

letzte Aktualisierung: 27.11.2015

BGH, 1.10.2015 - V ZB 67/14

BNotO § 15 Abs. 2

Beschwerde gegen Verweigerung der Amtstätigkeit des Notars ist weder von einer Frist noch von einem bestimmten Beschwerdewert abhängig

Die Beschwerde gegen die Verweigerung der Urkunds- oder sonstigen Amtstätigkeit des Notars ist weder von einer Beschwerdefrist noch von der Überschreitung eines Beschwerdewerts von 600 € abhängig.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 67/14

vom

1. Oktober 2015

in dem Notarbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 15 Abs. 2

Die Beschwerde gegen die Verweigerung der Urkunds- oder sonstigen Amtstätigkeit des Notars ist weder von einer Beschwerdefrist noch von der Überschreitung eines Beschwerdewerts von 600 € abhängig.

BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2015 - V ZB 67/14 - LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Oktober 2015 durch die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsche, Dr. Brückner und Weinland, den Richter Dr. Kazele und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 wird der Beschluss der Zivilkammer 84 des Landgerichts Berlin vom 10. März 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 2.599.999,80 €.

Gründe:

I.

1 Mit notariell beurkundeten Verträgen vom 20. Juli 2012 kauften die Beteiligten zu 1 und 2 (Käufer) von einer GmbH & Co. KG (Schuldnerin) zahlreiche mit Mehrfamilienhäusern bebaute Grundstücke. Zu ihren Gunsten wurden Auflassungsvormerkungen in die Grundbücher eingetragen. Der in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zum Insolvenzverwalter bestellte Beteiligte zu 3 (Insolvenzverwalter) erklärte mit Schreiben vom 4. Juni 2013 gegenüber dem Notar den Rücktritt von den Kaufverträgen und bat entspre-

chend den vertraglichen Abreden um die Löschung der Auflassungsvormerkungen. Die Käufer widerriefen mit Schreiben vom 10. Juli 2013 an den Notar die diesem erteilten Vollmachten.

2 Der Notar erklärte sich angesichts des Widerrufs der Vollmachten zunächst für außerstande, die Löschungen der eingetragenen Auflassungsvormerkungen zu veranlassen. Später änderte er seine Meinung und teilte den damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Käufer mit Schreiben vom 6. Dezember 2013 mit, er halte den Rücktritt für wirksam, gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 10. Dezember 2013 und teilte ihnen an diesem Tag mit, er werde die Löschung veranlassen. Die Käufer erwirkten zunächst eine später wieder aufgehobene einstweilige Anordnung, durch die der Notar angewiesen wurde, die Löschung nicht zu veranlassen; den Käufern wurde aufgegeben, binnen drei Wochen ein Notarbeschwerdeverfahren einzuleiten, was am 20. Januar 2014 auch geschah.

3 Der Notar hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landgericht zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung der Insolvenzverwalter beantragt, verfolgen die Käufer ihr Unterlassungsbegehr weiter.

II.

4 Das Beschwerdegericht meint, die Beschwerde sei unzulässig, weil die Beschwerdefrist von einem Monat nach § 63 Abs. 1 FamFG nicht gewahrt sei. Der Gesetzgeber habe das Beschwerdeverfahren in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vereinheitlichen wollen und generell eine Beschwerdefrist vor-

gesehen. Diese gelte auch für die Notarbeschwerde. Soweit sich Stimmen der Literatur gegen die Anwendung des § 63 FamFG auf Notarbeschwerden aussprächen, würden hierfür Praktikabilitätserwägungen vorgebracht. Der Hinweis, dass die Bundesnotarordnung keine der Vorschrift des § 45 FamFG entsprechende Rechtskraftregelung enthalte und ein Antrag jederzeit neu gestellt werden könne, trage nicht. Nicht der Rechtskraft fähige Entscheidungen gebe es auch in anderen Bereichen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber in diesen Fällen von der Geltung des § 63 FamFG habe absehen wollen, seien nicht vorhanden. Die Entschlüsse des Notars vom 6. und 10. Dezember 2013 seien den Käufern zu Händen ihrer Verfahrensbewilligten am 9. bzw. 10. Dezember 2013 tatsächlich zugegangen. Die erst am 20. Januar 2014 eingereichte Beschwerde sei daher nicht fristgemäß erhoben. Den Käufern sei auch keine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zu gewähren.

