



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotSt (B) 4/05

vom

20. März 2006

in dem Disziplinarverfahren

gegen

wegen vorläufiger Amtsenthebung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Galke und Becker sowie die Notare Dr. Lintz und Eule am 20. März 2006

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Beteiligten wird der Beschluss des Senats für Notarsachen bei dem Oberlandesgericht Celle vom 6. Juni 2005 (Not 21/01) aufgehoben.

Der Antrag des Notars, seine mit Verfügung des Beteiligten vom 3. Juli 2001 angeordnete vorläufige Amtsenthebung aufzuheben, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte hat gegen den Notar, der seit 1982 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist und 1986 zum Notar bestellt worden war, mit Verfügung vom 14. Mai 2001 das förmliche Disziplinarverfahren eingeleitet. Mit Verfügung vom 3. Juli 2001 hat er den Notar vorläufig seines Amtes enthoben. Den hiergegen vom Notar gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 1. November 2001 zurückgewiesen. Die dagegen vom Notar erhobene Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben (Senat, Beschluss vom 18. März 2002 - NotSt (B) 1/02).

2 Mit Anschuldigungsschrift vom 20. März 2003 hat der Beteiligte dem Notar als einheitliches Dienstvergehen folgende Pflichtverstöße zur Last gelegt:

- Zwischen dem 31. Januar 1997 und dem 19. April 1999 habe er 26 Kaufverträge über den Erwerb von Eigentumswohnungen beurkundet, obwohl ihm bewusst gewesen sei, dass die in den Verträgen niedergelegten Kaufpreise nicht den von den Vertragsparteien tatsächlich vereinbarten Preisen entsprachen. Die unrichtig beurkundeten Kaufpreise hätten dazu gedient, bei den finanzierenden Kreditinstituten eine vollständige Finanzierung des tatsächlichen Kaufpreises und in einer Vielzahl dieser Fälle auch von „Provisionen“ zu erlangen, die die Verkäufer (jeweils A. L. oder M. Sch. beziehungsweise die von diesem vertretene c. -p. -a GmbH & Co) den Käufern für den Erwerb der Wohnungen zugesagt hatten (Kick-Back-Zahlungen), was dem Notar ebenfalls bekannt gewesen sei.

Bei der Durchführung der Verträge, insbesondere der treuhänderischen Abwicklung der Zahlungen über Notaranderkonto, habe er darüber hinaus vielfach gegen die ihm von den Kreditinstituten erteilten Hinterlegungsanweisungen verstoßen beziehungsweise die Sicherungsinteressen der Kreditinstitute verletzt. Mehrfach habe er darüber hinaus von den Vertragsparteien Verwahranweisungen angenommen, ohne dass die gebotene Schriftform eingehalten worden sei.

- Er habe den Anschein der Parteilichkeit und der Abhängigkeit erweckt, indem er in großer Anzahl Immobilienkaufverträge beurkundet habe, durch die A. L. , M. Sch. beziehungsweise die c. -p. -a GmbH & Co zunächst Eigentumswohnungen zu niedrigen Kaufpreisen erworben und sie sodann in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ankauf zu einem Vielfachen der Kaufpreise wieder veräußerten. Dieser Anschein sei dadurch verstärkt worden, dass bei zahlreichen dieser Verträge eine Angestellte des Notars als - bevollmächtigte, aber auch vollmachtslose - Vertreterin beider Vertragsteile die beurkundeten vertraglichen Erklärungen abgegeben habe,

oder aber eine Vertragspartei bei der Beurkundung gleichzeitig auch für die andere aufgetreten sei. All dies vermittle den Eindruck, dass er mit den Herren L. und Sch. eng verflochten und von diesen nicht unabhängig gewesen sei, diese vielmehr bei der Übervorteilung der Endkäufer unterstützt habe.

