



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 6/10

Verkündet am:
15. November 2010
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 50 Abs. 1 Nr. 8 Alt. 2

Ein Notar kann durch seine Art der Wirtschaftsführung die Interessen der Rechtsuchenden gefährden, wenn er zwecks Erlangung einer Restschuldbefreiung einen Insolvenzeröffnungsbeschluss bei einem ausländischen Gericht erwirkt, das im maßgeblichen Zeitpunkt der Antragstellung offensichtlich und für ihn als Organ der Rechtspflege ohne weiteres erkennbar international nicht zuständig ist.

BGH, Beschluss vom 15. November 2010 - NotZ 6/10 - OLG Köln

wegen Feststellung der Voraussetzungen für die Amtsenthebung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und von Pentz sowie die Notare Justizrat Dr. Bauer und Dr. Ebner auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2010

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 12. April 2010 wird zurückgewiesen.

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

Wert des Beschwerdegegenstands: 50.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller wurde im Jahr 1983 zum Notar mit Amtssitz in V. bestellt. Spätestens im Jahr 2008 geriet er in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Verhandlungen mit seiner Hauptgläubigerin, der Sparkasse H., über die Art und Weise der Rückführung der ihr gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten in Höhe von rund 3,2 Millionen Euro blieben erfolglos. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2008 kündigte die Sparkasse die mit dem Antragsteller beste-

hende Geschäftsverbindung und forderte ihn zur Zahlung von 3.256.555,09 € auf. Da der Antragsteller Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Sparkasse und in der Folge eine Amtsenthebung befürchtete und sich vorsorglich eine berufliche Alternative eröffnen wollte, meldete er Anfang Februar 2009 in Birmingham/Großbritannien ein Gewerbe als Sportfotograf an. Er schuf auch die weiteren Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes (steuerliche Erfassung, Anmeldung bei der britischen Sozialversicherung), entfaltete aber bis zum 9. Juni 2009 noch keine gewerbliche Tätigkeit in England.

2 Seit Anfang Mai 2009 betreibt die Sparkasse H. gegen den Antragsteller die Zwangsvollstreckung wegen eines Teilbetrags von 50.000 € aus einem notariellen Schuldanerkenntnis über 750.000 €. Am 8. Mai 2009 ließ sie ihm die vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde zustellen. Mit Beschluss vom 21. Mai 2009 eröffnete der Birmingham County Court auf Antrag des Antragstellers gegen diesen unter der Berufsbezeichnung "self-employed photographer", "carrying on business as H.....B....., B.... Sports Photography, Appartement ..., W.... Street, Birmingham" das Insolvenzverfahren; die Restschuldbefreiung sollte automatisch am 21. Mai 2010 eintreten. Am 26. Mai 2009 erwirkte die Sparkasse H. vorläufige Zahlungsverbote gegen den Antragsteller betreffend seine Konten bei der C.-, D.- und N.-Bank und im Juni 2009 Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse. Gegen diese Vollstreckungsmaßnahmen wandte sich der Antragsteller mit der Erinnerung, mit der er u.a. geltend machte, dass die Zwangsvollstreckung wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen durch den Birmingham County Court unzulässig sei.

3 Mit Bescheid vom 8. Juni 2009 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass sie beabsichtige, ihn seines Amtes zu entheben, weil er in Vermögensverfall geraten sei und seine wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die

Art seiner Wirtschaftsführung die Interessen der Rechtssuchenden gefährdeten. Zugleich enthob sie ihn vorläufig seines Amtes. Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller beim Oberlandesgericht Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, mit dem er die Aufhebung der vorläufigen Amtsenthebung und die Feststellung begehrt hat, dass die Voraussetzungen für eine Amtsenthebung nicht vorliegen. Seinen Antrag, die vorläufige Amtsenthebung aufzuheben, hat er im weiteren Verlauf des Verfahrens zurückgenommen.

4 Nachdem der britische Insolvenzverwalter darauf hingewiesen hatte, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Antragstellers im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht in England oder Wales gelegen habe, hat der Birmingham County Court am 11. März 2010 seinen Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragstellers vom 21. Mai 2009 aufgehoben und den Insolvenzantrag des Antragstellers zurückgewiesen. Am 12. März 2010 hat die Sparkasse H. beim Amtsgericht W. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragstellers beantragt.

