

Titel:

Bescheid, Werbung, Anfechtungsklage, Berufsbezeichnung, Notar, Feststellung, Feststellungsklage, Verpflichtungsklage, Verwaltungsverfahren, Kennzeichnung, Amt, Aufhebung, Notare, Einschreiten, berechtigtes Interesse, Zulassung der Berufung, inhaltliche Richtigkeit

Schlagworte:

Bescheid, Werbung, Anfechtungsklage, Berufsbezeichnung, Notar, Feststellung, Feststellungsklage, Verpflichtungsklage, Verwaltungsverfahren, Kennzeichnung, Amt, Aufhebung, Notare, Einschreiten, berechtigtes Interesse, Zulassung der Berufung, inhaltliche Richtigkeit

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 11.07.2022 – NotZ(Brfg) 6/21

Tenor

I. Die Klagen werden abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110% des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

IV. Die Berufung wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert wird auf 30.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

A.

1

Der Kläger ist Notar. Er hat eine Ausbildung zum Mediator absolviert. Hierauf will er in der Öffentlichkeit durch Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ hinweisen. Die Landesnotarkammer Bayern, d.h. die Beklagte hat hiergegen berufsrechtliche Bedenken erhoben.

2

Der Kläger legte der Beklagten zuletzt mit Schreiben vom 01.09.2020 dar, weshalb die Bezeichnung „Mediator“ gerechtfertigt und zulässig sei. Die Beklagte trat dem mit näherer Begründung entgegen und forderte den Kläger auf, die Führung der Berufsbezeichnung „Mediator“ zu unterlassen. Eine Rechtsbehelfsbelehrung war ihrem diesbezüglichen Schreiben vom 11.11.2020 nicht beigefügt. Am 19.11.2020 forderte der Kläger die Beklagte bei Ankündigung der Beschreitung des Rechtswegs auf, ihre Rechtsauffassung aufzugeben. Die Beklagte hielt jedoch mit Schreiben vom 01.12.2020 an dieser fest. Sie wies darauf hin, dass es sich bei dem Schreiben vom 11.11.2020 nicht um einen Bescheid, sondern nur die Übermittlung ihrer rechtlichen Ansicht gehandelt habe und darauf, dass für den Fall, dass der Kläger die Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ führen sollte, ihr Vorstand über die Ergreifung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen entscheiden werde.

3

Der Kläger meint, der Bescheid vom 11.11.2020 sei ein ihn belastender Verwaltungsakt (VA) i.S.d. § 35 VwVfG, d.h. er könne nach § 111b BNotO Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO erheben. Andernfalls komme jedenfalls eine Feststellungsklage i.S.d. § 43 VwGO in Betracht.

4

Seine Klage sei auch begründet. Der Bescheid sei gemäß § 113 Abs. 1 S.1 VwGO aufzuheben, da er rechtswidrig sei und ihn in seinen Rechten verletze.

5

Zu den durch Art.12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Handlungen gehöre die berufliche Außendarstellung einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme der Dienste. Dem Gebot, die Bezeichnung „Mediator“ zu unterlassen, fehle eine gesetzliche Grundlage. Auf § 29 Abs. 1 BNotO und die Richtlinien der Notarkammer, deren hinreichende formellgesetzliche Berechtigung er bestreite, könne dieses nicht gestützt werden. In Ziff. VII Nr.2.1 der Richtlinien sei die Bezeichnung „Mediator“ nicht erfasst und es liege auch keine irreführende Werbung vor. Er weise lediglich wahrheitsgemäß darauf hin, dass er eine spezielle Ausbildung als (zertifizierter) Mediator habe. Dies sei für Rechtssuchende wichtig, da die meisten Notare nur Hobbymediatoren mit allen Risiken für Verbraucher seien. Zudem impliziere die Bezeichnung „Mediator“ nur einen Hinweis auf einen Teilbereich der notariellen Tätigkeit. Letztlich fehle auch für eine optische Reduktion von Hinweisen auf die Mediator-Qualifikation eine rechtliche Grundlage.

6

Es liege ein Verstoß gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit vor. Das in § 29 BNotO durch die Richtlinienbestimmungen konkretisierte Verbot berufswidriger Werbung würde hier allenfalls einem verfassungsrechtlich irrelevanten Konkurrenzschutz dienen und sei im Interesse des Gemeinwohls unnötig.

