



Das Anwaltsnotariat zwischen Konkurrenzfurcht und Bestenauslese

Eine Wartezeit im Landgerichtsbezirk soll Bewerber von außen verhindern

Rechtsanwalt Horst Eylmann, Stade

Der Zugang zum Anwaltsnotariat soll reformiert werden. Im Februar-Heft 2008 hatte das Anwaltsblatt noch berichtet, dass die Reform auf Eis liege (Lerch, AnwBl 2008, 137). Nun hat der Bundestag am 8. Mai 2008 den Gesetzentwurf der Länder Niedersachsen, Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein an den Rechtsausschuss des Bundestags überwiesen. Der Entwurf sieht nicht nur eine Fachprüfung vor, sondern auch eine – nach Auffassung des Autors verfassungswidrige – Wartezeit für Anwälte.

1. Änderungen in § 6 BNotO – eine Daueraufgabe?

Dem Bundestag liegt ein Gesetzesentwurf des Bundesrates vor, dessen Gegenstand eine Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat ist.¹ Bis 1991 enthielt die BNotO nur grundlegende Eignungsanforderungen für die Bestellung zum Notar (deutsche Staatsangehörigkeit, Befähigung zum Richteramt, persönliche und fachliche Eignung).

Im Bereich des Anwaltsnotariats konnten die Länder Näheres bestimmen, insbesondere die Dauer der anwaltlichen Berufspraxis vorgeben, die Voraussetzung für die Notarbestellung sein sollte. Das führte dazu, dass im Zuge der starken Zunahme notarieller Amtsgeschäfte in den 60er und 70er Jahren fast jeder Rechtsanwalt nach einer Wartezeit von einigen, höchstens 15 Jahren mehr oder weniger automatisch Notar wurde. Es wurden viel mehr Notare bestellt, als es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege (§ 4 BNotO) entsprach. Das verschaffte auch Anwälten das Notaramt, die dafür nicht geeignet waren, und förderte die Entstehung von „Zwergnotariaten“. 1986 beanstandete das BVerfG diese Zulassungsregelung als verfassungswidrig, weil eine hinreichende gesetzliche Normierung der Kriterien für die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern fehle.² Es sollte nicht die letzte Entscheidung zum Berufsrecht der Notare bleiben. Der so zum Handeln gezwungene Gesetzgeber reagierte mit der Zugangsnovelle vom 29.1.1991³: § 6 BNotO wurde um die Absätze 2 und 3 angereichert (Bewertung der persönlichen und fachlichen Eignung unter Berücksichtigung der Note im Zweiten Staatsexamen und der bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen sowie erfolgreiche Teilnahme an einem Grundkurs). Die Länder ergänzten diese immer noch recht pauschale Regelung in ihren AVNot durch ein formalisiertes Punktesystem.

Die sich daraus entwickelte Verwaltungspraxis beschäftigte alsbald erneut das BVerfG, das schließlich in einem Beschluss vom 20.4.2004⁴ zwar nicht die gesetzliche Regelung in § 6 BNotO, wohl aber das daraus abgeleitete Regelungssystem kassierte, weil Justizverwaltung, Notarkammern und auch der Notarsenat des BGH es nicht vermocht hatten, den

Zugang zum Anwaltsnotariat im Einklang mit dem Grundgesetz auszuformen. Das BVerfG forderte eine stärkere und differenziertere Gewichtung notarspezifischer Leistungen gegenüber dem Ergebnis des unter Umständen schon lange zurückliegenden Zweiten Staatsexamens oder der Dauer der anwaltlichen Tätigkeit. Eine länderübergreifende Arbeitsgruppe unter Federführung Niedersachsens hat daraufhin mit den übrigen Ländern des Anwaltsnotariats (Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein) und unter Beteiligung des Bundesministeriums der Justiz und der Bundesnotarkammer den jetzt vorliegenden Entwurf erarbeitet. Er dürfte wiederum den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügen.

