

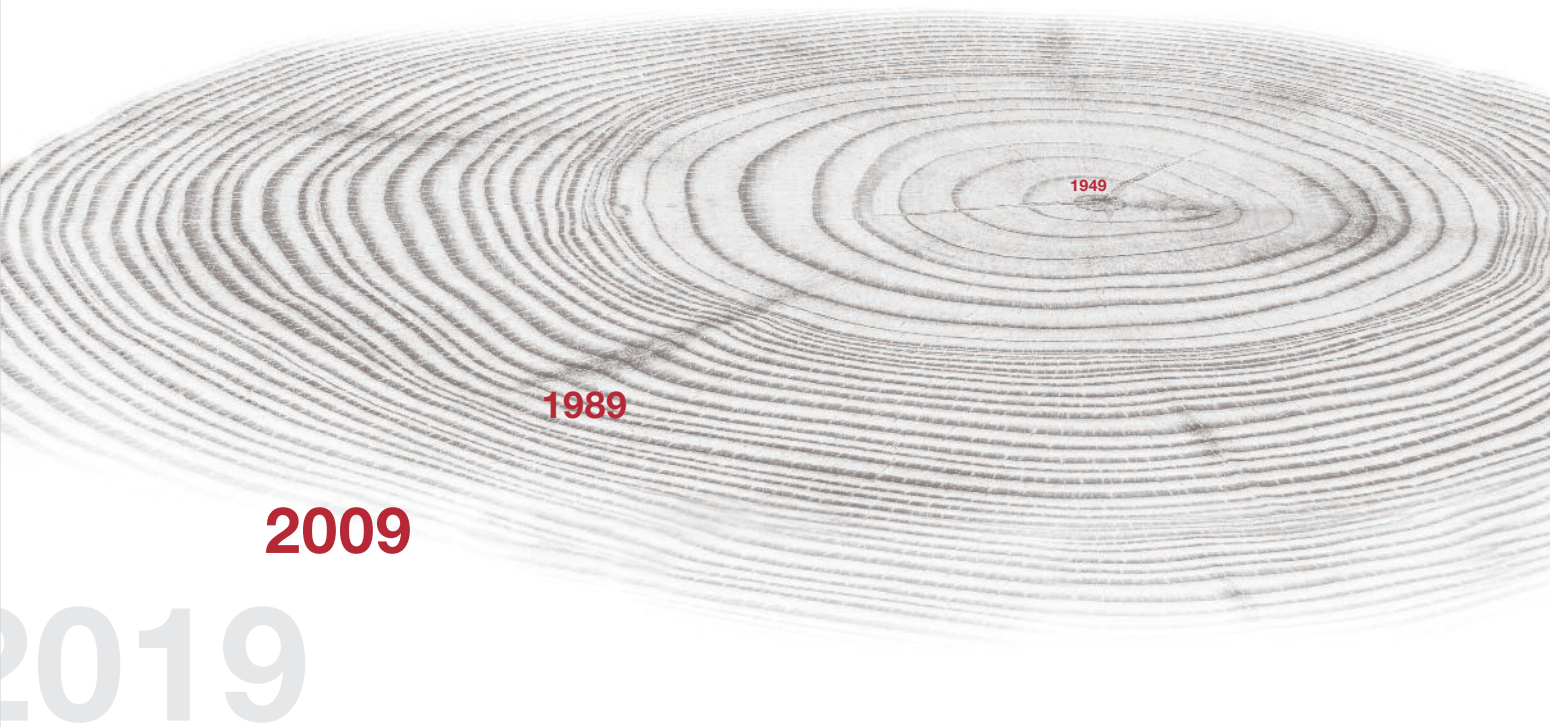
21.– 23. Mai

09

in Braunschweig

60. Deutscher Anwaltstag

60 Jahre Grundgesetz – den Rechtsstaat gestalten



Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat und Ausschuss Anwaltsnotariat Demokratiedefizite im Notarrecht?

