

NOTARSKRIPTUM

# Die notarielle Fachprüfung im Berufs- und Beurkundungsrecht

---

von  
Rechtsanwalt und Notar  
Stefan Griesel, Kassel



Deutscher**Notar**Verlag

**Hinweis**

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

---

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an  
**info@notarverlag.de**

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

---

Copyright 2020 by Deutscher Notarverlag, Bonn  
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum  
Satz: Griebisch + Rochol Druck GmbH, Hamm  
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen  
ISBN 978-3-95646-137-8

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

## Vorwort

Für den Zugang zum Anwaltsnotariat ist neben der Zweiten Juristischen Staatsprüfung die weitere Voraussetzung das Bestehen der notariellen Fachprüfung. Nach § 5 NotFV umfasst der Prüfungsstoff, soweit diese Rechtsgebiete für die notarielle Amtstätigkeit von Bedeutung sind, das bürgerliche Recht mit Nebengesetzen (nebst Wohnungseigentumsgesetz und Erbbaurechtsgesetz), das Recht der Personengesellschaften und Körperschaften (einschließlich der Grundzüge des Umwandlungs- und Stiftungsrechts), das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit (insbesondere das Beurkundungsrecht, das Grundbuchrecht und das Verfahrensrecht in Betreuungs- und Unterbringungssachen, in Nachlass- und Teilungssachen sowie in Registersachen), das notarielle Berufsrecht, das notarielle Kostenrecht, das Handelsrecht sowie die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung und der Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

Das Berufs- und Beurkundungsrecht war in den Klausuren der letzten Jahre nicht schwerpunktmäßig Gegenstand eines eigenen Klausursachverhaltes. Gleichwohl werden sowohl das Berufsrecht, insbesondere mit den notariellen Amtspflichten, als auch das Beurkundungsrecht immer wieder in Zusatzfragen abgefragt. Gerade im Hinblick auf die Erstellung von Urkundsentwürfen sollte der Aufbau beherrscht werden, um hier nicht zu viel Zeit zu verlieren und Klausurpunkte zu verschenken. Zudem können aufgrund von Sachverhaltsangaben sich Prüfungspunkte ergeben, die nicht explizit in einer Einzelfrage abgefragt werden, die jedoch gleichwohl gutachterlich behandelt werden müssen: z.B. Amtstätigkeiten außerhalb des Amtssitzes, Mitwirkungsverbote, Testier- und Geschäftsfähigkeit etc.

Dieses Buch soll den Notaranwärtern einen grundlegenden Überblick über das Berufs- und Beurkundungsrecht geben. Neben vertiefenden Literaturhinweisen werden auch Beispiele und Formulierungsvorschläge angeführt. Schließlich sollen im 3. und 4. Teil anhand von jeweils 2 Übungsaufgaben nebst Lösungshinweisen zum Berufs- und Beurkundungsrecht ein Überblick über mögliche Klausurthemen gegeben werden.

Dieses Buch konzentriert sich auf das Wesentliche. Gleichwohl sind Anregungen und Kritik stets willkommen und erwünscht, um auch zukünftig ein hilfreicher Begleiter auf das Bestehen der notariellen Fachprüfung zu sein.

Herzlichen Dank gebühren vom Notarverlag Frau Greferath-Russ für ihre Beratung und Begleitung sowie Herrn Flohr für das Interesse an diesem Werk.

Kassel, September 2019

*Stefan Griesel*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Der Autor .....	13
Abkürzungsverzeichnis .....	15
Literaturverzeichnis .....	21
<b>§ 1 Berufsrecht .....</b>	<b>23</b>
A. Das Amt des Notars .....	23
I. Aufgaben des Notars (Tätigkeit auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege) .....	23
II. Träger eines öffentlichen Amtes .....	25
III. Quellen des notariellen Berufsrechts .....	26
IV. Amtsausübungsbereich und Zeichen des Notars .....	28
1. Amtssitz/Geschäftsstelle .....	28
2. Amtsbereich .....	28
3. Amtsbezirk .....	28
4. Amtstätigkeiten außerhalb des Amtsbezirks, des Amtsbereichs oder der Geschäftsstelle .....	29
a) Urkundstätigkeiten außerhalb des Amtsbezirks .....	29
b) Urkundstätigkeiten außerhalb des Amtsbereichs .....	29
c) Urkundstätigkeiten außerhalb der Geschäftsstelle .....	30
d) Urkundstätigkeiten im Ausland .....	30
e) Übersicht über die örtliche Zuständigkeit der Notare .....	31
5. Zeichen des Amtes .....	31
a) Amtssiegel .....	31
b) Amtsschild .....	32
V. Amtspflichten .....	32
1. Amtsbereitschaft .....	32
2. Pflicht zur Amtsausübung .....	33
3. Unparteilichkeit/Neutralität .....	34
4. Integrität .....	35
5. Verschwiegenheit .....	35
VI. Prüfungs- und Belehrungspflichten (insb. § 17 BeurkG) .....	35
1. Einführung .....	35
2. Allgemeine Grundsätze .....	37
3. Erforschung des Willens der Beteiligten/Sachverhaltsaufklärung .....	37
4. Klare Formulierung der Erklärungen der Beteiligten .....	39
5. Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts .....	39
a) Grundstücksgeschäfte .....	43
b) Gesellschaftsrechtliche Vorgänge .....	45

