



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 2/09

vom

18. November 2009

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 39 Abs. 1 und 2, § 52 Abs. 2

- a) Auch bei der Bestellung eines nicht ständigen Notarvertreters ist das Kriterium der persönlichen Eignung zu beachten. Die Justizverwaltung kann daher den Antrag eines Notars, einen Rechtsanwalt und früheren Notar zu seinem Vertreter zu bestellen, mit der Begründung ablehnen, dieser Rechtsanwalt habe bei der früheren Ausübung seines Notaramts bestehende Treuhandaufgaben in erheblicher Weise verletzt.
- b) Die Justizverwaltung kann die Bestellung eines früheren Notars zum Notarvertreter wegen bestehender Zweifel an der persönlichen Eignung auch dann ablehnen, wenn dem früheren Notar trotz der begangenen, diese Zweifel begründenden Pflichtverletzungen gemäß § 52 Abs. 2 BNotO die Erlaubnis erteilt worden ist, die Bezeichnung "Notar a.D." zu führen.

BGH, Beschluss vom 18. November 2009 - NotZ 2/09 - OLG Frankfurt/Main

wegen Vertreterbestellung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vizepräsidenten Schlick, die Richter Wendt und Dr. Herrmann sowie den Notar Eule und die Notarin Dr. Brose-Preuß

am 18. November 2009

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, 2. Senat für Notarsachen, vom 20. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsgegner die in diesem Verfahren erwachsenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Geschäftswert: 5.000 €

Gründe:

- 1 I. Der Antragsteller ist Anwaltsnotar mit Amtssitz in F. .
Am 15. September 2008 beantragte er der bisherigen Praxis entsprechend, seinen langjährigen, im Mai 2008 nach Erreichen des 70. Lebensjahres aus dem Notaramt ausgeschiedenen Sozius Rechtsanwalt K. während seiner Abwesenheit wegen eines Arzttermins am 18. September 2008 zu seinem Vertreter zu bestellen.

- 2 Mit Bescheid vom 17. September 2008 lehnte der Präsident des Landgerichts F. den Antrag ab: Es bestünden aufgrund von schwerwiegenden vorsätzlichen Amtspflichtverletzungen Zweifel an der Eignung des vorgeschlagenen Vertreters. Mit Verfügung vom 7. Juli 2008 sei dessen Antrag abgelehnt worden, weiterhin den Titel "Notar" mit dem Zusatz "a.D." zu führen. Dies ergebe sich aus den Erkenntnissen aus dem gegen ihn vor einer Großen Strafkammer des Landgerichts F. geführten Strafverfahren; in diesem Verfahren war dem früheren Notar im Zusammenhang mit dem Vollzug eines Grundstückskaufvertrags vorgeworfen worden, den ihm Ende Dezember 1998 von der den Kaufpreis finanzierenden Bank erteilten Treuhandauftrag missachtet zu haben. Zwar sei Rechtsanwalt K. vom Vorwurf der Untreue frei gesprochen worden. Dies habe aber allein darauf beruht, dass der Vorsatz des Rechtsanwalts den Eintritt des Schadens nicht erfasst habe, ändere aber an den Amtspflichtverletzungen nichts.
- 3 Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Antragsteller geltend gemacht, die Ablehnung der Vertreterbestellung sei vor allem angesichts des nach dem Freispruch nicht mehr gegebenen strafrechtlichen Vorwurfs und ohne Anhörung der Notarkammer ermessensfehlerhaft. Das belege auch seine erfolgreiche Beschwerde gegen die ihm untersagte Führung der Amtsbezeichnung "Notar a.D." Der Antragsteller hat unter Aufhebung des angefochtenen Bescheids begehrt "festzustellen, dass Rechtsanwalt K. auf Antrag des Notars als dessen amtlich bestellter Vertreter vom Präsidenten des Landgerichts zu bestellen sei".
- 4 Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Antragsteller sein Feststellungsbegehren weiter verfolgt.

5 Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat derselbe Notarsenat des Ober-
landesgerichts F. durch rechtskräftig gewordenen Beschluss
vom 27. August 2009 (2 Not 7/08) dem gegen die Verfügung des Präsidenten
des Landgerichts F. vom 7. Juli 2008 gerichteten Antrag des
Rechtsanwalts K. auf gerichtliche Entscheidung stattgegeben und den an-
gegriffenen Verwaltungsakt aufgehoben. Daraufhin hat der Präsident des
Landgerichts mit Verfügung vom 16. Oktober 2009 Rechtsanwalt K. wie
beantragt die Erlaubnis erteilt, neben der Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt"
die Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a. D.)" zu führen.

