

**Dokumentnummer:** 8w521\_05  
**letzte Aktualisierung:** 09.02.2006

**OLG Stuttgart, 09.02.2006 - 8 W 521/05**

BNotO § 9

## **Partnerschaftsgesellschaft unter Einbeziehung von Notaren unzulässig**

Eine aus Anwälten und Anwaltsnotaren bestehende Partnerschaftsgesellschaft, bei der die Anwaltsnotare auch mit ihrem Beruf als Notar in die Partnerschaft mit einbezogen sind, ist mit §§ 1 PartGG, 59a BRAO, 9 BNotO unvereinbar und kann nicht in das Partnerschaftsregister eingetragen werden.

## Gründe

### I.

Mit Urkunde vom 07.06.2004 (Urkundenrolle Nr. 1116/2004 Ke) des Notars Dr. K. wurde die unter dem Namen „S. & Partner Rechtsanwälte Notare“ errichtete Partnerschaft zur Eintragung im Partnerschaftsregister angemeldet. Gegenstand der Partnerschaft sollte die gemeinschaftliche Berufsausübung der Partner als Rechtsanwälte und durch die Anwaltsnotare die persönliche, eigenverantwortliche und selbständige Ausübung des Notaramtes sein.

Nach Einwänden der Rechtsanwaltskammer und der Notarkammer gegen die Aufnahme der Notartätigkeit in den Namen und den Gegenstand der Partnerschaft wies die Rechtspflegerin mit Zwischenverfügung vom 02.07.2004 darauf hin, dass sie die Bedenken teile und Name und Gegenstand geändert werden müssten. Darauf wurde eine mit Urkunde des Notars Dr. K. (Urkundenrolle Nr. 2133/2004 Ke) vom 20.10.2004 unter dem Namen S. & Partner Rechtsanwälte mit dem Gegenstand gemeinschaftlicher Berufsausübung der Partner als Rechtsanwälte errichtete Partnerschaft zur Eintragung ins Partnerschaftsregister angemeldet. Die Eintragung erfolgte am 29.10.2004.

Mit Urkunde vom 07.12.2004 (Urkundenrolle Nr. 2349/2004 Ke) erfolgte erneut eine Anmeldung zur Eintragung ins Partnerschaftsregister. Danach sollte die Bezeichnung der Partnerschaft nunmehr wieder S. & Partner Rechtsanwälte - Notare lauten und Gegenstand der Partnerschaft die gemeinschaftlichen Berufsausübung der Partner als Rechtsanwälte sowie der Partner Dr. H. und Dr. E. auch in ihrer Eigenschaft als Notare sein. Die hierzu angehörte Notarkammer und die Rechtsanwaltskammer nahmen Bezug auf ihre bereits zuvor erhobenen Einwände.

Mit Beschluss vom 04.03.2005 wies das Amtsgericht - Registergericht - die Anmeldung vom 07.12.2004 zurück.

Die dagegen erhobene Beschwerde der Antragstellerin wies das Landgericht mit Beschluss vom 17.10.2005 zurück. Weder könne in den Rahmen der Partnerschaft die Berufsbezeichnung „Notare“ aufgenommen werden, noch könne zum Gegenstand der Partnerschaft die Ausübung des Berufs als Notar gemacht werden. § 1 Abs. 3 PartGG schließe für Notare die Ausübung ihrer Berufstätigkeit als solche in einer Partnerschaftsgesellschaft aus, da sie ein öffentliches Amt ausübten. Es gehe nicht darum, ob Notare als solche sozietätsfähig mit Rechtsanwälten oder auch mit einer Partnerschaftsgesellschaft seien. Entscheidend sei allein, ob Gegenstand einer Partnerschaft auch die Ausübung einer Notartätigkeit sein könne und infolgedessen die Berufsbezeichnung auch in den Namen aufgenommen werden könne, was beides zu verneinen sei. Da der Notar ein öffentliches Amt ausübe, sei er nicht den freien Berufen zuzurechnen. Davon unberührt bleibe, dass der Anwaltsnotar in seiner

Funktion als Rechtsanwalt Partner sein könne. In seiner Funktion als Notar könne er dies jedenfalls nicht sein.

