



BUNDESGERICHTSHOF

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BNotO § 52 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1

Liegen die Voraussetzungen des § 52 Abs. 3 Satz 1 BNotO bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über die Erlaubniserteilung im Sinne von § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO zur Fortführung der Amtsbezeichnung Notar mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" vor, handelt es sich regelmäßig um "besondere Gründe", die die Verwaltungsbehörde berechtigen, ihr Ermessen in Richtung einer Verweigerung der Erlaubnis auszuüben (Fortführung von Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 8/14).

BGH, Urteil vom 13. März 2017 - Notz(Brfg) 4/16 - OLG München

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

NotZ(Brfg) 4/16

Verkündet am:
13. März 2017
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Notarsache

wegen Weiterführung der Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz
"außer Dienst (a.D.)"

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Prof. Dr. Radtke und die Richterin Dr. Roloff sowie den Notar Dr. Strzyz und die Notarin Dr. Brose-Preuß

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten zu 2) wird das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts München vom 21. April 2016 aufgehoben, soweit der Beklagte zu 2) verpflichtet worden ist, den Antrag des Klägers, diesem nach § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO die Erlaubnis zu erteilen, seine Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" weiterzuführen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu bescheiden. Die Klage wird auch insoweit abgewiesen.

Die Anschlussberufung wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Streitwert: 5.000 Euro

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten um einen Anspruch des Klägers, von den Beklagten die Erlaubnis zum Führen der Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" verlangen zu können.
- 2 1. Der 1938 geborene Kläger wurde 1969 zum Notar mit Amtssitz zunächst in H. und seit 1972 in M. bestellt. Nach Einleitung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Klägers verfügte der Beklagte zu 2) am 23. Mai 2001 gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNotO die vorläufige Amtsenthebung des Klägers. Dieser beantragte seinerseits, ihn gemäß § 47 Nr. 2, § 48 BNotO mit Ablauf des 31. Oktober 2002 aus dem Amt des Notars zu entlassen. Dem entsprach der Beklagte zu 2) durch eine Entlassungsverfügung mit Wirkung zum 1. November 2002. Die spätere gerichtliche Anfechtung dieser Verfügung seitens des Klägers blieb ohne Erfolg (vgl. Senat, Beschluss vom 14. Juli 2003 - NotZ 6/03, BGHReport 2003, 1180 f.).
- 3 2. Mit Datum vom 10. April 2014 erhob der Kläger eine gegen die Beklagten gerichtete Klage, mit der er mehrere Begehren, unter anderem die Rückabwicklung eines nach seiner Auffassung geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vergleichs und Wertersatz für entgangene Nutzungen seiner (früheren) Notarstelle sowie die Weiterführung der Amtsbezeichnung Notar mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" erstrebte. Einen auf das Letztgenannte gerichteten Antrag hatte er vor der Klageerhebung bei keinem der beiden Beklagten gestellt.

- 4 3. a) Der Senat für Notarsachen des Oberlandesgerichts München hat mit Beschluss vom 12. Februar 2015 die Klageanträge mit Ausnahme desjenigen auf Weiterführung der Amtsbezeichnung abgetrennt, im Umfang der Abtrennung den Rechtsweg zum Oberlandesgericht München - Senat für Notarsachen - für unzulässig erklärt und das Verfahren in diesem Umfang an das zuständige Gericht verwiesen. Gegen diesen Beschluss gerichtete Rechtsbehelfe des Klägers hatten keinen Erfolg (vgl. Senat, Beschluss vom 5. Oktober 2015 - NotZ(Brfg) 1/15).
- 5 b) In dem bei dem Oberlandesgericht anhängig gebliebenen Verfahren hat der Kläger beantragt, die Beklagten zu verpflichten, ihm gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO die Erlaubnis zu erteilen, seine Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" weiterzuführen. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und diese bereits in der Klageerwiderung vom 20. Mai 2014 unter anderem damit begründet, dass der Kläger vor der Klageerhebung keinen entsprechenden Antrag gestellt habe, was zur Unzulässigkeit der Klage führe. Darüber hinaus ist in der Klageerwiderung auf das in Deutschland über das Vermögen des Klägers eröffnete und noch nicht abgeschlossene Insolvenzverfahren sowie frühere Verhaltensweisen und Äußerungen des Klägers abgestellt worden, die nach der Rechtsauffassung der Beklagten ausschließen, dem Kläger das Führen der Bezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" zu gestatten.
- 6 c) Die gegen das zu 1) beklagte Ministerium gerichtete Klage ist mangels dessen Passivlegitimation durch das Oberlandesgericht als unbegründet erachtet worden. Für die Bescheidung eines Antrags gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO sei ausschließlich der Beklagte zu 2), nicht aber das ebenfalls beklagte Ministerium zuständig. Das Oberlandesgericht hat aber den Beklagten zu 2)