6 II. Die zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

7 1. Der Feststellungsantrag ist im Verfahren nach § 111 BNotO aus-
nahmsweise als Fortsetzungsfeststellungsantrag entsprechend § 113 Abs. 1
Satz 4 VwGO zulässig, weil der Antragsteller sonst in seinen Rechten beein-
trächtigt wäre und die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG anderenfalls
leer laufen könnte (st. Rspr., vgl. nur Senat, Beschlüsse vom 26. März 2007
- NotZ 42/06 - ZNotP 2007, 275; 2. Dezember 2002 - NotZ 11/02 - NJW-RR
2003, 270; 31. Juli 2000 - NotZ 12/00 - ZNotP 2000, 398, 399 und 9. Januar
1995 - NotZ 35/93 - DNotZ 1996, 203, 204; jeweils m.w.N.). Durch die begeh-
te Feststellung wird eine Rechtsfrage geklärt, die sich dem Antragsgegner bei
künftigen Anträgen des Antragstellers auf Bestellung seines ehemaligen So-
zius als Notarvertreter - was er auch weiterhin beabsichtigt - stellen wird.

8 Der Feststellungsantrag ist aber nicht begründet.

9 2. Die Entscheidung des Antragsgegners, den Antrag des Antragstel-
lers, dessen ehemaligen Sozius für den 18. September 2008 zu seinem Ver-
treter zu bestellen, abzulehnen, wurde ermessensfehlerfrei getroffen.

- 10 a) Die Aufsichtsbehörde entscheidet über den Antrag des Notars, ihm gemäß § 39 Abs. 1 und Abs. 3 BNotO einen Vertreter zu bestellen, nach pflichtgemäßem Ermessen; einen Rechtsanspruch auf Bestellung eines Vertreters hat der Notar nicht. Vielmehr hat die Aufsichtsbehörde ein Entschließungsermessen, ob sie bei Verhinderung des Notars überhaupt einen Vertreter bestellt, und ein Auswahlermessen hinsichtlich der Person des Vertreters. Bei der Entscheidung über die Auswahl des Vertreters hat sie die allgemeinen Grundsätze des Notarwesens und gemäß § 39 Abs. 3 Satz 3 BNotO das Vorschlagsrecht des Notars zu beachten (Senat, Beschlüsse vom 26. März 2007 aaO und vom 2. Dezember 2002 aaO m.w.N.).
- 11 Diesen Vorgaben ist der Antragsgegner in nicht zu beanstandender Weise nachgekommen.
- 12 b) Dass der frühere Sozius des Antragstellers auch nach seinem altersbedingten Ausscheiden aus dem Notaramt weiterhin die Befähigung zum Notarvertreter gemäß § 39 Abs. 3 Satz 1 BNotO besitzt, ist nicht im Streit; dies entspricht der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 31. Juli 2000 aaO).
- 13 c) Zu Recht hat der Antragsgegner seine Entscheidung über die beantragte Bestellung auch von der persönlichen Eignung des Vorgeschlagenen abhängig gemacht. Es ist nicht ermessensfehlerhaft, einen als Vertreter Vorgeschlagenen wegen fehlender persönlicher Eignung abzulehnen (Senat, Beschluss vom 31. Juli 2000 aaO). Das Entscheidungskriterium der persönlichen Eignung ist bei der Vertreterbestellung genauso zu beachten wie gemäß § 6 Abs. 1 BNotO bei der Bestellung zum Notar selbst; Abstriche sind demgegenüber nicht angebracht (Wilke in Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG 2. Aufl. § 39 BNotO Rn. 18).

