



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 15/99

vom

20. März 2000

in dem Verfahren

wegen Einkommensergänzung

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 113 a

Einkommensergänzungssatzung der Ländernotarkasse

- a) Für die Notwendigkeit und Angemessenheit der Berufsausgaben ist, anders als bei den steuerlichen Betriebsausgaben, nicht die subjektive Einschätzung des Notars, sondern das objektive Bedürfnis des Amtes entscheidend.
- b) Für das objektive Bedürfnis ist bei Berufsausgaben nicht auf das "abstrakt-funktionelle" Amt des Notars, sondern auf die konkret übertragene Amtsstelle abzuheben.
- c) Die Einkommensergänzung dient nicht dem Zweck, Amtsinhaber, die die Stelle unwirtschaftlich führen, von dem Risiko der Amtsenthebung wegen Vermögensverfalls freizustellen; längerfristig bindende, kostenintensive Belastungen sind daher nicht berücksichtigungsfähig, wenn sie ein Notar bei ordnungsgemäßer Amtsführung unter verantwortlicher Einschätzung der künftigen Entwicklung der übertragenen Stelle nicht eingegangen wäre.

BGH, Beschl. v. 20. März 2000 - NotZ 15/99 - OLG Dresden

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Tropf und Dr. Wahl sowie die Notare Dr. Lintz und Dr. Doyé

am 20. März 2000

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarverwaltungssachen des Oberlandesgerichts Dresden vom 26. August 1999 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die der Antragsgegnerin entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 100.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist seit 17. Juni 1991 Notar mit dem Amtssitz in L.. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1997 (vgl. I 148), ergänzt durch Schreiben vom 30. März 1998 (GA I 183 b), stellte er Antrag auf Einkommensergänzung für das Kalenderjahr 1997. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 3. August 1998 ab. Der hiergegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung blieb ohne Erfolg. Mit der sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren, die Antragsgegnerin zu verpflichten, seinen Antrag neu zu bescheiden, weiter.

II.

Das Rechtsmittel ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Das Oberlandesgericht hat die Voraussetzungen eines Anspruchs des Antragstellers auf Einkommensergänzung nach Art. 15 der Hauptsatzung der Antragsgegnerin in Verbindung mit den Bemessungsvorschriften der Einkommensergänzungssatzung (EinkErgS) verneint. Das Berufseinkommen des Antragstellers blieb danach nicht hinter der Besoldung eines Richters am Amtsgericht der Besoldungsgruppe R 1 im Sinne der Hauptsatzung, das sich im Kalenderjahr 1997 auf 77.970,58 DM belief, zurück. Die hiergegen gerichteten Angriffe der sofortigen Beschwerde dringen nicht durch.

1. Mietausgaben

a) In Übereinstimmung mit der Antragsgegnerin sieht das Oberlandesgericht die Mietaufwendungen des Antragstellers für die Amtsräume nur insoweit als nach § 5 EinkErgS berücksichtigungsfähige Sachausgaben an, als sie 30 DM/qm nicht überschreiten und auf eine Fläche von 350 qm begrenzt sind. Der Antragsteller will die darüber hinausgehenden Aufwendungen berücksichtigt sehen, nämlich den Mietzins auf der Grundlage des am 1. September 1993 abgeschlossenen, am 30. Juni 1995 geänderten Mietvertrags. Danach hat der Antragsteller von seiner Ehefrau über eine feste Laufzeit von 10 Jahren Räume in drei Geschossen eines sanierten Villengebäudes zu einem Zins von zunächst monatlich 22.171,47 DM, später 25.777,25 DM (17.415 DM sowie 5.000 DM für das Untergeschoß, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer) angemietet. Die gemieteten Flächen belaufen sich nach den insoweit nicht angegriffenen, auf den Angaben des Antragstellers beruhenden Feststellungen des Oberlandesgerichts auf ca. 508 qm (davon ca. 68 qm Nebenflächen) und schließen ein besonderes, 60 qm großes, Beurkundungszimmer ein. Der Mietzins je Quadratmeter war im Vertrag vom 1. September 1993 mit 42 DM im Obergeschoß, mit darunterliegenden Beträgen in den weiteren Gebäudeteilen ausgewiesen. Diese Ansätze sind zu Recht nicht berücksichtigt worden.

