

ungsverfahrens erfüllen zu können. Das allgemeine Mitwirkungsverbot des § 3 BeurkG steht dem nicht entgegen: Der Notar darf nach § 3 BeurkG an einer Beurkundung nicht mitwirken, wenn es sich um eine „eigene Angelegenheit“ handelt. Diese Vorschrift hindert nicht, dass der Notar Erklärungen beurkundet oder beglaubigt, in denen er selbst bevollmächtigt wird, wenn es sich nicht um „eigene Angelegenheiten“ des Notars handelt, sondern um Angelegenheiten, die der Notar im Rahmen seiner Betreuungstätigkeit für andere übernimmt.

Die notarielle Eigenurkunde kommt allerdings nur für Erklärungen in Betracht, für die materiell-rechtlich eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist. Anders bei der Auflassung: Hier geht es um die Errichtung einer Zeugnisurkunde über Erklärungen der Vertragsteile. Hierfür gilt, anders als für die Niederlegung *eigener* Erklärungen des Notars in Schriftform, die Ausschlussvorschrift des § 6 BeurkG. Beteiligt i. S. des § 6 BeurkG ist jeder, dessen „im eigenen oder fremden Namen abgegebenen Erklärungen beurkundet werden sollen“ (formeller Beteiligungsbegriff).

Notar a.D. Dr. Christoph Reithmann, Wolfratshausen

17. §§ 15, 23, 24 BNotO; 54 a, b, c BeurkG (*Notarieller Vorbescheid bei Auszahlung von Notaranderkonto*)

Besteht Streit über die Berechtigung an auf Notaranderkonten hinterlegten Geldbeträgen, kann der Notar die von ihm beabsichtigte Auszahlung durch beschwerdefähigen Vorbescheid ankündigen.

Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss von 13.12.2000 – 3 W 208/00 –, mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des OLG

Aus den Gründen:

1. (...)

2. (...)

a) Nach der Neufassung von § 15 Abs. 2 BNotO ist die Beschwerde wegen Amtsverweigerung des Notars nicht nur bei Urkundstätigkeit, sondern auch bei Betreuungstätigkeiten nach §§ 23, 24 BNotO – wie hier – ausdrücklich eröffnet (vgl. *Eylmann/Vaasen/Frenz* a.a.O. § 15 Rdnr. 32; zur früheren Rechtslage: Beschluss des Senats vom 28.5.1993 – 3 W 89/93). Die Beschwerde nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO ist deshalb auch im Verwaltungsverfahren statthaft. § 54 c Abs. 5 BeurkG stellt dies für den praktischen Hauptfall der Entscheidung des Notars über die Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit des Widerrufs ausdrücklich klar (vgl. *Eylmann/Vaasen/Hertel* a.a.O. § 23 Rdnr. 49).

b) Die Beschwerdemöglichkeit ist entgegen der Auffassung des Landgerichts auch dann gegeben, wenn der Notar sein beabsichtigtes Vorgehen (Auszahlung oder weitere Verwahrung) ankündigt. In solchen Fällen ergeht nach ganz überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ein beschwerdefähiger Vorbescheid (vgl. dazu BayObLG NJW-RR 2000, 945 = DNotZ 2000, 376; FGPrax 1998, 78, 79; BayObLGZ 1995, 205, 208; OLG Hamm FGPrax 1995, 171; OLG Frankfurt/M DNotZ 1992, 61; ZNotP 1999, 83; OLG Schleswig DNotZ 1993, 67; LG Frankenthal MittBayNot 1996, 321, 322; *Eylmann/Vaasen/Frenz* a.a.O. § 15 Rdnr. 20 und *Hertel* § 23 Rdnr. 50; *Schippel/Reithmann* BNotO 7. Aufl. § 15 Rdnr. 79;

Arndt/Lerch/Sandkühler; BNotO 4. Aufl. § 15 Rdnr. 91; *Haug*, DNotZ 1992, 18, 22 auch m. Nw. zur vereinzelt gebliebenen Gegenmeinung des LG Frankfurt/M.).

