
Datum: 08.05.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 VA (Not) 5/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0508.2VA.NOT5.16.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Beigeladenen werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

- I. 1
- 2
- Der Kläger und der Beigeladene sind Rechtsanwälte und streiten um die Besetzung einer Notarstelle. 3
- Der Kläger bestand das zweite Staatsexamen mit der Note „befriedigend“ (8,32 Punkte) sowie die notarielle Fachprüfung am 06.09.2014 ebenfalls mit der Note „befriedigend“ (6,97 Punkte). Der Beigeladene bestand das zweite Staatsexamen mit der Note „befriedigend“ (8,53 Punkte) und die notarielle Fachprüfung am 22.02.2014 ebenfalls mit der Note „befriedigend“ (8,53). 4
- U.a. der Kläger und der Beigeladene bewarben sich auf zwei im Justizministerialblatt NRW vom 15.05.2015 (Nr. 10) für den Bezirk des Amtsgerichts Borken ausgeschriebene Notarstellen. Mit Schreiben vom 11.01.2016 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass er beabsichtige, die ausgeschriebenen Stellen mit einem anderen Bewerber (Rechtsanwalt A) 5

sowie dem Beigeladenen zu besetzen. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthält das dem Kläger am 14.01.2016 förmlich zugestellte Schreiben nicht. Eine der Stellen wurde mit dem anderen Bewerber besetzt.

Wegen der (weiteren) Einzelheiten des Besetzungsverfahrens wird auf den 6
Verwaltungsvorgang des Beklagten 3835 E - 8 (AG Borken) sowie die Bewerbungsunterlagen des Klägers und des Beigeladenen (jeweils nebst Personalakten der Rechtsanwaltskammer Hamm) verwiesen.

Ein weiterer Bewerber (Rechtsanwalt B) erhob unter dem 15.02.2016 Klage zum 7
Oberlandesgericht Köln gegen die Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen (Oberlandesgericht Köln, Az. 2 VA (Not) 2/16). Dem Kläger der hiesigen Sache wurde im dortigen Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Nachdem der weitere Bewerber B in einem anderen Bewerbungsverfahren zum Notar bestellt worden war, erklärten dieser sowie der Präsident des Oberlandesgerichts Hamm die Klage übereinstimmend für erledigt.

Vom 01.06.2010 bis zum 31.05.2013 hatte der Beigeladene das Notariat des Notars a.D. C, 8
vom 01.12.2011 bis 30.11.2013 das Notariat des Notars D verwaltet. Die Westfälische Notarkammer hatte den Beigeladenen unter dem 22.11.2011 nach Bestellung zum Notariatsverwalter für das Notariat D angeschrieben; ein gleichlautendes Schreiben war dem Beigeladenen bereits bei Übernahme der Verwaltung für das Notariat des Notars a.D. C übersandt worden. In dem Schreiben der Notarkammer ist Folgendes ausgeführt:

„Nach § 56 Abs. 2 BNotO können sie innerhalb der ersten drei Monate neue 9
Notariatsgeschäfte vornehmen, während die Verwaltung für die Folgezeit auf die Abwicklung beschränkt ist. Damit wird jedoch für die Zeit der Abwicklung, wie ich zur Vermeidung von Missverständnissen bemerke, nicht jegliche Beurkundung ausgeschlossen. Vielmehr beinhaltet die Abwicklung auch solche Beurkundungen, die zur Erledigung bereits getätigter Notariatsgeschäfte (z.B. Auflassung nach Grundstückskaufvertrag, Beurkundung der Bestellung von Grundschulden mit Bezug zu einem zuvor beurkundeten Kaufvertrag, Beurkundungen von Geschäften, deren kostenpflichtiger Entwurf innerhalb der Dreimonatsfrist des § 56 Abs. 2 BNotO gefertigt wurde) erforderlich sind; in Zweifelsfällen wenden Sie sich bitte an die Notarkammer.“

Im ebenfalls übermittelten „Merkblatt Amtsnachfolge“ der Notarkammer, welches auch auf 10
deren Internetseite veröffentlicht war, findet sich folgender Passus:

