BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 241/10

vom

29. September 2011

in dem Notarbeschwerdeverfahren

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 19. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 11. August 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 1.880.000 €.

Gründe:

I.

1 Die Beteiligte zu 1 war Alleingesellschafterin der T. d. Beteiligungs-GmbH, die seit der Verschmelzung mit der T. s. Beteiligungs-GmbH unter dieser Bezeichnung firmiert und die der L. 7. Grundstücksverwaltungsgesellschaft mit Vertrag vom 2. März 2007 ein von ihr zu errichtendes Pflegeheim vermietet hatte. Mit notariellem Vertrag vom 8. Mai 2007 verkaufte die Beteiligte zu 1 ihre Geschäftsanteile an der T. d. Beteiligungs-GmbH an die Beteiligte zu 2 zu einem vorläufigen Kaufpreis von 1.880.000 €. In dem Abschnitt B.I. des Kaufvertrages heißt es u.a.:

> „5. Der vorläufige Kaufpreis ist spätestens zum 31.05.2007 auf dem dafür vom beurkundenden Notar einzurichtenden Notar-Anderkonto zu hinterlegen. … Die Zinsen des Notar-Anderkontos nach Abzug der Kontoführungsgebühren stehen bis zum Stichtag dem Käufer, danach dem Verkäufer zu. Stichtag ist der Tag des vertragsgemäßen Beginns der Mietzahlungen nach Übergabe des zu errichtenden Pflegeheims an den Mieter. Dieser Stichtag ist dem amtierenden Notar durch Vorlage des Übergabeprotokolls nachzuweisen. Dieses Übergabeprotokoll darf keine Mängel oder Restarbeiten beinhalten, die den Mieter berechtigen, die Miete nicht in voller Höhe an die Gesellschaft zu zahlen. …
>
> 6. Mit Eintritt und Nachweis des Stichtages ist der Verkäufer berechtigt, die Auszahlung des auf dem Notar-Anderkonto hinterlegten Betrages nebst anteiliger Zinsen an sich zu verlangen…“

2 Die zunächst von der S. bank über den Betrag von 1.880.000 € gegenüber der Beteiligten zu 1 erklärte Bürgschaft und die bei dem Notar hinterlegte Bürgschaftsurkunde ersetzte die Bank später durch die Überweisung des Geldbetrages, verbunden mit einem schriftlichen Treuhandauftrag an den

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Notar, in dem auf die Regelung B.I.5. des Kaufvertrages Bezug genommen wurde.

3 Einen ersten Antrag der Beteiligten zu 1 auf Auszahlung des hinterlegten Geldbetrages wies der Notar mit der Begründung zurück, es habe kein von der Vermieterin und der Mieterin gemeinsam unterzeichnetes Übergabeprotokoll vorgelegen. Hiergegen eingelegte Rechtsmittel blieben erfolglos. Nachfolgend hat die Beteiligte zu 1 abermals die Auskehr des hinterlegten Geldbetrages verlangt und sich zum Nachweis der Auszahlungsreife zunächst auf verschiedene Urkunden bezogen. Mit an die Beteiligte zu 1 gerichtetem Schreiben vom 18. März 2010 teilte der Notar mit, dass er sich nach wie vor nicht im Stande sehe, den hinterlegten Geldbetrag auszuzahlen.

4 Gegen das Schreiben des Notars hat die Beteiligte zu 1 Beschwerde eingelegt und einen zwischen der Vermieterin und der Mieterin am 6. Mai 2010 geschlossenen Vergleich vorgelegt, in dem sich Letztere verpflichtet hatte, „ab dem 10. Mai 2010 die nach dem Mietvertrag geschuldeten Mietzinsen anteilig für Mai ... und ab Juni 2010 in Höhe des gemäß dem Mietvertrag vereinnahmten Mietzinses ... zu zahlen“, sich jedoch die „Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche“ vorbehalten hatte. Darüber hinaus hat sie sich auf einen weiteren zwischen den Parteien des Mietvertrages geschlossenen Vergleich bezogen, der erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens nach § 278 Abs. 6 ZPO wirksam geworden ist. Die Vereinbarung enthält u.a. folgende Regelungen:

> „3. Die Parteien sind weiterhin darüber einig, dass die Klägerin der Beklagten wegen der Verzögerung der Übergabe ..., hervorgerufen durch fehlende Türen, eine Vertragsstrafe von zwei Monatsmieten ... schuldet. Diese Vertragsstrafe wird mit dem Mietzinsanspruch ... verrechnet.

