



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 19/09

Verkündet am:  
7. Juni 2010  
Holmes  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

wegen Einkommensergänzung für das Jahr 2008

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Dr. Herrmann, die Notarin Dr. Doyé und den Notar Eule

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarverwaltungssachen des Oberlandesgerichts Dresden vom 28. August 2009 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Antragsgegnerin unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses verpflichtet wird, an den Antragsteller weitere 91,59 € zu zahlen, und sich die Verpflichtung der Antragsgegnerin, den Antragsteller neu zu bescheiden, nur auf einen möglichen Mehrbetrag von 21.843,92 € bezieht.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und der Antragsgegnerin die im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 22.200,04 €.

Gründe:

I.

- 1 Der 1957 geborene, verheiratete Antragsteller ist Notar in K. (Sachsen-Anhalt). Er beantragte für das Kalenderjahr 2008 eine Einkommensergänzung nach der Hauptsatzung der Antragsgegnerin.
- 2 Diese gab dem Antrag mit Bescheid vom 28. Januar 2009 dem Grunde nach statt. Jedoch legte sie der Bemessung der Einkommensergänzung die von ihrem früheren Verwaltungsrat im Jahr 2004 mit Wirkung zum 1. Januar 2005 beschlossene und durch Beschluss des neu gewählten Verwaltungsrats vom 10. Januar 2007 mit Rückwirkung zum 1. Januar 2007 bestätigte Neufassung des Art. 15 der Hauptsatzung zugrunde, der als Art. 2 in die am 24. Oktober 2007 beschlossene und am 6. Juni 2008 in Kraft getretene neu erlassene Hauptsatzung übernommen wurde. Hiernach war einem Notar eine Einkommensergänzung zu gewähren, wenn und soweit sein Berufseinkommen in einem Kalenderjahr hinter der Besoldung eines Richters am Amtsgericht der Besoldungsgruppe R 1 in der Eingangsstufe gemäß § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung im Freistaat Sachsen mit gleichem Familienstand zurückblieb. Vor der Neufassung zum 1. Januar 2005 war demgegenüber Vergleichsmaßstab die R 1-Besoldung eines sächsischen Richters am Amtsgericht gleichen Lebensalters und Familienstands wie der Notar.
- 3 Weiterhin erkannte die Antragsgegnerin die Beschaffung mehrerer Fachbücher sowie eines Abflammgeräts und einer Grasschere nicht als notwendige Berufsausgaben an.

4           Gegen den Einkommensergänzungsbescheid hat der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Das Oberlandesgericht hat hierauf den angefochtenen Bescheid wegen eines möglichen Anspruchs auf Einkommensergänzung von bis zu 21.935,51 € aufgehoben und die Antragsgegnerin verpflichtet, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

5           Zur Begründung hat es auf seinen Beschluss vom 29. Mai 2009 in dem dieselben Beteiligten betreffenden Parallelverfahren Ds Not 11/08, das die Einkommensergänzung für 2007 zum Gegenstand hatte (siehe hierzu Senatsbeschluss vom 7. Juni 2010 - NotZ 9/09), Bezug genommen. Die die Beschlüsse aus dem Jahr 2004 mit Wirkung zum 1. Januar 2007 bestätigende, am 10. Januar 2007 getroffene und durch Beschluss vom 24. Oktober 2007 auch für den Zeitraum ab dem 6. Juni 2008 übernommene Satzungsentscheidung, die Bemessungsgrundlage für die Einkommensergänzung auf die R 1-Besoldung (Ost) in der Eingangsstufe abzusenken, sei mangels erneuter, eigener Ermessensausübung des neu gewählten Verwaltungsrats der Antragsgegnerin fehlerhaft. Sie sei frei von Ermessensfehlern nachzuholen. Auf dieser Grundlage sei der Antragsteller wegen der Differenz zwischen der R 1-Besoldung eines sächsischen Richters in der Eingangsstufe und dem R 1-Gehalt eines Richters mit gleichem Lebensalter wie der Antragsteller in Höhe von 21.843,92 € neu zu bescheiden. Erfolg habe der Antrag auch hinsichtlich der Kosten für den Erwerb des Beck'schen Notarhandbuchs in Höhe von 91,59 €. Damit sei der angefochtene Einkommensergänzungsbescheid wegen eines möglichen Mehrbetrags von 21.935,51 € aufzuheben und der Antragsteller insoweit neu zu bescheiden. Ohne Erfolg bleibe der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, soweit er sich auf die Erstattung von Kosten für weitere Fachliteratur und die Gartengeräte beziehe.

