

# **Bundesnotarordnung: BNotO**

Schippel / Görk

10., überarbeitete Auflage 2021

ISBN 978-3-406-74817-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

nisse neben dem „Amt“ als Notar vom gesetzlichen Ziel erreicht werden, andererseits setzt die Anknüpfung daran voraus, dass die notarielle Arbeitskraft davon ganz oder doch wesentlich tangiert wird. Schutzzweck der Norm ist eindeutig die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars gemäß § 14 und die Verpflichtung zur Amtsbereitschaft gemäß § 15.

## I. Besoldetes Amt

### 1. Vollzeitbeamter

Der Notar ist unabhängiger Träger eines öffentlichen Amts (§ 1). Hiermit ist es nicht 11 vereinbar, dass er zugleich ein **besoldetes öffentliches Amt** übernimmt, das seine Arbeitskraft praktisch ausfüllt. Eine gleichzeitige Ausübung beider Ämter wäre auf die Dauer schon deshalb nicht möglich, weil der Inhaber eines besoldeten Amts grundsätzlich seine gesamte Arbeitskraft ohne Einschränkung dem Dienstherrn zur Verfügung stellen muss. Außerdem könnten sich aus der Abhängigkeit vom Dienstherrn Konflikte für den Notar ergeben.

Als **Besoldung** ist die Gewährung regelmäßiger wiederkehrender Dienstbezüge anzusehen, 12 auf die der Inhaber des Amts einen Rechtsanspruch hat. Unter Abs. 1 fällt demnach in erster Linie und hauptsächlich die Anstellung als **Vollzeit-Beamter** mit wiederkehrenden Dienstbezügen. Unerheblich ist die Art des Beamtenverhältnisses. § 8 erfasst nicht nur die Anstellung auf Lebenszeit, sondern auch die Anstellung auf Zeit, auf Probe und auf Widerruf (vgl. § 6 BBG).

So kann ein nach dem Recht der DDR ausgebildeter Diplomjurist, der jetzt Notar ist, 13 nicht den juristischen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar mit dem Ziel der Ablegung des 2. juristischen Staatsexamens neben dem Notaramt aufnehmen (BGH DNotZ 1997, 813).

### 2. Wahlbeamte, Minister

§ 8 will aber auch die Übernahme eines besoldeten Amts, ohne dass ein Beamtenverhältnis 14 entsteht, erfassen. Die Begründung nennt als Beispiel die Bestellung zum **Bürgermeister** in einigen Ländern (→ Rn. 20). Als besoldetes Amt ist ferner das Amt eines **Bundes- oder Landesministers** anzusehen (vgl. Art. 66 GG: „anderes besoldetes Amt“). In diesen Fällen wird freilich eine Ausnahme zuzulassen sein; eine Versagung wäre mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Die Einbeziehung dieser Fälle in die Regelung des Abs. 1 hat nur den Sinn, dem Notar daneben die persönliche Fortführung des Notaramts zu verwehren, s. Abs. 1 S. 2 und → Rn. 22.

### 3. Öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten, kirchliche Ämter

Unter Abs. 1 fällt auch die Übernahme eines besoldeten Amts bei öffentlich-rechtlichen 15 Körperschaften und Anstalten, freilich nur, soweit sie staatliche Aufgaben wahrnehmen. Kirchen und anerkannte Religionsgesellschaften gehören daher nicht unmittelbar hierher. Es dürften aber keine Bedenken bestehen, Abs. 1 auf die Übernahme kirchlicher Ämter entsprechend anzuwenden. Ämter bei überstaatlichen Organisationen fallen ebenfalls unter Abs. 1.

### 4. Angestellter im öffentlichen Dienst

Abs. 1 bezieht sich nur auf öffentlich-rechtliche Dienst- oder Amtsverhältnisse. Die Tätigkeit als Angestellter im öffentlichen Dienst gehört nicht hierher. Sie fällt unter Abs. 3 (→ Rn. 27). Ebenso wenig ist Abs. 1 anwendbar, wenn der Notar zwar ein besoldetes Amt übernimmt, jedoch nicht wiederkehrende Bezüge, sondern eine deutlich geringere einmalige Vergütung oder eine Vergütung von Fall zu Fall erhält; in solchen Fällen gilt ebenfalls Abs. 3 (aA Frenz/Miermeister/Baumann Rn. 7).

### 5. Teilzeitbeschäftigung

Entsprechendes gilt nach dem Normzweck für ein vom Notar eingegangenes Dienstverhältnis, sei es öffentlich-rechtlich oder privat-rechtlich ausgestaltet, das nach Art und Umfang 17

einer klar definierten **Teilzeitbeschäftigung** entspricht und die notarielle Tätigkeit nicht hindert. Zu denken ist auch eine akademische Lehrtätigkeit als Dozent oder Professor mit begrenzter Stundenzahl. Ausschlaggebend ist auch hier, dass die Übernahme und Ausführung einer solchen zusätzlichen Aufgabe die Unabhängigkeit (§ 14) und Funktionsfähigkeit (§ 15) der notariellen Berufsausübung nicht hindert (vgl. zur Abgrenzung zwischen vollschichtiger Tätigkeit und Nebentätigkeit: BGH DNotZ 2000, 48; KG NJW-RR 2013, 432).

