

Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer

Nr. 1/2

MittRhNotK

Januar/Februar 1996

Das Amt des Notars – Seine öffentlichen und sozialen Funktionen*

(von Notar Dr. Wolfgang Baumann, Wuppertal-Barmen)

- § 1 Einführung
- § 2 Wesen und Wandel der Funktionen des Notariats
- § 3 Das Notariat – Institution im System der Rechtspflege
 - I. Rechtspflege und Notariat
 - 1. Die Rechtspflege als öffentliche Funktion des Staates
 - 2. Das Notariat als Rechtspflegeeinrichtung
 - 3. Das Notariat lateinischer Prägung
 - II. Die Rechtsgrundlagen des Notariats
 - III. Das Amt des Notars
 - IV. Der Beruf des Notars
- § 4 Amtsprinzipien des Notariats
 - I. Die durch gesetzliche Amtsprinzipien gesicherte Integrität des Notars
 - II. Die einzelnen Amtsprinzipien
 - 1. Unparteilichkeit
 - 2. Unabhängigkeit
 - 3. Verschwiegenheitspflicht
 - 4. Verantwortlichkeit
 - 5. Pflicht zur Amtsbereitschaft
 - 6. Pflicht zur Amtsausübung
 - III. Persönliche und sachliche Kompetenz Befähigung
zum deutschen Richteramt
- § 5 Die Amtsträgerschaft
 - I. Amtscharakter
 - II. Amtsträger
 - III. Amtsbeginn
 - IV. Amtsende
 - V. Amtsnachfolge
- § 6 Die Amtsausübung
 - I. Pflicht zur Amtsausübung und ihre Grenzen
 - II. Persönliche Amtsausübung
 - III. Wahrnehmung der Amtsausübung
 - 1. Die Aufgaben des Notars
 - a) Zuständigkeiten und Verfahrensregeln
 - b) Zivilrecht
 - 2. Verhältnis notarieller Aufgaben zu denen anderer rechtsberatender Berufe
 - IV. Formen der Amtsausübung
- § 7 Verfahrensrechtliche Regelungen
 - I. Das notarielle Verfahren
 - 1. Grundsätze
 - 2. Vorverfahren
 - 3. Hauptverfahren
 - 4. Nachverfahren
 - 5. Spezielle Verfahrensregeln außerhalb des Beurkundungsverfahrens
 - II. Die Notargebühren
 - III. Grenzüberschreitende Amtsgeschäfte
- § 8 Organisatorische Regeln
 - I. Eigene Organisation der Amtsstelle
- II. Berufsorganisation in Kammern
- III. Dienstaufsicht
- IV. Lokaler und territorialer Amtsbereich
- V. Sonstige Organisationsregeln
- § 9 System der Sanktionen bei Rechtsverletzungen des Notars
 - I. Disziplinarrecht
 - II. Strafrecht
 - III. Amtshaftung
 - 1. Anspruchsgrundlage
 - 2. Haftpflicht
- § 10 Die öffentlichen Rechtspflegefunktionen des Notariats
 - I. Ableitung der öffentlichen Funktionen aus dem deutschen Recht
 - II. Rechtspflege durch Gerichte und Notariate
 - III. Einzelne öffentliche Funktionen
 - 1. Gesetzesüberwachung
 - 2. Kontrolle der Privatautonomie
 - 3. Fristenüberwachung im staatlichen Interesse
 - 4. Registeraufgaben des Notars
 - 5. Kundbarmachungsfunktion notarieller Urkunden
 - 6. Legitimationsfunktion notarieller Urkunden
 - 7. Erleichterung staatlicher Kontrolle
 - 8. Entlastung der Gerichte
 - 9. Beweissicherung
 - 10. Amtshilfe für den Fiskus
 - 11. Amtshilfe für sonstige Verwaltungsbehörden
 - 12. Weitere öffentliche Funktionen
 - IV. Beschränkungen der öffentlichen Funktionen des Notariats
- § 11 Die sozialen Rechtspflegefunktionen des Notariats
 - I. Aufgaben des Sozialstaates
 - II. Das Sozialstaatsprinzip im Privatrecht
 - III. Einzelne soziale Funktionen
 - 1. Klärungsfunktion
 - 2. Beratungs- und Belehrungsfunktion
 - 3. Formulierungshilfe
 - 4. Streitbeilegungsfunktion
 - 5. Streitvermeidungsfunktion
 - 6. Betreuungstätigkeiten
 - 7. Ausländerschutz
 - 8. Besonderer Schutz des sozial Schwächeren
 - 9. Behindertenschutz
 - 10. Schutz für Geschäftsunfähige
 - 11. Verbraucherschutz
 - 12. Flächendeckende Versorgung der Bevölkerung
 - 13. Soziales Gebührensystem
 - IV. Grenzen der sozialen Funktionen des Notariats
 - 1. Grenzen durch öffentliches Amt
 - 2. Grenzen durch Unparteilichkeit
 - 3. Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit
- § 12 Zusammenfassende Schlußbetrachtung

* Überarbeitete, erweiterte und aktualisierte Fassung meines Beitrags „Das deutsche Notariat, Öffentliches Amt und soziale Funktion“ zum XXI. Internationalen Kongreß des Lateinischen Notariats vom 28. 5. bis 3. 6. 1995 in

Berlin, Berichte der deutschen Delegation, S. 1 ff., Köln (1995) Bundesnotarkammer (Hrsg.).

Die staatlich verfaßte Rechtspflegeeinrichtung Notariat beruht auf jahrhundertalten Entwicklungen der deutschen Rechtskultur¹. Der Notar übt ein öffentliches Amt aus, das allen Rechtssuchenden offen steht. Die Garantie einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen, qualitativ überdurchschnittlich hohe Berufszugangsvoraussetzungen, durch institutionelle Grundsätze abgesicherte strenge Regeln der Berufsausübung sowie ein staatlich gebundenes Gebührensystem haben diesem Berufsstand unter den juristischen Praktikern ein führendes, den Richtern vergleichbares Ansehen verschafft. Berufe mit gesellschaftlicher Akzeptanz unterliegen mit Recht kritischer Würdigung, da jede Anerkennung in einer offenen Gesellschaft legitimiert sein muß und nicht auf fehlerhaft tradierten Strukturen oder Privilegien beruhen darf.

Trotz Anerkennung verfügen die Notare als kleiner Berufsstand über keine lautstarke Lobby. Diese erscheint solange nicht erstrebenswert, wie die politische Einschätzung des Berufes und seiner Funktionen auf einem abgewogenen Gesamturteil der parlamentarischen Entscheidungsträger beruht. Dem Trend unserer mit kurzlebigen Informationen übersättigten Zeit entsprechend, finden zuweilen nicht abgewogene Meinungsäußerungen Beifall, obwohl sie ihre Beurteilung nur aus der Betrachtung partieller oder sektoraler Bereiche ziehen². Wegen der öffentlich-rechtlichen Gebundenheit des Notarberufes wurde das deutsche Notariat in der Vergangenheit als „Relikt des Zunftwesens“ diskreditiert³ und die Verbeamtung aller Notare gefordert⁴. Die heutige Entwicklung freier Notariate in den bis vor wenigen Jahren von sozialistischen Diktaturen beherrschten Ländern, die ausschließlich das staatliche Notariat kannten, widerlegt die Sinnhaftigkeit solcher Forderungen⁵.

Heutige Diskussionen über das Berufsbild des Notars – auch standesinterne – leiden häufig darunter, daß sie die öffentlichen Funktionen des Notars und die daraus folgende Einbindung des notariellen Verfahrens in die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht hinreichend würdigen. Vermeintliche Sonderstellungen dieses Berufsstandes sind untrennbar verbunden mit den die Berufsfreiheit beschränkenden Pflichten. Rechte wie Pflichten resultieren aus der Wahrnehmung öffentlicher Funktionen und sind daher notwendige Folge des öffentlichen Amtscharakters des Notariats.

Der nachfolgende Beitrag versucht eine Gesamtschau über das öffentliche Amt des Notars im System der deutschen Rechtsordnung und seine öffentlichen und sozialen Funktionen zu liefern. Dabei muß auf die historische Aufarbeitung aus räumlichen Gründen weitgehend verzichtet werden⁶, obwohl erst diese den Einblick in die aus dem Wissen vieler Generationen gewachsenen institutionellen Entwicklungen des Notariats ermöglicht und uns nur das Lernen aus den Erkenntnissen der Älteren unnötige eigene Erfahrungen erspart⁷.

Seit der Kodifizierung des Bürgerlichen Gesetzbuches hat sich in der deutschen Privatrechtsordnung ein tiefgreifender Wertewandel vollzogen. Dieser ist vor allem nachweisbar an Hand zunehmend einschränkender Regulierung der Privatautonomie aufgrund öffentlich-rechtlicher, insbesondere sozialstaatlicher Prinzipien⁸. Der Wandel unserer Privatrechtsordnung von einem unter den Einflüssen des im 19. Jahrhunderts starken Liberalismus freiheitlich geprägten zu einem nach den Vorgaben des Grundgesetzes auch am Sozialstaatsprinzip ausgerichteten Wertesystem wurde durch zahlreiche Gesetzesnovellierungen und durch eine an gesellschaftlichen Veränderungen orientierte Rechtsprechung schrittweise vollzogen⁹. Da der deutsche Notar als öffentlich-rechtlich bestelltes Organ der vorsorgenden Rechtspflege seinen Aufgabenbereich aus dem materiellen und verfahrensrechtlichen Zivilrecht definiert, führte der Wertewandel innerhalb des deutschen Zivilrechts ebenfalls schrittweise über Gesetzgebung und Judikatur zu grundlegenden Veränderungen des Notariats.

In der Zeit nach 1945 wurde unsere Rechtsordnung aufgrund wachsender Komplexität der Lebenssachverhalte in modernen Wirtschaftsgesellschaften mit einer – selbst für Juristen in weiten Bereichen – nicht mehr überschaubaren Normenflut überschwemmt. Verstärkt wurde die Verdichtung normativ erfaßter Lebensbereiche durch die europäische Integration. Auch diese Entwicklungen nahmen Einfluß auf die Prägung der juristischen Berufsfelder. Sinnfälliger Ausdruck solcher Veränderungen sind gestiegene Anforderungen an die juristische Kompetenz fachlicher Berater – verdeutlicht durch wachsende Spezialisierung – sowie die sprunghafte Zunahme konsultativer juristischer Aufgaben. Bezogen auf die notarielle Praxis haben die erhöhten Anforderungen an die Beherrschung des Zivilrechts und die gestiegene Bedeutung konsultativer Tätigkeiten gleichfalls das notarielle Berufsbild tiefgreifend verändert.

Das moderne deutsche Notariat basiert somit einerseits auf Jahrhunderte alter Rechtstradition und ist andererseits in seiner jetzigen Gestalt das Produkt der aktuellen Rechtsentwicklung. Historisch vollzog sich auf den jeweiligen Stufen der Rechtskultur ein Bedeutungswandel der Funktionen des Notariats.

Der „notarius“ wurde bereits in der Spätantike als kaiserlicher Beamter installiert¹⁰. Die heutige Einordnung der Notare beruht auf der seit dem Langobardenreich in Oberitalien herausgebildeten Übung der Gerichte, die Beurkundung auf angestellte Schreiber zu delegieren, wobei die im richterlichen Auftrag erstellten Urkunden öffentlichen Glauben genossen. Seit dem Ende des 11. Jahrhunderts wandelte sich der notarius vom Urkundsgehilfen des Richters zum gerichtsunabhängigen, wirtschaftlich und organisatorisch selbständigen Beruf¹¹.

Die älteste Funktion des Notars war die des Schreibers¹². Als Helfer für die Schreib- und Leseunkundigen¹³ verdeutlicht diese Ursprungsaufgabe bereits die individual-soziale und für-

1 Die älteste, für ganz Deutschland gültige Notariatsverfassung ist die Reichsnotarordnung von 1512 Kaiser Maximilian I; dazu Grziwotz, Kaiserliche Notariatsordnung von 1512, München (1995).
2 Vgl. z. B.: Der Spiegel v. 20. 9. 1993, 38/93, S. 72 ff.: „Die Gerichte sind miserabel organisiert und vorsintflutlich ausgestattet. Schlämperei und Faulheit besorgen den Rest!“
3 Becker, Der saarländische Arbeitnehmer, 1973, S. 25 f.
4 Stümer, JZ 1974, 159; dagegen: Baur, BWNotZ 1976, Sonderheft S. 47; Pfeiffer, DNotZ 1981, S. 13; Seybold/Hornig, § 1 BNotO Rz. 18. Vgl. aber jetzt Stümer, DNotZ 1995, 343, 359, der sich von seiner früheren Auffassung distanziert hat.
5 Repin, Das Notariat Rußlands: Zurück in die Zivilisation, DNotZ 1994, 284. In Polen wurde mit dem Gesetz Nr. 176 vom 24. 5. 1989, in Ungarn mit dem Organisationsgesetz über das Notariatswesen vom 19. 9. 1991 das freie Notariat eingeführt. Ähnliche Entwicklungen verzeichnen alle ehemaligen Staaten des Ostblocks mit unterschiedlichen Fortschritten wie z. B. Albanien, die baltischen Länder, die Slowakei, die tschechische Republik, Slowenien usw.
6 Zur Geschichte des deutschen Notariats vgl. Wehrens, Das Deutsche Notariat seit Beginn seiner Kodifizierung, S. 4 ff. m. w. N.
7 Zu möglichen gesellschaftlichen Mißständen bei Fehlentwicklungen des Notariats vgl. Römer, Notariatsverfassung und Grundgesetz, S. 78 ff.

8 Kritisch dazu Medicus, Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht (1994), passim.
9 Beispiele finden wir im Mietrecht sowie in allen Verbraucherschutzgesetzen wie dem AGBG oder dem Haustürgewerbesetz. Häufig ging die Rechtsprechung dem Gesetzgeber voraus.
10 Heumann/Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts; Oesterley, Das Deutsche Notariat, 1842, S. 5 ff.; Amelotti, Notariat und Urkundenwesen zur Zeit des Prinzipats, S. 386 ff.
11 Wacke, DNotZ 1988, 732 (743 f.)
12 Wehrens, Das deutsche Notariat, S. 4 f., weist zu Recht darauf hin, daß sich das heutige Notariat nicht von dem in römischer Kaiserzeit eingesetzten „notarius“, sondern von dem aus griechischer Rechtskultur übernommenen „tabellio“ ableitet. Vgl. auch Rossak, S. 11 ff., der auf die Ableitung des Notariats aus zwei rechtshistorischen Wurzeln hinweist.
13 Nach einer Schätzung der Vereinten Nationen wird die Zahl der volljährigen Analphabeten in der Bundesrepublik Deutschland auf bis zu vier Millionen Menschen beziffert. AP-Meldung in Westdeutsche Zeitung v. 22. 4. 1994 S. 5. Damit hat diese ursprüngliche gesellschaftliche Fürsorgepflicht zwar an Gewicht, nicht aber an Bedeutung verloren.

sorgliche Funktion des Notars¹⁴. Die kollektiv-soziale Funktion des Notariats bestand in der schriftlichen Dokumentation und Hinterlegung von Vorgängen, die für die Rechtsordnung von grundlegender Bedeutung waren. Die ursprünglich nur staatlichen und kirchlichen Institutionen vorbehaltenen Funktionen, „öffentliche Urkunden“ zu errichten, wurde selbständigen Notaren übertragen. Mit der Ausformung einer in administrativen, gerichtlichen und kirchlichen Verfahren anerkannten besonderen Beweiskraft notarieller Urkunden, wurde der Aufgabenbereich der notariellen Amtsgeschäfte um die Beweismittelfunktion erweitert.

Diese Zeugnis-, Beweissicherungs- und Beweisverfahrensfunktion wurde im Laufe der Rechtsentwicklung immer weiter verfeinert und prägte über Jahrhunderte den Kernbereich notarieller Aufgaben.

Erst im Rechts- und Sozialstaat der Bundesrepublik Deutschland erfuhren die Funktionsbereiche des Notariats umfangreiche Erweiterungen¹⁵, ohne daß die traditionellen Aufgaben ihre Bedeutung verloren. Herausragende Veränderung war die Einführung einer umfassenden Betreuungs- und Beratungspflicht des Notars für alle am Notariatsverfahren Beteiligten¹⁶. Damit wurde die zumindest latent schon immer vorhandene soziale Komponente des Notariats gesetzlich festgeschrieben¹⁷.

§ 3

Das Notariat – Institution im System der Rechtspflege

I. Rechtspflege und Notariat

1. Die Rechtspflege als öffentliche Funktion des Staates

Im Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland unterliegen die sozialen Beziehungen innerhalb des Gemeinwesens, also auch die Verhältnisse der Bürger untereinander, zum Schutz des einzelnen und der gesellschaftlichen Ordnung den Schranken gesetzlicher Regelungen. Die Überwachung der Einhaltung von Gesetz und Recht ist nach Art. 20 Abs. 3 GG der Rechtsprechung anvertraut. Dabei hat sich der Staat das Rechtsprechungsmonopol vorbehalten. Neben der reinen Rechtsprechungstätigkeit sind der rechtsprechenden Gewalt weitere staatliche Rechtspflegeaufgaben zugewiesen, für die nicht notwendig die Richter zuständig sind¹⁸. Zu diesen Rechtspflegeaufgaben des Staates zählt die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die staatliche Verpflichtung, Einrichtungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu unterhalten, folgt unmittelbar aus dem Verfassungsauftrag, eine rechtsstaatliche Organisation zu gewährleisten und der daraus abgeleiteten Pflicht, die Rechtsordnung nicht nur im nachhinein aufgrund judikativer Entscheidungen mit repressiven Zwangsmaßnahmen nach Verletzung wiederherzustellen, sondern durch geeignete Präventionsmaßnahmen mit den Mitteln staatlicher Gewalt durch vorsorgende Rechtspflegeorgane zu schützen.

2. Das Notariat als Rechtspflegeeinrichtung

Nach § 1 BNotO wird der Notar „für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege“ bestellt. Das Notariat ist als Teilbereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu einer eigenständigen, staatlich kontrollierten Rechtspflegeeinrichtung verselbständigt¹⁹.

Unter vorsorgender Rechtspflege²⁰ ist die staatliche Daseinsvorsorge zu verstehen, die „durch Mitwirkung bei der Gestaltung und Sicherung privater Rechtsverhältnisse die schutzwürdigen rechtlichen Interessen des einzelnen fördert, vor allem ihrer künftigen Verletzung vorbeugt, zugleich aber auch die Interessen anderer und der Allgemeinheit betreut und auf diese Weise der Gerechtigkeit, der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden dient“²¹.

Vorsorgende Rechtspflege dient der Erfüllung der genuinen Pflicht des Staates²², die Einhaltung der Zivilrechtsordnung durch geeignete Präventionsmaßnahmen zu gewährleisten. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung bestätigt²³, daß der Notar im Gegensatz zu allen anderen rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen im gesamten Spektrum seiner beruflichen Tätigkeit ausschließlich hoheitliche, staatliche Aufgaben wahrnimmt. So bestimmt § 1 BNotO, daß der Notar „Träger eines öffentlichen Amtes“ ist. Er wirkt mit als Organ der „vorsorgenden Rechtspflege“ bei der gerechten, sicheren und friedlichen Ordnung privater Rechtsverhältnisse. Der Notar steht wegen der von ihm zu erfüllenden Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege dem Richter nahe²⁴. Er nimmt originäre staatliche Aufgaben wahr, „also Zuständigkeiten, die nach der geltenden Rechtsordnung hoheitlich ausgestaltet sein müssen“²⁵. Die gesamte Berufstätigkeit des Notars ist wegen der zugewiesenen Rechtspflegefunktionen innerhalb der deutschen Rechtsordnung aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend öffentlich-rechtlicher Natur²⁶. Das Bundesverfassungsgericht²⁷ hat für den Beruf des Notars eine staatliche Regelungsbefugnis abgeleitet und zwar nicht erst aus Art. 33 GG, sondern aus der Funktion des Notarberufs als Tätigkeit, die mit bestimmten staatlichen Zuständigkeiten auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit funktionell identisch ist und deshalb entsprechende Funktionsbindungen wie Organisationsmaßnahmen erfordert²⁸. „Da die Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter staatlichem Kompetenzvorbehalt stehen, unterfallen sie auch der staatlichen Organisationsgewalt“²⁹.

3. Das Notariat lateinischer Prägung

Die richterliche Rechtspflegefunktion des Notariats ist keine Singularität der deutschen Rechtsordnung. Die Internationale Union der Richter hat durch einstimmige Resolution³⁰ im Jahre 1989 die Bedeutung des Notariats als die Gerichte entlastende Rechtspflegeeinrichtung hervorgehoben:

„In Erwägung des Umstandes, daß in den Ländern des Zivilrechtes, die den Notar lateinischer Prägung kennen,

der Notar ein öffentliches Amt bekleidet und durch seinen Rat die Beteiligten unparteiisch über Natur und rechtliche Folgen der Geschäfte, die sie abschließen wollen, unterrichtet und in dieser Rolle bewirkt, daß Streitigkeiten vorgebeugt werden;

• die vom Notar errichteten öffentlichen Urkunden das Beweisverfahren vereinfachen;

• der Notar die Parteien vor Gericht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vertritt;

der Notar auch von den Gerichten mit gerichtlichen Agenden betraut wird, wie der Errichtung von Inventaren, Vermögensteilungen, Versiegelungen usw.;

14 Pützer, Oas Notariat im Zivilrechtssystem, S. 6.

15 Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, S. 20, Rz. 64.

16 Dieser Bedeutungswandel ist von den Notaren begrüßt worden. Vgl. dazu Gonnella, Wesen und Wandel der Aufgaben des Notars in rechtsstaatlicher Betrachtung, 45; Reithmann, Die Beratung bei Beurkundung, 86; Schollen, Die Mitwirkung des Notars bei Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens, 51.

17 Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 24.

18 Z. B. Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher.

19 Wehrens, ONotZ 1994, 10 m.w.N.

20 Die vorsorgende Rechtspflege wird gerichtsorganisatorisch der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet, vgl. Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 54 ff.

21 Römer, Notariatsverfassung, S. 12.

22 Vgl. BVerfG ONotZ 1987, 121.

23 Z. B. BVerfGE 17, 381, 386; 47, 285, 320.

24 BVerfG DNotZ 1987, 121; ONotZ 1988, 648; dazu auch unten § 10 II.

25 BVerfGE 73, 280, 294 = ONotZ 1987, 121, 122.

26 BVerfGE 17, 371, 377.

27 BVerfGE 16, 6, 22 ff.; 17, 371, 379 ff.; 17, 381, 387; vgl. auch BGHZ 67, 348, 350 f.

28 BVerfGE 17, 377 f.

29 Maunz/Ourig/Herzog/Scholz, Art. 12 GG Rz. 225.

30 Beschluß der II. Kommission der Internationalen Union der Richter, Kongreß in Macao, 23. bis 27. 10. 1989.

ist es wünschenswert, daß das Amt des Notars gefestigt werde und daß die Zuhilfenahme der Arbeit des Notars in der Rechtspflege anerkannt und gefördert werde."

Die ständige Konferenz der EU-Notariate hat die Institution des Notariats lateinischer Rechtstradition in ihrem gemeinsamen Memorandum vom 23. 3. 1990 wie folgt definiert:

„Der Notar ist Träger eines öffentlichen Amtes und übt damit hoheitliche Funktionen aus, die aus dem Aufgabenbereich des Staates abgeleitet sind. Er stellt mit öffentlichem Glauben versehene Urkunden her und garantiert die Aufbewahrung, sichert die Beweiskraft und die Vollstreckbarkeit dieser Urkunden.

Um die sachliche Unabhängigkeit zu garantieren, übt der Notar seine Funktion im Rahmen eines freien Berufes aus, der alle Tätigkeiten auf dem Gebiet der außerstreitigen Rechtspflege umfaßt.

Als unparteiischer Betreuer, als persönlicher Berater der Recht suchenden Klienten stellt er öffentliche Urkunden aus und garantiert dem Rechtsanwender die Rechtssicherheit, die er sucht. Der Notar ist ein hochqualifizierter Jurist mit entsprechender universitärer Ausbildung, der seinen Beruf nur nach diversen Prüfungen, Ausbildungszeiten und Ausleseverfahren ausüben kann und der bei der Berufsausübung disziplinen Berufsregeln und der ständigen Kontrolle der staatlichen Aufsicht unterliegt. Die Ernennung auf eine bestimmte Amtsstelle gestattet die Inanspruchnahme der notwendigen Dienstleistungen im ganzen Staatsgebiet. Das Einschreiten des Notars bei der Verhinderung von möglichen Rechtsstreitigkeiten und bei der Vereinfachung der Exekutionsmaßnahmen bildet den unumgänglich notwendigen Bestandteil einer gut funktionierenden Justizverwaltung³¹.

Trotz der im Memorandum herausgearbeiteten Gemeinsamkeiten sind die Notariate innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sehr unterschiedlich ausgestaltet³². Die Unterschiede beruhen darauf, daß die den Notariaten zugewiesenen öffentlichen Funktionen vom Inhalt der jeweiligen historisch gewachsenen nationalen Rechtsordnung und von staatsorganisatorischen Regeln abhängig sind.

Dies wird extrem deutlich im Vergleich zu den zum anglo-amerikanischen Rechtskreis zählenden Ländern Großbritannien, Irland und Dänemark, denen ein kodifiziertes Zivilrecht unbekannt ist, so daß sie innerhalb ihrer Rechtsordnungen auch die notarielle Beurkundungsform nicht kennen³³. Daher mußte für den Rechtsverkehr mit dem kontinentaleuropäischen Rechtssystem eine besondere Notariatsform institutionalisiert werden, die funktionell ausschließlich für den ausländischen Rechtsverkehr zuständig ist³⁴.

Die Internationale Union des Lateinischen Notariats (U.I.N.L.)³⁵, hat in ihrer jüngsten berufsrechtlichen Resolution die Merkmale des Notariats lateinischer Rechtstradition wie folgt gekennzeichnet³⁶:

„Unter Berücksichtigung der Tatsachen, daß in den Mitgliedsländern der Internationalen Union des Lateinischen Notariats, die sich alle durch eine Zivilrechtsordnung und ein entsprechendes Notargesetz auszeichnen,

– der Notar im Rahmen der staatlich eingerichteten vorsorgenden Rechtspflege besondere öffentliche Funktionen ausübt und im Rahmen der bestehenden Sozialordnung zahlreiche soziale Funktionen erfüllt und zu diesem Zweck Träger eines eigenständigen öffentlichen Amtes ist, das ihm durch Delegation staatlicher Gewalt übertragen ist,

– die öffentlichen und sozialen Funktionen des Notariats in besonderem Maße der Einhaltung der Legalität der Gleichheit vor dem Gesetz und der Schaffung von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit dienen,

– der Notar seine Funktionen mit der Beurkundung von Rechtsvorgängen durch öffentliche Beweisurkunden und durch vollstreckbare Urkunden, mit der damit untrennbar verbundenen vollständigen Beratung und Betreuung des Rechtsbürgers sowie darüber hinaus durch Vornahme justizbezogener Rechtsakte der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfüllt und auf diese Weise zugleich einen Beitrag zur Entlastung der staatlichen Gerichte leistet,

der Notar seine öffentlichen Funktionen unparteilich, unter Wahrung der Berufsverschwiegenheit und – im Rahmen eines besonders geordneten freien Berufes – in sachlicher, wirtschaftlicher und persönlicher Unabhängigkeit ausübt, und damit einen spezifischen Beitrag zum Verbraucherschutz leistet,

– die Institution des Notariats nach ihrer territorialen Organisation im Rahmen ihrer Kompetenzen eine flächendeckende Versorgung der Rechtsbürger auf dem gesamten nationalen Territorium, auch im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, insbesondere durch freien Umlauf notarieller Urkunden, garantiert,

– der Notar einer regelmäßigen strengen Kontrolle seiner Tätigkeiten und Funktionen durch Notarkammer und staatliche Stellen unterliegt und die volle Verantwortlichkeit für seine Tätigkeiten und Funktionen übernimmt,

– der Notar seine Sachkompetenz durch Universitätsstudium, post-universitäre praktische Berufsausbildung und ständige berufliche Fortbildung gewährleistet,

bestätigt die Internationale Union des Lateinischen Notariats,

ihre ständige Bereitschaft, die Notariate in allen Ländern und Rechtssystemen dabei zu unterstützen, daß diese die spezifischen öffentlichen und sozialen Funktionen des Notariats durch Ausbildungs-, Förderungs- und Kontrollmaßnahmen aufrechterhalten und weiterentwickeln,

– ihren unbedingten Willen, angemessene Organisationsmaßnahmen im Notariat und sachgerechte Ausübung der Notarfunktion durch länderübergreifenden gegenseitigen Know-how-Transfer, durch Erfahrungsaustausch und weitere geeignete Maßnahmen praktisch und wissenschaftlich zu fördern,

hält es die Internationale Union des Lateinischen Notariats für wünschenswert, daß

– Parlamente, Regierungen und internationale Instanzen in Gesetzgebung und Rechtsanwendung die Aufrechterhaltung

31 Memorandum der ständigen Konferenz der EG-Notariate (CNCE) vom 23. 3. 1990 in Madrid („Madridier Memorandum“).

32 Zu den Übereinstimmungen vgl. aber Entschließung des Europäischen Parlaments zur Lage und Organisation des Notarstands in den zwölf Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 14. 2. 1994 Nr. C 44/36 : 3. Lage und Organisation des Notarstands, A 3 – 0422/93 sowie als Sitzungsdokument den ausführlichen Bericht des Ausschusses für Recht und Bürgerrechte vom 9. 12. 1993 (Berichtersteller: Marinho), der trotz einzelner Ungenauigkeiten eine sehr sorgfältige und gründliche Beschreibung der europäischen Notariate enthält.

33 Die Beweisführung im auf Richterentscheidungen beruhenden „common law“ erfolgt im wesentlichen durch Zeugenaussagen in einem mündlichen Verfahren.

34 Es handelt sich hierbei um die Scrivener Notaries in der Londoner City, die nur in einer Bannmeile von zehn Meilen um die Königliche Börse tätig sein dürfen. Wegen der ständigen Schwierigkeiten zwischen Großbritannien und dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis wurden diese Notariate eingerichtet, die Ur-

kunden erstellen, welche die Beweis- und Prozeßregeln der kontinentaleuropäischen Rechtssysteme berücksichtigen (s. Courts and Legal Services Act 1990). Die Zulassung setzt nach der Universitätsausbildung eine mindestens fünf Jahre dauernde Assessorausbildung bei einem Scrivener Notary voraus, die durch eine fachbezogene Prüfung im englischen Recht, im Internationalen Privatrecht, im Römischen Recht, in zwei Fremdsprachen, im Recht eines größeren europäischen Landes, in praktischer notarieller Tätigkeit und in einigen weiteren berufsbezogenen Rechtsmaterien abgeschlossen wird. Der Scrivener Notary ist als öffentlicher Notar Organ der Rechtspflege (vgl. Brooke, Notary, 11. Aufl. S. 20 f.). Seine Aufgabe besteht in der Beurkundung und Beglaubigung rechtlich relevanter Erklärungen zur Vorlage außerhalb Großbritanniens.

35 Zu Zusammensetzung, Struktur und Aufgaben dieses weltweiten Zusammenschlusses nationaler Notarorganisationen vgl. Fessler, Internationale Organisation des Lateinischen Notariats, in: „Das moderne Notariat“, S. 153 ff.

36 Zum Inhalt der einzelnen Länderberichte vgl. Heilige, „Öffentliche und soziale Funktionen des Notariats“, Gesamtbericht des Internationalen Koordinators.

und sachgerechte Erfüllung der öffentlichen und sozialen Funktionen des Notariats durch entsprechende Regelungen gewährleisten und in der Praxis gebührend berücksichtigen,

staatliche und internationale Instanzen diese Funktionen durch Aufrechterhaltung oder Einführung der Beurkundungs- und Beratungspflicht für wesentliche Rechtsvorgänge (z. B. im Grundstücksrecht, im Familien- und Erbrecht und im Gesellschaftsrecht), durch Aufrechterhaltung und umfassende Anerkennung der notariellen Urkunde als mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Beweisdokument und als Vollstreckungstitel unterstützen und das Notariat als Institution mit weiteren Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege, z. B. bei justizbezogenen Rechtsakten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, betrauen, und damit zur Entlastung der staatlichen Gerichte beitragen,

staatliche und internationale Instanzen dem Notariat auf diese Weise geeignete und verbesserte Mittel zur Verfügung stellen, um unverändert auch in der Zukunft einen angemessenen Beitrag zur effizienten, verbraucherfreundlichen und sozialverträglichen Rechtsanwendung, zur Einhaltung von Legalität und Rechtssicherheit im nationalen und internationalen Rechtsverkehr sowie zum unerläßlichen Rechtsfrieden in der Gesellschaft zu leisten³⁷.

Diese Resolution unterstreicht die weltweit gültigen Gemeinsamkeiten der Notariate lateinischer Rechtstradition. Die grundlegenden Übereinstimmungen sind auf den ersten Blick deswegen erstaunlich, weil sich die Notariate in den unterschiedlichsten Kulturkreisen³⁸ innerhalb sehr heterogener Rechtssysteme entwickelt haben. Der Zwang zur Erfüllung vergleichbarer öffentlicher und sozialer Funktionen führte jedoch in Rechtssystemen mit einem kodifizierten Zivilrecht zwangsläufig zur Entwicklung vergleichbarer Institutionen: der Notariate.

Die deutsche Rechtsordnung beschränkt die Aufgaben des Notars – im Unterschied zu anderen Rechtssystemen – auf den reinen Rechtspflegebereich. Im deutschen Recht sind die zitierten international gültigen Grundsätze besonders stringent verwirklicht: Jede notarielle Tätigkeit ist nach deutschem Recht verfahrensrechtlich gebunden. Die Ausgestaltung der notariellen Tätigkeiten durch einen abschließenden Zuständigkeitskatalog und durch verfahrensrechtliche Bindungen liegt im deutschen System der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in der deutschen Gesamtrechtsordnung begründet³⁹. Die notarielle Tätigkeit ist integraler Bestandteil der staatlich verfaßten Rechtspflege. Die Funktionen des deutschen Notars sind somit reduziert auf den Kernbereich der Institution des Notariats lateinischer Rechtstradition.

II. Die Rechtsgrundlagen des Notariats⁴⁰

Nach dem Regelungsgegenstand lassen sich die Rechtsgrundlagen des Notariats wie folgt unterteilen:

Das Notariatsrecht bestimmt den Zugang zum Amt, die Berufs- und Tätigkeitsverbindungen und das Gebührenwesen. Darüber hinaus regeln öffentlich-rechtliche Bestimmungen den Zugang zum öffentlichen Amt, die Festsetzung der Notarstellen und die Lokalisierung der Berufsausübung.

Das Amtsrecht normiert die institutionellen Grundsätze, das dienstliche Aufsichtsrecht und das Sanktionensystem.

Daneben regelt das Beurkundungsgesetz das notarielle Verfahren. Materielle Formvorschriften bestimmen, bei welchen Rechtsgeschäften der Notar mitwirken muß.

Bundeseinheitliche Grundlage des notariellen Berufsrechts ist die Bundesnotarordnung⁴¹. Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zum Erlass notariellen Berufsrechts folgt aus Art. 74 Ziff. 1 GG⁴². Aufgrund des Zustimmungsvorbehalts gem. Art. 138 GG ist die Gesetzgebungskompetenz inhaltlich durch den Status quo der Notariatsverfassung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes beschränkt⁴³.

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es vier verschiedene Notariatsformen⁴⁴. Regelfall ist das reine Notariat⁴⁵ oder Notariat, welches auch in den neuen Bundesländern eingeführt worden ist. Als nach der Bundesnotarordnung gleichberechtigte Notariatsform gibt es das Anwaltsnotariat. In Deutschland hat sich ein breiter Konsens gebildet, der den jeweils historisch gewachsenen Notariatsformen Rechnung trägt. Deshalb wird eine Abschaffung des Anwaltsnotariats nicht erwogen. Die gegenwärtigen Bemühungen der Berufsorganisationen aller Notarkammern sind vielmehr darauf gerichtet, den gegenwärtigen Status quo aufrechtzuerhalten und eine weitere Auseinanderentwicklung der Berufsbilder „Anwalts-“ und „Numotars“ zu verhindern.

Wesensmerkmal des reinen Notariats ist, daß der Notar sein Amt hauptberuflich ausübt. Hauptberuflich bedeutet vor allem, daß der Notar nicht zugleich einen anderen Beruf ausüben darf und auch nicht Rechtsanwalt sein kann.

In den Bundesländern Hessen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, in Teilen Nordrhein-Westfalens sowie den Stadtstaaten Berlin und Bremen besteht das Anwaltsnotariat. Dort hat das Verbot gleichzeitiger Ausübung des Anwaltsberufs keine Geltung, da ausschließlich Rechtsanwälte für die Dauer ihrer Zulassung bei einem bestimmten Gericht als Notare zu gleichzeitiger Amtsausübung neben dem Beruf des Rechtsanwalts bestellt werden⁴⁶. Außerdem sind zwei staatliche Notariatsformen, nämlich das beamtete Behördennotariat (Richternotariat) im OLG-Bezirk Karlsruhe und das Bezirksnotariat im OLG-Bezirk Stuttgart bestehen geblieben (§§ 114, 115 BNotO). Aufgrund dieses Nebeneinanders verschiedener Notariatsformen existieren unterschiedliche Berufszugangsvoraussetzungen⁴⁷. Die Berufsausübungsregeln, die verfahrensrechtlichen Normen und die materiell-rechtlichen Grundlagen sind jedoch für alle Notariatsformen gleich⁴⁸.

37 Abschlußresolution der U.I.N.L.-Vollversammlung vom 2. 6. 1995 anlässlich des XXI. Internationalen Kongresses des Lateinischen Notariats in Berlin, nach Vorschlag der 1. Arbeitsgruppe unter der Leitung des Internationalen Koordinators Notar Dr. Horst Heiner Hellge, Hamburg, über „Die öffentlichen und sozialen Funktionen des Notariats“.

38 Z. B. Japan, Vorderasien, Afrika, Lateinamerika.

39 Wehrens, Die Entwicklung des deutschen Notariats von 1806 bis heute, ÖNotZ 1992, S. 237, 244.

40 Ausführlicher zu den Rechtsgrundlagen Wehrens, Das Deutsche Notariat seit Beginn seiner Kodifizierung, S. 18 ff.; Bohrer, Das Berufsrecht der Notare.

41 Gleichwohl gibt es keine bundeseinheitliche Notariatsverfassung; dazu Seybold/Schippel § 3 BNotO Rz. 9.

42 Maunz in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 74 Rz. 84.

43 v. Münch/Versteil, Grundgesetz, Art. 138 GG Rz. 12; v. Campenhausen in v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 138 Rz. 1 ff.; Maunz in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 138 Rz. 1 ff.

44 Dies ist Folge des Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland. Die Notare sind Landesnotare (vgl. § 1 BNotO). Dazu Seybold/Schippel § 1 BNotO Rz. 12, § 2 BNotO Rz. 2 ff.; Seybold/Schippel/Vetter § 3 BNotO Rz. 9 ff.

45 So ausdrücklich BVerfGE 80, 257, 258.

46 Das Anwaltsnotariat beruht auf preußischer Rechtsentwicklung. In Preußen war das Notariat bis zum Beginn des 18. Jahrhunderts unbekannt. Die notariellen Aufgaben wurden von Gerichten, Gerichtsssekretären und Patrimonialgerichten wahrgenommen, weitgehend auch nachdem 1748 unter Friedrich dem Großen eine Notariatsordnung geschaffen wurde, die den Notaren, das

„Advociren und Procuriren“ untersagte. Das Novum Corpus Constitutionum Prussico – Brandenburgensium (NCC, 5 I 271) ließ die Verbindung des Notariats mit der Advokatur zu. Nachdem das Land Preußen dem absolutistischen Zeitgeist folgend durch JMV v. 17. 12. 1780 (NCC 6, 3091) die freie Advokatur abschaffte und durch beamtete Assistenzräte ersetzte, erhielten das Notariat sogenannte Justizkommissare. Das Corpus iuris Fridericianum von 1781 bestätigte die grundsätzliche Trennung von Notariat und Advokatur. Diese Trennung wurde jedoch in der Folgezeit durch die Verwaltungspraxis (Erlaß v. 20. 9. 1793, NCC 7, 2395) als sogenannter Ausnahmetatbestand ausgehöhlt. Die weiteren Jahrzehnte waren geprägt vom ständigen Bemühen um eine Trennung beider Berufe. So hatte v. Savigny bei Vorarbeiten zur Preußischen Notariatsordnung von 1845 – als damaliger Justizminister – die Trennung beantragt. Oia Trennung wurde mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Belange der Justizkommissare nicht durchgeführt. Als 1879 die freie Advokatur wieder zugelassen wurde, blieb das Notariat mit ihm verbunden, obwohl zahlreiche gesetzgeberische Initiativen sich um die Trennung bemüht hatten. Dazu auch Seybold/Schippel/Vetter § 3 BNotO Rz. 3 m.w.N.

47 Die unterschiedliche Ausgestaltung der Notariatsformen verstößt nicht gegen verfassungsrechtliche Grundsätze. Dazu Seybold/Schippel/Vetter § 3 BNotO Rz. 12.

48 Im Bereich des OLG Karlsruhe gilt nach § 115 BNotO nicht die Bundesnotarordnung, sondern Baden-Württembergisches Landesrecht. Im Bereich des OLG Stuttgart gelten Bundesrecht und Baden-Württembergisches Landesrecht nebeneinander. In den neuen Bundesländern ist durch die Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis (VONot) das Notarwesen geregelt.