c) Der Senat ist in seinem bereits zitierten Beschluss vom 28.5.1993 der ganz herrschenden Meinung gefolgt. Hieran wird festgehalten. Die Ausführungen des Landgerichts vermögen nicht zu überzeugen. Die Situation des Notars ist auch im Rahmen seiner Tätigkeit gemäß §§ 23, 24 BNotO mit derjenigen des Nachlassgerichts bei Erteilung des Erbscheins vergleichbar. Hier wie dort geht es darum, beträchtliche Schäden zu vermeiden, die auch bei Auszahlung hoher Geldbeträge entstehen können, sofern solche verbraucht werden (vgl. zum Erbscheinsverfahren etwa BGHZ 20, 255, 257; *Firsching*, NJW 1955, 1540, 1541 f.). Ebenso wenig ist zu befürchten, die Notare könnten die Möglichkeit, einen Vorbescheid zu erlassen, missbrauchen und sich auch in einfach gelagerten Fällen zunächst auf eine Vorankündigung beschränken anstatt abschließend Gelder auszuzahlen. Denn wie bei den Nachlassgerichten (vgl. BGHZ 20, 255, 258 f.) kann auch bei den Notaren darauf vertraut werden, dass sie nur in Fällen einer schwierigen Sach- und Rechtslage hiervon Gebrauch machen. Davon, dass eine solche Situation hier gegeben ist, geht ersichtlich auch die Beschwerdekammer aus.

Des Weiteren lässt sich gegen die hier vertretene Ansicht nicht einwenden, dass nach ganz herrschender – vom Senat geteilter – Ansicht in Grundbuchsachen Vorbescheide unzulässig sind. Die Zulässigkeit des notariellen Vorbescheids erscheint zwar danach nicht selbstverständlich (vgl. *Winkler* MittBayNot 1998, 141, 147). Die Ablehnung für Grundbuchsachen beruht aber auf den besonderen Grundsätzen des Verfahrens (vgl. Senat, Beschluss vom 28.1.1997 – 3 W 180/96 – veröffentlicht OLGR 1997, 1). Für die Tätigkeit des Notars steht demgegenüber – ebenso wie bei der Erteilung des Erbscheins – im Vordergrund, möglicherweise entstehende irreversible Schäden zu verhindern (vgl. Anmerkung *Vollhardt* MittBayNot 1996, 323, 324). Letztlich geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass es für den Notar im Einzelfall geboten sein kann, der Auszahlung entgegenstehende Amtspflichten über die Beschwerdemöglichkeit des § 15 Abs. 2 BNotO zu klären (vgl. *Eylmann/Vaasen/Hertel* a.a.O. § 54 c BeurkG Rdnr. 7; Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.3.1996, BT-Drucksache 13/4184, S. 38).

3. (...)

18. ZPO § 3, BeurkG § 53 (*Streit über Voraussetzungen für den Vollzug der beurkundeten Auflassung*)

1. (...)

2. **Besteht zwischen den Beteiligten eines notariellen Kaufvertrages Streit darüber, ob die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen, unter denen der Notar den Vollzug der beurkundeten Auflassung vornehmen soll, erfüllt sind, und weigert sich der Notar deshalb, die Umschreibung zu veranlassen, so kann die Streitfrage im Rahmen eines streitigen Verfahrens der Beteiligten vor dem Prozessgericht geklärt werden.**

3. **Der Zuständigkeits- und Gebührenstreitwert einer Klage, die darauf gerichtet ist, den Notar anzuweisen, die Eigentumsumschreibung im Grundbuch zu veranlassen, bestimmt sich nach § 3 ZPO.**

4. Hat der Käufer eines Grundstücks dem Notar als Voraussetzung für den Vollzug der Auflassung die vollständige Zahlung des Kaufpreises nachzuweisen und erhebt er gegen den Verkäufer eine Klage, die darauf gerichtet ist, den Notar anzuweisen, die Eigentumsumschreibung im Grundbuch zu veranlassen, weil die Parteien darum streiten, ob der Käufer – bei übernommenen Leistungen von 186.000 DM – noch 65,60 DM zu zahlen hat, so beträgt der Zuständigkeits- und Gebührenstreitwert maximal 600 DM.

