

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

**durch den Ausschuss Anwaltsnotariat
und den Geschäftsführenden Ausschuss der
Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat**

zum

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung
von Verfahren
im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht
(Bundesministerium der Justiz R B 1 – 7525/21 – R 3 262/2008)**

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender und Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Horst Eylmann, Stade (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln
Rechtsanwalt und Notar Volker G. Heinz, Barrister at Law & Scrivener Notary (London), Berlin
Rechtsanwalt und Notar Uwe Kärgel, Berlin
Rechtsanwalt und Notar Eike Maass, Frankfurt
Rechtsanwalt und Notar Karl-Heinz Rennert, Dortmund

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender und Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Jan de Vries, Leer
Rechtsanwältin und Notarin Elisabeth Möller-Hofemann, Bielefeld
Rechtsanwalt und Notar Christian Ruthenbeck, Sprockhövel
Rechtsanwalt und Notar Stefan Thon, Berlin (Berichterstatter)

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Referent (Berichterstatter)

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik
Deutschland

An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

Deutscher Notarverein e.V.

Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.

Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.

Bundesnotarkammer

An die Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen
Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des
Deutschen Anwaltvereins e.V.

Bundesrechtsanwaltskammer

An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat und des Geschäftsführenden Ausschusses
der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Forum Junge Anwaltschaft

Deutscher Steuerberaterverband

Bundesverband der Freien Berufe

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht sieht ein detailliertes Konzept zur Novellierung des Berufsrechts der Notare vor. Ziel ist die Vereinheitlichung und Vereinfachung von Verfahrensrechten. Die berufsrechtlichen notwendigen Sonderregelungen in der Bundesnotarordnung (BNotO) sollen angepasst werden. Im Übrigen sollen die Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) Anwendung finden und die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie die neusten berufsrechtlichen und berufspolitischen Entwicklungen berücksichtigt werden. Zugleich sollen überholte Bestimmungen bereinigt und an das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 26.03.2007 (BGBl. I. S. 358) angepasst werden.

Entscheidungen der Notarkammern und Justizverwaltungen in notariellen Verwaltungsangelegenheiten sollen künftig nicht mehr nach dem Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) überprüft werden können (§ 111 Abs. 1 BNotO-E). Vorgreiflich zum gerichtlichen Verfahren werden diese Entscheidungen den Verwaltungsverfahrensgesetzen (VwVfG) des Bundes und der Länder unterstellt (§ 64a BNotO-E). Beim eingespielten Rechtsweg - in Notarsachen zum Oberlandesgericht und zum Bundesgerichtshof - soll es hingegen bleiben.

Der DAV hat bereits zu den geplanten Änderungen in der BRAO Stellung genommen (Stellungnahme Nr. 30/08, abrufbar unter www.anwaltverein.de). Vorliegende Stellungnahme befasst sich in einem ersten Teil (nachstehend Ziffer I.) mit den vorgeschlagenen **Änderungen der Bundesnotarordnung** (Artikel 3 des Referentenentwurfes). In einem zweiten Teil (nachstehend Ziffer II.) macht der DAV eigene Vorschläge zu notwendigen Änderungen in der BNotO und nimmt zu Regelungsvorschlägen der Bundesnotarkammer (nachstehend Ziffer III.) Stellung.

Die Modernisierung des notariellen Berufsrechts ist dringend erforderlich. Insoweit begrüßt der DAV das Vorhaben ausdrücklich. Das notarielle Berufsrecht im Besonderen hat sich dem Dienstleistungsaspekt des Berufs und dem Dienstleistungswillen der Beteiligten zu öffnen. Die Chance der Modernisierung sollte ergriffen werden.

I. Zu den einzelnen Vorschlägen nimmt der DAV wie folgt Stellung:

1. Zu Nummer 1 (Genehmigung weiterer Geschäftsstellen/Widerruf, § 10 Abs. 4 BNotO-E)

Durch die Ergänzung des § 10 Abs. 4 BNotO soll den Landesjustizverwaltungen die Möglichkeit gegeben werden, die erteilte Genehmigung für eine weitere Geschäftsstelle bzw. das Abhalten auswärtiger Sprechtage zu widerrufen. Bereits nach geltender Gesetzeslage ist der Widerruf über eine analoge Anwendung der §§ 48, 49 VwVfG möglich (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Auflage 2008, § 10 Rdnr. 40). Durch die Verweisung in § 64a Abs.1 BNotO-E auf die Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Länder werden diese Vorschriften künftig direkt anwendbar sein. Ein Bedürfnis für eine klarstellende Regelung besteht somit nicht.

Die Genehmigung bzw. Verpflichtung zur Errichtung einer weiteren Geschäftsstelle oder zur Abhaltung von Sprechtagen kann ferner mit einer Befristung, Bedingung oder Auflage verbunden werden (vgl. § 36 VwVfG). Damit dürfte den Landesjustizverwaltungen ein gesetzlich ausreichender, aber auch auszuschöpfender Handlungsrahmen zur Verfügung stehen. Der Berufsfreiheit der Notare kann dadurch Rechnung getragen werden.