## II. Ehrenbeamte

- 18** Die Übernahme eines **unbesoldeten Amts**, insbesondere die Anstellung als **Ehrenbeamter** (vgl. § 6 Abs. 5 BBG) oder die Übernahme einer **ehrenamtlichen Tätigkeit** (etwa als Wahlvorsteher) fällt nicht unter Abs. 1. Das Gleiche gilt für die Tätigkeit als **ehrenamtlicher Richter**. Wegen der Anwendung des Abs. 3 → Rn. 26. Auch die Berufung zum nebenamtlichen **Prüfer in den juristischen Prüfungssämlern** wird nicht von Abs. 1 erfasst, da der Prüfer zwar eine Vergütung, aber keine Besoldung erhält. § 7g Abs. 4 S. 6 des Referentenentwurfs des BMJV zur BNotO-Novelle vom 15.6.2020 sieht hierzu eine ausdrückliche Klarstellung vor (vgl. S. 112 des Entwurfs).

**18a** Ebenso sind **Honorarkonsulen** zu behandeln.

## III. Politisches Mandat

- 19** Nicht unter § 8 fällt die Übernahme eines Mandats im **Wahlorgan einer Gebietskörperschaft** (Bundestag, Landtag, Gemeinderat). Es ist mit dem Wesen der Demokratie nicht vereinbar, den Zugang und die Übernahme solcher Ämter von einer Genehmigung abhängig zu machen oder sonst zu beschränken (vgl. unter anderem Art. 48 Abs. 2 GG; Frenz/Miermeister/Baumann Rn. 8).

## IV. Ausnahmebewilligung

### 1. Begründeter Ausnahmefall im öffentlichen Interesse

- 20** Nach Abs. 1 S. 2 kann die Justizverwaltung ausnahmsweise dem Notar die Übernahme eines besoldeten Amts gestatten. Wie sich aus der Fassung des Abs. 1 – im Unterschied zu Abs. 3 – ergibt, muss es sich um besonders begründete Ausnahmefälle handeln. Eine Ausnahmebewilligung wird daher nur dann in Betracht kommen, wenn ein **öffentliches Interesse** an der Übernahme des Amts durch den Notar besteht und ihm nicht zugemutet werden kann, auf sein Amt als Notar zu verzichten. Hierher wird insbesondere die Übernahme eines **hauptberuflichen Lehramtes an einer Hochschule** im Sinne einer Vollzeitsstelle, die **Berufung in ein Ministeramt** sowie die Ernennung zum **hauptamtlichen Bürgermeister/Landrat** gehören. Die Ausübung des Hochschullehreramts ist nicht etwa nach Abs. 4 – als wissenschaftliche Tätigkeit – genehmigungsfrei. Der Abs. 4 bezieht sich nur auf eine wissenschaftliche Nebenbeschäftigung iSd Abs. 3, umfasst aber nicht die Übernahme eines besoldeten Amts nach Abs. 1 (BGH DNotZ 1964, 728; KG NJW-RR 2013, 432; vgl. auch BGH DNotZ 2000, 148). Das Gleiche gilt für die Tätigkeit – etwa eines Notarassessors – als wissenschaftlicher Assistent in Vollzeit. Bedingt durch Änderungen in den Kommunalverfassungen einiger Bundesländer haben die Fälle der Wahl von (Anwalts-)Notaren zu hauptamtlichen Bürgermeistern in der Praxis an Bedeutung gewonnen. Gegen Vorbehalte der Verwaltungspraxis, hier Ausnahmegenehmigungen zu erteilen, haben sich die BNotK (vgl. schon Rundschreiben Nr. 30/1996) und alle Notarkammern zu Recht gewandt. Im Gegensatz zu Lebenszeitbeamten ist der hauptamtliche Bürgermeister Wahlbeamter auf Zeit (etwa §§ 62 Abs. 1, 65 Abs. 1 GO NRW), und damit auf Wiederwahl angewiesen. Schon die zeitliche Befristung seines Wahlamtes indiziert für den darin gewählten Notar eine Ausnahme iSv § 8 Abs. 1 S. 2. Denn anderenfalls drohte dem Betroffenen bei Annahme des Wahlamtes der Verlust seiner beruflichen Existenz bei Nicht-Wiederwahl. Ebenso verlangt eine **verfassungskonforme Auslegung** des § 8 Abs. 1, in solchen Fällen dem „milderen Mittel“ einer Ausnahmegenehmigung, evtl. verbunden mit einer Auflage, den Vorrang vor einer Versagung zu geben (vgl. zur Problematik des Art. 12 Abs. 1 GG bei Nebentätigkeiten des Notars iSd § 8 Abs. 3: BVerfG DNotZ 2003, 65). Die dortigen Grund-

sätze sind trotz der systematischen Unterschiede zwischen § 8 Abs. 1 und Abs. 3 aus verfassungsrechtlichen Gründen auch hier einschlägig. Denn dem Schutzzweck des § 8, nämlich der Wahrung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notaramtes, ist schon dadurch gedient, dass der Notar in Fällen des Abs. 1 zwingend sein Amt nicht mehr persönlich ausüben darf, wobei zusätzlich, falls im Einzelfall erforderlich, durch Auflagen für den Vertreter auch dem Anschein einer Interessenkollision unter anderem vorgebeugt werden kann. Vor der Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung einer Ausnahme ist in jedem Fall die Notarkammer zu hören.

