

**Dokumentnummer:** 1w58\_03  
**letzte Aktualisierung:** 26.11.2003

<Dokumentnummer> 1w58\_03

<Gericht> KG

<Aktenzeichen> 1 W 58/03

<Datum> 08.04.2003

<Normen> BNotO § 15 Abs. 2

<Titel> Notarieller Vorbescheid setzt Ankündigung einer konkreten Entscheidung voraus

<Leitsatz> Keine Beschwerde gegen bloße Mitteilung einer Rechtsansicht zu einer Einzelfrage durch den Notar, wenn damit keine konkrete Entscheidung angekündigt wird, auch wenn der Notar dies als Vorbescheid bezeichnet.

### Gründe:

Die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 4) mit dem Ziel der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ist gemäß § 15 Abs.2 S.2 BNotO i.V.m. §§ 27, 29 FGG zulässig. Dem Antrag des Beteiligten zu 4), den Notar gemäß seinem Schreiben vom 29. August 2002 anzuweisen, kommt im Rahmen der weiteren Beschwerde keine gesonderte Bedeutung zu. Abgesehen davon, dass der Verfahrensgegenstand mit der Rechtsbeschwerde nicht erweitert werden kann (vgl. Keidel/Meyer-Holz, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl., § 27 Rdn. 3), macht der Beteiligte zu 4) auch nicht geltend, dass der Notar nicht an seiner Ankündigung festhalte.

Die weitere Beschwerde ist begründet. Das Landgericht hat die Zulässigkeit der Beschwerde, vom 11. September 2002 zu Unrecht bejaht. Die Zulässigkeit der Erstbeschwerde ist durch das Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH FamRZ 1982, 36, 38; Keidel/Meyer-Holz, a.a.O., § 27 Rn. 15). Die Erstbeschwerde ist nicht statthaft. Die Beteiligten zu 1) bis 3) haben die Beschwerde vom 11. September 2002 ausdrücklich gegen "den Vorbescheid vom 29. August 2002" eingelegt. Diese Mitteilung des Notars ist jedoch mit der Beschwerde nach § 15 Abs.2 S.1 BNotO nicht anfechtbar. Beschwerdefähig ist nur die Weigerung des Notars, eine bestimmte Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen, sowie - entsprechend den im Erbscheinsverfahren geltenden Grundsätzen - die Ankündigung einer konkreten Amtshandlung mit einem sog. Vorbescheid (BayObLGZ 1998, 6, 8; BayObLG DNotZ 2000, 372, 373; OLG Frankfurt, ZNotP 1999, 83; Pfälz. OLG Zweibrücken FGPrax 2001, 88; Thüringer OLG FGPrax 2001, 32; Senat, Beschluss vom 17. Oktober 2000 - 1 W 4038/00 -; Schippel/Reithmann, BNotO, 7. Aufl., § 15 Rn. 79; Arndt/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl., § 15 Rn. 49a und 91; Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO und BeurkG, § 15 BNotO Rn. 20; Eylmann/Vaasen/Hertel, a.a.O., § 54c BeurkG Rn. 7). Ein beschwerdefähiger Vorbescheid des Notars liegt jedoch nicht vor, insbesondere stellt sein Schreiben vom 29. August 2002 keinen solchen dar. Denn der Vorbescheid setzt regelmäßig Entscheidungsreife voraus; er ist kein Mittel zur gerichtlichen Vorklärung von Einzelaspekten eines Falls (OLG Frankfurt, a.a.O.), wie sie vorliegend ersichtlich erstrebt wird. Das folgt schon aus seinem Ausnahmearakter. Nach der gesetzlichen Regelung unterliegen nur sachliche Entschließungen des Notars der Beschwerde. Meinungsäußerungen, die Mitteilung von Rechtsauffassungen und das bloße Inaussichtstellen

