

Zeitschrift: ZNotP - Zeitschrift für die
Notarpraxis

Autor: [keine Angabe]

Rubrik: ZNotP - Rechtsprechungsreport /
Notarrecht

Referenz: ZNotP 2013, 31 - 33 (Ausgabe
1 v. 22.01.2013)

Mitwirkungsverbote bei Scheidung

BeurkG § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7; BNotO § 97 Abs. 1

Leitsätze (amtlich):

1.

Ein Anwaltsnotar, der einen Ehegatten in einem Scheidungsverfahren anwaltlich vertreten hat, darf als Notar an der Beurkundung eines Grundstücksübertragungsvertrags zwischen den vormaligen Ehepartnern nicht mitwirken, wenn in diesem auch geregelt ist, dass mit Erfüllung der Zahlungsverpflichtung des Erwerbers sämtliche wechselseitigen Zugewinnausgleichsansprüche erledigt sind. Das gilt auch, wenn das Anwaltsmandat die Regelung des Zugewinnausgleichs nicht zum Gegenstand und die Vertragsklausel lediglich deklaratorische Bedeutung hatte.

2.

Zur Bemessung der bei einem Verstoß gegen dieses Mitwirkungsverbot zu verhängenden Disziplinarmaßnahme.

BGH, Beschl. v. 26. 11. 2012 - NotSt(Brfg) 2/12

[1] I. Der Kläger ist seit 1980 als Rechtsanwalt zugelassen und seit 1994 zum Notar bestellt. Er ist disziplinarrechtlich bislang nicht in Erscheinung getreten.

[2] In den Jahren 2005 und 2006 nahm er als Rechtsanwalt in einem Scheidungsverfahren ein Mandat für den beteiligten Ehemann wahr. Dessen Ehefrau war anwaltlich nicht vertreten. Die Ehe wurde im März 2006 einvernehmlich geschieden. Mit Ausnahme des Versorgungsausgleichs wurden Folgesachen nicht geregelt. Sie waren auch nicht Gegenstand der anwaltlichen Beratung durch den Kläger.

[3] Am 24.7.2008 beurkundete der Kläger als Notar einen Grundstücksübertragungsvertrag zwischen den geschiedenen Eheleuten. Die vormalige Ehefrau übertrug darin gegen die Verpflichtung zur Zahlung von 50.000 € ihrem früheren Gatten ihre ideelle Miteigentumshälfte an einem bislang gemeinsamen Grundstück. § 4 des Vertrags ("Gegenleistung") enthielt folgenden Abs. 7: "Die Vertragsparteien erklären, dass mit Erfüllung der Zahlungsverpflichtung sämtliche wechselseitigen etwaigen Zugewinnausgleichsansprüche erledigt sind."

[4] Nachdem dieser Vertrag aufgrund eines PKH-Antrags der geschiedenen Ehefrau gerichtlich bekannt geworden war, leitete der Beklagte 2009 gegen den Kläger disziplinarrechtliche Vorermittlungen u.a. wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG ein. Der Kläger ließ sich dahin ein, ein mandatsbezogener Zusammenhang zwischen dem Scheidungsverfahren und der Beurkundung bestehe nicht. Soweit die Vertragsparteien in einem Nebenpunkt den Zugewinn für erledigt erklärt hätten, habe dies lediglich deklaratorische Bedeutung gehabt. Eine inhaltliche Überschneidung zum

Scheidungsmandat sei nicht gegeben gewesen. Der Beklagte hat diese Ausführungen nicht für durchgreifend erachtet. Nach weiteren Ermittlungen, die den Verdacht einer weiteren Pflichtverletzung nicht bestätigten haben, hat der Beklagte gegen den Kläger eine Disziplinarverfügung wegen eines fahrlässigen Verstoßes gegen das in der v.g. Bestimmung statuierte Mitwirkungsverbot erlassen, mit der der Kläger mit einer Geldbuße von 750 € belegt wurde.

[5] Widerspruch und Klage gegen diese Verfügung sind erfolglos geblieben. Mit seinem Antrag begehrt der Kläger die Zulassung seiner Berufung gegen das Urteil des OLG.

[6] II. Der Antrag ist unbegründet. Es besteht keiner der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG und § 105 BNotO.

[7] 1. Entgegen der Auffassung des Klägers bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG und § 105 BNotO) nicht.

