

aa) Persönlicher Geltungsbereich. Auf den *hauptberuflichen* Notar findet auch die Fragepflicht keine Anwendung – bei ihm ist ein Fall der Nr. 7 denknotwendig ausgeschlossen.²⁸⁰ Hinzu kommt der praktische Aspekt: 126

Der hauptberufliche Notar müsste etwa wie folgt fragen: „War ich für Sie bereits außerhalb meiner notariellen Amtstätigkeit im Rahmen einer Nebenbeschäftigung tätig?“, um dies sofort aus eigener Kenntnis zu verneinen.²⁸¹ 127

Ein ähnlicher Gesichtspunkt ist auch für den *Anwaltsnotar* denkbar, der nicht in einer Berufsverbindung iSd § 9 BNotO tätig ist. Seine eigene Vorbefassung kennt er selbst am besten, ohne die Beteiligten hiernach fragen zu müssen. Wenn er die Beteiligten nach seiner eigenen Vorbefassung fragt, bedeutet dies im Klartext nichts anderes als „Ich bin so vergesslich, dass ich Sie bitte, mir zu sagen, ob ich für Sie schon tätig war“, um dies sofort zu verneinen. Auch aus der Vorgeschichte dieser Vorschrift kann dies geschlossen werden. *Heller/Vollrath* verneinen daher in diesem Fall eine Fragepflicht.²⁸² Selbstverständlich gilt das Mitwirkungsverbot der Vorbefassung nach Nr. 7 für alle Notare und damit auch für den nicht in einer Berufsverbindung nach § 9 BNotO tätigen Anwaltsnotar. 128

bb) Prüfungspflicht. Dabei darf sich der Notar, wie auch sonst, nicht einfach darauf verlassen, dass die Beteiligten den Inhalt der Frage ohne weiteres verstehen, sondern muss sie mit eigenen Worten verdeutlichen. Dies ist etwa der Fall, wenn die Frage lediglich nach einer „Vorbefassung iSd § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7“ gestellt wird. Die Verneinung der Frage entlastet den Notar nicht in jedem Fall, denn den vor ihm erschienenen Beteiligten können Tätigkeiten für nicht erschienene materiell Beteiligte verborgen geblieben sein.²⁸³ 129

cc) Sachlicher Geltungsbereich. Da § 3 für die gesamte Urkundstätigkeit des Notars gilt, gleichgültig, ob Willenserklärungen einschließlich Verfügungen von Todes wegen oder andere Erklärungen, Tatsachen oder Vorgänge (§ 36) zu beurkunden sind,²⁸⁴ ist die Frage nach der Vorbefassung sowohl bei Niederschriften als auch bei Beglaubigungen zu stellen. 130

dd) Unterschriftsbeglaubigung. Bei *Unterschriftsbeglaubigungen* ohne Fertigung eines Entwurfs ist die Urkunde gemäß § 40 Abs. 2 nur darauf zu prüfen, ob Gründe bestehen, die Amtstätigkeit zu verweigern, insbesondere also auch, ob ein Mitwirkungsverbot des § 3 besteht.²⁸⁵ Dies ist bei einer Vorbefassung, wie ausgeführt, der Fall. 131

Hierzu wird in der Praxis erörtert, ob Beglaubigungen nicht von der Frage- und Vermerkpflicht ausgenommen werden können; der Schutz der Unparteilichkeit erstarrt hier zu einer bloßen Förmlichkeit.²⁸⁶ Schließlich bedeutet die Beglaubigung der Unterschrift nur die Feststellung der Identität einer Person oder die Abschriftsbeglaubigung (etwa eines Abiturzeugnisses) nur die Feststellung der Übereinstimmung zweier Schriftstücke, ohne dass für die Urkundsperson irgendeine Einfluss- oder Gestaltungsmöglichkeit besteht. In solchen Fällen ist ein parteiisches oder einseitiges Handeln ausgeschlossen.²⁸⁷ 132

²⁸⁰ Vgl. Schreiben des Bay. Justizministeriums v. 28.10.1998, zitiert oben Rn. 108; ebenso Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 80; Brambring FGPrax 1998, 201 (202); 2003, 195; BeckOK BeurkG/Kindler BeurkG § 3 Rn. 78; Heller/Vollrath MittBayNot 1998, 322 (325); Kersten/Bühling/Danne § 5 Rn. 31; Soergel/J. Mayer BeurkG § 3 Rn. 15; Staudinger/Hertel Vorbem. zu BGB (BeurkG) §§ 127a, 128 Rn. 305; aA Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO § 16 Rn. 79; Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 52, die aber eine Ausnahmeregelung von der Fragepflicht fordern; Maass ZNotP 1999, 178 (179). Voraussetzung ist, dass er nicht mit einem Anwalts-Notar in Sozietät ist (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4).

²⁸¹ Vgl. Lischka NotBZ 1998, 208.

²⁸² MittBayNot 1998, 322 (325) letzter Satz.

²⁸³ Eylmann NJW 1998, 2929 (2932); siehe → Rn. 118.

²⁸⁴ → Rn. 16.

²⁸⁵ → Rn. 17.

²⁸⁶ Zustimmung Brambring NJW 2000, 3769.

