



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotSt(Brfg) 4/17

vom

13. November 2017

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BeurkG § 17 Abs. 1

§ 17 Abs. 1 BeurkG verpflichtet den Notar bei der Vornahme von Beurkundungen, an denen Vertreter beteiligt sind, die Existenz des Vertretenen und grundsätzlich auch die Vertretungsmacht des Vertreters zu prüfen.

BGH, Beschluss vom 13. November 2017 - NotSt(Brfg) 4/17 - OLG Celle

in der Disziplinarsache

wegen Disziplinarverfügung

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs hat am 13. November 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Prof. Dr. Radtke und die Richterin Dr. Roloff sowie die Notare Dr. Strzyz und Dr. Hahn

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das ihm am 4. Mai 2017 zugestellte Urteil des Notarsenats des Oberlandesgerichts Celle zuzulassen, wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der als Rechtsanwalt zugelassene Kläger ist seit 1986 Notar mit Amtssitz in Osnabrück. Er ist bislang disziplinarrechtlich nicht in Erscheinung getreten.
- 2 Durch Disziplinarverfügung vom 2. September 2016 hat der Beklagte dem Kläger wegen eines Dienstvergehens aufgrund schuldhafter Verletzung seiner Amtspflichten aus § 17 BeurkG einen Verweis erteilt. Widerspruch und Klage gegen diese Verfügung sind erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht hat in Übereinstimmung mit der Disziplinarverfügung des Beklagten eine

Pflichtverletzung darin gesehen, dass der Kläger bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags am 2. April 2013 nicht die Vertretungsmacht der für die Käuferin, eine Gesellschaft maltesischen Rechts, im Kaufvertrag als Vertreter genannten Personen überprüft hat.

II.

3                   Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet.

4                   1. Der Zulassungsgrund aus § 105 BNotO, § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG i.V.m. § 124a Abs. 5 Satz 2, § 124 Abs. 2 VwGO - ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (zum Maßstab vgl. Senat, Beschluss vom 23. November 2015 - NotS(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311, 312 mwN) - ist nicht gegeben.

5                   2. Das Oberlandesgericht hat die nach dem festgestellten Sachverhalt vorliegende schuldhaftige Amtspflichtverletzung zutreffend als Dienstvergehen gemäß § 95 BNotO bewertet. Zweifel an der Angemessenheit der dafür verhängten Sanktion in Gestalt eines Verweises (§ 97 Abs. 1 Satz 1 BNotO) bestehen ebenfalls nicht.

6                   a) Das Oberlandesgericht ist zu Recht von einer Verletzung der den Kläger treffenden Amtspflicht aus § 17 Abs. 1 BeurkG im Zusammenhang mit der Beurkundung des fraglichen Grundstückskaufvertrags vom 2. April 2013 ausgegangen. Der Kläger war verpflichtet, vor dieser Beurkundung die Existenz der Vertretungsmacht der als Vertreter der Käuferin, einem im Vertrag als "E. Ltd." mit Sitz in Malta bezeichneten Unternehmen, benannten natürlichen Personen zu überprüfen.

7

aa) Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren. Damit soll gewährleistet werden, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den Willen der Beteiligten vollständig sowie inhaltlich richtig und eindeutig wiedergibt (vgl. Senat, Urteil vom 24. November 2014 - NotSt(Brfg) 1/14, BGHZ 203, 273, 280 Rn. 28; Beschluss vom 23. November 2015 - NotSt(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311, 314 mwN; BGH, Urteile vom 21. Januar 2016 - III ZR 160/15, juris Rn. 12; vom 24. April 2008 - III ZR 223/06, ZNotP 2008, 287, juris Rn. 13; vom 19. Oktober 1995 - IX ZR 104/94, NJW 1996, 520, juris Rn. 14 f.; vom 6. November 1986 - IX ZR 125/85, NJW 1987, 1266 juris Rn. 32). Der Notar kann den Willen der Beteiligten aber nur dann richtig erfassen und in eine rechtliche Form kleiden, wenn er den zugrundeliegenden Sachverhalt kennt. Deshalb muss er den Tatsachenkern des zu beurkundenden Geschäfts aufklären. Er darf sich dabei zwar regelmäßig auf die tatsächlichen Angaben der Beteiligten ohne eigene Nachprüfung verlassen. Er muss allerdings bedenken, dass Beteiligte entscheidende Umstände, auf die es für das Rechtsgeschäft ankommen kann, möglicherweise nicht erkennen oder rechtliche Begriffe, die auch unter Laien gebräuchlich sind und die sie ihm als Tatsachen vortragen, möglicherweise falsch verstehen (Senat, Beschluss vom 23. November 2015 - NotSt(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311, 314; BGH, Urteile vom 19. Oktober 1995 - IX ZR 104/94, NJW 1996, 520 Rn. 15; vom 6. November 1986 - IX ZR 125/85, NJW 1987, 1266 Rn. 32, jeweils mwN). Der Notar darf deshalb nicht ohne eigene Nachprüfung Äußerungen rechtsunkundiger Personen über rechtliche Begriffe und Verhältnisse, die als Tatsachen dargestellt werden oder mit tatsächlichen Angaben verbunden sind, zugrunde legen, weil solche Erklärungen nicht auf Sachkunde beruhen und deswegen unzuverlässig sind (BGH, Urteil vom 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, MDR 1993, 1244, 1245 mwN).