2. Der neue Vorschlag für § 6 BNotO

Nach der vorgeschlagenen Neufassung des § 6 Abs. 2 BNotO soll als Notar nur bestellt werden, wer nachweist, dass er bei Ablauf der Bewerbungsfrist

1. mindestens 5 Jahre hauptberuflich in nicht unerheblichem Umfang für verschiedene Auftraggeber als Rechtsanwalt tätig war,
2. die Tätigkeit nach Nummer 1. seit mindestens 3 Jahren ohne Unterbrechung in dem Landgerichtsbezirk, in dem die in Aussicht genommene Notarstelle zu besetzen ist, ausübt,
3. die notarielle Fachprüfung nach § 7 a bestanden hat und
4. ab dem auf das Bestehen der notariellen Fachprüfung folgenden Kalenderjahr im Umfang von mindestens 15 Zeitstunden jährlich an von den Notarkammern oder Berufsorganisationen durchgeführten notarspezifischen Fortbildungsveranstaltungen teilgenommen hat.

3. Dreijährige anwaltliche Tätigkeit im Landgerichtsbezirk

Die in Nummer 2. normierte Zugangsvoraussetzung einer dreijährigen anwaltlichen Tätigkeit in dem Landgerichtsbezirk, in dem die Notarstelle zu besetzen ist, ist verfassungswidrig, weil sie der vom BVerfG ausdrücklich geforderten Bestenauslese nicht nur nicht dient, sondern sie verhindert.

a) Herkunft des Vorschlags

Aufgenommen in den Gesetzesentwurf wurde diese auf den Landgerichtsbezirk bezogene örtliche Wartezeit auf Drängen der Bundesnotarkammer (BNotK) und der Notarkammern in den betroffenen Ländern. Die Gründe, die in einem Argumentationspapier der BNotK zusammengefasst sind, lassen Faktenkenntnis vermissen, verstoßen gegen die Gesetze der Logik und operieren mit haltlosen Vermutungen. Im Vordergrund steht die Forderung, der zum Notar bestellte Rechtsanwalt müsse sich zuvor eine mindestens drei Jahre vor Ort bestehenden Anwaltspraxis erarbeitet haben, um eine hinlängliche wirtschaftliche Lebensgrundlage zu haben. Dabei wird schon verkannt, dass der Amtsbereich des Notars der Amtsgerichtsbezirk ist und nicht der Landgerichtsbezirk, der in den dünn besiedelten ländlichen Regionen der Flächenländer sehr ausgedehnt sein kann.

1 Drucks. 16/4972.

2 BVerfG 73, 280 = AnwBl 2004, 519 = DNotZ 1987, 121 = NJW 1987, 887.

3 BGBl. I S. 150.

4 BVerfG DNotZ 2004, 560 = NJW 2004, 1935.



Um es an einem Beispiel zu demonstrieren: Ein seit drei Jahren in Cuxhaven an der Elbmündung praktizierender Anwalt sieht größere Chancen, in dem im südlichen „Speckgürtel“ von Hamburg etwa 100 km entfernten Amtsgerichtsbezirk Tostedt eine Notarstelle zu ergattern. Seine Bewerbung hat Erfolg, denn Cuxhaven und Tostedt liegen im selben Landgerichtsbezirk Stade. Seine Anwaltskanzlei in Cuxhaven, wenn er sie denn hatte und nicht als angestellter Anwalt dort gearbeitet hat, nützt ihm nichts, denn von dort kann er selbstverständlich einen 100 km entfernten Amtsbereich nicht versorgen. Ein Kollege, der vielleicht in dem landschaftlich reizvollen Amtsgerichtsbezirk Tostedt wohnt und in der wenige Kilometer entfernten Freien und Hansestadt Hamburg oder in dem ebenfalls unmittelbar angrenzenden Landgerichtsbezirk Lüneburg als Anwalt arbeitet, ist von der Bewerbung ausgeschlossen. Dieses Beispiel müsste schon ausreichen, um die Absurdität einer auf den Landgerichtsbezirk bezogenen örtlichen Wartezeit darzulegen.

b) „Ämter-Hopping“ ein Problem?