7

Bezüglich der näheren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Klägers nebst Anlagen verwiesen.

8

Die Beklagte ist der Ansicht, die Anfechtungsklage sei unzulässig, da dem Schreiben vom 11.11.2020 die für die Qualifizierung als VA erforderliche Regelungswirkung fehle. Die hilfsweise erhobene Feststellungsklage sei mangels berechtigten Interesses an alsbaldiger Feststellung ebenfalls unzulässig.

9

Die Klagen wären zudem unbegründet, da kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit vorliege. Die Generalklausel in § 29 BNotO werde - wie nach § 67 Abs. 2 S.1 BNotO möglich - durch die Notarkammern im Wege der Auslegung durch Richtlinienbestimmungen konkretisiert. Das Verbot berufswidriger Werbung diene dem Zweck, die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes zu sichern. Darin liege der berufsbezogene Gemeinwohlgrund für die Grundrechtsbeschränkung.

10

Gemäß Ziff. VII Nr.2.1 ihrer Richtlinien dürfe ein Notar im Zusammenhang mit seiner Amtsbezeichnung akademische Grade, den Titel Justizrat und den Professorentitel führen. Die Bezeichnung „Mediator“ sei ausdrücklich nicht erfasst. Die Mediation sei gemäß § 24 BNotO Teil der notariellen Amtstätigkeit. Bei Führen der Bezeichnung „Mediator“ entstünde der irreführende Eindruck, der Notar übe neben seinem Amt eine weitere berufliche Tätigkeit aus, zumal dem rechtssuchenden Publikum die Tätigkeiten der Notare, die außerhalb der Urkundstätigkeit bestehen, kaum bekannt seien. Außerdem wäre auch der Hinweis auf einen Tätigkeitsschwerpunkt mit Ziff. VII Nr.1.4 der Richtlinien unvereinbar. Dem Notar sei sein Amt zur umfassenden Wahrnehmung aller Zuständigkeiten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege übertragen. Dem stehe die Priorisierung bestimmter Tätigkeitsfelder entgegen. Die Amtsbezeichnung „Notar und Mediator“ würde zu einer deutlichen Hervorhebung der Mediation als Teil der notariellen Amtstätigkeit führen.

11

Auf die schriftsätzlichen Ausführungen der Beklagten nebst vorgelegter Anlage wird im Übrigen Bezug genommen.

12

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 11.11.2020 aufzuheben,

hilfsweise:

festzustellen, dass der Kläger zur Führung der Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ berechtigt ist.

13

Die Beklagte beantragt,

Die Klagen werden abgewiesen.

14

Die Parteien haben einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß §§ 111b BNotO, 101 Abs. 2 VwGO zugestimmt.

B.

15

Die erhobene Anfechtungsklage ist bereits unzulässig. Die Feststellungsklage ist zwar zulässig, aber unbegründet.

16

I. Nach § 42 Abs. 1 VwGO kann die Aufhebung eines VA begehrt werden (Anfechtungsklage).

17

Dem Handeln bzw. Schreiben der Beklagten vom 11.11.2020 fehlt jedoch die gemäß § 111b Abs. 1 BNotO i.V.m. § 35 S.1 VwVfG für die Qualifizierung als VA erforderliche Regelungswirkung. Ein einer Aufhebung zugänglicher Bescheid existiert damit nicht, d.h. die Anfechtungsklage ist bereits unzulässig.

18

1. Bei der Auslegung, ob ein VA oder eine sonstige Erklärung, etwa ein Hinweis vorliegt, kann zunächst die Entscheidungskompetenz der Behörde von Bedeutung sein. Fehlt offensichtlich die „VA-Befugnis“, kann nicht unterstellt werden, die Behörde habe einen VA erlassen wollen, ebenso wenig wie ein Hinweis auf die Rechtslage als Untersagungsverfügung zu verstehen ist, wenn es für eine solche Verfügung keinen Anlass gibt.

19

Weiter verlangt die Formenklarheit auf die äußere Form einer Maßnahme abzustellen, z. B. die Kennzeichnung eines Schreibens als „Bescheid“, das Beifügen/Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung oder das Fehlen/Vorhandensein eines optisch abgehobenen Entscheidungssatzes (Tenors).

