

Ganter · Hertel · Wöstmann

Handbuch der Notarhaftung

von

Dr. Hans Gerhard Ganter

Vorsitzender Richter am BGH a.D., Weil der Stadt

Christian Hertel, LL.M. (George Washington Universität, USA)

Notar, Weilheim i.OB

Heinz Wöstmann

Richter am BGH, Karlsruhe

5. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2023

Carl Heymanns Verlag 2023

Autorenverzeichnis

Dr. Hans Gerhard Ganter

Vorsitzender Richter am BGH a.D., Weil der Stadt

Christian Hertel, LL.M. (George Washington Universität, USA)

Notar, Weilheim i.OB

Heinz Wöstmann

Richter am BGH, Karlsruhe

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet	IX
Inhaltsübersicht	XI
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Allgemeines Literaturverzeichnis	XXIX

Kapitel 1: Einführung - Der Notar als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes

	1
A. Notariatsverfassungen und Rechtsgrundlagen des Notariats in Deutschland	10
Vorbemerkung	10
I. Geschichte des Notariats in Deutschland	11
II. Notariatsverfassungen im heutigen Deutschland	31
III. Rechtsgrundlagen für notarielle Amtspflichten	38
B. Bestellung zum Notar – Erlöschen des Amtes.	41
I. Bestellung zum Notar	41
II. Notarvertreter	50
III. Erlöschen des Amtes	52
IV. Notariatsverwalter	53
C. Zuständigkeiten des Notars – Grundzüge des Beurkundungsverfahrens	54
Vorbemerkung	54
I. Unterscheidung zwischen Urkunds- und Betreuungstätigkeit	55
II. Urkundstätigkeit (§§ 20 bis 22 BNotO)	56
III. Sonstige Rechtsbetreuung im Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege	74
IV. Vollstreckbare Urkunde – Erteilung einer Vollstreckungsklausel und Vollstreckbarkeitserklärung eines Anwaltsvergleichs (§ 52 BeurkG, § 797 ZPO)	77
V. Abgrenzung von nicht-notarieller Tätigkeit	80
D. Kontrolle notarieller Amtstätigkeit und Schadensverhütung	82
Vorbemerkung	82
I. Schadensverhütung durch Qualitätsmanagement im Notariat	82
II. Kontrollaufgaben der Notarkammern und der Bundesnotarkammer	83
III. Staatliche Dienstaufsicht	87
IV. Rechtsbehelfe der Beteiligten (§ 15 Abs. 2 BNotO)	90
E. Kostenrecht und Notarhaftung	91
I. Wesentliche Grundsätze des notariellen Kostenrechts	91
II. Notarhaftung und Kostenrecht	93
F. Versicherung und Vertrauensschadensfonds	94
I. Mehrstufiges System von Haftpflichtversicherungen und Vertrauensschadensfonds	94
II. Umfang der Pflichtversicherung	100
III. Vertrauensschäden	105
IV. Verhalten im Schadensfall	109

Kapitel 2: Grundlagen der Amtshaftung aus § 19 BNotO	115
A. Grundzüge	119
I. Rechtsgrundlagen der Notarhaftung	119
II. Rechtsgrundlagen der Haftung eines Notarasessors und -vertreter sowie eines Notariatsverwalters	153
III. Haftung für Pflichtverletzungen von Aufsichtsbehörden	155
IV. Prozessuales	155
B. Amtssichernde Gebote und Amtspflichten	157
I. Sicherung des Notaramtes im öffentlichen Interesse und Amtspflichten gegenüber Beteiligten	157
II. Gebot der rechtmäßigen Amtsausübung (§ 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 15 BNotO, § 4 BeurkG)	159
III. Gebot der Unabhängigkeit (§§ 1, 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4, 5 BNotO)	164
IV. Gebot der Unparteilichkeit (§ 13 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4, 5 BNotO)	166
V. Gebot des achtungs- und vertrauenswürdigen Verhaltens (§ 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO)	171
VI. Gebot der Verschwiegenheit (§ 18 BNotO)	173
VII. Gebot der Fortbildung (§ 14 Abs. 6 BNotO)	179
C. Rechtsbelehrungspflichten	180
D. Schutzpflichten	180
I. Die erweiterte Belehrungspflicht aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO	180
II. Verhaltenspflichten aus § 14 BNotO analog	190
III. Adressaten der Schutzmaßnahmen aus § 14 BNotO analog und geschützter Personenkreis	193
IV. Außerordentliche Belehrungs- und Schutzpflichten	194
V. Belehrungspflicht und Verpflichtungen zur Unparteilichkeit und Verschwiegenheit	197
VI. Sanktion unterlassener oder unrichtiger Belehrung	198
VII. Belehrung und Überwachung	199
VIII. Belehrungspflichten im Überblick	200
Kapitel 3: Amtspflichtverletzung bei Urkundstätigkeit	201
A. Pflicht zur Vornahme oder Unterlassung von Beurkundungen	218
I. Urkundsgewährungspflicht (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO)	218
II. Fakultative Ablehnungsgründe	224
III. Zwingende Ablehnungsgründe	227
IV. Folgen der Verletzung einer Ablehnungspflicht	301
V. Beschwerde (§ 15 Abs. 2 BNotO)	305
VI. Folgen der Verletzung der Urkundsgewährungspflicht	312
B. Pflicht zur wahrheitsgemäßen Bezeugung und zur Vermeidung eines falschen Anscheins	312
I. Allgemeines	312
II. Pflicht zur wahrheitsgemäßen Bezeugung	313
III. Pflicht zur Vermeidung eines falschen Anscheins	315
C. Pflicht zur Klärung der Grundlagen der Beurkundung	317
I. Allgemeines	317

II.	Pflicht zur Erforschung des wahren Willens der Beteiligten	321
III.	Klärung des Sachverhalts (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG)	324
IV.	Feststellung der Beteiligten (§ 10 BeurkG)	327
V.	Feststellungen zur Geschäftsfähigkeit (§§ 11, 28 BeurkG)	331
VI.	Prüfung der Vertretungs- oder Verfügungsmacht	336
VII.	Unterrichtung über den Grundbuchinhalt (§ 21 Abs. 1 Satz 1 BeurkG) . . .	345
VIII.	Briefvorlage (§ 21 Abs. 2 BeurkG)	355
IX.	Geschützter Personenkreis	355
D.	Pflicht zur gestaltenden Beratung	357
I.	Pflichtaufgabe des Notars	357
II.	Vertragsgestaltung als Urkundstätigkeit	357
III.	Abgrenzung	368
IV.	Grundlage der Gestaltungspflicht	370
V.	Maßstäbe der Vertragsgestaltung	370
VI.	Geschützter Personenkreis	374
E.	Belehrungs-, Hinweis- und Warnpflichten	374
I.	Pflicht zur Rechtsbelehrung (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG)	374
II.	Spezialgesetzliche Regelungen der Pflicht zur Rechtsbelehrung	438
III.	Erweiterte und außerordentliche Belehrungspflichten bei Urkundsgeschäften	453
F.	Formulierungspflicht	471
I.	Allgemeines	471
II.	Verletzung der Formulierungspflicht (formelle Beurkundungsfehler)	473
III.	Einfluss der Beteiligten	475
IV.	Deutliche Bezeichnung des Vertragsgegenstandes	475
V.	Reichweite der Formulierungspflicht	476
G.	Verantwortung für den Urkundeninhalt	478
I.	Pflicht zur Gestaltung des Urkundeninhalts	478
II.	Pflicht zur »Nachbesserung« fehlerhafter Urkunden	480
III.	Typische Verstöße	480
H.	Pflicht zur Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften	483
	Vorbemerkung	483
I.	Beachtung der gesetzlichen oder gewillkürten Form	483
II.	Verfahrensvorschriften nach dem Beurkundungsgesetz	490
III.	Pflicht zur Verfahrensgestaltung gem. § 17 Abs. 2a BeurkG	520
I.	Pflicht zum Urkundenvollzug	536
I.	Vollzug durch Einreichung (§ 53 BeurkG)	536
II.	Vollzug durch Antragstellung	548
III.	Einreichung oder Weiterleitung von Erklärungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 53 BeurkG	551
IV.	Selbstständige Vollzugaufträge gem. § 24 BNotO	553
J.	Auskunfts- und Mitteilungspflichten	556
I.	Auskunfts- und Mitteilungspflichten gegenüber Gerichten und Behörden	556
II.	Auskunftspflichten gegenüber Urkundsbeteiligten	557
III.	Auskünfte gegenüber Dritten	558
IV.	Auskunftspflichten der Landesjustizverwaltung oder der Notarkammer	558
K.	Amtspflichten im Klauselerteilungsverfahren	559

Kapitel 4: Amtspflichtverletzung aus Betreuungstätigkeit	561
A. Notarielle Verwahrung (§ 23 BNotO)	569
I. Allgemeines.	569
II. Amtspflichten bei Annahme einer Verwahrung auf Notaranderkonto	576
III. Amtspflichten aus Treuhandaufträgen Dritter	620
IV. Amtspflichten bei der Durchführung der Verwahrung	648
V. Amtspflichten bei der Auszahlung vom Notaranderkonto	667
VI. Amtspflichten bei Widerruf der Verwahrungsanweisung	681
VII. Amtspflichten bei Pfändung, Abtretung oder Insolvenz eines Verwahrungsbeteiligten	698
VIII. Rechtsbehelfe bei Entscheidungen über die Auszahlung	710
IX. Amtspflichten bei der Verwahrung von Wertpapieren und Kostbarkeiten	715
X. Amtspflichten bei der notariellen Verwahrung anderer Gegenstände	723
B. Sonstige notarielle Rechtsbetreuung (§ 24 Abs. 1, 3 BNotO)	724
I. Allgemeines.	724
II. Einzelne Betreuungsgeschäfte	737
Kapitel 5: Verschulden	760
A. Verschuldensbegriff	760
B. Schuldformen	761
Vorbemerkung	761
I. Vorsatz	761
II. Fahrlässigkeit	762
C. Haftpflichtrechtliche Folgen der verschiedenen Schuldformen	764
D. Sorgfaltsanforderungen	765
Vorbemerkung	765
I. Gedächtnis	766
II. Rechtskenntnisse	766
III. Rechtsprechungskennntnis	770
IV. Rechtsprechungsprognose	771
V. Fortbildungspflicht	772
E. Grundsatz des sichersten Weges	773
F. Entschuldigende Wirkung von Kollegialgerichtsentscheidungen	774
G. Beweislast	778
Kapitel 6: Kausalität, Zurechenbarkeit und Schaden	780
A. Kausalität	781
I. Haftungsbegründende Kausalität	781
II. Haftungsausfüllende Kausalität	782
B. Haftungsrechtliche Zurechnung	788
Vorbemerkung	788
I. Schutzbereich der verletzten Amtspflicht	788
II. Unterbrechung des Ursachen-(Zurechnungs-)Zusammenhangs	795
III. Hypothetische Schadens-(Reserve-)Ursache	805
IV. Rechtmäßiges Alternativverhalten	807
C. Schaden	809

I.	Grundsätze	809
II.	Schadensersatz	817
III.	Neues Leistungsstörungenrecht des BGB und Notarhaftung	826
Kapitel 7: Subsidiärhaftung		827
A.	Schutzzweck	828
B.	Voraussetzungen	828
	Vorbemerkung	828
I.	Anderweitige Ersatzmöglichkeit	829
II.	Versäumte anderweitige Ersatzmöglichkeit	835
C.	Primärhaftung gegenüber dem »Auftraggeber« aus Betreuungstätigkeit	836
	Vorbemerkung	836
I.	Selbstständige Betreuungsgeschäfte	836
II.	Betreuungstätigkeit eines Anwaltsnotars	838
III.	Begriff »Auftraggeber«	838
D.	Verweisungsprivileg im Regressprozess	843
I.	Darlegungs- und Beweislast	843
II.	Zeitpunkt der Beurteilung	844
III.	Grundurteil	845
IV.	Streithilfe	845
Kapitel 8: Haftungsausschluss durch Versäumung eines Rechtsmittels und Mitverschulden		851
A.	Verhältnis dieser Haftungsbeschränkungen	852
B.	Versäumung eines Rechtsmittels	853
I.	Voraussetzungen	853
II.	Wirkung	858
III.	Darlegungs- und Beweislast	858
C.	Mitverschulden	858
I.	Allgemeines	858
II.	Mitverschulden und Notarhaftung	859
III.	Haftungsverteilung	868
IV.	Beweislast	868
V.	Einwand des Mitverschuldens im Rechtsstreit	869
Kapitel 9: Verjährung		871
A.	Übergangsrecht zum neuen Verjährungsrecht	872
B.	Verjährung eines Haftungsanspruchs gegen einen Notar	873
I.	Verjährungsbeginn	873
II.	Vereinbarung über die Verjährung (§ 202 BGB)	888
III.	Missbräuchliche Verjährungseinrede	888
IV.	Bereicherung aus unerlaubter Handlung (§ 852 Satz 1 BGB)	889
V.	Arglisteinrede gem. § 853 BGB	890
VI.	Sekundäranspruch	890

