

Schriftlicher Bericht

Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes über Öffentlich bestellte Vermessungsingenieurinnen und Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure

Gesetzentwurf der Landesregierung - Drs. 18/3621

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport - Drs. 18/6763

Berichterstattung: Abg. Sebastian Lechner (CDU)

Der Ausschuss für Inneres und Sport empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/6763 einstimmig, den Gesetzentwurf mit den empfohlenen Änderungen anzunehmen. Der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen hat sich dieser Empfehlung einstimmig angeschlossen.

Den einzelnen Änderungsempfehlungen liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Zu § 1 (Bestellung, Rechtsstellung, Befugnisse):

Zu Absatz 1:

Satz 1 soll entsprechend der Überschrift wie eine Aufgabe formuliert werden. Die Entwurfsfassung ist wie eine Ermessensvorschrift formuliert („kann“) und könnte deshalb zu dem Missverständnis führen, dass die jeweilige Bestellung im Ermessen der Aufsichtsbehörde steht. Dies ist jedoch laut MI nicht gewollt und passt auch nicht zu § 2 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs („wird auf schriftlichen Antrag bestellt“).

Satz 2 soll auf Wunsch des MI zur Klarstellung in sprachlich gestraffter Fassung beibehalten werden, auch wenn die Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes ohnehin aus der Bestellung und der damit verliehenen Befugnis zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben folgt.

Satz 3 des Entwurfs, der gegenüber dem geltenden Recht neu wäre, soll entfallen. Von dem Begriff des „freien Berufs“ gehen keine Rechtswirkungen aus. Zudem ist er irreführend, da der Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur (ÖbVI) nach § 4 Abs. 3 Satz 2 d. E. grundsätzlich verpflichtet (und nicht „frei“) ist, die Anträge auszuführen (vgl. zur vergleichbaren Einschränkung bei Notaren Bracker in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl., § 1 Rn. 14 m. w. N.), weil er ein öffentliches Amt ausübt.

Satz 4 hat nach Angabe des MI steuerliche Relevanz und soll deshalb beibehalten, aber inhaltlich präzisiert werden.

Zu Absatz 2:

Zu den Sätzen 1 und 1/1:

Satz 1 des Entwurfs soll in zwei Sätze aufgeteilt werden.

Satz 1 umschreibt in der empfohlenen Fassung allgemein die Mitwirkungsaufgabe der ÖbVI und korrespondiert so mit § 6 Abs. 2 Satz 1 NVermG.

Die den ÖbVI zur Erfüllung der Mitwirkungsaufgabe eingeräumten Befugnisse sollen zur Verdeutlichung der Eigenverantwortlichkeit und besonderen Stellung der ÖbVI als Beliehene wie bisher (vgl. § 2 a. F.) als solche bezeichnet und in den folgenden Sätzen 1/1 (und 2) abschließend geregelt werden.

Zu Satz 1/1 Nummer 2/1:

Die neue Nummer 2/1 beruht auf dem Vorschlag der Fraktionen von SPD und CDU, Vorlage 7, Nr. 2. Sie soll eine technische Lösung für eine Schnittstellenoptimierung zwischen ÖbVI und katasterführender Stelle ermöglichen, deren Notwendigkeit aufgrund der Digitalisierung zu erwarten ist.

Zu Satz 2:

Es wird empfohlen, entsprechend Satz 1/1 von „Befugnis“ statt von „Aufgabe“ zu sprechen. § 76 Abs. 3 NBauO spricht von „Nachweisen“ statt von „Bescheinigungen“; dies soll hier angeglichen werden.

Zu Satz 4:

Die gegenüber dem bisherigen Recht neue Verordnungsermächtigung soll entfallen. Bisher war der Katalog der Befugnisse in § 2 a. F. abschließend. Die Reichweite der neuen Ermächtigung ist demgegenüber im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Erfordernisse der Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß (vgl. Art. 43 Abs. 1 Satz 2 NV) unklar und deshalb verfassungsrechtlich problematisch. Das MI hat nach erneuter Prüfung mitgeteilt, dass ein Bedürfnis für die Verordnungsermächtigung nicht besteht.

Zu Absatz 3:

Der Vorschlag dient der Anpassung an das bisherige Recht (§ 1 Abs. 1 Satz 2, vgl. auch § 57 Abs. 2 NBG).

