



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 48/00

vom

5. April 2001

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

-----

GVG § 17 a; BNotO § 15 Abs. 2; ZPO § 935; FGG § 24 Abs. 3

Nimmt ein Grundstückskäufer den Urkundsnotar vor der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit auf Vornahme einer Amtshandlung in Anspruch, so ist die Streitigkeit entsprechend § 17 a Abs. 2 GVG an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verweisen, das zur Entscheidung über die Notarbeschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO zuständig ist. Wird das Begehren im Wege eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung nach § 935 ZPO geltend gemacht, so steht einer Verweisung nicht entgegen, daß das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein selbständiges Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht kennt.

BGH, Beschluß vom 5. April 2001 - III ZB 48/00 - OLG Brandenburg

LG Potsdam



Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Galke am 5. April 2001

beschlossen:

Die weitere sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des 13. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 19. September 2000 - 13 W 50/00 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 20.000 DM

### Gründe

#### I.

Am 30. September 1998 schloß der Antragsteller mit der K. GmbH einen Kaufvertrag über ein in S. gelegenes Grundstück, den der Antragsgegner als Notar beurkundete. Der Antragsgegner wurde von den Kaufvertragsparteien mit dem Vollzug der Urkunde beauftragt. Nachdem die K. GmbH als Verkäuf-

rin vom Vertrag zurückgetreten war, beantragte der Antragsgegner beim Grundbuchamt wiederholt, zuletzt mit Schreiben vom 23. Dezember 1999, die Löschung der zugunsten des Antragstellers eingetragenen Auflassungsvormerkung.

Der Antragsteller hat beim Landgericht P. beantragt, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, den Löschantrag zurückzunehmen. Diesem Antrag hat das Landgericht durch Beschluß vom 9. Februar 2000 entsprochen. Hiergegen hat der Antragsgegner unter Hinweis auf die Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts Widerspruch eingelegt. Daraufhin hat sich "die Kammer der streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit" des Landgerichts P. für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an die für "Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständige Zivilkammer" des Landgerichts P. verwiesen. Dagegen hat der Antragsgegner sofortige Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, das Landgericht hätte keine Verweisung aussprechen, sondern den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung als unzulässig abweisen müssen. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - sofortigen weiteren Beschwerde verfolgt der Antragsgegner sein Begehren weiter.

## II.

Die zulässige (§ 17 a Abs. 4 Satz 4 bis 6 GVG i.V.m. § 567 Abs. 4 Satz 2, § 577 Abs. 2 ZPO) Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Die weitere Beschwerde an den Bundesgerichtshof ist statthaft, weil sie von einem oberen Landesgericht zugelassen worden ist (§ 17 a Abs. 4 Satz 4 GVG). Dies gilt im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung in der Frage des Rechtswegs auch dann, wenn - wie hier - in dem von dem Antragsteller in Gang gesetzten besonderen Verfahren (Anordnung einer einstweiligen Verfügung) gegen ein oberlandesgerichtliches Urteil nach § 545 Abs. 2 ZPO die Revision nicht zulässig wäre (BGH, Beschluß vom 30. September 1999 - V ZB 24/99 - NJW 1999, 3785).

2. Die Beschwerde nach § 17 a Abs. 4 GVG kann nur darauf gestützt werden, daß in der angefochtenen Entscheidung die Frage des Rechtswegs unrichtig behandelt worden ist (BAG, NJW 1996, 742; Musielak/Wittschier, ZPO, 2. Aufl., § 17 a GVG Rn. 14). Insoweit gilt:

Der Antragsteller möchte erreichen, daß dem Antragsgegner aufgegeben wird, den beim Grundbuchamt gestellten Antrag auf Löschung der zugunsten des Antragstellers eingetragenen Vormerkung zurückzunehmen. Hierzu steht ihm, weil es um die Erfüllung notarieller Amtspflichten geht, nur das Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO zur Verfügung, auf das nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BNotO die Vorschriften über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden sind; dies hat auch dann zu gelten, wenn es um die von §§ 23, 24 BNotO erfaßte notarielle Amtstätigkeit geht (BGHZ 76, 9, 13 ff).

