



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 16/02

vom

2. Dezember 2002

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat am 2. Dezember 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck und Galke sowie die Notare Dr. Doyé und Dr. Bauer

beschlossen:

Dem Antragsteller wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen bei dem Oberlandesgericht Celle vom 26. April 2002 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt.

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den vorbezeichneten Beschluß wird zurückgewiesen.

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

Der Geschäftswert wird für beide Rechtszüge auf 50.000 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Der Antragsteller bewarb sich um die in der Niedersächsischen Rechtspflege ausgeschriebene Notarstelle für den Bezirk des Amtsgerichts A. Im Auswahlverfahren belegte der Antragsteller den ersten Rang. Der Antragsgegner sah sich jedoch gehindert, dem Antragsteller die Notarstelle zu übertragen, weil er - neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt - Alleingesellschafter der in seiner Kanzlei geschäftsansässigen Steuerberatungsgesellschaft mbH (im folgenden: GmbH) war. Er forderte den Antragsteller auf, seine Gesellschaftsbeteiligung auf unter 50 % zu reduzieren. Als das nicht geschah, lehnte der Antragsgegner die Bewerbung des Antragstellers mit Bescheid vom 7. August 2001 ab. Hiergegen erhob der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung und beantragte, dem Antragsgegner durch einstweilige Anordnung zu untersagen, den weiteren Beteiligten vor Abschluß des Hauptsacheverfahrens zum Notar zu bestellen.

Das Oberlandesgericht wies den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zurück. Daraufhin händigte der Antragsgegner dem weiteren Beteiligten die Bestallungsurkunde aus.

Der Antragsteller begehrt nunmehr festzustellen, daß der Bescheid vom 7. August 2001 rechtswidrig gewesen sei. Das Oberlandesgericht hat den Antrag als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Zwar ist sie nicht innerhalb der bis zum 21. Mai 2002 laufenden Beschwerdefrist (§§ 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO, 42 Abs. 4 Satz 1 BRAO) eingelegt worden. Die irrtümlich an das Oberlandesgericht Oldenburg gesandte sofortige Beschwerde ist erst am 29. Mai 2002 bei dem zuständigen Oberlandesgericht Celle eingegangen. Dem Antragsteller ist aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, weil er ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschwerdefrist einzuhalten (§§ 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO, 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, 22 Abs. 2 Satz 1 FGG).

2. Die sofortige Beschwerde ist indessen unbegründet. Zu Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß der von dem Antragsteller zuletzt gestellte Feststellungsantrag unzulässig ist.

a) Im Verfahren nach § 111 BNotO kann der Antragsteller grundsätzlich nicht entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zu einem Feststellungsbegehren übergehen, wenn der angefochtene Verwaltungsakt und der Verpflichtungs- oder Neubescheidungsanspruch sich erledigt haben (Senatsbeschlüsse BGHZ 67, 343, 346; 81, 66, 68; vom 8. Juli 1994 - NotZ 25/93 - NdsRpfl 1994, 333, 334). Zur Gewährleistung eines nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen effektiven Rechtsschutzes leidet dieser Grundsatz zwar eine Ausnahme, wenn die begehrte Feststellung eine Rechtsfrage klären hilft, die sich der Justizverwaltung bei künftigen Bewerbungen des Antragstellers ebenso stellen wird (Se-

natsbeschlüsse BGHZ 81, 66, 68; vom 29. Juli 1991 - NotZ 18/90 - BGHR BNotO § 111 Abs. 1 Feststellungsantrag 2, vom 9. Januar 1995 - NotZ 33/93 - NJW-RR 1995, 826 f und vom 31. Juli 2000 - NotZ 3/00 - NJW 2001, 758). So liegt der Streitfall indes nicht.

b) Für die begehrte Feststellung fehlt das Rechtsschutzinteresse, weil sie nicht geeignet wäre, eine Beeinträchtigung des Antragstellers durch die Justizverwaltung in dem laufenden oder in einem späteren Bewerbungsverfahren zu verhindern (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 81, 66, 68; vom 9. Januar 1995 aaO S. 827). Sie bezöge sich auf eine überholte Sachverhaltsgestaltung. Denn die tatsächlichen Umstände, die dem ablehnenden Bescheid vom 7. August 2001, dessen Rechtswidrigkeit festgestellt werden soll, zugrunde lagen, haben sich inzwischen wesentlich geändert.

Bei Ablauf der Bewerbungsfrist war der Antragsteller Alleingesellschafter der GmbH und übte damit beherrschenden Einfluß auf eine Steuerberatungsgesellschaft aus (§ 14 Abs. 5 Satz 2 BNotO; vgl. auch § 49 Abs. 1 StBerG). Daran änderte sich bis zum Erlaß des Bescheids vom 7. August 2001 nichts. Die am 24. Juli 2001 erfolgte Abtretung eines Geschäftsanteils von 2.500 DM (= 5 % des Stammkapitals) an Z. beließ dem Antragsteller die beherrschende Stellung in der GmbH. Zwar hatten der Antragsteller und sein Mitgesellschafter Z. ferner zu notarieller Urkunde vom 24. Juli 2001 erklärt, die GmbH in eine - möglicherweise nicht mehr dem Verbot des § 14 Abs. 5 BNotO unterfallende - Steuerberatungsgesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. § 56 StBerG) umwandeln zu wollen. Der Formwechsel wurde aber erst mit der Eintragung im Handelsregister am 15. Oktober 2001 - nach dem Bescheid vom 7. August 2001 -

wirksam (vgl. § 235 Abs. 1 Satz 1 UmwG; Lutter/Happ, UmwG 2. Aufl. 2000 § 235 Rn. 8, s. auch § 202 Rn. 7). Auch die später von dem Antragsteller mit Z. und H. vereinbarte - weitere - Übertragung von Anteilen an der Steuerberatungsgesellschaft bürgerlichen Rechts, die zu einer Herabsetzung seiner Beteiligung auf 50 % führte, geschah nach dem Bescheid vom 7. August 2001, nämlich am 20. August 2001. Diese Veränderungen wären in einem neuen Bewerbungsverfahren zu berücksichtigen.

Der Feststellungsantrag ist schließlich nicht deshalb zulässig, weil der Antragsteller mit ihm eine Amtshaftungsklage vorbereiten will (vgl. Senatsbeschuß vom 29. Juli 1991 aaO).

Rinne

Streck

Galke

Doyé

Bauer