
Datum: 13.05.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 X (Not) 18/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0513.2X.NOT18.12.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

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

Tatbestand:

1

Der 1947 geborene und seit 1976 als Rechtsanwalt zugelassene Kläger übt seit 1981 in X zugleich das Amt des Notars aus. Dienstaufsichtsrechtlich ist der Kläger bislang einmal in Erscheinung getreten: Am 19. Januar 2007 verhängte der Beklagte gegen ihn eine Geldbuße in Höhe von 500,00 €. Dieser Disziplinarverfügung lagen Verstöße gegen die Pflicht zur Beachtung der im Rahmen der Geschäftsprüfung festgestellten Beanstandungen sowie zur gewissenhaften Amtsausübung bei der Behandlung von Treuhandaufträgen zugrunde. U.a. war im Prüfbericht vom 01. Dezember 2005 im Zusammenhang mit der Urkundenrolle gerügt worden, dass die wechselbezüglichen Vermerke gemäß § 8 Abs. 6 DONot bzw. § 9 Abs. 3 Satz 2 DONot a.F. teilweise jeweils nur in eine Richtung vorhanden seien bzw. in beide Richtungen fehlten; im Prüfbericht vom 20. März 2006 waren nicht § 10 Abs. 3 DONot entsprechende Datumseinträge im Verwahrungs- und Massenbuch sowie fehlende Rötungen erledigter Massen in der Anderkontenliste beanstandet worden.

2

Mit Disziplinarverfügung vom 26. Oktober 2012 hat der Beklagte gegen den Kläger eine weitere Geldbuße in Höhe von 500,00 € verhängt. Damit wurden folgende Vorwürfe gegen

3

den Kläger geahndet:

1. Bei einer Geschäftsprüfung war durch den richterlichen Notarprüfer am 24. November 2009 festgestellt worden, dass entgegen § 8 Abs. 6 DONot die wechselbezüglichen Vermerke in Spalte 5 der Urkundenrolle teilweise nicht eingetragen worden waren; die Vermerke erfolgten teilweise nur in eine Richtung oder fehlten gänzlich. 4
2. Bei der Geschäftsprüfung durch den Bezirksrevisor am 10. Mai 2010 war festgestellt worden, dass die Eintragungen in das Verwahrungs- und Massenbuch entsprechend der Valutenbuchung der Bank erfolgt waren und nicht gemäß § 10 Abs. 3 DONot entsprechend dem Datum des Eingangs des Kontoauszuges. 5
3. Bei der Geschäftsprüfung durch den Bezirksrevisor am 10. Mai 2010 war ferner festgestellt worden, dass entgegen § 12 Abs. 6 DONot erledigte Massen in der Anderkontenliste nicht gerötet worden waren. 6
4. Bei der Geschäftsprüfung durch den Bezirksrevisor am 10. Mai 2010 war auch festgestellt worden, dass der Kläger bei der Abwicklung der Masse 3/2006 Beträge, die die M zu P im Treuhandweg auf Notaranderkonto überwiesen hatte, im Jahr 2007 ohne schriftliche Zustimmung der M zu P in Investmentfonds-Anteilen angelegt hatte. 7