III.

5

Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund der Zulassung in dem angefochtenen Beschluss statthaft (§ 70 Abs. 1, Abs. 2 FamFG in Verbindung mit § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO) und auch im Übrigen zulässig (§ 71 FamFG). Sie hat auch in der Sache Erfolg.

6

1. Richtig geht das Beschwerdegericht davon aus, dass gegen die von den Käufern angegriffene Ankündigung des Notars, die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkungen zu veranlassen, die Beschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO statthaft ist. Gegenstand einer Beschwerde nach dieser Vorschrift kann nicht nur die Verweigerung einer Amtstätigkeit durch den Notar sein, sondern auch die Ankündigung, eine Amtstätigkeit gegen

den Willen eines Beteiligten vornehmen zu wollen (Senat, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - V ZB 70/10, juris Rn. 12 mwN; Preuß, DNotZ 2010, 265, 270 f.; Sandkühler, DNotZ 2009, 595, 599; vgl. BT-Drucks. 16/6308, 324).

7 2. Zu Unrecht nimmt das Beschwerdegericht aber an, dass die Beschwerdefrist nach § 63 FamFG im Notarbeschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO Anwendung findet. Das ist nicht der Fall.

8 a) Die Frage nach der Anwendbarkeit der Beschwerdefrist des § 63 FamFG im Notarbeschwerdeverfahren ist allerdings umstritten. Nach einer von dem Beschwerdegericht geteilten Ansicht wird sie jedenfalls im Grundsatz bejaht. Dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO ohne Einschränkungen auf die Vorschriften über die Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit verweise. Der Umstand, dass in der Bundesnotarordnung nicht festgelegt sei, in welcher Form der Notar die Verweigerung der Amtstätigkeit zum Ausdruck zu bringen habe, und deshalb ein Anknüpfungspunkt für den Fristbeginn nicht immer einfach festzustellen sei, stelle die Anwendung von § 63 FamFG angesichts des eindeutigen Wortlauts der Verweisung nicht in Frage (Diehn/Seger, BNotO, 2015, § 15 Rn. 47; vgl. auch Schippel/Bracker/Reithmann, BNotO, 9. Aufl., § 15 Rn. 90). Ob das allerdings auch gilt, wenn der Notar seine Amtstätigkeit nicht durch förmlichen Beschluss verweigert, sondern untätig bleibt, wird von den Vertretern dieser Ansicht unterschiedlich beurteilt (dafür: Müller-Magdeburg, ZNotP 2009, 216; dagegen: Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl., Rn. 1986; vgl. auch Heinemann, DNotZ 2009, 6, 37; ders., FamFG für Notare, 2009, Rn. 620; Regler, MittBayNot 2010, 261, 264). Nach der Gegenansicht ist § 63 FamFG auf die Notarbeschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO nicht anzuwenden. Notarielle Entscheidungen, insbesondere die Verweigerung einer Amtshandlung, ergingen nicht in der in §§ 38 f. FamFG vorgesehenen förmlichen Weise. Es fehle auch

an Entscheidungen, die in Rechtskraft erwachsen könnten. Daher passe die Anwendung des § 63 FamFG nicht (Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO/BeurkG, 3. Aufl., § 15 BNotO Rn. 37; Ganter in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rn. 792; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 7. Aufl., § 15 Rn. 106; Preuß, DNotZ 2010, 265, 279; dies. in Armbrüster/Preuß/Renner, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, 5. Aufl., § 54 BeurkG Rn. 15).

9 b) Die zweite Ansicht trifft im Ergebnis zu. § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO regelt die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen die Amtsverweigerung des Notars abschließend. Diese Regelung verdrängt die Bestimmungen über die Beschwerdefrist in § 63 FamFG wie auch über den Beschwerdewert in § 61 FamFG und geht ihnen vor.

10 aa) Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift und wird durch die Gesetzgebungsgeschichte gestützt.

