



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

NotSt(Brfg) 1/12

Verkündet gemäß § 111d Satz 2
BNotO i.V.m. § 125 Abs. 1 Satz 1,
§ 116 Abs. 3 VwGO ersetzt durch
Zustellung

an Kläger am 19. März 2013
an Beklagten am 22. März 2013

in dem Verfahren

wegen einer Disziplinarverfügung

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BNotO § 110 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Satz 1; BRAO § 45 Abs. 1 Nr. 1

Zur Zuständigkeit für die Ahndung des Verstoßes eines Anwaltsnotars gegen das Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO und damit einhergehender Verletzung der Neutralitätspflicht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BNotO.

BGH, Urteil vom 4. März 2013 - NotSt(Brfg) 1/12 - OLG Frankfurt am Main

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Dr. Herrmann und Wöstmann, den Notar Dr. Strzyz und die Notarin Dr. Brose-Preuß im Einverständnis der Parteien im schriftlichen Verfahren am 4. März 2013

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des 2. Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. April 2012 abgeändert.

Die Disziplinarverfügung des Präsidenten des Landgerichts Darmstadt vom 16. August 2011 und der Widerspruchsbescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. Januar 2012 werden aufgehoben.

Das Disziplinarverfahren wird eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Anwaltsnotar.
- 2 Gegenstand des vorliegenden Disziplinarverfahrens ist folgender Sachverhalt:
- 3 Die Geschwister G. und H. A. sowie M. Sch. waren als ungeteilte Erbengemeinschaft Eigentümer des ehemaligen Gärtnergrundstücks W. Straße 1 in B. . Am 22. Oktober 1999 beurkundete der Kläger als Notar unter seiner Urkundenummer 159/99 eine Teilerbauseinandersetzung dieser Erbengemeinschaft hinsichtlich dieses Grundstücks, wonach M. Sch. einen noch zu vermessenden Teil von ca. 2.041 m² als Eigentum unter Anrechnung auf ihren Erbteil erhielt. M. Sch. verpflichtete sich zur Durchführung von diversen Arbeiten auf dem Gesamtgrundstück, insbesondere an dem Wohnhaus. Der Aufwand für diese Arbeiten sollte wiederum von dem anzurechnenden Betrag hinsichtlich des restlichen Erbteils abgezogen werden.
- 4 Die Arbeiten wurden von dem Ehemann der M. Sch. , dem Heizungs-Sanitär-Installateur- und Schlossermeister W. G. Sch. , durchgeführt. Für diesen erhob der Kläger in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2006 beim Landgericht Darmstadt Klage gegen G. und H. A. auf Zahlung von Werklohn in Höhe von 16.808,76 €. Begründet wurde die Klage damit, dass nach Durchführung der von M. Sch. im Rahmen der Teilerbauseinandersetzung geschuldeten Arbeiten weitere Arbeiten von der Erbengemeinschaft durch die Beklagten des Zivilprozesses in Auftrag gegeben worden seien. Diese verkündeten der

Miterbin M. Sch. den Streit. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich. Darin verpflichteten sich die dortigen Beklagten zur Zahlung von 5.000 €. Wegen dieses Betrages sollte Frau M. Sch. im Innenausgleich aus der Erbengemeinschaft nicht in Anspruch genommen werden. Die Abwicklung sollte dergestalt geschehen, dass aus dem Konto der Erbengemeinschaft 5.000 € an jeden Erben ausgezahlt werden, damit die Beklagten des Zivilprozesses aus den ihnen zustehenden Beträgen die Vergleichssumme bezahlen könnten.

- 5 Aufgrund einer Dienstaufsichtsbeschwerde des Miterben H. A. befasste sich zunächst die Rechtsanwaltskammer mit der Rüge, dass der Kläger, der als Notar die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft hinsichtlich dieses Grundstücks beurkundet habe, nicht als Rechtsanwalt des Ehemanns einer der Miterben habe auftreten dürfen. Die Rechtsanwaltskammer wies mit Bescheid vom 11. Juli 2007 die gegen den Kläger erhobene Beschwerde zurück.