Die Einkommensergänzung aus den von der Antragsgegnerin verwalteten Abgaben der kassenzugehörigen Notare dient dem Zweck, eine geordnete vorsorgende Rechtspflege zu gewährleisten. Sie soll unter diesem Gesichtspunkt dazu beitragen, auch in strukturschwachen Gebieten mit geringem Gebührenaufkommen ein leistungsfähiges Notariat und damit auch die Unabhängigkeit und die unparteiliche Amtsführung des Notars zu sichern; die Alimentation des einzelnen Amtsinhabers dient diesem Zweck und findet an ihm ihre

Grenze (Senat BGHZ 126, 16, 33; Beschl. v. 24. November 1997, NotZ 40/96, NJW-RR 1998, 929; v. 19. Juli 1999, NotZ 7/99, ZNotP 1999, 411). § 4 EinkErgS umschreibt deshalb den allgemeinen Begriff der Berufsausgaben dahin, daß er alle Ausgaben des Notars zum Gegenstand hat, die zur Führung der ihm übertragenen Notarstelle (für das Kalenderjahr) notwendig oder angemessen sind. Berufsausgaben im Sinne der Einkommensergänzung unterscheiden sich, hiervon ausgehend, von Betriebsausgaben und Werbungskosten im Sinne des Steuerrechts. Was zu diesen zählt, unterliegt grundsätzlich der subjektiven Entscheidung des Steuerpflichtigen, dessen Einschätzung der Notwendigkeit oder Angemessenheit der Fiskus, der ihn auf Geld in Anspruch nimmt, hinzunehmen hat (BFHE 146, 151; GrS BFHE 161, 290; zu den Grenzen vgl. BFHE 145, 316; Schmidt/Heinicke, Einkommensteuergesetz, 15. Aufl., § 4 Rdn. 483). Der Notar, der Einkommensergänzung beansprucht, hat sich dagegen der Beurteilung des Notwendigen und Angemessenen anhand der objektiven Bedürfnisse des Amtes zu stellen. Dabei kommt es allerdings nicht, wie der Vortrag der Antragsgegnerin gedeutet werden könnte, auf das "abstrakt funktionelle" Amt des Notars an, sondern, wie es dem unmittelbaren Verständnis des § 4 Satz 1 EinkErgS entspricht, die dem Notar übertragene konkrete Amtsstelle mit bestimmtem Amtssitz, Amtsbereich und Amtsbezirk (§§ 10 bis 12 BNotO) an. Maßgeblich sind die objektiven Erfordernisse des Amtsbetriebs unter den an Ort und Stelle herrschenden Bedingungen, die sich wiederum an den dort bestehenden Bedürfnissen einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege ausrichten. Danach als solche nicht notwendige und deshalb oder wegen eines unangebrachten Aufwands nicht angemessene Ausgaben sind nicht zu berücksichtigen (§ 4 Satz 1 i.V.m. Satz 3 EinkErgS, wonach unangemessene Aufwendungen nicht berücksichtigt werden).

Gemessen an diesen Grundsätzen sind die Mietaufwendungen des Antragstellers sowohl quantitativ wie auch qualitativ überzogen. Der Antragsteller hatte im Kalenderjahr 1997, wovon beide Seiten ausgehen, ein Urkundsaufkommen von ca. 1900 Nummern, seine Registergebührenumsätze betragen nach eigenen Angaben 1.179.958,74 DM. Für ein Notariat dieses Zuschnitts ist die von der Antragsgegnerin berücksichtigte Fläche von 350 qm großzügig bemessen. Zu Unrecht wirft der Antragsteller dem Oberlandesgericht vor, daß dieses von einem Repräsentationsbedürfnis des Antragstellers ausgegangen ist, das über die Erfordernisse einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege hinausgehe. Der Antragsteller bezeichnet die für 42 DM/qm angemieteten Räume selbst als "repräsentativ". Ihr Charakter ergibt sich zudem aus Art (einzelstehende sanierte Altbauvilla), Lage und Geschoßfläche des Objekts, das je Etage etwa die Wohnfläche eines Einfamilienhauses erreicht. Zutreffend ist allerdings die Auffassung des Antragstellers, daß der getriebene Aufwand für die Einkommensergänzung ohne Belang wäre, wenn er sich nicht auf der Kostenseite niedergeschlagen hätte. Denn es ist nicht Sache der Antragsgegnerin, die Berufsausübung der abgabepflichtigen Notare zu reglementieren. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts schlägt sich der Aufwand des Antragstellers indessen in den Kosten nieder, denn im Jahre der Anmietung, 1993, betrug der Mietzins für Büro- und Praxisräume ausweislich der Auskünfte des Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümergebietes L. und Umgebung e.V. (im folgenden: Haus- und Grundeigentümergebiet), auf die sich der angefochtene Beschluß stützt, 14 DM bis 16 DM/qm. Der von der Antragsgegnerin anerkannte Zins liegt bereits bei etwa dem doppelten dieses Betrags. Daß das Mietniveau am Amtssitz des Antragstellers im Jahre 1997 signifikant über diesem Betrag gelegen hätte, hat dieser nicht behauptet und würde auch der allgemeinen Mietzinsentwicklung in den neuen Bundesländern nicht entsprechen.