6           Gegen diesen Beschluss des Oberlandesgerichts hat der Antragsteller sofortige Beschwerde erhoben. Er ist der Auffassung, die Sache sei bereits zu seinen Gunsten entscheidungsreif. Die Antragsgegnerin habe ihr Satzungsermessen fehlerhaft ausgeübt, so dass die Satzungsänderung nichtig sei. Damit gelte die frühere Satzung fort, nach der ihm eine Einkommensergänzung zustehe, die auf der Grundlage des R 1-Gehalts eines sächsischen Richters gleichen Lebensalters und Familienstands zu berechnen sei. Die Antragsgegnerin habe bei Erlass des Einkommensergänzungsbescheids insoweit kein Ermessen mehr. Im Übrigen tritt er der Ansicht des Oberlandesgerichts zur Berücksichtigungsfähigkeit der nicht anerkannten Kosten für die Beschaffung von Fachbüchern und Gartengerätschaften entgegen.

7           Mit Beschluss vom 5. Oktober 2009, der am 5. Januar 2010 vom Sächsischen Staatsministerium der Justiz und für Europa als Aufsichtsbehörde genehmigt und im Amtlichen Mitteilungsblatt der Antragsgegnerin vom 18. Januar 2010 bekannt gemacht wurde, hat der Verwaltungsrat Art. 5 der Hauptsatzung der Antragsgegnerin um einen Absatz 2 ergänzt. Hiernach gilt für den Zeitraum vom 6. Juni 2008 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2009 Art. 2 Abs. 1 Satz 1 der Hauptsatzung mit folgendem Wortlaut:

"Bleibt das Berufseinkommen eines Notars im Tätigkeitsbereich der Ländernotarkasse in einem Kalenderjahr hinter der Besoldung eines Richters am Amtsgericht der Besoldungsgruppe R 1 in der Eingangsstufe gem. § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung im Freistaat Sachsen mit gleichem Familienstand zurück, so gewährt ihm die Ländernotarkasse eine Einkommensergänzung in Höhe des Unterschiedsbetrages."

- 8 Das Verfahren richtet sich gemäß § 118 Abs. 3 BNotO nach den bis zum 31. August 2009 geltenden Bestimmungen. Die hiernach gemäß § 111 Abs. 4 Satz 1 BNotO a.F. statthafte sofortige Beschwerde des Antragstellers ist auch im Übrigen zulässig (§ 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO a.F. i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO a.F.), in der Sache jedoch weitgehend unbegründet.
- 9 1. Die Antragsgegnerin ist nicht zu verpflichten, dem Antragsteller für das Jahr 2008 eine Einkommensergänzung auf der Grundlage der R 1-Besoldung eines sächsischen Richters gleichen Lebensalters zu gewähren. Die Sache ist insoweit nicht zu Gunsten des Antragstellers entscheidungsreif.
- 10 a) Entgegen der der Beschwerdebeurteilung des Antragstellers zugrundeliegenden Ansicht ist das Satzungsrecht der Antragsgegnerin nicht dadurch gleichsam "verbraucht", dass ihr Verwaltungsrat 2004 und 2007 die Bemessungsgrundlage für die Einkommensergänzung auf die Besoldung eines sächsischen Richters der Besoldungsgruppe R 1 in der Eingangsstufe begrenzt hat und die betreffenden Beschlüsse - aus jeweils unterschiedlichen Gründen - nichtig sind (siehe aber zur grundsätzlichen, vorübergehenden Fortgeltung der bis zur Beschlussfassung vom 10. Januar 2007 durch den neu gewählten Verwaltungsrat erlassenen Satzungen Senatsbeschluss vom 14. April 2008 - NotZ 105/07 - juris Rn. 11 ff), so dass für das Jahr 2008 zwingend die ursprüngliche Satzungsbestimmung über die Höhe der Einkommensergänzung anzuwenden wäre. Es kann in diesem Zusammenhang auf sich beruhen, ob der Auffassung des Oberlandesgerichts zur Unwirksamkeit der Verwaltungsratsbeschlüsse vom 10. Januar und 24. Oktober 2007 überhaupt beizupflichten ist. Die Nichtigkeit der Beschlüsse, die der Senat für die im Jahr 2007 erlassenen zugunsten des Antragstellers unterstellt, führt im Gegensatz zu dessen Ansicht nicht notwendig