„In den ersten drei Monate(n) nach seiner Bestellung (...) darf der Notariatsverwalter gemäß 11
§ 56 II 3 BNotO neue Notariatsgeschäfte vornehmen. Neu ist ein Notariatsgeschäft dann, wenn - bezogen auf den Lebenssachverhalt - bisher kein Verfahrensverhältnis zu den Urkundsbeteiligten bestand (...). Hat der Notariatsverwalter kostenpflichtig beraten oder den Entwurf einer Urkunde angefertigt, darf er darauf basierende Urkunden auch noch nach Ablauf der Dreimonatsfrist protokollieren. Ebenfalls nach Ablauf der Dreimonatsfrist darf er solche Geschäfte beurkunden, die in engem Kontext zu einem früheren Geschäft stehen, wie z.B. die Beurkundung der Sicherungsgrundpfandrechte, die zur Abwicklung eines zuvor beurkundeten Immobilienkaufvertrages erforderlich sind. Die Pflicht zur Einhaltung der Dreimonatsfrist ist eine berufsrechtliche;...“.

Im April 2016 untersuchte der Präsident des Landgerichts Münster die Urkunden und 12
Handakten, welche der Beigeladene später als drei Monate nach Beginn der jeweiligen Notariatsverwaltung aufgenommen hatte. Wegen der Einzelheiten der Ergebnisse der Untersuchung wird auf die Berichte des Präsidenten des Landgerichts Münster vom

28.04.2016 sowie vom 14.07.2016 nebst tabellarischer Anlagen (jeweils Az. 3835 Borken 2015) Bezug genommen.

Mit seiner am 14.12.2016 beim Oberlandesgericht Köln eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die Besetzungsentscheidung des Beklagten zugunsten des Beigeladenen. Er ist der Auffassung, der Beigeladene besitze nicht die nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BNotO vorausgesetzte persönliche Eignung, weil er wiederholt gegen die Regelung des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO verstoßen habe. 13

Der Kläger nimmt insoweit auf die Ausführungen des Bewerbers Rechtsanwalt B aus dessen Klageschrift im Verfahren Oberlandesgericht Köln, Az. 2 VA (Not) 2/16, sowie auf die Berichte des Präsidenten des Landgerichts Münster vom 28.04.2016 und vom 14.07.2016 (jeweils Az. 3835 Borken 2015) Bezug. Da sich - wie der Kläger unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs meint - das ausnahmslose Verbot einer Beurkundung von Neugeschäften ohne Vorbefassung des Notars nach Ablauf der Drei-Monats-Frist eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebe, seien 177 von 209 Urkundsgeschäften unzulässige Neugeschäfte. Weder eine vom Präsidenten des Landgerichts Münster in Bezug genommene „vermittelnde Ansicht“ noch gar eine auf der Stellungnahme der Westfälischen Notarkammer fußende „weite Ansicht“ seien als Grundlage für die Auswahlentscheidung des Beklagten heranzuziehen; von der nach zutreffender Auffassung des Bundesgerichtshofs eindeutigen Regelung des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO könne nicht durch eine Behördenentscheidung oder Verwaltungspraxis abgewichen werden. Deshalb sei dem Beigeladenen dessen Verhalten auch subjektiv vorwerfbar. Im Übrigen sei zu den jeweiligen Zeitpunkten der Verstöße bereits eine klare Rechtsprechungslinie im Sinne einer restriktiven Handhabung der Regelung des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO bekannt gewesen. 14

Zudem habe der Beigeladene die Pflicht zur persönlichen Amtsausübung nicht sichergestellt und sein Amt noch vor der Bestellung zum Notariatsverwalter ausgeübt; auch insoweit nimmt der Kläger auf Vorbringen des Bewerbers Rechtsanwalt B aus dessen Klageschrift vom 15.02.2016 im Verfahren Oberlandesgericht Köln, Az. 2 VA (Not) 2/16, Bezug. Dort ist ausgeführt - was unstreitig ist -, dass der Rechtsanwalt und Notar a.D. C in einer (Beratungs-)Angelegenheit Urkundenentwürfe fertigte, die mit dem Briefkopf (Titel) des Beigeladenen als Notariatsverwalter versehen waren, und einer der Entwürfe sodann vom Notar a.D. C als amtlich bestellter Vertreter des Notariatsverwalters beurkundet wurde. 15