- 6 Mit Disziplinarverfügung vom 16. August 2011 erteilte der Präsident des Landgerichts Darmstadt als zuständige Dienstaufsichtsbehörde dem Kläger einen Verweis wegen Verstoßes gegen das Neutralitätsgebot nach § 14 Abs. 1 BNotO i.V.m. § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. Der Präsident des Landgerichts hat seine Disziplinarverfügung darauf gestützt, dass der Kläger in dem Rechtsstreit nicht für den Ehemann einer Miterbin habe tätig werden dürfen. Im Rahmen des geführten Rechtsstreits gegen die Miterbengemeinschaft sei es um die Frage gegangen, welche Tätigkeiten seitens der Ehefrau des dortigen Klägers zu bezahlen gewesen seien. Dies hänge damit zusammen, dass ausweislich der Urkunde des Klägers vom 22. Oktober 1999 ein Teil der Werkleistung allein von der Miterbin Sch. zu tragen gewesen wäre, der aber gerade nicht eingeklagt gewesen sei. Dass sich die Sachverhalte entgegen der Ansicht des Klägers

nicht trennen ließen, ergebe sich auch daraus, dass der Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet worden sei, in dem durch einen Vertrag zugunsten Dritter auch M. Sch. als Miterbin einbezogen worden sei. Tatsächlich habe sich der erhobene Anspruch von vornherein gegen die Erbengemeinschaft und damit auch gegen M. Sch. als Mitglied dieser Erbengemeinschaft gerichtet. Nachdem der Kläger für die Erbengemeinschaft als Notar tätig geworden sei, habe er als Rechtsanwalt keine Ansprüche gegen diese Erbengemeinschaft als Klägervertreter verfolgen dürfen, bei der die Frage zu klären gewesen sei, welche Ansprüche gegen die Erbengemeinschaft oder einzelne Mitglieder bestünden, wenn dazu eine Abgrenzung zu den Arbeiten notwendig gewesen sei, die Gegenstand der Beurkundung gewesen seien. Dass die Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main das Verhalten des Klägers ebenfalls geprüft und darin keine anwaltliche Pflichtverletzung gesehen habe, könne den Kläger nicht entlasten, da vorliegend eine notarielle Amtspflicht zu beurteilen sei. Insgesamt hielt der Präsident des Landgerichts einen Verweis für tat- und schuldangemessen.

7 Der gegen die Disziplinarverfügung erhobene Widerspruch des Klägers ist vom Präsidenten des Oberlandesgerichts zurückgewiesen worden.

8 Die gegen die Disziplinarverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheids erhobene Klage ist vor dem Oberlandesgericht Frankfurt erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht hat die Anfechtungsklage für nicht begründet erachtet. Der Kläger habe durch Verstoß gegen das anwaltliche Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO zugleich die nachwirkende notarielle Neutralitätspflicht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BNotO verletzt. Der Entscheidung im notariellen Disziplinarverfahren stehe im vorliegenden Fall die Entscheidung der unzuständigen Rechtsanwaltskammer nicht entgegen, da das Gericht an die vor-

angegangene Entscheidung der Berufskammer und der Staatsanwaltschaft nicht gebunden sei. Der Kläger habe als Rechtsanwalt wegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO nicht tätig werden dürfen.

- 9 Mit der vom Senat zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger die Anfechtung der Disziplinarverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheids weiter. Er macht geltend, das Oberlandesgericht habe zu Unrecht die Dienstaufsicht der Notare als zuständig für die Ahndung des angenommenen Pflichtenverstoßes angesehen und zugleich verkannt, dass kein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vorliege.