- Er habe in 50 Fällen bei Verwahrensgeschäften Barauszahlungen vorgenommen und hierdurch zumindest teilweise bei Handlungen mitgewirkt (siehe erster Spiegelstrich), mit denen erkennbar unredliche Zwecke verfolgt wurden.
- Er habe letztlich in einem weiteren Fall den Treuhandauftrag bei einem Verwahrensgeschäft nicht befolgt sowie in einem anderen Fall nicht auf Einhaltung der gebotenen Schriftform für die Änderung eines derartigen Auftrages bestanden.

3 Mit Beschluss vom 24. Juni 2003 hat das Oberlandesgericht das förmliche Disziplinarverfahren gemäß § 17 Abs. 2 der Disziplinarordnung Niedersachsen (NDO) in der Fassung vom 7. September 1982 (GVBl. S. 357) bis zum Abschluss eines bei der Staatsanwaltschaft gegen den Notar geführten Ermittlungsverfahrens und die Dauer des sich etwaig anschließenden Strafverfahrens ausgesetzt; dieses Verfahren betreffe Vorgänge, die dem Notar auch in der Anschuldigungsschrift zur Last gelegt seien. Unter dem 12. Dezember 2003 hat die Staatsanwaltschaft Anklage gegen den Notar zum Amtsgericht erhoben wegen Beihilfe zum Betrug in fünf Fällen. Diesen Vorwurf hat sie darauf gestützt, dass der Notar wissentlich fünf Kaufverträge über den Verkauf von Eigentumswohnungen durch A. L. an fünf verschiedene Erwerber beurkundet habe, in denen ein höherer als der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis angegeben worden sei, um von der den Kaufpreis finanzierenden Bank ein Darlehen in voller Höhe des tatsächlich vereinbarten Kaufpreises nebst einer von L. mit den Käufern verabredeten Kick-Back-Zahlung zu erlangen und die Bank gleichzeitig

über die Solvenz der Käufer zu täuschen. Diese fünf Beurkundungen werden dem Notar auch in der Anschuldigungsschrift als Dienstvergehen angelastet.

4 Mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 12. Mai 2005 hat der Notar beantragt, seine vorläufige Amtsenthebung aufzuheben (§ 95 Abs. 2 NDO), da sie wegen ihrer erheblichen Dauer nicht mehr mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei und daher in nicht zu rechtfertigender Weise in seine grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit eingreife. Diesem Antrag hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 6. Juni 2005 entsprochen, weil die bereits drei Jahre und elf Monate andauernde vorläufige Amtsenthebung außer Verhältnis zu der voraussichtlich gegen den Notar zu verhängenden Disziplinarmaßnahme stehe; eine endgültige Entfernung des Notars aus seinem Amt sei ebenso wenig hinreichend wahrscheinlich wie eine befristete Entfernung, die die Dauer der bisherigen vorläufigen Amtsenthebung übersteige. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten, der das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 21. Juni 2005 nicht abgeholfen hat.

5 Zwischenzeitlich hat das Amtsgericht L. den Notar am 8. August 2005 wegen Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Nach den Feststellungen dieses Urteils hat sich der Notar durch die Beurkundung der Kaufverträge zwischen A. L. als Verkäufer und den Eheleuten La. (Zf. 12. der Anschuldigungsschrift) beziehungsweise Frau Dr. L. (Zf. 14. der Anschuldigungsschrift) jeweils der Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der finanzierenden Kreditinstitute schuldig gemacht. In den übrigen drei Anklagepunkten (Kaufvertrag L. - Eheleute K., Zf. 2. der Anschuldigungsschrift; Kaufvertrag L. - W., Zf. 13. der Anschuldigungsschrift; Kaufvertrag L. - I., Zf. 21. der Anschuldigungsschrift) war dagegen nicht zur Überzeugung des Amtsgerichts nachgewiesen, dass die beurkundeten Kaufpreise von den tat-

sächlich vereinbarten Kaufpreisen abwichen und Kick-Back-Zahlungen zwischen Herrn L. und den Erwerbern vereinbart worden waren. Gegen dieses Urteil haben sowohl der Notar als auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Das Disziplinarverfahren gegen den Notar ist weiterhin ausgesetzt (vgl. den Senatsbeschluss vom heutigen Tag in der Parallelsache NotSt (B) 5/05).

