



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 23/03

vom

22. März 2004

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHR: ja

BNotO § 50 Abs. 1 Nr. 6

- a) Die durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Notars begründete Vermutung des Vermögensverfalls kann nicht schon dadurch als widerlegt angesehen werden, daß die Gläubigerversammlung "die vorläufige Fortführung des Notariats" beschließt und den Insolvenzverwalter beauftragt, einen Insolvenzplan auszuarbeiten und vorzulegen.
- b) Im Verfahren über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Amtsenthebung des Notars bleiben auch dann Umstände, die nach dem Ausspruch der Amtsenthebung eingetreten sind, unberücksichtigt, wenn die Vollziehung der Amtsenthebung vom Gericht bis zu seiner Entscheidung ausgesetzt worden ist (Fortführung von BGHZ 149, 230, 231).

BGH, Beschluß vom 22. März 2004 - NotZ 23/03 - OLG Dresden

wegen Amtsenthebung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Streck und Wendt sowie die Notare Dr. Doyé und Justizrat Dr. Bauer am 22. März 2004

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des Senats für Notarverwaltungssachen des Oberlandesgerichts Dresden vom 22. August 2003 aufgehoben.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 20. März 2003 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Geschäftswert wird für beide Instanzen auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der 1942 geborene Antragsteller ist seit 1991 Notar in Sachsen mit Amtssitz in D. . Seine Amtsführung ist nach dem Prüfungsbericht vom 26. Februar 2003 nicht zu beanstanden.

Durch Beschluß des Amtsgerichts D. vom 29. November 2002 wurde mit Wirkung zum 1. Dezember 2002 über das Vermögen des Antragstellers wegen Zahlungsunfähigkeit das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2002 eröffnete der Antragsgegner dem Antragsteller, daß er beabsichtige, ihn wegen Vermögensverfalls des Amtes zu entheben. Am 20. Februar 2003 fand eine Gläubigerversammlung statt, auf der die vorläufige Fortführung des "Unternehmens" beschlossen und der Insolvenzverwalter beauftragt wurde, einen Insolvenzplan zu erstellen. Am 20. März 2003 entthob der Antragsgegner den Antragsteller seines Amtes.

Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Im Laufe des gerichtlichen Verfahrens wurde der Insolvenzplan nach mehrfacher Korrektur erstellt, von den Gläubigern angenommen und vom Gericht bestätigt. Alle Planentwürfe enthielten ebenso wie der vom Amtsgericht durch Beschluß vom 9. Juli 2003 bestätigte Insolvenzplan die Bedingung, daß dem Antragsteller eine Fortführung seiner Amtsgeschäfte als Notar aufgrund einer Entscheidung im Verfahren zur Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes oder durch eine Entscheidung der zuständigen Behörde möglich ist.

Das Oberlandesgericht hat den Bescheid des Antragsgegners vom 20. März 2003 aufgehoben und die Vollziehung der Amtsenthebung bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens ausgesetzt. Mit der sofortigen Beschwerde begehrt der Antragsgegner die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung.

II.

Die gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Die Amtsenthebung des Antragstellers war gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO rechtmäßig. Die durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Vermutung des Vermögensverfalls bestand im Zeitpunkt der Amtsenthebung am 20. März 2003 fort.

1. Im Ausgangspunkt ist dem Oberlandesgericht darin zuzustimmen, daß die Ergebnisse der Gläubigerversammlung vom 20. Februar 2003 bei der gerichtlichen Entscheidung trotz des Abschlusses des Vorschaltverfahrens zu berücksichtigen sind.

a) Durch das Schreiben des Antragsgegners vom 4. Dezember 2002 ist, was auch der Antragsteller nicht anders sieht, das Amtsenthebungsverfahren (Vorschaltverfahren) eingeleitet worden. Von dem ihm nach § 50 Abs. 3 Satz 3 BNotO eingeräumten Antragsrecht hat der Antragsteller keinen Gebrauch gemacht. Den insoweit im gerichtlichen Verfahren gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Das hiergegen statthafte Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (§ 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO, § 42 Abs. 4, § 40 Abs. 4 BRAO, § 22 Abs. 2 Satz 3 FGG; vgl. Senat, BGHZ 78, 232, 233 und Beschluß vom 11. Dezember 1978 - NotZ 3/78 - DNotZ 1979, 373, 374) hat der Antragsteller nicht ergriffen.

