



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 3/04

vom

12. Juli 2004

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO §§ 8, 93

Die Aufsichtsbehörde kann dem Notar, der in den Aufsichtsrat eines Kreditinstituts gewählt ist, auferlegen, über Anzahl und Gebührenaufkommen seiner Urkundsgeschäfte in Angelegenheiten des Instituts zu berichten.

BGH, Beschl. v. 12. Juli 2004 - NotZ 3/04 - OLG Celle

wegen Genehmigung einer Nebentätigkeit mit Auflagen

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

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen bei dem Oberlandesgericht Celle vom 6. Januar 2004 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die dem Antragsgegner im Beschwerderechtszug entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert beider Rechtszüge beträgt 10.000 €.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist Rechtsanwalt und seit 25. Juni 1984 Notar mit dem Amtssitz in L. . Er wurde am 6. Juni 2001 in den Aufsichtsrat der O. Volksbank eG in L. gewählt. Der Antragsgegner versagte zunächst die Genehmigung der Nebentätigkeit, widerrief die Versagung aber am 6. August 2003 und erteilte die Genehmigung (u.a.) mit der Auflage, über Zahl und Gebührenaufkommen der eigenen Urkundsgeschäfte in Angelegenheiten der

Bank oder deren Beteiligungsunternehmen jährlich nach Ende des jeweiligen Geschäftsjahres bis zum 15. Februar des folgenden Jahres zu berichten. Der gegen die Auflage gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung blieb ohne Erfolg.

Mit der sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsteller den Antrag, die Auflage aufzuheben, fort. Der Antragsgegner tritt dem Rechtsmittel entgegen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 4 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Rechtsgrundlage der dem Antragsteller auferlegten Berichtspflicht ist § 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 4 BNotO, die die Justizverwaltung ermächtigen, die Genehmigung der Nebentätigkeit mit einer Auflage zu verbinden. Das als Auflage gewählte Mittel, die Berichtspflicht, hat ihre Grundlage im Aufsichtsrecht des Antragsgegners, wozu dessen Befugnis zählt, die Amtsführung der Notare zu überwachen (§ 93 Abs. 1 Satz 1 BNotO) und von dem Notar die gebotenen Aufschlüsse zu verlangen (§ 93 Abs. 4 Satz 1 BNotO). Maßstab für die Verhältnismäßigkeit des Verlangens sind die für die Genehmigung selbst maßgeblichen Gesichtspunkte, die Vereinbarkeit der Nebentätigkeit mit dem Amt und, worauf es hier ankommt, das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Person des Notars und die Unparteilichkeit seiner Amtsführung (vgl. § 8 Abs. 3 Satz 2 BNotO). Das Vertrauen hierauf ist Voraussetzung einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege (§§ 1, 2 BNotO) und dient damit einem vorrangigen

Anliegen des Gemeinwohls (vgl. BVerfGE 54, 237, 248). Gemessen daran ist die Auflage rechtsfehlerfrei erteilt worden.

2. Nach der Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. September 2002 (1 BvR 1717/00 u. 1747/00, NJW 2003, 419) kann die Genehmigung des Eintritts eines Notars in den Aufsichtsrat einer Kreditgenossenschaft, die sich satzungsgemäß mit Grundstücksangelegenheiten und deren Vermittlung befaßt, entgegen der seinerzeitigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 31. Juli 2000, NotZ 13/00, ZNotP 2000, 437) von der Aufsichtsbehörde grundsätzlich nicht verweigert werden. Der Bundesgesetzgeber habe in der Offenlegung der Organmitgliedschaft anlässlich des Urkundsgeschäftes (§ 3 Abs. 3 BeurkG) ein ausreichendes Mittel gesehen, dem bösen Schein mangelnder Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit zu begegnen. Nach der den Senat bindenden (§ 31 BVerfGG) Schlußfolgerung der Kammerentscheidung ist deshalb ein Nebentätigkeitsverbot nicht erforderlich. Dies ändert indessen nichts an der Tatsache, daß eine auffällige Häufung der Urkundstätigkeit des Notars für das Institut, in dessen Organ er gewählt ist, oder für dessen Kunden beim rechtsuchenden Publikum zu Schlußfolgerungen auf einen Zusammenhang zwischen dem Aufsichtsratsmandat und der Akquisition notarieller Praxis führen kann. Dem Verdacht ist nicht deshalb ein Riegel vorgehoben, weil der betroffene Notar pflichtgemäß davon abgesehen hat, seine Organmitgliedschaft bei dem Kreditinstitut zu Werbezwecken zu gebrauchen (§ 29 BNotO). Die Hinweispflicht nach § 3 Abs. 3 BeurkG spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, denn bereits die auffällige Häufung der Geschäfte als solche, nicht erst der Verstoß gegen die Hinweispflicht, ist für die Aufsichtsbehörde berechtigter Anlaß, in die Prüfung einzutreten, ob die Nebentätigkeit einzuschränken oder, falls erforderlich, durch Widerruf der erteilten Genehmigung zu unterbinden ist. Die Aufsicht nach §§ 92 ff. BNotO ist ihrem We-