20

Von Bedeutung kann auch der Kontext einer behördlichen Aussage sein: Geht es bei einer bestimmten Nachfrage unmissverständlich darum, Planungssicherheit zu erhalten und reagiert die Behörde hierauf mit einem Schreiben, das diesem Bedürfnis Rechnung tragen will, ohne dies deutlich als schlichten Hinweis zu kennzeichnen, kann hierin eine Genehmigung zu sehen sein.

21

Bei belastenden Maßnahmen/Ablehnung von Begünstigungen muss unmissverständlich erkennbar werden, dass das Verwaltungsverfahren durch die Erklärung (bestandskraftfähig) abgeschlossen werden soll.

22

Der Annahme, ein Schreiben sei ein VA, steht indes nicht entgegen, dass es höflich formuliert ist. Jedoch muss bei aller Höflichkeit der Anordnungscharakter deutlich werden. Hieran fehlt es, wenn „im Falle neuerlicher Zuwiderhandlung gerichtliche Schritte“ angekündigt oder etwas „in Beantwortung Ihres Schreibens mitgeteilt“ wird; ebenso wie bei „Bitten“, von bestimmten Tätigkeiten (vorläufig) abzusehen. Formulierungen wie „mache ich aufmerksam ...“, oder auch die Überschrift „Mitteilung“/„Hinweis“ sprechen ebenfalls gegen das Vorliegen eines VA (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 35 Rn. 75).

23

Die Androhung, Ankündigung oder das Inaussichtstellen von Maßnahmen kann Hinweis auf eine zukünftig zu erlassende Willenserklärung oder VA sein.

24

Maßgeblich ist, ob durch die Ankündigung/Androhung selbst ein bestimmtes Recht begründet, aufgehoben, geändert oder festgestellt werden soll. Dies ist gegeben, wenn durch die Ankündigung/Androhung einer Maßnahme verbindlich die Entscheidung darüber getroffen werden soll, dass die Voraussetzungen der Maßnahme vorliegen und sich deren Vornahme somit letztlich nur als der Vollzug der Ankündigung/Androhung darstellt. Dass die Behörde das Verfahren in dieser Weise zweistufig ausgestalten

will, ist jedoch i. d. R. nicht anzunehmen, es sei denn, es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass sich die Behörde rechtlich binden will (Fall der Zusage und der Zusicherung), sich bereits jetzt eine Rechtsgrundlage für späteres Verhalten sichern will oder das Fachrecht eine zwei- oder mehrstufige Ausgestaltung vorsieht.

25

Keine VAe sind auch Meinungsäußerungen, Empfehlungen, Beratungen, Warnungen und Appelle (Stelkens/Bonk/ Sachs/Stelkens, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 35 Rn. 85, 86).

26

2. Die Notarkammer hat gemäß § 67 Abs. 1 S.2 BNotO u.a. über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen und für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung der Notare zu sorgen. Ihr obliegt es gemäß § 67 Abs. 2 BNotO, in Richtlinien die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen durch Satzung näher zu bestimmen.

27

Im Rahmen ihrer Überwachungsbefugnisse hat die Notarkammer drei Möglichkeiten, gegen Verfehlungen von Notaren einzuschreiten (BeckOK BNotO/von Stralendorff, 4. Ed. 1.2.2021, BNotO § 75 Rn. 1, 2):

- Sie kann bei ordnungswidrigem Verhalten, das zu disziplinarischen Maßnahmen noch keinen Anlass gibt, Belehrungen erteilen und dem Notar mitteilen, dass er nach der von der Kammer vertretenen Rechtsauffassung ordnungswidrig gehandelt hat.

- Sie kann bei ordnungswidrigem Verhalten leichter Art eine Ermahnung aussprechen (§ 75 BNotO).

Die Ermahnung ist keine Disziplinarmaßnahme. Sie steht über der Beanstandung durch die Kammer, die nur den Charakter einer objektiven Feststellung hat. Von der Rechtsqualität ist sie ein VA, so dass grundsätzlich die Bestimmungen des § 64a BNotO iVm VwVfG gelten (BeckOK BNotO/von Stralendorff, 4. Ed. 1.2.2021 Rn. 4, BNotO § 75 Rn. 4). Nach § 75 Abs. 3 S.2 BNotO ist die Ermahnung dem Notar zuzustellen.