OLG Köln, Beschluss vom 28.8.2000 – 11 W 23/00 –, mitgeteilt von *Zoll*, Richter am OLG

Zum Sachverhalt:

Die Parteien sind – seit 1974 rechtskräftig – geschiedene Eheleute. Durch notariellen Vertrag vom 2.6.1999 übertrug die Beklagte dem Kläger früher im Miteigentum der Parteien stehenden, später von der Beklagten im Wege einer Teilungsversteigerung erworbenen Grundbesitz zu Alleineigentum. Der Kläger übernahm im Wege der befreienden Schuldübernahme einen Teil der eingetragenen Grundpfandrechte, die mit noch ca. 66.000,00 DM valutieren, und verpflichtete sich, an die Beklagte einen Herauszahlungsbetrag von 120.000,00 DM zu zahlen, der zum Teil zur Ablösung der übrigen eingetragenen Grundpfandrechte verwendet werden sollte. In dem Vertrag ist die Auflassung erklärt und der Notar bevollmächtigt, die Eintragungsbewilligung für die Eigentumsumschreibung abzugeben. Zugleich vereinbarten die Parteien, dass die Umschreibung des Grundbesitzes im Grundbuch erst dann beantragt werden dürfe, wenn dem Notar die Zahlung des Herauszahlungsbetrages in Höhe von 120.000,00 DM und die Genehmigung der Schuldübernahme nachgewiesen oder gleichzeitig mit der vertragsgemäßen Umschreibung sichergestellt werden könne. Auf die Eintragung einer Auflassungsvormerkung verzichtete der Kläger.

In der Folgezeit zahlte der Kläger unstreitig einen Teil des Herauszahlungsbetrages. Einen weiteren Teilbetrag verrechnete er mit Forderungen auf Grund eines gegen die Beklagte erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, der auf einem gegen die Beklagte ergangenen Urteil wegen aufgelaufener Unterhaltsansprüche des gemeinsamen Sohnes der Parteien beruhte. Da zwischen den Parteien Streit bestand, ob der Anspruch der Beklagten auf Zahlung des Herauszahlungsbetrages durch die vom Kläger vorgenommene Verrechnung vollständig erloschen war, veranlasste der Notar die Umschreibung zunächst nicht; vielmehr verlangte er von der Beklagten eine Bestätigung vollständiger Zahlung und eine Anweisung, die Umschreibung zu beantragen. Zuletzt bestätigte die Beklagte eine Zahlung von lediglich 119.934,40 DM, so dass noch ein Restbetrag von 65,60 DM offen stand.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger die Beklagte darauf in Anspruch genommen, den Notar anzuweisen, die Eigentumsumschreibung zu veranlassen. Er hat geltend gemacht, der Anspruch der Beklagten auf Zahlung des Herauszahlungsbetrages sei durch die vorgenommenen Verrechnungen vollständig erloschen; dabei seien die Kosten der Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltstitel, unter anderem auch die Kosten für eine dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vorangehende Vorfändung zu berücksichtigen. Die Beklagte hat nach Zustellung der Klage den Notar unbedingt zur Umschreibung angewiesen. Sie hat geltend gemacht: Die vom Notar verlangte Anweisung sei nach dem Kaufvertrag nicht erforderlich; dass der Notar die Umschreibung nicht veranlasst habe, liege daran, dass der Kläger die vollständige Zahlung nicht nachgewiesen habe. Die Vollstreckungskosten seien zum Teil nicht nachgewiesen. Es stehe noch ein Restbetrag von 65,60 DM offen. Die Kosten für die Vorfändung könnten nicht erstattet verlangt werden, da diese grundlos veranlasst worden sei. Die vom Notar verlangte Erklärung sei nunmehr unbedingt abgegeben worden, weil man nicht wegen eines geringfügigen Betrages den vom Kläger mutwillig eingeleiteten Rechtsstreit führen wolle.