## 2. Jederzeitige Widerruflichkeit

Die Ausnahmebewilligung ist ein typischer **Dispens** für eine sonst allgemein verbotene Betätigung. Sie ist daher jederzeit widerruflich; sie kann auch mit **Auflagen oder Bedingungen** verbunden werden. Der Widerruf darf aber nicht willkürlich ausgeübt werden, sondern bedarf einer sachlichen Motivierung (BGH DNotZ 1964, 728; vgl. auch → Rn. 53).

Ist eine Ausnahme bewilligt, so darf der Notar sein Amt nicht persönlich ausüben. Diese Bestimmung war im früheren § 9 RNotO nicht enthalten. Aus ihr ergibt sich zugleich ein weiterer wesentlicher Unterschied zu den Fällen des Abs. 3. Während der Notar eine gemäß Abs. 3 genehmigte Nebentätigkeit auch neben seinem Notaramt ausüben kann, ist bei der Übernahme eines besoldeten Amtes die gleichzeitige Ausübung des Notaramts schlechthin unzulässig; eine Ausnahme hiervon kann nicht bewilligt werden.

Ist ausnahmsweise die Übernahme eines besoldeten Amtes bewilligt, so ist für einen **hauptamtlichen Notar** in der Regel ein **Notariatsverwalter** zu bestellen (§ 56 Abs. 1); „in der Regel“ heißt hier, dass die Justizverwaltung nach Lage der Sache von der Bestellung eines Verwalters absehen kann, ein Notarvertreter kann dagegen für einen hauptamtlichen Notar in den Fällen des § 8 Abs. 1 in keinem Falle bestellt werden (BGH DNotZ 1964, 728). Für einen **Anwaltsnotar** kann nur ein **Vertreter** nach § 39 bestellt werden (vgl. § 39 Abs. 1; ein Anspruch auf Bestellung des Vertreters besteht aber auch hier nicht, → § 39 Rn. 13).

Nach aA (→ § 56 Rn. 22 f.; Frenz/Miermeister/Baumann Rn. 10 und Diehn/Bormann Rn. 4) soll auch für den Anwaltsnotar in analoger Anwendung des § 56 Abs. 1 eine Notariatsverwaltung eingerichtet werden. Insoweit fehlt mit Blick auf den Wortlaut der Vorschrift eine planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung des Abs. 1 auf Anwaltsnotare ermöglicht (so auch Schippel/Bracker/Schäfer, 9. Aufl. 2011, § 39 Rn. 7; aA → § 56 Rn. 23). Der Referentenentwurf des BMJV zur BNotO-Novelle vom 15.6.2020 sieht demgegenüber in § 56 Abs. 5 S. 2 auch für Anwaltsnotare die Möglichkeit vor, eine Notariatsverwaltung einzurichten (vgl. S. 151 des Entwurfs).

## 3. Amtsenthebung bei Verstoß

Hat der Notar ohne die nach Abs. 1 erforderliche Genehmigung ein besoldetes Amt übernommen, so ist er seines Amtes zu entheben (§ 50 Abs. 1 Nr. 4).

# C. Die Nebenbeschäftigung (Abs. 3)

## I. Begriff der Nebenbeschäftigung

### 1. Beschränkter Umfang

Die BNotO versteht unter Nebenbeschäftigung **jede** neben dem Notarberuf ausgeübte **Tätigkeit**, gleichviel ob im privaten oder im öffentlichen Dienst. Per definitionem muss diese Tätigkeit **vom Umfang her beschränkt** sein, so dass vollschichtige Tätigkeiten nicht als „Nebenbeschäftigung“ einzuordnen und damit nicht genehmigungsfähig sind. Etwas anderes gilt nur für den Anwaltsnotar und seine anwaltliche Tätigkeit, ferner für die ihm erlaubten weiteren Berufe, die in Abs. 2 S. 2 genannt sind.

Unter Abs. 3 fällt auch die **Anstellung oder die Tätigkeit im öffentlichen Dienst ohne Berufung in ein besoldetes Amt** (→ Rn. 9), die Eingehung eines Beamtenverhältnisses ohne fortlaufende Besoldung, die Bestellung zum Mitglied eines Einigungsamtes usw. Grundsätzlich wird freilich zu einer Anstellung im öffentlichen Dienst, die mit einer laufen-

den Besoldung verbunden ist, eine Genehmigung ebenso wenig zu erteilen sein, wie zu der Übernahme eines besoldeten Amtes. Wegen ehrenamtlicher Tätigkeit → Rn. 18 und → Rn. 38.

