



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotSt(Brfg) 6/11

vom

23. Juli 2012

in dem Disziplinarverfahren

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterinnen Diederichsen und von Pentz, die Notarin Dr. Doyé sowie den Notar Müller-Eising

am 23. Juli 2012

beschlossen:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 29. November 2011 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Gründe:

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Ein Zulassungsgrund ist nicht gegeben. Entgegen der Auffassung des Beklagten hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung noch bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1, 3 VwGO, § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG, § 105 BNotO).
- 2 1. Die Berufung ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.
- 3 a) Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und des-

wegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Juli 2011 - NotZ(Brfg) 10/10, BNotZ 2012, 53 Rn. 21; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 124 Rn. 10; Meyer-Ladewig/Rudisile in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 22. Ergänzungslieferung 2012, § 124 Rn. 30 ff.; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 223 f.; vom 8. Februar 2010 - II ZR 156/09, NJW-RR 2010, 978). Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Derartige Unklarheiten bestehen u.a. dann, wenn in der Rechtsprechung oder Literatur unterschiedliche Meinungen zu ihrer Reichweite vertreten werden (vgl. Meyer-Ladewig/Rudisile, aaO Rn. 32; vgl. auch BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 156/09, NJW-RR 2010, 978; BVerfG, NJW-RR 2009, 1026 Rn. 12; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 543 Rn. 7, jeweils mwN). Dies gilt aber nicht, wenn abweichende Ansichten in der Literatur vereinzelt geblieben und nicht oder nicht nachvollziehbar begründet sind (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 156/09, NJW-RR 2010, 978; BVerfG, NJW-RR 2009, 1026 Rn. 14). Nicht klärungsbedürftig ist eine Frage, deren Beantwortung sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (vgl. Senatsbeschluss vom 5. März 2012 - NotZ(Brfg) 8/11, juris Rn. 3; BVerwG, NJW 1986, 2205).

- 4 b) Danach hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, ob die an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten aufgrund der in § 64a BNotO i.V.m. § 26 Abs. 2 VwVfG getroffenen Regelung eine erzwingbare Mitwirkungsverpflichtung trifft, ist nicht klärungsbedürftig. Sie lässt sich unmittelbar aufgrund des Gesetzes beantworten und ist in Rechtsprechung und Literatur nicht umstritten. Nach dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 VwVfG "*sollen*" die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Diese Formulierung macht deutlich, dass den Beteiligten keine rechtlich durchsetzbare Mitwirkungsverpflichtung

aufgelegt werden sollte, deren Erfüllung im Wege der Vollstreckung erzwungen oder deren Nichterfüllung disziplinarrechtlich geahndet werden könnte (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Kallerhoff, VwVfG, 7. Aufl., § 26 Rn. 46 f.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 26 Rn. 40; Eylmann/Vaasen/Starke, BNotO, BeurkG, 3. Aufl., § 64a Rn. 5; Arndt/Lerch/Sandkühler/Lerch, BNotO, 6. Aufl., § 64a Rn. 3; Schippel/Bracker/Herrmann, BNotO, 9. Aufl., § 64a Rn. 4; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 22. Mai 2000 - 1 DB 8/00, Buchholz 235 § 92 BDO-Nr. 4). § 26 Abs. 2 VwVfG ist im bewussten Gegensatz zu § 93 Abgabenordnung 1977 als an den Bürger gerichtete "Soll"-Vorschrift gestaltet worden. Durch sie ist lediglich eine Mitwirkungslast begründet worden, deren Nichterfüllung nur mittelbar nachteilige Rechtsfolgen hat (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Kallerhoff, aaO Rn. 47 mwN). So dürfen allein aus der fehlenden Mitwirkung des Betroffenen noch keine für ihn unmittelbar nachteiligen Schlussfolgerungen gezogen werden (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler/Lerch, aaO; Eylmann/Vaasen/Starke, aaO; Kopp/Ramsauer, aaO Rn. 43). Die Behörde kann eine unterlassene Mitwirkung des Beteiligten aber im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Mai 2000 - 1 DB 8/00, Buchholz 235 § 92 BDO-Nr. 4; Stelkens/Bonk/Sachs/Kallerhoff, aaO Rn. 52). Insbesondere können ihm Rechtsvorteile, deren Gewährung er beantragt hat, versagt werden, wenn sich der Sachverhalt infolge einer unterbliebenen Mitwirkung nicht hinreichend klären lässt (vgl. Schippel/Bracker/Herrmann, aaO; Eylmann/Vaasen/Starke, aaO; Arndt/Lerch/Sandkühler/Lerch, aaO).

5 2. Es bestehen auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 105 VwGO).

6 a) Das Oberlandesgericht hat zu Recht angenommen, dass bereits der objektive Tatbestand des dem Kläger zur Last gelegten Dienstvergehens nicht

erfüllt ist. Der Kläger hat nicht dadurch gegen ihm obliegende Amtspflichten verstoßen, dass er entgegen § 64a Abs. 1 BNotO i.V.m. § 26 Abs. 2 VwVfG an der Aufklärung des Sachverhalts nicht ausreichend mitgewirkt hätte. Wie unter Ziff. 1 ausgeführt wird dem an einem Verwaltungsverfahren beteiligten Notar durch die genannten Bestimmungen keine Amtspflicht zur Mitwirkung auferlegt, deren Nichterfüllung disziplinarrechtlich geahndet werden könnte. Ein anderes Verständnis dieser Normen ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht in Hinblick auf die Bestimmung in § 93 Abs. 4 Satz 1 BNotO geboten. Denn anders als die als Sollvorschrift gestaltete Regelung des § 64a Abs. 1 BNotO i.V.m. § 26 Abs. 2 VwVfG ordnet § 93 Abs. 4 BNotO ausdrücklich eine Verpflichtung des Notars an, den Aufsichtsbehörden bei der Prüfung und Überwachung der Amtsführung Amtshilfe zu leisten und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 1986 - NotZ 7/86, BNotZ 1987, 438; vom 14. Dezember 1992 - NotZ 3/91, BNotZ 1993, 465). Mitwirkungspflichten als Rechtspflichten müssen vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehalts durch Gesetz begründet werden (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Kallerhoff, aaO Rn. 46).

