

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 2xnot17\_03  
**letzte Aktualisierung:** 06.07.2004

**OLG K<sup>ö</sup>n**, 20.04.2004 - 2 X (Not) 17/03

BeurkG § 3 Abs. 1 Nr. 4

**Kein Mitwirkungsverbot für Beurkundung mit Anwaltssozius als Vertreter von Beteiligten, soweit Anschein der Parteilichkeit ausscheidet**

## Gründe

### I.

Der Antragsteller ist Rechtsanwalt und Notar und übt seinen Beruf in Sozietät mit weiteren Rechtsanwälten und Notaren aus.

Anlässlich einer bei dem Antragsteller durchgeführten Notarprüfung wurden Beurkundungsvorgänge beanstandet, an denen jeweils für die materiell Beteiligten ein Sozius des Antragstellers als bevollmächtigter Vertreter aufgetreten war. In fünf Fällen handelte es sich um Unterschriftsbeglaubigungen (UR-Nrn. 36/00, 145/00, 146/00, 149/00, 13/01), in sechs Fällen um die Beurkundung von Verhandlungen zur Errichtung von Gesellschaften (UR-Nrn. 24/00, 150-152/00, 1 90/00, 12/01) sowie in zwei Fällen um die Beurkundung von Hauptversammlungen einer Aktiengesellschaft (UR-Nrn. 71/00, 122/00). Sämtliche Urkundstätigkeiten betrafen die Unternehmensgruppe mit deren Rechtsabteilung pp. die Beurkundungsvorgänge inhaltlich abgestimmt waren.

Die Präsidentin des Landgerichts hat in diesen Beurkundungsvorgängen einen Verstoß gegen die dem Antragsteller aus § 14 BNotO, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG obliegenden Amtspflichten gesehen und mit Bescheid vom 04.03.2003, auf den verwiesen wird, eine Missbilligung gemäß § 94 BNotO ausgesprochen.

Gegen diesen ihm am 17.03.2003 zugestellten Bescheid hat der Antragsteller am 16.04.2003 Beschwerde eingelegt, der die Präsidentin des Landgerichts nicht abgeholfen und die der Antragsgegner mit am 08.09.2003 zugestellter Beschwerdeentscheidung vom 27.08.2003, auf die ebenfalls Bezug genommen wird, mit der Maßgabe zurückgewiesen hat, dass der Vorwurf entfällt, auch durch die Beglaubigung diverser Unterschriften der Partner gegen das Mitwirkungsverbot aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG verstoßen zu haben. Zur Begründung hat der Antragsgegner im wesentlichen ausgeführt, dass nach dem Zweck der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG, wonach bereits der Anschein sowie die Gefährdung der Unparteilichkeit vermieden werden solle, der Sozius als Vertreter bei originären notariellen Verhandlungen „in eigenen Angelegenheiten,, im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG beteiligt sei. Unerheblich sei dabei, dass durch die Vertretung - wie hier - weder Vorteile erlangt noch eigene Interessen verfolgt würden, denn es solle von vornherein kategorisch ausgeschlossen werden, dass auch bei nur flüchtiger Betrachtungsweise der Eindruck entstehen könne, der Notar sei möglicherweise einem Urkundsbeteiligten, hier dem Sozius, besonders zugetan, was zu einer Bevorteilung des Vertretenen führe oder führen könne. Nur wenn das zu beurkundende Geschäft ausschließlich in der bloßen Abwicklung eines vorherigen originären, die eigentlichen Verhandlungsergebnisse und notwendigen Folgehandlungen bereits fixierenden Urkundsgeschäfts diene, schein es ausgeschlossen, hierbei durch das Vertreterhandeln den Anschein einer Neutralitätspflichtverletzung zu sehen. Als solche Abwicklungsgeschäfte könnten auch Handelsregisteranmeldungen und die diesbezüglichen Unterschriftsbeglaubigungen anzusehen sein. Deswegen seien diese von der Präsidentin des Landgerichts noch beanstandeten Beurkundungsvorgänge von der Missbilligung auszunehmen.

Gegen diese Entscheidungen, soweit die Missbilligung aufrechterhalten worden ist, richtet sich der am 07.10.2003 eingegangene Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung.

Der Antragsteller ist der Auffassung, dass § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG nicht anzuwenden sei, wenn - wie bei den beanstandeten Beurkundungsvorgängen - eine Parteinahme aufgrund der vorherigen vollständigen Abstimmung mit dem Vertretenen ausgeschlossen werden könne.

Die Urkundsgeschäfte seien wie reine Durchführungs- und Abwicklungsgeschäfte nur noch „abzuwickeln“, gewesen.

Der Antragsteller wehrt sich zudem gegen den Vorwurf eines fahrlässigen Verbotsirrtums bei der Herstellung der genannten Urkunden, wozu er im einzelnen ausführt.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerdeentscheidung des Antragsgegners vom 27.08.2003 teilweise abzuändern und auf seine Beschwerde die Missbilligungsverfügung der Präsidentin des Landgerichts vom 04.03.2003 auch wegen der restlichen Vorwürfe aufzuheben.