verurteilt, den vorgenannten Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu bescheiden.

7 Das Oberlandesgericht hat hinsichtlich der Begründetheit des klägerischen Begehrens ausgeführt, es handele sich bei der Verwaltungsentscheidung über den Antrag des Klägers um eine Ermessensentscheidung. Bei der Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens müsse der Beklagte zu 2) Sachaufklärung zu der vom Kläger vorgetragene Selbstbindung der Verwaltung betreiben und dabei solche Fälle analysieren, in denen das Erlöschen des Notaramts auf einem entsprechenden Antrag des (früheren) Notars beruhe und dieser zudem das Führen der Amtsbezeichnung nach § 52 Abs. 2 BNotO beantragt habe. Soweit der Beklagte zu 2) im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht habe, es seien frühere, als respektlos gegenüber dem Beklagten zu 2) gewertete Bekundungen des Klägers sowie Äußerungen von ihm im Rahmen eines Individualbeschwerdeverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in die Ermessensentscheidung einzubeziehen, hat das Oberlandesgericht erhebliche Zweifel an der Berücksichtigungsfähigkeit zum Ausdruck gebracht. Die Frage des Vermögensverfalls des Klägers (vgl. § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO) sei allerdings ein besonders gewichtiger Gesichtspunkt für die Ermessensausübung durch die Verwaltung.

8 4. Der Senat hat mit Beschluss vom 21. November 2016 auf den entsprechenden Antrag des Beklagten zu 2) dessen Berufung zugelassen.

9 5. Der Beklagte zu 2) hat anschließend seine Berufung näher begründet und beantragt nunmehr,

das Urteil des Notarsenats beim Oberlandesgericht München vom 21. April 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

die Sache unter Aufhebung des vorgenannten Urteils und des Verfahrens zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an den Notarsenat beim Oberlandesgericht München zurückzuverweisen.

10 Er hat ursprünglich geltend gemacht, das Oberlandesgericht hätte kein Verbescheidungsurteil erlassen dürfen, weil es an einer der Klageerhebung vorausgehenden Antragstellung des Klägers bei dem Beklagten zu 2) fehle. Die dafür angeführten Gründe entsprechen weitgehend den bereits in der Klageerwiderung geltend gemachten.

11 Nach Zulassung der Berufung durch den Senat hat der Kläger mit Schriftsatz vom 10. Januar 2017 bei dem Beklagten zu 2) beantragt, ihm die Erlaubnis zum Führen der Amtsbezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" zu erteilen. Diesen Antrag hat der Beklagte zu 2) durch Bescheid vom 1. März 2017 zurückgewiesen.

12 Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

13 Durch Schriftsatz vom 10. Januar 2017 hat er zudem gegen die Beklagten Anschlussberufung erhoben. Mit der Anschlussberufung beantragt er nun-

mehr nach Ergehen des Bescheids des Beklagten zu 2) vom 1. März 2017,
(lediglich)

unter Abänderung des Urteils des Oberlandesgerichts München
- Notarsenat - vom 21.4.2016 - VO-Not 02/14 - und unter Einbeziehung
des Bescheids vom 1.3.2017 - den Beklagten zu 2) zu verpflichten,
dem Kläger gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO die Erlaubnis zu erteilen,
seine Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)"
weiterzuführen,