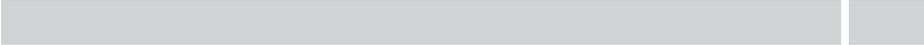
c) Erbrechtliche Vorgänge .....	46
d) Familienrechtliche Vorgänge .....	47
e) Ungesicherte Vorleistungen .....	47
f) Weitere Fallgruppen .....	49
6. Grenzen der Belehrungspflicht .....	50
7. Gestaltung der Beurkundungsverfahrens .....	52
8. Verbraucherverträge .....	54
VII. Haftung des Notars .....	59
1. Amtspflichtverletzung .....	59
2. Anspruchsinhaber .....	59
3. Verschulden .....	60
4. Subsidiarität der Haftung .....	61
5. Versäumung von Rechtsmitteln .....	61
6. Vereinbarungen zur Haftungsbeschränkung .....	61
7. Haftung für Hilfspersonen .....	61
8. Amtspflichtverletzung des Notarvertreters .....	61
9. Versicherungspflicht .....	62
B. Bestellung zum Notar/Erlöschen des Amtes .....	62
I. Allgemeine Voraussetzungen .....	62
II. Bestellung .....	63
III. Erlöschensgründe .....	64
IV. Amtsverlust .....	64
V. Amtsenthebung .....	65
VI. Vorübergehende Amtsniederlegung .....	66
VII. Notarvertreter .....	67
1. Voraussetzungen der Bestellung .....	67
2. Verfahren der Bestellung .....	68
3. Person des Notarvertreters .....	70
4. Wirkung/Folge der Bestellung .....	70
VIII. Dienstaufsicht .....	71
C. Bücher und Akten des Notars .....	73
I. Urkundenrolle .....	73
II. Urkundensammlung .....	75
III. Verwahrungs- und Massebuch .....	76
IV. Generalakte .....	77
V. Nebenakten .....	77
VI. Dokumentation zur Einhaltung von Mitwirkungsverboten .....	78
VII. Verwahrung nach Erlöschen des Amtes .....	78

<b>§ 2 Beurkundungsrecht</b> .....	79
A. Urkundsformen und Begriffsbestimmungen .....	79
I. Einleitung .....	79
1. Abgrenzung: private versus öffentliche Urkunde .....	79
2. Formvorschriften/Formfreiheit .....	79
a) Schriftform .....	79
b) Eigenhändige Urkunde .....	80
c) Elektronische Form .....	80
d) Textform .....	80
e) Öffentlich beglaubigte Urkunde .....	80
f) Notarielle Beurkundung .....	81
B. Urkundstätigkeit des Notars .....	82
I. Notarielles Beurkundungsverfahren .....	82
1. Funktion des Beurkundungsverfahrens .....	82
2. Verstöße gegen Beurkundungsvorschriften .....	82
3. Überblick: Formen der Beurkundung .....	83
4. Beurkundung von Willenserklärungen .....	83
a) Notarielles Protokoll (Niederschrift) .....	83
b) Vorlesen .....	84
c) Verlesungsbedürftige Anlagen/Verweis auf andere Urkunden .....	86
d) Sprache/Beteiligung ausländischer Staatsangehöriger .....	88
e) Ort und Tag der Urkundsverhandlung .....	89
f) Bezeichnung des Notars und der Beteiligten .....	89
aa) Notar .....	89
bb) Bezeichnung natürlicher Personen .....	90
cc) Bezeichnung juristischer Personen .....	92
dd) Vertreter und Vertretene .....	92
ee) Staatsangehörigkeit .....	93
ff) Verwandtschaft, Ehe, Schwägerschaft .....	93
g) Feststellungen über die Identität der Beteiligten (Identifizierungspflicht) .....	94
h) Legitimationsprüfung nach Geldwäschegesetz .....	95
i) Feststellungen über Geschäftsfähigkeit .....	97
j) Feststellungen über Vertretung und Bevollmächtigung .....	99
k) Erklärungen der Beteiligten .....	101
l) Schlussvermerk und Unterschriften .....	101
5. Besonderheiten .....	104
a) Beteiligung behinderter Personen .....	104
aa) Art der Behinderung .....	104
bb) Feststellung der Behinderung .....	104
cc) Beurkundungsverfahren .....	105

b) Beteiligung schwer kranker als Beteiligter .....	106
c) Besonderheiten für notarielle Testamente und Erbverträge ....	107
6. Beurkundung von anderen Erklärungen als Willenserklärungen sowie von sonstigen Tatsachen und Vorgängen .....	107
a) Niederschrift nach §§ 36 f. BeurkG .....	107
b) Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen .....	108
c) Verlosungen .....	109
d) Vermögensverzeichnisse .....	110
e) Notarielle Prioritätsverhandlung .....	111
f) Eide/eidesstattliche Versicherungen .....	111
g) Beglaubigung von Unterschriften .....	112
h) Beglaubigungen von Dokumenten .....	114
i) Sonstige Bescheinigungen und Bestätigungen des Notars .....	115
aa) Vertretungs- oder Registerbescheinigung gem. § 21 Abs. 1 BNotO .....	115
bb) Satzungsbescheinigungen gem. § 54 GmbHG und § 181 AktG .....	116
cc) Bescheinigung über die Richtigkeit einer Übersetzung gem. § 50 BeurkG .....	117
dd) Bescheinigung zur neuen und alten Gesellschafterliste gem. § 40 GmbHG .....	117
ee) Elektronische Zeugnisse .....	118
j) Bescheinigungen ohne Urkundencharakter (Bestätigungen) ..	119
aa) Einführung .....	119
bb) Rangbestätigung .....	119
cc) Fälligkeitsmitteilung .....	119
dd) Eigenurkunde des Notars .....	120
7. Änderungen von Urkunden .....	120
a) Änderungen bei Niederschriften .....	120
b) Änderungen bei Unterschriftsbeglaubigungen .....	123
c) Vollzugspflicht nach § 53 BeurkG .....	123
II. Beurkundungspflicht, Mitwirkungsverbote und Ausschließungs- gründe .....	124
1. Beurkundungspflicht .....	124
2. Mitwirkungsverbote des § 3 BeurkG .....	124
a) Eigene Angelegenheiten des Notars .....	125
b) Angelegenheit des Ehepartners/Lebenspartners und der Ver- wandten .....	125
c) Gemeinsame Berufsausübung oder Geschäftsräume .....	126
d) Gesetzliche Vertreter .....	126
e) Mitglied des vertretungsberechtigten Organs .....	126
f) Außernotarielle Vorbefassung .....	126