Die Bundesnotarordnung benennt im ersten Teil das Amt des Notars (§§ 1–64: Bestellung, Ausübung des Amtes, Abwesenheit und Verhinderung des Notars, Notarvertreter, Erlöschen des Amtes, Notariatsverweser), im zweiten Teil die Standesorganisation (§§ 65–91: Notarkammern und Bundesnotarkammer) und im dritten Teil die Dienstaufsicht sowie das Disziplinarverfahren (§§ 92–110).

Darüber hinaus enthält die Bundesnotarordnung Ermächtigungen für den Bundesjustizminister und die Länder, Rechtsverordnungen i.S.v. von Art. 80 GG zu erlassen. Eine Bundesverordnung des Bundesjustizministers besteht derzeit nicht. In den einzelnen Bundesländern sind jedoch inhaltlich gleichwertige Verordnungen erlassen worden.

Zu den Regelwerken innerhalb der einzelnen Bundesländer zählen:

- Die Allgemeinverfügungen über die Angelegenheiten der Notare (AVNot)⁴⁹.
- Die Dienstordnungen für Notare⁵⁰.
- Die Richtlinien für die Berufsausübung der Bundesnotarkammer⁵¹.
- Die Satzungen der jeweiligen Notarkammern.

III. Das Amt des Notars

Im Rahmen seiner Organisationsgewalt ist der Staat frei in seiner Entscheidung darüber, ob und wann er an einem bestimmten Ort ein Notaramt errichtet. Bestimmend für die Errichtung und die Zahl der Notarämter sind die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege⁵².

Das Notaramt ist wegen der hoheitlichen Rechtspflegefunktionen⁵³ des Notars durch seinen öffentlichen Amtscharakter geprägt. Dies wird nach außen erkennbar durch den Beginn, die Beendigung, den Ausschluß der Übertragbarkeit des Amtes oder der Amtsausübung, die Amtszeichen (Amtsschild, Amtssiegel), die öffentlich-rechtlichen Amtsausübungsregeln, die staatliche Aufsicht und inhaltlich funktionell durch den hoheitlichen Aufgabenbereich der vorsorgenden Rechtspflege.

Gleichwohl steht der Notar nicht in einem Dienstverhältnis zum Staat. Vielmehr nimmt der Notar als selbständiger Amtsträger ein verliehenes öffentliches Amt wahr, aus dem sich ein öffentlich-rechtliches Treueverhältnis zum Staat ergibt. Dieses öffentliche Amt unterliegt zwar staatlicher Dienstaufsicht, wird aber eigenverantwortlich und unabhängig geführt⁵⁴. Da es sich um ein öffentliches Amt handelt, darf der Notartitel nicht ohne Berufsausübung oder bei der Ausübung eines anderen Berufes verwendet werden. Der Notar darf – wie ein Richter – nicht Inhaber eines besoldeten Amtes sein (§ 8 Abs. 1 BNotO), oder neben dem Notaramt einen weiteren Beruf ausüben⁵⁵. Diese Inkompatibilitätsregelungen sind wegen der funktionellen Nähe des Notaramtes zum Richteramt gerechtfertigt. Die gleichzeitige Bestellung zum Notar und die Inhaberschaft eines anderen

öffentlichen Amtes ist ausgeschlossen (§§ 8 Abs. 1, 50 Abs. 1 S. 4 BNotO). Der Notar hat sein Amt grundsätzlich im Hauptberuf auszuüben (§ 3 Abs. 1 BNotO), damit er seine ganze Arbeitskraft für das Amt einsetzt.

Eine Ausnahme von der Inkompatibilitätsregel gilt für die Notare, die im Hauptberuf Rechtsanwälte sind. Die sogenannten „Anwaltsnotare“ üben zwei getrennte juristische Berufe aus, die verschiedene Aufgaben innerhalb der Rechtspflege erfüllen⁵⁶.

Nach § 8 Abs. 2 BNotO bedarf der Notar, auch der „Anwaltsnotar“, zur Übernahme einer Nebenbeschäftigung⁵⁷ gegen Vergütung der Zustimmung der Aufsichtsbehörde. Dies gilt auch zum Eintritt als Organ, z. B. Aufsichtsrat, einer wirtschaftlichen Unternehmenskörperschaft.

IV. Der Beruf des Notars

„Für den Notar selbst ist die Amtsausübung zugleich seine Berufstätigkeit, in der er seine Lebensaufgabe und seine Lebensgrundlage findet“⁵⁸. Die Bundesnotarordnung qualifiziert den Notarberuf nicht als „freien Beruf“, sondern begnügt sich mit der Aussage, daß der Notarberuf kein Gewerbe sei (§ 2 S. 3 BNotO)⁵⁹. Das öffentliche Amt beschränkt die Berufsausübung durch strenge Ausübungsregeln. Der Notar muß seinen Beruf im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Verfahrensregeln ausüben.

Die soziologische Einordnung des Notarberufs ist streitig⁶⁰, da er sowohl Merkmale der „staatlich gebundenen Berufe“⁶¹ als auch der „freien Berufe“⁶² aufweist. Gleichzeitig beinhaltet der Notarberuf aber Merkmale, die ihn jeweils von den genannten Berufsgruppen abgrenzen. Daher ist der Beruf des deutschen Notars weder ein „freier Beruf“ noch ein „staatlich gebundener Beruf“⁶³, sondern zwischen der Beamtenschaft und den freien Berufen angesiedelt⁶⁴. Zu den freien Berufen läßt sich der Notarberuf trotz seiner durch Gesetz institutionalisierten Unabhängigkeit nicht zählen, weil es in Deutschland neben den Beamten keinen anderen Beruf gibt, der durch gesetzliche Bestimmungen so umfassend reguliert ist, wie der des Notars⁶⁵. Dies findet seine Rechtfertigung in der außerbehördlichen Zuweisung hoheitlicher Rechtspflegefunktionen auf natürliche Personen als Amtsträger.

§ 4

Amtsprinzipien des Notariats

I. Die durch gesetzliche Amtsprinzipien gesicherte Integrität des Notars

Die für das Notaramt essentiellen Grundpfeiler der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Verschwiegenheit können nicht allein auf der Persönlichkeitsstruktur des Notars begründet sein. Im staatlichen Interesse der vorsorgenden Rechtspflege ist es vielmehr geboten, diese Wesensmerkmale des Notaramtes rechtlich zu sichern.

49 Diese Regelwerke enthalten Bestimmungen zum Berufsverwaltungsrecht und Organisationsrecht.

50 Diese Verwaltungsvorschriften der Landesjustizverwaltungen sind in ihren §§ 1 bis 34 DNot in allen Bundesländern inhaltsgleich erlassen; vgl. dazu die Erläuterungen bei Seybold/Schippel/Kanzleiter S. 689 ff. Die DNot geben Rechtsgrundlagen für den praktischen Ablauf der Arbeiten im Notariat. Sie enthalten Vorschriften über den laufenden Geschäftsbetrieb, das Büro (Amtsschild, Siegel, Bezug von Zeilschriften, §§ 1–6), die Behandlung der Amtsvorgänge (Bücher des Notars, Verwahrungsgeschäfte, Aufbewahrung der Urkunden, Aktenführung, §§ 7–24), die Feststellung und Bezeichnung der Beteiligten (§ 25), die äußere Form und Gestaltung der notariellen Urkunden (§§ 26–30), die Prüfung der Amtsführung (§§ 32, 33), die Vertretung des Notars und die Notariatsverweserschaft (§ 34). Vgl. dazu Kanzleiter, DNotZ 1972, 519 ff.

51 Abgedruckt in DNotZ 1963, 130 ff.; 1971, 3; 1981, 722. Die Richtlinien sollen zur Stützung der Integrität des Notars beitragen. Sie enthalten allgemeine Regeln zur Wahrung des Standesehres (Verbot des Werbens um Praxis § 2, Titelführung § 4, Verbot von Fernbeglaubigungen § 12, Verbot der Gebührenvereinbarung und Gebührentellung § 13, Verhältnis zu Kollegen und Rechtsanwälten § 15, Übernahme von Angestellten § 18). Einzelheiten bei Seybold/Schippel S. 781 ff.

52 BVerfG DNotZ 1964, 424.

53 Dazu unten § 10.

54 Ungenau ist daher von einem „privatisierten Teil der vorsorgenden Rechtspflege“ zu sprechen. So aber Lecheler in Handbuch des Staatsrechts, hrsg. von Isensee/Kirchhof, Bd. III, § 72 Rz. 4.

55 BGH DNotZ 1965, 621; 1970, 252.

56 BVerfG DNotZ 1964, 424, 429.

57 Dazu Seybold/Schippel, § 8 BNotO Rz. 15 ff.

58 Römer, Notariatsverfassung, S. 36.

59 Dazu Seybold/Schippel, § 1 BNotO Rz. 13 ff.

60 Ausführlich dazu Römer, Notariatsverfassung, S. 36 ff.; auch Bohrer, Berufsrecht, Rz. 10 ff.

61 BVerfG DNotZ 1987, 121, 122; dazu auch Bohrer, Berufsrecht, Rz. 13; Römer, Notariatsverfassung, S. 42 f.

62 Römer, Notariatsverfassung, S. 37 ff.; Bohrer, Berufsrecht, Rz. 18 ff.

63 Ebenso Römer, Notariatsverfassung, S. 43; vgl. auch Bohrer, Berufsrecht, Rz. 10 ff.

64 Weirich, Gedanken zur Unabhängigkeit des Notars, DNotZ 1962, 22.

65 So zutreffend Massing, 30 Jahre Bundesnotarordnung, S. 21.

Die Sicherungen erfolgen zunächst durch eine staatlich kontrollierte Beschränkung des Berufszugangs sowie berufsbegleitend durch die staatliche Dienstaufsicht und die öffentlich-rechtliche Kammeraufsicht⁶⁶. Als gesetzlich verankerte, institutionelle Amtsprinzipien wirken die vorgenannten Essentialia des Notariats darüber hinaus als Leitlinien für die normative Ausgestaltung des notariellen Berufsbildes und fordern damit über eine Fülle von Einzelschriften die Integrität des Amtsinhabers.

Unparteilichkeit, Unabhängigkeit und Verschwiegenheit verbürgen und erfordern – wie beim Richter – ein hohes Maß an Integrität. Dementsprechend ist das Integritätsgebot als Grundprinzip des Notariats in § 14 Abs. 3 S. 1 BNotO ausdrücklich normiert und darüber hinaus in § 14 Abs. 2 BNotO verfahrensrechtlich und in § 4 BeurkG beurkundungs-verfahrensrechtlich ausgeformt.

Die größte Ausdehnung erhält das Gebot der Integrität durch die in der Präambel Abs. 3, 2. HS der Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare enthaltene Regelung, daß „der Notar auch den Anschein eines Verstoßes gegen Gesetz oder Standesrecht vermeiden“ soll. Weiterer Ausdruck ist das in § 1 der Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare vorgeschriebene Verhalten des Notars. Nach § 1 Abs. 1 der vorgenannten Richtlinien hat der Notar sich innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens würdig zu erweisen, die seinem Stand entgegengebracht werden. Er hat seine persönliche und wirtschaftliche Lebensführung danach einzurichten.

Diese einschneidenden – scheinbar sogar in den Privatbereich hineinragenden Reglementierungen – finden ihre Rechtfertigung in der Übertragung staatlicher Funktionen auf nicht unmittelbar in die staatliche Organisation eingegliederte natürliche Personen. Daß die Anforderungen an solche Funktions-träger strenger sind als an Staatsbedienstete, erscheint gerechtfertigt, weil die Abgrenzung zwischen Amt und Privatsphäre bei externer Erbringung staatlicher Leistungen weniger eindeutig zu ziehen ist, als bei behördlich organisierter Erbringung.

II. Die einzelnen Amtsprinzipien

1. Unparteilichkeit

„Prägendes Wesensmerkmal des Notaramtes“⁶⁷ ist das Gebot der Unparteilichkeit. Nach § 13 Abs. 1 BNotO wird der Notar auf seine Unparteilichkeit vereidigt. § 14 Abs. 1 BNotO normiert die Unparteilichkeit als Amtspflicht.

§ 1 Abs. 2 der Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare statuiert:

„Als unabhängiger Betreuer der Beteiligten hat der Notar die Pflicht, schon den Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden. Er hat hierauf besonders zu achten, wenn er eine größere Zahl gleichartiger Rechtsgeschäfte beurkundet, an denen jeweils dieselbe Person beteiligt und interessiert ist. Der Anschein der Parteilichkeit kann auch durch eine von der Regel abweichende Gestaltung des Beurkundungsverfahrens erweckt werden.“

Die Amtspflicht zur Unparteilichkeit konstituiert konkrete Verhaltensanforderungen. Der Notar darf kein Mandat annehmen, bei dem einseitige Parteiinteressen wahrzunehmen sind. Die

Unparteilichkeit gilt nicht nur für die Beurkundung, sondern für jede Beratung, schon für die bloße Terminvergabe gem. dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Klienten. Der Notar hat danach seine Leistungen den Klienten in gleicher Weise anzubieten.

2. Unabhängigkeit

Im Spannungsverhältnis zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben steht die Unabhängigkeit des Notars⁶⁸. Zwar ist sie nicht – wie beim Richter in Art. 97 Abs. 1 GG aufgrund negativer deutsch-historischer Erfahrungen – ausdrücklich konstitutionell abgesichert. Sie ist gleichwohl integraler Bestandteil der verfassungsrechtlich anerkannten Institution Notariat. Die Unabhängigkeit als institutioneller Grundsatz des Notaramtes übt eine dienende Funktion gegenüber der Unparteilichkeit aus.

Nach § 1 BNotO werden die dort bezeichneten Aufgaben dem Notar als „selbständigem“ Träger eines öffentlichen Amtes zugewiesen. Dieses Gebot der Selbständigkeit schließt Unabhängigkeit ein.

Gegenstandsbezogen läßt sich die Unabhängigkeit in eine funktionelle, persönliche und sachliche untergliedern. Die funktionelle oder auch organisatorische Unabhängigkeit räumt dem Notar den Freiraum zur Selbstorganisation seines Amtes ein und ist insofern mit der beruflichen Selbständigkeit des Notars identisch⁶⁹. Obwohl die Amtsstellen der Notariate Teil der staatlichen Ämterorganisation sind⁷⁰, ist dem Notar infolge seiner staatlichen Unabhängigkeit das Recht zur Selbstorganisation eingeräumt.

Normativer Ausdruck der persönlichen Unabhängigkeit des Notars ist seine Bestellung auf Lebenszeit (§ 3 Abs. 1, 2 BNotO), seine Unversetzbarkeit (§ 10 Abs. 1 S. 2 BNotO) und seine Unabsetzbarkeit (§ 47 Ziff. 3 bis 7, §§ 49 ff. BNotO)⁷¹.

Die wirtschaftliche als Teil der persönlichen Unabhängigkeit wird durch eine ausschließlich an den Bedürfnissen der Rechtspflege orientierte Zahl von Notarstellen und ein staatlich gebundenes Gebührenwesen sichergestellt. Da die notariellen Funktionen im staatlichen Interesse ausgeübt werden, gewährleistet der Staat mit den vorbezeichneten Mitteln die fiskalische Funktionsfähigkeit der öffentlichen Notarämter, zu deren kostenintensivem Betrieb es hochqualifizierter Notariatsmitarbeiter und moderner technischer Ausstattung bedarf.

Die aufgrund sachlicher Unabhängigkeit bestehende Weisungsfreiheit garantiert dem Notar den für seine Berufsausübung notwendigen Freiraum bei der Wahrnehmung seiner Rechtspflegeaufgaben durch Rechtsanwendung und -gestaltung⁷². Die sachliche Unabhängigkeit des Notars entspricht der des Richters⁷³. „Richter und Notar leisten ihren Dienst in und an der Rechtspflege weisungsfrei und damit eigenverantwortlich“⁷⁴.

Personenbezogen läßt sich die Unabhängigkeit als solche gegenüber Staat, Kollegen, Mitarbeitern, Klienten und Dritten untergliedern.

In einer offenen Gesellschaft – wie der Bundesrepublik Deutschland – besteht die Unabhängigkeit des Notars auch gegenüber dem gesellschaftlichen Subsystem⁷⁵ Staat⁷⁶.

Das sich aus der Nichtexistenz eines von unmittelbaren staatlichen Weisungen unabhängigen Notariats ergebende gesell-

66 Die Notarkammern sind Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts. Die Notare sind kraft Gesetzes Mitglieder. Vgl. Assenmacher, Die Notarkammern, S. 25 ff.

67 Bohrer, Berufsrecht, S. 30, Rz. 95.

68 Oazu auch Oickert, MittBayNot 1995, 421 ff.

69 A. M. Bohrer, Berufsrecht, S. 46, Rz. 144, der die sachliche Unabhängigkeit des Richters der organisatorischen gleichstellt.

70 Maunz/Oüing/Herzog/Scholz, Art. 12 GG Rz. 202.

71 Bohrer, Berufsrecht, S. 46 Rz. 148.

72 Damit sind auch die Grenzen der Prüfung der Amtsführung durch die staatlichen Dienstaufsichtsorgane gezogen, s. Weisbrodt, ONotZ 1995, 845 f.

73 Oazu Lamprecht, Vom Mythos der Unabhängigkeit, über das Gesein und So-

74 Odersky, Gerichte und Notariat, ONotZ 1994, 12.

75 Häufig werden Staats- und Gemeinwohlinteresse vereinfachend gleichgesetzt. Der Staat fungiert nur als – allerdings zentrales und im Rechtsstaat prägendes – gesellschaftliches Subsystem. Vgl. Böckenförde, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Festgabe für Hefermehl, 1972, S. 11 ff. Das Notariat erfüllt über die rein staatlichen Funktionen hinaus wichtige gesellschaftliche Aufgaben im Gemeinwohlinteresse.

76 Aufgehoben war die Staatsunabhängigkeit in den geschlossenen Systemen des „realen Sozialismus“. Dort war das Notariat in das staatliche Organisationssystem integriert und von direkten staatlichen Weisungen abhängig.

schaftliche Defizit wurde in Deutschland im Rahmen der Wiedervereinigung sichtbar⁷⁷. Die totalitären Staaten des Ostblocks kannten entweder kein Notariat oder nur in der Form einer in die staatliche Organisation eingebundenen Behörde⁷⁸. Im Zuge des staatlichen Aufbaus offener Gesellschaftssysteme wurden mit der Errichtung einer von staatlichen Weisungen unabhängigen Justiz auch freie Notariate eingerichtet, deren Aufbau mit vielfältigen Schwierigkeiten verbunden ist⁷⁹.

Die staatliche Unabhängigkeit entbindet den Notar nicht von seiner Treuepflicht gegenüber der Rechtsordnung, die in § 14 Abs. 1 S. 1 BNotO dahingehend umrissen wird, daß der Notar „sein Amt getreu seinem Eid zu verwalten“ hat. In erster Linie verpflichtet der Eid den Notar zur Treue gegenüber unserer Rechtsordnung, insbesondere der Verfassung⁸⁰. Die Treuebindung gilt auch gegenüber dem gesellschaftlichen Organisationssystem „Staat“ und verwirklicht sich in der Pflicht, sich der Dienstaufsicht zu unterziehen und den Anweisungen der Aufsichtsbehörde Folge zu leisten, aber nur soweit sie nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen und seine Unabhängigkeit verletzen⁸¹. Die Aufsichtsbehörde kann dem Notar keine Weisungen für die Rechtsanwendung im Einzelfall erteilen⁸².

Die Eigenständigkeit des Notariats innerhalb des staatlichen Organisationssystems entspricht der Tendenz in modernen Wirtschaftsgesellschaften, den Staat durch Deregulierung weitgehend zu entlasten und staatliche Leistungen frei von bürokratischen Strukturen kostengünstiger durch Private erbringen zu lassen.

Vorrangiger Zweck der Eigenständigkeit des Notariats ist jedoch die Stärkung der sachlichen Unabhängigkeit des Notars. In einer hochentwickelten rechtsstaatlichen Ordnung soll dem Bürger auch präventiver Rechtsschutz und präventive unparteiische Rechtsberatung gegenüber dem gesellschaftlichen Subsystem Staat und eine unparteiische Beratung frei von staatlicher Einmischung gewährt werden. Daneben spielen staatsorganisatorische, aus dem Subsidiaritätsprinzip abgeleitete Erwägungen – zur flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit den staatlichen Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege durch ein weitgespanntes Netz von Notarstellen auch in ländlichen Bereichen – eine zentrale Rolle für die Übertragung der staatlichen Rechtspflegeaufgaben auf kleinste Einheiten⁸³. Schließlich werden mit der Eigenständigkeit grundlegende Ziele der Rechtspflege verfolgt: Der Rechtssuchende soll die freie persönliche Notarwahl in seinen höchstpersönlichen Angelegenheiten haben, deren Offenbarung regelmäßig ein personenbezogenes Vertrauensverhältnis voraussetzt, oftmals auch die Überwindung emotionaler Hemmungen erfordert.

Die Unabhängigkeit des Notaramtes gilt auch im Rahmen eines Zusammenschlusses von Notaren zur gemeinsamen Berufsausübung. Die höchstpersönlichen Amtspflichten des Notars sind nicht verfügbar. Die zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossenen Notare sind gegenseitig nicht weisungsbefugt⁸⁴. Die Ämter werden nicht gemeinsam ausgeübt. Die Mandate werden dem einzelnen Notar erteilt. Die Unabhängigkeit der Ämter wird nach außen dadurch dokumentiert, daß jeder Notar seine eigene Urkundensammlung, Urkundenrolle, Verzeichnis der in Verwahrung genommenen Erbverträge sowie Verwahrungs- und Massenbuch zu führen hat.

Die Unabhängigkeit wirkt schließlich gegenüber den Klienten. Die Klienten sind dem Notar bezüglich der Amtsausübung nicht weisungsbefugt. Der Notar ist insoweit nicht seinen „Auftraggebern“, sondern der Rechtsordnung verpflichtet. Der Inhalt der Amtsausübung wird nicht durch eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen Notar und Klienten, sondern durch öffentlich-rechtliche Amtspflichten festgelegt. Allerdings wird die Tätigkeit des Notars grundsätzlich nicht durch die Rechtsordnung, sondern auf Antrag der Beteiligten ausgelöst. Die Beteiligten „bestimmen – ähnlich wie in einem Zivilprozeß – durch ihren Antrag und ihren Tatsachenvortrag Inhalt und Grenzen ihres Rechtsschutzersuchens“⁸⁵. Die Klientenunabhängigkeit wird unter anderem dadurch stabilisiert, daß der Notar keine Gebühren mit seinen Klienten vereinbaren darf. Er muß die gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren erheben und darf weder Gebühren erlassen, noch bei erhöhtem Zeit- und Arbeitsaufwand seiner Kanzlei Zusatzhonorare erheben. Das öffentlich-rechtliche Gebührensystem soll auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Notars von seinen Klienten ausschließen.

Die Unabhängigkeit räumt dem Notar primär kein Sonderrecht ein, sondern beinhaltet als Postulat eine Verhaltensmaxime, deren Erfüllung für den Amtsträger sogar lästig und unbequem sein kann⁸⁶. Die Wahrung der äußeren und vor allem der inneren Unabhängigkeit des Notars stellt darüber hinaus hohe Anforderungen an seine Integrität.

Ein Ausfluß des Unabhängigkeitsgebotes ist das völlige Werbeverbot des Notars. Einem geworbenen Klienten gegenüber könnte der Notar nicht mehr als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes erscheinen⁸⁷. Daher ist dem Notar nach § 2 Abs. 1 der Richtlinien das Werben um Praxis untersagt.

Da die beruflichen Leistungen des Notars sich regelmäßig auf Beratung und Vorsorge in höchstpersönlichen Lebensbereichen (z. B. Testamente, Erbverträge, Eheverträge, Gesellschaftsverträge) beziehen, eignen sie sich nicht für marktwirtschaftlich werbende Angebote. Staatliche, am Gemeinwohl orientierte Leistungen können nicht an den Parametern einer freien Wettbewerbswirtschaft ausgerichtet sein, da eine ausschließlich an Gewinnmaximierung orientierte Berufsausübung die vorsorgende Rechtspflegefunktion und soziale Komponente des Notariats verdrängen würde. Gleichwohl besteht im freien Notariat unter den Notaren ein leistungsfördernder Wettbewerb. Dieser Wettbewerb muß aber staatlich gelenkt und überwacht sein, da er als „Produkt“ nicht die nach Marktgesetzen billigste Dienstleistung, sondern den Schutz und die Wahrung der Rechtsordnung anzubieten hat. Dementsprechend hat der Notar darauf hinzuwirken, daß sein Name in Verbindung mit der Amtsbezeichnung „Notar“ in der Öffentlichkeit nicht mit dem Anschein der Werbung genannt wird und daß bei Verlosungen, Bescheinigungen von Auflageziffern und Reklameprospekten eine Veröffentlichung seines Namens unterbleibt. Nach § 2 Abs. 5 der Richtlinien darf der Notar mit berufsfernen Personen nicht zum Zwecke der Werbung von Amtsgeschäften zusammenarbeiten. Gemäß Abs. 6 darf der Notar nicht dazu mitwirken, daß sein Name in Adreßbücher, Geschäftskalender, Zeitschriften oder ähnliche Verzeichnisse aufgenommen wird, die nur eine beschränkte Anzahl der örtlichen Notare aufführen. Mit dem Werbeverbot verbunden ist die einschränkende Regulierung zahlreicher, nach außen wirkender Tätigkeiten wie öffentlicher Vorträge, Publikationen oder Medienauftritte. Damit

77 In der ehemaligen DDR gab es ein staatliches Behördennotariat. Die Notare wurden mit dem ausdrücklichen Auftrag bestellt, dem Aufbau des Sozialismus zu dienen und zur Entwicklung eines sozialistischen Staats- und Rechtsbewußtseins beizutragen. Da das Notariat in das interne staatliche Organisationssystem integriert war, fehlte ein institutionell abgesichertes Unabhängigkeitsgebot. Vgl. dazu Bohrer, Berufsrecht, Rz. 395; Hille/Eisenreich, Der Übergang vom Staatlichen Notariat zum freien Notariat, S. 143 ff.; Weisgerber, Das Notariat in der ehemaligen DDR und heute, S. 361 ff.

78 Interessant ist, daß auch in rechten Diktaturen eine Tendenz zur Verstaatlichung des Notariats besteht. So wurde das portugiesische Notariatswesen unter dem ständisch autoritären Regime des Estado novo verstaatlicht und in eine hierarchische Laufbahn eingegliedert. Zur Zeit sind in Portugal Gesetzgebungsverfahren anhängig, die auf die Wiedereinführung eines freien Notariats abzielen.

79 Weisgerber, Das Notariat in der ehemaligen DDR, S. 361 ff.; Repin, DNotZ, 1994, 284.

80 Römer, Notariatsverfassung, S. 31; Seybold/Schippel § 14 BNotO Rz. 4.

81 Seybold/Schippel/Bracker, § 93 BNotO Rz. 11 ff.; Seybold/Schippel § 14 BNotO Rz. 51 ff.

82 Seybold/Schippel/Bracker, § 93 BNotO Rz. 11.

83 Vgl. auch Römer, Notariatsverfassung, S. 73 ff., 90 ff.

84 Das öffentliche Amt des Notars ist nicht sozietätsfähig. Dazu unten § 6 IV.

85 Römer, Notariatsverfassung, S. 25.

86 So zutreffend zur vergleichbaren Unabhängigkeit des Richters Sendler, Unabhängigkeit als Mythos? NJW 1995, 2464, 2466.

87 Seybold/Schippel, § 14 BNotO Rz. 45.

verhindert der Staat, daß die Notare mit gewerblichem Gewinnstreben Leistungen der staatlichen Rechtspflege anpreisen.

3. Verschwiegenheitspflicht

Die dem Notar gegenüber aufgedeckten und anvertrauten Lebenssachverhalte erfordern ein Höchstmaß an Vertraulichkeit. Demzufolge ist die in § 18 Abs. 1 S. 1 BNotO normierte Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 203 Abs. 1 Ziff. 3 StGB strafbewehrt.

Die durch die Verschwiegenheitspflicht gesicherte Vertraulichkeit gilt ebenfalls für jeden Mitarbeiter im Notariat. Sie hat grundsätzlich gegenüber allen staatlichen Stellen Gültigkeit und dient somit auch der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gegenüber dem staatlichen Organisationssystem. Eine Durchbrechung erfährt der Grundsatz der Vertraulichkeit nur im streng umrissenen, gesetzlich festgelegten Rahmen der Mitteilungspflichten des Notars.

Um die Verschwiegenheit – und damit auch die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit gegenüber staatlichen Stellen zu gewährleisten, steht dem Notar verfahrensrechtlich ein Zeugnisverweigerungsrecht zu (§§ 53 Abs. 1 Ziff. 3; 97 Abs. 1 Ziff. 1 StPO; § 383 Abs. 1 Ziff. 6 ZPO; § 102 Abs. 1 Ziff. 3 AO), von dem er aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht Gebrauch machen muß, solange ihn nicht alle Beteiligten von seiner Schweigepflicht entbunden haben⁸⁸.

4. Verantwortlichkeit

Verletzt der Notar „drittbezogene“ Amtspflichten, so können die Amtspflichtverletzungen nach § 19 BNotO Amtshaftungsansprüche auslösen⁸⁹. Der Notar ist stets persönlich und uneingeschränkt verantwortlich, aufgrund seiner umfassenden Überwachungspflichten auch für Pflichtverletzungen seiner Mitarbeiter. Der Ersatzanspruch verjährt drei Jahre, nachdem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, spätestens 30 Jahre nach der Amtspflichtverletzung⁹⁰. Die Haftung kann somit auch noch die Erben des Notars treffen.

5. Pflicht zur Amtsbereitschaft

Staatlich garantierte Leistungen müssen verfügbar sein. Daher steht es nicht im Belieben des Notars, ob, wo und wann er eine Amtsstelle unterhält. Der Notar muß an dem ihm zugewiesenen Amtssitz eigene Amtsräume (§ 10 Abs. 2 S. 1 BNotO) während der üblichen Geschäftsstunden geöffnet halten (§ 5 DNotO) und damit die organisatorischen Voraussetzungen für seine Amtsausübung schaffen. Um mit den örtlichen Verhältnissen vertraut zu sein und die orts- und zeitnahe Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen sicherzustellen, ist jeder Notar verpflichtet, am Ort des Amtssitzes zu wohnen (Residenzpflicht) (§ 10 Abs. 2 S. 2 BNotO)⁹¹.

Will der Notar sich länger als eine Woche von seinem Amtssitz entfernen, so hat er dies der Aufsichtsbehörde anzuzeigen und für die Bestellung eines geeigneten Vertreters zu sorgen (§ 38 S. 1 BNotO)⁹². Bei einer Abwesenheit von mehr als einem Monat bedarf es sogar der aufsichtsbehördlichen Genehmigung (§ 38 S. 2 BNotO)⁹³. Ist der Notar ohne Zustimmung der Auf-

sichtsbehörde länger als zwei Monate abwesend, so kann er nach § 54 Abs. 1 Ziff. 3 BNotO vorläufig amtsenthoben werden.

6. Pflicht zur Amtsausübung

Die geöffnete Amtsstelle gewährleistet allein noch keine hoheitlichen Leistungen. Aufgrund der öffentlichen Funktionen ist dem Notar die Befugnis genommen, selbst darüber zu entscheiden, ob er sein Amt ausübt und welche Leistungen er anbietet.

Der Notar darf seine Urkundstätigkeit nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen verweigern (§ 15 BNotO)⁹⁴. Ausgeschlossen ist seine Mitwirkung in Fällen der persönlichen Beteiligung oder Befangenheit (§ 3 BeurkG)⁹⁵. Darüber hinaus hat der Notar seine Amtstätigkeit zu versagen, wenn mit seinen Amtspflichten nicht zu vereinbarende Amtstätigkeiten verlangt werden, insbesondere die Mitwirkung bei Handlungen mit unerlaubter oder unredlicher Zwecksetzung (§ 14 Abs. 2 BNotO)⁹⁶. Gegen die Weigerung des Notars hat der Betroffene das Recht der Beschwerde (§ 15 BNotO), über welche das Landgericht entscheidet⁹⁷.

III. Persönliche und sachliche Kompetenz – Befähigung zum deutschen Richteramt

Die Stellenwerte der Streitverhütung und der Rechtssicherheit sowie die Bedeutung der anvertrauten materiellen wie immateriellen Werte rechtfertigen höchste Anforderungen an die Qualifikation des Notars. Darüber hinaus stellen die zukunftsgerichteten, gestaltenden Tätigkeiten des Vertragsjuristen weit überdurchschnittliche Anforderungen an Methodik und Rechtskenntnisse⁹⁸. Wegen der Bindung des Notars an die geltende Rechtsordnung besteht eine permanente Aktualisierungsanforderung des juristischen Wissens für den ernannten Notar.

Diese Fortbildungsaufgaben werden u. a. von den Notarkammern durch regelmäßige Fortbildungsveranstaltungen wahrgenommen⁹⁹. Außerdem führt das Deutsche Anwaltsinstitut – Fachinstitut für Notare¹⁰⁰ – bundesweit zu allen notarspezifischen Themenbereichen Seminare zur beruflichen Weiterbildung der Notare durch.

Vom Fachinstitut für Notare zu unterscheiden ist das Deutsche Notarinstitut¹⁰¹. Hierbei handelt es sich um eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, der inzwischen als wirtschaftliche Träger alle deutschen Notarkammern¹⁰² beigetreten sind. Aufgabe des Deutschen Notarinstituts ist die wissenschaftliche Einzelberatung der Notare bei schwierigen Rechtsfragen, insbesondere auch mit Auslandsberührung¹⁰³, die Vermittlung von Datenbankleistungen, von Urteilstexten und Übersetzungen – sowie die Herausgabe eines Zeitschriftenschnelldienstes (DNoti-Report), in dem auf die neueste Gesetzgebung und Rechtsprechung hingewiesen wird.

Die Anforderungen, die der Staat an Notarbewerber stellt, beschränken die Berufswahl gem. Art. 12 GG, weshalb die Eignungsanforderungen und Auswahlkriterien einer gesetzlichen Grundlage bedürfen¹⁰⁴.

§ 6 BNotO bestimmt, daß nur solche Bewerber zu Notaren zu bestellen sind, die nach Persönlichkeit und Leistung für das Amt des Notars geeignet sind. Nach § 6 Abs. 1 und 3 BNotO erfolgt durch die Bestellungsbehörden im Rahmen der Bewerberauswahl eine intensive Prüfung der persönlichen und fachlichen Eignung für das Notaramt unter Berücksichtigung des zweiten juristischen Staatsexamens und berufsbezogener Vorbereitungsleistungen¹⁰⁵.

88 Kanzleiter, DNotZ 1981, 662; Rohs, Die Geschäftsführung der Notare, Rz. 307.

89 Einzelheiten bei Haug, Die Amtshaftung des Notars, passim.

90 Haug, Amtshaftung, S. 79 ff.

91 BVerfG DNotZ 1993, 259; Seybold/Schippel, § 10 BNotO Rz. 15.

92 Seybold/Schippel/Vetter, § 38 BNotO Rz. 5 ff.

93 Seybold/Schippel/Vetter, § 38 BNotO Rz. 7.

94 Seybold/Schippel/Reithmann, § 15 BNotO Rz. 15 ff.

95 Erfolgt die Beurkundung dennoch, so ist sie bei Vorliegen von Ausschlussgründen nach §§ 6, 7 BeurkG nichtig.

96 Seybold/Schippel/Reithmann, § 15 BNotO Rz. 15 ff.

97 Z. B. LG Wuppertal, MittRhnNotK 1994, 122.

98 Ausführlich dazu Langenfeld, Vertragsgestaltung, passim; Weber, Methodenlehre der Rechtsgestaltung, JuS 1989, 836 ff. und 818 ff.

99 So werden z. B. im Bereich der Rheinischen Notarkammer monatlich zwei Fortbildungsveranstaltungen durchgeführt. Zusätzlich werden nach Bedarf bei Gesetzesänderungen themenbezogene Sonderveranstaltungen abgehalten.

100 Sitz: Bochum. Bei den durchgeführten Seminaren sind von herausragender Bedeutung die Kurse zur Vermittlung der für die besonderen Anforderungen und Gegebenheiten des Notariats notwendigen Rechtskenntnisse. Der erfolgreiche Abschluß dieser Kurse dient zum Nachweis der fachlichen Eignung als Notar; dazu Weisbrodt, DNotZ 1995, 836.

101 Sitz: Würzburg.

102 Mit Ausnahme der Notarkammer Hamm.

103 Hier erfolgt eine enge Zusammenarbeit mit ähnlichen Einrichtungen anderer europäischer Notariate.

104 BVerfG, Beschl. v. 22. 10. 1993 – 1 BvR 1124/93.

105 Dazu Seybold/Schippel, § 6 BNotO Rz. 6 ff.; Weisbrodt, DNotZ 1995, 831 ff.

Bezüglich der Eignungsanforderungen setzt § 5 BNotO die Befähigung zum deutschen Richteramt voraus¹⁰⁶. Nach § 7 Abs. 1 BNotO werden zur hauptberuflichen Amtsausübung als Notar nach öffentlicher Ausschreibung in der Regel nur solche Bewerber bestellt, die mindestens einen dreijährigen Anwärterdienst als Notarassessor geleistet haben.

Zum Notarassessor werden durch den Justizminister – nach Eignungsüberprüfung durch die Landesjustizverwaltung und Anhören der Notarkammer¹⁰⁷ – nur nach Qualifikation und Persönlichkeit geeignete Bewerber ernannt. Der ernannte Notarassessor hat als „Spezialausbildung“ einen Anwärterdienst abzuleisten. Während dieses Anwärterdienstes steht der Notarassessor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat¹⁰⁸. „Er hat dieselben allgemeinen Amtspflichten wie der Notar“¹⁰⁹.

Mit dem Anwärterdienst werden Berufserfahrung und Spezialkenntnisse erworben¹¹⁰. Die Tätigkeit des Notars muß frei von Fehlern sein wie keine andere, da seine Fehler kaum korrigiert werden können und daher meist endgültige Fehler sind¹¹¹. Im Gegensatz zu richterlichen oder anwaltlichen Fehlleistungen können die Fehler des Notars nicht durch Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe geheilt werden. Die praktische Schulung in einem Anwärterdienst ist das geeignetste und darum unverzichtbare Mittel, solche unheilbaren Schäden zu verhüten.

Der Anwärterdienst ist aber nicht nur um der Ausbildung und Erfahrung willen, sondern auch deshalb erforderlich, weil er das Persönlichkeitsbild des Anwärters entscheidend formt. Wie die Richterpersönlichkeit erst durch die forensische Praxis geprägt wird, so kann sich auch die Persönlichkeit des Notars erst in der unparteiischen und unbefußten kautelarjuristischen Alltagsarbeit entfalten. Hat der Notarassessor einen mindestens dreijährigen Anwärterdienst geleistet, so kann er sich auf ein Notaramt bewerben.

Nach § 6 Abs. 3 BNotO richtet sich die Reihenfolge der Auswahl unter mehreren Bewerbern auf ein Notaramt nach der persönlichen und fachlichen Eignung unter Berücksichtigung der juristischen Staatsprüfungen und der bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen¹¹². Das durchschnittliche Ernennungsalter zum Notar liegt bei über 35 Jahren.

Keinen vorbereitenden Anwärterdienst leisten die Anwaltsnotare. Nach § 6 Abs. 2 BNotO muß bei Anwaltsnotaren jedoch eine Mindestzulassungszeit als Rechtsanwalt von fünf Jahren bestehen. Darüber hinaus muß die fachliche Eignung an Hand von Leistungsbescheinigungen über die erfolgreiche Teilnahme an notariellen Ausbildungskursen nachgewiesen werden¹¹³.

§ 5 Die Amtsträgerschaft

I. Amtscharakter

Als „Amt“ wird ein institutionalisierter, hoheitlicher, besonders zugewiesener Aufgabenkreis bezeichnet¹¹⁴. Im Gegensatz zum

behördlichen Amt kann das Notaramt kein selbständiges Dasein führen. Das Notaramt ist untrennbar mit der natürlichen Person „Amtsträger“ verbunden¹¹⁵.

II. Amtsträger

Amtsträger ist die zum Notar ernannte natürliche Person. Notarvertreter und Notariatsverweser nehmen jeweils ein eigenes Amt war. Die Hoheitsgewalt wird durch den jeweiligen Ernennungsakt von der Landesjustizverwaltung auf den Amtsträger des Notarates übertragen.

III. Amtsbeginn

Der Zugang zum Notarberuf wird ausschließlich durch den Staat eröffnet und gesteuert¹¹⁶. Wegen der öffentlich-rechtlichen Justizfunktionen des Notars sind sowohl der Berufszugang als auch die spätere Berufsausübung an die Mitwirkung der Justizverwaltungen geknüpft¹¹⁷. Insoweit unterliegen die Notariate zur Abwehr von Gefahren für eine geordnete Rechtspflege der Personalhoheit der Landesjustizverwaltungen¹¹⁸.

Nach § 6 b BNotO müssen Notarstellen öffentlich ausgeschrieben werden. Da die deutschen Notare ihre hoheitlichen Befugnisse aus der Staatshoheit der Bundesländer ableiten¹¹⁹, werden die Notarstellen – wie die Richterstellen – regelmäßig in den Justizministerialblättern der Bundesländer – häufig auch in anderen Zeitschriften – ausgeschrieben.

Die Ernennung zum Notar erfolgt durch den jeweiligen Landesjustizminister¹²⁰. Entscheidender formaler Rechtsakt für die Ernennung ist die Aushändigung der Bestallungsurkunde, bei deren Übergabe der Notar gem. § 13 BNotO den Amtseid auf die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu leisten hat. Dieser Amtseid des Notars unterstreicht seine Treuebindung an die deutsche Rechtsordnung. Der Eid wird vom örtlich zuständigen Landgerichtspräsidenten abgenommen.

