Oberlandesgericht Köln, 2 X (Not) 11/11

Datum:	29.11.2011
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	Senat für Notarsachen
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 X (Not) 11/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2011:1129.2X.NOT11.11.00

Tenor:

Die gegen den Kläger gerichtete Disziplinarverfügung des Beklagten vom 12.05.2011 – I Sch 126 - wird aufgehoben.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist hinsichtlich der getroffenen Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

T a t b e s t a n d : 1

Durch die mit der Klage angegriffene Disziplinarverfügung vom 12.05.2011 hat der Beklagte gegen den in disziplinarrechtlicher Hinsicht mehrfach vorbelasteten Kläger eine Geldbuße in Höhe von 1.500,00 € verhängt. Er hat dem Kläger vorgeworfen, dieser habe vorsätzlich und beharrlich gegen seine ihm nach Auffassung des Beklagten aus §§ 64a Abs. 1 BNotO, 26 Abs. 2 S. 1 und 2 VwVfG erwachsende Pflicht verstoßen, bei der Ermittlung eines bestimmten Sachverhalts mitzuwirken. In diesem Zusammenhang ging es im Wesentlichen darum, dass gegen den Kläger mit Disziplinarverfügung vom 03.06.2009 bestandskräftig eine Geldbuße in Höhe von 4.000,00 € verhängt worden war. Der Kläger hatte den Beklagten mit Schreiben vom 10.03.2010 gebeten, die Geldbuße in Raten zu je 500,00 € bezahlen zu dürfen. Zur Begründung hatte er ausgeführt, bei seinen Einkommensverhältnissen könne er nur diesen Betrag zahlen. In der Folge zahlte der Kläger dann aber nur schleppend, nachdem der Beklagte ihm Ratenzahlung gewährt hatte. Mit Schreiben vom 02.06.2010 hatte sich der Kläger auf den Standpunkt gestellt, aufgrund seiner damaligen wirtschaftlichen Situation sei 2

es ihm nicht möglich gewesen, die seinerzeit offenen Raten für die Monate April und Mai 2010 zu zahlen. Nachdem der Kläger die Geldbuße dann schlussendlich doch vollumfänglich bezahlt hatte, legte der Beklagte ihm zur Last, seine Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen seien nicht hinreichend plausibel gemacht worden, es sei zu einem Widerspruch zwischen seiner Einnahmesituation und der Aussage gekommen, er könne die vereinbarten Raten nicht zahlen. Der Kläger habe sich nicht vollständig erklärt und habe den Widerspruch auch nicht aufgelöst. Auf der Basis des von ihm vorgelegten Zahlen- und Datenmaterials sei nicht erkennbar und auch nicht aufklärbar, warum er die vereinbarten Raten nicht habe zahlen können. Wegen der weiteren Einzelheiten namentlich des von dem Beklagten vertretenen Standpunktes, der Kläger habe vorsätzlich und beharrlich gegen seine ihm aus §§ 64a Abs. BNotO, 26 Abs. 2 Sätze 1 und 2 VwVfG erwachsenen Pflichten verstoßen, wird auf die auf Bl. 69 ff. des Disziplinarheftes V der Disziplinarakten I Sch 126 LG Duisburg ersichtliche Leseabschrift der mit der Klage angegriffenen Disziplinarverfügung vom 12.05.2011 verwiesen.

Der Kläger ist der Auffassung, die von dem Beklagten behauptete Mitwirkungspflicht existiere nicht, im Übrigen habe er keine falschen Angaben gemacht, erst recht nicht vorsätzlich. Er beantragt daher, 3

die Disziplinarverfügung vom 12.05.2011 aufzuheben. 4

Der Beklagte beantragt, 5

die Klage abzuweisen. 6

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die ebenso wie auf die Disziplinarakten I Sch 126 LG Duisburg Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 7

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 8

Der innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der angefochtenen Verfügung erhobenen und gemäß §§ 111 Abs. 1, 96 Abs. 1 S. 1 BNotO, 52 Abs. 2 BDG, 74 Abs. 1 S. 2, 68 VwGO zulässigen Klage kann der Erfolg in der Sache nicht verwehrt bleiben. 9

1. 10

Die Vorschriften der §§ 95, 96, 97 Abs. 1 S. 1, 98 BNotO i.V.m. § 33 Abs. 1 BDG berechtigten den Beklagten unter den Umständen des Streitfalles nicht dazu, gegen den Kläger eine Geldbuße zu verhängen. Das folgt bereits daraus, dass entgegen der Auffassung des Beklagten schon der objektive Tatbestand des dem Kläger zur Last gelegten Dienstvergehens nicht erfüllt ist. Der Beklagte hat dem Kläger in der Disziplinarverfügung explizit vorgeworfen, der Kläger habe vorsätzlich und beharrlich gegen eine Mitwirkungspflicht verstoßen, die – darauf hat bereits der Präsident der Rheinischen Notarkammer in seinem aus Bl. 51 ff. der Disziplinarakten ersichtlichen, an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 22.03.2011 zutreffend hingewiesen – nicht besteht. § 64a Abs. 2 S. 1 BNotO in der bis zum 31.08.2009 geltenden Fassung sah nämlich lediglich vor, dass der am Verfahren beteiligte Notar bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken sollte, und § 64 Abs. 2 S. 2 und 3 BNotO a.F. sanktionierten die Weigerung des Notars dergestalt, dass – nach entsprechendem Hinweis auf die Rechtsfolge – ein Antrag des Notars auf Gewährung von Rechtsvorteilen zurückzuweisen war, wenn die Landesjustizverwaltung in Folge der Verweigerung der Mitwirkung den Sachverhalt nicht hinreichend klären konnte. Hieran hat 11

