

**letzte Aktualisierung:** 2.11.2015

BGH, 20.7.2015 - NotSt (Brfg) 3/15

**BeurkG § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 1; BNotO § 95**

**Beurkundung von Grundschuldbestellungen durch bevollmächtigte Mitarbeiter des Notars als notarielles Dienstvergehen**

1. Zum Amtspflichtenverstoß eines Notars, der Grundschuldbestellungen ohne sachlichen Grund durch seine in den zugrunde liegenden Grundstückskaufverträgen bevollmächtigte Mitarbeiter beurkundet. (amtlicher Leitsatz)
2. Die Bestellung eines Finanzierungsgrundpfandrechts aufgrund einer in einem Grundstückskaufvertrag enthaltenen Belastungsvollmacht ist kein schlichtes Vollzugsgeschäft und unterfällt somit dem Anwendungsbereich des § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 1 BeurkG.
3. Die Mitarbeiter des Notars sind keine Vertrauenspersonen i.S.v. § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 1 BeurkG. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

**NotSt(Brfg) 3/15**

vom

20. Juli 2015

in der Disziplinarsache

Nachschatzwerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BeurkG § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 1; Richtlinien Notarkammer Celle II. S. 4 c)

Zum Amtspflichtenverstoß eines Notars, der Grundschuldbestellungen ohne sachlichen Grund durch seine in den zugrunde liegenden Grundstückskaufverträgen bevollmächtigten Mitarbeiter beurkundet

BGH, Beschluss vom 20. Juli 2015 - NotSt(Brfg) 3/15 - OLG Celle

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat am 20. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Wöstmann und Prof. Dr. Radtke sowie die Notare Müller-Eising und Dr. Frank

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Notarsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 30. Januar 2015 zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 4.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1       Der Kläger ist Rechtsanwalt und Notar. Er wendet sich gegen eine ihm vom Beklagten mit Disziplinarverfügung auferlegte Geldbuße in Höhe von 3.000 € wegen mehrfachen Verstoßes gegen § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG und in einem Fall gegen § 54a Abs. 2 BeurkG.

2       Der Kläger ist disziplinarrechtlich vorbelastet.

3       Gegenstand der angegriffenen Disziplinarverfügung des Beklagten waren zum einen Beurkundungen von Grundschuldbestellungen, die die Mitarbeiterin des Klägers, Frau S., aufgrund der ihr in den zugrunde liegenden Grundstückskaufverträgen erteilten Vollmachten in 180 Fällen vorgenommen hat. Hie-

rin hat der Beklagte einen Verstoß gegen § 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 BeurkG gesehen.

4                   Zum anderen hat der Beklagte dem Kläger zur Last gelegt, im Grundstückskaufvertrag Urkundennummer 268/12 eine Abwicklung über ein Notaranderkonto vorgesehen zu haben (Masse 4/12 des Klägers), obwohl ein berechtigtes Sicherungsinteresse nicht vorgelegen habe. Er habe damit gegen § 54a Abs. 2 BeurkG verstoßen.

5                   Der Beklagte hat die Dienstpflichtverletzung als ein einheitliches Dienstvergehen gemäß § 95 BNotO bewertet und eine Geldbuße in Höhe von 3.000 € verhängt.

6                   Der dagegen erhobene Widerspruch ist vom Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle mit Widerspruchsbescheid zurückgewiesen worden. Die so-dann erhobene Klage ist beim Oberlandesgericht erfolglos geblieben.

7                   Der Kläger begeht nunmehr die Zulassung der Berufung.

## II.

8                   Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Einen Grund für die Zulassung der Berufung gemäß § 124 Abs. 2, § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO i.V.m. § 105 BNotO, § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG liegt nicht vor.

9                   1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 105 BNotO, § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG sind nur gegeben, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden

Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat. Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen füllen den Zulassungsgrund aber dann nicht aus, wenn solche Zweifel nicht auch die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (vgl. st. Rspr. des Senats, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 113 Rn. 8 mwN).

10 a) Nach diesen Grundsätzen bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Oberlandesgerichts. Zutreffend hat es angenommen, der Kläger habe in 180 Fällen gegen § 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 BeurkG verstößen. Nach dieser Vorschrift soll der Notar bei Verbraucherverträgen darauf hinwirken, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden.

