



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotSt (Brg) 2/04

vom

12. Juli 2004

in dem Disziplinarverfahren

gegen

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Tropf und Becker sowie die Notare Dr. Lintz und Eule am 12. Juli 2004

beschlossen:

Das Urteil des Senats für Notarsachen bei dem Oberlandesgericht Celle vom 1. Dezember 2003 wird aufgehoben.

Der Notar ist eines (einheitlichen) Dienstvergehens schuldig.

Das Verfahren wird eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens und die dem Notar hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

#### Gründe:

##### I.

Die Einleitungsbehörde hatte dem Notar mit Anschuldigungsschrift vom 8. September 1998 zur Last gelegt, durch folgende pflichtwidrige Handlungen ein (einheitliches) Dienstvergehen begangen zu haben:

- Beurkundung eines inhaltlich nicht den Tatsachen entsprechenden Gesellschafterbeschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals der R. & W. B. GmbH (RWB) im Wege der Sacheinlage am 3. April 1991;
- Beglaubigung der Unterschrift des Geschäftsführers der RWB unter der in-

haltlich unzutreffenden Anmeldung dieser Stammkapitalerhöhung zum Handelsregister am 6. April 1991;

Einreichung dieser Anmeldung zum Handelsregister beim Amtsgericht N. am 11. April 1991

(Verstoß gegen § 14 Abs. 2 BNotO)

- Beihilfe zum Betrug der Gesellschafter der RWB zum Nachteil der D. B. durch Vortäuschen der Voraussetzungen für die Auszahlung eines Investitionskredits sowie mehrfache Verletzung der Vorschriften über das Führen von Notaranderkonten in diesem Zusammenhang; Tatzeit 21. Juni bis 2. Oktober 1991

(Verstöße gegen § 263 Abs. 1, § 27 Abs. 1 StGB, § 14 Abs. 2 BNotO, §§ 11, 12, 13 DONot a.F.)

- Erteilung einer inhaltlich unzutreffenden "Notarbestätigung" über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Auszahlung des Investitionskredits der D. B. am 21. November 1991

(Verstoß gegen § 14 Abs. 2 BNotO)

- Verletzung von Vorschriften über die Verwahrung von Geld auf Notaranderkonten im Zusammenhang mit der Abwicklung des am 15. Juli 1995 beurkundeten "Hausgrundstückskauf und Erbauseinandersetzungsvertrags" (UR 445/95); Tatzeit 10. Mai bis 19. Juli 1996

(Verstöße gegen §§ 11, 12, 13, 25 DONot a.F.)

- Verletzung von Vorschriften über die Verwahrung von Geld auf Notaranderkonten im Zusammenhang mit der Abwicklung von drei am 26. Januar 1996 beurkundeten Grundstückskaufverträgen (UR 54 – 56/96); Tatzeit März 1996

(Verstöße gegen § 12 DONot a.F.)

Wegen der Einzelheiten der Vorwürfe nimmt der Senat auf die Anschuldigungsschrift vom 8. September 1998 Bezug.

Nachdem von der Staatsanwaltschaft P. gegen den Notar ein Ermittlungsverfahren wegen der Vorgänge um die RWB eingeleitet worden war, hat der Senat für Notarsachen bei dem Oberlandesgericht Celle mit Beschluß vom 18. Juni 1999 das Disziplinarverfahren gemäß § 96 BNotO, § 17 Abs. 2 NDO bis zum Abschluß des Ermittlungsverfahrens und des sich gegebenenfalls anschließenden Strafverfahrens ausgesetzt. Am 4. Mai 2001 hat die Staatsanwaltschaft P. Anklage gegen den Notar wegen Untreue zum Nachteil der RWB und Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der D. B. zum Landgericht N. erhoben. Nach durchgeführter Beweisaufnahme hat das Landgericht mit Beschlüssen vom 8. April bzw. 8. Oktober 2002 das Strafverfahren gemäß § 153 a Abs. 2 StPO nach Zahlung einer Geldbuße von 25.000 € durch den Notar eingestellt. In dem Beschluß vom 8. April 2002 führt das Landgericht aus, daß ein Tatnachweis nicht zu führen sei; es sei jedoch nicht auszuschließen, daß der Notar bei der Überweisung von 3.000.000 DM von einem Anderkonto "handwerkliche Fehler" gemacht habe.