Stets wird zu überlegen sein, ob statt der Versagung einer beantragten Genehmigung eine solche unter Zuhilfenahme des Instrumentariums des § 36 VwVfG erteilt werden müsste. Durch die Zulassung weiterer Geschäftsstellen (u. a. in der Zweigstelle des Anwaltsnotars) bzw. das Abhalten auswärtiger Sprechtage kann auf die Bedingungen des Marktes reagiert werden. Die zwar „sachlich bedingte Nähe zum öffentlichen Dienst“ (vgl. BVerfGE 16, 6 (22); 47, 285 (319); 80, 257 (265)) sollte die dienstleistungsorientierte Entwicklung des (Anwalts-) Notariats nicht behindern.

2. Zu Nummer 2 (Auskünfte über die Berufshaftpflichtversicherung, § 19 a Abs. 6 BNotO-E)

Die Regelung sieht vor, dass die Landesjustizverwaltungen im Einzelfall geschädigten Mandanten Auskünfte über die Berufshaftpflichtversicherung einzelner Notarinnen und Notare geben sollen. Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gibt es bereits seit der Einführung des Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 26.03.2007 eine entsprechende Regelung. Die Angleichung an das anwaltliche Berufsrecht wird begrüßt.

3. Zu Nummer 3 (Beschäftigung von Mitarbeitern/Vorbehalt des Widerrufs, § 25 Abs. 2 S. 2 BNotO-E)

Die Neuregelung soll die Länder ermächtigen, die Beschäftigung von Personen i. S. d. § 25 Abs. 1 BNotO nicht nur von einer Erteilung einer Genehmigung (ggf. unter Auflagen bzw. Befristungen) abhängig zu machen, sondern auch die Möglichkeit einräumen, die Genehmigung mit einem Widerrufsvorbehalt zu versehen. Dadurch sollen Befristungen vermieden werden, die arbeitsrechtliche Probleme nach sich ziehen können.

Die Regelung ist bei Fortbestehen der Vorschrift des § 25 Abs. 2 S. 2 BNotO erforderlich. Denn nach geltender Rechtslage ist der Widerrufsvorbehalt wegen § 25 Abs. 2 S. 2 BNotO unzulässig, da diese den Widerrufsvorbehalt nicht vorsieht (vgl. Eylmann/Vaasen/Starke, BNotO, 2. Auflage 2004, § 25 Rdnr. 18; Schippel/Bracker, BNotO, 8. Auflage 2006, § 25 Rdnr. 7). Um die Anwendbarkeit des § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG nicht zu sperren, wäre es sinnvoller, auf eine Ergänzung zu verzichten und Satz 2 zu streichen (vgl. Ziffer 1).

4. Zu Nummer 13 (Zulassungsberufung, §§ 111 Abs. 1 BNotO i. V. m. 112e BRAO-E, Besetzung der Gerichte, § 111 Abs. 3 BNotO-E und Öffentlichkeitsgrundsatz, §§ 111 Abs. 1 BNotO-E i. V. m. 112c Abs. 1 BRAO-E)

a) Zulassungsberufung, §§ 111 Abs. 1 BNotO i. V. m. 112e BRAO-E

Im Entwurf ist die zweite Instanz im anwaltlichen Berufsrecht grundsätzlich als Zulassungsberufung ausgestaltet (§ 112e Abs. 2 BRAO-E). Nur bei Entscheidungen, die den Berufsträger in seiner Berufsfreiheit tangieren (z. B. Zulassung zur Anwaltschaft), soll die Berufung ausnahmsweise generell zulässig sein (§ 112e Abs. 1 BRAO-E).

Der DAV hat sich bereits in seiner Stellungnahme Nr. 30/08 für die generelle Zulassung der Berufung ausgesprochen. Die Neugestaltung des Rechtsmittelrechts darf die Rechte der Beteiligten nicht unangemessen beschneiden.

Im notariellen Berufsrecht ist in § 111 Abs. 1 S. 1 BNotO-E eine Verweisung auf § 112e BRAO-E vorgesehen. Dadurch sollen die Lücken in den Zuständigkeitsbestimmungen der BNotO geschlossen werden. Die prozessualen Bestimmungen

für verwaltungsrechtliche Notarsachen sollen denen der Anwaltssachen angeglichen werden.

Die generelle Berufung soll nur noch zulässig sein, wenn die Bestellung zum Notar (§ 112e Abs. 1 Nr. 1 BRAO-E) oder die Amtsenthebung (§112e Abs. 1 Nr. 2 BRAO-E) in Streit stehen. In allen anderen Fällen ist die Berufung als Zulassungsberufung ausgestaltet (§ 112 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BRAO-E). Das geltende Recht sieht in § 111 Abs. 4 S. 1 BNotO die Möglichkeit der sofortigen Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte vor. Durch die Neureglung mittels Verweis werden zahlreiche Fälle, die nicht weniger schwer in die Rechte der Betroffenen eingreifen, künftig dem Bereich der Zulassungsberufung zugeschoben werden. Der DAV lehnt diese ungerechtfertigte Rechtsmittelverkürzung ab.