11 aa) Bei den beurkundeten Grundschuldbestellungen handelte es sich um Verbraucherverträge im Sinne des § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 1 BeurkG. Die Darlehensnehmer waren Verbraucher und die beurkundeten Erklärungen wurden gegenüber der finanziierenden Bank abgegeben. § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG gilt auch für die Beurkundungen von Grundschuldbestellungen (Senatsbeschluss vom 16. März 2015 - NotSt (Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 152 Rn. 17; OLG Schleswig, DNotZ 2008, 151, 154; Winkler, Beurkundungsgesetz, 17. Aufl., § 17 Rn. 95; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearbeitung 2012, Vorbemerkung zu § 127a, 128 Rn. 590). Hiergegen erhebt der Kläger mit seinem Zulassungsantrag keine Einwendungen.

12 bb) Im Gegensatz zur Auffassung des Klägers handelt es sich bei seiner Mitarbeiterin, die in den Grundstückskaufverträgen bevollmächtigt wurde, nicht

um eine Vertrauensperson im Sinne des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 Fall 2 BeurkG, was die Beurkundung der Grundschuldbestellungen nach dieser Norm als pflichtgemäß erscheinen ließe. Nach den Gesetzesmaterialien kommt als Vertrauensperson nicht ein geschäftsmäßiger Vertreter mit unter Umständen konkurrierenden Eigeninteressen in Betracht (BT-Drucks. 14/9266 S. 50 f). Vertrauensperson kann deshalb nur sein, wer als Interessenvertreter des Verbrauchers handelt. Deshalb kommt ein zur Neutralität Verpflichteter nicht als Vertrauensperson in Betracht. Der Zweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG steht daher der Annahme entgegen, Mitarbeiter des Notars könnten Vertrauenspersonen eines Urkundsbeteiligten sein (OLG Schleswig, DNotZ 2008, 151, 156; Winkler, BeurkG, 17. Aufl., § 17 Rn. 116; Armbrüster/Preuss/Renner-Armbrüster, BeurkG/BONot, 6. Aufl., § 17 BeurkG Rn. 212; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearbeitung 2012, Vorbemerkung zu §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 522; Soergel/Mayer, BGB, 13. Aufl., § 17 BeurkG, Rn. 43; Weingärtner/Wöstmann, Richtlinienempfehlung der BNotK/Richtlinien der Notarkammern, 2004, Zweiter Teil C. Rn. 32; Philippse, NotBZ 2003, 137, 140 f; Rieger, MitBayNot 2002, 325, 330; Soergel, DNotZ 2002, 593, 602; Solveen, RNotZ 2002, 318, 321; Brambring, ZfIR 2002, 597, 605; Schmucker, ZNotP 2003, 243, 244; Böttcher, BWNotZ 2007, 109, 111; BNotK, Rundschreiben vom 5. Oktober 2010 Nr. 25/2010 sowie vom 28.4.2003 Nr. 20/2003; a.A. Maaß, ZNotP 2002, 455, 457 f; Helms, ZNotP 2005, 13, 16 f; Griegers, BWNotZ 2003, 104, 105; Schulz, BWNotZ 2009, 73, 74 f; Keller, ZNotP 2003, 180, 181; Strunz, ZNotP 2002, 289). Der Verbraucher soll die Chance haben, seine Interessen gegenüber denjenigen des Unternehmers möglichst effektiv zur Geltung zu bringen (Philippse, aaO). Dies ist aber nicht gewährleistet, wenn eine Person für ihn auftritt, die nicht in seinem Lager steht und nicht seinen Interessen verpflichtet ist. Die Mitarbeiter des Notars sind im Wesentlichen diesem gegenüber verantwortlich. Sie stehen damit in einem gewissen Maß im Pflichtenkreis des Notars, der nicht

Vertreter einer Partei, sondern unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten ist (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Daher sind sie nicht, wie es für eine Vertrauensperson des Verbrauchers im Sinne des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG kennzeichnend ist, zur einseitigen Interessenwahrnehmung gegenüber dem Erklärungsgegner des Verbrauchers befugt.