Schließlich ist der Kläger der Auffassung, der Beigeladene habe in Bewerbungsverfahren für Notarstellen beglaubigte Ablichtungen vorgelegt, die unter Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG in Verbindung mit § 16 BNotO entstanden seien; die in Bezug genommenen Beglaubigungen stammen - was unstreitig ist - vom Notar oder Notarvertreter E, mit dem sich der Beigeladene zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat. 16

Der Kläger beantragt, 17

den Bescheid des Beklagten vom 11.01.2016 zum Aktenzeichen 3835 E-8.16 (AG Borken) aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die im Justizministerialblatt NRW vom 15.05.2015, Nr. 10, ausgeschriebene Notarstelle für den Amtsgerichtsbezirk Borken unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. 18

Der Beklagte und der Beigeladene beantragen, 19

die Klage abzuweisen. 20

21

Der Beklagte nimmt zunächst auf sein Vorbringen im Verfahren Oberlandesgericht Köln, Az. 2 VA (Not) 2/16, Bezug. Er meint, der Beigeladene habe sich bei den Beurkundungen mit Ausnahme von drei Beurkundungen, die zweifelhaft geblieben seien, jeweils in den Grenzen des rechtlichen Rahmens gehalten, der ihm zu der fraglichen Zeit durch Anschreiben der Notarkammer und deren Merkblatt mitgeteilt worden war. Der Beklagte nimmt insoweit Bezug auf die Berichte des Präsidenten des Landgerichts Münster vom 28.04. und 14.07.2016. Eine eindeutige abweichende Rechtsprechung habe zum Zeitpunkt der Notariatsverwaltungen nicht vorgelegen, die Literatur sei uneinheitlich gewesen. Die rechtliche Auffassung der Westfälischen Notarkammer sei daher vertretbar und die Auslegung der Vorschrift durch den Beigeladenen nachvollziehbar, zumal der Anfall doppelter Kosten für den jeweiligen Mandanten vermieden werde. Jedenfalls sei dem Beigeladenen subjektiv nicht vorwerfbar, dass er sich auf die verschriftlichten und veröffentlichten Auskünfte verlassen habe.

Die Pflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG richte sich an den beglaubigenden Notar. Eine Mitwirkung bei einem Verstoß seines Kollegen gegen § 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG i.V.m. § 16 BNotO führe nicht zu einer anderen Auswahlentscheidung. Zwar handele es sich um eine nicht hinnehmbare Verletzung geltenden Rechts. Sinn und Zweck des Beurkundungsverbots sei es jedoch, schon den Anschein einer Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Amtsführung des Notars zu verhindern. Es sei aber fernliegend, aus den notariell beglaubigten Abschriften einen derartigen Verdacht zu fassen; ohnehin sei fraglich, ob das Mitwirkungsverbot in Ansehung der Berufsfreiheit und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt sei. 22

Der Beigeladene sei an den von seinem Vater für den Notar D gefertigten Entwürfen nicht beteiligt gewesen und habe diese nicht veranlasst; sie könnten ihm in Ansehung dessen nicht zugerechnet werden, auch wenn ein Entwurf auf ihn als späteren Notariatsverwalter verweise. Soweit der Vater des Beigeladenen als dessen Vertreter zur Zeit der Notariatsverwaltung einen Erbvertrag beurkundet habe, sei hieraus kein Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Amtsausführung herzuleiten. 23

Auch unter Berücksichtigung der Mitwirkungsverbote rechtfertigten die Urkundsgeschäfte außerhalb der Drei-Monats-Frist eine negative Prognose hinsichtlich der künftigen Amtstätigkeit des Beigeladenen nicht. Einen nachhaltigen, vorsätzlichen und insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen eigennützigen Verstoß habe der Beigeladene nicht begangen. Die drei noch zweifelhaften Beurkundungen werte der Beklagte nicht als so schwerwiegend, dass sie der Prognose der zuverlässigen Amtsausübung entgegenstünden. In eben diesen zweifelhaften Angelegenheiten sei der Beigeladene jedenfalls mit dem Sachverhalt an sich befasst gewesen und habe die Angelegenheit nach seiner glaubhaften Stellungnahme wegen eines engen Sachzusammenhangs als Folgegeschäfte beurteilt. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Sachverhalt angesichts des Zeitablaufs nicht mehr sicher geklärt werden könne. Schließlich sei die im Übrigen beanstandungsfreie Tätigkeit des Beigeladenen als Anwalt seit seiner Zulassung sowie als Notariatsverwalter einzubeziehen. 24

