



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 55/07

Verkündet am:
26. November 2007
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Notarsache

wegen Einkommensergänzung

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO §§ 111 Abs. 1, 113 Abs. 3 Nr. 1

- a) Zu den Voraussetzungen einer Fortsetzungsfeststellungsklage, wenn sich ein gegen die Festsetzung einer Einkommensergänzung gerichteter Antrag auf gerichtliche Entscheidung dadurch erledigt, dass die Kasse den geltend gemachten Anspruch befriedigt.
- b) Den satzungsgebenden Organen der Kassen steht bei der Bestimmung des Maßes des Erforderlichen im Sinne des § 113 Abs. 3 Satz 1 BNotO ein weiter Ermessensspielraum zu, der es unter Beachtung des notwendigen Vertrauensschutzes grundsätzlich auch zulässt, dem Notar eine Einkommensergänzung nach einem geringeren Vergleichsmaßstab als der Besoldung eines Richters der Besoldungsgruppe R 1 mit gleichem Lebensalter und Familienstand zu gewähren (Fortführung der Senatsbeschlüsse vom 19. Juli 1999 - NotZ 7/99 - BGHR BNotO § 113a Abs. 3 Nr. 1 Einkommensergänzung 1 und vom 8. Juli 2002 - NotZ 9/02 - NJW-RR 2002, 1491, 1493).

BGH, Beschluss vom 26. November 2007 - NotZ 55/07 - OLG Dresden

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung am 26. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Galke und Dr. Herrmann sowie die Notare Dr. Lintz und Eule

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarverwaltungssachen des Oberlandesgerichts Dresden vom 6. März 2007 wird zurückgewiesen.

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 13.356,12 €.

Gründe:

I.

- 1 Der 19... geborene, ledige Antragsteller ist Notar in E. . Er beantragte für das Kalenderjahr 2005 eine Einkommensergänzung gemäß Art. 15 der Hauptsatzung der Antragsgegnerin.

- 2 Diese gab dem Antrag dem Grunde nach statt. Jedoch legte sie der Bemessung der Einkommensergänzung die von ihrem Verwaltungsrat mit Wirkung zum 1. Januar 2005 beschlossene und am 23. Dezember 2004 bekannt gemachte Neufassung des Art. 15 der Hauptsatzung zugrunde. Nach der vorherigen Fassung war einem Notar Einkommensergänzung zu gewähren, wenn und soweit sein Berufseinkommen in einem Kalenderjahr hinter der Besoldung eines Richters am Amtsgericht der Besoldungsgruppe R 1 gemäß § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung im Freistaat Sachsen mit gleichem Lebensalter und Familienstand zurückblieb. Nach der Neufassung zum 1. Januar 2005 war hingegen Vergleichsmaßstab die R 1-Besoldung (Ost) der Eingangsstufe.
- 3 Weiterhin berücksichtigte die Antragsgegnerin bei den anzurechnenden Berufsausgaben des Antragstellers den Aufwand für die zwei bei ihm beschäftigten Notariatsangestellten lediglich in Höhe von 3.641,30 € monatlich (43.695,60 € jährlich), während der tatsächliche Aufwand gut 4.200 € monatlich (50.400 € jährlich) betrug.
- 4 Gegen den Einkommensergänzungsbescheid der Antragsgegnerin vom 30. Juli 2006, der mit der verzinsten Rückforderung eines Teils des dem Antragsteller gewährten Vorschusses abschloss, hat dieser Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Das Oberlandesgericht hat hierauf den angefochtenen Bescheid unter Abweisung des Antrags im Übrigen wegen eines möglichen Anspruchs auf Einkommensergänzung von bis zu 12.465,33 € aufgehoben und die Antragsgegnerin verpflichtet, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Zur Begründung hat es ausgeführt, die dem Bescheid zugrunde liegende Änderung des Art. 15 der Hauptsat-

zung zum 1. Januar 2005 sei rechtswidrig, weil es an einer Übergangsregelung für die bisherigen Bezieher der Einkommensergänzung fehle.

