

Berlin, im März 2005
Stellungnahme Nr. 14/2005
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Verfassungsrechtsausschuss

zu der Verfassungsbeschwerde
des Notars H.

- 1 BvR 912/04 -

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt beim BGH Professor Dr. Achim Krämer, Karlsruhe (Vorsitz)
Rechtsanwältin und Notarin Mechthild Düsing, Münster
Rechtsanwalt Roland Gerold, München (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Gündisch, LL.M., Hamburg
Rechtsanwalt Dr. Thomas Mayen, Bonn
Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
Rechtsanwalt Professor Dr. Frank Rottmann, Leipzig
Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröder, Frankfurt

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Berlin

Verteiler:

Bundesverfassungsgericht

An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Bundesrechtsanwaltskammer

An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

Bundesministerium der Justiz

An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

An die Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Forum Junge Anwaltschaft

Deutscher Steuerberaterverband

Bundesnotarkammer

An die Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland

Deutscher Notarverein

An die Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat

An die Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der Berufsverband der deutschen Rechtsanwälte und repräsentiert die Mehrheit der selbständig tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist seit 1991 Notar in Sachsen mit Amtssitz in Dresden. Seine Amtsführung ist nach dem Prüfbericht der Aufsichtsbehörde vom 26.02.2003 nicht zu beanstanden.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Dresden vom 29.11.2002 wurde mit Wirkung zum 01.12.2002 über das Vermögen des Beschwerdeführers wegen Zahlungsunfähigkeit das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Schreiben vom 04.12.2002 eröffnete das Sächsische Staatsministerium der Justiz dem Beschwerdeführer, dass es beabsichtige, ihn gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO wegen Vermögensverfalls des Amtes zu entheben. Einen Antrag gemäß § 50 Abs. 3 Satz 3 BNotO, eine Entscheidung durch das Disziplinargericht über das Vorliegen der Voraussetzungen der Amtsenthebung zu treffen, stellte der Beschwerdeführer nicht.

Am 20.02.2003 fand eine Gläubigerversammlung statt, in der der Insolvenzverwalter von den Gläubigern gemäß § 218 Abs. 2 InsO mit der Erstellung eines Insolvenzplanes beauftragt und gleichzeitig die vorläufige Fortführung des Notariats beschlossen wurde.

Am 20.03.2003 enthob das Sächsische Staatsministerium der Justiz den Beschwerdeführer seines Amtes. Gegen diesen Bescheid stellte der Beschwerdeführer Antrag auf gerichtliche Entscheidung zum Oberlandesgericht Dresden.

Noch während des beim Senat für Notarverwaltungssachen des OLG Dresden anhängigen Verfahrens wurde im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beschwerdeführers ein Insolvenzplan erstellt, der von den Gläubigern angenommen und durch das Insolvenzgericht mit Beschluss vom 09.07.2003 bestätigt wurde. Der Insolvenzplan enthielt dabei die Bedingung, dass dem Beschwerdeführer eine Fortführung seiner Amtsgeschäfte als Notar aufgrund einer Entscheidung im Verfahren zur Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes oder durch eine Entscheidung der zuständigen Behörde möglich ist.

Dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gab das OLG Dresden mit Beschluss vom 22.08.2003 statt und hob den Amtsenthebungsbescheid unter gleichzeitiger Aussetzung seiner Vollziehung auf. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Gericht im wesentlichen aus, dass die aus der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgeleitete Vermutung des Vermögensverfalls durch den Beschluss der Gläubigerverhandlung vom 20.02.2003 widerlegt sei.

Mit Beschluss vom 22.03.2004 hob der Bundesgerichtshof auf die sofortige Beschwerde des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz hin den Beschluss des OLG Dresden vom 22.08.2003 auf und wies den Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung gegen den Amtsenthebungsbescheid vom 20.03.2003 zurück. Zwar seien solche Umstände, die nach dem Abschluss des Feststellungsverfahrens gemäß § 50 Abs. 3 Satz 3 BNotO (Vorschaltverfahren) bis zum Ausspruch der Amtsenthebung nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BNotO eintreten, in die Prüfung, ob ein Amtsenthebungsgrund vorliege, mit einzubeziehen. Allerdings hätten die Ergebnisse der Gläubigerversammlung vom 20.02.2003 die Vermutung des Vermögensverfalls nicht entkräften können. Umstände, die nach dem Ausspruch der Amtsenthebung aber noch vor Abschluss eines sich daran anschließenden gerichtlichen Verfahrens eingetreten seien, könnten bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Amtsenthebung keine Berücksichtigung mehr finden. Die Amtsenthebung des Notars stelle einen gestaltenden Verwaltungsakt dar, bei dem materielle Gründe der Rechtssicherheit es gebieten würden, spätere Verände-

