



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 49/06

vom

26. März 2007

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BNotO § 111; ZPO § 574

Gegen den Beschluss des Notarsenats eines Oberlandesgerichts, durch den ein Ablehnungsgesuch gegen einen Richter zurückgewiesen wird, ist die Rechtsbeschwerde auch dann nicht statthaft, wenn sie der Notarsenat in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat.

BGH, Beschluss vom 26. März 2007 - NotZ 49/06 - OLG Köln

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, den Richter Streck, die Richterin Dr. Kessal-Wulf sowie die Notarin Dr. Doyé und den Notar Eule

am 26. März 2007

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 14. November 2006 - 2 VA (Not) 10/01 - wird als unzulässig verworfen.

Gerichtliche Kosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Der Antragsteller hat den Antragsgegnern die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf

50.000 €

festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Antragsteller, Notar in Thüringen, bewarb sich im Jahre 2001 auf eine im Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen aus- geschriebene Notarstelle. Im Zuge des Auswahlverfahrens beschied ihn der Antragsgegner zu 1) ablehnend mit der Begründung, er wolle von der Regel des § 7 Abs. 1 BNotO Gebrauch machen und einem landesange- hörigen Notarassessor den Vorzug geben. Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit dieser Auswahlentscheidung. Der Antragsteller hatte mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung weder vor dem Oberlan- desgericht noch vor dem Senat Erfolg. Der Antragsgegner zu 1) besetzte die Stelle daraufhin mit dem Mitbewerber. Durch Beschluss vom 28. April 2005 (DNotZ 2005, 473) hob das Bundesverfassungsgericht die beiden gerichtlichen Entscheidungen sowie den Bescheid des Antragsgegners zu 1) auf und verwies die Sache an das Oberlandesgericht zurück, weil es den Antragsteller durch die schematische Anwendung des Regelvor- rangs für "Landeskinder" in seinen Rechten aus Art. 12 Abs. 1 GG ver- letzt ansah.
  
- 2 Vor dem Oberlandesgericht verfolgt der Antragsteller seinen An- trag weiter, die für das Auswahlverfahren nunmehr zuständige Antrags- gegnerin zu 2) zu verpflichten, über seine Bewerbung auf die ausge- schriebene Notarstelle neu zu entscheiden, hilfsweise festzustellen, dass der Antragsgegner zu 1) verpflichtet gewesen wäre, die ausgeschriebene Stelle mit seiner Person zu besetzen. Im Termin zur mündlichen Ver- handlung lehnte er den beisitzenden Richter Notar Dr. Sch. mit der Begründung ab, dass dieser an der vom Bundesverfassungsgericht spä- ter aufgehobenen Ausgangsentscheidung beteiligt gewesen sei. Er berief

sich in diesem Zusammenhang auf einen gesetzlichen Ausschließungsgrund und äußerte überdies die Besorgnis der Befangenheit, weil der Richter bei der jetzt zu treffenden Entscheidung nicht nur seine frühere Auffassung überdenken, sondern zugleich die Schwere der ihm - dem Antragsteller - zugefügten Grundrechtsverletzung realisieren müsse, um zu einer sachgerechten EntschlieÙung zu kommen.

3 Das Oberlandesgericht hat - ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters, der in seiner dienstlichen Äußerung erklärt hat, trotz seiner Vorbefassung unvoreingenommen zu sein - das Ablehnungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen. Wegen grundsätzlicher Bedeutung hat es die Rechtsbeschwerde zugelassen.

4 II. Das vom Antragsteller mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2006 beim Bundesgerichtshof eingelegte, als "Rechtsbeschwerde" bezeichnete Rechtsmittel gegen den ihm am 21. November 2006 zugestellten Beschluss ist unstatthaft.

5 1. Im gerichtlichen Verfahren ist gemäß § 111 Abs. 4 Satz 1 BNotO gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts die sofortige Beschwerde zugelassen. Damit ist der Rechtsmittelweg aber nicht gegen jede Entscheidung des Oberlandesgerichts gegeben. Die Vorschrift eröffnet die Anfechtung allein für solche Entscheidungen der ersten Instanz, die abschließend über den angefochtenen Verwaltungsakt erfolgen. Die in § 111 Abs. 4 Satz 1 BNotO an die Absätze 1 bis 3 derselben Gesetzesbestimmung anknüpfende Formulierung lässt erkennen, dass nur an den Rechtsmittelzug gegen den ursprünglichen Verwaltungsakt und nicht an

