

Info der Westfälischen Notarkammer.

Anwaltliches Tätigkeitsverbot nach vorangegangener notarieller Amtstätigkeit

Beschluss des OLG Hamm vom 17.6.2004

In seinem Beschluss vom 17.6.2004 (Az: 15 W 225/04) hatte sich das OLG Hamm mit folgendem Sachverhalt auseinander zu setzen:

Der Notar beurkundete den Verkauf einer Wohnungseigentumsseinheit. Der Verwalter machte die Erteilung der notwendigen Zustimmung zum Verkauf von der Begleichung bestehender Wohngeldrückstände abhängig. Daraufhin forderte die Anwaltssozietät, deren Mitglied der beurkundende Notar ist, den Verwalter zur Erteilung der Verwalter-zustimmung unter Fristsetzung auf und drohte die Einleitung eines gerichtlichen Ersetzungsverfahrens an. Der Verwalter hat daraufhin die Verwalterzustimmung ausgehändigt. In dem Verfahren vor dem OLG hat die Anwaltssozietät unter Beteiligung des Notars den Verwalter auf Ersatz des Verzugs-schadens in Anspruch genommen, der in Gestalt der Kosten der anwaltlichen Vertretung für das Aufforderungsschreiben entstanden sei.

Das OLG hat die Entscheidung des Landgerichts bestätigt, dass den Rechtsanwälten die geltend gemachte Gebührenforderung nicht zusteht. Hierzu hat es u. a. ausgeführt: „Die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) haben durch ihr anwaltliches Aufforderungsschreiben gegen das berufsrechtliche Tätigkeitsverbot des § 45 BRAO verstoßen. Nach Absatz 1 Nr. 1 dieser Vorschrift darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache u. a. als Notar bereits tätig geworden ist. Dieses Tätigkeitsverbot erstreckt sich nach Abs. 3 der Vorschrift auf sämtliche mit dem Notar in Sozietät oder in sonstiger Weise zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbundenen Rechtsanwälte. Der Umfang des Tätigkeitsverbots nach dieser Vorschrift wird maßgebend durch den Begriff derselben Rechtssache bestimmt, auf den sich sowohl die frühere Tätigkeit hier als Notar und die spätere Tätigkeit als Rechtsanwalt beziehen muss. Der Begriff derselben Rechtssache umfasst jede rechtliche Angelegenheit, die bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist, wobei die Einheitlichkeit nicht durch längeren Zeitablauf aufgehoben wird und auch ein Wechsel der im Übrigen beteiligten Personen unerheblich ist (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 45 Rdnr. 7).

Im Übrigen löste jede frühere Notartätigkeit in derselben Rechtssache das anwaltliche Vertretungsverbot aus. Es muss sich deshalb nicht um eine Urkundstätigkeit handeln, sondern es genügt jede Tätigkeit, wie sie nach den §§ 21 bis 24 BNotO ausgeübt werden kann, also etwa die Beglaubigung von Unterschriften, Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen, Ausstellung sonstiger Tatsachenbescheinigungen, Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen, Bescheinigungen über die Vertretungsberechtigung, insbesondere aber auch Betreuungstätigkeiten nach § 24 BNotO wie die Fertigung von Urkundentwürfen oder die Beratung der Beteiligten (Feuerich/ Weyland, a. a. O., § 45 Rdnr. 6; Henssler/Prütting/Eylmann, BRAO, 2. Aufl., § 45 Rdnr. 18).

Im vorliegenden Fall hat der Notar zunächst einen notariellen Vertrag über den Verkauf der beiden Wohnungseigentumsrechte beurkundet. Er war sodann im Rahmen einer notariellen Betreuungstätigkeit (§§ 24 BNotO, 146 KostO) damit befasst, die zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Genehmigungen einzuholen. Dazu gehörte hier die Beschaffung der nach § 12 Abs. 3 S. 1 WEG sowohl für die Wirksamkeit des dinglichen als auch des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts erforderliche Genehmigung des Verwalters. Zu diesem Zweck hat der Notar den Beteiligten zu 2) mit Schreiben vom [...] um die Erteilung der Genehmigung ersucht. Deshalb kann nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei der anschließenden anwaltlichen Geltendmachung des Zustimmungsanspruchs der Beteiligten zu 1) um dieselbe Rechtssache, nämlich die Beschaffung der zur Herbeiführung der Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Genehmigung, handelt. Der Umstand, dass die Rechtsverhältnisse betr. den Wohnungseigentumskaufvertrag einerseits und das Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer andererseits hier nur teilweise miteinander verknüpft sind, nämlich nur soweit es um die erforderliche Zustimmung zur Veräußerung geht, die anwaltliche Tätigkeit in Bezug auf das Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer also nicht notwendig zu einem Interessenkonflikt in Bezug auf die Abwicklung des Kaufvertrages führt, rechtfertigt entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde keine andere Beurteilung. Denn der Tatbestand des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ist weiter gefasst als derjenige der §§ 43 a Abs. 4 BRAO, 356 StGB und setzt nicht die Vertretung von Beteiligten mit widerstreitenden Interessen voraus. Die Vorschrift dient vielmehr der strikten Trennung anwaltlicher und notarieller Berufstätigkeit (Feuerich/Weyland, a. a. O., § 45 Rdnr. 6; Henssler/Prütting/Eylmann, a. a. O., § 45 Rdnr. 16).

Bei der Vorschrift des § 45 Abs. 1 BRAO handelt es sich nach anerkannter Auffassung um ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. Ein Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot führt deshalb zur Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten (vgl. Feuerich/Weyland, a. a. O., § 45 Rdnr. 36; Henssler/Prütting/Eylmann, a. a. O., § 45 Rdnr. 49) mit der Folge, dass den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) für ihre Tätigkeit kein Vergütungsanspruch zusteht, der Beteiligten zu 1) selbst dement-sprechend kein Schaden entstanden sein kann.“

Wegen der nicht selten auftauchenden Unsicherheiten bei der Anwendung des § 45 BRAO bittet die Notarkammer um besondere Beachtung des Beschlusses.