hilfsweise

den auf Seite 12 Abs. 2 aE des angefochtenen Urteils enthaltenen
Satz

"Der Antragsteller muss sich daran festhalten lassen, dass er
durch seinen Antrag auf Entlassung aus dem Notaramt die abschließende
Klärung der Frage, ob er in Vermögensverfall geraten ist, verhindert hat
(vgl. zur parallelen Situation bei einem Disziplinarverfahren BGH,
Beschluss vom 24.11.2014, Az. NotZ(Brfg) 8/14 Tz. 10 bei juris, sowie
BGH, Beschluss vom 23.7.2007, Az. NotZ 56/06, Tz. 9 bei juris mwN)"

aus dem Urteil zu tilgen,

"hilfsweise: er gehört nicht zu der für maßgeblich erklärten
Rechtsauffassung des Gerichts".

14 In der die Anschlussberufung begründenden Schrift hat der Kläger ausgeführt, das Urteil des Oberlandesgerichts fechte er sowohl insoweit an, als dieses den Beklagten zu 2) lediglich zur Bescheidung des klägerischen Begehrens verurteilt als auch die gegen das beklagte Ministerium gerichtete Klage abgewiesen hat. Nachdem der Beklagte zu 2) den am 10. Januar 2017 gestellten Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zum Führen der Amtsbezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" durch Bescheid vom 1. März 2017 zurückgewiesen hat, macht der Kläger nunmehr geltend, es handele sich nicht mehr um eine Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage, sondern um eine Versagungsgegenklage. Der ablehnende Bescheid des Beklagten zu 2) mache die geringfügige Änderung des Anschlussberufungsantrags erforderlich.

15 Der Beklagte zu 2) beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

16 Zur Begründung nimmt er inhaltlich auf die Ausführungen in seinem Zulassungsantrag und seiner Berufung Bezug.

17 Für den weiteren Vortrag und Sachverhalt wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen. Die Akten der früher zwischen den Beteiligten geführten Rechtsstreitigkeiten in Notarsachen liegen dem Senat vor. Gleiches gilt für eine Ausfertigung des genannten Bescheids des Beklagten zu 2) vom 1. März 2017 und den Schriftsatz des Klägers vom 8. März 2017.

Entscheidungsgründe:

18 Die nach Zulassung durch den Senat gemäß § 124 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 111b BNotO statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung hat Erfolg. Der Beklagte zu 2) hat im Ergebnis ohne Rechtsfehler dem Kläger die Erlaubnis versagt, die Amtsbezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" zu führen. Das Oberlandesgericht hätte den Beklagten zu 2) daher nicht dazu verurteilen dürfen, das Begehren des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Notarsenats des Oberlandesgerichts (neu) zu bescheiden (I.). Die statthafte Anschlussberufung des Klägers, mit der er im Hauptantrag die Erteilung dieser Erlaubnis weiter begehrt, bleibt erfolglos (II.).

I.

19 Der Beklagte zu 2) hat in seinem Bescheid vom 1. März 2017 ermessensfehlerfrei den Antrag des Klägers vom 10. Januar 2017 zurückgewiesen, ihm die Führung der Amtsbezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" zu gestatten.

20 1. Dieser Bescheid ist verfahrensgegenständlich, nachdem der Kläger mit Schriftsatz vom 8. März 2017 seinen Anschlussberufungsantrag geändert und mit diesem zusätzlich die Aufhebung des genannten Bescheides des Beklagten zu 2) beantragt hat. In die darin liegende Klageänderung haben die Beklagten eingewilligt (§ 91 Abs. 1 Var. 1 VwGO i.V.m. § 111d BNotO). Die objektive Klageänderung ist im Rahmen der Anschlussberufung erfolgt (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 28. August 1997 - 15 A 3432/94, NVwZ 1999, 1252, 1253; Haack in Gärditz, VwGO, § 91 Rn. 33 mwN) und erweist sich auch insoweit als zulässig.