²⁸⁷ Die Bundesnotarkammer hat sich dafür ausgesprochen, Unterschrifts- und Abschriftsbeglaubigungen aus dem Anwendungsbereich der Frage- und Vermerkspflicht herauszunehmen (DNotZ 2002, 485); ebenso Brambring FGPrax 2003, 195.

- 133 Hier ist aber auf § 16 BNotO zu verweisen; selbst wenn man Beglaubigungen dem Beurkundungsbegriff des § 3 entziehen wollte, würde der Anwendungsbereich des § 3 über § 16 BNotO erneut eröffnet. Ebensowenig wäre es mit dem Gesetz vereinbar, Beglaubigungen von § 3 auszunehmen; selbst für Registerbescheinigungen nach § 21 BNotO, bei denen dem Notar ebenfalls kein Spielraum für einseitiges oder parteiisches Handeln zusteht, verweist § 16 BNotO auf § 3. Angesichts des eindeutigen Wortlauts und der Stellung des § 3 in den allgemeinen Vorschriften, die auch für Vermerkurkunden Geltung beanspruchen, ist ein solches – aus Praktikabilitätsgründen vielleicht wünschenswertes – Ergebnis nicht möglich.²⁸⁸ Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Mitwirkungsverbote nicht disponibel sind.
- 134 **ee) Fremdsprachige Erklärung.** Ist die Erklärung, unter der die Unterschrift zu beglaubigen ist, in einer *fremden Sprache* abgefasst, so besteht analog § 30 Satz 4 allgemein eine Prüfungspflicht nicht, wenn der Notar die Fremdsprache nicht beherrscht.²⁸⁹ Wollte man anders entscheiden, und eine Beglaubigung nur zulassen, wenn der Notar die Fremdsprache oder die Schriftzeichen beherrscht,²⁹⁰ käme dies bei vielen Erklärungen einer Rechtsverweigerung gleich, was bei der heutigen internationalen Verflechtung nicht zu vertreten wäre. Besteht in diesen Ausnahmefällen aber keine Prüfungspflicht nach § 3, so kann auch keine Frage- und Vermerkpflicht gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 in Frage kommen, die lediglich die Pflichtwahrung gemäß § 3 sicherstellen wollen.²⁹¹ Es ist auch vom Zweck der Vorschrift nicht erkennbar, wie in einem solchen Fall einer für den Notar unverständlichen Privaturkunde die Unparteilichkeit des Notars gefährdet sein kann. Es wäre unverhältnismäßig, wegen der Frage- und Vermerkpflicht einen Dolmetscher beiziehen zu müssen, während dies für die Beglaubigung selbst nicht erforderlich ist. Anders ist es selbstverständlich, wenn die zu beglaubigende fremdsprachige Privaturkunde für den Notar erkennbar von einem Sozius entworfen ist.²⁹²
- 135 **h) Vermerkpflicht. aa) Formulierung.** Die Formulierung der vom Notar in die Urkunde aufzunehmenden Frage könnte etwa lauten:
- „Der Notar fragte die Erschienenen, ob er oder eine der mit ihm beruflich verbundenen Personen in einer Angelegenheit, die Gegenstand dieser Beurkundung ist, außerhalb des Notaramts tätig war oder ist.“²⁹³*
- 136 **bb) Antwort.** Die vom Notar in die Urkunde aufzunehmende Antwort könnte etwa lauten:
- „Eine Vorbefassung wurde von den Beteiligten verneint.“²⁹⁴*
- 137 Auch eine Kurzfassung von Frage und Antwort ist möglich, etwa:
- „Die Frage des Notars nach einer Vorbefassung iSd § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG wurde von dem Beteiligten verneint.“²⁹⁵*
- 138 In einem solchen Fall wird es aber, wie ausgeführt, notwendig sein, dem nicht geschäftserfahrenen Beteiligten den Sinn der Frage mit eigenen Worten zu verdeutlichen. Zweckmäßig erscheint daher etwa folgende Formulierung:

²⁸⁸ Vgl. → Rn. 17; Brambring FGPrax 1998, 201; Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 53; Harborth/Lau DNotZ 2002, 412 (423); Mihm DNotZ 1999, 8 (11) zweifelnd 19, 21; Staudinger/Hertel Vorbem. zu BGB (BeurkG) §§ 127a, 128 Rn. 305; Winkler, Festschrift für Geimer, 2002, 1509 (1511).

²⁸⁹ Dazu → § 40 Rn. 43.

²⁹⁰ So aber Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 40 Rn. 21.

²⁹¹ Zustimmung Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 53.

²⁹² Winkler, Festschrift für Geimer, 2002, 1509 (1512).

²⁹³ Eylmann NJW 1998, 2929 (2932).

²⁹⁴ Wagner DNotl-Rep. 1998, 184.

²⁹⁵ Vorbefassungsvermerke in französisch und italienisch s. DNotl-Rep. 1999, 115.

