

BGHR: ja



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 13/99

Verkündet am:
31. Juli 2000
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Streck und Seiffert sowie die Notare Dr. Schierholt und Dr. Toussaint

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarverwaltungssachen des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. Juli 1999 wird zurückgewiesen.

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

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 DM festgesetzt.

Gründe

I.

Der 1943 geborene Antragsteller, der im Staatsdienst zuletzt als Richter am Bayerischen Landessozialgericht tätig war, im Dezember 1991 jedoch auf eigenen Antrag wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt wurde, bewarb sich seit dem Sommer 1991 um eine Notarstelle in Sachsen. Nach verschiedenen Verfahren wurde er mit Wirkung vom 10. Juni 1997 zum Notar mit dem Amtssitz in O. bestellt. Der Antragsteller übte sein Notaramt in O. jedoch nicht aus. Er bat wegen einer schweren Erkrankung seiner Ehefrau, die später verstorben ist, um Aufschub hinsichtlich des Amtsantritts. Am 13. Oktober 1997 gab der Antragsteller dem Präsidenten des Landgerichts L. seine Bestallungsurkunde zurück und erklärte, er ersuche um die Entlassung aus dem Amt. Eine wirksame Rückgabe der Bestallungsurkunde wurde in diesem Vorgang seitens der Justizverwaltung jedoch nicht gesehen, weil der Antragsteller, bevor die Erklärung vom 13. Oktober 1997 beim zuständigen Justizministerium am 14. Oktober 1997 eingegangen war gegenüber dem Präsidenten des Landgerichts L. eine als Widerruf der Rückgabe verstandene Erklärung abgegeben hatte. Die Bestallungsurkunde blieb dennoch beim Justizministerium, das die Frage einer Amtsenthebung des Antragstellers prüfte. Im April 1998 wurde dem Antragsteller die Wiederaushändigung der Bestallungsurkunde angeboten, zu der es jedoch anschließend nicht kam.

Unter dem 4. Mai 1998 schrieb der Antragsteller, der bis dahin sein Notaramt in O. nicht angetreten hatte, an das Justizministerium:

"... leider vermag ich die Amtstätigkeit als Notar in O. aus zwingenden persönlichen Gründen nicht fortzusetzen. Meine Ehefrau J. ist verstorben. Die beiden achtjährigen Kinder, die sehr leiden, können einen Ortswechsel nicht verkraften. Die Möglichkeit einer längeren Pflege für die Kinder hat sich bisher nicht realisieren lassen.

Ich muß daher ... die Notarstelle zur Verfügung stellen und die Entlassung aus dem Notardienst mit Wirkung vom 15. Mai dieses Jahres beantragen ..."

Diesen Entlassungsantrag, dessen Eingang der Antragsgegner am 7. Mai 1998 bestätigte, nahm der Antragsteller mit Schreiben (Telefax) vom 15. Mai 1998, beim Antragsgegner eingegangen am 16. Mai 1998, 15.00 Uhr, mit der Begründung zurück, er sei in der Lage, die Notarstelle in O. "fortzuführen", weil sich überraschenderweise eine geeignete Pflegestelle für seine Kinder ergeben habe.

Der Antragsgegner, der den Standpunkt vertritt, in der Erklärung des Antragstellers vom 4. Mai 1998 habe der Sache nach die "Rückgabe der Bestallungsurkunde" im Sinne des § 21 DDR-NotVO gelegen, so daß das Amt des Antragstellers als Notar mit Wirkung vom 15. Mai 1998 geendet habe, schrieb die Notarstelle in O. zur Wiederbesetzung aus. Die (vorsorgliche) Bewerbung des Antragstellers um die Notarstelle lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 27. November 1998 mit der Begründung ab, ein Mitbewerber sei sowohl fachlich als auch persönlich besser geeignet als der Antragsteller. Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller (rechtzeitig) Antrag auf gerichtliche Entscheidung eingereicht und zugleich um vorläufigen Rechtsschutz gebeten. Das

Oberlandesgericht (Senat für Notarverwaltungssachen) hat mit Beschluß vom 21. Januar 1999 den Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Daraufhin hat der Antragsgegner den Mitbewerber des Antragstellers mit Wirkung vom 2. Februar 1999 als Notar mit dem Amtssitz O. bestellt. Im Hinblick darauf hat der Antragsteller das gerichtliche Verfahren mit den Anträgen weiterverfolgt,

festzustellen,

1. daß der Antragsteller sächsischer Notar ist,
2. hilfsweise, daß die Besetzung der Notarstelle in O. mit einem anderen Bewerber rechtsfehlerhaft ist und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt.