g) Bevollmächtigungen sowie Dienst- oder ähnliche Geschäfts- verhältnisse .....	129
h) Beteiligung des Notars an einer Gesellschaft .....	129
i) Frage- und Dokumentationspflicht .....	129
3. Ablehnungsgebot .....	130
a) Zwingende Ablehnungsgründe .....	130
b) Fakultative Ablehnungsgründe .....	130
4. Ausschließungsgründe nach §§ 6, 7 BeurkG .....	131
a) Beteiligung naher Angehöriger, § 6 BeurkG .....	131
b) Ausschließung bei Begünstigung, § 7 BeurkG .....	131
5. Übersicht: Vergleichende Zusammenfassung der Ausschlussstat- bestände des Notars .....	132
6. Rechtsmittel, § 15 Abs. 2 BNotO .....	133
III. Umgang mit Urkunden .....	133
1. Urschrift, Ausfertigung, beglaubigte Abschrift .....	133
2. Vollstreckbare Urkunden (Ausfertigung) .....	136
IV. Verwahrungsgeschäfte .....	138
<b>§ 3 Übungsfälle</b> .....	141
A. Berufsrecht .....	141
I. Fall 1 .....	141
II. Fall 2 .....	141
B. Beurkundungsrecht .....	141
I. Übungsfall 3 .....	141
II. Übungsfall 4 .....	142
<b>§ 4 Lösungen</b> .....	143
A. Berufsrecht .....	143
I. Lösungshinweis Fall 1 .....	143
II. Lösungshinweis Fall 2 .....	144
B. Beurkundungsrecht .....	144
I. Lösungshinweis Fall 3 .....	144
II. Lösungshinweis Fall 4 .....	145
Stichwortverzeichnis .....	147





## **Der Autor**

Stefan Griesel ist seit vielen Jahren als Rechtsanwalt und Notar in Kassel/Hessen tätig. Dabei hat er selbst die notarielle Fachprüfung in der seit 2011 geltenden Fassung erfolgreich absolviert. Der Autor verfügt über eine langjährige Erfahrung als Dozent in der Aus- und Fortbildung. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Erb-, Handels- und Gesellschafts- sowie Immobilienrecht.



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
ÄndG	Änderungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Arbeitgeber; Auftraggeber; Ausführungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
BGH	Bundesgerichtshof
Bl	Blatt
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
ders.	derselbe

## Abkürzungsverzeichnis

d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotI	Deutsches Notarinstitut
Drucks	Drucksache
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft, Einführungsgesetz
Einf.	Einführung
eingetr.	eingetragen
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
Entsch.	Entscheidung
Entschl.	Entschluss
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
Erl.	Erlass, Erläuterung
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EV	Eidesstattliche Versicherung
evtl.	eventuell
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FamG	Familiengericht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GBl	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
geänd.	geändert
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH i. Gr.	GmbH in Gründung
grds.	grundsätzlich
GV	Gebührenverzeichnis
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hinw.	Hinweis(e)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HReg	Handelsregister
Hrsg.	Herausgeber

hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.A.	im Auftrag
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.G.	in Gründung
i.H.v.	in Höhe von
i.L.	in Liquidation
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.W.	in Worten
i.w.S.	im weiteren Sinne
Jg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
KfH	Kammer für Handelssachen
KG	Kommanditgesellschaft; Kammergericht
krit.	kritisch
lfd.	laufend
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
Mio.	Million
Mitt.	Mitteilungen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
m.W.v.	mit Wirkung vom
NachlG	Nachlassgericht
n.F.	neue Fassung

## Abkürzungsverzeichnis

Nr.	Nummer
o.a.	oben angegeben/angeführt
o.Ä.	oder Ähnliches
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
p.a.	per anno
RdErl	Runderlass
Rdn	Randnummer, intern
RdSchr	Rundschreiben
rechtskr.	rechtskräftig
Reg.	Regierung, Register
RG	Reichsgericht
Rn	Randnummer, extern
Rspr.	Rechtsprechung
rückw.	rückwirkend
S.	Satz; Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r/s
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
u.Ä.	und Ähnliches
umstr.	umstritten
unstr.	unstreitig
UR.	Urkundenrolle
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
u.V.m.	und Vieles mehr
Verf.	Verfassung; Verfasser
Verz.	Verzeichnis
Vfg.	Verfügung
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
Vor	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zzgl.	zuzüglich



