

Die Notarkosten bei Vorsorgevollmacht mit Betreuungs- und Patientenverfügung - Neue Sondervorschriften (Ergänzung des Beitrags in JurBüro 2004, 173 f.)

Von Justizamtsrat NORBERT BUND, LG Hannover

1. Gesetzeslage

In Nr. 2.5.1 des o.a. Beitrags hatte ich die Ansicht vertreten, daß die auftragsgemäße Mitteilung der Daten aus der Vorsorgevollmacht und/oder der Betreuungsverfügung an das in Einrichtung befindliche Register der Bundesnotarkammer die Betreuungsgebühr des § 147 Abs. 2 KostO auslöst, weil es sich dabei nicht um nach § 35 i.V.m. § 141 KostO gebührenfreie Tätigkeit des Notars im Zusammenhang mit der Beurkundung bzw. dem Entwurf einer Vollmacht und/oder einer Betreuungsverfügung handelt und weil keine Sondervorschrift der KostO diese Tätigkeit gebührenfrei stellt.

Nunmehr hat der Gesetzgeber durch das »Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern« vom 23. 4. 2004¹ Sondervorschriften zu diesem Komplex erlassen. 1.1 Die mit dem o.a. Gesetz in die BNotO eingefügten §§ 78 a bis 78 c regeln nunmehr die Führung des »Zentralen Vorsorgeregisters« der BNotK; § 78 a Abs. 1 BNotO bestimmt dabei grundsätzlich:

»Die Bundesnotarkammer führt ein automatisiertes Register über Vorsorgevollmachten (Zentrales Vorsorgeregister). In dieses Register dürfen Angaben über Vollmachtgeber, Bevollmächtigte, die Vollmacht und deren Inhalt aufgenommen werden. Das Bundesministerium der Justiz führt die Rechtsaufsicht über die Registerbehörde.«

Aus den nachfolgend unter Nr. 1.2 genannten Gründen halte ich es für selbstverständlich, daß nicht nur die Angaben aus einer Vorsorgevollmacht, sondern auch die Angaben über gesondert getroffene Betreuungsverfügungen im Register der BNotK aufgenommen werden.²

1.2 In das Beurkundungsgesetz ist folgender § 20 a eingefügt:

»Beurkundet der Notar eine Vorsorgevollmacht, so soll er auf die Möglichkeit der Registrierung bei dem Zentralen Vorsorgeregister nach § 78 a Abs. 1 der Bundesnotarordnung hinweisen.«

Diese Bestimmung muß nach meiner Ansicht aber nicht nur für den Fall der Beurkundung einer Vorsorgevollmacht gelten, sondern auch dann, wenn der Notar die Vollmacht entwirft und dann nur mit der Unterschriftsbeglaubigung versieht oder wenn er unter einem nicht von ihm gefertigten Entwurf einer Vorsorgevollmacht nur die Unterschrift des Vollmachtgebers beglaubigt, denn die auferlegte Hinweispflicht erfüllt nur dann ihren Zweck, wenn der Notar ihr in allen diesen Fällen nachzukommen hat. Dasselbe muß auch gelten, wenn der Notar nur eine Betreuungsverfügung,³ also ohne Vorsorgevollmacht, beurkundet, entwirft und anschließend mit der Unterschriftsbeglaubigung versieht oder unter einem Fremdentwurf nur die Unterschrift beglaubigt, denn Sinn und Zweck der in § 1901 a BGB vorgeschriebenen Pflicht zur Ablieferung der Betreuungsverfügung sowie der jetzt ermöglichten vorgezogenen Registrierung bei der BNotK ist es ja gerade, allen Beteiligten Gewißheit darüber zu

verschaffen, daß das Vormundschaftsgericht und damit auch der zu bestellende Betreuer rechtzeitig bei Einleitung der Betreuung Kenntnis von den Wünschen des Betreuten erlangt.⁴

1.3 Durch die Anfügung der Nr. 6 zu § 147 Abs. 4 KostO mit dem Text

»6. die Übermittlung von Anträgen an das Zentrale Vorsorgeregister nach § 78 a Abs. 1 der Bundesnotarordnung, wenn der Antrag mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit im Zusammenhang steht: gleiches gilt für die Stellung von Anträgen bei dem Zentralen Vorsorgeregister im Namen der Beteiligten.«

wurde für die Tätigkeit des Notars ein neuer Gebührenbefreiungstatbestand geschaffen.