Rechtsanwalt und Notar a.D. Horst Eylmann, Stade



Deutscher **Anwalt** Verein

Grundgesetz und Notariat – ein gespanntes Verhältnis

Das GG wird 60 Jahre alt. Deshalb ist es auch das Leitmotiv für den diesjährigen Anwaltstag. Seine Bewährung und Fortentwicklung sind die Themen, die uns in den verschiedenen Veranstaltungen und Diskussionskreisen bewegen. Angesichts des hohen Ansehens, das unsere Verfassung in Ost und West unserer Republik genießt, - und nicht nur die Verfassung selbst, sondern auch die Institution, die für ihre Einhaltung, zuweilen auch Fortentwicklung sorgt, das BVerfG – mag es überraschen, dass ich das Verhältnis zwischen dem GG und dem Notariat als gespannt bezeichne. Belegen lässt sich das relativ einfach durch die Tatsache, dass wesentliche Teile des Berufsrechts der Notare weniger vom Gesetzgeber als vielmehr vom BVerfG als dem Wächter des Grundgesetzes stammen, das aufgrund von Verfassungsbeschwerden Gesetzesbestimmungen aufgehoben und dem Gesetzgeber aufgeben hat, andere gesetzliche Regeln zu schaffen. Also eher Spannungen zwischen dem Hüter der Verfassung und dem Gesetzgeber? Wohl nicht, denn der Rechtsausschuss des Bundestages, zuständig für das Recht der juristischen Berufe, neigt dazu, den einfachsten Weg zu wählen, nämlich das zu tun, was die Berufsvertretungen, die BNotK und die Notarkammern der Länder wünschen. Beim Berufsrecht der Anwälte ist es im Übrigen ähnlich.

Sie verlangen, verehrte Kolleginnen und Kollegen, mit Recht Beweise.

Beginnen wir mit der Zulassung zum Notariat. Bis zu einem Beschluss des BVerfG vom 18.06.1986, also über 35 Jahre lang nach Inkrafttreten des GG, wurde im Bereich des Anwaltsnotariats über die Eignung und die Auslese der Bewerber in den Bundesländern von der Justizverwaltung auf der Grundlage ministerieller Allgemeinverfügungen entschieden. Das war bequem und wurde auch von den Landesnotarkammern akzeptiert, bis in Hamburg ein Bewerber das BVerfG anrief. Er hatte zwar für sich persönlich keinen Erfolg, aber das BVerfG entschied, dass für die Auswahl und das Verfahren gem. Art. 12 Abs. 1 GG eine gesetzliche Normierung notwendig sei, die jetzt nachgeholt werden müsse. Dies geschah mit der sog. Zugangsnovelle vom 29.01.1991, durch die § 6 BNotO durch die Absätze 1 und 2 ergänzt wurde. Aber auch die von den Ländern auf der Grundlage dieser Grundsatznormen entwickelten Punktesysteme fanden keine Gnade vor den Augen des BVerfG. Das Punktesystem lasse eine für die Auswahl mehrerer Bewerber erforderliche konkrete und

