

letzte Aktualisierung: 27.8.2024

BGH, Beschl. v. 8.7.2024 – NotSt(Brfg) 3/23

BeurkG § 17 Abs. 1 u. 2a S. 2 Nr. 1; BNotO § 14 Abs. 1 u. 3

Systematische Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern; vollmachtloser Vertreter für eine Gemeinde in Abstimmung mit der Gemeinde

Soweit die Richtlinien der Notarkammer für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder vorsehen, dass eine systematische Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern in der Regel unzulässig ist, kann dies nicht als ein über die gesetzliche Regelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG hinausgehendes Verbot verstanden werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Gestaltung des Beurkundungsverfahrens, soweit der Schutzzweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG, die Verbesserung des Verbraucherschutzes durch die notarielle Verfahrensgestaltung, betroffen ist. Insoweit verbleibt es bei dem bereits in der gesetzlichen Regelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG angelegten grundsätzlichen Verbot, Verbraucher durch einen vollmachtlosen Vertreter, der keine Vertrauensperson ist, vertreten zu lassen.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotSt(Brfg) 3/23

vom

8. Juli 2024

in dem Disziplinarverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BeurkG § 17 Abs. 1, Abs. 2a; BNotO § 14 Abs. 1, Abs. 3

Soweit die Richtlinien der Notarkammer für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder vorsehen, dass eine systematische Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern in der Regel unzulässig ist, kann dies nicht als ein über die gesetzliche Regelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG hinausgehendes Verbot verstanden werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Gestaltung des Beurkundungsverfahrens, soweit der Schutzzweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG, die Verbesserung des Verbraucherschutzes durch die notarielle Verfahrensgestaltung, betroffen ist. Insoweit verbleibt es bei dem bereits in der gesetzlichen Regelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG angelegten grundsätzlichen Verbot, Verbraucher durch einen vollmachtlosen Vertreter, der keine Vertrauensperson ist, vertreten zu lassen.

BGH, Beschluss vom 8. Juli 2024 - NotSt(Brfg) 3/23 - OLG Köln

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs hat am 8. Juli 2024 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Reiter und Dr. Klein, den Notar Müller-Eising und die Notarin Dr. Bord

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Oktober 2023 wird abgelehnt.

Der Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Gründe:

- 1 Die Parteien streiten über die Berechtigung einer Disziplinarverfügung.
- 2 Die Klägerin ist Rechtsanwältin und wurde im Jahr 1995 zur Notarin bestellt unter Zuweisung des Amtssitzes in Rheine, wo sie seitdem tätig ist. Am 17. Oktober 2019, 25. März 2021, 22. April 2021, 28. April 2021 und 3. Mai 2021 beurkundete sie jeweils einen Grundstückskaufvertrag, wobei für die Stadt Rheine als Verkäuferin jeweils eine Mitarbeiterin der Klägerin als vollmachtlose Vertreterin auftrat. Am 16. Dezember 2020 beurkundete die Klägerin einen Kaufvertrag über Teileigentum, wobei für die Stadt Rheine als Käuferin eine Mitarbeiterin der Klägerin als vollmachtlose Vertreterin auftrat. Die Stadt Rheine hatte zuvor jeweils um diese Verfahrensweise gebeten. In allen Fällen lag vor der Beurkundung mindestens ein Vertragsentwurf vor.

3 Der Beklagte erlangte von diesen Vorgängen im Rahmen einer ordentlichen Geschäftsprüfung der Amtsgeschäfte der Klägerin Kenntnis und leitete ein Disziplinarverfahren gegen die Klägerin ein, mit dem er dieser vorwarf, durch den systematischen Einsatz eines vollmachtlosen Vertreters auf Seiten der Stadt Rheine gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Gestaltung des Beurkundungsverfahrens (§ 17 Abs. 1 BeurkG, § 14 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 BNotO) verstößen zu haben. Der Beklagte wertete die Vorgänge - gemeinsam mit weiteren, für das gerichtliche Verfahren nicht relevanten Vorwürfen - als einheitliches Dienstvergehen und verhängte eine Geldbuße in Höhe von 2.500 €.

