

Dokumentnummer: 1w260_02
letzte Aktualisierung: 15.12.2003

<Dokumentnummer> 1w260_02

<Gericht> KG

<Aktenzeichen> 1 W 260/02

<Datum> 01.04.2003

<Normen> BeurkG § 44a; BNotO §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2

**<Titel> Berichtigung einer offensichtlichen Unrichtigkeit;
Notarbeschwerde**

<Leitsatz> 1. Lehnt der Notar die Berichtigung einer Urkunde allein aus verfahrensrechtlichen Gründen ab, ist die Beschwerde nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO gegeben.

2. Der Notar muss unverzüglich nach § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG verfahren, wenn er eine offensichtliche Unrichtigkeit der Urkunde bejaht. Ist die Beurkundung durch die Unterschrift des Notars abgeschlossen, kann der Notar einen Randvermerk nach § 44a Abs.1 S. 1 BeurkG nicht nachträglich unterzeichnen; es kommt nur noch ein Nachtragsvermerk nach § 44a Abs.2 S. 1 und 2 BeurkG in Betracht.

3. Liegen die Voraussetzungen für einen Nachtragsvermerk nicht vor, kann der Notar die fehlerhaften Erklärungen nicht ohne Mitwirkung der Beteiligten selbstständig richtig stellen. Auch wenn die Beteiligten einer Angestellten des Notars Vollmacht erteilt haben, muss er insoweit nicht ohne ein Ansuchen der Notariatsangestellten von sich aus tätig werden.

Gründe:

Die weitere Beschwerde ist gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 BNotO i.V.m. §§ 27, 29 FGG zulässig. Sie ist in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet.

1. Das Landgericht hat die Zulässigkeit der Erstbeschwerde hinsichtlich der Anträge zu 1) und 2) rechtsfehlerhaft verneint. Insbesondere liegt eine nach § 15 Abs. 2 S. 1 BNotO beschwerdefähige Entschließung des Notars vor. Der Beschwerde unterliegt auch die Verweigerung einer Hilfstätigkeit, die nach dem Gesetz oder nach der Natur des Geschäfts zu dessen notwendigem Inhalt gehört (Schippel/Reithmann, BNotO, 7. Aufl., § 15 Rn. 74). Bei den begehrten Berichtigungen handelt es sich um solche Hilfstätigkeiten; die Berichtigung einer Urkunde ist gemäß § 44a BeurkG Bestandteil des Beurkundungsverfahrens. Der Notar hat die mit den Anträgen zu 1) und 2) verfolgten Berichtigungen auch durch eine nach außen hervorgetretene Entscheidung verweigert. Dabei kommt es nicht darauf an, ob eine solche Entscheidung angenommen werden kann, wenn der Notar auf das gestellte Begehren andauernd untätig bleibt (vgl. dazu OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 1138 und Senat, Beschluss vom 30. Oktober 2001 - 1 W 238/01). Vorliegend hat er die Verweigerung ausdrücklich erklärt. In dem mit der Beschwerdeschrift eingereichten Schreiben des Notars vom 22. Februar 2002 hat dieser dem Beteiligten zu 1) mitgeteilt, er könne "derzeit nichts korrigieren".

Die Beschwerde ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Notar die mit den Anträgen zu 1) und 2) verfolgten Berichtigungen aus sachlichen Gründen abgelehnt hätte und ein Rechtsmittel gegen eine solche Entschließung des Notars nicht gegeben ist. Insoweit bedarf es keiner Entscheidung, ob in einem solchen Fall der Ausschluss des Rechtsmittels aus entsprechender Anwendung des § 319 Abs. 3 ZPO oder der für die Protokollberichtigung nach § 164 ZPO geltenden Grundsätze folgt (vgl. OLG Frankfurt, DNotZ 1997, 79 zu dem bis 1998 geltenden Recht; ferner Keidel/Winkler, BeurkG, 14. Aufl., § 44a Rn. 34; Eymann/Vaasen/Limmer, BNotO und BeurkG, § 44a BeurkG Rn. 18; Reithmann, DNotZ 1999, 27, 29).