Die Richtigkeit dieser von den Instanzgerichten bei ihrer Entscheidungsfindung zugrunde gelegten Rechtsauffassung wird von dem Antragsgegner nicht in Frage gestellt. Er beruft sich vor allem darauf, daß ein auf den Erlaß

einer einstweiligen Verfügung gerichtetes Verfahren nach § 935 ZPO nicht durch entsprechende Anwendung des § 17 a GVG in ein Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO "übergeleitet" werden könne. Daher sei der Antragsteller, wenn in seinem Sinne von Seiten der Gerichte dem Antragsgegner ein bestimmtes Verhalten aufgegeben werden solle, darauf angewiesen, beim zuständigen Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen neuen Antrag zu stellen. Damit wird aber zugleich geltend gemacht, daß den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Behandlung des vom Antragsteller konkret zur richterlichen Beurteilung gestellten Begehrens verwehrt ist.

3. Der von der Zivilkammer an die für die Notarbeschwerde zuständige Kammer in entsprechender Anwendung des § 17 a Abs. 2 Satz 1 GVG ausgesprochenen Verweisung steht nicht entgegen, daß der Notar im Verfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO - anders als im Verfahren nach § 935 ZPO - nicht die Stellung eines Verfahrensbeteiligten hat.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß im Verhältnis zwischen freiwilliger Gerichtsbarkeit und ordentlicher streitiger Gerichtsbarkeit die §§ 17 bis 17 b GVG entsprechend anwendbar sind. Die Unterschiede der beiden Verfahrensarten rechtfertigen es, Kompetenzkonflikte zwischen ihnen wie Rechtswegstreitigkeiten zu behandeln (vgl. BGHZ 115, 275, 284 f; 130, 159, 162 f; BGH, Beschluß vom 17. Dezember 1998 - IX ZR 59/97 - NJW-RR 1999, 1007, 1008). Dies gilt uneingeschränkt, soweit es um die sogenannten echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geht (BGHZ 115 aaO), also um die Verfahren, in denen das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit materiell rechtskräftig über subjektive Rechte zwischen den Beteiligten entscheidet, die sich im entgegengesetzten Interesse gegenüberstehen (vgl.

Keidel/Kuntze/Winkler/Kayser, FGG, 14. Aufl., § 12 Rn. 196). Darüber hinaus wird, soweit es um Amtsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geht, die analoge Anwendung des § 17 a GVG einhellig abgelehnt, während dies bei den Antragsverfahren - zu denen auch das Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO gehört - unterschiedlich beurteilt wird. Soweit geltend gemacht wird, die Anwendung des § 17 a GVG sei deswegen auf echte Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschränkt, weil nach § 2 EGGVG das Gerichtsverfassungsgesetz nur in der streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit Anwendung finde (so MünchKomm-ZPO/Wolf, § 17 a GVG Rn. 4), ist das schon deshalb nicht zwingend, weil ohnehin nur ein Analogieschluß im Raum steht. Der Senat schließt sich der herrschenden Meinung im Schrifttum an, wonach es insbesondere mit den Zielen der Neuregelung der Rechtswegvorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes, nämlich eine Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren herbeizuführen, nicht vereinbar wäre, pauschal bei allen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei denen der kontradiktorische Charakter nicht im Vordergrund steht, eine Verweisung der Sache nach § 17 a GVG bei Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts zu versagen (vgl. Zöllner/Gummer, ZPO, 22. Aufl., Vor §§ 17-17 b GVG Rn. 11; Wiczorek/Schütze/Schreiber, ZPO, 3. Aufl., § 17 a GVG Rn. 6; Keidel/Kuntze/Winkler/Schmidt aaO § 1 Rn. 20; Kissel, GVG, 3. Aufl., § 17 Rn. 56).

