

(1) Das Antragsverfahren nach der Grundbuchordnung ist zwar insofern ein einseitiges, als sich das Grundbuchamt grundsätzlich mit der vom Antragsteller zu beschaffenden Be-willigungserklärung (§ 19 GBO; vgl. ferner § 20 GBO) des von der Eintragung Betroffenen begnügt, von sich aus aber an diesen nicht herantritt (statt aller *Demharter*, GBO, 24. Aufl., § 1 Rdnr. 48 f.). Soll indessen eine Berichtigung nicht auf Be-willigung, sondern, wie hier, durch Nachweis der Unrichtig-keit erfolgen, ist der von der Eintragung (hier: Löschung) Be-troffene zu hören (zutr. OLG Zweibrücken, Rpfleger 1999, 532; BayObLG 1994, 177; 1999, 174; OLG Hamm, FGPrax 1995, 15; *Meikel/Böttcher*, Grundbuchrecht, 9. Aufl., F 73). Die Nichtbeteiligung der Klägerin lag mithin nicht an dem von der Beklagten gewählten Rechtspflegeverfahren, sondern an einem Fehler der das Verfahren leitenden Behörde.

(2) Auch sonst liegt kein Ausnahmefall vor. Zwar hätte der schadensverursachende Löschungsantrag vermieden werden können, wenn die Beklagte oder der Streithelfer zuvor Ein-blick in die Grundakten genommen hätten. Das Unterlassen rechtfertigt auch, jedenfalls in der Person des Streithelfers, den Vorwurf der Fahrlässigkeit. Auch wenn dessen Fahrlässigkeit, was nahe liegt, als grob zu bewerten ist, kann sie doch nicht mit dem vorsatznahmen „Sichverschließen“ gegenüber der wahren Rechtslage gleichgesetzt werden. Eine andere Be-urteilung würde das Haftungsprivileg bei der Inanspruch-nahme staatlicher Rechtspflegeverfahren erschüttern.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgt eine Haftung der Beklagten auch nicht aus einer durch Vertrag begründeten Sonderbeziehung der Parteien. Auch in diesem Fall stellt die Inanspruchnahme eines staatlichen Rechtspflege-verfahrens grundsätzlich keine zum Schadensersatz verpflich-tende Handlung dar. Die Rechtsverfolgung aufgrund eines vertraglichen Anspruchs duldet grundsätzlich keine Ein-schränkungen, denen nicht auch die Durchsetzung eines deliktsrechtlichen Anspruchs unterliegt. Hiervon ist der Senat bereits ausgegangen (BGHZ 20, 165, 172; ebenso das Schrift-tum, vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 63. Aufl., § 280 Rdnr. 27; *Hopt*, Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleit-ung, 1968, S. 265 ff.; *Schultz-Süchting*, Dogmatische Unter-suchungen zur Frage eines Schadensersatzanspruches bei un-gerechtfertigter Inanspruchnahme eines gerichtlichen Verfah-rens, 1971, S. 21; *Zeiss*, NJW 1967, 703, 706 f.). Allerdings kann es unter außergewöhnlichen Verhältnissen nicht ausgeschlossen sein, dass eine Partei, weil die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens oder der Vertragszweck eine einver-nehmliche Abwicklung gebieten, die Durchsetzung eigener Ansprüche im Wege eines staatlichen Verfahrens zurückstel-ten muss (vgl. *Hopt*, a. a. O., S. 267 f.). Ob dieser Gedanke dazu führen kann, dass die Partei, die gleichwohl staatliche Hilfe in Anspruch nimmt, unter besonderer Berücksichtigung der Rechte der Gegenseite vorgehen muss, bedarf hier keiner näheren Erörterung. Eine Vertraulage oder eine vertrag-liche Zwecksetzung dieser Art besteht zwischen den Parteien nicht. Die die Beklagte als Erbin der ursprünglichen Vertrags-partnerin (Großmutter) treffende Pflicht, dem Leistungser-folg, nämlich dem Fortbestehen des Vorkaufsrechts bis zum vertraglichen Vorkaufsfall, nicht entgegenzuwirken, bietet hierfür keine Grundlage.