Die Parteien haben daraufhin den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt und widerstreitende Kostenanträge gestellt. Das Landgericht hat die Kosten dem Kläger auferlegt. Es hat im Wesent-

lichen ausgeführt: Die ursprüngliche Klage sei unbegründet gewesen. Der Kläger habe die vollständige Zahlung der Herauszahlungsbetrages schon nicht ausreichend substantiiert rechnerisch dargelegt, jedenfalls bleibe ein Betrag von 21,30 DM offen. Die Kosten der Vorfändung könnten nicht berücksichtigt werden, weil die Vorfändung nicht notwendig gewesen sei. Dass die Beklagte sich in die Rolle der Unterlegenen begeben habe, schade unter den gegebenen Umständen nicht. Das Landgericht hat den Streitwert bis zur Erledigungserklärung auf 15.977,85 DM, für die Zeit danach auf bis 3.000,00 DM festgesetzt.

Gegen den Beschluss des Landgerichts hat der Kläger sofortige Beschwerde eingelegt. Er macht geltend, die Kosten der Vorfändung seien erstattungsfähig, weil eine solche Maßnahme angesichts der Vermögenslosigkeit und Verschuldung der Beklagten und der Tatsache, dass sie seit Jahren den Vollstreckungsmaßnahmen diverser Gläubiger ausgesetzt sei, erforderlich gewesen sei. Die Beklagte tritt diesem Vortrag entgegen.

Aus den Gründen:

(...)

a) Die Parteien haben darum gestritten, ob die Voraussetzungen vorlagen, unter denen der Notar die Eintragung des Klägers im Grundbuch veranlassen sollte. Der Notar war angewiesen, dies erst zu tun, wenn der Kläger nachgewiesen hatte, dass der von ihm an die Beklagte zu zahlende Herauszahlungsbetrag vollständig gezahlt war (sog. Vollzugssperre, vgl. dazu OLG Hamm, OLGZ 1975, 294 ff.; *Brambring* in: Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Auflage, A I Rdnr. 180 f.; *Keidel/Kuntze/Winkler*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil B, 13. Auflage, § 53 BeurkG, Rdnr. 21). Eine vollständige Zahlung war dem Notar im Streitfall nur nachgewiesen, wenn die Kosten der Zwangsvollstreckung, insbesondere der Vorfändung, von der Beklagten zu erstatten waren und deshalb gegen die Zahlungsforderung der Beklagten verrechnet werden durften. Ob der Notar diese materiell-rechtliche Frage klären durfte oder musste (vgl. dazu etwa OLG Köln MittRhNotK 1986, 269), kann dahinstehen. Jedenfalls sah er sie nicht als geklärt an und ging deshalb davon aus, dass noch ein – wenn auch geringfügiger – Betrag ausstand. Besteht aber zwischen den Beteiligten Streit darüber, ob die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen, unter denen der Notar den Vollzug der beurkundeten Auflassung vornehmen soll, erfüllt sind, und weigert sich der Notar deshalb die Umschreibung zu veranlassen, so ist die Streitfrage entweder im Wege der Beschwerde nach § 15 BNotO oder im Rahmen eines streitigen Verfahrens der Beteiligten vor dem Prozessgericht zu klären (vgl. *Keidel/Kuntze/Winkler*, a.a.O., Rdnr. 27; *Vollhardt*, MittBayNot 1996, 323, 324; ferner OLG Frankfurt am Main, DNotZ 1992, 389, 391 f.; *Brambring* a.a.O., Rdnr. 181; *Eckhardt*, DNotZ 1983, 96, 99, 102).

b) Eine solche Klage hat der Kläger hier erhoben. Ihr Streitwert ist nach dem wirtschaftlichen Interesse des Klägers an der Klärung des zwischen den Parteien noch bestehenden Streites zu bemessen. Ausgangspunkt für die Bewertung dieses Interesses ist der zwischen den Parteien noch streitige Betrag, der den Notar daran hinderte, den Eintritt der Vollzugsreife festzustellen.

