

## **Rundschreiben 22/2001 vom 10.07.2001**

### **Reichweite der Mitwirkungsverbote und Dokumentationspflichten im Falle eines Sozietätswechsels**

**Der Ausschuss für notarielles Berufsrecht hat sich in seiner Sitzung am 15. Februar 2001 in Berlin mit der Frage der Reichweite der Mitwirkungsverbote gem. § 3 BeurkG sowie der Dokumentationspflichten gem. § 28 BNotO und damit der Ausgestaltung des Beteiligtenverzeichnisses im Falle eines Sozietätswechsels befasst.**

Der Ausschuss kam zu folgenden Ergebnissen:

Wechselt ein Anwaltsnotar die Sozietät, wird die abgebende Sozietät mit dem Ausscheiden des Anwaltsnotars von einem Mitwirkungsverbot wegen Vorbefassung frei, weil eine frühere Berufsverbindung nicht von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 in Verbindung mit Nr. 4 BeurkG erfasst ist.

Die aufnehmende Sozietät hingegen wird von der früheren, eigenen Vorbefassung des Sozietätswechslers betroffen, weil das Mitwirkungsverbot nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG auch abgeschlossene Tätigkeiten erfasst und es dabei nicht darauf ankommt, dass diese Tätigkeit in der gleichen Sozietät ausgeübt wurde.

Waren nur frühere Sozien des Sozietätswechslers mit einer Angelegenheit befasst, nicht aber der Sozietätswechsler selbst, wird der Sozietätswechsler mit der Beendigung der Berufsverbindung von dem Mitwirkungsverbot wegen Vorbefassung frei und damit auch die neue Sozietät nicht betroffen.

Eine eigene Vorbefassung des Anwaltsnotars setzt eine über die bloße Mitmandatierung hinausgehende aktive Befassung voraus. Erfasst sind auch vorbereitende oder unterstützende Tätigkeiten ohne Außenwirkung.

Der Umstand, dass in einer Sozietät das Mandat in der Regel der gesamten Sozietät und damit auch dem Sozietätswechsler erteilt wird, löst als solches keine eigene Vorbefassung aus. Handelt es sich bei dem Sozietätswechsler um einen Sozius oder Scheinsozius der früheren Sozietät, ergibt sich ein Mitwirkungsverbot unmittelbar weder aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 in Verbindung mit Nr. 4 BeurkG noch generell aus der Pflicht zur Anscheinsvermeidung gem. § 14 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 BNotO. Je nach den besonderen Umständen kann sich jedoch in Einzelfall aus § 14 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 BNotO eine Pflicht zur Enthaltung von der Amtsausübung ergeben.

Der die Sozietät wechselnde Anwaltsnotar ist verpflichtet, die seit In-Kraft-Treten der Berufsrechtsnovelle am 8. September 1998 geführten Dokumentationen bezüglich seiner eigenen Vorbefassung in die neue Sozietät einzubringen und dort weiterzuführen. Insoweit empfiehlt es sich, dass der Notar innerhalb der Sozietät grundsätzlich eine getrennte oder zumindest trennbare Dokumentation über seine eigene Vorbefassung führt. Eine Rückdokumentation ist im Übrigen nicht erforderlich.

Die Übertragung verstößt nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht gem. § 18 BNotO, sondern ist durch die gesetzliche Pflicht zur Führung eines Beteiligtenverzeichnisses gem. § 28 BNotO in Verbindung mit den Richtlinienbestimmungen der Notarkammern und § 15 DONot n. F. gerechtfertigt.

Zur Wahrung der schutzwürdigen Belange der früheren Sozien ist die mitzunehmende Dokumentation von dem Sozietätswechsler sensibel zu behandeln. Sie ist insbesondere der neuen Sozietät nicht allgemein zur Verfügung bzw. zur Kenntnis zu geben, sondern darf nur für den Zweck der – auch elektronischen – Einsichtnahme im konkreten Fall einer Kollisionsprüfung vorgehalten werden.

Der angehende Anwaltsnotar, der sich auf den Notarberuf vorbereitet, ist noch nicht verpflichtet, eine eigene Dokumentation zu führen. Dementsprechend braucht er eine solche Dokumentation beim Sozietätswechsel auch nicht mitzunehmen. Im Falle einer späteren Bestellung zum Anwaltsnotar ist eine Rückdokumentation nicht erforderlich.

Die Vertreterversammlung hat am 11. Mai 2001 in Hannover die dort vorgetragenen Ergebnisse zustimmend zur Kenntnis genommen (vgl. TOP 9 b) aa) der 82. VV).

Den Erörterungen im Ausschuss lagen die folgenden Überlegungen zu Grunde.