2. Kostenrechtliche Folgen

Zunächst ist festzustellen, daß auch der Gesetzgeber offenbar die auftragsgemäße Mitteilung der Daten aus der Vorsorgevollmacht an das Register der BNotK nicht von vornherein als gebührenfreie Nebentätigkeit des Notars im Sinne von § 35 KostO angesehen hat, denn sonst wäre die Schaffung einer ausdrücklichen Ausnahmeregelung in der KostO nicht erforderlich gewesen. Daraus ergibt sich aber auch, daß die Mitteilung der Daten aus der Vorsorgevollmacht und/oder der Betreuungsverfügung grundsätzlich als sonstige Betreuungstätigkeit im Sinne von § 24 Abs. 1 BNotO einzuordnen ist,⁵ also nicht etwa als Vollzugsaufgabe des Notars im Sinne des Kostenrechts.⁶ Die, weil sie nicht vom Gebührentatbestand des § 146 KostO erfaßt wird, sowieso grundsätzlich gebührenfreies Nebengeschäft des Notars zum Beurkundungsoder Entwurfsgeschäft gewesen wäre.⁷ Denn die Mitteilung der Tatsache, daß eine Vorsorgevollmacht und/ oder eine Betreuungsverfügung existiert, ist nur auf Grund besonderen Auftrags vom Notar vorzunehmen,⁸ könnte von den Beteiligten auch selbst vorgenommen werden und dient dazu, das Rechtsverhältnis der Beteiligten zu regeln und den rechtlichen Erfolg des Geschäfts, der Urkunde, zu sichern, nämlich den Bestimmungen des Vollmachtgebers im Außen- und Innenverhältnis Geltung zu verschaffen, die Anordnung einer Betreuung zu vermeiden (§ 1896 Abs. 2 BGB) und, falls doch erforderlich, die Person des Betreuers zu bestimmen,⁹ und zwar ohne zum Pflichtenkreis des Notars in bezug auf das Hauptgeschäft zu gehören.¹⁰ Ob der Notar allerdings bei der Erstellung und Übermittlung der Daten aus der Vorsorgevollmacht und/oder der Betreuungsverfügung keinerlei Haftungsrisiko übernimmt, wie von der Notarkammer Celle¹¹ vertreten wird, ist nicht entschieden und halte ich zumindest für zweifelhaft (wer sonst haftet für Schäden aus einer unterbliebenen oder fehlerhaften Mitteilung der Daten?) und für nicht geeignet, die Notartätigkeit als eine nicht gebührenpflichtige Betreuungstätigkeit einzustufen.¹²

2.1 Antrag auf Aufnahme in das Zentrale Vorsorgeregister der BNotK

2.1.1 Bei Beurkundung oder Entwurf der Vorsorgevollmacht und/oder der Betreuungsverfügung

Der Wortlaut der eingefügten Nr. 6 des § 147 Abs. 4 KostO entspricht dem des Abs. 4 Nr. 1. Danach ist, abweichend von der Gebührenpflicht nach § 147 Abs. 2 KostO, die Übermittlung des Antrag auf Aufnahme der Daten in das Zentrale Vorsorgeregister der BNotK gebührenfrei, wenn der Antrag mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit im Zusammenhang steht. Übermittlung in diesem Sinne ist die Zusammenstellung der notwendigen Angaben und jede Obersendung, Überbringung oder sonstige Antragstellung beim Vorsorgeregister.¹³