Der Beigeladene ist der Auffassung, die Klage sei treuwidrig und daher unzulässig, weil faktisch das Klageverfahren Oberlandesgericht Köln, Az. 2 VA (Not) 2/16, fortgeführt werde und der Kläger bereits seit einem Jahr Kenntnis von der Besetzungsentscheidung des Beklagten habe. Im Übrigen schließt sich der Beigeladene den Ausführungen des Beklagten an und verweist zudem darauf, dass der Bundesgerichtshof die Kostenfolgen seiner Entscheidung übersehen und er - der Beigeladene - durch die Beurkundungen keine persönlichen Vorteile gehabt habe, sondern diese sogar wirtschaftlich nachteilig gewesen seien. Jedenfalls sei ihm das Fehlverhalten nicht subjektiv vorzuwerfen. Die weiteren 25

Vorwürfe trafen jedenfalls nicht ihn. Im Übrigen gelte § 3 BeurkG nicht für Beglaubigungen von Dokumenten.

II. 26

Die zulässige Klage ist unbegründet. 27

1. 28

Gegen die Zulässigkeit der gemäß § 111b BNotO i.V.m. § 40, § 42 Abs. 1, § 68 VwGO statthaften Klage (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 12.04.2012 - 1 Not 7/11, juris), mit der der Kläger ein zulässiges Klageziel, nämlich die Verpflichtung des Beklagten zur Neubescheidung verfolgt (vgl. BGHZ 208, 39), bestehen keine durchgreifenden Bedenken. 29

a) Insbesondere ist die Klage auch in Ansehung von § 111b BNotO i.V.m. § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO fristgerecht erhoben. Die dortige Klagefrist hat nach § 111b BNotO i.V.m. § 58 Abs. 1 VwGO nicht begonnen, weil der angefochtene Bescheid entgegen § 64a Abs. 1 BNotO in Verbindung mit § 37 Abs. 6 VwVfG NRW keine Rechtsbehelfsbelehrung enthält. Nach § 111b BNotO i.V.m. § 58 Abs. 2 VwGO gilt daher eine Jahresfrist als Ausschlussfrist, die in Anbetracht der Zustellung des angefochtenen Bescheids gewahrt ist. Das Schreiben des Beklagten vom 11.01.2016 ist - was die Beteiligten ohnehin nicht Frage stellen - ein den Kläger belastender Verwaltungsakt im Sinne von § 64a Abs. 1 BNotO in Verbindung mit § 35 VwVfG NRW. Zwar teilt der Beklagte dem Kläger lediglich mit, dass er beabsichtige, die Notarstellen anderen Bewerbern zu übertragen. Gegenüber den ausgewählten Bewerbern stellt dies (noch) keinen Verwaltungsakt mit unmittelbarer Wirkung nach außen dar bzw. fehlt es gegenüber ihnen an der erforderlichen Regelungswirkung (vgl. BGH, Beschl. v. 28.11.2005 - NotZ 16/05 -, ZNotP 2006, 114; OVG Koblenz, Beschl. v. 18.09.2006 - 2 B 10840/06 -, NVwZ 2007, 109). Die Mitteilung an den Kläger, dass nicht er, sondern andere Bewerber ausgewählt wurden, beinhaltet jedoch eine Ablehnung seiner Bewerbung und ist daher für ihn ein belastender Verwaltungsakt mit Regelungswirkung (vgl. BVerwGE 80, 127; OVG Koblenz, Beschl. v. 18.09.2006 - 2 B 10840/06 -, NVwZ 2007, 109), auch wenn die Ablehnung nicht ausdrücklich erklärt worden ist; dementsprechend ergeht seitens des Beklagten nach der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle durch einen Bewerber gegenüber den unterlegenen Mitbewerbern auch kein weiterer ausdrücklicher Ablehnungsbescheid. 30

b) Eine Verwirkung vor Ablauf der Jahresfrist kommt nicht in Betracht. Da es für den Lauf der Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO allein darauf ankommt, ob die Belehrung „geeignet“ ist, bei dem Adressaten irriige Vorstellungen über die einzuhaltende Frist oder andere Modalitäten für die Einlegung des Rechtsbehelfs zu wecken, ist es für den Eintritt der Folgen des § 58 Abs. 2 VwGO unerheblich, ob der Betroffene wegen dieses Mangels oder aus anderen Gründen von dem Rechtsbehelf innerhalb der gesetzlichen Frist keinen Gebrauch gemacht hat; ebenso wenig kommt es darauf an, ob er die Voraussetzungen für das ordnungsgemäße Einlegen des Rechtsbehelfs aus einer anderen Quelle kennt (vgl. Meissner/Schenk in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 58 VwGO Rn. 64 [31. EL Juni 2016]). 31