Zu Absatz 4:

Die Empfehlungen zu Satz 1 dienen der Klarstellung des Gewollten. Der im Entwurf verwendete Begriff der „anderen“ Tätigkeiten ist unklar. Laut Begründung geht es um „privatrechtliche Tätigkeiten“; das MI hat dies jedoch dahin gehend präzisiert, dass es nur um andere berufliche Tätigkeiten gehen soll. Auf den dem bisherigen Recht fremden und unklaren Begriff des „Ansehens des amtlichen Vermessungswesens“ soll verzichtet und stattdessen wie im bisherigen Recht (vgl. § 2 Abs. 2) auf die Unvereinbarkeit, mit der amtlichen Tätigkeit abgestellt werden.

Zu § 2 (Voraussetzungen der Bestellung, Amtseid):**Zu Absatz 1 Satz 2:**

Der auf Wunsch des MI vorgeschlagenen Neuregelung liegt folgende europarechtliche Problematik zugrunde:

Nummer 2 des Entwurfs verlangt, dass der ÖbVI die „Befähigung nach Absatz 2 oder 3 besitzt“. Daher stellt sich die Frage, ob die Tätigkeiten der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurinnen/-ingenieure (ÖbVI) der europäischen Berufsankennungsrichtlinie unterfallen (Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen [ABl. EU Nr. L 255 S. 22], zuletzt geändert durch Delegierten Beschluss [EU] Nr. 608/2019 der Kommission vom 16. Januar 2019 [ABl. EU Nr. L 104 S. 1]). Wäre dies der Fall, dann müssten ergänzend Regelungen zur Umsetzung der Dienstleistungsfreiheit aufgenommen werden (vgl. dazu z. B. die §§ 4 und 5 NMarkG); die Umsetzung der Niederlassungsfreiheit müsste durch die vom Entwurf zwar nicht ausgeschlossene, aber anders als in anderen Gesetzen auch nicht ausdrücklich angeordnete Geltung des Niedersächsischen Berufsqualifikationsfeststellungsgesetzes (NBQFG) gewährleistet werden. Das NBQFG enthält Regelungen, die die Berufsankennungsrichtlinie umsetzen. Es geht allerdings über die Richtlinie hinaus, indem auch Berufsqualifikationen, die in Drittstaaten (außerhalb von EU und EWR) erworben wurden, nach den gleichen Regeln anerkannt werden (und zudem die Anerkennung nicht auf Staatsangehörige von EU-/EWR-Staaten beschränkt wird). Im Gesetzentwurf wird die Geltung des NBQFG bisher ohne nähere Begründung nicht ausgeschlossen. Das würde nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NBQFG bedeuten, dass das NBQFG auf die Berufsqualifikationen, die für die Bestellung als ÖbVI - ein reglementierter Beruf i. S. d. § 3 Abs. 5 NBQFG - erforderlich sind, anwendbar ist. Die Gleichwertigkeit im Ausland erworbener Berufsqualifikationen (einschließlich der dazu erforderlichen Berufserfahrung; vgl. § 3 Abs. 1 NBQFG) würde sich dann nach den §§ 9 ff. NBQFG bestimmen (zum Vorbereitungsdienst vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 NBQFG).

Das MI hat zu der aufgezeigten Problematik auf Nachfrage erklärt, es vertrete die Auffassung, dass die Berufsanerkenntnisrichtlinie auf die Tätigkeit der ÖbVI keine Anwendung findet; darum solle auch die Anwendung des NBQFG ausgeschlossen werden. Zur Begründung trägt das MI vor, die Tätigkeiten der ÖbVI unterfielen der sog. in Art. 51 Abs. 1 AEUV geregelten Bereichsausnahme, wonach auf Tätigkeiten, die zeitweise oder dauernd mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, das Kapitel über die Niederlassungsfreiheit und die darauf beruhende Berufsanerkenntnisrichtlinie keine Anwendung findet. Gleiches gelte auch für die Dienstleistungsfreiheit (Art. 62 i. V. m. Art. 51 AEUV). Die Tätigkeit der ÖbVI stelle „Ausübung öffentlicher Gewalt“ dar, da sie Verwaltungsakte erlassen und diese gegebenenfalls zwangsweise durchsetzen sowie öffentlich-rechtliche Verträge abschließen können. In ihrer amtlichen Tätigkeit seien sie in funktioneller Hinsicht eine Behörde.