„Ich habe das Mitwirkungsverbot nach § 3 Absatz 1 Nr. 7 Beurkundungsgesetz auch bezüglich des mit mir in Sozietät verbundenen Partners erläutert. Meine Frage, ob eine Vorbefassung im Sinne dieser Vorschrift vorliege, wurde verneint.“

cc) Vorbefassung. Liegt eine Vorbefassung vor, so ist zu unterscheiden: Betrifft die 139
Vorbefassung nur einen von mehreren (materiell)²⁹⁶ Beteiligten, ist der Notar an der Beurkundung verhindert. Wurde die Vorbefassung im Auftrag aller Personen ausgeübt, die an der Beurkundung (materiell) beteiligt sein sollen, darf der Notar die Beurkundung vornehmen. Es reicht in diesem Fall jedoch nicht aus, in der Urkunde lediglich anzugeben, dass ein Fall von Nr. 7 letzter Satzteil vorliege.²⁹⁷ Aus Gründen der Nachprüfbarkeit durch die Aufsichtsbehörde ist es erforderlich, die Vorbefassung konkret anzugeben; dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut von Nr. 7 letzter Satzteil, wo von „dieser Tätigkeit“ die Rede ist. Die Formulierung einer solchen Antwort könnte lauten:

„Hierzu erklären alle Beteiligte, dass sie auftragsgemäß von Herrn Steuerberater ... beraten 140
wurden.“

dd) Vermerk. Da der Notar vor der Beurkundung fragen soll, ist der Vermerk anschlie- 141
ßend an den Urkundeneingang vor dem sachlichen Inhalt der Niederschrift, also den Erklärungen der Beteiligten, aufzunehmen.²⁹⁸ Bei Beglaubigungen ist der Vermerk im Beglaubigungsvermerk gemäß § 40 Abs. 3 anzubringen;²⁹⁹ es dürfte bei Unterschriftsbeglaubigungen aber auch ausreichend sein, den entsprechenden Vermerk zu dem zu verwahrenden Vermerkblatt zu nehmen.³⁰⁰

ee) Hauptberuflicher Notar. Da das Mitwirkungsverbot von Nr. 7 für den haupt- 142
beruflichen Notar der Sache nach ausgeschlossen ist, trifft ihn auch keine Vermerkspflicht.³⁰¹

i) Verstöße. Zu prüfen ist, welche Folgen Verstöße gegen die Frage- und die Vermerk- 143
pflicht nach sich ziehen. Die Formulierung, dass der Notar zu fragen und zu vermerken „hat“, zeigt die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Frage der Vorbefassung beimisst. Hieraus könnte man schließen, dass die Nichtbeachtung zur Unwirksamkeit der Beurkundung führt. Die Formulierung entspricht nicht der sonst einheitlichen Terminologie des BeurkG, das zwischen den zwingenden Wirksamkeitsvoraussetzungen („muss“ bzw. „ist unwirksam“) und den Ordnungsvorschriften („soll“) unterscheidet, so dass kein Zweifel darüber entstehen kann, ob von der Beachtung einer Vorschrift die Wirksamkeit der Beurkundung abhängt. Dabei werden selbstverständlich auch durch Soll-Vorschriften unbedingte Amtspflichten des Notars begründet, von denen dieser nicht nach seinem Ermessen abweichen darf.³⁰²

Alle Alternativen der Mitwirkungsverbote des § 3 sind als Soll-Vorschriften ausgestaltet, 144
die also vom Notar unbedingt zu beachten sind, von deren Einhaltung die Wirksamkeit der Beurkundung aber nicht abhängt.³⁰³ Die Ausschließungsgründe, die zur Unwirksamkeit führen, sind in §§ 6, 7 abschließend aufgezählt, also äußerlich von den Mitwirkungsverboten getrennt. Ist aber die Beachtung des Mitwirkungsverbots der Vorbefassung selbst nur

²⁹⁶ → Rn. 117.

²⁹⁷ So aber Wagner DNotI-Rep. 1998, 184.

²⁹⁸ Brambring FGPrax 1998, 202; vgl. die ähnliche Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 2; dazu → Rn. 192.

²⁹⁹ Brambring FGPrax 1998, 202; Mihm DNotZ 1999, 8 (21).

³⁰⁰ Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 53.

³⁰¹ → Rn. 102 ff., 126 ff.; Armbrüster/Leske ZNotP 2002, 46 (50); Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 80; Brambring FGPrax 1998, 202; BeckOK BeurkG/Kindler BeurkG § 3 Rn. 78; Hermanns MittRhNotK 1998, 359; aA Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO § 16 Rn. 79; Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 52; Maaß ZNotP 1999, 178 (179).

³⁰² → Einl. Rn. 13.

³⁰³ → Rn. 10.

als Soll-Vorschrift ausgestaltet, kann nicht die seiner Durchsetzung dienende Frage- und Dokumentationspflicht schärfer sanktioniert sein, dh ihre Verletzung zur Unwirksamkeit führen. Dem Gesetzgeber ist wohl das Wörtchen „soll“ als zu schwach erschienen, durch die Formulierung „hat zu fragen und zu vermerken“ wollte er die Pflichten des Notars insoweit verstärken, aber sicher nicht mit der Folge der Unwirksamkeit im Fall ihrer Nichtbeachtung.