5 Mit Beschluss vom 12. April 2010 hat das Oberlandesgericht den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen und festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Amtsenthebung vorliegen, weil der Antragsteller in Vermögensverfall geraten sei und seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die Art seiner Wirtschaftsführung derart seien, dass hierdurch die Interessen der Rechtssuchenden gefährdet würden (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 8 BNotO). Da der Insolvenzeröffnungsbeschluss des Birmingham County Courts aufgehoben worden sei, könne offen bleiben, ob dieser Beschluss in Deutschland anzuerkennen und die darin bereits erteilte Restschuldbefreiung geeignet

sei, die sich aus der Insolvenzeröffnung ergebende Vermutung des Vermögensverfalls zu widerlegen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde, mit der er geltend macht, dass der Birmingham County Court mit Beschluss vom 17. Juni 2010 erneut das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragstellers eröffnet und das Datum der automatisch eintretenden Restschuldbefreiung auf den 17. Juni 2011 bestimmt habe. Im Hinblick auf dieses Insolvenzverfahren hat das Amtsgericht W. den Insolvenzeröffnungsantrag der Sparkasse H. am 30. August 2010 als unzulässig zurückgewiesen.

II.

6 Die sofortige Beschwerde ist in entsprechender Anwendung des § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässig (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Juni 1965 - NotZ 3/65, BGHZ 44, 65, 69, 75). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat zu Recht den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen und festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Amtsenthebung des Antragstellers vorliegen. Zwar ist das bisher in § 50 Abs. 3 Satz 3 BNotO geregelte sog. Vorschaltverfahren durch Art. 3 Nr. 8, Art. 10 des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2449) mit Wirkung vom 1. September 2009 abgeschafft worden. Jedoch ist § 50 Abs. 3 BNotO vorliegend gemäß § 118 Abs. 3 BNotO weiterhin in der bis zum 31. August 2009 geltenden Fassung anzuwenden (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2009 - NotZ 14/08, Gl aktuell 2010, 40).

- 7 1. Das Oberlandesgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Art der Wirtschaftsführung des Antragstellers die Interessen der Rechtsuchenden gefährdete (§ 50 Abs. 1 Nr. 8, 2. Alt. BNotO).
- 8 a) Die Art der Wirtschaftsführung gefährdet die Interessen der Rechtsuchenden bereits dann, wenn Gläubiger gezwungen sind, wegen berechtigter Forderungen gegen den Notar Zwangsmaßnahmen zu ergreifen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. Juli 2002 - NotZ 1/02, ZNotP 2002, 406; vom 26. Oktober 2009 - NotZ 14/08, aaO S. 40 f.). Dies gilt auch dann, wenn sich schlechte wirtschaftliche Verhältnisse im Einzelfall nicht feststellen lassen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 20. November 2000 - NotZ 17/00, ZNotP 2001, 117, 118; vom 8. Juli 2002 - NotZ 1/02, aaO). Denn es ist bereits als solches nicht hinzunehmen, dass der Notar in eine derartige Lage gerät (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. Juli 2002 - NotZ 1/02, aaO; vom 26. Oktober 2009 - NotZ 14/08, aaO).
- 9 Damit ist der Amtsenthebungsgrund des § 50 Abs. 1 Nr. 8, 2. Alt. BNotO aber noch nicht erschöpft. Auch weitere, das geschäftliche Verhalten betreffende Umstände können die eine Amtsenthebung rechtfertigende Unzuverlässigkeit des Notars in Bezug auf seine Wirtschaftsführung begründen bzw. verstärken (vgl. Senatsbeschlüsse vom 3. Dezember 2001 - NotZ 13/01, DNotZ 2002, 236; vom 8. Juli 2002 - NotZ 1/02, aaO; vom 17. November 2008 - NotZ 130/07, DNotZ 2009, 310, 311). Denn es ist unverzichtbar, dass der Notar - auch in einer wirtschaftlichen Krise - die für sein Amt erforderliche Zuverlässigkeit und Integrität wahrt (vgl. Senatsbeschluss vom 17. November 2008 - NotZ 130/07, aaO). Dabei ist es nicht von Bedeutung, ob die Amtsführung des Notars bereits - beispielsweise im Rahmen von Dienstprüfungen - Anlass zu Beanstandungen gegeben hat. § 50 Abs. 1 Nr. 8, 2. Alt. BNotO ist ein abstrakter Gefährdungstatbestand. Zu konkreten Missständen bei der notariellen Tätigkeit muss es noch

nicht gekommen sein (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2009 - NotZ 14/08, aaO S. 41).