Kapitel 10: Notarhaftung unter Beteiligung von Soziern, anderen Notaren, Vertretern und Hilfspersonen.	891
A. Haftung des Notars für Dritte	891
I. Grundsatz: Einzelhaftung und keine Sozietätshaftung.	891
II. Ausnahme: Gesamtschuldnerische Haftung	892
III. Haftung für den Notarassessor (§ 19 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BNotO)	892
IV. Haftung für den Notarvertreter (§ 46 BNotO)	893
V. Haftung mehrerer neben- oder nacheinander tätiger Notare	894
VI. Haftung für Hilfskräfte	895
B. Haftung des Notarassessors, Vertreters, Verwalters und des Personals	897
I. Haftung des Notarassessors	897
II. Haftung des Notarvertreters	898
III. Haftung des Notariatsverwalters	899
IV. Haftung des Personals	899
Kapitel 11: Mithaftung der Notarkammer und des Staates	902
A. Haftung für den Notariatsverwalter (§ 61 Abs. 1 BNotO)	902
B. Staatshaftung bei Fehlern der Aufsichtsbehörde und der Notarkammer (§ 839 BGB, Art. 34 GG)	902
I. Aufsichtsbehörde	902
II. Notarkammer	904
Kapitel 12: Checkliste für die Haftungsprüfung	906
Stichwortverzeichnis	913

beweisrechtliche Nachteile zulasten dieser Partei²³¹ herleiten (§ 444 ZPO analog).²³² Vorwerfbar und zu missbilligen ist die Weigerung einer Partei, einen Notar von seiner Schweigepflicht zu entbinden, z.B. dann nicht, wenn die Partei aufgrund besonderer Umstände Anlass zu der Besorgnis hat, der Notar könne wegen mandantschaftlicher Verbundenheit zu der Gegenpartei oder wegen einer drohenden Schadensersatzklage dazu neigen, als Zeuge einseitig den Standpunkt dieser Gegenpartei zu stützen.²³³

Die **LG** sind ausschließlich zuständig auch für einen **Schadensersatzanspruch gegen einen Notarassessor** (§ 19 Abs. 3 BNotO; dazu Rdn. 83, Kap. 10 Rdn. 21 ff.), einen **Notarvertreter** (§§ 19 Abs. 3, 39 Abs. 4 BNotO; dazu Rdn. 84, Kap. 10 Rdn. 24 ff.) und einen **Notariatsverwalter** (§§ 19 Abs. 3, 57 Abs. 1 BNotO; dazu Rdn. 91, Kap. 10 Rdn. 28 ff.). Diese Zuständigkeit besteht auch für **Rückgriffsklagen** eines Notars gegen einen Notarassessor (vgl. § 19 Abs. 3 BNotO), einen Notarvertreter (§ 42 BNotO) und einer Notarkammer gegen einen Notariatsverwalter (§ 62 BNotO; vgl. Rdn. 81, 85).

Wird mit einem **Amtshaftungsanspruch** gegen eine Kostenforderung des Notars (§§ 19, 89 GNotKG, früher §§ 154, 155 KostO) **aufgerechnet**, so ist über die Haftpflicht des Notars im **Beschwerdeverfahren gem. § 127 GNotKG (früher § 156 KostO)**²³⁴ vor dem LG, in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat, zu entscheiden.²³⁵ Das gilt entsprechend, wenn die Rückzahlung von Notarkosten wegen einer Amtspflichtverletzung verlangt wird.²³⁶

Der Notar kann mit einer **unbestrittenen Kostenforderung** gegen einen Amtshaftungsanspruch **aufrechnen**. Der Geschädigte kann jedoch im Verfahren nach § 127 GNotKG gegenüber der Kostenforderung nicht aufrechnen, es sei denn der Amtshaftungsanspruch ist unstreitig oder rechtskräftig festgestellt, da materiell-rechtliche Einwände im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen sind.²³⁷

B. Amtssichernde Gebote und Amtspflichten

I. Sicherung des Notaramtes im öffentlichen Interesse und Amtspflichten gegenüber Beteiligten

Der Notar übt kraft **öffentlich-rechtlicher Bestellung** ein **öffentliches Amt** aus und erfüllt insoweit **öffentlich-rechtliche (Amts-) Pflichten**. Er ist **nicht Beamter**, sondern steht nach der Art seiner Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege (§ 1 BNotO)

231 Dazu BGH, NJW 1986, 59, 60 f.

232 BGH, NJW-RR 1996, 1534; vgl. BGH, NJW 2002, 825, 827.

233 BGH, NJW-RR 1996, 1534.

234 BayObLGZ 2005, 278; OLG Jena, NotBZ 2003, 359.

235 BGH, DNotZ 1988, 379 f.

236 BGH, DNotZ 1961, 430.

237 BGH, NotBZ 2022, 351 Rn. 13; ZNotP 2021, 90 Rn. 30 dort noch im Ergebnis offengelassen.

einem Richter nahe²³⁸ und dementsprechend in einem öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis zu dem amtsverleihenden Land.²³⁹

- 96 **Gesetzliche Verbote** sollen gewährleisten, dass der Notar sein Amt, das ihm zur Wahrnehmung staatlicher Rechtspflegeraufgaben übertragen wird (§ 1 BNotO), **im öffentlichen Interesse** in einer Weise ausübt, die Art und Rang dieser Aufgaben gerecht wird.

Diesem Zweck dienen die **Gebote**,

- das **Amt rechtmäßig auszuüben** (§ 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BNotO; § 4 BeurkG;
- **unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten** zu sein (§§ 1, 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO; dazu Rdn. 108 ff., 113 ff.);
- sich innerhalb und außerhalb seines Amtes der **Achtung und des Vertrauens**, die dem Notaramt entgegengebracht werden, **würdig zu zeigen** – Gebot der »**Integrität/Redlichkeit**«²⁴⁰ – (§ 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO);
- **verschwiegen zu sein** (§ 18 BNotO; dazu Rdn. 132 ff.);
- **sich fortzubilden** (§ 14 Abs. 6 BNotO; dazu Rdn. 142).

Diese **Gebote**, die »die **Funktion des Notaramts** im System staatlicher Rechtspflege« sichern sollen,²⁴¹ enthalten **Anforderungen an das Verhalten** des Notars, die sich – als Folgewirkung der Gebote – zu **Amtspflichten** gegenüber den Beteiligten eines Amtsgeschäfts **verdichten können** (dazu Rdn. 86). Wegen ihres vorrangigen Zwecks können diese Gebote als »**amtssichernde Gebote**« eingeordnet werden. Dem entspricht die Bezeichnung als »**institutionelle Grundsätze**«.²⁴² Dagegen beschränkt sich die Einordnung als »**allgemeine Amtspflichten**«²⁴³ auf die Folgewirkungen der Gebote, bringt aber deren vorrangigen Sicherungszweck nicht genügend zum Ausdruck.²⁴⁴

- 97 Die amtssichernden Gebote sind zu unterscheiden von den »**verfahrensrechtlichen Amtspflichten**«,²⁴⁵ die der **sachgerechten Erledigung des einzelnen Rechtsgeschäfts** im Interesse des dadurch geschützten Personenkreises dienen.²⁴⁶ Unter diesen Pflichten steht im Vordergrund die **Amtspflicht zur Rechtsbelehrung** bei der Beurkundung von Willenserklärungen (§ 17 BeurkG; dazu Rdn. 143 179 ff., Kap. 3 Rdn. 568 ff.); diese Amtspflicht gilt auch bei Betreuungsgeschäften (§§ 23, 24 BNotO) entsprechend (dazu Rdn. 143).²⁴⁷ **Im Einzelfall** lassen sich diese Amtspflichten auf **amtssichernde Gebote** zurückführen, stehen mit diesen im Einklang und werden von diesen **geprägt und ausgefüllt**.

238 BVerfGE 17, 371, 377 ff.

239 *Kreft*, in: RGRK-BGB, § 839 Rn. 387, 394.

240 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 101.

241 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 93.

242 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 87.

243 *Reithmann*, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 10 ff.

244 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 94.

245 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 93.

246 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 93; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 30.

247 BGH, WM 1993, 260, 261 f. = DNotZ 1993, 459; WM 2000, 1808, 1811.

II. Gebot der rechtmäßigen Amtsausübung (§ 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 15 BNotO, § 4 BeurkG)

1. Gebot der Amtsbereitschaft

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BNotO hat der Notar sein Amt getreu seinem Eide zu 98
verwalten.

Damit wird zunächst zum Ausdruck gebracht, dass der Notar sein Amt auszuüben hat.²⁴⁸ Es handelt sich um das **Gebot der Amtsbereitschaft** (dazu Kap. 3 Rdn. 1 ff.). Es soll **im öffentlichen Interesse** gewährleisten, dass Rechtsuchende den Notar als Organ der vorsorgenden Rechtspflege (§ 1 BNotO) erreichen können.²⁴⁹

Diesem Zweck dienen weitere Vorschriften. **Nurnotare** werden zur **hauptberuflichen Amtsausübung**, **Anwaltsnotare** zur Amtstätigkeit »*neben dem Beruf des Rechtsanwalts*« bestellt (§ 3 BNotO). Der Notar hat **keinen** nach Belieben gestaltbaren **freien Beruf**, weil er nicht über die übertragenen staatlichen Aufgaben verfügen kann.²⁵⁰ Er übt auch **kein Gewerbe** aus (§ 2 Satz 3 BNotO). Die Bestimmungen des § 10 BNotO über den Amtssitz, die Wohnung und die Geschäftsstelle des Notars sowie des § 38 BNotO über die Anzeige von Abwesenheit oder Verhinderung sollen sicherstellen, dass ein Rechtsuchender einen Notar erreichen kann.

2. Amtspflicht zur Urkundstätigkeit

Die **Urkundsgewährungspflicht** des Notars (§ 15 BNotO; dazu im Einzelnen Kap. 3 99
Rdn. 7 ff.), die ihre Wurzel im **Gebot der Amtsbereitschaft** hat, ist eine **drittbezogene Amtspflicht** i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO.²⁵¹

Ein **Notar**, der im Einzelfall nicht kraft Gesetzes von der Amtsausübung ausgeschlossen ist (§§ 3, 6, 7, 27 BeurkG, § 16 Abs. 1 BNotO) und diese nicht aus triftigem Grund wegen Befangenheit ablehnt (§ 16 Abs. 2 BNotO), **darf** seine **Urkundstätigkeit** (§§ 20 bis 22 BNotO i.V.m. § 10a Abs. 2 BNotO) einschließlich der dazugehörigen unselbstständigen Hilfs- und Nebenmaßnahmen, die das Urkundsgeschäft vorbereiten, fördern oder abwickeln sollen (dazu Kap. 7 Rdn. 17 ff.), **nicht ohne ausreichenden Grund verweigern** (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO).²⁵² Wenn durch die Amtshandlung eine Pflichtverletzung verwirklicht wird, rechtfertigt dies stets die Verweigerung.²⁵³ Eine **Betreuungstätigkeit** gem. §§ 23, 24 BNotO darf der Notar dagegen **ablehnen**.²⁵⁴ Der mit dem Vollzug eines Kaufvertrags betraute Notar kann ein Tätigwer-

248 Römer, G. (Fn. 3), S. 30; Sander, in: Schippel/Görk, § 14 BNotO Rn. 1; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 6.

249 Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 7.

250 BVerfGE 17, 381, 386; BGHZ 64, 214, 217 = NJW 1975, 1414.

251 Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 15 BNotO Rn. 15.