Nach § 5 BNotO darf zum Notar nur ein deutscher Staatsangehöriger bestellt werden, der die Befähigung zum Richteramt¹²¹ nach dem deutschen Richtergesetz besitzt¹²². Der gesetzlich normierte Staatsangehörigkeitsvorbehalt leitet sich ab aus der innerstaatlichen Funktionszuweisung des Notars als Amtsträger in der freiwilligen deutschen Gerichtsbarkeit¹²³.

Der Notar ist noch strenger als der Richter dem geltenden positiven deutschen Recht verpflichtet. Während der Richter zur Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung über praeter und sogar contra legem entwickelte Rechtsgrundsätze beitragen kann, ist dem Notar aufgrund der ihm zugewiesenen Rechtspflegefunktionen die Überschreitung des positiven deutschen Rechts verschlossen¹²⁴. Der Notar hat nicht nur das geltende deutsche Recht anzuwenden, sondern muß auch die jeweils gültige Rechtsprechung beachten. Insofern hat der Notar gegenüber der deutschen Rechtsordnung und Rechtsprechung eine exponierte Treuepflicht¹²⁵.

Da der Notar als Träger eines aus der staatlichen Hoheitsgewalt abgeleiteten Amtes seine hoheitlichen Funktionen in der

¹⁰⁶ Vgl. dazu § 5 DRiG i.d.F. v. 25. 7. 1984 (BGBl. I 1995). Zu den Ausnahmeregelungen im OLG-Bezirk Stuttgart und in den neuen Bundesländern Seybold/Schippel, § 6 BNotO Rz. 6 f.

¹⁰⁷ Vgl. § 7 Abs. 2 BNotO.

¹⁰⁸ Vgl. § 7 Abs. 3, S. 1 BNotO.

¹⁰⁹ § 7 Abs. 3, S. 2 BNotO.

¹¹⁰ Dazu Römer, Notariatsverfassung, S. 123 ff.

¹¹¹ Römer, Notariatsverfassung, S. 100.

¹¹² Nach BGH DNotZ 1994, 332 kommt dem Ergebnis des 2. Juristischen Staats-examens sogar Vorrang vor der Dauer des Anwärterdienstes zu.

¹¹³ Einzelheiten in §§ 15–22 AVNot (AV d. JM v. 12. 6. 1994 [3830 – IB, 44] – JMBI, NW S. 185 ff.); Weisbrodt, DNotZ 1995, 836.

¹¹⁴ Einzelheiten bei Römer, Notariatsverfassung, S. 18 ff.; Seybold/Schippel, § 1 BNotO Rz. 7.

¹¹⁵ Seybold/Schippel, § 1 BNotO Rz. 9; Seybold/Schippel/Vetter, § 47 BNotO Rz. 14 ff. Ungenau ist daher, von der „Beleihung einer Privatperson“ zu sprechen (so z. B. Dickert, MittBayNot 1995, 421 m.N.); vielmehr sind die Notariate Teile der staatlichen Ämterorganisation, der Notar nicht „belehene Privatperson“, sondern Träger des staatlichen, öffentlichen Amtes.

¹¹⁶ Fessler/Zimmermann, Merkmale der Notariate in der heutigen Welt, S. 35.

¹¹⁷ Ronellenfisch, DNotZ 1990, 75, 85 f.; Weisbrodt, DNotZ 1995, 825 f.

¹¹⁸ Vgl. dazu Weisbrodt, DNotZ 1995, 842.

¹¹⁹ § 1 BNotO: „... in den Ländern ...“, vgl. Seybold/Schippel, § 1 BNotO, Rz. 1: „Der Notar ist Amtsträger des Landes.“ Dies wird nach außen damit dokumentiert, daß der Notar auf dem Amtsschild und den Amtssiegeln das jeweilige Landeswappen führt.

¹²⁰ Bei Stadtstaaten Justizsenator.

¹²¹ Vgl. dazu § 5 DRiG. Dickert, MittBayNot 1995, 421: „Der Notar übt damit Funktionen aus, die dem Aufgabenbereich des Staates, genauer: der Justiz zuzuordnen sind.“

¹²² Dazu auch Fischer DNotZ 1989, 467, 500 f.; Richter MittBayNot 1990 Sonderheft S. 20 ff.; Grabitz/Hill/Randelzhofer, § 55 EGV Rz. 4.

¹²³ Vgl. Schippel in FS Lerche 1993, 499, 507 f.

¹²⁴ Hieraus resultieren Schwierigkeiten der notariellen Praxis bei der zukunftsorientierten kautelarjuristischen Gestaltung. Ändert sich die höchstrichterliche Rechtsprechung, so hat dies materiell-rechtliche Konsequenzen, die oft für den Notar nicht vorhersehbar sind.

¹²⁵ Dazu auch Seybold/Schippel § 14 Rz. 9, der zutreffend darauf hinweist, daß die Rechtsordnung dem Notar sein Mandat gewährt.

deutschen Rechtsordnung und im Rahmen der innerstaatlichen Organisationsgewalt wahrnimmt¹²⁸, können die notariellen Aufgaben – solange es in Deutschland eine eigenstaatliche Privatrechtsordnung gibt – nicht auf außer- oder fremdstaatliche Funktionsträger übertragen werden.

Eine supranationale Privatrechtsordnung verbunden mit – aus supranationaler Hoheitsgewalt abgeleiteten – supranationalen Rechtspflegeeinrichtungen könnte auch die Einrichtung von Notariaten mit supranationalen Aufgabenzuweisungen zur Folge haben¹²⁷.

IV. Amtsende

Der Notar verliert das ihm übertragene Amt in den in § 47 BNotO vorgesehenen Fällen¹²⁸.

Dazu zählen insbesondere der Tod, das Erreichen der Altersgrenze von 70 Lebensjahren (Nr. 1)¹²⁹, die Entlassung auf eigenen Antrag (Nr. 2)¹³⁰, der Amtsverlust nach Strafurteilen (Nr. 5), die Amtsenthebung z. B. bei andauernder schwerer Erkrankung (Nr. 6 und § 50 BNotO) und die disziplinarische Entfernung (Nr. 7 und §§ 97 ff. BNotO).

V. Amtsnachfolge

Das Notaramt ist als persönliches Amt nicht veräußerlich, nicht vererblich und jeder privaten Disposition des Amtsträgers entzogen. Die Notarstelle kann auch nicht zeitweilig für Rechnung der Erben fortgeführt werden. Scheidet der Notar aus dem Amt aus, so wird bis zur Neubesetzung der Notarstelle, die öffentlich ausgeschrieben wird, ein Notariatsverweser bestellt (§ 56 Abs. 1 BNotO). Dieser verwaltet das Amt als selbständiger Amtsträger¹³¹ für Rechnung der Notarkammer bis zur Neubesetzung. Der Notariatsverweser übernimmt die Amtsbestände (Urkunden, Bücher, Akten, hinterlegte Gelder und Wertgegenstände) und führt die Amtsgeschäfte bis zur Übergabe an den Amtsnachfolger fort.

§ 6

Die Amtsausübung

I. Pflicht zur Amtsausübung und ihre Grenzen

Der Notar muß seinen Beruf ausüben. Als typische Ausprägung des öffentlichen Amtes nimmt diese Pflicht ihm die Freiheit, von der Ausübung seiner Funktionen abzusehen. Die mit dem öffentlichen Amt verbundene Rechtsgewährleistungsfunktion kann nur erfüllt werden, wenn die Notare ihre Leistungen tatsächlich anbieten. Der Notar hat daher die Pflicht zur Amtsbereitschaft und zur Amtsausübung¹³².

Als Träger eines öffentlichen Amtes darf der deutsche Notar nur öffentlich-rechtliche, gesetzlich beschriebene Zuständigkeiten wahrnehmen. Die Befugnisse des Notars sind durch einen abschließenden Katalog sachlicher Zuständigkeiten und durch verfahrensrechtliche Bindungen festgelegt¹³³. Die Mitwirkung ist dem Notar – insoweit stärker einschränkend als beim Richter – bei allen Rechtsgeschäften untersagt, bei denen der Notar oder ein naher Angehöriger beteiligt ist oder sich aus Interessenkollisionen eine Befangenheit des Notars ergeben könnte¹³⁴.

II. Persönliche Amtsausübung

Die Befugnis zur Wahrnehmung des öffentlichen Amtes wird nur dem Notar persönlich übertragen. Daher kann der Notar seine hoheitlichen Funktionen weder ganz noch teilweise auf Dritte, auch nicht auf die Mitarbeiter des Notariats, übertragen. Vielmehr muß jede notarielle Handlung durch den Notar höchstpersönlich vorgenommen werden. Ist der Notar an der Ausübung seines Amtes vorübergehend gehindert, wird von der Justizverwaltung ein Notarvertreter, bei dauerhafter Verhinderung ein Notariatsverweser bestellt. Notarvertreter und Notariatsverweser werden zeitlich beschränkt bestellt, haben einen Amtseid zu leisten und leiten ihre Befugnisse zur Ausübung öffentlicher Funktionen nicht etwa vom vertretenen Notar, sondern direkt aus staatlicher Verleihung von der Justizverwaltung ab. Ist ein Notarvertreter bestellt, darf der Notar selbst seine hoheitlichen Funktionen nicht parallel wahrnehmen.

III. Wahrnehmung der Amtsausübung

1. Die Aufgaben des Notars

a) Zuständigkeiten und Verfahrensregeln

In §§ 20 bis 25 BNotO sind die Zuständigkeiten des Notars beschrieben. Danach sind die Notare zuständig, „Beurkundungen jeder Art vorzunehmen sowie Unterschriften, Handzeichen und Abschriften zu beglaubigen“. Zu den Aufgaben zählen auch „die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen, die Vornahme von Verlosungen und Auslosungen, die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen, die Anlegung und Abnahme von Siegeln, die Aufnahme von Protesten, die Zustellung von Erklärungen sowie die Ausstellung sonstiger Bescheinigungen über amtlich von ihnen wahrgenommene Tatsachen“¹³⁵. Ferner sind die Notare zuständig, freiwillige Versteigerungen durchzuführen (§ 20 Abs. 3 BNotO) und eidesstattliche Versicherungen aufzunehmen (§ 22 Abs. 2 BNotO). Eine weitere wichtige Aufgabe ist die in § 23 BNotO zugewiesene Zuständigkeit, Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten zu verwahren oder zur Ablieferung an Dritte zu übernehmen.

„Zu dem Amt des Notars gehört auch die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege, insbesondere die Anfertigung von Urkundenentwürfen und die Beratung der Beteiligten“¹³⁶. Die Beratung und Belehrung des Notars ist nach § 17 BeurkG untrennbarer Bestandteil der Beurkundung. Die Wahrnehmung notarieller Zuständigkeiten ist stets durch öffentlich-rechtliches Verfahrensrecht geordnet.

Absolut verboten ist dem deutschen Notar, Darlehen sowie Grundstücksgeschäfte zu vermitteln oder im Zusammenhang mit einer Amtshandlung eine Bürgschaft oder sonstige Gewährleistung für einen Beteiligten zu übernehmen¹³⁷.

b) Zivilrecht

Das Zivilrecht beschreibt nicht die Befugnisse des Notars. Mit den im Zivilrecht gesetzeten Formvorschriften werden jedoch faktisch die Zuständigkeitsbereiche des Notars festgelegt. Indem die Wertungen des Zivilrechts die Formzwecke bestimmen, werden die Funktionen der notariellen Tätigkeit vorgegeben.

Soweit die deutsche Rechtsordnung Formzwang vorschreibt, werden damit verschiedene normative Zwecke verfolgt¹³⁸.

128 Ronellenfitsch, DNotZ 1990, 75, 78: „Die Eingliederung der Notare in die Organisation der öffentlichen Ämter unterliegt in vollem Umfang der staatlichen Organisationsgewalt.“

127 Hierbei hätte auch ein supranationaler Gesetzgeber die Teilsouveränität der Bundesländer zu beachten, da die deutschen Notare als Landesnotare (§ 1 BNotO: „in den Ländern“) bestellt werden. Vgl. dazu Seybold/Schippel, § 1 BNotO Rz. 12.

128 Seybold/Schippel/Vetter, § 47 BNotO Rz. 1 ff.

129 Seybold/Schippel/Vetter, § 48 a BNotO. Die Altershöchstgrenze ist nicht verfassungswidrig, vgl. BVerfG DNotZ 1993, 288, gleichwohl als Eingriff in den Bestandsschutz fragwürdig für auf Lebenszeit ernannte Notare.

130 Seybold/Schippel/Vetter, § 48 BNotO Rz. 1 ff.

131 Seybold/Schippel, § 1 BNotO Rz. 9.

132 S.o. § 4 II. 5. und 6.

133 Einzelheiten bei Bohrer, Berufsrecht, Rz. 438 und 7 ff.

134 Einzelheiten bei Huhn/v. Schuckmann, § 3 BeurkG.

135 § 20 Abs. 1 S. 2 BNotO.

136 § 24 Abs. 1 S. 1 BNotO.

137 Vgl. § 14 Abs. 4 BNotO.

138 Ausführlich zu den Formzwecken Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 123 ff.

Zunächst soll der Abschluß des Rechtsgeschäfts von bloßen Vorverhandlungen abgegrenzt werden. Die Form ermöglicht die Kennzeichnung und zeitliche Fixierung des Eintritts rechtsgeschäftlicher Bindung. Darüber hinaus dient die Form der Beweisführung, der dauerhaften Beweissicherung und der Offenlegung des Geschäftsinhalts. Hierzu gehört auch die Kundbarmachung privater Rechtsverhältnisse¹³⁹. Daneben ermöglicht die notarielle Form die staatliche Überwachung rechtsgeschäftlicher Vorgänge, sei es aus fiskalischen oder verwaltungstechnischen Gründen. Weiterhin bietet der Formzwang einen Schutz vor Übereilung, gibt durch zeitliche Verzögerung Zeit zum Nachdenken und übt damit eine Warnfunktion für die Beteiligten aus. Darüber hinaus muß die in Formen abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärung klarer und präziser formuliert sein, als die formlose Willenserklärung. Schließlich sichert die notarielle Beurkundung die unparteiliche Rechtsberatung und ein an rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgerichtetes Verfahren bei der Errichtung, der Durchführung und dem Vollzug des Rechtsgeschäfts. Daher schreibt die deutsche Rechtsordnung für Rechtsgeschäfte von besonderer Tragweite die notarielle Beurkundungsform vor.

So sieht z. B. § 313 BGB für alle Verpflichtungsverträge, durch die das Eigentum an einem Grundstück übertragen oder erworben werden soll, die notarielle Beurkundung zwingend vor. Weiterhin bedürfen der notariellen Beurkundung beispielsweise jedes Schenkungsversprechen (§ 518 BGB), die Erklärung, durch die eine Person sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), der Vertrag über die Errichtung einer GmbH oder einer Aktiengesellschaft, satzungsändernde Beschlüsse der GmbH-Gesellschafterversammlung, die Protokollierung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, die Abtretung eines Geschäftsanteils einer GmbH, der Ehevertrag, der Erbvertrag, das öffentliche Testament, der Rücktritt vom Erbvertrag, der Erbverzichtsvertrag, die eidesstattliche Versicherung zur Erlangung eines Erbscheins, der Adoptionsantrag¹⁴⁰.

2. Verhältnis notarieller Aufgaben zu denen anderer rechtsberatender Berufe

Soweit der Notar verfahrensrechtlich gebunden beurkundet, unterscheidet sich seine Funktion offenkundig von der anderer rechtsberatender Berufe¹⁴¹. Nach § 15 Abs. 1 BNotO hat der Notar die Pflicht zur Urkundsgewähr. Er muß im Unterschied zum Rechtsanwalt oder Steuerberater seine Leistungen erbringen.

Nur im konsultativen Bereich scheint es zu Überschneidungen mit den Tätigkeiten anderer rechtsberatender Berufe, insbesondere der Rechtsanwälte und Steuerberater, zu kommen. Im Unterschied zu diesen Berufen ist der Notar jedoch immer als Amtsperson tätig.

Der Rechtsanwalt ist zwar als Rechtspflegeorgan ebenfalls in die gerichtlichen, hoheitlichen Verfahren eingebunden, führt diese aber im Unterschied zum Notar nicht eigenständig durch, sondern nimmt an ihnen nur als privatrechtlicher Rechtsberater und Vertreter der Beteiligten teil. Der Notar dagegen überprüft wie ein Richter in eigener Verantwortung die Rechtmäßigkeit der Rechtsgeschäfte, leitet das Beurkundungsverfahren und hat bei Gesetzesverstößen die Beurkundung oder Beglaubigung abzulehnen¹⁴².

Während zwischen Rechtsanwalt oder Steuerberater und Klienten ein privatrechtlicher, entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag zustande kommt¹⁴³, besteht zwischen Notar und Klienten ein durch öffentlich-rechtliche Amtspflichten geprägtes Rechtsverhältnis. Zwar bestimmen die Beteiligten – wie im Zivilprozeß – durch Antrag und Tatsachenvortrag den Inhalt und die Grenzen ihres Rechtsschutzersuchens, der Notar bleibt aber aufgrund der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen alleiniger Verfahrensträger. Dementsprechend haftet der Notar für seine Amtspflichtverletzungen gem. § 19 Abs. 1 BNotO öffentlich-rechtlich, also nicht wie der Rechtsanwalt nach Vertragsregeln¹⁴⁴.

Anders als ein Rechtsanwalt steht es dem Notar nicht frei, sich auf bestimmte berufliche Tätigkeiten zu spezialisieren oder zu beschränken. Hierin spiegelt sich die Wirkung des öffentlichen Amtes wieder, das dem Notar den Freiraum nimmt, seine Betätigungsfelder selbst zu bestimmen.

Die Rechtsberatung, ebenso wie die sonstige Rechtsbetreuung, hat für den Notar als Amtsperson eine andere Funktion und Bedeutung als für den Anwalt als Parteivertreter¹⁴⁵. So ist z. B. die Entwurfstätigkeit, mit welcher der Notar im Rahmen von § 24 Abs. 1 BNotO beauftragt wird, nach höchstgerichtlicher deutscher Rechtsprechung selbst dann als Amtshandlung zu werten, wenn der Entwurf nicht zur Vorbereitung einer Beurkundung dient¹⁴⁶. Dient die Beratung – wie üblich – der Vorbereitung einer Beurkundung, so ist sie von dieser schon deswegen nicht zu trennen, weil der Notar nicht anders beraten als beurkunden darf, insbesondere für beide Verfahrensteile dieselben Amtsprinzipien gelten und nicht einmal eine getrennte Gebührenabrechnung erfolgen kann. Für die zum Vorverfahren zählende Beratung fallen nach der Kostenordnung keine besonderen Gebühren an, da die notarielle Beratung als notwendige Vorbereitung der Beurkundung von der Beurkundungsgebühr miteinfaßt wird.

Die konsultative Tätigkeit des Notars ist immer verfahrensrechtlich gebunden. Insbesondere gilt stets – selbst bei bloßer –, nicht urkundsbezogener Beratungstätigkeit – die Amtspflicht des Notars zur Unparteilichkeit. Mit seiner Unparteilichkeit unterscheidet sich der Notar von allen anderen juristischen Beratern, die aufgrund ihrer jeweiligen Auftragsverhältnisse verpflichtet sind, die Interessen ihrer Mandanten parteiisch wahrzunehmen. Diese Interessenwahrnehmung gilt vor allem für den Rechtsanwalt, dessen Parteilichkeit zur Konfliktlage des Anwaltnotars bei Mandantenidentität führt¹⁴⁷. Dem Notar ist auch bei bloßer Beratungstätigkeit nicht gestattet, nur die Interessenwahrnehmung seines Auftraggebers zu berücksichtigen¹⁴⁸.

Die früher vereinzelt vertretene Auffassung¹⁴⁹, daß sich die Tätigkeiten des Notars in amtliche und nichtamtliche aufteilen ließen¹⁵⁰, ist durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Amtshaftung¹⁵¹ schon seit langem widerlegt worden¹⁵². Der Notar nimmt kraft öffentlich-rechtlicher Bestellung im gesamten Spektrum der ihm zugewiesenen Aufgaben ein öffentliches Amt wahr, er ist unparteilicher Berater und Betreuer der Beteiligten¹⁵³.

Lediglich soweit der Notar erlaubnisfreie¹⁵⁴ oder durch die Aufsichtsbehörde genehmigte Nebentätigkeiten¹⁵⁵ ausübt, die nicht zu seinem gesetzlich zugewiesenen notariellen Aufgabenkreis gehören, handelt er nicht amtlich¹⁵⁶.

139 Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 128 f.

140 Eine Übersicht über den Tätigkeitsbereich des deutschen Notars bietet Volhardt, S. 17 f.

141 Zur Abgrenzung auch Römer, Notariatsverfassung, S. 45 ff.

142 Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 2 BNotO, wonach der Notar die Amtspflicht hat, seine Amtstätigkeit bei Handlungen mit unerlaubten oder unredlichen Zwecken zu versagen.

143 Hartstang, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 133.

144 Hartstang, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 205.

145 Haug, Amtshaftung, Rz. 2.

146 BGH VersR 1972, 1049 (Nr. 80).

147 Römer, Notariatsverfassung, S. 60 ff.; Faßbender/Grauel/Kemp/Ohmen/Peter, Notariatskunde, S. 43 ff., Rz. 83; Rohs, Die Geschäftsführung der Notare, Rz. 298 ff. und 302 ff.

148 Seybold/Schippel/Reithmann, § 24 BNotO Rz. 23; Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 23; Keim, Ch., MitBayNot 1994, 3.

149 Nachweise bei Grunau, Die Amtshaftung des Notars, ONotZ 1937, 455, 468 ff.

150 Grunau, ONotZ 1937, S. 468 ff.

151 Z. B. BGH DNotZ 1960, 265 (Nr. 32); LM § 19 BNotO Nr. 1 (Nr. 41); NJW 1974, 692; ONotZ 1983, 509 (Nr. 119); WM 1987, 1205 (Nr. 141).

152 Haug, Amtshaftung, Rz. 1.

153 BVerfG ONotZ 1964, 424, 429.

154 Seybold/Schippel § 8 BNotO Rz. 37 ff.

155 Seybold/Schippel § 8 BNotO Rz. 15 ff.

156 Z. B. als Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter. Bei diesen außerhalb seines Berufs ausgeübten Tätigkeiten wird der Notar nicht als Amtsträger „Notar“, sondern allgemein als Jurist tätig. Die Zulässigkeit der Übernahme solcher Tätigkeiten ergibt sich aus § 8 Abs. 3 BNotO.

Schließlich unterliegt der Notar einer turnusmäßigen Geschäftsprüfung¹⁵⁷ durch den Landgerichtspräsidenten, die in keinem anderen rechtsberatenden Beruf bekannt ist und ihre Rechtfertigung im Amtscharakter und der Einbindung des Notariats in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet¹⁵⁸.

IV. Formen der Amtsausübung

Das öffentliche Amt des Notars schließt jede Form von Fremdverantwortlichkeit aus. Der Notar kann seine Verantwortung nicht auf andere übertragen oder sie mit ihnen teilen¹⁵⁹. Jede gesellschaftsrechtliche Teilhabe an dem höchstpersönlich verliehenen öffentlichen Amt des Notars ist rechtlich unzulässig. Eine körperschaftliche Organisationsform – etwa wie bei Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern in Form einer GmbH oder Aktiengesellschaft – ist den Notaren zur Ausübung ihres Amtes daher verschlossen. Auch die den freien Berufen zugänglichen Rechtsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder der Partnerschaftsgesellschaft stehen den Notaren nicht offen. Das öffentliche Amt des Notars ist nicht sozietätsfähig¹⁶⁰.

Gleichwohl erlaubt § 9 Abs. 1 S. 1 BNotO, sich mit Angehörigen bestimmter Berufe¹⁶¹ zur „gemeinsamen Berufsausübung“ zu verbinden oder „gemeinsame Geschäftsräume“ zu haben. Unter „gemeinsamer Berufsausübung“ ist aber keine gemeinsame Amtsausübung zu verstehen. Die Ämter der Notare bleiben auch bei gemeinsamer Berufsausübung getrennt. Dies wird daran deutlich, daß jeder Notar seine eigenen Bücher usw. zu führen hat¹⁶² und eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung nur zwischen dem jeweils beauftragtem Notar und seinem Mandanten entsteht, aus der auch nur der ersuchte Notar haftet¹⁶³.

Mit Rücksicht auf Funktion und Aufgabe des Notariats als eines öffentlichen Amtes auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege ist den Notaren ein Zusammenschluß mit Angehörigen anderer freier Berufe nicht gestattet¹⁶⁴. Für den Rechtssuchenden dürfen keine Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Amtsträgers und an seiner Freiheit von sachfremden Einflüssen aufkommen.

Interprofessionelle Sozietäten sind allein den Notaren gestattet, die im Hauptberuf Rechtsanwalt sind und zwar nur mit Rechtsanwälten und/oder Steuerberatern und/oder verkammerten Rechtsbeiständen¹⁶⁵. Die gemeinsame Berufsausübung mit Steuerberatern ist eine Ausnahme, die vom Gesetzgeber zugelassen wurde, um keine Ungleichbehandlung gegenüber Rechtsanwälten herbeizuführen, die zugleich Steuerberater sind, da deren Steuerberatung nur als Teil der anwaltlichen Tätigkeit angesehen wird¹⁶⁶. Die gemeinsame Berufsausübung eines Anwaltsnotars mit einem Wirtschaftsprüfer ist ebenso unzulässig¹⁶⁷ wie mit allen anderen Berufen. Multiprofessionelle Sozietäten würden nicht nur das öffentliche Amt mit privaten Tätigkeiten verbinden; sie würden auch die Dienstaufsicht ins Leere laufen lassen¹⁶⁸, weil z. B. das gesetzliche Verbot der (Grundstücks- und Finanzierungs-)Makler- und Garantiegeschäfte müßlos umgangen werden könnte. Darüber hinaus könnte das öffentliche Amt zum Schaden der Rechtspflege zur Verfolgung gewerblicher Interessen mißbraucht werden.

Nicht erlaubt ist den Notaren, sich in Interessenvereinigungen mit wirtschaftlichen Zielsetzungen zusammenzuschließen. Dabei bleibt es gleichgültig, ob die Zusammenschlüsse zwischen Notaren oder anderen Berufsträgern stattfinden. Die Unab-

hängigkeit und Unparteilichkeit des Notars ist gem. § 1 BNotO bzw. § 14 BNotO zu wahren. Diese Wahrung der Unparteilichkeit gilt insbesondere gegenüber jeder Beeinflussung des Notaramtes durch wirtschaftliche Interessen¹⁶⁹. Im Interesse einer geordneten Rechtspflege und des Allgemeinwohls ist bereits dem Anschein einer Gefährdung dieser Rechtsgüter vorzubeugen¹⁷⁰.

Erhebliche Bedenken bestehen aus diesem Grunde gegen die Zulässigkeit überörtlicher Sozietäten von Rechtsanwälten, an denen ein Notar im Nebenamt beteiligt ist. Die berufliche Tätigkeit des Notars unterliegt wegen der hoheitlichen Funktionen Beschränkungen der Berufsfreiheit gem. Art. 33 GG nach Maßgabe der staatlichen Organisationsgewalt. „Art. 33 GG ist auch für den Beruf des Notars maßgebend, da auch dessen Amtsstelle (im weitesten Sinne) Teil der staatlichen Ämterorganisation ist“¹⁷¹.

Die überörtliche Sozietät soll einer überregionalen Mandantenbetreuung und -gewinnung dienen. Daher werden Werbemittel gegenüber den Klienten so eingesetzt, daß sie auf die überregionale Repräsentanz der Kanzlei hinweisen. Damit entfernen sich diese Notariate vom streng amtsbezogenen Berufsbild des Notars, der nur an seinem Amtssitz tätig sein darf. Beim Rechtssuchenden wird der irreführende Eindruck erweckt, der überörtlich assoziierte Notar habe den gemeinsamen Briefköpfe und Praxisschildern entsprechend ebenfalls eine überregionale Amtsstelle. Die örtliche Bindung des Notariats ist aber wesentlicher Ausfluß der öffentlichen Amtsfunktion. Die ortsnahe Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen ist im Rahmen einer geordneten Zivilrechtspflege sicherzustellen. Dementsprechend ist z. B. das örtliche Urkundsaufkommen der Maßstab für Neuerrichtung und Einzug von Notarstellen, um die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit den Leistungen vorsorgender Rechtspflege zu gewährleisten. Während sich aus räumlich strukturschwachen, ländlichen Bereichen die sonstigen rechtsberatenden Berufe – vor allem mit wirtschaftsberatender Fachkompetenz – fast vollständig zurückgezogen haben, bleibt eine flächendeckende Versorgung mit notariellen Leistungen auch in wirtschaftsschwachen Regionen bis heute gewährleistet¹⁷². Diese flächendeckende Versorgung durch die vorsorgenden Rechtspflegeeinrichtungen der Notariate wird sichergestellt durch die staatliche Zuweisung auf einen Amtssitz, die Residenzpflicht und Begrenzung der Tätigkeit der Notare auf Amtsbereiche und Amtsbezirke.

Überörtliche Sozietäten sprengen darüber hinaus den für das Notariat vorgegebenen gesetzlichen Rahmen der Unabhängigkeit. Einer der tragenden organisatorischen Gründe für die unabhängige Ausgestaltung des Notariats beruhte auf der Erwägung, daß hierdurch zum Wohle der Rechtspflege eine größere Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit der Amtsausübung erreicht werden kann¹⁷³. Die zum Wohle der Rechtspflege in höchstpersönlichen Angelegenheiten notwendige freie Notarwahl sollte ermöglicht werden¹⁷⁴. Die Verbindung von Notariaten in überörtlichen Sozietäten widerspricht solchen Erwägungen, weil sie eine ähnliche Konzentration bewirkt, wie ein staatliches Behördennotariat. Die überörtliche Sozietät vernachlässigt zudem die soziale Komponente des Notariats, die Gesamtbevölkerung ortsnahe mit notariellen Leistungen zu versorgen. Statt dessen dient die überörtliche Sozietät aus rein wirtschaftlichen Erwägungen der gezielten

157 Zur Prüfung der Amtsführung Weisbrodt, DNotZ 1995, 845 ff.

158 Vgl. §§ 92, 93 BNotO, §§ 32, 33 DNot. Dazu Dickert MittBayNot 1995, 421, 427 ff.

159 BGH DNotZ 1975, 574.

160 Bohrer, Berufsrecht, Rz. 312 ff.

161 Numotaren ist die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung allein mit Numotaren gestattet, und zwar mit Ausnahme des Stadtstaates Hamburg nur in „Zweiersozietäten“, vgl. BGH NJW 1995, 529.

162 Oben § 4 II. 2.

163 Haug, Amtshaftung, Rz. 108 ff.

164 Dazu auch Weisbrodt, DNotZ 1995, 843.

165 BVerfGE 80, 269 = DNotZ 1989, 627.

166 BGHZ 53, 103 = DNotZ 1970, 252; Weisbrodt, DNotZ 1995, 840.

167 BVerfG DNotZ 1989, 627, 629.

168 Dickert, MittBayNot 1995, 430 weist zu Recht darauf hin, daß sich die Dienstaufsicht und die staatliche Kontrolle dann auch auf die Tätigkeitsbereiche der berufs fremden Sozien erstrecken müßten.

169 BVerfG DNotZ 1980, 560, 561.

170 BVerfG DNotZ 1989, 629.

171 Maunz/Dürrg/Herzog/Scholz, Art. 12 GG Rz. 202 unter Hinw. auf BVerfGE 17, 371, 380 ff.; 17, 381, 387; 54, 237, 246.

172 Die Notwendigkeit einer flächendeckenden Versorgung verdeutlicht auch, warum die staatlichen Rechtspflegeleistungen des Notars nicht den kommerziellen Regeln eines gewerblichen Marktes überlassen werden können.

173 Gonnella, Wesen und Wandel der Aufgaben des Notars, S. 54 ff.; Römer, Notariatsverfassung, S. 29.

174 Vgl. oben § 4 II. 2.

Versorgung finanziell besonders leistungsfähiger, überregional orientierter Großkunden.

Mit dem öffentlichen Amt überhaupt nicht zu vereinbaren sind grenzüberschreitende, internationale Sozietäten. Mögen diese zwischen Rechtsanwälten zulässig sein, so greifen bei Beteiligung von Notaren eine Fülle von Einwänden, die sich aus dem öffentlichen, aus staatlicher Hoheitsgewalt abgeleiteten Amt des Notars ergeben. So wäre nicht einmal eine Dienstaufsicht der deutschen Justiz bei supranationalen „Notarsozietäten“ möglich¹⁷⁵. Die Dienstaufsicht wird schon bei überörtlichen Sozietäten erschwert. Im übrigen wäre – eine schon innerhalb Deutschlands unzulässige – „Zweigniederlassung“ eines deutschen Notariats im Ausland eine Verletzung der Souveränitätsrechte des fremden Staates¹⁷⁶.

Um eine weitergehende Auseinanderentwicklung der beiden Berufsfelder Anwalts- und Notariat zu verhindern, könnte der Gesetzgeber nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts Anwaltsnotaren die Sozietät mit Angehörigen anderer freier Berufe, sogar mit dem des Nur-Rechtsanwalts¹⁷⁷, vollständig verbieten¹⁷⁸. Daher sind die einvernehmlichen Bemühungen aller betroffenen Berufsorganisationen darauf gerichtet, das hergebrachte Anwaltsnotariat in seinem Bestand zu schützen und eine weitere Auseinanderentwicklung beider Berufsbilder zu verhindern.

§ 7

Verfahrensrechtliche Regelungen

I. Das notarielle Verfahren

1. Grundsätze

Die notarielle Tätigkeit ist verfahrensrechtlich streng gebunden. Kraft öffentlichen Rechts ist der Notar zur Vornahme aller in seine Zuständigkeit fallenden Amtsgeschäfte verpflichtet, sofern ein Klient dies beantragt. Die Nichterfüllung wäre als Verweigerung hoheitlicher Tätigkeiten eine Amtsverweigerung. Mit Rechtsbehelfen kann der Notar zur Vornahme seiner Amtstätigkeiten angewiesen werden¹⁷⁹.

Im Hinblick auf die prozessuale Bedeutung der notariellen Urkunde¹⁸⁰ werden in der deutschen Rechtsordnung an das Verfahren der Errichtung einer notariellen Urkunde dieselben rechtsstaatlichen Anforderungen gestellt, wie an staatlich gebundene Prozesse und Verfahren. Die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze im Verfahren des notariellen „Procedere“ wird durch das Beurkundungsgesetz garantiert. Die notarielle Tätigkeit vollzieht sich in verschiedenen Verfahrensschritten, die nach prozessuellem Verständnis in Vorverfahren, Hauptverfahren und Nachverfahren untergliedert werden können, ohne daß im Gesetz eine solche Differenzierung getroffen wird¹⁸¹.

Ordnet man das notarielle Verfahren in das umfassendere Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein, so ist es häufig bloßes Vorverfahren für das gerichtliche Hauptverfahren, häufig selbst Hauptverfahren, an das sich als Nachverfahren der gerichtliche Vollzug anknüpft.

Durch die Zunahme der Beratungs- und Betreuungspflichten haben vor allem das notarielle Vor- und Nachverfahren erheblich an Gewicht gewonnen.

Regelmäßig wird der Notar auf Antrag eines Klienten, in Ausnahmefällen auf behördliches oder gerichtliches Ersuchen (z. B. § 2003 BGB) tätig. Der Antrag des Klienten auf Vornahme einer Amtshandlung begründet das öffentlich-rechtliche Verfahrensverhältnis zwischen dem Notar und den Beteiligten. Der Notar darf den Beurkundungsantrag nicht ablehnen.

Das notarielle Verfahrensrechtsverhältnis wird durch den Antrag des Beteiligten begründet und individualisiert. Der durch den Antrag bezeichnete Notar ist und bleibt alleiniger Verfahrensträger. Sofern der Antrag nicht zurückgenommen wird oder sich in sonstiger Weise erledigt, endet das Verfahrensrechtsverhältnis erst mit vollständiger Durchführung der urkundsbezogenen Pflichten.

2. Vorverfahren

Zum Vorverfahren lassen sich vorbereitende Besprechungen, Einsichten von Grundbuch und Registern, Herstellung von Urkundsentwürfen und die vorbereitende Besprechung der Entwürfe zählen.

3. Hauptverfahren

Notarielles Hauptverfahren ist der eigentliche Beurkundungsvorgang. Um ein rechtsstaatliches Verfahren zu gewährleisten, muß die Niederschrift den Beteiligten in Gegenwart des Notars vorgelesen werden (§ 13 BeurkG). Die vollständige Verlesung ist unabdingbare Gültigkeitsvoraussetzung jeder notariellen Beurkundung¹⁸². Bevor die notarielle Niederschrift von den Beteiligten genehmigt und unterschrieben wird, hat der Notar über den rechtlichen Inhalt zu belehren.

4. Nachverfahren

Nach § 53 BeurkG hat der Notar den Vollzug, namentlich den Grundbuch- und Registervollzug, der von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfte herbeizuführen. Die im Nachverfahren durchgeführte Vollzugstätigkeit des Notars hat in der notariellen Praxis erheblich an Bedeutung und Gewicht gewonnen. Die regelmäßig sehr zeitaufwendigen Abwicklungstätigkeiten – dies gilt vor allem für Treuhandabwicklungen mit Grundpfandrechtsgläubigern – erfordern gut geschulte und ausgebildete Notariatsmitarbeiter. Der Notar hat zwar eine umfassende Überwachungspflicht, kann aber nicht jede Vollzugstätigkeit selbst wahrnehmen.

5. Spezielle Verfahrensregeln außerhalb des Beurkundungsverfahrens

Zum Amt des Notars gehört nach § 24 BNotO auch die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege. Obwohl ihre Bedeutung in der Praxis wächst, fehlt eine umfassende wissenschaftliche Aufarbeitung¹⁸³.

So kann der Notar schriftliche gutachterliche Erklärungen abgeben oder schriftliche Berichte über tatsächliche oder rechtliche Zustände erstatten, die insoweit über Zeugnisurkunden hinausgehen, als sie sich nicht auf Wahrnehmungen des Notars beschränken¹⁸⁴. Z. B. hat der langsame Vollzug mancher Grundbuchämter zur Einführung des „Rangberichtes“ geführt, mit dem der Notar ein Gutachten erstellt, aus welchem ersichtlich ist, daß der rangrichtigen Eintragung eines Grundpfandrechtes keine Hindernisse entgegenstehen¹⁸⁵.

Nach der Zivilprozeßordnung sind den Notaren für die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen gem. § 797 Abs. 2 S. 1 ZPO und der Vollstreckbarerklärung von Anwaltsvergleichen gem. § 1044 b Abs. 2 ZPO besondere Aufgaben übertragen. Mit der Vollstreckbarerklärung ist dem Notar eine genuin-richterliche Aufgabe übertragen worden¹⁸⁶.

Besonders ausgestaltet ist das notarielle Verwahrungs- oder Hinterlegungsverfahren, bei dem es sich im Unterschied zur anwaltlichen Verwahrung um eine hoheitliche Tätigkeit handelt,

175 Auch die Personalhoheit der Justizverwaltungen wäre tangiert.

176 Zu den im Ausland zuständigen deutschen Konsulaten unten § 7 III.

177 Mehr als die Hälfte der deutschen Rechtsanwälte sind Einzelanwälte. So Henssler, NJW 1993, 2137; ... fast die Hälfte in Sozietäten ...

178 BVerfG DNotZ 1989, 627, 632.

179 Seybold/Schippel/Reithmann § 15 BNotO Rz. 70 ff.

180 Dazu unten § 10 III. 8.

181 Dazu Bohrer, Berufsrecht, Rz. 33.

182 Einzelheiten bei Keim, Das notarielle Beurkundungsverfahren, S. 120 ff.

183 Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege, S. 182 ff.

184 Vgl. Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege, S. 205.

185 Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege, S. 205.

186 Geimer, DNotZ 1991, 266, 273.

was nach außen durch die staatliche Kontrolle der Justizverwaltung und den staatlichen Zugriff auf das Verwahrungsgut bei pflichtwidrigen Hinterlegungen dokumentiert wird¹⁸⁷.

Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen verfahrensrechtlich abgesichert sind auch die Tätigkeiten, die der Notar in unmittelbarer Zuständigkeitskonkurrenz zu den Gerichten wahrnimmt, wie die Abnahme eidesstattlicher Versicherungen, die Beurkundung von Erbscheinsanträgen, von personenstandsrechtlichen Erklärungen, die Aufnahme von Verzeichnissen und Inventaren, die Durchführung freiwilliger Versteigerungen und Nachlaßauseinandersetzungen sowie das notarielle Vermittlungsverfahren nach dem Sachenrechtsänderungsgesetz.

II. Die Notargebühren

Das öffentliche Amt bindet den Notar an die gesetzlichen Bestimmungen der Kostenordnung. Der Notar ist verpflichtet, die gesetzlichen Gebühren zu erheben. Zur Erhebung zählt auch die zwangsweise Durchsetzung nicht gezahlter Kostenrechnungen. Jede Gebührenvereinbarung ist nach § 140 Abs. 2 KostO unwirksam¹⁸⁸. Diese Gesetzesvorschrift wird ergänzt durch § 13 Abs. 1 der Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare, der den Notar verpflichtet, die gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren zu erheben, zu denen auch alle Zusatzgebühren gehören. Nach § 13 Abs. 3 der Allgemeinen Richtlinien ist auch das Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft, insbesondere eine Gebührenteilung, unzulässig. Unwirksam ist sowohl die Vereinbarung geringerer als auch die höherer Gebühren und Auslagen¹⁸⁹. Das Verbot umfaßt auch Vereinbarungen über den Geschäftswert. Normzweck dieser Regelungen¹⁹⁰ ist vor allem, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars zu stützen¹⁹¹.