b) Das Verstreichen der Antragsfrist hat zur Folge, daß es dem Antragsteller verwehrt ist, die nach Eröffnung der Amtsenthebungsgründe folgende Amtsenthebung mit der Begründung anzufechten, die Amtsenthebungsgründe

lägen nicht vor. Die dem Notar eröffnete Möglichkeit, die Feststellung, ob in den Fällen des § 50 Abs. 1 Nr. 5 bis 9 BNotO die Voraussetzungen der Amtsenthebung vorliegen, in einem gesonderten Verfahren vorweg überprüfen zu lassen, führt nicht zu einer Verdoppelung des Rechtsschutzes. Die dort festgestellten Amtsenthebungsgründe sind im anschließenden Streit um die Rechtmäßigkeit der Amtsenthebung grundsätzlich bindend (Senat BGHZ 44, 65, 72; 78, 229, 230 f; 78, 232, 233; 149, 230, 232; Beschluß vom 8. Juli 2002 - NotZ 1/02 - NJW 2002, 2791, 2792). Entsprechendes gilt für den hier vorliegenden Fall, in dem eine gerichtliche Prüfung des Amtsenthebungsgrundes infolge des Umstands, daß der Notar von dem ihm nach § 50 Abs. 3 Satz 3 BNotO eingeräumten Antragsrecht keinen oder nicht fristgerecht Gebrauch gemacht hat, unterblieben ist. Das Unterlassen oder Versäumen des rechtzeitigen Antrags steht der rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung des Amtsenthebungsgrundes gleich (Senat BGHZ 78, 232, 233 f; 149, 230, 232).

Dessen ungeachtet sind nach der Rechtsprechung des Senats Umstände, die seit Abschluß des Feststellungsverfahrens bis zum Ausspruch der Amtsenthebung nach § 50 Abs. 3 Satz 1 BNotO eintreten, in die Prüfung, ob ein Amtsenthebungsgrund vorliegt, mit einzubeziehen (Senat BGHZ 149, 230, 233 ff). Da die Gläubigerversammlung am 20. Februar 2003, also noch vor Erlaß der (endgültigen) Amtsenthebungsverfügung vom 20. März 2003, stattfand, können deren Ergebnisse berücksichtigt werden.

2. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts haben die Ergebnisse der Gläubigerversammlung vom 20. Februar 2003, in denen der Insolvenzverwalter von den Gläubigern mit der Erstellung eines Insolvenzplans beauftragt

und gleichzeitig die vorläufige Fortführung des Notariats beschlossen wurde, die Vermutung des Vermögensverfalls nicht entkräftet.

a) Der Vermögensverfall im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO, der als insolvenzähnlicher Tatbestand im Gegensatz zu § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO die Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden in sich schließt, setzt über den Eintritt ungeordneter schlechter finanzieller Verhältnisse, die sich in absehbarer Zeit nicht beheben lassen (wirtschaftliche Verhältnisse im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 8, 1. Alt. BNotO) voraus, daß der Notar außerstande ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen (Senat, Beschluß vom 3. November 2003 - NotZ 15/03 - Urteilsdruck S. 5 m.w.N.; speziell zu den Auswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens: BGH, Senat für Anwaltssachen, Beschluß vom 13. März 2000 - AnwZ (B) 28/99 - BRAK-Mitt. 2000, 144). Dieser Vermögensverfall wird bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Notars vermutet (zur Einführung der Vermutung in § 50 Abs. 1 Nr. 5 - jetzt: Nr. 6 - BNotO durch das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994, BGBl. I S. 2911 und der übereinstimmenden Intention bei § 7 Nr. 9 und § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO vgl. BT-Drucks. 12/3803 S. 66 f).