Die Beschwerde ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Notar die Urkundsberichtigung allein aus verfahrensrechtlichen Gründen ablehnt. Gegenüber einer so begründeten Ablehnung ist das Rechtsmittel nach allgemeinen Grundsätzen nicht ausgeschlossen (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 164 Rn. 11; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 319 Rn. 27; Baumbach/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., § 164 Rn. 15, § 319 Rn. 35). Vorliegend hat der Notar die Ablehnung verfahrensrechtlich begründet und nicht nach sachlicher Prüfung das Vorhandensein einer offensichtlichen Unrichtigkeit verneint (vgl. BGH NJW 1989, 1281). Der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1) hatte in seinem Schreiben vom 18. Februar 2002 die Auffassung vertreten, hinsichtlich der Angaben zu Geburtsdatum und Miteigentumsanteil lägen offensichtliche Unrichtigkeiten vor, die der Notar allein berichtigen könne. Dieser Ansicht hat sich der Notar angeschlossen, indem er in seinem Antwortschreiben vom 22. Februar 2002 mitteilte, es müsse ihm nicht erklärt werden, was er selbst korrigieren könne. Der Notar hat die Berichtigung vielmehr nur deswegen abgelehnt, weil eine Berichtigung nach der Antragszurückweisung durch das Grundbuchamt ausgeschlossen sei, solange nicht eine neue Teilungserklärung beurkundet werde.

Entgegen der Annahme des Landgerichts - und offenbar auch des Notars - ist das Rechtsschutzbedürfnis des Beteiligten zu 1) nicht dadurch entfallen, dass die Anträge vom Grundbuchamt zurückgewiesen worden sind. Sein Rechtsschutzbedürfnis entfiele nur dann, wenn er keinerlei schutzwürdiges Interesse an der isolierten Vornahme von Berichtigungen einzelner offensichtlicher Unrichtigkeiten hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. Auch wenn inhaltliche Änderungen der Urkunden hierbei nicht erfolgen dürfen, ist eine Korrektur im Sinne der Anträge zu 1) und 2) nicht objektiv sinnlos. Die Urkunden können bei möglichen Rechtsstreiten zwischen den Beteiligten Beweiszwecken dienen oder für spätere Beurkundungen als Bezugsurkunde in Betracht kommen. Auch kann die erforderliche Ergänzungsverhandlung durch einen anderen Notar beurkundet werden, um die inhaltlichen Beanstandungen des Grundbuchamts zu beheben.

Verwirft das Erstgericht die Beschwerde - wie hier - unzutreffend als unzulässig, ist die Sache entsprechend §§ 562, 563 Abs. 1 S. 1 ZPO unter Aufhebung der Beschwerdeentscheidung an das Beschwerdegericht zur erstmaligen Prüfung der Begründetheit der Erstbeschwerde zurückzuverweisen (vgl. Keidel/Meyer-Holz, FGG, 15. Aufl., § 27 Rn. 58). Vorliegend ist auch nicht ausnahmsweise von einer Zurückverweisung abzusehen und vom Senat in der Sache selbst zu entscheiden. Eine Sachentscheidung durch das Rechtsbeschwerdegericht kommt nur in Betracht, wenn von der Tatsacheninstanz ausreichende Feststellungen getroffen worden sind und weitere Ermittlungen ausgeschlossen erscheinen (vgl. Senat OLGZ 1970, 285; Keidel/Meyer-Holz, a.a.O., § 27 Rn. 56 und 58). Das ist hier nicht der Fall. Auch wenn der Notar die sachlichen Voraussetzungen für eine offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne von § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG bejaht hatte, setzt eine Berichtigungsanweisung deren Überprüfung durch das Beschwerdegericht voraus. Hierzu sind weitere Ermittlungen schon deshalb nicht ausgeschlossen, weil die Notariatsnebenakten bisher nicht beigezogen worden sind. Der Notar erhält dadurch zugleich Gelegenheit, der Beschwerde abzuheften.

Der Notar hat das Geburtsdatum des Beteiligten zu 2) gemäß dem Antrag zu 1) zu berichtigen, wenn sich die offensichtliche Unrichtigkeit des in der UR-Nr. 89/1996 zur Identitätsfeststellung angegebenen Datums z.B. aus einer zu den Nebenakten genommenen Kopie des Personalausweises ergibt. Maßgebend ist insoweit § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG, § 44a BeurkG findet auch auf die notarielle Verhandlung vom 17. Dezember 1996 Anwendung. Die gemäß Art. 14 des Änderungsgesetzes vom 31. August 1998 (BGBl. I, 2585) ohne Übergangsregelung am 1. September 1998 in Kraft getretene Vorschrift erfasst als verfahrensrechtliche Bestimmung alle noch nicht abgeschlossenen Verfahren. Eine Unrichtigkeit ist zumindest dann offensichtlich im Sinne von § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG, wenn sie sich für einen Außenstehenden aus dem Zusammenhang der Urkunde oder aus Vorgängen bei der Beurkundung ohne weiteres ergibt (vgl. Keidel/Winkler, BeurkG, a.a.O., § 44a Rn. 19; Eylmann/Vaasen/Frenz, a.a.O., § 44a BeurkG Rn. 14; Huhn/v.Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl., § 30 DONot Rn. 10, Kanzleiter DNotZ 1999, 292, 305). Dieser für § 319 ZPO geltende Grundsatz (vgl. dazu BGHZ 20, 188, 192; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 319 Rn. 5) ist auch auf die vergleichbare Formulierung des Beurkundungsgesetzes anzuwenden. Ebenso wie bei der Urteilsberichtigung (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O.) dürfen dabei auch außerhalb der Urkunde liegende "offenbare" Umstände berücksichtigt werden, zu denen vorliegende Personaldokumente gehören.