III. Grenzüberschreitende Amtsgeschäfte

Als staatlicher Hoheitsträger darf der deutsche Notar nur im Inland tätig werden, da er bei Ausübung seines Amtes nicht in die Souveränität anderer Staaten eingreifen darf. Daher sind Beurkundungen eines deutschen Notars außerhalb der Bundesrepublik Deutschland nichtig¹⁹².

Im Ausland sind die deutschen Konsularbeamten als Vertreter deutscher Hoheitsgewalt befugt, in Ausübung ihres Amtes Niederschriften oder Vermerke aufzunehmen, Willenserklärungen zu beurkunden sowie Unterschriften und Abschriften zu beglaubigen (§ 10 Abs. 1 KonsularG). Diese konsularischen Urkunden stehen den notariellen Urkunden gleich (§ 10 Abs. 2 KonsularG)¹⁹³.

Von der Errichtung ist die Verwendung notarieller Urkunden im Ausland zu unterscheiden¹⁹⁴. Weil nach staatsrechtlichem Verständnis die vorsorgende Rechtspflege als Akt der Ausübung von Hoheitsgewalt anerkannt ist, die der Souveränität des jeweiligen Staates vorbehalten bleiben muß, sind für den inter-

nationalen Rechtsverkehr durch völkerrechtliche und zwischenstaatliche Abkommen die Voraussetzungen und Verfahren für die Anerkennung notarieller Leistungen im Ausland geschaffen worden¹⁹⁵. Wie bei ausländischen Urteilen gibt es für notarielle Urkunden im Interesse des internationalen Rechtsverkehrs festgelegte Anerkennungsverfahren¹⁹⁶. Für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr innerhalb der Europäischen Union ist von der Konferenz der europäischen Notariate der europäische Kodex des notariellen Standesrechts verabschiedet worden¹⁹⁷. Dieser ermöglicht eine grenzüberschreitende notarielle Amtshilfe¹⁹⁸, die eine unparteiische Rechtsberatung durch den Notar der jeweiligen Rechtsordnung gewährleistet, ohne die im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Gewalt bestehenden staatlichen Souveränitätsvorbehalte zu verletzen¹⁹⁹. Mit Rücksicht auf den Amtscharakter des Notariats in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist die Zusammenarbeit zwischen Notaren verschiedener Staaten nur im Wege der Amtshilfe möglich²⁰⁰. Im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr haben die am Amtshilfefverfahren beteiligten Notare die Regeln des europäischen Kodex des notariellen Standesrechts zu beachten²⁰¹. Damit werden innerhalb Europas zum Schutz des rechtsuchenden Verbrauchers einheitliche Mindeststandards notarieller Verhaltenspflichten sichergestellt.

Schließlich ist der deutsche Notar befugt, gutachterliche Stellungnahmen, Zeugnisse oder Bescheinigungen zur Verwendung im Ausland zu erteilen²⁰².

§ 8

Organisatorische Regeln

I. Eigene Organisation der Amtsstelle

Die dem Notar eingeräumte organisatorische Eigenständigkeit gewährt ihm grundsätzlich die Freiheit, die personellen und räumlichen Grundlagen seines Amtes nach eigenen Vorstellungen zu gestalten²⁰³, obwohl seine Amtsstelle Teil der staatlichen Ämterorganisation ist²⁰⁴. Auch hierbei setzt das öffentliche Amt der Organisationsgewalt jedoch Grenzen²⁰⁵. Amtsräume und Mitarbeiterorganisation müssen funktionell an den öffentlichen Aufgaben des Notars ausgerichtet sein und ihnen genügen²⁰⁶. Dies gilt insbesondere für den Einsatz moderner Technik²⁰⁷. Insoweit ist die Organisationsfreiheit eingeschränkt durch eine Organisationspflicht zur Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben.

Der Notar trägt persönlich mit seinem Gebührenaufkommen das wirtschaftliche Risiko der Einrichtung und Unterhaltung seiner Amtsstelle. Die Notariatsmitarbeiter stehen in einem Anstellungsverhältnis zum Notar und werden von ihm vergütet²⁰⁸. Damit stehen die Notariatsmitarbeiter zwar in einem privaten Anstellungsverhältnis; alle Notariatsangestellten müssen aber wegen ihrer Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Funktionen

187 Bohrer, Berufsrecht, Rz. 446 f.

188 Rohs/Wedewer, § 140 KostO, Rz. 13 ff.

189 Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, § 140 KostO, Rz. 2.

190 Zum sozialstaatlichen Anliegen der Kostenordnung vgl. § 11 III. 13.

191 Eine zusätzliche Absicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars erfolgt im Geltungsbereich der Notarkasse, einer Anstalt des öffentlichen Rechts des Landes Bayern, u.a. auch durch deren zentrale Überwachung des Gebührenwesens. Einzelheiten zu den Aufgaben der Notarkasse bei Seybold/Schippel, § 113 BNotO Rz. 6 ff.

192 Blumenwitz, ÖNotZ 1968, 712, 716; Winkler, ÖNotZ 1971, 140, 146.

193 Geimer, Das konsularische Notariat, ÖNotZ 1978, 3 ff.; Staudinger/Baumann [1996] Vorbem. 40 ff. zu §§ 2229 ff. BGB.

194 Dazu Slüter, Die notarielle Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, DNotZ 1995, 343 ff.; Reithmann, Beurkundung, Beglaubigung, Bescheinigung durch inländische und ausländische Notare, ÖNotZ 1995, 360 ff.

195 Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer Urkunden von der Legalisation v. 5. 10. 1961, BGBl. 1965 II 876. Daneben existieren bilaterale Verträge. Vgl. Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rz. 327 ff.; Weber, DNotZ 1967, 469.

196 Dies sind die Legalisation durch die zuständige Vertretung des ausländischen Staates in der Bundesrepublik Deutschland – nach Überbeglaubigung durch den Präsidenten des Landgerichts, in seltenen Fällen weiterer Endbeglaubigung durch das Bundesverwaltungsamt oder die vereinfachte Form der Apostille.

197 Abgedruckt in DNotZ 1995, 329 ff.

198 Schippel, Der europäische Kodex des notariellen Standesrechts, DNotZ 1995, 334, 340 ff.

199 Schippel, Das deutsche Notariat als Gegenstand europäischer Rechtssetzung in FS Lörcher, S. 509 f.; Wehrens, ÖNotZ 1994, 12 ff.

200 Schippel, DNotZ 1995, 340 f.

201 Schippel, DNotZ 1995, 341.

202 Einzelheiten jeweils bei Zimmermann, Handbuch, H 12 und Wehrens, ÖNotZ 1994, 13.

203 Bettendorf, Personal und Büroausstattung, S. 80 ff.

204 Maunz/Dürrig/Herzog/Scholz, Art. 12 GG Rz. 202 unter Hinw. auf BVerfGE 17, 371, 380 f.; 17, 381, 387; 54, 237, 246.

205 Vgl. dazu auch Fessler/Zimmermann, Merkmale der Notariate in der heutigen Welt, S. 66 f.

206 Z. B. muß büroorganisatorisch für die dauerhafte Verwahrung der Urkunden, die Führung der Bücher des Notars usw. Sorge getragen werden.

207 Bettendorf, EOV-Dokumente und Rechtssicherheit, S. 29 ff.

208 Eine abweichende Regelung gilt im Geltungsbereich der bayerischen Notarkasse, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die dortigen Notariate haben im öffentlichen Dienst stehende Mitarbeiter, die von der Notarkasse bezahlt werden. Daneben können die Notare auch Mitarbeiter im unmittelbaren Anstellungsverhältnis einstellen.

bei Dienstantritt vom Notar besonders in die Pflicht genommen werden. Diese Inpflichtnahme wird von der Aufsichtsbehörde kontrolliert.

II. Berufsorganisation in Kammern

Mit der Ernennung zum Notar aufgrund Verfügung des Justizministers durch Aushändigung der Bestallungsurkunde (§ 12 S. 1 BNotO) wird jeder Notar kraft Gesetzes Mitglied der zuständigen Notarkammer (§ 65 BNotO)²⁰⁹.

Die Notarkammern sind Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts (§ 66 BNotO)²¹⁰. Sie nehmen an der Berufsverwaltung teil und wirken mit bei der Erledigung allgemeiner Rechtspflege- und Verwaltungsaufgaben. Die wesentlichen Aufgaben der Notarkammern liegen in der Kompetenz zum Erlass von Richtlinien für die Amtsausübung, in der Wahrnehmung der disziplinarrechtlichen Kammeraufsicht, in der Sicherung ergänzender Haftpflichtversicherungen, in der allgemeinen Wahrnehmung von Rechtspflege- und Verwaltungsaufgaben, wie sie z. B. bei Notariatsverweserschaften oder bei Neubesetzungen von Notarstellen vorzunehmen sind. Ferner sind sie beteiligt an den staatlichen Aufgaben der Ausbildung der Notarassessoren zum Notar, der juristischen Fortbildung der Notare, der Information der Notare, insbesondere über Gesetzesänderungen, sowie der Ausbildung und den Berufsprüfungen der Notariatsmitarbeiter²¹¹. Die Notarkammern – als Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts – werden ausschließlich durch die ihnen angehörigen Notare finanziert. Jeder Notar ist verpflichtet, einen Teil seines Gebührenaufkommens an die für ihn zuständige Notarkammer abzuführen, um die Aufrechterhaltung und Durchführung der übergeordneten Rechtspflegeaufgaben zu gewährleisten.

III. Dienstaufsicht

Die Übertragung „originärer Staatsaufgaben“ durch Verleihung hoheitlicher Befugnisse auf nicht unmittelbar in die behördliche Organisation des Staates eingegliederte natürliche Personen erfordert eine staatliche Aufsicht (§§ 92 ff. BNotO). Die staatliche Aufsicht über Notare ist zwingende Folge ihrer hoheitlichen Funktionen und ihrer Teilhabe an der vorsorgenden Rechtspflege. Die staatliche Überwachung der Notare dient dem Schutz des rechtsuchenden Verbrauchers, damit ein an hohen Qualitätsstandards gemessenes Notariat gesichert bleibt.

Die Bundesnotarordnung beschreibt den Gegenstand der Aufsicht, bezeichnet die Aufsichtsbehörden sowie die Disziplinarmaßnahmen und das Disziplinarverfahren (§§ 94 ff. BNotO). Die Aufsicht findet dort ihre Grenze, wo die sachliche, die persönliche Unabhängigkeit und die organisatorische Eigenständigkeit des Notars tangiert werden²¹².

Als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes unterliegt der Notar nur einer begrenzten staatlichen Aufsicht, die sich auf die Einhaltung und Beachtung der deutschen Rechtsordnung beschränkt. Die inhaltliche Ausgestaltung der notariellen Urkunden unterliegt schon aus Gründen der notariellen Unabhängigkeit keiner Überprüfung, so wie die Urteilsfindung und -begründung dem Richter nicht vorgeschrieben wird²¹³.

Zwar dürfen die Aufsichtsbehörden bei ordnungswidrigem Verhalten und Pflichtverletzungen des Notars einschreiten (§ 94

BNotO)²¹⁴. Bei fehlerhafter Rechtsanwendung liegt ein Grund zum Einschreiten dann vor, „wenn dem Notar eine schuldhaft Pflichtenverletzung vorgeworfen werden kann. Ein solcher Vorwurf darf nicht deshalb erhoben werden, weil ein Gericht eine andere Ansicht vertreten hat. Der Notar ist kraft seiner Unabhängigkeit nicht verpflichtet, eine in anderer Sache ergangene gerichtliche Entscheidung zu befolgen. Die Aufsichtsbehörde muß dem Notar auch die Wahl zwischen verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten überlassen“²¹⁵.

IV. Lokaler und territorialer Amtsbereich

Dem Grundsatz freier Notarwahl entsprechend ist die sachliche Zuständigkeit des Notars innerhalb der Bundesrepublik Deutschland territorial nicht begrenzt. Der Notar darf jedoch nur an seinem Amtssitz beurkunden. Verstöße führen zwar nicht zur Unwirksamkeit der Urkunden, solange der Notar innerhalb des Hoheitsbereiches der Bundesrepublik Deutschland tätig wird, haben aber disziplinarrechtliche Konsequenzen. Der Amtssitz wird durch die jeweiligen räumlichen Grenzen einer politischen Gemeinde oder eines Gemeindeteils (§ 10 Abs. 3 BNotO) definiert.

V. Sonstige Organisationsregeln

Die berufliche Tätigkeit des Notars ist durch eine Fülle weiterer öffentlich-rechtlicher Vorschriften geregelt. So sind dem Notar z. B. die Verwahrung der Urkunden (§ 16–19 DONot), die Führung und Verwahrung der Bücher (§ 51 BNotO, §§ 7, 9, 14, 20, 25 DONot), der Neben- und Generalakten (§ 22 DONot), sogar der Bezug bestimmter Gesetzesblätter und Zeitschriften (§ 4 DONot) im einzelnen vorgeschrieben.

§ 9

System der Sanktionen bei Rechtsverletzungen des Notars

I. Disziplinarrecht

Aufgrund des öffentlichen Amtsscharakters des Notariates unterliegt der Notar einer verschärften, öffentlich-rechtlichen Sanktionsgewalt²¹⁶. Soweit die Bundesnotarordnung keine Spezialregelungen enthält, sind nach § 96 S. 1 BNotO auf Notare die Disziplinarvorschriften entsprechend anzuwenden, die für Landesjustizbeamte gelten²¹⁷.

Leichtere Verstöße gegen Standesregeln können von der jeweils zuständigen Notarkammer nach § 75 BNotO durch Ermahnungen geahndet werden²¹⁸.

Weitergehende Amtspflichtverletzungen werden von der Justizverwaltung als Aufsichtsbehörde entweder durch Mißbilligung (§ 94 BNotO)²¹⁹ oder durch Verweis²²⁰ oder Geldbuße (§§ 97 Abs. 1, 98 BNotO)²²¹ disziplinarisch geahndet oder durch Einleitung eines förmlichen, gerichtlichen Disziplinarverfahrens verfolgt, das zur Entfernung vom bisherigen Amtssitz (§ 97 Abs. 2 BNotO)²²² und sogar zur Entfernung aus dem Amt führen kann (§§ 97 Abs. 1 S. 1, 96 S. 3 BNotO)²²³. Für Anwaltsnotare gibt es darüber hinaus die weniger einschneidende Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Amt auf bestimmte Zeit (§ 97 Abs. 3 BNotO)²²⁴.

209 Seybold/Schippel/Kanzleiter, § 65 BNotO Rz. 13 f.

210 Einzelheiten bei Seybold/Schippel/Kanzleiter, § 66 BNotO Rz. 1 ff.

211 Einzelheiten bei Assenmacher, Die Notarkammer, S. 25 ff.

212 Dazu Dickert, MittBayNot 1995, 421.

213 Dickert, MittBayNot 1995, 422: „Die staatliche Aufsicht ist – auch insoweit vergleichbar der Situation bei den Richtern – Spiegelbild, Korrelat der Unabhängigkeit.“

214 Dazu Seybold/Schippel/Bracker, § 94 Rz. 1 ff.

215 BGH DNotZ 1972, 549.

216 Ausführlich zum Disziplinarrecht im Bereich der Rheinischen Notarkammer: Weisgerber, MittRhNotK 1986, 1 ff.

217 Seybold/Schippel/Bracker, § 96 Rz. 1 ff.

218 Weisgerber, MittRhNotK 1986, 17.

219 Hierbei handelt es sich um eine außerdisziplinarische Maßnahme. Weisgerber, MittRhNotK 1986, 17 f.; Seybold/Schippel/Bracker, § 94 BNotO Rz. 1 ff.

220 Weisgerber, MittRhNotK 1986, 9; Seybold/Schippel/Bracker, § 97 BNotO Rz. 7.

221 Seybold/Schippel/Bracker, § 97 BNotO Rz. 8 ff.; Weisgerber, MittRhNotK 1986, 9.

222 Weisgerber, MittRhNotK 1986, 14; Seybold/Schippel/Bracker, § 97 BNotO Rz. 11 ff.

223 Seybold/Schippel/Bracker, § 97 BNotO Rz. 17 ff.; Weisbrodt, DNotZ 1995, 845.

224 Seybold/Schippel/Bracker, § 97 BNotO Rz. 14 ff.; Weisgerber, MittRhNotK 1986, 16 f.

Da der Notar ein öffentliches Amt bekleidet, liegt die vorläufige oder endgültige Amtsenthebung eines Notars im Rahmen des Regelungsvorbehaltes des Art. 12 Abs. 1 GG²²⁵.

II. Strafrecht

Als Träger eines öffentlichen Amtes unterliegt der Notar einer verschärften strafrechtlichen Verantwortung²²⁶. Für ihn gelten die nur auf Amtsträger anzuwendenden Sonderstrafatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 StGB), Bestechlichkeit (§ 332 StGB), Verletzung des Dienstgeheimnisses (§ 353 b StGB) und Verletzung des Steuergeheimnisses (§ 355 StGB). Der Notar hat seine Mitarbeiter durch ausdrückliche Inpflichtnahme in den personellen Geltungsbereich dieser Strafvorschriften einzubeziehen.

III. Amtshaftung

1. Anspruchsgrundlage

Amtspflichtverletzungen des Notars unterliegen der Amtshaftung nach §§ 19, 46, 61 BNotO, ohne Staatshaftungsprivileg. Die Haftung des Notars gewährleistet einen Schadensausgleich für schuldhafte Fehler des Notars und seiner Mitarbeiter. Durch eine außerordentlich strenge Rechtsprechung wurde die Notarhaftung zu einem der schärfsten beruflichen Haftungssysteme entwickelt. Die Amtshaftung der Notare nimmt gleichwohl keinen zentralen Stellenwert ein, da Haftpflichtfälle aufgrund des strengen Auswahl- und Überwachungssystems durch die Justizverwaltung – jedenfalls gemessen an der Zahl der Beurkundungen – selten sind²²⁷.

Die persönliche unbeschränkte Haftung des Notars ist eine der wesentlichen Garantien für die Qualität und Richtigkeit der Berufsausübung. Dem Notar ist wegen seiner staatlichen Rechtspflegefunktionen die Möglichkeit verschlossen, sich die haftungsrechtlich weniger risikoreichen Beurkundungsgegenstände auszuwählen.

Die Erfüllung der Amtspflichten ist jeglicher privater Vereinbarung entzogen. Die Beteiligten können nicht auf den staatlich gewährten Schutz verzichten oder den Notar von seinen Amtspflichten entbinden. Auch eine Haftungsbeschränkung des Notars kann nicht vereinbart werden²²⁸.

2. Haftpflicht

Zur Absicherung etwaiger Haftungsansprüche²²⁹ ist jeder Notar nach §§ 19 a, 6 a, 50 Abs. 1 Ziff. 8 BNotO verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 500.000,- DM für jeden Versicherungsfall zu unterhalten²³⁰. Darüber hinaus wird von den jeweils zuständigen Notarkammern eine Ergänzungshaftpflichtversicherung von mindestens weiteren 500.000,- DM nach § 67 Abs. 2 Ziff. 3 BNotO abgeschlossen. Außerdem haben die Notarkammern für vorsätzliche Pflichtverletzungen durch Abschluß einer Vertrauensschadenversicherung mit einer Versicherungssumme von wiederum 500.000,- DM für jeden Notar und Versicherungsfall (§ 67 Abs. 2 Ziff. 3 BNotO) Vorsorge zu treffen. Schließlich haben die deutschen Notarkammern zur weiteren Absicherung des Vertrauensschadensrisikos bereits 1981 einen Vertrauensschadensfonds in der Form eines nicht-rechtsfähigen Zweckvermögens des öffentlichen Rechts gegründet. Dieses Fondsvermögen wird von den Notarkammern aufgebracht und durch Mitgliedsbeiträge finanziert²³¹.

§ 10

Die öffentlichen Rechtspflegefunktionen des Notariats

I. Ableitung der öffentlichen Funktionen aus dem deutschen Recht

Die hoheitliche Ausgestaltung des öffentlichen Notaramtes ist nicht Ausdruck überzogener staatlicher Reglementierung, sondern notwendige Folge der hoheitlichen, öffentlichen und sozialen Funktionen des Notars. Die Rechtspflegefunktionen des Notariats erfordern, die Freiheiten des Notars – wie dargelegt – beim Berufszugang, bei der Berufsausübung und bei der Beendigung des Berufs durch das Gesetz zu beschränken.

Der Notar wird als Gestalter, Betreuer und Berater innerhalb der deutschen Rechtsordnung tätig. Seine Funktionen sind nur verständlich vor dem Hintergrund einer komplexen Verflechtung des deutschen materiellen und Verfahrensrechts. Prägend im materiellen Recht ist die Bedeutung der notariellen Urkunde und die Bedeutung öffentlicher Register innerhalb des Rechtssystems. Daneben spielen eine Fülle weiterer sich aus dem deutschen Recht ergebenden Faktoren eine entscheidende Rolle für die Funktionen des Notariats, wie z. B. der Gutgläubensschutz von Grundbuch und Registern, der Gutgläubensschutz von notariell beglaubigten Abtretungserklärungen, das in der deutschen Rechtsordnung ausgestaltete Abstraktionsprinzip, die Rechtsscheinsgrundsätze oder die Staffelung der Formzwecke im Bürgerlichen Gesetzbuch.

II. Rechtspflege durch Gerichte und Notariate

Als Rechtspflegeorgan ist der Notar funktional in weiten Teilen seiner Tätigkeit einem Richter vergleichbar²³². Die Grundsätze der Unabhängigkeit, Integrität und Unparteilichkeit gelten für Richter und Notare in gleicher Weise²³³. Aufgabenüberschneidungen und kongruente Aufgabenzuweisungen unterstreichen die richterähnlichen Rechtspflegefunktionen des Notars.

So üben Richter wie Notare im Grundbuch- und Registerwesen voneinander abhängige komplementäre Funktionen aus. Gleiches gilt bei allen Hilfstätigkeiten auf dem Gebiet des Nachlaßwesens, wie z. B. der Vermittlung von Vermögensauseinandersetzungen oder Maßnahmen im Nachlaßsicherungsverfahren (Aufnahme von Nachlaßverzeichnissen, Nachlaßinventar, Anlegung von Siegeln). Zwar gehören Grundbuch-, Register- und Nachlaßwesen nicht zur Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG, sind aber nach herrschender Doktrin mit der Rechtsprechung eng verknüpft²³⁴, da die freiwillige Gerichtsbarkeit ein Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist²³⁵.

Nach verbreiteter Auffassung liegt das materielle Kriterium rechtsprechender Tätigkeit darin, daß der Richter als unbeteiligter Dritter einen Streit zwischen zwei Parteien über eine Rechtsfrage nach den Regeln des Rechts entscheidet²³⁶. Als weiteres Kennzeichen der Rechtsprechung wird die Gewährung von individuellem Rechtsschutz und die Ausbildung von Rechtskontrolle im Interesse des einzelnen Bürgers genannt²³⁷. Zu den richterlichen Amtsprinzipien gehören die Unparteilichkeit, durch die sichergestellt sein soll, daß der Richter vom Ausgang der Entscheidung nicht berührt ist, und die richterliche Unabhängigkeit, damit Interessierte keinen Einfluß auf die Entscheidung nehmen können. Materielles Tätigkeitsmerkmal der Rechtsprechung ist die bei der Gesetzesanwendung vorgenommene verbindliche Rechtskontrolle²³⁸. Aus so-

225 BVerfGE 45, 428; Schmidt/Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Art. 12 Rz. 8.

226 Dazu auch Keller, Grenzbereiche zwischen Strafrecht und Standesrecht des Notars, DNotZ 1995, 99 ff.

227 Dennoch ist wegen der Höhe der anvertrauten Werte und einer damit verbundenen etwaigen Schadenshöhe „das Haftpflichtrisiko der Notare sehr hoch“, so Haug, Protokolle des 58. Deutschen Juristentages, 1990, Sitzungsbericht M 152; s. auch Capital 7/1995, S. 22.

228 Seybold/Schippel/Haug, § 19 BNotO Rz. 78.

229 Einzelheiten, auch zu den Normzwecken, bei Zimmermann, Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz, DNotZ 1982, 4 ff.

230 Seybold/Schippel, § 19 a BNotO Rz. 4 ff.

231 Zur Verfassungsmäßigkeit der zweckgebundenen Beitragserhebung vgl. BGHZ 112, 163 = DNotZ 1991, 324; DNotZ 1983, 119.

232 BVerfGE 17, 373, 377; 54 237, 249 f.; 73, 280, 292; vgl. auch Pfeiffer, Der Notar in unserem Rechtsstaat, DNotZ 1981, 5 ff.

233 Odersky, Gerichte und Notariat, DNotZ 1994, 1.

234 Z. B. Habscheid, RPfeger 1968, 318 ff., ebenso zum Beurkundungswesen.

235 Pawlowski/Smid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 2, § 1 Rz. 1.

236 Achterberg, Rechtsprechungslehre, S. 3, 7.

237 Stein/Jonas/Schumann, ZPO, Einl. Rz. 477.

238 Wolf, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrensweige, S. 13.

zialer, gesellschaftlicher Sicht kommt der Rechtsprechung die Funktion der Befriedung gesellschaftlicher Spannungsverhältnisse zu, vorwiegend durch Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten in der gerichtlichen Praxis, aber auch zunehmend durch Prozeßvergleiche, die zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten im Zivilprozeß geschlossen werden²³⁹.

Die Befriedung sozialer Spannungsverhältnisse wird auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erreicht, entweder durch fürsorgendes Einschreiten der Gerichte von Amts wegen²⁴⁰ oder durch vorsorgende Maßnahmen, durch die Unklarheiten und Streitigkeiten nach Möglichkeit vermieden werden sollen. Individueller Rechtsschutz und Ausübung von Rechtskontrolle im Interesse des einzelnen Bürgers wird vom Notar als Amtsträger der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Rahmen vorsorgender Rechtspflege gewährt.

Die in der deutschen Rechtsordnung vorgenommene Abgrenzung zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit beruht auf dem von der Pandektistik entwickelten Begriff der *iurisdictio voluntaria*²⁴¹. Während anfangs von der freiwilligen Gerichtsbarkeit im wesentlichen Vormundschafts-, Nachlaß-, Register- und Grundbuchwesen erfaßt wurden, wurden durch spätere Gesetzesnovellierungen zahlreiche weitere Verfahren mit teilweise zivilprozessualen oder verwaltungsrechtlichem Einschlag der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstellt. Eine abstrakte Definition des Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach deutschem Recht nicht möglich, weil das Gesamtgebiet zu komplex ist²⁴². In der freiwilligen Gerichtsbarkeit finden wir eine Gemengelage zwischen „Rechtsprechung“, „justizförmiger Verwaltung“ und „Beurkundung“²⁴³. Eine Abgrenzung kann daher nur anhand der legislativ zugewiesenen Kompetenzen vorgenommen werden. Aufgrund der Komplexität der freiwilligen Gerichtsbarkeit lassen sich Strukturunterschiede zur streitigen Gerichtsbarkeit nur im beschränkten Maße systematisieren. Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist ein Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 1 FGG)²⁴⁴.

Zur Durchführung der Aufgaben freiwilliger Gerichtsbarkeit hat der Staat in Ausübung seiner internen Staatsgewalt mit den Notariaten Institutionen geschaffen, die im Rahmen der Rechtsordnung die öffentlichen Funktionen vorsorgender Rechtspflege wahrnehmen²⁴⁵. Unstreitig können den Notaren als unabhängigen Amtsträgern weitere Rechtspflege- und richterliche Funktionen im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen werden. So können z. B. schiedsrichterliche oder friedensrichterliche Funktionen auf den Notar delegiert werden.

Nach §§ 89 ff. des Sachenrechtsänderungsgesetzes ist dem gerichtlichen Verfahren ein notarielles Vermittlungsverfahren vorgeschaltet²⁴⁶, das in Anlehnung an die Regelungen über die Vermittlung der Nachlaßauseinandersetzung normiert wurde. Das notarielle Vermittlungsverfahren ist Klagevoraussetzung für ein sich gem. §§ 104 ff. anschließendes richterliches Vertragshilfeverfahren. In diesem Verfahren hat der Notar richterliche Aufgaben und muß die entsprechenden richterlichen prozessualen Vorschriften berücksichtigen. So kann er z. B. Gutachten einholen und Beweise erheben. Er hat die Beteiligten zu laden. § 97 sieht ein Säumnisverfahren bei Nichterscheinen der Beteiligten vor. Das notarielle Vermittlungsverfahren ist rechtsstaatlich durchnormiert. Die enge Verzahnung mit dem sich anschließenden Gerichtsverfahren unterstreicht die Funktion des deutschen Notars als „Richter im Vorfeld“²⁴⁷.

Neben den ausschließlichen sind den Notaren zahlreiche konkurrierende Zuständigkeiten zugewiesen, die gleichzeitig von

den Gerichten wahrgenommen werden, wie die Abnahme eidesstattlicher Versicherungen, die Beurkundung von Erbscheinsanträgen, von personenstandsrechtlichen Anträgen und Erklärungen, die Aufnahme von Verzeichnissen und Inventaren, die Durchführung freiwilliger Versteigerungen und Nachlaßauseinandersetzungen, die Ausstellung von Teilhypotheken- und Teilgrundschuldbriefen.

Schließlich nehmen Notare aufgrund bundesgesetzlicher Zuweisung (§ 2 S. 1 BNotO) auch Zuständigkeiten nach der Zivilprozeßordnung wahr, die nicht zum Gebiet vorsorgender Rechtspflege zählen. So ist mit der Vollstreckbarerklärung nach § 1044 b Abs. 2 ZPO dem Notar eine genuin-richterliche Aufgabe übertragen worden²⁴⁸. Soweit Notare nicht die Befähigung zum Richteramt haben²⁴⁹, können sie im Hinblick auf Art. 92 GG diese Aufgabe nicht ausüben²⁵⁰.

III. Einzelne öffentliche Funktionen

1. Gesetzesüberwachung

Die Einschaltung des Notars dient der Einhaltungskontrolle gesetzlicher Regelungen. Die notarielle Beratungsfunktion soll Verstöße gegen Zivil-, Straf- und öffentliche Rechtsnormen zu vermeiden helfen. Die Einschaltung des Notars verschafft Rechtssicherheit, da es Aufgabe des Notars ist, das geltende Recht anzuwenden. Je stärker einzelne Verträge das öffentliche Allgemeininteresse berühren, desto bedeutsamer ist die inhaltliche Regelung und Kontrolle von Verträgen. Die Stufung dieser Kontrollmechanismen erfolgt von den formfreien, frei gestaltbaren Verträgen über die inhaltlich beschränkten, gewissen öffentlichen Formzwängen unterworfenen Verträge bis hin zu den von der Rechtsordnung untersagten, weil gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten verstoßenden Verträge. Nach § 14 Abs. 2 BNotO muß der Notar seine Amtstätigkeit versagen, wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden²⁵¹. Damit gewährleistet die Einschaltung des Notars die Gesetzestreue.

2. Kontrolle der Privatautonomie

Die Vertragsgerechtigkeit steht in einem natürlichen Spannungsverhältnis zur Vertragsfreiheit als Ausdruck einer auf Privatautonomie beruhenden freiheitlichen Rechtsordnung. Der Notar nimmt sein Amt im Spannungsverhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit wahr. Er hat die staatliche Aufgabe, die Vertragsfreiheit im Sinne des dem Gerechtigkeitsideal entsprechenden oder zumindest nahekommenden, privatautonom ausgehandelten Vertrages zu kontrollieren und seine Amtsausübung zu versagen, wenn Beteiligte zur rechtsgeschäftlichen Willensbildung nicht fähig sind oder dazu gezwungen werden.

3. Fristenüberwachung im staatlichen Interesse

Zur Sicherheit des Rechtsverkehrs muß in der deutschen Rechtsordnung – vornehmlich im Zivil- und Steuerrecht – die Einhaltung von Fristen zuverlässig nachgewiesen werden können. Die notarielle Urkunde garantiert den Zeitpunkt ihrer Errichtung. Das öffentlich-rechtliche Registrierverfahren in den Registern des Notars (Urkundenrolle, Verzeichnis der Erbverträge, Massenbuch, Verwahrungsbuch, Verzeichnis der Wechsel- und Scheckproteste) gewährleistet die jederzeitige Feststellbarkeit der Errichtung einer Urkunde bzw. des notariellen

239 Dazu Bork, Der Vergleich, S. 448 ff.; Zeiss, Zivilprozeßrecht, S. 187 ff.; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 809.

240 Z. B. nach § 1666 BGB.

241 Wacke, DNotZ 1988, 732 ff.; Bärmann, FGG, S. 27 f.; Keidel/Kuntze/Winkler, § 1 FGG Rz. 6 f.; Bumiller/Winkler, § 1 FGG Ziff. 4; Habscheid, FGG, S. 12 ff.; Kollhosser, FGG, S. 9 ff.

242 Langhain, Mitwirkung des Notars im Rahmen der nicht-streitigen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit, S. 10. m.w.N.

243 Pawlowski/Smid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Vorwort V.

244 Pawlowski/Smid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 1, Rz. 1.

245 Vgl. Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 7.

246 Czub/Schmidt-Rantsch/Frenz, Sachenrechtsbereinigungsgesetz (1995), §§ 89 ff.; Frenz, NJW 1995, 2657, 2660.

247 Pützer, Das Notariat im Zivilrechtssystem, S. 8.

248 Hierbei handelt es sich um eine zivilprozessuale Funktion in einem Erkenntnisverfahren besonderer Art, dazu Geimer, DNotZ 1991, 266, 271.

249 In Baden-Württemberg, vgl. Bohrer, Berufsrecht, S. 28 Rz. 86.

250 Bohrer, Berufsrecht, S. 28, Rz. 86.

251 Seybold/Schippel, § 14 BNotO, Rz. 19 ff.

Aktes. Diese Funktion ist von besonderer Bedeutung für den Staat, der – etwa aus fiskalischen Gründen – ein Interesse daran hat, daß der Zeitpunkt der Vornahme rechtsgeschäftlicher Handlungen nachweisbar ist.

Darüber hinaus sind im deutschen Zivilrecht die Festlegung von Zeitpunkten z. B. für Verzugs- und Verjährungsregelungen, für den Beginn und die Veränderung oder Beendigung von Schuldverhältnissen als Prädikabiliten der Kategorien des Seins und Nichtseins²⁵² in präzisen Tatbeständen zugrunde gelegt. Die öffentliche Urkunde gewährt die notwendige Rechtssicherheit, zu welchem Zeitpunkt die rechtsgeschäftlichen Erklärungen abgegeben worden sind.

4. Registeraufgaben des Notars

In der deutschen Rechtsordnung wird die Kundbarmachung von Rechtsverhältnissen, soweit ein öffentliches Interesse besteht, in der Regel durch öffentliche Register vorgenommen. Die wichtigsten Register, insbesondere das Grundbuch, das Handels-, Genossenschafts-, Vereins-, Schiffs- und Güterrechtsregister, sind im deutschen Rechtssystem den Gerichten übertragen²⁵³. Die vom Gericht geführten Register dienen der Erleichterung und Sicherung des privaten Rechtsverkehrs. Sie erfüllen darüber hinaus öffentliche Funktionen z. B. durch Rechtsschein- oder konstitutive Wirkungen²⁵⁴.

Auch der Staat hat ein Interesse, den Zeitpunkt des Entstehens oder des Erlöschens einer juristischen Person oder – schon wegen öffentlich-rechtlicher und fiskalischer Zuordnungen – die Eigentumsverhältnisse beim Grundbesitz zu kennen. Diese Zwecke werden durch ein in der deutschen Rechtsordnung über Jahrhunderte entwickeltes und immer weiter verfeinertes Grundbuchsystem und durch Register erfüllt. Die Defizite eines mangelhaften Grundbuchsystems wurden in Deutschland im Rahmen der Wiedervereinigung sichtbar. Zahlreiche Schwierigkeiten aufgrund ungeklärter Eigentumsverhältnisse beruhten darauf, daß die Grundbücher gar nicht oder nicht ordnungsgemäß fortgeführt worden waren bzw. zahlreiche Flächen – z. B. militärischer oder dem Staatssicherheitsdienst gehörender Grundbesitz – nicht mehr von den Gerichten, sondern von den entsprechenden Verwaltungsbehörden registriert waren. Die daraus folgenden Investitionshemmnisse sind in den neuen Bundesländern bis heute zu spüren.

Die Prüfungspflichten für Grundbuchamt, Registergericht und Notar sind verfahrensrechtlich geregelt. In allen Fällen von Grundbuch- und Registereintragungen kommt dem Notar eine Antrags-, Durchführungs- und Überwachungsfunktion zu.

5. Kundbarmachungsfunktion notarieller Urkunden

Nach Grundbuchordnung und Registerrecht nimmt die Eintragung im öffentlichen Register auf die hinterlegten Registerakten Bezug. Die notariellen Urkunden haben die Funktion, den Willen der Beteiligten für Dritte nachvollziehbar festzuhalten. Insoweit nehmen die notariellen Urkunden selbst an der Kundbarmachung und Verlautbarungsfunktion des Registers teil.

Diese Funktion wird in besonderer Weise offenkundig bei der Begründung von Wohnungseigentum. Die notariell beurkundete und beim Gericht – Grundbuchamt – hinterlegte Teilungserklärung bildet die Grundlage für die Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümer. In gleicher Weise wird ein Erbbaurecht verdinglicht. Der Inhalt des Erbaurechts ergibt sich aus dem bei Gericht hinterlegten, notariell beurkundeten Erbbaurechtsvertrag.

Der genaue Inhalt einer Dienstbarkeit oder Reallast wird durch die beim Grundbuchamt hinterlegte Bestellsurkunde bestimmt.

6. Legitimationsfunktion notarieller Urkunden

In der deutschen Rechtsordnung kann die Inhaberschaft von Rechten häufig durch eine Kette von öffentlichen Erwerbsurkunden nachgewiesen werden. So sieht das Bürgerliche Gesetzbuch z. B. für den Fall der Abtretung einer Briefhypothek oder Briefgrundschuld vor, daß sich der Berechtigte durch den Grundschuldbrief und eine Kette von notariell beglaubigten Abtretungserklärungen legitimiert. Hier üben die öffentlichen Urkunden des Notars eine registerersetzende Legitimationsfunktion aus.

Eine ähnliche Wirkung entfalten die notariell beurkundeten Abtretungsverträge von GmbH-Geschäftsanteilen. Da für GmbH-Geschäftsanteile keine aktienähnlichen Inhaber- oder Orderpapiere ausgegeben werden und die Inhaberschaft der GmbH-Geschäftsanteile auch nicht im Handelsregister eingetragen wird, sind die Ausfertigungen der jeweiligen notariellen Niederschrift eines deutschen Notars die einzige Möglichkeit, um eine Kette von GmbH-Geschäftsanteilsabtretungen lückenlos nachzuweisen²⁵⁵.

Darüber hinaus können z. B. notariell beurkundete Testamente oder Erbverträge in der Regel nach Eröffnung durch das Nachlaßgericht den ansonsten erforderlichen Erbschein gegenüber Grundbuch, Registern und im Rechtsverkehr ersetzen²⁵⁶. Auch von Banken und Sparkassen wird in diesen Fällen grundsätzlich auf die Vorlage eines Erbscheins verzichtet.

7. Erleichterung staatlicher Kontrolle

Der Notar ist als Träger eines öffentlichen Amtes in den staatlichen Verfahrensablauf der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingebunden. Soweit die öffentlichen Formen staatliche Kontroll- und Überwachungsfunktionen erfüllen, nimmt der Notar unmittelbar teil an der Ausübung dieser Staatsaufgaben.

Von den Notaren müssen nach notarverfahrensrechtlichen Gesetzesbestimmungen nichtöffentliche Register geführt werden wie die Urkundenrolle, das Verzeichnis der Wechsel- und Scheckproteste, das Verzeichnis der Erbverträge, das Massen- und das Verwahrungsbuch. Diese von der staatlichen Aufsichtsbehörde überwachten notariellen Register erfüllen wie die Register der Gerichte öffentliche Funktionen. Sie dienen der Registrierung der jeweiligen Amtsgeschäfte und der Unterbindung von Manipulationen (wie z. B. privaten Rückdatierungen vertraglicher Vereinbarungen).

8. Entlastung der Gerichte

Die Einschaltung des Notars zur Gestaltung außergerichtlicher freiwilliger Konfliktlösungen im Vorfeld gerichtlicher Verfahren führt zur Konfliktminimierung und Prozeßreduzierung vor den staatlichen Gerichten. Die Risiken eines Prozesses werden durch sachgerechte notarielle Vertragsgestaltung ausgeschaltet bzw. zumindest verringert²⁵⁷.

Prozessual dient die öffentliche Urkunde der Beweissicherung. Sie entlastet die Gerichte von weiteren zeit- und kostenaufwendigen Beweiserhebungsverfahren. Die Beweiskraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen wird durch notarielle Urkunden erhöht. Nach §§ 415, 437 ZPO und nach allen einschlägigen

252 Gmür, Rechtswirkungsdenken, S. 181.

253 Einige Register, wie die Patentreile, die Warenzeichenrolle und das Gebrauchsmusterregister, werden vom Patentamt geführt und zählen daher nicht zur vorsorgenden Rechtspflege.

254 Z. B. entsteht eine juristische Person erst mit Eintragung im Register. Das Eigentum geht bei rechtsgeschäftlicher Übertragung erst mit Eintragung im Grundbuch über.

255 Vgl. dazu Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege, S. 137 f. Schon wegen dieser in der deutschen Rechtsordnung vorgesehenen Legitimationsfunktion öffentlicher Urkunden ist die von der Doktrin aus anderen Gründen – insbesondere wegen der im Ausland nicht gewährleisteten Belehrung über die deut-

sche Rechtsordnung – kritisierte Rechtsprechung bedenklich, wonach Abtretungen von GmbH-Geschäftsanteilen auch im Ausland beurkundet werden können. Daher können z. B. nach österreichischem Recht Geschäftsanteilsabtretungen an einer österreichischen GmbH nur vor einem österreichischen Notar beurkundet werden; s. dazu Wagner, DNotZ 1985, 66. Kritisch zu Auslandsbeurkundungen auch Rohs, Die Geschäftsordnung der Notare, Rz. 233 ff. m.w.N.