Der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst hat dazu ausgeführt, er könne nicht sicher beurteilen, ob diese Rechtsauffassung in Bezug auf die gesamte amtliche Tätigkeit der ÖbVI zutreffe. Zwar würden die Aufgaben der ÖbVI im Gesetzentwurf als „hoheitlich“ bezeichnet (§ 1 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs; vgl. dazu auch Henssler/Kilian, EuR 2005, 192 mit Fn. 2). Es sei jedoch zu beachten, dass das nationale Verständnis als hoheitliche Tätigkeit nur eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Bedingung für das Vorliegen öffentlicher Gewalt i. S. d. Art. 51 Abs. 1 AEUV ist (Müller-Graff, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 51 AEUV Rn. 4 m. w. N.). Maßgeblich sei das unionsrechtliche Verständnis, das hinsichtlich seiner Maßstäbe im Einzelnen umstritten sei, aber zumindest darin übereinstimme, dass Art. 51 Abs. 1 AEUV eine eher eng auszulegende Ausnahmeregelung darstelle (vgl. nur Korte, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 51 AEUV Rn. 7 ff.; Tiedje, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 51 AEUV Rn. 5 ff.; Müller-Graff, a. a. O., Rn. 4 ff.; Henssler/Kilian, EuR 2005, 192, 194 ff.; der EuGH hat z. B. für die Tätigkeiten der deutschen Notare das Eingreifen der Bereichsausnahme abgelehnt; vgl. EuGH, Ur. v. 24.05.2011 - C-54/08 -). Als wesentliches Indiz für die Ausübung öffentlicher Gewalt werde in der Fachliteratur angesehen, ob die Tätigkeit mit Zwangsbefugnissen versehen ist (Tiedje, a. a. O., Rn. 7; Müller-Graff, a. a. O., Rn. 5; Korte, a. a. O., Rn. 8). Schlicht-hoheitliches Handeln genüge nicht (Müller-Graff, a. a. O., Rn. 5 m. w. N.). Die Tätigkeit dürfe sich nicht allein auf die Unterstützung von Behörden oder Hilfsfunktionen beschränken (Tiedje, a. a. O., Rn. 9). In Ansehung dieser Maßstäbe sei zweifelhaft, ob das schlicht-hoheitliche Handeln nach § 1 Abs. 1 Satz 1/1 Nr. 3 und die Beglaubigungstätigkeit nach § 1 Abs. 1 Satz 2 als hoheitliche Tätigkeit angesehen werden könne.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass weder gegen das geltende Gesetz noch - soweit ersichtlich - gegen vergleichbare Regelungen anderer Bundesländer Vertragsverletzungsverfahren anhängig sind, hielt der Ausschuss die möglichen europarechtlichen Bedenken nicht für durchgreifend und schloss sich der Rechtsauffassung des MI an.

Zu Absatz 2:

Zu Satz 1:

Zu den Nummern 1 und 2:

Die vorgeschlagenen Änderungen beruhen auf dem Vorschlag der Fraktionen von SPD und CDU, Vorlage 7, Nrn. 4 und 5. Die Formulierung soll an die einschlägige Ausbildungs- und Prüfungsverordnung in der Laufbahn der Laufbahngruppe 2 der Fachrichtung Technische Dienste angepasst werden.

Die Nummer 1 ist zwar gegenüber der Nummer 2 rechtlich nicht erforderlich, weil die dort genannte Laufbahnbefähigung nur mit einem in Nummer 1 genannten Studienabschluss erworben werden kann. Das MI möchte die Regelung jedoch zur Klarstellung gegenüber Studierenden beibehalten.

Zu Nummer 3:

Der Ausschuss erörterte, dass abweichend vom bisherigen Recht durch den Verweis auf § 6 Abs. 1 und 2 NVermG eine praktische Tätigkeit bei niedersächsischen Vermessungsstellen gefordert wird, was unter Berücksichtigung der Regelungen in Satz 3 und Absatz 4 Satz 2 dazu führt, dass die notwendige berufliche Erfahrung nicht vollständig bei Vermessungsstellen bzw. Vermessungsingenieuren in anderen Bundesländern oder im Ausland erworben werden kann.