- 21 2. Der Beklagte zu 2) hat den Antrag des Klägers, ihm das Führen der Amtsbezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" zu führen, ermessensfehlerfrei abgelehnt. Weder sind die gesetzlichen Grenzen des dem Beklagten zu 2) durch § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO eingeräumten Ermessens überschritten noch hat dieser von seinem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht (vgl. § 114 Satz 1 VwGO); es liegen weder Ermessensdefizite noch ein Ermessens Fehlgebrauch vor.
- 22 a) § 52 Abs. 1 BNotO bestimmt als Grundsatz, dass ein Notar nach dem Erlöschen des Amtes die Bezeichnung "Notar" nicht mehr führen darf; auch nicht mit einem Zusatz, der auf das Erlöschen des Amtes hinweist. Jedoch kann die zuständige Landesjustizverwaltung, hier der Beklagte zu 2), einem früheren hauptamtlichen Notar gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO dann die Erlaubnis erteilen, seine frühere Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" weiter zu führen, wenn das Amt aus den in § 48, § 48a BNotO oder den in § 50 Abs. 1 Nr. 7 BNotO bezeichneten Gründen erloschen ist.
- 23 aa) Wie der Senat bereits im Hinblick auf die Weiterführung der mit dem Zusatz versehenen Amtsbezeichnung eines (früheren) Anwaltsnotars ausgeführt hat (Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 8/14, ZNotP 2015, 116 f.), wollte der Gesetzgeber durch die genannte Regelung die Entstehung des Eindrucks unehrenhaften Ausscheidens aus dem Amt vermeiden, etwa in Bezug auf einen vormaligen Anwaltsnotar, der die Notartätigkeit aus wirtschaftlichen Gründen aufgegeben hat (Senat aaO). Im Hinblick auf diesen Regelungszweck darf die Landesjustizverwaltung die Weiterführung der Amtsbezeichnung mit dem auf das Ausscheiden hinweisenden Zusatz nur verweigern, wenn besondere Gründe die Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens in diese Richtung rechtfertigen. Weil das Gesetz solche besonderen Gründe

nicht ausdrücklich regelt, muss die Ermessensausübung sich an dem Zweck der Regelung des § 52 Abs. 2 BNotO orientieren (Senat aaO).

24 bb) Bei der Ausrichtung des Ermessens am Gesetzeszweck kommt - wovon auch das Oberlandesgericht insoweit zutreffend ausgegangen ist - der Regelung in § 52 Abs. 3 Satz 1 BNotO über die Rücknahme und den Widerruf einer gemäß § 52 Abs. 2 BNotO erteilten Erlaubnis zum Weiterführen der Amtsbezeichnung erhebliche Bedeutung zu. Der Gesetzgeber will mit der Vorschrift über die Rücknahme- bzw. Widerrufsgünde unter anderem verhindern, dass ein unwürdiger früherer Notar durch den weiteren Gebrauch der Amtsbezeichnung das Ansehen und das Vertrauen schädigt, die dem Notarberuf entgegengebracht werden (Senat aaO). Wie sich aus den vom Gesetz erfassten Umständen ergibt, die der Landesjustizverwaltung die Rücknahme bzw. den Widerruf nach ihrem Ermessen gestatten, kann das Ansehen des Notarberufs auch bezüglich vormaliger Amtsinhaber nicht allein durch Dienstverfehlungen, sondern auch bei Vermögensverfall bzw. Insolvenz (§ 52 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO) geschädigt werden. Ermöglichen die Voraussetzungen des Vermögensverfalls aber der Verwaltungsbehörde die Rücknahme bzw. den Widerruf einer bereits erteilten Erlaubnis zum Weiterführen der Amtsbezeichnung, so können die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO, wie grundsätzlich alle in § 52 Abs. 3 Satz 1 BNotO genannten Gründe, auch bereits bei der Ermessensausübung hinsichtlich der Erteilung einer solchen Erlaubnis berücksichtigt werden.

