



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ (Brgf) 10/10

vom

18. Juli 2011

in dem Verfahren

wegen Aufforderung zur Erteilung von Auskünften
über die Vermögensverhältnisse

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Fortsetzungsfeststellungsklage in verwaltungsrechtlichen Notarsachen

BNotO § 111b Abs. 1 Satz 1

Für eine Fortsetzungsfeststellungsklage in verwaltungsrechtlichen Notarsachen genügt jedes aufgrund von vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falls anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art. An der zu § 111 BNotO a.F. ergangenen restriktiveren Rechtsprechung des Senats wird nicht festgehalten, nachdem § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO n.F. uneingeschränkt auf die Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung, also auch auf § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, Bezug nimmt.

BGH, Beschluss vom 18. Juli 2011 - NotZ(Brgf) 10/10 - OLG Frankfurt/Main

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat am 18. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Dr. Herrmann, die Notarin Dr. Brose-Preuß und den Notar Dr. Strzyz

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das ihm am 30. September 2010 zugestellte Urteil des 1. Notarsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main wird abgelehnt.

Der Kläger hat die Kosten des Antragsverfahrens zu tragen.

Streitwert: 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist Rechtsanwalt und Notar im Geschäftsbereich des Beklagten.
- 2 Nachdem das Amtsgericht F. den Beklagten davon in Kenntnis gesetzt hatte, dass aus einer Grundschuld die Zwangsversteigerung eines im Eigentum des Klägers stehenden Grundstücks angeordnet worden war und der Beklagte zudem von einer darauf lastenden Zwangssicherungshypothek des Finanzamts F. erfahren hatte, nahm er die Prüfung auf, ob der Kläger ge-

mäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO vorläufig seines Amtes als Notar zu entheben sei.

3 Er forderte den Kläger deshalb mit Verfügung vom 15. September 2009 zu einer Stellungnahme auf. Dieser gab hierzu mit Schreiben vom 6. Oktober 2009 Erklärungen ab. Daraufhin forderte der Beklagte ihn unter dem 12. Oktober 2010 schriftlich auf, zu neun Fragen betreffend die Forderungen des Finanzamts, die gegen ihn als Erben seiner Mutter erhoben wurden, seine erbrechtliche Stellung, den Stand des Erbscheinsverfahrens sowie die durch die Grundschuld besicherten Ansprüche einer Bank zu berichten. Weiterhin gab der Beklagte dem Kläger auf, mitzuteilen, ob weitere Zwangsvollstreckungsverfahren oder -maßnahmen gegen ihn anhängig seien. Ferner bat er ihn, eine aktuelle Vermögens- und Einkommensaufstellung einzureichen. Der Kläger erwiderte auf das Schreiben mit Schriftsatz vom 28. Oktober 2009.

4 Der Beklagte war der Auffassung, die gestellten Fragen seien "überwiegend nicht bzw. nicht hinreichend" beantwortet und forderte den Kläger mit Verfügung vom 29. Oktober 2009 wiederum auf, zu zehn einzelnen Punkten seine Vermögensverhältnisse betreffend Aufklärung zu verschaffen. Die Fragen waren teilweise identisch mit denen, die im Schreiben vom 12. Oktober 2009 gestellt worden waren. Weiterhin mahnte der Beklagte die vollständige aktuelle Vermögens- und Einkommensaufstellung an.

5 Der Kläger ist der Auffassung, mit den Auskunftsbegehren habe der Beklagte die Grenzen des ihm bei der Ermittlung zustehenden Ermessens überschritten. Er hat deshalb gegen die Verfügungen vom 12. und 29. Oktober 2009 mit Schriftsatz vom 11. November 2009 einen "Antrag auf gerichtliche Entscheidung" gestellt.

6 Das Landgericht D. hatte den Kläger mit Berufungsurteil vom 23. April 2009 zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr wegen Insolvenzverschleppung verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Seine hiergegen gerichtete Revision ist durch Beschluss des Oberlandesgerichts D. vom 12. März 2010 verworfen worden.