b) Die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls ist widerlegbar. Dazu ist es grundsätzlich erforderlich, daß der Notar seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darlegt, insbesondere eine Aufstellung sämtlicher gegen ihn erhobenen Forderungen vorlegt und nachweist, daß diese inzwischen erfüllt sind oder dartut, wie sie auf erfolgversprechende Weise in absehbarer Zeit erfüllt werden sollen (vgl. BGH, Senat für Anwaltssachen, Beschluß vom 21. November 1994 - AnwZ (B) 40/94 - BRAK-Mitt. 1995, 126; Custodis, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2000, § 50 BNotO Rn. 33).

Von einer derartigen Widerlegung konnte zum Zeitpunkt der Amtsenthebung auch unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Gläubigerversammlung keine Rede sein. Der Antragsteller war offensichtlich nicht in der Lage, die zum damaligen Zeitpunkt anerkannten Forderungen in Höhe von ca. 720.000 € zu erfüllen. Durch die Beauftragung des Insolvenzverwalters zur Erstellung eines Insolvenzplans und die "vorläufige" Fortführung des als sanierungsfähig eingeschätzten Notariats wurde die Schaffung geordneter Verhältnisse nur vorbereitet, ohne daß es als gesichert gelten konnte, daß der noch zu erstellende Insolvenzplan die Billigung der Gläubiger und des Gerichts finden wird (vgl. §§ 244 ff, 248 ff InsO). Ebensowenig war zum damaligen Zeitpunkt absehbar, daß es dem Antragsteller gelingen werde, diesen Insolvenzplan zu erfüllen. Hinzu kommt, daß der von der Gläubigerversammlung nicht zu beeinflussende Eintritt der dem Insolvenzplanverfahren von Anfang an zugrunde gelegten Bedingung, wonach dem Antragsteller eine Fortführung seiner Notartätigkeit möglich sein müsse, alles andere als sicher war. Daß der Antragsgegner, dem insoweit kein Ermessensspielraum zur Verfügung stand, trotz des Abschlusses des Vorschaltverfahrens von der - alsbaldigen - (endgültigen) Amtsenthebung Abstand nehmen werde, war nicht zu erwarten. Darauf, daß im gerichtlichen Verfahren das Oberlandesgericht - wie geschehen - in Kenntnis der Rechtsprechung des Senats, daß Umstände nach dem Ausspruch der Amtsenthebung nicht berücksichtigungsfähig sind (s. dazu nachfolgend), die Vollziehung der Amtsenthebung bis zur Entscheidung in der Hauptsache aussetzen würde, konnten Insolvenzverwalter und Gläubigerversammlung nicht vertrauen.

3. Selbst wenn die Voraussetzungen für die Amtsenthebung nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO nach dem 20. März 2003 entfallen sein sollten, kann dies dem Begehren des Antragstellers nicht zum Erfolg verhelfen.

a) Der Insolvenzplan wurde im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens erstellt, nach mehrfacher Änderung von den Gläubigern angenommen und vom Gericht bestätigt. Danach beschränken sich die Schulden des Antragsgegners unter Erlaß von 87 % auf ca. 85.000 €, welche bis Ende 2005 in fünf gleichmäßigen Raten abbezahlt werden sollen. Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren unter Vorlage einer vorläufigen betriebswirtschaftlichen Auswertung für den Zeitraum 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 vorgebracht, daß die Geschäftsentwicklung die bei Aufstellung des Plans zugrundegelegten Erwartungen sogar übersteige. Er könne allein für 2003 einen zusätzlichen Überschuß von ca. 15.000 € an die Gläubiger auskehren und habe in diesem Jahr einen Betrag von 34.000 € zur Erfüllung des Plans beiseite gelegt. Darüber hinaus hat er mit Schriftsatz vom 3. März 2004 eine beglaubigte Kopie des Schreibens des Amtsgerichts D. vom 13. Februar 2004 übermittelt, in dem mitgeteilt wird, daß gegen die Bestätigung des bedingten Insolvenzplans vom 9. Juli 2003 kein Rechtsmittel eingelegt worden und das Insolvenzverfahren gemäß § 258 InsO "abschlußreif" sei. Dem ist der Antragsgegner nicht entgegengetreten.