rungen der Sachlage unberücksichtigt zu lassen. Die vorliegend durch den bestätigten Insolvenzplan vom 09.07.2004 offensichtlich gesicherte Erfüllung der Verbindlichkeiten des Beschwerdeführers und die damit gegebene Widerlegung des vermuteten Vermögensverfalls müssten daher unberücksichtigt bleiben.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung des BGH und den ihr zugrundeliegenden Amtsenthebungsbescheid.

B. Rechtliche Würdigung

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet. Die Verfügung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 20.03.2003 und die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 22.03.2004 sind verfassungswidrig. Die mit den angegriffenen Entscheidungen für zulässig erklärte Amtsenthebung als Notar stellt einen rechtswidrigen Eingriff in das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG dar, weil die vom BGH vorgenommene Auslegung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Berufsfreiheit führt. § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO ist verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass Umstände, die nach dem Ausspruch der Amtsenthebung aber noch vor Abschluss eines sich daran anschließenden gerichtlichen Überprüfungsverfahrens eingetreten und nach denen die Voraussetzungen für die Amtsenthebung zweifelsfrei entfallen sind, bei der gerichtlichen Entscheidung Berücksichtigung finden müssen.

I.

Die angegriffene Entscheidung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz sowie der Beschluss des Bundesgerichtshofes beeinträchtigen die Berufswahl des Beschwerdeführers.

Eine Amtsenthebung, die den Betroffenen zur Beendigung seines gewählten Berufs zwingt, greift in die Freiheit der Berufswahl ein, die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird (BVerfG DVBl. 2000, 1768, 1771); [BVerfGE 97, 12](#), 26 m.w.N.).

Für den Notarberuf als staatlich gebundenen Beruf (BVerfGE 17, 371; 54, 237) gilt Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich ebenso uneingeschränkt wie für andere Berufe. Lediglich für den Inhalt einer das Notaramt betreffenden Regelung ist dessen Nähe zum öffentlichen Dienst von Bedeutung.

II.

Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den Anforderungen der Verfassung genügt. Sie sind nur zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft. Das gewählte Mittel muss also zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich sein und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein (vgl. BVerfGE 76, 196, 207; 94, 372, 389 f.; 97, 12, 26; 101, 331, 347 ff.).

1.

Grundlage der angegriffenen Entscheidungen ist die Regelung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO. Nach dieser Vorschrift ist der Notar seines Amtes zu entheben, wenn er in Vermögensverfall geraten ist. Ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet oder der Notar in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis eingetragen ist.

a.

§ 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO dient der Abwehr einer schweren Gefahr. Der Notar wird kraft seines Amtes häufig als Verwalter oder Verwahrer fremden Vermögens (§ 23 BNotO) tätig, so dass bei seinem Vermögensverfall eine abstrakte Gefahr für die von ihm verwalteten Vermögenswerte besteht. Die Mandanten des Notars sollen im Falle dessen Zahlungsunfähigkeit davor geschützt werden, dass der Notar zur Behebung seiner finanziellen Schwierigkeiten auf Mandantengelder zugreift. Damit dient die Regelung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO grundsätzlich einem wichtigen Gemeinwohlziel. Es ist anerkannt, dass eine geordnete Rechtspflege im Allgemeinwohlinteresse liegt. Zur Sicherstellung dieses Allgemeinwohlbelangs bedarf es einer hinreichenden Sicherung der Vermögensinteressen der Rechtsuchenden.

b.

Die Regelung genügt auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

aa.

Zweifel dahingehend, dass die Bestimmung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO zur Verwirklichung des genannten Regelungsziels geeignet ist, bestehen nicht.