Gegen die ihm am 05. November 2012 zugegangene Disziplinarverfügung vom 26. Oktober 2012 wendet sich der Kläger mit seiner bei Gericht am gleichen Tag eingegangenen Klage vom 29. November 2012. Er ist der Ansicht, dass es ausreichend sei, die wechselbezüglichen Vermerke jeweils auf den Urkunden selbst aufzuführen. Auf diese Vermerke sei im Rechtsverkehr bei der Abänderung von Urkunden abzustellen, der Vermerk in der Urkundenrolle sei nur deklaratorisch. Ob der Vermerk in der Urkundenrolle selbst dann noch einen Sinn mache, sei im Rahmen der Prüfung des § 8 Abs. 6 DONot auf dessen Verfassungsmäßigkeit zu entscheiden. Jedenfalls bedeute das Weglassen der wechselseitigen Vermerke keine Dienstpflichtverletzung, die zu ahnden sei. Für die Regelung in § 10 Abs. 3 DONot fehle es an einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage in der BNotO. Wegen der unterschiedlichen Behandlung in den Bundesländern – Sachsen erlaube wahlweise auch die Buchung unter dem Wertstellungsdatum – sei die Vorschrift nichtig. Die Landesjustizverwaltung, der ein zu umfangreicher Gestaltungsspielraum eingeräumt sei, handle ermessensfehlerhaft, wenn sie keine unterschiedlichen Buchungsdaten zulasse. Die Vorschrift des § 12 DONot sei in ihren Absätzen 5 und 6 in sich widersprüchlich und damit nichtig. Die Feststellung der Beendigung des Verwahrgeschäfts durch Eintragung des entsprechenden Datums sei als Kennzeichnung in anderer eindeutiger Weise der Rötung gleichzustellen. Außerdem liege bezüglich der nicht mehr vollzogenen Rötungen im Grundbuch eine nach Art. 3 GG unzulässige Ungleichbehandlung vor. Die Überweisung der M P auf das Notaranderkonto bei Abwicklung der Masse 3/2006 stelle keine spezielle Verwahrungsanweisung dar. Der Treuhandauftrag der M zu P besagte nicht, dass die andere Anlage unvertretbar gewesen sei. Die Darlehensgeberin habe der Anlage zugestimmt; der Darlehensnehmer C habe sich nämlich an die M zu P gewandt, die gestattet habe, bei ihm, dem Kläger, die Geldanlage in einem Fonds zu veranlassen. Eine schriftliche Erklärung der Darlehensgeberin sei nach § 54b BeurkG nicht erforderlich gewesen, die schriftliche Zustimmung der anderen Beteiligten habe er beschafft. Der Kläger rügt schließlich das Fehlen von Einsatzgeldbußen für die vier angesprochenen Verstöße. Hinsichtlich der wechselbezüglichen Vermerke liege zudem kein Wiederholungsfall vor; im früheren Prüfbericht sei unklar gewesen, ob die Urkundenrolle oder die Urkundensammlung gemeint gewesen sei. 8

Der Kläger beantragt,	
die Disziplinarverfügung des Beklagten vom 26.10.2012, zugestellt am 05.11.2012, in der ihm eine Geldbuße von 500,00 € auferlegt wurde, aufzuheben.	10
Der Beklagte beantragt,	11
die Klage abzuweisen.	12
Er hält an seinen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung fest.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akte sowie die Disziplinarhefte des Antragsgegners I B 571 Sbd. XV und XVI Bezug genommen.	14
<u>Entscheidungsgründe:</u>	15
I.	16
Die gemäß § 96 Abs. 1 Satz 1 BNotO, § 52 Abs. 2 Satz 1 BDG, § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO statthafte und zulässige, insbesondere form- und fristgerecht erhobene Klage ist in der Sache selbst nicht begründet. Die der Disziplinarverfügung des Beklagten zu Grunde liegenden Vorwürfe sind berechtigt. Sie rechtfertigen und erfordern die gegen den Kläger gemäß §§ 95 ff. BNotO, § 33 BDG festgesetzte Disziplinarmaßnahme. Der Kläger hat schuldhaft gegen seine aus §§ 93 Abs. 2, 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 BNotO folgende Verpflichtung zur gewissenhaften Amtsausübung verstoßen, indem er die ihm im Rahmen der Dienstaufsicht erteilten Hinweise nicht hinreichend beachtet und ohne schriftliche Änderung der Verwahrungsanweisung Geld von einem Anderkonto in eine anderweitige Verwahrung gegeben hat.	17
1.	18
Der Beklagte rügt zu Recht das Fehlen der nach § 8 Abs. 6 DONot vorgeschriebenen wechselbezüglichen Vermerke in der Urkundenrolle. Gemäß § 8 Abs. 6 DONot in der bis Dezember 2011 geltenden Fassung (jetzt § 8 Abs. 7 DONot) erhalten Urkunden, in denen der Inhalt einer in der Urkundenrolle eingetragenen Urkunde berichtigt, geändert, ergänzt oder aufgehoben wird, eine neue Nummer; in Spalte 5 der Urkundenrolle ist jeweils wechselseitig auf die Nummer der anderen Urkunde zu verweisen, z.B. mit den Worten „vgl. Nr. ...“. Vor dem Hintergrund dieser eindeutigen Regelung geht die Ansicht des Klägers, es sei ausreichend, die wechselbezüglichen Vermerke jeweils auf den Urkunden selbst aufzuführen, fehl. Zusätzlich zu den nach § 8 Abs. 6 erster Halbsatz DONot auf der Ursprungsurkunde anzubringenden Vermerken sind gemäß § 8 Abs. 6 zweiter Halbsatz in der Urkundenrolle weitere Vermerke, und zwar in beide Richtungen, vorzunehmen (s. Weingärtner/Gassen, Kommentar zur DONot, 12 Aufl., § 8 Rn. 20, 22).	19
Anhaltspunkte dafür, dass die Regelung in § 8 Abs. 6 DONot verfassungswidrig ist, sind weder vom Kläger vorgetragen noch sonst ersichtlich.	20
2.	21
Die Beanstandung des Beklagten hinsichtlich des Datumseintrags in das Verwahrungs- und Massenbuch ist ebenfalls begründet. Nach § 10 Abs. 3 DONot sind bei bargeldlosem Zahlungsverkehr die Eintragungen unter dem Datum des Eingangs der Kontoauszüge oder der Mitteilung über Zinsgutschriften oder Spesenabrechnungen noch an dem Tag	22