## 2. Tätigkeit neben dem Notaramt

- 28** Beim Notar kann als Nebenbeschäftigung naturgemäß nur eine solche Tätigkeit angesehen werden, **die nicht zur Ausübung seines Amtes gehört**. Die Frage ist auch gebührenrechtlich bedeutsam; denn für eine Tätigkeit, die zum Notaramt gehört, kann der Notar seine Gebühren nur nach dem GNotKG berechnen, während er die Vergütung für eine Nebenbeschäftigung frei vereinbaren kann. Zweifel können sich im Bereich der über die Urkundstätigkeit hinausgehenden Rechtsbetreuung ergeben. Nach § 1 und § 24 Abs. 1 erstreckt sich die **rechtsbetreuende Aufgabe des Notars** lediglich auf das Gebiet der „vorsorgenden Rechtspflege“ (→ § 1 Rn. 8). Das gilt gerade dann, wenn sich aus einer von dem Notar besorgten Angelegenheit der vorsorgenden Rechtspflege ein Verfahren entwickelt, in dem sich **Beteiligte mit widerstreitenden Interessen** gegenüberstehen. In einem solchen Verfahren muss sich der Notar der Vertretung eines Beteiligten, insbesondere des Auftretens vor Gerichten und Verwaltungsbehörden im Hinblick auf seine unparteiische Stellung enthalten (vgl. Abschnitt I Nr. 1.2 und Nr. 2 RLEmBNotK); eine Genehmigung nach § 8 kann hier nicht erteilt werden (s. BGH DNotZ 1969, 503). Beim Anwaltsnotar gehört allerdings die rechtliche Betreuung und Vertretung der Beteiligten in Verfahren jeder Art zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, ist also bezogen auf die Tätigkeit als Rechtsanwalt genehmigungsfrei (→ Rn. 56). Doch gelten auch für ihn Beschränkungen; war er als Notar tätig, dann muss er sich gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO in derselben Sache der anwaltlichen Tätigkeit enthalten. Gleichermaßen gilt gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO, wenn der Notar eine Urkunde aufgenommen hat und später über die Auslegung der Urkunde oder über die Erfüllung der darin eingegangenen Verpflichtungen Streit entsteht oder aus der Urkunde die Vollstreckung betrieben wird.

## 3. Vermögensverwaltungen und Treuhandstellungen

- 29** Vermögensverwaltungen und Treuhandstellungen sind als Nebentätigkeiten anzusehen, soweit es sich nicht um eine treuhänderische Tätigkeit des Notars bei Ausführung eines bestimmten Amtsgeschäfts handelt. Beruht die Treuhandstellung oder Vermögensverwaltung auf einer behördlichen Anordnung, so ist sie nach Abs. 4 genehmigungsfrei.

## 4. Mitarbeit in Berufsorganisationen

- 30** Zur Ausübung des Notarberufs gehört auch die **Mitarbeit in der Berufsorganisation** (Notarkammer, Notarkasse, Rechtsanwaltskammer), auch als Geschäftsführer (BGH DNotZ 1987, 160). Das gilt auch für die Mitarbeit im privatrechtlichen Berufsverband (Notarverein, Anwaltsverein, Verband freier Berufe und andere); sie kann ebenso wie die Mitarbeit in nicht berufsbezogenen Vereinen und Vereinigungen, soweit sie nicht gewerbliche Tätigkeit beinhaltet (→ Rn. 38) und unentgeltlich ist, schon im Hinblick auf Art. 9 GG (Koalitionsfreiheit) nicht von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.

## 5. Einzelaufträge

- 31** Gleichgültig ist, ob die Nebenbeschäftigung für eine gewisse Dauer oder nur einmalig ausgeübt wird. Auch einzelne Aufträge fallen unter den Begriff der Nebenbeschäftigung (s. jedoch → Rn. 35 und → Rn. 61).

## 6. Verbot der Vermittlung von Darlehen und Grundstücksgeschäften

- 32** Schlechthin verboten ist gemäß § 14 Abs. 4 die Vermittlung von Darlehen und von Grundstücksgeschäften. Derartige Geschäfte sind auch nicht mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zulässig (→ § 14 Rn. 98).

## II. Gegen Vergütung

Die Nebenbeschäftigung ist nur dann nach Abs. 3 genehmigungsbedürftig, wenn sie gegen Vergütung übernommen wird. Vergütung ist jede für eine Arbeitsleistung geleistete Entschädigung – in Geld oder in Natur –, die über den bloßen Ersatz von Aufwendungen hinausgeht. Eine **Aufwandsentschädigung** ist daher als Vergütung anzusehen, wenn sie über eine bloße Pauschalierung des Aufwendungseratzes (einschl. Entschädigung für Verdienstausfall) hinausgeht. Eine ehrenamtliche Nebentätigkeit des Notars ist hiernach in der Regel ohne Genehmigung zulässig. Andererseits muss vermieden werden, dass das Genehmigungserfordernis durch unzutreffende Bezeichnung der Vergütung umgangen wird. Eine Vergütung kann auch in der Hingabe eines Darlehens zu besonders niedrigem Zinssatz bestehen, ggf. sogar in der Erteilung notarieller Aufträge, die ohne die dem Auftraggeber oder einem Dritten geleistete – scheinbar unentgeltlich – Nebenbeschäftigung nicht erteilt worden wären; ein solches Verhalten des Notars wäre idR auch standeswidrig. Wird eine Nebentätigkeit, für die der Notar eine Vergütung nicht erwartete, nachträglich honoriert, so handelt es sich nicht um eine „Vergütung“, sondern um – Missbrauchsfälle ausgenommen – eine Belohnung oder ein Geschenk.