Weil § 147 Abs. 2 KostO die Gebührenpflicht für **Nebentätigkeiten** des Notars feststellt, die nicht schon nach § 35 i.V.m. § 141 KostO gebührenfreies Nebengeschäft zum Hauptgeschäft

sind¹⁴ und die nicht als Vollzugsgeschäft¹⁵ grundsätzlich gebührenfrei sind¹⁶ oder die eine Gebühr nach § 146 oder nach § 147 Abs. 1 KostO auslösen, stellt auch die eingefügte Nr. 6 des § 147 Abs. 4 KostO die Ausnahmegvorschrift zu § 147 Abs. 2 KostO dar.¹⁷ Andere mit der Übermittlung des Antrags zusammenhängende gebührenpflichtige Tätigkeiten sind grundsätzlich alle Geschäfte, die eine Gebühr nach den §§ 36 bis 56 und 145 bis 149 KostO auslösen.¹⁸

Für die Übermittlung der Daten an das Vorsorgeregister der BNotK bedeutet dies, daß der Notar dafür keine Betreuungsgebühr ansetzen darf, wenn er die Vollmacht und/oder die Betreuungsverfügung beurkundet oder entworfen und mit der Unterschriftsbeglaubigung versehen hat.

2.1.2 Bei bloßer Unterschriftbeglaubigung

Zweifel darüber, ob die Gebührenfreiheit des § 147 Abs. 4 Nr. 6 KostO auch dann greift, wenn der Notar unter der Vollmacht und/oder der Betreuungsverfügung nur die Unterschrift beglaubigt hat, könnten aufkommen, weil die Kommentierung z.T. die Vorlage eines Antrags nach bloßer Unterschriftsbeglaubigung, falls nicht § 146 Abs. 2 KostO zur Anwendung kommt, regelmäßig als gebührenpflichtige Betreuungstätigkeit nach § 147 Abs. 2 KostO ansieht und trotz der Ausnahmegvorschriften in § 147 Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 KostO die Betreuungsgebühr zubilligen will.¹⁹ Nach meiner Ansicht ist es nach dem Wortlaut des Gesetzes eindeutig, daß die Übermittlung des Antrags auf Aufnahme der Vollmachten- und/oder Betreuungsverfügungsdaten an das Zentrale Vorsorgeregister auch dann gebührenfrei ist, wenn der Notar unter der Vollmacht und/oder der Betreuungsverfügung (ohne Entwurfsfertigung) nur die Unterschrift beglaubigt hat.²⁰

2.1.3 Isolierte Antragstellung

Die eingefügte Nr. 6 des § 147 Abs. 4 KostO bestimmt im 2. Halbsatz: »Gleiches gilt für die Stellung von Anträgen bei dem Zentralen Vorsorgeregister im Namen der Beteiligten«. Das heißt, gebührenfrei ist auch dann die Übermittlung des Antrags an das Zentrale Vorsorgeregister auf Eintragung, Änderung, Widerruf oder Löschung der Daten, wenn der Antrag nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit des Notars zusammenhängt. Die Übermittlung und Stellung des Antrags bei der BNotK ist also auch dann gebührenfrei, wenn der Notar gesondert damit beauftragt wurde, ohne daß er die Vollmacht beurkundet, entworfen und mit der Unterschriftsbeglaubigung versehen (§ 145 Abs. 1 S. 1 KostO) oder nur darunter die Unterschrift beglaubigt (§ 45 Abs. 1 KostO) hat. Dies gilt m.E. auch für die Fälle, in denen der Notar erst später beauftragt wird, den Antrag auf Eintragung, Änderung, Widerruf oder Löschung der Daten bei der BNotK zu stellen und er zuvor die Vollmacht und/oder die Betreuungsverfügung beurkundet, entworfen oder mit der Unterschriftsbeglaubigung versehen hat.

3. Übermittlung einer Abschrift an das Vormundschaftsgericht

Anstelle oder neben dem Antrag auf Aufnahme der Daten aus der Vorsorgevollmacht und/oder der Betreuungsverfügung in das Zentrale Vorsorgeregister der BNotK besteht in vielen Bundesländern nach wie vor die Möglichkeit, eine Abschrift der Vorsorgevollmacht und/oder der Betreuungsverfügung bei dem im Zeitpunkt der Erstellung zuständigen Vormundschaftsgericht zur Verwahrung abzuliefern²¹ wiewohl diese Möglichkeit in der Praxis infolge der o.a. Gesetzesänderungen vermutlich an Bedeutung verlieren wird.