Weiter wird ins Feld geführt, dass nur über die örtliche Wartezeit verhindert bzw. in dem gebotenen Maße begrenzt werden könne, dass ein ständiger Wechsel der Amtsträger in andere Landgerichtsbezirke erfolge. Ein solches „Ämter-Hopping“ sei mit dem Erfordernis einer stetigen und nachhaltigen Versorgung der Bevölkerung im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege unvereinbar und werde gerade wirtschaftlich schwächere Regionen benachteiligen. Sollte dem Präsidium der BNotK unbekannt geblieben sein, dass im Bayerischen Nur-Notariat die meisten Notare während ihrer Amtszeit den Amtssitz wechseln, nicht wenige – wie man hört – sogar zweimal, nämlich wenn die Kinder zur Schule kommen und Jahre später, wenn sie ausziehen? Der hohen Qualität des Bayerischen Notariats hat das nicht geschadet. Nun braucht man allerdings im Anwaltsnotariat mit einer ähnlichen Wanderlust der Notare nicht zu rechnen, denn die vom Nur-Notariat abweichende Wettbewerbssituation lässt nur in sehr seltenen Fällen die Verlegung einer Rechtsanwalts- und Notarkanzlei in einen anderen Amtsbereich attraktiv erscheinen, weil es erfahrungsgemäß etliche Jahre dauert, bis man sich gegen die Anwalts- und Notarkonkurrenz am neuen Ort durchgesetzt hat.

c) Schreckgespenst Großnotariat

Schließlich lassen die Verteidiger der örtlichen Wartezeit noch ein Schreckgespenst auftreten, von dem sie erwarten, dass es seine Wirkung nie verfehlt. Ein Verzicht auf die örtliche Wartezeit würde nach ihrer Auffassung im Ergebnis „die Herausbildung großer, überregional operierender Notarkanzleien“ begünstigen und zu einer Veränderung der Struktur des Anwaltsnotariats führen. Ein abwegiges Argument, denn welche der weltweit operierenden law-firms würde schon eine Niederlassung in Husum, Winsen/Luhe, Buxtehude oder Aurich gründen, um Notariatsgeschäfte in einem kleinen Amtsgerichtsbezirk an sich zu ziehen! In Großstädten wie Hannover oder Frankfurt müssen sich die allein oder in Kleinsozietäten amtierenden Anwaltsnotare ohnehin gegen die Konkurrenz der Großkanzleien zu behaupten suchen.

d) Verhältnis Nur- und Anwaltsnotariat

Wenn man in dem Papier der BNotK schließlich liest, durch den Wegfall der örtlichen Wartezeit würden sich das An-

waltsnotariat und das hauptberufliche Notariat strukturell auseinanderentwickeln, ist das schon deshalb nicht nachzuvollziehen, weil das Nur-Notariat eine örtliche Wartezeit für den Assessor, der sich um eine Notarstelle bewirbt, nicht kennt. Im Gegenteil würde der Wegfall der örtlichen Wartezeit in § 6 Abs. 2 BNotO in diesem Punkt zu einer Gleichstellung der beiden Notariatsformen führen.

e) Die örtlichen Verhältnisse

Die früher als Zweck der örtlichen Wartezeit genannte Notwendigkeit, der Anwalt müsse sich vor der Bestellung zum Notar mit den „Besonderheiten der örtlichen Verhältnisse“ vertraut machen, ist längst als eine Leerformel durchschaut worden und wird deshalb auch nicht mehr ernstlich erwähnt. Wer sich heutzutage noch darauf beruft, müsste sich die Frage gefallen lassen, weshalb denn nur der Notar und nicht auch der junge Richter, der einem ihm bislang unbekanntem Amtsgericht zugewiesen wird, mit den örtlichen Verhältnissen vertraut sein muss. Was gehört überhaupt zu den örtlichen Besonderheiten? Etwa die Widerborstigkeit der Eingeborenen des Amtsbereichs?