Im notariellen Berufsrecht gibt es Disziplinarmaßnahmen, die folgenswer in die Berufsfreiheit der Betroffenen eingreifen können und daher der generellen Möglichkeit einer Überprüfung durch das Rechtsmittel der Berufung bedürfen. Dies sind insbesondere Verwaltungsakte, die das Amt des Notars in seiner Existenz betreffen (z. B. Versetzung, § 97 Abs. 2 BNotO), vorläufige Amtsenthebung (§ 54 BNotO) oder Entfernung aus dem Amt auf bestimmte Zeit (§ 97 Abs. 3 BNotO). Der DAV fordert daher die Beibehaltung der generellen Berufung auch im notariellen Berufsrecht.

b) Besetzung der Gerichte, § 111 Abs. 3 BNotO-E

§ 111 Abs. 3 S. 1 BNotO-E regelt wie bisher die Zuständigkeiten des Oberlandesgerichts in erster und des Bundesgerichtshofs in zweiter Instanz. Dies ist insoweit erfreulich, als sich der eingespielte Rechtsweg in der Praxis stets bewährt hat. Künftig werden die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Verwaltungsverfahrenrechts anzuwenden haben. Die teils hochkomplizierte und durch die ausdifferenzierte Rechtsprechung fortentwickelte Materie des Verwaltungsrechts erfordert nach Auffassung des DAV in den Notarsenaten der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofes die Hinzuziehung eines Richters der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies hätte auch den Vorzug, dass die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Anwaltsgerichtshöfen und dem Anwaltssenat bekannter würde. Der DAV fordert

daher die Justizverwaltungen auf, die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen.

c) Öffentlichkeitsgrundsatz, §§ 111 Abs. 1 BNotO-E i.V.m. 112c Abs. 1 BRAO-E

Der Entwurf sieht vor, dass die Verhandlungen in der Regel öffentlich sein sollen (§§ 111 Abs. 1 S. 1 BNotO-E i. V. m. 112c Abs. 1 BRAO-E). Nur in engen Ausnahmen soll der Grundsatz der Öffentlichkeit eingeschränkt werden können (vgl. §§ 111 Abs. 1 S. 1 BNotO-E i. V. m. 112c Abs. 1 BRAO-E i. V. m. 55 VwGO i. V. m. 171b und 172 GVG). Nach geltendem Recht ist die Öffentlichkeit der Verhandlungen die Ausnahme (§§ 111 Abs. 4 S. 2 1. Hs. i. V. m. 40 Abs. 3 BRAO). Die Verschwiegenheitspflicht des Notars (§ 18 BNotO) wird vielfach den Ausschluss der Öffentlichkeit erforderlich machen. Das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit der Notare ist zudem für eine auf rechtsstaatlichen Prinzipien gründende Rechtspflege unerlässlich (vgl. Eylmann/Vaasen/Starke, BNotO, 2. Auflage 2004, § 18 Rdnr. 3). Die Wahrung der Vertraulichkeit gilt es zu schützen. Der Notar darf mit seinen Berufs- und Amtspflichten nicht in Konflikt geraten. Der DAV fordert daher die Beibehaltung der bisherigen Regelung.

II. Eigene Vorschläge des DAV zu notwendigen Änderungen in der BNotO:

1. Abschaffung des § 29 Abs. 3 BNotO (Werbebeschränkungen bei überörtlichen Berufsverbindungen)

Durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 30.03.2007 (BGBl. 2007 I S. 358) ist zum 01.06.2007 der bisherige § 28 BRAO, der das Verbot der Zweigstelle und der auswärtigen Sprechtagel enthielt, gestrichen worden. Ob und inwieweit sich das Gesetz auf den Beruf des Notars bei nebenberuflichen Notaren auswirkt und gegebenenfalls mit der BNotO in Einklang gebracht werden muss, wird derzeit vielfach diskutiert. Offenbar gibt es Rechtsunsicherheiten, deren Ausräumung nach Auffassung des DAV der Hilfe des Gesetzgebers durch Änderung oder Abschaffung des § 29 Abs. 3 BNotO bedarf, wobei letzteres, wie noch zu zeigen sein wird, vorzugswürdiger ist.

Will ein Rechtsanwalt auch an einem anderen Ort als dem seiner Kanzlei beruflich tätig sein, braucht er dies nicht mehr z. B. über eine überörtliche Sozietät tun. Er kann eine anwaltliche Zweigstelle gründen (§ 27 Abs. 2 S. 1 BRAO).

Während die Anwaltschaft neue Freiheiten genießt, unterliegt der Notar weitergehenden, durch die BNotO auferlegten Beschränkungen:

Nach § 10 Abs. 1 S. 1 BNotO wird dem Notar ein bestimmter Ort als Amtssitz zugewiesen, an welchem er gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 BNotO seine Geschäftsstelle zu unterhalten hat. Gemäß § 10 Abs. 4 BNotO ist es dem Notar grundsätzlich nicht erlaubt, mehrere Geschäftsstellen zu unterhalten oder auswärtige Sprechtage abzuhalten, es sei denn, eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde liegt vor. § 10a BNotO definiert den Amtsbereich, d. h. den Bereich, in welchem der Notar grundsätzlich seine Urkundstätigkeit ausüben kann; dies ist der Bezirk des Amtsgerichts, in dem er seinen Amtssitz hat (§ 10a Abs. 1 und Abs. 3 BNotO). Urkundstätigkeiten soll der Notar nur innerhalb seines Amtsbereichs ausüben (§ 10a Abs. 2 BNotO). Urkundstätigkeiten außerhalb des Amtsbereichs hat der Notar unverzüglich und unter Angabe besonderer Gründe der Aufsichtsbehörde bzw. der Notarkammer mitzuteilen (vgl. §§ 10a Abs. 2 u. 3 BNotO). Zudem müssen beim Anwaltsnotar die Geschäftsstelle und die Kanzlei nach § 27 Abs. 1 der BRAO örtlich übereinstimmen.