> 5. Die Klägerin zahlt über die vorstehend Ziffer 3 genannte Vertragsstrafe hinaus an die Beklagte € 67.300,22 als pauschalen Schadensersatz für jeden Verzögerungsschaden aus der verspäteten Übergabe des Pflegeheims sowie für alle eventuellen weiteren Schadensersatzansprüche aus nicht gehöriger Erfüllung des Mietvertrages. Auch dieser Betrag wird mit der Mietzinsforderung ... verrechnet.
>
> 6. Damit sind per 30. Juni 2009 alle wechselseitigen Ansprüche der Parteien auf Mietzahlung, Schadensersatz und Minderung erledigt und ausgeglichen.
>
> 7. Die Beklagte verpflichtet sich, den rückständigen Mietzins für die Monate Juli bis Dezember 2009 ... in vier gleichen Raten ... an die Klägerin zu zahlen. Die letzte Rate wird erst fällig, wenn die in Ziffer 9 vereinbarten Arbeiten erfolgt und abgenommen worden sind.
>
> 11. Die Beklagte bestätigt der Klägerin, dass sie das Pflegeheim ... vertragsgemäß übernommen hat und auch keine Mängel mehr rügt, die der Zahlung des ungeschmälerten Mietzinses entgegenstehen, soweit nicht Mängel sich neu zeigen oder von den Behörden mit einer Beseitigungsverpflichtung beanstandet werden."

5 Bereits mit Schreiben jeweils vom 18. Juni 2010 hatte die Beteiligte zu 2 der Beteiligten zu 1 den Rücktritt von dem Kaufvertrag und die S. bank dem Notar die Beendigung des Treuhandauftrags erklärt sowie um Rückzahlung des überwiesenen Betrages gebeten.

6 Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Beteiligte zu 1 die Anweisung an den Notar, den hinterlegten Betrag an sie auszuzahlen. Die Beteiligte zu 2 beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

7 Das Beschwerdegericht meint, die Voraussetzungen für die Auszahlung nach dem notariellen Kaufvertrag vom 8. Mai 2007 seien nicht erfüllt. Ein von der Vermieterin und der Mieterin gemeinsam unterzeichnetes Übergabeprotokoll liege nicht vor. Dieses sei auch nicht durch die von der Beteiligten zu 1 vorgelegten Urkunden, insbesondere nicht durch den abgeschlossenen sowie den weiteren beabsichtigten Vergleich zwischen der Vermieterin und der Mieterin ersetzt worden. Es fehle eine unzweifelhafte Erklärung der Mieterin, dass an der Mietsache keine Mängel (mehr) vorhanden seien. In dem am 6. Mai 2010 geschlossenen Vergleich habe sich die Mieterin die Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche ausdrücklich vorbehalten, so dass nicht mit der gebotenen Klarheit davon ausgegangen werden könne, es seien keine Mietkürzungen rechtfertigende Mängel mehr vorhanden. Gleiches gelte für den noch nicht wirksam gewordenen Vergleich. Die Mieterin bestätige dort zwar, dass die Mietsache übergeben worden sei. Sie erkläre auch, keine Mängel mehr zu rügen, die künftig einer Zahlung des ungeschmälerten Mietzinses entgegenstünden, dies aber unter dem Vorbehalt, dass sich keine Mängel neu zeigten oder Mängel von den Behörden mit einer Beseitigungspflicht beanstandet würden. Darüber hinaus habe sich die Vermieterin nach diesem Vergleich zur Beseitigung bestimmter Mängel verpflichten sollen. Über die Frage, ob der Notar den hinterlegten Betrag an die S. bank zu zahlen habe, sei nicht in diesem Verfahren zu entscheiden.

III.

8 1. Das Rechtsmittel ist statthaft (§ 70 Abs. 1 FamFG, § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO) und auch im Übrigen zulässig (§ 71 FamFG). Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht bindet den Senat unabhängig

davon, ob der von dem Beschwerdegericht bejahte Zulassungsgrund – was hier zu verneinen sein dürfte – gegeben ist (§ 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG; vgl. auch Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 – V ZB 219/10, juris Rn. 5). Dass der Beteiligten zu 1 die Möglichkeit offen steht, die Beteiligte zu 2 in einem (Prätendenten-)Rechtstreit auf Zustimmung zur Auszahlung des bei dem Notar hinterlegten Kaufpreises in Anspruch zu nehmen (vgl. Senat, Beschluss vom 28. Oktober 2010 – V ZB 70/10, juris Rn. 30), lässt das Rechtsschutzbedürfnis für die Durchführung eines auf die Auszahlung und damit auf die Vornahme einer Amtshandlung des Notars gerichteten Beschwerdeverfahrens nach § 15 Abs. 2 BNotO nicht entfallen (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Aufl., § 15 Rn. 125; Haug, DNotZ 1992, 18, 24; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. März 1998 - IX ZR 242/97, BGHZ 138, 179, 181 f.).