- 145** Eine solche Folge wäre auch mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar. Das BeurkG hat den Kreis der Muss-Vorschriften bewusst sehr eng gezogen und frühere Muss-Vorschriften weitgehend durch Soll-Vorschriften ersetzt. Soweit Muss-Vorschriften beibehalten sind, greifen sie häufig erst ein, wenn sich ihre Verletzung aus der Urkunde selbst ergibt, wie dies etwa bei den Ausschließungsgründen des § 6 weitgehend schon auf Grund der Namen offensichtlich ist.³⁰⁴ Für die Mitwirkungsverbote des § 3 ist dies nicht der Fall.
- 146 j) Zustimmung aller Beteiligten.** Wie bei den sonstigen Mitwirkungsverboten des § 3 lässt auch eine Zustimmung aller Beteiligter das Mitwirkungsverbot nicht entfallen; dies lässt sich schon im Weg des Umkehrschlusses aus § 3 Abs. 2 entnehmen. Der sich aus der Vorbefassung ergebende Anschein einer Beeinträchtigung der Unparteilichkeit reicht aus.³⁰⁵
- 146a k) Dokumentationspflicht.** Nach § 28 BNotO muss der Notar durch geeignete Vorkehrungen die Einhaltung der Mitwirkungsverbote sicherstellen, worunter nach Ziff. VI Nr. 1.2 der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer³⁰⁶ Beteiligtenverzeichnisse oder andere zweckentsprechende Dokumentationen zu verstehen sind, die eine Identifizierung der in Betracht kommenden Personen ermöglichen. Diese recht allgemein gehaltenen Bestimmungen werden durch § 15 DNot für die Mitwirkungsverbote aufgrund Vorbefassung (§ 3 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 8 Alt. 1) konkretisiert: Danach müssen die Beteiligtenverzeichnisse oder sonstigen Dokumentationen die Identität der Personen eindeutig erkennen lassen, für die der Notar oder sein Sozius außerhalb seiner Amtstätigkeit tätig war oder welche ihn in derselben Angelegenheit bevollmächtigt haben. Ferner muss der Gegenstand dieser anderweitigen Tätigkeit des Notars ausreichend deutlich bezeichnet werden, und die Angaben müssen einen Abgleich mit der Urkundenrolle und den Namensverzeichnissen ermöglichen.³⁰⁷

9. Nr. 8

- 147 a) Allgemeines.** § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 entspricht der früheren Nr. 5. Das Mitwirkungsverbot in Angelegenheiten einer Person, die den Notar in derselben Angelegenheit bevollmächtigt hat, bleibt inhaltlich unverändert. Es gilt nunmehr auch für die gemäß Nr. 4 mit dem Notar verbundenen Personen; dies ist zwar nur für die zweite Alternative ausgedrückt, gilt aber nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift auch für die Bevollmächtigung; es handelt sich hier um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers.³⁰⁸
- 148 b) Bedeutung neben Nr. 7.** Der Anwendungsbereich der Vorschrift wird allerdings durch die neu eingefügten Mitwirkungsverbote, die als speziellere Regelungen vorgehen, weitgehend eingeschränkt. Nr. 8 erfasst im Wesentlichen nur noch den Fall, in dem das Mitwirkungsverbot der Nr. 7 deshalb ausscheidet, weil der Notar in derselben Angelegen-

³⁰⁴ → Einl. Rn. 11; → § 3 Rn. 6.

³⁰⁵ BT-Drs. 13/4184, 36; Eylmann NJW 1998, 2929 (2931); Grziwotz/Heinemann BeurkG § 3 Rn. 52; vgl. OLG Frankfurt a. M. ZEV 2012, 487.

³⁰⁶ DNotZ 1999, 259, abgedruckt im Anhang am Schluss des Buches.

³⁰⁷ Einzelheiten v. Campe NotBZ 2000, 366 (368); Harborth/Lau DNotZ 2002, 412 (425 ff.); Mihm DNotZ 2000, 805 (807); Mihm/Bettendorf DNotZ 2001, 22 (37); Bettendorf/Wegerhoff DNotZ 2005, 484 (487).

³⁰⁸ Soergel/J. Mayer BeurkG § 3 Rn. 16; Staudinger/Hertel Vorbem. BGB (BeurkG) §§ 127a, 128 Rn. 282; aA Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 88.

heit zwar bevollmächtigt, aber noch nicht tätig geworden ist.³⁰⁹ In dem mehr theoretischen Fall, dass der Notar von allen Beteiligten bevollmächtigt wurde, aber noch nicht tätig geworden ist, dürfte das Mitwirkungsverbot der Nr. 8 nicht mehr greifen; denn wenn in diesem Fall selbst das Tätigwerden nach Nr. 7 nicht schadet, kann die bloße Bevollmächtigung erst recht die Beurkundung nicht hindern.³¹⁰