sen nach präventiver Natur (statt aller: Schippel/Lemke, Bundesnotarordnung, 7. Aufl., § 92 Rdn. 1, 4 m.w.N.). Die Justizbehörde braucht nicht abzuwarten, bis der böse Schein amtswidrigen Verhaltens erst einmal eingetreten ist. Der Gesetzgeber hat die Urkundstätigkeit des Notars für ein Unternehmen, in dessen Organ er tätig ist, grundsätzlich als problematisch angesehen. Andernfalls hätte er nicht zum Schutz der Urkundsbeteiligten die Pflicht zum Hinweis auf den Sachverhalt und zu der Frage geschaffen, ob der Notar "gleichwohl" beurkunden solle. Ist der Notar Organmitglied eines Kreditinstituts, das sich mit Grundstücksgeschäften und deren Vermittlung befaßt, wird die Konfliktslage durch die Entscheidung des Gesetzgebers verschärft, dem Notar die Vermittlung von Grundstücksgeschäften zu versagen (§ 14 Abs. 4 BNotO). In der Person des Notars tritt die Union zwischen einem öffentlichen Amt, das mit der Vermittlung von Grundstücksgeschäften unvereinbar ist, und dem privaten Aufsichtsrat-Mandat zur Überwachung der ordnungsgemäßen Abwicklung solcher Geschäfte antinomisch zutage. Dies gibt Anlaß zur besonderen Wachsamkeit

3. Die Häufung der Urkundstätigkeit des Organmitglieds für das Institut als solche rechtfertigt zwar noch keinen Eingriff in die mit der Genehmigung der Nebentätigkeit begründete Rechtsstellung des Notars. Sie kann indessen Anlaß zur Prüfung sein, ob Umstände vorliegen, die das Vertrauen des Publikums in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars gefährden. Zu diesem Zwecke kann sich die Aufsichtsbehörde der in § 93 BNotO vorgesehenen Mittel der Regelüberprüfung, der zusätzlichen Zwischenprüfung und der Anordnung von Stichproben bedienen. Diese Mittel ersetzen aber nicht die laufende Berichterstattung in Fällen, in denen das Sonderverhältnis des Notars zu einem Kunden institutionelle Züge aufweist. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Auferlegung einer Berichtspflicht über die Urkundstätigkeit ein

ernstlicher Eingriff in die freie Berufsausübung des Notars. Sie berührt die selbstverantwortliche Ausübung des Amtes, die zu den Grundlagen des freien Notariats zählt. Der Senat hat es deshalb für unzulässig angesehen, dem Notar allein deshalb eine allgemeine (unbefristete) Berichtspflicht aufzuerlegen, weil sein Urkundsvolumen das der Berufskollegen übersteigt (Beschl. v. 9. Januar 1995, NotZ 24/94, NJW-RR 1995, 884). Eine Reglementierung der Geschäftstätigkeit des Notars, insbesondere im Interesse des Konkurrentenschutzes, ist der Aufsicht versagt. Hierum geht es aber im Streitfalle nicht. Den Notaren ist für die Beurkundung (im wesentlichen) eine gesetzliche Monopolstellung eingeräumt. Der Schutz des Publikums verlangt deshalb, und zwar sowohl bei der Zulassung zum Amt (Senatsbeschl. v. 20. März 2000, NotZ 22/99, ZNotP 2000, 404), als auch bei dessen Ausübung eine staatliche Rechtskontrolle ohne Abstriche. Die dem Antragsteller auferlegte Berichtspflicht ist sektoral und unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit unproblematisch. Der Vergleich der Beurkundungen für das Kreditinstitut mit dem gesamten Beurkundungsaufkommen ist anhand der regelmäßigen Geschäftsprüfungen möglich. Gibt das institutsgebundene Beurkundungsaufkommen Anlaß, zeitnähere Vergleichsmaßstäbe heranzuziehen, bietet sich die im Gesetz vorgesehene Zusatzprüfung an.

Schlick

Tropf

Becker

Lintz

Eule