7 b) Entgegen der Auffassung des Beklagten wird die mit der Klage angegriffene Disziplinarverfügung vom 12. Mai 2011 auch nicht von der weiteren Begründung getragen, der Kläger habe wissentlich falsche oder unvollständige Angaben gemacht.

8 aa) Zwar ist der Notar verpflichtet, wahrheitsgemäße Angaben zu machen, wenn er sich äußert. Er darf die Aufsichtsbehörde nicht belügen. Diese Wahrheitspflicht folgt aus seiner Stellung als Organ der Rechtspflege sowie aus § 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO, wonach sich der Notar durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb seines Amtes der Achtung und des Vertrauens, die dem Notaramt entgegengebracht werden, würdig zu zeigen hat. Auch wenn der

Notar rechtlich nicht verpflichtet ist, sich zu äußern, müssen seine Angaben, wenn er sie denn macht, richtig sein; sie dürfen auch nicht den irrigen Eindruck erwecken, als seien sie vollständig (vgl. Senatsbeschlüsse vom 13. Dezember 1971 - NotSt (Brfg) 3/70, DNotZ 1973, 174, 176; vom 29. Oktober 1973 - NotSt (Brfg) 2/73, DNotZ 1975, 53, 54; vom 5. März 2012 - NotZ(Brfg) 13/11, NJW-RR 2012, 632 Rn. 11 f.; vom 10. März 1997 - NotZ 22/96, BNotZ 1997, 894 Rn. 14; Schippel/Bracker/Herrmann, aaO, § 95 Rn. 18; vgl. auch BGH, Urteil vom 27. Februar 1978 - AnwSt(R) 13/77, BGHSt 27, 374 Rn. 28; Fürst/Weiss, Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht, 14. Ergänzungslieferung III. 81, J 970).

9 bb) Es kann offen bleiben, ob der Beklagte - der dem Kläger die Verletzung der Wahrheitspflicht erstmals in der angegriffenen Disziplinarverfügung vorgeworfen hat - das Disziplinarverfahren vor Erlass der Disziplinarverfügung gemäß § 96 Abs. 1 Satz 1 BNotO, § 19 Abs. 1 BDG auf diesen Vorwurf hätte ausdehnen, die Ausdehnung aktenkundig machen und anschließend gemäß den §§ 20 ff. BDG hätte verfahren müssen (vgl. dazu Urban/Wittkowski, BDG, § 19 Rn. 2, 5).

10 cc) Denn wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, kann ein Verstoß des Klägers gegen die ihm obliegende Wahrheitspflicht nicht bejaht werden. Entgegen der Auffassung des Beklagten rechtfertigt das Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen nicht die Annahme, der Kläger habe ihm gegenüber wissentlich falsche oder den irrigen Eindruck der Vollständigkeit erweckende Angaben gemacht.

11 (1) Der Kläger hatte mit Schreiben vom 10. März 2010 beantragt, die verhängte Geldbuße ratenweise bei der Gerichtskasse einzahlen zu dürfen, und zur Begründung ausgeführt, dass seine Einkommensverhältnisse es ihm erlaubten, monatliche Raten in Höhe von 500 € zu leisten. Mit Schreiben vom

2. Juni 2010 hatte er ausgeführt, dass es ihm aufgrund seiner "derzeitigen wirtschaftlichen Situation" nicht möglich gewesen sei, die offenen Raten für die Monate April und Mai 2010 zu bezahlen. Nach dem Ergebnis der vom Beklagten durchgeführten Ermittlungen steht nicht fest, dass diese Angaben des Klägers unzutreffend waren. Ebenso wenig steht fest, dass die von ihm durch Vorlage von Einnahme- und Überschussrechnungen für die Zeit von Januar 2009 bis Mai 2010, des Jahresabschlusses für 2009 sowie durch Auflistung seiner geschäftlichen und privaten Verbindlichkeiten gemachten Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen unzutreffend oder unvollständig waren.

12 (2) Entgegen der Auffassung des Beklagten erlaubt das Ergebnis der Ermittlungen auch nicht die Schlussfolgerung, dass entweder die Angaben des Klägers in seinen Schreiben vom 10. März und 2. Juni 2010 falsch oder die nachfolgende Darstellung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse unvollständig und unrichtig gewesen sein müsse. Denn die Erklärungen des Klägers stehen nicht notwendigerweise im Widerspruch zueinander. Ausweislich des von RLG Dr. L. erstellten Vermerks über das Gespräch mit dem Kläger vom 15. Juni 2010 hatte dieser seine Angaben, es sei ihm aufgrund seiner wirtschaftlichen Situation nicht möglich gewesen, die offenen Raten für April und Mai 2010 zu zahlen, damit begründet, dass sein Dispositionsrahmen durch anderweitige Ausgaben ausgeschöpft gewesen sei. Es erscheint durchaus möglich, dass der Kläger in den Monaten März bis Mai 2010 einen vorübergehenden Liquiditätsengpass hatte, weil er erhebliche Ausgaben - beispielsweise zu privaten Zwecken - getätigt hatte, denen keine Leistungsverpflichtung zugrunde lag.

13 Jedenfalls kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger - wie ihm in der Disziplinarverfügung zur Last gelegt wird - *vorsätzlich* falsche oder den irri-