Der Antragsgegner wiederholt und vertieft die in der Missbilligungsverfügung vom 04.03.2003 sowie seiner Beschwerdeentscheidung genannten Gründe und beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie die von dem Antragsgegner vorgelegten Beiakten zu den Personalakten des Antragstellers sowie das Disziplinarheft I Bezug genommen.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nach § 94 Abs. 2 Satz 5 BNotO statthaft und auch im übrigen zulässig, insbesondere rechtzeitig gestellt worden. Auch in der Sache hat der auf Aufhebung der angefochtenen Bescheide abzielende Antrag Erfolg.

Die Missbilligungsverfügung der Präsidentin des Landgerichts und die Beschwerdeentscheidung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm waren aufzuheben. Bei den zuletzt noch beanstandeten Beurkundungsvorgängen liegt kein Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG vor. Eine Pflichtverletzung im Sinne der §§ 14 Abs. 3, 94 Abs. 1 BNotO ist damit nicht feststellbar; der Antragsteller hat durch die Mitwirkung jeweils eines seiner Sozien bei den Beurkundungsvorgängen insbesondere nicht den Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit (§ 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO) gesetzt.

Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG in der seit 1998 geltenden Fassung (BGBl. 1 2585) bestimmt, dass ein Notar an einer Beurkundung nicht mitwirken soll, wenn es sich um die Angelegenheit einer Person handelt, mit der sich der Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat. Auch wenn diese Regelung als Sollvorschrift ausgestaltet ist, handelt es sich für den jeweiligen Amtsinhaber um ein Mitwirkungsverbot; nur auf die Wirksamkeit der Beurkundung hat die Missachtung des Verbotes keinen Einfluss. Für den Notar als Beurkundungsperson begründet sie hingegen eine unbedingte Amtspflicht (vgl. BGH NJW 1985, 2027; OLG Gelle, NdsRpfl 2002, 109; Eylmann/Vaasen, BNotO, BeurkG, 2000, § 3 BeurkG Rdnr. 2).

Die Sozien des Antragstellers, die Rechtsanwälte und Notare, haben bei den beanstandeten Beurkundungen jeweils die materiell Beteiligten aufgrund von Vollmachten vertreten. Damit hat der Antragsteller „in Angelegenheiten“, seiner Sozien beurkundet, denn nach- einhelliger Meinung, der im Grundsatz auch der Senat folgt, stellt ein Vertreterhandeln sowohl für den Vertretenen als auch für den Vertreter eine eigene Angelegenheit dar (vgl. nur Keidel/Winkler, BeurkG, 14. Auflage 1999, § 3 Rdnr. 30; Eylmann/Vaasen, a.a.O., § 3 BeurkG Rdnr. 11; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl. 2003, § 16 Rdnr. 18). Das gilt nicht nur dann, wenn der Sozios als - zunächst - vollmachtloser Vertreter für eine Vertragspartei auftritt (vgl. dazu

ausführlich OLG Celle, Beschluss vom 12.09.2003 - Not 24/03), sondern auch, wenn der Sozius aufgrund einer wirksam erteilten Vollmacht tätig wird, denn die Rechte und Pflichten des Sozius als Vertreter sind unmittelbar berührt zum einen schon aufgrund seines eigenen rechtsgeschäftlichen Handelns (§ 164 BGB), zum anderen aber auch aufgrund des der Bevollmächtigung regelmäßig zugrundeliegenden Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen ihm und dem Vertretenen (vgl. BGH NJW 2003, 578).

Gleichwohl unterliegen die beanstandeten Beurkundungsvorgänge nicht dem Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG.