252 BGH, ZNotP 2020, 478 Rn. 11.

253 BGH, ZNotP 2020, 478 Rn. 11.

254 BGH, NJW 1999, 2183, 2184 = WM 1999, 1330.

den hinsichtlich der Eigentumsumschreibung nicht nach § 141 i.V.m. § 10 Abs. 1 KostO (jetzt § 11 Satz 1 GNotKG) mit der Begründung verweigern, der Käufer habe Gebührenansprüche noch nicht erfüllt.²⁵⁵ Bloße Zweifel an der Wirksamkeit des beurkundeten Geschäfts verpflichten den Notar nicht, von der Beurkundung Abstand zu nehmen.²⁵⁶ Das gilt auch für Zweifel an der Vertretungsmacht eines Beteiligten und auch dann, wenn ein Beteiligter die Wirksamkeit der zu vollziehenden Erklärung mit beachtlichen Gründen bestreitet.²⁵⁷ Der Notar hat nicht die Aufgabe, über die materiell-rechtliche Wirksamkeit einer beurkundeten Willenserklärung zu befinden. Die Pflicht, vollzugsreife Urkunden beim Grundbuchamt einzureichen, besteht auch dann, wenn ein Beteiligter die Wirksamkeit der zu vollziehenden Erklärungen mit beachtlichen Gründen bestreitet. Der Beteiligte kann solche Einwendungen mit Erfolg nur beim Prozessgericht geltend machen. Der Notar hat von dem Vollzug einer notariellen Urkunden nur dann abzusehen, wenn die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts für ihn ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar also evident ist.²⁵⁸

Fehlt ein berechtigtes Sicherungsinteresse hat der Notar die Verwahrungstätigkeit abzulehnen. Allerdings steht dem Notar bei der Auslegung des Begriffs des berechtigten Sicherungsinteresses als unbestimmten Rechtsbegriffs ein aufgrund der sachlichen Unabhängigkeit seiner Amtsführung von der Dienstaufsicht nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.²⁵⁹

Im **Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO** kann eine gerichtliche Anweisung an den Notar erstrebt werden, wenn dieser eine Urkundstätigkeit verweigert (dazu Rdn. 11, Kap. 3 Rdn. 327 ff.). Die Beschwerde gegen die Verweigerung der Urkundens- oder sonstigen Amtstätigkeit des Notars ist weder von einer Beschwerdefrist noch von der Überschreitung eines Beschwerdewerts von 600 € abhängig.²⁶⁰

Wird ein Notar amtlich tätig, so erstreckt sich seine Amtspflicht auf eine unverzügliche Erledigung seiner Aufgabe²⁶¹ (vgl. Kap. 3 Rdn. 1126 ff.). Wenn ein Notar ein Ansuchen nicht in angemessener Zeit bescheidet, obwohl er amtsbereit und amtsfähig ist, kann ein Verstoß gegen seine Amtspflicht zur Dienstbereitschaft vorliegen. Ist der Notar vorübergehend oder dauernd zur Amtsausübung nicht bereit oder nicht in der Lage, weil er Urlaub hat, ortsabwesend oder verhindert ist, stellt diese Untätigkeit noch keine pflichtwidrige Verweigerung der Amtstätigkeit dar. Innerhalb welcher Frist ein

255 BGH, VersR 2015, 851.

256 BGH, NJW 2020 610 Rn. 17, er soll die Beteiligten belehren und diese als auch die Erklärungen der Parteien in die Urkunde aufnehmen, § 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG.

257 BGH, NJW 2020 610 Rn. 17, 40.

258 BGH, NJW-RR 2022, 428 Rn. 5.

259 BGH, NJW-RR 2021, 784 Rn. 33 f.

260 BGH, DNotZ 2016, 220.

261 BGH, ZNotP 2002, 408 = WM 2003, 88, zu § 53 BeurkG; *Krefl*, in: RGRK-BGB, § 839 Rn. 398; *Maass*, Haftungsrecht des Notars, Rn. 80.

Notar tätig werden muss, ist gesetzlich nicht geregelt. Insoweit soll maßgeblich sein, wann ein Beteiligter nach Lage des Falls einen Bescheid des Notars erwarten kann.²⁶²

3. Bindung an Verfassung und Gesetz

§ 14 Abs. 1 Satz 1 BNotO gebietet dem Notar nicht nur, sich zur Amtsausübung bereitzuhalten, sondern auch, sein **Amt getreu seinem Eide zu verwalten**. Dieser Eid erstreckt sich auf die **Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung** (§ 13 BNotO). Schon ein Bewerber um ein Notaramt (vgl. § 6 BNotO) hat dem Staat, der ihm Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege anvertrauen soll, die Gewähr dafür zu bieten, jederzeit die verfassungsmäßige Ordnung zu wahren.²⁶³ Daraus und aus § 14 Abs. 2 BNotO ergibt sich die **Amtspflicht** des Notars, **nicht an Handlungen mitzuwirken**, mit denen erkennbar **verfassungswidrige Ziele** verfolgt werden.²⁶⁴

Als Träger eines öffentlichen Rechtspflegeamtes ist der Notar **an Gesetz und Recht gebunden** (Art. 20 Abs. 3 GG).²⁶⁵ Diese Bindung erstreckt sich auf **Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen** (dazu im Einzelnen Kap. 5 Rdn. 24 ff.) sowie auf **Gewohnheitsrecht**.²⁶⁶ Daraus und aus § 14 Abs. 2 BNotO (dazu Rdn. 101 ff.) folgt die **Amtspflicht** des Notars, **nicht an erkennbar ungesetzlichen Handlungen mitzuwirken**.

4. Verweigerung der Amtstätigkeit

Insoweit wird auf Kap. 3 Rdn. 16 ff., 140 ff. verwiesen.

a) Amtspflicht, »dem Unrecht zu wehren«

Nach § 14 Abs. 2 BNotO hat der Notar seine **Amtstätigkeit zu versagen**, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre, insbes. wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden.²⁶⁷ Das gilt insbesondere, wenn der Verdacht besteht, dass seine Tätigkeit der Begehung von Straftaten dienen könnte.²⁶⁸ Unter solchen Umständen soll der Notar nach § 4 BeurkG eine **Beurkundung ablehnen**.

262 KG, NJOZ 2021, 254 f.; *Sandkühler*, in: Arnd/Lerch/Sandkühler, § 15 BNotO Rn. 45; *Frenz*, in: Frenz/Miermeister, § 15 BNotO Rn. 21; *Seeger*, in: Diehn, § 15 BNotO Rn. 23.

263 BGHZ 73, 46, 48 f. = NJW 1979, 552.

264 *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 10, 11.

265 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 200; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 14.

266 Dazu BVerfGE 22, 114, 121 = NJW 1967, 2051; 28, 21, 28 f. = NJW 1970, 851; BGH, NJW 1973, 696, 698.

267 BGH, ZNotP 2008, 416; 2020, 120 [Kettenkaufverträge]; NJW 2010, 1764 Rn. 16; ZNotP 2017, 386 ff; 2019, 38 Rn. 33; 2019, 1534 Rn. 16 [Mitwirkung an sog. Firmenbestattungen].

268 BGH, ZNotP 2017, 386 ff.; NJW-RR 2016, 251 Rn. 16.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich die Amtspflicht des Notars, »dem Unrecht zu wehren«.²⁶⁹ Sie erstreckt sich auf die gesamte Amtstätigkeit des Notars, insbes. auf Beurkundungen²⁷⁰ und auf Betreuungsgeschäfte gem. §§ 23, 24 BNotO.²⁷¹ Diese Amtspflicht hat ihren Ursprung in dem **Gebot der rechtmäßigen Amtsausübung** (§ 14 Abs. 1 Satz 1 BNotO; dazu Rdn. 100),²⁷² nicht in dem Gebot des § 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO, sich der Achtung und des Vertrauens, die dem Notaramt entgegengebracht werden, würdig zu erweisen.²⁷³

Eine große Differenz zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis eines Grundstücks bei kurz aufeinanderfolgenden Verträgen ist ein Anhaltspunkt für die Verfolgung unerlaubter oder unredlicher Zwecke, an welcher der Notar weder durch die Beurkundung noch durch die Abwicklung der Kaufverträge mitwirken darf. Dieser Anhaltspunkt kann jedoch nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls nicht durchgreifen, insbesondere wenn der Preisunterschied erklärbar ist.²⁷⁴

Erkennt der Notar, dass ein Umgehungsgeschäft betreffend die Genehmigungsbedürftigkeit nach § 2 GrdstVG beurkundet werden soll, muss er seine Amtstätigkeit verweigern.²⁷⁵

Wird der Notar im Gegenzug für eine pflichtwidrige Gebührenunterschreitung mit einer Beurkundung beauftragt, ohne dass er hierauf einen Anspruch hat, macht er sich sogar selbst wegen Bestechlichkeit strafbar.²⁷⁶

b) Versagung der Amtstätigkeit zu erkennbar unerlaubtem Zweck

- 103 Wegen seiner Amtspflicht aus § 14 Abs. 2 BNotO und § 4 BeurkG muss der Notar eine **Amtstätigkeit verweigern**, wenn er an Handlungen mitwirken soll, mit denen **erkennbar unerlaubte**, also von der Rechtsordnung **verbotene Zwecke** verfolgt werden (vgl. Kap. 3 Rdn. 140 ff.).

c) Versagung der Amtstätigkeit zu erkennbar unredlichem Zweck

- 104 Die Amtspflicht aus § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG verbietet dem Notar weiterhin, amtlich an **erkennbar unredlichen Geschäften** mitzuwirken (vgl. Kap. 3 Rdn. 140 ff.).

269 BGHZ 134, 100, 106 = WM 1997, 78 = NJW 1997, 661 = DNotZ 1997, 221.

270 BGH, WM 1990, 157, 158; WM 1992, 1662, 1663; WM 1997, 1901, 1902; WM 2000, 1600, 1602; BGH, ZNotP 2008, 416; BGH, NJW 2016, 3525.

271 BGH, WM 1992, 1497, 1500; BGHZ 134, 100, 106 f. = WM 1997, 78 = NJW 1997, 661 = DNotZ 1997, 221; BGH, WM 2001, 1204, 1205.

272 In diesem Sinne BGH, WM 2000, 1600, 1602.

273 So aber *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 101; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 61.

274 BGH, ZNotP 2020, 120 m. Anm. *Ott*, DNotZ 2020, 335, *Genske*, notar 2020, 138 und *Zimmermann*, WuB 2020, 356.

275 BGH, ZNotP 2020, 478 m. krit. Anm. *Griwotz*, NotBZ 2021, 36.

276 BGHSt 63, 107.

Geschäfte dienen einem unredlichen Zweck, wenn sie zwar nicht verboten, aber **mit der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren** sind. Dazu gehören auch Handlungen, die gegen Treu und Glauben verstoßen, z.B. anfechtbare Rechtshandlungen (vgl. aber Kap. 3 Rdn. 152).²⁷⁷

Unredlichen Geschäften darf der Notar keinen Vorschub leisten, weil dies **mit seinen Amtspflichten unvereinbar** wäre. Er würde bei amtlicher Mitwirkung an einem solchen Geschäft den **falschen äußeren Schein** hervorrufen, das Geschäft sei rechtswirksam und sittengerecht; auf einen solchen Anschein könnten sich Beteiligte und Dritte verlassen und dadurch geschädigt werden.²⁷⁸ So muss der Notar die Beurkundung eines Adoptionsantrags ablehnen, wenn dieser lediglich zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltsrechts gestellt werden soll.²⁷⁹

Auch an **Betreuungsgeschäften** gem. §§ 23, 24 BNotO darf ein Notar nicht mitwirken, wenn diese **erkennbar unredlichen Zwecken** dienen. Oft soll das Notaramt dazu missbraucht werden, Geschäften, die auf Schädigung anderer angelegt sind, den **Anschein der Seriosität** zu verleihen. Das ist etwa der Fall, wenn ein Notar als Treuhänder eines Anlageunternehmens gegenüber Anlegern **Sicherheiten vortäuschen** soll²⁸⁰ oder ein gestohlenes oder gefälschtes Gemälde nur deswegen in notarielle Verwahrung gegeben wird, weil der Hinterleger bei der beabsichtigten Veräußerung des Gemäldes den **Eindruck vermitteln will, das Geschäft sei wegen der Mitwirkung des Notars einwandfrei**. Notarielle Hilfe zu einer planmäßigen **Vermögensverschiebung zur Gläubigerbenachteiligung** kann, falls damit nicht schon ein unerlaubter Zweck verfolgt wird (Rdn. 103), einer **sittenwidrigen Schädigung i.S.d. § 826 BGB** dienen und deswegen unredlich sein.²⁸¹ 105

