

25

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO § 15 Abs. 1; FGG §§ 20, 28

Die auf mangelnde Beschwer gestützte Zurückweisung der Beschwerde eines ehemaligen Notars gegen die nach § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 BNotO ergangene Anweisung des Landgerichts, aus seinem Privatvermögen zu zahlen, ist trotz eindeutiger Unrichtigkeit nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar.

BGH, Beschl. v. 14. Dezember 1989 - IX ZB 40/89 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZB 40/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Dr. Reinhold M [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED], O [REDACTED],

Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Ulrich D [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED]-B [REDACTED],

Antragsteller,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

WII

25

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner,
Dr. Schmitz und Dr. Kreft

am 14. Dezember 1989
beschlossen:

Das Rechtsmittel des Beschwerdeführers
gegen den Beschluß des 3. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
15. Februar 1989 wird als unzulässig
verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die dem
Antragsteller im Verfahren vor dem
Bundesgerichtshof entstandenen außer-
gerichtlichen Kosten zu erstatten.

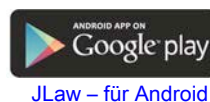
G r ü n d e

I.

Der Antragsteller hat den Beschwerdeführer, einen ehe-
maligen Notar, im Klagewege aus dem Gesichtspunkt der Amts-
haftung in Anspruch genommen, weil er über einen auf ein An-
derkonto eingezahlten Betrag in Höhe von 23.370,89 DM zugun-
sten eines Dritten verfügt habe, ohne daß die dafür vorgese-
henen Voraussetzungen vorgelegen hätten. Er hat beantragt,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den Beschwerdeführer zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß er verpflichtet sei, den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus der unberechtigten Verfügung entstanden sei. Das Landgericht hat der Klage durch Urteil vom 24. September 1987 stattgegeben. Auf die Berufung des Beschwerdeführers hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 14. April 1988 das landgerichtliche Urteil "abgeändert" und den (mit 2.000 DM bemessenen) Feststellungsantrag mangels Feststellungsinteresses abgewiesen. Wegen des Zahlungsantrags hat es den Rechtsstreit auf den in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrag des Antragstellers "an die für Notarsachen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO zuständige Zivilkammer des Landgerichts" verwiesen. Es hat die Auffassung vertreten, das Klageziel sei auf die Verpflichtung zur Vornahme einer Amtshandlung gerichtet, für die nicht das "ordentliche", sondern das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig sei. Dabei komme es nicht darauf an, ob das Anderkonto - was hier nicht der Fall ist - noch ein Guthaben aufweise. Der Antragsteller könne Erfüllung der übernommenen Treuhandpflichten verlangen, ohne daß dies ein Schadensersatzbegehren im Sinn von § 19 BNotO wäre.

Das Landgericht hat angenommen, aufgrund der bindenden Verweisung stehe fest, daß der Zahlungsantrag im Wege der Beschwerde gemäß § 15 BNotO zu erledigen sei. Deswegen habe es nicht darüber zu befinden, ob ein Verfahren nach dieser Vorschrift dann unstatthaft sei, wenn der Betroffene - wie der Antragsgegner seit 1985 - inzwischen nicht mehr Notar sei. Da dies das Oberlandesgericht nicht veranlaßt habe, von einer Verweisung Abstand zu nehmen, könne das Landgericht infolge der Bindungswirkung nicht anders erkennen. Es hat

den Beschwerdeführer durch Beschluß vom 9. September 1988 angewiesen, an den Antragsteller den verlangten Betrag nebst Zinsen zu zahlen. Die durch die Verweisung entstandenen Kosten hat es dem Antragsteller, die übrigen Kosten hat es dem Beschwerdeführer auferlegt. Auf dessen Beschwerde, die als weitere Beschwerde und in bezug auf die Kostenentscheidung als sofortige Beschwerde nach § 20 a FGG gewertet worden ist, hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 15. Februar 1989 den Beschluß des Landgerichts dahin abgeändert, "daß die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landgericht dem ehemaligen Notar nicht zur Last fallen"; im übrigen hat es das Rechtsmittel als unzulässig verworfen. Mit seiner "(sofortigen) weiteren Beschwerde" begehrt der Beschwerdeführer, "den Antragsteller mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung (Beschwerde gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO) zurückzuweisen". Der Antragsteller beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Hilfsweise beantragt er, den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht als Gericht der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit zu verweisen.