Der Ausschuss hält dies unter Berücksichtigung der Stellungnahme des MI für eine zulässige Einschränkung der durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit. Das MI hat hierzu ergänzend ausgeführt, die Aufgabenwahrnehmung im Bereich des amtlichen Vermessungswesens und damit der Führung des Liegenschaftskatasters obliege nach Art. 70 Abs. 1 GG den Ländern. Infolgedessen habe sich das amtliche Vermessungswesen in den Ländern, nicht zuletzt auch historisch bedingt, im Laufe der Zeit heterogen entwickelt. Dies betreffe rechtliche Regelungen sowohl in organisatorischer (bspw. keine ÖbVI in BY, kommunales Liegenschaftskataster in BB und NW) als auch in inhaltlicher (bspw. unterschiedliche Fachbegriffe) Hinsicht. Der Grundsatz, dass die Praxiszeiten bei einer oder mehreren Vermessungsstellen nach § 6 Abs. 1 oder 2 NVermG stattfinden müssen, resultiere aus dem Bedürfnis, dass die zukünftigen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurinnen und Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure die notwendigen spezifischen Kenntnisse des niedersächsischen Vermessungswesens sowohl in organisatorischer als auch rechtlicher Hinsicht vor der Bestellung erwerben sollen. Um der Berufsfreiheit Rechnung zu tragen, würden Zeiten der Tätigkeit in einem anderen Land mit § 2 Abs. 4 Satz 1 zwar angerechnet, jedoch werde durch § 2 Abs. 4 Satz 2 sichergestellt, dass die Kenntnisse über das niedersächsische Vermessungswesen erworben werden.

Zu den Sätzen 2 und 3:

Die Änderungen dienen der Klarstellung (Satz 2) und der Anpassung an das übrige Gesetz (Satz 3).

Zu Absatz 3:

Zu Satz 1 Nummern 1 und 2:

Die vorgeschlagenen Änderungen beruhen auf dem Vorschlag der Fraktionen von SPD und CDU, Vorlage 7, Nrn. 6 und 7 (vgl. im Übrigen die Ausführungen zu Absatz 2 Satz 1 Nrn. 1 und 2).

Zu Satz 2:

Die Änderung stellt klar, dass die praktische Tätigkeit bei einem ÖbVI in Niedersachsen auch hier nur 6 Monate (und nicht die Hälfte der Gesamtzeit, also drei Jahre) dauern muss.

Zu Absatz 4:

Zu Satz 1:

Die Änderungen dienen der Klarstellung des beabsichtigten Regelungsgehalts. Das MI hat hierzu ausgeführt, die erforderlichen Kenntnisse im Rahmen der Erhebung und Bereitstellung von Angaben des Liegenschaftskatasters könnten in einem anderen Land bei der Tätigkeit als ÖbVI oder bei einem ÖbVI als Fachkraft sowie bei einer mit § 6 Abs. 1 NVermG vergleichbaren Stelle erlangt werden. Insofern seien auch Zeiten anrechenbar, die allgemein bei der Tätigkeit bei einer oder mehreren Vermessungsstellen in einem anderen Land erworben wurden, die mit den Vermessungsstellen nach § 6 Abs. 1 oder 2 NVermG vergleichbar sind. Ein Ermessen hinsichtlich der Anrechenbarkeit solle nicht eingeräumt werden.

Zu Satz 2:

Die Änderung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Regelung in Absatz 2 Satz 3, die eine Tätigkeit von mindestens sechs Monaten Tätigkeit bei einem ÖbVI in Niedersachsen fordert, im Hinblick auf die Anrechnung von Tätigkeiten in einem anderen Land sowohl für die Befähigung nach Absatz 2 als auch nach Absatz 3 gilt.

Zu Absatz 5:

Zu Nummer 1:

Im Hinblick auf die Nr. 6 bedarf es der gegenüber dem bisherigen Recht neuen Ergänzung um die sozialversicherungspflichtige Tätigkeit nicht.

Zu Nummer 3:

Die empfohlene Formulierung dient der Präzisierung. Gemäß § 24 BeamtStG führt nicht eine Strafe „unmittelbar“ zu einer Beendigung des Beamtenverhältnisses, sondern das Beamtenverhältnis endet mit dem rechtskräftigen Urteil, mit dem eine der in § 4 BeamtStG genannten Freiheitsstrafen verhängt worden ist.

Zu Nummer 10:

Zur Klarstellung soll der ZPO-Fachbegriff „Schuldnerverzeichnis“ (vgl. §§ 882 b ff. ZPO) übernommen werden.