- Sie kann bei Verletzungen der Amtspflicht die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten veranlassen.

28

3. Vorliegend hat der Präsident der Landesnotarkammer Bayern bzw. die Beklagte dem klagenden Notar im Rahmen eines wechselseitigen Schriftverkehrs formlos mit Schreiben vom 11.11.2020 explizit einen Hinweis auf dessen Tätigkeit als Mediator übermittelt. In dem Schreiben wird ausgeführt, dass nach Auffassung der Beklagten die Berufsbezeichnung „Mediator“ mit der Amtsbezeichnung als Notar nicht mit Ziff. VII der Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der Landesnotarkammer Bayern nach § 67 Abs. 2 BNotO vereinbar ist. Dies wird anschließend bei eingehender Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Ansicht des klagenden Notars näher erläutert. Abschließend erfolgt in einem letzten Absatz ohne besondere Hervorhebung eine Aufforderung, die Führung der Berufsbezeichnung „Mediator“ zu unterlassen. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist dem Schreiben nicht beigefügt.

29

Nachdem der klagende Notar offenkundig mit Schreiben vom 19.11.2020 den dortigen Ausführungen widersprochen hat, wurde ihm seitens der Beklagten per Einschreiben/Rückschein vom 01.12.2020 mitgeteilt, dass an der übermittelten Rechtsauffassung festgehalten werde. Um einen Bescheid habe es sich dabei nicht gehandelt. Die Aufforderung gegenüber einem Notar, sich richtlinienkonform zu verhalten, weise keinen über die betroffenen Richtlinien hinausgehenden Regelungsgehalt auf. Sollte die Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ geführt werden, werde der Vorstand über die Ergreifung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen entscheiden.

30

4. Zwar ist es nach obigen Darlegungen der Notarkammer Bayern bzw. Beklagten grundsätzlich möglich, im Rahmen ihrer Überwachungsbefugnisse auch einen VA zu erlassen. Dafür bestand hier aber bereits deshalb kein Anlass, da es zum Zeitpunkt der Schreiben nur um die vom klagenden Notar beabsichtigte Führung der Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ ging, mit der dieser ersichtlich erst zwischenzeitlich auf seiner Homepage auftritt.

31

Aber auch sonst ist bei Bezugnahme auf die vorangestellten Ausführungen zweifelsfrei nicht vom Vorliegen eines VA auszugehen, d.h. bezogen auf Form und Kontext hat es sich bei dem Schreiben vom 11.11.2020, wie im durch Fettdruck hervorgehobenem Betreff deutlich zum Ausdruck gebracht, um einen Hinweis auf die nach Ansicht der Beklagten bestehende Rechtslage gehandelt. Dass dieser Hinweis mit dem Appell bzw. der Aufforderung verbunden war, dementsprechend die Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ zu unterlassen, rechtfertigt es in der Gesamtschau gleichfalls nicht, deshalb von einem VA auszugehen. Eine verbindliche, der Bestandskraft zugängliche Feststellung von Rechten bzw. hier Pflichten war damit, d.h. der Äußerung berufsrechtlicher Bedenken - so der klagende Notar - nach allem nicht und schon gar nicht unmissverständlich verbunden.

32

Nichts anderes ergibt sich aus dem Schreiben vom 01.12.2020, d.h. auch nicht aus dem Umstand, dass darin für den Fall der Führung der Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ die Möglichkeit aufsichtsrechtlicher Maßnahmen angekündigt wurde. Darüber sollte explizit erst entschieden werden, d.h. der Ankündigung bzw. Androhung ist nicht zu entnehmen, dass damit die Voraussetzungen für ein entsprechendes Einschreiten schon verbindlich festgestellt sein sollten.

33

II. Die hilfsweise erhobene Feststellungsklage ist zulässig, aber unbegründet.

34

1. Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage). Nach Abs. 2 S.1 gilt dies aber nicht, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können.

35

Entgegen der Ansicht der Beklagten besitzt der Kläger gleichwohl ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, dass er zur Führung der Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ berechtigt ist.