[8] a) Dem OLG ist darin beizupflichten, dass der Kläger die Beurkundung des Grundstücksübertragungsvertrags v. 24.7.2008 unter Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG vornahm. Nach dieser Bestimmung soll ein Notar u.a. an einer Beurkundung nicht mitwirken in Angelegenheiten einer Person, für die er außerhalb einer Amtstätigkeit in derselben Angelegenheit bereits tätig war. Die Vorschrift dient der strikten Trennung von notarieller und außernotarieller Tätigkeit (*Armbrüster*, in: *Armbrüster/Preuß/Renner*, *BeurkG/DONot*, 5. Aufl., § 3 BeurkG Rn. 71; *Eylmann*, in: *Eylmann/Vaasen*, *BNotO/BeurkG*, 3. Aufl., § 3 BeurkG Rn. 40). Sie ist deshalb von herausragender Bedeutung für das Anwaltsnotariat (*Eylmann*, a.a.O., § 3 BeurkG Rn. 40).

[9] aa) Mit Recht sind der Beklagte und das OLG davon ausgegangen, dass der Kläger aufgrund der Wahrnehmung seines anwaltlichen Mandats zugunsten des früheren Ehemanns im Scheidungsverfahren bereits in "derselben Angelegenheit" i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG tätig gewesen war, als er den Grundstücksübertragungsvertrag v. 24.7.2008 beurkundete. Der Begriff "derselben Angelegenheit" bedeu-

Mitwirkungsverbote bei Scheidung - ZNotP 2013 Ausgabe 1 - 32 >>

tet, dass sich die außernotarielle Tätigkeit und das notarielle Urkundsgeschäft auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt beziehen müssen (z.B. OLG Schleswig, NJW 2007, 3651, 3652 [OLG Schleswig 05.03.2007 - Not 4/06]; *Eylmann*, a.a.O., § 3 BeurkG Rn. 7; *Sandkühler*, in: *Arndt/Lerch/Sandkühler*, *BNotO*, 7. Aufl., § 16 Rn. 14, 76; *Schäfer*, in: *Schippel/Bracker*, *BNotO*, 9. Aufl., § 16 Rn. 47; *Winkler*, *BeurkG*, 16. Aufl., § 3 Rn. 114). Die eheliche Gemeinschaft ist der typische Fall eines solchen Lebenssachverhalts, sodass ein Anwaltsnotar, der einen Ehepartner in einer ehelichen Angelegenheit beraten oder vertreten hat, als Notar einen Ehe-, Unterhalts- oder Scheidungsfolgenvertrag nicht mehr beurkunden darf (vgl. z.B. Senat, Beschl. v. 22.3.2004 - NotZ 26/03, BGHZ 158, 310, 314 = *ZNotP 2004*, 370; OLG Schleswig, NJW 2007, 3651, 3652 [OLG Schleswig 05.03.2007 - Not 4/06]; *Armbrüster*, a.a.O., § 3 BeurkG Rn. 76; *Eylmann*, a.a.O., § 3 BeurkG Rn. 47; *Schäfer*, a.a.O., § 16 Rn. 47; *Winkler*, a.a.O., § 3 Rn. 114).

[10] Hiergegen hat der Kläger verstoßen. Er hatte den Ehemann aufgrund des ihm erteilten Anwaltsmandats in dem 2006 abgeschlossenen Scheidungsverfahren vertreten. Der von ihm beurkundete Grundstücksübertragungsvertrag enthielt in seinem § 4 Abs. 7 eine Regelung über den Zugewinnausgleich und damit über eine Scheidungsfolge (vgl. § 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO a.F., § 137 Abs. 2 Nr. 4 FamFG, §§ 1372 ff. BGB).

[11] Mit Recht hat das OLG insoweit ausgeführt, auch wenn die Klausel lediglich deklaratorische Wirkung habe, komme ihr im Hinblick auf etwaige Auseinandersetzungen über den Zugewinnausgleich rechtliche Bedeutung zu. Hiergegen erhebt der Kläger im Zulassungsverfahren auch keine Einwendungen mehr.