II.

Das Rechtsmittel ist unzulässig.

1. Das Oberlandesgericht führt aus, die Beschwerde nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO sei nicht auf die Verweigerung von Urkundstätigkeiten beschränkt, sondern auch zulässig, um den

Notar zu pflichtgemäßen Amtshandlungen anzuhalten. Dem stehe hier nicht entgegen, daß der Beschwerdeführer nicht mehr als Notar tätig sei. Entscheidend sei, daß das Landgericht von einer nachwirkenden Amtspflicht des ehemaligen Notars zur Auskehrung der ihm anvertrauten Geldsumme ausgegangen sei und auf Beschwerde des Antragstellers gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO entschieden habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Verweisungsentscheidung Bindungswirkung entfaltet habe. Gegen eine solche Entscheidung, durch die der (ehemalige) Notar - ähnlich wie ein durch die höhere Instanz zu einer Tätigkeit angewiesenes Gericht - nicht in seinen Rechten beeinträchtigt werde, stehe diesem ein weiteres Beschwerderecht nicht zu.

2. Die Beschwerde zum Bundesgerichtshof, bei der es sich ebenso wie bei der Beschwerde zum Oberlandesgericht - von einer Beschwerde gegen die Kostenentscheidung nach § 20 a FGG abgesehen - um eine unbefristete Beschwerde handelt (vgl. OLG Frankfurt am Main OLGZ 1981, 49, 50; Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 15 Rdn. 83), ist nicht statthaft.

Gegen Beschlüsse des Oberlandesgerichts, die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen sind (§ 15 Abs. 1 Satz 2, 3 BNotO), ist im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Beschwerde zum Bundesgerichtshof nicht vorgesehen. Ist ein Oberlandesgericht mit der weiteren (Rechts-)Beschwerde angerufen, kommt gemäß § 28 Abs. 2 FGG unter den dort näher beschriebenen Voraussetzungen lediglich eine Vorlegung an den Bundesgerichtshof in Betracht, an der es hier fehlt.

a) Nach der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht soll sich die Zulässigkeit einer Beschwerde zum Bundesgerichtshof im vorliegenden Fall "zumindest aus der gebotenen entsprechenden Anwendung der §§ 519 b Abs. 2, 547, 568 a ZPO und auch aus Art. 19 Abs. 4 GG" ergeben. Hätte das Landgericht - so meint der Beschwerdeführer - über den streitigen Anspruch durch Urteil entschieden und hätte das Berufungsgericht seine hiergegen eingelegte Berufung als unzulässig verworfen, so wäre gegen eine solche Entscheidung die Revision nach § 547 ZPO ohne weiteres zulässig. Daß die Vorinstanzen entgegen den rechtlichen Erfordernissen verfahren seien, könne ihm das an sich gegebene Rechtsmittel nicht nehmen. Überdies folge aus § 568 a ZPO, daß der Gesetzgeber selbst für den Fall, daß das Oberlandesgericht in zulässiger Weise durch Beschluß statt durch Urteil entscheide, den bei einer Entscheidung durch Urteil an sich eröffneten Instanzenweg nicht verkürzen wolle. Dem stehe nicht entgegen, daß es sich vorliegend nach Ansicht der Vorinstanzen um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle, weil dieses zumindest ein solches der streitigen freiwilligen Gerichtsbarkeit sei. Da echte Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Zivilprozeß gleichwertig seien, sei die - entsprechende - Anwendung von Vorschriften des Zivilprozeßrechts in solchen Sachen regelmäßig geboten. Jedenfalls, so meint der Beschwerdeführer, sei das Rechtsmittel wegen "greifbarer Gesetzwidrigkeit" zulässig.

b) Dem ist nicht zu folgen. Das Oberlandesgericht hat gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 BNotO im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden. Bestimmungen der