36

1.1. Fälle, in denen eine vorbeugende Feststellungsklage in Betracht kommt, sind dadurch gekennzeichnet, dass eine belastende staatliche Maßnahme bevorsteht, welche der Kläger durch die gerichtliche Feststellung, die Behörde sei dazu nicht berechtigt, abwehren möchte. Das festzustellende Rechtsverhältnis (das vermeintliche „Eingriffsrecht“ gegenüber dem Kläger) wurde konkretisiert, indem sich die Behörde einer entsprechenden Handlungsbefugnis berühmte, z.B. ihr Vorgehen ankündigte bzw. mit der Maßnahme drohte.

37

Besonders problematisch ist das Verhältnis der vorbeugenden Feststellungsklage zu anderen Klagearten vor dem Hintergrund der in § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO festgelegten Subsidiarität. Für vorbeugende Feststellungsklagen verlangt die Rspr. daher ein entsprechend qualifiziertes, gerade auf die Inanspruchnahme eines vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse. Maßgebliches Kriterium ist dabei die Zumutbarkeit weiteren Abwartens, nämlich des Abwartens auf die behördliche Entscheidung (vgl. NKVwGO/Helge Sodan, 5. Aufl. 2018, VwGO § 43 Rn. 104ff.).

38

Das VG Stuttgart, Urteil v. 05.11.1999, 4 K 1000/99, abgedruckt in NJW 2000, 1810, hatte über die Frage zu entscheiden, ob ein Facharzt für Urologie neben der Gebietsbezeichnung „Urologie“ auch die Zusatzbezeichnung „Umweltmedizin“ führen darf. Es hat hierzu ausgeführt:

39

Die Klage ist als Feststellungsklage gem. § 43 VwGO zulässig. Der Kläger begehrt die Feststellung des Bestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses. ... Der Kläger hat auch ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, da es ihm nicht zuzumuten ist, bei ungeklärter Rechtslage mögliche berufsgerichtliche Maßnahmen auf sich zukommen zu lassen. Die Subsidiaritätsklausel des § 42 Abs. 2 VwGO steht der Feststellungsklage nicht entgegen, da der Kläger sein Begehren nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann. Insbesondere kommt die Verpflichtungsklage nicht in Betracht, da der Kläger nach seiner Rechtsauffassung keiner behördlichen Gestattung zur Führung der von ihm erworbenen Zusatzbezeichnung bedarf.

40

Dem ist beizupflichten.

41

1.2. Hier hat die Beklagte mit Schreiben vom 01.12.2020 schon jetzt für den Fall der Führung der Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ mögliche aufsichtsrechtliche Maßnahmen angekündigt. Auch führt vorliegend eine Gestaltungs- bzw. Verpflichtungsklage nicht weiter, d.h. einer behördlichen Gestattung zur Führung der Bezeichnung „Mediator“ bedarf es nach Ansicht des Klägers nicht. Die Bestimmung des § 29 BNotO kann auch im Anschluss an BVerfG DNotZ 1998, 69 und die damit postulierte Geltung des Art. 12 GG für den Notar nicht mehr als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt verstanden werden (BeckOK BNotO/Frisch, 4. Ed. 1.2.2021 Rn. 3, BNotO § 29 Rn. 3). Der Kläger läuft also Gefahr, dass gegen ihn wegen einer Verfehlung eingeschritten wird, setzt er das aus seiner Sicht berechnete Ansinnen um oder fort und will er nicht von diesem Abstand nehmen. Ein Zuwarten ist ihm daher nicht zumutbar.

42

2. Die Feststellungsklage ist aber unbegründet, d.h. dem Feststellungsantrag des Klägers ist nicht zu entsprechen. Er ist nicht berechtigt, neben der Amtsbezeichnung „Notar“ die Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ zu führen.

43

2.1. Gemäß Art.12 Abs. 1 Satz 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden, d.h. hier durch § 29 BNotO, der sich zur Zulässigkeit der Werbung durch Notare verhält und damit in das Grundrecht der Berufsfreiheit eingreift. Soweit § 29 Abs. 1 BNotO eine berufswidrige Werbung verbietet, d.h. dem Notar aufgibt, jedes gewerbliche Verhalten, insbesondere eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen, ist dies als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19.08.2008, 1 BvR 623/08, DNotZ 2009, 792; BVerfGE 112, 255, 263).