Der Antrag zu 2) ist dahin zu fassen, dass der Beteiligte zu 1) entsprechend der rechnerisch zutreffenden Beanstandung des Grundbuchamts eine Berichtigung des Miteigentumsanteils von 7,60/10000 in 760/1 0000 (nicht 706/10000) verlangt. Für eine Berichtigung der Erklärung der Beteiligten zu dem unter Nr. 13 der UR-Nr. 88/1996 zugeordneten Miteigentumsanteil gemäß diesem Antrag ist zunächst der Urkundeninhalt festzustellen. Auf der bei den Akten befindlichen Kopie der (numerierten) Seite 6 der UR-Nr. 88/1996 (Bl. 15 d.A.) ist die Zahl 7,60 bereits gestrichen und daneben eine nicht vollständig lesbare Zahl vermerkt. Die Berichtigung der entsprechenden Angabe in der UR-Nr. 89/1996 ist nach dem Antrag des Beteiligten zu 1) vom 2. Mai 2002 nicht Gegenstand des Verfahrens.

Bei Vorliegen der sachlichen Berichtigungsvoraussetzungen darf der Notar den Nachtragsvermerk nach § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG nicht von weiteren Umständen, wie einer inhaltlichen Änderung oder Neufassung der Teilungserklärung abhängig machen.

Wird eine offensichtliche Unrichtigkeit durch den Notar bejaht, muss dieser unverzüglich gemäß § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG verfahren. Den Notar trifft insoweit eine Berichtigungspflicht (vgl. Keidel/Winkler, BeurkG, a.a.O., § 44a Rn. 19 und 31; Eylmann/Vaasen/Limmer, a.a.O.; Reithmann, a.a.O.; Kanzleiter, a.a.O., S. 304); er hat als eine nach § 415 ZPO "mit öffentlichem Glauben versehene Person" ohne Ermessensspielraum jeden falschen Schein zu vermeiden, der sich aus einem Fehler in einer notariellen Urkunde ergeben könnte. Die Zurückweisung von Eintragungsanträgen durch das Grundbuchamt hindert eine Berichtigung nicht. Abgesehen davon, dass diese Anträge wiederholt werden können, hat die Entscheidung nach § 18 GBO keinen Einfluss auf das Beurkundungsverfahren.

2. Die Entscheidung hinsichtlich des Antrags zu 3) "zu Nr. 2" ist ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Obwohl das Landgericht die Beschwerde insoweit laut der Beschlussformel zurückgewiesen hat, hat es - wie sich aus den Gründen ergibt - bereits die Zulässigkeit verneint und eine sachliche Prüfung nicht vorgenommen. Die Erstbeschwerde ist aber auch zulässig, soweit mit ihr die Ergänzung einer notariellen Unterschrift unter Beidrückung des Dienstsiegels verlangt wird. Hierzu wird auf die obigen Ausführungen verwiesen, die entsprechend gelten. Von einer Zurückverweisung zur erstmaligen Prüfung der Begründetheit durch das Landgericht ist auch nicht deshalb abzusehen, weil bereits ausgeschlossen ist, dass die Vorinstanz zu einer dem Beteiligten zu 1) günstigen Sachentscheidung gelangen könnte.

