



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 9/04

vom

12. Juli 2004

in dem Verfahren

Nachschiagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 39

AVNot Rheinland-Pfalz Nr. 3.3

- a) Die in Nr. 3.3.1 der Verwaltungsvorschrift des Ministeriums der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz vom 6. April 2001 (3830-1-8) getroffenen Bestimmungen über die gegenseitige ständige Vertretung von Notaren und die ständige Vertretung von Notaren durch die ihnen zur Ausbildung zugewiesenen Anwärter sind unwirksam.
- b) Die in Nr. 3.3.2 der Verwaltungsvorschrift für die ständige Vertretung getroffenen Bestimmungen gelten auch in den zu a) genannten Fällen.

BGH, Beschl. v. 12. Juli 2004 - NotZ 9/04 - OLG Koblenz

wegen Bestellung eines ständigen Vertreters

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat am 12. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Tropf und Becker sowie die Notare Dr. Lintz und Eule

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Notarsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 12. Februar 2004 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die dem Antragsgegner im Beschwerderechtszug entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist Notar mit dem Amtssitz in D. . Er beantragte, seinen Vater, einen Notar außer Dienst, zu seinem ständigen Vertreter für das restliche Kalenderjahr 2003 sowie für das Kalenderjahr 2004 zu bestellen. Der Antragsgegner lehnte dies mit Bescheid vom 24. November 2003 ab, da in dem Antrag, entgegen Nr. 3.3.2 VVNot Rheinland-Pfalz vom 6. April 2001 (VVNot)

nicht angegeben war, aus welchen Gründen im Beststellungszeitraum häufig eine Verhinderung an der persönlichen Ausübung des Amtes eintreten wird. Der hiergegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung blieb ohne Erfolg. Mit der sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsgegner sein Begehren weiter.

II.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 4 BRAO), hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 BNotO kann die Aufsichtsbehörde dem Notar auf seinen Antrag für die Zeit seiner Abwesenheit von seinem Amtssitz oder der Verhinderung an der Ausübung seines Amtes (§ 38 Satz 1 BNotO) einen Vertreter bestellen; die Bestellung kann auch von vornherein für die während eines Kalenderjahres eintretenden Behinderungsfälle ausgesprochen werden (ständiger Vertreter). Zum Vertreter darf nur bestellt werden, wer fähig ist, das Amt des Notars zu bekleiden (§ 39 Abs. 3 Satz 1 BNotO). Als ständiger Vertreter eines Notars im Hauptberuf soll nach § 39 Abs. 3 Satz 2 BNotO nur ein Notar, Notarassessor oder Notar außer Dienst bestellt werden. Die Bestellung des ständigen wie des nichtständigen Vertreters und seiner Auswahl stehen im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde (Senatsbeschl. v. 9. Januar 1995, NotZ 35/93, NJW-RR 1995, 1080). Sie hat sich dabei an den Erfordernissen einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege (§ 4 BNotO) zu orientieren, die durch den mehr oder minder langen oder öfter auftretenden Ausfall des Notars beeinträchtigt werden können (Senatsbeschl. v. 9. Januar 1995, NotZ 6/93, NJW-RR

1995, 1081, 1082 f.). Die - ständige oder nichtständige - Vertretung des Notars setzt eine vorübergehende, nicht, wie die Bestellung eines Verwalters (§ 56 BNotO), dauernde, die Amtsausübung im ganzen, nicht nur zu Teilen (z.B. Verhinderung an einzelnen Geschäften) berührende Verhinderung voraus. Der Grundsatz der persönlichen Amtsausübung (Senatsbeschl. v. 10. März 1997, NotZ 39/96, DNotZ 97, 827 f.) darf durch die Bestellung nicht beiseite geschoben werden, eine Ausweitung der Beurkundungskapazität des Notars liegt außerhalb des Gesetzeszweckes. Im Rahmen dieser rechtlichen Vorgaben kann die Landesjustizverwaltung ihr Ermessen durch Richtlinien binden. Sie dient damit der Gleichbehandlung der Antragsteller und der Vorhersehbarkeit ihrer Entscheidungen.

2. Nach den für die ständige Vertretung (Nr. 3.3 VVNot) geltenden Richtlinien des Antragsgegners sind Notare auf Antrag gegenseitig zu Vertretungszwecken zu bestellen; wer im Anwärterdienst steht, ist auf Antrag zum ständigen Vertreter des ausbildenden Notars (oder dessen Sozios oder Büropartners) zu bestellen (Nr. 3.3.1). Im übrigen soll nach Nr. 3.3.2 VVNot eine ständige Vertretung nur übertragen werden, wenn der Notar aus beachtlichen Gründen an der Ausübung des Amtes häufig im ganzen und nicht nur teilweise verhindert ist. Der Antrag auf Bestellung eines ständigen Vertreters ist in diesen Fällen zu begründen, wobei anzugeben ist, aus welchen Gründen im Beststellungszeitraum häufig eine Verhinderung an der persönlichen Amtsausübung eintreten wird. Die unterschiedliche Behandlung der Vertretung durch einen Notar oder Notarassessor einerseits und durch eine andere Person, insbesondere einen Notar außer Dienst, der zu dem Personenkreis zählt, der zur Vertretung herangezogen werden soll (§ 39 Abs. 3 Satz 2 BNotO), andererseits, verläßt die rechtlichen Grenzen des dem Antragsgegner eingeräumten Ermes-

sens. Sie ist unwirksam. Dies führt indessen nicht zum Erfolg der Beschwerde, denn das Ermessen kann rechtlich einwandfrei nur in dem Sinne ausgeübt werden, daß die Regeln der Nr. 3.3.2 VVNot auch für die Bestellung von Notaren und Notaranwärtern zu ständigen Vertretern gelten.