Aufgrund seiner Nähe zum öffentlichen Dienst unterliegt der Anwaltsnotar strikteren Werbebeschränkungen als der Rechtsanwalt: § 29 sieht daher ein grundsätzliches gesetzliches Verbot der Werbung für Notare vor. Jedes gewerbliche Verhalten, insbesondere eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung, hat der Notar gemäß § 29 Abs. 1 BNotO zu unterlassen. Das Gesetz selber definiert eine amtswidrige und damit unzulässige Werbung nicht weiter (vgl. aber Nr. VII RL-E „Auftreten des Notars in der Öffentlichkeit“). Die Gesetzesbegründung stellt auf den Empfängerhorizont ab: Solange ein Verhalten mit Außenwirkung nicht das Vertrauen in die spezifische Berufsfunktion des Notars beeinträchtigt, ist es zulässig (vgl. BT-Drs. 13/4184 v. 21.03.1996, S. 34 f.). Entscheidend bei der Beurteilung ist das vom Bundesverfassungsgericht in seiner Logo-Entscheidung (NJW 1997, 2510 = DNotZ 1998, 69) im Werberecht sehr deutlich herausgestellte Merkmal des Informationsbedürfnisses der Mandanten.

§ 29 Abs. 2 BNotO bestimmt, dass sich die weitergehenden Werbemöglichkeiten als Rechtsanwalt nicht auf die Berufsausübung des Notars erstrecken dürfen. Durch § 29 Abs. 3 BNotO soll verhindert werden, dass überörtliche Sozietäten ihre Mandate, die

außerhalb des Amtsbereichs ihrer Anwaltsnotare anfallen, dazu nutzen, diesen Aufträge zuzuleiten (vgl. BT-Drs. 13/4184 v. 21.03.1996, S. 35). Mit der Regelung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers jeder sachlich nicht veranlassten Einflussnahme oder denkbaren Gefährdung der Bemessungsgrundlage im Rahmen der Bedürfnisprüfung (§ 4 BNotO) durch diese Regelung entgegengewirkt werden; die Sicherung eines bedarfsgerechten und flächendeckenden Notariats sollte gewährleistet sein. Der Grundsatz der freien Notarwahl sollte aber nach Auffassung des Gesetzgebers nicht eingeschränkt werden (vgl. BT-Drs. 13/4184 v. 21.03.1996, S. 35).

Ein Teil dieser Bestimmung, nämlich § 29 Abs. 3 S. 1 1. Alt. BNotO, nach dem es Anwaltsnotaren in überörtlicher Sozietät untersagt war, auf Briefköpfen, die nicht vom eigenen Standort aus verschickt werden, auf das Notaramt hinzuweisen, wurde vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen Artikel 12 GG für nichtig erklärt (BVerfGE vom 8.03.2005, 1 BvR 2561/03 - NJW 2005, 1483 = AnwBl 2005, 427 = DNotZ 2005, 931 = ZNotP 2005, 234). Die vom Verdikt des Bundesverfassungsgerichts nicht betroffene 2. Alternative bezieht sich auf Amts- oder Namensschilder im Zusammenhang mit überörtlichen Sozietäten.

Im Mittelpunkt der momentanen Diskussion steht die Frage, ob und ggf. in welcher Form ein Anwaltsnotar seine Berufsbezeichnung bzw. den (abweichenden) Amtssitz als Notar an seiner anwaltlichen Zweigstelle angeben darf. Es geht hier um das bereits erwähnte Werbeverbot des § 29 BNotO. Zum Teil wird diese Frage unter Hinweis auf eine analoge Anwendung des § 29 Abs. 3 2. Alt. BNotO verneint. Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich maßgeblich auf die Gesetzesbegründung aus dem Jahre 1996, wonach zum einen mit der Regelung in § 29 Abs. 3 BNotO eine dem Amt des Notars widersprechende und irreführende Werbung verhindert, zum anderen das legitime Ziel einer ausgewogenen und angemessenen Versorgung der Bevölkerung mit Notarstellen gewährleistet werden soll (vgl. BT-Drs. 13/4184 v. 21.03.1996, S. 35).

Nach dem Wortlaut ist das Verbot in § 29 Abs. 3 S. 1 2. Alt. BNotO auf den Fall überörtlicher Sozietäten beschränkt. Die Rechtsprechung hat sich zu dieser Thematik bislang nicht geäußert. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die sich mit einer missbräuchlichen Verwendung mehrerer Schilder befasst hat (DNotZ 2002, S. 232 ff.), beschäftigte sich mit einer durch die Verwendung mehrerer Schilder im Umkreis der Geschäftsstelle übertriebenen und damit unzulässigen Werbung im Sinne des § 29 Abs. 1 BNotO. Auch der vielfach zitierte Beschluss des Kammergerichts vom 15. Februar 2008 (NJW 2008, 2197) beschäftigte sich ausschließlich mit der Frage, ob eine Anwaltsnotarin

durch die Verwendung eines Schildes „Rechtsanwältin und Notarin“, welches unter dem Kanzleischild der Zweigstelle angebracht war, eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung im Sinne des § 29 Abs. 1 BNotO betreibt. Da kein klarstellender Hinweis auf die eigentliche Geschäftsstelle erfolgte, nahm das Kammergericht einen Verstoß an (vgl. auch Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.08.2008 – 1 BvR 623/08).