Das Oberlandesgericht hat daraufhin das Disziplinarverfahren wieder aufgenommen und den Notar mit Urteil vom 1. Dezember 2003 freigesprochen. Im Zusammenhang mit den Vorgängen um die RWB sei dem Notar weder strafbares Verhalten noch eine Mitwirkung an Handlungen nachweisbar, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt wurden. Insoweit seien ihm allenfalls Verstöße gegen die Vorschriften über das Führen von Notaranderkonten (§§ 11, 12, 13 DONot a.F.) anzulasten. Diese sowie die - vom Notar eingeräumten - ebenfalls "vergleichsweise unbedeutenden Formalverstöße" bei der Abwicklung der Verträge UR 445/95 und UR 54 – 56/96 seien indessen, insbesondere wegen des Zeitablaufs, nicht mehr geeignet, die

Verhängung einer Disziplinarmaßnahme gegen den Notar zu rechtfertigen. Da das niedersächsische Disziplinarrecht eine Verfahrenseinstellung durch das Oberlandesgericht nicht ermögliche, sei daher auf Freispruch zu erkennen. Wegen der Einzelheiten nimmt der Senat auf das oberlandesgerichtliche Urteil Bezug.

Gegen dieses Urteil hat die Einleitungsbehörde Berufung eingelegt, mit der sie erstrebt hat, den Notar unter Aufhebung des angefochtenen Urteils für die Dauer von mindestens zwei Jahren aus dem Amt zu entfernen.

## II.

1. Der umfassende Freispruch des Notars ist nach Aktenlage nicht gerechtfertigt.

a) Wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, hat der Notar mehrere Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Führung von Anderkonten begangen (§§ 11, 12, 13, 25 DONot a.F.). Diese werden vom Notar im Kern auch nicht in Abrede gestellt. Verfolgungsverjährung im Sinne des § 95 a Abs. 1 Satz 1 BNotO ist insoweit noch nicht eingetreten, so daß diese Verstöße als einheitliches Dienstvergehen auch noch mit Verweis oder Geldbuße geahndet werden könnten.

b) Darüber hinaus erscheint der Freispruch des Notars auch nicht haltbar, soweit ihm vorgeworfen wird, durch die Beurkundung der Stammkapitalerhöhung der RWB, die Beglaubigung der Unterschrift des Geschäftsführers der RWB unter der Anmeldung dieser Stammkapitalerhöhung zum Handelsregister sowie die Einreichung dieser Anmeldung beim Handelsregister gegen § 14 Abs. 2 BNotO (bzw. gegen § 4 BeurkG) verstoßen zu haben.

Der Notar wußte, daß ein - schriftlicher - Kaufvertrag und eine Rechnung vom 12. März 1991 über den Erwerb des hälftigen Miteigentumsanteils durch

den Mitgesellschafter W. an der als Sacheinlage zu erbringenden WAB-Produktionsstraße nicht existierten. Ihm war Anfang März der Vertragsentwurf über den Erwerb der Produktionsstraße von der R. AG durch W. und den Kaufmann L. für einen Kaufpreis von 6.020.000 DM zur Prüfung vorgelegt worden. L. war indessen nicht Mitgesellschafter der RWB, sondern allein Mehrheitsaktionär und Prokurist der R. AG, die neben W. 50 % der Geschäftsanteile der RWB hielt. Auf Rat des Notars wurde der Entwurf dahin abgeändert, daß lediglich W. den hälftigen Miteigentumsanteil an der Produktionsstraße von der R. AG erwarb. Erst hierdurch wären die Voraussetzungen dafür geschaffen worden, daß die beiden Gesellschafter der RWB GmbH die Sacheinlage so, wie im Gesellschafterbeschuß vom 3. April 1991 vorgesehen, hätten erbringen können. Noch mit Schreiben vom 8. April 1991 schlug der Notar Änderungen an dem Vertragsentwurf vor. Er beurkundete somit am 3. April 1991 bewußt eine inhaltlich unrichtige Erklärung der Gesellschafter der RWB.