Nach III Nr. 2 der Richtlinienempfehlung der BNotK darf ein Notar nicht dulden, dass sein Amt zur Vortäuschung von Sicherheiten benutzt wird. Er darf insbes. Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten nicht zur Aufbewahrung oder zur Ablieferung an Dritte übernehmen, wenn der Eindruck von Sicherheiten entsteht, die durch die Verwahrung nicht gewährt werden. Anlass für eine entsprechende Prüfung besteht insbes., wenn die Verwahrung nicht im Zusammenhang mit einer Beurkundung erfolgt.²⁸² 106

5. Amtspflicht zur wahrheitsgemäßen Bezeugung

Die Amtspflicht des Notars aus § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG, »dem Unrecht zu wehren« (dazu Rdn. 102, Kap. 3 Rdn. 348 ff.), erstreckt sich darauf, **bei allen Amtsgeschäften die Wahrheit zu bezeugen**. Er darf nur bekunden, was er nach gewissen- 107

277 OLG Köln, DNotZ 1989, 52, 54.

278 BGH, DNotZ 1973, 245, 247 f.

279 OLG Stuttgart, Urt. v. 10.05.2017 – 4 U 208/16 Rn. 274.

280 BGHZ 134, 100, 106 ff. = WM 1997, 78 = NJW 1997, 661 = DNotZ 1997, 221.

281 BGH, NJW 1995, 2846, 2850; NJW 1996, 2231, 2232.

282 Eingehend dazu *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, II Rn. 1 ff.

hafter Prüfung als zutreffend erkannt hat. Er muss die **Wahrheit deutlich sagen** und **jeden falschen Schein vermeiden**, durch den geschützte Personen in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums geraten können (vgl. § 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO). Ein gegen- teiliges Verhalten wäre mit den Amtspflichten eines Notars unvereinbar.²⁸³

Ein Notar, der eine Bescheinigung ausstellt oder eine amtliche Erklärung abgibt, hat die Amtspflicht zur wahren Bezeugung jedenfalls gegenüber demjenigen, für den die Erklärung bestimmt ist.²⁸⁴

III. Gebot der Unabhängigkeit (§§ 1, 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4, 5 BNotO)

1. Unabhängigkeit gegenüber dem amtsverleihenden Land

- 108 Nach § 1 BNotO ist der Notar **unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes** auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege. Diese Bestimmung umreißt – ähnlich wie Art. 97 Abs. 1 GG für den Richter – die **Rechtsstellung** (den »Status«) **des Notars** dahin, dass dieser **gegenüber dem Land**, das dem Notar die Rechtspflegeaufgaben überträgt, **persönlich und sachlich unabhängig** ist. Damit soll – ausschließlich – das **Notaramt im öffentlichen Interesse** an einer ordnungsmäßigen Rechtspflege **gesichert** werden.²⁸⁵
- 109 Die **persönliche Unabhängigkeit** der Notare gegenüber dem Staat wird dadurch **gestützt**, dass
- **Nurnotare** auf Lebenszeit, **Anwaltsnotare** für die Dauer ihrer Zulassung als Rechtsanwältinnen bei einem bestimmten Gericht bestellt werden (§ 3 BNotO);
 - Notare **grds. unabsetzbar** (vgl. § 47 BNotO) und **unversetzbar** (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 3, 4 BNotO) sind;
 - Notare zur Sicherung ihrer **wirtschaftlichen Unabhängigkeit** für ihre Amtstätigkeit die gesetzlich vorgeschriebenen **Gebühren** erheben müssen (§ 17 BNotO).²⁸⁶
- 110 Die **sachliche Unabhängigkeit** des Notars hat zum Inhalt, dass dieser bei seiner Amtsausübung **keinen Weisungen** unterliegt. Die **Aufsichtsbehörden** des Landes haben die Unabhängigkeit des Notars zu wahren und dürfen deswegen bei fehlerhafter Rechtsanwendung nur dann einschreiten, wenn dem Notar eine schuldhaftige Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann (§§ 92 ff. BNotO).²⁸⁷ Den Aufsichtsbehörden ist es auch verwehrt, einem Notar Obergrenzen für seine Urkundstätigkeit zu

283 Für Beurkundungen: BGH, DNotZ 1973, 245, 248; WM 1990, 157, 158; WM 2000, 1600, 1602; für Betreuungsgeschäfte gem. §§ 23, 24 BNotO: BGH, WM 1992, 1497, 1500 = DNotZ 1992, 819, 820; BGHZ 134, 100, 106 f. = WM 1997, 78 = NJW 1997, 661 = DNotZ 1997, 221.

284 BGHZ 134, 100, 108 f. = WM 1997, 78 = NJW 1997, 661 = DNotZ 1997, 221.

285 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 142, 147 f., 150; vgl. BGHZ 151, 252, 254, 257.

286 Vgl. BGHZ 151, 252, 254, 257.

287 BGHZ 57, 351, 354 = WM 1972, 346.

setzen.²⁸⁸ Gegen eine Beeinträchtigung seiner Unabhängigkeit kann der Notar den Rechtsweg beschreiten (§ 111 BNotO). Die vorgesetzte Dienstbehörde ist teilweise darauf beschränkt, den Notar anzuweisen, eine Entscheidung der Gerichte herbeizuführen (§ 130 Abs. 2 GNotKG).

2. Amtspflicht zur Unabhängigkeit gegenüber Beteiligten

a) Inhalt

Ausfluss des amtssichernden Gebots der Unabhängigkeit des Notars (Rdn. 108) ist die sich aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO ergebende **Amtspflicht**, frei von Bindungen an wirtschaftliche, berufliche und gesellschaftliche Interessen seine **Unabhängigkeit gegenüber den Beteiligten** eines bestimmten Amtsgeschäfts zu wahren.²⁸⁹ Ohne Erfüllung dieser Amtspflicht kann der Notar nicht i.S.d. Vorschrift »*unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten*« sein. Diese Amtspflicht geht soweit, dass der Notar schon den **Anschein der Abhängigkeit zu vermeiden** hat (§ 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO). 111

Die **Unabhängigkeit des Notars gegenüber Beteiligten** ist Voraussetzung für die Erfüllung der **Amtspflicht zur Unparteilichkeit** (dazu Rdn. 113, 124 ff.). Der unabhängige Notar wird seine Amtsgeschäfte i.d.R. unparteiisch erledigen; dem abhängigen Notar wird die Unparteilichkeit schwer fallen.²⁹⁰

b) Sicherung

Nach § 28 BNotO hat der Notar geeignete **Vorkehrungen** zu treffen, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seiner Amtsführung zu wahren (sog. **organisatorische Unabhängigkeit**).²⁹¹ Diesem Ziel dienen auch 112

- die **Mitwirkungsverbote** (§§ 3, 6, 7, 27 BeurkG, § 16 Abs. 1 BNotO; hierzu s.a. Kap. 3 Rdn. 75 ff., 173 ff.; vgl. § 15 DONot 2005);²⁹²
- das **Verbot, Darlehen und Grundstücksgeschäfte zu vermitteln**, sich an der **Vermittlung von Urkundsgeschäften** zu beteiligen und im Zusammenhang mit einer

288 BGH, NJW-RR 1995, 884 = BGHReport, BNotO § 1 – Selbstständigkeit 1.

289 Vgl. BVerfG, DNotZ 1989, 628; BGHZ 106, 212, 217 f. = NJW 1989, 3281; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 32; *Bracker*, in: Schippel/*Görk*, § 1 BNotO Rn. 33 ff., *Frenz*, in: Frenz/Miermeister, § 1 BNotO Rn. 28 f.

290 Zur notariellen Unabhängigkeit und ihren Grenzen s. *Preuß*, ZNotP 2008, 98.

291 Vgl. Nr. VI der Richtlinienempfehlungen der BNotK v. 29.01.1999, DNotZ 1999, 258, 261, dazu eingehend *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, VI.

292 Dazu im Einzelnen *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 16 BNotO Rn. 1 ff.; *Schäfer*, in: Schippel/*Görk*, § 16 BNotO Rn. 2 ff.; *Miermeister/de Buhr*, in: Frenz/Miermeister, zu §§ 3, 6, 7 BeurkG; *Winkler*, BeurkG, zu §§ 3, 6, 7, 27.

Amtshandlung eine **Bürgschaft** oder sonstige **Gewährleistung** zu übernehmen (§ 14 Abs. 4 BNotO);²⁹³

- das **Verbot**, eine mit dem Notaramt **unvereinbare Gesellschaftsbeteiligung** einzugehen (§ 14 Abs. 5 BNotO);²⁹⁴
- die **Einschränkung der Nebentätigkeit** (§ 8 BNotO) und der **Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung** oder der **gemeinsamen Nutzung von Geschäftsräumen** (§ 9 BNotO).

IV. Gebot der Unparteilichkeit (§ 13 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4, 5 BNotO)

- 113 Bei seiner **Vereidigung** schwört der Notar, seine **Amtspflichten** gewissenhaft und **unparteiisch zu erfüllen** (§ 13 Abs. 1 BNotO). Er ist nicht Vertreter einer Partei, sondern unabhängig und **unparteiischer Betreuer der Beteiligten** (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Er hat jedes Verhalten zu **vermeiden**, das den **Anschein der Parteilichkeit** erweckt (§ 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO). Aus diesen Vorschriften ergibt sich die **Amtspflicht des Notars zur unparteilichen Amtsführung**.

Das verbietet es dem Notar auch, eine Amtshandlung vorzunehmen, durch die unmittelbar oder mittelbar wirtschaftliche Vorteile für bei ihm beschäftigtes Personal begründet werden.²⁹⁵

1. Amtspflicht zur unparteilichen Amtstätigkeit

- 114 Diese Amtspflicht verlangt vom Notar, bei seiner Amtsausübung keinen Beteiligten einseitig zu bevorzugen oder zu benachteiligen, sondern die **berechtigten Belange aller Beteiligten gleichgewichtig zu wahren**.²⁹⁶
- 115 Dabei hat der Notar einerseits den **eigenverantwortlichen Willen der Beteiligten zu achten**, andererseits diesen, v.a. unerfahrenen und ungewandten Personen, unter bestimmten Voraussetzungen (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG) **Fürsorge und Schutz** – im Sinne »sozial verpflichteter Rechtspflege«²⁹⁷ – zu gewähren (vgl. Rdn. 121 ff.).²⁹⁸

293 Vgl. im Einzelnen *Sander*, in: Schippel/*Görk*, § 14 BNotO Rn. 62 ff.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 269 ff.; *Frenz*, in: Frenz/Miermeister, § 14 BNotO Rn. 39 ff.

294 Im Einzelnen s. hierzu *Sander*, in: Schippel/*Görk*, § 14 BNotO Rn. 106; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 290 ff.; *Frenz*, in: Frenz/Miermeister, § 14 BNotO Rn. 47 ff.

295 BGHZ 216, 368 Rn. 29.

296 Vgl. Nr. I, II der Richtlinienempfehlungen der BNotK v. 29.01.1999, DNNotZ 1999, 258, 259, dazu eingehend *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, I, II; BGH, DNNotZ 1973, 174, 178; WM 1993, 1896, 1898; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 42; *Sander*, in: Schippel/*Görk*, § 14 BNotO Rn. 63 ff.; *Frenz*, in: Frenz/Miermeister, § 14 BNotO Rn. 7 ff., 13.

297 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 97.

298 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 97.

