

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: notz6_09
letzte Aktualisierung: 25.11.2009

BGH, 26.10.2009 - NotZ 6/09

BNotO § 93; DONot § 10 Abs. 3

Allgemeine Weisungen durch Verwaltungsvorschriften durch Dienstaufsicht betreffend Eintragungen in Verwahrungsbuch und Massebuch

Die Landesjustizverwaltung ist nach § 93 BNotO befugt, im Rahmen der ihr obliegenden Dienstaufsicht den Notaren durch Verwaltungsvorschriften allgemeine Weisungen zu erteilen. Sie verlässt dabei den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum nicht, wenn sie den Notaren vorgibt, dass bei bargeldlosem Zahlungsverkehr Eintragungen in das Verwahrungsbuch und in das Massebuch unter dem Datum des Eingangs des Kontoauszugs beim Notar zu erfolgen haben (§ 10 Abs. 3 DONot).



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 6/09

vom

26. Oktober 2009

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 93; DONot § 10 Abs. 3

Die Landesjustizverwaltung ist nach § 93 BNotO befugt, im Rahmen der ihr obliegenden Dienstaufsicht den Notaren durch Verwaltungsvorschriften allgemeine Weisungen zu erteilen. Sie verlässt dabei den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum nicht, wenn sie den Notaren vorgibt, dass bei bargeldlosem Zahlungsverkehr Eintragungen in das Verwahrungsbuch und in das Massebuch unter dem Datum des Eingangs des Kontoauszugs beim Notar zu erfolgen haben (§ 10 Abs. 3 DONot).

BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2009 - NotZ 6/09 - OLG Schleswig

wegen Aufhebung einer dienstaufsichtlichen Weisung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2009 durch den Vizepräsidenten Schlick, die Richter Wendt und Dr. Herrmann sowie den Notar Eule und die Notarin Dr. Brose-Preuß

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarsachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 3. April 2009 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsgegner die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf

5.000 €

festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Antragsteller ist Rechtsanwalt und Notar mit Amtssitz in K. .
Anlässlich der Prüfung seiner Amtsführung im April 2008 stellte der Antragsgegner fest, dass im Notariat des Antragstellers Eintragungen in das Verwahrungsbuch und das Massenbuch bei bargeldlosem Zahlungsverkehr entgegen § 10 Abs. 3 Satz 1 der Dienstordnung für Notarinnen und Notare (DONot) nicht unter dem Datum des Eingangs des Kontoauszugs oder der Mitteilung über Zinsgutschriften oder Spesenabrechnungen erfolgen, sondern unter dem jeweiligen Wertstellungsdatum.
- 2 Nachdem sich der Antragsteller unter Berufung auf die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung sowie auf das Prinzip tagesgerechter Buchungen bei Bargeschäften nach § 10 Abs. 2 DONot zu einer Änderung seiner Buchungspraxis nicht bereit erklärte, wies ihn der Antragsgegner mit Verfügung vom 3. Juli 2008 an, Buchungen bei bargeldlosem Zahlungsverkehr nur noch unter Beachtung des § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot vorzunehmen.
- 3 Der Antragsteller hat gegen diese Weisung Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, den das Oberlandesgericht zurückgewiesen hat. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.
- 4 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unbegründet, weil die Weisung des Antragsgegners vom 3. Juli 2008 rechtmäßig ist.

- 5 1. Der Antragsgegner ist als nach § 92 Nr. 1 BNotO zuständige Aufsichtsbehörde gemäß § 93 BNotO befugt, im Rahmen der ihm obliegenden Dienstaufsicht über Notare diesen, soweit erforderlich, angemessene Weisungen zu erteilen (Senat, Beschlüsse vom 16. Juli 2001 - NotZ 12/01 - ZNotP 2001, 441, 442 und 8. Juli 2002 - NotZ 5/02 - juris Rn. 5). Dabei ist der gesamte Dienstbetrieb - soweit er von dem einzelnen Amtsgeschäft unabhängig ist und sich auf dessen Erledigung höchstens mittelbar auswirkt - uneingeschränkt der notariellen Dienstaufsicht unterworfen; das gilt namentlich für die Führung und Aufbewahrung der Bücher und die daran anknüpfenden Verpflichtungen (Senat BGHZ 112, 178, 185 f.).
- 6 2. Entgegen der Auffassung der Beschwerde verstößt die Verwaltungsvorschrift des § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot, deren Einhaltung der Antragsgegner im Wege der Dienstaufsicht verlangt, nicht gegen höherrangige Rechtsvorschriften.
- 7 a) Der Beschwerde ist allerdings im Ausgangspunkt zuzustimmen, dass sich Regelungen der DONot nicht zu Vorschriften der Kammerrichtlinien in Widerspruch setzen dürfen (Renner in Armbrüster/Preuss/Renner, BeurkG/DONot, 5. Aufl., Vorbemerkungen zur DONot Rn. 18; Bettendorf, RNotZ Sonderheft zu Heft 10/2001 S. 2; Weingärtner/Ehrlich, DONot, 10. Aufl., Erläuterungen zur DONot Rn. 3; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Aufl., § 14 Rn. 24; Vollhardt in Schippel/Bracker, BNotO, 8. Aufl., Einleitung DONot Rn. 6; Harborth/Lau, DNotZ 2002, 413, 435 f., Starke in Festschrift Bezenberger, S. 611, 624 f.). Die jeweiligen Kammerrichtlinien sind als autonomes Satzungsrecht die Notare bindende Rechtsnormen, mithin Gesetze im materiellen Sinne (Görk in Schippel/Bracker aaO, Einleitung RLE/BNotK Rn. 7; Wöstmann, ZNotP 2002, 96, 99). Dagegen ist die Dienstordnung für Notarinnen und Notare als bundeseinheitlich von den Justizverwaltungen der Bundesländer erlassene Verwaltungsvorschrift - für Schleswig-Holstein durch Allgemeine