Entscheidungsgründe:

- 10 Die Berufung des Klägers ist begründet. Die Disziplinarverfügung des Präsidenten des Landgerichts Darmstadt und der Widerspruchsbescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Sie sind daher aufzuheben (§ 109 BNotO, § 65 Abs. 1 Satz 1, § 3 BDG, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Da eine Ahndung der dem Kläger als Notar vorgeworfenen Verfehlung im Disziplinarverfahren nicht in Betracht kommt, ist das Verfahren einzustellen (§ 32 Abs. 1 Nr. 4 BDG analog).
- 11 1. Eine disziplinarrechtliche Ahndung scheidet bereits an § 110 Abs. 1 BNotO. Maßgebend für die Zuständigkeit zur Ahndung einer Pflichtverletzung ist danach, ob der Pflichtenverstoß des Anwaltsnotars vorwiegend mit dem Amt als Notar oder der Tätigkeit als Rechtsanwalt im Zusammenhang steht. Ist dies zweifelhaft oder besteht ein solcher Zusammenhang nicht, so ist im anwaltsge-

richtlichen Verfahren, andernfalls im Disziplinarverfahren zu entscheiden. Das bedeutet, nur ein nicht zweifelhafter Zusammenhang des Pflichtenverstößes mit dem Amt als Notar begründet die Disziplinalgewalt der Dienstaufsicht über die Notare.

- 12 a) Hier hat das Oberlandesgericht einen Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO angenommen. Dies würde zugleich einen Verstoß gegen die Neutralitätspflicht nach § 14 Abs. 1 BNotO darstellen. Formal gesehen hätte der Kläger als Anwaltsnotar jedoch zunächst einmal seine anwaltlichen Pflichten verletzt, da er die hier in Rede stehende Handlung in seiner Funktion als Rechtsanwalt wahrgenommen hat. Inhaltlich stellt die Verletzung der Tätigkeitsverbote nach § 45 BRAO eine Verletzung der anwaltlichen Verpflichtung zur Unabhängigkeit dar. Diese Standespflicht fordert in den in § 45 Abs. 1 BRAO aufgeführten Fällen einen Verzicht auf die Vertretung z.B. in einem Zivilprozess. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist in dem Fall, dass der Notar eine von § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO erfasste Beurkundung vorgenommen hat, von einem Übergewicht der anwaltlichen Pflichtverletzung im Verhältnis zum gleichzeitig verwirklichten Amtspflichtenverstoß als Notar auszugehen (vgl. BGHSt 22, 157, 163 f. zu dem vergleichbaren Fall des § 45 Nr. 4 BRAO a.F., dessen Regelungsgehalt nunmehr in § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO erfasst ist. § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO ist seinerseits *lex specialis* zu § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO anzusehen, weil mit der Verwirklichung des § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO stets zugleich ein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vorliegt [Feuerich/Weyland-Böhnlein, BRAO, 8. Aufl. § 45 Rn. 12]; siehe auch Arndt/Lerch/Sandkühler-Sandkühler, BNotO, 3. Aufl., § 110 Rn. 15; Feuerich/Weyland-Feuerich, BRAO, 8. Aufl. § 118a Rz. 35; Gaier/Wolf/Göcken-Johnigk, Anwaltliches Berufsrecht, § 118a BRAO Rn. 8), wenn nicht besondere Anhaltspunkte eine andere Wertung erfordern.