Diese Aufgabe stellt **hohe Anforderungen**, v.a. an den **Anwaltsnotar**, weil die gebotene unparteiische Betreuung aller Beteiligten als Notar das Gegenteil der einseitigen Wahrnehmung von Mandanteninteressen als Rechtsanwalt ist.²⁹⁹

Die notarielle Amtspflicht zur unparteilichen Amtsführung geht über eine passive Neutralität hinaus.³⁰⁰ Diese Amtspflicht kann ein aktives Tun des Notars erfordern, um **gegensätzliche Interessen** von Beteiligten des Amtsgeschäfts **unter sachgerechter Risikoverteilung auszugleichen**. Deswegen hat der Notar bei **Urkundsgeschäften** im Rahmen seiner **Amtspflicht zur Rechtsbelehrung** (§ 17 BeurkG; dazu Kap. 3 Rdn. 567 ff.) auf eine **umfassende, ausgewogene und interessengerechte Vertragsgestaltung** hinzuwirken (s. im Einzelnen Kap. 3 Rdn. 516 ff.) und **ungesicherte Vorleistungen** eines Beteiligten bei Austauschgeschäften **möglichst zu verhindern**³⁰¹ (dazu Rdn. 122 ff., Kap. 3 Rdn. 636 ff.). Die Gestaltung des Beurkundungsverfahrens darf den Zweck der notariellen Beurkundung nicht vereiteln z.B. durch systematische **Aufspaltung von Verträgen** in Angebots- und Annahmeerklärung.³⁰² Der die Annahmeerklärung beurkundende Notar hat nur über die rechtliche Bedeutung der Annahme, nicht aber über den Inhalt des Vertragsangebotes aufzuklären und zu belehren.³⁰³ Weitergehende Aufklärungspflichten können in diesem Zusammenhang dem sog. **Zentralnotar** obliegen.³⁰⁴

Die **getrennte Beurkundung** von Kaufvertrag und Auflassung ist nicht amtspflichtwidrig.³⁰⁵ Den Notar trifft grundsätzlich keine Belehrungspflicht über die Kostenfolge seiner Urkundstätigkeit, da allgemein bekannt ist, dass die Inanspruchnahme eines Notars die gesetzliche Gebührenpflicht auslöst. Etwas anderes gilt, wenn die Beteiligten den Notar auf die Kosten ansprechen. Das gilt auch in Bezug auf die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten für die Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages. Welche im konkreten Fall am geeignetsten erscheint, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab; aus diesem Grund ist dem Notar bei seiner Entscheidung für den einen oder anderen Weg ein **weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum** zuzubilligen. Die Kosten stellen dabei regelmäßig nur einen Aspekt dar, der – angesichts der Risiken, die es bei der Abwicklung zu bedenken und zu vermeiden bzw. verringern gilt – meist auch nicht der ausschlaggebende sein wird. Die **Belehrungspflicht** des Notars im Hinblick auf die Kostenbelastung würde deshalb überspannt und das Beurkundungsverfahren mit Kostenfragen überfrachtet, wenn dem Notar auch die Verpflichtung auferlegt würde, die – oftmals rechtsunkundigen – Beteiligten über andere Gestaltungsmöglichkeiten

299 Dazu *Stürner*, JZ 1974, 154 ff.

300 *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 97.

301 Vgl. BGH, NJW 2009, 71.

302 BGHZ 223, 335 Rn. 44 = ZNotP 2020, 316; zu den Richtlinien der Notarkammern siehe *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen BNotK/Richtlinien der Notarkammern, II. Teil, II. RL-E Rn. 3.

303 BGH, ZNotP 2021, 90 Rn. 14.

304 BGH, ZNotP 2021, 90 Rn. 16.

305 BGH, ZNotP 2021, 90 Rn. 27f.

zu belehren, die gegenüber der von ihm gewählten Art der Vertragsgestaltung zwar nicht in jeder Hinsicht gleichwertig, aber kostengünstiger sind.³⁰⁶

Der Notar ist gehalten, einen Beteiligten eines Grundstückskaufvertrags über den Antrag auf Eintragung einer Eigentumsänderung im Grundbuch das anderen Beteiligten zu informieren, jedenfalls, wenn zwischen den Beteiligten Streit besteht.³⁰⁷

- 118 Darüber hinaus hat die Rechtsprechung aus dem **Gebot der Unparteilichkeit** (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) die **allgemeine Betreuungspflicht** des Notars abgeleitet, die unter bestimmten Voraussetzungen die Warnung eines Beteiligten vor einem drohenden Schaden verlangt (dazu Rdn. 144 ff.).
- 119 Die **Amtspflicht zur unparteiischen Amtsausübung** erstreckt sich auf **Betreuungsgeschäfte** gem. §§ 23, 24 BNotO (vgl. Kap. 4 Rdn. 1 ff., 495 ff.). Insofern gilt die **Amtspflicht zur Rechtsbelehrung** (§ 17 BeurkG), die auch der unparteilichen Amtsführung dient, entsprechend, etwa beim **Entwurf eines privatschriftlichen Vertrages**³⁰⁸ oder bei der Betreuung der **Vorwegnahme einer Erbfolge**.³⁰⁹ Auch bei einem Geschäft i.S.d. §§ 23, 24 BNotO kann dem Notar eine **allgemeine**, ebenfalls der unparteiischen Amtsausübung dienende **Betreuungspflicht** obliegen, den drohenden Schaden eines Beteiligten abzuwenden. So hat der Notar z.B. beim **Vollzug eines finanzierten Kaufvertrages** den Käufer über eine vertragswidrige Finanzierungsleistung zu unterrichten, um einen Vertragsrücktritt des Verkäufers wegen verspäteter Kaufpreiszahlung zu vermeiden.³¹⁰ Der Notar darf eine Weisung, deren Wirksamkeit eine Vertragspartei mit beachtlichen Gründen bestreitet, nicht ausführen, wenn dadurch – der Entscheidung des Streits der Beteiligten vorgehend – dem Widersprechenden unter Umständen unberechtigterweise seine Rechte genommen würden. Er hat dann die Beteiligten auf den Prozessweg zu verweisen.³¹¹ Gleiches gilt für die Fälle unvollständiger oder unklarer Weisungen.³¹²
- 120 Das **Gebot der Unparteilichkeit** kann die Befugnis eines Notars, Beteiligte vor Gerichten und Verwaltungsbehörden **zu vertreten** (§ 24 Abs. 1 Satz 2 BNotO), beschränken³¹³ und zu einem **Vertretungsverbot** für Anwaltsnotare führen.³¹⁴ Auf Kap. 3 Rdn. 248 ff., Kap. 4 Rdn. 599 wird verwiesen.

306 BGH, ZNotP 2021, 90 Rn. 27f.

307 BGH, NotBZ 2021, 173 = RNotZ 2021, 163.

308 BGH, WM 1993, 260, 261 f. = DNotZ 1993, 459; Nr. I 1.1 Richtlinienempfehlung der BNotK, dazu *Weingärtner/Wöstmann*, II. Teil, I Rn. 19 ff.

309 BGH, WM 2000, 1808, 1811.

310 BGH, WM 1993, 1518, 1520 = NJW 1993, 2317.

311 BGH, DNotZ 2016, 151 Rn. 24.

312 BGH, DNotZ 2016, 151 Rn. 24 m.w.N.

313 BGHZ 51, 301, 304 ff. = NJW 1969, 929.

314 BGH, DNotZ 1992, 455, 456; OLG Hamm, DNotZ 1977, 441, 443 und NJW 1992, 1174, 1175; im Einzelnen Sander, in: Schippel/Görk, § 14 BNotO Rn. 75 ff.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 54 ff., § 16 BNotO Rn. 112 ff.

2. Unparteilichkeit und sozialer Schutzauftrag

Die **Amtspflicht zur unparteiischen Amtsführung** (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) verpflichtet den Notar, einerseits den eigenverantwortlichen **Willen der Beteiligten zu achten**, andererseits diesen, v.a. unerfahrenen und ungewandten Personen (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG), unter bestimmten Voraussetzungen **Fürsorge und Schutz** zu gewähren (Rdn. 114). Das **Spannungsverhältnis** zwischen diesen Verpflichtungen stellt den Notar oft vor Probleme. Die Rechtsprechung des **BGH betont** seit einiger Zeit **stärker den sozialen Schutzauftrag des Notars**. Diese Entwicklung entspricht dem Willen des Gesetzgebers v.a. im Bereich des Verbraucherschutzes, wie sich aus der Ergänzung des § 17 Abs. 2a BeurkG (durch Gesetz v. 23.07.2002 – BGBl. I, S. 2850, 2859 –, in Kraft getreten am 01.08.2002)³¹⁵ ergibt.

Diese Tendenz der höchstrichterlichen Rechtsprechung **betrifft zunächst die Amtspflicht zur Rechtsbelehrung** (§ 17 BeurkG, Kap. 3 Rdn. 568 ff.), die **sinngemäß auch für Betreuungsgeschäfte** i.S.d. §§ 23, 24 BNotO besteht.³¹⁶ In diesem Bereich hat der **BGH die soziale Schutzpflicht gegenüber der Unparteilichkeit des Notars bevorzugt**.

Die **ältere Rechtsprechung** hatte noch herausgestellt, dass der Notar sich wegen seiner Amtspflicht zur Unparteilichkeit nicht zugunsten eines Beteiligten in Widerspruch zu dem erkennbaren Willen eines anderen Beteiligten setzen dürfe. Deswegen dürfe z.B. der Notar **Sicherungsmöglichkeiten** nur im Rahmen des von den Beteiligten verfolgten Geschäftszwecks aufzeigen, nicht aber von sich aus.³¹⁷ Ein Notar brauche einen Beteiligten, dessen Ansprüche durch eine nachrangige Grundschuld gesichert werden sollen, grds. nicht darauf hinzuweisen, dass dem Grundeigentümer ein Anspruch auf Rückgewähr einer vorrangigen Grundschuld zustehen könne, weil sonst die Befugnis des Eigentümers, den Kreditrahmen der vorrangigen Grundschuld auszuschöpfen, vereitelt werde; eine Beratung in diesem Punkt dürfe der Sicherungsnehmer von einem Rechtsanwalt, nicht aber von einem unparteiischen Notar erwarten.³¹⁸

Demgegenüber hat die **neuere Rechtsprechung** des BGH zur Frage der **Belehrung über Sicherungsmöglichkeiten** betont, der Notar verstoße nicht gegen seine Amtspflicht zur Unparteilichkeit, wenn er im Rahmen seiner Amtspflicht zur Rechtsbelehrung zwecks **Schadensverhütung** darauf hinweise, dass die zu beurkundende dingliche Sicherung von Wegerechten wegen vorrangiger Grundpfandrechte entfallen könne.³¹⁹

Eine **besondere Betonung** der sozialen Schutzpflicht des Notars hat der BGH mit seiner jüngeren **Rechtsprechung zur notariellen Vertragsgestaltung** (Kap. 3 Rdn. 517 ff.) und zur **Belehrung über ungesicherte Vorleistungen** (Kap. 3 Rdn. 636 ff.) **vorgenommen**.