f) Rechtspolitische Bewertung

Dass die Argumente des Präsidiums der BNotK so wenig überzeugen und so einfach zu widerlegen sind, kommt nicht von Ungefähr. Sie sind allesamt nicht auf die Sicherstellung einer geordneten Rechtspflege ausgerichtet, sondern dienen der Verschleierung eines Grundes, der aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht öffentlich genannt werden darf, aber in den ländlichen Regionen des Anwaltsnotariats (in denen ich mich auskenne, weil ich dort zu Hause bin) völlig unbestritten ist. Man fürchtet die Bewerbungen aus dem ganzen Bundesgebiet, insbesondere aus den Ballungszentren. Deshalb möchte man bei der Verteilung der Notarstellen im Landgerichtsbezirk unter sich bleiben. Bereits in der Vergangenheit war das Punkte-Niveau in den Ballungsgebieten höher als in den ländlichen Regionen.⁵ Es gab ein starkes Stadt-Land-Gefälle, und man kann damit rechnen, dass sich dies auch in Zukunft bei den Ergebnissen der Fachprüfung zeigt. Nun ist allerdings nicht zu erwarten, dass die Spitzenkandidaten zu einem Run auf die ländlichen Notarstellen ansetzen. Sollte aber dennoch ein besonders qualifizierter Bewerber sich auf das Land begeben wollen, weil er die Schufferei in einer Großkanzlei leid ist oder gern auf die Jagd geht, so sollte man ihn als einen Glücksfall feiern, weil er hilft, das Qualitätsgefälle einzuebnen.

Natürlich wissen die Befürworter der örtlichen Wartezeit, dass eine solche subjektive Zugangsregelung gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit verstößt, falls sie nicht zum Schutz wichtiger Gemeininteressen notwendig und in ihren Folgen nicht unverhältnismäßig ist. So wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass die Erweiterung der Wartezeit auf den Landgerichtsbezirk die Intensität des Grundrechtseingriffs abschwäche. Übersehen oder verschwiegen wird dabei aber, dass damit wegen der Beschränkung des notariellen Wirkungskreises auf den Amtsgerichtsbezirk der Zweck der Wartezeit konterkariert wird. Ferner sucht man die Konsequenzen der örtlichen Wartezeit durch den Trost zu mildern, es handele sich ja nur um eine Soll-Vorschrift, und stützt sich insoweit auf eine BGH-Entscheidung, wonach in besonders gelagerten Fällen Bewerber auch ohne Einhaltung

⁵ Arndt, Lerch, Sandkühler, 5. Aufl., § 6 BNotO, Rn. 63; Mihm ZNotP 1999, 144.



der örtlichen Wartezeit zum Notar bestellt werden könnten.⁶ Dabei wird verkannt, dass § 6 BNotO a. F. die allgemeine und die örtliche anwaltliche Wartezeit nur „in der Regel“ vorsieht, während § 6 Abs. 2 des jetzigen Entwurfs die Möglichkeit einer Regelabweichung nicht enthält.

Selbst bei der Anwendung des § 6 BNotO a. F. hat der BGH in der besagten Entscheidung wörtlich ausgeführt: „Die Bestellung eines Bewerbers, der die Regelvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 BNotO nicht erfüllt, muss jedoch – schon wegen des diesen innewohnenden Elements der Gleichbehandlung aller Mitbewerber – auf seltene Ausnahmefälle beschränkt bleiben und kommt nur dann in Betracht, wenn angesichts seines ganz außergewöhnlichen Sachverhalts die Abkürzung der Regelzeiten aus Gerechtigkeitsgründen oder aus Bedarfsgründen zwingend erscheint.“ In der Praxis bedeutet das: Weit über 90 Prozent der deutschen Anwälte, die schon 5 Jahre oder länger als Anwälte praktizieren, haben selbst bei vorzüglichen Noten im Zweiten Staatsexamen und in der Fachprüfung keine Chance, in einem Landgerichtsbezirk zum Notar bestellt zu werden, in dem sie nicht selbst drei Jahre lang als Anwalt tätig gewesen sind. Wie gut hat es da doch ein hauptberuflicher Notar, dem es freisteht, sich um ein Notaramt in einem ihm unbekanntem Amtsgerichtsbezirk zu bewerben!