Speziell in bezug auf die hier in Rede stehende Notarbeschwerde vermag der Senat keine überzeugenden Gründe zu erkennen, warum die Verweisung eines an die ordentlichen Gerichte herangetragenen Streits zwischen einem Notar und einer Vertragspartei über die Amtspflichten des Notars an das für die Entscheidung über die Notarbeschwerde zuständige Gericht der freiwilligen

ligen Gerichtsbarkeit nicht möglich sein sollte. So hat denn auch der Bundesgerichtshof, sogar noch zur alten Rechtslage, die Verweisung einer mit dem Ziel, den Notar zur Erfüllung einer Amtspflicht zu verurteilen, erhobenen Zivilklage an das Notarbeschwerdegericht für ohne weiteres möglich gehalten (BGHZ 76, 9, 15; im Anschluß daran für Klagen ebenfalls bejahend OLG Düsseldorf, DNotZ 1983, 703, 704; wohl allgemein verneinend demgegenüber OLG Düsseldorf, DNotZ 1991, 686, 687).

Zwar nimmt der Notar grundsätzlich nicht die Stelle eines Beschwerdegegners oder eines sonstigen Verfahrensbeteiligten ein, sondern die einer ersten Instanz (Schippel/Reithmann, BNotO, 7. Aufl., § 15 Rn. 72 f; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 4. Aufl., § 15 Rn. 96, 110; Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO, § 15 Rn. 33).

Dessen ungeachtet ist aber dem Notar auch im Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO die Stellung eines Verfahrensbeteiligten einzuräumen, wenn er durch die verlangte Amtshandlung in eigenen Rechten beeinträchtigt werden kann; in diesem Rahmen steht ihm auch das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BNotO, §§ 27, 29, 20 FGG zur Verfügung. Eine derartige Fallkonstellation liegt etwa vor, wenn der Notar die begehrte Auszahlung eines hinterlegten Betrags im Hinblick auf eigene Gebührenansprüche verweigert (OLG Düsseldorf, DNotZ 1991, 557, 558; Arndt/Lerch/Sandkühler aaO Rn. 97; Schippel/Reithmann aaO Rn. 95, jew. m.w.N.). Deshalb ist es dem Notar auch noch nach Verweisung der Sache an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit als (insoweit) Beteiligtem des Beschwerdeverfahrens nach § 15 Abs. 2 BNotO möglich zu verhindern, daß ihm deshalb irgendwelche Nachteile entstehen, weil der Rechtsstreit zunächst beim Prozeß-

gericht anhängig gemacht und er auf diese Weise in eine Parteirolle hineingedrängt worden ist, die ihm nicht zukommt. Insbesondere hat das Beschwerdegericht entsprechend § 17 b Abs. 2 GVG auszusprechen, daß dem Notar die ihm vor dem Prozeßgericht erwachsenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten sind (siehe BayObLG, FGPrax 1995, 211, 212 zu dem - dem Verfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO vergleichbaren - Beschwerdeverfahren nach § 54 BeurkG).

4. Im Gegensatz zu einer in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung, die sich die weitere sofortige Beschwerde zu eigen macht, ist eine Verweisung analog § 17 a GVG auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Ausgangsverfahren auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß § 935 ZPO gerichtet ist und im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nach dem nach Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses weiter zu verfahren ist, ein isoliertes Verfügungsverfahren nicht vorgesehen ist (so aber OLG Düsseldorf, DNotZ 1983, 703, 704 f; MünchKomm-ZPO/Wolf, § 17 a GVG Rn. 4).

a) § 17 a GVG ist auch im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren anwendbar (BGH, Beschluß vom 30. September 1999 aaO NJW 1999, 3785; BAG, NJW 2000, 2524).