#### Hinweis der Schriftleitung:

Siehe hierzu den Aufsatz von *Reithmann*, MittBayNot 2005, 207 (in diesem Heft).

## Kostenrecht

14. KostO §§ 14 Abs. 3, 24 Abs. 1, 22 (*Geschäftswert einer persönlich beschränkten Dienstbarkeit – Windenergieanlage*)

**Die Bestimmung des Geschäftswerts einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts, auf einem Grundstück für eine bestimmte Zeit eine Windenergieanlage zu betreiben, richtet sich nach § 24 Abs. 1 lit. a) KostO. Grundlage für die Ermittlung des Jahreswertes ist daher nicht der Einspeiseerlös der Windenergieanlage, sondern das zwischen dem Betreiber und dem Grundstückseigentümer vereinbarte Nutzungsentgelt.**

Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 22.4.2004, 8 Wx 1/04

*Aus den Gründen:*

1. (...) In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

2. Die Entscheidung des Landgerichts über die Erstbe-schwerde der Beteiligten zu 2. beruht nicht auf einer Verlet-zung des Gesetzes (§ 14 Abs. 3 Satz 3 KostO).

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Bestimmung des Geschäftswerts einer beschränkten per-sönlichen Dienstbarkeit des Inhalts, auf einem Grundstück für eine bestimmte Zeit eine Windenergieanlage zu betreiben, nach § 24 Abs. 1 lit. a) KostO richtet und dass Grundlage für die Ermittlung des Jahreswertes entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1. nicht der Einspeiseerlös der Windenergie-anlage, sondern das zwischen dem Betreiber und dem Grund-stückseigentümer vereinbarte Nutzungsentgelt ist.

3. Bei der Einräumung des Rechts, auf einem Grundstück eine Windenergieanlage zu betreiben, handelt es sich um eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB). Die Er-mittlung des Geschäftswerts für die Eintragung einer solchen Dienstbarkeit richtet sich nicht nach der für Grunddienstbar-keiten maßgeblichen Vorschrift des § 22 KostO, sondern nach § 24 KostO. Nach der Bestimmung des § 24 KostO wird der Geschäftswert unter Zugrundelegung des einjährigen Bezugs-werts der Dienstbarkeit ermittelt, wobei – wenn es sich wie im vorliegenden Fall um eine Dienstbarkeit von bestimmter Zeit-dauer handelt – auf die Summe der einzelnen Jahreswerte, höchstens jedoch das 25fache des Jahreswerts abgestellt wird (§ 24 Abs. 1 lit. a) KostO). Maßgebend ist hier allein der ob-jektive Wert, den die Dienstbarkeit für den Betreiber der An-lage hat, nicht aber die durch die Dienstbarkeit herbeigeführte Wertminderung des belasteten Grundstücks (*Rohs/Wedewer*, KostO, § 24 Rdnr. 7 a; OLG Oldenburg, NJW-RR 1998, 644; BayObLG, JurBüro 2000, 94).

Der objektive Wert, den die Dienstbarkeit für den Berechtig-ten hat, entspricht dem Nutzungsentgelt, das der Betreiber der Windenergieanlage mit dem Grundstückseigentümer in dem schuldrechtlichen Vertrag vereinbart (*Rohs/Wedewer*, a. a. O.; OLG Oldenburg, a. a. O.). Das vereinbarte Entgelt stellt die Gegenleistung des Berechtigten für die ihm eingeräumten Nutzungen dar und gleicht nicht lediglich die durch die Dienstbarkeit herbeigeführte Wertminderung des Grund-stücks aus. Das folgt im hier zu beurteilenden Fall aus der Wirtschaftsart und Lage der belasteten Grundstücke und dem vereinbarten Entgelt. Bei den belasteten Grundstücken han-delt es sich ausweislich der Grundakten um Ackerland bzw. um landwirtschaftliche Flächen. Der Grundeigentümer sol-cher Flächen erhält bei einer bloß landwirtschaftlichen Nut-zung ein wesentlich geringeres Entgelt als dies der Fall ist, wenn er das Grundstück – außerdem – dem Betreiber einer

Windenergieanlage zur entgeltlichen Nutzung überlässt. Folglich ist das in den Nutzungsverträgen für den Betrieb einer Windenergieanlage vereinbarte Entgelt die Gegenleistung für die Einräumung des Rechts des Betreibers. Die Beteiligte zu 1. hat nichts dafür vorgetragen und es ist auch sonst nichts aus den Akten ersichtlich, dass das hier ausgehandelte Nutzungs-entgelt nicht dem Wert der Gegenleistung entspricht.