8           bb) Diese allgemein für den Inhalt der Pflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG geltenden Maßstäbe hat der Bundesgerichtshof für Beurkundungen unter Mitwirkung von (gesetzlichen oder rechtsgeschäftlich bevollmächtigten) Vertretern konkretisiert. Nach ständiger Rechtsprechung muss der Notar als Ausfluss des durch § 17 Abs. 1 BeurkG festgelegten Pflichtenkreises bei der Beurkundung von Willenserklärungen eines Vertreters dessen Vertretungsmacht prüfen (BGH, Urteile vom 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, MDR 1988, 578; vom 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, MDR 1993, 1244 f. und vom 26. Juni 1997 - IX ZR 163/96, MDR 1997, 985; ebenso die wohl einhellige Auffassung in der Literatur, etwa Klein DNotZ 1993, 276, 277; Heinemann in Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 2. Aufl., § 12 Rn. 5; Limmer in Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., BeurkG § 12 Rn. 1 mwN). Materiell leitet sich diese Prüfungspflicht aus dem allgemein mit § 17 Abs. 1 BeurkG verfolgten Zweck ab. Die dort enthaltene Belehrungspflicht soll die Errichtung einer dem Willen der Beteiligten entsprechenden, rechtswirksamen Urkunde gewährleisten. Dies schließt die Verpflichtung ein, die Vertretungsmacht eines Beteiligten zu prüfen, der eine zu beurkundende Erklärung als Vertreter eines anderen abgeben will. Denn durch eine solche Erklärung wird der Vertretene grundsätzlich lediglich dann im Sinne von § 164 Abs. 1 BGB gebunden, wenn der Vertreter mit Vertretungsmacht handelt (BGH, Urteil vom 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, MDR 1993, 1244).

9           Das aus dem Zweck der Vorschrift abgeleitete Auslegungsergebnis wird durch die Gesetzesgeschichte bestätigt. § 29 Abs. 1 Satz 1 BNotO sah in seiner bis zum Inkrafttreten des Beurkundungsgesetzes am 1. Januar 1970 (BGBl. 1969 I S. 1513) geltenden Fassung die ausdrückliche Pflicht des Notars zur Prüfung der Vertretungsmacht der Beteiligten vor. Mit der durch § 57 Abs. 17 Nr. 8 BeurkG angeordneten Aufhebung von § 29 BNotO aF sollte keine Änderung der bis dahin bestehenden Gesetzeslage erfolgen (vgl. BT-Drucks. V/3282

S. 32 linke Spalte; BGH, Urteil vom 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, MDR 1988, 578; Limmer in Eylmann/Vaasen aaO BeurkG § 12 Rn. 1). In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Beurkundungsgesetz wird ausdrücklich hervorgehoben, dass die "Grundvorschrift" in § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG auch die Prüfung der Vertretungsmacht und Verfügungsbefugnis der Beteiligten beinhaltet; deshalb sei die Vorschrift des § 29 Abs. 1, 2 BNotO (aF) entbehrlich (BT-Drucks. V/3282 S. 32 linke Spalte).

