

## §§ 43 Abs. 2 Satz 1, 121 KostO.

**Beurkundet der Notar mit der eidesstattlichen Versicherung zur Erlangung eines Erbscheins zugleich den Antrag auf Erteilung des Erbscheins, so sind dafür <sup>5/10</sup> einer vollen Gebühr nach dem Werte des Nachlasses in Ansatz zu bringen.**

OG, Urt. vom 6. Februar 1952 — 1 Zz 104/51.

Aus den Gründen:

Der Notar Dr. O. beurkundete am 12. Februar 1951 einen Antrag der Frau Hildegard Sch. auf Erteilung eines Erbscheins über ihr alleiniges Erbrecht nach ihrem am 30. November 1950 verstorbenen Ehemann zugleich mit einer eidesstattlichen Versicherung zur Erlangung des Erbscheins gemäß § 2356 BGB. Er stellte hierfür der Frau Sch. im bewußten Gegensatz zur bisherigen Übung, die gemäß § 43 Abs. 2 KostO in diesen Fällen nur die halbe Gebühr zubilligt, auf Grund der §§ 26, 43 Abs. 2, 144, 146 Abs. 2 KostO die volle Gebühr in Rechnung. Da ihm daran lag, eine grundsätzliche Entscheidung dieser für alle Notare wichtigen Frage zu erlangen, erhob die Antragstellerin mit seinem Einverständnis Einwendung gegen diese Kostenberechnung. Der Notar beantragte gemäß § 156 Abs. 1 Satz 3 KostO die Entscheidung des Landgerichts. Zur Rechtfertigung seiner Kostenberechnung bezog er sich in erster Linie auf eine Entscheidung des Landgerichts in Chemnitz vom 23. November 1949. In ihr wird der Standpunkt vertreten, § 146 KostO sei eine die Regelung des § 43 Abs. 2 ausschließende Bestimmung der in § 144 bezeichneten Art, es komme mithin § 146 Abs. 2 zum Zuge, wonach der Notar für die Beurkundung des Erbscheinsantrages zur Erhebung einer halben Gebühr berechtigt sei, eine weitere halbe Gebühr stehe ihm unstreitig für die Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung zu, so daß er insgesamt eine volle Gebühr mit Recht zu beanspruchen habe.

Mit Beschluß vom 27. Juli 1951 hat das Landgericht in Leipzig die Einwendung der Beschwerdeführerin als unbegründet zurückgewiesen. Es wird ausgeführt, daß dem Landgericht in Chemnitz, wenn auch nicht in der von ihm gegebenen Begründung, so doch im Ergebnis beizustimmen sei. Es sei widerspruchsvoll und unbillig, dem Notar, dem nach § 29 Abs. 1 KostO für die Beurkundung des Erbscheinsantrages die volle Gebühr zustehe, nur die halbe Gebühr zuzubilligen, wenn er außer dem Antrag auch noch die erforderliche eidesstattliche Erklärung beurkundet habe. Diese Unbilligkeit beruhe auf der mißverständlichen Fassung des § 43 Abs. 2 Satz 2 KostO. Bei richtiger sprachlicher Auslegung, insbesondere des Wortes „dafür“, besage diese Bestimmung, daß nicht etwa die besondere Gebühr für die Beurkundung des Antrags auf Erbscheinserteilung, wofür vielmehr nach wie vor die volle Gebühr zu erheben sei, sondern die Gebühr für die Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung wegfalle.

In Anbetracht der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Fragen hat das Landgericht in Leipzig gemäß § 156 Abs. 2 Satz 1 KostO die weitere Beschwerde gegen seine Entscheidung zugelassen. Die Beschwerdeführerin hat hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht, so daß der Beschluß rechtskräftig geworden ist.

Der Generalstaatsanwalt der Deutschen Demokratischen Republik hat gegen diesen Beschluß des Landgerichts in Leipzig die Kassation beantragt.

Daß der Antrag auf Kassation von Beschlüssen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässig ist, hat der Senat bereits mehrfach (Urteile vom 24. November 1950 — 1 Zz 40/50<sup>1</sup>) — und 17. Januar 1951 — 1 Zz 51/50 —) entschieden. Er ist auch begründet.

Zutreffend hat das Landgericht in Leipzig zu der vom Landgericht in Chemnitz in seinem Beschluß vom 23. November 1949 gegebenen Begründung ausgeführt, daß die Weiterleitung des Antrages auf Erteilung des Erbscheins durch den Notar an das Gericht keine Antragstellung im Sinne der Kostenordnung, sondern reine Botentätigkeit ist, und daß daher aus § 146 KostO nicht die Berechtigung zum Ansatz der vollen Gebühr hergeleitet werden kann. Seine eigene hierfür gegebene Begründung geht jedoch nicht minder fehl.

1) NJ 1951 S. 129.