5 Der Antragsteller hat die teilweise Abweisung seines Antrags hingenommen, jedoch gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts sofortige Beschwerde eingelegt, soweit die Antragsgegnerin zur Neubescheidung verurteilt worden ist. Er hat die Ansicht vertreten, die Sache sei bereits zu seinen Gunsten entscheidungsreif, weshalb auch die mit dem angefochtenen Bescheid eingeforderten und von ihm entrichteten Zinsen zurückzuzahlen seien.

6 Die Hauptsatzung der Antragsgegnerin ist am 23. März 2007 mit (Rück-)Wirkung zum 1. Januar 2007 insgesamt neu bekannt gemacht worden. Ihr Art. 15 entspricht der am 23. Dezember 2004 bekannt gegebenen Fassung. Die Antragsgegnerin hat durch Änderungsbescheide vom 3. April 2007 und 19. Juni 2007 die dem Antragsteller für das Jahr 2005 zu gewährende Einkommensergänzung neu festgesetzt. Sie hat hierbei - entsprechend der ursprünglichen Fassung des Art. 15 der Hauptsatzung - einen Mindestgehaltsanspruch des Antragstellers in Höhe des Einkommens eines Richters der Besoldungsgruppe R 1 in der Lebensaltersstufe zehn nach § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung zuzüglich 1.500 € Sonderzuwendung zugrunde gelegt. Weiterhin ist sie bei ihrer Berechnung der Ausgaben für die zwei Beschäftigten des Antragstellers im Jahr 2005 nunmehr von 50.794,74 € ausgegangen.

7 Der Antragsteller meint, ihm stünden noch weitere 496,15 € zu. Soweit der geltend gemachte Anspruch nach Erlass des Beschlusses des Oberlandesgerichts erfüllt worden ist, beantragt er entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO die Feststellung, dass sein ursprünglich gestellter Antrag begründet gewesen sei; hilfsweise erklärt er den Rechtsstreit insoweit für erledigt.

II.

8 Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist gemäß § 111 Abs. 4
BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

9 1. Der nunmehr in der Beschwerdeinstanz sinngemäß gestellte Antrag, ent-
sprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO festzustellen, dass der Bescheid der An-
tragsgegnerin vom 30. Juni 2006 rechtswidrig war, ist unzulässig.

10 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind im Verfahren nach
§ 111 BNotO Feststellungsanträge grundsätzlich nicht statthaft (z.B. Senatsbe-
schlüsse vom 25. November 1996 - NotZ 2/96 - BGHR BNotO § 111 Abs. 1
Feststellungsantrag 6). § 111 BNotO eröffnet den Rechtsweg im Allgemeinen
nur insoweit, als ein Verwaltungsakt angefochten oder die Vornahme eines sol-
chen begehrt wird (z.B.: Senatsbeschluss vom 9. Januar 1995 - NotZ 33/93 -
NJW-RR 1995, 826). Nach ständiger Senatsrechtsprechung ist im Verfahren
gemäß § 111 BNotO nach Erledigung eines Verpflichtungsantrags eine Fortset-
zungsfeststellungsklage nur ausnahmsweise möglich, nämlich dann, wenn der
Antragsteller sonst in seinen Rechten beeinträchtigt wäre und die begehrte
Feststellung eine Rechtsfrage klären hilft, die sich bei künftigen Anträgen eben-
so stellen wird; anderenfalls könnte die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4
GG leerlaufen (z.B. Senatsbeschlüsse BGHZ 160, 190, 195; vom 26. März
2007 - NotZ 44/06 - juris Rn. 5; vom 2. Dezember 2002 - NotZ 11/02 - NJW-RR
2003, 270; vom 20. Juli 1998 - NotZ 36/97 - BGHR BNotO § 111 Abs. 1 Fest-
stellungsantrag 7 und vom 9. Januar 1995 aaO, S. 826 f jeweils m.w.N.).