7 In der vorliegenden verwaltungsrechtlichen Notarsache hat das Oberlandesgericht den Antrag des Klägers auf gerichtliche Entscheidung unter Hinweis auf § 111b Abs. 1 und § 118 BNotO in eine Klage umgedeutet und diese als unzulässig abgewiesen. Dem Kläger fehle das Rechtsschutzbedürfnis für die gerichtliche Anfechtung der ursprünglichen Auskunftsbeglehen. Infolge seiner zwischenzeitlich rechtskräftig gewordenen strafgerichtlichen Verurteilung sei sein Notaramt nach § 47 Nr. 4, § 49 BNotO i.V.m. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeamStG erloschen. Auch bezüglich des mittlerweile hilfsweise gestellten Fortsetzungsfeststellungsantrags fehle es am Rechtsschutzinteresse in Gestalt des erforderlichen Fortsetzungsfeststellungsinteresses. Wie der Kläger selbst dem Grunde nach nicht in Abrede stellen wolle, seien die Notare verpflichtet, der Dienstaufsicht Auskünfte bezüglich ihrer Vermögenssituation zu erteilen, wenn Anhaltspunkte vorlägen, dass ein Vermögensverfall oder negative wirtschaftliche Verhältnisse im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 6 oder 8 BNotO gegeben sein könnten. Selbst wenn der Kläger im Hinblick auf eine von ihm eingelegte Verfassungsbeschwerde entsprechend § 24 Abs. 2 BeamStG als ununterbrochen im Amt verblieben gelten würde, müsste sich die sodann notwendige erneute Überprüfung auf seine dann gegebene aktuelle Vermögenssituation beziehen. Deshalb seien die in den Schreiben vom 12. und 29. Oktober 2009 gestellten und von ihm beanstandeten Fragen bereits durch Zeitablauf überholt.

8 Mit - nach Schluss der dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung ergangenen - Beschluss vom 27. September 2010 hat der Verfassungsgerichtshof X ausgesprochen, das Urteil des Landgerichts D. vom 23. April 2009 und der Beschluss des dortigen Oberlandesgerichts vom 12. März 2010 verletzen den Kläger in seinen Grundrechten. Weiterhin hat der Verfassungsgerichtshof den Beschluss des Oberlandesgerichts D. aufgehoben und die Sache nach dort zurückverwiesen. Dieses hat daraufhin durch Beschluss vom 22. Februar 2011 das vorgenannte Urteil des Landgerichts D. im Schuldspruch und den dazu gehörigen Feststellungen aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

9 Der Kläger hat unter Hinweis auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Antrag auf Zulassung der Berufung gegen die Entscheidung in der verwaltungsrechtlichen Notarsache gestellt. Hinsichtlich des Fortsetzungsfeststellungsinteresses macht er geltend, er habe nicht gerügt, dass die Dienstaufsicht überhaupt Auskunft begehrt habe, sondern dass die Art und Weise der Fragestellungen, die zeitliche Abfolge der Fragen und deren mehrfache Wiederholung trotz Beantwortung keine sachgerechte Bearbeitung eines möglicherweise berechtigten Anliegens darstellten, sondern allenfalls die Form von Psychoterror angenommen hätten.

II.

- 10 Der zulässige, insbesondere rechtzeitig gestellte und begründete Antrag auf Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2, § 124a Abs. 4 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 VwGO) ist unbegründet.
- 11 Entgegen der Auffassung des Klägers bestehen weder der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils noch der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 1, 3 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO).
- 12 1. a) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils bestehen, wenn gegen sie nach summarischer Prüfung gewichtige Gesichtspunkte sprechen (Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 124 Rn. 7 mwN). Hiervon ist auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt werden kann (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Juni 2000 - 1 BvR 830/00, juris Rn. 15) und sich ohne nähere Prüfung nicht beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist (ausführlich hierzu: Kopp/Schenke aaO Rn. 7, 7a-d mwN). Dabei sind - unter dem Vorbehalt des § 128a VwGO - auch neue Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen (BVerwG NVwZ 2003, 490, 491).
- 13 b) Derartige Bedenken gegen die Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht. Mit Recht hat das Oberlandesgericht die Klage - ungeachtet der Frage, ob die Auskunftersuchen nach § 44a Satz 1 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO überhaupt isoliert anfechtbar sind - als unzulässig abgewiesen.