9 2. Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

10 a) Mit der gegebenen Begründung kann das Auszahlungsverlangen der Beteiligten zu 1 nicht zurückgewiesen werden.

11 aa) Ein Notar darf seine Amtstätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO); er muss sie versagen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre (§ 14 Abs. 2 Satz 1 BNotO). Dies gilt auch bei der Durchführung von Verwahrungsgeschäften (§ 54a Abs. 2 Nr. 2 BeurkG; §§ 23, 24 BNotO). Eine Verwahrungsanweisung muss der Notar mit peinlicher Genauigkeit beachten (Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 219/10, juris Rn. 7; Beschluss vom 28. Oktober 2010 – V ZB 70/10, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 8. Mai 2003 – III ZR 294/02, NJW-RR 2003, 1434, 1435; Urteil vom 10. Februar 2000 – IX ZR 41/99, NJW 2000, 1644), wobei er den Inhalt der ihm erteilten Verwahrungsanweisung grundsätzlich nicht entgegen deren Wortlaut durch Auslegung des zwischen den Beteiligten geschlossenen

Vertrags ermitteln darf (Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 – V ZB 219/10, juris Rn. 7 mwN). Nach der in B.I.6. des notariellen Kaufvertrages enthaltenen Hinterlegungsanweisung ist die Beteiligte zu 1 als Verkäuferin der Gesellschaftsanteile „mit Eintritt und Nachweis des Stichtages" berechtigt, die Auszahlung des auf dem Notaranderkonto hinterlegten Betrages nebst anteiliger Zinsen an sich zu verlangen. Der Stichtag ist nach B.I.5. des Kaufvertrages durch Vorlage des Übergabeprotokolls nachzuweisen. Aus diesem dürfen „keine Mängel oder Restarbeiten hervorgehen", die den Mieter berechtigen, die Miete nicht in voller Höhe zu zahlen. Danach kommt es nicht darauf an, ob die Mietsache völlig mangelfrei ist. Die Auszahlungsreife ist vielmehr schon dann gegeben, wenn keine Mängel vorliegen und keine Restarbeiten erforderlich sind, die dazu berechtigen, die Miete nicht in voller Höhe zu zahlen. Das bedeutet nichts anderes, als dass Mängel, die nicht zur Minderung der Miete nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB oder zur Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts berechtigten, für die Frage der Auskehrung des hinterlegten Betrages unerheblich sind.

12 bb) Auf dieser Grundlage erscheint es schon zweifelhaft, ob das Beschwerdegericht bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Mängeln den richtigen Maßstab zugrunde gelegt hat. Rechtsfehlerhaft hat es jedenfalls den zwischen den Parteien des Mietvertrages geschlossenen und nach § 278 Abs. 6 ZPO wirksam gewordenen Vergleich schon nach seinem Inhalt nicht als geeignete Grundlage für den Nachweis der Auszahlungsreife angesehen.

13 (1) Die von dem Beschwerdegericht vorgenommene Auslegung des gerichtlichen Vergleichs ist im Rechtsbeschwerdeverfahren jedenfalls darauf überprüfbar, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze verletzt worden sind

oder ob die Auslegung auf einem gerügten Verfahrensfehler beruht (vgl. zum Revisionsverfahren: Senat, Urteil vom 1. Oktober 2010 – V ZR 173/09, NJW 2010, 3774 f. Rn. 13; Urteil vom 14. Oktober 1994 – V ZR 196/93, NJW 1995, 45, 46). Die Frage, ob Prozessvergleiche in einem weitergehenden Umfang, nämlich unbeschränkt und selbständig ausgelegt werden können (offengelassen BGH, Urteil vom 11. Mai 1995 – VII ZR 116/94, NJW-RR 1995, 1201, 1202; bejahend BAG, MDR 1983, 1053), bedarf keiner Entscheidung, weil sich die Auslegung schon aufgrund der beschränkten Nachprüfung als rechtsfehlerhaft erweist.