Es spricht demnach vieles dafür, daß der Antragsteller die gegen ihn gerichteten Forderungen in einer Weise zu erfüllen vermag, die seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse wieder als geordnet erscheinen läßt (BGH, Senat für Anwaltssachen, Beschluß vom 24. Oktober 1994 - AnwZ (B) 35/94 - BRAK-Mitt. 1995, 29; Beschluß vom 6. November 1998 - AnwZ (B) 25/98 -

BRAK-Mitt. 1999, 36 zu § 14 Abs. 2 Nr. 8 - jetzt: Nr. 7 - BRAO), er in absehbarer Zeit entschuldigt sein wird (vgl. zu § 50 Abs. 1 Nr. 8, 1. Alt. BNotO: Senat, Beschluß vom 20. März 2000 - NotZ 19/99 - NJW 2000, 2359 m.w.N.; vom 20. November 2000 - NotZ 19/00 - DNotZ 2001, 571, 572 und vom 20. November 2000 - NotZ 17/00 - ZNotP 2001, 117, 118). Die Erfüllung laufender Verbindlichkeiten erscheint nach den Darlegungen gesichert.

b) Diese Entwicklung kann der Senat indes nicht berücksichtigen.

aa) Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Amtsenthebung finden Umstände, die nach dem Ausspruch der Amtsenthebung durch die Landesjustizverwaltung, aber vor Abschluß eines daran anschließenden gerichtlichen Verfahrens eintreten, keine Berücksichtigung. Die Amtsenthebung des Notars zählt zu den auf die Veränderung eines besonders verliehenen Status gerichteten Verwaltungsakten. Bei gestaltenden Verwaltungsakten dieser Art gebieten es materielle Gründe der Rechtssicherheit, die Überprüfung der Rechtmäßigkeit auf den Anfechtungsantrag hin von späteren Veränderungen der Sachlage unabhängig zu halten (Senat BGHZ 149, 230, 234 f m.w.N.; Beschluß vom 8. Juli 2002 - NotZ 1/02 - NJW 2002, 2791, 2792 für die Amtsenthebung nach § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO). Hieran hält der Senat fest.

bb) Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Antragsteller aufgrund der Aussetzung der Vollziehung durch das Oberlandesgericht noch bzw. wieder seine Notartätigkeit ausübt.

Die vom Senat angestellten Erwägungen, wonach grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Amtsenthebungsverfü-

gung abzustellen ist, gelten unabhängig davon, ob die mit Zustellung der Verfügung wirksam gewordene Amtsenthebung bis zum Abschluß des gerichtlichen Verfahrens wirksam bleibt oder aber - wie hier - das Gericht auf besonderen Antrag hin im Wege der einstweiligen Anordnung die Vollziehung der Amtsenthebungsverfügung ausgesetzt hat. Würde man dies anders sehen, würde ohne hinreichenden sachlichen Grund derjenige besser gestellt, dem die Möglichkeit eröffnet wurde, sein Amt bis zum rechtskräftigen Abschluß des gerichtlichen Verfahrens vorläufig weiter auszuüben, obwohl hierzu - wie es sich bei der abschließenden Sachentscheidung erweist - nach der objektiven Rechtslage kein hinreichender Anlaß bestand.

c) Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Antragstellers teilt der Senat nicht. Die im Hinblick darauf, daß die Amtsenthebung einen der schwersten Eingriffe in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte berufliche Stellung des Notars darstellt, erforderliche streng rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens ist vorhanden. Dieser Forderung trägt die gesetzliche Regelung gerade auch durch das Vorschaltverfahren des § 50 Abs. 3 Satz 3 BNotO Rechnung (BVerfGE 45, 422, 430). Dieser Möglichkeit hat sich der Antragsteller begeben.

Schlick

Streck

Wendt

Doyé

Bauer