Eine **unentgeltliche Nebenbeschäftigung** ist genehmigungsfrei. Der Notar muss aber im Einzelfall prüfen, ob sie mit seinen Amtspflichten vereinbar ist (→ Rn. 1, → Rn. 4). Eine Ausnahme bildet der Eintritt in das Organ einer Erwerbsgesellschaft usw., er ist auch bei Unentgeltlichkeit genehmigungsbedürftig (→ Rn. 36).

## III. Gewerbliche Tätigkeit

Als einen Sonderfall der „Nebenbeschäftigung gegen Vergütung“ nennt Abs. 3 Nr. 1 die „gewerbliche Tätigkeit“. Die Fassung des Gesetzes ist ungenau. Eine „Vergütung“ wird für eine unselbstständige Tätigkeit gewährt. Mit der „gewerblichen Tätigkeit“ soll aber gerade eine selbstständige, auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit erfasst werden (so auch BGH DNotZ 1967, 701 (704); → Rn. 35.1). Sie ist daher kein Sonderfall der Nebenbeschäftigung „gegen Vergütung“. Auch sonst ist die Fassung zu eng; denn sie will – darüber kann nach Sinn und Zweck der Regelung kein Zweifel bestehen – auch andere selbstständige Tätigkeiten erfassen, insbesondere solche in der Urproduktion (zB in der Landwirtschaft) und vor allem die Ausübung eines freien Berufs (vgl. die genauere Fassung des § 97 Abs. 3 BBG). § 8 versteht also unter einer Nebenbeschäftigung gegen Vergütung jede auf Erlangung eines Entgelts gerichtete Nebentätigkeit.

BGH DNotZ 1967, 701 (704) meint, dass „nicht jede, auch auf gelegentlichen Erwerb abgestellte Tätigkeit genehmigungspflichtig sei“. Dem kann man nicht folgen. Eine solche gelegentliche Betätigung mag zwar nicht als „gewerbliche Tätigkeit“ anzusehen sein, da die Absicht der Dauer fehlt. § 8 Abs. 3 erfasst aber jede entgeltliche Nebenbeschäftigung, gleichviel ob sie selbstständig oder unselbstständig ausgeübt wird und gleichviel ob sie auf Dauer gerichtet ist oder nicht. Davon gehen auch die Verwaltungsbestimmungen der Landesjustizverwaltungen aus, die für solche Nebentätigkeiten geringen Umfangs eine allgemeine Genehmigung erteilen.

## IV. Tätigkeit als Organmitglied

Die Tätigkeit als **Vorstands-, Aufsichtsrats- oder sonstiges Organmitglied** ist stets genehmigungsbedürftig, wenn es sich um eine auf Erwerb gerichtete Gesellschaft oder ein sonstiges wirtschaftliches Unternehmen handelt. Ist diese Voraussetzung gegeben, so bedarf es der Genehmigung auch dann, wenn der Notar keine Vergütung erhält. Gerade die unentgeltliche Tätigkeit des Notars in einer derartigen Stellung kann im Einzelfall Bedenken unterliegen. Die Vorschrift bezieht sich nach ihrer Entstehungsgeschichte nur auf die Tätigkeit als Organ einer juristischen Person. Zu den Erwerbsgesellschaften oder sonstigen wirtschaftlichen Unternehmen gehören alle diejenigen, die ihrer Natur nach durch einen **wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb** einen Erwerb erstreben, mag auch der erzielte Gewinn zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden. Außer AG, GmbH und bergrechtlichen Gewerkschaften gehören dazu auch Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, wie auch die Mitgliedschaft in der Vertreterversammlung, und Versicherungsvereine a. G. Hatte noch der BGH die Tätigkeit eines Notars im Aufsichtsrat eines auch im Immobiliengeschäft engagier-

ten Kreditinstituts als generell unvereinbar mit dem Notaramt angesehen (BGH DNotZ 2000, 951), sind nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG derartige Tätigkeiten grundsätzlich genehmigungsfähig (BVerfG DNotZ 2003, 65). Das Verfassungsgericht stellt dazu zentral auf die Eigenverantwortung des Notars als Angehöriger einer Berufsgruppe ab, die vielfältig normierten Ge- und Verboten unterliegt. Dem Vertrauen in die generelle Seriosität des Amtsinhabers kann im Einzelfall mit einer Genehmigung unter Auflagen Rechnung getragen werden (vgl. dazu Vollhardt Anm. zu BVerfG DNotZ 2003, 68 ff.; Kleine-Cosack DNotZ 2004, 327; Limmer DNotZ 2004, 334 (337, 338)). Im Kern ist der Rechtsprechung des BVerfG zu folgen. Dem Berufsstand der Notare, der zu Recht hohe Anforderungen an sich selbst und die Pflichterfüllung des einzelnen Notars stellt, sollte dieses Amtsverständnis auch auf potentiellen Konfliktfeldern eingeräumt und abverlangt werden. Die Notwendigkeit von Auflagen sollte dabei nicht allgemein, sondern im Einzelfall geprüft und ggf. umgesetzt werden (hier wohl zu weitgehend, weil rein präventiv argumentierend: BGH DNotZ 2005, 74).