Soweit es das Oberlandesgericht demgegenüber für möglich hält, der Notar sei am 3. April 1991 davon ausgegangen, es liege bereits ein mündlicher Kaufvertrag zwischen der R. AG und W. vor, der lediglich noch schriftlich fixiert werden müsse, handelt es sich um eine reine Vermutung ohne Tatsachenbasis in den Akten. Selbst der Notar behauptet derartiges nicht. Die im Schreiben des Notars an W. vom 8. April 1991 vorgeschlagenen Regelungen zur Kaufpreisfälligkeit und zur Haftung bei Lieferungsverzögerungen sprechen deutlich gegen eine solche Annahme.

Darüber hinaus war dem Notar auch klar, daß die Sacheinlage noch nicht erbracht und die entsprechende Erklärung des Geschäftsführers Wi. in der Anmeldung zum Handelsregister vom 6. April 1991 falsch war. Dies hat er in der Sache in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht sogar eingeräumt. Er hat sich dort dahingehend eingelassen, er sei zwar davon aus-

gegangen, daß die WAB-Produktionsstraße existiert habe, aber noch an die RWB habe übereignet werden müssen. Damit war die Sacheinlage aber nicht bewirkt im Sinne von § 7 Abs. 3, § 56 a, § 57 Abs. 2 Satz 1 GmbHG und stand dem Geschäftsführer der GmbH auch nicht zur freien Verfügung.

c) Demgegenüber unterliegt das angefochtene Urteil keinen Bedenken, soweit das Oberlandesgericht im Zusammenhang mit den Einlagen von W. und L. in die stille Gesellschaft mit der RWB eine Mitwirkung des Notars an einem unlauteren oder gar betrügerischen Verhalten gegenüber der D. B. nicht festzustellen vermochte.

Zwar mögen die beiden Schreiben des Notars an W. vom 24. Juni 1991 zunächst durchaus einen gewissen Verdacht dahin erwecken, es sei beabsichtigt gewesen, die D. B. darüber zu täuschen, daß das von W. als Einlage in die stille Gesellschaft zu erbringende Eigenkapital aus dem Darlehen der D. B. an die RWB "entnommen" werden sollte. Auch mag fraglich erscheinen, ob die vom Notar in diesem Zusammenhang entwickelten Aktivitäten in jeder Hinsicht mit seiner Stellung als Träger eines öffentlichen Amtes in Einklang standen. Ein Dienstvergehen ist indessen nicht belegbar. Denn das Oberlandesgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß bei der vorgesehenen Zahlungsabwicklung über die Treuhandkonten des Notars letztlich nur eine Verkürzung des Zahlungsweges unter Vermeidung der Überweisung von Millionenbeträgen in die Schweiz und zurück vorgenommen werden sollte, ohne gegen die erwarteten Treuhandauflagen der D. B. zu verstoßen. Entscheidend für die von der D. B. jedenfalls in den Kreditgesprächen geforderte Eigenkapitalbeteiligung an der Gesamtfinanzierung war demgegenüber, daß sich die R. AG die 3.000.000 DM, die sie W. zur Zahlung der Einlage in die stille Gesellschaft über die treuhänderische Vermittlung des Notars zur Verfügung stellte, auf ihre Kaufpreisforde-

rungen gegen die RWB anrechnen ließ. Dies war aber nach Aktenlage der Fall. Jedenfalls ist keinerlei Beleg dafür vorhanden, daß der Notar dies anders sehen mußte. Ebensowenig sind hinreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden, der Notar hätte erkennen können und müssen, daß die R. AG nicht über hinreichende finanzielle Mittel für die Herstellung der an die RWB zu liefernden Maschinen verfügte und daß dem Investitionsvorhaben der RWB betrügerische Machenschaften zumindest L. zugrunde lagen.

Darüber hinaus erscheint zweifelhaft, ob W. unter den geschilderten Voraussetzungen (Anrechnung der für die Einlage in die stille Gesellschaft von der R. AG zur Verfügung gestellten Geldmittel auf die Kaufpreisforderung der R. AG gegen die RWB) die Herkunft der Gelder für seine Einlage der D. B., die über seine Mittellosigkeit im übrigen durchaus informiert war, überhaupt offenbaren mußte. Dem ersten, auch zur Kenntnisnahme durch die D. B. bestimmten Schreiben des Notars an Winkler vom 24. Juni 1991 war jedenfalls bei verständiger Lektüre der vorgesehene Geldfluß für die Einlage W. durchaus zu entnehmen.