Mit der weiteren Beschwerde verfolgt die Antragstellerin weiterhin die Eintragung der Änderung des Namens der Partnerschaft und die Aufnahme des in der Partnerschaft ausgeübten Berufs des Notars. Sie rügt zum einen, dass das Landgericht verfahrensfehlerhaft ohne mündliche Verhandlung entschieden habe. Dies verstoße gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK. Im übrigen übe der Anwaltsnotar einen freien Beruf aus, den er als Mitglied einer Partnerschaft nur in dieser und nicht neben ihr ausüben könne. Den besonderen Pflichten, denen der Anwaltsnotar in seiner Tätigkeit als Notar unterworfen sei, sei im Partnerschaftsvertrag Rechnung getragen worden. Der Partnerschaftsvertrag greife in den notariellen Amtsbereich nicht ein. Die Nichtzulassung von Berufsangaben in der Geschäftsbezeichnung der Partnerschaftsgesellschaft dürfe nur den Zweck haben, eine Irreführung der beurkundungswilligen Personen einerseits, der nach anwaltlicher Beratung strebenden Personen andererseits zu vermeiden. Eine solche Irreführung werde aber durch die zutreffende Angabe, dass Rechtsanwälte sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden haben, nicht bewirkt. Zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts dürften sich Rechtsanwälte und Notare unter eben dieser Bezeichnung unbeanstandet zusammenschließen. Vor diesem Hintergrund seien Sachgründe, die der Gesetzgeber damit verfolgt haben könnte, ausgerechnet in der Partnerschaftsgesellschaft, abweichend von allen anderen Rechtsformen der beruflichen Zusammenarbeit, die Aufnahme der Notarfunktion in die Firma oder die Geschäftsbezeichnung zu verbieten, nicht erkennbar. Eine solche Auslegung würde nicht nur gegen Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Stellungnahmen der Notarkammer und der Rechtsanwaltskammer sowie die Schriftsätze der Antragstellerin Bezug genommen.

## II.

Die weitere Beschwerde ist statthaft und auch sonst zulässig, insbesondere formgerecht eingelegt (§§ 160 b, 125, 29, 27 FGG). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Die weitere Beschwerde, die als Rechtsbeschwerde ausgestaltet ist, ist nur dann begründet, wenn das Beschwerdegericht eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet hat und seine Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO). Das kann hier nicht festgestellt werden.

1. Es kann unentschieden bleiben, ob das Landgericht verpflichtet war, vor seiner Entscheidung vom 17.10.05 mündlich zu verhandeln.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach innerstaatlichem Recht die mündliche Verhandlung nicht allgemein vorgeschrieben, sondern nur für einzelne

Verfahren und zwar teils zwingend (§ 134 FGG), teils nur auf Antrag (§ 15 Abs. 1 LwVG) und teils durch Sollvorschriften (§ 13 Abs. 2 HausratsVO, § 44 Abs. 1 WEG; Bassenge/Herbst/Roth, 10. Aufl., FGG/RPflG, FGG Einl. Rn. 72). Für echte Streitverfahren, insbesondere das Wohnungseigentumsverfahren, ist darüber hinaus zwischenzeitlich allgemein anerkannt, dass über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK zu entscheiden ist, weshalb mündlich und in öffentlicher Sitzung zu verhandeln ist. Ebenso entspricht es herrschender Meinung, dass der Begriff „zivilrechtliche Ansprüche“ weit auszulegen ist und alle Rechte zivilrechtlicher Art umfasst, die eine Person vor Gericht geltend macht; entscheidend ist die materiell-rechtliche Art des Anspruchs und nicht, in welchem Verfahren er nach der innerstaatlichen Rechtsordnung geltend zu machen ist (vgl. m. w. Nachw. BayObLGZ 1988, 436). Eine mündliche Verhandlung hatte die Antragstellerin in beiden Vorinstanzen auch nicht beantragt (zu diesem Erfordernis: EuGHMR FamRZ 2002, 1017, 1019).