Verfügung des Justizministers vom 21. Februar 2001 (SchIHA S. 86) - lediglich eine verwaltungsinterne Regelung der jeweiligen Landesjustizverwaltung (Senat, Beschlüsse vom 22. Oktober 1979 - NotZ 4/79 - NJW 1980, 1854 und vom 15. Februar 1971 - NotSt (Brg) 1/70 - DNotZ 1972, 551, 552; BT-Drucks. 13/4184, S. 37). Als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften müssen sich die Regelungen der DONot an die Grenzen des vorrangigen Rechts halten (Starke, ZNotP-Sonderheft zum 26. Deutschen Notartag 2002, S. 3; Görk aaO, Einleitung RLE/BNotK Rn. 9).

8 b) Ein Regelungskonflikt zwischen § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot und den von der Schleswig-Holsteinischen Notarkammer im Rahmen ihrer Satzungskompetenz aus § 67 Abs. 2 BNotO erlassenen Richtlinien für Notare ist aber - worauf auch die Beschwerdeerwiderung zutreffend hinweist - nicht ersichtlich. § 10 Abs. 3 DONot enthält keine Regelung, die - wie der Antragsteller meint - zu Ziffer III der Richtlinien der Schleswig-Holsteinischen Notarkammer vom 19. Mai 1999 (SchIHA S. 318) in Widerspruch steht.

9 Ziffer III 1. der Kammerrichtlinien, wonach der Notar ihm anvertraute Vermögenswerte mit besonderer Sorgfalt zu behandeln und Treuhandaufträge sorgfältig auszuführen hat, konkretisiert im Rahmen der engen gesetzlichen Grenzen der §§ 54a ff. BeurkG (vgl. BT-Drucks. 13/4184, S. 31) den einem Notar im Umgang mit ihm anvertrauten Vermögenswerten obliegenden Sorgfaltsmaßstab. Insoweit normiert Ziffer III 1. der Richtlinie freilich keine Anforderungen, die "qualitativ" über die Erfordernisse des Beurkundungsgesetzes hinausgingen (Renner aaO, Vorbemerkungen zu §§ 54a ff. BeurkG Rn. 3). Dagegen regeln die §§ 10 ff. DONot keine Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten, sondern lediglich Dokumentationspflichten bei der internen Buchführung des Notars und damit allein die "technische" bzw. „buchhalterische“ Seite der Durchführung von Verwahrungsgeschäften (Renner aaO, § 10 DONot

Rn. 1 und Vorbemerkungen zu §§ 54a ff. BeurkG Rn. 2; Bettendorf aaO, S. 13; Bracker in Schippel/Bracker aaO, § 10 DONot Rn. 1). Da die Notare Träger eines öffentlichen Amtes sind (§ 1 BNotO) und hinsichtlich ihrer Amtsführung der Aufsicht der Landesjustizverwaltung ihres Landes unterstehen, dürfen die Landesjustizverwaltungen über die Amtsführung ihrer Notare, soweit sie nicht bereits durch Gesetz geregelt ist, die für geboten gehaltenen und mit dem Gesetz in Einklang stehenden Verwaltungsvorschriften erlassen (Senat, Beschluss vom 15. Februar 1971 aaO). Dabei geht der Gesetzgeber ausdrücklich von einer fortbestehenden Kompetenz der Exekutive zur Regelung der "technischen" Seite von Verwahrungsgeschäften aus (BT-Drucks. 13/4184, S. 37 und 38). Deshalb stehen auch die gesetzlichen Regeln der notariellen Verwahrung in den §§ 54a ff. BeurkG ergänzenden Bestimmungen der DONot, die lediglich einer einheitlichen Gestaltung der Buchführung dienen und die Durchführung der Dienstaufsicht erleichtern sollen - namentlich den §§ 10 bis 12 DONot -, nicht entgegen (Renner aaO, Vorbemerkungen zu §§ 54a ff. BeurkG Rn. 2; Hertel in Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2. Aufl., § 23 BNotO Rn. 3; Winkler, BeurkG, 16. Aufl., Vor § 54a Rn. 1 und § 54b Rn. 55; Tönnies in Beck'sches Notarhandbuch, 4. Aufl., A I Rn. 365; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Aufl., Teil I A Rn. 1 f.).