25 cc) Die Voraussetzungen des Vermögensverfalls im Sinne von § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO sind in der Rechtsprechung des Senats ebenfalls bereits geklärt. Danach stellt der Vermögensverfall einen insolvenzähnlichen Tatbestand dar, der im Gegensatz zu den Amtsenthebungsgründen des § 50 Abs. 1

Nr. 8 BNotO die Gefährdung der Rechtsuchenden in sich schließt. Er setzt über den Eintritt ungeordneter schlechter finanzieller Verhältnisse, die sich in absehbarer Zeit nicht beheben lassen (wirtschaftliche Verhältnisse im Sinne von § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO), voraus, dass der Notar nicht in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen (Senat, Beschlüsse vom 22. März 2004 - NotZ 23/03, NJW 2004, 2018; vom 20. November 2006 - NotZ 26/06, NJW 2007, 1287 mwN; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 31. August 2008 - 1 BvR 912/04, NJW 2005, 3057, 3058). Unter den Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbs. 2 BNotO wird der Vermögensverfall widerleglich vermutet (Senat jeweils aaO).

26 Gegen § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (BVerfG aaO NJW 2005, 3057 f.). Im unmittelbaren Anwendungsbereich auf im Amt befindliche Notare bezweckt die Vorschrift zum einen den Schutz der Rechtsuchenden vor den Gefahren, die aus der schlechten, ungeordneten wirtschaftlichen Lage eines Notars resultieren, und zum anderen soll dem Vertrauensverlust entgegen gewirkt werden, der von dem Vermögensverfall eines Notars ausgeht (vgl. BT-Drucks. 12/3803 S. 66; BVerfG aaO NJW 2005, 3057). Damit dient die Regelung wichtigen Gemeinwohlbelangen. Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) des amtierenden Notars wird dadurch gewährleistet, dass lediglich vorübergehende wirtschaftliche Schwierigkeiten von § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO nicht erfasst werden und die Amtsenthebung daher nicht gestatten (BVerfG aaO).

27 dd) Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 52 Abs. 2 Satz 1 und § 52 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO bestehen nicht. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob der aus § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO folgende Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Fortführung der Amts-

bezeichnung mit dem Zusatz „außer Dienst (a.D.)“ nach endgültigem Erlöschen des Amts vom Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG erfasst wird (bzgl. vorübergehendem Ausscheiden aus dem Anwaltsberuf vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 2014 - 1 BvR 1815/12, NJW 2015, 394, 395). Selbst wenn dem so wäre, handelte es sich um eine Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügende Berufsausübungsregelung. Aus dem Gesamtzusammenhang der genannten Vorschriften ergibt sich, dass der Gesetzgeber das Führen der mit einem besonderen Vertrauen verbundenen Amtsbezeichnung Notar (mit dem Zusatz "außer Dienst") auch nach dem Erlöschen des Amts lediglich dann gestatten will, wenn dieses Vertrauen in der Person des konkret betroffenen vormaligen Notars berechtigt ist (vgl. Bracker in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl., § 52 Rn. 17). Daran fehlt es, wovon § 52 Abs. 3 Satz 1 BNotO ausgeht, wenn bei einem amtierenden Notar unter anderem die in § 50 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 sowie Nr. 8 und 9 BNotO genannten Amtsenthebungsgründe vorlägen. Jedenfalls der Gemeinwohlbelang der Sicherung der dem Notaramt zugeschriebenen besonderen Vertrauensstellung legitimiert, die Ermessensentscheidung der Justizverwaltung über die Berechtigung zum Fortführen der Amtsbezeichnung mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" an den genannten Amtsenthebungsgründen auszurichten. Will ein früherer Notar nach dem Erlöschen des Amts den damit einhergehenden Anforderungen an seine wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr unterliegen, steht es ihm frei, sich nicht um die Fortführung der Amtsbezeichnung zu bemühen. Kommt es ihm umgekehrt gerade darauf an, gestattet die Gewährleistung des besonderen Vertrauens in das Notaramt, ihn auch nach dessen Erlöschen noch einem Teil der damit einhergehenden Bindungen zu unterwerfen (Lerch in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 52 Rn. 18 und 21). Dem Schwächerwerden der Pflichtenbindung nach dem Ausscheiden aus dem Notaramt hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er in § 52 Abs. 3 Satz 1 BNotO lediglich auf einen Teil der Amtsenthebungsgründe des § 50

BNotO als Grundlage für die Rücknahme oder den Widerruf einer erteilten Erlaubnis zum Führen der Amtsbezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" abstellt.