Muss der Notar nach den besonderen Umständen des Einzelfalls, v.a. wegen der rechtlichen Anlage oder vorgesehenen Durchführung des Geschäfts, Anlass zu der

315 Dazu *Schmuck*, DNotZ 2002, 510; *Hertel*, ZNotP 2002, 286.

316 BGH, WM 1993, 260, 261 f. = DNotZ 1993, 459; WM 2000, 1808, 1811.

317 BGH, WM 1986, 1283, 1285 = NJW-RR 1987, 84, 86.

318 BGH, DNotZ 1989, 45, 48.

319 BGH, WM 1993, 1896, 1898 = NJW 1993, 2741.

Vermutung haben, einem Beteiligten drohe ein Schaden v.a. deswegen, weil er sich infolge mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr nicht bewusst ist, so hat der Notar den **gefährdeten Beteiligten aufzuklären und zu warnen**.³²⁰ Kann eine solche Pflicht des Notars gegen die Amtspflichten zur Unabhängigkeit und Verschwiegenheit verstoßen, so muss der Notar abwägen; er muss sich umso mehr für die Warnpflicht entscheiden, je größer die Gefahr und je geringer das Interesse der anderen Beteiligten ist, dass die Warnung unterbleibt.³²¹ Dabei ist dem Notar ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen.³²²

- 123 Hinweisen zur allgemeinen **Bonität** eines Vertragspartners, die anders als ein eingetragener Zwangsversteigerungsvermerk eine ausschließlich wirtschaftliche Komponente haben, hat sich ein Notar vielmehr im Allgemeinen zu enthalten, weil er anderenfalls gegen seine **Pflicht zur Neutralität** gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO verstoßen würde. Auf eventuell bestehende Zweifel an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Vertragsbeteiligten muss der Notar – so ihm diese überhaupt bekannt sind – regelmäßig nicht hinweisen. Die **Belehrungspflicht** des Notars erstreckt sich grundsätzlich nicht auf die wirtschaftliche Tragweite des Rechtsgeschäfts oder dessen wirtschaftliche Zweckmäßigkeit. Mit Bedenken gegen eine bestimmte Person als Vertragspartner braucht sich der Notar grundsätzlich nicht zu befassen oder auf Zweifel an ihrer Vertrauenswürdigkeit hinweisen.³²³

3. Sicherung der Unparteilichkeit

- 124 Nach § 28 BNotO hat der Notar geeignete **Vorkehrungen** zu treffen, um die Unparteilichkeit seiner Amtsführung zu sichern. Diesem Ziel dienen auch die **Mitwirkungsverbote** (§ 3, 6, 7, 27 BeurkG, § 16 Abs. 1 BNotO), die **Verbote des § 14 Abs. 4, 5 BNotO** sowie das Recht des Notars, die Amtsausübung wegen **Befangenheit** zu verweigern (§ 16 Abs. 2 BNotO; vgl. Kap. 3 Rdn. 25 f.). Die Richtlinienempfehlung der BNotK hat in Nr. VI hat diese Verpflichtung weiter konkretisiert (wie z.B. die Führung eines Beteiligtenverzeichnisses).³²⁴

320 BGH, WM 1991, 1046, 1049; WM 1992, 1533, 1535; NJW 1993, 2747, 2749 f.; WM 1995, 1502, 1503 und 1883, 1884; WM 2000, 35, 36 = NJW 2000, 664; ZNotP 2003, 150, 152 = NJW 2003, 1940; BGHZ 158, 1188, 193 = ZNotP 2004, 243; dazu krit. *Ganter*, ZNotP 2004, 458, 460 f.; NJW-RR 2004, 1434 = ZNotP 2004, 369; NJW 2008, 1085 = ZNotP 2007, 468; BGH, Beschl. v. 26.02.2009 – III ZR 135/08, WKRS 2009, 11049.

321 BGH, ZNotP 2003, 150, 152 = NJW 2003, 1940 = WM 2003, 932.

322 *Eggenstein*, in: Haug/Zimmermann, Amtshaftung, Rn. 577.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 259.

323 BGH, ZNotP 2019, 38 Rn. 32.

324 Eingehend dazu *Weingärtner/Wöstmann*, II. Teil, VI.

4. Verstoß gegen Unparteilichkeit

Verstößt ein **Anwaltsnotar** gegen das **Tätigkeitsverbot** des § 45 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 3 BRAO (dazu Kap. 3 Rdn. 285 ff.), indem er nach vorangegangener notarieller Amtstätigkeit nunmehr als Rechtsanwalt einen Beteiligten des Amtsgeschäfts in derselben Rechtssache oder in einem Streit um den Rechtsbestand oder die Auslegung der von ihm aufgenommenen Urkunde oder wegen der Vollstreckung aus dieser vertritt, so ist der **Anwalts-(Geschäftsbesorgungs-) Vertrag** gem. § 134 BGB **nichtig**.³²⁵ Das gilt auch dann, wenn der Anwaltsnotar gegen ein – über § 45 BRAO hinausgehendes – **Vertretungsverbot** verstößt, das sich aus der **Amtspflicht zur Unparteilichkeit** (§ 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO) ergibt.³²⁶

In solchen Fällen ist die **Prozessvollmacht** des Anwaltsnotars trotz Nichtigkeit des zugrunde liegenden Anwaltsvertrages **rechtswirksam**.³²⁷

Zu den Folgen eines **Verstoßes gegen ein notarielles Mitwirkungsverbot** wird auf Kap. 3 Rdn. 173 ff. verwiesen.

V. Gebot des achtungs- und vertrauenswürdigen Verhaltens (§ 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO)

Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO hat sich der Notar durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb seines Amtes **der Achtung und des Vertrauens**, die dem Notaramt entgegengebracht werden, **würdig zu zeigen**. 126

1. Integritätsgebot

Das **Gebot, sich beruflich und privat integer zu verhalten**, erklärt sich aus der Stellung des Notars als Inhaber eines öffentlichen Rechtspflegeamtes (§ 1 BNotO) und soll das Ansehen des Notarates in der Öffentlichkeit erhalten.³²⁸ Eine **Amtspflicht gegenüber Beteiligten** eines notariellen Amtsgeschäfts ergibt sich aus diesem inhaltlich unbestimmten Gebot **nicht**.³²⁹ 127

325 Sämtlich zu § 45 Nr. 4 BRAO a.F.: OLG Köln, AnwBl. 1980, 70, 71; OLG Hamm, DNotZ 1989, 634 und 632, 633; NJW 1992, 1174, 1175; für einen Verstoß gegen § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO: BGH, NJW 1999, 1715, 1716 f.; *Feuerich*, DNotZ 1989, 596, 602; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 16 BNotO Rn. 113 f.; vgl. auch BGH, NJW-RR 2007, 422: Einwand der Nichtigkeit des Anwaltsvertrages wegen Verstoßes gegen § 45 BRAO im Kostenfestsetzungsverfahren.

326 OLG Hamm, NJW 1992, 1174, 1175; vgl. *Feuerich*, DNotZ 1989, 596, 601; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 54 ff., § 16 BNotO Rn. 107 f.; *Sander*, in: Schippel/Görk, § 14 BNotO Rn. 63 ff.

327 BGH, NJW 1993, 1926; OLG Hamm, DNotZ 1989, 634; NJW 1992, 1174, 1175 f.; *Feuerich*, DNotZ 1989, 596, 603 ff.; a.A. OLG Hamm, DNotZ 1989, 632, 633.

328 *Bobrer*, Berufsrecht, Rn. 101, 102; a.A. *Frenz*, in: Frenz/Miermeister, § 14 BNotO Rn. 16, der das Integritätsgebot aus der hoheitlichen Tätigkeit des Notars ableitet.

329 A.A. wohl *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 103.

- 128 Nr. II der **Richtlinienempfehlungen der BNotK** v. 29.01.1999³³⁰ betrifft »das nach § 14 Abs. 3 BNotO zu beachtende Verfahren«. ³³¹ Sie dient der **Ausfüllung des § 17 Abs. 2a BeurkG**. Nach dieser Vorschrift soll der Notar das Beurkundungsverfahren so gestalten, dass die Einhaltung seiner Amtspflichten nach § 17 Abs. 1, 2 BeurkG gewährleistet ist. Die Richtlinienempfehlung soll dazu dienen, dass »insbes. die **Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung gewahrt und der Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit vermieden wird**«; damit wird an das Gebot des § 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO angeknüpft. Nach dieser Empfehlung sind **i.d.R. unzulässig**:
- systematische Beurkundungen mit Vertretern;
 - die systematische Aufspaltung von Verträgen in Angebot und Annahme;
 - die gleichzeitige Beurkundung von mehr als fünf Niederschriften bei verschiedenen Beteiligten;
 - die missbräuchliche Auslagerung geschäftswesentlicher Vereinbarungen in Bezugsurkunden (§ 13a BeurkG).
- 129 Der Notar verstößt durch die Gestaltung des Beurkundungsvorgangs gegen seine Amtspflicht zur Vermeidung des Anscheins der Abhängigkeit oder Parteilichkeit, wenn er **Beurkundungen in den Räumen einer Vertragspartei** vornimmt, ohne dafür sachliche Gründe vorweisen zu können; denn durch ein solches Verhalten erweckt er aus der maßgeblichen Sicht des objektiven, mit den konkreten Gegebenheiten vertrauten Beobachters den Eindruck, den Interessen dieser Vertragspartei näher zu stehen als den Belangen der anderen Partei. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei der solchermaßen »begünstigten« Vertragspartei um eine Gemeinde (Gebietskörperschaft) handelt, weil Gemeinden – etwa als Grundstücksverkäufer – durchaus in einem Interessengegensatz zur anderen Vertragspartei stehen können. Die Beurkundung in Räumen der Gemeinde kann demnach geeignet sein, den Anschein zu begründen, der Notar stehe in einem unangemessenen Näheverhältnis zu dieser Gemeinde, und auf diese Weise die notariellen Amtspflichten aus § 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO beziehungsweise den diese Regelung konkretisierenden Richtlinien der örtlichen Notarkammer verletzen. ³³² Der Verstoß ist jedenfalls gegeben bei wiederholten Beurkundungen in Räumlichkeiten einer Vertragspartei. ³³³ Der »böse« **Schein beginnt** jedoch nicht erst bei wiederholten Beurkundungen in den Geschäftsräumen einer Vertragspartei, sondern schon bei der ersten, was besonders deutlich wird bei Beurkundungen von Bauträgerverträgen in den Geschäftsräumen des Bauträgers. ³³⁴ Die Umstände des Einzelfalls sind in dabei von maßgeblicher Bedeutung.

³³⁰ DNotZ 1999, 258, 259 f., dazu eingehend *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, II.

³³¹ Dazu *Wöstmann*, ZNotP 2002, 246.

³³² BGH, NJW-RR 2021, 782 Rn. 6; OLG Celle, DNotZ 2020, 227, Rn. 25 ff.; a.A. *Uffmann*, DNotZ 2020, 232, 235 ff.; vgl. dazu auch IX RL-E BNotK und *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, II IX. Rn. 34 ff.

³³³ BGH, NJW-RR 2021, 782 Rn. 6; BGH, Beschl v 11.7.2022 – NotSt(Brfg) 4/21, Rn. 8.

³³⁴ *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, II IX. Rn. 34, Begründung zum Richtlinienempfehlungsentwurf BNotK S. 71; *Vaasen/Starke*, DNotZ 1998, 681.

2. Verbot gewerblichen Verhaltens

Ausfluss des **Integritätsgebots** (§ 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO) ist das Verbot eines gewerblichen Verhaltens (vgl. § 2 Satz 2 BNotO), insbes. einer **amtswidrigen Werbung** (§ 29 BNotO).³³⁵ Detaillierte Regelungen dazu enthält Nr. VII der Richtlinienempfehlungen der BNotK.³³⁶ Einer Nebentätigkeit eines Notars im Vorstand einer gemeinnützigen Stiftung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO steht aber nicht entgegen, dass die Stiftung Anteilshaberin von auf Gewinnmaximierung ausgerichteten Gesellschaften ist.³³⁷ 130

3. Amtsentsprechendes kollegiales Verhalten

Das Integritätsgebot (§ 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO) erstreckt sich darauf, dass der Notar sich gegenüber Kollegen, Gerichten, Behörden, Rechtsanwälten und anderen Beratern seiner Auftraggeber in der **seinem Amt entsprechenden Weise zu verhalten** hat (§ 31 BNotO).³³⁸ 131

VI. Gebot der Verschwiegenheit (§ 18 BNotO)

1. Amtspflicht gegenüber den Beteiligten eines Amtsgeschäfts

a) Schweigepflichtige

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BNotO ist der **Notar zur Verschwiegenheit verpflichtet** (vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB); das gilt auch für den **Notarassessor** (§ 7 Abs. 4 Satz 2 BNotO), den **Notarvertreter** (§ 39 Abs. 4 BNotO) und den **Notariatsverwalter** (§ 57 Abs. 1 BNotO).³³⁹ 132

Gem. § 26 BNotO hat der Notar seine **Mitarbeiter** – mit Ausnahme der Notarassessoren und der ihm zur Ausbildung zugewiesenen Referendare – bei der Einstellung nach § 1 des Verpflichtungsgesetzes (Art. 42 des EGStGB v. 02.03.1974 – BGBl. I, S. 469, 547 – i.d.F. des Änderungsgesetzes v. 15.08.1974 – BGBl. I, S. 1942) u.a. **zur Verschwiegenheit förmlich zu verpflichten** (vgl. § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB).

335 Vgl. Nr. VII der Richtlinienempfehlung der BNotK v. 29.01.1999, DNotZ 1999, 258, 261 f.; BGH, DNotZ 1966, 409, 411; BGHZ 106, 212, 215; BGH, DNotZ 1997, 239, 241; 1999, 359; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 29 BNotO Rn. 4 ff.