a) Nr. 3.3.1 VVNot stellt, was der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren bestätigt hat, gegenüber 3.3.2 eine eigenständige Regelung dar. Wird der Antrag auf Bestellung eines ständigen Vertreters mit dem Vorschlag des Notars (§ 39 Abs. 3 Satz 3 BNotO) verbunden, einen amtierenden Notar oder einen ihm zur Ausbildung zugewiesenen Anwärter mit der Vertretung zu betrauen, bedarf er keiner Begründung. Die vorgesehenen Vertreter "sind" von der Justizverwaltung zu bestellen. Diese begibt sich mithin der Prüfungsmöglichkeit, ob die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 Satz 1 BNotO an die Vertreterbestellung überhaupt und an die Bestellung eines ständigen Vertreters im besonderen (oben zu 1) gegeben sind. Das ist mit dem Gesetz nicht vereinbar. Die Gründe, die der Antragsgegner unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme der Notarkammer für die in Nr. 3.3.1 VVNot geschaffene Privilegierung anführt, haben in § 39 BNotO keine Grundlage. Auch wenn in den Fällen, in denen amtierende Notare sich gegenseitig vertreten, von vornherein kein Anlaß zur Besorgnis bestünde, die persönliche Amtsausübung könne gefährdet oder die Arbeitskraft des Notars verdoppelt werden, ändert dies nichts daran, daß der ständige Vertreter nur bestellt werden darf, wenn der Fall der Verhinderung an der Amtstätigkeit, wie sie § 39 BNotO für die Vertretungstätigkeit überhaupt und darüberhinaus für die ständige Vertretung vorsieht, erfüllt sind. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kommt die Bestellung eines ständigen Vertreters auch dann nicht in Frage, wenn der konkreten Vertretungstätigkeit wegen der Inanspruchnahme durch das eigene Notariat Grenzen gesetzt sind. Im üb-

rigen sind Kapazitätsverlagerungen auch bei der ständigen Vertretertätigkeit eines im Amt befindlichen Notars, etwa Verlagerungen aus einem nicht ausgelasteten Notariat in ein anderes, möglich. Verstärkt gilt dies für die eigenverantwortliche Tätigkeit des Berufsanwärters, der bisher nur mit vorbereitenden oder Hilfstätigkeiten betraut war, als ständiger Vertreter des Ausbildungsnotars. Außerhalb der Zwecke der ständigen Vertretung liegen solche Kapazitätsverlagerungen auch dann, wenn sie nur dazu dienen sollen, die durch Alter oder Krankheit verminderte Arbeitskraft des Notars auszugleichen (Senat BGHZ 67, 296). Die Bundesnotarkammer hat die Auffassung vertreten, die Bestellung von ständigen Vertretern sei als Ausnahme anzusehen (Beschl. v. 23. Oktober 1975, abgedruckt bei Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung, 5. Aufl., § 39 Rdn. 26). Die Praxis der Antragsgegnerin bewirkt in den nach Nr. 3.3.1 VVNot privilegierten Fällen das Gegenteil.

Die gesetzliche Pflicht des Notars, sich während der Dauer der Amtsbezugnis des Vertreters der eigenen Amtsausübung zu enthalten (§ 44 Abs. 1 Satz 2 BNotO), und die Berichtspflichten über die Vertretungstätigkeit geben keine Grundlage dafür ab, die Bestellung des Vertreters von den Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 i.V.m. § 38 BNotO zu lösen. Sie dienen der Sicherung des Vertretungszwecks und der laufenden Kontrolle, ob die Grenzen der Vertretertätigkeit eingehalten sind, ersetzen aber nicht die Bestellungs Voraussetzungen. Ihr Geltungsanspruch hängt auch nicht davon ab, ob ein amtierender Notar, ein Notarassessor oder eine andere Person zum Vertreter bestellt werden soll.

b) Der Ungleichbehandlung läßt sich nicht durch die allgemeine Reduzierung der inhaltlichen Anforderungen an die Vertreterbestellung und das da-

bei einzuhaltende Verfahren auf die Grenzen der Nr. 3.3.1 VVNot abhelfen. Die Darlegung der Art und der Gründe der Verhinderung und ihrer voraussichtlichen Häufigkeit durch den Antragsteller (§ 64a BNotO) ist unverzichtbar. Fehlt es hieran, ist die Behörde nicht in der Lage, das ihr eingeräumte Ermessen auszuüben. Die Beschwerde, die den Ermessenfehlgebrauch in Nr. 3.3.1 VVNot auf die übrigen Fälle ausgedehnt wissen will, kann keinen Erfolg haben.

Schlick

Tropf

Becker

Lintz

Eule