4 Die hiergegen hinsichtlich der genannten Vorwürfe erhobene Anfechtungsklage der Klägerin hat Erfolg gehabt. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts verstieß der jeweilige Einsatz einer Mitarbeiterin der Klägerin als vollmachtlose Vertreterin der Stadt Rheine nicht gegen die Amtspflichten eines Notars. Das Oberlandesgericht hat die Disziplinarverfügung des Beklagten daher abgeändert und das Bußgeld wegen der verbleibenden, von der Klägerin nicht in Abrede gestellten Vorwürfe auf 1.750 € festgesetzt. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung, mit dem er sein Ziel der Abweisung der Anfechtungsklage weiterverfolgt.

II.

5 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig, bleibt in der Sache aber ohne Erfolg. Ein Grund zur Zulassung der Berufung (§ 109 BNotO iVm § 64 BDG iVm § 124a Abs. 5 Satz 2, § 124 Abs. 2 VwGO) liegt nicht vor. Weder bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch hat der Beklagte eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) aufgezeigt.

6

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind nur gegeben, wenn der Antragsteller im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat und sich dies auf die Richtigkeit des Ergebnisses auswirken kann (st. Rspr., z.B. Senat, Beschluss vom 11. Juli 2022 - NotZ(Brfg) 7/21, NJOZ 2022, 1179 Rn. 8 mwN). Die hier angegriffene Entscheidung begegnet keinen solchen Bedenken.

7

a) Der Notar hat sein Amt getreu seinem Eid zu verwalten. Er hat nicht eine Partei zu vertreten, sondern die Beteiligten unabhängig und unparteiisch zu betreuen (§ 14 Abs. 1 BNotO). Der Achtung und des Vertrauens, die dem notariellen Amt entgegengebracht werden, hat sich der Notar durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb des Amtes würdig zu zeigen. Er hat jedes Verhalten zu vermeiden, das den Anschein eines Verstoßes gegen seine Amtspflichten erzeugt, insbesondere durch den Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit (§ 14 Abs. 3 BNotO). Im Beurkundungsverfahren soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden (§ 17 Abs. 1 BeurkG). Das Beurkundungsverfahren ist entsprechend zu gestalten, weshalb der Notar bei Verbraucherverträgen darauf hinwirken soll, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden (vgl. § 17 Abs. 2a Satz 1, Satz 2 Nr. 1 BeurkG).

8 Nach den - die gesetzlichen Pflichten freilich lediglich konkretisierenden (vgl. Senat, Beschlüsse vom 20. Juli 2015 - NotSt(Brfg) 3/15, NJW-RR 2016, 442 Rn. 15 und vom 11. Mai 2009 - NotZ(Brfg) 17/08, NJW-RR 2009, 1419 Rn. 14) - Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der für die Klägerin zuständigen Westfälischen Notarkammer vom 9. Juni 1999 (KammerReport der Westfälischen Notarkammer vom 23. Juni 2000 und vom 12. Dezember 2000, zuletzt geändert durch Beschluss der Kammersversammlung vom 19. April 2023, KammerReport Ausgabe 3/2023 vom 13. Juni 2023) hat der Notar das Beurkundungsverfahren so zu gestalten, dass die vom Gesetz mit dem Beurkundungserfordernis erfolgten Zwecke erreicht werden, insbesondere die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung gewahrt und der Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit vermieden wird. In der Regel unzulässig ist die systematische Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern (II.1.a der Richtlinien). Diese weit formulierte Bestimmung kann indessen nicht als ein über die gesetzliche Regelung hinausgehendes Verbot verstanden werden (vgl. Senat, Beschlüsse vom 20. Juli 2015 und vom 11. Mai 2009 jew. aaO). Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Gestaltung des Beurkundungsverfahrens, soweit der Schutzzweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG, die Verbesserung des Verbraucherschutzes durch die notarielle Verfahrensgestaltung, betroffen ist. Insofern verbleibt es bei dem bereits in der gesetzlichen Regelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG angelegten grundsätzlichen Verbot, Verbraucher durch einen vollmachtlosen Vertreter, der keine Vertrauensperson ist, vertreten zu lassen.

9 Dementsprechend ist die Regelung nach einer Stellungnahme der Westfälischen Notarkammer dergestalt auszulegen, dass es unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der belehrungsbedürftigen Beteiligten auch zukünftig geschäftserfahrenen Beteiligten, die nicht belehrungsbedürftig seien, nicht verwehrt sei, sich auch systematisch vollmachtlos vertreten zu lassen. Zu beachten sei allerdings

auch die Verhandlungsfunktion der Beurkundung, so dass es sinnvoll sein dürfte, dass beispielsweise eine Kommune durch eine Person vertreten werde, die Sachkenntnis habe, so dass Einzelheiten des Vertrages während der Beurkundung verhandelt werden könnten. Solle für den belehrungsbedürftigeren Vertragspartner im Einzelfall ein vollmachtloser Vertreter auftreten, dürfte es sich anbieten, zuvor einen Vertragsentwurf zu versenden und die Vertragsparteien aufzufordern, Änderungswünsche mitzuteilen (vgl. KammerReport der Westfälischen Notarkammer vom 15. September 2000, S. 39).

