



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotSt(Brfg) 6/14

vom

24. November 2014

in dem Disziplinarverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BeurkG § 54a Abs. 4 und 6

Die Einhaltung der Schriftform gilt auch für Änderungen einer Verwahrungsanweisung und ist unverzichtbar.

BGH, Beschluss vom 24. November 2014 - NotSt(Brfg) 6/14 - OLG Köln

wegen Disziplinarverfügung

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Prof. Dr. Radtke, sowie die Notare Dr. Strzyz und Dr. Frank

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Mai 2014 zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist seit 1976 als Rechtsanwalt zugelassen und seit 1981 zum Notar bestellt. Gegen ihn verhängte der Beklagte am 19. Januar 2007 eine

Geldbuße in Höhe von 500 €. Der Disziplinarverfügung lagen Verstöße gegen die Pflicht, im Rahmen der Geschäftsprüfung festgestellte Beanstandungen wegen Nichtbefolgung der Vorschriften in § 8 Abs. 6 (a.F.), § 10 Abs. 3 und § 12 Abs. 6 DONot sowie zur gewissenhaften Amtsausübung bei der Behandlung von Treuhandaufträgen zugrunde. Mit Disziplinarverfügung vom 26. Oktober 2012 hat der Beklagte gegen den Kläger erneut eine Geldbuße in Höhe von 500 € verhängt. Der Disziplinarverfügung liegt zugrunde, dass der Kläger entgegen § 8 Abs. 6 DONot (a.F.) die wechselbezüglichen Vermerke in Spalte 5 der Urkundenrolle teilweise nicht eingetragen hat; die Vermerke erfolgten teilweise nur in eine Richtung oder fehlten gänzlich. Außerdem sind Eintragungen in das Verwahrungs- und Massenbuch nicht gemäß § 10 Abs. 3 DONot nach dem Datum des Eingangs des Kontoauszugs vorgenommen worden. Erledigte Massen sind entgegen § 12 Abs. 6 DONot in der Anderkontenliste nicht gerötet worden. Bei der Abwicklung der Masse 3/2006 hat der Kläger Beträge, die die Landessparkasse zu O. auf ein Notaranderkonto zur treuen Hand überwiesen hatte, im Jahr 2007 ohne schriftliche Zustimmung der Landessparkasse zu O. in Investmentfonds-Anteilen angelegt. Ein Schaden ist nicht entstanden. Es wurde mit der Anlage ein Gewinn erzielt.

- 2 Die Klage gegen die dem Kläger am 5. November 2012 zugegangene Disziplinarverfügung hat das Oberlandesgericht abgewiesen und die Berufung nicht zugelassen. Der Kläger möchte nach Zulassung der Berufung seinen Antrag auf Aufhebung der Disziplinarverfügung weiterverfolgen.

II.

Der Antrag ist zulässig. In der Sache bleibt er jedoch ohne Erfolg. Es besteht keiner der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG und § 105 BNotO.

4 1. Soweit das Oberlandesgericht - entsprechend der Beanstandung durch den richterlichen Notarprüfer am 24. November 2009 - ein Dienstvergehen darin gesehen hat, dass der Kläger entgegen § 8 Abs. 6 DONot (a.F.) wechselbezügliche Vermerke teilweise nicht in die Urkundenrolle eingetragen hat, ist ein Zulassungsgrund bereits nicht dargelegt (§ 124a Abs. 5 Satz 2, § 124 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG, § 105 BNotO). Die bloße nicht genauer spezifizierte Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen genügt dazu nicht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl., § 124a Rn. 49).

5 2. Entgegen der Auffassung des Klägers bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO in Verbindung mit § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG und § 105 BNotO) nicht.

6 a) Erfolglos wendet sich der Kläger gegen die Beanstandungen des Beklagten hinsichtlich der nicht vorschriftsgemäßen Einträge in das Verwahrungs- und Massenbuch. Er räumt ein, dass die Eintragungen nicht der Vorschrift in § 10 Abs. 3 DONot entsprechen, wonach die Eintragungen unter dem Datum des Eingangs der Kontoauszüge oder der Mitteilung über Zinsgutschriften oder Spesenabrechnungen zu erfolgen haben. Hingegen hat der Kläger die Eintragungen unter dem Datum der Wertstellung vorgenommen. Er beruft sich darauf, dass die Regelung des § 10 Abs. 3 DONot verfassungswidrig sei.