10

b) Gemessen an diesen Maßstäben liegen beim Antragsteller die Voraussetzungen für eine Amtsenthebung gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 8, 2. Alt. BNotO vor. Nach der eigenen Darstellung des Antragstellers war seine Wirtschaftsführung im Frühjahr 2009 in Unordnung geraten. Gegen ihn bestanden Zahlungsansprüche in erheblicher Größenordnung, die sich nach seinen eigenen Angaben gegenüber dem Birmingham County Court und nach den Ermittlungen des britischen Insolvenzverwalters ("Official Receiver") auf über 6 Millionen £ belaufen. Die Sparkasse H., der unstreitig Ansprüche gegen den Antragsteller in Höhe von mehr als 3,2 Millionen Euro zustehen, sah sich gezwungen, die Geschäftsverbindung zu dem Antragsteller zu beenden und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen diesen einzuleiten. Zu der von einem Notar zu fordernden Wirtschaftsführung hätte es in dieser Lage gehört, auf eine geordnete Schuldenregulierung in dem hierfür vorgesehenen deutschen Insolvenzverfahren hinzuwirken, das dem redlichen Schuldner die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach Ablauf von sechs Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einräumt (vgl. § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO). Stattdessen hat der Antragsteller zwecks Erlangung einer automatischen Restschuldbefreiung bereits nach Ablauf von einem Jahr unter Hinweis auf sein in Birmingham angemeldetes Gewerbe als Sportfotograf einen Insolvenzeröffnungsbeschluss bei einem englischen Gericht erwirkt, das im maßgeblichen Zeitpunkt der Antragstellung (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Januar 2006 -Rs C-1/04, ZIP 2006, 188 Rn. 25; BGH, Beschluss vom 22. März 2007 - IX ZB 164/06, WM 2007, 899 Rn. 5) offensichtlich und für ihn als Organ der Rechtspflege ohne weiteres erkennbar international nicht zuständig war.

11

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. EG 2000 Nr. L 160 S. 1), der nach Art. 47 Abs. 2 der Verordnung in den Mitgliedsstaaten unmittelbar gilt und gemäß Art. 2 lit. a) i.V.m. Anhang A auch auf bankruptcy-Verfahren im Vereinigten Königreich Anwendung findet, sind für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Gerichte des Mitgliedsstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen ("center of main interests") hat. Der Begriff des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen ist verordnungsausonom, d.h. in den Mitgliedsstaaten einheitlich und unabhängig von nationalen Rechtsvorschriften auszulegen (EuGH, Urteil vom 2. Mai 2006 - C-341/04, Slg. 2006, I-03813 - Eurofood, Rn. 31). Seine Bedeutung erschließt sich aus der 13. Begründungserwägung der Verordnung, wonach als Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Ort gelten soll, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und damit für Dritte feststellbar ist. Hieraus ergibt sich, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nach objektiven und zugleich für Dritte feststellbaren Kriterien zu bestimmen ist. Diese Objektivität und Möglichkeit der Feststellung durch Dritte sind erforderlich, um Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit bei der Bestimmung des für die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens zuständigen Gerichts zu garantieren. Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit sind umso wichtiger, als die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung die des anwendbaren Rechts nach sich zieht (EuGH, Urteil vom 2. Mai 2006 - C-341/04, aaO Rn. 33). Als feststellbares Kriterium, das Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit bei der Bestimmung des für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zuständigen Gerichts garantiert, ist nach gesicherter Rechtsauffassung bei Kaufleuten, Gewerbetreibenden oder Freiberuflern an die wirtschaftliche oder freiberufliche Tätigkeit des Schuldners anzuknüpfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Juni 2006 - IX ZA 8/06, IPRspr 2006, Nr. 265, 616, 618; vom 22. März 2007

- IX ZB 164/06, ZIP 2007, 878 Rn. 14; vom 17. September 2009 - IX ZB 81/09, juris Rn. 3; HK-InsO/Stephan, 5. Aufl., Art. 3 EuInsVO Rn. 3; Balz, ZIP 1996, 948, 949; Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, Europäische Insolvenzordnung, Art. 3 Rn. 19; Huber, ZZP 114 (2001), 133, 140; Kemper in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Art. 3 EuInsVO Rn. 5 f. (Stand: Mai 2010); vgl. auch § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO).