11 (1) Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO findet gegen die Verweigerung der Urkunds- oder sonstigen Amtstätigkeit des Notars die Beschwerde statt. Dass dies nur bei Einhaltung einer Beschwerdefrist und bei Überschreitung eines Beschwerdewerts von 600 € oder, wenn dieser Wert verfehlt wird, nur bei Zulassung möglich sein und wer über eine etwa erforderliche Zulassung entscheiden soll, lässt die Vorschrift nicht erkennen. Sie entspricht in Wortlaut, Funktion und Struktur der Vorschrift des § 71 GBO, die allgemein als Sonderregelung gegenüber den Vorschriften über die Beschwerde im Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verstanden wird und insbesondere die Anwendung der Vorschriften über die Befristung der Beschwerde und den Beschwerdewert ausschließt (Demharter, GBO, 29. Aufl., § 71 Rn. 2; Meikel/Schmidt-Räntsche, GBO, 11. Aufl., § 71 Rn. 155; § 73 Rn. 19). An diesem Verständnis

des § 71 GBO hat der Gesetzgeber bei dem Erlass des FGG-Reformgesetzes ausdrücklich festgehalten (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 16/6308 S. 327). Eine entsprechend deutliche Erläuterung hat er für die Anpassung des § 15 Abs. 2 BNotO an das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zwar nicht gegeben (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 16/6308 S. 324). Die Einführung einer Beschwerdefrist und eines Beschwerdewerts wären aber gravierende Änderungen, auf die die Bundesregierung in der Begründung ihres Vorschlags zur Neufassung des § 15 Abs. 2 BNotO sicher eingegangen wäre, wenn sie gewollt gewesen wären.

12

(2) Für eine solche Regelungsabsicht des Gesetzgebers bestehen keine Anhaltspunkte. Sie ergibt sich entgegen der oben referierten Ansicht insbesondere nicht aus der in § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO enthaltenen Verweisung auf das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese Verweisung betrifft nur das „Verfahren“. Damit kann nur das Verfahren des Landgerichts gemeint sein, das nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BNotO über die Notarbeschwerde entscheiden soll. Zwar kann auch der Notar anstelle des Gerichts ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit durchführen, dann nämlich, wenn ihm durch Gesetz die Durchführung solcher Verfahren übertragen worden ist, wie etwa in § 344 Abs. 4a FamFG die Auseinandersetzung eines Nachlasses. Um ein solches Verfahren geht es bei der Notarbeschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO aber nicht. Ihr Gegenstand ist vielmehr die Verweigerung der Urkunds- oder sonstigen Amtstätigkeit durch den Notar. Darauf hat sich durch die Neufassung des § 15 Abs. 2 BNotO durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts geändert. Der nunmehr in Satz 3 dieser Vorschrift enthaltene Verweis auf das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit war durch das Außerkrafttreten des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Ge-

richtsbarkeit bedingt und stellt lediglich eine redaktionelle Anpassung dar (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 16/6308 S. 324).

13 bb) Ein anderes Verständnis der Verweisung auf das Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entspräche weder der Systematik noch dem Zweck der Vorschrift.

14 (1) Die Amtsverweigerung durch den Notar wird in § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO wie eine erstinstanzliche Gerichtsentscheidung behandelt. Grund dafür ist aber nicht, dass sie inhaltlich eine gerichtliche Entscheidung darstellt, wie etwa die Bestätigung einer Nachlassauseinandersetzung nach § 368 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 FamFG. Mit der rechtstechnischen Gleichstellung soll nur erreicht werden, dass die Amtsverweigerung des Notars durch das Landgericht in dem für Beschwerden gegen Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehenen Verfahren überprüft wird. In welchem sachlichen Umfang und in welchen Fristen das geschieht, ergibt sich nicht aus den hierfür nicht bestimmten Vorschriften über die Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern allein aus der Vorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO.

15 (2) Nichts anderes ergibt sich aus dem Zweck der Vorschrift. Sie dient dazu, die Beurkundungspflicht des Notars nach § 15 Abs. 1 BNotO durchzusetzen.

16 (a) Danach darf der Notar seine Urkundstätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern. Diese Verpflichtung ist die Kehrseite des Beurkundungsmonopols, das den Notaren mit der Reform des Beurkundungsrechts im Jahr 1969 übertragen worden ist. Als Ergänzung des Beurkundungsmonopols kann die Urkundsverpflichtung aber nur dienen, wenn sie effizient von den um

eine Beurkundung Nachsuchenden durchgesetzt werden kann. Dieses Ziel kann die Notarbeschwerde nicht mehr in vollem Umfang erreichen, wenn sie innerhalb der Frist des § 63 FamFG erhoben werden müsste und von dem Überschreiten des Beschwerdewertes von 600 € (§ 61 FamFG) abhängig wäre.

