



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

BGH v. 22.03.2018 - 5 StR 566/17, NJW 2018, 1767

## Gebührenabsprachen des Notars sind strafbar

24.07.2018

### Leitsatz

1. Ein Notar nimmt mit der Erhebung von Gebühren nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BNotO eine Diensthandlung im Sinne von §§ 332, 334 StGB vor.
2. Wird er im Gegenzug für eine pflichtwidrige Gebührenunterschreitung mit einer Beurkundung beauftragt, ohne dass er einen Anspruch hat, stellt dies einen Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB dar.

### Sachverhalt

Der Angeklagte als Immobilienkaufmann hat 2005 mit einem Notar eine Abrede getroffen, wonach er diesen bevorzugt mit Beurkundungsvorgängen betraut, wenn dieser im Gegenzug nicht die vollen gesetzlichen Gebühren, sondern lediglich die Hälfte dieser geltend macht. Der Notar hat dieser Vereinbarung zugestimmt, um über einen längeren Zeitraum eine regelmäßige und sichere Mehreinnahme zu erzielen. Fraglich ist, ob dieses Verhalten eine Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB begründet.

Das Landgericht hat den Angeklagten freigesprochen, da es sowohl an einer Diensthandlung, als auch an einem Vorteil im Sinne von §§ 331 ff. StGB mangle. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt.

### Entscheidung

Nach Ansicht des BGH hält das Urteil des Landgerichts einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

Eine Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB setzt voraus, dass sich ein Amtsträger für eine Diensthandlung einen Vorteil versprechen lässt und dadurch seine Dienstpflicht verletzt.

Der Notar ist gemäß § 1 BNotO ein Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2b StGB.

Eine Diensthandlung ist gegeben, wenn das Handeln zu den dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers gehört und von ihm in dienstlicher Eigenschaft vorgenommen wird. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BNotO ist der Notar zur Erhebung der gesetzlichen Gebühren amtlich verpflichtet. Die Gebührenerhebung stellt damit eine Diensthandlung dar. Diese Amtspflicht soll gerade verhindern, dass es zu einem Wettbewerb zwischen den Notaren kommt und soll somit eine funktionsfähige Rechtspflege gewährleisten.

Das Verhalten der Notare war auch pflichtwidrig. Der Anspruch des Notars nach § 17 Abs. 1 BNotO ist öffentlich-rechtlicher Natur und ist damit keiner Vereinbarung zugänglich. Werden dahingehende Abreden dennoch getroffen, so sind diese nichtig und entlasten den Notar nicht von der Erhebung der gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren. Stellt der Notar Gebührenrechnungen nur zum Schein in voller Höhe aus, so verletzt er diese Pflicht in gleichem Maße.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Auch stellt die Aussicht, aufgrund der Abrede in der Folge mit Beurkundungen betraut zu werden, einen Vorteil im Sinne von §§ 331 ff. StGB dar. Ein Vorteil ist jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, persönliche oder rechtliche Lage objektiv verbessert. Die Erteilung eines Beurkundungsauftrages, auf welchen der Notar keinen Anspruch hat, verbessert seine wirtschaftliche Lage.

## Praxishinweis

Der BGH stellt ausdrücklich fest, dass der Notar als Amtsträger verpflichtet ist, seiner Dienstpflicht nachzukommen. Dabei entspricht es gerade seiner Dienstpflicht, die gesetzlichen Gebühren zu erheben. Es ist ihm nicht erlaubt, jegliche Art von gesetzeswidriger Gebührenabsprache zu treffen, um sich Vorteile zu verschaffen. Damit sind auch Abreden erfasst, nach welchen die Gebühren bewusst falsch berechnet oder zwar zutreffend berechnet, aber der Abrede gemäß nicht eingefordert oder zurückerstattet werden. In diesen Fällen würde sich sowohl der Notar nach § 332 StGB, als auch der Klient nach § 334 StGB strafbar machen.