

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 190867****letzte Aktualisierung: 15. Juli 2022****ZPO §§ 173, 189****Zustellung eines Schriftstücks an das besondere elektronische Anwaltspostfach eines Anwaltsnotar statt an dessen besonderes elektronisches Notarpostfach****I. Sachverhalt**

Ein Notar hat einen Hofübergabevertrag beurkundet. Dieser bedarf zu seiner Wirksamkeit landwirtschaftsgerichtlicher Genehmigung. Der rechtsbehelfsfähige Beschluss des Landwirtschaftsgerichts wurde dem Anwaltsnotar über dessen Anwaltspostfach (beA) zugestellt.

II. Frage

Ist die Zustellung von Gerichtspost in notariellen Angelegenheiten (z.B. Zwischenverfügungen, (betreuungsgerichtliche) Genehmigungen etc.) durch Übermittlung an das Anwaltspostfach (BeA) eines Anwaltsnotars zulässig und wirksam oder hat die Zustellung zwingend über das Notarpostfach (beN) des Anwaltsnotars zu erfolgen?

III. Zur Rechtslage:

Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind nach § 9 LwVfG für Verfahren des Landwirtschaftsgerichts die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sinngemäß anzuwenden. Die Bekanntgabe eines Dokuments kann gemäß § 15 Abs. 2 FamFG durch Zustellung nach den §§ 166-195 ZPO bewirkt werden.

Gemäß § 173 Abs. 1 ZPO können elektronische Dokumente elektronisch nur auf einem sicheren Übermittlungsweg zugestellt werden. Einen solchen sicheren Übermittlungsweg haben gemäß § 173 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO Rechtsanwälte und Notare zu eröffnen. Demnach kann die Zustellung grundsätzlich an einen Anwalt über sein besonderes elektronisches Anwaltspostfach („Anwaltspostfach“), an einen Notar über sein besonderes elektronisches Notarpostfach („Notarpostfach“) erfolgen.

Im geschilderten Sachverhalt wurde einem Anwaltsnotar in einer Sache, die er als Notar beurkundet hat, ein rechtsbehelfsfähiger Beschluss über sein Anwaltspostfach zugestellt. § 173 ZPO regelt zwar nicht explizit, dass eine Zustellung an einen Anwaltsnotar, der in einer Sache als Notar tätig war, nur an sein Notarpostfach erfolgen kann. Es ist jedoch davon auszugehen, dass eine Zustellung grundsätzlich an dasjenige Postfach, dessen berufliche Tätigkeit der Inhaber im konkreten Fall ausübt, erfolgen soll.

Zwar könnte man einerseits anführen, dass es für eine Zustellung im prozessualen Sinn genügt, wenn der Empfänger eindeutig als Inhaber eines besonderen Postfachs identifiziert werden kann (vgl. BT-Drs. 19/28399, 35) und damit die Anforderungen des § 173 ZPO erfüllt worden sind. Den Notar als Person konnte man eindeutig als Empfänger identifizieren, da sowohl sein Anwaltspostfach als auch sein Notarpostfach auf dessen konkreten Namen lauten. Andererseits ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass die sogenannte passive Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs ausschließlich die in professioneller Eigenschaft am Verfahren Beteiligten in den elektronischen Rechtsverkehr einbeziehen soll (BT-Drs. 19/28399, 35). Im vorliegenden Fall war jedoch nicht der Anwalt, sondern nur der Notar in professioneller Eigenschaft am Verfahren beteiligt. Gegen diese Sichtweise spricht jedoch wiederum, dass der Anwaltsnotar grundsätzlich in professioneller Eigenschaft tätig ist, wenn er als Anwalt oder als Notar handelt. Wenn man im Rahmen der Zustellung streng zwischen diesen beiden professionellen Tätigkeiten unterscheidet, wäre dies bloße Förmerei, die sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung ergibt. Diese stellt nämlich lediglich darauf ab, dass die in professioneller Eigenschaft am Verfahren Beteiligten in den elektronischen Rechtsverkehr einbezogen werden sollen, unterscheidet aber nicht zwischen verschiedenen professionellen Tätigkeiten.

Aus der Gesetzesbegründung zu § 173 ZPO ergibt sich ferner, dass zum Beispiel Beamte, die aufgrund und im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit regelmäßig mit dem Gericht kommunizieren, in den elektronischen Rechtsverkehr eingebunden werden können. Ein Beamter, der als Privatperson oder in dienstlicher Eigenschaft z.B. als Zeuge mit dem Gericht kommuniziert, soll jedoch nicht verpflichtet werden, einen sicheren Übermittlungsweg zu eröffnen (BT-Drs. 19/28399, 35). Überträgt man diese Sichtweise auf einen Anwaltsnotar, könnte man argumentieren, dass dieser in seiner Eigenschaft als Anwalt auch über das Anwaltspostfach mit dem Gericht kommunizieren soll, aber in seiner Eigenschaft als Notar gerade nicht.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob man die Gesetzesbegründung, die zwischen Beamten im Rahmen ihrer privaten und beruflichen Tätigkeit unterscheidet, ohne Weiteres auf einen Anwaltsnotar übertragen kann, der sowohl als Anwalt als auch als Notar in beruflicher Eigenschaft auftritt. Tritt der Anwaltsnotar nach außen als Anwalt und Notar auf, wäre es bloße Förmerei, wenn man darauf bestünde, dass das Gericht zwischen beiden Tätigkeiten unterscheiden müsste und eine Zustellung nur wirksam an das konkrete Notarpostfach, nicht jedoch an das Anwaltspostfach erfolgen könne.