sich in der Sache nichts geändert, nachdem § 64a BNotO mit Wirkung zum 01.09.2009 geändert worden ist und § 64a Abs. 1 BNotO nunmehr bestimmt, dass für Verwaltungsverfahren nach der Bundesnotarordnung das Verwaltungsverfahrensgesetz und damit § 26 Abs. 2 VwVfG Anwendung findet. Diese Vorschrift bestimmt in ihrem zweiten Absatz, dort Satz 1, dass die „Beteiligten“, zu denen nach § 13 VwVfG auch der Kläger zählt, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken „sollen“. Damit besteht lediglich eine Mitwirkungsobliegenheit und keine Mitwirkungsverpflichtung, was sich im Übrigen auch darin zeigt, dass die Mitwirkung eines Notars an der Sachverhaltsermittlung anders als die disziplinarrechtliche Auskunftspflicht gemäß § 93 Abs. 4 BNotO nach allgemeiner Meinung nicht erzwungen werden (vgl. hierzu statt vieler: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Aufl. 2008, § 64a Rdnr. 3).

2. 12

Entbehrt die ausdrücklich auf eine mangelnde Mitwirkung des Klägers gestützte Disziplinarverfügung damit der notwendigen Rechtsgrundlage, kann sie auch nicht aus anderem Grunde bei Bestand bleiben. Zwar hat der Senat entgegen der von dem Kläger unter Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 24.05.2011 (C – 54/08) geäußerten Rechtsauffassung keinen Zweifel daran, dass der Kläger wie jeder andere Notar auch ein öffentliches Amt bekleidet. Auch trifft es zu, dass sich eine Aufsichtsbehörde, also auch der Beklagte, darauf verlassen können muss, dass ein Notar sich vollständig und richtig erklärt, wenn er (freiwillig) Angaben zu einem bestimmten Lebenssachverhalt macht (siehe hierzu BGH, Beschluss vom 10.03.1997 in dem Verfahren NotZ 22/96, veröffentlicht in DNotZ 1997, 894 ff.). Insoweit erlauben die von dem Beklagten erhobenen Vorwürfe aber nicht die Feststellung, der Kläger habe sie wissentlich belogen oder ihr Tatsachen verheimlicht. Zwar steht die damalige Aussage des Notars, es sei ihm aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen, die vereinbarten Raten pünktlich zu bezahlen, bisher tatsächlich in Widerspruch zu seiner später dargestellten, zwar nicht herausragend guten, aber auch nicht schlechten Einkommenssituation. Auch mag es zutreffen, dass der Kläger weiterhin verpflichtet ist, diesen Widerspruch auszuräumen. Auf der Grundlage des von dem Beklagten ermittelten Sachverhalts lässt sich jedoch schon die Unrichtigkeit der Aussage des Notars, es sei ihm aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen, die vereinbarten Raten zu zahlen, nicht verifizieren. Das folgt daraus, dass der Notar seinerzeit zwar den ermittelten betrieblichen Gewinn für das Jahr 2009 mit 38.598,30 €, für das Jahr 2008 mit 22.652,60 € und für die ersten fünf Monate des Jahres 2010 mit 36.811,30 € angegeben hat, aber nicht ermittelt ist, welche laufenden oder einmaligen Ausgaben, z.B. auch im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat angesprochenen Steuerschulden, diesen Gewinn schmälern. Selbst darauf kommt es indes entscheidend nicht an, und zwar deshalb, weil keinerlei greifbare Anhaltspunkte ersichtlich oder gar vorgetragen sind, die den von dem Beklagten in der Disziplinarverfügung erhobenen Vorwurf stützen könnten, der Kläger habe insoweit vorsätzlich falsche Angaben gemacht. 13

3. 14

Die Kostenentscheidung folgt aus der Bestimmung des § 154 Abs. 1 VwGO, die gemäß § 111b BNotO Anwendung findet. Die getroffene Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 15

4. 16

Die Voraussetzungen, unter denen gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO die Berufung zuzulassen ist, liegen nicht vor. 17

Rechtsmittelbelehrung :

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist schriftlich bei dem Oberlandesgericht – Senat für Notarsachen – in Köln zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist – soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist – schriftlich beim Bundesgerichtshof – Senat für Notarsachen - Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE