

verfehlt. Der Senat braucht an dieser Stelle nicht abschließend zu entscheiden, inwieweit das Registergericht das Recht und die Pflicht hat, den eingereichten Satzungswortlaut daraufhin zu überprüfen, ob dieser tatsächlich der aktuellen Fassung entspricht (offen gelassen vom OLG Düsseldorf a.a.O.; eine Prüfungspflicht verneinend: Kafka/Willer/Kühn, Registerrecht, 8. Aufl., Rz. 2189). Jedenfalls dann, wenn – wie hier – bereits aufgrund einer summarischen Prüfung feststeht, dass der eingereichte Satzungswortlaut nicht aktuell und damit nicht zutreffend ist, liegt ein (behebbarer) Mangel der Anmeldung vor. Die Neufassung des § 71 Abs. 1 BGB bezweckt nach der Gesetzesbegründung nämlich auch eine Erleichterung für denjenigen, der in die Satzung Einsicht nehmen will (BT-Drucks. 16/12813, S. 12 f.). Dieser Zweck würde verfehlt, wenn das Registergericht eine ihm bekannte Unrichtigkeit des Satzungstextes ignorieren müsste.

Anmerkung der erweiterten Schriftleitung:

Nach der bis zum 29. 9. 2009 geltenden Rechtslage war der Anmeldung einer Satzungsänderung zur Eintragung in das Vereinsregister nur der die Änderung enthaltende Beschluss in Urschrift und Abschrift beizufügen (§ 71 Abs. 3 S. 3 BGB a.F.). Nunmehr bestimmt § 71 Abs. 1 S. 3 BGB, dass der Anmeldung zusätzlich zu der Abschrift des Änderungsbeschlusses immer auch der vollständige Wortlaut der geänderten Satzung beizufügen ist. Dadurch soll dem Registergericht die Prüfung der Anmeldung und die Einsicht in die Satzung erleichtert werden (BeckOK BGB/Schwarz/Schöpflin, § 71 Rn 6; OLG Düsseldorf RNotZ 2010, 477, 478).

In dem vorliegenden Fall hatte das Registergericht die eingereichte Anmeldung mit der Begründung beanstandet, dass der mit der Anmeldung eingereichte Satzungswortlaut nicht mit dem Datum der die Satzungsänderung betreffenden Beschlussfassung versehen und nicht von den Vorstandsmitgliedern in vertretungsbe rechtigter Zahl unterschrieben wurde. Das OLG Hamm trat dieser Beanstandung entgegen und entschied, dass es dessen nicht bedarf. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesbegründung verlangen, dass der einzu reichende Satzungswortlaut mit einer Unterschrift oder einem Datum versehen werden müsste. Dass es sich bei dem eingereichten Satzungstext um den richtigen Wortlaut der geänderten Satzung handelt, wird bereits dadurch bestätigt, dass der Vorstand diesen Text seiner Vereinsregisteranmeldung beifügt. Eine nochmalige Erklärung oder Bescheinigung des Vorstands ist daher überflüssig (ebenso OLG Düsseldorf RNotZ 2010, 477, 478 f. m. Anm. Terner).

Darüber hinaus nahm das OLG Hamm auch Stellung zum Umfang des Prüfrechts des Registergerichts. Inwieweit das Registergericht das Recht und die Pflicht hat, den eingereichten Satzungswortlaut daraufhin zu überprüfen, ob dieser tatsächlich der aktuellen Fassung entspricht, ist bislang noch nicht geklärt (vgl. OLG Düsseldorf RNotZ 2010, 477, 478 m. Anm. Terner). Das OLG Hamm lässt dies offen, stellte jedoch klar, dass das Registergericht die Anmeldung jedenfalls dann zu Recht

beanstanden kann, wenn bereits aufgrund einer summarischen Prüfung feststeht, dass der eingereichte Satzungswortlaut nicht aktuell und damit nicht zutreffend ist. Denn der Sinn und Zweck von § 71 Abs. 1 S. 3 BGB n. F., den in das Vereinsregister Einsichtnehmenden durch die Aufnahme des vollständigen aktuellen Satzungswortlaufs eine verlässliche Grundlage zu bieten, würde durch die Aufnahme eines offenkundig unrichtigen Satzungstextes völlig verfehlt.

CV

10. Notarrecht – Mitwirkungsverbot für notarielle Tätigkeit bei anwaltlicher Vorbefassung

(*OLG Schleswig*, Beschluss vom 31. 5. 2010 – Not 5/09)

BeurkG § 3

Das Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG wirkt mandatsbezogen, nicht mandantenbezogen. Dabei darf es nicht nur um mittelbare, reflexhafte Auswirkungen des Beurkundungsgeschäftes auf das Geschäft (bzw. den Sachverhalt) gehen, das (bzw. der) Gegenstand der anwaltlichen Vorbefassung war. Bestehen aber unmittelbare rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge, kommt es auf die subjektive Kenntnis des beurkunden Notars nicht an, wenn sein Sozius zuvor anwaltlich tätig war.

Zum Sachverhalt:

I. Die Ast. ist Rechtsanwältin und Notarin mit Kanzleisitz in X. Sie ist dort in Soziätat u. a. mit dem Rechtsanwalt A. verbunden.

Auf Mandatierung des Herrn B. fertigte Rechtsanwalt A. im Frühjahr 2008 den Entwurf eines Mietvertrages über die Vermietung eines Gewerbegrundstücks auf dem u. a. ein Hotel betrieben wird. Über den Inhalt des Mietvertrages kam es zu verschiedenen Rücksprachen mit dem Mandanten. Der Mietvertrag, der eine Laufzeit des Mietverhältnisses beginnend vom 1. 11. 2008 und endend am 31. 10. 2018 aufweist, enthält auch Bestimmungen über die Übernahme des Inventars des Hotels/ Restaurants zum Eigentum des Mieters (dort § 7). Er sieht des Weiteren in § 4 Abs. 4 vor, dass dann, wenn der Mieter das Objekt vor Ablauf des Mietvertrages erwerbe, der Mietvertrag mit dem Tag der vertraglich vereinbarten Übergabe ende.

Herr B. schloss diesen Mietvertrag unter dem 2. 7. 2008 mit einer Frau C.

Unter dem 29. 7. 2008 beurkundete die Ast. zu ihrer Urkundenrolle Nr. 77/2008 in Anwesenheit des Herrn B. und der Frau C. ein unwiderrufliches Angebot des Herrn B. auf Abschluss eines Grundstückskaufvertrages über das fragliche Grundstück, das mit dem Hotel/Restaurant bebaut ist, wobei der Gebäudekomplex zudem noch ein Appartement und 2 Wohnungen aufweist. Ausweislich der Urkunde wollte sich Herr B. an dieses Angebot bis zum 31. 10. 2018 gebunden halten. Das Angebot enthält auch Bestimmungen über Zahlungen der Angebotsempfängerin auf das Inventar unter Anrechnung von Mietzahlung (§ 2 Abs. 2 d). In dieser Urkunde wird vom Verkäufer zur Sicherung des Anspruchs der Angebotsempfängerin die Eintragung einer Vormerkung zugunsten der Angebotsempfängerin bewilligt und von dieser beantragt. Zudem übernahm Frau C. als Angebotsempfängerin die mit der Beurkundung des Angebots entstandenen Kosten und die Kosten für die Eintragung der Auflassungsvormerkung.

Unter dem 8. 5. 2009 wandte sich Rechtsanwalt D. an die Ag. und verwies u. a. auf diesen Vorgang. Er brachte vor, letztlich habe seine Mandantin – nämlich Frau C. – das Angebot auf Abschluss des Grundstückskaufvertrages nicht angenommen. Hinsichtlich des Mietvertrages habe sich herausgestellt, dass Herr B. nicht in der Lage gewesen sei, seine Pflichten aus diesem zu erfüllen, weil er insbesondere nicht in der Lage gewesen sei, das mit dem Mietvertrag verkaufte Inventar des Hotels/Restaurants wegen Sicherungsübereignung an seine Gläubiger der Frau C. zu übereignen. Dies sei der Grund seiner Beauftragung durch Frau C. gewesen. Herr B. habe sich – deswegen von ihm angeschrieben – zwischenzeitlich von dem Kollegen A. als Rechtsanwalt vertreten lassen. Dieser habe auch nach Hinweisen das Mandat nicht niedergelegt.

Die Ast., von der Ag. im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG um Stellungnahme gebeten, machte geltend, eine Vorbefassung habe nicht bestanden und ergebe sich auch nicht aus der Eingabe des Rechtsanwalts D.

Mit Verfügung vom 23. 7. 2009 sprach die Ag. der Ast. eine Ermahnung aus. Es liege aufgrund der vorangegangenen anwaltlichen Tätigkeit ihres Sozus A. für Herrn B. – nämlich in der Mietvertragsangelegenheit – der Tatbestand der Vorbefassung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG vor. Weil Herr A. einseitig im Auftrage des Eigentümers vorangehend tätig gewesen sei, sei die Ast. an der nachfolgenden Beurkundung eines Kaufvertragsangebotes zwischen denselben Parteien, die auch Parteien des Mietvertrages gewesen seien, gehindert gewesen. Der einheitliche Lebenssachverhalt ergebe sich schon aus dem Umstand, dass in dem Kaufangebot auf Vertragsbestandteile des Mietvertrages Bezug genommen werde.

Gegen diese Verfügung legte die Ast. am 10. 8. 2009 Einspruch ein.

Diesen Einspruch wies die Ag. mit Bescheid vom 22. 10. 2009 zurück. Für die Frage der Vorbefassung komme es nicht darauf an, ob die anwaltliche Tätigkeit schon beendet gewesen sei oder auch länger zurückliege. Es handele sich um dieselbe Angelegenheit. Das Kaufvertragsangebot sei nämlich nicht offen an einen beliebigen Dritten gerichtet, sondern habe sich ausdrücklich an die Mieterin gerichtet, die auch Urkundsbeeteiligte gewesen sei. Kaufvertragsangebot und Mietvertrag würden Beruhrungspunkte aufweisen. So sei die Übernahme des Inventars durch die Mieterin vorgesehen, was bereits Gegenstand des Mietvertrages gewesen sei. Auch hätten geleistete Mietzahlungen auf den Kaufpreisanteil angerechnet werden sollen.

Gegen diesen ihr am 23. 10. 2009 zugestellten Bescheid richtet sich der am 23. 11. 2009 bei dem Senat eingegangene Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Aus den Gründen:

II. 1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gemäß § 75 Abs. 5 BNotO zulässig.

§ 75 Abs. 5 S. 3 BNotO sieht vor, dass das OLG endgültig durch Beschluss entscheidet. Nur im Übrigen wird gemäß § 75 Abs. 5 S. 4 BNotO in der bis Ende 2009 gültigen Fassung für das Verfahren auf die für Landesjustizbeamte geltenden Vorschriften über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Disziplinarverfügung – und damit auf Vorschriften, die eine mündliche Verhandlung vorsehen – verwiesen. Auch nach der Neufassung durch das zum 1. 1. 2010 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des notariellen Disziplinarrechts wird in § 75 Abs. 5 S. 4 BNotO weiterhin lediglich „im Übrigen“ (nunmehr) auf die Vorschriften des Bundesdisziplinargesetzes über das Disziplinarverfahren vor

dem BVerwG verwiesen. Es bleibt deshalb dabei, dass eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist (so schon Senat NJW 2007, 3651 f. = DNotZ 2007, 745 bei juris Rn. 19; ebenso Beschluss vom 9. 2. 2009, Not 4/08, S. 7; Arndt/Lerch/Sandkühler, 6. Aufl. 2008, § 75 BNotO Rn. 9; Eylmann/Vaasen, 2. Aufl. 2004, § 75 BNotO Rn. 14).

Nach der Überleitungsvorschrift in § 121 BNotO ist auf dieses bereits 2009 begonnene Verfahren im Übrigen weiter das bis Ende 2009 geltende Verfahrensrecht anzuwenden.

2. Der zulässige Antrag ist nicht begründet. Die Notarkammer war befugt, der Ast. eine Ermahnung wegen des hier maßgeblichen Vorfalls und des Verstoßes gegen das Mitwirkungsverbot aus § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG auszusprechen.

Voraussetzungen für den Ausspruch einer Ermahnung nach § 75 BNotO

Gemäß § 75 Abs. 1 BNotO kann die Notarkammer Notare bei ordnungswidrigem Verhalten leichter Art eine Ermahnung aussprechen. Von der Ermahnung soll in solchen Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen eine Beanstandung nicht mehr ausreichend erscheint, Anlass zum Einschreiten der Aufsichtsbehörde nach § 94 BNotO oder durch Disziplinarmaßnahmen aber noch nicht besteht (Schippel/Püls, 8. Aufl. 2006, § 75 BNotO Rn. 5). Der Begriff ordnungswidriges Verhalten leichter Art meint geringfügige Verstöße gegen das notarielle Amts- und Berufsrecht. Ordnungswidriges Verhalten setzt schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch Ver Schulden voraus (vgl. auch Senat, Beschluss vom 13. 5. 2005, X(Not) 8/04, S. 4).

Die formalen Voraussetzungen nach den §§ 75 Abs. 2 bis 5 BNotO sind erfüllt. Die Ast. ist vor Ausspruch der Ermahnung von der Notarkammer gehört worden, die Ermahnung ist begründet worden, der Einspruch rechtzeitig eingelegt und nach Zurückweisung des Einspruchs durch die Notarkammer rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist nach Zustellung Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt worden.

Voraussetzungen des Mitwirkungsverbots bei anwaltlicher Vorbefassung

Die Ag. hat zu Recht einen Verstoß der Ast. gegen § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG bejaht. Nach dieser Norm soll ein Notar an einer Beurkundung nicht mitwirken, wenn es sich um Angelegenheiten einer Person handelt, für die er oder eine Person, mit der er sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat, außerhalb einer Amtstätigkeit in derselben Angelegenheit bereits tätig war oder ist, es sei denn, diese Tätigkeit wurde im Auftrag aller Personen ausgeübt, die an der Beurkundung beteiligt sein sollen.

Im vorliegenden Fall sind allerdings die gleichen Personen sowohl an dem Mietvertrag als auch an der Beurkundung des Kaufvertragsangebots beteiligt gewesen. Indes hat der Sozus A. der Ast. den Mietvertragsentwurf gerade nicht im Auftrag beider Vertragsparteien, sondern eben nur im Auftrag des Vermieters gefertigt. Diese

vorausgehende Tätigkeit eines Sozietätsmitglieds der Ast. ist mithin geeignet, das Mitwirkungsverbot auszulösen. Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes selber („bereits tätig war oder ist“) wird deutlich, dass für dieselbe Angelegenheit auch ein bereits abgeschlossener Sachverhalt ausreicht.

Definition des Begriffs „derselben Angelegenheit“

Entscheidungserheblich ist deshalb allein, ob der Sozius der Ast. bei der Fertigung des Mietvertragsentwurfes für Herrn B. in derselben Angelegenheit tätig war wie nachfolgend die Ast. bei der Beurkundung des Kaufangebots. Die Amtstätigkeit der Notars muss für das Vorliegen „derselben Angelegenheit“ Rechte, Pflichten oder Verbindlichkeiten einer Person betreffen, die bereits Gegenstand einer anwaltlichen oder sonstigen Vortätigkeit des Notars bzw. der gleichgestellten Person gem. § 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG war. Erfasst wird jede Vorbefassung beruflicher, geschäftlicher oder sonstiger Art. Das Mitwirkungsverbot wegen Vorbefassung wirkt mandatsbezogen, nicht mandantenbezogen. Die konkrete Angelegenheit muss mithin Gegenstand der Vorbefassung gewesen sein. Allein der Umstand, dass ein Beteiligter in anderen Angelegenheiten, z. B. anwaltlich, durch eine Sozietät betreut wird, ist für die Übernahme des notariellen Amtsgeschäfts unschädlich, wie § 3 Abs. 2 BeurkG zeigt (Senat, Beschluss vom 5. 3. 2007, Not 4/06, NJW 2007, 3651 f = DNotZ 2007, 745).

Sinn und Zweck der Norm ist es, bereits den Anschein einer Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Amtsführung des Notars zu vermeiden. Deshalb ist der Begriff „derselben Angelegenheit“ nicht zu eng auszulegen. Entscheidend ist der einheitliche Lebenssachverhalt und der Gesamtzusammenhang (Winkler, 16. Aufl. 2008, § 3 BeurkG Rn. 114). Der Senat hat (a.a.O.) vor diesem Hintergrund keinen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG gesehen, wenn der Notar einen Kaufvertrag über den Verkauf einer im Miteigentum geschiedener Eheleute stehenden vermieteten Doppelhaushälften beurkundet, nachdem er zuvor als Rechtsanwalt im Scheidungsverfahren und im Unterhaltsprozess, dessen Gegenstand u. a. die Mieteinnahmen waren, die Ehefrau vertreten hat (diese Entscheidung des Senats wird von Winkler, a.a.O., § 3 Rn. 114 gerade beispielhaft zur Unterscheidung von anderen Sachverhalten angeführt, wo „dieselbe Angelegenheit“ vorliegt). Der Senat hat in jenem Fall entscheidend darauf abgehoben, dass unter Berücksichtigung eines mandatsbezogenen Verständnisses des Begriffes derselben Angelegenheit eine solche nicht vorliegt, wenn das Urkundsgeschäft nur eine mittelbare Folge in Bezug auf die frühere Angelegenheit begründet. Soweit sich der beurkundete Verkauf des Hauses möglicherweise auf Regelungen zum nachehelichen Unterhalt auswirken konnte, hätte es sich um eine derartige mittelbare Folge gehandelt. Der Senat ist dort vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis gekommen, das Mandat „Unterhaltsanspruch“ betreffe einen anderen Lebenssachverhalt als der beurkundete „Verkauf eines im Miteigentum stehenden Hauses“. Würden die bloß mittelbaren Folgen des Beurkundungsgeschäfts auf das frühere eherechtliche Mandat ausreichen – also bloße „reflexhafte“ Folgen –, würde der Tatbestand „derselben Angelegenheit“ ausufern.

Mit dem Verkauf der Immobilie wird hier das gleiche wirtschaftliche Ziel (nämlich die wirtschaftliche Verwertung der Immobilie) verfolgt wie mit dem Mietvertrag

In Abgrenzung zu dem zitierten Beschluss des Senats vom 5. 3. 2007 geht es indes im vorliegenden Fall nicht nur um mittelbare, reflexhafte Auswirkungen des Beurkundungsgeschäfts auf das Geschäft (bzw. den Sachverhalt), das Gegenstand der Vorbefassung durch den Sozius der Ast. war. Hier liegen vielmehr unmittelbare Verbindungen vor; bestehen deutliche rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge mit dem beurkundeten Geschäft, hat der Verkäufers das gleiche übergeordnete wirtschaftliche Ziel – nämlich die wirtschaftliche Verwertung seines Gewerbeobjektes – verfolgt wie zuvor mit dem Mietvertrag.

Ein äußerer Hinweis für die unmittelbaren Verbindungen zwischen den beiden Geschäften ergibt sich schon aus dem engen zeitlichen Zusammenhang. Der Mietvertrag ist am 2. 7. 2008 unterschrieben worden, das beurkundete Kaufangebot stammt vom 29. 7. 2008. An dem engen zeitlichen Zusammenhang fehlt es auch dann nicht, wenn auf das Vorbringen der Ast. im Verwaltungsverfahren abgestellt wird, wonach der Auftrag zum Entwurf des Mietvertrages von Herrn B. bereits Anfang April des Jahres 2008 dem Büro der Ast. erteilt worden ist und es im Anschluss daran zu weiteren Kontaktaufnahmen mit Änderungswünschen und Ergänzungen des Herrn B. kam, die eingearbeitet worden seien, ohne dass Rechtsanwalt A. Kenntnis von der Person der Angebotsempfängerin gehabt habe.

Ein enger wirtschaftlicher und rechtlicher Zusammenhang der beiden Verträge folgt hier auch aus dem Umstand, dass die mietvertraglichen mit den kaufvertraglichen Bestimmungen korrespondieren

Ein enger wirtschaftlicher und rechtlicher Zusammenhang zwischen Mietvertrag und Kaufangebot ergibt sich weiter unter Berücksichtigung von § 4 des Mietvertrages. Nach dessen Absatz 1 endet das am 1. 11. 2008 beginnende Mietverhältnis nämlich am 31. 10. 2018. Dieses letztere Datum korrespondiert mit der weit hinaus geschobenen Bindung des Herrn B. als Verkäufer an sein Kaufangebot. Diese Bindung bestand nämlich ausweislich der Seite 1 des beurkundeten Kaufangebotes ebenfalls bis zum 31. 10. 2018. Der Zusammenhang ist ersichtlich kein zufälliger, denn nach § 4 Abs. 4 des Mietvertrages war dort bereits vorgesehen, dass der Mietvertrag mit dem Tag der vertraglich vereinbarten Übergabe enden sollte, wenn der Mieter das Objekt vor Ablauf des Mietvertrages erwerbe. Diese Regelung lässt unmittelbar deutlich werden, dass bereits bei Abschluss des Mietvertrages über die Möglichkeit gesprochen worden ist, dass Frau C. als Mieterin das Objekt möglicherweise innerhalb der 10-jährigen Laufzeit des Mietvertrages erwerben würde. Das beurkundete Kaufangebot mit der langfristigen unwiderruflichen Bindung des Verkäufers und Vermieters und die dortige zusätzliche – durchaus besondere – Absicherung der Mieterin mittels Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung zu ihren Gunsten korrespondiert ersichtlich mit dem Recht der Mieterin aus § 4 Abs. 4 des Mietvertrages, das Objekt unter Beendigung des Mietvertrages während der 10-jährigen Laufzeit des Mietvertrages erwerben zu können.

Der Mietvertrag ist auch insoweit atypisch, als er in § 7 Regelungen über die Übernahme des Inventars in den Mieträumen zu Eigentum des Mieters enthält. Danach sollte der Mieter an den Vermieter zu Beginn des Mietvertrages einen Zahlungsbetrag in Höhe von 90 000,- € zahlen und sollte das Eigentum an dem Inventar bei vollständiger Zahlung auf den Mieter übergeben. In dieser Bestimmung wird anderseits dargestellt, dass der Buchwert des Inventars 180 000,- € betrage und dass der verbleibende Rest des Buchwertes von 90 000,- € jährlich mit 10 % (monatlich 750,- €) über die Miete (deren Höhe 6 500,- € monatlich beträgt) abgeschrieben werde. Die Übernahme des Inventars zu Eigentum ist nun aber auch in dem Kaufangebot geregelt. Dort heißt es unter I § 2 Abs. 2 d, der Angebotsempfänger zahle darüber hinaus auf das Inventar einen Betrag in Höhe von 90 000,- €, auf den die monatlichen Zahlungen in Höhe von 750,- € „beginnend mit dem Monat Beginns des zwischen dem Angebotsempfänger und dem Anbietenden geschlossenen Mietvertrages“ anzurechnen seien. Diese sprachlich etwas missglückte Klausel knüpft ersichtlich an die soeben zitierte Regelung in § 7 Abs. 1 des Mietvertrages an, wonach der verbleibende Rest des Buchwertes von 90 000,- € mit 10 % über die Miete jährlich abgeschrieben werden sollte. Das beurkundete Angebot nimmt an der soeben zitierten Stelle unmittelbar Bezug auf den zwischen der Angebotsempfängerin C. und dem Anbietenden B. geschlossenen Mietvertrag.

Darüber hinaus wird auch in § 1 Abs. 2 des beurkundeten Angebots ausdrücklich erwähnt, dass der Kaufgegenstand derzeit an die Angebotsempfängerin vermietet sei.

Die aufgezeigten Verbindungen machen deutlich, dass es hier anders und in Abgrenzung zu dem Sachverhalt, der dem Senatsbeschluss vom 5. 3. 2007 zugrunde lag, nicht lediglich um reflexhafte mittelbare Folgen des beurkundeten Geschäftes auf den vorausgegangenen Gegenstand anwaltlicher Tätigkeit geht. Vielmehr liegt ein einheitlicher Lebenssachverhalt mit unmittelbaren Verknüpfungen in zeitlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht vor. Dieser Lebenssachverhalt ist im Ausgangspunkt durch das Bestreben des Herrn B. zur wirtschaftlichen Verwertung seiner Gewerbeimmobilie geprägt. Insoweit hat er sich nämlich einerseits mit anwaltlicher Hilfe einen Mietvertragsentwurf mit dem Ziel einer langfristigen Vermietung und der Option eines Verkaufs des Objektes an den jeweiligen Mieter fertigen lassen. Das von der Ast. beurkundete Kaufangebot enthält andererseits die konsequente Fortführung des rechtlichen und wirtschaftlichen Ziels von Herrn B. in Form des zeitlich genau abgestimmten langfristigen Angebots an die Mieterin zum Verkauf der Gewerbeimmobilie – wobei zusätzlich auch die bereits im Mietvertrag enthaltenen Verkaufsbestimmungen betreffend das Inventar und die diesbezüglichen Bestimmungen in dem beurkundeten Kaufangebot korrespondieren.

Auf die subjektive Kenntnis des Notars von den das Mitwirkungsverbot begründenden Tatsachen kommt es nicht an

Die Einwände der Ast., ihr Sozius A. habe bei der Fertigung des Mietvertragsentwurfs bis zum Abschluss dieses Geschäftes die Person der Mieterin nicht gekannt – einerseits – und sie selbst habe bei Beurkundung des An-

gebots den Mietvertrag nicht gekannt und auch nicht gewusst, ob dieser tatsächlich abgeschlossene Mietvertrag auf dem Entwurf ihres Sozials basiere – andererseits –, sind unerheblich und ändern nichts an dem Umstand, dass ein Fall des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG vorliegt. Es kommt insoweit auf die subjektive Kenntnis der beurkundenden Notarin bzw. des beurkundenden Notars nicht an. Zu Recht argumentiert die Ag., dass die Norm leer laufen würde, wenn der Notar oder die Notarin in einer Sozietät sich stets auf Unkenntnis berufen könnte, was zudem im Widerspruch zur Dokumentationspflicht aus § 15 DONot steht. § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG bezieht ausdrücklich Personen ein, mit denen sich der Notar zu gemeinsamen Sozietät verbunden hat.

Maßgeblich ist im Übrigen der Sinn und Zweck der Norm, der wie ausgeführt darin besteht, bereits den Anschein einer Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Amtsführung des Notars zu vermeiden. Dieser Anschein entsteht aber ganz unabhängig von der konkreten Kenntnis des beurkundenden Notars oder der Notarin davon, dass ein Sozius in derselben Angelegenheit für eine der beteiligten Personen tätig war. Die Zweifel an der Neutralität der Ast. sind im vorliegenden Fall ersichtlich auch ganz konkret in der Person der Frau C. entstanden, die nämlich insoweit Rechtsanwalt D. beauftragt hat, sich über das Verhalten auch der Ast. bei der Notarkammer zu beschweren.

Auf die Antwort der Beteiligten auf die Frage des Notars „nach einer Vorbefassung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG“ darf sich der Notar nicht ohne weiteres verlassen

An dem aufgezeigten Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG ändert der Umstand nichts, dass ausweislich der Urkunde die Frage der Ast. „nach einer Vorbefassung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG ... zuvor verneint“ wurde. Allein darauf durfte sich die Ast. schon im Hinblick auf § 15 DONot nicht verlassen. Zudem hätte sie den Urkundsbevollmächtigten – wenn man dies anders als der Senat sehen wollte – zuvor den Inhalt der Norm und damit die Reichweite des Mitwirkungsverbots korrekt und umfassend erläutern müssen. Sie selbst vertritt aber im vorliegenden Fall mit Nachdruck die (unzutreffende) Auffassung, ein Verstoß liege nicht vor, weshalb bereits nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie ausreichende Belehrungen zum Inhalt der Norm erteilt hat.

Anmerkung der erweiterten Schriftleitung:

Die vorliegende Entscheidung des OLG Schleswig betrifft die vor allem für den Bereich des Anwaltsnotariats äußerst relevante Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Notar aufgrund außernotarieller Tätigkeit bzw. anwaltlicher Vorbefassung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG an der Beurkundung nicht mitwirken darf. Der Schlüsselbegriff in dieser Vorschrift ist „dieselbe Angelegenheit“. Die Prüfung, ob jemand an einer Angelegenheit beteiligt ist und ob die Angelegenheit identisch ist, bereitet in der Praxis naturgemäß erhebliche Schwierigkeiten. Dementsprechend vielfältig und unübersichtlich ist die dazu bereits ergangene Rechtsprechung (vgl.

Eylmann/Vaasen, BNotO u. BeurK, 2. Aufl. 2004, § 3 BeurkG Rn. 9 ff.).

Der vorliegenden Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Auf Mandatierung des Herrn B. fertigte Rechtsanwalt A. im Frühjahr 2008 den Entwurf eines Mietvertrages über die Vermietung eines Gewerbegrundstücks. In dem Mietvertrag war u. a. die Möglichkeit vorgesehen, dass der Mieter das Objekt während der Laufzeit des Mietverhältnisses käuflich erwerben konnte. Am 2. 7. 2008 wurde dieser Mietvertrag zwischen Herrn B. und einer Frau C. abgeschlossen. Am 29. 7. 2008 beurkundete die Rechtsanwältin und Notarin X, die in Sozietät u. a. mit dem Rechtsanwalt A. verbunden ist, in Anwesenheit des Herrn B. und der Frau C. ein unwiderufliches Angebot des Herrn B. auf Abschluss eines Kaufvertrages über das fragliche Grundstück, wobei das Angebot diverse Regelungen enthielt, die mit den in dem Mietvertrag geregelten Bestimmungen im Zusammenhang stehen (z. B. bezüglich der Anrechnung von Mietzahlungen). Die für die Dienstaufsicht zuständige Notarkammer sprach der Notarin daraufhin eine Ermahnung aus. Es liege aufgrund der vorangegangenen anwaltlichen Tätigkeit ihres Sozius A., der für Herrn B. den Mietvertrag entworfen habe, der Tatbestand der Vorbefassung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG vor. Da der Soz. A. einseitig im Auftrage des Herrn B. vorangehend tätig gewesen sei, sei die Notarin an der nachfolgenden Beurkundung des Kaufvertragsangebotes zwischen denselben

Parteien, die auch Parteien des Mietvertrages gewesen seien, gehindert gewesen.

Den gegen diese Ermahnung gerichteten Antrag der Notarin auf gerichtliche Entscheidung wies das OLG mit der vorliegenden Entscheidung zurück. Das OLG folgt der Auffassung der Notarkammer, wonach die Beurkundung des Kaufvertragsangebotes und der Entwurf des Mietvertrages denselben Lebenssachverhalt betrafen. Denn in beiden Fällen gehe es um die wirtschaftliche Verwertung der fraglichen Immobilie. Der Entwurf des Mietvertrages sei auch nicht im Auftrag aller Beteiligten, sondern nur auf Mandatierung des Herrn B. erfolgt. Die Voraussetzungen eines Mitwirkungsverbotes gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG seien hier daher gegeben.

Da es für die Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG nicht darauf ankommt, ob der beurkundende Notar subjektive Kenntnis von den das Mitwirkungsverbot begründenden Tatsachen hatte (vgl. die vorstehende Entscheidung des OLG Schleswig), wird die Praxis ihr Augenmerk vor allem auf die strenge Einhaltung der in § 15 DONot statuierten Dokumentationspflichten richten müssen, um durch entsprechende Vorkehrungen bei der Dokumentation das Risiko eines Verstoßes gegen die sich aus § 3 BeurkG ergebenden Mitwirkungsverbote möglichst gering zu halten.

CV

Buchbesprechung

Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, C. H. Beck-Verlag, 4 600 Seiten, 378,- €

Seit „der Michalski“ erstmals erschien, sind knapp acht Jahre vergangen (vgl. zur ersten Aufl. Wehrstedt, RNotZ 2003, 153 ff.). In dieser Zeit hat das Recht der GmbH solch tiefgreifende Veränderungen erfahren, dass eine zweite Auflage unumgänglich und längst überfällig war, sollte der Kommentar nicht in der Versenkung verschwinden. Diese liegt nun vor, und – um es vorweg zu nehmen – die umfassende Neubearbeitung hat sich gelohnt; man kann von Glück sagen, dass die überwiegend in der Praxis tätigen Bearbeiter diese Mühe auf sich genommen haben.

Da der Versuch, im Rahmen der Rezension eines deutlich über 4 000 Seiten starken Werkes mit 31 Autoren einen wirklich aussagekräftigen Eindruck des zu besprechenden Werkes zu vermitteln, vermessen und von vornherein zum Scheitern verurteilt wäre, sei er hier gar nicht erst unternommen. Der Blick soll vielmehr nur auf die Bearbeitungen der beiden rheinischen Notare *Dr. Marc Hermanns* und *Dr. Joachim Tebben* gerichtet werden, die schon für sich genommen die Anschaffung des Werkes lohnen: *Hermanns* zeichnet verantwortlich für die in der notariellen Praxis besonders relevanten Vorschriften über die Kapitalerhöhung (§§ 55 bis 57 o GmbHG). Wer anlässlich einer Beurkundung mit diesem Bereich in Berührung kommt, dem wird hier bestens geholfen. Die in der Praxis im Rahmen einer Kapitalerhö-

hung auftauchenden Probleme werden umfänglich und anschaulich dargestellt, so etwa die Grundlagen des Bezugsrechts und die formellen und materiellen Anforderungen an seinen Ausschluss (§ 55 Rn. 38 ff.) sowie der Übernahmevertrag und die hierbei auftretende Fragestellungen wie etwa Minderjährige, Testamentsvollstrecker oder die Gesellschaft und deren abhängige andere Gesellschaften als Übernehmer (§ 55 Rn. 67 ff.). Aus notarieller Perspektive kommentiert werden ferner die durch das MoMiG neu in das GmbH-Gesetz aufgenommene Möglichkeit der Schaffung eines genehmigten Kapitals (§ 55 a GmbHG) und Probleme der Barkapitalerhöhung bei der Aufbringung des Erhöhungskapitals, etwa die Einzahlung auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft (§ 56 a Rn. 12 f.), Voreinzahlungen auf Kapitalerhöhungen (§ 56 a Rn. 17 ff.) und die Auswirkungen des neuen § 19 Abs. 5 GmbHG auf die Fälle des Hin- und Herzahls (§ 56 a Rn. 32 ff.). Besonders relevant und nicht nur wegen der dargebotenen Formulierungsvorschläge für die Praxis hilfreich sind auch die Ausführungen zur Anmeldung der Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister (§ 57, 57 i GmbHG). Aus der Feder von *Tebben* stammt die Kommentierung der §§ 6 bis 10 GmbHG, der damit das bei der Ersteintragung einer GmbH zu beachtende Verfahren bearbeitet hat. Die Entscheidung des BGH zum Inhalt der Geschäftsführerversicherung (B. v. 17. 5. 2010, II ZB 5/10 = ZNotP 2010, 311) hat er in seiner Kommentierung bereits vorweggenommen (§ 8 Rn. 43 ff.), und er stellt Inhalt und