einzelfallbezogene Bewertung der fachlichen Leistungen vermissen. Es fehle insbesondere eine angemessene Bewertung der notarspezifischen fachlichen Eignung. Diese Entscheidung des BVerfG vom 20.04.2004 zwang den Gesetzgeber erneut zum Handeln. Die Länder des Anwaltsnotariats mit Ausnahme Hessens verständigten sich auf eine Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat, die ihren Niederschlag in einem vom Bundesrat eingebrachten Gesetzesentwurf fand, der mit einigen Änderungen im Februar d. J. vom Bundestag verabschiedet worden ist. Der Gesetzgeber glaubt, die Forderung des BVerfG nach einer Bestenauslese mit der Einführung einer notarspezifischen Fachprüfung verwirklicht zu haben, übersieht aber dabei, dass die auf Drängen der BNotK in das Gesetz aufgenommene 3-jährige Wartezeit die Bestenauslese gerade verhindert, weil sie diese auf die in einem Amtsgerichtsbezirk seit 3 Jahren tätigen Rechtsanwälte beschränkt. 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 derart abwegig, dass sie kaum noch genannt wird. Im Vordergrund steht das Argument, der angehende Notar müsse sich vorher eine wirtschaftliche Grundlage im Amtsgerichtsbezirk verschafft haben. Hat der angehende Notar, der als Partner in eine gut gehende Anwaltskanzlei eintritt, die einen Notar benötigt, oder über ein erhebliches Grundvermögen verfügt, keine wirtschaftliche Grundlage? In Wahrheit sind die Argumente, die die BNotK mit lebhafter Unterstützung der Notarkammern in den Ländern des Anwaltsnotariats vorgebracht hat, sämtlich nicht auf die Sicherstellung einer geordneten Rechtspflege ausgerichtet, sondern dienen der Verschleierung eines Grundes, der aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht öffentlich genannt werden darf. Man fürchtet die Bewerbungen aus dem ganzen Bundesgebiet, insbesondere aus den Ballungszentren. Deshalb möchte man bei der Verteilung der Notarstellen im Amtsgerichtsbezirk unter sich bleiben. Bereits in der Vergangenheit war das Punkteniveau in den Ballungsgebieten höher als in den ländlichen Regionen. Es gab ein starkes Stadt-Land-Gefälle. Natürlich wussten die Befürworter der örtlichen Wartefrist, dass eine solch subjektive Zugangsregelung gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit verstößt, falls sie nicht zum Schutz wichtiger Gemeininteressen notwendig und in ihren Folgen nicht unverhältnismäßig ist. Deshalb hatte man auch zunächst die Wartefrist auf den Landgerichtsbezirk bezogen, um auf diese Weise die Intensität des Grundrechtseingriffs abzuschwächen. Letztlich ließ man aber alles beim Alten und folgte dem Vorschlag Hessens, zur Erhaltung der politisch wünschenswerten Wahrung und Stärkung lokaler mittelständischer Strukturen die Wartefrist auf den Amtsgerichtsbezirk zu beziehen und auf diese Weise zu verhindern, dass Notarstellen „künftig vermehrt an von außen kommende, formal besser qualifizierte Bewerber aus überörtlich organisierten

Großkanzleien fallen“. Die früher gegebene Möglichkeit, Ausnahmen zuzulassen, wird dadurch erschwert, dass die Fassung des § 6 Abs. 2 als Regelvorschrift abgeschafft wurde.

Es ist schwer vorstellbar, dass das BVerfG diesen groben Verstoß gegen die für notwendig erachtete Bestenauslese durchgehen lässt.

In anderen Fällen brauchen wir nicht auf die Zukunft zu hoffen, sondern können an Beispielen die Missachtung des Art. 12 GG beweisen. Wir brauchen nur von § 6 BNotO zu § 9 zu wechseln, der sich in seinem Absatz 2 mit der Frage beschäftigt, mit welchen Berufen sich der Anwaltsnotar verbinden darf. Bis 1998 waren es die Berufe des Anwalts und des Steuerberaters. Mit dem Dritten Gesetz zur Änderung der BNotO wurden es auch die Berufe der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer. Die BNotK und die Landesjustizminister fürchteten damals die berufliche Verbindung von Notaren und Wirtschaftsprüfern wie der Teufel das Weihwasser. Ich dagegen sah die Gleichstellung geradezu als selbstverständlich an, denn der Wirtschaftsprüfer steht in der Wahrung von Gemeinwohlinteressen den Notaren noch näher als der Steuerberater, eine Auffassung, die viele im Rechtsausschuss teilten. Aber der politische Einfluss insbesondere der BNotK, der über die CSU ausgeübt wurde, war so stark, dass die Einbeziehung der Wirtschaftsprüfer in den Kreis der zulässigen Partner abgelehnt wurde. Nun war aber schon eine Verfassungsklage beim Bundesverfassungsgericht anhängig. Eine Woche vor der schon anberaumten dritten Lesung des Gesetzes rief mich die zuständige Berichterstatterin Frau Jaeger an und regte an, den Termin zu verlegen und die in den nächsten Tagen anstehende Entscheidung des Senats abzuwarten. Das Ergebnis kennen Sie, und der Rechtsausschuss beeilte sich leichten Herzens, seinen Entwurf in diesem Punkt den Art. 3 und 12 GG anzupassen. Eine Lehre war dieser Reifall weder für die BNotK noch für die Bundesländer.