Die Bundesregierung hat zu Recht vorgeschlagen, in § 6 Abs. 2 des Entwurfs die Nummer 2 zu streichen. Bleibt es dagegen bei der örtlichen Wartezeit, wird die Anrufung des BVerfG nicht lange auf sich warten lassen. Dessen Rechtsprechung zum Berufsrecht der Notare und Anwälte hat in den letzten 20 Jahren wiederholt die Gesetzgebung und die Regeln der Satzungsversammlungen korrigieren müssen. So lässt sich vermuten, dass in diesem Fall wieder einmal eine Zugangsbeschränkung am Grundgesetz scheitern wird, weil regionalen Berufsinteressen der Bewerber der Vorrang vor den Interessen der Rechtssuchenden eingeräumt wird. Diese legen Wert auf eine hohe Qualität notarieller Amtstätigkeiten. Woher die Notare stammen, ist ihnen herzlich gleichgültig. Das Gleiche sollte im Übrigen für die Justizministerien in den Ländern des Anwaltsnotariats gelten, denn je fähiger dieses Notariat ist, umso weniger bestehen Bedenken, ihm – auch zur Entlastung des Justizhaushalts – weitere Aufgaben zu übertragen.

3. Die Öffnungsklausel in § 6 Abs. 3 BNotO (Entwurf)

Neben der aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen Streichung der Nummer 2. in § 6 Abs. 2 BNotO bedarf auch der § 6 Abs. 3 einer stringenteren Fassung. Danach soll sich die Reihenfolge bei der Auswahl mehrerer geeigneter Bewerber nach ihrer persönlichen und fachlichen Eignung unter Berücksichtigung der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung und der bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen richten. Im Anwaltsnotariat wird die fachliche Eignung nach Punkten bewertet; die Punktzahl bestimmt sich zu 60 Prozent nach dem Ergebnis der notariellen Fachprüfung und zu 40 Prozent nach dem Ergebnis der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung, soweit nicht im Einzelfall nach Anhörung der Notarkammer ausnahmsweise besondere, die fachliche Eignung vorrangig kennzeichnende Umstände zu berücksichtigen sind.

Diese Öffnungsklausel soll insbesondere für Bewerber gelten, die bereits früher als Notar bestellt worden sind. In solchen Fällen soll es möglich sein, nach Anhörung der Notarkammer eine individuelle (Punkt-) Bewertung zu treffen. Die fiktive Punkt-Bewertung müsste sich wohl nach der Dauer der notariellen Tätigkeit richten. Wie ist der Bewerber einzustufen, der vor Antritt des Notariats die Fachprüfung abgelegt hat und sich nach einigen Jahren um eine Notarstelle in einem anderen Amtsgerichtsbezirk bewirbt? Wird die berufliche Erfahrung – allein oder zusätzlich – berücksichtigt? Muss der schon seit 10 Jahren praktizierende Notar die Fachprüfung nachholen, wenn er sich in einem anderen Amtsgerichtsbezirk um eine Notarstelle bewirbt? Hier lauern Gefahren, die von der Bundesregierung gesehen werden, denn sie plädiert dafür, die Ausnahmefälle im Gesetz zu regeln. Abschließend dürfte das aber wohl nicht möglich sein, denn die Fantasie reicht erfahrungsgemäß nicht aus, um alle Fallgestaltungen im Voraus zu erfassen.

4. Der Prüfungskanon: Praxis berücksichtigen

Der Prüfungsstoff, den der Entwurf in einem neuen § 7a BNotO für die notarielle Fachprüfung vorsieht, umfasst reichlich viele Rechtsgebiete, auch solche, mit denen der praktizierende Notar selten in Berührung kommt. Das gilt zum Beispiel für die schier unübersehbaren Bereiche des öffentlichen Rechts und auch des Sozialrechts. Wenig überlegt scheint andererseits die Forderung der Niedersächsischen Notarkammern zu sein, auch die Grundzüge des Internationalen Privatrechts aus dem Katalog der Prüfungsmaterien zu streichen, denn mit internationalen Rechtsbeziehungen müssen sich die Notare immer häufiger beschäftigen. Wenn es bei der Aufzählung der Prüfungsstoffe bleibt, sollte auf jeden Fall deutlicher als in § 7a Abs. 2 BNotO herausgestellt werden, dass sich die vom Notar verlangten Kenntnisse in den einzelnen Rechtsgebieten an die Anforderungen zu orientieren haben, die sich in der notariellen Praxis stellen.



Horst Eylmann, Stade

Der Autor ist Rechtsanwalt in Stade. Er ist Mitglied des DAV-Gesetzgebungsausschusses Anwaltsnotariat. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.

⁶ BGH DNNotZ 2000, 941.