## Literaturverzeichnis

- Armbrüster/Preuß/Renner*, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, Kommentar, 8. Aufl. 2020 (zit.: *Armbrüster/Preuß/Renner/Bearbeiter*)
- Arndt/Lerch/Sandkühler*, Bundesnotarordnung, 8. Aufl. 2016
- Bamberger/Roth/Litzenburger*, BeckOK, BeurkG, 43. Edition, 2017 (zit.: *BeckOK/Litzenburger*)
- Baumbach/Hueck*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, 21. Aufl. 2017 (zit.: *Baumbach/Hueck/Bearbeiter*)
- Bös/Neie/Strangmüller/Jurkat*, Praxishandbuch für Notarfachangestellte, 4. Aufl. 2020
- Brambring/Jerschke*, Beck'sches Notarhandbuch, 6. Aufl. 2015 (zit.: *Becksches Notarhandbuch/Bearbeiter*)
- Diehn*, BNotO, 2. Aufl. 2019 (zit.: *Diehn/Bearbeiter*)
- Elsing*, Der Grundstückskaufvertrag in der notariellen Praxis, 2. Aufl. 2018
- Eylmann/Vaasen*; Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, 4. Aufl. 2016 (zit.: *Eylmann/Vaasen/Bearbeiter*)
- Faßbender/Grauel/Kemp/Ohmen/Peter*, Notariatskunde, 19. Aufl. 2017
- Ganter/Hertel/Wöstmann*, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl. 2014
- Grziwotz/Heinemann*, BeurkG, 3. Aufl. 2018
- Haug/Zimmermann*, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl. 2018 (zit.: *Haug/Zimmermann/Bearbeiter*)
- Kersten/Bühling*, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 26. Aufl. 2019 (zit.: *Kersten/Bühling/Bearbeiter*)
- Kilian/Sandkühler/vom Stein*, Praxishandbuch Notarrecht, 3. Aufl. 2018
- Krafka*, Registerrecht, Handbuch, 11. Aufl. 2019
- Lange-Papert*, Berufsrecht und Beurkundungsrecht: Band 1, 2. Aufl. 2016
- Lerch*, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2016
- Limmer/Hertel/Frenz/Mayer*, Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018 (zit.: *Würzburger Notarhandbuch/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1 §§ 1–510c ZPO, 5. Aufl. 2016 (zit.: *MüKo-ZPO/Bearbeiter*)
- Palandt*, BGB-Kommentar, 77. Aufl. 2018 (zit.: *Palandt/Bearbeiter*)
- Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB-Kommentar, 14. Aufl. 2019
- Schippel/Bracker*, Bundesnotarordnung, Kommentar, 9. Aufl. 2011 (zit.: *Schippel/Bracker/Bearbeiter*)

*Seybold/Hornig*, Reichsnotarordnung (RNotO), 3. Aufl. 1943

*Waldner*, Beurkundungsrecht, 2007

*Weingärtner/Gassen/Sommerfeldt*, DONot, 13. Aufl. 2016

*Winkler*, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2017

*Zöller*, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, (zit.: *Zöller/Bearbeiter*)

## § 1 Berufsrecht

### A. Das Amt des Notars

#### I. Aufgaben des Notars (Tätigkeit auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege)

Ausgangspunkt für das Amt des Notars ist § 1 BNotO, der wie folgt lautet:

1

- Als unabhängiger
- Träger eines öffentlichen Amtes
- werden für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und anderen Aufgaben
- auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege in den Ländern

Notare bestellt.

Die **vorsorgende Rechtspflege** umfasst alle Aufgaben, die der Sicherung und Erleichterung des Rechtsverkehrs dienen, was im Wesentlichen das Beurkundungs- und das Registerrecht beinhaltet. Dabei weist § 1 BNotO i.V.m. §§ 20 ff. BNotO dem Notar im Rahmen der allgemeinen vorsorgenden Rechtspflege insb. folgende Zuständigkeiten und Aufgaben zu:

2

- Vornahme von Beurkundungen, sofern das materielle Recht notarielle Form vorschreibt,
- Vornahme von Beurkundungen, wenn Parteien insb. aus Gründen der Beweissicherung/Zeugnisfunktion die Beurkundung wünschen,
- Beurkundung bzw. Bescheinigungen von Wahrnehmungen oder Tatsachen (z.B. Versammlungsbeschlüsse einer Aktiengesellschaft),
- Betreuungstätigkeiten gegenüber anderen Behörden oder Privaten,
- Beglaubigungen von Unterschriften und Abschriften,
- Vornahme von Verlosungen,
- Aufnahme von Vermögensverzeichnissen,
- Verwahrung von Wertgegenständen und Geld,
- Beratung und Betreuung der Beteiligten in nichtprozessualen Angelegenheiten,
- Anfertigen von Entwürfen ohne Beurkundungsauftrag (z.B. Entwurf für ein handschriftliches Testament),
- Streitschlichtung und Schiedstätigkeit.

Zwar ergeben sich die Aufgaben und Zuständigkeiten maßgeblich aus den Regelungen in §§ 1, 20 ff. BNotO, allerdings sind diese Vorgaben nicht abschließend. Denn der Begriff der vorsorgenden Rechtspflege im Bereich der Tätigkeiten des Notars umfasst eine Zuweisung des Notars diejenige Rechtsbetreuung, „die durch

3

*rechtskundige Mitwirkung bei der Gestaltung privater Rechtsbeziehungen der Rechtssicherheit und Streitverhütung dient*“,<sup>1</sup> auszuführen.