aa) Der in der Klageschrift angekündigte Antrag ging dahin, die Beklagte zur Erteilung der Anweisung zu verurteilen, die der Notar von ihr verlangt hatte. Es kann dahinstehen, ob der Kläger darauf einen Anspruch hatte. Daran bestehen immerhin Zweifel. Die Parteien hatten die Auflassung bereits in dem Notarvertrag erklärt und dem Notar die Anweisung zur Umschreibung erteilt. Voraussetzung für die Vollzugsreife war allein der vom Kläger zu führende Nachweis vollständiger

Zahlung, nicht aber eine von der Beklagten noch abzugebende Erklärung. Den ihm obliegenden Nachweis konnte der Kläger erbringen, wenn auf eine von ihm erhobene Feststellungsklage durch Feststellungsurteil geklärt war, dass der Beklagten keine Restforderung mehr zustand. Eine solche Klage hätte zweifellos einen Streitwert von 65,60 DM gehabt.

bb) Jedenfalls geht auch das mit dem vorgelegten Klageantrag verfolgte Interesse des Klägers wertmäßig nicht wesentlich über den genannten Betrag hinaus. Bei dieser Bewertung geht der Senat durchaus davon aus, dass sich der Streitwert nicht danach bestimmt, welches Rechtsschutzziel der Kläger richtiger- oder vernünftigerweise hätte verfolgen müssen, sondern danach, welches Ziel er tatsächlich verfolgt hat. Auch mit dem in der Klageschrift enthaltenen Klageantrag sollte indes lediglich die Klärung der Frage erreicht werden, ob der Kläger die Kosten der gegen die Beklagte ausgebrachten Zwangsvollstreckung, insbesondere der Vorpfändung, als notwendige Kosten entsprechend § 788 ZPO von der Beklagten erstattet verlangen und deshalb mit dem Herauszahlungsbetrag verrechnen konnte. Ein anderes Klageziel lässt sich verständlich nicht darstellen.

(1) Keinesfalls handelte es sich um eine auf Auflassung gerichtete Klage. Die Auflassung war bereits erklärt, der Notar war auch bereits angewiesen, sie zu vollziehen, wenn die Vollzugssperre beseitigt war. Der Streitfrage, ob bei Klagen, die die Auflassung betreffen, der Streitwert gemäß § 6 ZPO nach dem vollen Grundstückswert zu bemessen ist, auch wenn die Parteien nur um eine geringfügige noch offene Kaufpreisforderung streiten (so etwa OLG Münch NJW-RR 1998, 142 f.; NJW-RR 1996, 1471 f.; ablehnend etwa OLG Düsseldorf, JurBüro 1987, 1380 f. mit Anm. von E. Schneider in KostRsp. ZPO § 6 Nr. 114; OLG Frankfurt am Main, 23. Zivilsenat, NJW-RR 1996, 636 f.; jeweils m.w.N.), muss deshalb ebenso wenig nachgegangen werden, wie der Frage, inwieweit die insoweit auf § 3 ZPO abstellende Rechtsprechung zum Gebührenstreitwert auf den Zuständigkeitsstreitwert anwendbar ist. Sofern der Klageantrag nicht auf Auflassung, sondern darauf gerichtet ist, den Notar zum Vollzug der Auflassung zu veranlassen, bestimmt sich der Streitwert jedenfalls nach § 3 ZPO (vgl. auch OLG Bamberg, KostRsp. ZPO § 3 Nr. 633 mit Anm. von E. Schneider; OLG Karlsruhe, JurBüro 1984, 1235; Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 11. Auflage, Rdnr. 328 f.).