## **I. Reichweite der Mitwirkungsverbote beim Sozietätswechsel**

### **1. Abgebende Sozietät: Freiwerden von Mitwirkungsverboten wegen Vorbefassung des**

#### **Sozietätswechslers mit Beendigung der Berufsverbindung**

Wechselt ein Sozietätsmitglied nach einer eigenen, abgeschlossenen Vorbefassung die Sozietät, wird die abgebende Sozietät mit dem Ausscheiden des Sozius von einem Mitwirkungsverbot wegen Vorbefassung frei (Winkler, Änderungen des BeurkG, in: Neues Berufsrecht und Verfahrensrecht für Notare, Frenz [Hrsg.], Rn. 250; Mihm, DNotZ, 1999, 8 [18]). Eine frühere Berufsverbindung wird von dem Mitwirkungsverbot wegen Vorbefassung gem. § 3 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. Nr. 7 des BeurkG nicht erfasst. Ursprünglich war das Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG zeitlich unbegrenzt vorgesehen und sollte auch nach Beendigung der gemeinsamen Berufsausübung bzw. der Nutzung gemeinsamer Geschäftsräume greifen (vgl. die Zusammenstellung des Entwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze, BT-Drucks. 13/4184, mit den Beschlüssen des Rechtsausschusses, abgedruckt in: Neues Berufs- und Verfahrensrecht für Notare, Frenz [Hrsg.], S. 239 [258]). Dann wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren aber selbst der Kompromissvorschlag einer zeitlichen Befristung auf 5 Jahre noch als unverhältnismäßig angesehen und das Mitwirkungsverbot auf die Fälle aktueller gemeinsamer Berufsausübung begrenzt. Hiermit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen nach Beendigung der beruflichen Zusammenarbeit typischerweise keine besondere Bedeutung mehr zukommt.

### **2. Aufnehmende Sozietät**

#### **a) Bei eigener Vorbefassung des Sozietätswechslers**

War der Sozietätswechsler selbst mit einer Angelegenheit befasst, greift für den Sozietätswechsler ebenso wie für die neuen Sozius in derselben Angelegenheit unmittelbar das Mitwirkungsverbot nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 i. V. m. Nr. 4 BeurkG, da das Mitwirkungsverbot wegen Vorbefassung ausdrücklich auch abgeschlossene Sachverhalte erfasst und es dabei nicht darauf ankommt, dass diese Tätigkeit in der gleichen Sozietät ausgeübt wurde (Winkler, Änderungen des BeurkG, in: Neues Berufs- und Verfahrensrecht für Notare, Frenz [Hrsg.], Rn. 250; Mihm, DNotZ 1999, 8 [18]).

#### **b) Bei Vorbefassung der früheren Sozius des Sozietätswechslers**

Waren nur frühere Sozius des Sozietätswechslers mit einer Angelegenheit befasst, nicht aber der Sozietätswechsler selbst, wird der Sozietätswechsler mit der Beendigung der Berufsverbindung von dem Mitwirkungsverbot wegen Vorbefassung frei. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 erstreckt das eigene Mitwirkungsverbot des Notars auf Sozius im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG. Von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG sind aber, wie unter Punkt 1. ausgeführt, nur die aktuellen Berufsverbindungen erfasst. Das gleiche würde gelten, wenn ein Anwaltsnotar aus einer Sozietät ausscheidet und allein erneut tätig wird. So wie für den Sozietätswechsler die Vorbefassung früherer Sozius nach Beendigung der Berufsverbindung in der neuen Berufsverbindung unschädlich bleibt, werden auch die neuen Sozius von der Vorbefassung früherer Sozius nicht betroffen.

#### **c) Merkmal der eigenen Vorbefassung**

Es kommt damit für die aufnehmende Sozietät entscheidend darauf an, ob der Sozietätswechsler selbst mit einer Angelegenheit „befasst“ war, die in der früheren Sozietät bearbeitet wurde.

Eine eigene Vorbefassung liegt nicht nur dann vor, wenn der Anwaltsnotar zuvor als Rechtsanwalt unmittelbar das Mandat ausgeübt hat. Eine Befassung mit der gleichen Angelegenheit ist weitergehend und immer dann anzunehmen, wenn der Notar zuvor in derselben Sache in irgendeiner Form aktiv tätig geworden ist. Als Auslegungshilfe kann hier das anwaltliche Berufsrecht herangezogen werden. Das Tatbestandsmerkmal der Befassung ist auch in § 3 BerufsO zur Konkretisierung der Tätigkeitsverbote bei widerstreitenden Interessen enthalten. Befasst ist demnach ein Rechtsanwalt mit einer Rechtssache, wenn er sie beruflich bearbeitet oder an ihrer Bearbeitung mitgewirkt hat. Dazu reicht es aus, dass er an kollegialen Gesprächen über die Rechtssache teilgenommen hat (Hartung, in: Hartung/Holl, BerufsO, 1997, § 3 Rn. 42; von Falkenhausen, AnwBl. 1995, 440). Die Befassung muss damit nicht notwendigerweise eine unmittelbare Außenwirkung, etwa gegenüber dem Mandanten, entfaltet haben, sondern kann auch in einer vorbereitenden Arbeit oder in einer beratenden Hinzuziehung des in dieser Sache unmittelbar tätigen Sozius erfolgen.