- 4 Wichtiges Unterscheidungskriterium ist, ob der Notar verpflichtet ist, ihm zugewiesene Aufgaben zu übernehmen oder ob er lediglich berechtigt ist, in diesem Bereich der vorsorgenden Rechtspflege tätig zu werden. Denn nach § 4 BeurkG (vgl. hierzu auch § 14 Abs. 2 BNotO der von „Amtstätigkeit“ spricht) darf ein Notar eine Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, das der notariellen Form bedarf, nur unter sehr eingeschränkten Gründen ablehnen.<sup>2</sup> Sofern dem Notar eine sonstige, freiwillige Tätigkeit (im Wesentlichen allgemeine Betreuungstätigkeit) angetragen wird, kann der Notar diese hingegen ablehnen. Wenn der Notar allerdings eine solche freiwillige, in sein Ermessen gestellte Aufgabe übernimmt, hat der Notar die dienstrechtlichen Vorgaben vollständig zu erfüllen und das notarielle Verfahrensrecht einzuhalten.
- 5 Mit Wirkung vom 1.9.2013<sup>3</sup> wurden dem Notar weitere Aufgaben und damit auch weitergehende Befugnisse übertragen. Den Ländern wird über eine Länderöffnungsklausel die Möglichkeit eingeräumt, den Notaren die alleinige Zuständigkeit für die Aufnahme von **Erbscheinsanträgen** und die in diesem Zusammenhang stehende Abnahme von eidesstattlichen Versicherungen zu übertragen. Durch den neu eingefügten § 133a GBO haben die die Notare die Befugnis, Abdrucke aus dem maschinell geführten Grundbuch zu erteilen, soweit das Landesrecht keine abweichende Regelung vorsieht.<sup>4</sup> Danach darf der Notar demjenigen, der ein berechtigtes Interesse nach § 12 GBO vorweist, den Inhalt des Grundbuchs auch in den Fällen mitteilen, obgleich die Grundbucheinsicht nicht im Zusammenhang mit einer Beratung, Beurkundung und Beglaubigung steht (sog. **isolierte Grundbucheinsicht**). Weiterhin zugewiesen wurden den Notaren die Zuständigkeit zur amtlichen Aufnahme des Inventars sowie der Nachlass- und Gesamtgutsauseinandersetzung (§ 20 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 BNotO), der Erstellung notarieller Vollmachtsbescheinigungen gem. § 31 Abs. 3 BNotO sowie die Entscheidung über die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen notarieller Urkunden nach § 797 Abs. 3 ZPO.<sup>5</sup> Daneben sind nunmehr die Notare für das Nachlassvermittlungsverfahren zuständig, vgl. § 344 Abs. 4a FamFG. Hingegen wurde der weitergehende Vorschlag, den No-

1 Seybold/Hornig, § 1 Anm. I.2. Eine erschöpfende Aufzählung im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege ist nicht möglich, jedoch gibt es eine Vielzahl von Ansätzen: vgl. eingehend Rethmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, 1989, S. 1 ff.; Baumann, MittRhNotK 1996, 1.

2 Ausgangspunkt der Prüfung hat vielmehr die Pflicht zur Urkundsgewährung nach § 15 Abs. 1 BNotO zu sein.

3 Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare v. 26.6.2013, BGBI I, S. 1800.

4 Instruktiv und ausf. Böhlinger, BNotZ 2014, 16.

5 Vgl. ausf. dazu Hager/Müller-Teckhoff, NJW 2013, 1917 ff.

turen die Zuständigkeit und Befugnisse des Nachlassgerichts erster Instanz zu übertragen, nicht gesetzlich normiert.<sup>6</sup>

## II. Träger eines öffentlichen Amtes

Der Notar ist nach § 1 BNotO unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes, der aber gleichzeitig Angehöriger eines freien Berufes ist. Der Notar ist Amtsträger und erfüllt staatliche Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege, die hoheitliche Tätigkeit ist.<sup>7</sup>

Die Tätigkeiten des Notars werden zwar als Erfüllung staatlicher Aufgaben verstanden, was zur Folge hat, dass der Notar immer hoheitlich und nicht privatrechtlich tätig ist. Allerdings verfügt der Notar (im Gegensatz zum Richter) über keine Ausübung von Amtsgewalt. Der Notar kann nicht gegen den Willen der Urkundsbeteiligten handeln. Zudem bezieht er keine staatlichen Bezüge,<sup>8</sup> sondern erzielt seine Einkünfte über seine notarielle Tätigkeit.

Die Ausübung des öffentlichen Amtes des Notars und die damit verbundene Ausübung **hoheitlicher Funktionen** übernimmt, zeigen sich in einer Vielzahl weiterer Regelungen:

- Der Notar wird vom Staat bestellt; ebenso kann ihm das Amt auch nur von staatlicher Seite entzogen werden, §§ 1 bis 13 BNotO; §§ 47 bis 64 BNotO.
- Die Ausübung seines Amtes unterliegt staatlicher Kontrolle (Dienstaufsicht), §§ 92 bis 110a BNotO.
- Er übt kein Gewerbe aus (§ 2 BNotO), auch ist sein Amt kein „freier Beruf“, daher kann ein Notar in seiner Eigenschaft als Notar nicht Partner einer Partnerschaftsgesellschaft sein.
- Der Notar wird aufgrund Ersuchens der Beteiligten tätig, nicht etwa aufgrund vertraglicher Basis (vgl. §§ 14 f. BNotO).
- Der Notar erhält kein Honorar, sondern gesetzlich fixierte Gebühren, die nicht Gegenstand von privatrechtlichen Abreden sein können (§ 17 BNotO).<sup>9</sup>
- Er kann ein Tätigwerden in der Regel nicht ablehnen (Urkundsgewährungspflicht), §§ 14 f. BNotO, § 4 BeurkG.
- Die Entscheidungen des Notars sind rechtsmittelbewährt (vgl. z.B. § 15 Abs. 2 BNotO, wenn der Notar die Vornahme eines Rechtsgeschäfts verweigert).