28 ee) Mit der Berücksichtigung des Zwecks von § 52 Abs. 2 BNotO sowie der in § 52 Abs. 3 Satz 1 BNotO statuierten, Rücknahme und Widerruf einer erteilten Erlaubnis gestattenden Gründe enthält das Gesetz hinreichend bestimmte Vorgaben für die Ermessensausübung der Landesjustizverwaltung auch bereits dafür, ob einem früheren Notar das Führen dieser Amtsbezeichnung mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" gestattet wird. Liegen die Voraussetzungen des § 52 Abs. 3 Satz 1 BNotO bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über die Erlaubniserteilung im Sinne von § 52 Abs. 2 Satz 1 BNotO vor, handelt es sich regelmäßig um "besondere Gründe" (Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 8/14, ZNotP 2015, 116), die die Verwaltungsbehörde berechtigen, ihr Ermessen in Richtung einer Verweigerung der Erlaubnis auszuüben. Es bedarf dann grundsätzlich keiner weiteren Gründe für die Versagung der Erlaubnis.

29 b) Bei Überprüfung anhand dieser Maßstäbe erweist sich die Ermessensausübung des Beklagten zu 2) in seinem Bescheid vom 1. März 2017 als fehlerfrei. Der Beklagte zu 2) hat die Versagung der Erlaubnis, die Amtsbezeichnung Notar mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" zu führen, in nicht zu beanstandender Weise unter anderem auf das bereits am 18. Mai 2001 und damit noch während der Ausübung des Notaramts eröffnete Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers sowie das in Italien auf eigenen Antrag des Klägers geführte Entschuldungsverfahren gestützt (vgl. Ziff. II.4. sowie 6.a) und b) des Bescheids).

30 aa) Nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt hat das Amtsgericht M. mit Beschluss vom 18. Mai 2001 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers eröffnet. Dem lag ein Antrag einer Gläubigerin des Klägers, der früheren B. H. und V. AG, vom 29. November 2000 zugrunde. Zum Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung übte der Kläger seine Notartätigkeit in M. aus und hatte seinen Wohnsitz dort. Seinen jetzigen Wohnsitz in F. in Italien hat er, wie in seiner Klageeschrift vom 10. April 2014 selbst vorgetragen, erst ab dem 9. März 2002 begründet. Die gegen die Eröffnungsentscheidung gerichtete sofortige Beschwerde des Klägers ist ebenso erfolglos geblieben wie die gegen den Beschwerdebeschluss erhobene Rechtsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof. Dieses inländische Insolvenzverfahren ist bis zur Berufungsverhandlung vor dem Senat nicht zum Abschluss gekommen. Selbst nach dem eigenen Vortrag des Klägers bestehen aktuell noch offene Forderungen gegen ihn in Höhe von etwas mehr als 8,5 Millionen Euro, nach Bewertung des Insolvenzverwalters sogar in Höhe von mehr als 11,8 Millionen Euro. Der Kläger hat weiterhin mit Schriftsatz vom 26. Januar 2017 vorgetragen, dass es ihm in Bezug auf bereits 2001 bestehende Verbindlichkeiten ohne die Einleitung des Insolvenzverfahrens gelungen wäre, durch Mieterträge und Steuervorteile im Jahr 2011 schuldenfrei zu sein. Entsprechendes hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung erneut vorgebracht. Weiterhin ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers die bereits angesprochene Einleitung eines Entschuldungsverfahrens nach italienischem Recht auf Eigenantrag hin. Auch dieses Entschuldungsverfahren ist bislang nicht zu einem Abschluss gekommen.