10 cc) Von diesen Grundsätzen ausgehend hat das Oberlandesgericht in nicht zu beanstandender Weise die Vornahme der Beurkundung des fraglichen Grundstückskaufvertrags ohne vorherige Prüfung der Existenz der Verkäuferin sowie Vertretungsmacht der als Vertreterin der Käuferin benannten Personen als Verletzung der Amtspflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG gewertet. Nach dem unstreitigen Sachverhalt waren bei der fraglichen Beurkundung am 2. April 2013 außer dem Kläger als natürliche Personen lediglich der Geschäftsführer der Verkäuferin, einer GmbH inländischen Rechts, sowie eine Notariatsfachangestellte aus dem Notariat des Klägers anwesend. Ausweislich der eigenen Angaben des Klägers in seiner Begründungsschrift vom 27. Juni 2016 trat die Angestellte dabei als vollmachtlose Vertreterin der als Vertreter der in der Vertragsurkunde bezeichneten Käuferin genannten natürlichen Personen auf.

11 Der Kläger trägt selbst nicht vor, die Existenz des angeblich vertretenen maltesischen Unternehmens und einer für dieses bestehenden Vertretungsmacht der in der Urkunde genannten natürlichen Personen geprüft zu haben. Bezüglich des Bestehens des maltesischen Unternehmens hätte die Überprüfung unweigerlich zu dem Ergebnis geführt, dass dieses zum Beurkundungszeitpunkt jedenfalls nicht unter der in der Vertragsurkunde verwendeten Firma "E. Ltd." bestand. Wie sich aus einer bei den als Beiakten dieses Verfah-

rens hinzugezogenen Akten des Landgerichts Osnabrück zu dem Aktenzeichen 9 OH 51/14 (165) befindlichen, in englischer Sprache vorliegenden Bescheinigung des Registrar of Companies der Republik Malta (Blatt 127 und 127 R der genannten Verfahrensakten) ergibt, ist erst mit Wirkung vom 5. Juni 2013 das bis dahin unter "F. Ltd." firmierende Unternehmen aufgrund Namensänderung unter der Firma "E. Ltd." geführt worden. Im Hinblick auf die Vertretungsmacht der als Vertreter benannten natürlichen Personen ist zudem nicht ersichtlich, ob diese als gesetzliche Vertreter oder als rechtsgeschäftlich Bevollmächtigte des maltesischen Unternehmens - gleich ob unter der Firma "F. Ltd." oder "E. Ltd." auftretend - handelten. Soweit sich der Kläger möglicherweise auf Auskünfte des gesetzlichen Vertreters der Verkäuferin über die Vertretungsmacht auf Käuferseite verlassen haben sollte, hebt dies die Verletzung seiner Amtspflicht aus § 17 Abs. 1 BeurkG nicht auf. Gerade im Hinblick auf die Rechtsverhältnisse ausländischer Gesellschaften darf sich ein Notar wegen der rechtlichen Schwierigkeiten der Beurteilung wirksamer Vertretung nicht lediglich auf Angaben an der Beurkundung Beteiligten verlassen (BGH, Urteil vom 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, MDR 1993, 1244, 1245).

- 12            dd) Die Erfüllung der auf die Existenz und die Vertretungsmacht als Vertreter handelnder Urkundsbeteiligter bezogenen Prüfungspflicht ist auch hinsichtlich juristischer Personen ausländischen Rechts nicht unzumutbar. Soweit eine rechtsgeschäftlich eingeräumte Vollmacht geltend gemacht wird, ist die Vorlage einer entsprechenden Vollmachtsurkunde (ggf. mit weiteren Nachweisen wie z.B. Apostille) grundsätzlich ebenso wie bei reinen Inlandssachverhalten möglich. Unterbleibt die Vorlage einer solchen Urkunde oder können die Voraussetzungen der gesetzlichen Vertretung ausländischer juristischer Personen vor der Vornahme der Beurkundung nicht geklärt werden und ergeben sich deshalb Zweifel am Bestehen der Vertretungsmacht bzw. der Existenz der Ver-

tretenen, hat der Notar die sich daraus ergebenden Bedenken mit den Beteiligten zu erörtern (§ 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG). Verlangen diese dennoch die Beurkundung, kann der Notar das Geschäft trotz seiner Zweifel an dessen Wirksamkeit beurkunden, hat dann allerdings gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG einen darauf bezogenen Vorbehalt in die Niederschrift aufzunehmen (vgl. BGH aaO MDR 1993, 1244). Keine dieser durch das Gesetz eröffneten Möglichkeiten, die hier fraglichen Amtspflichten zu erfüllen, hat der Kläger ergriffen.