Zivilprozeßordnung sind im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit - soweit eine entsprechende Anwendung nicht ausdrücklich vorgesehen ist - nur dann entsprechend heranzuziehen, wenn eine Regelungslücke besteht, die eine Anwendung von Normen der Zivilprozeßordnung ungeachtet der Besonderheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebietet (vgl. BGHZ 14, 381, 392; 19, 196, 199; 71, 314, 318 f; 88, 113, 119 f; 91, 392, 394 ff; 95, 118, 123 ff; 106, 370, 372 ff; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG Teil A 12. Aufl. §§ 8 - 18 Vorb 1, 3). Das Rechtsmittelsystem des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit weist eine ausfüllungsbedürftige Lücke nicht auf. Das Gesetz enthält insoweit - sieht man von der Anschlußbeschwerde ab (vgl. BGHZ 71, 314; 95, 118) - eine abschließende Regelung. Darin ist eine Anrufung des Bundesgerichtshofs außerhalb des Vorlegungsverfahrens nach § 28 Abs. 2 FGG nicht vorgesehen. Für eine entsprechende Anwendung der vom Antragsteller angezogenen Vorschriften der Zivilprozeßordnung ist kein Raum. Daß das Urteil des Oberlandesgerichts vom 14. April 1988, durch das der Rechtsstreit in das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwiesen wurde, auf einer irrigen Rechtsauffassung beruht (vgl. auch BGH, Urt. v. 14. Dezember 1989 - IX ZR 119/88, z.V.b.), vermag daran nichts zu ändern.

c) Aus Art. 19 Abs. 4 GG ist die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 15. Februar 1989 ebenfalls nicht herzuleiten. Diese Norm gewährt Schutz durch, nicht gegen den Richter (BVerfGE 49, 329, 340; 76, 93, 98), auch nicht gegen den der freiwilligen

Gerichtsbearbeitung (Schmidt-Aßmann in Maunz/Dürig, GG Art. 19 Abs. IV Rdn. 100). Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet insbesondere keinen (weiteren) Instanzenzug (BVerfGE 11, 232, 233; 41, 23, 26; 49, 329, 341; 65, 76, 90).

d) Auch mit einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG läßt sich die Statthaftigkeit eines im Gesetz nicht vorgesehenen Rechtsmittels nicht begründen (BVerfGE 60, 96, 98; BGHZ 43, 12, 19; BGH, Beschl. v. 1. Oktober 1985 - VI ZB 13/85, WM 1986, 178; Urt. v. 16. April 1986 - IVb ZR 14/86, NJW-RR 1986, 1263; Urt. v. 19. Oktober 1989 - III ZR 111/88, z.V.B; auch Beschl. v. 19. September 1989 - X ZB 6/89, z.V.b.).

e) Schließlich ist die weitere Beschwerde zum Bundesgerichtshof nicht aus dem Gesichtspunkt der "greifbaren Gesetzeswidrigkeit" statthaft. Die Rechtsprechung hält einen nach den gesetzlichen Vorschriften unanfechtbaren Beschluß ausnahmsweise dann für mit der Beschwerde angreifbar, wenn er jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und inhaltlich dem Gesetz fremd, d.h. wenn er mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar ist (BGH, Beschl. v. 1. Oktober 1985 aaO; Beschl. v. 5. Mai 1986 - II ZB 3/86, WM 1986, 824, 825; Urt. v. 24. Juni 1987 - IVb ZR 5/86, NJW 1988, 49, 51; Beschl. v. 26. Mai 1988 - III ZB 2/88, BGHR ZPO vor § 1/ Rechtsmittel-Gesetzeswidrigkeit, greifbare 2; Beschl. v. 14. Dezember 1988 - IVb ZB 177/88, BGHR aaO 3; Beschl. v. 12. Oktober 1989 - VII ZB 4/89, z.V. in BGHZ bestimmt; Urt. v. 19. Oktober 1989 - III ZR 111/88; vgl. auch BGH, Beschl. v. 4. Dezember 1974 - VIII ZB 30/74, VersR 1975, 343, 344; Keidel/Kuntze/Winkler § 19 Rdn. 39).

Das trifft auf den angegriffenen Beschluß des Oberlandesgerichts nicht zu. Es hat das Rechtsmittel, das es mit der heute herrschenden Meinung als weitere Beschwerde angesehen hat (vgl. BayObLGZ 1970, 125, 128 ff; KG OLGZ 1971, 106, 108; OLG Frankfurt am Main aaO; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG Teil B 12. Aufl. § 54 BeurkG Rdn. 6; Seybold/Hornig § 15 Rdn. 91), für unzulässig gehalten. Dies ist allerdings nicht richtig.