336 DNotZ 1999, 258, 259 f., dazu eingehend *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, VII.

337 BGH, Beschl. v. 22.07.2013 – NotZ (Brfg) 15/12, WKRS 2013, 42116.

338 Vgl. Nr. XI der Richtlinienempfehlung der BNotK v. 29.01.1999, DNotZ 1999, 258, 263 f., eingehend hierzu s. *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, XI.

339 Zur Verschwiegenheitspflicht im Einzelnen *Sander*, in: Schippel/Görk, § 18 BNotO Rn. 1 ff.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 18 BNotO Rn. 5 ff.

b) Zweck

- 133 Die Verschwiegenheitspflicht soll die **Interessen der vom Notar betreuten³⁴⁰ Beteiligten eines Amtsgeschäfts schützen**, deren persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse der Notar bei seiner Amtstätigkeit erfährt.³⁴¹ Damit wird dem **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** (Art. 2 Abs. 1 GG)³⁴² Rechnung getragen, das die Preisgabe und Verwendung fremder Daten grds. an die Zustimmung des Betroffenen bindet.³⁴³ Wegen ihres Schutzzwecks ist die Verschwiegenheitspflicht eine **Amtspflicht des Notars** gegenüber den Beteiligten eines Amtsgeschäfts.³⁴⁴

c) Gegenstand

- 134 Diese Pflicht des Notars erstreckt sich auf **alles, was ihm bei der Ausübung seines Amtes bekannt geworden ist**, es sei denn, es handelt sich um Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen (§ 18 Abs. 1 Satz 2, 3 BNotO).³⁴⁵ Nicht erforderlich ist, dass die Beteiligten dem Notar die geheim zu haltenden Tatsachen förmlich anvertraut oder mitgeteilt haben.³⁴⁶ Das Geheimhaltungsinteresse der Beteiligten bezieht sich auch darauf, dass bestimmte Umstände wie die Tatsache, die Zeit und der Ort der Inanspruchnahme des Notars und die Identität aller beteiligten Personen, der Inhalt von Gesprächen zwischen den Urkundsbeteiligten und dritten Personen, die bei der Amtshandlung zugegen waren, sowie die eigenen Erklärungen und Handlungen des Notars nicht über den Kreis der Personen hinaus bekannt werden, die an den Verhandlungen teilgenommen haben. Die Pflicht zur Verschwiegenheit besteht nicht nur gegenüber den unmittelbar am Gegenstand der Amtshandlung formell beteiligten Personen, also den Urkundsbeteiligten, sondern gegenüber allen, deren persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse dem Notar bei seiner Amtsausübung bekannt geworden sind.³⁴⁷

Unter die Schweigepflicht des Notars fallen nicht solche Angelegenheiten, die der geschützte Beteiligte nicht geheim halten wollte, sondern deren Offenlegung gerade seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entspricht, etwa zur Klarstellung des wirklichen Willens eines Testators.³⁴⁸

340 BGH, DNotZ 2014, 837 Rn. 27.

341 BGH, DNotZ 1987, 162; BGHZ 109, 260, 273 = DNotZ 1990, 392.

342 BVerfGE 65, 1, 42 ff. = NJW 1984, 419; 78, 77, 84 = NJW 1988, 2031; 80, 367, 373 = NJW 1990, 563; 84, 192, 194 ff. = NJW 1991, 2411.

343 Vgl. BGHZ 116, 268, 273 = NJW 1992, 737, zur ärztlichen Schweigepflicht; BGHZ 122, 115, 119 f. = NJW 1993, 1638, zur anwaltlichen Schweigepflicht.

344 *Kanzleiter*, in: Schippel/Görk, § 18 BNotO Rn. 6 f.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 18 BNotO Rn. 2 f.; a.A. wohl *Eylmann*, in: Frenz/Miermeister, § 18 BNotO Rn. 3, 30.

345 Vgl. BGHZ 40, 288, 292.

346 BGH, NJW 2005, 1948 = ZNotP 2005, 192.

347 BGH, NJW-RR 2013, 562.

348 OLG Köln, DNotZ 1981, 713, 715.

d) Dauer

Die Pflicht zur Verschwiegenheit bleibt **auch nach dem Erlöschen des Notarantes** 135 bestehen (§ 18 Abs. 4 BNotO). Sie überdauert grds. auch den **Tod der Beteiligten** (vgl. § 203 Abs. 4 StGB).³⁴⁹

Nach dem **Tod des Schweigepflichtigen** obliegt eine Verschwiegenheitspflicht demjenigen, der das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlass erlangt hat (vgl. § 203 Abs. 3 Satz 3 StGB).

e) Schweigerecht

Der Verschwiegenheitspflicht des Notars entspricht ein Schweigerecht, das als **Zeugnisverweigerungsrecht** in gerichtlichen und behördlichen Verfahrensgesetzen verankert ist, insbes. im Zivilprozess (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO; dazu Rdn. 92), im Strafprozess (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO nebst Beschlagnahmeverbot gem. § 97 StPO) und im Steuerverfahren (§ 102 Abs. 1 Nr. 3 AO, § 84 Abs. 1 FGO).³⁵⁰ Das Zeugnisverweigerungsrecht des Notars erstreckt sich auf den gesamten Inhalt der notariellen Verhandlung einschließlich der Umstände, die der Notar anlässlich der Verhandlung erfährt; sie müssen ihm nicht besonders anvertraut worden sein. Von dem Zeugnisverweigerungsrecht werden grds. auch schriftliche Änderungsvorschläge erfasst, die dem Notar zur Vorbereitung des Beurkundungstermins übersandt wurden. Ob sie vor der Beurkundung anderen Urkundsbeteiligten oder ihren anwaltlichen Beratern zugänglich gemacht werden sollten, ist unerheblich.³⁵¹

f) Verletzung der Schweigepflicht

Eine schuldhaftige Verletzung der Amtspflicht zur Verschwiegenheit kann zu einer zivilrechtlichen **Schadenshaftung aus § 19 BNotO** führen.³⁵² 137

Eine **strafrechtliche Sanktion** kann sich aus §§ 203, 204, 353b StGB ergeben.³⁵³

Da eine schuldhaftige Pflichtverletzung ein Dienstvergehen ist (§ 95 BNotO), sind auch **Disziplinarmaßnahmen** (§ 97 BNotO) zulässig.

2. Grenzen der Schweigepflicht

Die Verschwiegenheitspflicht des Notars (§ 18 Abs. 1 BNotO) wird zunächst eingeschränkt durch **gesetzliche**, im öffentlichen Interesse bestehende **Auskunfts-, Anzeige-** 138

349 OLG Frankfurt am Main, DNotZ 1998, 216, 218; zur notariellen Schweigepflicht nach dem Tod des Erblassers: *Edenfeld*, ZEV 1997, 391 ff.

350 Dazu im Einzelnen *Kanzleiter*, in: Schippel/Görk, § 18 BNotO Rn. 36 ff.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 18 BNotO Rn. 92 ff.; *Eylmann*, in: Frenz/Miermeister, § 18 BNotO Rn. 18 ff.; vgl. BGH, NJW 1987, 2441, 2442.

351 BGH, NJW 2005, 1948 = ZNotP 2005, 192.

352 *Sander*, in: Schippel/Görk, § 18 BNotO Rn. 198.

353 Dazu *Keller*, DNotZ 1995, 99, 106.

und Mitteilungspflichten (Kap. 3 Rdn. 1191 ff.).³⁵⁴ Der Notar kann berechtigt sein, wegen eines rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) auch ansonsten der Geheimhaltungspflicht unterliegende Umstände zu offenbaren. Einem derartigen Recht zur Aussage folgt aber nicht eine entsprechende Aussageverpflichtung.³⁵⁵

Deshalb kann die Verschwiegenheitspflicht dadurch begrenzt werden, dass sich eine andere Amtspflicht des Notars aufgrund einer **Güter- und Pflichtenabwägung** als vorrangig erweist, sodass die **Verschwiegenheitspflicht** hinter diese Amtspflicht **zurückzutreten hat**.³⁵⁶ Die Pflicht zur Erteilung von Ausfertigungen oder Abschriften nach § 51 BeurkG geht als spezialgesetzliche Regelung der Verschwiegenheitspflicht vor.³⁵⁷ Der Grund liegt bei der Erteilung von Urkundenabschriften darin, dass die Beteiligten die geheimhaltungsbedürftigen Umstände in der Urkunde preisgegeben haben. Der Inhalt ist deshalb den in § 51 Abs. 1 BeurkG bezeichneten Personen bekannt, also auch denjenigen, die um die Erteilung der Urkundenabschriften nachsuchen können. Ein Interesse der anderen Urkundsbeteiligten an der Geheimhaltung ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse ist nicht schutzwürdig. Etwas anderes gilt jedoch für solche Verhältnisse, die nicht in der Urkunde selbst, sondern in anderen Schriftstücken zutage treten, welche der Notar in den Nebenakten aufbewahrt. Deren Weitergabe ohne Einverständnis der Betroffenen ist nicht durch die Regelungen in § 51 BeurkG gerechtfertigt.³⁵⁸

Die Schweigepflicht gilt nicht ausnahmslos und ohne Rücksicht auf die betroffenen Interessen. Sie wird **durch die notarielle Belehrungspflicht eingeschränkt**.³⁵⁹ So wird die Schweigepflicht begrenzt durch die notarielle **Aufklärungspflicht zur Schadensverhütung**,³⁶⁰ etwa zur Verhinderung einer Straftat³⁶¹ oder zur Vermeidung der bekannten Gefahr eines Steuernachteils bei einem ungewöhnlichen Grundstücksgeschäft.³⁶² Die grds. Vertraulichkeit der Tatsachen, die dem Notar anlässlich eines Amtsgeschäfts

354 Im Einzelnen hierzu s. *Bohrer*, Berufsrecht, Rn. 116 ff.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 18 BNotO Rn. 70 ff., 92 ff.; *Sander*, in: Schippel/Görk, § 18 BNotO Rn. 57 ff.; *Bremkamp*, in: Frenz/Miermeister, § 18 BNotO Rn. 65 ff.; *Keller*, DNotZ 1995, 99, 101; zur Auskunftspflicht ggü. Aufsichtsbehörden: BGH, DNotZ 1993, 465, 466; zur Anzeigepflicht ggü. dem Standesbeamten: OLG Hamm, DNotZ 1986, 428, 429; zum Verhältnis von Verschwiegenheitspflicht und Datenschutzrecht: BGHZ 112, 178, 184.

355 BGH, DNotZ 2014, 837 Rn. 25.

356 Dazu im Einzelnen BGH, ZNotP 2003, 150, 152; *Sander*, in: Schippel/Görk, § 18 BNotO Rn. 131 ff.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 18 BNotO Rn. 71; krit. *Bremkamp*, in: Frenz/Miermeister, § 18 BNotO Rn. 137.

357 BGH, NJW 2021, 2975 Rn. 11; NJW-RR 2013, 697 Rn. 20; OLG Karlsruhe, DNotZ 2008, 139.

358 BGH, NJW-RR 2013, 562.

359 BGH, DNotZ 1973, 494, 496 = VersR 1973, 443 = WM 1973, 1017; NJW-RR 2013, 562.

360 BGH, NJW-RR 2013, 562.

361 BGH, WM 1978, 190, 191; NJW-RR 2013, 562.

362 BGH, WM 1992, 1533, 1536 = DNotZ 1992, 813, 817; Kettenverkauf eines Grundstücks.

bekannt werden, darf also nicht missbraucht werden, um einen Beteiligten oder geschützten Dritten zu schädigen.

Bei **Abwehr eines Amtshaftungsanspruchs** unterliegt der Notar keiner Verschwiegenheitspflicht (Rdn. 92).