Zu Absatz 6:

Die gegenüber dem bisherigen Recht neue Bedarfsprüfung soll entfallen. Das MI hat mitgeteilt, dass nach nochmaliger Prüfung für die Neuregelung kein praktischer Bedarf besteht.

Zu § 3 (Amtsbezirk und Amtssitz):**Zu Absatz 1:**

Die geltende Fassung (§ 5 Abs. 1) soll erhalten bleiben. Die Beschränkung der „Berufsausübung“ auf das Gebiet des Landes Niedersachsen ist missverständlich; beschränkt werden kann nur die „Amtsausübung“ nach § 1 Abs. 2 (Amtsbezirk). Die sonstigen Tätigkeiten (§ 1 Abs. 4) dürfen nicht beschränkt werden (so im Übrigen auch die Begründung des Entwurfs, S. 14). Es handelt sich auch nicht um eine „Beschränkung“, weil der Amtsbezirk mit dem Geltungsbereich des Gesetzes identisch ist.

Zu Absatz 2:**Zu Satz 1:**

§ 5 Abs. 2 Satz 1 des geltenden Rechts soll erhalten bleiben. Die Sätze 1 und 2 des Entwurfs stünden ansonsten in einem missverständlichen Verhältnis.

Zu Satz 2:

Der zweite Satzteil soll entfallen. Da das gesamte Land Amtsbezirk ist, sind unter Berücksichtigung von Art. 12 GG (freie Wahl des Arbeitsplatzes) keine „Gründe eines geordneten Vermessungswesens“ vorstellbar, die die Ablehnung eines Antrags auf Zuweisung eines bestimmten Amtssitzes rechtfertigen. Die „flächendeckende Versorgung der Bevölkerung“ (vgl. die Begründung, S. 14) ist unabhängig vom Amtssitz sichergestellt, da alle ÖbVI nach § 4 Abs. 3 verpflichtet sind, unabhängig vom Ort ihres Amtssitzes den jeweiligen Antrag auszuführen.

Zu Absatz 3 Satz 1:

§ 5 Abs. 4 des geltenden Gesetzes soll erhalten bleiben, da die Neuregelung des Entwurfs in seiner Bedeutung unklar ist. Das gilt vor allem auch im Hinblick darauf, dass zugleich die gesetzliche Vorgabe aus § 5 Abs. 3 Satz 1 entfällt, dass die Amtsausübung vom Amtssitz aus erfolgen muss. Dies könnte so missverstanden werden, dass z. B. ein Briefkasten am Amtssitz ausreicht, während der übrige Betrieb an einem anderen Ort liegt und die Amtsausübung von dort erfolgen kann. Dies ist nach Auskunft des MI nicht gewollt.

Zu § 4 (Allgemeine Amtspflichten):**Zu Absatz 2:**

Es wird vorgeschlagen, auch hier auf den dem bisherigen Recht unbekanntem Begriffs „Ansehen des amtlichen Vermessungswesens“ zu verzichten, da dessen Inhalt unklar ist (vgl. auch die Ausführungen zu § 1 Abs. 4). Dass darunter u. a. die in der Begründung genannten Verhaltenspflichten, z. B. in entsprechender Anwendung der §§ 33 f. BeamtStG, fallen sollen, ist für die Betroffenen nicht ohne Weiteres erkennbar, zumal die dortigen Verpflichtungen nicht nur die amtliche Aufgabenerfüllung,

sondern auch die private Lebensführung betreffen (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 3, § 34 Satz 3 BeamtStG). Stattdessen soll die bisherige Formulierung aus § 7 Abs. 1 Satz 2, die auf die Amtspflichten abstellt, beibehalten werden.

Zu Absatz 3:

Zu Satz 1:

Die bisherige Formulierung aus § 7 Abs. 2 Satz 1 soll beibehalten werden, da in der Neuregelung (Wegfall des „nur“) ein Regelungsgehalt nicht mehr erkennbar und eine materielle Änderung des bisherigen Rechts nicht beabsichtigt ist.

Zu Satz 2:

Die Formulierung aus § 7 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz soll beibehalten werden, da eine Änderung nicht beabsichtigt ist.