10

Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang, ob die Notarkammern aufgrund ihrer Satzungskompetenz nach § 67 Abs. 2 Satz 3 BNotO den §§ 10 ff. DONot vergleichbare Bestimmungen in ihre Richtlinien aufnehmen könnten. Denn jedenfalls soweit und solange die Notarkammern eine etwaige Satzungskompetenz nicht in Anspruch genommen haben, kann die Lücke durch die DONot geschlossen werden (keine "Sperrwirkung" des § 67 Abs. 2 Satz 3 BNotO, vgl. nur Renner aaO, Vorbemerkungen zur DONot Rn. 19; Weingärtner/Wöstmann, Richtlinienempfehlungen der BNotK, Richtlinien der Notarkammern, Zweiter Teil A, Präambel Rn. 17, jeweils m.w.N.).

11 c) Im Übrigen hat das Oberlandesgericht die weiteren Bedenken des Antragstellers gegenüber der Rechtmäßigkeit des § 10 Abs. 3 DONot mit zutreffender und sorgfältiger Begründung, die auch gegenüber dem Beschwerdevorbringen Bestand hat, ausgeräumt. Insbesondere lassen sich gegen diese Bestimmung der DONot entgegen der Meinung des Antragstellers weder aus den die Buchführung des Kaufmanns bzw. Steuerpflichtigen betreffenden Vorschriften der §§ 238, 239 Abs. 2 HGB und § 146 AO noch aus § 11 EStG ("Zuflussprinzip") irgendwelche Wirksamkeitsbedenken herleiten. Insoweit wird - auch zur Vermeidung von Wiederholungen - auf den angefochtenen Beschluss verwiesen.

12 3. Selbst wenn man sich der Sichtweise der Beschwerde anschließen wollte, dass auch dienstaufsichtliche Maßnahmen, die lediglich den inneren Geschäftsbetrieb eines Notariats betreffen, an Art. 12 GG zu messen seien (dagegen Harborth/Lau, aaO S. 429 f.), verletzt die angefochtene Verfügung den Antragsteller nicht in seiner Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Weisung findet ihre Rechtsgrundlage in der den Ländern durch die Bundesnotarordnung verliehenen Organisationsgewalt, die sich (auch) darauf erstreckt, den laufenden Geschäftsbetrieb der Notare zu regeln (Senat, Beschlüsse vom 22. Oktober 1979 aaO und 15. Februar 1971 aaO; Vollhardt aaO, Einleitung DONot Rn. 2). Sie stellt einen allenfalls geringfügigen, aber zur Wahrung einer geordneten Rechtspflege geeigneten, erforderlichen und auch im engeren Sinne verhältnismäßigen Eingriff in die Berufstätigkeit des Antragstellers dar. Dürfte jeder Notar für die von ihm verwahrten Gelder ein eigenes Buchungssystem verwenden, würde die staatliche Kontrolle ein Vielfaches an Zeit beanspruchen und zu ständiger Diskussion darüber führen, ob die jeweilige Art der Erledigung der internen Geschäftsabläufe ordnungsgemäß i.S. von § 93 Abs. 2 Satz 1 BNotO war oder nicht (Vollhardt aaO, Einleitung DONot Rn. 3). Zudem bestünde die Gefahr, dass die Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten letztlich von Zufallsfunden abhän-

gig werden könnte. Aufsichtsrechtlichen Vorschriften zur buchhalterischen Abwicklung von Verwahrungsgeschäften, die alle Amtsinhaber binden, helfen dem Staat hingegen, die Sicherheit und Kontrollierbarkeit des inneren Geschäftsbetriebs und seiner Ergebnisse zu gewährleisten (Harborth/Lau, aaO S. 429). Dass der Antragsgegner durch die angefochtene Verfügung vom Antragsteller die Einhaltung vereinheitlichter Dokumentationspflichten gemäß § 10 DONot verlangt, ist daher weder willkürlich noch unverhältnismäßig. Diese Verfügung belastet den Antragsteller - wenn überhaupt - nur unwesentlich und überschreitet nicht das durch den Zweck der Weisung gebotene Maß. Es dient letztlich den Interessen aller zu beaufsichtigenden Notare und damit auch denen des Antragstellers, durch die Kontrollierbarkeit der Geschäftsabläufe einen geordneten Geschäftsbetrieb zu sichern und Schadensfällen vorzubeugen.

- 13 Ob die bundeseinheitlich - bis auf Sachsen; dort kann der Notar die Eintragungen alternativ unter dem Wertstellungsdatum vornehmen - geltende Bestimmung des § 10 Abs. 3 DONot gegenüber anderen denkbaren Regelungen in jeder Hinsicht vorzugswürdig ist, kann dahinstehen (vgl. insoweit kritisch Bracker aaO, § 10 DONot Rn. 6; Hertel aaO, § 10 DONot Rn. 35; Renner aaO, § 10 DONot Rn. 17). Jedenfalls hat die Justizverwaltung mit dem Erlass dieser Vorschrift den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum nicht verlassen.

Schlick

Wendt

Herrmann

Eule

Brose-Preuß

Vorinstanz:

OLG Schleswig, Entscheidung vom 03.04.2009 - Not 9/08 -