vorzunehmen, an dem diese beim Notar eingehen; Kontoauszüge oder Mitteilungen sind mit dem Eingangsdatum zu versehen. Die Landesjustizverwaltung, die nach § 93 BNotO befugt ist, im Rahmen der Dienstaufsicht den Notaren durch Verwaltungsvorschriften allgemeine Weisungen zu erteilen, verlässt den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum nicht, wenn sie dem entsprechend den Notaren das Datum des Eingangs des Kontoauszuges als maßgeblich vorgibt (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2009, NotZ6/09). Entgegen den vom Kläger erhobenen Bedenken ist dieses Weisungsrecht verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012, 1 BvR 3017/09).

3. 23

Der Beklagte verweist ferner zu Recht auf das Erfordernis der Rötung erledigter Massen auch in der Anderkontenliste. Nach § 12 Abs. 6 DONot sind, wenn eine Masse abgewickelt ist, die zu ihr gehörenden Eintragungen in Massenbuch und Anderkontenliste zu röten oder auf andere eindeutige Weise zu kennzeichnen. Nach § 12 Abs. 5 Satz 3 DONot ist in die Anderkontenliste u.a. der Zeitpunkt der Beendigung des Verwahrungsgeschäftes einzutragen. 24

Der Ansicht des Klägers, die Vorschrift des § 12 Abs. 5 und Abs. 6 DONot sei in sich widersprüchlich und damit nichtig, kann nicht beigetreten werden. Aus dem Gesamtkontext der beiden Absätze folgt im Gegenteil, dass für die „eindeutige“ Kennzeichnung einer abgewickelten Masse in der Anderkontenliste gerade nicht nur die - sowieso erforderliche - Angabe zum Zeitpunkt der Beendigung des Verwahrungsgeschäfts genügt, sondern eine Rötung oder ein vergleichbar auffälliger zusätzlicher Vermerk wie z.B. „erledigt“ oder „abgeschlossen“ erforderlich ist; der Abschluss der Masse muss auf den ersten Blick unmissverständlich erkennbar sein (s. Weingärtner/Gassen, a.a.O., § 12 Rn. 17; Schippel/Bracker, Kommentar zur BNotO, 9. Aufl., § 12 DONot Rn. 5). Insoweit geht auch die Ansicht des Klägers fehl, die Feststellung der Beendigung des Verwahrungsgeschäftes durch Eintragung des entsprechenden Datums sei der Rötung gleichzustellen. 25