Weil diese Tätigkeit nicht von der Gesetzesergänzung und somit nicht von der ausdrücklichen Gebührenfreiheit des § 147 Abs. 4 Nr. 6 KostO erfaßt wird, verbleibt es dabei, daß hierfür die 5/10-Betreuungsgebühr des § 147 Abs. 2 KostO nach einem

Geschäftswert von 5-10 % des Wertes der Vollmacht bzw. in Höhe der Mindestgebühr bei Übersendung der Abschrift der Betreuungsverfügung entsteht.²²

In Anbetracht dessen, daß der eingefügte § 20 a BeurkG dem Notar nun die Pflicht auferlegt, auf die Möglichkeit der gebührenfreien Registrierung beim Vorsorgeregister der BNotK hinzuweisen, sollte der Notar, um sich nicht dem Vorwurf einer Amtspflichtverletzung auszusetzen, den Auftraggeber auch darüber belehren, daß die Ablieferung einer Abschrift der Vollmacht und/oder der Betreuungsverfügung beim Gericht die Gebühr des § 147 Abs. 2 KostO auslöst.²³ Denn einerseits ist die Übermittlung der Daten an das Register der BNotK, die denselben Zweck verfolgt und wohl der sicherere Weg ist, dem Willen des Vollmachtgebers Geltung zu verschaffen, gebührenfrei und andererseits kann die Ablieferung der Vollmachtsabschrift bei dem im Zeitpunkt der Erstellung zuständigen Gericht, dessen Zuständigkeit sich beim Wechsel des Aufenthaltsorts des Vollmachtgebers ändert²⁴ eine nicht unbeträchtliche Notargebühr auslösen, nämlich von mindestens 10 € bis zu 66 € (5/10-Gebühr von 10 % des Vollmachtshöchstwertes nach §§ 30 Abs. 1, 41 Abs. 4 KostO). Zudem handelt es sich um eine notarielle Tätigkeit, die der Auftraggeber ohne weiteres auch selbst vornehmen kann. In der Praxis sollte daher, wenn der Notar mit der Ablieferung einer Vollmachtsabschrift zum Zwecke der Registrierung und Verwahrung beim Gericht beauftragt wird, entweder in der Urkunde oder bei der Kostenberechnung oder in einem Vermerk zur Notariatsakte schriftlich festgehalten werden, daß er den Auftraggeber über die entstehenden Kosten belehrt hat.

1 BGBI. Teil 1 2004. S. 598.

2 Vgl. auch Broschüre der BNotK »Zukunft selbst gestalten« vom September 2003.

3 Zum Inhalt und Zweck der Betreuungsverfügung vgl. Bund, JurBüro 2004, 173 und RNotZ 2004, 23 unter Nr. 1.2.

4 Vgl. Diederichsen in Palandt, BGB, 62. Aufl., § 1901 a Rn. 1.

5 Zur Definition der Betreuungstätigkeit nach § 24 Abs. 1 BNotO vgl. Schippel, BNotO. 7. Aufl., § 24 Rn. 2; Reithmann, DNotZ 1975, 324; Bund, ZNotP 2003. 458/461, JurBüro 2004, 173/179 u. RNotZ 2004, 23/29.

6 Zur Definition der Vollzugsaufgabe des Notars vgl. Schippel, Fn. 5, § 24 Rn. 25; Arndt/Lerch/Sandkühler. BNotO, 5. Aufl., § 24 Rn. 39; Assenmacher/Mathias, vorm. Göttlich/Mümmeler. KostO, 15. Aufl., »Vollzugsgebühr«, Allgemeines; und Anm. 1.8; Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 15. Aufl., § 146 Rn. 21; Rohs- Wedewer. KostO. Stand Dezember 2003, § 146 Rn.4 mit eingehender Begründung und unter Hinweis auf Bund, DNotZ 1997, 29.