Das Oberlandesgericht (Senat für Notarverwaltungssachen) hat den Hauptantrag als unbegründet zurückgewiesen und den Hilfsantrag als unzulässig verworfen. Mit der hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Feststellungsbegehren weiter.

II.

Die gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Oberlandesgericht hat das Feststellungsbegehren des Antragstellers mit Recht im Hauptantrag als unbegründet und im Hilfsantrag als unzulässig angesehen.

1. a) Was den Hauptantrag angeht, der auf die Feststellung gerichtet ist, daß der Antragsteller (aufgrund der Bestellung mit Wirkung vom 10. Juni 1997)

- weiterhin - Notar in Sachsen sei, so hat das Oberlandesgericht allerdings mit Recht eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Bundesnotarordnung Feststellungsklagen nicht vorsieht, im Hinblick darauf zugelassen, daß andernfalls die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unterlaufen würde (vgl. etwa Senatsbeschluß vom 25. November 1996 - NotZ 2/96 - BGHR BNotO § 111 Abs. 1 Feststellungsantrag 6 m.w.N.; Schippel BNotO 7. Aufl. § 111 Rn. 24). Denn die Frage, ob der Antragsteller - was unbeschadet der anderweitigen Besetzung der Notarstelle in O. rechtlich möglich wäre - aufgrund seiner ursprünglichen Bestellung weiterhin Notar in Sachsen ist, oder ob, nach dem Standpunkt des Antragsgegners, das Notaramt des Antragstellers gemäß §§ 20 Nr. 1, 21 DDR-NotVO erloschen ist, betrifft entscheidend den (noch heutigen) Status des Antragstellers und bedarf sowohl im Interesse des Antragstellers als auch im Interesse der Justizverwaltung der gerichtlichen Klärung.

b) Wie das Oberlandesgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, ist der Feststellungsantrag (Hauptantrag) jedoch unbegründet, weil das Amt des Antragstellers als Notar nach §§ 20 Nr. 1, 21 der (bis zum 7. September 1998 geltenden) Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis vom 20. Juni 1990 (DDR GBl. I S. 475) - DDR-NotVO - am 15. Mai 1998 erloschen ist.

Gemäß § 20 Nr. 1 DDR-NotVO erlischt das Amt des Notars unter anderem durch "Rückgabe der Bestallungsurkunde (§ 21)". § 21 NotVO bestimmt, daß der Notar sein Amt durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Minister der Justiz und Rückgabe der Bestallungsurkunde beenden kann (Satz 1) und daß die Beendigung mit dem beantragten Zeitpunkt wirksam wird (Satz 2). Der Senat tritt - entgegen dem Beschwerdevorbringen - dem Oberlandesgericht

darin bei, daß in den Vorgängen im Zusammenhang mit dem Schreiben des Antragstellers an den Antragsgegner vom 4. Mai 1998 eine - vom Antragsgegner auch sofort schriftlich als solche bestätigte - "Rückgabe der Bestallungsurkunde" im Sinne der §§ 20 Nr. 1, 21 DDR-NotVO lag.