Auf dem 25. Deutschen Notartag im Juni 1998 in Münster konnte ich berichten, dass in Beachtung der Rechtsprechung des BVerfG zu den sog. statusbildenden Normen in das Dritte Änderungsgesetz die Berufspflichten der Notare inkooperiert worden seien. Die Dienstordnung und die Richtlinien verlören damit an Bedeutung – und das sei auch gut so. Bislang habe der Notar besondere Gründe anführen müssen, wenn er außerhalb der üblichen Dienstzeiten und außerhalb seiner Kanzlei Amtsgeschäfte habe vornehmen wollen. Mit diesem Ladenschluss sei es jetzt vorbei. Ich hoffte zuversichtlich, dass dort, wo der Gesetzgeber die Reglementierungstiefe zurückgenommen habe, sie in den Richtlinien nicht wieder auflebe. Nachdem ich kürzlich einen Blick in den ersten Entwurf der Richtlinienempfehlungen habe nehmen können, seien mir allerdings Zweifel gekommen, ob

diese Zuversicht auch gerechtfertigt sei. Wie recht ist doch hatte! Obwohl das BVerfG alsbald keine Rechtsgrundlage für ein Verbot von Amtsgeschäften außerhalb der eigenen Kanzlei entdeckte, verlangte die Vertreterversammlung der BNotK in den Richtlinien unter Ziffer IX Abs. 2 das Vorliegen

sachlicher Gründe. Dies steht heute nahezu 8 Jahre nach dem entgegenstehenden Beschluss des BVerfG vom 09.08.2000 immer noch in den Richtlinienempfehlungen und ist auch von einigen Kammern, insbesondere von der Rheinischen Notarkammer, übernommen worden.

Im Jahre 2003 bat mich eine Anwältin aus dem OLG-Bezirk Hamm um Beistand. Sie hatte in einem westfälischen Ort eine Notarstrukturstelle bekommen und musste ihren Amtssitz in einem Ort nehmen, in dem sie bislang keine Anwaltskanzlei betrieb. Diese befand sich vielmehr in einem benachbarten Ort innerhalb desselben Amtsbereichs. Da sie dort bekannter war, nahm sie in der Anwaltsgeschäftsstelle eine größere Zahl von Beurkundungen und Beglaubigungen vor. Dafür erteilte ihr die Dienstaufsicht einen Verweis, den sie nicht akzeptieren wollte. Der Weg durch die Instanzen dauerte 4 Jahre lang und endete beim Notarsenat des OLG Köln, der im Sommer 2007 entschied, das verfassungsrechtlich gesicherte Recht des Notars, in dem ihm zugewiesenen Amtsbereich Auswärtsbeurkundungen vorzunehmen, könne nicht auf gelegentliche Auswärtsbeurkundungen beschränkt werden.

Für die BNotK sind Auswärtsbeurkundungen immer noch ein Gräuel. Die Geschäftsführung der BNotK hat am 02.01.2009 ein Rundschreiben herausgegeben, das Empfehlungen für die Vornahme notarieller Amtsgeschäfte in anwaltlichen Zweigstellen und für die Ausgestaltung der Kanzleischilde an solchen Zweigstellen enthält. Darin heißt es, der Anwaltsnotar dürfe grundsätzlich notarielle Amtsgeschäfte nur in seiner eigenen Geschäftsstelle vornehmen. Dies ist sachlich falsch und kann auch nicht auf Richtlinien gestützt werden, denn die Satzungscompetenz ist den Kammern gem. § 67 Abs. 2 S. 1 BNotO lediglich „im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften“ gewährt worden. Der Konkurrenzschutz ist aber den Kammerversammlungen augenscheinlich wichtiger als die freie Berufsausübung. Dass es um Konkurrenzschutz geht, wird in der im Rundschreiben geäußerten Befürchtung deutlich, die häufige auswärtige Amtstätigkeit könne den Eindruck erwecken, dass es dem Notar darum gehe, möglichst viele Beurkundungsaufträge entgegenzunehmen. Solchen Einwendungen hat das BVerfG in der Begründung seines Beschlusses vom 09.08.2000 bereits entgegengehalten, mit der Verhinderung eines unerwünschten Wettbewerbs

zwischen den Notaren würden keine verfassungsrechtlich erheblichen Gemeinwohlbelange benannt.