In der Literatur vertritt Sandkühler (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Auflage 2008, § 29 Rdnr. 46) die Ansicht, dass § 29 Abs. 3 BNotO (entsprechend seiner Zweckrichtung) auch bei „intraurbanen“ Verbindungen entsprechend anzuwenden sei. Dem kann kaum gefolgt werden, soweit die Bedeutung der Vorschrift des § 29 Abs. 3 BNotO darin gesehen wird, dass dadurch der Gefahr der Verlagerung von Urkundsaufkommen entgegengewirkt werden solle (vgl. Sandkühler, a. a. O. Rdnr. 35): Verschiebungen insoweit können innerhalb eines Amtsgerichtsbezirks nicht dazu führen, dass die Grundlagen für die nach § 4 S. 2 BNotO bei der Errichtung von Notarstellen vorzunehmende Bedürfnisprüfung verändert würden. Auch außerhalb des Amtsgerichtsbezirkes kann nicht generell eine Gefährdung angenommen werden, sofern der Anwaltsnotar auf dem Schild seiner anwaltlichen Zweigstelle einen (nicht irreführenden) Hinweis anbringt, dass er zwar Rechtsanwalt und Notar ist, seine notarielle Geschäftsstelle sich aber an einem anderen Ort befindet. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass das Anliegen des Gesetzgebers, einer Verlagerung von Urkundsgeschäften entgegenzuwirken, den Eingriff in Art. 12 GG nicht rechtfertigen kann (vgl. Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.08.2008 - 1 BvR 623/08, Rdnr. 20).

Der Resttatbestand von § 29 Abs. 3 BNotO kann deshalb nur dahingehend ausgelegt werden, dass mit „überörtlichen Sozietäten“ solche gemeint sind, deren Standorte in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken liegen. Letztlich ist lediglich darauf abzustellen, dass mit der Amtsbezeichnung stets auch der Amtssitz des Anwaltsnotars korrekt angegeben wird (vgl. Schippel/Bracker, BNotO, 8. Auflage, § 29 Rdnr. 24). Dadurch kann ausgeschlossen werden, dass bei Rechtssuchenden die Fehlvorstellung hervorgerufen wird, dass notarielle Leistungen des Anwaltsnotars auch und gerade an diesem Kanzleistandort verfügbar sind (vgl. Eylmann/Vaasen/Starke, BNotO, 2. Auflage 2004, § 25 Rdnr. 18).

Dies gilt auch grundsätzlich dann, wenn, wie etwa im Umkreis von Berlin, Ländergrenzen überschritten werden und sich die Zweigstelle in einem Gebiet befindet, in dem nur Nur-Notare bestellt werden. § 29 Abs. 3 S. 2 BNotO sieht einen klarstellenden Hinweis für

überörtlich verwendete Verzeichnisse bereits vor. Der rechtsuchende Bürger hat ein Recht darauf zu wissen, dass ein Rechtsanwalt auch Notar ist, seine notarielle Geschäftsstelle sich aber an einem anderen Ort befindet.

Da man das allgemeine Korrektiv des § 29 Abs. 1 BNotO hat, wonach dem Notar nun einmal grundsätzlich eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung verboten ist, bedarf es einer Vorschrift wie der des § 29 Abs. 3 BNotO in alter oder neuer Fassung überhaupt nicht mehr.

Eine Einzelbetrachtung ist viel angemessener, sie kann insbesondere auch die Fälle eines Übergreifens über Ländergrenzen sachgemäß beurteilen: Von einem Anwaltsnotar kann erwartet werden, dass er mit einer Zweigstelle im Bereich des Nur-Notariats und der Beschilderung derselben nicht den Eindruck erweckt, er könne dort notarielle Leistungen anbieten bzw. erbringen.

Die Anbringung der Amtsbezeichnung außerhalb der Geschäftsstelle gänzlich zu verbieten, wäre nicht nur rechtspolitisch ein falsches Signal, es läuft auch dem Dienstleistungsgedanken völlig zuwider und ist im Zeitalter der Informationsgewinnung aus dem sog. World Wide Web dem Rechtsuchenden nicht (mehr) vermittelbar.

Die Einführung eines derartigen Verbotes würde darüber hinaus einen weiteren maßgeblichen Gesichtspunkt des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2005 völlig ignorieren: Es ist ein wesentliches Recht des Anwaltsnotars, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt und Notar“ vollständig zu führen. Das Verschweigen der eigenen beruflichen Qualifikation hat zur Folge, dass die notariellen Leistungen nur eingeschränkt angeboten und von den Rechtsuchenden nur eingeschränkt nachgefragt werden können. Durch die fehlende Angabe wird nicht nur Zweifel in die Seriosität des Rechtsanwalts geweckt, auch der „vermeintliche“ Verbraucherschutz wird ad absurdum geführt: der Rechtsuchende wird sogar getäuscht. Der mündige Bürger hat ein Recht darauf, über erworbene Qualifikationen und Ämter seines Rechtsanwalts in sachlicher Form unterrichtet zu werden. Diesem wird mit dem inhaltlich zutreffenden Hinweis auf das Vorhandensein einer notariellen Geschäftsstelle Rechnung getragen.