31 bb) Schon nach dem eigenen Sachverhaltsvortrag des Klägers liegen damit die Voraussetzungen des § 52 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO vor. Das gilt sowohl für den Zeitpunkt des Bescheids des Beklagten

zu 2) vom 1. März 2017 als auch für den der Berufungsverhandlung vor dem Senat. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob es für die Überprüfung auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung ankommt oder ob spätere Entwicklungen berücksichtigt werden müssen (vgl. dazu bzgl. der Amtsenthebung gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO BVerfG, Beschluss vom 31. August 2008 - 1 BvR 912/04, NJW 2005, 3057, 3058 sowie Bremkamp in Eylmann/Vaasen, BNotO, 4. Aufl., § 50 Rn. 60-63 mwN). Nach dem Erlass des Bescheids haben sich keine für die Überprüfung der Verwaltungsentscheidung bedeutsamen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers ergeben. Die Vermutungswirkung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbs. 2 BNotO ist weder bezüglich des seit rund 16 Jahren geführten Insolvenzverfahrens in Deutschland noch bezüglich des in Italien auf Antrag des Klägers betriebenen Entschuldungsverfahrens erschüttert.

32

(1) Für die Widerlegung der Vermutung des Vermögensverfalls aus § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO bedarf es konkreter Nachweise (dazu Püls in Schippel/Bracker aaO § 50 Rn. 23 mwN, noch strenger BFH, Beschluss vom 24. Januar 2006 - VII B 141/05, BeckRS 2006, 25009565 "Ordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse muss tatsächlich eingetreten sein"). Bloße Ankündigungen genügen nicht. Der Kläger muss vielmehr dartun, wie die gegen ihn (noch) bestehenden Forderungen auf erfolgsversprechende Weise in absehbarer Zeit erfüllt werden sollen und können, oder dass im Rahmen des Insolvenzverfahrens die realistische Möglichkeit besteht, mit Zustimmung seiner Gläubiger über ein Insolvenzplanverfahren zu einer umfassenden Regelung seiner Verbindlichkeiten zu gelangen (vgl. jeweils Senat, Beschlüsse vom 20. November 2006 - NotZ 26/06, NJW 2007, 1287, vom 23. Juli 2007 - NotZ 5/07 Rn. 7 mwN; Bremkamp in Eylmann/Vaasen aaO § 50 Rn. 57; Püls in Schippel/Bracker aaO § 50 Rn. 22). An all dem fehlt es.

33 (2) In Bezug auf das Vermögen des Klägers werden weiterhin Insolvenzverfahren betrieben. Er hat selbst vorgetragen, dass hinsichtlich zumindest seit 2001 gegen ihn bestehender Forderungen eine "Entschuldung" erst 2011 eingetreten wäre und zwar selbst ohne die nach seiner Wertung die Entschuldung behindernde Durchführung des deutschen Insolvenzverfahrens. Die nach seinem Vortrag auch in der Berufungsverhandlung angeblich problemlose Befriedigung der verbliebenen Gläubiger ist trotz der beträchtlichen Dauer des Bestehens der Verbindlichkeiten gerade nach wie vor nicht erfolgt.

34 Der Vermögensverfall ist durch ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse geprägt, die in absehbarer Zeit nicht geordnet werden können und den betroffenen Notar (oder vormaligen Notar) außerstande setzen, seinen Verpflichtungen nachzukommen (Senat, Beschluss vom 20. November 2006 - NotZ 26/06, DNotZ 2007, 552 f. mwN). Diese auch im Hinblick auf die Zeitkomponente verfassungsrechtlich unbedenkliche Ausgestaltung des Merkmals "Vermögensverfall" (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. August 2005 - 1 BvR 912/04, NJW 2005, 3057, 3058) erfordert für die Widerlegung der vom laufenden Insolvenzverfahren ausgehenden Vermutung eine zu erwartende Ordnung der schlechten finanziellen Verhältnisse in absehbarer Zeit (vgl. wiederum BVerfG aaO). Wie sich bereits aus dem langen Zeitraum seit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Klägers - als Grundlage für eine Prognose über die weitere Entwicklung - zeigt, kann von einer Ordnung der finanziellen Verhältnisse in einer absehbaren Zeit nicht die Rede sein. Selbst nach dem auf Hypothesen beruhenden Vortrag des Klägers hätte es ausgehend von dem Zeitpunkt der Antragstellung im Jahr 2000 wenigstens elf Jahre gedauert, bis er schuldenfrei gewesen wäre. Dass die tatsächliche Entwicklung bis heute noch weit ungünstiger verlaufen ist, ergibt sich aus den weiterhin bestehenden Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens noch