256 § 35 GBO, § 12 HGB, § 41 SchiffsRegO.

257 Zur Überflutung der Gerichte mit Prozessen im sozialen Rechtsstaat vgl. Pfeiffer, DNotZ 1981, 14.

Prozeß- und Verfahrensbestimmungen des deutschen Rechts haben notarielle Urkunden die Vermutung der Echtheit und Richtigkeit für sich. Im deutschen Prozeß- und Verfahrensrecht ist die Urkunde das primäre Beweismittel²⁵⁸. Die mit „öffentlichem Glauben“ versehene notarielle Urkunde trägt wesentlich zur Entlastung, Verkürzung und Beschleunigung der Verfahren bei Gerichten und Registern bei. Die notarielle Urkunde nimmt den Verhandlungsstoff vorweg, der sonst prozessual oder in den entsprechenden Registerverfahren erarbeitet werden müßte²⁵⁹. Die prozeßbeschleunigende Wirkung der öffentlichen Urkunde kommt in herausragender Weise im deutschen Urkundenprozeß gem. §§ 592 ff. ZPO zum Ausdruck²⁶⁰.

Da das notarielle Verfahren den Rechtsschutz präventiv durch vertragliche Vereinbarungen gewährleistet, den die Gerichte nur nachträglich, nach der Entstehung von Streit zwischen den Beteiligten bewirken können, hat man die Rolle des Notars auch als „Richter im Vorfeld“ beschrieben²⁶¹.

Diese Funktion als „Richter im Vorfeld“ wird in besonderer Weise durch das gerichtsentlastende notarielle Vermittlungsverfahren nach §§ 89 ff. des Sachenrechtsänderungsgesetzes unterstrichen. In diesem Verfahren nimmt der Notar nach prozessualen Verfahrensvorschriften Funktionen wahr, die unmittelbar zur Vorbereitung, Verkürzung und Erleichterung des sich anschließenden Gerichtsverfahrens dienen²⁶².

Im Hinblick auf die öffentlichen Bücher und Register dient die notarielle Urkunde in besonderem Maße der Verkürzung der Arbeit der Gerichte durch Sicherstellung einer geordneten Antragstellung, der Vermittlung gesteigerter Richtigkeitsgewähr für alle in die Bücher einzutragenden Tatsachen und Rechtsverhältnisse. Die notarielle Urkunde fördert damit die Funktionsfähigkeit der Gerichte und das Vertrauen des Rechtsverkehrs²⁶³.

So ersetzt z. B. das Institut des notariell beurkundeten Ehescheidungsfolgenvertrages gem. § 630 ZPO wesentliche Teile des gerichtlichen Ehescheidungsverfahrens und entlastet damit die streitige Gerichtsbarkeit²⁶⁴.

Die hoheitliche Funktion des Notars wird selbst dem juristischen Laien deutlich bei Ausübung der Befugnis gem. § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO, vollstreckbare Urkunden aufzunehmen und den Beteiligten zu erteilen. Durch die Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden, die als Vollstreckungstitel i.S.d. § 704 ff. ZPO Grundlage des von hoheitlichen Vollstreckungsbeamten durchgeführten zwangsweisen, staatlichen Zugriffs auf das Schuldnervermögen sind, wird die richternahe und gerichtsentlastende Funktion des Notars unterstrichen²⁶⁵. Die vollstreckbare Urkunde, die in ihren Wirkungen einem Urteil gleichgesetzt ist, erleichtert die Zwangsvollstreckung gegenüber dem Schuldner. Darüber hinaus werden den Gerichten unnötige Verfahren erspart, die allein der Gewinnung von Vollstreckungstiteln dienen.

9. Beweissicherung

Der Notar hat die Wahrheit zu bezeugen, damit der Rechtsverkehr sicherer wird²⁶⁶. Die Einschaltung des Notars bei Beurkundungen hat verfahrensrechtliche Folgen. Abgesehen von der Gewährleistung der unparteilichen Rechtsberatung gewinnen

die Urkunden selbst nicht nur höhere, sondern auch dauerhafte Beweiskraft, da der Notar verpflichtet ist, alle Urkunden – auch die seiner Amtsvorgänger – zeitlich unbeschränkt aufzubewahren²⁶⁷. Dadurch können Vorgänge von besonderer rechtlicher Tragweite – insbesondere solche zivilrechtlichen, an denen wegen ihrer dauerhaften Wirkungen auch ein öffentliches Interesse besteht, wie im Sachen-, Familien-, Erb- und Gesellschaftsrecht – zeitlich noch weit nach der Beurkundung nachvollzogen werden.

10. Amtshilfe für den Fiskus

In allen Fällen, in denen ein notariell beurkundetes Rechtsgeschäft einen Steuertatbestand für bestimmte Steuerarten erfüllt, ist der Notar verpflichtet, eine vollständige Abschrift der errichteten Urkunde an die zuständige Finanzbehörde zu übersenden. Hierdurch wird die fiskalische Überwachung privater Rechtsgeschäfte ermöglicht. Damit leistet der Notar gegenüber den Finanzbehörden eine Amtshilfe, wie sie sonst unter staatlichen Behörden üblich ist²⁶⁸. Weiterhin ist der Notar an der Überwachung von Geldeinzahlungen beim „Geldwäschegesetz“²⁶⁹ wie am Verfahren bei der Überwachung der Quellensteuer beteiligt.

11. Amtshilfe für sonstige Verwaltungsbehörden

In zahlreichen Fällen dient die notarielle Urkunde der Erleichterung und Überwachung behördlicher Verfahren. So ist z. B. nach § 195 BauGB jeder entgeltliche Grundstücksübertragungsvertrag dem Gutachterausschuß der zuständigen Gemeinde vorzulegen. In gleicher Weise gewährleistet und ermöglicht die Einschaltung des Notars die Ausübung staatlicher Vorkaufsrechte nach dem Baugesetzbuch, dem Wohnungsbau-Erleichterungsgesetz, Denkmalschutzgesetzen und zahlreichen Natur-, Forst- und Waldschutzgesetzen der jeweiligen Bundesländer²⁷⁰. In allen genannten Fällen erleichtert die notarielle Urkunde die Durchführung von Verwaltungsaufgaben²⁷¹.

12. Weitere öffentliche Funktionen

Die hier vorgenommene Aufzählung der öffentlichen Funktionen kann nicht abschließend sein. Vielmehr beinhalten schon die öffentlich-rechtlich reglementierten, prozeduralen Elemente des Notariatsverfahrens²⁷² weitere hoheitliche Funktionen notarieller Amtstätigkeit (z. B. Legitimations- und Identitätskontrolle durch den Notar), die bei der jeweiligen Amtshandlung (nicht nur bei Beurkundungen, sondern z. B. bei Erstellung von Teilhypothekenbriefen) zum Tragen kommen. So gibt die notarielle Urkunde auch Aufschluß über den Errichtungsort, der bei Auslandsberührung maßgebend für die anwendbare Rechtsordnung sein kann. Die öffentlichen Funktionen können darüber hinaus eine Erweiterung erfahren durch neue Pflichten und Aufgaben, die den Notariaten zuwachsen²⁷³.

Allein die heterogene Zusammensetzung öffentlicher Funktionen der Notariate erhellt schon, in welcher Bandbreite die Institution Notariat ihren stabilisierenden Beitrag zu Rechtssicherheit und Gerechtigkeit in der deutschen Rechtsordnung leisten soll.

258 Dies unterscheidet die kontinental-europäischen Rechtssysteme von den anglo-amerikanischen Rechtsordnungen.

259 Zur verfahrensrechtlichen Gewährleistung rechtsstaatlicher Grundsätze dienen die im Beurkundungsgesetz niedergelegten Verfahrensgrundsätze.

260 Einzelheiten bei Baumbach/Hartmann, §§ 592 ff. ZPO m.w.N.

261 Vgl. Pützer, Das Notariat im Zivilrechtssystem, S. 8.

262 Vgl. oben § 10 II.

263 Zur gerichtsentlastenden Funktion des Notars vgl. auch die Studie des Bundesministers der Justiz im Rahmen der Strukturanalyse der Rechtspflege „Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außergerichtlichen und innergerichtlichen Konfliktregelungen“, Bd. 1 S. 165 f., 179 f., 184, Bd. 2 Anhang E.

264 Im übrigen werden die Kosten des Ehescheidungsverfahrens – durchaus verbraucherfreundlich – auf einen Bruchteil reduziert.

265 Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, S. 1 ff.

266 Reithmann, DNotZ 1970, 17; Fessler, Die soziale Aufgabe unparteilicher Ab-

fassung von Verträgen, S. 12.

267 Zur Möglichkeit der Abgabe an das Staatsarchiv gem. § 51 Abs. 5 BNotO vgl. Seybold/Schippel/Vetter, § 51 BNotO Rz. 79 ff.

268 Keim, Das notarielle Beurkundungsverfahren, S. 5.

269 BGBl I 1993, 1770

270 Faßbender/Grauel/Kemp/Ohmen/Peter, Rz. 465 ff.

271 Gleichwohl bestehen Bedenken gegen eine zu weitgehende Ausdehnung von Verwaltungsfunktionen, da sie zu einer Verwässerung des Gewaltenteilungsprinzips führen, wenn das zum Rechtspflegebereich zählende Notariat staatsorganisatorisch in zu großem Umfang in Verwaltungsabläufe einbezogen wird. Damit werden Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars gefährdet.

272 Dazu auch Rohs, Die Geschäftsführung der Notare, Rz. 70 ff.

273 Vgl. hierzu etwa Baumann, Umweltschutz und notarielle Praxis, S. 95 ff. Hierzu auch Baumann/Schürmann, DNotZ 1994, 502 ff.; Schürmann, MittRh-NotK 1994, 1 ff.

IV. Beschränkungen der öffentlichen Funktionen des Notariats

Da notarielle Tätigkeit Ausübung staatlicher Gewalt ist, findet sie ihre natürlichen Grenzen dort, wo der Geltungsbereich staatlicher Gewalt der Bundesrepublik Deutschland endet²⁷⁴. Tätigkeiten des deutschen Notars außerhalb des staatlichen Geltungsbereichs der Bundesrepublik sind unwirksam²⁷⁵.

Innerstaatlich finden die öffentlichen Funktionen des Notariats ihre Schranken in den gesetzlichen Zuständigkeitszuweisungen. Da der Notar sein öffentliches Amt im Rahmen der Rechtspflege ausübt, darf er seine Funktionen jeweils nur wahrnehmen, wo ihm Zuständigkeiten ausdrücklich durch Gesetz zugewiesen sind.

§ 11

Die sozialen Rechtspflegefunktionen des Notariats

I. Aufgaben des Sozialstaates

Nach Art. 28 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik Deutschland ein „sozialer Rechtsstaat“. Staatsaufbau und Rechtsordnung haben rechts- wie sozialstaatlichen Grundsätzen zu entsprechen. Nach dem Sozialstaatsprinzip soll der Staat für den einzelnen und für die großen gesellschaftlichen Gruppen eine sozial gerechte Ordnung gewährleisten. Unter sozialer Gerechtigkeit ist ein ausgleichendes Verteilungsprinzip zu verstehen, das jedem Mitglied der Gesellschaft die ihm nach Leistungen und Fähigkeiten zukommende wirtschaftliche oder kulturelle Teilhabe garantiert, wobei der Kernbereich des Sozialstaatsprinzips jedem einzelnen ein angemessenes Mindestniveau sichert²⁷⁶. Damit obliegt dem Staat im vorbezeichneten Rahmen die Fürsorgepflicht, eine sozial gerechte Ordnung zu gewährleisten, deren Verwirklichung auch die vorsorgende Rechtspflege dient.

II. Das Sozialstaatsprinzip im Privatrecht

Das Postulat der Sozialstaatlichkeit verlangt im Privatrecht, Nachteile auszugleichen, die der Grundsatz der Privatautonomie mit sich bringt. Ist der Vertrag als Instrument freiheitlicher Selbstbestimmung des Bürgers einerseits Motor einer effektiven, freiheitlichen Wirtschaftsordnung²⁷⁷, so kann er andererseits – vor allem bei Ausübung wirtschaftlicher Macht – zum freiheitsbeschränkenden Instrument denaturieren. Durch die Mitwirkung der Amtsperson Notar bei der Privatrechtsgestaltung sollen von der Rechtsordnung unerwünschte Auswüchse der Privatautonomie verhindert werden.

Im Aufgabenbereich des Notars hat dementsprechend ein Bedeutungswandel stattgefunden. „Der Verständniswandel reicht vom Notar als Urkundsperson ohne Belehrungspflichten bis zum Betreuer mit Beurkundungsberechtigung“²⁷⁸.

Der Wandel im Funktionsverständnis des Notars ist einhergegangen mit einem Wandel des Formverständnisses. In ursprünglichen Rechtsordnungen wird das Rechtsgeschäft durch die Magie der solennen Form bewirkt²⁷⁹. Auf dieser Stufe der Rechtsentwicklung ist die Form vom Rechtsgeschäft nicht zu trennen, sie ist „Wirkform“²⁸⁰. Mit der Anerkennung des freien Willens in der Rechtsordnung wird die Magie der solennen Form endgültig abgelöst²⁸¹. Damit kommt der Form eine andere Funktion zu. Nicht die Form, sondern der nach rechtsgeschäftlicher Geltung strebende Parteiwille läßt ein wirksames Rechtsgeschäft entstehen. Die attributive Form²⁸² des Rechtsge-

schäfts erfüllt mit der Ermöglichung staatlicher Überwachung, der Warnfunktion, der Überlegungs-, Beweis- und Belehrungssicherung, der Kundbarmachungsfunktion eine Fülle öffentlicher und sozialer Zwecke, die im Gesamtgefüge der deutschen Rechtsordnung fest verwoben sind.

„Der Notar schuldet den Beteiligten nicht nur die wirksame Beurkundung, sondern das wirksame Rechtsgeschäft“²⁸³. Die Einschaltung des Notars leistet im Gemeinwohlinteresse ihren Beitrag zu Rechtssicherheit und Gerechtigkeit mit rechtssachverständiger „Konfliktexploration und -prophylaxe“²⁸⁴ durch unparteiische Mitwirkung „bei der gerechten, sicheren und friedlichen Ordnung privater Rechtsverhältnisse“²⁸⁵.

Die Konfliktexploration und -prophylaxe des Notars dient der Sicherung des sozialen Friedens der Privatpersonen untereinander, wie auch im Verhältnis zwischen Privatpersonen und staatlichen Stellen.

III. Einzelne soziale Funktionen

1. Klärungsfunktion

Aufgabe des Notars ist, den Willen der Beteiligten zu erforschen und den Sachverhalt zu klären (§ 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG). Der juristische Laie ist in der Regel schon mit der Zusammenstellung der juristisch relevanten Sachverhaltsdaten überfordert. Daher schält der Notar aus dem relevanten Sachverhalt diejenigen Inhalte heraus, die für die juristische Beurteilung wesentlich sind und in der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung festgehalten werden müssen. Die Amtspflicht des Notars zur Unparteilichkeit ist schon bei der Auswahl des rechtserheblichen Inhalts von Bedeutung. Ein rechtsberatender Parteivertreter hat bereits durch gezielte Auswahl der Tatbestandsdaten die Möglichkeit, einseitige Parteiinteressen wahrzunehmen. Der Notar hingegen hat als unparteilicher Amtsträger den Urkundstatbestand nach den Erklärungen aller Beteiligten objektiv aufzunehmen.

2. Beratungs- und Belehrungsfunktion

Die Sachverhaltsklärung geht einher mit einer umfassenden rechtlichen Beratungs- und Belehrungspflicht des Notars (§ 17 BeurkG). Dem Notar obliegt bei der Beurkundung von Willenserklärungen die Pflicht, über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren. Damit hat der Notar eine Inhaltskontrolle des jeweiligen Rechtsgeschäfts vorzunehmen²⁸⁶.

Darüber hinaus hat die Rechtsprechung durch die Erweiterungen der Belehrungspflichten das Gebot der Unparteilichkeit mit einer sozialstaatlich orientierten Schutzpflicht angereichert, die „das Notaramt als eine Einrichtung sozialverpflichteter Rechtspflege prägt“²⁸⁷.

„Der Notar hat aufgrund der allgemeinen Betreuungspflicht, die ihn als Amtsträger der vorsorgenden Rechtspflege trifft, dem Beteiligten, der ihn im Vertrauen darauf angegangen hat, vor nicht bedachten Folgen seiner Erklärung bewahrt zu bleiben, die nötige Aufklärung zu geben. Er darf es nicht geschehen lassen, daß Beteiligte, die über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung falsche Vorstellungen haben, durch die Abgabe ihrer Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährden. Die betreuende Belehrungspflicht besteht, wenn der Notar aufgrund besonderer Umstände des Falles Anlaß zu der Vermutung haben muß, einem Beteiligten drohe ein Schaden vor allem deshalb, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr nicht bewußt ist“²⁸⁸.

274 Zur Amtshilfe bei grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften vgl. oben § 7 III.

275 Auf die Beurkundungszuständigkeit der deutschen Konsularbeamten außerhalb des Geltungsbereichs der Bundesrepublik Deutschland wurde bereits hingewiesen. Oben § 7 III.

276 Zur sozialen Staatsaufgabe und zur Rechtsidee der sozialen Gerechtigkeit: Badura, *Oer Sozialstaat*, DÖV 1989, 491 ff.

277 Langenfeld, *Vertragsgestaltung*, S. 64, Rz. 163.

278 Haug, *Amtshaftung*, Rz. 401.

279 Vgl. dazu Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, § 71, S. 521 ff.

280 Oulkeit, S. 163; Flume, *Rechtsgeschäft*, § 15 I 1., S. 244.

281 Ehmann, *Gesamtschuld*, S. 131.

282 Vgl. dazu Baumann, *Oas Schuldnerkenntnis* (1992), S. 253 f.; ders., ZBB 1993, 171 ff.

283 Feysck, *DNotZ* 1952, 254.

284 Bohrer, *Berufsrecht*, S. 21, Rz. 66.

285 Römer, *Notariatsverfassung und Grundgesetz*, S. 43.

286 Dazu Huhn/v. Schuckmann, § 17 BeurkG Rz. 19 ff.

287 Bohrer, *Berufsrecht*, S. 31, Rz. 97.

288 BGH, *DNotZ* 1987, 157; *DNotZ* 1989, 45; vgl. dazu Merz, in: *Festschrift 125 Jahre Bayerisches Notariat 1987, 187/188 ff.*

3. Formulierungshilfe

Als „Übersetzer“ der juristischen Fachsprache wirkt der Notar schon im Rahmen seiner Beratungs- und Belehrungsfunktionen. Diese fachsprachliche Hilfe wird vom Notar im Rahmen der Vertragsgestaltung in besonderer Weise geleistet.

Der juristische Laie bedient sich in der Regel der allgemeinen Umgangssprache. Diese ist ungenau und mehrdeutig. Der Notar hat die präzisere juristische Fachsprache anzuwenden²⁸⁹.

Der Notar hat die Aufgabe, die juristisch relevanten Formulierungen zu sichern. Er soll die Erklärungen der Beteiligten „klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden ... werden“ (§ 17 Abs. 1 BeurkG).

4. Streitbeilegungsfunktion

In zahlreichen Fällen wird der Notar von streitigen Parteien zur gütlichen Auseinandersetzung als Vermittler eingeschaltet. Liegen abgeschlossene – insbesondere auch privatschriftliche – Verträge vor, wird der Notar oft als unparteilicher Rechtssachverständiger um neutrale Auslegung streitiger Textpassagen gebeten. In anderen Fällen, z. B. bei Nachbarstreitigkeiten (etwa in Grundstücks- oder Wohnungseigentumsangelegenheiten), Erbaueinverständigungen, Scheidungsfolgenvereinbarungen oder schuldrechtlichen Vergleichen, suchen die Beteiligten den Notar auf, um ihm die vertragsrechtliche Gestaltung ihrer Streitbeilegung anzuvertrauen.

Aufgrund seiner Unparteilichkeit ist der Notar der geeignete Rechtsberater, um die soziale Friedensfunktion der Streitbeilegung durch Vertrag wahrzunehmen. Darüber hinaus gewährleistet das rechtsstaatliche notarielle Verfahren eine ausgewogene Regelung des wirtschaftlichen und rechtlichen Willens der Beteiligten.

5. Streitvermeidungsfunktion

Die Einschaltung des Notars dient der Streitvermeidung²⁹⁰. Durch ausgewogene Vertragsgestaltung, wie auch durch hinreichende Beratung können Konflikte zwar niemals ausgeschlossen, aber doch minimiert werden. Durch die Einschaltung des Notars werden Konflikte vermieden, die regelmäßig bei solchen Rechtsgeschäften entstehen, welche ohne notarielle Form abgeschlossen werden können. Auch insoweit nimmt der Notar im gesellschaftlichen Gemeinwohlinteresse Funktionen zur Befriedung der privaten Rechtsordnung wahr.

6. Betreuungstätigkeiten

Zu den amtlichen Aufgaben des Notars zählt auch die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege (§ 24 BNotO). Dabei nennt das Gesetz als Beispiele ausdrücklich die Anfertigung von Urkundenentwürfen – gedacht ist insbesondere an nicht beurkundungspflichtige Rechtsgeschäfte – und die Beratung der Beteiligten, sowie die Vertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden (§ 24 Abs. 1 BNotO).

In allen diesen Fällen bleibt der Notar unparteilicher Amtsträger und darf daher keine einseitigen Parteiinteressen wahrnehmen. Auch haftet er für Betreuungstätigkeiten nach Amtshaftungsgrundsätzen und kann seine Gebühren immer nur nach der Kostenordnung abrechnen. Die größte Bedeutung gewinnt die notarielle Rechtsbetreuung im Rahmen von Vollzugs- und Treuhandeltätigkeiten²⁹¹. Vollzugstätigkeiten dienen der Sicherung des rechtlichen Erfolgs und des wirtschaftlichen Zwecks

eines Rechtsgeschäfts. Den Beteiligten fehlt in der Regel die notwendige Sachkunde, um eine ordnungsgemäße Gestaltung und einen risikolosen Vollzug eines Rechtsgeschäftes vorzunehmen. Dem Notar werden im Rahmen von Abwicklungstätigkeiten eine Reihe von Treuhandaufgaben übertragen²⁹², die besonders hohe Anforderungen an seine gewissenhafte unparteiliche Amtsausübung stellen.

7. Ausländerschutz

Einen herausragenden Schutz gewährleistet die Einschaltung des Notars gegenüber Ausländern. Dies gilt zunächst für die rechtliche Beratung. Die in der Gesetzeskenntnis regelmäßig noch weniger als ihre deutschen Mitbürger versierten Ausländer werden durch die notarielle Beurkundungsform davor geschützt, in einer ihnen fremden Rechtsordnung leichtfertig Verpflichtungen einzugehen, deren rechtliche Tragweite sie nicht übersehen können. Darüber hinaus hat der Notar sie bei der Kollision verschiedener Rechtsordnungen über die rechtlichen Wirkungen des deutschen Internationalen Privatrechts zu beraten und zu belehren²⁹³.

Gesteigerten Schutz gewährleistet die notarielle Beurkundung, falls der Ausländer keine ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache hat. Sofern der Notar sich nicht selbst in einer Fremdsprache mit dem Ausländer umfassend verständigen kann, ist zur notariellen Beurkundung als Hilfsperson²⁹⁴ ein Dolmetscher hinzuzuziehen (§ 16 BeurkG). Der Dolmetscher muß vereidigt sein oder vom Notar vereidigt werden, sofern von seiten des Ausländers hierauf nicht verzichtet wird. Als Dolmetscher ist ausgeschlossen, wer ein eigenes Interesse an der Beurkundung hat. Durch die Pflicht zur Beiziehung eines Dolmetschers gewährleistet das notarielle Beurkundungsverfahren, daß der Ausländer nicht aufgrund sprachlicher Mißverständnisse ungewollt vertragliche Verpflichtungen eingeht²⁹⁵.

8. Besonderer Schutz des sozial Schwächeren

Die Einschaltung des Notars dient dazu, Nachteile auszugleichen, welche die Privatautonomie mit sich bringt. Das Postulat der Sozialstaatlichkeit verlangt den Schutz des schwächeren Vertragsteils.

Nach § 17 Abs. 1 S. 2 BeurkG ist der Notar verpflichtet, darauf zu achten, daß „unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden“. Die Einschaltung des Notars soll dem schwächeren, rechtlich unerfahrenen Vertragspartner eine ausgleichende Rechtsberatung garantieren. Dieser Schutz des Schwächeren, der im Grundsatz der Unparteilichkeit begründet ist, hat seine Wurzeln im Sozialstaatsprinzip. Er verlangt vom Notar ein aktives Eingreifen zur Verbesserung der Chancengleichheit der Beteiligten²⁹⁶.

9. Behindertenschutz

Besondere gesetzliche Bestimmungen gelten für das Beurkundungsverfahren mit Behinderten (Blinden, Tauben, Stummen, Mehrfachbehinderten, Lese- und Schreibunkundigen). Durch rechtsstaatliche Verfahrensabsicherungen (Hinzuziehung von Zeugen, Schreibzeugen, Vertrauenspersonen, Taubstummen-dolmetscher, eines zweiten Notars) wird sichergestellt, daß die Behinderten bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundungsform nicht benachteiligt werden²⁹⁷.

10. Schutz für Geschäftsunfähige

Die Einschaltung des Notars schützt die Geschäftsunfähigen. Der Notar hat sich von der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten zu überzeugen (§ 11 BeurkG) und eine Beurkundung mit Geschäfts-

289 Dazu Duve, Juristisch eindeutig und trotzdem allgemeinverständlich, S. 26 ff.

290 Ausführlich dazu Koim, Streitverhütung, Streitregelung – die Rolle des Notars, MittBayNot 1994, 2 ff. passim, insbes. 4 ff.

291 Reithmann, Funktionen und Instrumente der notariellen Rechtsbetreuung, DNotZ 1975, 324.

292 Im einzelnen dazu Seybold/Schippel/Reithmann, § 24 BNotO, Rz. 27 ff.

293 Einzelheiten bei Schotten, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, München (1995).

294 BT-Drucks. V 3262, 32.

295 Bei letztwilligen Verfügungen ist nach § 32 BeurkG grundsätzlich eine schriftliche Übersetzung anzufertigen, sofern der Erblasser hierauf nicht verzichtet, vgl. Huhn/vSchuckmann, § 32 BeurkG; Staudinger/Baumann (1996), § 2232 BGB Rz. 19.

296 Dumoulin, DNotZ 1971, 504; Kanzeiter, DNotZ 1973, 521; vgl. aber zu den Grenzen dieses „aktiven Eingreifens“ die Kritik bei Medicus, Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht, passim.

297 Einzelheiten bei Huhn/v. Schuckmann, §§ 22–26 BeurkG.

unfähigen abzulehnen²⁹⁸. Bei der Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen hat der Notar gem. § 28 BeurkG seine Wahrnehmungen über die Geschäfts- bzw. Testierfähigkeit sogar in der Niederschrift zu vermerken²⁹⁹. Durch die Kontrollpflicht des Notars wird gewährleistet, daß von der Rechtsordnung als besonders bedeutsam eingestufte Rechtsgeschäfte nicht unter enthemmendem Einfluß von Alkohol, Medikamenten oder Drogen abgeschlossen werden oder der rechtsgeschäftliche Wille durch Dritte beeinflusst wird.

11. Verbraucherschutz

Die vorstehend dargelegten öffentlichen und sozialen Funktionen des Notars verdeutlichen seine verbraucherschützende Rolle innerhalb der deutschen Rechtsordnung.

Unter Verbraucherschutzgesetzen wird die Gesamtheit der rechtlichen Vorschriften verstanden, die den Bürger vor Benachteiligungen im Wirtschaftsleben bewahren und seine rechtliche Stellung stärken sollen³⁰⁰. Zweck des Verbraucherschutzes soll sein, die Autonomie des Bürgers zu schützen³⁰¹. Die gesetzliche Einschaltung des Notars als Vertragsgestalter und Vollzugsbetreuer hat in diesem Sinne eine betont verbraucherschützende Zielsetzung³⁰².

Im juristischen Diskurs wird die historisch gewachsene Bedeutung der verbraucherschützenden Formvorschriften, insbesondere der notariellen Beurkundungsform, häufig übersehen³⁰³. Der Grund für die fehlende wissenschaftliche Behandlung der Formvorschriften im Schrifttum zum Verbraucherschutz liegt darin, daß der Begriff Verbraucherschutz aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis übernommen wurde. Dort hatten unter dem Einfluß und den Impulsen des „Consumerism“ Korrekturen eines überzogen liberalistischen Rechtssystems stattgefunden. Da dem anglo-amerikanischen Rechtskreis die verbraucherschützende Beurkundungsform fremd war und ist, mußte nach anderen Korrekturen gesucht werden, die dann teilweise systemfremd auch in die deutsche Rechtsordnung transferiert wurden.

Indem der Notar Garant für ausgewogene, dem geltenden Gesetz entsprechende Rechtsgeschäfte ist, verschafft er dem Verbraucher Rechtssicherheit. Dank seiner Unparteilichkeit gewährleistet der Notar auf rechtlicher Ebene Ebenbürtigkeit bei Vertragsabschluß. Die notariellen und beurkundungsrechtlichen Gesetzesvorschriften gewährleisten ein rechtsstaatliches Verfahren und verhindern, daß der rechtsuchende Verbraucher unter physischer oder psychischer Willensbeeinflussung übereilte rechtsgeschäftliche Erklärungen abgibt. Gestärkt wird der Verbraucherschutz durch die freie Notarwahl der Klienten. Jeder Klient kann daher für seine höchstpersönlichen Angelegenheiten den Notar seines Vertrauens aussuchen. Bei dieser Auswahl spielen häufig emotionale Gründe eine Rolle, da der Klient gerade in höchstpersönlichen Angelegenheiten eine personengebundene Vertrauensebene zum Notar sucht. Auswahl und staatliche Überwachung der Notare haben dem Rechtssuchenden einen qualitativ gleichwertigen Mindeststandard notarieller Leistungen zu garantieren.

12. Flächendeckende Versorgung der Bevölkerung

Die vorsorgende Rechtspflege durch den Notar dient der staatlichen Daseinsvorsorge sämtlicher Bevölkerungskreise. Nach § 15 Abs. 1 BNotO ist der Notar gegenüber jedermann zur Wahrnehmung seiner Urkundstätigkeit verpflichtet.

Durch die Übertragung der öffentlichen Aufgaben auf einzelne Amtsträger und die jedem Amtsträger auferlegte örtliche Bindung seiner hoheitlichen Tätigkeiten an einen Amtssitz, ist eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen auch in ländlichen Gebieten mit schwacher Wirtschaftsstruktur gewährleistet.

13. Soziales Gebührensystem

Häufig ist der Zugang zum Recht schwierig und kostspielig. Die präventive Einschaltung des Notars ist wesentlich verbraucherfreundlicher, einfacher und kostengünstiger als die spätere Rechtsverfolgung und -durchsetzung vor Gerichten.

Dies wird besonders deutlich im Vergleich zum US-amerikanischen Rechtssystem, das die Institution des lateinischen Notariates nicht kennt³⁰⁴. Dieses System hat Kostenexplosionen auf dem Rechtsbesorgungsmarkt verursacht, deren Folgen zunächst von Vertretern der Wirtschaft, inzwischen aber auch zunehmend vom einfachen Verbraucher als verheerend beklagt werden³⁰⁵. Die aufgrund von vereinbarten Erfolgshonoraren der amerikanischen Anwalts-Megafirmen hochgepuschten Streitwerte haben einen volkswirtschaftlichen Rahmen erreicht, der zu einer Belastung der US-Wirtschaft, sogar zu ernsthaften Gefährdungen einzelner Wirtschaftszweige geführt hat³⁰⁶.

Von allen rechtsberatenden Berufen, hat der deutsche Notar mit Abstand die niedrigsten Tarife³⁰⁷. Die von den Notaren erfüllten staatlichen Aufgaben im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege führen dazu, daß Gerichte und Notare nach denselben gesetzlichen Grundlagen, der Kostenordnung, die Gebühren erheben müssen. Die staatlichen Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege gebieten eine am verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz orientierte Regelung der Notarkosten auf gesetzlicher Grundlage. Notar- und Gerichtsgebühren können nicht Gegenstand eines Handels sein³⁰⁸. Die notarielle Rechtsbetreuung und Beratung muß jederzeit für alle Bevölkerungskreise zu wirtschaftlich erschwinglichen und sozial gerechten Bedingungen erreichbar sein³⁰⁹. Aus diesem Grunde ist das Gebührensystem der Notare unabhängig vom Arbeitsaufwand festgelegt. Gebühren werden gem. den gesetzlichen Regelungen der Kostenordnung nach einer Gebührenstaffel erhoben, für die der Geschäftswert des Beurkundungsgegenstandes maßgebend ist. Der Notar ist verpflichtet, seine Amtstätigkeit ohne Rücksicht auf betriebswirtschaftliche Erwägungen auch unterhalb der für seinen laufenden Kanzleibetrieb liegenden Kostendeckungsgrenze vorzunehmen³¹⁰.

Mit der Anbindung der Gebühr an den wirtschaftlichen Wert wird das sozialstaatliche Anliegen erreicht, auch dem wirtschaftlich Schwachen eine gleichwertige notarielle Rechtsbetreuung zu ermöglichen. Der Gemeinwohlbezug der notariellen Aufgaben und ihre institutionelle Einbindung in die verfassungsrechtlich durch das Sozialstaatsprinzip abgesicherten gemeinwohlorientierten Staatszwecke verbieten die Erreichbarkeit, Qualität und den Preis der notariellen Leistungen von Faktoren abhängig zu machen, die nur wirtschaftlich leistungsfähigen Bevölkerungsgruppen die Inanspruchnahme des Notars ermöglichen würden³¹¹. Durch das in der Kostenordnung verankerte Wertprinzip sind die Aufgaben des Notariats an der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ausgerichtet und nicht an den Regeln eines gewerblichen Rechtsbesorgungsmarktes. Der

298 Vgl. Seybold/Schippel, § 14 BNotO Rz. 14; Huhn/v. Schuckmann, § BeurkG.

299 Reithmann/Albrecht/Basty, Handbuch, Rz. 1135

300 v. Hippel, Verbraucherschutz, 3. Aufl. 1986.

301 Borchert, Verbraucherschutzrecht, Einl. V.

302 Vgl. dazu Wolfsteiner, Rechtssicherheit durch Verträge als Mittel des Verbraucherschutzes, S. 99 ff.

303 Vgl. z. B. Borchert, Verbraucherschutzrecht, der diese Schutzfunktion gar nicht anspricht.

304 Zum Systemvergleich mit dem angelsächsischen Rechtskreis Pützer, Das Notariat im Zivilrechtssystem, S. 11 ff.

305 Dazu auch Jung, S. 54; „Wegen der enormen Kosten der anwaltlichen Rechts-

verfolgung wurde allerdings auf Druck englischer Konsumentenorganisationen ein neuer freier Beruf, der „licensed conveyancer“ geschaffen.“

306 Vgl. Einzelheiten in Wirtschaftswoche Nr. 15 v. 8. 4. 1994, S. 28: „Un glaublicher Haß. Skrupellose Anwälte überziehen die Wirtschaft mit sinnlosen Millionenklagen. Das US-Rechtssystem wird zum teuren Ärgernis.“

307 Vgl. dazu Capital 9/1993, 191 ff.

308 Dazu oben § 4 II. 2 (Unabhängigkeit gegenüber Klienten) und § 7 II.

309 Capital 9/1993, 191 ff.

310 Derartige unterhalb der Kostendeckungsgrenze liegende Amtstätigkeiten müssen in jedem Notariat bei allen niedrigen Geschäftswerten in größerem Umfang vorgenommen werden.

311 Vgl. Bohrer, ÖNotZ 1990, 207.

Notar ist zur Urkundsgewähr verpflichtet und daher aufgrund der niedrigen Gebühren der Kostenordnung gerade auch der Betreuer und Berater des kleinen Mannes³¹².

Nach § 17 Abs. 2 BNotO haben Antragsteller sogar einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Bewilligung eines „Armenrechts“ für die notarielle Urkundstätigkeit³¹³. Danach hat der Notar einem unbemittelten Beteiligten, dem nach den Vorschriften der ZPO Prozeßkostenhilfe zu bewilligen wäre, auf Antrag vorläufige Gebührenfreiheit zu gewähren. Damit wird von der Rechtsordnung der Zugang zum Notaramt auch für wirtschaftlich nicht Leistungsfähige sichergestellt.

IV. Grenzen der sozialen Funktionen des Notariats

1. Grenzen durch öffentliches Amt

Die Grenzen der sozialen Funktionen des Notariats werden zunächst durch den aufgrund des öffentlichen Amtes zugewiesenen Aufgabenbereich gesetzt. Der Notar darf diesen Aufgabenbereich nicht überschreiten. Gesetzesfreie Sozialgestaltung gehört nicht zu den notariellen Aufgaben und Befugnissen. Aufgrund des öffentlichen Amtscharakters des Notariats darf er seine Leistungen – auch nicht mit sozialer Zielsetzung – werbend anpreisen, damit die für seine Amtsausübung essentielle Unparteilichkeit nicht tangiert wird.

2. Grenzen durch Unparteilichkeit

In der Unparteilichkeit liegt eine weitere Schranke der sozialen Funktionen. Der Notar darf nicht aus Mitgefühl oder sozialem Engagement zum einseitigen Berater des sozial Schwächeren werden. In der heutigen Doktrin wird Kritik an der gegenwärtig in Politik, Gesetzgebung³¹⁴, aber auch in der Rechtsprechung verbreiteten Tendenz geübt, unter sozialem Etikett bevorzugt denjenigen zu schützen, der sich selbst – möglicherweise bewußt – in die ungünstigere Situation gebracht hat³¹⁵, weil mit einem überzogenen Schutz Anreize geschaffen werden, sich ohne Rücksicht auf den Gemeinwohlbezug zu verhalten. Mit dieser Kritik wird auf eine allgemeine Gefahr für die Entwicklung von Gesetzgebung und Rechtsprechung hingewiesen, vor der sich auch die Notare zu hüten haben.

Die Schwierigkeiten, die mit der richtigen Grenzziehung der Unparteilichkeit innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung verbunden sind, zeigen mit besonderer Deutlichkeit, warum z. B. im griechischen Recht nur ein griechischer Richter oder Notar und im spanischen Recht nur ein spanischer Richter oder Notar die Grenzen der Unparteilichkeit innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung, vor dem Hintergrund der jeweiligen gesellschaftlichen Ordnung und des kulturellen Wertesystems so ziehen kann, daß die gesellschaftliche Akzeptanz seiner rechtlichen Entscheidung erwartet werden kann. In keinem Fall kann ein deutscher Richter oder deutscher Notar sich anmaßen, seine Wertvorstellungen in eine fremde Privatrechtsordnung zu übertragen. Kulturelle Schranken werden auch innerhalb der Europäischen Union in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Gesetzesanwendung zumindest solange noch bestehen bleiben, wie verschiedene Sprachen mit unterschiedlicher Begriffswelt das rechtliche Denken und damit auch die Wertvorstellungen prägen. In der deutschen Rechtsordnung bedarf es gerade zu diesen Fragen noch eines vertieften dogmatischen Diskurses, der in angemessener Weise Toleranz übt gegenüber den mit anderem kulturellem Hintergrund bestehenden Privatrechtsordnungen.

3. Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

So wie der Staat und seine Behörden nicht mehr Geld ausgeben können, als sie einnehmen, sind auch den Notarämtern als staatlichen Funktionsträgern natürliche Grenzen ihrer sozialen Funktionen durch die finanzielle Leistungsfähigkeit gezogen. Sollen die Notariate ihre öffentlichen und sozialen Funktionen ordnungsgemäß erfüllen, so bedürfen sie einer soliden wirtschaftlichen Ausstattung.

Im Gegensatz zum Richter erhält der Notar weder feste Bezüge, noch hat er eine staatliche Kranken-, Berufsunfähigkeits- oder Altersversorgung. Die Gebühreneinnahmen des Notariats sind überwiegend nicht Entgelt des Notars, sondern dienen zunächst der personellen und sachlichen Unterhaltung der Amtsstelle.

Während die Betriebskosten der notariellen Amtsstellen durch gestiegene Gehälter und moderne Sachausstattung³¹⁶ unverhältnismäßig angewachsen sind und ständig im Vergleich zu den allgemeinen Lebenshaltungskosten überproportional weiterwachsen, brachten alle Änderungen der Kostenordnung seit ihrer Einführung im Jahre 1950³¹⁷ Reduzierungen der Notargebühren. Eine solche Entwicklung muß auf Dauer zu einer Gefährdung dieser Rechtspflegeeinrichtung führen, da der qualifizierte Berufsanfänger schon seit Jahren finanziell wesentlich verlockenderen Angeboten wirtschaftsberatender Anwaltskanzleien den Vorzug gibt.

Diese die vorsorgende Rechtspflege durch unabhängige Notariate belastende Tendenz wird verstärkt durch eine Rechtsprechung einzelner Kostensenate, die in Einzelentscheidungen, insbesondere mit Blick auf höhere Geschäftswerte, den Sozialbezug der Gebühren³¹⁸ aus den Augen verliert und sich dabei sogar in den bewußten Widerspruch zur eigenen früheren Rechtsprechung setzt³¹⁹. Verbleibt es bei einer solchen Entwicklung, so wird die Zukunft staatlich unabhängiger Notariate gefährdet. Damit ginge der offenen Gesellschaft nicht nur eine unabhängige, beratende und betreuende Rechtspflegeeinrichtung verloren, sondern – wie die Erfahrung lehrt – wäre die Alternative der behördlichen Erbringung vorsorgender Rechtspflegeleistungen für den rechtsuchenden Verbraucher mangels Organisationswettbewerbs behördlicher Notarämter mit Leistungseinbußen verknüpft und außerdem langfristig auch kostspieliger.