Darüber hinaus war das Verhalten des Klägers aber auch deswegen nicht treuwidrig, weil es hierfür einen legitimen Grund gab. Solange Rechtsanwalt B, der Kläger in dem Verfahren 2 VA(Not) 2/16 an seiner Bewerbung festhielt, konnte der Kläger nicht damit rechnen, mit einer etwaigen Klage gegen die Besetzungsentscheidung zugunsten des Beigeladenen etwas für sich zu erreichen. Jedenfalls gegenüber Rechtsanwalt B war der Kläger jedenfalls der unterlegene Mitbewerber, weil dieser besser beurteilt und unstreitig persönlich und fachlich 32

geeignet war. Von daher hätte es für ihn keinen Sinn gemacht, sich früher dem mit einer Klageerhebung verbundenen Kostenrisiko auszusetzen.

2. 33

Die Auswahlentscheidung des Beklagten zugunsten des Beigeladenen ist jedoch verfahrensfehlerfrei und in der Sache rechtmäßig getroffen. 34

a) Der Kläger wendet sich allein gegen die Bejahung der persönlichen Eignung des Beigeladenen im Sinne des § 6 Abs. 1 BNotO durch den Beklagten. Im Übrigen beanstandet er die Auswahlentscheidung - zu Recht - weder hinsichtlich der fachlichen Eignung des Beigeladenen nach § 6 Abs. 1, Abs. 2 BNotO noch hinsichtlich der Bestimmung der Reihenfolge unter Berücksichtigung der nach § 6 Abs. 3 BNotO maßgebenden Kriterien (mit Ausnahme der angegriffenen persönlichen Eignung). 35

b) Auch die Prognoseentscheidung des Beklagten hinsichtlich der persönlichen Eignung des Beigeladenen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BNotO) ist jedoch nicht zu beanstanden. 36

aa) (1) Die persönliche Eignung als Voraussetzung für die Bestellung zum Notar ist gegeben, wenn nach den Eigenschaften des Bewerbers, so wie sie insbesondere in seinem äußeren Verhalten erkennbar sind, keine begründeten Zweifel daran bestehen, dass er die Aufgaben und Pflichten eines Notars gewissenhaft erfüllen wird. Als Träger eines öffentlichen Amts, der auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege hoheitliche Funktionen wahrnimmt, ist der Notar - auch der Anwaltsnotar - in besonderem Maße zur Integrität verpflichtet. Die erhöhten Anforderungen rechtfertigen sich daraus, dass die Leistungsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege wesentlich vom Vertrauen der Rechtsuchenden in die Rechtspflegeorgane abhängt und dafür unbedingte Integrität der Amtspersonen gefordert ist (vgl. BGH, Beschl. v. 10.03.1997 - NotZ 22/96 -, DNotZ 1997, 894). 37

Der Maßstab, der bei der Feststellung der persönlichen Eignung zugrunde zu legen ist, darf wegen der den Notaren anvertrauten staatlichen Funktionen nicht zu milde sein. Nicht zuletzt wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dürfen die Anforderungen allerdings auch nicht überspannt werden. Sie sind nicht Selbstzweck, sondern müssen stets in Beziehung zu den Bedürfnissen einer leistungsfähigen vorsorgenden Rechtspflege gesetzt werden. Gefordert ist eine Gesamtbewertung aller, gemessen an den persönlichen Anforderungen an einen Notar, aussagekräftigen Umstände, die in der Persönlichkeit und in dem früheren Verhalten des Bewerbers zutage getreten sind. Dabei können Verhaltensweisen und Auffälligkeiten, die jeweils für sich betrachtet eine negative Bewertung nicht tragen, in ihrem Zusammentreffen ausreichen, um nicht ausräumbare Zweifel an der persönlichen Eignung zu begründen (vgl. BGH, Beschl. v. 10.03.1997 - NotZ 22/96 -, DNotZ 1997, 894). 38