6 BT-Drucks 17/1469; BT-Drucks 17/1468.

7 BVerfG DNotZ 1987, 121; ZNotP 2004, 281, 287; ZNotP 2009, 239.

8 Eine Ausnahme gilt in Baden-Württemberg: Hier erhalten Amtsnotare staatlich garantierte Bezüge.

9 OLG Celle RNotZ 2011, 505: Jede Vereinbarung über die Höhe und das Ob der Notarkosten ist schlechthin verboten und nichtig, § 17 BNotO, § 125 GNotKG. Daraus folgt, dass ein Gebührenerlass oder eine Ermäßigung der Notarkosten nur dann im Ausnahmefall zulässig ist, wenn die Notarkammer zuvor allgemein oder im Einzelfall zugestimmt hat. Eine fehlende vorherige Zustimmung kann nicht nachträglich durch eine Genehmigung durch die Notarkammer geheilt werden.

- Die Urkundsgewalt des deutschen Notars endet dort, wo die Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland endet (§§ 10 ff. BNotO).
- Der Notar führt ein Amtssiegel (§ 2 Abs. 2 BNotO).

8 Das deutsche Rechtspflegemodell geht von einem **Zwei-Säulen-Modell** aus, nämlich die vorsorgende Rechtspflege durch den Notar und die nachsorgende Streitentscheidung durch den Richter. Dabei dient die vorsorgende Rechtspflege durch den Notar insb. dem Schutz unerfahrener, ungewandter Beteiligter vor rechtlicher Benachteiligung (**Benachteiligungsverbot**) und gewährleistet gleichzeitig Rechts- und Beweissicherheit zum Zweck späterer Streitvermeidung.

Im Gegensatz hierzu steht die Streitentscheidung durch den Richter im Rahmen der Lösung streitiger Fälle durch die Gerichtsbarkeit. In diesem Spannungsverhältnis ist es Aufgabe des Notars, durch Anleitung der Parteien bei der Begründung von Rechten dafür zu sorgen, dass solche streitigen Fälle vermieden werden.

### III. Quellen des notariellen Berufsrechts

9 Die wesentlichen Normen des deutschen Notarrechts finden sich in folgenden Rechtsquellen:

- **Bundesnotarordnung:** Die BNotO enthält die grundlegenden Bestimmungen des notariellen Berufsrechts, insb. zur Bestellung zum Notar, zur Ausübung des Amtes und den hierbei zu beachtenden Pflichten, zur Notaraufsicht einschließlich des Disziplinarverfahrens und zur beruflichen Selbstverwaltung.
- **Dienstordnung für Notare:** Bei der DONot handelt es sich um aufsichtsrechtliche Verwaltungsbestimmungen, die von den Bundesländern im Wesentlichen gleichlautend erlassen worden sind und die die Voraussetzungen und Maßstäbe der den Ländern gem. §§ 92 ff. BNotO obliegenden Rechtsaufsicht über die Notare konkretisieren.
- Die DONot ergänzt daher die BNotO und stellt eine Rechtsgrundlage für den praktischen Ablauf der Arbeiten im Notariat dar. Sie enthält insb. Konkretisierungen zu:
  - Amtliche Unterschrift (§ 1), Siegel (§ 2) und Amtsschild (§ 3),
  - Verpflichtung der bei dem Notar beschäftigten Mitarbeitern (§ 4),
  - Führung der Unterlagen im Notariat, Dauer ihrer Aufbewahrung (§ 5),
  - Führung der Bücher wie Urkundenrolle, Verwahrungsbuch, Massebuch, Namensverzeichnisse (§§ 6 bis 17),
  - Führung der Urkundensammlung, Nebenakten und Generalakte (§§ 18 bis 23),
  - Feststellungen in der Urkunde (§ 26),
  - Verwahrungsgeschäfte (§ 27),
  - Herstellung der Urkunden (§§ 28 bis 31),
  - Prüfung der Amtsführung (§ 32),
  - Notarvertreterbestellung, Notariatsverwaltung (§ 33).