Zu Satz 3:

Die Regelung des Entwurfs ist missverständlich. Bisher gilt § 21 VwVfG entsprechend (§ 7 Abs. 2 Satz 3). Danach entscheidet grundsätzlich die Aufsichtsbehörde über die Befangenheit. Die im Entwurf vorgesehene Änderung könnte man deshalb so verstehen, dass die ÖbVI nunmehr selbst über das Vorliegen seiner Befangenheit entscheiden sollen. Das ist nicht beabsichtigt.

Die Regelung soll jedoch auf Wunsch des MI in der empfohlenen geänderten Fassung zur Warnung und Klarstellung beibehalten werden, auch wenn die (nochmalige) Regelung im Hinblick auf § 1 Abs. 1 NVwVfG überflüssig ist, da die ÖbVI als Beliehene Behörden i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG sind und die Vorschriften des VwVfG daher auch ohne ausdrückliche Anordnung gelten.

Zu Satz 5:

Die Verpflichtung zur sachgemäßen Beratung ist überflüssig, da die ÖbVI gemäß Absatz 2 zur pflichtgemäßen Ausführung des Antrags verpflichtet sind.

Zu Absatz 4:

Zu Satz 1:

§ 46 NBG regelt nicht die Verschwiegenheitspflicht, sondern die Pflicht zur Herausgabe von Schriftstücken etc. (vgl. auch § 37 Abs. 6 BeamtStG).

Zu Satz 2:

Die Regelung tritt an die Stelle von Absatz 5 des Entwurfs. Von der förmlichen Verpflichtung soll auf Wunsch des MI Abstand genommen werden. Die Regelung in Satz 2 soll klarstellen, dass der ÖbVI seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit zu verpflichten hat. Ob er dies (noch) arbeitsvertraglich regelt oder auf das Geschäftsgeheimnisgesetz verweist, bleibt ihm überlassen.

Zu Absatz 5:

Die Regelung soll im Hinblick auf den Vorschlag zu Absatz 4 Satz 2 entfallen.

Zu Absatz 6:

Auf die Einführung dieser gegenüber dem bisherigen Recht neuen Amtspflicht soll verzichtet werden, da ihr Inhalt unklar ist. Es war ursprünglich beabsichtigt, Konkretisierungen in einer Verordnung vorzunehmen; deren Erlass ist jedoch nicht mehr vorgesehen.

Zu Absatz 7:

Zu Satz 1:

Auf die gegenüber dem bisherigen Recht neue eigenständige Regelung soll verzichtet werden. Sie ist in dieser Form inhaltlich unklar und rechtlich problematisch. Satz 1 bildet die in der Begründung genannte Entscheidung des OVG Münster vom 09.01.2008 in Satz 1 nicht zutreffend ab. Dort wird gefordert, dass der „Eindruck eines rein geschäftsmäßigen, am Gewinn orientierten Verhaltens“ nicht

geweckt werden darf, um das Vertrauen der Allgemeinheit in eine eigenverantwortliche, unabhängige, unparteiische, sorgfältige, gewissenhafte und sachgerechte Berufsausübung nicht zu gefährden. Dies kommt in der Entwurfsfassung nicht zum Ausdruck.

Zu Satz 2:

Das Verbot unlauterer Wettbewerbshandlungen ist missverständlich. Ob ÖbVI überhaupt „Wettbewerbshandlungen“ vornehmen dürfen, ist fraglich, da sie kein Gewerbe betreiben und nur auf Antrag tätig werden dürfen. Das MI spricht sich deshalb für eine Streichung aus, da das inhaltlich beabsichtigte Verbot einer berufswidrigen Werbung ohnehin aus einer Zusammenschau der Absätze 1 und 2 folge.

Zu § 5 (Berufliche Verbindungen):

Zu Satz 1:

Aus sprachlichen Gründen sollen die Sätze 1 und 2 des Entwurfs zusammengefasst werden.

Satz 1 soll dabei weiterhin (vgl. § 9 Abs. 3 g. F.) ebenso wie der in der Begründung als Vorbild genannte § 9 BNotO neben der gemeinsamen Berufsausübung (Sozietät) auch die (bloße) Nutzung gemeinsamer Geschäftsräume (Bürogemeinschaft) zulassen.

Zu Satz 3:

Es soll klargestellt werden, dass die Erteilung der Einwilligung nicht im Ermessen der Aufsichtsbehörde steht, sondern zu erteilen ist, wenn die in Satz 3 genannte Gefahr nicht gegeben ist. Dies dürfte im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG geboten sein.