Daß später statt der R. AG L. in die stille Gesellschaft eintrat und seine Einlage in gleicher Weise wie W. "finanzierte", ändert an der Beurteilung nichts. Auch hier ist entscheidend, daß sich die R. AG die an L. zur Bewirkung der Einlage über die treuhänderische Vermittlung des Notars geleisteten 3.000.000 DM auf ihre Kaufpreisforderung gegen die RWB anrechnen ließ.

Entgegen der Ansicht der Berufungsführerin läßt sich ein Vorwurf gegen den Notar auch nicht darauf stützen, ihm sei bekannt gewesen oder habe bekannt sein müssen, daß den von der R. AG gezahlten Beraterhonoraren W. und L. von je 3.000.000 DM keine entsprechenden Leistungen



bzw. Ansprüche gegenübergestanden hätten. Es ist schon nicht erweislich, daß der Notar über ausreichende Kenntnisse über die internen Absprachen der R. AG, L. und W. verfügte. Zum anderen stand ihm auch nicht die Befugnis zu, die auf sein Anderkonto gelangten Gelder, für die ihm - entgegen den Erwartungen - gerade keine Weisungen der D. B., sondern - wenn auch nicht in der gehörigen Form - nur solche der RWB, der R. AG, L. und W. vorlagen, anders als entsprechend dieser Weisungen weiterzuleiten.

d) Auf dieser Grundlage war die vom Notar am 21. November 1991 ausgestellte "Notarbestätigung" über die Leistung der Einlagen in die stille Gesellschaft inhaltlich zutreffend. Die Ansicht des Oberlandesgerichts trifft also auch insoweit zu.

2. Zwar kann der Freispruch des Notars wegen des belegten (einheitlichen) Dienstvergehens keinen Bestand haben. Jedoch ist dieses, auch unter Berücksichtigung der berechtigt erscheinenden Vorwürfe im Zusammenhang mit der Stammkapitalerhöhung der RWB, nicht von einem solchen Gewicht, daß es unter Beachtung des seit den maßgeblichen Verstößen im Jahr 1991 verstrichenen Zeitraums von dreizehn Jahren heute noch eine - auch nur zeitlich befristete - Entfernung des Notars aus seinem Amt rechtfertigen könnte.

Aber auch die Verhängung einer Geldbuße und/oder eines Verweises (§ 97 Abs. 1 Satz 2 BNotO) ist nicht mehr verhältnismäßig. Hierfür ist neben dem Zeitablauf maßgeblich, daß der Notar wegen seiner Tätigkeit im Zusammenhang mit der RWB zum einen den beruflichen und privaten Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt war, in dem ihm nach Ansicht des Landgerichts N. weder eine Untreue zum Nachteil der RWB noch eine Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der D. B. nachweisbar war, und er eine Geldbuße von 25.000 € zur Verfahrenseinstellung nach § 153 a Abs. 2 StPO

allein deswegen zahlte, weil das Landgericht nicht auszuschließen vermochte, daß ihm "handwerkliche Fehler" unterlaufen waren. Der Notar hat demgemäß zur Einstellung des Strafverfahrens eine Geldbuße für Handlungen geleistet, denen allenfalls disziplinarrechtliche, nicht aber strafrechtliche Relevanz zukommt. Zum anderen war der Notar auch den Belastungen einer Schadensersatzklage der D. B. über mehrere Millionen DM ausgesetzt, die allerdings rechtskräftig abgewiesen wurde.

Nach alledem ist die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme nicht mehr angebracht. Der Senat spricht daher unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils den Notar eines (einheitlichen) Dienstvergehens schuldig, stellt gleichzeitig aber das Verfahren gemäß § 109 Satz 1 BNotO, § 87 Abs. 1 Satz 1, § 76 Abs. 3 Satz 3, § 31 Abs. 4 Satz 5 BDO ein. Diese Entscheidung kann außerhalb der Hauptverhandlung ergehen (vgl. BVerwGE 83, 332; BVerwG, Beschl. vom 7. Mai 1993 - 1 D 92.85). Die hierzu erforderliche Zustimmung des Generalbundesanwalts (§ 31 Abs. 4 Satz 5 BDO i. V. m. § 109 Satz 2 BNotO) liegt vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 109 Satz 1 BNotO, § 113 Abs. 4, § 115 Abs. 1 BDO.

Schlick

Tropf

Becker

Lintz

Eule