44

Wie dargelegt hat dabei die Notarkammer gemäß § 67 Abs. 1 S.2 BNotO für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung der Notare zu sorgen. Ihr obliegt es gemäß § 67 Abs. 2 Nr.7 BNotO, in Richtlinien die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen durch Satzung näher zu bestimmen, dies auch in Bezug auf das nach § 29 BNotG zu beachtende Verhalten, insbesondere betreffend die Information über die Amtstätigkeit, das Auftreten in der Öffentlichkeit, die Geschäftspapiere, die Führung von Titeln und weiteren Berufsbezeichnungen, die Führung des Namens in Verzeichnissen sowie die Anbringung von Amts- und Namensschildern im Rahmen landesrechtlicher Bestimmungen.

45

Die Beklagte war demgemäß ermächtigt, Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der Landesnotarkammer Bayern zu erlassen und u.a. in Ziff. VII Nr. 2.1 dieser Richtlinien festzulegen, dass der Notar im Zusammenhang mit seiner Amtsbezeichnung akademische Grade, den Titel Justizrat und den Professortitel führen darf, sowie in Ziff. VII Nr. 1.4 der Richtlinien die Angabe von Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten für unzulässig zu erklären.

46

2.2. Der BGH sieht Werbung als Tätigkeit an, die unter planmäßiger Anwendung beeinflussender Mittel darauf angelegt ist, Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen (BGH NJW 1992, 45). Ob Werbung vorliegt, ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen, d.h. unabhängig davon, ob der Notar eine werbende Wirkung beabsichtigt.

47

Bei Abstellen auf obige gesetzliche Grundlagen ist nicht jede Maßnahme mit gewissem Werbeeffect eine berufswidrige verbotene Werbung. Der Notar hat aber sein Verhalten nach außen an den Anforderungen des Amtes auszurichten. Werbung ist ihm verboten, soweit sie vom Blickwinkel und Standpunkt der angesprochenen Verkehrskreise Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit zu wecken geeignet ist (BVerfG NJW 2000, 3195 (3196)). Die Auffassung, die bei Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zu freien Berufen eine weitgehende Werbefreiheit für Notare reklamiert und Bezüge zum Amt des Notars verneint, verkennt die klaren Hinweise des BVerfG zur Sonderstellung des Notars im Rechtssystem

(etwa BVerfG DNotZ 1998, 69 (71) oder DNotZ 2009, 702 (704 f.)) und den großenteils hoheitlichen Charakter notarieller Tätigkeit. Dem Notar ist also Werbung nur in Grenzen erlaubt, wobei abseits der Grundlinien „Sachlichkeit, inhaltliche Richtigkeit, Angemessenheit“ jede Detailaussage dem Einzelfall vorbehalten sein muss (BeckOK BNotO/ Frisch, 4. Ed. 1.2.2021 Rn. 7, BNotO § 29 Rn. 27).

48

Verboten ist u.a. Werbung, die eine wertende Selbstdarstellung des Notars oder seiner Dienste enthält (Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. c RLEmBNotK), etwa die Herausstellung besonderer Leistungen oder Qualitäten, d.h. überhaupt jede vergleichende Werbung (BeckOK BNotO/Frisch, 4. Ed. 1.2.2021, BNotO § 29 Rn. 16).

49

Fraglich ist, in welchem Umfang eine Darstellung zur Person des Notars in Bezug auf seinen Werdegang, Abschlüsse, Publikationen, Erfahrungen etc. etwa auf seiner Homepage zulässig ist. Unzweifelhaft ist sie dann unzulässig, wenn sie ins reklamehafte umschlägt. Eine sachliche, zurückhaltende Selbstdarstellung, die sich am Informationsbedürfnis der Mandantschaft orientiert, ist hingegen als grundsätzlich zulässig zu erachten (BeckOK BNotO/Frisch, 4. Ed. 1.2.2021, BNotO § 29 Rn. 17).