- 37** Unter Geltung der neuen Rechtsprechung des BVerfG sind zeitlich zurückliegende Entscheidungen der Berufgerichtsbarkeit und des BGH sowie die dazu vorliegende Literatur nur noch bedingt anwendbar (→ Rn. 37.1). Unverändert nicht genehmigungsfähig dürfte aber der Eintritt eines Notars in den Vorstand einer gemeinnützigen Wohnungsbaugenossenschaft mit gleichzeitiger Übernahme der Geschäftsführung in deren Tochtergesellschaft sein (BGH DNotZ 1996, 219). Außerdem dürfte aus dem allgemeinen Regelungsgehalt des § 8, der sich ausschließlich auf Tätigkeiten „neben“ dem Amt des Notars bezieht, zu entnehmen sein, dass zB angestrebte Tätigkeiten als ordentliches Vorstandsmitglied oder leitender Geschäftsführer für das operative Geschäft eines Wirtschaftsunternehmens regelmäßig nicht genehmigungsfähig sind. Derartige Tätigkeiten werden typischerweise vollschichtig und hauptberuflich ausgeübt, so dass auch verfassungsrechtlich keine andere Sicht geboten ist.

- 37.1** Der BGH hat mit Beschluss vom 11.7.2005 die beabsichtigte Nebentätigkeit eines Anwaltsnotars als Geschäftsführer einer Unternehmens- und Wirtschaftsberatungs-GmbH als unvereinbar mit dem Amt des Notars eingestuft, obwohl die Tätigkeit des Antragstellers auf die inneren Angelegenheiten der GmbH beschränkt und zeitlich relativ begrenzt sein sollte (BGH DNotZ 2005, 951-954). Der in Auseinandersetzung mit der oben genannten Entscheidung des BVerfG ergangene Beschluss des BGH ist wohl nur auf dem Hintergrund des sehr individuellen Sachverhalts verständlich (BGH DNotZ 2005, 951-954) und deshalb nicht zu verallgemeinern. Dies zeigt sich auch in dem Nichtzulassungsbeschluss des BGH NJW-RR 2013, 1396. Dort betont der Senat die Besonderheit des damaligen Sachverhaltes. Ferner führt er aus, dass im Bereich des Abs. 3 die Ausrichtung einer Gesellschaft auf Gewinnmaximierung der Genehmigungsfähigkeit nicht per se entgegensteht. Die Frage der Gewinnerzielungsabsicht ist im Bereich des Abs. 3 lediglich dafür entscheidend, ob überhaupt eine Genehmigungspflicht besteht.

- 38** Unbedenklich sind demnach Nebenbeschäftigtungen in Vereinigungen, die lediglich **gemeinnützige, künstlerische, wissenschaftliche oder gesellige Zwecke** verfolgen (zB eingetragene Vereine, Stiftungen, → Rn. 18); die Organmitgliedschaft in derartigen (nicht auf Erwerb gerichteten) Vereinigungen ist bei unentgeltlicher Tätigkeit genehmigungsfrei; wird eine Vergütung gewährt, so bedarf es der Genehmigung nach Abs. 3 Nr. 1.

## V. Gewerbebetrieb des Ehegatten

- 39** Nach § 9 Abs. 4 RNotO bedurfte der Notar der Genehmigung auch zum Betrieb eines Gewerbes durch den Ehegatten. Diese Bestimmung ist nicht mehr Bestandteil des § 8. Sie wäre auch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht akzeptabel. Die Mitarbeit des Notars im Gewerbebetrieb des Ehepartners wird aber auch als gewerbliche Tätigkeit des Notars anzusehen sein. Dies gilt auch, soweit er hierfür keine gesonderte Vergütung erhält (so auch Schippel/Bracker/Schäfer, 9. Aufl. 2011, Rn. 24 und ALS/Lerch Rn. 26; aA BGH DNotZ 1967, 701 (704)).