- Es handelt sich lediglich um **Dienstanweisungen** der Landesjustizverwaltungen. Folglich führt ein Verstoß gegen diese Vorschriften in keinem Fall zu einer Unwirksamkeit der Urkunde. Jedoch ist der Notar verpflichtet, die DONot zu kennen und zu beachten.
- **Richtlinien der Notarkammern:** Zu bestimmten Regelungen der BNotO (vgl. § 67 Abs. 2 Satz 3 BNotO) haben die Notarkammern in Form von Satzungen nähere Vorschriften erlassen, die die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Notare näher bestimmen. Grundlegend geht es dabei um nähere Regelungen zur Wahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars, zur Wahrung fremder Vermögensinteressen, zur gemeinsamen Berufsausübung mit anderen Notaren oder Berufsträgern, Beschäftigung und Ausbildung von Mitarbeitern, Vornahme von Beurkundungen außerhalb der Geschäftsstelle. Alle 21 Notarkammern haben entsprechende Richtlinien auf der Grundlage der Empfehlungen der Bundesnotarkammer erlassen. Zu beachten ist, dass diese Richtlinien als Rechtsnormen zu qualifizieren sind, die der Notar im Rahmen seiner Amtstätigkeit zu beachten hat und die den Maßstab für eine ordnungsgemäße Amtsausübung darstellen. Daher handelt es sich unmittelbar um geltendes Recht und sind von dem Notar zu beachten.
- **Rechtsverordnungen des Bundes oder eines Landes:** Die BNotO ermächtigt den Bund (z.B. in § 19a Abs. 6 BNotO) oder die Länder (z.B. in § 6 Abs. 3 Satz 4 BNotO) in verschiedenen Vorschriften zum Erlass von Rechtsverordnungen.
- **Beurkundungsgesetz:** Das Beurkundungsgesetz befasst sich mit dem Verfahren der öffentlichen Beurkundungen durch den Notar. Das BeurkG enthält Vorschriften, wie beurkundet werden soll. Allerdings ergeben sich in diesem Zusammenhang weitere Verfahrensbestimmungen aus zahlreichen anderen Gesetzen (z.B. § 15 BNotO, §§ 79 ff. WG, § 55 Abs. 3 ScheckG, § 61 GBO).
- **Allgemeinverfügungen der Landesjustizverwaltungen** (AVNot): Hierbei handelt es sich um Verwaltungsvorschriften der Länder zur näheren Ausgestaltung des Bestellungsverfahrens<sup>10</sup> der Notare und binden lediglich die Verwaltung.
- **Europäischer Kodex des notariellen Standesrechts:** Der 1995 von der Konferenz der Notariate der europäischen Union (CNUE) unter Mitwirkung der Bundesnotarkammer verabschiedete europäische Kodex des notariellen Standesrechts<sup>11</sup> begründet zwar mangels Rechtsnormqualität keine Berufspflichten der Notare, kann aber bei Vorgängen mit Auslandsbezug (vgl. § 11a BNotO) als Auslegungshilfe herangezogen werden (Harmonisierung des europäischen Notarrechts).

<sup>10</sup> Z.B. Bedürfnisermittlung, Auswahl- und Bewerbungsverfahren der Bewerber etc.

<sup>11</sup> DNotZ 1995, 329 m. Erl. von *Schippel*, DNotZ 2003, 772.

#### IV. Amtsausübungsbereich und Zeichen des Notars

10 Es geht um die Wahrung der örtlichen Zuständigkeiten des Notars.

##### 1. Amtssitz/Geschäftsstelle

11 Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BNotO wird dem Notar ein bestimmter Ort als Amtssitz zugewiesen, der grds. eine (politische) Gemeinde (bzw. Stadtteil oder Amtsgerichtsbezirk) ist. Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 BNotO ist der Notar verpflichtet an dem Amtssitz seine Geschäftsstelle einzurichten und zu unterhalten, in der er während der üblichen Geschäftsstunden anwesend oder über die er zumindest erreichbar sein muss (§ 10 Abs. 3 BNotO) und von der er sein Amt ausübt.<sup>12</sup> Der **Anwaltsnotar** kann nur dort seinen Sitz nehmen, wo er als Rechtsanwalt zugelassen ist. Zudem besteht kein Anspruch des Notars auf eine Zuweisung eines bestimmten Sitzes oder gar eine Verlegung des Sitzes.

12 Es gilt der Grundsatz, dass der Notar sein Amt in seiner Geschäftsstelle ausüben soll. Allerdings sind Amtstätigkeiten außerhalb der üblichen Geschäftsstunden in den allgemeinen Grenzen von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Amtsausübung zulässig. Zudem wird die **Geschäftsstellenpflicht** durch die **Residenzpflicht** des § 10 Abs. 2 Satz 2 BNotO ergänzt. Demnach hat der Notar seine Wohnung so zu nehmen hat, dass er in der ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner Amtsgeschäfte nicht beeinträchtigt wird; ausnahmsweise muss er seine Wohnung am Amtssitz nehmen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege geboten ist und die Aufsichtsbehörde ihn entsprechend anweist.<sup>13</sup>

##### 2. Amtsbereich

13 Der Amtsbereich des Notars ist grds. der Bezirk des Amtsgerichts, in dem er seinen Amtssitz hat. Die Landesjustizverwaltung kann die Grenzen des Amtsbereichs allgemein oder im Einzelfall mit der Zuweisung des Amtssitzes abweichend festlegen und solche Festlegungen auch später ändern (§ 10 Abs. 1 BNotO). Dabei sind aber auch die die wirtschaftlichen Interessen des betreffenden Notars zu berücksichtigen.<sup>14</sup>

##### 3. Amtsbezirk

14 Unter dem Amtsbezirk versteht man den OLG-Bezirk, in dem der Notar seinen Amtssitz hat, § 11 Abs. 1 BNotO. Der Notar darf sich nur in Ausnahmefällen außerhalb des Amtsbereichs und des Amtsbezirks begeben, um zu beurkunden (§§ 10a Abs. 2, 11 Abs. 2 BNotO).

12 BGH DNotZ 1981, 521.

13 Beck'sches Notarhandbuch/*Starke*, L.I. Rn 122.

14 BGH DNotZ 2000, 945.

#### 4. Amtstätigkeiten außerhalb des Amtsbezirks, des Amtsbereichs oder der Geschäftsstelle

Für Amtstätigkeiten außerhalb des Amtsbezirks, des Amtsbereichs oder der Geschäftsstelle gelten die nachfolgenden Grundsätze:<sup>15</sup>

15

##### a) Urkundstätigkeiten außerhalb des Amtsbezirks

Ein Bedürfnis, Urkundstätigkeiten außerhalb des OLG-Bezirks zuzulassen, wird nur sehr selten vorliegen. Der Notar darf Urkundstätigkeiten außerhalb des Amtsbezirks dann vornehmen, wenn:

16

- Gefahr im Verzug ist oder
- die Aufsichtsbehörde (§ 92 BNotO) dies vorher im Einzelfall genehmigt (§ 11 Abs. 2 BNotO).