8,5 Millionen Euro. Angesichts dessen bedarf es keiner Entscheidung, ob die vom Bundesverfassungsgericht (aaO) für die Anwendung von § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO auf den bis dahin noch amtierenden Notar im Hinblick auf die Berufswahlfreiheit geforderten strengen Anforderungen an die Prüfung der Widerlegung der Vermutung aus § 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbs. 2 BNotO in gleicher Weise für eine auf § 52 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO gestützte Rücknahme bzw. einen Widerruf des Führens der Bezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" gelten würden, obwohl in den letztgenannten Fällen der Beruf des Notars aus vom Vermögensverfall unabhängigen Gründen nicht mehr ausgeübt wird. Denn selbst bei Anlegen des genannten strengen Maßstabs ist die Vermutung nicht erschüttert.

35 Angesichts der nicht widerlegten Vermutung des Vermögensverfalls kommt es auch auf die internationale Zuständigkeit für das Insolvenzverfahren nicht an. Denn selbst wenn mittlerweile italienisches Insolvenzrecht allein für die Insolvenz über das Vermögen des Klägers anwendbar sein sollte, obwohl das inländische Insolvenzverfahren bereits zu einem Zeitpunkt eröffnet worden ist, zu dem der Kläger sein Amt als Notar im Inland ausgeübt und hier auch seinen Wohnsitz hatte, sind im Zuge des italienischen Entschuldungsverfahrens gerade keine Umstände eingetreten, die die Vermutung entkräften.

36 cc) Der Beklagte zu 2) konnte daher gestützt auf § 52 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO ohne Ermessensfehler den Antrag des Klägers ablehnen, die Amtsbezeichnung "Notar außer Dienst (a.D.)" führen zu dürfen. Da allein der nach wie vor bestehende Vermögensverfall die Versagung der Erlaubnis trägt, kommt es auf die weiteren von dem Beklagten zu 2) in seinem Bescheid vom 1. März 2017 angeführten Gründe nicht an. Es liegt kein Fall eines Ermessens Fehlgebrauchs vor (zu dessen Voraussetzungen BVerwG,

Beschluss vom 5. Mai 2014 - 6 B 48/13, NVwZ 2014, 1034, 1036; Urteil vom 17. August 2016 - 6 C 24/15, NVwZ-RR 2016, 952, 956; Knauff in Gärditz aaO § 114 Rn. 24; BeckOK-VwGO/Decker, 40. Edit., § 114 Rn. 24 f.). Eine Pflicht zur Neubescheidung des Antrags des Klägers auf Erteilung der entsprechenden Erlaubnis besteht nicht. Das anderslautende Urteil des Oberlandesgerichts war daher aufzuheben.

II.

37 Die Anschlussberufung des Klägers ist unbegründet.

38 1. Die vom Kläger erhobene Anschlussberufung ist gemäß § 127 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 BNotO grundsätzlich statthaft sowie frist- und formgerecht erhoben.

39 2. Sie bleibt jedoch in der Sache erfolglos.

40 a) Aus den zu I. dargelegten Gründen hat der Beklagte zu 2) den Antrag des Klägers, ihm die Erlaubnis zu erteilen, seine Amtsbezeichnung "Notar" mit dem Zusatz "außer Dienst (a.D.)" weiterzuführen, ermessensfehlerfrei abgelehnt. Daher bleibt der mit der geänderten Klage verfolgte, auf entsprechende Verpflichtung des Beklagten zu 2) gerichtete Antrag zu 1) ohne Erfolg. Das zu 1) beklagte Ministerium wäre im übrigen aus den vom Oberlandesgericht dargelegten Gründen nicht passiv legitimiert.

41 b) Der hilfsweise gestellte Antrag zu 2) ist gegenstandslos. Der Senat hat das angefochtene Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben.

III.

42 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 111g Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG.

Galke

Radtke

Roloff

Strzyz

Brose-Preuß

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 21.04.2016 - VA-Not 2/14 -