§ 12

Zusammenfassende Schlußbetrachtung

1. Das Notariat ist ein im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit integrierter Bestandteil der staatlichen deutschen Rechtspflege. Die notariellen Amtsstellen sind Teil der staatlichen Ämterorganisation mit organisatorischer Eigenständigkeit und institutionalisierter Unabhängigkeit.
2. Als Organ der vorsorgenden Rechtspflege ist der deutsche Notar Träger eines öffentlichen Amtes und nimmt im gesamten Spektrum seiner beruflichen Tätigkeit originäre staatliche Aufgaben wahr.
3. Wegen der öffentlich-rechtlichen Rechtspflegefunktionen des deutschen Notars sind sowohl der Amtszugang als auch die spätere Amtsausübung zwingend an die Mitwirkung der Justizverwaltungen der jeweiligen deutschen Bundesländer geknüpft. Der Zugang zum Notaramt wird ausschließlich durch den Staat eröffnet und gesteuert und ist von hohen fachlichen und persönlichen Eignungs-

312 Capital 9/1993, 191 ff.

313 Dazu Seybold/Schippel/Vetter § 17 BNotO Rz. 25 ff.

314 Insoweit oft nur als Folge des Demokratieprinzips, um die vermeintliche Mehrheit der Schwächeren als Wähler zu gewinnen.

315 Medicus, Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht, passim.

316 EDV-Anlagen mit entsprechender Software, Kopier- und Faxgeräte, elektronische Schreibgeräte, Laserdrucker usw.

317 Die „Reichs“-Kostenordnung v. 25. 11. 1935 war 1949 Bundesrecht geworden, ihre heutige „Grundfassung“ erhielt die Kostenordnung durch Gesetz

vom 19. 2. 1950 (BGBl. I 455). Vgl. dazu Korintenberg/Lappe/Bengel-Reimann, KostO, Einf. Rz. 6.

318 Dazu oben § 11 III, 13.

319 OLG Düsseldorf, DNotZ 1985, 107; BdrO 1985, 1230; Rpfleger 1987, 219; Büro 1988, 81; MittRhNotK 1988, 14; MittRhNotK 1988, 74; MittRhNotK 1988, 213; DNotZ 1993, 279; DNotZ 1993, 280; OLG Köln DNotZ 1985, 185; Büro 1986, 1697; Büro 1988, 83; MittRhNotK 1988, 87; Büro 1989, 276; Büro 1989, 831; MittRhNotK 1991, 226.

voraussetzungen abhängig. Deutscher Notar kann wegen der aus innerstaatlicher Hoheitsgewalt abgeleiteten Justizfunktionen nur ein deutscher Staatsangehöriger werden, der die Befähigung zum Richteramt nach dem deutschen Richtergesetz besitzt.

4. Die Amtsausübung unterliegt wegen der hoheitlichen Funktionen strengen Ausübungsregeln, deren Einhaltung staatlicher Dienstaufsicht und staatlicher Disziplinargewalt unterworfen ist. Der Notar ist zur Ausübung seines Amtes verpflichtet. Da er ein öffentliches Amt ausübt, ist ihm die Freiheit genommen, von der Wahrnehmung seiner Funktionen absehen zu können.
5. Ein System rechtsstaatlicher Normen trifft mit besonderer Sorgfalt Vorsorge dafür, daß der deutsche Notar sein Amt in Unparteilichkeit und Freiheit von sachfremder Beeinflussung ausübt. Die notarielle Tätigkeit ist als richternähe Tätigkeit nach rechtsstaatlichen Grundsätzen in allen Bereichen streng verfahrensrechtlich gebunden.
6. Das öffentliche, personenbezogene Amt des deutschen Notars ist nicht veräußerlich und nicht vererblich. Auch die Ausübung des Amtes ist nicht auf Dritte übertragbar. Notarvertreter und Notariatsverweser nehmen ein eigenes öffentliches Amt wahr, dessen Hoheitsgewalt sich aus dem Verleihungsakt durch die Justizverwaltung ableitet. Amtsende und Amtsnachfolge des Notars werden ebenfalls vom Staat geregelt und gesteuert.
7. Die Einrichtung personenbezogener – anstelle behördlicher – Ämter dient dem effizienten und breit gestreuten Angebot staatlicher Leistungen durch kleinste Einheiten und damit einer optimierten persönlichen sowie orts- und zeitnahen Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung. Darüber hinaus gewährleistet die Ausgliederung hoheitlicher Aufgaben aus dem behördlichen Organisationssystem eine unabhängige und unparteiische Beratung des Rechtsuchenden selbst gegenüber staatlichen Stellen.
8. Die Funktionen des deutschen Notars sind reduziert auf den Kernbereich des Notariats lateinischer Prägung, da er als Notar nur Rechtspflegefunktionen wahrnehmen darf. Dem deutschen Notar sind grundsätzlich alle beruflichen Tätigkeiten außerhalb der ausdrücklich zugewiesenen Rechtspflegefunktionen untersagt. Insbesondere darf der deutsche Notar nicht makeln oder Garantiegeschäfte tätigen.
9. Das Wesen der Funktionen des deutschen Notars erschließt sich nur aus dem gesamten Regelungskonnex der deutschen Rechtsordnung. Die Entwicklung moderner Sozialstaatlichkeit hat zudem einen Funktionswandel des deutschen Notariats herbeigeführt, da der Notar im Rahmen seiner hoheitlichen Funktionen für den Staat auch soziale Aufgaben zu erfüllen hat.
10. Die heutigen Funktionen des deutschen Notars lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Erstens nimmt der Notar als staatlich eingesetzter und überwachter hoheitlicher Funktionsträger Aufgaben des Staates wahr, und zwar neben den herkömmlichen, der Judikatur nahestehenden, in neuerer Zeit vermehrt zusätzlich administrative Überwachungs- und Kontrolltätigkeiten. Diese Aufgaben werden von ihm ausschließlich in rechtsstaatlich gebundenen Verfahren ausgeübt.

Zweitens ist der Notar moderner Prägung ein im gesellschaftlichen Gemeinwohlinteresse tätiger, von direkten staatlichen Weisungen unabhängiger und – auch staatlichen Organen gegenüber – unparteiischer Rechtssachverständiger. Der Staat stellt über sein behördliches Organisationssystem hinaus – als konsequente Ausprägung einer erweiterten Gewaltenteilung und -teilung – der Gesellschaft das Institut Notariat zur Verfügung. Durch

die Einschaltung des Notars wird im Gemeinwohlinteresse ein Beitrag zu Rechtssicherheit und Gerechtigkeit geleistet. Die unparteiliche Mitwirkung des Notars hat eine helfende Funktion „bei der gerechten, sicheren und friedlichen Ordnung privater Rechtsverhältnisse“³²⁰.

Drittens nimmt der Notar im Individualinteresse Gestaltungs-, Beratungs-, Betreuungs- und Schutzfunktionen für den einzelnen Rechtsuchenden wahr, und zwar nach rechtsstaatlichen Grundsätzen auch rechtswahrend gegenüber dem gesellschaftlichen Subsystem Staat. Damit gewährleistet der Rechtsstaat dem Bürger umfassenden Rechtsschutz im vorsorgenden Bereich. Die Einschaltung des Notars zum Schutz des rechtsuchenden Bürgers oder Verbrauchers soll durch das gesetzlich gebundene Verfahren der notariellen Tätigkeit zur Vermeidung und Beseitigung von Risiken und Gefahren dienen, die in der Komplexität unserer Rechtsordnung, in der Ausübung struktureller oder wirtschaftlicher Macht, in der Willensbildung der Beteiligten, in Unklarheiten über tatsächliche Verhältnisse oder in der Formulierung und Gestaltung der Rechtsgeschäfte ihre Ursache haben.

Bibliographie

- | | |
|---|--|
| Achterberg | Rechtsprechungslehre, Köln 1986 |
| Amelotti | Notariat und Urkundenwesen zur Zeit des Prinzipats in: Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, II, Prinzipat, 13. Bd., Berlin 1980, S. 386 |
| Assenmacher | Die Notarkammer, in: „Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben –, BNotK (Hrsg), Köln 1993, S. 25 |
| Badura | Der Sozialstaat, DÖV 1989, 491 |
| Bärmann | Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht, Berlin 1968 |
| Bartels | Justizverwaltung und Notariat, in: „Das moderne Notariat“, BNotK (Hrsg), Köln 1993, S. 30 |
| Baumann | Das Schuldanerkennnis, Berlin 1992 |
| - | Umweltschutz und notarielle Praxis, in: XX. Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Cartagena 1992, Berichte der deutschen Delegation, BNotK (Hrsg), Köln 1992, S. 95 |
| - | Zur Form von Schuldbetritt und Schuldanerkennnis, ZBB 1993, 171 |
| - | Das deutsche Notariat, Öffentliches Amt und soziale Funktionen, in: XXI. Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Berlin 1995, Berichte der deutschen Delegation, BNotK (Hrsg), Köln 1995, S. 1 |
| Baumann/
Schürmann | Zur Notwendigkeit bundesgesetzlicher Regelungen über Altlasten und umweltgefährdende Boden- und Gebäudekontaminationen aus der Sicht der notariellen Praxis, DNotZ 1994, 502 |
| Baumbach/
Lauterbach/
Albers/
Hartmann | Zivilprozeßordnung, 53. Aufl., München 1995 |
| Baur | Sinn und Funktion der notariellen Beurkundung, BWNZ Sonderheft 1976, S. 43 |
| Bettendorf | Büro, Beck'sches Notarhandbuch, München 1992, S. 959 |
| - | EDV-Dokumente und Rechtssicherheit, in: XX. Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Berlin 1995, Berichte der deutschen Delegation, BNotK (Hrsg), Köln 1995, S. 1 |

	riats, Cartagena 1992, Berichte der deutschen Delegation, BNotK (Hrsg), Köln 1992, S. 29	Gmür	Rechtswirkungsdenken in der Privatrechtsgeschichte, Bern 1981
	Personal und Büroausstattung: Das Notariat im Zivilrechtssystem, in: „Das moderne Notariat“, BNotK (Hrsg), Köln 1993, S. 60	Gonella	Wesen und Wandel der Aufgaben des Notars in rechtsstaatlicher Betrachtung, Sonderheft Deutscher Notartag 1956, S. 45
Blumenwitz	Zum Kollisionsrecht der notariellen Urkunde, DNotZ 1968, 712	Grabitz/Hilf	Kommentar zur Europäischen Union, München, Loseblatt
Böckenförde	Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Festgabe für Hefermehl, 1972, S. 11	Grunau	Die Amtshaftung des Notars, DNotZ 1937, 455
Bohrer	Die Stellung des Notars im Rechtsbesorgungsmarkt, ÖNotZ 1990, 207	Grziwotz	Kaiserliche Notariatsordnung von 1512, München 1995.
	Das Berufsrecht der Notare, München 1991	Habscheid	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., München 1983
Borchert	Verbraucherschutzrecht, München 1994		Der Rechtspfleger in der Gerichtsorganisation (Zugleich ein Beitrag zum Begriff des „Richters“ im Sinne des Grundgesetzes), Rpfleger 1968, 237
Bork	Der Vergleich, Berlin 1988	Hartstang	Der deutsche Rechtsanwalt, Heidelberg 1986
Bumiller/Winkler	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 6. Aufl., 1995	Haug	Die Amtshaftung des Notars, München 1989
v. Campenhausen	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar zu Art. 136 bis 146, 3. Aufl., München 1991	Hellge	Öffentliche und soziale Funktionen des Notariats, Gesamtbericht des Internationalen Koordinators zum Hauptthema Nr. 1 des XXI. Internationalen Kongresses des Lateinischen Notariats, Berlin/Rom 1995
Czub/Schmidt-Räntsch/Frenz	Kommentar zum Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Herne/Berlin, Loseblatt 1995	Henssler	Anwaltsgesellschaften, NJW 1993, 2137
Dickert	Inhalt und Grenzen der staatlichen Aufsicht über die Notare, MittBayNot 1995, 421	Heumann/Seckel	Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 11. Aufl., Graz 1971
Dulkeit	Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassischen römischen Recht, in: Festschrift für Fritz Schulz, Weimar 1951, 148	Hille/Eisenreich	Der Übergang vom Staatlichen Notariat zum freien Notariat, in: „Das moderne Notariat“, BNotK (Hrsg), Köln 1993, S. 143
Dumoulin	Buchbesprechung von Daimer/Reithmann. Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars DNotZ 1971, 502	v. Hippel	Verbraucherschutz, 3. Aufl., Tübingen 1986
Duve	Juristisch eindeutig und trotzdem allgemeinverständlich – ein unlösbares Problem?, DNotZ 1981, Sonderheft 21. Deutscher Notartag, S. 26	Hübner	Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig 1930
Ehmann	Die Gesamtschuld, Berlin 1972	Huhn/v. Schuckmann	Beurkundungsgesetz, 3. Aufl., Berlin 1995
Faßbender/Grauel/Kemp/Ohmen/Peter	Notariatskunde, 10. Aufl., Rinteln 1994	Isensee/Kirchhof	Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg 1987
Fessler	Die soziale Aufgabe unparteilicher Abfassung von Verträgen, in: XVI. Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Lima 1981, Berichte der deutschen Delegation, Thema III.	Jung	Ausübung öffentlicher Gewalt durch den Notar (Diss. Salzburg), Frankfurt/M. 1994
–	Internationale Organisation des Lateinischen Notariats, in: „Das moderne Notariat“, BNotK (Hrsg), Köln 1993, S. 153	Kanzleiter	Die Dienstordnung für Notare – Auswirkung ihrer Rechtsnatur als Verwaltungsverordnung, DNotZ 1972, 519.
Fessler/Zimmermann, S.	Merkmale der Notariate in der heutigen Welt, in: XVII. Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Florenz 1984, Berichte der deutschen Delegation, BNotK (Hrsg), Köln 1984		Das Gesetz zur Änderung des § 313 BGB, DNotZ 1973, 521
Feyock	Grundlagen der Stellung des Notars im Rechtsleben, DNotZ 1952, 244	–	Verschwiegenheitspflicht des Notars und Zeugnisverweigerungsrecht, DNotZ 1981, 662
Fischer	Die Rechtsstellung des deutschen Notars im Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, DNotZ 1989, 467	Keldel/Kuntze/Winkler	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 13. Aufl., 1992
Flume	Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin 1979	Keim, B.	Das notarielle Beurkundungsverfahren, München 1990
Frenz	Erste Erfahrungen mit der Sachenrechtsbereinigung, NJW 1995, 2657	Keim, Ch.	Streitverhütung, Streitregelung – Die Rolle des Notars, MittBayNot 1994, 1
Gelmer	Das konsularische Notariat, DNotZ 1978, 3	Keller	Grenzbereiche zwischen Strafrecht und Standesrecht des Notars, DNotZ 1995, 99
–	Notarielle Vollstreckbarerklärung von Anwaltsvergleichen, DNotZ 1991, 266	Kollhosser	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., München 1992
		Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann	Kostenordnung, Kommentar, 13. Aufl., München 1995

Lamprecht	Vom Mythos der Unabhängigkeit. Über das Dasein und Sosein der deutschen Richter, Baden Baden 1995	Rosenberg/ Schwab	Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., 1986
Langenfeld	Vertragsgestaltung, München 1991	Rossak	Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars, Babenhausen 1986
Langhein	Mitwirkung des Notars im Rahmen der nichtstreitigen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit, in: XX. Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Cartagena 1992, Berichte der deutschen Delegation, BNotK (Hrsg), Köln 1992	Schippel	Das deutsche Notariat als Gegenstand europäischer Rechtsetzung, in: Festschrift für Peter Lerche, München 1993, S. 499
v. Mangoldt/ Klein	Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl., München 1991		Der europäische Kodex des notariellen Standesrechts, DNotZ 1995, 334
Massing	30 Jahre Bundesnotarordnung, Vortrag v. 26./27. 8. 1994 vor dem Rheinischen Notarverein in Maria Laach (unveröffentlicht)	Schmidt/ Bleibtreu/Klein	Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl., Bonn 1990
Maunz/Dürig/ Herzog	Grundgesetz Kommentar, München 1989	Schollen	Die Mitwirkung des Notars bei Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens, DNotZ – Sonderheft, Deutscher Notartag 1989, 51
Medicus	Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht, Köln 1994	Schotten	Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, München 1995
Merz	Tatbestände der Notarhaftung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Festschrift 125 Jahre Bayerisches Notariat, München 1987, 187	Schürmann	„Altlasten“ als Rechtsproblem beim Grundstücksgeschäft – Risikoanalyse und Risikovor-sorge, MittRhNotK 1994, 1
v. Münch	Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 1992	Sendler	Unabhängigkeit als Mythos?, NJW 1995, 2464
Odersky	Gerichte und Notariat, DNotZ 1994, 1	Seybold/ Hornig	Bundesnotarordnung, Kommentar, 5. Aufl., München, 1976
Oesterley	Das Deutsche Notariat, Bd. 1, Geschichte des Notariats, Hannover 1842, Neudruck Aalen 1965	Seybold/ Schippel	Bundesnotarordnung, Kommentar, 6. Aufl., München 1995
Pawlowski/ Smid	Freiwillige Gerichtsbarkeit, München 1993	Stein/Jonas	Zivilprozeßordnung, 20. Aufl., Tübingen 1984 ff.
Pfeiffer	Der Notar in unserem Rechtsstaat, DNotZ 1981, 13	Stürner	Der Notar – unabhängiges Organ der Rechtspflege –, JZ 1974, 154
Pützer	Das Notariat im Zivilrechtssystem, in: „Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben –, BNotK (Hrsg), Köln 1993, S. 6	-	Die notarielle Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, DNotZ 1995, 343
Reithmann	Die Beratung bei Beurkundung, DNotZ – Sonderheft, Deutscher Notartag 1965, 86	Vollhardt	Allgemeine Stellung des Notars, in: „Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben –, BNotK (Hrsg), Köln 1993, S. 17
-	Zur Haftung des Notars, DNotZ 1970, 5	Wacke	Ursprung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, DNotZ 1988, 732
-	Funktionen und Instrumente der notariellen Rechtsbetreuung, DNotZ 1975, 324	Weber, H.	Methodenlehre der Rechtsgestaltung, JuS 1989, 636 ff., 818 ff.
-	Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, Köln 1989	Weber, W.	Das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer Urkunden von der Legalisation, DNotZ 1967, 469
-	Beurkundung, Beglaubigung, Bescheinigung durch inländische und ausländische Notare, DNotZ 1995, 360	Wehrens	Das deutsche Notariat seit Beginn seiner Kodifizierung, XVII. Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Florenz 1984, Berichte der deutschen Delegation, Hrsg. BNotK, S. 1 ff.
Reithmann/ Martiny	Internationales Vertragsrecht, 4. Aufl. 1987	-	Die Entwicklung des deutschen Notariats von 1806 bis heute, ÖNotZ 1992, 237
Reithmann/ Albrecht/Basty	Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl., Köln 1995	-	Entwicklungen und Aktivitäten im Bereich des Notariats in Europa, ÖNotZ 1994, 10
Repin	Das Notariat Rußlands: Zurück in die Zivilisation, DNotZ 1994, 284	Weirich	Gedanken zur Unabhängigkeit des Notars, DNotZ 1962, 11
Richter	Der Notar im Recht der Europäischen Gemeinschaften, MittBayNot 1990, Sonderheft S. 20 ff.	Weisbrodt	Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Berufsrecht der Notare, DNotZ 1995, 825
Römer	Notariatsverfassung und Grundgesetz, München 1963	Weisgerber	Das Disziplinarrecht für Notare und Notarassessoren im Bereich der Rheinischen Notarkammer, MittRhNotK 1986, 1
Rohs/Rohs	Die Geschäftsführung der Notare, 10. Aufl., Heidelberg 1993		Das Notariat in der ehemaligen DDR und heute, in: Rheinische Justiz, 175 Jahre Oberlandesgericht Köln, 1994, S. 361
Rohs/Wedewer	Kostenordnung, Kommentar, Loseblatt		
Ronellenfisch	Die Einrichtung von Notarstellen als Rechtspflegeaufgabe, DNotZ 1990, 75		

Winkler	Urkunden in Vermerkform nach dem Beurkundungsgesetz, DNotZ 1971, 140		Berichte der deutschen Delegation, BNotK (Hrsg), Köln 1995, S. 99
Wolf	Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6. Aufl., München 1987	Zeiss	Zivilprozeßrecht, 7. Aufl., Tübingen 1989
Wolfsteiner	Die vollstreckbare Urkunde, München 1978	Zimmermann, N.	Auslandsberührung, Beck'sches Notarhandbuch, München 1992, S. 827
-	Rechtssicherheit durch Verträge als Mittel des Verbraucherschutzes, in: Internationaler Kongreß des Lateinischen Notariats, Berlin 1995,	Zimmermann, S.	Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz, DNotZ 1982, 4

Rechtsprechung

1. Notarrecht – Ausschreibungsfrist bei Notarstellen ist zwingend Ausschußfrist
(BGH, Beschluß vom 8. 5. 1995 – NotZ 27/94)

BNotO § 6 b

Das Grundrecht der Bewerber auf freie Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) und der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebieten es, die Bewerbungsfrist bei der Ausschreibung von Notarstellen als Ausschußfrist zu gestalten.

Zum Sachverhalt:

Der Ast. wurde am 3. 2. 1984 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seitdem ist er ununterbrochen als Rechtsanwalt in Bad I. tätig.

Am 25. 10. 1991 bewarb er sich um die in der NdsRpfl. 1991, 222 ausgeschriebene Notarstelle. Der Ag. lehnte die Bewerbung mit Bescheid vom 14. 9. 1992 ab. Der Ast. bewarb sich daraufhin mit Schreiben vom 24. 9. 1992 um eine der in der NdsRpfl. 1992, 102 ausgeschriebenen Notarstellen. Der Ag. lehnte die Bewerbung mit Bescheid vom 16. 9. 1993 ab, weil sie erst nach Ablauf der am 30. 6. 1992 endenden Bewerbungsfrist eingegangen sei und dieser Ausschußwirkung zukomme. Die Bewerbung vom 25. 10. 1991 erstreckte sich nicht auf die später ausgeschriebenen Stellen. Die Bewerbung vom 24. 9. 1992 könne auch nicht ausnahmsweise berücksichtigt werden, weil weder vorgetragen noch sonst ersichtlich sei, daß der Ast. die Frist schuldlos versäumt habe.

Auf den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat das OLG den Bescheid des Ag. vom 16. 9. 1993 aufgehoben und den Ag. verpflichtet, den Ast. zum Notar zu bestellen. Die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten, der der Ag. die streitige Notarstelle übertragen wollte, hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die nach §§ 111 Abs. 4 BNotO, 42 Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

Der Ag. hat die Bestellung des Ast. zum Notar zu Recht abgelehnt, weil seine Bewerbung erst nach Ablauf der am 30. 6. 1992 endenden Bewerbungsfrist eingegangen ist und er die Fristversäumung zu vertreten hat.

1. Die Bewerbung des Ast. vom 25. 10. 1991 auf die in der NdsRpfl. 1991, 222 ausgeschriebene Stelle erstreckte sich nicht auf die hier in Rede stehende Stelle, die erst später in der NdsRpfl. 1992, 102 ausgeschrieben worden ist. Die Bewerbung auf eine bestimmte ausgeschriebene Notarstelle bezieht sich nur und ausschließlich auf diese Stelle (Senatsbeschuß vom 19. 10. 1992 – NotZ 42/92 = BGHR BNotO § 6 n.F. Ausschreibungsverfahren 1).

Dem entspricht die Handhabung des Ag. Aus dem Umstand, daß der Ag. bei zwei späteren Stellenausschreibungen (Nds Rpfl. 1993, 228 und 325) jeweils auch die Bewerber auf eine früher ausgeschriebene Stelle (NdsRpfl. 1993, 141 bzw. 293) einbezogen hat, ergibt sich nichts anderes. Diese Handhabung beruhte darauf, daß die früheren Ausschreibungen aus bestimmten Gründen wiederholt werden mußten. In beiden Fällen hat der Ag. in der neuen Ausschreibung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Bewerbungen auf die früheren Ausschreibungen berücksichtigt werden.

2. Die Bewerbung des Ast. vom 24. 9. 1992 war verspätet. Der Ag. durfte sie deswegen gem. § 4 S. 3 AVNot vom 1. 7. 1991 (NdsRpfl. 167)* grundsätzlich nicht mehr berücksichtigen. Nach dieser Verwaltungsvorschrift werden nur solche Bewerbungen berücksichtigt, die innerhalb der in der Ausschreibung angegebenen Bewerbungsfrist eingegangen sind, es sei denn, daß der Bewerber durch Krankheit oder andere von ihm nicht zu vertretende Gründe an der Einhaltung der Bewerbungsfrist gehindert war. Diese Regelung ist rechtmäßig.

a) Sie beruht auf § 6b BNotO, der durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte vom 29. 1. 1991 (BGBl. I, 150) in die BNotO eingefügt worden ist, um den Vorgaben des BVerfG (BVerfGE 73, 280 = DNotZ 1987, 121) zum Auswahlverfahren für die Vergabe von Notarstellen nachzukommen. Danach bedarf dieses Verfahren gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG insoweit einer gesetzlichen Grundlage, als – nach dem Vorbild des § 8 Abs. 1 S. 1 BBG – zumindest die Pflicht zur Stellenausschreibung gesetzlich vorgesehen werden muß (BVerfGE a.a.O., 296). Dieser Vorgabe entsprechend (BVerfG, Beschluß vom 22. 10. 1993 – 1 BvR 1124/93 = NJW 1994, 1718) bestimmt § 6b BNotO im Einklang mit § 8 Abs. 1 S. 1 BBG, daß die Bewerber durch Ausschreibung zu ermitteln sind. Das Ausschreibungsverfahren regelt § 6b BNotO – wie § 8 Abs. 1 S. 1 BBG – dagegen nicht. Seine Ausgestaltung steht grundsätzlich im Ermessen der Landesjustizverwaltung (vgl. zu § 8 BBG Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, Rn. 3). Das gilt nach allg. M. im Beamtenrecht auch für die Festsetzung von Bewerbungsfristen und die Berücksichtigung verspätet eingegangener Bewerbungen (z. B. OVG Koblenz AS 9, 291; Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, a.a.O.; Schütz, Beamtenrecht, § 7, Rn. 8; Ule, Beamtenrecht, § 8, Rn. 2). Davon abweichend müssen die Ausschreibungen von Notarstellen in jedem Fall feste Bewerbungsfristen enthalten, um eine willkürliche Einflußnahme auf den Bewerberkreis auszuschalten (BVerfGE, a.a.O., 297, 299). Ob deswegen die Bewerbungsfrist zwingend als Ausschußfrist zu gestalten ist, bedarf an dieser Stelle noch keiner Entscheidung. Denn § 4 S. 3 AVNot sieht jedenfalls dadurch, daß nach Ablauf der Bewerbungsfrist eingegangene Bewerbungen nur ausnahmsweise berücksichtigt werden dürfen, eine Ausschußfrist vor.

b) Die in § 4 S. 3 AVNot vorgesehene Ausschußwirkung der alle Notarbewerber gleich treffenden Bewerbungsfrist verstößt weder gegen das Grundrecht der Bewerber auf freie Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Vielmehr ist sie hierdurch zwingend geboten.

Die Ausschußwirkung der Bewerbungsfrist (bzw. die sie verhindernde Fristwahrung) ist nicht eine – von den Bewerbern nicht zu beeinflussende – objektive oder – an ihre persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten oder Kenntnisse anknüpfende – subjektive Berufszulassungsvoraussetzung, die in beiden Formen nur aus bestimmten Gründen zulässig ist (BVerfGE 7, 377, 406 f.), sondern lediglich eine Regelung des Ausschreibungsverfahrens. Die Verwirklichung des Grundrechts der Notarbewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG fordert allerdings auch eine dem

* § 11 Abs. 1 S. 2 bzw. § 19 Abs. 1 S. 2 AVNot NW lautet: „Nach Ablauf dieser Frist eingereichte Bewerbungen werden bei der Stellenbesetzung nur berücksichtig, wenn besondere Gründe, die ausdrücklich aufzuführen sind, eine Ausnahme rechtfertigen.“

Grundrechtsschutz angemessene Verfahrensgestaltung. Durch diese wird unmittelbar Einfluß auf die Konkurrenzsituation und damit auf das Ergebnis der Auswahlentscheidung genommen. Deshalb muß das Verfahren gewährleisten, daß tatsächlich von allen potentiellen Bewerbern derjenige gefunden wird, der am ehesten den gesetzten Anforderungen entspricht. Diese Komplementärfunktion des Verfahrens für die Durchsetzung der materiellen Rechte gebietet eine (gesetzlich geregelte) Stellenausschreibung (BVerfGE 73, 280, 296 = DNotZ 1987, 121).

Damit ist den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gestaltung des Auswahlverfahrens jedoch noch nicht Genüge getan. Wie oben (unter 2 a) bereits angeführt, müssen die Ausschreibungen von Notarstellen feste Bewerbungsfristen enthalten, um eine willkürliche Einflußnahme auf den Bewerberkreis auszuschließen (BVerfGE, a.a.O., 297 und 299). Das schließt das Gebot ein, die Bewerbungsfrist als Ausschußfrist zu gestalten. Anderenfalls hätte es die Justizverwaltung durch eine Verzögerung der Auswahlentscheidung in der Hand, eine Veränderung des Bewerberkreises herbeizuführen. Die durch Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Chancengleichheit der Bewerber (vgl. dazu auch BGHZ 126, 39) muß jedoch nicht nur gegenüber einer möglichen Einflußnahme der Justizverwaltung geschützt werden. Selbst bei regelrechtem Verlauf sind Bewerbungsverfahren naturgemäß unterschiedlich lang. Hätte die Bewerbungsfrist keine Ausschußwirkung, hinge es möglicherweise von der Zufälligkeit der Verfahrensdauer ab, wer zum Notar bestellt würde. Da nach § 6 Abs. 2 BNotO in der Regel nur zum Anwaltsnotar bestellt werden soll, wer „bei Eingang seiner Bewerbung“ bestimmte Wartezeiten zurückgelegt hat, könnte sogar ein Bewerber zum Zuge kommen, der die Bewerbungsvoraussetzungen bei Ablauf der Bewerbungsfrist noch gar nicht erfüllt.

Die durch § 6 Abs. 3 BNotO vorgeschriebene Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung, die wesentliche Voraussetzungen der bei der Vergabe der Notarstellen durch Art. 3 Abs. 1 gebotenen Chancengleichheit sind (BVerfGE, a.a.O., 295), wird dagegen durch die Ausschußwirkung der Bewerbungsfrist nicht berührt. Sie beschränkt sich auf die Auswahlentscheidung selbst, von der die Bewerber, die sich nicht fristgemäß beworben haben, aus den vorstehend dargelegten Gründen zwingend ausgeschlossen sind.

3. Der Ag. hat die verspätete Bewerbung des Ast. zu Recht auch nicht ausnahmsweise nach § 4 S. 3 AVNot berücksichtigt. Der Ast. hat nicht dargetan, daß er durch von ihm nicht zu vertretende Gründe an der Einhaltung der Bewerbungsfrist gehindert war.

a) Für die Beantwortung der Frage, welche Hinderungsgründe nicht zu vertreten sind, kann auf die zu den gesetzlichen Wiedereinsetzungsvorschriften (z. B. § 233 ZPO) entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden, da § 4 S. 3 AVNot insoweit diesen Vorschriften nachgebildet ist. Entgegen der Auffassung des OLG erfordert die Komplementärfunktion des Verfahrens für die Durchsetzung der materiellen Rechte der Notarbewerber (BVerfGE, a.a.O., 296) keine großzügige Handhabung. Vielmehr würde dadurch der Zweck der Ausschußfrist, die Chancengleichheit der Bewerber vor Manipulationen und Zufälligkeiten zu schützen, beeinträchtigt.

b) Der Senat geht zugunsten des Ast. davon aus, daß dieser tatsächlich der Ansicht war, seine Bewerbung auf die erste ausgeschriebene Stelle erstreckte sich auch auf alle später ausgeschriebenen Stellen. Diese Ansicht war, wie oben (unter 1) dargelegt, rechtlich unzutreffend. Ein Rechtsirrtum entschuldigt die Fristversäumung nur, wenn er nach den Umständen unvermeidbar war (allg. M., z. B. BGHZ 5, 275, 277 f.; NJW 1990, 1239, 1240; Senatsbeschuß vom 29. 3. 1993 – NotZ 14/92 = Umdruck S. 6; MünchKomm/Feiber, § 233 ZPO, Rn. 33). Das ist hier nicht der Fall. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Ast. als Rechtsanwalt kein juristischer Laie, sondern rechtskundig ist. Daß sich die Bewerbung auf eine bestimmte ausgeschriebene Stelle, in dem Bewerbungsschreiben ausdrücklich bezeichnete Stelle nur auf diese und nicht auch auf andere, später ausge-

schriebene Stellen bezieht, ist eine Selbstverständlichkeit, die der Senat dementsprechend in seinem Beschuß vom 19. 10. 1992 (a.a.O.), durch den nach Meinung des Ast. erstmals rechtliche Klarheit geschaffen worden sein soll, nicht besonders begründet, sondern in anderem Zusammenhang beiläufig erwähnt hat. Die gegenteilige Auffassung des Ast. findet weder in Rspr. und Schrifttum zu § 8 BBG, dem Vorbild für § 6b BNotO (BVerfGE, a.a.O., 296), noch in dem Merkblatt und dem Bewerbungsformular des Ag. irgendeine Stütze. Vielmehr heißt es in dem Formular: „Ich bewerbe mich um die in der NdsRpfl. vom ... ausgeschriebene Notarstelle.“ Dabei muß der Bewerber durch Ausfüllen der Leerstelle ausdrücklich angeben, auf welche Stelle er sich bewirbt. Angesichts dessen hätten sich dem Ast. zumindest Zweifel aufdrängen müssen, ob seine Auffassung richtig war. Dem steht nicht entgegen, daß nach den Angaben der für den Ast. zuständigen Notarkammer bis Ende des Jahres 1992 die Auffassung verbreitet war, frühere Bewerbungen bezögen sich auch auf später ausgeschriebene Stellen. Das mag darauf beruht haben, daß nach dem alten Zulassungsrecht Notarstellen nicht ausgeschrieben wurden, sondern ein Rechtsanwalt, der der Justizverwaltung nach Ablauf der Wartezeit sein Interesse auf Bestellung zum Notar bekundet hatte, automatisch bestellt wurde, sobald das Urkundsaufkommen ein Bedürfnis begründete. Ungeachtet dessen hätten dem Ast. wegen der Änderung des Zulassungsverfahrens und der Ausschreibung der einzelnen Notarstellen nach dem Vorbild des § 8 Abs. 1 S. 1 BBG sowie wegen des vorbezeichneten Inhalts seiner ersten Bewerbung zumindest Zweifel kommen müssen, ob diese Praxis Bestand haben konnte. Bei Zweifeln war der Ast. aber gehalten, entweder eine Auskunft des Ag. als der die Ausschreibung durchführenden Behörde einzuholen oder aber zur Vermeidung von Nachteilen den sichersten Weg zu beschreiten (vgl. BGH, Beschuß vom 9. 1. 1989 – II ZB 11/88 = BGHR § 233 ZPO, Verschulden 3; Beschuß vom 28. 9. 1989, a.a.O.; NJW 1991, 2709, 2710; Beschuß vom 24. 3. 1992 – X ZB 2/92 = BGHR § 233 ZPO, Verschulden 13, st. Rspr.) und sich erneut zu bewerben.

4. Der Ag. mußte eine verspätete Bewerbung des Ast. auch nicht etwa deswegen ausnahmsweise berücksichtigen, weil der von ihm zunächst ausgewählte Bewerber seine Bewerbung zurückgezogen hat. Vielmehr beschränkte sich die Auswahlentscheidung danach auf die verbliebenen Bewerber, deren Bewerbung fristgemäß eingegangen war. Eine andere Handhabung wäre mit der Ausschußwirkung der Bewerbungsfrist nicht zu vereinbaren.

5. Letztlich hinderte die inhaltliche Bewertung der Bewerbung des Ast. den Ag. nicht, sich auf die Versäumung der Bewerbungsfrist zu berufen. Es lag im Interesse des Ast., seine Bewerbung gleichwohl zu prüfen, um im Falle eines erfolgreichen Rechtsmittels eine Beurteilungsgrundlage zu schaffen, die eine alsbaldige Bestellung ermöglicht hätte. Dem Ag. wäre es überdies unbenommen gewesen, die Bewerbung des Ast. gegebenenfalls – auch hilfsweise – aus sachlichen Gründen abzulehnen, um einen Rechtsstreit über die Frage, ob die Versäumung der Bewerbungsfrist von dem Ast. zu vertreten ist, zu vermeiden.

2. Notarrecht – Sozietät von Wirtschaftsprüfern und Anwaltsnotaren

(BGH, Beschuß vom 18. 9. 1995 – NotZ 45/94)

BNotO § 9

BRAO § 59 a Abs. 1 S. 1

An der Unzulässigkeit der Sozietät eines Anwaltsnotars mit einem Wirtschaftsprüfer hat sich durch das Inkrafttreten des § 59 a BRAO nichts geändert.

Aus den Gründen:

I. ...

II. ... 1. Das Verbot einer Sozietät zwischen Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern ist . . nicht auf örtliche Sozietäten be-

schränkt, sondern gilt auch für überörtliche Sozietäten. Selbst wenn die einzelnen Berufsträger an unterschiedlichen Orten tätig sind, bieten derartige Zusammenschlüsse in ihrer Darstellung nach außen und der Arbeitsorganisation nach innen dem Rechtsuchenden ein einheitliches Dienstleistungsangebot. . . Zweck des Sozietätsverbots ist es, schon dem Anschein einer Gefährdung des durch Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gekennzeichneten Leitbildes des Notarates zu begegnen. Solange Dr. K. zum Wirtschaftsprüfer öffentlich bestellt ist, könnte er jederzeit – sei es innerhalb oder außerhalb der Sozietät – wieder in diesem Berufsfeld tätig werden und damit Interessenkonflikte mit der Amtstätigkeit der Ast. (Anwaltsnotare) aufleben lassen. Der Schutz der genannten Rechtsgüter gebietet daher einen Verzicht des Wirtschaftsprüfers auf seine Bestellung (§ 19 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 WiPO; vgl. BGH NJW 1992, 1179 = DNotZ 1993, 263) oder einen Rückzug der Anwaltsnotare aus der Sozietät.

2. . . . Durch den mit dem Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 2. 9. 1994 (BGBl. I, 2278) in die Bundesrechtsanwaltsordnung eingefügten, mit Wirkung vom 9. 9. 1994 in Kraft getretenen § 59 a BRAO ist das Verbot von Sozietäten zwischen Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern . . . nicht berührt worden.

Einzuräumen ist allerdings, daß § 59 a Abs. 1 S. 3 BRAO – bei isolierter Betrachtung – nicht eindeutig gefaßt ist. . . . Dagegen trifft es nicht zu, daß . . . der Wortlaut der Vorschrift eindeutig sei und lediglich diese Auslegung gestatte. § 59 a Abs. 1 S. 3 BRAO erklärt nicht etwa Sozietäten zwischen Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern für (vorbehaltlos) zulässig. Vielmehr erlaubt die Vorschrift, „Rechtsanwältinnen, die zugleich Notare sind“, anders als anderen Rechtsanwälten die Eingehung einer Sozietät mit einem Wirtschaftsprüfer „nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufstätigkeit“.

Was mit dieser Einschränkung gemeint ist, erschließt sich bei einer den Sinn und Zweck dieser Vorschrift sowie ihre Bedeutung im System des Berufsrechts berücksichtigenden Auslegung:

Wird ein Rechtsanwalt zum Notar bestellt (§ 3 Abs. 2 BNotO), so übt er zwei getrennte und jeweils eigenständige juristische Berufe aus, die verschiedene Aufgaben innerhalb der Rechtsordnung erfüllen und daher unterschiedlichen berufsrechtlichen Regelungen unterliegen können (BGHZ 64, 214 = DNotZ 1975, 572 = MittRhNotK 1975, 514; BGHZ 75, 296, 297 = DNotZ 1980, 174; BVerfGE 17, 371, 380 = DNotZ 1964, 424; BVerfGE 54, 237, 247 = DNotZ 1980, 556). Daraus folgt, daß auch die Frage nach den Assoziierungsmöglichkeiten des Anwaltsnotars einer zweifachen Prüfung bedarf, zum einen nach dem anwaltlichen Berufsrecht, zum anderen aber auch aus der Sicht des Notarrechts.

Dieses herkömmliche System des Berufsrechts liegt erkennbar der gesetzlichen Neuordnung zugrunde. Indem § 59 a Abs. 1 S. 3 BRAO den Anwaltsnotaren die Eingehung „einer solchen Sozietät“ – d. h. auch der Sozietät mit einem Wirtschaftsprüfer (§ 59 a Abs. 1 S. 1 BRAO) – „nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung“ erlaubt, stellt sie klar, daß aus der Sicht des anwaltlichen Berufsrechts keine Bedenken gegen eine solche Verbindung bestehen, deren Zulässigkeit aber letztlich von den gesetzlichen Regeln des Notarrechts abhängen soll. . . . Die Begründung zum letztlich verabschiedeten Gesetzentwurf der Bundesregierung stellt unmißverständlich klar, „daß im notariellen Berufsrecht zu regeln ist, welche Berufe für eine berufliche Zusammenarbeit mit Anwaltsnotaren in Betracht kommen und in welcher Form dieses möglich sein soll“ (BT-Drucks. 12/4993, S. 33).