- 14 d) Auf dieser Grundlage ist die Ablehnung, Rechtsanwalt K. zum Notarvertreter zu bestellen, wegen der ihm in der Vergangenheit zur Last gelegten Disziplinarverstöße und der nach den Feststellungen im rechtskräftigen Strafurteil begründeten Annahme, einen Betrag von 250.000 DM unter Verzicht gegen eine zumindest in seiner Vorstellung bestehende Treuhandaufgabe ausgezahlt zu haben, nicht zu beanstanden. Die dadurch begründeten Zuverlässigkeitszweifel tragen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde.
- 15 Insoweit kann zunächst - auch um bloße Wiederholungen zu vermeiden - auf die zutreffenden Ausführungen des Oberlandesgerichts verwiesen werden. Das Beschwerdevorbringen gibt zu einer davon abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Die danach bestehenden Zweifel an den persönlichen Voraussetzungen des Vorgeschlagenen hat der Antragsteller nicht, wie es ihm obgelegen hätte (Senat, Beschluss vom 31. Juli 2000 aaO), auszuräumen vermocht.
- 16 aa) Der Versuch des Antragstellers, den Hauptvorwurf einer Auszahlung vom Notaranderkonto entgegen der ihm Ende 1998 erteilten Treuhandaufgaben mit Blick auf die vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Oktober 2001 (IX ZR 427/98 - NJW 2002, 1346) vorherrschende Praxis auszuräumen, muss erfolglos bleiben. In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof einseitigen Verwahrungsanweisungen (Treuhandaufgaben) des finanzierenden Kreditinstituts, die dem Notar zeitlich auch nur geringfügig nach Eingang des Darlehensbetrages auf dem Notaranderkonto zugehen, bindende Wirkung abgesprochen. Bis dahin ging die notarielle Praxis und Lehre wegen der Üblichkeit, dass Banken für die Abwicklung finanzierter Grundstücksgeschäfte Auflagen erteilen, davon aus, dass zumindest ein geringes zeitliches Auseinanderfallen von Geldüberweisung und nachfolgender Auflagenerteilung eine Bindung an die Auflagen nicht hindere. Danach hatte Rechtsanwalt K. seinerzeit durchaus Anlass gehabt, von einer sofortigen

Auszahlung der ersten Kaufpreisrate von 700.000 DM nach Eingang des Kreditbetrages wegen der zu erwartenden Treuhandauflagen, die dann zwei Tage später auch bei ihm eingingen, Abstand zu nehmen. Bereits dies dürfte den Vorwurf eines amtspflichtwidrigen Umgangs mit Fremdgeldern begründen.

17 Jedenfalls aber durfte nach damaliger notarieller Rechtsauffassung und Praxis, der sich Rechtsanwalt K. bewusst war, die zweite Kaufpreisrate von 250.000 DM nicht freigegeben werden, weil es an der Fertigstellungsbürgschaft als Auszahlungsvoraussetzung nach der dem Notar nunmehr lange vorliegenden Treuhandaufgabe noch fehlte. Die spätere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vermag nichts daran zu ändern, dass sich der amtierende Notar trotz der Hinweise seiner Notariatsangestellten über die von ihm selbst angenommene treuhänderische Bindung hinwegsetzte, weil ihm nach den - vom Antragsteller ohne hinreichende Substanz in Frage gestellten - Feststellungen im Strafverfahren, die der Präsident des Landgerichts seiner Ermessensentscheidung zugrunde legen durfte, an der schnellen Geschäftsabwicklung im Interesse der Kaufvertragsparteien und im Interesse seiner Praxis gelegen war.

18 Der damit für Rechtsuchende nach außen zu Tage getretene Eindruck, der Notar stehe schon einmal für treuhandwidrige Amtshandlungen zur Verfügung, wenn ihm dies von den Kaufvertragsparteien angedient wird, begründet nachhaltige Zweifel an seiner persönlichen Eignung. Die darauf gestützte Ablehnung des Antragsgegners, dem Vorschlag des Antragstellers zu entsprechen, lässt Ermessensfehler nach alledem nicht erkennen.

19 bb) Bei der Ermessensausübung hat der Antragsgegner - entgegen der Auffassung des Antragstellers - durchaus auch das in der Beschwerde wieder betonte langjährige Vertrauensverhältnis zu seinem früheren Sozios und die gegenseitigen Kenntnisse der Praxisabläufe, das gemäß § 39 Abs. 3 Satz 3

BNotO grundsätzlich beachtenswerte Vorschlagsrecht des Notars (Senat, Beschluss vom 31. Juli 2000 aaO) und dessen Interesse an einem möglichst störungsfreien Notariatsbetrieb auch im Vertretungsfall (Senat, Beschluss vom 26. März 2007 aaO) berücksichtigt. Dass er bei der Abwägung aller Umstände den zuvor beschriebenen Eignungszweifeln das letztlich größere, ausschlaggebende Gewicht zugemessen hat, ist indes nicht zu beanstanden.