- 13 cc) Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, bei der Beurkundung der Grundschuldbestellung zum Zwecke der Finanzierung des vorausgegangenen Grundstückskaufs handele es sich um ein Vollzugsgeschäft, das nicht in den Anwendungsbereich des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG falle. Die Bestellung eines Finanzierungsgrundpfandrechts aufgrund einer Belastungsvollmacht aus einem Grundstückskaufvertrag stellt sich nicht als dessen Vollzug dar. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Grundstückskaufvertrag auch ohne die Bestellung der Finanzierungsgrundschuld vollzogen werden kann (Winkler, aaO § 17 Rn. 138; Weingärtner/Wöstmann, aaO Rn. 34; Soergel, DNotZ 2002, 602; OLG Schleswig, DNotZ 2008, 151; LG Traunstein, MittBayNot 2000, 574; Rundschreiben der BNotK vom 28. April 2003 Nr. 20/2003 und vom 5. Oktober 2010 Nr. 25/2010; a.A. Maaß, ZNotP 2002, 455, 458 ff; Helms, ZNotP 2005, 13, 19). Gegen eine Einordnung als Vollzugsgeschäft spricht auch, dass der Verkäufer grundsätzlich nicht verpflichtet ist, bei der Beschaffung des Kaufpreises, insbesondere durch Belastung des Grundstücks vor Auflassung, mitzuwirken (vgl. RG LZ 1927, 1124 f; Staudinger/Beckmann, Neubearbeitung 2014, § 433 Rn. 158; Weingärtner/Wöstmann, aaO Rn. 34). Im Ergebnis hat deshalb der Senat in einem vorangegangenen Verfahren (Beschluss vom 16. März 2015 - NotSt (Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 152) die disziplinarische Ahndung von Verstößen gegen § 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 BeurkG aufgrund der Beurkundung von Finanzierungsgrundpfandrechten durch Mitarbeiter des Notars als Vertreter nicht beanstandet.

14

Zusätzlich ist insoweit in den Blick zu nehmen, dass nach den für den Kläger maßgeblichen Richtlinien der Notarkammer C. (vom 28. April 1999 und 3. Mai 2000 [NiedsRpfl. 2000, 353], zuletzt geändert durch Beschluss vom 16. Mai 2012 [NiedsRpfl. 2012, 249f]) gemäß II. Satz 4 c) das von ihm gewählte Beurkundungsverfahren ebenfalls unzulässig war. Danach hat der Notar das Beurkundungsverfahren so zu gestalten, dass die vom Gesetz mit dem Beurkundungserfordernis verfolgten Zwecke erreicht werden, insbesondere die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung gewahrt und der Anschein der Abhängigkeit und Parteilichkeit vermieden wird. Dazu gehört auch, dass den Beteiligten ausreichend Gelegenheit eingeräumt wird, sich mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen. Auf die Einhaltung dieser Grundsätze ist besonders zu achten bei systematischer Beurkundung mit Mitarbeitern des Notars als Vertreter von Urkundsbeteiligten. Auch nach diesen Richtlinien war die Beurkundungspraxis des Klägers - die Bestellung von Finanzierungsgrundpfandrechten durch bevollmächtigte Mitarbeiter des Notars - pflichtwidrig (vgl. Weingärtner/Wöstmann, aaO Rn. 85 ff, Rn. 127 ff).

15

Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass nach den Richtlinien anderer Notarkammern, insbesondere derjenigen der Notarkammer F. , die Bestellung von Grundpfandrechten durch Mitarbeiter des Notars nicht pflichtwidrig sei, kann er sich damit nicht entlasten. Allein maßgeblich für ihn sind die Richtlinien der Notarkammer C. , der er angehört. Die Richtlinien anderer Notarkammern sind demgemäß für ihn unbeachtlich. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass sich die Satzungsgewalt der Notarkammer darin erschöpft, bereits in der Bundesnotarordnung angelegte Berufspflichten zu konkretisieren. Es versteht sich, dass ein Verhalten, das mit gesetzlichen Vorschriften unvereinbar ist, auch ohne entsprechende Satzungsbestimmung berufsrechtswidrig ist, wäh-

rend umgekehrt ein Verhalten, das vom Gesetz zugelassen worden ist, auch durch Satzungsrecht nicht als Verstoß gegen Berufsrecht deklariert werden kann (Senatsbeschluss vom 11. Mai 2009 - NotZ (Brfg) 17/08, NJW-RR 2009, 1419 Rn. 14). Angesichts der Regelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG bestehen deshalb vielmehr Bedenken gegen die Wirksamkeit derjenigen Richtlinien von Notarkammern, die in Abweichung von der gesetzlichen Vorschrift die Beurkundung von Finanzierungsgrundpfandrechten durch bevollmächtigte Mitarbeiter des Notars für zulässig erklären, was für die Entscheidung des Senats im Beschluss vom 16. März 2015 - NotSt (Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 152 ff nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung war.