aa) Die Erklärung des Antragstellers, die Notarstelle zur Verfügung zu stellen und die Entlassung aus dem Notardienst mit Wirkung vom 15. Mai zu "beantragen", war nach ihrem objektiven Sinn - im Hinblick auf den darin eindeutig zum Ausdruck kommenden Willen des Antragstellers, zum 15. Mai 1998 aus dem Notaramt auszuschcheiden, vor dem Hintergrund des damals in Sachsen geltenden Berufsrechts der Notare - als Erklärung im Sinne des § 21 DDR-NotVO zu verstehen, das Notaramt - und zwar nach dem gesamten Zusammenhang: bei endgültigem Verbleib der dem Justizministerium schon vorher ausgehändigten Bestallungsurkunde - beenden zu wollen. Dieser Auslegung nach dem objektiven Verständnis der Erklärung des Antragstellers steht nicht entgegen, daß, wie er anführt, ihm die betreffenden Vorschriften seinerzeit nicht bekannt gewesen sein mögen und nach seiner Vorstellung das freiwillige Ausscheiden aus dem Amt einen - vom Notar zu beantragenden - Entlassungsakt der Justizverwaltung erforderte. Letzteres entspricht allerdings der Regelungsstruktur der Bundesnotarordnung (vgl. §§ 47 Nr. 2, 48 BNotO) wie auch derjenigen des geltenden Beamtenrechts (vgl. §§ 30 BBG, 21, 23 Abs. 1 Nr. 3 BRRG). Das bedeutet aber nicht, daß ein freiwilliges Ausscheiden des Notars aus seinem Amt durch einseitige Beendigungserklärung dem herkömmlichen deutschen Berufsrecht der Notare völlig wesensfremd oder sonst rechtsstaatlich bedenklich wäre. Auch nach der Reichsnotarordnung vom 13. Februar 1937, auf der die erst im Jahre 1961 geschaffene Bundesnotarordnung beruht (vgl. zur Gesetzesgeschichte Lerch, in: Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO 4. Aufl.

Einleitung Rn. 14 ff), war der Notar berechtigt, sein Amt jederzeit durch freiwillige Niederlegung aufzugeben. Dies geschah durch schriftliche, auf dem Dienstweg einzureichende Erklärung an den Oberlandesgerichtspräsidenten. Sobald die Erklärung diesem zugeing, erlosch das Amt (Seybold/Hornig/Lemmens Reichsnotarordnung 3. Aufl. § 36 Anm. 2).

Danach ist entgegen der Auffassung des Antragstellers auch der "strukturelle und wertungsmäßige Wesensunterschied" zwischen dem Vorgang der freiwilligen Amtsbeendigung, wie die Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis sie vorsah, und der zu beantragenden Entlassung, wie der Antragsteller sie sich vorgestellt haben mag, nicht so groß, daß der Antragsteller hieraus ein Recht zur Anfechtung seiner Erklärung vom 4. Mai 1998 herleiten könnte. Ob die Vorschrift des § 119 BGB über die Anfechtbarkeit einer bürgerlich-rechtlichen Willenserklärung wegen Irrtums hierauf überhaupt direkt oder entsprechend anwendbar wäre, kann dahinstehen. In einem Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 2. Alt. BGB) hat der Antragsteller sich, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, von vornherein nicht befunden. Für einen Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 2. Alt.) fehlt es - auch insoweit ist dem Oberlandesgericht zu folgen - an dem Erfordernis wesentlich verschiedener Rechtsfolgen zwischen dem, was die Erklärung des Antragstellers bewirkt hat, und dem, was er sich bei Abgabe der Erklärung vorgestellt hatte (zu diesem Erfordernis vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl. § 119 Rn. 15 f).

bb) Mit dem Oberlandesgericht ist davon auszugehen, daß im Zusammenhang mit der Erklärung des Antragstellers vom 4. Mai 1998 gegenüber dem Antragsgegner auch das weitere Tatbestandselement des § 21 NotVO der "Rückgabe der Bestallungsurkunde" erfüllt worden ist. Der Antragsteller hatte