## II.

6 Das Rechtsmittel des Beteiligten ist zulässig (§ 105 BNotO, § 79 Abs. 1 BDO) und hat in der Sache Erfolg.

7 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist die vorläufige Amtsenthebung eines Notars gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, die das Bundesverfassungsgericht für die Zulässigkeit der Anordnung eines vorläufigen Berufsverbots gegen einen Rechtsanwalt (§ 150 BRAO) entwickelt hat. Sie setzt danach voraus, dass die zumindest befristete endgültige Amtsenthebung zu erwarten steht und das vorläufige Berufsverbot zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten ist sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. April 1994 - NotZ 15/93 = BGHR BNotO § 96 Disziplinarverfahren 4; vom 20. Juli 1998 - NotZ 2/98 = NJW-RR 1999, 569; vom 26. Oktober 2000 - NotSt (B) 3/00 = DNotZ 2001, 567, 568). Hinzu kommen muss, dass das Verfahren zur endgültigen Amtsenthebung zügig eingeleitet beziehungsweise fortgeführt und abgeschlossen wird (Senat, Beschlüsse vom 25. April 1994 - NotZ 15/93 = BGHR BNotO § 96 Disziplinarverfahren 4; vom 20. Juli 1998 - NotZ 2/98 = NJW-RR 1999, 569). Dies bedeutet, dass das vorläufige Berufsverbot nur aufrecht erhalten werden darf, wenn das Disziplinarverfahren mit der gebotenen Beschleunigung betrieben wird, der Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter die Fortsetzung der vorläufigen Maßnahme erfordert und der Grundsatz der Ver-

hältnismäßigkeit darüber hinaus in der Weise gewahrt bleibt, dass die vorläufige Amtsenthebung aufgrund ihrer Dauer für den Notar nicht nachteiligere Wirkungen entfalten darf, als sie von der zu erwartenden endgültigen disziplinarrechtlichen Ahndung des ihm vorgeworfenen Dienstvergehens zu gewärtigen stehen.

8           2. All dies hat das Oberlandesgericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt. Jedoch wird der von ihm hieraus gezogene Schluss, aufgrund der seit Anordnung der vorläufigen Amtsenthebung des Notars verstrichenen Zeit sei die weitere Aufrechterhaltung dieser Maßnahme im Hinblick auf das zu erwartende Ergebnis des Disziplinarverfahrens unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit nicht mehr zu rechtfertigen, dem zu beurteilenden Sachverhalt nicht gerecht. Im Einzelnen:

9           a) Das Disziplinarverfahren ist bisher nicht verzögert worden. Dass es seit dem 24. Juni 2003 nicht weiterbetrieben worden ist, beruht nicht auf einem den Beschleunigungsgrundsatz missachtenden Verhalten des Oberlandesgerichts, sondern auf den gesetzlichen Vorgaben des § 17 NDO. Das Oberlandesgericht hat das Verfahren zunächst wegen der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen gegen den Notar ermessensfehlerfrei nach § 17 Abs. 2 NDO ausgesetzt. Mit der Anklageerhebung war der zwingende Aussetzungsgrund des § 17 Abs. 1 Satz 2 NDO hinzugetreten. Es lässt auch noch keinen Ermessensfehler erkennen, dass das Oberlandesgericht trotz der erheblichen Dauer des noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens und des Umstandes, dass dieses sich nur auf einen engen Ausschnitt des dem Notar als einheitliches Dienstvergehen angelasteten Sachverhalts bezieht, bisher von einer Fortsetzung des Disziplinarverfahrens nach § 17 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 NDO abgesehen hat. Eine mit dem Rechtsstaatsgebot beziehungsweise dem konventionsrechtlich garantierten Anspruch des Notars auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren (Art. 6

Abs. 1 Satz 1 MRK) unvereinbare Verfahrensverzögerung ist daher schon im Ansatz nicht erkennbar.