einer Entscheidung sind - wie auch sonst - nicht anfechtbar (vgl. Keidel/Kahl, a.a.O., § 19 Rn. 6). Das Beschwerdegericht soll erst dann mit einer Sache befasst werden, wenn der Notar eine verbindliche Maßnahme getroffen hat; er übt sein öffentliches Amt in eigener Verantwortung aus und nimmt die Stelle einer ersten Instanz ein (Senat, DNotZ 1971, 494, 496; Schippel/Reithmann, a.a.O., § 15 Rn. 72; Eylmann/Vaasen/Frenz, a.a.O., § 15 Rn. 33). Von diesem Grundsatz ist für die Ankündigung einer Amtshandlung eine Ausnahme zuzulassen, um Schäden durch eine nicht mehr rückgängig zu machende notarielle Tätigkeit zu vermeiden (vgl. Pfalz. OLG Zweibrücken, a.a.O., S. 89). Die Zulassung der Beschwerde entspricht einem praktischen Bedürfnis und dem verfassungsrechtlichen Gebot eines effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs.4 GG (vgl. BVerfG, NJW 2000, 1709, 1711, wonach der Vorbescheid ein geeignetes Mittel sein kann, um eine Rechtsschutzlücke zu schließen). Dieser Zweck erfordert jedoch nicht die Zulassung eines Vorbescheides schon vor Entscheidungsreife. Das ist für das vergleichbare Erbscheinsverfahren einschränkungslos anerkannt (vgl. BayObLGZ 1994, 73, 76; Keidel/Kahl, a.a.O., § 19 Rn. 7 und 15a m.w.N.).

Es kann offen bleiben, ob die Ankündigung einer notariellen Tätigkeit u.U. bereits anfechtbar sein muss, bevor nach der Mitteilung des Notars alle Voraussetzungen für die in Aussicht gestellte Amtshandlung vorliegen. Zu denken ist etwa an den Fall, dass der Notar die noch fehlende Bedingung bestimmt bezeichnet und zu erwarten ist, dass sie demnächst durch Zeitablauf oder das Handeln eines Dritten - etwa die Erteilung einer erforderlichen Genehmigung oder steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung - eintreten wird. Ein solcher Fall der bedingten Entscheidungsreife liegt hier nicht vor.

Ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung der Beschwerde gegen einen "Vorbescheid" des Notars könnte zwar nach Auffassung des Senats auch dann zu bejahen sein, wenn die noch fehlende Bedingung von einem der Beteiligten jederzeit herbeigeführt werden kann und der Notar in dem Bescheid die Vornahme der Amtshandlung für diesen Fall konkret ankündigt (vgl. den der Entscheidung des Thüringer OLG, a.a.O., zu Grunde liegenden Fall, dass der zur Zahlung des Kaufpreises bereite Käufer über die Person des Empfangsberechtigten im Ungewissen ist und der Notar in ergänzender Auslegung der ihm erteilten Vollzugsanweisung ankündigt, bei unwiderruflicher Hinterlegung des Kaufpreises beim Amtsgericht die Auflassung zur Umschreibung beim Grundbuchamt einzureichen). Denn es ist nicht zu erkennen, dass für die Vorleistungspflichtige Partei oft ein dringendes Bedürfnis besteht, bei Erbringung der Vorleistung die weitere Abwicklung des Vertrages durch den Notar gesichert zu sehen. Auch ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