Somit müsste eine Zustellung grundsätzlich auch an das Anwaltspostfach möglich sein, insbesondere in Fällen, in denen der Anwaltsnotar selbst nicht zwischen seinen Tätigkeiten als Anwalt und als Notar unterscheidet, nach außen als Anwalt und Notar auftritt und mit einem solchen Briefkopf, der ihn als Anwalt und als Notar ausweist, mit dem Gericht kommuniziert.

Möglicherweise könnte man im vorliegenden Fall den Rechtsgedanken des § 177 ZPO fruchtbar machen, die Norm ggf. analog anwenden. Demnach kann das Schriftstück der Person, der zugestellt werden soll, an jedem Ort übergeben werden, an dem sie angetroffen wird. Der Notar wurde hier durch die Zustellung an das elektronische Postfach zwar nicht persönlich „angetroffen“, aber es könnte insofern eine vergleichbare Interessenlage und eine planwidrige Regelungslücke vorliegen. Der Gesetzgeber hat die Situation, dass ein Anwaltsnotar über zwei elektronische Postfächer verfügt und versehentlich an das „falsche“ Postfach zugestellt wird, nicht bedacht. Fraglich ist jedoch, ob die Interessenlagen bei einer persönlichen Zustellung und einer elektronischen Zustellung wirklich vergleichbar sind. § 177 ZPO soll die Zustellung vereinfachen, wenn der Zustellungsadressat an einem anderen Ort als der eigentlichen Zustellungsadresse angetroffen wird, und dient zugleich der Beschleunigung des Verfahrens (vgl. MüKoZPO/Häublein/Müller, 6. Aufl. 2020, § 177 Rn. 1). Ferner geht § 177 ZPO von dem

Leitbild einer unmittelbaren Zustellung durch persönliche Übergabe aus und gilt für alle Zustellungsadressaten, sofern diese vom Zusteller sicher identifiziert werden können (MüKoZPO/Häublein/Müller, 6. Aufl. 2020, § 177 Rn. 1). Im Gegensatz zur elektronischen Zustellung wird bei § 177 ZPO das zuzustellende Schriftstück zwar persönlich übergeben, allerdings ermöglicht auch die elektronische Zustellung grundsätzlich die sichere Identifizierung des Zustellungsadressaten. Auch der Zweck der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung wird erreicht, wenn das Gericht nicht erneut an das Notarpostfach zustellen müsste, sondern man eine Zustellung an das Anwaltspostfach genügen ließe. Daher müssten sich nach u. E. die Grundsätze von § 177 ZPO auch auf die elektronische Zustellung übertragen lassen. Denn die Norm zeigt, dass nicht am förmlichen Kriterium einer bestimmten „Zustellungsadresse“ zu haften ist, sondern es um die effektive, tatsächliche Zustellung geht.

Geht man davon aus, dass ein Schriftstück an einen Anwaltsnotar, der im konkreten Sachverhalt als Notar tätig war, auch an dessen Anwaltspostfach wirksam zugestellt werden kann, fehlt es im vorliegend geschilderten Fall wohl dennoch an einer wirksamen Zustellung. Die Zustellung erfolgt nämlich erst dann rechtlich wirksam, wenn der Empfänger gemäß § 173 Abs. 3 S. 1 ZPO durch Zurücksenden des elektronischen Empfangsbekennnisses bestätigt, vom übermittelten Dokument Kenntnis genommen zu haben (Biallaß, NJW 2019, 3495, 3495). Mangels Angaben im geschilderten Sachverhalt wird davon ausgegangen, dass ein solches Empfangsbekennnis dem Gericht bisher nicht übermittelt wurde. Damit entsprach die Zustellung grundsätzlich nicht den Erfordernissen des § 173 ZPO.

Allerdings könnte der Zustellungsmangel gemäß § 189 ZPO geheilt sein. Das Dokument ist dem Notar über sein besonderes elektronisches Anwaltspostfach unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften i. S. d. § 189 ZPO zugegangen. In diesem Fall gilt das Dokument in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war, **tatsächlich zugegangen** ist. Der Notar konnte, obwohl das Dokument sich in seinem Anwaltspostfach statt Notarpostfach befand, von dem Inhalt des Dokuments Kenntnis nehmen. Damit ist ihm das Dokument zu dem Zeitpunkt, als er **tatsächlich Kenntnis** davon nahm, zugegangen.