Nach § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Zivilgericht anordnen, dass eine Partei die sich in ihrem Besitz befindlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, auf die sich eine Partei bezogen hat, vorlegt. Die Anordnung der Urkundenvorlegung gem. § 142 Abs. 1 ZPO steht im Ermessen des Gerichts. Bei seiner Ermessensentscheidung kann das Gericht auch berechnigte Belange des Geheimnis- und Persönlichkeitsschutzes berücksichtigen. Die Nichtbefolgung einer Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO ist nicht mit einer speziellen Sanktion belegt, sondern lediglich gemäß §§ 286, 427 Satz 2 ZPO frei zu würdigen. Es ist rechtlich bedenkenfrei, wenn wegen der Verschwiegenheitspflicht eines Notars gemäß § 18 BNotO eine Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO vom Gericht dem Notar als Partei gegenüber abgelehnt wird. Die Verschwiegenheitspflicht des Notars dient allein dem Schutz des Beteiligten, den der Notar betreut hat. Zwar kann der Notar berechtigt sein, wegen eines rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) auch ansonsten der Geheimhaltungspflicht unterliegende Umstände zu offenbaren. Einem derartigen Recht zur Aussage folgt aber nicht eine entsprechende Aussageverpflichtung. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der sich weigernden Partei das Gesetz keine Zwangsmittel zur Durchsetzung einer Urkundenvorlage vorsieht. Die Weigerung wäre allenfalls nach §§ 286, 427 ZPO frei zu würdigen, wobei auch bei dieser Würdigung das Geheimhaltungsgebot zu beachten ist.³⁶³

3. Befreiung von der Schweigepflicht

a) Befreiung durch Beteiligte

Die **Pflicht zur Verschwiegenheit** entfällt, wenn die **Beteiligten** den Notar hiervon **befreien** (§ 18 Abs. 2 Halbs. 1 BNotO; vgl. § 385 Abs. 2 ZPO, § 53 Abs. 2 StPO, § 102 Abs. 3 AO, § 84 FGO; dazu Rdn. 92). Dazu sind die **Beteiligten des jeweiligen Amtsgeschäfts** als Inhaber des geschützten Rechts befugt.³⁶⁴ bei einem Urkundengeschäft sind das diejenigen Personen, die aus der Urkunde materiell berechtigt oder verpflichtet sind.³⁶⁵ Dazu gehören **nicht Erben**, die durch letztwillige Verfügung eingesetzt wurden; insoweit hat die Aufsichtsbehörde über die Befreiung von der Schweigepflicht zu entscheiden.³⁶⁶

363 BGH, DNotZ 2014, 837.

364 BGH, DNotZ 1987, 162; NJW-RR 2013, 562.

365 OLG München, MittBayNot 1994, 586.

366 BGH, DNotZ 1975, 420 ff.; ZNotP 2003, 315.

Die Entbindung von der Schweigepflicht steht im Belieben der Beteiligten.³⁶⁷ Wird die Befreiung ohne triftigen Grund verweigert und dadurch dem Zivilprozessgegner der Beweis einer streitigen Tatsache vereitelt, so kann dies zu beweisrechtlichen Nachteilen für die sich weigernde Partei führen (analog § 444 ZPO; s.a. Rdn. 92).³⁶⁸

Die **Entbindungserklärung** ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung.³⁶⁹ Vielmehr handelt es sich um eine geschäftsähnliche Handlung, für die §§ 104 ff. BGB entsprechend gelten, bzw. um eine Prozesshandlung.³⁷⁰

b) Befreiung durch Aufsichtsbehörde

- 140 Ist ein Beteiligter verstorben oder eine Äußerung des Beteiligten zu einer Entbindung von der Schweigepflicht nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erlangen, so kann die **Aufsichtsbehörde den Notar von seiner Schweigepflicht befreien** (§ 18 Abs. 2 Halbs. 2 BNotO). Als tatbestandliche Voraussetzung prüft die Aufsichtsbehörde zunächst, ob ein bestimmter Beteiligter, an dessen Stelle sie die Befreiung erteilen soll, verstorben ist. Sodann hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist.³⁷¹ Nicht zu entscheiden ist, wie der von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Notar dem Antragsteller die erstrebte Information zu verschaffen hat.³⁷² Mit dem Tod entfällt das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung seines letzten Willens den gesetzlichen Erben gegenüber insoweit, als der letzte Wille diese betrifft. Denn um die Verwirklichung des letzten Willens sicherzustellen, müssen insbesondere über die Erbeinsetzung der testamentarischen Erben und die damit verbundene Enterbung der gesetzlichen Erben auch letztere informiert werden.³⁷³

Die Entscheidung der Aufsichtsbehörde (§ 92 Nr. 1 BNotO) über eine Befreiung von der Schweigepflicht kann **beantragt**³⁷⁴ werden durch den Notar, durch Gerichte und Verwaltungsbehörden, vor denen der Notar aussagen soll, sowie durch diejenigen, die ein schutzwürdiges Interesse an einer solchen Befreiung haben.³⁷⁵ Diese berechtigten Personen müssen ihr Antragsrecht nicht höchstpersönlich ausüben.³⁷⁶

367 BGH, DNotZ 1987, 162.

368 BGH, NJW-RR 1996, 1534.

369 BayObLGZ 1985, 53, 56, für die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht.

370 BayObLG, NJW 1967, 206, 207 ff.; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 18 BNotO Rn. 103; *Eylmann*, in: Frenz/Miermeister, § 18 BNotO Rn. 27.

371 BGH, ZNotP 2003, 315; NJW 2021, 316.

372 BGH, NJW 2021, 316.

373 BGH, NJW 2021, 316.

374 BGH, ZNotP 2003, 315, 316 f., zu den Anforderungen an einen Antrag nach § 18 Abs. 2 Halbs. 2 BNotO.

375 Vgl. BGH, DNotZ 1975, 420, 423; ZNotP 2003, 315, 316 f., für den Erben und den Vermächtnisnehmer; OLG Köln, DNotZ 1978, 314; DNotZ 1981, 716.

376 BGH, Beschl. v. 15.11.2021 – NotZ(Brfg) 3/21 Rn. 14.

Die Aufsichtsbehörde entscheidet nach **pflichtgemäßem Ermessen**.³⁷⁷ Die Erteilung oder Versagung der Befreiung ist ein **Verwaltungsakt**, der nach § 111 BNotO **angefochten** werden kann.³⁷⁸ Kein Anfechtungsrecht hat der Notar, der durch die Aufsichtsbehörde anstelle eines verstorbenen Beteiligten von seiner Schweigepflicht befreit wird.³⁷⁹ Der Erbe kann einen ablehnenden Bescheid nach § 18 Abs. 2 Halbs. 2 BNotO anfechten.³⁸⁰

Bei **Zweifeln** über die Pflicht zur Verschwiegenheit kann der Notar eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde beantragen. Verneint diese eine solche Pflicht, so haftet der Notar nicht wegen der Offenbarung vertraulicher Tatsachen (§ 18 Abs. 3 BNotO). 141

Da im **Verfahren nach § 18 Abs. 3 BNotO** zur Sicherheit des Notars lediglich geklärt wird, ob im Einzelfall überhaupt eine Verschwiegenheitspflicht besteht, ist nur der Notar, nicht aber ein Urkundsbeteiligter berechtigt, die Entscheidung der Aufsichtsbehörde, dass eine solche Pflicht bestehe, gem. § 111 BNotO anzufechten. § 18 Abs. 3 BNotO dient nicht dem Beweisinteresse der Urkundsbeteiligten, sondern dem Schutz des Notars. Richtet sich der Notar – dies steht ihm frei – nach der Entscheidung der Aufsichtsbehörde und verweigert er das Zeugnis (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO), so kann ein Beteiligter auf der Vernehmung des Notars bestehen; bei seinem **Zwischenurteil über die Zeugnisverweigerung** (§ 387 ZPO) ist das Zivilgericht nicht an die Entscheidung der Aufsichtsbehörde gem. § 18 Abs. 3 BNotO gebunden.³⁸¹

VII. Gebot der Fortbildung (§ 14 Abs. 6 BNotO)

Nach § 14 Abs. 6 BNotO hat sich der **Notar** in dem für seine Amtstätigkeit erforderlichen Umfang **fortzubilden**. 142

Diese Vorschrift enthält im **öffentlichen Interesse** ein – nicht näher bestimmtes – **Gebot** an den Notar, die **Qualität seiner Amtsausübung** durch ständige Fortbildung **zu sichern**.³⁸² Die **Notarkammern** legen durch **Richtlinien** den erforderlichen Umfang der Fortbildung fest (§ 67 Abs. 2 Nr. 10 BNotO).

Aus dem Fortbildungsgebot für sich genommen ergibt sich **keine drittgerichtete Amtspflicht** i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO.

Verstöße gegen dieses Gebot können eine **Ermahnung** seitens der Notarkammer (§ 75 BNotO) eine **Missbilligung** durch die Aufsichtsbehörde (§ 94 BNotO) oder eine Disziplinarmaßnahme (§ 97 BNotO) zur Folge haben.³⁸³ Allerdings ist die Fort-

377 BGH, ZNotP 2003, 315, 316; NJW 2021, 316; OLG Köln, DNotZ 1981, 716, 717.

378 BGH, DNotZ 1975, 420; 1987, 162.

379 BGH, DNotZ 1987, 162.

380 BGH, ZNotP 2003, 315, 316.

381 BGH, ZNotP 2003, 74 f. = NJW 2003, 976.

382 Vgl. Nr. X der Richtlinienempfehlung der BNotK v. 29.01.1999, DNotZ 1999, 258, 263; dazu eingehend *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinienempfehlungen der BNotK, II. Teil, X; *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 297 ff.

383 *Sandkühler*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 322.

bildungspflicht auch in der Richtlinienempfehlung der BNotK nicht näher konkretisiert worden, sodass die Feststellung eines Verstößes gegen sie kaum möglich ist.³⁸⁴

C. Rechtsbelehrungspflichten

- 143 Rechtsbelehrungspflichten kommen hauptsächlich bei **Beurkundungen** vor (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Sie werden deshalb ausführlich bei den Kap. 3 Rdn. 568 ff. behandelt. Belehrungspflichten nach § 17 BeurkG können den Notar jedoch auch bei **Treuhandgeschäften** treffen. So stellt § 57 Abs. 3 BeurkG (entspricht § 54a Abs. 3 BeurkG a.F.) für das **Verwahrungsverfahren** eine Parallelnorm zu § 17 BeurkG und den dort normierten Prüfungs- und Belehrungspflichten dar.³⁸⁵

D. Schutzpflichten

I. Die erweiterte Belehrungspflicht aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO

1. Allgemeines

a) Grundlagen

- 144 Über die Rechtsbelehrungspflicht hinaus hat die Rechtsprechung **praeter legem** Schutzpflichten entwickelt. I.d.R. sind es **Hinweis- und Warnpflichten** (insoweit spricht man von »erweiterten Belehrungspflichten«);³⁸⁶ es können jedoch auch **Überwachungs- und sonstige Handlungspflichten** sein (dazu Rdn. 176 ff., 183 ff.). Anlass zur Entwicklung dieser Pflichten gaben Fälle, in denen Beteiligte durch Abgabe ihrer Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährdeten. In solchen Fällen muss der Notar, dem die Beteiligten das Vertrauen entgegenbringen, er sei unparteiischer Rechtswahrer und Betreuer, die Schädigung verhindern: »Der Notar als Träger der vorsorgenden Rechtspflege darf es nicht untätig geschehen lassen, dass die Beteiligten in die Gefahr eines folgenschweren Schadens geraten, der durch eine mit wenigen Worten zu gebende Belehrung zu vermeiden ist.«³⁸⁷ Zur Begründung dieser Pflicht lehnte man sich an § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO an, in zweiter Linie auch an § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG.
- 145 Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH erwachsen solche **Schutzpflichten** für einen Notar nur dann, wenn er aufgrund besonderer Umstände des Falls – d.h. **wegen der rechtlichen Anlage oder der Art der Durchführung des konkreten Geschäfts** – Anlass zu der **Besorgnis** haben muss, **einem Beteiligten entstehe ein Schaden**, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage oder von Sachumständen, welche die Bedeutung des beurkundeten Rechtsgeschäfts für seine Vermögensinteressen

384 Zu Nr. X der Richtlinienempfehlung der BNotK, *Weingärtner/Wöstmann*, II. Teil, X.

385 BGH, WM 2008, 1753; *Herrmann*, ZNotP 2010, 82; *Hertel*, in: *Frenz/Miermeister*, § 57 BeurkG Rn. 39.

386 Von »betreuenden Belehrungspflichten« sollte man nicht sprechen, weil sonst die Verwechslung mit Treuhandgeschäften nahe liegt. Dazu unten Rdn. 149.

387 BGH, DNotZ 1954, 330, 331.