Ein Notar, der aus dem Amt ausgeschieden ist, hat mit dem Ausscheiden die Stellung als Träger eines öffentlichen Amtes und die ihm verliehenen Befugnisse verloren. Er ist zur Vornahme von Amtshandlungen nicht mehr in der Lage (vgl. H. Arndt, BNotO 2. Aufl. § 47 Anm. II 2 = S. 391; Seybold/Hornig § 47 Rdn. 9). Insbesondere kann er Notaranderkonten nicht mehr verwalten (vgl. H. Arndt § 23 Anm. II 9, 9.1 = S. 353 f; auch § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO). Es ist mithin ausgeschlossen, einen ehemaligen Notar nach Verlust seines Amtes noch zu einer Amtshandlung anzuhalten. Dies durften die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch dann nicht, wenn sie sich an das Verweisungsurteil gebunden fühlten. Denn eine Bindungswirkung dieser Entscheidung beschränkte sich auf die Verneinung des Rechtswegs der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (vgl. BGHZ 38, 289, 292; Keidel/Kuntze/Winkler Teil A § 1 Rdn. 21 a; Kissel, GVG § 17 Rdn. 46 ff, 53, 56). Auf die rechtliche Beurteilung des von dem Antragsteller verfolgten Begehrens bezieht sie sich keinesfalls. Insoweit sind die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gebunden, sondern haben dieses selbständig, in eigener Verantwortung - freilich unter Anwendung

der in § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 BNotO vorgesehenen Verfahrensnormen der freiwilligen Gerichtsbarkeit - rechtlich zu würdigen (vgl. BGH, Urt. v. 9. Januar 1967 - VII ZR 129/64, NJW 1967, 781; BVerwGE 27, 170, 174 ff; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 48. Aufl. § 13 GVG Anm. 6 Zu A-I.; Eyermann/Fröhler, VwGO 9. Aufl. § 41 Rdn. 16 a). Aber auch unabhängig von dem Ausmaß einer Bindungswirkung erweist sich die Annahme, der Beschwerdeführer sei trotz seines Ausscheidens als Notar durch die Anweisung des Landgerichts, an den Antragsteller 23.370,89 DM nebst Zinsen (aus seinem Privatvermögen) zu zahlen, nicht in seinen Rechten beeinträchtigt und seine Beschwerde deshalb unzulässig, als unrichtig. Schon ein (amtierender) Notar, der zur Zahlung einer Geldsumme nicht aus dem Guthaben eines Anderkontos, sondern aus seinem Privatvermögen angewiesen würde, wäre in seinen Rechten beeinträchtigt und deshalb gemäß § 20 Abs. 1 FGG beschwerdebefugt (vgl. in diesem Zusammenhang Keidel/Kuntze/Winkler Teil B § 54 BeurkG Rdn. 10; Jansen, FGG 2. Aufl. III. Bd. § 54 BeurkG Rdn. 10). Die Verneinung der Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers als eines zu irgendwelchen Amtshandlungen nicht befähigten Nicht-Notars ist unhaltbar. Die Annahme, der Beschwerdeführer sei einem Gericht vergleichbar, das durch ein höheres Gericht zu einer Tätigkeit angewiesen werde, liegt ersichtlich neben der Sache.

Gleichwohl ist die weitere Beschwerde zum Bundesgerichtshof nicht statthaft. Der angefochtene Beschluß entfernt sich nicht derart vom Gesetz, daß er mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar wäre.

Daß ein Rechtsmittel mangels Beschwer des Rechtsmittelführers als unzulässig verworfen wird, ist dem Gesetz nicht fremd. Auch wenn die Entscheidung des Oberlandesgerichts auf einer eindeutig fehlerhaften Gesetzesanwendung beruht, entbehrt sie doch nicht jeder gesetzlichen Grundlage und vermag deshalb die Statthaftigkeit eines im Gesetz nicht vorgesehenen Rechtsmittels nicht zu bewirken. Diese muß auf wirkliche Ausnahmefälle krassen Unrechts beschränkt bleiben (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Beschl. v. 1. Oktober 1985 aaO; Urt. v. 19. Oktober 1989 - III ZR 111/88, m.w.N.). Dazu gehört der angefochtene Beschluß des Oberlandesgerichts noch nicht.

Merz

Fuchs

Gärtner

Schmitz

Kreft