Der weitere Einwand des Klägers, der Gesetzgeber selbst mache es sich in anderen Bereichen leicht, indem er die Rötung im Grundbuch auch nicht mehr vollziehe, so dass eine Art. 3 GG widersprechende ungleiche Sachbehandlung vorliege, ist nicht nachvollziehbar. Die GBV sieht z.B. in §§ 16, 17, 36 Rötungen weiterhin vor, auch wenn diese beim maschinell geführte Grundbuch schwarz sichtbar sind, s. § 71, 91, 108 GBV. Grundbuch und Anderkontenliste betreffen im Übrigen unterschiedliche Lebenssachverhalte. 26

4. 27

Berechtigt sind schließlich auch die Rügen des Beklagten im Zusammenhang mit dem Anderkonto. Ausgehend von dem eigenen Tatsachenvortrag des Klägers liegt ein Verstoß gegen § 54a Abs. 4, 6 BeurkG vor. 28

a) 29

Bei der Abwicklung der Masse 3/2006 überwies die M zu P als Darlehensgeberin zwei Beträge von insgesamt rund 1.150.000,00 € auf ein vom Kläger geführtes Anderkonto, jeweils verbunden mit einem Treuhandauftrag. Das entsprechende Schreiben der M zu P vom 05. Mai 2006 lautet (Bl. 40 d.A.): 30

„Treuhandauftrag ... Kaufvertrag ... C ... X2 ... im Auftrag und für Rechnung unseres Darlehensnehmers überweisen wir Ihnen heute auf Ihr Notaranderkonto Nr. ... zu treuen 31

Händen den Betrag von EUR 1.000.000,00 ... mit der Maßgabe, nur darüber zu verfügen, wenn sichergestellt ist, dass die ... Grundschulden ... gelöscht werden und dass das Eigentum auf C umgeschrieben wird. Den Empfang des vorstehend genannten Betrages und die Übernahme des Treuhandauftrages wollen Sie uns bitte ... bestätigen. Wir gehen davon aus, dass der Abwicklung dieses Treuhandauftrages bis zum 31.12.2006 keine Hindernisgründe entgegenstehen. Andernfalls behalten wir uns das Recht vor, den überwiesenen Betrag zurückzuerbitten. ...“

Der Kläger bestätigte am 09. Mai 2005 mit seiner Unterschrift den Erhalt des Betrages und erklärte sich mit dem Inhalt des Schreibens vom 05. Mai 2006 einverstanden. Im September 2007 legte der Kläger – mit schriftlichen Einverständniserklärungen des Käufers C und des Verkäufers X2, aber ohne schriftliche Zustimmung der M – den auf dem Notaranderkonto befindlichen Betrag bis Ende 2007/Anfang 2008 in E-Investmentfondsanteilen an; die Anlage erzielte einen Gewinn. In späteren Schreiben aus dem Jahr 2008 wurden die Treuhandaufträge durch die M zu P mehrfach modifiziert, blieben aber als solche unverändert. 32

b) 33

Die vom Kläger angenommene Überweisung der Beträge „zu treuen Händen“ auf ein bestimmtes Notaranderkonto enthält die Anweisung, das zunächst weiterhin der M zuzuordnende Geld auf eben diesem Treuhandkonto zu verwahren, § 54b BeurkG. Von dieser Anweisung hätte der Kläger gemäß § 54a Abs. 6, 4 nur mit schriftlicher Einwilligung der M zu P abweichen dürfen. Dem entsprechend hatte die M zu P in ihrem Schreiben vom 16. Oktober 2008 u.a. ausdrücklich erklärt, dass entsprechend einer von den Beteiligten im September/Oktober 2008 unterzeichneten Verwahrungsvereinbarung gemäß § 54a BeurkG verfahren werden solle. 34

