



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 13/05

Verkündet am:  
11. Juli 2005  
Freitag  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:               nein

BGHR:               ja

---

GG Art. 84 Abs. 1, BNotO § 113a, DDR: VONot § 39

Zur Errichtung einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts - hier: Ländernotarkasse - durch ein Bundesgesetz.

BGH, Beschluss vom 11. Juli 2005 - NotZ 13/05 - OLG Dresden

wegen Rückerstattung von Abgaben

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, den Richter Becker, die Richterin Dr. Kessal-Wulf sowie die Notare Dr. Ebner und Eule

am 11. Juli 2005

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarverwaltungssachen des Oberlandesgerichts Dresden vom 6. April 2005 - DSNot 37/04 - wird zurückgewiesen.

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

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 11.879 € festgesetzt.

#### Gründe:

I. Der Antragsteller ist Notar im Tätigkeitsbereich der Antragsgegnerin. Diese erhob, gestützt auf § 113a BNotO in Verbindung mit ihrer Hauptsatzung und ihrer für das betreffende Kalenderjahr erlassenen Ab-

gabensatzung, beim Antragsteller für den Monat September 2004 Abgaben in Höhe von 11.879 €. Der Antragsteller hält diesen Bescheid im Hinblick auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Juli 2004 (1 BvR 1298/94, 1299/94, 1332/95, 613/97, NJW 2005, 45) für rechtswidrig. Das Oberlandesgericht hat seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung, gerichtet auf Feststellung der Rechtswidrigkeit, auf Aufhebung des Bescheides und auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Rückzahlung der geleisteten Abgaben zuzüglich gesetzlicher Zinsen, zurückgewiesen. Hiergegen wendet er sich mit der sofortigen Beschwerde.

II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Der - auch hinsichtlich der begehrten Feststellung zulässige (vgl. Senat, Beschluß vom 31. März 2003 - NotZ 31/02 - NJW 2003, 2905 unter II 1) - Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Antragsgegnerin ist rechtmäßig. Er verletzt den Antragsteller daher nicht in seinen Rechten, so daß hierauf geleistete Zahlungen nicht zurückzuerstatten sind.

1. Der Bescheid findet eine hinreichende rechtliche Grundlage in der Abgabensatzung der Antragsgegnerin.

Zwar ist die Ermächtigung der Antragsgegnerin zur Erhebung von Abgaben in § 113a BNotO 1998 - ebenso wie diejenige in § 39 Abs. 7 VONot, in § 113 Abschnitt I BNotO 1981 und in § 113 BNotO 1998 - mit

Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Die Regelungen genügen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips an die Delegation von Normsetzung an die Träger funktionaler Selbstverwaltung - hier an die Antragsgegnerin - (vgl. BVerfG aaO S. 47). Die Verfassungswidrigkeit der alten wie der neuen Regelung hat jedoch nicht ihre sofortige Nichtigkeit und die des auf ihnen beruhenden Satzungsrechts zur Folge. Der Gesetzgeber hat nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bis zum Ende des Jahre 2006 eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen. Bis dahin sind die verfassungswidrigen Vorschriften ausnahmsweise weiter anzuwenden (vgl. BVerfG aaO S. 49). Der Senat verweist dazu auf seine Beschlüsse vom 14. März 2005 (NotZ 2/05; NotZ 3/05, bei juris abrufbar; NotZ 4/05). Entgegen der Auffassung des Antragstellers enthält der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Juli 2004 eine Weitergeltungsanordnung auch für § 113a BNotO (aaO unter II); ihre Aufnahme in den Tenor - an der es hier fehlt - ist zwar üblich, aber keine zwingende Voraussetzung für den Fortbestand der Norm (vgl. Graßhof in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG 2. Aufl. § 78 Rn. 34 a.E. unter Verweis auf BVerfGE 109, 279, 381). Soweit der Antragsteller beanstandet, es fehle der Weitergeltungsanordnung die nötige Publizität, verkennt er, daß die nach § 31 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG vorgeschriebene Veröffentlichung der Entscheidungsformel im Bundesgesetzblatt keinen konstitutiven, sondern nur deklaratorischen Charakter hat (Heusch in: Umbach/Clemens/Dollinger, aaO § 31 Rn. 87; Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG § 31 [Stand: Juni 2001] Rn. 312).

Die Vorschrift des § 113a BNotO enthält somit eine - vorerst noch ausreichende - Ermächtigung für die Satzungen der Antragsgegnerin, auf deren Grundlage der angefochtene Bescheid erlassen worden ist.

2. Die mit beträchtlichem Begründungsaufwand aufgestellte These des Antragstellers, die Errichtung der Antragsgegnerin hätte nach Art. 83 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Sachsen (LV) eines Landesgesetzes bedurft und sei, da ein solches Gesetz nicht erlassen worden sei, wegen Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 GG eine "Scheinbehörde", deren "Scheinsatzungen" nichtig und deren "Scheinverwaltungsakte" ohne weiteres aufzuheben seien, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 13. Juli 2004 eingehend dargelegt, daß die Errichtung der Ländernotarkasse und ihre Ausstattung mit Sitzungsgewalt auf unzulänglichen organisatorischen Vorgaben beruhen; gleichwohl hat es das Bundesverfassungsgericht für notwendig erachtet, die verfassungswidrige Vorschrift des § 113a BNotO und das darauf beruhende Satzungsrecht als Regelung für die Übergangszeit bis zum Ende des Jahres 2006 fortbestehen zu lassen, damit nicht ein Zustand besteht, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist als der bisherige (aaO S. 35 f.).

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der die Errichtung der Ländernotarkasse als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts normierenden Bestimmungen nur aus Art. 12 Abs. 1 GG hergeleitet hat, so ist doch nicht ansatzweise erkennbar, daß das vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobene Interesse an einer

verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung und an einem gleichmäßigen Verwaltungsvollzug weniger schwer wiegen würde, wenn § 113a BNotO nicht nur wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig wäre, sondern außerdem auch noch gegen Art. 84 Abs. 1 GG verstoßen würde.

b) Davon abgesehen könnte der Senat - was der Antragsteller im übrigen nicht verkennt - nicht von sich aus einen Verfassungsverstoß gegen Art. 84 Abs. 1 GG feststellen und daraus die vom Antragsteller für richtig gehaltenen Rechtsfolgen ableiten. Vielmehr käme nur eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG in Betracht. Dies würde voraussetzen, daß der beschließende Senat der Überzeugung wäre, daß der vom Antragsteller behauptete Verfassungsverstoß vorliegt; bloße Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit genügten nicht (BGH, Beschluß vom 30. November 2000 - III ZB 46/00 - NJW 2001, 1069, 1070 unter Hinweis auf BVerfGE 86, 52, 57; 80, 44, 59).

Nach diesen Maßstäben besteht für eine Aussetzung des Verfahrens und eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht kein Anlaß.

aa) Die Ländernotarkasse ist ihrer auf § 39 VONot bzw. § 113a BNotO 1998 beruhenden Rechtsstellung nach als Anstalt des öffentlichen Rechts des Freistaats Sachsen zu beurteilen (Senat, Beschluß vom 10. März 1997 - NotZ 5/96 - DNotZ 1997, 822, 823). Da sie somit ihre gesetzliche Grundlage im Bundesrecht bzw. im früheren Recht der DDR hat, das nach dem Einigungsvertrag zunächst als partielles Bundesrecht weitergegolten hat (Anlage II Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 2

der Anlage zum Einigungsvertrag), scheidet Art. 83 Abs. 1 LV als Prüfungsmaßstab für die Wirksamkeit der Errichtung dieser Behörde von vornherein aus. Diese Regelung der Landesverfassung betrifft nur solche Behörden des Freistaates Sachsen, deren Errichtung auf einem Organisationsakt des Landes selbst beruht (dies entspricht ersichtlich auch der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen, vgl. Beschluß vom 16. Juni 2005 - Vf. 20-IV-05 [HS] und Vf. 21-IV-05 [eA] - Umdruck S. 6; a.A. möglicherweise - in einem obiter dictum - der Bayerische Verfassungsgerichtshof, vgl. Beschluß vom 13. April 2005 - Vf. 9-VII-03 - Umdruck S. 28).

bb) Nach Art. 84 Abs. 1 GG regeln die Länder, soweit sie - wie hier - Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen, die Einrichtung der Behörden, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.

(1) Der Begriff der Einrichtung der Behörden ist weit zu verstehen. Er erfaßt die Bildung und organisatorische Ausgestaltung der Behörden sowie die Festlegung ihres näheren Aufgabenkreises (Lerche, in: Maunz/Dürig, GG Art. 84 [Stand: Januar 1995] Rn. 25; Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG 4. Aufl. Art. 84 Rn. 8; Jarass/Pieroth, GG 7. Aufl., Art. 84 Rn. 3; s. auch BVerfGE 105, 313, 331), wobei es sich stets um Landesbehörden handeln muß (Lerche aaO Rn. 28; die fakultative Bundesverwaltung ist in Art. 87 Abs. 3 GG geregelt).

(2) Da Art. 84 Abs. 1 GG ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugrunde liegt, das grundsätzlich die Organisationsgewalt den Ländern zu-

weist, darf der Bund nicht übermäßig auf diese Organisationsgewalt Einfluß nehmen; insbesondere ist, da das Grundgesetz die Materie Kommunalrecht nicht dem Bund zuweist, bei Einschaltung der Gemeinden in den Vollzug der Bundesgesetze Zurückhaltung geboten (vgl. BVerfGE 77, 288, 299).

(3) Nach diesen Kriterien begegnet die Errichtung der Ländernotarkasse als rechtsfähige Landes-Anstalt durch ein Bundesgesetz keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar ist in der Staatspraxis die Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen an bereits bestehende Landesbehörden durch den Bundesgesetzgeber der Regelfall, während der Errichtung einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts durch den Bund die Ausnahme ist. Dies allein vermag jedoch die Verfassungsmäßigkeit des Bundes-Organisationsgesetzes nicht in Zweifel zu ziehen. Entscheidend ist allein die Schwere des Eingriffs in die Organisationshoheit des Landes. Dieser wiegt bei der Errichtung einer Anstalt mit selbstverwaltungsgeprägter Organisationsstruktur und streng berufsbezogenem, engem Aufgabenbereich weniger schwer als etwa die Zuweisung umfangreicher Verwaltungsaufgaben auf bereits bestehende Landesbehörden, die zur Erfüllung dieser Aufgabe in personeller und in sachlicher Hinsicht nicht hinreichend ausgestattet sind.

(4) Die erforderliche Zustimmung des Bundesrats, die selbstredend bei Erlass der nach Maßgabe des Staatsorganisationsrechts der DDR zustande gekommenen Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis vom 20. Juni 1990 (GBl. I S. 475), geändert und ergänzt durch Verordnung vom 22. August 1990 (GBl. I S. 1328) nicht von-



nöten war, hat bei allen späteren, die Ländernotarkasse betreffenden Rechtssetzungsakten des Bundes (Einigungsvertrag, Rechtspflege-Anpassungsgesetz, Drittes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze) vorgelegen.

3. Über die vom Bundesverfassungsgericht (aaO) festgestellte Verfassungswidrigkeit der §§ 113, 113a BNotO und ihrer Vorgängerregelungen hinaus besteht kein Grund, die Rechtmäßigkeit des Abgabenscheides oder der ihn tragenden Satzung in Frage zu stellen. Das Bundesverfassungsgericht hat weitergehende Beanstandungen nicht erhoben, obwohl in den zu seiner Entscheidung anstehenden Verfahren die Beschwerdeführer - ebenso wie jetzt der Antragsteller - die Rechtmäßigkeit der Abgabenerhebung auch im Hinblick darauf beanstandet haben, daß die Ländernotarkasse die Haushalte der einzelnen Notarkammern in den fünf neuen Bundesländern finanziere, der einzelne Notar aber Einfluß nur auf das Wirtschaftsgebaren seiner eigenen Kammer habe, während sich die Mittelverwendung insgesamt seiner Kontrolle entziehe. Zudem haben sie geltend gemacht, daß die progressive Staffelabgabe den Grundsätzen des Sozialversicherungsrechts und des sozialversicherungsrechtlichen Äquivalenzprinzips widerspreche, die Anwendung fänden, weil die Abgaben auch Beiträge zur Altersversorgung enthielten. Die Abgaben verstießen gegen das Übermaßverbot und führten zu einer un

zulässigen Umverteilung, da die umsatzstarken Notariate die Kammerhaushalte - auch der anderen Länder - überproportional finanzierten. Diese Rügen hat das Bundesverfassungsgericht nicht durchgreifen lassen.

Schlick

Becker

Kessal-Wulf

Ebner

Eule