12 Im vorliegenden Fall war für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit jedenfalls bis zum 9. Juni 2009 an das Amt des Antragstellers als Notar in V. anzuknüpfen, das der Antragsteller bis zu seiner vorläufigen Amtsenthörung am 9. Juni 2009 ausgeübt hat und aufgrund dessen er der Residenzpflicht des § 10 Abs. 2 Satz 2 BNotO unterlag. (Nur) diese freiberufliche Tätigkeit des Antragstellers war für Dritte feststellbar. Eine gewerbliche Tätigkeit als Sportfotograf hatte der Antragsteller nach seinen eigenen Ausführungen vor dem 9. Juni 2009 in England nicht entfaltet. Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass der Schuldner in Deutschland über Immobilienvermögen verfügt, nämlich das Hausgrundstück in der H.-Straße in V., in dem das Notariat geführt wird, und ein Wiesengrundstück in W. (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 22. März 2007 - IX ZB 164/06, aaO Rn. 15; vom 17. September 2009 - IX ZB 81/09, aaO). Aufgrund dieser Umstände hat der Birmingham County Court, der ausweislich seines Insolvenzeröffnungsbeschlusses vom 21. Mai 2009 offensichtlich davon ausgegangen ist, der Antragsteller übe sein Gewerbe als Sportfotograf in England bereits aus ("carrying on business as H. B., B. Sports Photography, Appartement X, W. Street, Birmingham; vgl. auch den Bericht des Insolvenzverwalters vom 15. Juli 2009, wonach der Antragsteller bei seiner Befragung angegeben habe, seit 1. Dezember 2008 ein Gewerbe als Fotograf ausgeübt zu haben), den Eröffnungsbeschluss auf Antrag des Insolvenzverwalters mit Beschluss vom 11. März 2010 aufgehoben.

13

Dadurch dass der Antragsteller es zunächst so weit hat kommen lassen, dass Gläubiger gezwungen waren, wegen berechtigter Forderungen gegen ihn die Zwangsvollstreckung einzuleiten, und anschließend unter Hintanstellung der berechtigten Interessen der Gläubiger einen Insolvenzeröffnungsbeschluss bei einem offensichtlich und für ihn ohne weiteres erkennbar nicht zuständigen englischen Gericht erwirkt hat, hat er versucht, sich seinen Zahlungsverpflichtungen durch manipulatives Verhalten zu entziehen und seine Bereitschaft zu erkennen gegeben, die Schädigung Dritter in Kauf zu nehmen. Bereits diese Art der Wirtschaftsführung gefährdet die Interessen der Rechtsuchenden im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 8, 2. Alt. BNotO. Es kommt damit nicht mehr darauf an, ob der Antragsteller, wofür allerdings die Ausführungen des Insolvenzverwalters unter Ziff. 4 seines Berichts vom 15. Juli 2009 sprechen ("the bankrupt has been interviewed and states that he ... has since 1 December 2008 carried on business as a photographer under the trading style B. ... Sports Photography"), darüber hinaus falsche Angaben gegenüber dem englischen Insolvenzgericht gemacht hat oder dieses irrtümlich zunächst die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren bejaht hat. Ebenso ist nicht entscheidend, dass das Insolvenzgericht die Beschwerde des Insolvenzverwalters gegen die Insolvenzeröffnung vom 17. Juni 2010 durch Beschluss vom 15. Oktober 2010 zurückgewiesen hat. Dies hat lediglich für die Frage des Zeitpunkts der Restschuldbefreiung Bedeutung, nicht hingegen für die hier maßgebliche Feststellung, ob die Wirtschaftsführung des Antragstellers abstrakt die Interessen der rechtsuchenden Bevölkerung gefährdet.

- 14 3. Da die Voraussetzungen für eine Amtsenthebung gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 8, 2. Alt. BNotO gegeben sind, kann offen bleiben, ob sich der Antragsteller darüber hinaus in Vermögensverfall im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO befindet.

Galke

Kessal-Wulf

von Pentz

Bauer

Ebner

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 12.04.2010 - 2 X (Not) 17/09 -