Die Angriffe gegen die Auskunft des Haus- und Grundeigentümergevereins, die der Antragsteller mit dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens verbunden hat, greifen nicht durch. Den Auskünften liegt die Gewerbemietrichtlinie der Stadt L. zugrunde, die nach der insoweit nicht angegriffenen Mitteilung des Vereins fortgeschrieben und, wie sich aus der Mitteilung weiter ergibt, allgemein angewendet wird. Der Überlegung des Antragstellers, die Gewerberaumrichtlinie gebe einen politischen Mietpreis wieder, steht die Wertung des insoweit unverdächtigen Auskunftgebers gegenüber, gegen die Anwendung der Richtlinie bestünden keine Bedenken.

b) Zu Unrecht wirft der Antragsteller dem Oberlandesgericht vor, es habe bei der Beurteilung der Notwendigkeit und Angemessenheit der Mietaufwendungen allein auf die Verhältnisse in dem Zeitraum abgestellt, für den Einkommensergänzung beantragt wird, mithin auf das Jahr 1997. Eine solche Sicht des in Art. 15 der Hauptsatzung der Antragsgegnerin in Verbindung mit § 4 Satz 1 EinkErgS angelegten "Jährlichkeitsprinzips", von der die Stellungnahmen der Antragsgegnerin allerdings nicht frei sind, ginge fehl. Die Berufsausgaben des Notars sind zwar für das Kalenderjahr zu ermitteln, für das er die Einkommensergänzung beansprucht. Gegenstand der Beurteilung ist aber, wie angeführt (oben zu a), die dem Notar konkret übertragene Amtsstelle. Bei einem bereits bestehenden Notariat kann mithin nicht ohne weiteres auf die Verhältnisse abgestellt werden, die der Notar angetroffen hätte, wenn ihm die Stelle im Antragsjahr übertragen worden wäre. So geht das Oberlandesgericht indessen nicht vor. Denn es hält fest, daß bei langjährigen Verträgen, hier dem über 10 Jahre abgeschlossenen Mietvertrag des Antragstellers, im Ausgangspunkt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen sei. Andererseits können unter dem Gesichtspunkt der Einkommensergänzung, worauf die An-

tragsgegnerin zu Recht hinweist, die Verhältnisse bei Antritt des Notariats nicht perpetuiert werden. Die Einkommensergänzung dient nicht dem Zweck, Amtsinhaber, die die Stelle unwirtschaftlich führen, von dem Risiko der Amtsenthebung wegen Vermögensverfalls oder wegen des Eintritts wirtschaftlicher Verhältnisse freizustellen, die die Interessen der Rechtssuchenden gefährden (§ 50 Abs. 1 Nrn. 6 und 8 BNotO). Längerfristig bindende, kostenintensive Belastungen sind nicht berücksichtigungsfähig, wenn sie ein Notar bei ordnungsgemäßer Amtsführung, insbesondere einer verantwortlichen Einschätzung der künftigen Entwicklung der übertragenen Stelle, nicht eingegangen wäre. Anders als dies im Grundsatz bei steuerlichen Betriebsausgaben und Werbungskosten der Fall ist, sind die Zweckmäßigkeit der Investition und der Eintritt des mit ihr beabsichtigten Erfolgs der Beurteilung nicht entzogen. Die Solidarmittel der der Antragsgegnerin zugehörigen Notare dienen nicht dem Zweck, betriebsbezogene Fehlkalkulationen auszugleichen. Freilich hat die von der Antragsgegnerin nachzuvollziehende Prognose die Unsicherheiten, die auch bei einer sorgfältigen Betriebsführung nicht auszuschließen sind, in Rechnung zu setzen und es zu vermeiden, allein aus dem Scheitern der Vorstellungen des Notars auf deren Unangemessenheit zu schließen. Ob der Antragsgegnerin hierbei ein Beurteilungsspielraum (zum Beurteilungsspielraum bei Prognoseentscheidungen vgl. Senat BGHZ 124, 327; 134, 137) einzuräumen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts hält auch den Anforderungen stand, die an eine volle Überprüfung der Berechnung der Antragsgegnerin zu stellen sind.