Ob die M zu P eine mündliche Einwilligung bezüglich der Geldanlage abgegeben hat, ist für die Frage der Pflichtverletzung als solche unerheblich und eine Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen C nicht erforderlich. Der entsprechende Tatsachenvortrag des Klägers kann als wahr unterstellt werden; allein in der Nicht-Einhaltung der vorgeschriebenen Form liegt ein – gravierender – Verstoß gegen die Vorschriften zur Verwahrung von Fremdgeldern. Ohne Belang sind insoweit auch die vom Kläger aufgeworfenen Fragen zur generellen Sicherheit/Unsicherheit der Investmentfonds-Anlage sowie die Tatsache, dass tatsächlich ein Gewinn erzielt worden ist. 35

5. 36

Die vom Beklagten festgesetzte Geldbuße ist nicht zu beanstanden. 37

a) 38

Der Beklagte hat alle wesentlichen für und gegen den Kläger sprechenden Umstände abgewogen. Zu Gunsten des Klägers ist zu berücksichtigen, dass keine vorsätzlichen sondern fahrlässige Pflichtverletzungen vorliegen, die wiederholten Beanstandungen nur formelle Verstöße betreffen, der Kläger den Sachverhalt zumindest in Teilen eingeräumt und künftige Beachtung der Hinweise angekündigt hat und den Beteiligten kein Schaden entstanden ist. Zu Lasten des Klägers hat der Beklagte berücksichtigt, dass der Kläger bereits dienstaufsichtsrechtlich in Erscheinung getreten ist, wobei die vorliegend beanstandeten Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit den Geschäftsprüfungsberichten bereits u.a. Grundlage der vorangegangenen Disziplinarverfügung gewesen waren, und dass 39

die Pflicht des Notars zur Befolgung der Verwahransweisung und Vorschriften zur Verwahrung von Geld wegen der möglichen Gefährdung von Vermögensinteressen der Beteiligten besonders bedeutsam ist. Entgegen der Ansicht des Klägers liegt auch bezüglich des Verstoßes gegen § 8 Abs. 6 DONot ein Wiederholungsfall vor. Die Rüge Seite 4 des Prüfberichtes vom 01. Dezember 2005 zu den wechselbezüglichen Vermerken betrifft ausweislich der Überschrift zum Ordnungspunkt E eindeutig die Urkundenrolle und nicht die erst im folgenden Ordnungspunkt F behandelte Urkundensammlung.	
Soweit der Kläger das Fehlen von Einsatzgeldbußen für die vier angesprochenen Verstöße rügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Gesetz ein solch spezielles Vorgehen – entsprechend einer Gesamtstrafenbildung nach § 54 StGB – nicht vorgibt. § 33 BDG sieht in Abs. 6 lediglich vor, dass die Disziplinarverfügung „begründet“ wird. Aus §§ 95 ff., 97, 98 BNotO folgen ebenfalls keine konkreten Vorgaben für die Bemessung der Geldbuße als Disziplinarmaßnahme. Die Bildung eines Gesamtgeldbuße mit Einsatzgeldbußen wird weder von der Rechtsprechung noch der Literatur (vgl. Schippel/Bracker, a.a.O., § 97 BNotO Rn. 7 ff.) gefordert.	40
Mit dem Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens hat sich der Beklagte in der angefochtenen Disziplinarverfügung ausführlich auseinandergesetzt.	41
Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ist die Geldbuße von 500,00 € jedenfalls nicht zu hoch gegriffen. Allein schon die Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form bei der Verwahrung der Fremdgelder könnte eine Geldbuße von 500,00 € rechtfertigen.	42
II.	43
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 96 Abs. 1 S. 1 BNotO, §§ 3, 77 Abs. 1 BDG, §§ 154 Abs. 1, 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.	44
III.	45
Die Voraussetzungen, unter denen die Berufung gemäß § 105 BNotO, § 64 Abs. 2 BDG, § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO zuzulassen ist, liegen nicht vor.	46
IV.	47
Der Streitwert wird auf 500,00 € festgesetzt.	48
<u>Rechtsmittelbelehrung :</u>	49
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.	50