4. Demgegenüber kann der Jahreswert im Sinne des § 24 Abs. 1 lit. a) KostO weder auf der Grundlage des von der Beteiligen zu 2. angegebenen Jahreseinspeiseerlöses noch nach Maßgabe eines noch zu ermittelnden Reingewinns bestimmt werden. Beide Werte stellen für die Ermittlung des objektiven Werts der Dienstbarkeit für den Berechtigten geeignete Bezugsgrößen nicht dar. Es handelt sich hierbei vielmehr um betriebswirtschaftliche Werte, die nicht zur Bestimmung eines Nutzungsentgelts herangezogen werden können. Auf der Grundlage des Nutzungsentgelts – allein – lassen sich weder der Jahreserlös noch der Reingewinn bestimmen. Maßgeblich sind hierfür zahlreiche Einzelumstände, die nicht nur mit der Benutzung des Grundstücks zusammenhängen, sondern die Unternehmensführung als solche betreffen.

Schließlich lässt sich bei einer Nutzungsdauer von 25 Jahren, wie sie hier vereinbart ist, auch gar nicht zuverlässig vorausbestimmen, wie hoch die Einnahmen für den Betreiber einer Windenergieanlage ausfallen werden, um einen objektiven Durchschnittswert zu ermitteln. Dem steht nicht die Abnahmeverpflichtung der Stromversorgungsunternehmen nach § 3 des Gesetzes für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) entgegen. Hierdurch ist zwar die Vergütung für den eingespeisten Strom gesichert. Es handelt sich jedoch nur um einen einzelnen Faktor – und zwar auch nur auf den Absatzsektor –, der für die Ermittlung der Gewinnmöglichkeiten einer Windenergieanlage von Bedeutung ist. Die über das die Dienstbarkeit betreffende Nutzungsentgelt hinausgehenden Aufwendungen, die zudem weitaus höhere Betriebskosten verursachen, unterliegen Marktbedingungen, die bei einer so langen Laufzeit nicht ohne weiteres zu kalkulieren sind, ganz abgesehen davon, dass auf dem Gebiet der Energieversorgung zuverlässige Angaben über künftige Gewinnmöglichkeiten nicht gemacht werden können.

15. GVG § 17 a Abs. 5; KostO § 156; ZPO § 767 (*Rechtsweg gegen vollstreckbare Ausfertigung einer Kostenrechnung*)

**Gegen vollstreckbare Ausfertigungen, die sich ein Notar für Kostenrechnungen erteilt hat, ist nur der Rechtsbehelf nach der Kostenordnung gegeben. Der ordentliche Rechtsweg ist für alle Ansprüche nach der Kostenordnung ausgeschlossen.**

OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 2.6.2004, 4 U 139/00

16. KostO §§ 154, 156 (*Anforderungen an Kostenrechnung*)

**Entspricht eine Berechnung nicht den Vorschriften des § 154 KostO, fehlt insbesondere die eigenhändige Unterschrift, dann bildet sie keine geeignete Grundlage für das gerichtliche Nachprüfungsverfahren des § 156 KostO. Dies gilt auch für eine bloße Übersendung der Kostenrechnung per Telefax. (Leitsatz der Schriftleitung)**

KG, Beschluss vom 29.9.2004, 1 W 254/02

#### *Aus den Gründen:*

Die weitere Beschwerde ist zulässig (...). Sie ist auch begründet. Die nur per Fax mitgeteilte Kostenberechnung des Notars war nicht formgerecht mit der Folge, dass sie aufzuheben ist.