Die Unangemessenheit der Aufwendungen ist in erster Linie ein Merkmal, das der Anmietung der Amtsräume des Antragstellers, von vornherein anhaftete. Dies ergibt sich mit Rücksicht auf Art, Lage und Ausstattung des angemieteten Gebäudes von selbst und schlägt sich in dem schon 1993 überhöhten Mietpreis nieder. Diese Gesichtspunkte sind von der Zahl der angefallenen Urkunden, die sich nach Mitteilung des Antragstellers bis 1995 auf annähernd 4.000 jährlich beliefen und dann zurückgingen, sowie dem Gebührenertrag (vom Antragsteller sind 3,798 Mio. DM für 1993, 3,674 Mio. DM für 1994, 2,939 Mio. DM für 1995 und 2,215 Mio. DM für 1996 angegeben) weitgehend unabhängig. Dies gilt auch, allerdings nicht in gleichem Maße, für die in Anspruch genommene Fläche. Der Antragsteller hatte, wie er mitteilt, bei Abschluß des Mietvertrags 12 Vollzeitkräfte und zwei geringfügig Beschäftigte angestellt; die Zahl der ersteren ist bis 1997 auf acht gefallen. Beides ist, gemessen am jeweiligen Urkundsvolumen ein hoher, an dem gleichbleibend in Anspruch genommenen Büroraum ein niedriger Einsatz. Eine nicht vorhersehbare Entwicklung der äußeren Verhältnisse spielt hier keine ins Gewicht fallende Rolle. Der Möglichkeit, sich veränderten Berufsbedingungen anzupassen, hat sich der Antragsteller durch den Entschluß, die Räume von seiner Ehefrau fest über 10 Jahre zu mieten, begeben. Daß für die Führung eines Notariats geeignete, kürzerfristige, etwa mit einer Verlängerungsoption ausgestattete Mietangebote am Amtssitz nicht vorhanden gewesen wären, behauptet dieser nicht. Die Übung von Berufskollegen, auf die er sich bezieht, rechtfertigt die Inanspruchnahme von Mitteln aus der Solidarkasse nicht. Im übrigen trägt die Antragsgegnerin unwidersprochen vor, keiner der am Amtssitz des Antragstellers tätigen Notare habe für das Kalenderjahr 1997 Einkommensergänzung in Anspruch genommen.

2. Personalausgaben

Der Antragsteller beschäftigt seine Ehefrau, die vorher Richterin auf Probe war, als juristische Mitarbeiterin mit einem Gehalt von gegenwärtig ca. 13.000 DM zuzüglich Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung (nach Angaben der Antragsgegnerin insgesamt 14.346,34 DM monatlich). Die ordentliche Kündigung des Dienstverhältnisses ist ausgeschlossen. Die Antragsgegnerin hat die Vergütung der Ehefrau nur bis zu der einem Notar im Höchstfalle zustehenden Einkommensergänzung, für 1997 also von 70.970,78 DM ("Alimentationsanteil"), berücksichtigt. Das Oberlandesgericht hat dies im Ergebnis zu Recht nicht beanstandet.