Dieser steht nämlich nicht entgegen, dass eine Anweisung an den Notar zur Nachholung der Unterschrift und Anbringung des Dienstsiegels nicht in Betracht kommt. Wie schon § 30 Abs. 3 S. 1 DONot bestimmte, kann gemäß § 44a Abs. 1 S. 1 BeurkG ein hier der Sache nach verlangter Randvermerk nur vor Abschluss der Niederschrift angebracht werden; nach diesem Zeitpunkt dürfen Änderungen nur gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG erfolgen. Das gilt auch für eine an den Rand zu setzende Unterschrift des Notars, die als Berichtigungsvermerk ausreichen kann (vgl. Keidel/Winkler BeurkG, a.a.O., § 44a Rn. 12; Eymann/Vaasen/Limmer, a.a.O., § 44a BeurkG Rn. 6). Dabei kommt es nicht darauf an, ob und ggf. bis zu welchem Zeitpunkt der Notar seine die Niederschrift abschließende Unterschrift nach § 13 Abs. 3 BeurkG nachholen kann (vgl. dazu Keidel/Winkler, BeurkG, a.a.O., § 13 Rn. 71; Eymann/Vaasen/Limmer, a.a.O., § 13 BeurkG Rn. 22). Ist diese Unterschrift - wie hier - geleistet, so ist die Verhandlung abgeschlossen und die Urkunde wirksam. Mit der Nachholung des Randvermerks würde die Beurkundung verfälscht. Ein solcher Vermerk ist Teil der Niederschrift, die nach § 13 Abs. 1 BeurkG den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt und unterschrieben werden muss (vgl. Reithmann, a.a.O., S. 30 und 33). Zudem beeinträchtigen handschriftliche Einschaltungen oder Änderungen ohne den in § 44a Abs. 1 S. 1 BeurkG vorgesehenen Zusatz gemäß § 419 ZPO den Beweiswert der Urkunde (vgl. BGH DNotZ 1995, 28). Dieser kann durch eine unzulässige nachträgliche Veränderung der Niederschrift nicht erhöht werden.

Statt der in dem Antrag zu 3) zu Nr. 2 aufgeführten Tätigkeit des Notars kommt aber ein den Berichtigungsvermerk in wirksamer Form nachholender Nachtragsvermerk nach § 44a Abs. 2 S. 1 und 2 BeurkG in Betracht. Zu dessen Anbringung ist der Notar unter den zu 1. dargestellten Voraussetzungen verpflichtet, deren Vorliegen das Landgericht unter Beziehung der Notariatsnebenakten zu prüfen haben wird.

3. Im Übrigen ist die weitere Beschwerde nicht begründet. Insoweit erweist sich die Zurückweisung der Erstbeschwerde jedenfalls im Ergebnis als frei von Rechtsfehlern.

a) Die Beschwerde ist hinsichtlich der Anträge zu 3) "zu Nr. 3, 4 und 5" zulässig, insbesondere ist das Rechtsmittel auch insoweit nicht entsprechend § 319 Abs. 3 ZPO und den zu § 164 ZPO geltenden Grundsätzen ausgeschlossen. Der Beteiligte zu 1) macht nicht geltend, bei den insoweit angestrebten Korrekturen und Aufklärungen handele es sich entgegen der Ansicht des Notars um offensichtliche Unrichtigkeiten, die dieser gemäß § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG richtig stellen müsse. Das ergibt sich jedenfalls aus dem Schreiben des Beteiligten zu 1) vom 18. Februar 2002, in welchem die hier betroffenen Mängel gerade nicht als formal oder offensichtlich bezeichnet werden, und wird durch den Schriftsatz vom 15. Januar 2003 bestätigt.

b) Das Landgericht hat die Begründetheit der Beschwerde im Ergebnis zutreffend verneint. Soweit der Beteiligte zu 1) mit Schriftsatz vom 2. Mai 2002 geltend macht, der Notar könne Korrekturen und Ergänzungen selbst und ohne Mitwirkung der Beteiligten vornehmen, lehnt der Notar eine Tätigkeit gemäß § 14 Abs. 2 BNotO zu Recht ab. Mit Vermerken oder Erklärungen des Notars selbst können die in der Zwischenverfügung unter lit. d) zu Nr. 3, 4 und 5 aufgeführten Beanstandungen nicht behoben werden. Die Voraussetzungen für einen Nachtragsvermerk nach § 44a Abs. 2 S. 1 und 2 BeurkG liegen insoweit nicht vor. Darüber hinaus besteht für den Notar keine rechtlich zulässige Möglichkeit, die Erklärungen der UR-Nr. 89/1996 selbstständig richtigzustellen. Für eine Eigenurkunde fehlt es jedenfalls an einer ausdrücklichen Vollmacht der Beteiligten zur Ergänzung oder Änderung ihrer Erklärungen an den Notar (vgl. dazu BGHZ 78, 36). Die besondere Niederschrift nach § 44a Abs. 2 S. 3 BeurkG erfordert - wie auch sonst - die Mitwirkung sämtlicher Beteiligten oder ihrer Vertreter (vgl. Eymann/Vaasen/Limmer, a.a.O., § 44a BeurkG Rn. 16; Huhn/v.Schuckmann, a.a.O., § 30 DONot Rn. 11).