Der Notar hat mit dem Schreiben vom 29. August 2002 eine bestimmte Amtshandlung weder angekündigt noch für den Fall konkret in Aussicht gestellt, dass bestimmt bezeichnete Leistungen in Erfüllung der Käuferpflichten erbracht werden, zu denen der Beteiligte zu 4) bereit und kurzfristig in der Lage wäre. Die Entschließung des Notars ist als verfahrensrechtliche Erklärung durch das Rechtsbeschwerdegericht ohne Bindung an die Auffassung des Landgerichts selbst auszulegen (vgl. Keidel/Meyer-Holz, a.a.O., § 27 Rn. 50). Als Amtshandlung kommt hier nur die Einreichung der Urkunde zur Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt in Betracht. Diese Einreichung hat der Notar nicht konkret angekündigt. Er hat vielmehr seine Rechtsansicht zu einem Einzelpunkt geäußert, der nur eine der in § 3 Nr.5, § 19 Nr.4 Abs.6 der UR-Nr. 568/1994 bestimmten Umschreibungsvoraussetzungen betrifft. Die Mitteilung des Notars verhält sich nach ihrem Wortlaut lediglich zu der Frage, ob die Weisung der Beteiligten dahin auszulegen ist, dass mit der Ausgleichung von Aufwendungen i.S.v. § 9 Nr.1 der UR-Nr. 568/1994 auch hierauf etwa angefallene Verzugszinsen gemeint sind. Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat der Notar nicht impliziert, dass die übrigen Umschreibungsvoraussetzungen bereits vorlägen. Das folgt schon aus der vorangestellten Bitte an die Beteiligten zu 1) bis 3), sich zu der Höhe der Aufwendungen zu äußern. Der Notar ist

erkennbar davon ausgegangen, dass u.a. eine - noch nicht vorliegende - verbindliche Erklärung der Beteiligten zu 1) bis 3) zur Höhe der geltend gemachten Aufwendungen und deren einschränkungslose Bezahlung Voraussetzung für die Beantragung der Eigentumsumschreibung sind. Das ergibt sich aus seinen folgenden Erläuterungen ("die vom Verkäufer selbst bezifferten und geltend gemachten Aufwendungen") und den diesbezüglichen Hinweisen in den Schreiben vom 13. Juni 2002 (Bd II Bl. 88 ff. d.A.) und 5. Juli 2002 (Bd I Bl. 324 f. d.A.).

Für den oben bezeichneten Ausnahmefall fehlt es somit bereits an der Mitteilung des Notars, unter welchen bestimmt benannten Voraussetzungen er die Eigentumsumschreibung beantragen werde. Insbesondere macht der Notar auch keinerlei Ausführungen zu den streitigen Bedingungen der Kaufpreiszahlung und deren Erfüllung und der Freistellung von Bürgschaftsverpflichtungen; der Passus "wenn alle übrigen Voraussetzungen vorliegen" ist inhaltsleer. Auch den sonstigen Schreiben des Notars lässt sich nicht bestimmt entnehmen, welche noch ausstehenden Zahlungen und Unterlagen im Einzelnen er zur Erfüllung der Umschreibungsvoraussetzungen für erforderlich hält. Das betrifft u.a. die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob die Zahlung von Verzugszinsen auf den Ablösbetrag nach § 3 Nr. 3a bzw. den Restkaufpreis nach § 3 Nr. 4 der UR-Nr. 568/1994 - wenn ja in welcher Höhe - zu den Voraussetzungen der Eigentumsumschreibung gehört. Insoweit hat sich der Notar, wie seine Schreiben vom 13. Juni 2002 und vom 12. Dezember 2002 (Bd II Bl. 226 ff. d.A.) zeigen, noch keine abschließende Meinung gebildet.