## D. Die Genehmigung

### I. Voraussetzungen für die Erteilung oder Versagung der Genehmigung

- 40** § 8 enthält keine ausdrückliche Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen ist. Das könnte verfassungsrechtlich bedenklich sein, da

es rechtsstaatlichen Anforderungen widerspricht, einer Verwaltungsbehörde eine unbegrenzte Ermächtigung zu Eingriffen in verfassungsrechtlich geschützte Rechte – hier Art. 12 GG – zu geben, vielmehr muss jede solche Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß begrenzt sein (vgl. BVerfGE 6, 32 (42); BVerfGE 8, 274 (325); BVerfGE 13, 153 (160)). Es genügt aber, wenn sich die Begrenzung der Ermächtigung mit hinreichender Deutlichkeit aus dem sonstigen Inhalt des Gesetzes ermitteln lässt. Das ist hier der Fall (BGH DNotZ 1965, 621; BVerfGE 13, 153 (161) und insbesondere BVerfG DNotZ 2003, 65). Die Justizverwaltung kann nicht nach freiem, sondern nur nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, inwieweit sie dem Notar eine Nebentätigkeit gestattet. Damit unterliegen die Gesichtspunkte, die für diese Entscheidung maßgebend sind, als unbestimmte Rechtsbegriffe in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung (BGHZ 145, 59 (60) = DNotZ 2000, 951; BVerfG DNotZ 2003, 65). Die Grenzen der behördlichen Ermächtigung ergeben sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Bestimmungen der BNotO über die Stellung des Notars, über seine Aufgaben, über seine Pflichten in und außerhalb seines Amts (§ 14) und aus den das gesamte Notarrecht beherrschenden Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege. Im Einzelnen gilt danach Folgendes:

## 1. Unvereinbare Tätigkeiten

Der Notar bekleidet ein öffentliches Amt und bedarf in besonderem Maße des Vertrauens. **41** Nebentätigkeiten, die mit dieser Stellung absolut nicht vereinbar sind, können nicht genehmigt werden. Dazu gehört zB eine Tätigkeit, die ausgesprochen erwerbswirtschaftlicher Natur ist, zB die Betätigung im Kundendienst eines wirtschaftlichen Unternehmens (vgl. BGH NJW 1961, 921).

Unvereinbar mit der Stellung und den Pflichten des Notars ist die Tätigkeit als Mitglied **42** eines **Umliegungsausschusses** nach § 46 Abs. 2 BauGB oder als Mitglied eines **Gutachterausschusses** nach §§ 192 ff. BauGB (so die übereinstimmende Auffassung der BNotK und der Justizverwaltungen, DNotZ 1963, 642 und DNotZ 1963, 707).

Ebenso kann sich aus einer Nebentätigkeit für Bauträger- oder Grundstücksgesellschaften **43** der Anschein einer Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Amtsausübung ergeben (BeckNotar-HdB/Starke L I, Rn. 31 mit Hinweis auf BGH DNotZ 1994, 336; DNotZ 1996, 219), der einer Genehmigungsfähigkeit entgegensteht.

## 2. Beeinträchtigung der Amtsausübung

Der Notar hat sein Amt grundsätzlich im Hauptberuf auszuüben – anders der Anwaltsnotar **44** iVm dem Rechtsanwaltsberuf und ggf. mit anderen in Abs. 2 S. 2 genannten Berufen – und ist zur Amtsausübung verpflichtet (→ § 14 Rn. 2). Daher ist die Genehmigung zu versagen, wenn die Nebenbeschäftigung in Wirklichkeit eine gegenüber dem Notaramt angestrebte Hauptbeschäftigung darstellt oder den Notar in solchem Maße in Anspruch nimmt, dass die Ausübung des Notaramts davon beeinträchtigt wird (BGH DNotZ 1994, 336; DNotZ 1996, 219). Das wird bei der Eingehung eines festen Anstellungsverhältnisses im öffentlichen oder privaten Dienst häufig der Fall sein. Besteht gleichwohl ausnahmsweise ein Bedürfnis, dem Notar die Eingehung eines solchen Anstellungsverhältnisses – vorübergehend – zu ermöglichen, so wird die Genehmigung idR nur unter der Bedingung zu erteilen sein, dass der Notar sein Amt nicht persönlich ausübt, sondern einen Vertreter bestellen lässt (entsprechend Abs. 1, → Rn. 22).

## 3. Angestellter Anwalt, Syndikus

An der Spitze aller Überlegungen muss gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 die Wahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars stehen (so schon BGH DNotZ 1987, 160; DNotZ 1994, 336). Hier ist – im gebotenen verfassungsrechtlichen Rahmen – ein strenger Maßstab anzulegen. Einer Nebentätigkeit, die mit diesen Grunderfordernissen des Notaramts in Konflikt geraten kann, ist die Genehmigung zu versagen. Das gilt in erhöhtem Maße, nachdem durch das BeurkG die ausschließliche Beurkundungszuständigkeit der Notare begründet worden ist.