14 (2) Das Beschwerdegericht hat nicht hinreichend berücksichtigt, dass bei der Auslegung von dem von den Beteiligten gewählten Wortlaut der Erklärungen auszugehen ist (Senat, Urteil vom 26. November 2004 – V ZR 119/04, MittBayNot 2005, 395). Der hier in Rede stehende Vergleichstext enthält - anders als der Prozessvergleich vom 6. Mai 2010 - die ausdrückliche Bestätigung der Parteien des Mietvertrages, dass die Mietsache übergeben worden ist. Darüber hinaus haben sich die Vertragsparteien mit Blick auf die Vergangenheit wegen der aufgetretenen Mängel insbesondere durch die Zuerkennung von Schadensersatzforderungen und durch eine Ratenzahlungsvereinbarung geeinigt und sodann festgestellt, dass die Mieterin für die Zukunft keine Mängel mehr rügt, die der Zahlung des ungeschmälerten Mietzinses entgegenstehen. Aufgrund dieser Vergleichsregelung kann eine Mietminderung nicht mehr auf diese Mängel gestützt werden. Das gilt umso mehr, als der Vergleich ausdrücklich die „Bestätigung“ der Mieterin enthält, keine Mängel mehr zu rügen, die der Zahlung des ungeschmälerten Mietzinses entgegenstehen. Dass Letzteres unter dem Vorbehalt geschehen ist, ausgenommen seien neu auftretende Mängel und solche, die von den Behörden mit einer Beseitigungsverpflichtung beanstandet würden, hindert den

Eintritt der Auszahlungsreife nicht. Denn schon nach seinem Wortlaut enthält der Vorbehalt nicht die Erklärung, die Mietsache weise Mängel auf, die die Mieterin - auch weiterhin - zu einer Mietminderung berechtigten. Allein die Möglichkeit, dass Mängel irgendwann einmal auftreten oder mit einer behördlich angeordneten Beseitigungsverpflichtung belegt werden, steht der einmal eingetretenen Auszahlungsreife nicht entgegen.

15 b) Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif.

16 aa) Allerdings ist der Senat nicht durch die Regelung des § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 ZPO gehindert, den Umstand zu berücksichtigen, dass der Vergleich erst nach Beendigung der letzten Tatsacheninstanz nach § 278 Abs. 6 ZPO wirksam geworden ist. Denn hierbei handelt es sich um eine offenkundige und auf einem Akt der Gerichtsbarkeit beruhende neue Tatsache, die im Rechtsbeschwerdeverfahren zu berücksichtigen ist (vgl. Senat, Urteil vom 12. Oktober 1984 – V ZR 31/83, MDR 1985, 394; BGH, Urteil vom 17. Dezember 1969 – IV ZR 750/68, NJW 1970, 1007 beide zum Revisionsverfahren; BGH, Beschluss vom 27. Oktober 1993 – XII ZB 158/91, NJW 1994, 579 zu § 27 FGG).

17 bb) Einer abschließenden Entscheidung der Sache durch den Senat steht jedoch entgegen, dass das Beschwerdegericht – von seinem Rechtsstandpunkt folgerichtig – unter dem Blickwinkel von § 54c Abs. 3 Satz 1 BeurkG keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob der von der Beteiligten zu 2 erklärte Rücktritt von dem Kaufvertrag der Auskehrung des hinterlegten Betrages an die Beteiligte zu 1 entgegen steht. Gleiches gilt für die Frage, ob der von der S. bank erklärte Widerruf des Treuhandauftrages die beantragte Auskehrung hindert. Denn Treuhandaufträge, die dem Notar im Zusammenhang mit dem

Vollzug des der Verwahrung zugrunde liegenden Geschäfts von Personen erteilt werden, die an diesem nicht beteiligt sind (§ 54a Abs. 6 BeurkG), können unter den Voraussetzungen des § 54c Abs. 1 BeurkG widerrufen werden (Eylmann/Vaasen/Hertel, BeurkG, 3. Aufl., § 54c Rn. 10; Winkler, BeurkG, 16. Aufl., § 54c Rn. 16; Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 5. Aufl., § 54c Rn. 62).

IV.

18 Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 131 Abs. 4, § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1 KostO (vgl. Senat, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - V ZB 70/10, juris Rn. 39).

Krüger Stresemann Roth

Brückner Weinland

Vorinstanz:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 11.08.2010 - 19 T 52/10 -