Nach Auffassung des DAV wäre eine Vorschrift, die den Anwaltsnotaren jeglichen Hinweis auf ihr Notaramt untersagen will, sogar mit der in Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit der Anwaltsnotare unvereinbar. Der mit der verbotenen Verwendung der Amtsbezeichnung einhergehende Eingriff könnte mit den vom Gesetzgeber mit der

Regelung in § 29 Abs. 3 BNotO verfolgten Zielen nicht gerechtfertigt werden. Es ist schon zweifelhaft, ob es trotz der Regelungen der §§ 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG, 14 Abs. 4 BNotO zu einer die Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen gefährdenden Verlagerung von Urkundsaufkommen kommen kann. Empirische Erhebungen hat es zu dieser Frage nie gegeben. Darüber hinaus erfordert das Gemeinwohl - wie oben ausgeführt - keine Informationsbegrenzung. Der Eingriff müsste als unverhältnismäßig und mithin als verfassungswidrig eingestuft werden.

2. Änderung der §§ 69, 80, 81 und 86 BNotO (Neuorganisation der Bundesnotarkammer, Vertreterversammlung und Notarkammern, die der Gleichwertigkeit der Notariatsformen Rechnung trägt)

In Deutschland arbeiten insgesamt 8.513 Notarinnen und Notare. Davon sind lediglich 1.593 zur hauptberuflichen Ausübung des Notaramtes bestellt, die große Mehrzahl, nämlich 6.920, sind Anwaltsnotare (Quelle: Notarstatistik der Bundesnotarkammer, Stand: 01.01.2008, abrufbar unter www.bnotk.de). Die Zahlen spiegeln sich in den berufsständischen Organen allerdings nicht wider. Im Gegenteil: Die Nur-Notare sind in den Organen der berufsständischen Vertretungen auf Bund und Landesebene überproportional vertreten.

Nach Auffassung des DAV sollte die Novellierung der Bundesnotarordnung (endlich) dazu genutzt werden, die Organisationsstruktur der Notarkammern, der Bundesnotarkammer sowie die Zusammensetzung und Beschlussfassung der Vertreterversammlung neu zu regeln. Eine solche Neuordnung hat die völlige Gleichstellung der Anwaltsnotare und der Nur-Notare in den Strukturen, Kompetenzen, Entscheidungen und in der Leitung der Bundesnotarkammer herzustellen. Diese Maßnahme ist durch eine Änderung der §§ 69, 80, 81, 86 BNotO ohne größere Schwierigkeiten durchzuführen. Insbesondere ist zu regeln, dass auch ein Anwaltsnotar Präsident der Bundesnotarkammer werden kann und dass die Wahl zum Präsidenten der Bundesnotarkammer voraussetzt, dass wenigstens ein Viertel der Vertreter der Nur-Notare und ein Viertel der Vertreter der Anwaltsnotare der Wahl zugestimmt haben. Damit würde nicht nur verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die derzeitige Regelung Rechnung getragen, sondern auch eine nicht mehr zeitgemäße Diskriminierung beseitigt.

Das Übergewicht des Nur-Notars lässt sich mit vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls nicht begründen. Die Notariatsformen des Nur-Notariats und des Anwaltsnotariats sind kumulativ möglich. Sie sind formell und auch inhaltlich gleichwertig.

Es handelt sich beim Anwaltsnotar nicht um einen vom Nur-Notariat abweichenden Beruf. Anwaltsnotare sind selbstverständlich auch organisationsrechtlich Notare. Nicht einmal ein Minderheitenschutz der Nur-Notare stände auf sicherem Boden, denn es gibt eben unter den Notaren keine Mehrheiten oder Minderheiten.

Die in § 69 Abs. 3 BNotO begründete Bevorzugung des Nur-Notariats ist sachlich nicht einleuchtend, sie verstößt gegen den Gleichheitssatz, denn der Gesetzgeber hat gleichwertige Notariatsformen zur Ausgestaltung berufen. Es gibt in den unterschiedlichen Ausprägungen des Notariats nur einen Beruf des Notars. Diese diskriminierende Regelung für die Anwaltsnotare kann nicht länger aufrechterhalten werden. Denkt man an einen Minderheitenschutz, könnte eine ersatzweise Regelung dahin getroffen werden, dass der Präsident und der Stellvertreter der Notarkammer jeweils einer anderen Berufsgruppe angehören müssen. Es wäre auch zu erwägen, ob eine Vorschrift des Inhalts Sinn macht, wonach die am Tage der Wahl der Mitglieder des Vorstandes in der Minderzahl befindliche Berufsgruppe mindestens ein Viertel der übrigen Mitglieder des Vorstandes stellen muss.

Diese Forderungen sind auch keineswegs neu: bereits seit 1992 fordert der DAV die Schaffung einer Lösung, die sowohl der Berufsfreiheit als auch dem Gleichheitssatz gerecht wird.