Die Mitteilung vom 29. August 2002 unterliegt auch nicht deshalb der Beschwerde, weil der Notar diese als "Vorbescheid" bezeichnet und auf § 15 BNotO hingewiesen hat. Sind - wie hier - die Voraussetzungen für einen zulässigen Vorbescheid nicht gegeben, ist die Ankündigung auch dann nicht beschwerdefähig, wenn sie in die Form eines Vorbescheids gekleidet wird (vgl. zum Erbscheinsverfahren Senat OLGZ 1975, 85, 86; NJW 1998, 243; OLG Hamm NJW-RR 1995, 1414, 1415; a.A. BayObLGZ 1993, 389, 391 f. und zum notariellen Vorbescheid Arndt/Sandkühler, a.a.O., § 15 Rn. 91). Die Frage der Anfechtbarkeit ist der Disposition der ersten Instanz entzogen; sie ist allein nach dem Gesetz zu beantworten. Das gilt auch, soweit die Beteiligten zu 1) bis 3) auf die unzutreffenden Hinweise des Notars vertraut haben. Der den Vertrauenschutz sichernde Grundsatz der Meistbegünstigung führt nicht dazu, dass gegen eine der Form nach inkorrekte Entscheidung auch dann ein ihrer äußeren Form entsprechendes Rechtsmittel zulässig ist, wenn dieses der Sache nach ausgeschlossen ist (vgl. BGH NJW-RR 1990, 1483; NJW 1997, 1448; BGHZ 46, 112, 113; Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., v. § 511 Rn. 32). Ein Ausnahmefall (vgl. BGHZ 40, 265, 268; Zöller/Gummer, a.a.O.) ist hier nicht gegeben, weil es nicht um die Beseitigung einer in der angegriffenen Entscheidung liegenden Beschwer geht. Denn durch die - unverbindliche - Mitteilung der Rechtsauffassung des Notars sind die Beteiligten auch dann nicht beschwert, wenn sie unzulässigerweise in der Form eines Vorbescheids erfolgt. Allein der aus § 13a Abs. 1 S. 2 FGG folgende Kostennachteil des Beschwerdeführers, der im Vertrauen auf die Aufforderung des Notars die Beschwerde eingelegt hat, rechtfertigt nicht die Annahme einer die Zulässigkeit des Rechtsmittels begründenden Beschwer. Wegen der insoweit vom Bayerischen Obersten Landesgericht (a.a.O.) zum Vorbescheid im Erbscheinsverfahren vertretenen abweichenden Auffassung ist eine Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs. 2 FGG nicht veranlasst. Die Rechtsfragen sind nicht gleich. An der Identität fehlt es, wenn sich die Verfahrensgegenstände im Tatsächlichen wesentlich unterscheiden (BayObLG FamRZ 1988, 1102, 1104; Keidel/Meyer-Holz, a.a.O., § 28 RN. 18). Das ist hier für das Erbscheinsverfahren der Nachlassgerichtsbarkeit und die notarielle Amtstätigkeit der Fall. Zudem liegen verfahrensspezifische Besonderheiten vor. Während die Entscheidungen des Nachlassgerichts auch in formaler Hinsicht der Kontrolle des Beschwerdegerichts unterliegen, dient die Beschwerdemöglichkeit nach § 15 BNotO allein dazu, die Durchführung einer bestimmten notariellen Amtstätigkeit sicherzustellen, auf die die Beteiligten zur Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs angewiesen sind (vgl. OLG Hamm

MittBayNot 1999, 89, 90). Der Aufhebung einer der Form nach unrichtigen Mitteilung bedarf es dazu nicht.

Von wegweisenden Ausführungen zu der unter den Beteiligten streitigen Frage, ob ohne ausdrückliche Erwähnung in einer Umschreibungsanweisung unter der Zahlung des Kaufpreises - oder hier der Aufwendungen - auch die Zahlung angefallener Verzugszinsen zu verstehen ist (vgl. dazu Eylmann/Vaasen/Limmer, a.a.O., § 53 BeurkG Rn. 33; Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl., Rn. 622; Brambring in Beck'sches Notarhandbuch, 3. Aufl., Rn. A I 181; Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl., Rn. 506; Eckhardt, DNotZ 1983, 96, 97 ff.; DNotl-Report 1997, 109, 110), sieht der Senat ab. Sie sind nicht angebracht. Auch wenn die Weisung der Beteiligten zu § 53 BeurkG als verfahrensrechtliche Erklärung durch das Rechtsbeschwerdegericht selbstständig auszulegen ist (vgl. zur Hinterlegungsanweisung Senat FGPrax 1998, 38, 39; KG-Report 1998, 71, 73), kann der die materiellen Vertragspflichten und deren Erfüllung betreffende Streit zwischen den Beteiligten verbindlich nur im Zivilprozess entschieden werden. Die Beteiligten sind sich über weitere Punkte uneins, u.a. darüber, ob von den Beteiligten zu 1) bis 3) geleistete Darlehenszinsen gemäß § 3 Nr.1 und 3 Bestandteil des Kaufpreises oder jedenfalls als Aufwendung gemäß § 9 Nr.1 der UR-Nr. 568/1994 zu erstatten sind. Nimmt die Weisung - wie hier zur Fälligkeit und Höhe des Kaufpreises, der Aufwendungen - auf Regelungen des Kaufvertrages Bezug und streiten die Beteiligten über diese, streiten sie in Wahrheit über die Auslegung des Grundstückskaufvertrages. Dann aber ist im ordentlichen Verfahren zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beteiligten zu 1) bis 3) verpflichtet sind, dem Umschreibungsverlangen des Beteiligten zu 4) zuzustimmen (vgl. Schlesw. Holst. OLG, FGPrax 1999, 192, 193). Es ist nicht Aufgabe des Notars - und dementsprechend auch nicht des Beschwerdegerichts -, bei unklaren Weisungen deren Inhalt durch Auslegung des zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrages zu ermitteln (vgl. BGH DNotZ 2001, 856, 857) oder andere materiellrechtliche Streitfragen zu entscheiden (vgl. OLG Köln, MittRhNotK 1986, 269).