die Bestallungsurkunde bereits im Zusammenhang mit seinem - allerdings nicht wirksam gewordenen - Entlassungsgesuch vom 13. Oktober 1997 dem Justizministerium zurückgereicht. Zu einer Wiederaushändigung der Urkunde an den Antragsteller kam es in der Folgezeit nicht, sie befand sich mithin bei Abgabe und Zugang der Erklärung des Antragstellers vom 4. Mai 1998 weiterhin im Besitz des Antragsgegners. Vor diesem Hintergrund tritt der Senat der Auslegung des Oberlandesgerichts bei, daß das Schreiben des Antragstellers vom 4. Mai 1998 aus der maßgeblichen Sicht der Justizverwaltung nicht anders verstanden werden konnte, als daß es bei der einmal erfolgten Rückgabe der Bestallungsurkunde - endgültig - verbleiben sollte. Dieser Vorgang ist unter dem Blickwinkel des § 21 DDR-NotVO nicht anders zu behandeln, als wenn die Bestallungsurkunde dem Antragsteller zuvor von dem Antragsgegner wieder ausgehändigt worden wäre und der Antragsteller sie zusammen mit dem Schreiben vom 4. Mai 1998 wieder an das Justizministerium zurückgegeben hätte. Ob es für den hier angenommenen endgültigen Besitzübergang (vgl. § 854 Abs. 2 BGB) an der Bestallungsurkunde einer Annahmeerklärung des Antragsgegners gegenüber dem Antragsteller bedurfte, kann dahinstehen; denn eine solche lag jedenfalls in deren Schreiben an den Antragsteller vom 7. Mai 1997.

cc) Der Senat sieht auch, ebenso wie das Oberlandesgericht, keine Anhaltspunkte dafür, daß der Antragsteller sich zum Zeitpunkt der Abgabe seiner Erklärung vom 4. Mai 1998 in einem die freie Willensbildung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 104 Nr. 2 BGB) befunden bzw. diese Erklärung im Zustande einer vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit (§ 105 BGB) abgegeben hätte. Der Antragsteller behauptet zwar mit seiner Beschwerde, er habe sich seinerzeit nach der langen, unheilbaren Erkrankung und dem Tod seiner Ehefrau und im Hinblick auf die Probleme, seine

beiden minderjährigen Kinder hinreichend zu versorgen, "in einem Zustand befunden, der den Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB entsprochen hat". Insbesondere auch im Hinblick auf die - auf Antrag des Antragstellers eingeholte - sachverständige Stellungnahme des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. M. vom 20. April 2000 spricht jedoch nichts für die Annahme eines solchen Tatbestands. Dr. M., der den Antragsteller im Zeitpunkt vom 5. Mai 1998 bis zum 23. Juli 1999 behandelte, hat dem Antragsteller attestiert, daß bei ihm keine Störung der Geistestätigkeit vorliege. Diese Aussage bezieht sich auch auf den Zeitraum, auf den es hier ankommt. Zwar hat Dr. M. in einem späteren - am 24. Juli 2000 eingegangenen - Schreiben ergänzt, er gehe aufgrund weiterer Informationen, die er vom Antragsteller im Rahmen einer Kontrolluntersuchung vom 7. Juli 2000 "über die Einzelheiten der Reaktion von Dr. P. auf seine beruflichen Unternehmungen im Zusammenhang mit seinem Notariatsentscheid" erhalten habe, davon aus, daß der Antragsteller sich bei seiner "Panikreaktion" in einem Zustand vorübergehender biologisch bedingter punktueller Einschränkung der freien Willensbildung, wie sie in § 105 Abs. 2 BGB beschrieben werde, befunden habe. Hierbei handelt es sich jedoch nur um eine theoretische Aussage, die allenfalls plausibel macht, daß der Antragsteller sich zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt in einem nach § 105 Abs. 2 BGB relevanten Zustand befunden haben könnte. Konkrete Tatsachen, die hinreichende Schlüsse auf den damaligen geistigen Zustand des Antragstellers zulassen, vermag er nicht zu vermitteln. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß Dr. M. den Antragsteller am 5. Mai 1998 wegen eines Bandscheibenleidens behandelt hat, wobei ihm - einem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie - ersichtlich eine psychische Beeinträchtigung des Antragstellers nicht aufgefallen ist. Bei dieser Sachlage gibt es auch keinen Grund, wie vom Antragsteller hilfsweise beantragt, zusätzlich noch ein fachärztliches Sachverständi-

gengutachten einzuholen; denn es fehlt nach dem jetzigen Sachstand bereits an einem hinreichend substantiierten Tatsachenvortrag des Antragstellers, soweit er den Tatbestand des § 105 Abs. 2 BGB für den Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung vom 4. Mai 1998 geltend macht.