- 17 (b) Die Beurkundungen und sonstigen Amtstätigkeiten des Notars sind inhaltlich keine Gerichtsverfahren und werden auch nicht wie solche Verfahren abgewickelt. Vielmehr unterliegt die Amtstätigkeit des Notars eigenen Grundsätzen, bei denen Praktikabilität und Flexibilität seines Handelns im Vordergrund stehen. Zwar korrespondiert der Notar zur Vorbereitung und Abwicklung der Beurkundung und sonstiger Amtstätigkeiten mit den Beteiligten. Er erlässt ihnen gegenüber dabei aber weder Verwaltungsakte noch Gerichtsbeschlüsse. Die Beteiligten werden deshalb oft nicht oder nur schwer bemerken, wann die nicht beschwerdefähige Korrespondenz in eine beschwerdefähige Amtsverweigerung umschlägt. Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, kann sich das Verhalten des Notars zudem zunächst als Amtsverweigerung gegenüber dem einen Beteiligten und im Weiteren der Verlauf der Korrespondenz als Amtsverweigerung gegenüber anderen Beteiligten darstellen. Es wäre deshalb im notariellen Geschäft meist schwierig festzustellen, wann eine einzuhaltende Anfechtungsfrist beginnt. Die Anwendung der Vorschrift über die Beschwerdefrist des § 63 FamFG würde deshalb in vielen Fällen dazu führen, dass die Notarbeschwerde verfristet wäre, bevor die Betroffenen überhaupt bemerkt haben, dass der Notar ihnen gegenüber eine Amtstätigkeit beschwerdefähig verweigert hat. Diese Schwierigkeiten setzen sich fort, wenn der Notar eine Amtstätigkeit über eine unangemessen lange Frist unterlassen hat und er dies in der Folge gegenüber dem Beteiligten in einem Schreiben rechtfertigt. Hier entstünde die Frage, ob sich der Beteiligte hiergegen noch wenden könnte, wenn er zuvor das Unterlassen hingenommen hat. Diese Unwägbarkeiten sind im Hinblick auf den Zugang zu einer gerichtlichen Kontrolle des notariellen Verhaltens mit der Justizgewähr-

rungsgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG kaum in Einklang zu bringen, zumal der Ablauf der Beschwerdefrist den Notar - sei es aufgrund eigenen Sinneswandels oder der Argumente des betroffenen Beteiligten - nicht daran hindern würde, die Abwicklung des beurkundeten Rechtsgeschäfts weiterzuführen.

- 18 (c) Besonders deutlich wird die Unvereinbarkeit der Anwendung der Vorschriften über die Zulässigkeit der Beschwerde in Familiensachen und in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Funktion der Notarbeschwerde bei § 61 Abs. 1 Satz 1 FamFG (vgl. Frenz in Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO/BeurkG, 3. Aufl., § 15 BNotO Rn. 37). Danach wäre die Beschwerde in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, zu denen ein Großteil der Urkunds- und sonstigen Amtstätigkeit der Notare gehört, nur bei Erreichen eines Beschwerdewerts von 600 € statthaft. Die Anwendung von § 61 FamFG auf die Notarbeschwerde führte dazu, dass diese gerade bei der Verweigerung von Beurkundungen oder sonstigen Amtstätigkeiten von geringerem Wert nicht statthaft wäre. Die Notarbeschwerde würde deshalb gerade dort als Instrument zur Durchsetzung der Beurkundungspflicht versagen, wo die Versuchung, die Amtstätigkeit wegen des mit der Erledigung verbundenen Aufwands zu verweigern, am größten ist.

IV.

- 19 Das Beschwerdegericht durfte deshalb die Beschwerde der Käufer nicht wegen einer fehlenden Fristversäumung als unzulässig verwerfen. Die Sache ist mangels Sachprüfung nicht entscheidungsreif. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben, die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

V.

20 Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 36 Abs. 1
GNotKG.

Schmidt-Räntsche Brückner Weinland
Kazele Haberkamp

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 10.03.2014 - 84 T 29/14 -