Auf der anderen Seite genügt der Umstand, dass in einer Sozietät das Mandat in der Regel der gesamten Sozietät und damit auch dem Sozietätswechsler erteilt wird, allein nicht, um eine eigene Vorbefassung auszulösen. Erforderlich ist grundsätzlich ein eigenes Tätigwerden in der Rechtssache, dass sich jedoch nicht auf den persönlich mit dem Mandat beauftragten Sozius bzw. Mitarbeiter beschränkt, sondern wie ausgeführt weit auszulegen ist und auch vorbereitende, begleitende und beratende Tätigkeiten erfasst.

Im anwaltlichen Berufsrecht gelten gem. § 3 Abs. 3 BerufsO für Sozien und Scheinsozien bestimmte Ausnahmen von dem Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen nicht. Diese Grundsätze sind im notariellen Berufsrecht jedoch nicht verankert und hierauf auch nicht übertragbar. Dementsprechend gilt die aufgezeigte Abgrenzung grundsätzlich auch dann, wenn es sich bei dem Sozietätswechsler um einen Sozius oder Scheinsozius der früheren Kanzlei handelt. Das Mitwirkungsverbot gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 i. V. m. Nr. 4 BeurkG greift auch beim Sozius bzw. Scheinsozius nur, soweit eine eigene Befassung vorliegt, da abgeschlossene Berufsverbindungen nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht erfasst werden sollen. Auch aus der Pflicht gem. § 14 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 16 Abs. 2 BNotO, jedes Verhalten zu vermeiden, das den Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit erzeugt, folgt für den früheren Sozius oder Scheinsozius kein generelles Mitwirkungsverbot. Je nach den besonderen Umständen kann sich jedoch im Einzelfall eine Pflicht zur Enthaltung von der Amtsausübung ergeben.

## **II. Reichweite der Dokumentationspflichten und Ausgestaltung des Beteiligtenverzeichnisses**

### **1. Umfang der Rückdokumentation**

In der Praxis könnte sich allgemein die Auffassung durchsetzen, dass grundsätzlich eine Rückdokumentation nicht verlangt werden kann. Hierfür spricht auch die Gesetzesbegründung zu § 28 BNotO, die bei der Ausgestaltung der Dokumentationspflichten auf die zumutbarerweise in Frage kommenden praktischen Tätigkeiten abstellt (BT-Drucks. 13/4184, S. 27). Das bedeutet zum einen für jeden Notar, das Beteiligtenverzeichnis nicht für die Vergangenheit nachzuarbeiten sind. Das bedeutet zum anderen speziell für den Sozietätswechsler, dass dieser auch aus Anlass des Wechsels keine Dokumentation für die Vergangenheit anzulegen braucht.

### **2. Einbringung der Dokumentation im Falle des Sozietätswechsels**

Wer allerdings als Anwaltsnotar nach dem Inkrafttreten der Berufsrechtsnovelle am 8. September 1998 die Sozietät wechselt oder gewechselt hat, musste zum Zeitpunkt des Wechsels bereits über ein Beteiligtenverzeichnis verfügen.

Damit stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Sozietätswechsler die in der alten Sozietät geführte Dokumentation in die neue Sozietät einbringen muss oder ob er im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht gem. § 18 BNotO daran gehindert ist.

#### **a) Verschwiegenheitspflicht gegenüber den früheren Sozien**

Die Verschwiegenheitspflicht gem. § 18 BNotO ist eine Amtspflicht, die nur im Interesse der Beteiligten (Schippel, in: Schippel, BNotO, 7. Aufl. 2000, § 18 Rn. 2) und nicht im Interesse der früheren Sozien besteht. Diese ausschließliche Schutzrichtung zu Gunsten der Beteiligten kommt auch in der Regelung des § 18 Abs. 2 BNotO zum Ausdruck, wonach die Beteiligten den Notar von der Verschwiegenheitspflicht befreien können. Demgegenüber kann im Innenverhältnis zu den früheren Sozien allenfalls eine vertragliche, nicht aber eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht bestehen.

Legt man vorstehende Ergebnisse zur Reichweite der notariellen Mitwirkungsverbote im Falle des Sozietätswechsels zu Grunde, braucht der Notar beim Wechsel nur Vorkehrungen zu treffen, die die Einhaltung der Mitwirkungsverbote wegen seiner eigenen Vorbefassung in der früheren Sozietät betreffen. Über diese Dokumentation der eigenen Vorbefassung wird der Sozietätswechsler in der Regel auch selbst verfügen können.