Im Interesse einer sinnvollen Anwendung der Vorschrift muss das Tatbestandsmerkmal der Nr. 7 „außerhalb seiner Amtstätigkeit“ in Nr. 8 hineininterpretiert werden.³¹¹ Hatte der Notar etwa im Auftrag eines Miterben einen Erbscheinsantrag beurkundet, so ist er nach Erteilung des Erbscheins durch Nr. 7 nicht gehindert, eine Erbauseinandersetzung zwischen den Miterben zu beurkunden; wohl aber würde Nr. 8 eingreifen. Ähnlich ist es, wenn der Notar den Vorerben im Verfahren um die Löschung eines Nacherbenvermerks vertreten hat; an der anschließenden einvernehmlichen Beurkundung der Übertragung der Nacherbenanwartschaft wäre der Notar dann zwar nicht durch Nr. 7 gehindert, wohl aber durch Nr. 8, weil es sich um die Angelegenheit des Vorerben handelt, der den Notar in derselben Angelegenheit bevollmächtigt hat, nämlich zur Vertretung im Verfahren zur Löschung des Nacherbenvermerks. Es macht aber keinen Sinn, dass der Notar, der in derselben Angelegenheit im Rahmen seiner Amtstätigkeit tätig war oder ist, dem Mitwirkungsverbot der Nr. 7 nicht unterliegt, weil das Tatbestandsmerkmal „außerhalb seiner Amtstätigkeit“ nicht gegeben ist, wohl aber stets dem Verbot der Nr. 8, selbst wenn er im Rahmen seiner Amtstätigkeit gehandelt hat. Wie in den anderen Fällen muss auch hier gelten, dass Nr. 8 – ebenso wie Nr. 7 – nicht eingreift, wenn die Bevollmächtigung im Rahmen der notariellen Amtstätigkeit erfolgt ist.³¹²

c) Gewillkürte Vertretung. Während Nr. 8 die Fälle der gesetzlichen Vertretung regelt, betrifft Nr. 8 Halbs. 1 die gewillkürte Vertretung. Anders als bei der gesetzlichen Vertretung³¹³ muss sich die Vollmacht auf die zu beurkundende Angelegenheit beziehen. Sie muss ferner noch bestehen. War der Notar früher in derselben Sache bevollmächtigt, so ist er an der Mitwirkung nicht durch Nr. 8 gehindert, jedoch durch die neue Nr. 7. So werden Umgehungen durch willkürliche Mandatsniederlegung verhindert und Abgrenzungen zwischen noch laufenden oder schon beendeten Mandaten entbehrlich.³¹⁴ **149**

d) Anwaltsnotare. Die Vorschrift betrifft vor allem Anwaltsnotare,³¹⁵ hat jedoch, wie ausgeführt,³¹⁶ durch die neue Nr. 7 viel von ihrer Bedeutung verloren. Nr. 8 erfasst im Wesentlichen nur noch den Fall, dass das Mitwirkungsverbot der Nr. 7 deshalb ausscheidet, weil der Notar oder eine Person im Sinne der Nr. 4 in derselben Angelegenheit zwar bevollmächtigt, aber noch nicht tätig geworden ist.³¹⁷ In den meisten Fällen der Nr. 8 dürfte auch die umfassendere Nr. 7 einschlägig sein, die insbesondere auch frühere Tätigkeit umfasst.³¹⁸ **150**

³⁰⁹ BeckOK BeurkG/Kindler BeurkG § 3 Rn. 80; Vaasen/Starke DNotZ 1998, 661 (672); Mihm DNotZ 1999, 8 (22); Staudinger/Hertel Vorbem. BGB (BeurkG) §§ 127a, 128 Rn. 282.

³¹⁰ Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 56; Harborth/Lau DNotZ 2002, 412 (424); aA Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 87; Staudinger-Hertel Vorbem. BGB (BeurkG) §§ 127a, 128 Rn. 282; Vaasen/Starke DNotZ 1998, 661 (672).

³¹¹ BeckOK BeurkG/Kindler BeurkG § 3 Rn. 80; Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 5.

³¹² Vgl. → Rn. 110.

³¹³ → Rn. 87.

³¹⁴ BT-Drs. 13/4184, 36; Mihm DNotZ 1999, 8 (17).

³¹⁵ Auch die Prozessvollmacht als Vollmacht des öffentlichen Rechts gehört hierher. Es muss aber auch genügen, dass der Anwalt mit Vertragsverhandlungen beauftragt ist, auch wenn er nicht zum Abschluss bevollmächtigt ist. Ausführlich Rohs S. 160 ff. Zur anwaltlichen Standespflicht BGH DNotZ 1968, 639; OLG Frankfurt a. M. DNotZ 1964, 636; zur schwer mit dem Anwaltsnotariat zu vereinbarenden Unparteilichkeit s. Bauer BWNNotZ Sonderheft 1977, 43. Zu Missbräuchen s. Stellungnahme des Deutschen Notarvereins, Notar 1997 Heft 3, 16 ff.

³¹⁶ → Rn. 148.

³¹⁷ Vaasen/Starke DNotZ 1998, 661 (672); Mihm DNotZ 1999, 8 (22).

³¹⁸ → Rn. 117.