- 11 Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, da über etwaige weitere Anträge des Antragstellers auf Einkommensergänzung vor einem veränderten tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund zu entscheiden sein wird (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Juli 1998 aaO; siehe auch BVerwG NVwZ 2004, 237, 238) und der Antragsteller auch im Übrigen zur Wahrung seiner aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Rechte nicht auf die begehrte Feststellung im vorliegenden Verfahren angewiesen ist.
- 12 a) Entgegen der Ansicht des Antragstellers rechtfertigt die Tatsache, dass er künftig mit einer Begrenzung der Einkommensergänzung auf den Betrag der R 1-Besoldung nach der niedrigsten Lebensaltersstufe rechnen muss, nicht das notwendige besondere Feststellungsinteresse. Zwar sieht Art. 15 der zum 1. Januar 2007 insgesamt neu bekannt gemachten Hauptsatzung der Antragsgegnerin, ebenso wie die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte, mit Gültigkeit zum 1. Januar 2005 beschlossene Fassung, die gegenüber der früheren Rechtslage abgesenkte Obergrenze vor. Jedoch wird bei der Entscheidung über etwaige künftige Einkommensergänzungsanträge des Antragstellers die vom Oberlandesgericht für die hier streitige Einkommensergänzung für 2005 als tragend erachtete Frage des Vertrauensschutzes und der Übergangsregelungen neu zu beurteilen sein. Die von der Einkommensergänzung betroffenen Notare hatten mehr als zwei Jahre Zeit, sich auf die bevorstehende Absenkung der Bemessungsgrundlage für das Mindestberufseinkommen einzustellen. Damit werden die Entscheidungen über die zukünftigen Einkommensergänzungen, so sie denn überhaupt für den Antragsteller notwendig werden, nicht auf einer im Wesentlichen gleichen tatsächlichen und rechtlichen Grundlage wie bei dem angefochtenen Bescheid vom 30. Juni 2006 zu treffen sein.

- 13 b) Ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung könnte allerdings in Betracht zu ziehen sein, wenn - entsprechend der vom Antragsteller vertretenen Auffassung - dieser Bescheid auch ungeachtet der fehlenden Übergangsregelung in Art. 15 der Hauptsatzung rechtswidrig wäre, weil der Satzungsgeber in keinem Fall die in der früheren Satzung festgelegte Höhe der Einkommensergänzung unterschreiten durfte. In diesem Fall wäre es dem Antragsteller möglicherweise nicht zuzumuten, sich trotz der Klaglosstellung in der vorliegenden Sache auf eine umfassende Klärung der Rechtslage in weiteren Verfahren verweisen zu lassen. Die Voraussetzungen hierfür liegen jedoch nicht vor. Vielmehr ist der angefochtene Bescheid nicht offensichtlich auch aus anderen als den von der Vorinstanz angeführten Gründen rechtswidrig. Bei dieser Lage hat der Antragsteller im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Fortsetzungsfeststellungsklage im Verfahren nach § 111 BNotO (anders wohl für diese Klageart im Verwaltungsprozess BVerwG, Urteil vom 23. Januar 2007 - 1 C 1/06 - juris Rn. 19) kein berechtigtes Interesse daran, dass der angefochtene Bescheid trotz Fortfalls der durch ihn bewirkten Beschwer einer ergänzenden rechtlichen Überprüfung unterzogen wird.
- 14 aa) Insbesondere ist es der Antragsgegnerin nicht generell verwehrt, die Einkommensergänzung gegenüber der bis 2004 geltenden Rechtslage zu vermindern.
- 15 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 (z.B. Senatsbeschlüsse BGHZ 126, 16, 28 und vom 19. Juli 1999 - NotZ 7/99 - BGHR BNotO § 113a Abs. 3 Nr. 1 Einkommensergänzung 1 m.w.N.). Sie kommt dem qualifizierten Juristen zugute, dessen Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft durch den geringen Geschäftsanfall eines kleineren Notariats 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 (Senatsbeschlüsse vom 19. Juli 1999 aaO und vom 24. November 1997 - NotZ 40/96 - NJW-RR 1998, 929, 930). Bei der Bestimmung des Maßes des "Erforderlichen" steht den satzungsgebenden Organen der Antragsgegnerin ein weiter Ermessensspielraum zu (Senatsbeschluss vom 19. Juli 1999 aaO; ferner auch Senatsbeschlüsse BGHZ 151, 252, 260 und vom 22. November 2004 - NotZ 17/04 - NJW-RR 2005, 1001, 1002). Dieser Spielraum lässt es unter Beachtung des notwendigen Vertrauensschutzes grundsätzlich auch zu, die den Notaren gewährte Einkommensergänzung zu verringern (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 8. Juli 2002 - NotZ 9/02 - NJW-RR 2002, 1491, 1493).