Zu § 6 (Vertretung):

Zu Absatz 1:

Zu Satz 1:

Es soll, wie auch im übrigen Gesetz, auf die Amtsausübung abgestellt werden, da für sonstige Tätigkeiten (vgl. § 1 Abs. 4) keine Regelung erforderlich ist. Weil die Abwesenheit nur einer von verschiedenen Hinderungsgründen ist, bedarf es der gesonderten Erwähnung nicht.

Zu Satz 2:

Der Vorschlag dient der Klarstellung des Gewollten.

Zu Satz 2/1:

Wegen des Regelungszusammenhangs soll Absatz 2, 1. Variante in den Absatz 1 verlagert werden. Zudem wird klargestellt, dass die Zustimmung der eingesetzten Vertretung erforderlich ist.

Zu Satz 3:

Das MI hat mitgeteilt, dass im Fall längerer Verhinderung die Vertreterbestellung durch die Aufsichtsbehörde beibehalten werden soll (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 der geltenden Fassung). Die Regelung soll die Amtsführung bei unvorhergesehener Abwesenheit sicherstellen und den Verwaltungsaufwand minimieren.

Zu Absatz 2:

Absatz 2 ist im Hinblick auf die Vorschläge zu Absatz 1 überflüssig.

Zu Absatz 3:

Die Neufassung unterscheidet zum besseren Verständnis die Fälle des Vertreterereinsatzes einer Person, die bereits ÖbVI ist (Satz 1) und einer beschäftigten Fachkraft (Sätze 2 bis 4).

Zu Satz 1/1:

Bei der Fachkraft bedarf es der Bestellung durch die Aufsichtsbehörde, weil auch die Vertretung als Beliehener tätig wird und zudem nur die Aufsichtsbehörde prüfen kann, ob die Bestimmungsvoraussetzungen des § 2 vorliegen.

Zu Satz 2:

Der Vorschlag präzisiert die gewollte Regelung.

Zu Satz 3:

Die Ausnahme ist auf die Versicherungspflicht zu beschränken. Eine eigene Haftpflichtversicherungspflicht soll für die Fachkräfte nicht bestehen; diese sind über die oder den Vertretenen mitzuversichern (vgl. den Vorschlag zu § 7 Abs. 3 Satz 2).

Zu § 7 (Haftung, Haftpflichtversicherung):**Zu Absatz 1:****Zu Satz 1:**

Satz 1 ist überflüssig und soll entfallen. § 839 BGB gilt unmittelbar (und nicht „entsprechend“), wenn die dort geregelten Voraussetzungen der Amtspflichtverletzung gegeben sind (vgl. für ÖbVI aus NRW BGH, U. v. 07.09.2017 - III ZR 618/16, juris Rn. 9 ff.). Weder besteht insoweit für das bürgerliche Recht eine Gesetzgebungskompetenz des Landes (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) noch ein Regelungsbedarf.

Zu Satz 2:

Satz 2 ist zwar rechtlich ebenfalls überflüssig, da sich unmittelbar aus der in Bezug genommenen Vorschrift des § 28 a Nds. AGBGB (diese wird bisher nur durch die speziellere Vorschrift des § 8 Abs. 1 des geltenden Gesetzes verdrängt) ergibt, dass die Staatshaftung ausgeschlossen ist. Angesichts der Abweichung vom bisherigen Rechtszustand, der noch eine Staatshaftung vorsieht (vgl. § 8 Abs. 1), soll die Regelung jedoch auf Wunsch des MI zur Klarstellung beibehalten werden. Dann bedarf es aber des Verweises auf § 28 a Nds. AGBGB nicht, da das Gesetz nunmehr eine eigene inhaltsgleiche Regelung enthält.

Zu Absatz 2:

Auf die gegenüber dem bisherigen Recht neue Regelung soll verzichtet werden. Die Gesetzgebungskompetenz des Landes für die haftungsbegründende Regelung des Satzes 1 ist zweifelhaft, da das BGB mit § 839 BGB insoweit grundsätzlich eine abschließende bundesgesetzliche Regelung der Amtshaftung enthalten dürfte.