- 151 Wie in Nr. 7 ist für den Begriff „in derselben Angelegenheit“ der einheitliche Lebenssachverhalt und der Gesamtzusammenhang entscheidend,³¹⁹ so dass das Mitwirkungsverbot relativ weit, jedenfalls „nicht zu eng“ auszulegen ist.³²⁰ So ist der Anwaltsnotar durch Nr. 5 gehindert, einen Vergleich, eine Unterhalts- oder Scheidungsvereinbarung usw zu beurkunden, wenn er oder sein Sozium Prozessbevollmächtigter einer Partei ist.³²¹ Ein Anwaltsnotar ist an der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags gehindert, wenn er oder sein Sozium als Anwalt vom Verkäufer mit der Vermittlung des Geschäfts beauftragt worden ist.³²² Auch die Zustimmung aller Beteiligten beseitigt das Mitwirkungsverbot nicht.³²³ Die Hauptvollmacht besteht auch, wenn der Bevollmächtigte Untervollmacht erteilt hat.³²⁴
- 152 Ist ein Anwaltsnotar oder sein Sozium beauftragt, mit dem Schuldner des Auftraggebers über die Rückzahlung eines Darlehens zu verhandeln, und bestellt daraufhin der Schuldner dem Gläubiger zur Sicherung eine *vollstreckbare Urkunde*, so darf der Notar nicht tätig werden, da die Bevollmächtigung sich noch nicht erledigt hat;³²⁵ der Anwaltsnotar darf in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt einen Schuldner nicht auffordern, sich zwecks Vermeidung eines Prozesses bei ihm als Notar in einer vollstreckbaren Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen.³²⁶ Umgekehrt hindert ein etwa standeswidrig übernommenes Mandat den Anwaltsnotar nicht, die vollstreckbare Ausfertigung seiner eigenen Notariatsurkunde zu erteilen (vgl. § 52).³²⁷
- 153 **e) Vollmacht.** Ob sich der Notar im Einzelfall der Vollmacht bedient ist unerheblich. Nr. 8 setzt nur voraus, dass er zur Vertretung berechtigt ist.³²⁸ Der Notar, der **Generalbevollmächtigter** ist, darf daher keinerlei Urkundengeschäfte vornehmen, bei denen der Vollmachtgeber in seiner Rechtsstellung betroffen wird. Er darf daher zB nicht die Bestellung einer Hypothek für den Vollmachtgeber durch dessen Schuldner beurkunden oder beglaubigen.³²⁹
- 154 Der Notar ist auch dann ausgeschlossen, wenn ein von ihm selbst **Unterbevollmächtigter** auftritt,³³⁰ denn die Bestellung eines solchen schließt nicht die Befugnis des Hauptbevollmächtigten aus, weiter als Vertreter aufzutreten.³³¹ Etwas anderes gilt nur im Fall der sog. Ersatzbevollmächtigung, die zu einem Ausscheiden des Notars als Bevollmächtigten mit der Folge des § 3 Abs. 2 führt.³³²
- 155 **f) Vollzugsvollmacht.** Das Mitwirkungsverbot gilt dann nicht, wenn die Vollmacht den Notar lediglich zur **Vorbereitung und Durchführung von Amtsgeschäften** berechtigt, da darin für ihn keine Begünstigung liegt.³³³ So kann der Notar zum Zweck des Grundbuchvollzugs eine ihm selbst erteilte Vollmacht beurkunden, die von den Parteien

³¹⁹ BeckOK BeureG/Kindler BeurkG § 3 Rn. 81; → Rn. 114.

³²⁰ Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 87, 89; Soergel/J. Mayer BeurkG § 3 Rn. 5; Vaasen/Starke DNotZ 1998, 661 (671).

³²¹ Vgl. Huhn/v. Schuckmann, 3. Aufl., § 3 Rn. 40.

³²² BGH NJW 1985, 2027 = JR 1985, 152 mAnm Winkler; der BGH sah zu Recht auch Abs. 1 Nr. 1 als verletzt an, weil der Anwalt auch noch am Erlös beteiligt sein sollte.

³²³ Höfer/Huhn S. 245; Rohs S. 153; Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 61.

³²⁴ OLG Hamm DNotZ 1956, 103.

³²⁵ Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 61.

³²⁶ Huhn/v. Schuckmann, 3. Aufl., BeurkG § 3 Rn. 41.

³²⁷ Huhn/v. Schuckmann, 3. Aufl., BeurkG § 3 Rn. 40; Schippel DNotZ 1977, 252.

³²⁸ BGH NJW 1985, 2027 = JR 1985, 152 mAnm Winkler; Höfer/Huhn S. 245; Jansen BeurkG § 3 Rn. 38; Lerch BeurkG § 3 Rn. 37; Rohs S. 120.

³²⁹ Höfer/Huhn S. 245; Rohs S. 152.

³³⁰ Höfer/Huhn S. 245; Lerch BeurkG § 3 Rn. 37; Rohs S. 152.

³³¹ OLG Hamm DNotZ 1956, 104.

³³² Keidel DNotZ 1956, 106.