7 Zutreffend weist das Oberlandesgericht hierzu daraufhin, dass die Landesjustizverwaltung nach § 93 BNotO im Rahmen der Dienstaufsicht befugt ist,

den Notaren durch Verwaltungsvorschriften allgemeine Weisungen zu erteilen. Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit der Vorschrift sind nicht gegeben. Nach der vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Rechtsauffassung des Senats (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2009 - NotZ 6/09, ZNotP 2010, 37; bestätigt durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Juni 2012 - 1 BvR 3017/09, BVerfGE 131, 130 Rn. 78), deren Änderung nicht veranlasst ist, verlässt die Landesjustizverwaltung den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum nicht, wenn sie den Notaren vorgibt, dass bei bargeldlosem Zahlungsverkehr Eintragungen in das Verwahrungsbuch und in das Massenbuch unter dem Datum des Eingangs des Kontoauszugs beim Notar zu erfolgen haben.

8 Bei der Dienstordnung für Notarinnen und Notare handelt es sich um eine - nach bundesweiter Abstimmung - von der jeweiligen Landesjustizverwaltung erlassene verwaltungsinterne Regelung (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2009 - NotZ 6/09 aaO Rn. 7). Da der Dienstsitz des Klägers in Nordrhein-Westfalen liegt, war die dort erlassene Dienstordnung maßgebend. Dass Sachsen die Buchung bei bargeldlosem Zahlungsverkehr anders als Nordrhein-Westfalen geregelt hat, ist unerheblich. Insbesondere verletzt die in Nordrhein-Westfalen geltende Dienstordnung nicht schon deshalb den Gleichheitssatz gemäß Art. 3 GG.

9 b) Auch soweit der Kläger sich gegen das unstreitig missachtete Gebot der Rötung erledigter Massen in der Anderkontenliste (§ 12 Abs. 6 DONot) wendet, weil er die Eintragung des Zeitpunkts der Beendigung des Verwahrungsgeschäfts für ausreichend hält, vermag der Senat sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Es ist rechtlich unbedenklich, wenn die Landesjustizverwaltung im Interesse genauester Bearbeitung der Verwahrungsgeschäfte die

Eintragung des Zeitpunkts der Beendigung und die Rötung (bzw. anderweitige eindeutige Kennzeichnung) bei abgewickelten Massen vorschreibt.

- 10 c) Erfolglos wendet sich der Kläger gegen die Beurteilung des Oberlandesgerichts, dass er gegen die Vorschrift in § 54a Abs. 4 und Abs. 6 BeurkG verstoßen hat, indem er ohne schriftliche Zustimmung der Landessparkasse zu O. einen auf das Notaranderkonto mit einem Treuhandauftrag verbundenen Darlehensbetrag, der am 5. Mai 2006 überwiesen worden ist, im September 2007 bis 25. Januar 2008 in Investmentfondsanteilen angelegt hat. Auch hier räumt der Kläger den ihm zur Last gelegten Sachverhalt ein. Er macht geltend, dass die Einverständniserklärungen des Käufers und Darlehensnehmers B. und des Verkäufers W. vorgelegen haben und die Anlage im Einvernehmen mit der Treugeberin, der Landessparkasse zu O., erfolgt sei. Der Kläger durfte die Verwahrungsanweisung jedoch nicht schon durch die mündlichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als geändert ansehen, solange ihm gegenüber die Treugeberin durch ihre schriftliche Zustimmung nicht versichert hatte, dass sie an der Änderung beteiligt und damit einverstanden war. Selbst wenn der Käufer die Treugeberin über die Verwahrungsänderungen informiert haben sollte, ersetzt dies nicht die nach § 54a Abs. 6 und 4 BeurkG erforderliche schriftliche Zustimmung. Zutreffend beurteilt das Oberlandesgericht dies als einen Verstoß gegen die verfahrensrechtlichen Vorschriften zur Verwahrung von Fremdgeldern. Auch die mit Schriftsatz vom 23. Juni 2014 vorgelegten Schreiben der Sparkasse M. Ost vom 22. Januar 2007, in dem der Saldo des Festgeldkontos zum 30. Dezember 2006 mitgeteilt wird, und vom 16. Juni 2010, mit dem die Kopie des Kaufauftrages des Käufers übermittelt wird, ändern an dieser rechtlichen Beurteilung nichts. Dem Kläger wird nicht vorgeworfen, dass er entgegen den Interessen der Treugeberin die Verwahrungsanweisung vom 5. Mai 2006

missachtet habe, sondern dass er die Form der Schriftlichkeit der erforderlichen Zustimmung zu einer anderen Art der Verwahrung nicht beachtet hat.

11 Für die in § 54a Abs. 4 BeurkG geregelte Schriftform, die bereits nach der Verwaltungsvorschrift in § 11 Abs. 2 Satz 1 DNot a.F. galt, hat der Gesetzgeber, der insoweit von einer inhaltlichen Entsprechung ausgegangen ist, Erwägungen der Rechtssicherheit angeführt (vgl. zur Schriftform des Widerrufs einer einseitigen Anweisung nach § 54c Abs. 1 BeurkG BT-Drucks. 13/4184 S. 38). Das Erfordernis der Schriftlichkeit dient objektiv einem Beweisinteresse und erleichtert die Prüfung der Authentizität einer Anweisung.