(2) Die persönliche Eignung für das Notariat stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Interpretation durch den Beklagten gerichtlich überprüfbar ist. Ihm verbleibt jedoch bei der Prognose, ob der Bewerber aufgrund seiner richtig festgestellten und rechtlich zutreffend bewerteten persönlichen Umstände für das Amt geeignet ist, ein Beurteilungsspielraum (vgl. BGHZ 194, 165; 134, 137). Die gerichtliche Kontrolle erstreckt sich darauf, ob der Beklagte von einem zutreffenden Begriff der Eignung ausgegangen ist und ihm auch sonst kein Rechtsfehler bei der Anwendung des § 6 Abs. 1 BNotO unterlaufen ist. Die Prüfung erfasst neben den tatsächlichen Grundlagen der Verwaltungsentscheidung auch die rechtliche Zuordnung des Sachverhalts zur gesetzlichen Vorschrift. Dazu gehört die Überprüfung, ob ein Umstand überhaupt für die Eignung von Bedeutung ist, welches Gewicht ihm im Einzelfall zukommt sowie ob und in welchem Umfang bei einer Verfehlung ein zwischenzeitliches 39

Wohlverhalten zu berücksichtigen ist (vgl. BGHZ 194, 165; BGH, Beschl. v. 10.03.1997 - NotZ 22/96 -, DNotZ 1997, 894)

bb) Der Beklagte hat bei seiner Prognoseentscheidung nicht nur - was der Kläger nicht bezweifelt - sämtliche maßgebenden Gesichtspunkte berücksichtigt, sondern diese auch in gerichtlich nicht zu beanstandender Weise gewichtet. 40

(1) Der wesentliche Vorwurf gegen den Beigeladenen fußt auf einer Vielzahl von Beurkundungen nach Ablauf der Frist des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO. 41

(a) Der Senat hat bereits Zweifel, ob der der Beigeladene durch eben diese Beurkundungen in zahlreichen Fällen (objektiv) gegen die zwingende berufsrechtliche Regelung des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO verstoßen hat. Insoweit wird auf die Ausführungen von Wilke (in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 3 Aufl., 2011, § 56 BNotO Rn 33) Bezug genommen. 42

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.11.2013 (- NotZ (Brfg) 10/13 -, DNotZ 2014, 311) legt allerdings nahe, dass die Verwaltung eines Anwaltsnotariats grundsätzlich auf die bloße Abwicklung bereits begonnener Amtsgeschäfte des Notars gerichtet ist und daher Beurkundungen nach Ablauf der Frist § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO nur dann zulässig sind, wenn es sich um ein „Folgegeschäft“ im Sinne der Fortführung eines bereits vom Notar begonnenen Amtsgeschäfts handelt, wobei insoweit die Erteilung eines Auftrags für den Notar genügt (vgl. auch KG Berlin, Urt. v. 20.02.2013 – Not 12/12 -, n.v., m.w.N.). Jedoch hat der Bundesgerichtshof sich nicht ausdrücklich zu der Frage geäußert, was gilt, wenn der Notariatsverwalter innerhalb der Drei-Monats-Frist (zulässig) beurkundet oder auch nur kostenpflichtig berät bzw. einen Entwurf fertigt und entweder hierauf basierend oder in „im engen Kontext“ hiermit nach Ablauf der Frist beurkundet; Ausführungen hat der Bundesgerichtshof (lediglich) zu der von der dortigen Klägerin angenommenen Ausnahme einer Überschreitung der Frist aus wirtschaftlichen Gründen bei gleichzeitig von der gesetzlichen Regelungen abweichender allgemeiner Verwaltungspraxis gemacht. Allenfalls hierzu verhält sich auch die zugrunde liegende Entscheidung des Kammergerichts, wobei auch dieser „nur“ zu entnehmen ist, dass ein innerhalb der Frist gestellter Antrag auf Beurkundung nicht genügen soll (vgl. KG Berlin, Urt. v. 20.02.2013 - Not 12/12 -, n.v.). 43