Im vorliegenden Verfahren geht es um die Eintragung ins Partnerschaftsregister. Selbst wenn man bei großzügiger Auslegung auch hier von einem zivilrechtlichen Anspruch i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK sprechen wollte, und in der unterbliebenen Verhandlung eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu sehen wäre, ist dem Anliegen der Antragstellerin, ihre Argumente in mündlicher Verhandlung vortragen und vertreten zu können, nunmehr im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprochen worden. Einer Rückverweisung der Sache an die Vorinstanz bedarf es nicht.

2. In der Sache ist die Entscheidung des Landgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Im Rahmen einer beantragten Eintragung in das Handels- bzw. Partnerschaftsregister sind nicht nur die formellen Voraussetzungen der Eintragung zu prüfen, sondern es findet auch eine materielle Prüfung dahingehend statt, ob die angemeldete Tatsache richtig ist und insbesondere, ob die zugrunde liegenden Rechtsakte wirksam sind. Hier wurde von den Vorinstanzen zu Recht beanstandet, dass in die Bezeichnung der zur Eintragung angemeldeten Partnerschaft nicht nur „Rechtsanwälte“, sondern auch „Notare“ aufgenommen sind und der Gegenstand der Partnerschaft die gemeinsame Berufsausübung der Partner als Rechtsanwälte und Notare ist.

a. Nach § 1 PartGG ist die Partnerschaft eine Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Was unter freien Berufen zu verstehen ist, konkretisiert Abs. 2 durch die Aufstellung eines Katalogs, der sich in fünf Berufsgruppen aufteilen lässt: Heilberufe, rechts- und wirtschaftsberatende Berufe, naturwissenschaftlich orientierte Berufe, Berufe zur Vermittlung von geistigen Gütern und Informationen sowie die eigenständige Berufsart der Lotsen (MünchKomm, BGB/Ulmer, 4. Aufl., PartGG § 1 Rn. 42; Henssler, PartGG, § 1 Rn. 51). Notare sind nicht aufgeführt, was kein Versehen, sondern eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers war. In der Entwurfsbegründung wird dies damit erklärt, dass die berufsrechtlichen Regelungen für Notare, die ein öffentliches Amt

ausüben, eine Teilnahme an der Partnerschaft ausschließen. Für Anwaltsnotare gelte, dass sie in ihrer Funktion als Rechtsanwalt partnerschaftsfähig sind und Mitglied einer Partnerschaft sein können, in ihrer Funktion als Notar jedoch nicht. Dies habe Auswirkungen auf den Namen der Gesellschaft, in dem der betroffene Partner nur als Rechtsanwalt geführt werden könne, nicht zugleich als Notar. Dagegen wurde es für möglich erachtet, dass ein Hinweis auf den weiter ausgeübten Beruf des Partners außerhalb der Partnerschaft auf dem Briefkopf der Partnerschaft geführt wird (Begr. RegE BT-Drucks. 12/6152 S. 10). Dem folgt die Kommentarliteratur, wobei es allerdings auch kritische Stimmen gibt (Henssler a.a.O., § 1 Rn. 39; Baumann in Eylmann/Vaasen, BNotO, 2. Aufl., § 9 Rn. 17; Schippel, BNotO, 7. Aufl., § 9 Rn. 5; Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, § 1 PartGG RN 14; dagegen kritisch: MünchKomm BGB/Ulmer a.a.O., § 1 Rn. 48, 80; MünchHdb, GesR I./Salger, 2004, § 39 Rn. 17).

b. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Gesetzgeber bewusst unterlassene Aufnahme des Notarberufs in den Katalog der partnerschaftsfähigen Berufe des § 1 Abs. 2 PartGG selbst verbindlichen Charakter hat oder - wie die Antragstellerin annimmt - „nur“ Ausdruck der Vorstellung des Verfassers der Entwurfsbegründung von der Unvereinbarkeit des Notarsamts als eines öffentlichen Amtes mit der Einbindung in eine Partnerschaftsgesellschaft ist. Denn der Gesetzgeber hat in etwa gleichzeitig mit der gesetzlichen Regelung der Partnerschaftsgesellschaften (Gesetz vom 25.7.94, BGBl I 1744, in Kraft getreten am 1.7.95) die BRAO überarbeitet und dabei die Grenzen der Zusammenarbeit von Anwälten und u.a. Notaren in seinem § 59a geregelt (Gesetz vom 2.9.94, BGBl I 2278, mit Verkündung in Kraft getreten). Dessen Abs. 1 S. 3 bestimmt ausdrücklich, dass Rechtsanwälte, die zugleich Notar sind, eine solche Sozietät nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen dürfen (Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 59a RN 21; Hartung in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., § 59a RN 24). Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notar sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts. Wenn nicht bereits vor Einführung des § 59a BRAO geltendes Recht gewesen sein sollte, dass berufsrechtliche Regelungen für die Notare einer Teilnahme an einer Partnerschaft entgegenstanden (so die Entwurfsbegründung), so ist dies jedenfalls Stand der Gesetzgebung mit Schaffung des § 59a BRAO. Eine Auslegung dieser Vorschrift dahin, es sei ausreichend, wenn dem Anwaltsnotar innerhalb einer Beteiligung als Partner einer Partnerschaftsgesellschaft bezogen auf seine Notarstätigkeit soviel an Freiräumen eingerichtet werde, dass er seine Notarsgeschäfte in Unabhängigkeit führen könne (so die Antragsteller), ist vom Wortlauf des § 59a BRAO nicht mehr gedeckt. Gegen eine solche Auslegung spricht zudem, dass der Gesetzgeber nicht nur das berufliche Zusammengehen in einer Sozietät selbst, sondern auch schon die Bürogemeinschaft, die nur die technische Unterstützung der Berufstätigkeit beinhaltet, gleichen Regeln unterworfen hat (§ 59a Abs. 4 BRAO).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 9 BNotO. Diese Vorschrift erlaubt „Nur-Notaren“ die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung nur mit am selben Amtssitz bestellten anderen Notaren (§ 9 Abs. 1 BNotO). Für Anwaltsnotare bestimmt

Abs. 2, dass sich diese nur miteinander, mit anderen Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden dürfen (§ 9 BNotO geändert durch das 3. Gesetz zur Änderung der BNotO vom 31.08.1998). Anders als die Beschwerdeführerin (unter Verweis auf MünchKomm/Ulmer, BGB, 4. Aufl., § 1 PartGG RN 48,80) meint, bedeutet dies nicht, dass Anwaltsnotare auch in ihrer Funktion als Notare partnerschaftsfähig wären. Vielmehr nimmt sich diese Vorschrift der Sondersituation der Anwaltsnotare an und ist dahin zu verstehen, dass sich - wie in § 59a BRAO ausdrücklich geregelt - Anwaltsnotare (nur) mit ihrem Geschäftsbereich als Rechtsanwalt mit Angehörigen der in Abs. 2 genannten Berufen zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden können. Zweifel an einer solchen Auslegung wegen des insoweit undifferenzierten Wortlauts des § 9 Abs. 2 BNotO werden durch Abs. 3 ausgeräumt, der die Eingehung von berufsmäßigen Verbindungen zusätzlich davon abhängig macht, dass dadurch die eigenverantwortliche Amtsführung, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird. Gerade wegen dieser spezifischen beruflichen Anforderungen an einen Notar aber bestimmt § 59a BRAO ausdrücklich, dass die Einbringung des notariellen Geschäftsteils eines Anwaltsnotars in eine Anwaltssozietät unzulässig ist. Hätte der Gesetzgeber dies anders gesehen, hätte er anlässlich der Neufassung des § 9 Abs. 2 BNotO (Gesetz vom 31.8.98, BGBl I 2585) aus Anlass der Entscheidung des BVerfG zur Zulässigkeit eines Zusammenschlusses zwischen Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern vom 8.4.98 - BVerfGE 98, 49 - Gelegenheit und Grund gehabt, § 59a Abs. 1 BRAO zu ändern. Das aber ist nicht geschehen. Vielmehr wird in der Begründung zur Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur Änderung u.a. des § 9 Abs. 2 BNotO ausdrücklich darauf verwiesen, dass nach § 59a BRAO wegen der Anforderungen des notariellen Berufsrechts in Sozietät, Anwalts-GmbH und Partnerschaftsgesellschaft dem Anwaltsnotar nur eine auf die gemeinsame Ausübung des Anwaltsberufs beschränkte gemeinsame Berufsausübung erlaubt sei (Drucksache 13/11034, S. 37). Zudem hat der Gesetzgeber noch im Jahr 1998 (Gesetz vom 31.8.98, BGBl I 2600) die für die Anwalts-GmbH geltenden Regeln festgelegt (§§ 59c ff BRAO); auch diese hat er den Regeln des § 59a Abs. 1 Satz 3 unterworfen (§ 59e Abs. 1 BRAO).