³³³ Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 12; dasselbe gilt auch im Rahmen des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, wenn sich die Tätigkeit des bevollmächtigten Soziums beschränkt auf Erklärungen, die lediglich dem Vollzug, der Durchführung oder Abwicklung dienen (OLG Celle DNotZ 2006, 553 = MittBayNot 2006, 439; OLG Köln NJW 2005, 2092); → Rn. 79.

gestellten Grundbuchanträge zu berichtigen und zu ergänzen.³³⁴ Eine solche Vollmacht wirkt auch ohne ausdrückliche Bestimmung über den Tod des die Vollmacht gebenden Beteiligten hinaus.³³⁵ Er kann ferner von beiden Vertragsteilen ermächtigt werden, die Genehmigung des Betreuungs- bzw. Familiengerichts im Auftrag des gesetzlichen Vertreters dem anderen Teil zu erklären (§ 1856 Abs. 1 S. 2, § 1800 Abs. 2 BGB) und auch die Genehmigung in Vollmacht des anderen Teils entgegenzunehmen,³³⁶ etwa in folgender Fassung:

„Der Notar wird beauftragt, die betreuungs-/familiengerichtliche Genehmigung einzuholen, vom Betreuungs- bzw. Familiengericht in Empfang zu nehmen und dem anderen Teil mitzuteilen. Dieser bevollmächtigt den Notar zur Empfangnahme der Mitteilung.“³³⁷

Wer gegen die Praktikabilität dieser Doppelvollmacht einwendet, sie löse die aus § 1856 BGB entstehenden Schwierigkeiten nicht, weil der Notar die als Vertreter des Betreuers/Vormunds abgegebene Erklärung nicht selbst beurkunden könne,³³⁸ verkennt, dass es in diesem Fall eines besonderen Nachweises der Mitteilung der Genehmigung in der Form des § 29 GBO nicht bedarf.³³⁹ Zur Beurkundung einer weitergehenden Vollmacht, die zur Vertretung bei der Willensbildung und Abgabe von Erklärungen berechtigt, wie etwa bis zur Eintragung einer GmbH im Handelsregister die vom Registergericht oder von Behörden verlangten Satzungsänderungen zu beschließen, siehe unten § 7 Rn. 8.

Gibt der Notar auf Grund einer solchen Durchführungs-Vollmacht auf sich selbst Erklärungen ohne einseitiges Interesse für die Beteiligten ab, so handelt es sich um eine **Eigenurkunde**,³⁴⁰ die eine „öffentliche Urkunde“ ist und auch im Fall des § 29 GBO nicht der Beglaubigung durch einen anderen Notar bedarf;³⁴¹ dies gilt etwa in den Fällen des Eintragungsantrages durch den Notar, der Identitätserklärung, Klarstellung der Grundstücksbezeichnung oder des Grundbuchstandes, Mitteilung der betreuungs- bzw. familiengerichtlichen Genehmigung.³⁴²

g) Dienst- oder Geschäftsverhältnis. Nr. 8 verbietet dem Notar die Mitwirkung auch in Angelegenheiten einer Person, zu der er oder eine Person im Sinne der Nr. 4 in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen ständigen Geschäftsverhältnis steht. Dieses Verbot richtet sich gegen das „Hausnotariat“.³⁴³ Ein Notar, der selbst oder dessen Sozium bei einem Unternehmen als Direktor, Syndikus, Justitiar, Prokurist etc. tätig ist, ist an der Beurkundung in allen Fällen gehindert, in denen das Unternehmen betroffen ist. Vorausgesetzt wird eine enge wirtschaftliche und rechtliche Bindung des Notars, die seine *Unabhängigkeit*

³³⁴ RGZ 121, 30 (34); 155, 172 (179); BayOblG DNotZ 1956, 209 (213); LG Bielefeld DNotZ 1979, 630; Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 52; Hieber DNotZ 1951, 212; Jansen BeurkG § 3 Rn. 37; Reithmann DNotZ 1975, 324 (338).

³³⁵ LG Aschaffenburg Rpfleger 1971, 319.

³³⁶ BGH NotBZ 2016, 114; OLG Jena NotBZ 2016, 115; OLG Oldenburg DNotZ 1957, 543 (Hieber); OLG Düsseldorf NJW 1959, 391; OLG Hamm DNotZ 1964, 541; Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 52; Hieber DNotZ 1951, 212; Höfer/Huhn S. 240; BeurkG Jansen § 3 Rn. 37; Weber DNotZ 1956, 285/292; Winkler ZGR 1973, 177/216; weitere Nachweise bei Keidel, 9. Aufl., FGG § 171 Anm. 8 Fn. 3.

³³⁷ Vgl. Daimer/Reithmann Rn. 241; Jansen BeurkG § 18 Rn. 46 sowie Haegele GrV Rn. 513.

³³⁸ Keidel, 9. Aufl., FGG § 170 Anm. 15.

³³⁹ Hieber DNotZ 1951, 213; 1957, 544; MüKoBGB/Kroll-Ludwigs BGB § 1829 Rn. 16; zur Kenntlichmachung der Empfangnahme der Mitteilung nach außen s. OLG Zweibrücken DNotZ 1971, 731 und Haegele GrV Rn. 513. Außerdem ist die Empfangnahme und Mitteilung auch als Eigenbeurkundung und damit in öffentlicher Form möglich (→ § 1 Rn. 6).

³⁴⁰ Zum Begriff → § 1 Rn. 6.

³⁴¹ OLG Frankfurt a.M. MittBayNot 2001, 225 mAnm Reithmann; Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 28; → § 1 Rn. 6.

³⁴² Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 52.

