

BGHR: ja



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 45/02

vom

14. Juli 2003

in dem Verfahren

wegen Bestellung eines Notarvertreters

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Streck und Seiffert sowie die Notare Dr. Lintz und Justizrat Dr. Bauer

am 14. Juli 2003

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des 2. Notarsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 28. November 2002 wird verworfen.

Der Antragsgegner hat die dem Antragsteller im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf

10.000 €

festgesetzt.

Gründe:

I. Der Antragsteller ist Rechtsanwalt und Notar in B. . Mit Schreiben vom 22. Mai 2002 bat er den Antragsgegner, ihm wegen der Wahrnehmung auswärtiger anwaltlicher Termine am 28. und 29. Mai 2002 für die Zeit vom 27. bis einschließlich 30. Mai 2002 einen Notarvertreter zu bestellen. Der 27. und 30. Mai sollten als Reisetage dienen. Dem Antrag wurde durch Bescheid vom 24. Mai 2002 nur für den 27. und 30. Mai entsprochen. Die Bestellung eines Vertreters für den 28. und 29. Mai 2002 lehnte der Antragsgegner ab, weil die Wahrnehmung anwaltlicher Termine nach § 10 Abs. 1 Satz 3 der Allgemeinen Verfügung über Angelegenheiten der Notarinnen und Notare (AVNot) vom 4. Juli 2001 (Amtsbl. S. 525) keinen Fall der Verhinderung im Sinne von § 39 Abs. 1 BNotO darstelle.

Der Antragsteller hat gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 24. Mai 2002 gerichtliche Entscheidung beantragt mit dem Ziel festzustellen, daß die Ablehnung der Vertreterbestellung für den 28. und 29. Mai 2002 rechtswidrig gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat dem Antrag durch Beschluß vom 28. November 2002 stattgegeben. Es hat den Bescheid schon deshalb für rechtswidrig gehalten, weil nicht zu erkennen sei, daß der Antragsgegner das ihm durch § 39 Abs. 1 Satz 1 BNotO eingeräumte Ermessen überhaupt ausgeübt habe. Zwar bestimme § 10 Abs. 1 Satz 3 AVNot, daß die Aufsichtsbehörde bei einer Inanspruchnahme des Notars durch anwaltliche Tätigkeiten in der Regel keinen Vertreter zu bestellen habe. Aber selbst nach dieser engen Vorschrift habe das Ermessen dahin aus-

geübt werden müssen, weshalb im konkreten Fall trotz der kurzen Abwesenheit des Antragstellers von nur vier Tagen die Vertreterbestellung nicht für den gesamten Zeitraum habe bewilligt werden können. Dies sei nicht geschehen, jedenfalls im Bescheid vom 24. Mai 2002 nicht dargelegt. Im übrigen kollidiere § 10 Abs. 1 Satz 3 AVNot mit der bremischen Ausgestaltung des Notariats als Anwaltsnotariat, weshalb sich die strikte Anwendung dieser Bestimmung durch den Antragsgegner verbiete. Sie wirke sich als Hemmnis für eine geordnete Rechtspflege aus. Es stelle sich auch die Frage, ob die strikte Anwendung der Bestimmung nicht ein im Wege der Verwaltungsanordnung unzulässiger Eingriff in die Berufsfreiheit des Anwaltsnotars sei.

Gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts hat der Antragsgegner sofortige Beschwerde eingelegt. Er erstrebt damit nicht die Aufhebung des Beschlusses und die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, sondern die Feststellung, daß sein Bescheid vom 24. Mai 2002 den Antragsteller nicht deshalb in seinen Rechten verletze, weil § 10 Abs. 1 Satz 3 AVNot höherrangigem Recht widerspreche. Der Antragsgegner stimmt dem Oberlandesgericht darin zu, daß der Bescheid wegen fehlender Ermessensausübung im konkreten Fall rechtswidrig gewesen sei. Er wendet sich nur gegen die weitere Begründung der Entscheidung, die strikte Anwendung von § 10 Abs. 1 Satz 3 AVNot sei mit der Ausgestaltung des Notariats als Anwaltsnotariat nicht vereinbar. Er befürchtet, das Oberlandesgericht werde auch in künftigen Fällen diese Rechtsansicht vertreten.

Der Antragsteller hält die sofortige Beschwerde mangels Beschwer für unzulässig und hilfsweise für unbegründet, weil die vom Antragsgeg-

ner beanstandete Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts zutreffend sei.

II. Die sofortige Beschwerde ist unzulässig, weil der Antragsgegner mit seinem Rechtsmittel nicht die Beseitigung der durch den angefochtenen Beschluß geschaffenen Beschwer erstrebt. Da das Rechtsmittel unzulässig ist, kann hierüber ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (BGHZ 44, 25 ff.).

1. An einer Beschwer fehlt es, wenn der Rechtsmittelführer sich allein gegen die Entscheidungsgründe wendet und lediglich denselben Entscheidungstenor mit einer anderen Begründung erstrebt (Senatsbeschluß vom 24. November 1997 - NotZ 9/97 - unter II 1, nicht veröffentlicht; BGH, Urteil vom 2. März 1994 - XII ZR 207/92 - NJW 1994, 2697 unter 2 a aa).

2. So liegt es hier. Gegenstand des Verfahrens auf gerichtliche Entscheidung ist der Antrag des Antragstellers festzustellen, daß der Bescheid des Antragsgegners vom 24. Mai 2002 rechtswidrig gewesen ist. Daß dies der Fall ist, hat das Oberlandesgericht auch nach Auffassung des Antragsgegners im Ergebnis zu Recht ausgesprochen. Der Bescheid war schon deshalb rechtswidrig, weil der Antragsgegner - wie er einräumt - sein Ermessen im konkreten Fall überhaupt nicht ausgeübt hatte. Diese Begründung trägt den angefochtenen Beschluß. Die weiteren Ausführungen des Oberlandesgerichts sind danach ersichtlich nicht entscheidungserhebliche Hilfserwägungen ("im übrigen"), die den Antragsgegner nicht beschweren. Sie hindern ihn nicht daran, in künftigen

Fällen an seiner Auslegung von § 39 Abs. 1 BNotO festzuhalten und einen etwaigen ihm nachteiligen Beschluß des Oberlandesgerichts im Beschwerdeverfahren überprüfen zu lassen, wenn die streitige Rechtsfrage entscheidungserheblich ist. Vorsorglich werden die Beteiligten darauf hingewiesen, daß der Senat durch Beschluß vom 31. März 2003 (NotZ 31/02, zur Veröffentlichung bestimmt) entschieden hat, die Aufsichtsbehörde sei nicht im Sinne einer Ermessensbindung verpflichtet, gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 BNotO einen Notarvertreter zu bestellen, wenn der Rechtsanwalt und Notar infolge seiner anwaltlichen Tätigkeit verhindert ist, das Amt des Notars im Nebenberuf auszuüben.

3. Eine Beschwer des Antragsgegners läßt sich auch nicht, wie er wohl meint, aus der Rechtsprechung des Senats zur ausnahmsweisen Zulässigkeit eines Fortsetzungsfeststellungsantrags herleiten (vgl. Beschluß vom 2. Dezember 2002 - NotZ 11/02 - NJW-RR 2003, 270 unter II

1 m.w.N.). Diese Rechtsprechung dient allein dazu, einem Antragsteller gegen Maßnahmen der Justizverwaltung den durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten effektiven Rechtsschutz zu verschaffen.

Rinne

Streck

Seiffert

Lintz

Bauer