2. Den Hilfsantrag des Antragstellers, festzustellen, daß die (Neu-)Besetzung der Notarstelle in O. rechtsfehlerhaft erfolgt sei, hat das Oberlandesgericht mit Recht als unzulässig verworfen. Die Beanstandungen, die der Antragsteller mit seiner Beschwerde hiergegen vorbringt, sind unbegründet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist im Verfahren nach § 111 BNotO nach Erledigung der Hauptsache grundsätzlich ein Fortsetzungsfeststellungsantrag (vgl. §§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, 28 Abs. 1 Satz 4 EGGVG) nicht zulässig. Dies kommt - ausnahmsweise - nur dann in Betracht, wenn andernfalls die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unterlaufen würde. Der Senat hat eine derartige Ausnahme bisher nur im Rahmen von Bewerbungsverfahren anerkannt, wenn die Feststellungsanträge dazu dienen, eine Rechtsfrage zu klären, die sich der Justizverwaltung bei künftigen Bewerbungen des Antragstellers ebenso stellen wird (BGHZ 81, 66, 68; Senatsbeschluß vom 9. Januar 1995 - NotZ 32/93 - NJW-RR 1995, 826 f = BGHR BNotO § 111 Abs. 1 Feststellungsantrag 5). Das für die Zulässigkeit des Fortsetzungsfeststellungsantrags erforderliche Rechtsschutzinteresse setzt in einer Verfahrenslage, wie sie hier gegeben ist, also voraus, daß die begehrte Feststellung geeignet ist, die Rechtsstellung des Antragstellers durch die Justizverwaltung in einem späteren Bewerbungsverfahren zu beeinträchtigen. Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor.

Der Antragsteller wendet sich dagegen, daß der Antragsgegner in seinem ablehnenden Bescheid vom 27. November 1998 ihn deshalb als "persönlich weniger geeignet als der Mitbewerber" angesehen hat, weil im Hinblick auf divergierendes Vorbringen des Antragstellers hinsichtlich des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens eines abgeschlossenen Mietverhältnisses über Büroräume begründete Zweifel an der Wahrhaftigkeit und Redlichkeit des Antragstellers bestünden. Unbeschadet dessen, daß, wie bereits das Oberlandesgericht erörtert hat, diese Aussage möglicherweise nicht nur für die Auswahl unter mehreren Bewerbern bedeutsam war (§ 6 Abs. 3 BNotO), sondern überhaupt die persönliche Eignung des Antragstellers für das Amt des Notars im Sinne des § 6 Abs. 1 BNotO in Frage stellen konnte, handelte es sich nur um eine auf einen bestimmten Zeitpunkt (den des Ablaufs der Bewerbungsfrist, vgl. Senatsbeschuß vom 22. März 1999 - NotZ 33/98 - DNotZ 2000, 145) bezogene Beurteilung. Wenn aus einer konkreten Verhaltensweise des Bewerbers für das Notaramt Rückschlüsse auf seine persönliche Eignung gezogen werden, so werden damit bestimmte persönliche Wesensmerkmale des Antragstellers nicht "festgeschrieben", sondern diese bedürfen bei jedem neuen Bewerbungsvorgang einer erneuten Überprüfung und Bewertung, wobei insbesondere auch der Zeitablauf seit dem dem Bewerber in dem früheren Bewerbungsverfahren

angelasteten - auch nicht mit Bindung für spätere Verfahren festgestellten - Vorgängen und das zwischenzeitliche Verhalten des Bewerbers zu berücksichtigen sind.

Rinne

Streck

Seiffert

Schierholt

Toussaint