³⁴³ Vgl. dazu OLG Celle DNotZ 1966, 632, 634; Armbrüster/Preuß/Renner BeurkG § 3 Rn. 89; Lerch BeurkG § 3 Rn. 40; Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 14 Rn. 50; Baur BWNotZ Sonderheft 1977, 43 (48); Stellungnahme des Deutschen Notarvereins, notar 1997, Heft 3, 16.

in Frage stellt, zB ein Dienstvertrag mit fester Vergütung.³⁴⁴ Der freie, nicht weisungsgebundene Anwalt darf dagegen als Notar die Angelegenheit eines Mandanten beurkunden, auch wenn er ihn ständig berät und vertritt, hat dann freilich Abs. 2 zu beachten.³⁴⁵

- 158 Mitglieder des *Aufsichtsrats* fallen nicht unter diese Bestimmung, sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, die eine derartig enge Bindung herstellen.³⁴⁶ Wegen des Mitwirkungsverbots des Notars als Aufsichtsratsmitglied s. Rn. 41, 42, 85, 92. Im Übrigen gilt die Hinweispflicht des Abs. 3 Satz 1 Nr. 1.
- 159 Nr. 8 ist nicht anwendbar, wenn die Beurkundung eine Angelegenheit einer *Gemeinde* oder eines *Kreises* bildet und der Notar *Mitglied einer Vertretung* ist. Im Gegensatz zum früheren § 16 Abs. 5 Nr. 2 BNotO nimmt Abs. 3 Satz 2 zwar das Dienstverhältnis nicht aus. Das bedeutet aber keine Änderung, weil Mitglieder der gewählten Volksvertretungen nicht den Weisungen eines Dienstherrn unterstehen, sondern unabhängig und nicht weisungsgebunden sind (vgl. Art. 46, 48 GG).
- 160 – nicht besetzt –

10. Nr. 9

- 161 Durch die Berufsrechtsnovelle³⁴⁷ neu eingeführt ist das Mitwirkungsverbot in Angelegenheiten einer Gesellschaft, an der der Notar mit mehr als 5 % der Stimmrechte oder mit einem anteiligen Betrag des Haftkapitals von mehr als 2500 EUR beteiligt ist. Damit ist die Beurkundung in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten bei einer Beteiligung an der Gesellschaft weitgehend ausgeschlossen. Bereits dem Anschein, der Notar selbst habe ein eigenes wirtschaftliches oder rechtliches Interesse an der Angelegenheit, soll entgegen gewirkt werden.
- 162 Die Vorschrift gilt nur für die Beteiligung des Notars selbst, nicht aber die seines Ehegatten (Nr. 2), Lebenspartners (Nr. 2a) oder sonstiger Angehöriger (Nr. 3) oder des Soziums (Nr. 4).³⁴⁸ Für sie kann ein Mitwirkungsverbot aber unmittelbar auf Grund Nr. 2, 2a, 3 oder 4 bestehen, wenn es sich nach allgemeinen Grundsätzen auch um ihre Angelegenheit handelt.³⁴⁹

Hinsichtlich der einzelnen Gesellschaften ist zu unterscheiden:

- 163 **a) Personengesellschaften.** Personengesellschaften, wie Gesellschaft bürgerlichen Rechts,³⁵⁰ OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft unterliegen dem Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, der der eigenen Angelegenheit die Mitberechtigung oder Mitverpflichtung gleichstellt. Ist der Notar Mitglied einer der genannten Gesellschaften, so ist er von der Beurkundung von Rechtsgeschäften für diese ausgeschlossen, ohne dass es auf die Höhe seiner Stimmrechte oder seiner Beteiligung ankommt.³⁵¹ Dies gilt im Bereich des § 3 auch nach Inkrafttreten des MoPeG v. 10.8.2021 ab 1.1.2024, das zwar die Personengesellschaft als rechtsfähig anerkennt (§ 705 Abs. 2 BGB nF) und die gesamthänderische Bindung aufhebt. Es ändert aber nichts daran, dass diese Gesellschaften so personenbezogen sind, dass es sich bei Angelegenheiten der Gesellschaft im Rahmen des § 3 regelmäßig auch um eine eigene „Angelegenheit“ des Gesellschafters handelt.³⁵²

³⁴⁴ Höfer/Huhn S. 244; Jansen BeurkG § 3 Rn. 45; Riedel/Feil BeurkG § 3 Anm. 16; Rohs S. 120; Staudinger/Hertel Vorbem. BGB (BeurkG) §§ 127a, 128 Rn. 283; darüber hinaus Weisungsgebundenheit verlangen Armbrüster/Preuß/Renner § 3 BeurkG Rn. 88; Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 57.

³⁴⁵ Palandt/Heinrichs (50. Aufl.) BeurkG § 3 Rn. 7.

³⁴⁶ Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 18.

³⁴⁷ Dazu → Rn. 3.

³⁴⁸ Reithmann/Blank, Notarpraxis, B Rn. 32.

³⁴⁹ Siehe → Rn. 74 ff.

³⁵⁰ Durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft (BGH NJW 2001, 1056; 2006, 2191; dazu Grüneberg/Sprau BGB § 705 Rn. 23 ff.) hat sich daran nichts geändert; → Rn. 34.

³⁵¹ Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 16; → Rn. 63.

³⁵² Ausführlich → Rn. 5a, 34; aA wohl Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 16 aE.