Die BNotK hält es in dem erwähnten Rundschreiben auch grundsätzlich für unzulässig, dass der Anwaltsnotar in seiner anwaltlichen Zweigstelle ein Schild anbringt, das sein Notaramt erwähnt. Zwar hat das BVerfG kürzlich so entschieden, aber nur, weil in dem zugrunde liegenden Fall der von der Zweigstelle abweichende Amtssitz des Anwaltsnotars nicht

angegeben war. Das kann in der Tat zur Irreführung des Publikums führen. Wird auf den Amtssitz hingewiesen, ist die Notarangabe zulässig. Dessen bin ich gewiss, denn das BVerfG hat schon im Jahr 2005 es zur Zulässigkeit der Angabe der Amtsbezeichnung als Notar auf Geschäftspapieren einer überörtlichen Sozietät zur Vermeidung einer Irreführung für ausreichend erachtet, wenn die Anwaltsnotare mit ihrem jeweiligen Amtssitz aufgeführt sind. In dem jetzt ergangenen Beschluss heißt es, es liege nahe, die dort angestellten Erwägungen auch auf die Geschäftsschilder einer Rechtsanwaltskanzlei zu übertragen. Schließlich fügt das BVerfG auch noch hinzu, ob das Anliegen des Gesetzgebers, im Interesse einer geordneten Rechtspflege einer zielgerichteten Verlagerung notarieller Amts- und insbesondere Urkundengeschäfte entgegenzuwirken, das Verbot der Anbringung eines Schildes überhaupt rechtfertigen könne, erscheine zweifelhaft. Es verweist in diesem Zusammenhang auf seine Entscheidung aus dem Jahre 2005, das den ersten Satz im Abs. 3 des § 29 BNotO für verfassungswidrig erklärte. § 29 enthält das Werbeverbot. In Abs. 3 heißt es im ersten Satz: „Ein Anwaltsnotar, der sich nach § 9 Abs. 3 mit nicht an seinem Amtssitz tätigen Personen verbunden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume hat, darf seine Amtsbezeichnung als Notar auf Drucksachen und anderen Geschäftspapieren nur angeben, wenn sie von seiner Geschäftsstelle aus versandt werden. ...“ Diese Bestimmung war auf Drängen des Nur-Notariats in das Dritte Änderungsgesetz der BNotO von 1998 in § 29 BNotO aufgenommen worden, weil die Nur-Notare die Sorge hatten, berufliche Verbindungen zwischen Anwaltsnotaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern könnten ihre überregionale Tätigkeit auch in Gebieten des Nur-Notariats dazu nutzen, Mandate, die außerhalb des Amtsbereichs ihrer Anwaltsnotare anfallen, diesen zuzuleiten. In der ersten Auflage des von dem früheren Präsidenten der BNotK, dem Kollegen Vaasen und mir herausgegebenen Kommentar hatte ich diese Bestimmung als wirkungslosen Konkurrenzschutz bezeichnet und ihn in der zweiten 2004 erschienen Auflage entgegen der eindeutig herrschenden Meinung für verfassungswidrig erklärt. So entschied dann auch das BVerfG im folgenden Jahr. Ich bin unbescheiden genug, dies als Indiz dafür zu werten, dass mir die seit 1983 andauernde Beschäftigung mit dem Berufsrecht der Notare einige

Kenntnisse darüber verschafft hat, welche Regelungen vor dem BVerfG Bestand haben und welche nicht. So schwierig ist das auch nicht. Man muss nur genügend Praxiskenntnisse haben, um erkennen zu können, welche Vorschrift dem Konkurrenzschutz dient. Wenn ja, hat sie keinen Bestand vor Art. 12 GG.