16                   dd) Der Kläger kann den Pflichtenverstoß auch nicht insofern entkräften, als die von den Mitarbeitern des Notars vertretenen Parteien bei der Bestellung der Finanzierungsgrundschulden hinreichend belehrt gewesen seien. Dass solche Belehrungen anlässlich der Beurkundung der Grundstückskaufverträge erfolgt seien, macht der Kläger mit dem Berufungszulassungsantrag nicht geltend. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts lagern zu dem Zeitpunkt auch die Texte der Grundschuldbestellungen nicht vor. Eine Belehrung durch die finanzierte Bank entpflichtet den Notar nicht, was der Kläger mit seinem Berufungszulassungsantrag auch nicht zu seinen Gunsten anführt. Nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG war deshalb der Notar gehalten, darauf hinzuwirken, dass die Erklärungen des Verbrauchers persönlich oder durch eine (wirkliche) Vertrauensperson abgegeben werden und nicht durch eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter des Notars als Bevollmächtigte.

17                   ee) Nicht erfolgreich ist auch der Einwand des Klägers, es sei Aufgabe des Beklagten gewesen zu überprüfen, ob Ausnahmetatbestände nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG gegeben gewesen seien. Zwar ist es denkbar,

dass im Einzelfall ein Sachgrund für eine abweichende Gestaltung des Beurkundungsverfahrens gegeben sein könnte (vgl. OLG Celle, NiedsRpfl 2010, 321, 325; Armbrüster/Preuß/Rennert-Armbrüster, aaO Rn. 204; Rundschreiben der Bundesnotarkammer vom 5. Oktober 2010 Nr. 25/2010). Der Kläger hat das Vorliegen solcher Ausnahmetatbestände jedoch weder konkret behauptet noch sind sonst irgendwelche Anhaltspunkte für ihr Vorliegen ersichtlich. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des oberlandesgerichtlichen Urteils bestehen insoweit nicht.

18 ff) Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Kläger schulhaft die Pflichtverletzung verwirklicht hat. Der Kläger macht geltend, dass die Einwirkung der Aufsichtsbehörden durch die dem Notar eingeräumte sachliche Unabhängigkeit begrenzt und eingeschränkt werde. Er habe eine vertretbare Auslegung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG vorgenommen, die ihm disziplinarrechtlich nicht vorgeworfen werden könne.

19 Der Notar ist nach § 1 BNotO unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes. Die Rechtsanwendung durch den Notar bei der Auslegung einer Rechtsvorschrift fällt unter den Schutz der Unabhängigkeit seines Amtes. Deshalb darf der Vorwurf einer schulhaften Amtspflichtverletzung nicht bereits deshalb erhoben werden, weil ein Gericht eine andere Ansicht vertreten hat. Nach der Senatsrechtsprechung fehlt es am Verschulden eines Notars bei einer Gesetzesauslegung, die zwar unrichtig ist, die aber nach gewissenhafter Prüfung der zu Gebote stehenden Hilfsmittel auf vernünftige Erwägungen gestützt ist, wenn es sich um eine Bestimmung handelt, die für die Auslegung Zweifel in sich trägt und bei der die Zweifelsfragen noch nicht ausgetragen sind (vgl. Se-

natsbeschlüsse vom 13. Dezember 1971 - NotZ 2/71, BGHZ 57, 351, 355 und vom 14. Dezember 1992 - NotZ 3/91, DNotZ 1993, 465, 467).