- 13 Dem steht der Beschluss des Senats vom 9. Dezember 1991 (NotZ 26/90 - DNotZ 1992, 455) nicht entgegen. Dort war bereits in der Vorinstanz (OLG Köln, Urteil vom 7. November 1990 - 2 VA (Not) 14/90) der Vorwurf einer Verletzung von § 45 Nr. 4 BRAO a.F. verneint worden. Gegenstand des Verfahrens vor dem Senat war deshalb allein eine davon unabhängige Verletzung der notariellen Neutralitätspflicht durch mangelnde organisatorische Vorkehrungen zur Vermeidung von Mandatsannahmen durch in der Anwaltssozietät tätige Anwälte in Fällen, in denen über Inhalte von vom Notar beurkundeten Urkunden gestritten wurde. Der Senat hatte in der oben genannten Entscheidung keinen Anlass, sich zu den Voraussetzungen des § 110 BNotO zu äußern. Daher kann aus dieser Entscheidung nicht abgeleitet werden, der Verstoß eines Anwaltsnotars gegen seine Neutralitätspflicht aus § 14 Abs. 1 BNotO überwiege einen anwaltlichen Verstoß gegen das Vertretungsverbot aus § 45 BRAO (so aber Arndt/Lerch/Sandkühler-Sandkühler, BNotO, 7. Aufl., § 110 Rn. 23; sich Sandkühler anschließend Eylmann/Vaasen-Lohmann, BNotO/BeurkG, 3. Aufl., § 110 BNotO Rn. 14).
- 14 b) Im vorliegenden Fall liegen keine Anhaltspunkte vor, die ein Übergewicht eines notariellen Pflichtenverstoßes begründen würden. Dies gilt schon deshalb, weil der Inhalt der vom Kläger beurkundeten Teilerbauseinandersetzung allenfalls wirtschaftliche Bedeutung für den anschließenden Zivilprozess hatte und besondere Informationen aus dem Beurkundungsverfahren nicht von Bedeutung für die Erfolgsaussicht der von ihm als Prozessbevollmächtigter erhobenen Klage waren. Der Kläger des Zivilprozesses hatte seine Klage auf Aufträge gestützt, die die Erbengemeinschaft ihm erteilt habe. Die Frage, wie das Grundstück im Innenverhältnis der Miterben aufgeteilt wurde, war ohne rechtliche Relevanz für die Begründetheit der Werklohnforderung. Ferner war es

rechtlich unerheblich, ob im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft die Ehefrau des dortigen Klägers gewisse Arbeiten zu übernehmen hatte. Sollten diese Arbeiten durch die Erbengemeinschaft dem Kläger des Zivilprozesses als Werkvertrag übertragen worden sein, würde die Begründetheit seiner Klage durch Abgrenzungsschwierigkeiten, welche dieser Tätigkeiten im Innenverhältnis von welchem der Miterben zu tragen war, nicht berührt.

- 15 Unentschieden bleiben kann, ob ein Übergewicht eines anwaltlichen Pflichtenverstoßes anzunehmen wäre. Nach § 110 Abs. 1 BNotO, § 118a Abs. 1 BRAO ist bereits dann eine Ahndung im notariellen Disziplinarverfahren ausgeschlossen, wenn kein Übergewicht des notariellen Amtspflichtenverstoßes festzustellen ist.
- 16 2. Dahinstehen kann deshalb, ob überhaupt ein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vorliegt, woran Zweifel bestehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es erforderlich, dass die vorangegangene Tätigkeit und der insoweit anvertraute Verfahrensstoff in dem neuen Auftragsverhältnis eine rechtliche Bedeutung erlangen kann (vgl. - zu § 356 StGB - BGH, Urteil vom 16. November 1962 - 4 StR 344/62, BGHSt 18, 192, 193; Urteil vom 7. Oktober 1986 - 1 StR 519/86, BGHSt 34, 190, 191), um von derselben Rechtssache nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ausgehen zu können. Dies ist im vorliegenden Fall nicht anzunehmen, da die beurkundete Teilerbauseinandersetzung - wie ausgeführt - keine rechtliche Bedeutung für die vom Kläger als Prozessbevollmächtigter erhobene Zivilklage hatte.
- 17 3. Da eine disziplinarrechtliche Ahndung nicht in Betracht kommt, ist neben der Aufhebung der angefochtenen Bescheide die Einstellung des Disziplinarverfahrens auszusprechen.

- 18 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 109 BNotO, § 77 Abs. 1 BDG, § 154 Abs. 1 VwGO und die Wertfestsetzung auf § 109 BNotO, § 78 Satz 2 BDG, § 52 Abs. 2 GKG.

Galke

Herrmann

Wöstmann

Strzyz

Brose-Preuß

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 18.04.2012 - 2 Not 2/12 -