Wird der Notar – soweit er die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls nicht widerlegen kann - aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens seines Notaramtes enthoben, so erlischt sein Amt (§ 47 Nr. 5 BNotO) mit der Folge, dass er die ihm in der BNotO zugewiesene Stellung des Trägers eines öffentlichen Amtes und die ihm verliehenen Befugnisse verliert. Sämtliche Akten und sonstige Unterlagen sind dem Amtsgericht in Verwahrung zu geben (§ 51 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Siegel und Stempel des Notars sind zu vernichten (§ 51 Abs. 2 BNotO). Mit der Amtsenthebung entfällt also die Gefahr, dass der Notar auf fremde Vermögensinteressen zugreift.

bb.

§ 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO ist zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, einer Gefährdung fremden Vermögens vorzubeugen, jedenfalls insoweit erforderlich, als der Notar dann seines Amtes zu entheben ist, wenn dieser in Vermögensverfall geraten ist (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 1 BNotO). Die Bestimmung „in Vermögensverfall geraten ist“ wird man verfassungskonform im Sinne der ständigen Rechtsprechung des BGH dahingehend auszulegen haben, dass diese Voraussetzung dann vorliegt, wenn der Betroffene „in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse geraten ist, er sie in absehbarer Zeit nicht ordnen kann und außerstande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen“ (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 1984, 140; 1995, 28).

Auch die Bestimmung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 2 BNotO, nach der schon die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zur Vermutung des Vermögensverfalls und damit zur Verpflichtung führt, den Notar seines Amtes zu entheben, ist zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, einer Gefährdung fremden Vermögens vorzubeugen, erforderlich. Voraussetzung für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des Notars (§ 17 Abs. 1 InsO). Zahlungsunfähig ist der Schuldner, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Spätestens zu diesem Zeitpunkt besteht mithin eine konkrete Gefährdung der Vermögensinteressen der Mandanten des Notars, die letztlich nur dadurch abgewendet werden kann, dass dieser seines Amtes enthoben wird.

Obschon die Regelung in § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO der Sicherstellung einer geordneten Rechtspflege und der Vermeidung einer abstrakten Gefährdung fremder Vermögensinteressen zu dienen bestimmt ist, kommt eine vorläufige Amtsenthebung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNotO als milderes Mittel nicht in Betracht, da es sich dabei lediglich um eine im Ermessen der Aufsichtsbehörde stehende Maßnahme handelt.

cc.

§ 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 2 BNotO ist auch im engeren Sinne verhältnismäßig. Die Verfügung einer Amtsenthebung wegen Vermögensverfalls steht nicht außer Verhältnis zu dem Zweck, eine geordnete Rechtspflege sicherzustellen und das Vermögen der Rechtsuchenden zu schützen. Zwar wiegt der Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegend besonders schwer, da er letztlich ein lebenslanges Berufsverbot zur Folge hat; allerdings dient der Eingriff auch dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes. Berücksichtigt man zudem, dass der Notar die Möglichkeit hat, im sog. „Vorschaltverfahren“ gemäß § 50 Abs. 3 Satz 3 BNotO über das OLG bis hin zum BGH vorab klären zu lassen, ob der angekündigten Amtsenthebung zugrundeliegende Sachverhalt tatsächlich genügend schwer wiegt, greift § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO nicht unverhältnismäßig in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit ein.

2.

Die Anwendung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 2 BNotO in der angegriffenen Entscheidung des BGH hält jedoch einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie verletzt spezifisches Verfassungsrecht.

Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Normen können vom Bundesverfassungsgericht - abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot - nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Norm die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 85, 248 (257 f.)).

Dies ist hier der Fall. Die vom BGH vorgenommene Auslegung und Anwendung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 2 BNotO führt im Ergebnis zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit, weil dem Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG gegenüber dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtssicherheit nicht die ihm zukommende Bedeutung beigemessen wird.

a.