Im Übrigen ist die Mithaftung zur Verhinderung einer Haftungslücke nicht notwendig. Wenn eine oder ein ÖbVI zur Vertretung eingesetzt wird (§ 6 Abs. 3 Satz 1), ist diese/dieser selbst pflichtversichert. Für die Fälle der Vertretung durch eine Fachkraft (§ 6 Abs. 3 Satz 2) besteht eine Mitversicherungspflicht gemäß Absatz 3 Satz 1.

Zu Absatz 3:

Satz 1 soll auf die Fälle der Vertretung durch eine Fachkraft beschränkt werden (vgl. die Anm. zu Absatz 2).

Zu Absatz 4:

Klarstellung des Regelungsziels.

Zu § 8 (Erlöschen des Amtes):**Zu Absatz 1:**

Die Formulierung „wird unwirksam“ lässt nicht ohne Weiteres erkennen, ob die Unwirksamkeit nur für die Zukunft eintritt. Da dies beabsichtigt ist, soll die Formulierung aus § 10 Abs. 1 beibehalten werden.

Zu Absatz 2:

Laut Begründung erfordert die Entscheidung, die Entlassung später als zum beantragten Zeitpunkt vorzunehmen, eine Interessenabwägung zwischen der individuellen Situation des Antragstellers und den noch zu erledigenden Anträgen. Durch die vorgeschlagene Formulierung der Sätze 2 und 2/1 soll verdeutlicht werden, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, in der die Interessen des Antragstellers zu berücksichtigen sind.

Zu Absatz 3:**Zu Satz 1:****Zu den Nummern 2 und 2/1:**

Die Nummern 2 und 2/1 sollen an die Stelle der Nummer 2 des Entwurfs treten, um klarzustellen, dass beide Konstellationen erfasst werden. Die Nummer 2 lehnt sich an § 48 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VwVfG an, die Nummer 2/1 inhaltlich an § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG.

Zu Nummer 3:

Dieser neue, an § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO angelehnte Amtsenthebungstatbestand soll entfallen. Er passt nicht zur Tätigkeit der ÖbVI, weil diese - anders als das bei Notaren häufig der Fall ist (z. B. Notaranderkonto, vgl. dazu Püls in Schippel/Bracker, BNotO, § 50 Rn. 33 f.) - nicht die Aufgabe haben, die Vermögensinteressen der Antragsteller zu wahren.

Zu Satz 2:

Satz 2 soll entfallen, um einen Wertungswiderspruch zu § 2 Abs. 5 Nr. 9 zu vermeiden. Danach führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu einer Versagung der Bestellung.

Zu § 9 (Vorläufige Amtsenthebung):**Zu Absatz 1 Nummer 1:**

Die in der Nummer 1 durch Aufnahme der Verfahren wegen Verletzung der Amtspflichten enthaltene Erweiterung gegenüber § 12 des geltenden Rechts soll entfallen.

Zu Absatz 2:

Es soll entsprechend der Begründung ausdrücklich klargestellt werden, dass die Amtsenthebung auf die Dauer der U-Haft beschränkt ist (vgl. auch § 54 Abs. 4 Nr. 1 BNotO).

Zu § 10 (Abwicklung):**Zu Absatz 1:**

Auf die gegenüber dem bisherigen Recht (§ 13 Abs. 1) neue Möglichkeit, mehrere Personen zur Abwicklung zu bestellen, soll verzichtet werden. Gemäß § 6 wird auch nur ein Vertreter eingesetzt. Zudem wäre ein gemeinsames Tätigwerden wegen der Pflicht zur persönlichen und eigenverantwortlichen Tätigkeit (Abs. 3 i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 1) ohnehin nicht zulässig.

Zu Absatz 2:

Anpassung an Absatz 1.

Zu Absatz 3:

Da nur ÖbVI zur Abwicklung bestellt werden können, ist die Regelung entbehrlich.

Zu § 11 (Aufsicht):**Zu Absatz 1:**

Satz 2 ist entbehrlich. Die Überwachung der Aufsichtsunterworfenen ist das Wesen der Aufsicht.

Zu § 12 (Verletzung von Amtspflichten):**Zu Absatz 1:**

§ 47 BeamtStG und auch das bisherige Recht (§ 15 Abs. 1 Satz 1) verlangen eine schuldhafte Pflichtverletzung (vgl. auch § 95 BNotO). Dies soll so bleiben.

Zu § 13 (Beteiligung):

Bisher waren gemäß § 16 alle ÖbVI zu beteiligen. Dies soll unverändert bleiben.