- 46** Vornehmlich aus diesem Grunde ist die Genehmigung zu einer rechtsberatenden Nebentätigkeit zu versagen, wenn der Notar sie in einem ständigen Anstellungsverhältnis ausüben will, jedenfalls dann, wenn dieses Arbeitsverhältnis seine Arbeitszeit und Kraft überwiegend in Anspruch nimmt. Wesentliches Entscheidungskriterium ist hier die Frage der **persönlichen Unabhängigkeit**. Diese ist bei einem abhängig beschäftigtem angestellten Rechtsanwalt ebenso wenig gegeben, wie bei einem Syndikusanwalt. An dieser Bewertung hat auch die **gesetzliche Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte** durch Neufassung der §§ 46 ff. BRAO nichts geändert (vgl. insgesamt zu den Auswirkungen der Neuregelung in Bezug auf das Anwaltsnotariat Koch DNotZ 2018, 84).
- 47** **Syndikusanwälte** sollen daher ihre Syndikustätigkeit nicht neben dem Notaramt ausüben können, das ist die bisher übereinstimmende Auffassung der Bundesnotarkammer und aller Landesjustizverwaltungen (s. DNotZ 1971, 324). BGHZ 38, 221 (228) = DNotZ 1963, 189 (192) hat die Frage zwar offen gelassen, aber zugleich vermerkt, es sei zu berücksichtigen, dass die „BNotO grundsätzlich nur die gleichzeitige Ausübung des Berufs des Notars und des Rechtsanwalts als miteinander vereinbar ansieht“. Hierzu ist aber die Erweiterung der erlaubten Berufsverbindungen gem. § 8 Abs. 2 S. 2 zu beachten. BGH DNotZ 1965, 621 = NJW 1965, 1804 und ebenso DNotZ 1990, 515 hatten die Tätigkeit eines Notars als Geschäftsführer einer Steuerberatungsgesellschaft ausdrücklich als unvereinbar mit dem „Berufsbild des Notars“ angesehen, ebenso wenn der Notar als persönlich haftender Gesellschafter in einer mit Steuerberatung oder Wirtschaftsprüfungsbefugnissen besetzten **Personengesellschaft** tätig werden will (vgl. OLG Frankfurt a.M. DNotZ 1975, 236; BGH DNotZ 1980, 174). Alle vorzitierten Fälle und Entscheidungen sind unter Geltung des damaligen Rechtszustandes ergangen. Nach der Neufassung des § 8 bestehen für den in eigener Praxis tätigen Anwaltsnotar solche Einschränkungen grundsätzlich nicht mehr (Abs. 2 S. 2). Für den angestellten Rechtsanwalt und den Syndikusanwalt gelten sie hingegen weiter, wenn deren Tätigkeit als Angestellter bzw. Syndikus im Sinne einer **Abhängigkeit vom Arbeitgeber und bestehender Weisungsgebundenheit** überwiegt. Nur dann, wenn es sich um eine Syndikustätigkeit geringen Umfangs handelt, die ihn gegenüber seinem Arbeitgeber nur geringfügig in Anspruch nimmt, wird ausnahmsweise eine Genehmigung erteilt werden können (auch insoweit ablehnend Frenz/Miermeister/Baumann Rn. 12a). Einen geeigneten Maßstab zur Beurteilung des Umfangs der Syndikustätigkeit wird idR das dafür bezogene Einkommen bilden, ebenso die tatsächliche Ausgestaltung der Arbeitstätigkeit im Hinblick auf Weisungsfreiheit und eigenverantwortlicher Ausübung. Zwar sieht § 46 Abs. 3 BRAO nun die **fachliche Unabhängigkeit** des Syndikusanwalts vor, die auch der angestellte Anwalt genießt. Diese Neuregelung betrifft und begründet jedoch **keine persönliche Unabhängigkeit**. Einer persönlichen Unabhängigkeit steht beim Syndikusanwalt ebenso wie beim angestellten Rechtsanwalt die **arbeitsrechtliche Weisungsbefugnis** des Arbeitgebers entgegen. Diese führt zu faktischen Auswirkungen auf die notarielle Tätigkeit (Koch DNotZ 2018, 84 (94); → § 9 Rn. 35; Diehn/Bormann Rn. 6).
- 48** Nach diesen Grundsätzen dürfte die Tätigkeit eines Anwaltsnotars als (angestellter) **Geschäftsführer einer Rechtsanwalts-GmbH** dann zu genehmigen sein, wenn er zugleich deren Gesellschafter ist (vgl. dazu BeckNotar-HdB/Starke L I. Rn. 43 mwN). In diese Richtung dürfte auch die künftige Rechtsprechung des BGH tendieren. So hat er in einem Beschluss vom 14.7.2003 zur Auswahlentscheidung von Notarbewerbern die Frage, ob notarspezifische Kenntnisse im Einzelfall aus einer Tätigkeit als Syndikusanwalt gewonnen werden könnten, bejaht (BGH DNotZ 2003, 790). Die den bisherigen Rechtszustand zur vermeintlich grundsätzlichen Unvereinbarkeit zwischen Notaramt und Syndikusanwalt betonende Anmerkung von Kilian DNotZ 2003, 791 (795) trägt der verfassungsrechtlichen Situation, wie sie durch die Rechtsprechung des BVerfG geprägt wird, keine Rechnung (so schon Schippel/Bracker/Schäfer, 9. Aufl. 2011, Rn. 30).

#### 4. Werbung

- 49** Da der Notar ein öffentliches Amt und kein Gewerbe ausübt, muss er auch unter Beachtung der ihm gem. Art. 12 Abs. 1 GG zustehenden Berufsausübungsfreiheit bei der prinzipiell zulässigen Werbung für seine notarielle Tätigkeit (dazu § 29) Einschränkungen beachten. Einschränkungen können sich nach dem ausdrücklichen Hinweis in § 29 Abs. 2 aus der ihm