16 Hierbei ist es entgegen der Ansicht des Antragstellers ohne Belang, ob die Höhe der Einkommensergänzung hinter dem Gehalt von Notarassessoren zurückbleibt. In dieser Hinsicht ist deren Stellung nicht mit derjenigen eines Notars vergleichbar. Sie stehen in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen zum Staat (vgl. § 7 Abs. 4 Satz 1 BNotO) und werden besoldet, während sich der Notar lediglich in einem dem öffentlichen Dienst nahegerückten öffentlich-rechtlichen Treuverhältnis befindet und sein Einkommen aus den bei seiner Amtstätigkeit anfallenden - das Gehalt eines Notarassessors in aller Regel überstei-

genden - Gebühren erwirtschaftet. Die vorgenannten Zwecke der den Notaren gewährten Einkommensergänzung sind mit dem Alimentationszweck der Besoldung der Notarassessoren aufgrund dieses strukturellen Unterschieds nicht im Wesentlichen gleich (Senatsbeschluss vom 22. November 2004 aaO).

17 Der Antragsteller kann deshalb nicht beanspruchen, dass die Höhe der Einkommensergänzung in der bisherigen Höhe unangetastet bleibt.

18 bb) Ob der Umfang der in der geänderten Fassung des Art. 15 der Hauptsatzung bestimmten Begrenzung der Einkommensergänzung noch von dem der Antragsgegnerin zustehenden Beurteilungsspielraum gedeckt ist, lässt sich nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht beantworten. Bei der Ausübung des der Antragsgegnerin zustehenden Satzungsermessens, in welcher Höhe die Einkommensergänzung im Sinne des § 113 Abs. 3 Nr. 1 BNotO zur Aufrechterhaltung einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege "erforderlich" ist, sind insbesondere die zu erwartenden Entwicklungen der Ausgaben für die Einkommensergänzung und der zu ihrer Finanzierung erhobenen Beiträge maßgeblich.

19 Ob die Antragsgegnerin bei ihrer Entscheidung, die Einkommensergänzung auf das Berufseinkommen entsprechend der R 1-Besoldung nach der niedrigsten Lebensaltersstufe zu begrenzen, diese Faktoren vertretbar prognostiziert und bewertet hat, bedarf einer eingehenden Würdigung, die die Vorinstanz - von ihrem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht vorgenommen hat. Zur Wahrung seiner Rechte aus Art. 19 Abs. 4 GG ist der Antragsteller nicht darauf angewiesen, dass diese aufwendige Prüfung trotz seiner zwischenzeitlichen Klaglosstellung noch im vorliegenden Verfahren stattfindet. Es ist ihm vielmehr zuzumuten, hierfür ein weiteres gerichtliches Verfahren anzustrengen,

wenn er nochmals auf eine Einkommensergänzung angewiesen sein sollte und diese Umstände entscheidungserheblich werden. Anders als in Fällen, in denen der Senat ausnahmsweise ein Feststellungsbedürfnis bejaht hat (z.B. Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2002 - NotZ 11/02 - NJW-RR 2003, 270), droht dem Antragsteller durch die prozessuale Überholung des geltend Anspruchs keine Vereitelung seiner Rechte.