Es liegt auch kein Verstoß gegen Zustellungsvorschriften vor, der ausnahmsweise nicht nach § 189 ZPO geheilt werden kann. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn gegen die Art der Zustellung (Zustellung im Partei- statt im Amtsbetrieb und umgekehrt) verstoßen worden wäre (vgl. BeckOK-ZPO/Dörndorfer, Std.: 1.12.2021, § 189 Rn. 3; Musielak/Voit/Wittschier, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 189 Rn. 2; je m. w. Nachw.). Hier wurde das Dokument jedoch lediglich an das falsche elektronische Postfach gesendet.

Auch wenn das Gericht das Dokument nicht mit Zustellungswillen an den Adressaten gesandt hätte, könnte dieser Fehler nicht nach § 189 ZPO geheilt werden (vgl. BGH BeckRS 2010, 15168, Rn. 17; Saenger/Siebert, Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2021, § 189 Rn. 5). Hier ist jedoch davon auszugehen, dass das Gericht mit Zustellungswillen handelte, indem es das Dokument dem Notar als konkreter Person (mit dessen Namensbezeichnung) zustellte; das Gericht wählte also die richtige Person, irrte sich aber in Bezug auf das Postfach.

Im geschilderten Sachverhalt ist unbekannt, ob bisher ein Empfangsbekennnis an das Gericht gemäß § 173 Abs. 3 S. 1 ZPO gesendet wurde. Fehlt ein solches Empfangsbekennnis, kann dieser Mangel nach § 189 ZPO geheilt werden (vgl. Musielak/Voit/Wittschier, § 174 Rn. 5). Der Umstand, dass ein Rechtsanwalt oder Notar die Übermittlung des Empfangsbekennnisses unterlässt, hindert nämlich nicht die Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO, wenn neben dem tatsächlichen Zugang des zuzustellenden Dokuments die erforderliche Empfangsbereitschaft des Zustellungsempfängers anderweitig festgestellt werden konnte (Musiellak/Voit/Wittschier, § 174

Rn. 5; Biallaß, NJW 2019, 3495, 3496). Benötigt wird also zumindest eine konkludente Äußerung der Bereitschaft des Adressaten, das Schriftstück entgegenzunehmen (Biallaß, NJW 2019, 3495, 3496). Das OVG Saarlouis (NJW 2019, 2636) bestätigte eine solche Empfangsbereitschaft in einem Fall, in dem der Prozessbevollmächtigte einen Berufungszulassungsantrag bezüglich des am 5.3.2019 zugestellten Urteils stellte und gleichzeitig mitteilte, dass er nicht von einer wirksamen Zustellung am 5.3.2019 ausginge. In einem anderen Sachverhalt, in dem dem Bevollmächtigten des Klägers die Ladung zur mündlichen Verhandlung über dessen besonderes elektronisches Anwaltspostfach zugestellt wurde und niemand zur mündlichen Verhandlung für den Kläger erschien, vertrat das VG Leipzig (BeckRS 2019, 10081) trotz fehlender geäußerter Empfangsbereitschaft des Adressaten die Auffassung, dass kein Zweifel an der Zustellung bestünde, da der Prozessbevollmächtigte gem. § 31a Abs. 6 BRAO verpflichtet sei, Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen (s. auch Biallaß, NJW 2019, 3495, 3497). Dieses Urteil des VG Leipzig kann man jedoch nicht auf den vorliegend geschilderten Sachverhalt übertragen, da ein Notar nicht nach § 31 a Abs. 6 BRAO verpflichtet ist, Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen. Umgekehrt ist der Anwaltsnotar auch nicht verpflichtet, über sein Anwaltspostfach Mitteilungen zur Kenntnis zu nehmen, die an ihn als Notar gerichtet sind.

Im konkret geschilderten Fall kommt es also darauf an, ob eine Empfangsbereitschaft des Adressaten, d. h. die Bereitschaft, das Schriftstück als zugestellt entgegenzunehmen, festgestellt werden kann. Diese Auslegungsfrage müssten im Zweifel die Gerichte beantworten. Möglicherweise könnte man aber anführen, dass der Anwaltsnotar empfangsbereit war, da er den Inhalt des Dokuments zur Kenntnis nahm.

Zusammenfassend ist nach u. E. die Zustellung an das besondere elektronische Anwaltspostfach eines Anwaltsnotars, der in der Sache als Notar tätig war, nicht wirksam nach § 173 ZPO, wenn es an der Rücksendung eines elektronischen Empfangsbekennnisses fehlt. Allerdings kann nach u. E. dieser Zustellungsmangel gemäß § 189 ZPO geheilt werden, wenn die erforderliche Empfangsbereitschaft des Anwaltsnotars festgestellt werden kann. Diese Fragen werden jedoch – soweit ersichtlich – bisher nicht in der Literatur und Rechtsprechung diskutiert. Wie ein Gericht in einem solchen Fall entscheiden würde, kann daher nicht abschließend beurteilt werden.