Sinn und Zweck der durch die Berufsrechtsnovelle 1998 neu eingefügten Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG ist es, zu verhindern, dass der Eindruck entsteht, der mit dem Notar in einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundene Beteiligte könne sich durch Einflussnahme innerhalb des Bürobetriebes offen oder verdeckt Vorteile gegenüber anderen Beteiligten verschaffen (vgl. nur Amt/Lerch/Sandkühler, a.a.O., § 16 Rdnr. 51). Die Vorschrift soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur Gefährdungen für das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Notars von vornherein ausschließen, sondern auch schon einen entsprechenden Anschein vermeiden (BT-Drucks. 13/4184, Seite 36). Scheidet indes ein, solcher Anschein aus der Sicht eines objektiven, mit den konkreten Gegebenheiten vertrauten Beobachters (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, a.a.O., § 14 Rdnr. 35) aus, muss die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG ihrem Sinn und Zweck gemäß einschränkend dahingehend ausgelegt werden, dass solche Beurkundungsvorgänge vom Anwendungsbereich der Norm auszunehmen sind. Nahezu einhellig anerkannt ist diese Einschränkung des Verbotes für die Fälle, in denen die Tätigkeit des Vertreters lediglich in der bloßen Ausübung von sogenannten Vollzugs-, Durchführungs- oder Abwicklungsvollmachten liegt (vgl. nur Arndt/Lerch/Sandkühler, a.a.O., § 16 Rdnr. 55 a. m. w. N.; weitergehend für die Fälle der Beurkundung einseitiger, nicht empfangsbedürftiger Willenserklärungen Harder/Schmidt, DNotZ 1999, 949, 957 ff.; Armbrüster/Leske, ZNotP 2002, 46, 47; dagegen Harborth/Lau, DNotZ 2002, 412, 417). Eine solche Vollmacht bringt der beruflich verbundenen Person regelmäßig keinen Vorteil, ebenso wenig wie der Zweck der Vorschrift, nämlich die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notaramtes zu wahren, durch derartige Geschäfte beeinträchtigt sein kann. Dementsprechend hat der Antragsgegner zu Recht die von der Präsidentin des Landgerichts noch beanstandeten fünf Handelsregisteranmeldungen und die diesbezüglichen Unterschriftsbeglaubigungen von dem Vorwurf des Verstoßes gegen die Amtspflicht des Antragstellers aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG ausgenommen.

Das Gleiche gilt aber auch für die weiteren beanstandeten Beurkundungsgeschäfte, in denen die Sozius des Antragstellers jeweils als Vertreter für die weiteren Beteiligten zur Errichtung der Gesellschaften und bei der Beurkundung von Hauptversammlungen aufgetreten waren. Auch bei diesen Geschäften ist aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven, mit den konkreten Gegebenheiten vertrauten Beobachters auch nicht im Ansatz der Anschein einer Gefährdung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars erkennbar, so dass auch diese Beurkundungsvorgänge nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG von dem Mitwirkungsverbot auszunehmen sind, denn wenn — wie hier — der Sozius als Vertreter für alle materiell an der Beurkundung Beteiligten auftritt, von allen gleichermaßen bevollmächtigt ist und die abzugebenden Willenserklärungen allesamt gleichlautend und gleichgerichtet sind, kann schlechterdings nicht der Eindruck entstehen, dass der Notar über seinen Sozius der einen oder anderen Partei näher stehen, ihr besonders zugetan und deshalb nicht unparteiisch sein könnte.

Dieser einschränkenden Auslegung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG steht der Wille des Gesetzgebers nicht entgegen, wenngleich anders als etwa bei § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG bei 'Nr. 4 dem Wortlaut nach eine Ausnahme nicht vorgesehen ist. Anders als die einvernehmlichen Fälle des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG hat der Gesetzgeber die hier z beurteilende Konstellation nämlich offensichtlich nicht bedacht. Ausweislich der Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. a.a.O.) orientiert sich die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG erkennbar an einer Zwei— oder Mehrpersonen - Konstellation mit im Grunde gegenläufigen Interessen (vgl. Harder/Schmidt, a.a.O., Seite 957; Armbrüster/Leske, a.a.O., Seite 47); das Mitwirkungsverbot ist ausdrücklich damit begründet, dass verhindert werden soll, dass bei einem „unzufriedenen Beteiligten,, der Eindruck entsteht, der Notar habe den eigenen Sozius begünstigt. In den Vertretungsfällen ist eine einseitige Begünstigung aufgrund des Näheverhältnisses aber nur dann denkbar, wenn der Sozius für den „Gegner,, aufgetreten ist. Dieser Eindruck kann freilich nicht erweckt werden, wenn der Notar Vorgänge beurkundet, bei denen der Sozius als Vertreter in gleicher Weise für sämtliche Beteiligten auftritt. Schließlich spricht die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG ebenfalls dafür, dass in der hier zu beurteilenden Konstellation mangels Setzen eines bösen Anscheins ein Verstoß gegen ein Mitwirkungsverbot nicht angenommen werden kann. Denn scheidet ein Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG aus, wenn die Vorbefassung im Auftrag aller Personen erfolgte, die an der Beurkundung beteiligt sein sollten, das heißt die Vorbefassung einvernehmlich war, kann der Vorgang im Rahmen des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG nicht anders beurteilt werden, wenn die Bevollmächtigung einvernehmlich von und für alle an der Beurkundung materiell Beteiligten erfolgte.

Etwaige Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall rechtfertigen keine andere Beurteilung. Sie sind, soweit sie sich überhaupt stellen, ebenso hinzunehmen wie bei den anerkannt zulässigen Vertretungen bei Vollzugs-, Durchführungs- und Abwicklungsgeschäften sowie im Rahmen des gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 94 Abs: 2 Satz 6, 75 Abs. 5 Satz 4 BNotO in Verbindung mit § 1.15 Abs. 1 DONW. Der Festsetzung eines Gegenstandswertes bedurfte es wegen § 111 Abs. 2 DONW nicht.