20 c) Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Personalkosten fehlt es ebenfalls am Feststellungsinteresse des Antragstellers, auch wenn die Antragsgegnerin in dem Abänderungsbescheid vom 19. Juni 2007 betont hat, die Anrechnung des gegenüber dem Ausgangsbescheid vom 30. Juni 2006 erhöhten Betrages erfolge ohne Anerkennung einer Rechtspflicht.

21 Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 der Einkommensergänzungssatzung der Antragsgegnerin sind bei der Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit von Personalausgaben der Geschäftsanfall der Notarstelle sowie das ortsübliche Gehaltsniveau zu berücksichtigen. Beide Bemessungsgrundlagen können sich verändern. Aus diesem Grunde ist der insoweit notwendige Aufwand in jedem Jahr neu zu beurteilen, so dass aus der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheids vom 30. Juni 2006 für das Jahr 2005 keine tragfähigen Rückschlüsse auf die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in den Folgejahren möglich sind.

22 2. Unbegründet ist der Antrag des Antragstellers, soweit er noch die Verurteilung der Antragsgegnerin zur Zahlung von 496,15 € begehrt.

23

Er hat nicht dargelegt, aus welchen Gründen dieser Restbetrag noch offen sein soll. Auf seinen ursprünglichen Beanstandungen kann die Differenz zu der von der Antragsgegnerin zugestanden Summe nicht beruhen. Die Antragsgegnerin hat bei der Berücksichtigung des dem Antragsteller zuzubilligenden Mindestberufseinkommens, wie von diesem begehrt, die R 1-Besoldung eines sächsischen Richters seines Familienstandes und Lebensalters zugrunde gelegt. Der insoweit in dem Bescheid vom 3. April 2007 angesetzte Jahresbetrag von insgesamt 52.203,56 € trifft auch rechnerisch zu (Grundgehaltssatz R 1: monatlich 4.657,98 €, davon 92,5 v.H. gemäß § 2 Abs. 1 der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung in der Fassung des Art. 12 Nr. 1 des Gesetzes vom 10. September 2003, BGBl. I S. 1798 = 4.308,63 € x 12 Monate = 51.703,56 € zuzüglich 1.500 € Sonderzuwendung). Hinsichtlich der Personalkosten, die der Antragsteller mit 4.200 € monatlich (= 50.400 € jährlich) angegeben hat, ist die Antragsgegnerin in ihrem Abänderungsbescheid vom 19. Juni 2007 mit 50.794,74 € jährlich sogar geringfügig über den beanspruchten Betrag hinausgegangen. Da die Summe der im Jahr 2005 erzielten Berufseinnahmen des Antragstellers mit insgesamt 160.254,84 € zwischen den Beteiligten nicht strittig ist, kann die noch verbliebene Differenz lediglich auf einer abweichenden Berücksichtigung einer oder mehrerer anderer Positionen der anzurechnenden Berufsausgaben oder auf einer unterschiedlichen Berechnung von Zinsen (Art. 12 Abs. 2 der Einkommensergänzungssatzung) beruhen. Es hätte dem Antragsteller obgelegen darzutun, bei welchen der weit über 200 Einzelpositionen umfassenden anzurechnenden Kosten Unterschiede zwischen seiner Berechnung und der der Antragsgegnerin bestehen oder in welcher Hinsicht die Zinsberechnung fehlerhaft sein soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts oder der Antragsgegnerin, ihm dies abzunehmen. Der Antragsteller hat sich jedoch darauf beschränkt, die Vermutung zu äußern, der rechnerische Unterschied hänge

mit einer fehlerhaften Anwendung von § 12 Abs. 2 der Einkommensergänzungssatzung durch die Antragsgegnerin zusammen.

Schlick

Galke

Herrmann

Lintz

Eule

Vorinstanz:

OLG Dresden, Entscheidung vom 06.03.2007 - DSNot 11/06 -