dazu, dass ihm für das Jahr 2008 eine Einkommensergänzung auf der Grundlage der vorherigen, für ihn günstigeren Fassung des Art. 15 Abs. 1 der früheren Hauptsatzung zu gewähren ist. Die Antragsgegnerin ist rechtlich nicht daran gehindert, durch einen neuen Satzungsbeschluss auch für den hier in Rede stehenden Zeitraum rückwirkend die Bemessungsgrundlage für die Einkommensergänzung abzusenken. Sie hat ihren Willen, von dieser Möglichkeit für das Kalenderjahr 2008 Gebrauch zu machen, mittlerweile auch durch den Beschluss ihres Verwaltungsrats vom 5. Oktober 2009 bekundet. Auf der Basis einer solchen neuen Satzungsbestimmung kann die Antragsgegnerin sodann anstelle des teilweise vom Oberlandesgericht aufgehobenen Bescheids vom 28. Januar 2009 einen hinsichtlich der Bemessungsgrundlage inhaltsgleichen erlassen.

11            b) aa) Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 26. November 2007 (NotZ 55/07 - ZNotP 2008, 132, 133 Rn. 14 f) ausgeführt, dass es der Antragsgegnerin nicht generell verwehrt ist, die Einkommensergänzung gegenüber der bis 2004 geltenden Rechtslage zu vermindern.

12            Die Antragsgegnerin hat unter anderem die Aufgabe, das Berufseinkommen der Notare zu ergänzen, soweit dies zur Aufrechterhaltung einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege erforderlich ist (§ 113 Abs. 3 Nr. 1 BNotO). Die Einkommensergänzung dient, anders als die Besoldung der Richter, nicht der Alimentation im beamtenrechtlichen Sinn. Sie soll vielmehr vor allem dazu beitragen, ein leistungsfähiges Notariat auch in strukturschwachen Gebieten mit geringem Gebührenaufkommen zu sichern, und damit insgesamt eine geordnete vorsorgende Rechtspflege in allen Landesteilen gewährleisten. Sie kommt dem qualifizierten Juristen zugute, dessen Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft durch den geringen Geschäftsanfall eines kleineren Nota-

riats und das weitgehende Verbot anderweitiger entgeltlicher Tätigkeit (§ 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1, 2 BNotO) begrenzt sind. Außerdem soll die Einkommensergänzung die sachliche und persönliche Unabhängigkeit sowie die unparteiliche Amtsführung des Notars durch Sicherung eines Mindesteinkommens gewährleisten. Bei der Bestimmung des Maßes des "Erforderlichen" steht den satzungsgebenden Organen der Antragsgegnerin ein weiter Ermessensspielraum zu. Dieser Spielraum lässt es unter Beachtung des notwendigen Vertrauensschutzes grundsätzlich auch zu, die den Notaren gewährte Einkommensergänzung zu verringern (Senat aaO, Rn. 15 m.w.N.). Der Antragsteller kann deshalb, wie er wohl auch selbst nicht verkennt, nicht beanspruchen, dass die Höhe der Einkommensergänzung in der bisherigen Höhe auf Dauer unangetastet bleibt.

