

Rundschreiben 1/1994 vom 02.08.1994

Verpflichtungen der Notare bei der Vornahme von Verlosungen und Auslosungen

Der Bundesnotarkammer wurde von der Hamburgischen Notarkammer, der Saarländischen Notarkammer und der Notarkammer Sachsen eine Anfrage des Justizministeriums Baden-Württemberg übermittelt, die sich mit den Amtspflichten des Notars bei Verlosungen oder Auslosungen befaßt.

Hierin wird es für unzulässig erachtet, daß die Veranstalter von Preisausschreiben und sonstigen Veranstaltungen, bei denen Gewinner ausgelost werden, vielfach damit werben, die Auslosung werde "unter Aufsicht eines Notars" durchgeführt. Unter Aufsicht werde allgemein das Recht zur Prüfung und Beanstandung des beaufsichtigten Vorganges, verbunden mit einer Entscheidungsbefugnis in Zweifelsfällen verstanden. Nach dortiger Auffassung hat der Notar bei der Beurkundung von Auslosungen eine inhaltsbezogene Amtspflicht nur insoweit, als er zu prüfen hat, ob er seine Mitwirkung an der Beurkundung ablehnen muß. Eine Aufklärungs-, Prüfungs- und Belehrungspflicht im Sinne der §§ 17 ff. BeurkG bestehe nicht. Damit unvereinbar sei es, von einer "Aufsicht" des Notars zu sprechen. Die Hamburgische Notarkammer übermittelte uns eine Stellungnahme des Niedersächsischen Justizministeriums hierzu, in der gegenüber dieser Rechtsauffassung Bedenken geäußert wurden. Da der Notar auch befugt sei, Verlosungen und Auslosungen vorzunehmen, könne er mit der eine Leitungsbefugnis beinhaltenden Aufsicht hierüber betraut werden.

Wir beurteilen die Beteiligung des Notars an Verlosungen und Auslosungen unter berufs- und verfahrensrechtlichen Aspekten wie folgt:

I. Notare sind zuständig, Beurkundungen jeder Art vorzunehmen. Insbesondere fällt unter diese Zuständigkeit auch die Vornahme von Verlosungen und Auslosungen (§ 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BNotO). Die möglichen Tätigkeiten des Notars im Rahmen von Verlosungen und Auslosungen lassen sich wie folgt unterscheiden:

1. Meist nimmt der Notar die Verlosung nicht vor, sondern errichtet eine Zeugnisurkunde über die von einem anderen vorgenommene Verlosung. Es handelt sich in diesem Fall um eine Tatsachenbeurkundung, für die das Protokollverfahren des § 36 BeurkG gilt (Seybold/Hornig, Bundesnotarordnung, 5. Aufl., § 20, Rn. 22).

2. Daneben kann der Notar die Verlosung auch selbst vornehmen (§ 20 Abs. 1 BNotO). Dies erfolgt in der Praxis allerdings vergleichsweise selten (Seybold/Hornig, a.a.O.).

3. Schließlich ist als Zwischenform denkbar, daß der Notar im Rahmen der Aufnahme der Zeugnisurkunde durch Stichproben das Ziehungsgerät und die Lose überprüft oder ähnliche Kontrollmaßnahmen durchführt. Fraglich ist, ob sich die Zuständigkeit zu einer solchen Überwachungstätigkeit ebenfalls aus § 20 Abs. 1 Satz 2 BNotO oder aus § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO ergibt, dazu unten.

II. Der Notar hat nach § 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO sich durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens, die seinem Beruf entgegengebracht werden, würdig zu zeigen. Eine verfahrensrechtliche Ausformung dieses allgemeinen Integritätsgebotes ist in § 14 Abs. 2 BNotO niedergelegt (Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, Rdn. 101).