7 Zur grundsätzlichen Gebührenfreiheit von Vollzugstätigkeiten. soweit sie nicht unter § 146 KostO fallen, vgl. Amtl. Begründung zum KostAndG 1957 in Rohs-Wedewer. Fn. 6. § 146 Rn. 1; Korintenberg, Fn. 6, § 146 Rn. 1; Göttlich/Mümmeler, Fn.6, »Vollzugsgebühr«, Allgemeines; Weingärtner/ Schöttler, DONot, 9. Aufl., 2. Teil, Kostenrechtlicher Leitfadens, Rn. 58; Notarkasse München, Streifzug durch die Kostenordnung, 5. Aufl., Rn. 1165; Tiedike, Notarkosten im Grundstücksrecht. ZNotP-Schriften für die Notarpraxis, Rn. 293; Weber, DNotZ 1936. 116; Lappe, NJW 1983, 1471; Bund, ZNotP 2003, 458/460; LG Osnabrück, Nds. Rpfl. 2003, 323/324.

8 Vgl. Rundschreiben der BNotK Nr. 10/2003 vom 13. 12.2003 und Broschüre der BNotK »Zukunft selbst gestalten« vom September 2003; Bund, JurBüro 2004, 173/178 und RNotZ 2004, 23/29.

9 Vgl. Bund. JurBüro 2004. 173, 174 und RNotZ 2004, 23, 24.

10 Vgl. Korintenberg, Fn. 6, § 147 Rn. 46; Rohs-Wedewer, Fn. 6, § 147 Rn. 26; Bund, JurBüro 2004, 179 und RNotZ 2004. 29.

11 Mitteilungsblatt der NotK Celle 2/2003, Nr. 7.

12 Vgl. Schippel, Fn. 5, § 15 Rn. 21; Korintenberg, Fn. 6, § 35 Rn. 8; Bund, ZNotP 2003. 460. 461.

13 Vgl. zu § 147 Abs. 4 Nr. 1 KostO: Hartmann. Kostengesetze, 33. Aufl., § 147 KostO, Rn. 59.

14 Vgl. hierzu Göttlich/Mümmeler, Fn. 6, »Betreuungsgebühr« Anm. 3; Korintenberg, Fn. 6, § 147 Rn. 19; Rohs-Wedewer. Fn. 6, § 147 Rn. 6; Bund, ZNotP 2003,460, JurBüro 2004, 179 und RNotZ 2004.29.

15 Vgl. Fn. 6.

16 Vgl. Fn. 7.

- 17 Vgl. Korintenberg, Fn. 6, § 147 Rn. 34; Hartmann, Fn. 13. § 147 Rn. 52.
- 18 Vgl. Korintenberg, Fn. 6, § 147 Rn. 35; Rohs-Wedewer, Fn. 6, § 147 Rn. 27; Hartmann, Fn. 13, § 147 Rn. 52 und LG Hannover, JurBüro 2001, 539 mit zust. Anm. von Bund zur Übermittlung eines Löschungsantrags an das Grundbuchamt, wenn die Einholung der Löschungsunterlagen mit der Vollzugsgebühr abgegolten ist.
- 19 Vgl. hierzu Göttlich/Mümmeler, Fn.6, »Unterschriftsbeglaubigung« Anm. 7; Korintenberg, Fn. 6, § 147 Rn. 71; Rohs-Wedewer, Fn. 6, § 146 Rn. 5.
- 20 So auch Rohs-Wedewer, Fn. 6, § 147 Rn. 28.
- 21 Vgl. Bund, JurBüro 2004, 174 und RNotZ 2004, 24.
- 22 Vgl. Bund, JurBüro 2004, 179 und RNotZ 2004, 29130.
- 23 Änderung meiner Ansicht in JurBüro 2004, 179 und RNotZ 2004, 30. 24 Vgl. Diederichsen, Fn. 4, Einf. vor § 1896 Rn. 19.

Quelle: JurBüro 11/2004