10

b) Allerdings dauert die vorläufige Amtsenthebung des Notars bereits mehrere Jahre an, zum Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts drei Jahre und elf Monate, nunmehr schon über vier Jahre und acht Monate. Allein dieser Zeitablauf hat jedoch nicht von vornherein zur Folge, dass die Fortdauer des vorläufigen Berufsverbots mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht mehr vereinbar wäre. Maßgeblich sind vielmehr die besonderen Umstände des Einzelfalles. Dabei ist zunächst in Betracht zu nehmen, ob die Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter, denen durch die vorläufige Maßnahme vorgebeugt werden soll, trotz des verstrichenen Zeitraums seit Anordnung der Maßnahme fortbestehen. Ist dies der Fall, steht deren Aufrechterhaltung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit regelmäßig nicht entgegen (vgl. BVerfGE 46, 17, 28), so dass der Notar die hiermit verbundenen Belastungen hinzunehmen hat. Dies folgt aus der Zwecksetzung des Disziplinarverfahrens. Während das Strafverfahren auf einen Ausgleich des begangenen Unrechts und die Resozialisierung des Täters ausgerichtet ist, dient das Disziplinarverfahren vorrangig dem Interesse der Öffentlichkeit an der pflichtgemäßen Amtsführung der Notare und damit an der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Amtes des Notars (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl., § 97 Rdn. 9). Damit in engem Zusammenhang steht der bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung weiter zu beachtende Gesichtspunkt, dass die belastenden Wirkungen der vorläufigen Maßnahme nicht über diejenigen der zu erwartenden endgültigen disziplinarrechtlichen Sanktion hinausgehen dürfen. Denn die dargelegte Zwecksetzung des Disziplinarverfahrens hat auch für die Art der disziplinarrechtlichen Sanktionierung des Dienstvergehens ausschlaggebende Bedeutung. Demgemäß muss die Disziplinarmaßnahme so gewählt werden, dass dem öffentlichen Interesse an der Abwehr der Gefahren, die einer geordneten Rechtspflege und den

Rechtsuchenden durch die pflichtwidrige Amtsführung des Notars drohen, angemessen entgegengewirkt wird. Dies ist bei der im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmenden Prognose über die zu erwartende Disziplinarmaßnahme in Rechnung zu stellen.

11 Nach diesen Maßstäben ist die vorläufige Amtsenthebung des Notars weiterhin gerechtfertigt; denn im Hinblick auf das Gewicht der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen und die Dichte der Beweislage kann bei vorläufiger Beurteilung trotz der bisherigen Verfahrensdauer kaum eine andere Disziplinarmaßnahme in Betracht kommen, als die dauerhafte Entfernung des Notars aus seinem Amt.

12 Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 18. März 2002 (NotSt (B) 1/02) darauf hingewiesen, dass dem Notar nach dem damaligen - vorläufigen - Ermittlungsstand schwerwiegende Verstöße gegen seine Amtspflichten zur Last liegen. Das Ergebnis der nachfolgenden weiteren Ermittlungen, wie es seinen Niederschlag in der Anschuldigungsschrift gefunden hat, hat nicht nur diese Bewertung bestätigt. Vielmehr vermittelt es den dringenden Verdacht, dass der Notar in noch wesentlich gravierenderem Maße dienstpflichtwidrig gehandelt hat, als dies zum Zeitpunkt der ersten Senatsentscheidung erkennbar war. Die ihm zur Last liegenden Verstöße betreffen den Kernbereich notarieller Tätigkeit und eine Vielzahl von Einzelfällen. Sie sind in verschiedener Hinsicht strafrechtlich relevant. Entgegen der in der Antragschrift vertretenen Auffassung verwirklicht die wissentliche Beurkundung eines höheren als des tatsächlich vereinbarten Kaufpreises zwar nicht den Tatbestand der Falschbeurkundung im Amt (§ 348 StGB), wenn die Vertragsparteien den höheren Kaufpreis in ihre vor dem Notar zur Beurkundung abgegebenen Willenserklärungen aufgenommen haben (BGH, Beschluss vom 14. August 1986 - 4 StR 400/86 - BGHR StGB § 348 Abs. 1 Notar 1). Jedoch liegt in der Beur-