Auch hier war die Unangemessenheit der Leistung bereits vor dem Jahr, für das Einkommensergänzung beantragt wird, angelegt. Der Antragsteller weist zwar mit der sofortigen Beschwerde darauf hin, daß die an die Ehefrau gezahlte Vergütung mit einem symbolischen Betrag von 1.000 DM begonnen habe und schrittweise angehoben wurde. Die letzten Schritte, nämlich die vor 1993 erfolgte Verdoppelung der Bezüge auf 12.000 DM und die nochmalige Anhebung um 1.000 DM in diesem Jahre, haben jedenfalls zu einer Verzerrung des Leistungsgefüges geführt, die nicht zu Lasten der Solidarkasse gehen kann. Zu Recht hebt das Oberlandesgericht darauf ab, daß die Ehefrau Anfängerin im juristischen Beruf war und schon gar keine Erfahrung mit der notariellen Praxis hatte. Der Hinweis des Antragstellers, die Ehefrau habe wesentliche Dienste beim Aufbau des Notariats geleistet, räumt dies nicht aus. Auch für eine tüchtige Berufsanfängerin, die sich alsbald mit den rechtlichen und tatsächlichen Besonderheiten des Notariatsbetriebs vertraut macht und diesen in der Folge mitträgt, ist die gewählte Vergütungshöhe nicht nachvollziehbar. In

der Sache nicht unzutreffend kommentiert die Antragsgegnerin die Vergütungsabrede dahin, der Antragsteller habe seine Ehefrau von der Richterin auf Probe zur Präsidentin des Oberlandesgerichts befördert. Daß der Antragsteller bei gemindertem Gebührenaufkommen das Beschäftigungsverhältnis, das bislang von dem Notariat getragen werden konnte, nunmehr nicht ohne weiteres an die tatsächlichen Umstände anpassen kann, ist Folge seiner unangemessenen, nämlich die ordentliche Kündigung ausschließenden, Gestaltung. Die Frage, ob die Antragsgegnerin, unabhängig von einer betriebswirtschaftlichen Betrachtung, aus Gründen der inneren Systematik ihres Satzungswerkes die berücksichtigungsfähige Vergütung auf den "Alimentationsanteil" beschränken kann, bedarf hier keiner Beantwortung.

3. Weitere Berufsausgaben

Auf die weiter umstrittenen Positionen kommt es nicht mehr an. Der Antragsteller hat auf der Grundlage seines Antragsschreibens vom 30. März 1998 und der diesem beigefügten Unterlagen die geltend gemachten Ausgabeposten aufgeschlüsselt (Schriftsatz vom 19. Juli 1999). Danach beliefen sich die Berufsausgaben im Jahre 1997 auf insgesamt 1.249.208,20 DM. Hierin ist, was die Beiträge zur Antragsgegnerin angeht, die alternative, von dem angefochtenen Bescheid zugunsten des Antragstellers abweichende Berechnung der Antragsgegnerin (66.264,20 DM statt ursprünglich 18.925 DM; vgl. deren Schriftsatz vom 4. Dezember 1998) berücksichtigt. Einbezogen ist, als Rechnungsgröße, auch das der Satzung als Bemessungsgrundlage dienende Richtergehalt von 77.970,58 DM für das Jahr 1997. Die Aufschlüsselung enthält Mietkosten von insgesamt 339.617,47 DM und Personalkosten von insgesamt 486.727,87 DM. Zu Recht berücksichtigt hat die Antragsgegnerin nur Mietko-

sten in Höhe von 169.664,80 DM, Personalkosten in Höhe von 406.917,59 DM (Anlage 7 zum angefochtenen Beschluß vom 3. August 1998). Die jeweiligen Differenzbeträge, nämlich 169.952,67 DM (Mietkosten) und 79.810,28 DM (Personalkosten), sind nach den vorstehenden Abschnitten 1 und 2 nicht zu berücksichtigen. Von den, vom Antragsteller geltend gemachten Ausgabenposten bleibt mithin ein Betrag von 999.446,25 DM übrig. Dem stehen unstreitige Berufseinnahmen von 1.059.801,82 DM gegenüber. Somit verbleibt dem Antragsteller auch bei voller Anerkennung der sonst von ihm geltend gemachten Berufsausgaben (nach Korrektur bei den Miet- und Personalkosten) ein Überschuß von 60.355,57 DM über dem Betrag von 77.970,58 DM.

Rinne

Tropf

Wahl

Lintz

Doyé