eine allgemeine Anrufung des Bundesgerichtshofs gegenüber sämtlichen "Verfügungen" (§ 19 FGG) oder "Entscheidungen" (§ 27 FGG) der ersten Gerichtsinstanz gedacht ist. Aus dem Gesamtzusammenhang der Vorschrift ist zu schließen, dass die Beschwerde auf die Anfechtung der instanzbeendenden Gerichtsentscheidung in der Hauptsache beschränkt sein soll (Senat, BGHZ 67, 343, 344 f; Beschlüsse vom 20. Juli 1998 - NotZ 3/98 - BGHR BNotO § 111 Abs. 4, Abgabe 1; vom 13. Dezember 1993 - NotZ 28/93 - DNotZ 1995, 167; vom 13. Juli 1992 - NotZ 24/92 - DNotZ 1993, 65, 67). Dazu gehören Beschlüsse über ein Ablehnungsgesuch ersichtlich nicht; sie können deshalb nicht im Verfahren nach § 111 BNotO mit der Beschwerde zum Bundesgerichtshof angegriffen werden (vgl. Senat, Beschlüsse vom 22. November 2004 - NotZ 25/04 - juris; Rn. 1 vom 20. März 2000 - NotZ 20/99 - ZNotP 2000, 285).

6                    2. Das Rechtsmittel ist auch nicht als Rechtsbeschwerde gemäß § 574 ZPO statthaft.

7                    Für berufsrechtliche Streitigkeiten, die die Notare betreffen, gilt gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO unter anderem die verfahrensrechtliche Bestimmung des § 40 Abs. 4 BRAO entsprechend. Diese verweist ihrerseits auf die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Während § 6 Abs. 1 FGG die gesetzliche Ausschließung des Richters regelt, ist über die Ablehnung von Richtern wegen Besorgnis der Befangenheit auch in den durch besonderes Gesetz eingeführten streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach den Vorschriften der §§ 42 bis 48 ZPO in entsprechender Anwendung zu befinden (BGHZ 46, 195, 198; Senat, Beschluss vom 11. Juli 2005 - NotZ 8/05 - BRAK-Mitt. 2005, 242 f.).

- 8                    Unbeschadet dessen bleibt für die Entscheidungen des Oberlandesgerichts, soweit nicht die Bundesnotarordnung - wie in § 111 Abs. 4 Satz 1 BNotO - eigene Bestimmungen trifft, das Rechtsmittelsystem des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgeblich. Dieses sieht eine Anrufung des Bundesgerichtshofes außerhalb des Vorlegungsverfahrens (§ 28 Abs. 2 FGG) nicht vor. Diese Rechtslage bleibt durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) unberührt; nach der Gesetzesbegründung ist eine Reform des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten (BT-Drucks. 14/4722 S. 69). Die Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO) ist daher im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht statthaft (BGH, Beschlüsse vom 30. September 2004 - V ZB 16/04 - NJW 2004, 3412 f.; vom 10. Dezember 2003 - XII ZB 251/03 - NJW-RR 2004, 726 f.; vom 19. Dezember 2002 - V ZB 61/02 - NJW-RR 2003, 644 f.).
- 9                    3. Die in der angefochtenen Entscheidung erfolgte Zulassung der Rechtsbeschwerde vermag daran nichts zu ändern. Der Beschluss des Oberlandesgerichts bleibt der Anfechtung entzogen; eine Bindung des angerufenen Rechtsbeschwerdegerichts durch die Zulassung ist nicht gegeben.
- 10                    Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Zulassung eines Rechtsmittels nicht dazu führen, dass dadurch ein gesetzlich nicht gegebener Instanzenzug eröffnet wird (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2002 - IX ZB 271/02 - NJW 2003 S. 70). Dies gilt nicht nur, wenn das Gesetz die Anfechtung einer Entscheidung ausdrücklich

ausschließt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2002 - III ZB 43/02 - NJW 2002, 3554; Beschluss vom 1. Oktober 2002 - IX ZB 271/02 - NJW 2003, 70; Beschluss vom 8. Oktober 2002 - VI ZB 27/02 - MDR 2003, 41, 42 f.; Beschluss vom 28. März 1984 - IVb ZB 774/81 - MDR 1984, 922), sondern auch dann, wenn das entsprechende Rechtsmittel zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen, vom Gesetz ein entsprechender Rechtsmittelzug aber nicht vorgesehen ist (vgl. etwa BGHZ 3, 244, 246; Beschluss vom 13. Juni 1979 - IV ZB 122/78 - FamRZ 1979, 696). So liegt es hier. Das Rechtsmittelsystem der freiwilligen Gerichtsbarkeit stellt eine abschließende Regelung dar, die einer Übertragung

von Rechtsmitteln aus dem Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit nicht zugänglich ist (ebenso BGH, Beschluss vom 30. September 2004 - V ZB 16/04 - NJW 2004, 3412).

Schlick

Streck

Kessal-Wulf

Doyé

Eule

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 14.11.2006 - 2 VA (Not) 10/01 -