3. Notarrecht – Errichtung zusätzlicher Anwaltsnotarstellen (BGH, Beschluß vom 18. 9. 1995 – NotZ 46/94)

BNotO §§ 4; 111
AVNot NW § 15

Der Antrag eines Rechtsanwalts, die Landesjustizverwaltung zu verpflichten, weitere Anwaltsnotarstellen zu errich-

ten und auszuschreiben, da hierfür nach der von ihr festgelegten Richtzahl ein Bedürfnis besteht, ist unstatthaft.

Aus den Gründen:

I. . . .

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO), aber unbegründet. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nämlich unzulässig.

1. Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 111 BNotO ist grundsätzlich nur statthaft, wenn die Aufhebung eines Verwaltungsakts oder die Verpflichtung der Landesjustizverwaltung zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts begehrt wird. Der Antrag, den Ag. zur Einrichtung und Ausschreibung von Notarstellen zu verpflichten, ist nicht auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet.

Die Landesjustizverwaltung errichtet Notarstellen im Rahmen staatlicher Bedarfsplanung durch Ausübung des ihr in § 4 BNotO eingeräumten Organisationsermessens. Die Errichtung hat, wie auch die Einziehung, jedoch nur die abstraktorganisatorische Einheit, die als Bestandteil der öffentlichen Verwaltung der Erfüllung staatlicher Aufgaben dient, zum Gegenstand (vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, Teil II, 4. Aufl., § 71 Abs. 4 b, § 74 Abs. 4; Ronellenfisch, DNotZ 1990, 75, 77; Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, 1991, Rn. 22). Sie ist der Ausschreibung (§ 6 b BNotO), wie der Berufung eines Bewerbers in das Notaramt, sachlich und zeitlich vorgelagert. Während der Geltung des § 4 Abs. 2 BNotO a.F. mag zwar durch die Praxis der schematisierten Bedürfnisprüfung im Anwaltsnotariat der Unterschied zwischen der Errichtung einer Stelle und der Bestellung des Amtsträgers kaum noch hervorgetreten sein. Er war aber immer vorhanden.

Weder die Errichtung der Stelle noch deren Ausschreibung sind Verwaltungsakte (vgl. Bohrer, a.a.O., Rn. 266; Günther, ZBR 1987, 321, 333 f.). Sie haben keinen Regelungscharakter, die Errichtung ist darüber hinaus ein lediglich verwaltungsinterner Vorgang (Bohrer, DNotZ 1991, 3, 6; Kopp, 5. Aufl., § 35 VwVfG, Rn. 62; vgl. auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, Teil I, 9. Aufl., § 46 Abs. 5 c). Auf eine unmittelbare Rechtswirkung für bestimmte oder unbestimmte Personen sind beide Vorgänge nicht zugeschnitten (vgl. auch BVerwGE 36, 218, 220 f.).

2. Auch als Leistungsantrag wäre das Begehren unzulässig.

Der Senat mußte bisher nicht entscheiden, ob und inwieweit im Verfahren nach § 111 BNotO eine allgemeine Leistungsklage auf Vornahme einer Amtshandlung, die keinen Verwaltungsakt darstellt, erhoben werden kann (vgl. Beschl. v. 9. 1. 1995, NotZ 32/93; Seybold/Schippel, 6. Aufl., § 111 BNotO, Rn. 22 für Zahlungsansprüche). Auch der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, hierüber zu befinden. Selbst wenn ein Leistungsbegehren grundsätzlich oder in bestimmten Einzelfällen als statthaft anzusehen wäre, würde dem Ast. hier die Antragsbefugnis fehlen. Die Weigerung des Ag., weitere Stellen einzurichten und auszuschreiben, kann kein subjektives Recht des Ast. verletzen.

Ebenso wie der Anfechtungs-, der Verpflichtungs- und der in Ausnahmefällen statthafte Feststellungsantrag wäre auch ein Leistungsbegehren entsprechend § 111 Abs. 1 S. 2 BNotO, § 42 Abs. 2 VwGO nur zulässig, wenn die behaupteten Tatsachen eine Verletzung subjektiver Rechte des Ast. möglich erscheinen lassen (vgl. für die allgemeine Leistungsklage BVerwGE 81, 164; Eyermann/Fröhler, 9. Aufl., § 42 VwGO, Rn. 7; Kopp, 10. Aufl., § 42 VwGO, Rn. 38). Das setzt voraus, daß die Verwaltung nach dem Vorbringen des Ast. Rechtssätzen zuwider gehandelt hat, die ausschließlich oder zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt sind (vgl. Kopp, a.a.O., Rn. 48 m.w.N.). Daran fehlt es hier.

a) § 4 BNotO, wonach so viele Notare zu bestellen sind, wie es den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege entspricht, stellt keine Schutznorm zugunsten potentieller Bewerber um eine Notarstelle dar.

Der Notar übt als Träger eines öffentlichen Amtes einen staatlich gebundenen, nach seinem Wesen und nach der Art der Aufgaben dem öffentlichen Dienst angenäherten Beruf aus. Dies hat zur Folge, daß die Bestimmung der Zahl der Amtsinhaber und der Zuschnitt der Notariate der Organisationsgewalt des Staates vorbehalten ist (BVerfGE 73, 280, 292; st. Rspr. des Senats s. z. B. Beschl. v. 13. 7. 1992, NotZ 16/91 = BGHR BNotO § 4 n.F. – Übergangsregelung 1; v. 25. 10. 1982, NotZ 7/82 = DNotZ 1983, 236, 237; v. 30. 7. 1990, NotZ 23/89 = DNotZ 1991, 89). Zwar muß sich das in § 4 S. 1 BNotO eingeräumte Ermessen an den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege ausrichten. Diese sachliche Ermessensbegrenzung dient aber, wie die Einrichtung und Bewertung der Dienstposten der Beamten (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 31. 5. 1990, Buchholz 237.6 § 14 Nds.BG Nr. 1 = DVBl. 1990, 1235), nicht dazu, die Berufsaussichten am Notarberuf Interessierter zu vergrößern. Die Organisation staatlicher Aufgaben geschieht grundsätzlich ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit (BVerfG, a.a.O., 292, 294). Die in § 4 BNotO statuierte Pflicht, Notare nach den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege zu bestellen, besteht somit nur der Allgemeinheit gegenüber. Auf sie kann sich der Bürger nicht berufen (Arndt, 2. Aufl., § 111 BNotO, Abs. 2 S. 1, S. 604; Seybold/Schippel, a.a.O., § 1, Rn. 11). Der Senat hat allerdings Unterlassungsanträge amtierender Notare gegen die Bestellung eines weiteren Notars in ihrem Amtsbereich als zulässig angesehen (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 67, 348 = DNotZ 1977, 180; v. 11. 12. 1978, NotZ 5/78 = DNotZ 1979, 688; v. 22. 10. 1979, NotZ 3/79 = DNotZ 1980, 177; v. 25. 10. 1982, NotZ 7/82 = DNotZ 1983, 236; zustimmend Ronellenfisch, a.a.O., 85 und wohl auch Bohrer, Berufsrecht, Rn. 264). Hierbei ging es indessen um den Schutz des bereits ausgeübten Berufs (Art. 12 Abs. 1 GG). Subjektive Rechte von Berufsinhabern sind von der Landesjustizverwaltung bei der Ermessensübung insoweit zu wahren, als jedem Notar zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgabe als unabhängiger und unparteiischer Berater der Parteien ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit zu gewährleisten ist. Dagegen besteht zwischen dem Bewerber um ein Notaramt und der Landesjustizverwaltung keine Rechtsbeziehung, die es geböte, auf seine Belange bei der Einrichtung von Stellen Rücksicht zu nehmen. Der Pflicht des Ag., im Interesse der ordnungsgemäßen Erfüllung der den Notaren zugewiesenen staatlichen Aufgaben die Zahl der begrenzten Notarstellen festzulegen, korrespondiert kein Grundrecht des Notarbewerbers aus Art. 12 Abs. 1 GG. Der Ast. kann hieraus weder für die materiellen Kritiken noch für das Verfahren der Bedürfnisprüfung Rechte herleiten (BVerfG a.a.O., 294; Arndt, a.a.O., § 4 BNotO Abs. 2 S. 2, S. 28). Die Nähe des Notarberufs zum öffentlichen Dienst drängt die Wirkungen des Grundrechts durch Sonderregelungen, die sich an Art. 33 GG anlehnen, zurück. Hierzu gehört auch § 4 BNotO. Freiheit der Berufswahl besteht danach nur nach Maßgabe der staatlichen Ämterorganisation (BVerfG a.a.O., 292; Senatsbeschlüsse v. 13. 10. 1986, NotZ 13/86 = BGHR BNotO § 1 – Notarzulassung 1 = DNotZ 1988, 129; v. 4. 12. 1989, NotZ 20/89 = DNotZ 1991, 82; v. 30. 7. 1990, a.a.O.; v. 14. 1. 1991, NotZ 9/90 = BGHR BNotO § 4 Abs. 2 – Auswahlverfahren 4).

b) Auch aus anderen Rechtssätzen läßt sich, entgegen der Auffassung des OLG, eine Klagebefugnis nicht herleiten.

aa) Eine Fürsorgepflicht entsprechend beamtenrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 48 BRRG) besteht schon deshalb nicht, weil der Bewerber um ein Notaramt noch nicht Notar ist. Ob und inwieweit durch die Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren Pflichten begründet werden könnten (vgl. Günther, ZBR 1991, 257, 263 f.), kann dahinstehen. Eine Ausschreibung liegt nicht vor. In jedem Falle ginge es zu weit, an Vorleistungen, die zur Erlangung der für den Beruf erforderlichen (Mindest-)Qualifikation erbracht werden, subjektive Ansprüche gegen die Landesjustizverwaltung anzuknüpfen. Dies liefe der Allgemeinbezogenheit der staatlichen Bedarfsplanung (oben zu a) entgegen. Eine „Fürsorgepflicht“ auf dieser Grundlage oder eine „gegenseitige Abhängigkeit“ zwischen Bewerber und Verwaltung, die das OLG in Erwägung zieht, gibt es nicht.

bb) Eine Klagebefugnis läßt sich auch nicht aus der Überlegung des OLG herleiten, ein Bewerber könne geltend machen, die Justizverwaltung sei aufgrund eingegangener Selbstbindung verpflichtet, neue Notarstellen zu errichten. Auch das würde voraussetzen, daß die Ermessensausübung eine subjektive Rechtsposition des Ast. berührt. Das konnte zwar nach dem früheren Berufszugangsrecht wegen der Verknüpfung der durch Meßzahlen und Wartezeiten schematisierten Bedürfnisprüfung mit den Bestellungs Voraussetzungen der Fall sein (vgl. § 12 Abs. 1c AVNot v. 24. 10. 1974, JMBL. NW, S. 266). Hiermit hat aber § 4 BNotO i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte vom 29. 1. 1991 (BGBl. I 150) gebrochen. Heute ist die Meßzahl allein der organisationsrechtlichen Entscheidung zugeordnet und stellt dort ein wichtiges, wenn auch nicht das einzige Kriterium dafür dar, ob ein Bedürfnis an Notaren besteht (vgl. Bohrer, Berufsrecht, Rn. 236 ff.; Ronellenfisch, a.a.O., 83; Seybold/Schippel/Vetter, a.a.O., § 4 BNotO, Rn. 6, 13). Die Wende von der schematisierten Bedürfnisprüfung innerhalb des Bestellungsverfahrens hin zur Bedürfnisprüfung in einem eigenen, der Bestellung vorgelagerten Organisationsakt ist durch das Erfordernis der Stelleneinrichtung und der Ausschreibung (vgl. oben zu 1) vorgegeben. Die Regelungen der §§ 15, 16 AVNot 1994 greifen dies auf. Sie machen deutlich, daß der Ag. sich, anders als in seiner früheren Verwaltungsvorschrift, bei der Bedürfnisprüfung und der Entscheidung über die Einrichtung einer Stelle nicht zugunsten künftiger Bewerber binden, sondern nur eine gleichmäßige Versorgung im öffentlichen Interesse sichern will. § 15 Abs. 1 AVNot 1994 verweist wegen des Bedürfnisses für die Bestellung eines Notars auf § 2 der Richtlinie und damit auf die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege. Die Rechtsstellung der Bewerber wird erst im anschließenden § 16 angesprochen, der sich mit der Notariatsorganisation nicht befaßt.

Ann.: Vgl. OLG Köln, MittRhNotK 1995, 209.

4. Notarrecht – Beurkundung außerhalb des Amtsbereichs (OLG Celle, Beschluß vom 20. 6. 1994 – Not 10/94)

§ 10a Abs. 2 BNotO

1. Zu den besonderen berechtigten Interessen der Rechtssuchenden als Voraussetzung für ein Tätigwerden von Notaren außerhalb ihres Amtsbereichs.
2. Zur gesonderten Verfolgung und Ahndung von Pflichtverletzungen unter dem Gesichtspunkt der Einheit des Dienstvergehens.

Zum Sachverhalt:

Der Bf. ist seit 1975 Notar mit Amtssitz in H. Wegen unzulässiger Auswärtsbeurkundungen in 16 Fällen im Zeitraum 1987–1989 wurde gegen ihn durch Disziplinarverfügung vom 14. 2. 1990 eine Geldbuße von 2.500,- DM verhängt. Disziplinarrechtliche Vorermittlungen, die aufgrund des Ergebnisses einer im März 1993 bei dem Notar durchgeführten Geschäftsprüfung eingeleitet worden waren, führten am 24. 11. 1993 erneut zum Erlass einer Disziplinarverfügung, mit der dem Notar wegen fahrlässiger Verletzung seiner Dienstpflichten am 31. 12. 1989 und am 25. 11. 1992 eine neuerliche Geldbuße von 500,- DM auferlegt wurde.

Die nach erfolgloser Beschwerde beantragte gerichtliche Entscheidung hat im Ergebnis zur Bestätigung der Disziplinarverfügung geführt.

Aus den Gründen:

Der Notar ist in den hier noch in Rede stehenden Fällen unzulässigerweise außerhalb seines Amtsbereichs tätig geworden. Die Disziplinarmaßnahme ist nach Grund und Höhe im Ergebnis nicht zu beanstanden.

1. Gem. § 10a Abs. 2 BNotO – eingefügt in die BNotO durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte vom 29. 1. 1991 (BGBl. I, 150) – hat der Notar seine Urkundstätigkeiten nur innerhalb seines Amtsbereichs – das ist der Bezirk des AG, in dem er seinen Sitz hat (§ 10a Abs. 1 S. 1 BNotO) – auszuüben, sofern nicht besondere be-

rechtigte Interessen der Rechtsuchenden ein Tätigwerden außerhalb des Amtsbezirks rechtfertigen. Zwar kann diese Vorschrift für die in Rede stehende Urkundstätigkeit des betroffenen Notars am 31. 12. 1989 noch nicht unmittelbar Anwendung finden, weil sie erst nach dem Vorfall in Kraft getreten ist. Doch handelt es sich bei den Bestimmungen des § 10 a BNotO insoweit lediglich um die Ausformung der bis dahin bereits gültigen Rechtslage durch ein förmliches Gesetz, wonach gemessen am Regelungszusammenhang der BNotO (vgl. nur Senatsbeschl. v. 8. 11. 1990 – Not 32/89 – und v. 21. 12. 1990 – Not 9/90 –) ein „Übergreifen in einen anderen Amtsgerichtsbezirk“ in Form von Auswärtsbeurkundungen durch „besondere berechnete Interessen der Rechtsuchenden“ gerechtfertigt sein mußte, um nicht dem Vorwurf einer dienstpflichtwidrigen Auswärtsbeurkundung ausgesetzt zu sein . . .

3. Bei der Beglaubigung am 25. 11. 1992 ist der Notar zweifelsfrei bewußt außerhalb seines Amtsbereichs tätig geworden. Er hatte aber die zu dem Zeitpunkt nunmehr in ausdrückliche Gesetzesform gefaßte Regelung des § 10 a Abs. 2 BNotO zu beachten. Danach war für ihn zudem aufgrund der Disziplinarverfügung vom 14. 2. 1990 zweifelsfrei, daß nur besondere berechnete Interessen der Rechtsuchenden ein Tätigwerden seinerseits rechtfertigen konnte.

Als besondere berechnete Interessen gelten, wie der Senat wiederholt entschieden hat (vgl. etwa Senatsbeschl. v. 13. 1. 1992 – Not 20/91 –, nur „triftige Gründe“ (OLG Köln DNotZ 1981, 648, 651), wie etwa Krankheit, Gebrechlichkeit (Weingärtner, Dienstordnung für Notare, 5. Aufl., § 5 BNotO, Rn. 81–94), sonstige unzumutbare Erschwernisse für die Beteiligten (vgl. Seybold/Hornig, 5. Aufl., § 15 BNotO, Rn. 41 m.w.N.) oder auch Gefahr im Verzug (BGH DNotZ 1967, 451). Umstände von einem solchen Gewicht läßt die Einlassung des Notars nicht erkennen. Hierbei gilt es zunächst zu bedenken, daß die Urkundstätigkeit lediglich die schlichte Beglaubigung einer vollzogenen Unterschrift umfaßte. Zwar war die Urkundsbeteiligte Frau H. „absolut geh- und nahezu bewegungsunfähig“, so daß es gerechtfertigt war, wenn sie notwendigen notariellen Beistand an ihrem aktuellen Aufenthaltsort in Anspruch nahm. Doch ist nicht ersichtlich, daß hierfür ein Notar aus H. oder gar der hier betroffene Notar hätte zu Rate gezogen werden müssen, mochte dieser auch in anderen Urkundsangelegenheiten komplizierte Verträge für die Familie beurkundet haben und deshalb die Verhältnisse gut kennen. Gleichwohl war es nicht erforderlich, daß er deshalb auch diesen „kleinen“ Beurkundungsvorgang noch miterledigen mußte. Besondere berechnete Interessen lassen sich allein daraus, daß der Notar vorangegangene, auch mit der Beglaubigung etwa vollzugsmäßig in Zusammenhang stehende Urkundsangelegenheiten für die Familie betrieben hatte, nicht herleiten. Denn es ist nicht Sinn und Zweck einer Ausnahmeregelung für Auswärtsbeurkundungen, bestimmten Urkundsbeteiligten die Wahl eines „Haus- oder Familiennotars“ zu ermöglichen, wie der Senat zuletzt etwa in seinem Beschluß vom 24. 8. 1992 (Not 51/91) erneut klargestellt hat.

Bei einem nicht durch die Sicht des persönlichen Betroffenseins getrübbten Verständnis des in § 10 a Abs. 2 BNotO verankerten Regel-Ausnahme-Verhältnisses war auch für den Notar am 25. 11. 1992 klar, daß sein Vorgehen durch die gesetzten Zuständigkeitsgrenzen nicht mehr gedeckt war. Die in den Vordergrund des gerichtlichen Verfahrens gestellte Einlassung, es müßte in erster Linie ihm selbst überlassen bleiben, was unter besonders berechneten Interessen zu verstehen sei, verkennt, daß es um die Auslegung von Gesetzen geht, die letzten Endes den Gerichten anvertraut ist (Art. 92 GG); dem hat nicht nur die Justizverwaltung, sondern auch der Notar Rechnung zu tragen. Sollte er tatsächlich der Auffassung gewesen sein, daß aus seiner Sicht eine möglicherweise zulässige Auswärtsbeglaubigung im Raume stand, hätte er sich notfalls durch Rückfragen bei den Aufsichtsbehörden die notwendige Klarheit verschaffen können und müssen. Dies mußte sich ihm nicht zuletzt angesichts der schlechten Erfahrung aufdrängen, die der Notar mit

Auswärtsbeurkundungen gemacht und die zur Disziplinarverfügung vom 14. 2. 1990 geführt hatten.

4. Die zumindest fahrlässig begangene Auswärtstätigkeit rechtfertigt die disziplinarrechtliche Ahndung. Dem steht die Disziplinarverfügung vom 14. 2. 1990 nicht entgegen. Zu diesem Zeitpunkt war der Vorfall vom 31. 12. 1989 noch nicht bekannt. Deshalb ist eine gesonderte Verfolgung und Ahndung grundsätzlich statthaft (BVerwG DÖD 1983, 219). Bei der unter solchen Umständen gesondert zu treffenden Disziplinarmaßnahme sind allerdings das abgeschlossene Disziplinarverfahren und die darin getroffene Maßnahme mit zu berücksichtigen. Dies geschieht dadurch, daß bei der Bemessung der neu zu treffenden Maßregeln mit auf das Ergebnis abgestellt wird, das sich bei einer Einbeziehung in die frühere Maßregel ergeben hätte (BDisZG DÖD 1988, 193). Zu prüfen ist, ob die letzte Disziplinarmaßnahme schärfer ausgefallen wäre, wenn die weitere Pflichtverletzung bekannt und in die Entscheidung mit einbezogen worden wäre. Soweit danach ein höheres Erziehungsbedürfnis anzunehmen wäre, müßte unter Berücksichtigung der bereits verhängten Disziplinarmaßnahme eine entsprechend abgestufte Disziplinarmaßnahme ergehen. Soweit dies nicht der Fall ist, hat die Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarmaßnahme mangels eines restlichen Ahndungsbedürfnisses als unzulässig zu unterbleiben (vgl. BDisZG a.a.O.).

Anhaltspunkte für ein restliches Erziehungsbedürfnis wegen des Vorfalls vom 31. 12. 1989 lassen die angefochtenen Entscheidungen der Justizverwaltung nicht erkennen. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß solche Erwägungen angestellt worden wären. Auch nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung sieht der Senat in dem Vorfall keine so weit herausragenden Mängel in der Amtsführung des Notars, daß neben den weiteren 16 Auswärtsbeurkundungen die Geldbuße in der Disziplinarverfügung vom 14. 2. 1990 deshalb meßbar höher ausgefallen wäre.

Auch wenn hiernach der Vorfall vom 31. 12. 1989 einer zusätzlichen disziplinarrechtlichen Ahndung entzogen ist, kommt doch der unzulässigen Beglaubigung am 25. 11. 1992, bei der der Notar bewußt die Grenzen seiner Tätigkeit überschritten hat, angesichts der „Vorgeschichte“ eine solche Bedeutung zu, daß die Disziplinarverfügung im Rechtsfolgenausspruch nach Grund und Höhe Bestand haben muß. Nach der Auseinandersetzung zwischen dem Notar und der Justizverwaltung über die örtlichen Grenzen zulässiger Amtsausübung, die mit der Verhängung der Geldbuße vom 14. 2. 1990 dazu geführt hatte, daß die Justizverwaltung sich mit ihrem Standpunkt konsequenter Einhaltung der Ortsgrenzen „durchgesetzt“ hatte, mußte der Notar sich bei der zukünftigen Ausübung seines Amtes hierauf einstellen und die Konsequenzen ernst nehmen. Gleichwohl hat er sich dieser naheliegenden Erkenntnis verschlossen, wozu ihn offensichtlich auch die verhängte Geldbuße in Höhe von 2500,- DM nicht hat bewegen können. Es erscheint – prognostisch gesehen – notwendig, allein schon wegen dieser Mängel in der Amtsführung eine fühlbare Geldbuße zu verhängen. Hierfür ist eine solche in Höhe von 500,- DM durchaus geboten, um zukünftig die strikte Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen durch den Notar zu gewährleisten und ihm gleichzeitig langfristig vor Augen zu führen, daß die Grenzen örtlicher Zuständigkeit nicht dem Gutdünken oder sonst der Disposition des jeweiligen Amtsinhabers unterliegen.

5. Notarrecht – Amtstätigkeit in der Geschäftsstelle (OLG Celle, Beschluß vom 27. 2. 1995 – Not 48/94)

BNotO § 10
DNot § 5 Abs. 2
RLNot § 7 Abs. 1

Notarinnen und Notare sind verpflichtet, ihre Amtstätigkeit in der Regel in ihrer Geschäftsstelle auszuüben.

Zum Sachverhalt:

Der Ast. ist seit 1970 als Notar tätig. Wegen unzulässiger, außerhalb seiner eigenen Geschäftsstelle in den Räumen der Volksbank O. abgehal-

tener Beurkundungstermine wurde 1994 gegen ihn vom LG eine Geldbuße von 4000,- DM verhängt, wobei ihm Fahrlässigkeit zur Last gelegt wurde. Zuvor war dem Notar bereits anlässlich einer Geschäftsprüfung im Jahre 1983 die Abhaltung von Sammelbeurkundungsterminen in der Volksbank untersagt worden.

Der Ast. berief sich gegenüber der Disziplinarverfügung u. a. darauf, daß die Justizverwaltung seine Auswärtsbeurkundungen im nachhinein geduldet, vor allem bei zwei der ersten Beanstandung nachfolgenden Geschäftsprüfungen 1987 und 1991 nicht mehr beanstandet habe.

Sowohl die gegen die landgerichtliche Disziplinarverfügung zum OLG gerichtete Beschwerde als auch der nachfolgende Antrag auf gerichtliche Entscheidung sind ohne Erfolg geblieben.

Aus den Gründen:

In der Sache hat der Antrag keinen Erfolg. Gegen den Notar ist durch die Disziplinarverfügung des LG, welche durch die ebenfalls angefochtene Beschwerdeentscheidung des OLG bestätigt worden ist, zu Recht eine Geldbuße in Höhe von 4000,- DM verhängt worden. Denn der Notar hat sich durch die ihm angelastete Urkundstätigkeit in den Geschäftsräumen der Volksbank O. im Jahre 1993 zumindest eines fahrlässigen Dienstvergehens (§ 95 BNotO) schuldig gemacht, weil er sich in den hier beanstandeten Fällen nicht daran gehalten hat, seine Amtsausübung auf die Amtsräume seiner Geschäftsstelle zu beschränken.

2.1 Die Verpflichtung, in der Regel die Amtstätigkeit am Amtssitz – und hier in der Notargeschäftsstelle, also in den Amtsräumen des Notars – auszuüben, ergibt sich, wie der Senat in st. Rspr. betont (vgl. Senatsbeschl. v. 14. 10. 1985 – Not 3/85 – und 27. 5. 1991 – Not 3/91 –), aus den Einzelbestimmungen der BNotO und deren Regelungszusammenhang. Dies findet in § 5 Abs. 2 DONot und gleichlautend in § 7 Abs. 1 RLNot allenfalls noch klarstellend seinen Ausdruck. Daran hat sich auch durch die Neufassung des § 10 und die Einfügung des § 10 a BNotO durch das Gesetz zur Regelung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte vom 29. 1. 1991 (BGBl. I, 150) nichts geändert.

2.1.1 Die hinreichend klare gesetzgeberische Entscheidung ergibt sich zunächst aus § 10 BNotO selbst. Dem Notar wird von der Landesjustizverwaltung ein bestimmter Ort als Amtssitz zugewiesen (§ 10 Abs. 1 S. 1 BNotO), den er von sich aus nicht verlegen kann. Andererseits kann die Landesjustizverwaltung nach § 10 Abs. 1 S. 2 BNotO diese Zuweisung auch nicht ohne Zustimmung des Notars verändern. Schon dieser Zusammenhang zeigt, daß der Notar dort, wo er auf Zuweisung seinen Amtssitz einmal genommen hat, auch seine Amtsgeschäfte vorzunehmen hat. Anders kann die gesetzgeberische Entscheidung auch nicht verstanden werden. Das Amt des Notars ist ein öffentliches Amt (§ 1 BNotO). Der Notar nimmt also öffentliche Aufgaben wahr, wobei ihm auf dem Hauptfeld seiner beruflichen Tätigkeit, nämlich der Beurkundungstätigkeit nach § 1 Abs. 1 BeurkG, annähernd ein Tätigkeitsmonopol durch den Gesetzgeber zugewiesen worden ist. Diese Stellung des Notars erfordert es, daß der Staat eine möglichst gleichmäßige Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung mit Notaren sicherstellt. Dies kann indes nur dadurch erreicht werden, daß jedem Notar, wie es § 10 Abs. 1 BNotO auch vorsieht, ein bestimmter Ort als Amtssitz zugewiesen wird, wo er, von begründeten Ausnahmefällen abgesehen, sein öffentliches Amt auszuüben hat. Ansonsten müßte die Zuweisung eines bestimmten Ortes durch die Landesjustizverwaltung im Ergebnis auch leerlaufen; der erkennbare gesetzgeberische Wille, eine möglichst gleichmäßige Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung mit Notaren, insbesondere im Hinblick auf deren weitgehend monopolisierte Tätigkeit, zu gewährleisten, würde unterlaufen.

2.1.2 Nicht allein die Klarheit der Amtsführung des Notars als Inhaber eines öffentlichen Amtes erfordert es, daß er diese Amtstätigkeit auch auf seine Amtsräume, nämlich seine von ihm nach § 10 Abs. 2 S. 1 BNotO zu unterhaltende Geschäftsstelle, zu konzentrieren hat. Es versteht sich nämlich auch von selbst, daß der Gesetzgeber mit „Geschäftsstelle“ i.S.v. § 10

Abs. 2 S. 1 BNotO nicht nur den Ort gemeint hat, wo der Notar die Ausführung seiner Geschäfte und Anordnungen büromäßig erledigen läßt. Vielmehr zeigt die Verknüpfung von „Amtssitz“ und „Geschäftsstelle“ in dieser Vorschrift, daß der Gesetzgeber die regelmäßige Ausübung des Amtes nicht nur am Amtssitz, also dem jeweiligen Ort, sondern auch – noch enger – in der Geschäftsstelle für notwendig erachtet hat.

Hierfür gibt es zahlreiche sachliche Gründe. An erster Stelle ist die Notwendigkeit der Klarheit der Amtsführung zu nennen. Die Bevölkerung soll sichergehen können, daß dort ihrem gesetzlichen Anspruch auf Urkundstätigkeit Genüge getan wird. Der Rechtsuchende muß wissen, daß er den Notar als Inhaber eines öffentlichen Amtes dort und nicht etwa in seiner Privatwohnung, einer Gaststätte, einer – wie hier – Bank oder sonstwo zur Aufnahme seiner Amtstätigkeit aufsuchen und in Anspruch nehmen kann, wie dies auch bei anderen Inhabern eines öffentlichen Amtes, insbesondere auch Richtern und Beamten, nicht anders ist (vgl. BGHZ 37, 172, 177 = DNotZ 1962, 614). Ein weiterer sachlicher Grund ist in der Erreichbarkeit nicht nur der allgemeinen Hilfsmittel des Notars zu sehen, wie etwa von Kommentaren etc., sondern insbesondere auch in der Greifbarkeit der in der Geschäftsstelle nach § 19 DONot aufzubewahrenden Urkundensammlung, Nebenakten (§ 21 DONot), Urkundenrolle (§ 8 DONot), Verwahrungs- und Massenbücher (§ 16 DONot). Die tägliche Praxis des Notars zeigt, daß die jederzeitige Erreichbarkeit dieser Dinge unverzichtbar ist. Der Notar muß auch während der Vornahme einer Beurkundung auf Nebenakten gleichgelagerter Fälle, auf andere Urkunden in der Urkundensammlung und, zur Auffindung von Akten und Urkunden sowie zur Auskunft über den Gang bestimmter Verwahrungsgeschäfte auf die vorgenannten Bücher zurückgreifen können. Derartige Notwendigkeiten ergeben sich häufig gerade auch erst während einer Beurkundung, wenn etwa Urkundsbeteiligte bei einer Folgebeurkundung Übersicht über den Stand eines früher zu einem anderen Vorgang geführten Verwahrungsgeschäftes, soweit sie darauf Anspruch haben, gewinnen wollen oder den Notar hinsichtlich der Einzelheiten einer anderen Beurkundung, soweit ihnen ein entsprechender Auskunftsanspruch zusteht, befragen. Solche sachlichen Gründe zeigen besonders im vorliegenden Fall, daß der Notar seinen Amtspflichten nicht allein dadurch genügen kann, daß er, wie er behauptet, die Urkundsgeschäfte im wesentlichen in seinen Geschäftsräumen vorbereitet und später lediglich zum „Vollzug“ der Unterschriftsleistungen die Geschäftsräume der Volksbank O. aufgesucht hat. Insgesamt zeigen diese Gründe, daß die Verknüpfung von Amtssitz und Geschäftsstelle in § 10 Abs. 2 S. 1 BNotO dem erkennbaren gesetzgeberischen Willen entspricht, den Notar in seiner Amtstätigkeit nicht nur auf seinen Amtssitz, sondern auch auf seine Geschäftsstelle örtlich festzulegen.

2.1.3 Der entsprechende gesetzgeberische Wille ergibt sich im übrigen auch aus dem Regelungszusammenhang mit § 10 Abs. 4 BNotO, wonach die Abhaltung auswärtiger Sprechtage besonderer Genehmigung bedarf. Ferner folgt das gesetzgeberische Gebot zur Ausübung der Amtstätigkeit des Notars in dessen Geschäftsstelle, von begründeten Ausnahmefällen abgesehen, weiter auch aus der Stellung des Notars als dem unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes, der nicht Vertreter einer Partei, sondern unparteilicher Betreuer der Beteiligten ist (§ 14 Abs. 1 S. 2 BNotO). Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Amtstätigkeit des Notars auf seine Amtsräume, also seine Geschäftsstelle an dem ihm zugewiesenen Amtssitz zu konzentrieren, um „Unzuträglichkeiten“ zu verhindern und wendigkeit, die Amtstätigkeit des Notars auf seine Amtsräume, also seine Geschäftsstelle an dem ihm zugewiesenen Amtssitz zu konzentrieren, um „Unzuträglichkeiten“ zu verhindern und „unerwünschten Wettbewerb“, wie die Aufsichtsbehörden im vorliegenden Fall zu Recht betont haben, zu vermeiden. Der Notar muß in jedem Fall und stets darauf Bedacht nehmen, gleichen Abstand von den Urkundsbeteiligten und sonstigen an einem Notargeschäft Beteiligten zu halten und damit „jeder nur denkbaren Gefährdung von vornherein entgegenzutreten“. Auswärtstätigkeiten des Notars erscheinen generell geeignet,

die vorgenannten Unzulänglichkeiten nach sich zu ziehen, d. h. insbesondere die Gefahr eines unerwünschten Wettbewerbs mit sich zu bringen. Ein Notar, der bereit ist, sich etwa mehr oder minder regelmäßig in die Geschäftsräume eines bestimmten Bauträgers, Maklers oder auch einer am Urkundsgeschäft nicht beteiligten Bank zu begeben, um dort seine Amtstätigkeit auszuüben, wird bessere Aussicht auf weitere Urkunds- und sonstige Notartätigkeiten aus dem geschäftlichen Bereich dieses Interessierten haben, wenn er dem Geschäftsführer einer Bauträgergesellschaft, einem Makler oder Vorstandsmitgliedern bzw. Sachbearbeitern einer Bank den zeitraubenden Weg in seine Geschäftsstelle ersparen kann.

2.2 Auch wenn nach alledem daran festzuhalten ist, daß für die Amtsgeschäfte des Notars grundsätzlich nur dessen Geschäftsstelle zur Verfügung stehen kann, ist allgemein anerkannt und wird auch von der Landesjustizverwaltung vorliegend nicht in Zweifel gezogen, daß besondere Umstände ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen können. Denkbar in diesem Zusammenhang sind, wie bereits zu Recht betont, Krankheit oder schwere Gehbehinderung eines Urkundsbeteiligten oder auch sonst – alternativ – eine große Zahl von Beteiligten (vgl. Weingärtner/Schöttler, DNot 6. Aufl., Rn. 81; Seybold/Hornig, 5. Aufl., § 10 BNotO, Rn. 9). Die durch die Landesjustizverwaltung im vorliegenden Fall beanstandeten Beurkundungstätigkeiten des Notars erfüllen diese Voraussetzungen indessen zweifelsfrei nicht.

2.2.1 Der – allerdings erst im gerichtlichen Verfahren – durch den Notar bemühte Hinweis auf „eine große Zahl von Beteiligten“ greift nicht. Der Hinweis verkennt die Tragweite eines darauf gestützten Ausnahmetatbestandes. Dieser besteht erkennbar nur darin, im Einzelfall, d. h. wenn bei einer einzelnen Beurkundung ein großer „personeller Aufwand“ betrieben werden muß, den beschränkten Räumlichkeiten einer notariellen Geschäftsstelle Rechnung zu tragen. Ein Ausnahmefall kommt ferner in Betracht, wenn ein wirtschaftlich komplexer Vorgang mit einer Reihe von Beurkundungsfällen und einer daraus resultierenden großen Zahl von Beteiligten verbunden ist. Solche Voraussetzungen haben bei den beanstandeten Auswärtsbeurkundungen des Notars aber zweifelsfrei nicht vorgelegen. Die Amtsausübung hat vielmehr darin bestanden, verschiedene Beurkundungen, die weder wirtschaftlich noch personell in einem Zusammenhang miteinander gestanden haben, zu einem sogenannten Sammeltermin zusammenzufassen. Es liegt auf der Hand, daß der Notar nicht befugt ist, sich etwa durch die Gestaltung eines Beurkundungsplanes, in dem er verschiedene Beurkundungen örtlich und zeitlich zusammenfaßt, die wichtigen Gründe für eine Ausnahmeregelung selbst zu schaffen.

2.2.2 Soweit der Notar darüber hinaus einwendet, die Justizverwaltung habe über Jahre hinweg seine Beurkundungspraxis in der Volksbank geduldet, ist dies zunächst nicht geeignet, einen objektiven Gesetzesverstoß durch den Notar zu verneinen. Fraglich könnte allenfalls sein, ob dem Notar ein Schuldvorwurf zu machen wäre, wenn die Justizverwaltung durch jahrelanges Dulden der jetzt beanstandeten Beurkundungstätigkeit eine „Vertrauenslage“ geschaffen hätte in dem Sinne, daß „alles in Ordnung gewesen sei“. Allerdings kann davon keine Rede sein (wird ausgeführt).

6. Notarrecht – Verwendung eines „Logos“ im Briefkopf (KG, Beschluß vom 30. 5. 1995 – Not 31/94)

BNotO §§ 1; 2 S. 1

Die Verwendung eines farblich gestalteten Logos auf dem Briefbogen einer Sozietät von Anwaltsnotaren verstößt gegen das Verbot der Werbung.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Ast. sind Anwaltsnotare. Sie begehren die Aufhebung gleichlautender Verfügungen des Ag., durch die dieser die Ast. angewiesen hat, spä-

testens ab dem 1. 1. 1995 nur noch solche Briefbögen zu verwenden, die weder farblich gestaltet sind noch das Logo „KVP“ tragen.

Der beanstandete Briefbogen enthält in der Kopfzeile ein aus drei Buchstaben bestehendes Logo in den Maßen 2,1 x 1 cm, wobei zwei Buchstaben als Anfangsbuchstaben für zwei Sozii und der dritte für das Wort „Partner“ stehen. Darüber hinaus ist einer der drei im Logo ineinander verschränkten Buchstaben dezent farbig (blau) gestaltet, und das Logo insgesamt ist in eine dünne Kopflinie in gleicher Farbe integriert.

Die Ast. beantragen mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Aufhebung der Verfügungen des Ag.

Aus den Gründen:

A. (...)

Die Anträge sind zulässig; denn die Ast. machen geltend, durch die Bescheide in ihren Rechten beeinträchtigt zu sein, weil die Weisung des Ag. ohne rechtliche Grundlage ergangen sei.

B. 1. Der Ag. ist nach §§ 92 Nr. 1, 93 BNotO befugt, im Rahmen der ihm obliegenden Dienstaufsicht über die Notare diesen, soweit erforderlich, angemessene Weisungen zu erteilen (vgl. BGHZ 106, 212 = NJW 1989, 3281 = LM § 1 BNotO Nr. 5 m.w.N. = DNotZ 1989, 324). Daß dies gerade für den Bereich des berufsrechtlichen Verhaltens gilt, muß nicht näher ausgeführt werden. Nach Auffassung des Senats verletzen die angegriffenen Verfügungen des Ag. die Ast. nicht in ihren Rechten, weil diese mit der Verwendung der beanstandeten Briefbögen gegen das Verbot verstoßen haben, den Anschein einer Werbung für ihre notarielle Praxis zu erwecken.

2. Begrifflich liegt in der Gestaltung des Briefbogens eine Maßnahme der Werbung. Nach Brockhaus (Enzyklopädie, 19. Aufl.) ist unter Werbung jede Darbietung von Botschaften mit dem Ziel zu verstehen, Einstellungen und Handlungen der Adressaten zum Vorteil des Werbetreibenden zu steuern. Nach der Betriebswirtschaftslehre habe dabei Werbung u. a. folgende Funktionen:

a) eine Bekanntmachungsfunktion, indem sie auf Produkte, Dienstleistungen oder Ideen hinweist;

...

c) eine Suggestionfunktion, weil sie emotionale Kräfte durch Elemente wie Farben, Bilder usw. freisetzt;

d) eine Imagefunktion, wenn Werbung das Werbeobjekt so präsentiert, daß es sich positiv von Konkurrenzprodukten unterscheidet;

e) eine Erinnerungsfunktion, da sie durch mehrfaches Wiederholen der Werbebotschaft Gedächtniswirkungen und Lernprozesse bezüglich des Werbeobjekts hervorruft (vgl. Brockhaus, a.a.O.).