b) Die von der ganz herrschenden Meinung verneinte Frage, ob im einstweiligen Verfügungsverfahren ein Übergang in den Hauptsacheprozeß möglich ist (vgl. nur Zöller/Vollkommer aaO § 920 Rn. 14; Musielak/Huber aaO § 916 Rn. 4; MünchKomm-ZPO/Heinze, § 920 Rn. 2), stellt sich nicht, da ein derartiger Übergang vom Verfahren nach § 935 ZPO in das Zivilklageverfahren

weder vom Antragsteller begehrt noch von den Vorinstanzen in Erwägung gezogen worden ist.

c) Allerdings kennt das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, anders als die Zivilprozeßordnung, kein selbständiges Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, das ohne ein anhängiges Hauptsacheverfahren geführt werden könnte. Nach § 24 Abs. 3 FGG kann das Beschwerdegericht eine einstweilige Anordnung nur in dem Zeitraum zwischen Beschwerdeeinlegung und Erlaß der Beschwerdeentscheidung in dem durch den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vorgegebenen Rahmen treffen (Keidel/Kuntze/Winkler/Kahl aaO § 24 Rn. 12, 17).

Ob angesichts dieser verfahrensmäßigen Besonderheiten das Notarbeschwerdegericht, möglicherweise nach einem entsprechenden klarstellenden Hinweis, nach Verweisung des Rechtsstreits ohne weiteres ein Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO durchführen kann oder ob erst dann in eine sachliche Prüfung des Begehrens des Antragstellers eingetreten werden darf, wenn zuvor eine "Hauptsachebeschwerde" eingelegt worden ist - was mittlerweile durch einen nach der angefochtenen Rechtswegbeschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts an das "Landgericht P., 5. Zivilkammer für freiwillige Gerichtsbarkeit" gerichteten Schriftsatz des Antragstellers geschehen ist -, kann dahinstehen. Nach Auffassung des Senats erscheint es jedenfalls im Interesse der Verfahrensökonomie sachgerecht, wenn diese Fragen von dem Gericht des "richtigen" Rechtswegs entschieden werden - zumal auch sonst das Vorliegen besonderer Verfahrensvoraussetzungen vom "Empfängergericht" zu prüfen ist und ihr Fehlen einer Verweisung grundsätzlich nicht entgegensteht (vgl. Zöller/Gummer aaO § 17 a GVG Rn. 1 a; MünchKomm-

ZPO/Wolf, § 17 a Rn. 16 m.w.N.) - und damit nicht das Beschwerdeverfahren nach § 17 a Abs. 4 GVG belastet wird, das sich innerhalb eines Rechtswegs abspielt, in dem auch nach Ansicht des Beschwerdeführers über das an die Gerichte herangetragene Rechtsschutzbegehren nicht zu befinden ist.

Dem steht nicht entgegen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Verweisung nicht vorzunehmen, sondern lediglich die Unzulässigkeit des Rechtswegs auszusprechen ist, wenn nur eine Verweisung des Rechtsstreits an das Verwaltungsgericht in Betracht kommt und das vorgängige Verwaltungsverfahren nicht abgeschlossen ist, weil eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in einem derartigen Verfahrensstadium "keinerlei Sinn" mache (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. November 1992 - V ZB 37/92 - NJW 1993, 332, 333; vom 17. Juni 1993 - V ZB 31/92 - NJW 1993, 2541, 2542). Mit einem derartigen Fall ist der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht vergleichbar.

5. Darüber, ob überhaupt eine beschwerdefähige Entscheidung des Notars vorliegt - dies wird von der Beschwerde mit der Begründung in Abrede gestellt,

der Notar habe eine Amtstätigkeit im Sinne des Antragstellers noch gar nicht endgültig abgelehnt -, hat ebenfalls das zur Entscheidung über die Notarbeschwerde zuständige Gericht zu befinden.

Rinne

Streck

Schlick

Kapsa

Galke