Daraus folgt, dass grundsätzlich eine Urkundstätigkeit außerhalb des Amtsbezirks nicht zulässig ist. Das Verbot umfasst den gesamten Vorgang der Urkundstätigkeit, folglich auch die erforderliche Wahrnehmung bei tatsächlichen Vorgängen nach §§ 36 ff. BeurkG.<sup>16</sup>

**Gefahr im Verzug** liegt nur vor, wenn eine Amtshandlung in bestimmter Frist vorgenommen werden muss (z.B. bei schwerer Erkrankung eines Beteiligten oder bei Wechselprotesten) und dies nicht durch einen ortsnahen Notar geschehen kann.<sup>17</sup> Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung durch die Aufsichtsbehörde kann nur aus in der Sache selbst liegenden zwingenden Gründen erteilt werden, so z.B. wenn der Notar ein schwieriges Vertragswerk in langen Beratungen vorbereitet hat, bei der Beurkundung die Kenntnis der Verhältnisse bedeutsam ist und die Beurkundung aus unvorhergesehenen Gründen außerhalb des Amtsbezirks erfolgen muss.<sup>18</sup> Hingegen reicht der Umstand, dass der Notar bereits mit dem Entwurf der Urkunde betraut oder zu Beratungen herangezogen war, für sich allein im Regelfall nicht aus.

17

Dass Gefahr im Verzug ist oder die Genehmigung vorliegt, wird zweckmäßig in der Urkunde angegeben.

##### b) Urkundstätigkeiten außerhalb des Amtsbereichs

Der Notar darf Urkundstätigkeiten (§§ 20 bis 22 BNotO) außerhalb seines Amtsbereichs nur insoweit ausüben, wenn besondere berechnete Interessen der Rechtssuchenden dies gebieten (§ 10a Abs. 2 BNotO). Hierzu zählen:

18

- Gefahr im Verzug ist;

15 Ausf. hierzu *Wöstmann*, ZNotP 2003, 133.

16 BGH DNotZ 1973, 174.

17 Schippel/Bracker/Püls, § 11 Rn 2; *Arndt/Lerch/Sandkühler*, § 11 Rn 8.

18 Vgl. Schippel/Bracker/Püls, § 11 Rn 3.

- der Notar auf Erfordern einen Urkundsentwurf gefertigt hat und sich danach aus unvorhersehbaren Gründen ergibt, dass die Beurkundung außerhalb des Amts-bereichs erfolgen muss;
- der Notar eine nach § 21 GNotKG zu behandelnde Urkundstätigkeit vornimmt (Beurkundung wegen vorheriger unrichtiger Sachbehandlung, „Korrektur von Fehlern früherer Beurkundungen“);
- in Einzelfällen eine besondere Vertrauensbeziehung zwischen Notar und Beteiligten, deren Bedeutung durch die Art der vorzunehmenden Amtstätigkeit unterstrichen werden muss, dies rechtfertigt und es den Beteiligten unzumutbar ist, den Notar in seiner Geschäftsstelle aufzusuchen.

### c) Urkundstätigkeiten außerhalb der Geschäftsstelle

**19** Der Notar darf grds. Amtsgeschäfte außerhalb der Geschäftsstelle (aber innerhalb von Amtsbereich und Amtsbezirk) vornehmen,<sup>19</sup> wenn sachliche Gründe dafür vorliegen. Allerdings sollte die Gefahr des Anscheins der Parteilichkeit<sup>20</sup> entstehen oder die „Klarheit der Amtsführung“ leiden würde, ist die Auswärtsbeurkundung aber auch insoweit verboten.<sup>21</sup> **Sachliche Gründe** sind gegeben, wenn:

- die Amtstätigkeit ihrer Natur nach außerhalb der Geschäftsstelle vorgenommen werden muss (Wechselproteste, Versteigerungen, Beurkundungen von Versammlungen, Verlosungen, Siegelungen, Aufnahme von Nachlassverzeichnissen);
- ein Beteiligter nicht nur vorübergehend unabhkömmlich ist (z.B. Gebrechlichkeit, Erkrankungen);
- wegen der Vielzahl der Beteiligten die Vornahme des Amtsgeschäfts oder die Vornahme mehrerer sachlich zusammenhängender Amtsgeschäfte (z.B. Straßengrundabtretungen, Bestellung von Dienstbarkeiten) in der Geschäftsstelle aus räumlichen Gründen als unzweckmäßig erscheint;
- das Aufsuchen des Notars für die Beteiligten einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten würde.

**20** Die Wirksamkeit der Beurkundung wird bei einer berufsrechtlich unzulässigen Amtstätigkeit außerhalb des Amtsbezirks, des Amtsbereichs oder der Geschäftsstelle nicht berührt (§ 11 Abs. 1 BNotO), solange die Amtstätigkeit innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland ausgeübt wird.

### d) Urkundstätigkeiten im Ausland

**21** Beurkundungen im Ausland hingegen sind unwirksam. Aufgrund des territorialen Endes der Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland endet zwingend auch die

19 BVerfG DNotZ 2000, 787 m. Anm. *Eylmann*; OLG Köln DNotZ 2008, 149.

20 Dies wird bejaht bei Beurkundungen in den Räumen eines von mehreren Beteiligten.

21 BVerfG DNotZ 2000, 787.