(2) Der angekündigte Klageantrag kann auch nicht maßgeblich von dem Ziel des Klägers bestimmt gewesen sein, die Eintragung und damit den Eigentumsübergang auf ihn (§ 873 Abs. 1 BGB) zu veranlassen oder zu beschleunigen. Die Eintragung konnte binnen weniger Tage erreicht werden, wenn der Kläger den – im Verhältnis zu dem Vorauszahlungsbetrag und dem Betrag der übernommenen Grundpfandrechte absolut geringfügigen – Betrag von 65,60 DM an die Beklagte zahlte und dem Notar diese Zahlung nachwies, wobei die Notwendigkeit der durch die Zwangsvollstreckung verursachten Kosten im Vollstreckungsverfahren geklärt werden konnte. Es kann schlechterdings nicht angenommen werden, der Kläger habe unter diesen Umständen einen zumindest einige Monate dauernden Rechtsstreit in Angriff genommen, wenn ihm an einer (raschen) Umschreibung gelegen war, die umso dringender erscheinen musste, weil er auf die Eintragung einer Auflassungsvormerkung verzichtet und den Kaufpreis unstreitig fast vollständig bezahlt hatte. Nachvollziehbar ist die vorliegende Klageerhebung nur, wenn es dem Kläger – aus welchen, evtl. emotionalen Gründen auch immer – darum ging, der Beklagten das Eingeständnis vollständiger

Zahlung abzuverlangen und dabei die Notwendigkeit der Kosten der Zwangsvollstreckung klären zu lassen. Dann aber ist der Wert seines mit der Klage verfolgten Interesses weder nach dem Grundstückswert noch nach dem Interesse an einer alsbaldigen Umschreibung, sondern nach seinem Interesse daran zu bemessen, feststellen zu lassen, ob der noch offen stehende Restbetrag von ihm bezahlt werden musste oder nicht. Ob dieses Interesse exakt mit dem Betrag der noch offenen Forderung zu bewerten ist, kann dahin stehen. Jedenfalls geht es wertmäßig nicht über den Betrag von 600,00 DM (niedrigste Gebührenstufe gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 GKG) hinaus.

Kostenrecht

19. KostO §§ 16 Abs. 1, 38 Abs. 2 Nr. 7, 156; GmbHG §§ 7 Abs. 1, 8, 54 Abs. 1 Satz 1 und 2 (*Einreichung einer Satzungsänderung der Vor-GmbH zum Handelsregister*)

Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages vor Eintragung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss nicht förmlich zum Handelsregister angemeldet werden. Es reicht stattdessen aus, dass die erforderlichen Unterlagen über die Änderung des Gesellschaftsvertrages durch die Geschäftsführer formlos vorgelegt werden.

Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 12.9.2000 – 3 W 178/00

Aus den Gründen:

(...)

2. (...)

a. Der Beteiligte zu 1) ist im Zusammenhang mit einer Satzungsänderung tätig geworden, die sich auf eine noch nicht im Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung bezog. Neben den Gebühren für die Beurkundung der Änderung des Gesellschaftsvertrages (§ 42 KostO) und der Zusammenstellung der Satzung (§ 147 Abs. 2 KostO), die nicht Gegenstand des Verfahrens der Beschwerde und der weiteren Beschwerde sind, hat er für den Entwurf der Registeranmeldung und die Beglaubigung der Unterschrift des anmeldenden Geschäftsführers gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 7 KostO eine halbe Gebühr berechnet. Dies hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

b. Die von dem Beteiligten zu 1) entworfene Anmeldung und die von ihm vorgenommene Beglaubigung der Unterschrift waren überflüssig und stellten eine unrichtige Sachbehandlung dar, für die gemäß § 16 Abs. 1 KostO Kosten nicht erhoben werden dürfen.

aa. Die registerrechtliche Behandlung einer vor der Eintragung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorgenommenen Änderung des Gesellschaftsvertrages ist in Rechtsprechung und Schrifttum in ihren Einzelheiten strittig. Weitgehende Einigkeit besteht zwar darüber, dass dem Registergericht – wie auch hier geschehen – in entsprechender Anwendung von § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG eine mit Notarbescheinigung versehene vollständige Fassung des Gesellschaftsvertrages vorzulegen ist (vgl. OLG Köln GmbHR 1973, 11; OLG Schleswig GmbHR 1975, 183; OLG Hamm GmbHR 1986, 311; BayObLG Betrieb 1988, 2354; Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 54 Rdnr. 4; Meyer-Landrut/Müller/