Der Notar hat nach der letztgenannten Vorschrift seine Amtstätigkeit nicht nur zu versagen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre, darüber hinaus hat er gemäß der Präambel, Abs. 3 der Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare auch den Anschein eines Verstoßes gegen Gesetz oder Standesrecht zu vermeiden. Aus dem Integritätsgebot folgen u.a. die Werbeverbote (§§ 2 - 4 RLNot). So hat der Notar bei Verlosungen gem. § 2 Abs. 3 Satz 2 RLNot darauf hinzuwirken, daß eine Veröffentlichung seines Namens unterbleibt. Das Integritätsgebot ist vor allem im Bereich der Verwahrungstätigkeit näher ausgeformt durch das Verbot, Sicherheiten vorzutäuschen, die durch die Hinterlegung nicht gewährt werden (§ 10 Abs. 2 RLNot). Aus dem Integritätsgebot folgt, daß auch im Bereich von Verlosungen nur eine wahrheitsgemäße Angabe über die Art der Beteiligung des Notars gemacht werden darf. Es darf insbesondere keine Garantie eines ordnungsgemäßen Verfahrens mittels der Überwachung durch den Notar vorgetäuscht werden, wo eine solche Garantie nicht gegeben ist. Für die Zulässigkeit eines Hinweises "unter Aufsicht eines Notars" kommt es auf die Art der Beteiligung des Notars im Einzelfall an, für die nach den o. g. Fallgruppen zu unterscheiden ist:

- Beschränkt sich der Notar auf die Protokollierung des Vorgangs der Auslosung, so hat er darauf hinzuwirken, daß die Bezeichnung "Aufsicht durch den Notar" nicht verwendet wird. In diesem Fall ist lediglich von einer Protokollierung durch den Notar zu sprechen.
- Übernimmt es der Notar darüber hinaus, sich durch Stichproben von der Ordnungsmäßigkeit des Vorgangs der Verlosung zu überzeugen, so handelt es sich im Grundsatz ebenfalls um die Protokollierung des Vorganges. Der Notar hat jedoch zusätzlich die Möglichkeit, über die von ihm gemachten Stichproben einen Protokollvermerk aufzunehmen. Seine Amtspflicht beschränkt sich allerdings grundsätzlich auf die Protokollierung. Aus dem an den Notar gerichteten Ansuchen kann aber erkennbar sein, daß der Notar über die Protokollierung hinaus auch Einfluß auf die Gestaltung des Vorgangs der Verlosung haben soll, dergestalt, daß er ein ordnungsgemäßes Verfahren durch entsprechende Ratschläge oder Anordnungen sicherstellen kann. Diese Einflußmöglichkeit geht über die Aufnahme von Protokollvermerken hinaus. In diesem Fall übernimmt der Notar die eigenverantwortliche Überwachung einer durch andere durchgeführten Verlosung als Amtstätigkeit. Es kann letztlich offen bleiben, ob sich die Zuständigkeit zu einer solchen Überwachungstätigkeit auf Ansuchen des Veranstalters aus § 20 Abs. 1 Satz 2 BNotO oder aus § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO ergibt. Auch bei den in § 24 BNotO geregelten Tätigkeiten liegt auf jeden Fall eine Amtstätigkeit, nicht eine private Rechtskundigentätigkeit vor (vgl. Reithmann, Beurkundungen und andere Amtsgeschäfte des Notars, DNotZ 1974, S. 6, 7). Nimmt der Notar diese Aufgabe an, so ist deren sorgfältige und rechtskundige Erledigung Amtspflicht, bei ihrer Verletzung entsteht ein Schadenersatzanspruch aus Amtshaftungsrecht (§ 19 BNotO). In diesen Fällen der eigenverantwortlichen Überwachung der Verlosung ist es zulässig, von einer "Aufsicht" durch den Notar zu sprechen.
- Das gleiche gilt schließlich, wenn der Notar - wie in § 20 Abs. 1 Satz 2 BNotO vorgesehen - die Verlosung vollständig selbst vornimmt. Auch in diesem Fall übernimmt er die Aufgabe zur eigenen Durchführung als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes. Entsprechend dem oben Gesagten, ist es zulässig, in diesem Fall von einer "Aufsicht" des Notars zu sprechen.

Letztlich muß also im Einzelfall unterschieden werden, welche der vorgenannten Funktionen der Notar im Rahmen der Auslosung oder Verlosung übernimmt. Bei der Bestimmung des Umfangs der vom Notar übernommenen Pflichten ist insbesondere das an den Notar gerichtete Ansuchen zu berücksichtigen. Nur wenn der Notar die gesamte Durchführung der Verlosung verantwortlich überwacht, darf von einer "Aufsicht" durch den Notar gesprochen werden.

Bundesnotarkammer
Körperschaft des öffentlichen Rechts



Postanschrift
Mohrenstraße 34
10117 Berlin

E-Mail: bnotk@bnotk.de
Telefon: 030-3838660
Telefax: 030-3838666