[12] Entgegen seiner Auffassung ist es unbeachtlich, ob sein Anwaltsmandat im Scheidungsverfahren die Beratung oder Vertretung im Zusammenhang mit dem Zugewinnausgleich nicht erfasste. Es genügte, dass der Kläger als Rechtsanwalt zugunsten einer Partei in dem Eheverfahren mitwirkte und der von ihm als Notar beurkundete Vertrag eine Scheidungsfolgenregelung enthielt, da beide Tätigkeiten im Gesamtzusammenhang des einheitlichen Vorgangs, der Scheidung der beiden betroffenen Ehegatten, standen. Der Begriff der "selben Angelegenheit" i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG ist nicht eng auszulegen (BGH, Urt. v. 25.5.1984 - V ZR 13/83, DNotZ 1985, 231, 232; *Sandkühler*, a.a.O., § 16 Rn. 14, 76; *Winkler*, a.a.O., § 3 Rn. 114). Es reicht aus, wenn ein Gesamtzusammenhang innerhalb des einheitlichen Lebenssachverhalts besteht (*Sandkühler*, a.a.O., § 16 Rn. 76; *Winkler*, a.a.O., § 3 Rn. 114). Dies erfordert der Schutzzweck der Vorschrift, die das Vertrauen in die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars gewährleisten soll (BGH, a.a.O., sowie Senat, Beschl. v. 22.3.2004 - NotZ 26/03, BGHZ 158, 310, 316 f. = *ZNotP 2004*, 370; *Winkler*, a.a.O., § 3 Rn. 114). Bereits der objektiv begründete Anschein, der Notar werde aufgrund seiner außernotariellen Vorbefassung sein Amt nicht entsprechend diesen Anforderungen ausüben, steht hiernach seiner Mitwirkung an dem betreffenden Urkundsgeschäft entgegen (Senat, Beschl. v. 22.3.2004, a.a.O.; *Winkler*, a.a.O., § 3 Rn. 114). Soweit die vom Kläger in Bezug genommene Kommentierung von *Armbrüster* (a.a.O., § 3 Rn. 75), in der ausgeführt ist, es sei stets zu fordern, dass sich die außernotarielle Vorbefassung bereits im Hinblick auf den Gegenstand der späteren Beurkundung konkretisiert habe, dahin zu verstehen sein sollte, dass engere Voraussetzungen für das Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG gälten, wäre dem nicht beizutreten. Diese Auffassung wäre mit dem Schutzzweck der Bestimmung nicht in Einklang zu bringen. Die vom Kläger weiter zitierten Entscheidungen des OLG Celle v. 8.2.2011 (Not 23/10) und des OLG Schleswig v. 5.3.2007 (NJW 2007, 3651 [OLG Schleswig 05.03.2007 - Not 4/06]) greifen entgegen seiner Darstellung die Ausführungen von *Armbrüster* weder in der Formulierung noch dem Sinn nach auf.

[13] Gerade auch in der vorliegenden Fallgestaltung kommt der Schutzzweck des Mitwirkungsverbots zum Tragen. Auch wenn der Kläger im Scheidungsverfahren noch nicht im Zusammenhang mit dem Zugewinnausgleich mandatiert war, war er jedoch - pflichtgemäß - einseitiger Interessenvertreter des Ehemanns. Bei objektiver Betrachtung bestand auch für eine vernünftige Partei die begründete Besorgnis, diese parteiliche Vorbefassung des Klägers werde bei der Beurkundung, die eine Regelung zu einer unmittelbaren Scheidungsfolge enthielt, noch fortwirken.

[14] bb) Unbehelflich für den Rechtsstandpunkt des Klägers ist das von ihm vorgelegte Schreiben der Notarkammer Celle v. 5.8.2008. Dieses betraf einen nicht vergleichbaren Sachverhalt. Wie der Bezugnahme auf das Urteil des LG Flensburg v. 20.4.2004 (1 S 30/04) zu entnehmen ist, lag der Stellungnahme der Notarkammer die Fallgestaltung zugrunde, dass ein Anwaltsnotar zunächst einen Grundstücksübertragungsvertrag beurkundet hatte und sodann als Anwalt in einem Scheidungsverfahren tätig wurde. Die spätere anwaltliche Tätigkeit begründet - ohne das Hinzutreten weiterer Umstände - nicht (ex post) den Anschein, der Notar sei bei der (vorangegangenen) Beurkundung nicht unabhängig und unparteilich gewesen.

[15] b) Da die Fallgestaltung, die dem vorerwähnten Schreiben der Notarkammer - die i.Ü. in der vorliegenden Sache den Rechtsstandpunkt des Beklagten teilt - zugrunde lag, von dem hier zu beurteilenden Sachverhalt ersichtlich abweicht, entfällt entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht der Fahrlässigkeitsvorwurf.