Hierdurch werden jedoch zumindest mittelbar auch schutzwürdige Belange der früheren Sozien betroffen. Ein in der Mitnahme der Dokumentation liegender, etwaiger Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht wäre durch die gesetzliche Pflicht zur Führung geeigneter Vorkehrungen gem. § 28 BNotO gerechtfertigt. Die gesetzliche Regelung des § 28 BNotO, die in den Richtlinienbestimmungen der Notarkammern und jetzt auch in der Dienstordnung der Notare näher konkretisiert wird, stellt einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand zur Offenbarung der Daten dar (vgl. Eylmann, in: Eylmann/Vaasen, BNotO, 2000, § 18 Rn. 46 ff; Schippel, a.a.O., § 18 Rn. 37). Dies ergibt sich des Weiteren auch aus der Verpflichtung des Notars gem. § 93 Abs. 4 Satz 1 BNotO, den Aufsichtsbehörden oder Prüfern die von ihnen geführten Unterlagen vorzulegen. Nach § 93 Abs. 4 Satz 2 BNotO sind auch die Personen, mit denen sich der Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit denen er gemeinsame Geschäftsräume hat oder hatte, verpflichtet, den Aufsichtsbehörden Auskünfte zu erteilen und Akten vorzulegen, soweit dies für die Prüfung der Einhaltung der Mitwirkungsverbote erforderlich ist. Diese Auskunftspflicht trifft nach dem eindeutigen Wortlaut der Regelung sowohl die Sozien aus einer früheren Berufsverbindung des Notars wie die Sozien aus der aktuellen Berufsverbindung.

Zur Wahrung der schutzwürdigen Belange der früheren Sozien, auch in wettbewerbsrechtlicher Sicht, muss die Mitnahme der Dokumentation unter der Voraussetzung erfolgen, dass der Sozietätswechsler die Dokumentation sensibel behandelt. Die Dokumentation darf der neuen Sozietät nicht allgemein zur Verfügung bzw. zur Kenntnis gegeben werden, sondern darf von dem Sozietätswechsler nur für den Zweck der Einsichtnahme im konkreten Fall einer Kollisionsprüfung vorgehalten werden, was auch elektronisch möglich sein soll.

Im Hinblick auf einen möglichen Sozietätswechsel empfiehlt sich daher innerhalb einer Sozietät die von vornherein

getrennte bzw. zumindest trennbare Führung der Dokumentation nach Bearbeitern.

Der angehende Anwaltsnotar, der sich auf den Notarberuf vorbereitet, ist berufsrechtlich noch nicht verpflichtet, eine eigene Dokumentation zu führen. Dementsprechend kann und braucht er eine solche Dokumentation im Falle des Sozietätswechsels auch nicht in die neue Sozietät mitnehmen. Für den angehenden Anwaltsnotar ist im Fall der späteren Bestellung zum Anwaltsnotar keine Rückdokumentation erforderlich.

#### **b) Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Beteiligten**

Die Mitnahme der Dokumentation bezüglich der eigenen Vorbefassung des Notars betrifft aber auch die Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Beteiligten. Die Pflicht zur Verschwiegenheit erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, die dem Notar bei seiner Amtsausübung bekannt geworden sind. Auch die Tatsache, dass jemand zwecks beruflicher Inanspruchnahme beim Notar vorgesprochen hat, fällt unter die Geheimhaltungspflicht. Auch Zeit und Ort einer Inanspruchnahme des Notars als Amtsträger sowie die Identität der betroffenen Personen unterliegen der Verschwiegenheitspflicht (Schippel, a.a.O., § 18 Rn. 6; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 4. Auflage 2000, § 18 Rn. 20). Die Dokumentation zur Einhaltung der Mitwirkungsverbote lässt in jedem Fall die Identität der Beteiligten erkennen (vgl. die Richtlinienbestimmungen der einzelnen Notarkammern) und damit den Umstand der Inanspruchnahme des Notars. Nach § 15 der Neufassung der Dienstordnung für Notare ist darüber hinaus auch die Angabe des Geschäftsgegenstandes erforderlich. Es sind also in jedem Fall geheimhaltungsbedürftige Umstände der Beteiligten betroffen.

Aber auch hier ist die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht auf Grund der gesetzlichen Verpflichtung zur Führung einer eigenen Dokumentation wie vorstehend unter Abschnitt 2. a) ausgeführt gerechtfertigt.

---

**Bundesnotarkammer**  
Körperschaft des öffentlichen Rechts

**Postanschrift**  
Mohrenstraße 34  
10117 Berlin



**E-Mail:** bnotk@bnotk.de  
**Telefon:** 030-3838660  
**Telefax:** 030-38386666