20 Eine entsprechende gewissenhafte Prüfung durch den Notar ist jedoch nicht erkennbar. Zum Zeitpunkt der dem Notar vorzuwerfenden Pflichtverletzung lagen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Celle (NiedsRpfl 2010, 321 und DNotZ 2008, 151), des für den Kläger zuständigen Berufsgerichts, sowie des Landgerichts Traunstein (MittBayNot 2000, 574) vor, die der vom Kläger für sich in Anspruch genommenen Auslegung entgegenstanden. Abweichende Judikate gab es nicht. Im Gegenteil lagen dazu mit den Rundschreiben der Bundesnotarkammer vom 5. Oktober 2010 Nr. 25/2010 und vom 28. April 2003 Nr. 20/2003 sowie nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts mit dem Mitteilungsblatt der Notarkammer Celle vom Februar 2003 eindeutige Stellungnahmen nicht nur der Bundesnotarkammer, sondern auch derjenigen Notarkammer vor, der der Kläger angehört, und die ebenfalls der Auslegung des Klägers entgegenstanden. Auch die Stellungnahmen in der veröffentlichten Wissenschaft wiesen in ihrer großen Mehrheit in eine andere Richtung als die Auslegung des Klägers. Darüber hinaus hat er sich mit den eigenen Notarkammerrichtlinien, die für ihn verbindlich sind, nicht auseinandergesetzt. Auch nach diesen Richtlinien war die vorgenommene Beurkundung pflichtwidrig. Die Berufung des Klägers auf Richtlinien anderer Notarkammern geht ersichtlich fehl. Er kann sich deshalb nicht darauf berufen, er habe nach gewissenhafter Prüfung der zu Gebote stehenden Hilfsmittel eine Bestimmung ausgelegt, bei der die Zweifelsfragen noch nicht ausgetragen gewesen seien.

21 gg) Zutreffend ist das Berufungsgericht ferner davon ausgegangen, dass die nicht erfolgte Beanstandung der Beurkundungspraxis des Klägers in den vorangegangenen Notarprüfungen keinen entschuldigenden Umstand darstellt.

Dies wird vom Kläger mit dem Berufungszulassungsantrag auch nicht angegriffen.

22                    hh) Soweit der Kläger eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG rügt, bestehen auch insoweit keine Bedenken gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts. Im Hinblick auf die Anwendung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG liegt keine Ungleichbehandlung des Klägers gegenüber Notaren anderer Notarkammerbezirke vor. Es handelt sich um eine bundesrechtliche Vorschrift, die nach der Rechtsprechung des Senats einheitlich für alle Notare gleich angewandt wird und werden muss. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Regelungen in den Richtlinien der einzelnen Notarkammern scheidet eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG bereits deshalb aus, weil die Vergleichsfälle nicht der gleichen Stelle zuzurechnen sind. Denn daran fehlt es, wenn die beiden Sachverhalte von zwei verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt gestaltet werden; der Gleichheitssatz bindet jeden Träger öffentlicher Gewalt allein in dessen konkretem Zuständigkeitsbereich (vgl. BVerfGE 21, 54, 68; 76, 1, 73; 79, 127, 158). Die einzelnen Notarkammern als die gemäß § 67 Abs. 2 BNotO zur Richtliniensetzung berufenen Stellen haben für die Einhaltung des Gleichheitssatzes nur im Rahmen ihrer Satzungskompetenz für ihren Notarkammerbezirk einzustehen.

23                    b) Gegen den Vorwurf eines Verstoßes gegen § 54a Abs. 2 BeurkG wendet sich der Kläger mit dem Berufungszulassungsantrag nicht. Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht.

24                    2. Die Zulassung der Berufung war auch nicht unter dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache auszusprechen. Vielmehr sind aufgrund der Senatsrechtsprechung (Beschluss vom 16. März 2015 aaO), der

Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Celle (NiedsRpfl. 2010, 321 ff; DNotZ 2008, 151 ff) und des Landgerichts Traunstein (MittBayNot 2000, 574) die hier maßgeblichen Rechtsfragen als geklärt anzusehen.

25                   3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 109 BNotO, § 77 Abs. 1 Bundesdisziplinargesetz, § 154 Abs. 2 VwGO und die Wertfestsetzung auf § 109 BNotO, § 78 Satz 2 Bundesdisziplinargesetz, § 52 Abs. 1 GKG.

Galke

Wöstmann

Radtke

Müller-Eising

Frank

Vorinstanz:

OLG Celle, Entscheidung vom 19.01.2015 - Not 8/14 -