[16] c) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen, abweichend von der Auffassung des Klägers, auch nicht im Hinblick auf die vom Beklagten verhängte und von der Vorinstanz bestätigte Sanktion.

[17] Auch unter Berücksichtigung dessen, dass dem Kläger lediglich Fahrlässigkeit zur Last fällt und er disziplinarrechtlich nicht vorbelastet ist, scheidet ein bloßer Verweis (§ 97 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. BNotO), der die mildeste Ahndung eines Dienstvergehens darstellt, als Disziplinarmaßnahme aus. Vielmehr war die Verhängung einer Geldbuße angemessen und insbesondere auch verhältnismäßig. Ein Verstoß gegen Mitwirkungsverbote, wie er dem Kläger zur Last fällt, zählt als solcher schon zu den gewichtigen Pflichtwidrigkeiten eines Notars, der ganz erhebliche Konsequenzen erlaubt und auch erforderlich macht (Senat,

Beschl. v. 22.3.2004 - NotZ 26/03, BGHZ 158, 310, 315 = *ZNotP 2004, 370*).
Beurkundungsverbote haben als zentralen Zweck, das Ansehen des Notaramts in den Augen der Bevölkerung zu schützen. Der Notar ist gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO nicht Vertreter einer Partei, sondern unabhängiger und unparteiischer Betreuer aller Beteiligten. Die Unabhängigkeit

Mitwirkungsverbote bei Scheidung - ZNotP 2013 Ausgabe 1 - 33 <<

und Unparteilichkeit sind die wichtigsten Prinzipien des notariellen Berufsrechts und rechtfertigen überhaupt erst das Vertrauen, das dem Notar entgegengebracht wird; sie bilden mithin das Fundament des Notarberufs (Senat, a.a.O.). Der Gesetzgeber hat deshalb in § 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO die Amtspflicht des Notars festgeschrieben, jedes Verhalten zu vermeiden, das auch nur den Anschein eines Verstoßes gegen die ihm gesetzlich auferlegten Pflichten erzeugt, insbesondere den Anschein der Abhängigkeit und der Parteilichkeit. Das sich hieraus ergebende Gewicht der Mitwirkungsverbote des § 3 Abs. 1 BeurkG spiegelt sich auch in § 50 Abs. 1 Nr. 9 BNotO wieder. Danach führen wiederholte grobe Verstöße eines Notars gegen die Verbote des § 3 Abs. 1 BeurkG zwingend zur Amtsenthebung, wobei hierfür noch nicht einmal ein erheblicher Schuldvorwurf erforderlich ist (Senat, a.a.O., 317).

[18] Auch die Bemessung der dem Kläger auferlegten Geldbuße ist nicht zu beanstanden. Nach § 97 Abs. 4 Satz 1 BNotO kann die Geldbuße bis zu 50.000 € betragen. Den Kläger trifft ein schon schwerwiegenderer Fahrlässigkeitsvorwurf, da die anwaltliche Vorbefassung in einem Scheidungsverfahren einen typischen und offensichtlichen Anwendungsfall des Mitwirkungsverbots des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG für die Beurkundung von Verträgen, die Scheidungsfolgen regeln, darstellt (vgl. z.B. Senat, a.a.O.; OLG Schleswig, NJW 2007, 3651, 3652 [OLG Schleswig 05.03.2007 - Not 4/06]; *Armbrüster*, a.a.O., § 3 Rn. 76; *Eylmann*, a.a.O., § 3 BeurkG Rn. 47; *Schäfer*, a.a.O., § 16 Rn. 47; *Winkler*, a.a.O., § 3 Rn. 114). Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass dem Kläger durch das inkriminierte Urkundsgeschäft Gebühren wenigstens i.H.v. 324 € zugeflossen sind (zwei Gebühren gem. § 36 Abs. 2 KostO bei einem in der Urkunde angegebenen Geschäftswert von 70.000 €), die er bei Beachtung des Mitwirkungsverbots nicht eingenommen hätte. Angesichts dessen und unter Berücksichtigung des dem Beklagten zur Verfügung stehenden Sanktionsrahmens ist die Geldbuße von 750 € maßvoll und insbesondere verhältnismäßig.

[19] 2. Auch der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG und § 105 BNotO besteht entgegen der Auffassung des Klägers nicht. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind - zu seinem Nachteil - geklärt. Ihre Lösung ist ohne Weiteres aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Kommentarliteratur abzuleiten.