Die von den Beschwerdeführern mit Schriftsatz vom 02.02.2006 vorgelegten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 08.03.2005 (NJW 2005, 1483 = AnwBl 2005,427 = DNotZ 2005,931) und des BGH vom 11.07.2005 (NJW 2005, 2693) führen zu keinem anderen Ergebnis. In beiden Fällen geht es um die Außendarstellung des Anwaltsnotars, nicht aber um die interne Organisationsform eines Zusammenschlusses von Anwaltsnotaren mit anderen freien Berufen. Die Sonderstellung des Anwaltsnotars aufgrund seiner Anwaltstätigkeit einerseits und des von ihm ausgeübten Amtes als Notar (das BVerfG spricht von einem „staatlich gebundenen“ Beruf) andererseits, hinsichtlich deren er dem Berufsrecht der Notare unterworfen ist, wird durch die Entscheidungen grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Man mag dieses Ergebnis für unbefriedigend halten (MünchKomm, BGB/Ulmer a.a.O.). Ansätze für eine Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1

oder Art. 3 Abs. 1 GG sind jedoch nicht zu erkennen. Die Ungleichbehandlung erklärt sich aus der Besonderheit des Amtes des Notars, dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Interesse einer geordneten, dem Gemeinwohl dienenden Rechtspflege zu wahren ist. Zu diesem Zweck stehen Sozietätsverbote nicht außer Verhältnis (BVerfGE 80, 269 = AnwBl. 1989, 557 = DNotZ 1989, 627 = NJW 1989, 2611). In der Berufsausübungsfreiheit ist ein Anwaltsnotar, der sich nur hinsichtlich der Anwaltstätigkeit partnerschaftlich verbinden kann, durch das Sozietätsverbot nicht verletzt. Es wird dadurch nicht der Zugang zu einem eigenständigen Beruf versperrt, sondern lediglich untersagt, den beruflichen Aufgaben in einer bestimmten Weise, nämlich gemeinsam mit Angehörigen eines anderen freien Berufs nachzugehen. Diese berufliche Verbindung verleiht der notariellen Tätigkeit keinen neuen, eigenständigen Charakter (BVerfG a.a.O.). In seiner Entscheidung zum Sozietätsverbot zwischen Anwaltsnotar und Wirtschaftsprüfer geht auch das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass nach § 1 PartGG der Anwaltsnotar in seiner Funktion als Rechtsanwalt partnerschaftsfähig ist, in der Funktion als Notar jedoch nicht. Dies gilt auch für die in § 59 a Abs. 1 BRAO geregelte Sozietätsfähigkeit.

### III.

Für die Gerichtskosten gilt § 131 Abs. 1 Nr. 1 KostO.

Der Beschwerdewert wurde gem. § 30 Abs. 2 KostO auf 3.000,-- EUR festgesetzt.