Die Anordnung der Kostenerstattung betreffend das Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht beruht auf der zwingenden Vorschrift des § 13a Abs.1 S.2 FGG. Als unbegründet i.S.v. § 13a Abs.1 S.2 FGG ist jedes erfolglose, also auch das unzulässige Rechtsmittel anzusehen (Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 13a Rn. 33). Für das Verfahren der weiteren Beschwerde ist nach der insoweit maßgebenden Vorschrift des § 13a Abs.1 S.1 FGG keine solche Anordnung zu treffen, weil dafür keine besonderen Billigkeitsgründe sprechen. Die gerichtlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren werden gemäß § 16 Abs.1 S.1 KostO nicht erhoben.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 131 Abs.2, 30 Abs.1 KostO. Für den nach freiem Ermessen zu bestimmenden Wert ist das Interesse des Beschwerdeführers an dem von ihm erstrebten Beschwerdeziel maßgebend. Für eine Schätzung des Wertes sind hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden, so dass die Höchstgrenze des § 30 Abs.2 S.2 KostO nicht gilt. Die Bewertung hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen, wobei der Wert des betroffenen Rechts- oder Wirtschaftsguts den maßgeblichen Beziehungswert bildet (vgl. Korintenberg/Reimann, KostO, 15. Aufl., § 30 Rn. 7 f.). Das ist vorliegend nicht der Grundstückswert. Ziel der Beschwerde ist es nicht, den Vollzug des Kaufvertrages insgesamt zu verhindern. Auch ist das notarielle Schreiben vom 13. Juni 2002, welches wiederum nur einen Teil der Vollzugsvoraussetzungen betrifft, nicht Gegenstand der Erstbeschwerde. Dieses Schreiben ist erst von dem Beteiligten zu 4) in das Verfahren eingeführt worden. Verfahrensgegenstand ist - wie oben ausgeführt - allein die Frage, ob die Eigentumsumschreibung die Zahlung von Verzugszinsen auf Ausgleichszahlungen nach § 9 Nr.1 der UR-Nr. 568/1994 voraussetzt. Das Interesse der Beteiligten zu 1) bis 3) an einer Bejahung dieser Frage ist mit 4.000.000 DM zu bewerten. Das ergibt sich aus dem Antrag der Beteiligten zu 1) bis 3) vom 11. September 2002, mit welchem sie unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom

6. Juni 2002 (Bd I Bl. 310 d.A.) eine Zahlung bzw. Grundschuldbestellung für "Nebenkosten einschließlich Zinsen" von insgesamt 35.000.000 DM verlangen. Den streitigen Zinsanteil schätzt der Senat auf knapp 1/4. Dementsprechend ist die Wertfestsetzung des Landgerichts zu ändern, wozu das Rechtsmittelgericht gemäß § 31 Abs.1 S.2 KostO auch außerhalb einer Wertbeschwerde befugt ist.