

7. Ein seines Amtes vorläufig enthobener Notar, der entgegen dem Verbote des § 43 Abs. 2 Satz 1 RNotarD. eine Amtshandlung vornimmt und dafür Gebühren erhebt, macht sich keiner Gebührenüberhebung schuldig, weil der Zahlende die Gebühr für die (nach dem § 43 Abs. 2 Satz 2 RNotarD. gültige) Amtshandlung in voller Höhe schuldet. Er kann sich aber in Lateinheit mit dem Vergehen der Amtsanmaßung der Untreue nach dem § 266 StGB. schuldig machen, wenn er die Gebühren (die nicht ihm, sondern der Reichskasse zustehen) mit dem Willen einzieht, sie für sich zu behalten, und sie nicht an die Reichskasse abliefert.

II. Straffenat. Urf. v. 11. Dezember 1941 g. L. 2 D 368/41.

I. Landgericht Guben.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte war seines Amtes als Notar i. J. 1939 vorläufig enthoben worden. Gleichwohl hat er am 11. Februar 1940 auf Antrag des Webers M. K. einen Grundstücksveräußerungsvertrag beurkundet und dafür auch die gesetzlichen Gebühren berechnet und erhoben; diese hat er später dem K. wieder zurückgezahlt.

Das LG. hat ihn deshalb nach dem § 132 StGB. verurteilt, weil er sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt habe. Dagegen bestehen weder zur äußeren noch zur inneren Tatseite durchgreifende rechtliche Bedenken.

Daß ein Betrug zum Nachteil des K. vorliege, hat das LG. rechtlich einwandfrei ausgeschlossen. Es hätte aber prüfen müssen, ob sich der Angeklagte nicht auch einer Untreue schuldig gemacht hat.

Die Beurkundung eines Grundstücksveräußerungsvertrages durch Gericht oder Notar ist ein Geschäft, für das nach den Vorschriften der RN.D. der Kostenschuldner Gebühren zu zahlen hat. Daß hier ein Notar die Beurkundung vorgenommen hat, der seines Amtes vorläufig enthoben war, kann keinen Einfluß darauf haben, daß der Zahlungspflichtige die Gebühren schuldet; denn die Beurkundung war nach dem § 43 Abs. 2 Satz 2 RNotarD. gültig, und für diese wirksame Beurkundung sind die Gebühren in der Höhe fällig geworden, wie sie sich nach den Vorschriften der RN.D. ergeben. Der Angeklagte kann sich daher keiner Gebührenüberhebung nach dem § 352 StGB. schuldig gemacht haben; denn zu diesem Tatbestande

gehört, daß Gebühren erhoben werden, die der Zahlende überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage schuldet.

Damit ist aber nicht entschieden, daß der Angeklagte die Gebühren für sich einziehen und behalten durfte.

Der Notar ist — wie sich aus den Vorschriften der NotarD. ergibt (vgl. besonders die §§ 2flg., 18; die Übergangsbestimmungen für einzelne Gebiete, §§ 84flg., bleiben dabei außer Betracht) — Träger eines öffentlichen Amtes, kraft dessen er hoheitsrechtliche Handlungen vornimmt, die Ausfluß der Staatsgewalt sind, und für die das Reich, wenn es sie durch seine Gerichte ausüben läßt, Gebühren zur Reichskasse erhebt. Durch die Bestellung zum Notar ermächtigt das Reich den Träger des Notarantes, solche Handlungen vorzunehmen, und gestattet ihm, die Gebühren zu seinem Vorteil zu erheben, sie sich durch seine Tätigkeit — seiner grundsätzlich freiberuflichen Stellung entsprechend — zu verdienen; nur einen bestimmten Anteil hat er an die Reichskasse abzuführen (vgl. dazu die B.D. v. 20. März 1936 RGBl. I S. 190, 274 i. d. F. d. B.D. v. 28. Mai 1938 RGBl. I S. 604). Der Notar erhält die Gebühren für seine staatlich zugelassene Tätigkeit. Mit der vorläufigen Amtsenthebung verliert er die Befugnis, in Ausübung seines Amtes tätig zu werden; seine Tätigkeit ist ihm nicht mehr gestattet.

Für die Regelung seiner amtlichen Verhältnisse nach Eintritt der vorläufigen Amtsenthebung sieht die NotarD. folgende drei Möglichkeiten vor:

1. Dem Notar kann für die Dauer der vorläufigen Amtsenthebung ein Vertreter bestellt werden (§ 30 NotarD., §§ 12, 13 AusfB.D. v. 26. Juni 1937 RGBl. I S. 663), der an seiner Stelle und für seine Rechnung das Amt ausübt und dafür von dem Notar eine Vergütung erhält, während die aus der Tätigkeit des Vertreters erwachsenen Gebühren dem Notar zufallen.

