG notwendig wäre. Auch die Tatsache, dass nicht ein Kaufvertrag beurkundet wurde, sondern lediglich ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages, stellt nach Auffassung des KG keine strukturelle Änderung dar, die die Anrechnung ausschließt. Diese Auffassung berücksichtigt nicht zur Genüge, dass die Umstellung eines Kaufvertragsentwurfes auf ein Angebot nicht nur rechtliche, sondern auch umfangreiche redaktionelle Änderungen erfordert. Nach der Entscheidung bleibt eigentlich nur noch die Änderung des Kaufgegenstands als Tatbestand für eine „strukturelle Änderung“, was der Senat jedoch nicht problematisiert, da dies im vorliegenden Fall neben der Person des Verkäufers wohl das einzige wesentliche Vertragsselement war, das nicht geändert worden war. Das Kammergericht kommt zu diesem Ergebnis, weil es auf die Sicht des Verkäufers, der hier Kostenschuldner war, und nicht des Notars abstellt. Während es (worauf das KG abstellt) für den Verkäufer keine entscheidende Rolle spielen mag, wer von mehreren Kaufinteressenten letztendlich sein Grundstück erwirbt, ist es für den Notar sehr wohl von Bedeutung, ob eine spanische oder eine dänische Gesellschaft oder ein Verbraucher statt eines Unternehmers erwirbt, welche Sicherungen in den Vertrag eingearbeitet werden müssen, und ob lediglich ein Angebot oder aber ein Kaufvertrag beurkundet wird. Sämtliche dieser Punkte und die sich daraus ergeben-

Wärme Messen & Abrechnen



Seit über 20 Jahren Abrechnungen rund ums Haus, ob für 2 oder 2000 Wohnungen. Selbstverständlich auch per Funk. Kompetent, genau, persönlich. Geräte schon vorhanden? Für uns meist kein Problem.

Anton Baskay GmbH

www.baskay.de
030 40 39 77 57



den Konsequenzen muss der Notar klären, rechtlich bewerten und erforderlichenfalls mit den Parteien erörtern.

Der Entscheidung des Kammergerichts sind Kriterien, die eine verlässliche Bestimmung zulassen, wann ein sachlich neues Geschäft vorliegt, also eine Anrechnung nicht zu erfolgen hat, nicht zu entnehmen. Es mag bezweifelt werden, ob das Kammergericht den Austausch des Kaufgegenstandes (vgl. BDS/Bormann, Vorbemerkung 2.4.1 KV Rn. 8), eine entgeltliche Übertragung statt Schenkungsvertrag (vgl. LG Hannover, JurBüro 2001, 539) oder den Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages statt eines Grundstückskaufvertrages (vgl. Korintenberg/Diehn, KV Vorbemerkung 2.4.1 Rn. 82) als eine die Abrechnung ausschließende Abweichung ansehen würde.

Die Anrechnung kommt zudem nur in Betracht, wenn die Beurkundung demnächst erfolgt. Im entschiedenen Fall lagen drei Monate zwischen der Anfertigung des Entwurfs und der Beurkundung des Angebots, was das Kammergericht zutreffend als „demnächst“ einstufte. Es führte zudem aber aus, dass auch eine Beurkundung, die noch ein Jahr nach Vorlage des Entwurfs erfolgt, als demnächst angesehen werden kann. Diese Auffassung dürfte unter der Geltung des GNotKG ohne besondere Umstände nicht mehr vertretbar sein. Spätestens dann, wenn nach objektiven Kriterien nicht mehr mit einer Beurkundung gerechnet werden kann, ist eine danach erfolgte Beurkundung nicht mehr „demnächst“. Dies dürfte (spätestens) dann der Fall sein, wenn das Verfahren länger als sechs Monate nicht betrieben wird (Vorbemerkung 2.1.3 Abs. 1 KV-GNotKG). Etwas anderes wird nur dann anzunehmen sein, wenn die Verhandlungen nicht beendet sind, sondern, z. B. wegen besonderer Schwierigkeiten, über einen längeren Zeitraum fortgeführt werden (so OLG Hamm, MittBayNot 2007, 427 für eine Scheidungsvereinbarung).

Aus der Sicht der Kostenschuldner mag die Entscheidung zu begrüßen sein, aus notarieller Sicht ist sie zu weitgehend und berücksichtigt nicht – was der Senat zwar erkannt, aber nicht hinreichend zum Maßstab seiner Entscheidung gemacht hat –, dass die Anrechnung ausscheidet, wenn dem Notar ein zusätzlicher Aufwand entstanden ist, der über das hinausgeht, was er an Aufwand gehabt hätte, wenn der ursprüngliche Entwurf kurzfristig beurkundet worden wäre.

RAuN Dr. Wolfgang Probandt

KG, Beschluss vom 27. August 2013 - 9 W 33 +
34/13 - Wortlaut in GEV-Datenbank