10 b) Nach diesen Grundsätzen ist es unter den Umständen des vorliegenden Einzelfalles nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht die von der Klägerin in sechs Fällen vorgenommene Beurkundung unter Einsatz einer eigenen Mitarbeiterin als vollmachtloser Vertreterin der Stadt Rheine nicht als Dienstvergehen gewertet hat. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei den in Rede stehenden Verträgen die Stadt, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, beteiligt war. Im Einzelnen:

11 aa) Gegen die ihr gegenüber der Stadt Rheine obliegende Schutzpflicht hat die Klägerin nicht verstoßen. Die Stadt hat ihre vollmachtlose Vertretung durch einen Mitarbeiter der Klägerin selbst beantragt und im Vorfeld des Beurkundungstermins jeweils einen Vertragsentwurf zur Prüfung erhalten. Im Unterschied zum schutzbedürftigen Verbraucher (vgl. § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG; BT-Drucks. 14/9266, S. 50 f.) ist sie als geschäftserfahrene Kommune in der Regel nicht belehrungsbedürftig (vgl. Brambring, DNotl-Report 1998, 184, 185; Winkler, BeurkG, 21. Aufl., § 17 Rn. 39; ders., MittBayNot 1999, 2, 15; Frenz in Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Aufl., § 17 BeurkG Rn. 33; Weingärtner/Wöstemann, Richtlinienempfehlungen BNotK/Richtlinien der Notarkammern, 2004, S. 199; vgl. auch Vollhardt, Sonderbeilage zu MittBayNot Heft 4/1999, S. 7, 11,

zu der entsprechenden Bestimmung in der Richtlinie der Landesnotarkammer Bayern). Etwas anderes macht auch der Beklagte nicht geltend.

12 bb) Unter den Umständen des Streitfalles im Ergebnis nicht maßgeblich beeinträchtigt war auch die Verhandlungsfunktion der konkreten Beurkundungsverfahren. Zwar ist es grundsätzlich sinnvoll, dass sich auch eine Kommune im Beurkundungstermin durch eine Person vertreten lässt, die Sachkenntnis hat, so dass Einzelheiten des Vertrages während der Beurkundung verhandelt werden können (vgl. KammerReport der Westfälischen Notarkammer aaO; vgl. auch Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 14 Rn. 217; Hagen, RNotZ 2001, 40 f.) und dem anwesenden Vertragspartner der Kommune nicht nur die Wahl bleibt, den Vertrag so zu akzeptieren, wie er vorbereitet war, oder den Vertrag jedenfalls in diesem Termin nicht abzuschließen (vgl. Strauß in BeckOK BNotO, Stand 1. Februar 2024, RLEmBNotK II Rn. 42). Doch schließt dies nicht aus, im Einzelfall eine Beurkundung auch unter Einsatz eines vollmachtlosen Vertreters vorzunehmen, wenn der Verhandlungsfunktion im Vorfeld hinreichend Rechnung getragen und der Sachverhalt geklärt wurde. Hiervon ist unter den Umständen des Streitfalles auszugehen, da den Vertragsparteien in allen - insgesamt lediglich sechs - Fällen zuvor mindestens ein Vertragsentwurf, in einem Fall sogar vier Vertragsentwürfe zur Prüfung zugeleitet wurden.

13 Zu Recht hat das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang zudem darauf hingewiesen, dass auch ein Vertreter der Stadt größeren Änderungen am zuvor vereinbarten Vertragstext im Regelfall aufgrund der internen Weisungen ohne vorherige Rücksprache mit den zuständigen Gremien nicht zustimmen könne, so dass auch bei Anwesenheit eines Vertreters der Stadt bei entsprechendem Änderungsbedarf nur die Anberaumung eines neuen Beurkundungs-

termins bleibe. Insofern unterscheiden sich die Entscheidungsstrukturen der öffentlichen Hand regelhaft maßgeblich von denen einer privaten geschäftserfahrenen Vertragspartei wie etwa einem Bauträgerunternehmen.