2. Es kann aber auch ein Notarvertreter damit beauftragt werden, das Amt des Notars auf Rechnung der Reichsnotarkammer wahrzunehmen (§ 40 NotarD., §§ 1 bis 11 AusfB.D.). Dabei besteht zwar in gewissen Fällen die Möglichkeit, dem Notar Überschüsse aus den Einnahmen zukommen zu lassen; er hat aber an die Reichsnotarkammer keinen Anspruch darauf (vgl. dazu Senbold Reichsnotarordnung 2. Aufl. 1939 Anm. I Abs. 3 zum § 43).

3. Schließlich kann von der Bestellung eines Vertreters oder Verweisers auch abgesehen werden. In diesem Falle nimmt das Amtsgericht die Akten, Bücher, Siegel und Stempel sowie das Amtsschild des Notars in Verwahrung (§ 43 Abs. 1 RNotarO.). So ist bei der vorläufigen Amtsenthebung des Angeklagten verfahren worden.

Aus der Regelung der Gebührenfrage, die mit der Bestellung eines Vertreters oder Verweisers verbunden ist, kann nicht gefolgert werden, daß der Notar, wenn weder ein Vertreter bestellt noch ein Verweiser eingesetzt worden ist, bei einer Amtshandlung, die er selbst während der vorläufigen Amtsenthebung vornimmt, für sich Gebühren zu erhalten hat. Aus der für diesen Fall nach dem § 43 Abs. 1 RNotarO. vorgesehenen Maßnahme (s. oben unter 3) ergibt sich vielmehr das Gegenteil. Der Notar, der gegen das Verbot der Amtsausübung verstößt, verletzt seine Amtspflichten und macht sich dienststrafrechtlich sowie nach dem § 132 StGB. strafbar. Für diese ihm nicht mehr gestattete und daher pflichtwidrige Tätigkeit können ihm keine Gebühren zufallen; er erhält diese vielmehr für seine Tätigkeit nur, soweit sie staatlich zugelassen ist. Daran fehlt es bei der vorläufigen Amtsenthebung, wenn kein Vertreter bestellt ist, der für den Notar das Amt weiter ausübt. Aus einer Tätigkeit, der sich der Notar nach dem Verbote des § 43 Abs. 2 Satz 1 RNotarO. zu enthalten hat und für die ihm auch kein Vertreter bestellt ist, darf ihm kein Vorteil zufließen. Ob dasselbe auch für den Fall einer unzulässigen Überschreitung der örtlichen Zuständigkeit (§ 12 RNotarO.) zu gelten hat, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Hat der Kostenschuldner, wie schon dargelegt, die Gebühren zu zahlen, darf der Notar sie aber nicht für sich erheben, so ergibt sich aus der rechtlichen Stellung des Notars, wie sie oben dargelegt worden ist, daß die Gebühren für eine — wirksame — Amtshandlung, die der Notar unbefugt vorgenommen hat, der Reichskasse zustehen. Daß der Notar in einem solchen Falle die Gebühren von dem Kostenschuldner erhebt, kann vom strafrechtlichen Standpunkt aus dann nicht beanstandet werden, wenn er sie für die Reichskasse erhebt und sie an diese abführt. Er muß sie aber vollständig an die Reichskasse abliefern und hat dabei — wie bei der Ablieferung der staatlichen Gebührenanteile in den Fällen befugter Amtsausübung — die ihm durch das Gesetz und seine Bestellung obliegende Pflicht, die Ver-

mögensinteressen des Reiches wahrzunehmen (RGUrt. v. 28. Juli 1937 3 D 495/37 = JW. 1937 S. 2699 Nr. 10). Er handelt dieser Pflicht zuwider und fügt der Reichskasse einen Nachteil zu, wenn er dieser die Gebühren nicht zukommen läßt. Handelt er dabei im Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit und mit Schädigungsvorsatz, so macht er sich der Untreue nach dem § 266 StGB. schuldig. Diese beginnt aber schon damit, daß er die der Reichskasse zustehenden Gebühren, wie es im vorliegenden Fall ersichtlich geschehen ist, mit dem Willen einzieht, sie für sich zu behalten. Die Untreue ist insoweit auch ein Teil der Amtsanmaßung und steht daher zu ihr im Verhältnis der Lateinheit.

Da das LG. das Verhalten des Angeklagten nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 266 StGB. geprüft hat, ist das Urteil aufzuheben.