Der Eingriff in die Berufsfreiheit wiegt vorliegend besonders schwer, weil das Amt des Notars durch die Amtsenthebung auf Dauer erlischt. Fallen die Voraussetzungen, die die Amtsenthebung zur Folge gehabt haben, später wieder weg, so kann der Notar zwar einen neuen Antrag auf Bestellung zum Notar stellen. Auf die Bestellung hat der Notar jedoch keinen Anspruch. Den zum einen muss er sich einem neuen Auswahlverfahren unterziehen. Zum anderen setzt die Neubestellung voraus, dass zu diesem Zeitpunkt ein Bedürfnis für die Bestellung eines Notars besteht (§ 4 BNotO). Insofern unterscheidet sich die Situation des Notars erheblich von der anderer Berufe, bei denen nach Wegfall der ein Berufsverbot rechtfertigenden Gründe dieser Beruf im Regelfall ohne weiteres wieder aufgenommen werden kann. Hingegen besteht nach einer Amtsenthebung des Notars für diesen de facto regelmäßig ein lebenslanges Berufsverbot.

b.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Beschluß vom 06.07.1977 (Az: 1 BvR 3/77, BVerfGE 45, 422) eine vorläufige Amtsenthebung betreffend ausgeführt, dass sich schon eine derartige nur vorläufige Maßnahme folgenswer auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufstätigkeit auswirke und den Betroffenen in seiner menschlichen Existenz beeinträchtige. Deshalb müsse „umso sorgfältiger auf eine streng rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens geachtet werden“.

Umso mehr ist es geboten, diesen Anforderungen an eine rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens im Rahmen einer endgültigen Amtsenthebung Rechnung zu tragen. Dem wird der BGH jedoch nicht gerecht, wenn er vor rechtskräftigem Abschluss des gerichtlichen Verfahrens eintretende Veränderungen der Sachlage, die zu einem Wegfall der den Ausspruch der Amtsenthebung rechtfertigenden Voraussetzungen führen, nicht mehr berücksichtigt.

Wie oben dargestellt dient die Regelung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO dem Schutz der Vermögensinteressen des rechtsuchenden Publikums und damit der Sicherstellung einer geordneten Rechtspflege. Ist ein Vermögensverfall des Notars eingetreten, dann ist es grundsätzlich auch erforderlich, eine Amtsenthebung zu verfügen. Ist die Amtsenthebung aber noch nicht rechtskräftig geworden und entfällt der Grund für die Amtsenthebung nachträglich noch während des laufenden Gerichtsverfahrens, so ist es nicht mehr geboten, im Interesse des Gemeinwohls eine Amtsenthebung aufrecht zu erhalten.

Angesichts der Tragweite einer Amtsenthebung mit dem damit faktisch einhergehenden lebenslangen Berufsverbot ist es zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffs vielmehr erforderlich, § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass rechtserhebliche Veränderungen der tatsächlichen Umstände nach Erlass des Amtsenthebungsbescheides im gerichtlichen Verfahren berücksichtigt werden müssen.

Auch Gründe der Rechtssicherheit gebieten entgegen der Ansicht des BGH nicht, eine Amtsenthebung in diesem Fall aufrecht zu erhalten. Es geht nicht darum, in eine bereits bestandskräftig gewordene Amtsenthebung einzugreifen, sondern vielmehr lediglich um die Berücksichtigung veränderter Umstände vor Abschluss des der Überprüfung der Amtsenthebung dienenden gerichtlichen Verfahrens.

III.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO zwar eine wirksame gesetzliche Regelung zur Beschränkung der Berufsfreiheit darstellt, sie aber angesichts der Schwere des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, dass Umstände, die nach dem Ausspruch der Amtsenthebung aber noch vor Abschluss eines sich daran anschließenden Gerichtsverfahren eingetreten und nach denen die Voraussetzungen für die Amtsenthebung zweifelsfrei entfallen sind, bei der gerichtlichen Entscheidung Berücksichtigung finden müssen. Der BGH räumt dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit gegenüber dem Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG eine zu hohe Bedeutung bei. Gerade weil der Notar keinen Anspruch auf Wiederaufnahme des Notarberufs hat, ist eine gerichtliche Bestätigung der Amtsenthebung nur dann gerechtfertigt, wenn die Gründe der Amtsenthebung auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen. Nur in diesem Fall ist eine Entscheidung zu Lasten des Notars wegen des Schutzes eines wichtigen Gemeinschaftsgutes erforderlich.