- 13 ee) Entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung war seine Prüfungspflicht aus § 17 Abs. 1 BeurkG im Hinblick auf das Auftreten einer seiner Notariatsmitarbeiterinnen als vollmachtlose Vertreterin der in der Urkunde als Vertreter der "E. Ltd." benannten natürlichen Personen nicht erst zum Zeitpunkt der "endgültigen Genehmigung" des beurkundeten Geschäfts zu erfüllen. Aus den vorstehend dargelegten Gründen muss der Notar die Errichtung einer dem Willen der Beteiligten entsprechenden rechtswirksamen Urkunde gewährleisten. Maßgeblich ist für die Beurteilung der Wirksamkeit der Zeitpunkt der Beurkundung. Ist der Notar bereits zu diesem Zeitpunkt vom Fehlen der Vertretungsmacht überzeugt und erscheint eine Genehmigung des Geschäfts durch den Vertretenen ausgeschlossen, verpflichten § 14 Abs. 2 BNotO und § 4 BeurkG ihn dazu, die Beurkundung abzulehnen (BGH aaO MDR 1992, 1144; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 14 Rn. 96; Frenz in Eylmann/Vaasen aaO BNotO § 14 Rn. 95). Hinzu kommt, dass bei einer späteren Genehmigung des Geschäfts der die Genehmigungserklärung beurkundende Notar zu keiner Prüfung hinsichtlich der Existenz des Vertretenen und der Vertretungsberechtigung der unterzeichnenden Personen verpflichtet ist (vgl. § 40 BeurkG).

- 14           b) Das Oberlandesgericht hat zudem zutreffend einen (wenigstens) fahrlässig begangenen und damit schuldhaften Verstoß gegen die Pflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG bejaht. Angesichts der seit 1988 bestehenden Rechtsprechung bezüglich der in § 17 Abs. 1 BeurkG enthaltenen Pflicht zur Prüfung der Vertretungsmacht als Vertreter der an dem beurkundeten Geschäft Beteiligten sowie der zuvor ausdrücklich erfolgten Kodifizierung dieser Pflicht (§ 29 Abs. 1 BNotO aF) wäre auch die Annahme einer schwerer wiegenden Schuldform rechtlich nicht zu bestritten gewesen. Soweit der Kläger in seiner Begründungsschrift durch die Bezugnahme auf einen wissenschaftlichen Beitrag (Wachter, DB 2004, 2795-2803) einen auf die Zumutbarkeit der Pflichterfüllung bezogenen Irrtum geltend machen wollte, wäre ein solcher Irrtum im Hinblick auf die vorgenommene Beurkundung schon nicht nachvollziehbar dargelegt. Der Beitrag befasst sich mit dem englischen (und walisischen) Gesellschaftsrecht und nicht mit dem Recht Maltas. Im Übrigen zeigt der fragliche Beitrag (ab S. 2799) gerade auf, welche Möglichkeiten einem inländischen Notar zur Verfügung stehen, Nachweise über die Vertretungsverhältnisse von private limited companies englischen Rechts zu erlangen. Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Prüfpflicht des inländischen Notars bei für ausländische Gesellschaften auftretenden Vertretern wäre ein solcher Irrtum, sollte er als Verbotsirrtum einzuordnen sein - was vorliegend keiner Entscheidung bedarf - im Übrigen vermeidbar im Sinne der für § 17 StGB geltenden, hier heranzuziehenden Maßstäbe gewesen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 9. Dezember 1991 - NotSt(B) 1/91, NJW 1992, 1179 mwN; Beschluss vom 23. November 2015 - NotSt(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311, 313).
- 15           c) Im Hinblick auf die Auswahl der für das Dienstvergehen (§ 95 BNotO) verhängten Sanktion in Form des Verweises (§ 97 Abs. 1 BNotO) bestehen gleichfalls keine Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils. Das

Oberlandesgericht hat zu Recht darauf abgestellt, dass der Verstoß gegen § 17 Abs. 1 BeurkG notarielle Kernpflichten betrifft (stRspr.; näher Senat, Beschluss vom 23. November 2015 - NotSt(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311, 316 mwN). Die bislang fehlende disziplinarische Belastung des Klägers ist ausdrücklich zu seinen Gunsten berücksichtigt worden.

III.

16 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 109 BNotO, § 77 Abs. 1 BDG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 109 BNotO, § 78 Satz 2 BDG i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG.

Galke

Radtke

Roloff

Strzyz

Hahn

Vorinstanz:

OLG Celle, Entscheidung vom 07.04.2017 - Not 14/16 -