14 cc) Anders als der Beklagte meint, hat die Klägerin in den konkreten Beurkundungsvorgängen nicht dadurch den Anschein der Abhängigkeit von oder der Parteilichkeit zugunsten der Stadt Rheine erweckt, dass sie dieser planmäßig ihre eigenen Mitarbeiter als vollmachtlose Vertreter zur Verfügung gestellt und damit eine kostenlose Serviceleistung erbracht habe. Dieser Vorwurf erscheint angesichts der absoluten Zahl der fraglichen Beurkundungsvorgänge - sechs über einen Zeitraum von rund 18 Monaten - fernliegend. Im Übrigen hatte die Stadt die Bestimmung des beurkundenden Notars in allen Fällen ihren Vertragspartnern überlassen, so dass die Beauftragung der Klägerin nicht etwa von einem durch eine "kostenlose Serviceleistung" erkauften Wohlwollen der Stadt, sondern von der Auswahlentscheidung von deren Vertragspartnern abhing. Hieran ändert der Umstand nichts, dass nach dem Vortrag des Beklagten - mit einer Ausnahme - auch die anderen in der Stadt Rheine ansässigen Notare dieser ihre Mitarbeiter als vollmachtlose Vertreter zur Verfügung stellen.

15 dd) Auf die vom Oberlandesgericht bejahte und vom Beklagten verneinte Frage, ob eine Amtspflichtverletzung der Klägerin auch deshalb ausscheidet, weil die fraglichen Beurkundungen in die Zeit der Corona-Pandemie fielen und die Beurkundung mit Mitarbeitern der Klägerin als vollmachtlose Vertreter der Stadt der wünschenswerten Reduzierung sozialer Kontakte dienten, kommt es hier-nach nicht mehr an.

16 2. Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist die Berufung zuzulassen, wenn es im konkreten Fall auf eine Tatsachen- oder Rechtsfrage ankommt, die über den von der ersten Instanz entschiedenen Fall hinausgeht und an deren Klärung im Interesse der Einheit oder Fortbildung des Rechts auch für vergleichbare Fälle ein Interesse besteht. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage nur, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Dies ist der Fall, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden. Um die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ordnungsgemäß darzulegen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO), ist es erforderlich, die durch das angefochtene Urteil aufgeworfene Rechtsfrage konkret zu benennen sowie ihre Klärungsbedürftigkeit und ihre Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen im Einzelnen aufzuzeigen. Dabei müssen insbesondere auch Ausführungen dazu gemacht werden, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite die Rechtsfrage umstritten ist (st. Rspr., z.B. Senat, Beschluss vom 19. Juli 2021 - NotSt(Brfg) 1/21, NJW 2022, 70 Rn. 26 mwN). Zudem ist die Entscheidungserheblichkeit für den konkreten Rechtsstreit darzulegen (Senat, Beschluss vom 22. März 2021 - NotZ(Brfg) 9/20, NJOZ 2021, 762 Rn. 23 mwN).

17 Der Beklagte macht mit seinem Zulassungsantrag lediglich geltend, dass die Frage, ob die von der Klägerin praktizierte Vorgehensweise der wiederholten Beurkundung von Verträgen der Stadt Rheine mit Mitarbeitern des Notariats als vollmachtlose Vertreter der Stadt geeignet sei, den Anschein der Abhängigkeit und Parteilichkeit zu erwecken, für alle weiteren Notare bedeutsam sei, welche auf die gleiche Art und Weise Beurkundungen für die Stadt vorgenommen hätten oder vornehmen wollten. Dies genügt nach den oben aufgezeigten Grundsätzen jedoch nicht, um eine Grundsatzbedeutung darzulegen.

18 Dessen ungeachtet ist die Rechtslage nach den vorstehenden Ausführungen unter II.1 auch nicht unklar; der Zulassungsgrund der Grundsatzbedeutung daher auch in der Sache nicht gegeben.

III.

19 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 109 BNotO iVm § 77 Abs. 1 BDG iVm § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Wertfestsetzung bedarf es aufgrund der Festgebühren im Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 78 BDG nicht (§ 109 BNotO iVm § 78 Satz 1 BDG; Senat, Beschluss vom 19. Juli 2021 - NotSt(Brfg) 1/21, juris Rn. 31, insoweit nicht abgedruckt in NJW 2022, 70; Wittkowski in Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl., § 78 Rn. 3).

Herrmann

Reiter

Klein

Müller-Eising

Bord

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 11.10.2023 - 36 Not 6/23 -