- 14 aa) Zutreffend ist allerdings, dass die Entscheidung nicht mehr darauf gestützt werden kann, dass das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage fehlt, weil das Notaramt des Klägers aufgrund seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr gemäß § 47 Nr. 4, § 49 BNotO i.V.m. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeamtStG erloschen ist. Nachdem der Verfassungsgerichtshof X den die Revision gegen das Urteil des Landgerichts D. verwerfenden Beschluss des dortigen Oberlandesgerichts aufgehoben hat, ist der Erlöschenstatbestand entsprechend § 24 Abs. 3 BeamtStG entfallen. Der Kläger kann daher weiterhin durch Maßnahmen der Dienstaufsicht in seinen Rechten als Notar beeinträchtigt werden.
- 15 bb) Das angefochtene Urteil wird jedoch durch die weiteren Erwägungen des Oberlandesgerichts getragen.
- 16 Die Auskunftsverlangen des Beklagten haben sich erledigt, da dieser sie im Hinblick auf die (zunächst) rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des Klägers und das deshalb - bei ex post-Betrachtung allerdings lediglich vermeintliche - Erlöschen seines Notaramts nicht weiterverfolgt hat und eine Beantwortung nicht mehr erwartet. Der Kläger ist damit durch die beanstandeten Maßnahmen des Beklagten nicht mehr beschwert und kann deshalb in seinen Rechten nicht mehr verletzt sein (§ 42 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO). Zwar kann gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO auch ein erledigter Verwaltungsakt in Notarsachen im Wege der so genannten Fortsetzungsfeststellungsklage Gegenstand der gerichtlichen Nachprüfung sein. Voraussetzung für eine solche Klage ist jedoch, dass der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. Hierfür genügt jedes aufgrund von vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falles anzu-

erkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art (z.B. BVerwG NVwZ-RR 2010, 154 Rn. 4 mwN). An der zu § 111 BNotO a.F. ergangenen restriktiveren Rechtsprechung des Senats zur Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage wird nicht festgehalten, nachdem § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO n.F. uneingeschränkt auf die Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung, also auch auf § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, Bezug nimmt. Ein solches Feststellungsinteresse ist jedoch nicht erkennbar.

- 17 (1) Die Wiederholungsgefahr, die ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des betreffenden Verwaltungsakts begründen kann, besteht, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht. Zwar wird der Kläger damit rechnen müssen, auch künftig mit Auskunftersuchen des Beklagten konfrontiert zu werden, wenn Anhaltspunkte für das Bestehen eines Amtsenthebungsgrundes (§ 50 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNotO) vorliegen. Die Berechtigung des Beklagten hierzu stellt der Kläger jedoch nicht in Abrede. Seiner Auffassung nach beruht die Rechtswidrigkeit der von ihm beanstandeten und mittlerweile erledigten Auskunftersuchen vom 12. und 29. Oktober 2009 vielmehr auf dem Inhalt und der zeitlichen Abfolge der Berichtsanforderungen des Beklagten sowie darauf, dass einzelne Fragen trotz Beantwortung erneut gestellt wurden. Insoweit hat der Kläger jedoch eine Wiederholung nicht zu besorgen. Welche Art von Auskünften mit welchem Inhalt einem Notar von der Dienstaufsichtsbehörde abverlangt werden, um die Voraussetzungen eines Amtsenthebungsgrundes zu prüfen, und in welcher zeitlichen Frequenz dies geschieht, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Sollte der Kläger erneut Anlass zur Prüfung geben, ob seine Amtsenthebung geboten ist, werden sich der Inhalt und die Abfolge etwaiger Auskunftersuchen allein danach richten, welche Verhältnisse und tatsächlichen Anhaltspunkte zu dem maßgeblichen Zeitpunkt bestehen. Die beanstandeten Verfügungen können, da

sie auf die Vermögensverhältnisse des Klägers im Oktober 2009 bezogen waren, insoweit keine Präjudizwirkung entfalten.