An die Stelle des § 69 Absatz 3 Bundesnotarordnung müsste daher folgende Regelung treten:

„Sind in dem Bezirk einer Notarkammer sowohl Notare zur hauptberuflichen Amtsausübung als auch Anwaltsnotare bestellt, müssen der Präsident und der Stellvertreter jeweils einer anderen Berufsgruppe angehören.“

Die Regelung zum Minderheitenschutz könnte lauten:

„Die am Tage der Wahl der Mitglieder des Vorstandes in der Minderzahl befindliche Berufsgruppe muss mindestens ein Viertel der übrigen Mitglieder des Vorstandes stellen“.

An die Stelle des § 80 Bundesnotarordnung könnte daher folgende Regelung treten:

„Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten, zwei Stellvertretern und vier weiteren Mitgliedern. Ein Stellvertreter muss ein zur hauptberuflichen Amtsausübung bestellter Notar, ein Stellvertreter Anwaltsnotar sein.“

An die Stelle des § 81 BNotO könnte folgende Regelung treten:

(1) Das Präsidium wird von der Vertreterversammlung gewählt. Wählbar ist jedes Mitglied der Vertreterversammlung.

(2) Der Präsident ist gewählt, wenn mindestens ein Viertel der Stimmen der Vertreter der zur hauptberuflichen Amtsausübung bestellten Notare und mindestens ein Viertel der Stimmen der Vertreter der Anwaltsnotare auf ihn fallen.

(3) Die am Tage der Wahl in der Minderzahl befindliche Berufsgruppe muss mindestens ein Viertel der übrigen Mitglieder des Präsidiums stellen.

Die in § 86 BNotO geregelte Zusammensetzung und Beschlussfassung der Vertreterversammlung krankt an einem unerträglichen Demokratiedefizit, das dringend behoben werden muss. Die Gewährung von Stimmrechten auf der Einteilung nach OLG-Bezirken ist sowohl mit dem vom Bundesverfassungsgericht geforderten Demokratiegebot als auch mit dem grundrechtlich verbürgten Gleichheitsgebot des Art. 3 GG nicht in Einklang zu bringen, sie ist schlichtweg verfassungswidrig (vgl. Eylmann/Vaasen/Starke, BNotO, 2. Auflage 2004, § 25 Rdnr. 6 ff.; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Auflage 2008, § 86 Rdnr. 2).

§ 86 BNotO gründet sich bei der Gewährung von Stimmrechten auf der Einteilung nach OLG-Bezirken, also auf einem territorialen Prinzip. Es berücksichtigt weder die Zahl der jeweiligen Notare noch die der Geschäftsvorfälle oder des Umfangs der versorgten Bevölkerung. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass die Notare eines jeden Bundeslandes angemessen in der Vertreterversammlung repräsentiert werden. Es kann daher nicht sein, dass die Kammern als Mitglieder der Bundesnotarkammer ohne Rücksicht auf die Zahl der eigenen Mitglieder gleichbehandelt werden. Derzeit fallen auf die Kammern des Nur-Notariats (einschließlich gemeinsamer Kammern) insgesamt 15 Stimmen, auf die Kammern des Anwaltsnotariats insgesamt 9 Stimmen (vgl. Eylmann/Vaasen/Starke, BNotO, 2. Auflage 2004, § 86 Rdnr. 5). Die so vom Gesetz vorgeschriebene Majorität der

Kammern des Nur-Notariats über diejenige des Anwaltsnotariats ist nicht nachvollziehbar. Das in § 86 Abs. 4 BNotO normierte Vetorecht ist zur Sicherstellung des Gleichheitssatzes ungenügend. Es lässt auf den Beschluss selbst keinen Einfluss zu.

In seinen Entscheidungen vom 14.07.1987 (BVerfGE 76, 171 und 196) hat das Bundesverfassungsgericht beanstandet, dass Satzungen von demokratisch nicht ausreichend legitimierten Gremien ohne Rücksicht auf ihre Mitgliederstärke erlassen werden konnten. Der Gesetzgeber hat deshalb für den Bereich der BRAO eine gesonderte Satzungsversammlung geschaffen. Im Kammerrecht der Notare hat man eine andere Lösung gefunden: Die Kompetenz zum Erlass der Berufsrichtlinien ist von der Bundesnotarkammer auf die Ländernotarkammern und deren Kammerversammlungen verschoben worden. Diese Neuregelung gewährleistet die Befolgung des vom Bundesverfassungsgericht geforderten Demokratiegebots für den Bereich der Berufsrichtlinien. Verfassungswidrig ist aber die weiterhin bei der Bundesnotarkammer verbliebene Befugnis, ihre eigene Satzung zu beschließen und zu ändern und durch Beschluss der Vertreterversammlungen den Notarkammern Empfehlungen für die Richtlinien zu geben, § 78 Abs. 1 Nr. 5 BNotO.

Der DAV fordert daher eine Regelung, die auf die Spezifika der Mitgliederstruktur der einzelnen Kammern Rücksicht nimmt.