(b) Selbst wenn der Beigeladene aber im Sinne der Rechtsauffassung des Klägers in zahlreichen Fällen durch Beurkundungen nach Ablauf der mit der Bestellung zum Verwalter beginnenden Frist des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO gegen die zwingende berufsrechtliche Regelung des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO verstoßen haben sollte, ist jedoch der Beklagte bei seiner Prognoseentscheidung vertretbar davon ausgegangen, dass dem Beigeladenen die vorgenannten Verstöße ganz überwiegend - allenfalls mit Ausnahme von drei (wie der Beklagte formuliert) „zweifelhaft gebliebenen“ Beurkundungen - jedenfalls nicht subjektiv vorwerfbar sind, der Beigeladene nämlich weder grob fahrlässig noch gar vorsätzlich handelte. 44

(aa) Die Westfälische Notarkammer hatte den Beigeladenen in ihren Anschreiben sowie mit ihrem Merkblatt darüber informiert, dass Notariatsverwalter auch nach Ablauf der Frist des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO beurkunden dürfen, wenn der Notariatsverwalter innerhalb der Drei-Monats-Frist beurkundet oder auch nur kostenpflichtig beraten oder den Entwurf einer Urkunde gefertigt hat und die Beurkundung nach Ablauf der Frist „in engem Kontext zu dem früheren Geschäft steht“. 45

(bb) Auf diese ihm schriftlich erteilte Bewertung der Rechtslage durfte der Beigeladene sich verlassen. 46

(aaa) Sie war jedenfalls bis zur vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ? wenn nicht gar aus den zuvor genannten Gründen auch noch hiernach - vertretbar. In der Literatur wurden (und werden) hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten. Insoweit kann auf die Ausführungen des Beklagten (der Westfälischen Notarkammer) in dessen Klageerwidern im Verfahren OLG Köln, Az. 2 VA (Not) 2/16, verwiesen werden; insbesondere Wilke (in: Eylmann/Vaasen, aaO) hielt weitere Beurkundungen zu einem „bereits verfahrenshängigen bestimmten Lebenssachverhalt“, und zwar auch wenn dieser beim Notariatsverwalter „anhängig“ geworden ist, für zulässig. Dass der Bundesgerichtshof die Regelung des § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO für eindeutig erachtet, muss sich zum einen - wie bereits ausgeführt - nicht auf die hier interessierenden Fragen beziehen und macht zum anderen eine abweichende Auffassung - jedenfalls bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs - nicht unvertretbar. 47

(bbb) Vor allem aber kann von einem Notariatsverwalter nicht verlangt werden, bessere Rechtskenntnis zu haben als die für ihn zuständige Notarkammer, wenn diese - von ihr geprüfte - Hinweise zur Auslegung des Rechtsbegriffs „Neugeschäft“ im Sinne von § 56 Abs. 2 Satz 3 BNotO erteilt; wenn er diese nicht hat und deshalb einem – unterstellt – fehlerhaften Hinweis der Notarkammer folgt, gebietet dies jedenfalls nicht die Prognose, der Bewerber werde sich auch in Zukunft nicht ordnungsgemäß verhalten. Eben hierin liegt auch der wesentliche Unterschied zu den vom Kammergericht (Urt. v. 20.02.2013 – Not 12/12 -, n.v.) und vom Oberlandesgericht Celle (Beschl. v. 18.03.2010 - Not 6/10 -, BeckRS 2010, 18469) entschiedenen Fällen, in denen sich der jeweilige Notariatsverwalter lediglich auf eine (stillschweigende) abweichende Praxis der Notarkammer oder aber - nicht substantiiert dargelegte und nach Auffassung des Kammergerichts keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit besitzende - telefonische Auskünfte berufen hatte. 48

Etwas anderes würde allenfalls dann gelten, wenn die Rechtslage bereits abweichend geklärt gewesen wäre. Unabhängig davon, ob eine solche Klärung mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs verbunden ist, erging diese jedenfalls erst unmittelbar vor dem Ende der Verwaltung des Notariats D und konnte dem Beigeladenen daher zu den maßgebenden Zeitpunkten nicht bekannt sein. Die nicht veröffentlichte Entscheidung des Kammergerichts (Urt. v. 20.02.2013 – Not 12/12 -, n.v.) musste der Beigeladene ebenfalls nicht kennen. Der Beschluss des OLG Celle vom 18.03.2010 (- Not 6/10 -, BeckRS 2010, 18469) verhält sich wiederum nur dazu, ob ein innerhalb der Drei-Monats-Frist erteilter Auftrag genügt oder die Beurkundung innerhalb der Frist vorgenommen werden muss. Jedenfalls war aber mit diesem in Ansehung der abweichenden Rechtsauffassungen in der Literatur sowie der Westfälischen Notarkammer keine maßgebende Klärung verbunden. 49