20 cc) Daran war er auch nicht durch vorangegangene Bestellungen von Rechtsanwalt K. gehindert. Diese schufen nach den gegebenen Umständen keinen Vertrauensschutz auf eine Fortsetzung dieser Vertreterbestellungen (vgl. Senat, Beschluss vom 2. Dezember 2002 aaO). Sein Ermessen war insoweit nicht durch eine dauernde andere Verwaltungsübung selbst beschränkt. Die nach Abschluss des Strafverfahrens und dem Ausscheiden des Notars 2008 erforderlich gewordene Eignungsprüfung für die Führung eines Titels "Notar a.D." konnte und durfte bei späteren Vertretungsfällen Berücksichtigung finden, auch wenn sich die Aufsichtsbehörde vor Abschluss dieses Prüfungsvorgangs zu einer vorsorglichen Ablehnung der Vertretungsanträge bereits Anfang 2008 noch nicht entschließen konnte.

21 Das räumt aber die einer Vertreterbestellung des Antragstellers entgegenstehenden Zweifel an seiner Integrität und Verlässlichkeit nicht aus; seine Verfehlungen als solche werden dadurch nicht in Frage gestellt. Bereits das trägt die Entscheidung des Präsidenten des Landgerichts F. , ihn nicht mehr zum Notarvertreter zu bestellen; Ermessensfehler sind insoweit nicht auszumachen.

22 dd) Die unterbliebene Anhörung der Notarkammer ist ebenfalls nicht von Bedeutung; der darauf bezogene Vorwurf der Willkür ist haltlos. Eine solche Anhörung ist nach Abschnitt B II Nr. 6 der hessischen AVNot in der Fassung des Runderlasses vom 25. Februar 1999 (JMBl. S. 222) nur dann vorge-

sehen, wenn die Bestellung zum Notarvertreter innerhalb von zwölf Monaten die Dauer von insgesamt mehr als sechs Monaten übersteigen soll. Im Übrigen mag sie - vor allem falls die Bestellungsbehörde im Einzelfall Eignungszweifel hat - durchaus sinnvoll sein, sie ist aber im Regelfall verzichtbar (Wilke aaO § 39 BNotO Rn. 20).

23 Bedeutungslos ist schließlich auch, dass der Präsident des Landgerichts F. bei der Bestellungsablehnung von der Vorsitzenden der Strafkammer, die den Notar K. freigesprochen hatte, vertreten wurde.

24 3. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist dadurch, dass Rechtsanwalt K. nunmehr aufgrund des Bescheids vom 13. Oktober 2009 die Bezeichnung "Notar a.D." führen darf (§ 52 Abs. 2 Satz 2 BNotO), keineswegs für die Justizverwaltung bei der Verbescheidung künftiger Anträge auf Bestellung von Rechtsanwalt K. zum Notarvertreter die Grundlage dafür entfallen, dessen persönliche Eignung in Zweifel zu ziehen. In seinem dem Antrag des Rechtsanwalts K. auf gerichtliche Entscheidung stattgebenden Beschluss vom 27. August 2009 hat der 2. Notarsenat des Oberlandesgerichts F. weder die der (zunächst) ablehnenden Verfügung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen in Zweifel gezogen, noch ein (Fehl-)Verhalten von Rechtsanwalt K. in Abrede gestellt. Der Notarsenat hat im Gegenteil den Standpunkt des Antragsgegners, wonach gerade Verstöße gegen Treuhandaufgaben ernstzunehmende Dienstverfehlungen darstellen, da sie besonders wichtig für das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verlässlichkeit und die Sicherheit notarieller Amtsausübung seien, ausdrücklich bestätigt. Wenn der Notarsenat des Oberlandesgerichts gleichwohl zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Entscheidung des Präsidenten des Landgerichts ermessensfehlerhaft war, so ist dies vor dem Hintergrund der gefestigten Senatsrechtsprechung zu sehen, wonach einem früheren Notar das Recht, den Titel "Notar a.D." zu führen, nur dann versagt werden darf,

wenn er seine Dienstpflichten "in grob unredlicher Weise" verletzt und dadurch das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Sicherheit notarieller Amtspflichtigen "schwer erschüttert" hat; leichte und mittelschwere Disziplinarverstöße genügen insoweit nicht (siehe nur Beschluss vom 23. Juli 2007 - NotZ 56/06 - ZNotP 2007, 428, 429 Rn. 7 m.w.N.). Der Umstand, dass nach Meinung des Oberlandesgerichts Rechtsanwalt K. derart gravierende Pflichtverletzungen nicht (mehr) vorzuwerfen waren, bedeutet jedoch, wie der Antragsgegner zu Recht hervorgehoben hat, keineswegs, dass damit zuvor bestehende Zweifel an seiner persönlichen Eignung für die Zukunft ausgeräumt wären.

Schlick

Wendt

Herrmann

Eule

Brose-Preuß

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 20.02.2009 - 2 Not 8/08 -