12 Das bedeutet allerdings nicht, dass der Notar eine mündliche Anweisung des Treugebers bei Nichteinhaltung der Schriftform nicht befolgen dürfte. Insoweit ist die materiell-rechtliche Treuhandvereinbarung von den der Durchführung der Verwahrung dienenden notariellen Verfahrensvorschriften zu trennen. Kann sich der Notar nicht auf eine schriftlich erteilte Weisung beziehen, trifft ihn die Beweislast für die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens im Verhältnis zum Treugeber. So hat der Bundesgerichtshof (vgl. Urteil vom 15. November 1984 - IX ZR 31/84, DNotZ 1985, 234, 236) entschieden, dass dem Notar der Beweis obliege, wenn er unter Berufung auf den wirklichen Willen eines Beteiligten einer schriftlichen Treuhandauflage nicht entsprochen hat. Auch unter der Geltung des § 54a Abs. 4 BeurkG kann der Notar den Nachweis erbringen, dass er sich dem Willen des maßgebenden Beteiligten entsprechend verhalten hat, obwohl er eine schriftliche Anweisung nicht erhalten hat.

13 Darum geht es im vorliegenden Fall aber nicht. Der Beklagte lastet dem Kläger nicht eine Verletzung seiner Treuhandpflichten, sondern eine Verletzung des notariellen Verfahrensrechts (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 28. Mai 2005

- III ZR 416/04, DNotZ 2006, 56 Rn. 5, 6) wegen der Nichteinhaltung der Schriftform bei der Änderung einer Verwahrungsanweisung an. Peinliche Genauigkeit bei der Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorschriften bei Verwahrungsgeschäften ist in gleicher Weise geboten wie bei der Erfüllung materiell-rechtlicher Treuhandaufgaben (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 26. März 2007 - NotZ 37/06, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 10. Juli 2008 - III ZR 255/07, WM 2008, 1662 Rn. 8 mwN).

14 Der Kläger sucht nunmehr in Frage zu stellen, dass ihm ein Treuhandauftrag von der Landessparkasse zu O. erteilt worden ist. Zutreffend weist der Beklagte jedoch daraufhin, dass die Bezeichnung als "Treuhandauftrag" und der Hinweis, dass die Beträge "zu treuen Händen" überwiesen worden seien, im Schreiben der Landessparkasse zu O. vom 5. Mai 2006 eindeutig sind. Auch der Kläger selbst hat das Schreiben als Treuhandauftrag verstanden und noch in der Replik auf die Klageerwiderung so bezeichnet (siehe dort S. 3 "Der Treuhandauftrag vom 05.05.2006 ..."). Dem entspricht der vom Kläger formulierte Wortlaut der Ziffer II. 8. der mit dem Zulassungsantrag vorgelegten Urkunde Nr. 234/2008. Diese lautet im zweiten Absatz: "Die finanzierende Bank des Käufers hat auf das Notaranderkonto des beurkundenden Notars Beträge in Höhe von 1.000.000,00 € und 150.065,64 € mit dem Treuhandauftrag eingezahlt, ...". Danach wurden dem Kläger die Gelder zur Verwahrung treuhänderisch anvertraut.

15 Den Kläger entlastet auch nicht, dass er im Falle einer weniger rendite-trächtigen Anlage Schadensersatzansprüche befürchten musste, nachdem ihm bekannt war, dass die Abwicklung des Kaufvertrages mit der dazugehörigen Masse längere Zeit in Anspruch nehmen würde und gleichwertige sichere und höherwertige Verwahrungsarten möglich sein könnten. Der Beklagte weist zu-

treffend darauf hin, dass der Kläger dem hätte entgegenwirken können, indem er vor der Anlage der Treuhandgelder die schriftliche Einwilligung der Treugeberin vor Tätigung der Geldanlage einholte.

16 d) Die Höhe der Geldbuße ist im Hinblick darauf, dass der Kläger wegen vergleichbarer Verstöße bereits geahndet worden ist, maßvoll und verhältnismäßig.

17 3. Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, die Berufung sei zuzulassen, weil ein Verfahrensmangel nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO dem Urteil zugrunde liege. Seine Rüge, das Oberlandesgericht habe die Verwahrungsvereinbarung vom 16. Oktober 2008 vor dem Notar B. in O. nicht hinreichend einbezogen, greift nicht durch. Deren Berücksichtigung vermag die rechtliche Beurteilung - wie unter II. 1 c) dargelegt - nicht zu ändern.

18 Im Zusammenhang mit dem Treuhandauftrag stellen sich auch nicht Fragen von grundsätzlicher Bedeutung.

Galke

Diederichsen

Radtko

Strzyz

Frank

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 13.05.2014 - 2 X (Not) 18/12 -