kundung zumindest eine Beihilfe zum Betrug, soweit diese Verträge dazu dienen, die finanzierenden Kreditinstitute über die Höhe des wahren Kaufpreises zu täuschen und hierdurch die Vollfinanzierung des tatsächlichen Kaufpreises nebst gegebenenfalls der vom Verkäufer dem Käufer zugesagten Kick-Back-Zahlung zu erlangen. Insbesondere soweit der Notar die Urkunden aufgrund von Willenserklärungen seiner Angestellten errichtete, kommt wegen seiner die Tat beherrschenden Stellung bei der Tatvorbereitung sogar täterschaftlicher - fremdnütziger - Betrug in Betracht. Die treuwidrige Auskehrung von Fremdgeldern kann den Tatbestand der Untreue gemäß § 266 StGB erfüllen (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 1982 - 5 StR 8/82 - NStZ 1982, 331), jedenfalls ist sie in grobem Maße dienstpflichtwidrig. Die zeitlich unmittelbar aufeinanderfolgende Beurkundung zunächst des Ankaufs von Eigentumswohnungen durch A. L. , M. Sch. und die c. -p. -a GmbH & Co und sodann des Weiterverkaufs dieser Immobilien zu einem Vielfachen des Ankaufspreises begründet zumindest den Verdacht schwerwiegender Verstöße gegen § 14 Abs. 2 und 3 BNotO, wenn nicht sogar der Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der Erwerber. Auch die weiteren dem Notar angelasteten Pflichtverstöße, zu deren Einzelheiten der Senat auf den Inhalt der Anschuldigungsschrift Bezug nimmt, wiegen schwer.

- 13            Durch die Amtsführung des Notars wurden somit nach dem bisherigen Erkenntnisstand derart schwere Gefahren für eine geordnete Rechtspflege begründet, dass eine tiefgreifendere Beeinträchtigung dieses wichtigen Gemeinschaftsguts nur schwer denkbar erscheint. Diese Beurteilung kann entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts auch nicht durch die Überlegung relativiert werden, der Notar habe nicht eigennützig gehandelt. Dieser Umstand mag für die Bewertung einer dem Notar anzulastenden strafrechtlichen Schuld und daher für die Bemessung einer gegen ihn wegen seines Verhaltens zu verhängenden Kriminalstrafe von Bedeutung sein. Für das von anderen Zwecken be-

herrschte Disziplinarverfahren ist er dagegen nur von untergeordneter Bedeutung.

- 14           Es steht zu befürchten, dass gleichartige Gefahren erneut entstünden, wenn dem Notar die Amtsausübung wieder gestattet würde. Denn obwohl er die ihm angelasteten Verhaltensweisen in objektiver Hinsicht weitgehend eingeräumt hat, beharrt er darauf, keine notariellen Pflichten verletzt zu haben. Es liegt daher nicht fern, dass er wieder in gleicher Weise tätig würde, sollte ihm gestattet werden, erneut als Notar zu amtieren. Auch wenn die Auswirkungen einer längeren vorläufigen Amtsenthebung beim Ausspruch der endgültigen Disziplinarmaßnahme mit in Erwägung zu ziehen sind (Senat, Urteil vom 20. November 2000 - NotSt (Brfg) 4/00 = NJW-RR 2001, 1354, 1357), sprechen danach alle Anzeichen dafür, dass nur die dauerhafte Entfernung des Notars aus seinem Amt als angemessene disziplinarrechtliche Sanktion in Betracht kommt. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts liegt damit kein Sachverhalt vor, der demjenigen vergleichbar wäre, den der Senat in dem zitierten Urteil zu bewerten hatte.

15 Nach alledem erweist sich die Fortdauer der vorläufigen Amtsenthebung noch nicht als unverhältnismäßig. Die Beschwerde des Beteiligten greift daher durch.

Schlick

Galke

Becker

Lintz

Eule

Vorinstanz:

OLG Celle, Entscheidung vom 6. Juni 2005 - Not 21/01 -