3. Änderung des § 10 a BNotO (Ausweitung des Amtsbereichs auf den Landgerichtsbezirk)

Die Ausweitung des Amtsbereichs in § 10 a BNotO ist aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Die Beschränkung der Urkundstätigkeit des Notars auf den Amtsgerichtsbezirk, in dem er seinen Amtssitz hat, soll eine gleichmäßige Versorgung des rechtsuchenden Publikums mit notariellen Dienstleistungen sicherstellen. Die allermeisten Notare, sowohl die Nur-Notare als auch die Anwaltsnotare, fassen diese Vorschrift aber seit jeher als Konkurrenzschutz auf. So wird es auch in der Praxis gehandhabt. Da Wettbewerbsgesichtspunkte aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Einschränkungen der Berufsfreiheit nicht rechtfertigen können, besteht Anlass zu prüfen, ob die kleinterritoriale Beschränkung der Beurkundungstätigkeit auf den Amtsgerichtsbezirk überhaupt notwendig ist, um auch in ländlichen Gebieten einen flächendeckenden Besatz mit Notarstellen sicherzustellen. Für den Bereich des Anwaltsnotariats kann dies schon wegen der großen Zahl der Notare verneint werden. In Baden-Württemberg ist der Württembergische Landesteil der

Amtsbereich für alle dort amtierenden Notare, ohne dass sich die Bevölkerung bisher über zu wenig Notare in einzelnen Amtsgerichtsbezirken beklagt hätte. Der französische Notar darf überall in Frankreich beurkunden. Reformpläne seit der Reichsgründung sahen wiederholt größere Amtsbereiche vor; so bestimmte das preußische FGG vom 21.09.1899 den OLG-Bezirk als Amtsbereich. Gefährdet werden könnte die Versorgung der Bevölkerung lediglich in dünn besiedelten Gebieten des Nur-Notariats. Das spricht aber nicht dagegen, in den Ländern des Anwaltsnotariats zumindest den Landgerichtsbezirk als Amtsbereich zuzulassen. Die gegenwärtige Rechtslage unterwirft 80 % - 90 % der deutschen Notare ohne zwingenden Grund einer Berufsausübungsbeschränkung, die in einem einheitlichen Wirtschaftsraum Europa antiquiert erscheint.

III. Zusätzliche Regelungsvorschläge der Bundesnotarkammer gemäß Schreiben vom 20. Mai 2008 (Az.: mm R 22 § 111/E 44)

1. Ergänzung des § 41 BNotO-E (Beurkundungsbefugnis des Notarvertreters/ Elektronische Signatur)

Die Bundesnotarkammer schlägt eine Ergänzung des § 41 Abs. 1 BNotO dahingehend vor, dass bei der Erstellung elektronischer Urkunden der Notarvertreter das elektronische Dokument mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen und er seine Stellung als Notarvertreter durch eine Bestätigung der zuständigen Stelle nachzuweisen hat. Diesen Nachweis muss er mit dem elektronischen Dokument verbinden. Dadurch soll der Erstellung elektronischer Urkunden durch einen Notarvertreter Rechnung tragen werden.

Die Anforderungen für den Nachweis der Stellung als Notarvertreter bei der Erstellung elektronischer Urkunden sind jüngst in § 33 Abs. 4 der Dienstordnung für Notarinnen und Notare aufgenommen worden. Darüber hinaus eine gesetzliche Regelung zu fordern, hält der DAV derzeit für nicht erforderlich. Zunächst sollte, wie auch die kürzlichen Änderungen der Notarprogramme zeigen, die weitere technische Entwicklung abgewartet werden. Nur so kann vermieden werden, dass gleich wieder überholte gesetzliche Regelungen zur Normierung von Verfahrensabläufen bei der Datenverarbeitung installiert werden müssen. Im Übrigen wird die technische Einbindung eines Notarvertreters in die Software und den Programmablauf von der Praxis als zu aufwendig empfunden. Man sollte deshalb vorrangig nach Lösungen suchen, diesen Vorgang einfacher zu gestalten. Es sollte Ziel aller Bemühungen sein, den Nachweis darüber, dass ein Notarvertreter

gehandelt hat, so einfach wie möglich führen zu können. Der derzeitige technische Ansatz wird dem in keiner Weise gerecht.

2. Ergänzung des § 54 Abs. 1a BNotO-E (Vorläufige Amtsenthebung eines Notars im Fall der Insolvenzeröffnung und Aufnahme in Schuldnerverzeichnis)

Die BNotK schlägt einen ergänzenden § 54 Abs. 1a BNotO-E vor, wonach im Falle der Insolvenzeröffnung oder der Aufnahme des Notars in ein Schuldnerverzeichnis dieser Notar in jedem Fall vorläufig seines Amtes zu entheben ist. Dies wird damit begründet, dass das notarielle Berufsrecht nur unzureichend mit der Insolvenzordnung abgestimmt sei.

Die Möglichkeit einer vorläufigen Amtsenthebung besteht bereits in sämtlichen Fällen des § 50 BNotO, wozu § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO (Vermögensverfall) gehört. Überdies würde man weit über das Ziel hinausschießen, wenn man bei Eintragung in eine Schuldnerstabelle wegen eines geringfügigen Betrages als Aufsichtsbehörde sofort gezwungen wäre, eine vorläufige Amtsenthebung auszusprechen. Der DAV lehnt daher die Ergänzung des § 54 BNotO mangels Regelungsbedarfs ab.