- 13           bb) Die Antragsgegnerin kann eine solche Absenkung auch noch nach Ablauf des Jahres, für das die Einkommensergänzung zu gewähren ist, durch nachträglichen Satzungsbeschluss vornehmen. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass Satzungen mit für den Betroffenen nachteiligen Bestimmungen auch für in der Vergangenheit liegende Zeiträume erlassen werden können, sofern nicht die Grenzen des verfassungsrechtlich verankerten Vertrauensschutzes überschritten werden (z.B. BVerwGE 67, 129, 131 f; BVerwG NVwZ 1991, 360, 361; vgl. auch BGH, Urteil vom 3. April 2008 - III ZR 243/07 - NJW-RR 2008, 1189 Rn. 13). Dies hat der Senat insbesondere auch für die Satzungen der Antragsgegnerin entschieden (siehe Senatsbeschluss vom 14. April 2008 - NotZ 105/07 - juris Rn. 26 zur Abgabensatzung). Eine der Konstellationen, in denen schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand einer günstigen Rechtslage grundsätzlich nicht besteht, sind die Fälle, in denen die nachteiligen Rechtsfolgen mit der neuen Satzung nicht erstmalig angeordnet werden, sondern ein gleichartiger Regelungsversuch vorangegangen ist



(BVerwGE aaO) und die neu beschlossene Satzung lediglich die frühere, auf unvollkommener rechtlicher Grundlage erlassene ersetzt (Senat aaO).

14

Eine solche Fallgestaltung liegt hier vor. Der Verwaltungsrat der Antragsgegnerin hatte bereits 2004 mit Wirkung zum 1. Januar 2005 die Absenkung des Vergleichsmaßstabs für die Einkommensergänzung beschlossen, die entsprechende Änderung der Satzung durch Beschluss vom 10. Januar 2007 mit Wirkung zum 1. Januar desselben Jahres bestätigt und die Satzungsbestimmung durch Beschluss vom 24. Oktober 2007 inhaltlich unverändert in die neu gefasste Hauptsatzung übernommen. Zwar sind die Satzungsänderung aus dem Jahr 2004 und - nach Ansicht des Oberlandesgerichts - auch die Beschlüsse des Verwaltungsrats vom 10. Januar und 24. Oktober 2007 nichtig. Die Unwirksamkeit beruht jedoch nicht darauf, dass die vorgesehene Verringerung der Bemessungsgrundlage der Einkommensergänzung insgesamt unzulässig wäre (vgl. soeben aa). Vielmehr waren für die Beschlüsse im Jahr 2004 verfassungsrechtliche Mängel der Rechtsgrundlage (siehe OLG Dresden, Beschluss vom 29. Mai 2009 in dem Parallelverfahren Ds Not 11/08 [= NotZ 9/09], S. 9 unter Bezugnahme auf BVerfGE 111, 191) und für die 2007 ergangenen Satzungsbeschlüsse die unterlassene aktuelle Prognose über die Ausgaben- und Beitragsentwicklung sowie - nach anderen Entscheidungen der Vorinstanz - hinsichtlich der Jahre 2005 und 2006 das Fehlen einer Übergangsregelung (vgl. hierzu OLG Dresden aaO S. 3) maßgebend. Dem Antragsteller war deshalb seit 2004 bekannt, dass die Antragsgegnerin unmissverständlich und nachhaltig das Ziel verfolgte, das Bemessungsniveau für die Einkommensergänzung abzusenken. Weiter wusste er, dass dies lediglich aus Gründen scheiterte, die, jedenfalls für die Zeit ab 2007, nicht in der inhaltlichen Unzulässigkeit eines solchen Vorhabens lagen, sondern dies auf behebbaren Satzungsmängeln beruhte. Aus diesem Grunde musste der Antragsteller damit rechnen, dass die Antragsgeg-