50

Strittig ist die Zulässigkeit der Nennung von Teilbereichen. Im Unterschied zum Rechtsanwalt sind die Tätigkeitsbereiche des Notars auf bestimmte Gebiete der Rechtsordnung beschränkt (§§ 20- 22 BNotO; vgl. Legaldefinition in § 10a BNotO). Dort ist er zur Amtsausübung verpflichtet (§ 15 BNotO). Er muss also innerhalb dieser Bereiche gleichermaßen tätig sein können. Das schließt nicht aus, dass ein Notar einzelne Rechtsgebiete besonders beherrscht und ausübt. Der Hinweis auf solche Spezialisierung könnte aber dahin missverstanden werden, dass er auf anderen Gebieten weniger kompetent sei, und Rechtssuchende davon abhalten, ihm auf anderen Rechtsgebieten Ansuchen zu erteilen. Um solche Missverständnisse zu vermeiden und der Verpflichtung des Notars zur Tätigkeit im gesamten Bereich der §§ 20 -22 BNotO Rechnung zu tragen, soll dem Notar die Nennung von Interessen- oder Tätigkeitsschwerpunkten untersagt sein (vgl. u.a. OLG Celle NJW-RR 2001, 1721; NJW-RR 2006, 1650; Regierungsentwurf zur BNotO-Novelle vom 6.11.2020, S. 156). Nach anderer Ansicht soll mit Rücksicht auf das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit die Nennung von in der Praxis tatsächlich vorhandenen Spezialisierungen gestattet sein (vgl. u.a. Wagner DNotZ 1998, 119). Soweit einzelne Kammern die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten ausdrücklich untersagt haben, wird bei wortgetreuer Übernahme der RLEmBNotK Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. c auf ein bestehendes Verbot geschlossen und auf die Möglichkeit der ausdrücklichen Erlaubnis der Nennung von Tätigkeitsschwerpunkten hingewiesen (BeckOK BNotO/ Frisch, 4. Ed. 1.2.2021, BNotO § 29 Rn. 22, 23).

51

Jedes werbende Verhalten des Notars muss letztlich wahr sein. Irreführende Werbung iSd § 5 UWG ist stets standeswidrig (Abschnitt VII Nr. 1.3 lit. e RLEmBNotK). Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Nennung von Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten zu prüfen, wenn sie für zulässig erachtet wird. (BeckOK BNotO/Frisch, 4. Ed. 1.2.2021 Rn. 26, BNotO § 29 Rn. 26).

52

2.3. Vorliegend will sich der Kläger als „Notar und Mediator“ bezeichnen, d.h. auch die Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ führen. Nach eigener Darstellung weise er damit schlicht darauf hin, dass er eine spezielle Ausbildung als (zertifizierter) Mediator vorweisen könne. Dies sei ein wahrheitsgemäßer, für die Rechtssuchenden wichtiger Hinweis. Die meisten Notare würden nicht über eine vergleichbare Qualifikation verfügen. Sie seien Hobbymediatoren mit allen Risiken für die Verbraucher.

53

Danach geht es dem Kläger um die plakative Herausstellung der eigenen, im Vergleich zu anderen Notaren besonderen Qualitäten, die darauf gerichtet ist, gerade seine Dienste in Anspruch zu nehmen, d.h. um Werbung. Aber auch nach objektiven Kriterien stellt die beabsichtigte Selbstdarstellung des Klägers Werbung dar. So wird den angesprochenen Verkehrskreisen mit der Tätigkeitsbezeichnung „Notar und Mediator“ (vgl. Homepage, Anlage B1) bereits auf den ersten Blick das Bild vermittelt, bei dem Kläger handle es sich nicht nur um einen Notar, der über die auf den Notarberuf bezogenen Fähigkeiten verfügt, sondern jemanden, der zusätzlich die Qualifikation erworben hat, sich als Mediator zu bezeichnen und zu betätigen. Es entsteht der Eindruck, der Kläger besäße berufsübergreifende, ihn gegenüber „gewöhnlichen“ Notaren besonders auszeichnende Fähigkeiten. Der rechtssuchende Bürger soll durch diese reklamehafte

Darstellung dazu verleitet werden, sich - wie nachvollziehbar und naheliegend - an den Kläger aufgrund dessen scheinbar größeren Wissens und breiteren Leistungsspektrums zu wenden.