I. Nach § 154 Abs. 1 KostO dürfen die Kosten nur auf Grund einer dem Zahlungspflichtigen mitgeteilten, von dem Notar unterschriebenen Berechnung der Gebühren und Auslagen eingefordert werden. Entspricht eine Berechnung nicht den Vorschriften des § 154 KostO, fehlt insbesondere die eigenhändige Unterschrift, dann bildet sie keine geeignete Grundlage für das gerichtliche Nachprüfungsverfahren des § 156 KostO. Das Gericht hat sie ohne sachliche Befassung aufzuheben (vgl. *Rohs/Wedewer*, Kostenordnung, § 156 KostO, Rdnr. 3 m. w. N. [Stand April 2004]).

II. Ein solcher Fall liegt hier vor.

1) § 154 Abs. 1 KostO erfordert nach seinem klaren Wortlaut die Mitteilung einer Urkunde mit Unterschrift des Notars, also Aushändigung des Originals. Dem entspricht die Regelung des § 154 Abs. 3 Satz 1 KostO, nach der (nur) eine Abschrift der Berechnung zu den Akten des Notars zu nehmen ist (vgl. *Korintenberg/Bengel/Tiedtke*, Kostenordnung, 15. Aufl. 2002, § 154 KostO, Rdnr. 11).

Diesen Anforderungen wird die nur als Faxkopie übersandte Kostenberechnung vom 17.9.1998/29.12.2000 nicht gerecht mit der Folge, dass sie aufzuheben ist.

2) Den Erwägungen des Landgerichts auf Seite 8 f. des Urteils, mit denen es die Wahrung der Formvorschriften auch durch Übersendung eines Telefaxes gerechtfertigt hat, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Die Übermittlung einer notariellen Kostenberechnung nach § 154 KostO hat sowohl materiell-rechtliche als auch prozessrechtliche Wirkungen. Einerseits wirkt sie verzugsbegründend (§ 284 Abs. 3 BGB a. F., § 286 Abs. 3 BGB; vgl. zur Rechtslage ab dem 15.12.2001 *Korintenberg/Bengel/Tiedtke*, a. a. O., Rdnr. 4a) und unterbricht den Lauf der Verjährungsfrist (vgl. § 17 Abs. 3 KostO), andererseits bildet sie die Grundlage für die Erteilung einer Vollstreckungsklausel des Notars an sich selbst (§ 155 KostO). Schon dieser Doppelcharakter verbietet, weniger einschneidende Formanforderungen des Prozessrechts hier genügen zu lassen. Denn die Regelung des § 130 Nr. 6 ZPO, nach der die Übermittlung bestimmter Schriftsätze im Zivilprozess durch Telefax hinreichend ist, hebt die Formvorschriften für materiell-rechtliche Erklärungen, die in solchen Schriftsätzen enthalten sind, nicht auf.

Das Landgericht selbst weist darauf hin, dass empfangsbedürftige Willenserklärungen, die dem Schriftformerfordernis des § 126 BGB unterliegen, nicht wirksam durch Telefax übermittelt werden können (vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 63. Aufl. 2004, § 126 BGB, Rdnr. 11). Dies ist im Fall des § 154 Abs. 1 KostO nicht anders zu bewerten. Die vom Landgericht hervorgehobene Schutzfunktion vor Übereilung des Erklärenden steht zwar hier nicht im Vordergrund. Das Schriftformerfordernis dient jedoch darüber hinaus auch der Klarstellungs- und Beweisfunktion: Die eigenhändige Unterschrift soll die unzweideutige Identifikation des Ausstellers ermöglichen (Identitätsfunktion), die Echtheit der Urkunde gewährleisten (Echtheitsfunktion) und die Möglichkeit eröffnen, beides zu überprüfen (Verifikationsfunktion; zu allem vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 125 BGB, Rdnr. 2 a). Diese Funktionen hat das gesetzliche Formerfordernis auch bei der Notarkostenberechnung zu erfüllen. Dafür spricht gerade auch die prozessuale Bedeutung der Kostenberechnung als Titel, aus