(c) Nicht zu beanstanden ist ferner die Bewertung der hiernach dem Beigeladenen allenfalls subjektiv vorwerfbaren Verstöße bei den drei (wie der Beklagte formuliert) „zweifelhaft gebliebenen“ Beurkundungen als nicht so schwerwiegend, dass sie einer günstigen Prognose entgegenstehen. Insoweit hat sich der Beigeladene entweder auf das Vorliegen eines ohnehin zulässigen Folgegeschäfts oder aber auf einen „engen Sachzusammenhang“ und eine diesbezügliche Beurteilung als Folgegeschäft berufen. Der Beklagte hat insoweit zu Recht zu Gunsten des Beigeladenen auch berücksichtigt, dass die Annahme von (möglichen) Verstößen auch darauf beruht, dass die jeweiligen Sachverhalte angesichts des Zeitablaufs nicht mehr sicher geklärt werden konnten. Schließlich ist nicht zu verkennen, dass der Beigeladene zur Rechtfertigung seines Verhaltens gerade nicht - anders als die Klägerin im Fall des Kammergerichts - wirtschaftliche Erwägungen angegeben hat. 50

(2) Soweit der Kläger weitere vermeintliche Verstöße des Beigeladenen rügt, sind diese entweder schon nicht feststellbar oder aber vom Beklagten vertretbar als nicht so schwerwiegend gewichtet worden, dass sie einer günstigen Prognose entgegenstehen würden.

(a) Weshalb die unstreitigen Umstände, dass der Vater des Beigeladenen Urkundenentwürfe mit dem Briefkopf (Titel) des Beigeladenen als Notariatsverwalter fertigte und einen der Entwürfe später als dessen amtlich bestellter Vertreter beurkundete, keinen Schluss auf die Verletzung der Pflicht zur persönlichen Amtsführung oder gar eine Tätigkeit als Notariatsverwalter vor Bestellung zulassen, hat der Beklagte zutreffend ausgeführt; auf dessen Ausführungen nimmt der Senat Bezug. 52

(b) Nach Auffassung des Senats ist auch die Bewertung und Gewichtung der Mitwirkung des Beigeladenen bei den Verstößen seines Sozietätskollegen gegen § 3 Nr. 4 BeurkG nicht zu beanstanden. Dabei kann dahin stehen, ob das entsprechende Mitwirkungsverbot einfachrechtlich (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 20.04.2004 – 2 X (Not) 17/03 –, NJW 2005, 2092) oder aus den vom Beklagten in dessen Schriftsatz vom 23.01.2017 unter Verweis auf diesbezügliche Literaturauffassungen genannten Gründen verfassungsrechtlich einzuschränken ist. Zum einen war es eben ein Verstoß seines Bürokollegen, zum anderen wiegt dieser nicht schwer, zumal hierdurch kaum - was Sinn und Zweck des Mitwirkungsverbots ist - die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars in Gefahr war. 53

(3) Schließlich ist die Prognoseentscheidung des Beklagten auch bei einer wertenden Gesamtbetrachtung nicht zu beanstanden, zumal der Beklagte zu Recht auch die umfangreiche und im Übrigen beanstandungsfreie Tätigkeit des Beigeladenen als Anwalt seit seiner Zulassung im Jahr 2006 und während der Notariatsverwaltungen berücksichtigt hat. 54

3. 55

a) Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 111b BnotO i.V.m. § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO (zu Letzterem vgl. Olbertz in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 162 VwGO Rn. 92 [31. EL Juni 2016]). 56

b) Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 111b BNotO i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 709 Satz 1, Satz 2 ZPO. 57

c) Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Berufung gemäß, § 111d Satz 2 BNotO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen ist, liegen nicht vor. 58

d) Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 111 g Abs. 2 Satz 1 BNotO. 59

Rechtsmittelbelehrung: 60

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 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. 61