54

Dabei handelt es sich auch nicht um eine Maßnahme mit gewissem Werbeeffect, die sich am Informationsbedürfnis der Mandantschaft orientieren würde und deren Untersagung deshalb unverhältnismäßig wäre.

55

Dies könnte allenfalls gelten, wenn im Rahmen einer sachlichen zurückhaltenden Selbstdarstellung darauf hingewiesen worden wäre, dass ein Notar auch Mediationen durchführt, wofür der Kläger die berufliche Zusatzqualifikation als (zertifizierter) Mediator erworben habe. Eine speziell an Konfliktlösung interessierte Mandantschaft würde hierdurch zutreffend aufgeklärt, d.h. ihr würde vor Augen geführt, dass Notare grundsätzlich auch Mediationen durchführen und sie könnte sich entscheiden, ob sie die Dienste des Klägers aufgrund seiner diesbezüglichen Zusatzqualifikation in Anspruch nimmt oder ob sie nicht doch aufgrund positiver Erfahrungen im Umgang mit Mandaten auf einen ihr bereits bekannten Notar zurückgreift.

56

Hier geht es indessen um eine wertende Selbstdarstellung, die nicht nur nach Ziff. VII Nr. 2.1 der Richtlinien der Beklagten nicht erlaubt ist. Dort wird nämlich nicht nur beispielhaft, sondern erkennbar abschließend geregelt, dass im Zusammenhang mit der Amtsbezeichnung „Notar“ akademische Grade und bestimmte Titel geführt werden dürfen. Die Bezeichnung Mediator findet sich darunter nicht.

57

Die vorliegende Selbstdarstellung stellt zudem nach Auffassung des Senats auch eine irreführende und damit verbotene Werbung dar. Einem durchschnittlichen Angehörigen des angesprochenen Publikums wird das genaue Tätigkeitsspektrum eines Notars nämlich regelmäßig nicht so bekannt sein, dass er hierunter eine Mediation subsumiert. Zudem erschließt sich einem unbefangenen Betrachter nicht, weshalb eine von einem bestimmten Berufsbild ohnehin umfasste Tätigkeit zusätzlich zur Berufsbezeichnung genannt werden sollte. Er wird deshalb ohne weiteres von einem Zweitberuf ausgehen. Die kumulative Nennung ohne Hervorhebung einer der Tätigkeitsbezeichnungen oder ohne weitere Erläuterung drängt dies geradezu auf.

58

Dem berechtigten Informationsbedürfnis der Rechtssuchenden ist mit der Führung der Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ neben der Amtsbezeichnung „Notar“ danach gerade nicht gedient. Diese führt vielmehr zu Missverständnissen. Der Kläger ist gerade kein Notar, der sich kraft seiner besonderen Qualifikation als Mediator betätigen darf. Hierfür steht dem rechtssuchenden Publikum grundsätzlich jeder Notar zur Verfügung, mag dieser auch nicht die vertiefende Ausbildung des Klägers genossen haben.

59

Diese kann zwar dafür entscheidend sein, dessen Dienste in Anspruch zu nehmen. Zwingend ist dies jedoch keineswegs. So wird die bloße Intensivierung der Kenntnisse bezogen auf einen beruflichen Aufgabenbereich bereits weniger Eindruck hinterlassen als das scheinbare Erlernen und die scheinbare Ausübung eines Zweitberufes. Zudem bestehen anders als vermittelt tatsächlich erheblich größere Auswahlmöglichkeiten, d.h. der rechtssuchende Bürger, der eine Mediation durch einen Notar wünscht, kann sich auch für einen ortsnäheren bzw. ihm sonst ungeachtet dessen Ausbildung hierfür geeigneter erscheinenden Notar entscheiden.

C.

60

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 111b BNotO, 154 Abs. 1 VwGO.

61

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit stützt sich auf §§ 111b BNotO, 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr.11, 711 ZPO.

62

Anlass zur Zulassung der Berufung gemäß § 111d BNotO, § 124 Abs. 2 i.V.m. § 124a Abs. 1 VwGO besteht nicht.

63

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgte gemäß §§ 111g Abs. 1 BNotO, 52 GKG aus der sich aus dem Antrag ergebenden Bedeutung für den Kläger, der damit ersichtlich Werbung und höhere Einnahmen nicht unerheblichen Umfangs für sich bezweckt.

D.