nerin - die auch die berechtigten Interessen der Notare in den Blick zu nehmen hat, aus deren Beiträgen in die Einkommensergänzung aufgebracht wird - nach den gescheiterten Regelungsversuchen ihre Absicht weiterverfolgt und diese dadurch verwirklicht, dass sie durch neue Satzungsbestimmungen die früheren, auf unvollkommener rechtlicher Grundlage erlassenen mit Rückwirkung ersetzt.

- 15 c) Die Antragsgegnerin hat im Übrigen diese Absicht nunmehr durch den Beschluss ihres Verwaltungsrats vom 5. Oktober 2009 in die Tat umgesetzt und - auch mit Rückwirkung auf das Kalenderjahr 2008 - die Einkommensergänzung auf das Gehalt eines sächsischen Richters am Amtsgericht mit der Besoldungsgruppe R 1 in der Eingangsstufe begrenzt. Ob die entsprechende Satzungsänderung wirksam ist, wogegen nach vorläufiger Würdigung des Senats derzeit nichts spricht, bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung. Selbst wenn der angefochtene Bescheid vom 28. Januar 2009 hinsichtlich des Vergleichsmaßstabs für die Einkommensergänzung nunmehr in dem vorgenannten Satzungsbeschluss eine ordnungsgemäße Grundlage hätte, könnte der Senat den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung insoweit nicht zurückweisen, da die Antragsgegnerin gegen den auf Neubescheidung erkennenden Beschluss des Oberlandesgerichts kein Rechtsmittel eingelegt hat. Sollte hingegen der Verwaltungsratsbeschluss vom 5. Oktober 2009 immer noch keine ordnungsgemäße Rechtsgrundlage für die Absenkung der Einkommensergänzung darstellen, wäre der Verwaltungsrat der Antragsgegnerin aus den vorgenannten Gründen nicht daran gehindert, nochmals einen erneuten Satzungsbeschluss zu erlassen, durch den der etwaige Mangel mit Rückwirkung auf das Jahr 2008 geheilt würde.

- 16      2.      Begründet ist die sofortige Beschwerde, soweit das Oberlandesgericht die Erstattungsfähigkeit der Kosten für die Beschaffung des Beck'schen Notarhandbuchs anerkannt hat. Die Sache ist hinsichtlich dieser Position entscheidungsreif, da der Antragsgegnerin insoweit kein Ermessen zusteht. Aus diesem Grunde war sie wegen 91,59 € bereits zur Zahlung und nicht nur zur Neubescheidung zu verpflichten.
- 17      3.      Unbegründet ist das Rechtsmittel hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der übrigen Fachliteratur und der Gartengeräte. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss und in der Beschwerdeerwiderung der Antragsgegnerin Bezug. Soweit der Antragsteller darauf verweist, dass das Praxishandbuch der Antragsgegnerin nur eine Gesetzessammlung sei und deshalb entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht an die Stelle des "Kersten/Bühling" treten könne, ist ergänzend anzumerken, dass die Vorinstanz auf diesen Gesichtspunkt nicht tragend abgestellt, ihn vielmehr nur ergänzend herangezogen hat. Entscheidend ist die auch vom Antragsteller nicht angegriffene Erwägung, dass das nicht als notwendige

Berufsausgabe anerkannte Formularbuch nur der Arbeitserleichterung dient und daher sein Erwerb nicht für die Berufsausübung erforderlich ist.

Galke

Diederichsen

Herrmann

Doyé

Eule

Vorinstanz:

OLG Dresden, Entscheidung vom 28.08.2009 - DSNot 1/09 -