Aus der von dem Beteiligten zu 1) angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 2002, 1655 im Anschluss an BGH NJW 1994, 1472) folgt nichts anderes.

Danach ist der Notar nach einer Amtspflichtverletzung auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu einer "Nachbearbeitung" ohne zusätzlichen Gebührenanspruch verpflichtet. Unabhängig von der Frage, ob die Schadensersatzpflicht des Notars nach § 19 Abs. 1 BNotO i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB auf eine Amtshandlung gerichtet sein kann, werden die Handlungsmöglichkeiten des Notars hierdurch nicht erweitert.

Auch soweit die vom Grundbuchamt aufgezeigten Hindernisse durch ergänzende oder ändernde Erklärungen sämtlicher Beteiligter behoben werden können, darf der Notar die weitere Tätigkeit verweigern. Dabei kann dahinstehen, ob der Notar nach der fehlerhaften Beurkundung gemäß § 17 Abs. 2a BeurkG verpflichtet war, die Beteiligten zu informieren, sie zu einer neuen Verhandlung zu bitten und bei ihrem Erscheinen - ggf. nach ergänzender Willenserforschung gemäß § 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BeurkG - eine neue Niederschrift aufzunehmen, und ob er hierzu im Fall der Weigerung nach § 15 Abs. 2 BNotO angehalten werden könnte. Denn der Notar hat ein Tätigwerden in dieser Richtung nicht verweigert, vielmehr hat er sich um die Mitwirkung der Beteiligten bemüht. Hiervon ist nach den für die Rechtsbeschwerde gemäß § 27 FGG i.V.m. § 559 ZPO bindenden Feststellungen des Landgerichts auszugehen. Die Feststellungen unterliegen weder verfahrensrechtlichen Bedenken noch ergeben sich aus den Akten eindeutig entgegenstehende Tatsachen. Soweit der Beteiligte zu 1) mit Schriftsatz vom 15. Januar 2003 erstmals geltend macht, es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Mitwirkung aller Beteiligten durch den Notar nicht zu erreichen sei, steht das im Widerspruch zu seinem Vorbringen im Beschwerdeverfahren. Dort hat er sich auf das Schreiben des Präsidenten des Landgerichts vom 4. Juli 2001 (Bl. 34 d.A.) bezogen, nach dem der Notar eine Mitwirkung der Beteiligten wiederholt angemahnt habe und diesen Umstand keineswegs in Abrede gestellt. Er hat vielmehr zum einen die Ansicht vertreten, die Mitwirkung sei nicht erforderlich, und zum anderen deren Durchsetzung im Klagewege in Aussicht gestellt. Auch in der Begründung der weiteren Beschwerde vom 20. Juni 2002 hat er noch angegeben, die Durchführung der beurkundeten Vereinbarung werde von anderen Beteiligten blockiert. Das Landgericht hat demnach zu Recht seiner Entscheidung die Feststellung zu Grunde gelegt, dass der Notar die Mitwirkung der Beteiligten nicht habe erreichen können. Es kann auch offen bleiben, ob die Pflicht zur "Nachbearbeitung" dem Notar gegenüber jedem einzelnen Beteiligten obliegt und daher u.U. auch eine getrennte Beurkundung der gemäß § 8 WEG, §§ 718, 719 BGB erforderlichen Änderungserklärungen sämtlicher Beteiligter in Betracht käme. Um die Beurkundung nur seiner eigenen Erklärungen hat der Beteiligte zu 1) den Notar nicht ersucht.

Schließlich ist der Notar auch nicht - wie nunmehr von dem Beteiligten zu 1) geltend gemacht - verpflichtet, eine gemäß §§ 164, 167 BGB für die Beteiligten wirkende Änderungserklärung seiner Notariatsangestellten zu beurkunden. Der Notar muss insoweit ohne ein Ansuchen der Notariatsangestellten nicht von sich aus tätig werden. Das gilt unabhängig vom Umfang der Vollmacht, denn deren Gebrauch liegt außerhalb des notariellen Tätigkeitsbereichs (vgl. BGH NJW 2003, 578, 579).

Für eine Kostenerstattungsanordnung nach § 13a Abs. 1 FGG besteht kein Anlass, da weitere Beteiligte in diesem Verfahren nicht hervorgetreten sind. Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 2 KostO.