18 (2) Das gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse kann auch in einem Rehabilitationsinteresse bestehen (z.B. BVerwG aaO). Ein solches erfüllt die Voraussetzungen des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, wenn es bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalls als schutzwürdig anzuerkennen ist, namentlich weil der Betroffene durch die behördliche Maßnahme in seinem Persönlichkeitsrecht oder anderen Grundrechtspositionen in diskriminierender Weise beeinträchtigt worden ist (BVerwG aaO mwN). Dabei kann sich eine solche Beeinträchtigung auch aus der Begründung der streitigen Verwaltungsentscheidung oder den Umständen ihres Zustandekommens ergeben (BVerwG aaO).

19 Auch wenn der Kläger meint, die von ihm beanstandeten Auskunftsersuchen seien ihrem Inhalt und der zeitlichen Abfolge nach unverhältnismäßig und setzten ihn "Psychoterror" des Beklagten aus, besteht ein anzuerkennendes Rehabilitationsinteresse nicht. Bei der gebotenen besonnenen Betrachtung enthalten die Auskunftsverlangen des Beklagten weder hinsichtlich des Inhalts der gestellten Fragen noch der Form nach ehrenrührige oder anderweitig den Kläger persönlich herabsetzende Passagen. Er beanstandet insoweit auch keine konkreten Textstellen. Die Auskunftsersuchen sind vielmehr in jeder Hinsicht sachlich abgefasst und waren, wie der Kläger selbst nicht in Abrede stellt, aufgrund der gegen ihn eingeleiteten Zwangsvollsteckungsmaßnahmen objektiv geboten. Dies gilt auch, wenn die Ersuchen Fragen enthalten haben sollten, die der Kläger bereits hinreichend beantwortet hatte. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Wiederholung - möglicherweise - bereits beantworteter Fragen

seiner Schikane diene. Vielmehr wäre dies auf eine abweichende Bewertung des Aussagegehalts der erteilten Auskünfte oder auf einen etwaigen Irrtum des Sachbearbeiters zurückzuführen.

20 cc) Abschließend ist anzumerken, dass die Klage auch deshalb unzulässig war, weil der Kläger es versäumt hat, das gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO erforderliche Vorverfahren durchzuführen. Das hessische Landesrecht sah im Jahr 2009 den Ausschluss des Widerspruchsverfahrens in verwaltungsrechtlichen Notarsachen überhaupt nicht vor und bestimmt im Übrigen auch jetzt den Fortfall des Vorverfahrens bei Entscheidungen nach der Bundesnotarordnung nur, wenn die Notarkammer oder der Präsident des Oberlandesgerichts den Verwaltungsakt erlassen oder diesen abgelehnt hat (Nr. 10.5 der Anlage zu § 16a Abs. 1 HessAGVwGO i.d.F. vom 29. November 2010, GVBl. I S. 421).

21 2. Die Sache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Dies ist der Fall, wenn das Verfahren eine für den konkreten Einzelfall entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und -fähige rechtliche oder tatsächliche Frage aufwirft, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und die deshalb das abstrakte Interesse an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (Kopp/Schenke aaO Rn. 10 mwN; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02, BGHR ZPO (1. Februar 2002) § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Bedeutung, grundsätzliche 1 und vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 223; Zöller/Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 543 Rn. 11). Solche Rechtsfragen sind in der vorliegenden Sache nicht ersichtlich und werden auch vom Kläger nicht aufgezeigt. Vielmehr beruht die angefochtene Entscheidung allein auf einer Würdigung der Einzelfallumstände.

- 22 3. Zu den sonstigen Gründen für die Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 2, 4 und 5 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO) ist ebenfalls nichts vom Kläger vorgetragen oder sonst ersichtlich.

Galke

Diederichsen

Herrmann

Brose-Preuß

Strzyz

Vorinstanz:

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 02.09.2010 - 1 Not 3/09 -