Es ist bereits irrig, wenn das Landgericht zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen den § 29 Abs. 1 KostO als die Grundbestimmung wählt und infolgedessen zu der scheinbar logischen Folgerung kommt, daß es offensichtlich unbillig sei, dem Notar, dem danach für die Beurkundung des Antrages und der den Antrag begründenden Angaben die volle Gebühr zustehe, die Hälfte zu entziehen, wenn er außerdem noch die eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit der Angaben abgenommen und beurkundet hat. Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins bedarf, wenn er auch meist in der Erbscheinsverhandlung (§ 2356 Abs. 2 BGB) gestellt wird, keiner Form, er ist also nicht beurkundungspflichtig. Es kann deshalb in der Gebührenfrage nicht vom ersten Unterabschnitt „Beurkundungen und ähnliche Geschäfte“ des zweiten Abschnittes der Kostenordnung und damit vom § 29 ausgegangen werden, maßgeblich ist vielmehr der 7. Unterabschnitt „Ergänzende Gebührenvorschriften für Anträge, Beschwerden usw.“, dessen § 121 bestimmt, daß Anträge, soweit nichts anderes bestimmt ist, gebührenfrei aufgenommen werden. Die fälschliche Berufung des Landgerichts auf § 29 Abs. 1 beruht mithin auf einer Verkennung des Zusammenhangs und Zwecks des Gesetzes. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen dem Erbberechtigten aus der Antragstellung auf Erteilung des Erbscheins als solcher keine Kosten erwachsen, wohl aber soll er (§ 43 Abs. 2 Satz 1 KostO) für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, die seine vorherige Belehrung durch eine Amtsperson erfordert, die Hälfte der sonstigen Gebühr für die Abnahme von Eiden entrichten. Folgerichtig bestimmt nun § 43 Abs. 2 Satz 2, daß, wenn mit der eidesstattlichen Versicherung zugleich der Antrag auf Erteilung des Erbscheins beurkundet wird, dafür, nämlich für den auch sonst gebührenfreien Antrag, eine Gebühr nicht erhoben werden darf. Daraus, daß hierbei von einer Beurkundung auch des Antrags auf Erbscheinserteilung gesprochen wird, kann aber nicht etwa dessen Beurkundungspflicht gefolgert werden, sondern es liegt einfach in der Natur der Sache, daß die eidesstattliche Versicherung, deren Abnahme in der Form der Beurkundung geschehen muß, gar nicht anders gefaßt werden kann, als daß gleichzeitig der Antrag mit beurkundet wird.

Aus alledem ergibt sich, daß nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes (§§ 121, 43 Abs. 2, 144 Abs. 1 KostO) eine Unbilligkeit gegenüber dem Notar nicht vorliegt und daher auch kein Anlaß besteht, vermittels einer besonderen „Auslegung“ des Gesetzes (§ 43 Abs. 2 Satz 2) von der bisherigen Praxis der Gebührenerhebung in Fällen dieser Art abzuweichen. Es sei aber, da die Begründung des mit der Kassation angefochtenen Beschlusses fast ausschließlich darauf fußt, festgestellt, daß die sprachliche Auslegung, die das Landgericht vorgenommen hat, auch ganz für sich betrachtet, unhaltbar ist. Es kommt zu dem Schluß, daß sich das Wort „dafür“ in § 43 Abs. 2 Satz 2 KostO nicht auf „Antrag auf Erbscheinserteilung“, sondern auf „eidesstattliche Versicherung“ beziehe, und begründet dies damit, daß es andernfalls „hierfür“ hätte heißen müssen, denn „dafür“ und „hierfür“ unterscheide die deutsche Sprache etwa wie „jener“ und „dieser“, und nur „hierfür“ beziehe sich, genau wie „dieser“, jeweils auf den zuletzt im Satz genannten Begriff. Das wäre jedoch nur dann richtig, wenn im Satz 2 die eidesstattliche Versicherung einerseits und der Antrag andererseits gleichwertig nebeneinandergestellt wären. Der ganze Satzaufbau läßt jedoch offenkundig den „Antrag“ als das wichtigste Satzglied (Subjekt) erkennen, so daß sich das Wort „dafür“ überhaupt nur auf ihn beziehen kann. Hätte der Gesetzgeber, der gewiß etwas vom Gebrauch der deutschen Sprache verstanden hat, die Gebührenfreiheit auf die eidesstattliche Versicherung bezogen haben wollen, so hätte er das Wort „dafür“ überhaupt weggelassen, dann bekäme der Satz sofort den Sinn, den ihm das Landgericht beilegen will. Gerade weil sich die Gebührenfreiheit auf den Antrag auf Erbscheinserteilung beziehen soll, mußte also das Wort „dafür“ in den Satz überhaupt eingefügt werden.

Der Beschluß des Landgerichts in Leipzig verletzt mithin das Gesetz (§ 43 Abs. 2 KostO) und mußte, entsprechend dem Kassationsantrage, aufgehoben werden.

Anmerkung:

Die vom Obersten Gericht kassierte Entscheidung des LG Leipzig, abgedruckt in NJ 1951 S. 426, hatte in den