Schon nach der eigenen Einlassung der Ast. sollen mit der farbigen Gestaltung des Briefbogens und dem Logo mehrere dieser Funktionen erfüllt werden, insbesondere die Imagefunktion und die Erinnerungsfunktion, soweit es nämlich darum geht, die Ast. und ihre Sozien von anderen Rechtsanwaltskanzleien aus Sicht der Beworbenen abzugrenzen und sich die unter „KVP“ firmierende Kanzlei gegenüber sonstigen einzuprägen, mit denen aus Sicht der Ast. die Gefahr von Namensverwechslungen besteht. Damit erfüllt der Briefbogen durchaus den Begriff von Werbung, den der BGH in der „Isartorentscheidung“ (AnwBl. 1986, 102) angesprochen hat:

„... Das Symbol [gemeint ist das auf dem der Entscheidung zugrundeliegenden Briefbogen aufgedruckte Isartor] bezweckt nicht lediglich eine Auflockerung des Briefkopfes. Vielmehr soll es durch eine ansprechende äußere Form den Betrachter auf den Anwalt besonders hinweisen, der es verwendet. Die gleichmäßige Verwendung stets desselben Zeichens ist ferner darauf gerichtet, den Eindruck zu erwecken, daß die von dem Anwalt angebotenen Leistungen gleichbleibend einer bestimmten durch das Zeichen verkörperten Qualität entsprechen. Die erhofften Wirkungen der Benutzung des Symbols decken sich da-

mit weitgehend mit den Wirkungen, die sich die gewerbliche Wirtschaft von der Verwendung von Zeichen, Marken oder Gütesiegeln verspricht. Deren wettbewerblicher und werbender Charakter aber steht außer Frage . . .“

Der Einordnung, die Gestaltung des Briefkopfes stelle sich als Werbemaßnahme dar, können die Ast. nicht – wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat – mit Erfolg entgegenhalten, jeder wie auch immer gestaltete Briefkopf habe eine gewisse Werbewirkung und die Heraushebung von drei Buchstaben in dem verwendeten Logo bedeute schließlich von der Werbewirkung her nicht mehr als die Nennung von drei Namen, für die die Buchstaben stehen könnten. Dabei verkennen die Ast., daß der zielgerichtete Einsatz von über die bloße Namensnennung und Information hinausgehenden graphisch oder sonstwie optisch gestalteten Mitteln allein wegen des höheren Abstraktionsgrades im Verhältnis zur Namensnennung viel besser geeignet ist, eine eigene werbende Funktion in dem aufgezeigten Sinne zu entfalten, die sich deswegen erheblich von der bloßen für den Träger unvermeidlichen Werbewirksamkeit der Verwendung eines Namens im öffentlichen Auftreten unterscheidet.

3. Für den Notarberuf läßt sich ein Werbeverbot bereits unmittelbar aus den das Berufsbild prägenden Bestimmungen der Bundesnotarordnung ableiten, so insbesondere aus § 1 BNotO, wonach der Notar ein unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes ist, und aus § 2 S. 3 BNotO, wonach sein Beruf kein Gewerbe ist. Aus diesen Vorschriften i.V.m. insbesondere §§ 4, 8 Abs. 1 u. 2 sowie § 14 Abs. 4 BNotO leitet der BGH in st. Rspr. (vgl. BGH NJW 1989, 3281, 3282 m.N. = DNotZ 1989, 324) unmittelbar ein Werbeverbot ab. Verboden ist danach zweifelsfrei die gezielte Werbung um Praxis i.S. eines Herantretens an potentielle Mandanten und erst recht jede irreführende Werbung (vgl. BGH, a.a.O.). Unter diesen beiden Gesichtspunkten ist die Form der verwendeten Briefbögen sicher unbedenklich, zumal da sie im wesentlichen nur im Rahmen bestehender Mandatschaftsverhältnisse zur Kenntnis der Rechtsuchenden gelangen.

Darüber hinaus muß der Notar, der keinen auf Gewinnerzielung ausgerichteten Beruf, sondern ein öffentliches Amt ausübt, alles vermeiden, was den Eindruck erwecken könnte, daß seine Unparteilichkeit vom Streben nach Gewinn angetastet werden könnte. Auch unabhängig von einem gezielten Werben um Praxis hat sich also das nach außen gerichtete Verhalten des Notars an den Anforderungen des von ihm wahrgenommenen Amtes und dessen Nähe zum öffentlichen Dienst auszurichten. Deshalb ist ihm auch die sogenannte Anscheinswerbung untersagt, womit die Pflicht zur Vermeidung des bösen Scheins gemeint ist, wie dies z. B. in der Präambel der Allgemeinen Richtlinien für die Ausübung des Notarberufs (DNotZ 1963, 130) zum Ausdruck kommt. Auch wenn nach der Rechtsprechung des BVerfG (NJW 1988, 194) Zweifel bestehen, ob diese Pflicht im Bereich des anwaltlichen Standesrechts zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege wirklich unerlässlich ist, muß das im Hinblick auf den anderen und wesentlich engeren Maßstab, der an den Notarberuf anzulegen ist, für diesen anders gesehen werden als für Angehörige freier rechts- oder wirtschaftsberatender Berufe. Dem entspricht es, daß die Neuregelung in § 43 b BRAO den Rechtsanwälten in gewissem Umfang Werbung erlaubt, während der derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindliche Entwurf zur Änderung der BNotO in § 29 Abs. 1 ganz bewußt im Gegensatz zu den entsprechenden Änderungen etwa der BRAO weiterhin ein generelles Werbeverbot vorsieht (vgl. S. 63 der Begründung). Der Senat sieht sich auch dadurch in seiner Auffassung bestärkt, daß für den Bereich des Notarberufs weiterhin ein wesentlich strengerer Maßstab anzulegen ist als bei der Frage des Werbeverbots für Rechtsanwälte.

Daß die Ast. als Anwaltsnotare zugleich auch Rechtsanwälte sind, ändert daran nichts. Sie üben damit nicht einen einheitlichen Beruf, etwa den des Anwaltsnotars, aus, der nun im ganzen den Gesetzen des freien Berufs zu folgen hätte. Viel-

mehr muß rechtlich daran festgehalten werden, daß hier zwei getrennte juristische Berufe ausgeübt werden, die verschiedene Aufgaben innerhalb der Rechtspflege erfüllen und demgemäß auch unterschiedlichen berufsrechtlichen Regelungen unterliegen (vgl. BVerfGE 17, 371 = NJW 1964, 1516 = DNotZ 1964, 424). Aus der Einbindung in die Sozietät ergibt sich keine Besonderheit, weil die notarielle Amtsausübung selbst nicht sozietätsfähig ist; denn dies verträgt sich – wie bereits ausgeführt – nicht mit der Delegation hoheitlicher Befugnisse. Die Ast. sind hier Normadressaten allein in ihrer Funktion als Notare.

Unter Berücksichtigung der für den Notarberuf geltenden Maßstäbe ist die Verwendung des beanstandeten Briefbogens auch nach Ansicht des Senats unzulässig. Insbesondere durch die Verwendung des warenzeichenähnlichen Logos erweckt er den Anschein der Gewerblichkeit, der durch die graphische Verschränkung der Buchstaben des Logos und durch die Verwendung von Farbe in Logo und Kopfzeile noch verstärkt wird. Die Ast. treten damit im Rechtsverkehr ähnlich wie ein gewerbliches Unternehmen auf, ohne daß die verwendeten Gestaltungsmittel für den Notarberuf – oder auch nur für den Anwaltsberuf – einen sachlichen Informationswert haben, hinter den der Anschein der Werbung zurücktreten könnte. Der Senat hält deshalb weder die Verwendung von Logos, Signets u. ä. noch farbliche Gestaltungsmittel auf Briefbögen mit dem gesetzlich vorgezeichneten Berufsbild des Notars für vereinbar. Der Senat hat keinen Zweifel daran, daß einem Nur-Notar die Gestaltung seines Briefbogens in der hier beanstandeten Form nicht gestattet wäre. Für einen Anwaltsnotar kann nichts anderes gelten.

4. Im übrigen spricht einiges dafür, daß die von den Ast. verwendeten Briefbögen auch nach anwaltlichem Standesrecht zu beanstanden wären, ohne daß der Senat dies indes zu entscheiden hat. So ist es jedenfalls auch für den Bereich der Anwaltschaft als standeswidrig einzuordnen, wenn Druckbild und Ausgestaltung des Briefbogens als reklamehaft oder gar marktschreierisch qualifiziert werden können (vgl. Ring, *Werberecht der Rechtsanwälte*, 1990, Rn. 440). Hinsichtlich farblicher Gestaltung soll die maßvolle Verwendung von Farbe, etwa bei Randleisten, Durchschlägen oder Berufsbezeichnungen standesrechtlich nicht zu beanstanden sein – auch wenn bislang unüblich (vgl. Lingenberg-Zuck, *Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts*, § 72, Rn. 2, S. 727). Auch nach Ring (a.a.O., Rn. 413) soll eine maßvolle Gestaltung des Briefbogens zulässig sein, wobei Ring meint, daß dem insoweit berührten Bereich der Ästhetik kein zielgerichteter Werbeeffect zukommen könne. Die Verwendung von Signets u. ä. wie auch von Initialen soll nach h. M. unzulässig sein, weil für einen dem Warenzeichenrecht nachgebildeten Zeichenschutz für Dienstleistungsbetriebe im Bereich der Anwaltschaft nach heutiger Standesauffassung kein legitimes Bedürfnis bestehe (vgl. Ring, a.a.O., Rn. 437 unter Hinweis auf die Isartorentscheidung des BGH). Daran dürfte sich durch die Neufassung des § 43 b BRAO nichts geändert haben, so daß jedenfalls die Verwendung des Logos auch nach den Maßstäben des anwaltlichen Standesrechts nicht erlaubt sein dürfte.

5. Im Hinblick auf den erweckten Anschein der Gewerblichkeit ist das Verbot, den Briefbogen zu verwenden, nicht unverhältnismäßig und verletzt die Ast. nicht in ihren Grundrechten, insbesondere nicht aus Art. 12 GG. Diese Norm gilt zwar grundsätzlich auch für die Ausübung des Berufs des Notars, obwohl dieser als staatlich gebundener Beruf in gewissem Umfang den Regelungen des Art. 33 GG unterliegt. Das BVerfG hat jedoch gleichwohl in st. Rspr. (vgl. u. a. BVerfGE 80, 269 = NJW 1989, 2611 = DNotZ 1989, 627) darauf abgestellt, daß den Notaren auferlegte Gebote und Verbote an Art. 12 GG zu messen sind. Das Grundrecht auf freie Berufsausübung ist beim Notar eingeschränkt durch sein öffentliches Amt.

Das auch von den Ast. im Grundsatz nicht angezweifelte Werbeverbot für Notare findet seine Rechtfertigung in dem Zweck der Erhaltung des notwendigen Vertrauens der Rechtsuchenden in die Unabhängigkeit des öffentlichen Amtes und seine

gesetzliche Grundlage – wie ausgeführt – in der BNotO. Vor diesem Hintergrund ist das Verbot der Verwendung des beanstandeten Briefbogens auch im Hinblick auf die von den Ast. geltend gemachte Verwechslungsgefahr mit Berliner Rechtsanwälten gleichen und ähnlichen Nachnamens nicht unverhältnismäßig. Dieser Gefahr könnte die graphische Gestaltung durch prägende Merkmale wie Logos o. ä. nur dann entgegenwirken, wenn sie z. B. auf dem Praxisschild erschiene oder wenn mit ihr nach außen hin zielgerichtet geworben würde, etwa im Branchenfernsehbuch oder durch sonstiges Herausreten an die Öffentlichkeit. Das wäre indessen bereits Werben um Praxis, das den Ast. ohnehin verboten ist. Die Verwendung des Briefbogens im Schriftwechsel mit Gerichten oder gegnerischen Parteien und Rechtsanwälten schützt vor der Verwechslungsgefahr jedoch nicht.

Der Senat hat auch nicht feststellen können, daß sich das Berufsbild des Notars in den letzten Jahren etwa durch eine in Berlin und in anderen Bundesländern geduldete ständige Praxis von Anwaltsnotaren oder Notaren geändert hat, Briefbögen anderer Anwaltsnotare belegen das schon ihrer Zahl nach nicht. Die Stellungnahmen der Bundesnotarkammer und der Berliner Notarkammer zeigen, daß auch die Standesorganisationen derartige Gestaltungen noch als Sonderfall ansehen und für unzulässig halten.

Soweit sich die Ast. zur Begründung ihres Antrags darauf beziehen, daß auch Behörden und öffentliche Anstalten seit Jahren Logos und farbliche Gestaltungen bei ihrem Auftreten in der Öffentlichkeit und in Briefköpfen führten, ist dem entgegenzuhalten, daß dies keinen Anlaß zu einer anderen Wertung bei der Anwendung des notariellen Berufsrechts gibt – schon weil es an der Vergleichbarkeit jener Sachverhalte mit dem Verfahrensgegenstand fehlt. Soweit die Ast. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat als Beispiel die Berliner Stadtreinigungsbetriebe erwähnt haben, betrifft das einen Bereich, in dem eine Anstalt im Rahmen der Leistungsverwaltung privatrechtlich und zudem in Konkurrenz mit privaten Müllbeseitigungsunternehmen tätig ist. Werbender Auftritt im wirtschaftlichen oder politischen Wettbewerb ist – anders als im Notarberuf – nicht zu beanstanden, wahrscheinlich sogar geboten. Demgegenüber sind an die Berufsausübung der Notare ganz andere Anforderungen zu stellen, schon weil Notare am wirtschaftlichen oder politischen Wettbewerb nicht teilnehmen dürfen.

Die Gesamtabwägung ergibt, daß die vom Ag. ausgesprochene Untersagung für die davon betroffenen Notare weder unverhältnismäßig noch unzumutbar ist. Sofern und soweit das anwaltliche Werberecht über das des Notars hinausgeht, ist es Sache dieser Ast., für eine klare Trennung in ihrem Verhalten einerseits als Rechtsanwälte und andererseits als Notare zu sorgen. Jedenfalls in dem hier zu beurteilenden Tätigkeitsbereich ist ihnen das möglich und auch zuzumuten.

7. Notarrecht – Ablehnung eines befangenen Notars

(OLG Hamm, Beschluß vom 6. 6. 1995 – 15 W 80/95 – mitgeteilt von vors. Richter am OLG Dr. Karldieter Schmidt, Hamm)

BNotO §§ 15 Abs. 1; 16 Abs. 2

Lehnt es ein Notar ab, sich beim Vollzug eines notariellen Geschäftes seiner weiteren Amtstätigkeit zu enthalten, obwohl ein Beteiligter ihm gegenüber die Besorgnis der Befangenheit geäußert hat, so kann ihm im Verfahren nach § 15 Abs. 1 BNotO die Vornahme bestimmter weiterer Amtshandlungen untersagt werden, wenn sich der Vorwurf der Befangenheit als berechtigt erweist.

Zum Sachverhalt:

Die Bet. wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Weigerung des Notars, bei der Durchführung des Vollzuges eines von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfts sich selbst wegen Besorgnis der Befangenheit abzuhalten und einer weiteren Amtstätigkeit zu enthalten.

Der Notar hatte das Angebot der Frau A. an Herrn B. zum Erwerb ihres Grundstücks zu ihren Lebzeiten gegen Zahlung eines Betrages in Höhe

von 3/5 des Verkehrswertes oder nach ihrem Tode gegen Zahlung eines Betrages von 1/5 des Verkehrswertes unter bestimmten Bedingungen beurkundet. Herr B. hat nach dem Tode der Frau A. das Angebot formgerecht angenommen. Der Notar ist zum Vollzug des Vertrages, mit dem auch eine Hinterlegung des Kaufpreises bei dem Notar vereinbart worden ist, bevollmächtigt.

Für Frau A. war nach Vertragsschluß eine Gebrechlichkeitspflegschaft mit den Wirkungskreisen „Wahrnehmung der Vermögenssorge und des Aufenthaltsbestimmungsrechtes“ angeordnet worden. Die Bet. ist eine ihrer Erben.

Der Nachlaßpfleger hat gegen Herrn B. Klage mit dem Antrag erhoben festzustellen, daß der von ihm mit der Verstorbenen geschlossene Vertrag wegen deren Geschäftsunfähigkeit unwirksam sei. Im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens, das auf den Erlaß eines Erwerbsverbotes gerichtet war, haben sich der Nachlaßpfleger und Herr B. dahin geeinigt, daß der Notar aus dem bei ihm hinterlegten Kaufpreis einen Teilbetrag von 15.000,- DM freigebe und an die Gerichtskasse zu dem Aktenzeichen des Hauptsacheverfahrens einzahlen solle.

Die Bet. hat den Notar aufgefordert, sich selbst wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen und sich einer weiteren Vollzugstätigkeit zu enthalten. Die Besorgnis der Befangenheit leitet sie u. a. daraus ab, daß der Notar die Frage der Geschäftsfähigkeit der Frau A. trotz Kenntnis ihrer Alkoholproblematik nicht hinreichend geprüft habe.

Die Bet. hat beim LG Beschwerde erhoben und beantragt, den Notar anzuweisen, sich selbst abzulehnen. Das LG hat diese Beschwerde als unzulässig verworfen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der Bet.

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde ist zulässig und begründet.

Die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des LG im Verfahren nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO ist nach den §§ 15 Abs. 1 S. 3 BNotO, 27 Abs. 1 FGG statthaft. Die weitere Beschwerde ist formgerecht nach den §§ 29 Abs. 1 und Abs. 4, 21 Abs. 2 FGG eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Bet. folgt daraus, daß ihre Erstbeschwerde erfolglos geblieben ist.

Die weitere Beschwerde ist begründet, weil die Entscheidung des LG auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§§ 27 Abs. 1 FGG, 550 ZPO). Das LG hat die Erstbeschwerde der Bet. zu Unrecht als unzulässig verworfen.

Gegen die Weigerung eines Notars, sich wegen Besorgnis der Befangenheit einer weiteren Amtstätigkeit in einem konkreten Fall zu enthalten, ist die Beschwerde eines Beteiligten nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO statthaft. Die genannte Vorschrift will nicht nur den freien Zugang aller Rechtsuchenden zur notariellen Urkundstätigkeit, die der Notar nach § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO nicht ohne ausreichenden Grund verweigern darf, sichern. Sie bildet vielmehr darüber hinaus für alle Arten notarieller Amtsverweigerung, für die nicht besondere Rechtsschutzmöglichkeiten gesetzlich geschaffen sind, die Rechtsgrundlage, den Notar mit Hilfe der Gerichte zu einer bestimmten Amtshandlung zwingen zu lassen (vgl. BGH NJW 1980, 1106, 1107 = DNotZ 1980, 496). Eine notarielle Amtsverweigerung i.S.d. § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO liegt allerdings nicht schon dann vor, wenn der Notar es ablehnt, sich der Ausübung des Amtes nach § 16 Abs. 2 BNotO zu enthalten. Denn die Frage der Befangenheit ist immer im Hinblick auf eine noch durchzuführende, konkrete Amtshandlung zu beurteilen. Erst aus der Ablehnung der Amtsenthaltung in bezug auf eine im konkreten Fall noch durchzuführende Amtshandlung ergibt sich die Statthaftigkeit der Notarbeschwerde mit der Begründung, die Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 BNotO lägen vor.

§ 16 Abs. 2 BNotO gibt dem Notar das Recht, sich selbst abzulehnen und seine Amtstätigkeit einzustellen. Die Vorschrift stellt klar, daß der Notar bei einer begründeten Selbstablehnung einen ausreichenden Grund zur Verweigerung seiner Amtstätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO hat (vgl. Arndt, 2. Aufl., § 16 BNotO, Anm. II. 7.; Seybold/Hornig, 6. Aufl., § 16 BNotO, Rn. 6). In der Literatur wird weitergehend die Auffassung vertreten, aus § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO ergebe sich für den Notar die Amtspflicht, sich selbst abzulehnen, wenn dafür hinreichende Gründe vorlägen (vgl. Arndt, a.a.O., § 14 BNotO,

Anm. II. B. 2.3.; Jansen, 2. Aufl., § 4 BeurkG, Rn. 3; Seybold/Hornig, a.a.O., § 14 BNotO, Rn. 38). Nach a. A. beschränkt sich die Amtspflicht des Notars in solchen Fällen darauf, dem Beteiligten zusätzliche Aufklärung entsprechend § 3 Abs. 2 BeurkG zu geben und sein besonderes Augenmerk auf eine objektive Amtsausübung zu richten (vgl. Seybold/Hornig, a.a.O., § 15 BNotO, Rn. 62). Diese Ansicht wird mit der eingehenden Regelung der Ausschlussgründe und der Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs des Notarauftrags begründet. Eine solche Möglichkeit mache ein förmliches Ablehnungsrecht im Beurkundungsverfahren entbehrlich (vgl. Höfer/Huhn, § 3 BeurkG, Rn. 17). Es gibt aber Fälle, in denen der Notar nach Abschluß der Beurkundung einer mehrseitigen Willenserklärung bei dem Vollzug der Urkunde nach § 53 BeurkG oder bei einer sonstigen notariellen Tätigkeit nach den §§ 23, 24 BNotO, etwa bei der Abwicklung eines mehrseitigen Treuhandverhältnisses in bezug auf einen hinterlegten Kaufpreis, tätig werden will und ein einseitiger Widerruf des Notarauftrages gerade nicht möglich ist (vgl. OLG Köln OLGZ 1990, 397, 401; Senat OLGZ 1994, 495, 497 = MittRhNotK 1994, 183). In diesen Fällen kann durchaus ein Grund zur Besorgnis der Befangenheit des Notars aus der Sicht eines Beteiligten auftreten, der bei objektivem Vorliegen die Amtspflicht des Notars zur weiteren Amtsenthaltung wegen Befangenheit gebietet.

Diese Amtspflicht ist aus dem Gebot zur unparteiischen Amtstätigkeit des Notars in § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO abzuleiten. Sie ergibt sich aus dem Gedanken, daß der Notar ein unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes auf dem Gebiete der vorsorgenden Rechtspflege ist (vgl. § 1 BNotO). Die Gewährleistung der Unparteilichkeit des Notars verlangt es, daß der Notar in Fällen der Befangenheit seine weitere Amtstätigkeit einstellt. Die Durchführung der Amtstätigkeit trotz Befangenheit berührt zwar nicht die Wirksamkeit des vorgenommenen Geschäfts, stellt aber ein Dienstvergehen dar (vgl. Arndt, a.a.O., § 16 BNotO, Anm. II 3; Seybold/Hornig, a.a.O., § 16 BNotO, Rn. 4 und § 95 BNotO, Rn. 17).

Das Gebot der Rechtsstaatlichkeit und der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gebieten es in den Fällen, in denen ein Beteiligter die weitere Amtstätigkeit des Notars nicht mehr einseitig hindern kann, ein gerichtliches Verfahren zur Überprüfung der Berechtigung der Besorgnis der Befangenheit bereitzustellen. Denn in diesen Fällen stellt sich für den Beteiligten, der die Besorgnis der Befangenheit gegen den Notar hegt, die Situation so dar, wie sie wäre, wenn sein Fall von einem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bearbeitet würde. Dieser muß sich bei Befangenheit nach § 6 Abs. 2 FGG der Ausübung seines Amtes enthalten. Tut er dies nicht, kann ein Beteiligter, der Grund zur Besorgnis der Befangenheit zu haben meint, entsprechend den §§ 42 ff. ZPO ein förmliches Ablehnungsverfahren einleiten (vgl. Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 6 FGG, Rn. 39). Das BVerfG hat die frühere Regelung des § 6 Abs. 2 S. 2 FGG, nach der die Ablehnung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch einen Beteiligten ausgeschlossen war, wegen Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für verfassungswidrig erklärt. Es hat ausgeführt, dem Gebot, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, sei auch zu entnehmen, daß der Rechtsuchende nicht vor einem Richter stehen solle, der – etwa wegen näherer Verwandtschaft, Freundschaft oder auch Verfeindung mit einer Partei – die gebotene Neutralität und Distanz vermissen lasse (vgl. BVerfGE 21, 139, 145–147). Es ist nicht einzusehen, warum ein Beteiligter demgegenüber die Amtstätigkeit eines befangenen Notars hinnehmen müßte. Aus dem Fehlen einer förmlichen gesetzlichen Regelung des Ablehnungsrechts kann nicht darauf geschlossen werden, daß es unmöglich ist, den befangenen Notar, der sich selbst nicht für befangen hält und sich dementsprechend der weiteren Ausübung seines Amtes nicht enthält, gerichtlich zur Einstellung seiner Amtstätigkeit zu zwingen.

Die gerichtliche Überprüfung der Begründetheit der Besorgnis der Befangenheit, die ein Beteiligter gegenüber einem Notar hegt, hat ihren Sinn darin, die unparteiische Ausübung seiner Amtstätigkeit im Einzelfall sicherzustellen. Ein Bedürfnis dafür

besteht z. B. in den Fällen der Vollzugstätigkeit bei einem mehrseitigen Rechtsgeschäft oder einem mehrseitigen Treuhandverhältnis. Der Notar muß z. B. prüfen, ob durch eine weitere Vollzugstätigkeit das Grundbuch offensichtlich unrichtig würde oder ob eine einseitige Rücknahme eines Auftrages zur Zahlung des hinterlegten Kaufpreises an ihn möglich ist (vgl. OLG Hamm OLGZ 1984, 387, 394 = DNotZ 1985, 56 = MittRhNotK 1984, 170). Die Entscheidungsfindung des Notars kann durch die Nähe oder die Feindschaft zu einem Beteiligten berührt werden. Es besteht kein Grund, dem Beteiligten, der die weitere Tätigkeit des Notars will, bei Weigerung des Notars den Rechtsschutz nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO zur Verfügung zu stellen, ihn aber dem Beteiligten, der die weitere Tätigkeit des Notars verhindern will, zu verweigern. Dem steht nicht entgegen, daß in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten wird, mit der Notarbeschwerde könne nicht das Ziel verfolgt werden, den Notar an der Vornahme einer Amtshandlung zu hindern (vgl. LG Frankfurt DNotZ 1989, 650; NJW 1990, 2139). Diese Auffassung trifft nicht für die Fälle zu, in denen eine Amtspflicht des Notars zum Unterlassen einer Amtshandlung besteht (vgl. OLG Hamm, a.a.O.). Denn auch das Unterlassen einer gebotenen Amtshandlung stellt eine Amtsverweigerung i.S.d. § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO dar, weil diese Vorschrift einen umfassenden Rechtsschutz gewährleisten soll.

Im vorliegenden Fall ist eine Statthaftigkeit der Notarbeschwerde im Hinblick auf die weitere Verwahrung und Auszahlung des seit dem 15. 11. 1994 hinterlegten Kaufpreises denkbar. Hingegen wäre sie nicht gegeben, wenn sie auf Vorgänge, die bereits stattgefunden haben, gerichtet wäre. Denn durchgeführte notarielle Vollzugstätigkeiten können im Beschwerdeverfahren nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die Bet. wird ihren Antrag vom 17. 11. 1994, mit dem nach dessen Wortlaut nur die Anweisung an den Notar zur Selbstablehnung begehrt wird, deshalb dahin zu ergänzen haben, welcher konkret noch durchzuführender Amtshandlungen sich der Notar wegen Besorgnis der Befangenheit enthalten soll. An der mangelnden Bezeichnung dieser Amtshandlungen kann beim jetzigen Stand des Verfahrens die Statthaftigkeit der Notarbeschwerde vom 17. 11. 1994 nicht scheitern. Denn die Bet. möchte ausweislich des Schreibens vom 28. 10. 1994 an den Notar erreichen, daß dieser sich jeder weiteren Vollzugstätigkeit enthält, und es kann erwartet werden, daß sie auf entsprechenden gerichtlichen Hinweis die noch durchzuführende Amtshandlung des Notars, der er sich enthalten soll, konkret bezeichnen wird.

Eine an sich statthafte Notarbeschwerde ist allerdings unzulässig, wenn ihr das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehlt, weil der Beschwerdeführer sein Ziel auf anderem Weg einfacher und schneller erreichen kann (vgl. OLG Frankfurt DNotZ 1992, 389, 390 m.w.N.). Das ist jedoch nicht schon dann der Fall, wenn der Notar aufgrund eines einseitigen wirksamen Widerrufs der Vollzugsvollmacht an sich gehindert wäre, eine weitere Amtstätigkeit zu entfalten, sondern nur dann, wenn dieser Widerruf Erfolgsaussichten hat. Lehnt der Notar, wie hier, es ab, eine weitere Vollzugstätigkeit zu unterlassen, weil er den Widerruf für unbeachtlich hält, ist das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis gegeben.

Die Bet. ist auch beschwerdebefugt. Beschwerdebefugt nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO ist derjenige, der um die Vornahme einer Urkundstätigkeit nachgesucht hat und dessen Antrag der Notar abgelehnt hat (vgl. Seybold/Hornig, a.a.O., § 15 BNotO, Rn. 80). Darüber hinaus ist aber jeder Sachbeteiligter eines mehrseitigen Rechtsgeschäfts, das der Notar beurkundet hat, beschwerdebefugt, wenn dessen Vollzugstätigkeit seinen Rechtskreis berührt (vgl. § 20 Abs. 1 FGG). Hier hat zwar die Erblasserin um die Urkundstätigkeit des Notars nachgesucht. Die Tätigkeit des Notars im Vollzuge dieser Urkunde beschwert aber auch die Bet., da sie Miterbin der zwischenzeitlich verstorbenen Erblasserin ist. Sie hat den Notar aufgefordert, sich selbst abzulehnen und einer weiteren Amtstätigkeit zu enthalten. Der Notar hat dies abgelehnt. Die Bet. hat auch Gründe vorgetragen, aus denen sich eine Befangenheit des Notars ergeben könnte. Ob sie wirklich vorliegt, ist eine Frage der Be-

gründetheit ihres Rechtsmittels. Eine einzelne Miterbin ist auch nach § 2039 BGB befugt, allein einen zum Nachlaß gehörenden Unterlassungsanspruch gegenüber dem Notar geltend zu machen (vgl. Palandt/Diederichsen, 54. Aufl., § 2039 BGB, Rn. 2). Der Anspruch auf Enthaltung von der weiteren notariellen Amtstätigkeit im Vollzuge eines von der Erblasserin getätigten Rechtsgeschäftes gehört zum Nachlaß, weil die Vollzugstätigkeit des Notars den Bestand des Nachlasses unmittelbar berührt.

8. Notarrecht – Verweildauer bei Bewerbung auf eine andere Notarstelle

(OLG Naumburg, Beschluß vom 22. 6. 1995 – Not 9/94)

DDR-NotVO § 3 Abs. 2

BNotO § 10 Abs. 1 S. 2

Es dient dem Ziel einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege, die Bewerbung eines Notars auf eine andere Notarstelle nur nach einer bestimmten Mindestverweildauer an einem früheren Amtssitz zu berücksichtigen.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Der Ast. bestand in den Jahren 1987 und 1990 beide juristische Staatsprüfungen mit der Note „befriedigend“. Seit dem 10. 1. 1992 ist er als Notar in A. bestellt.

Der Ast. bewarb sich um die vom Ag. ausgeschriebene Stelle eines Notars in N. Der Ag. teilte dem Ast. mit, daß ihm ein anderer Bewerber (Anwaltsnotar D. in O.) vorgezogen werde.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist zulässig; er ist form- und fristgerecht eingereicht, und es wird mit ihm geltend gemacht, daß die getroffene Entscheidung den Ast. in seinen Rechten beeinträchtigt, da sie rechtswidrig sei (§ 25 NotVO, Einigungsvertrag Anl. II Kap. III Sachgebiet A Abschn. 3 Nr. 2c und 1b, § 20 FGG).

Sachlich ist der Antrag nicht gerechtfertigt. Der angefochtene Bescheid verletzt den Ast. nicht in seinen Rechten. Denn die vom Ag. getroffene Entscheidung ist unter Berücksichtigung des bestehenden Beurteilungsspielraums nicht zu beanstanden.

Daß dem Ag. zumindest ein Beurteilungsspielraum zusteht, ergibt sich aus der Formulierung der Zulassungsvoraussetzungen in § 4 NotVO. Diese Auslegung ist in Rspr. und Schrifttum unstrittig. Die Rechtsprechung des BGH geht in dieser Frage davon aus, daß die persönliche Eignung zum Notaramt als unbestimmter Rechtsbegriff anzusehen ist, welcher voller gerichtlicher Nachprüfung unterliegt (BGH DNotZ 1994, 197, 201) und die Beurteilungs- und Entscheidungsmöglichkeiten der Gerichte weiter reichen als bei reiner Ermessensausübung; gleichwohl kommt der Verwaltungsbehörde der Entscheidungsvorrang zu, und das Gericht ist auf die Nachprüfung der Entscheidung beschränkt. Dies setzt voraus, daß eine nachprüfbare Begründung gegeben wird. Soweit die Begründung zunächst nicht ausreicht, ist im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit eine Ergänzung im Verfahren möglich ist; grundsätzlich ist dies nach den anzuwendenden Verfahrensvorschriften des FGG der Fall (vgl. Bumiller/Winkler, § 23 FGG Anm. 1).

Die vom Ag. gegebene Begründung (nebst Ergänzung im Verfahren) beachtet die vom Senat nachzuprüfenden Beurteilungskriterien:

Nach allgemeinen Grundsätzen – zu bewerten anhand von Leistungen, Eignung und Befähigung (vgl. Art. 33 Abs. 2 GG; zum Begriffsinhalt vgl. § 1 BLV) – erfüllen sowohl der Ast. als auch der in Aussicht genommene Bewerber die Anforderungen zur Übertragung des Notaramtes.

Insbesondere ergibt sich für den Mitbewerber aus den als nicht besonders schwerwiegend anzusehenden disziplinarischen

Vorkommnissen keine geringere Eignung als bei dem Ast.: Die einzige gegen den Mitbewerber erlassene Disziplinarverfügung (Verweis nebst Geldbuße von 3000,- DM) betrifft eine typischerweise aus Interessenkollision bei einem Anwaltsnotar resultierende Pflichtverletzung: Der Ast. hatte bei einer Beurkundung mitgewirkt, nachdem er bereits von einer der Parteien anwaltlich bevollmächtigt worden war; ein Schaden ist daraus nicht entstanden. Im übrigen betreffen die Disziplinarvorgänge zwei Ermahnungen aus den Jahren 1982 (betr. den Hinweis in notariellen Urkunden, daß das Grundbuch nicht eingesehen worden sei) und 1991 (betr. Verschwiegenheitspflicht: Vertragsbeteiligte konnten aus dem Anschreiben des Notars entnehmen, daß ein anderer Vertragsbeteiligter zur Durchführung des Vertrages einen Kredit aufnehmen mußte). Ein weiterer Vorgang betrifft lediglich die anwaltliche Amtsführung. Die genannten Vorgänge würdigt der Senat dahin, daß sie keine Bedenken gegen die persönliche Eignung des Mitbewerbers begründen; die Verstöße waren nicht schwerwiegend, Schäden sind nicht entstanden, der Mitbewerber hat aus den Vorgängen die entsprechenden Lehren gezogen, und es hat sich keine der Beanstandungen wiederholt.

Der Ast. ist zwar disziplinarisch völlig unbelastet. Gleichwohl existieren über seine Amtsführung Vorgänge, die zu – klären – Gesprächen mit der Präsidentin des LG geführt haben. Der Senat sieht diese Vorgänge ebenfalls als nicht schwerwiegend an, hält jedoch den Hinweis für angebracht, daß allein der Umstand, ob eine disziplinarische oder ehrengerichtliche Maßnahme verhängt worden ist oder nicht, keinen Rückschluß auf die Eignung zuläßt. Soweit der Ast. allein daraus, daß er im Unterschied zu dem Mitbewerber disziplinarisch unbelastet ist, einen Eignungsvorrang herleitet, kann dem nicht gefolgt werden (vgl. BGH DNotZ 1994, 197, 201).

Vielmehr meint der Senat – mit dem Ag. –, daß aus dem bisherigen Verhalten des Ast. und des Mitbewerbers keine negativen Schlüsse für die Zukunft gezogen werden können.

Daher sieht der beschließende Senat es nicht als fehlerhaft an, wenn der Ag. die persönliche Eignung beider Bewerber als gleich gut bewertet hat.

Ein beachtlicher Gesichtspunkt, welcher für den Ag. dazu führte, dem Mitbewerber den Vorzug zu geben, ist die längere Berufserfahrung: Der Mitbewerber ist bereits seit 1977 als Notar tätig und hat sich seine Berufserfahrung in einem mehr als 15 Jahre dauernden Zeitraum erworben. Der Senat kennt nicht, daß der Ast. in der kurzen Zeit seiner Notartätigkeit bereits mehr Beurkundungen vorgenommen hat. Indessen ist das Argument des Ag., eine in längerer Zeit stetig erworbene Erfahrung sei vorzuziehen, durchaus einleuchtend. Letztlich kann dahinstehen, ob dieser Vorzug allein ausreicht, um die Entscheidung für den Mitbewerber als beurteilungsfehlerfrei anzusehen. Denn entscheidend ist das Argument der Verweildauer:

Wenn die Justizverwaltung vom Erfordernis einer gewissen Verweildauer ausgeht, entspricht dies der gesetzlichen Vorgabe, die Erfordernisse einer geordneten und vorsorgenden Rechtspflege zu erfüllen (§ 3 Abs. 2 NotVO). In den Altbundesländern gilt der gleiche Maßstab (vgl. § 10 Abs. 1 S. 2 BNotO), so daß es sachgerecht erscheint, die zur BNotO vorliegende Rechtsprechung für die Auslegung der NotVO heranzuziehen. Danach dient es dem Ziel einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege, daß Notare für eine gewisse Dauer ihren Amtssitz innehaben; die Kontinuität der Amtsführung, die Vertrautheit des Notars mit den Besonderheiten seines Amtsbezirks und auch das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung werden dadurch gefördert (BGH DNotZ 1993, 59, 63). Die Berücksichtigung dieser Umstände erscheint besonders in den neuen Bundesländern bedeutsam, da dort der Bevölkerung durch den Wegfall der üblichen Gerichtssprechtage (jeweils dienstags bei allen Kreis- und Bezirksgerichten) ein wesentliches Element der früher gewohnten vorsorgenden Rechtsberatung verlorengegangen ist. Hinzu kommt, daß auch in der DDR sehr selten ein Wechsel in den staatlichen Notariaten eintrat,

die Bevölkerung daher auch insoweit an Kontinuität gewöhnt ist. Die Verwaltungspraxis, welche jetzt vom Ag. eingeführt werden soll, entspricht daher der Rechtslage und den Bedürfnissen der Rechtsuchenden. Ob auch das Land Mecklenburg-Vorpommern diesen Grundsatz beachtet oder ob hiervon in einem einzelnen Fall abgewichen worden ist, begründet für den Ast. keinen Anspruch, daß in seinem Fall von der Verweildauer abgesehen wird.

Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes ergibt sich bei dem Ast., daß er erst knapp 3 1/2 Jahre an seinem derzeitigen Dienstort tätig ist, während der Mitbewerber unverändert seit 1977 an seinem ursprünglichen Dienstsitz als Notar amtiert.

Es erscheint nicht als beurteilungsfehlerhaft, daß der Ag. diesen Gesichtspunkt als ausschlaggebend angesehen hat und daher den Mitbewerber zum Notar in N. berufen will.

9. Notarrecht/Öffentliches Recht – Keine Empfangsvollmacht des Notars für Ausübung des Vorkaufsrechts (OVG Lüneburg, Urt. v. 12. 7. 1995 – 1 L 5249/94)

**VwVfG § 41 Abs. 1 S. 2
BauGB § 28**

Die dem Notar erteilte Vollmacht zum Vollzug des Kaufvertrags stellt keine Empfangsvollmacht für die Entgegennahme der Vorkaufsrechtsausübung der Gemeinde dar.

Zum Sachverhalt

Die Kl. erwarb von dem Belgel. ein Grundstück. Der nach § 8 des Kaufvertrages mit dem Vollzug des Vertrages beauftragte Notar übersandte der Bekl. eine Ablichtung des Vertrags mit der Bitte um Erteilung der Verzichtserklärung hinsichtlich eines evtl. bestehenden Vorkaufsrechts. Daraufhin beschloß der Verwaltungsausschuß der Bekl., von dem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen. Die Bekl. teilte dem Notar mit Schreiben vom 10. 4. 1991 mit, daß sie für dieses Flurstück von dem ihr nach dem Baugesetzbuch zustehenden Vorkaufsrecht Gebrauch mache. Der Vertreter des Notars bestätigte mit Schreiben vom 17. 4. 1991 den Empfang der Erklärung der Bekl. und erklärte, daß er die Bet. gebeten habe, sich mit der Bekl. in Verbindung zu setzen und ein Einvernehmen herzustellen; er gehe davon aus, daß die Bekl. zur Wirksamkeit der Vorkaufsrechtsausübung entsprechende Erklärungen direkt an die Bet. abgegeben habe. Mit einem am 11. 4. 1992 bei der Bekl. eingegangenen Schriftsatz der Prozeßbevollmächtigten der Kl. legte diese Widerspruch gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts ein, den sie u. a. darauf stützte, daß die Gemeinde ihr Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt habe, weil der Notar zur Entgegennahme der Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht bevollmächtigt gewesen sei.

Das VG gab der anschließenden Klage statt. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

I. (...)

II. 1. (...)

II. 2. Die Klage ist begründet, weil die Bekl. das Vorkaufsrecht nicht in Übereinstimmung mit den in § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen ausgeübt hat. Hiernach konnte die Bekl. ihr Vorkaufsrecht nur binnen zwei Monaten nach Mitteilung des Kaufvertrages durch Verwaltungsakt gegenüber dem Verkäufer ausüben. Die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die am 10. 4. 1991 dem Notar P. abgegebene Erklärung stellte keine dem § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB genügende Bekanntgabe des Verwaltungsaktes (§ 41 VwVfG i.V.m. § 1 NdsVwVfG) an den Verkäufer dar, weil der Notar nicht für den Verkäufer empfangsbevollmächtigt (§ 41 Abs. 1 S. 2 VwVfG) war.

Die in § 8 des Kaufvertrages dem Notar erteilte allgemeine Durchführungsvollmacht („Der Notar wird mit dem Vollzug dieses Vertrages beauftragt“) stellt keine Empfangsvollmacht für die Entgegennahme der Ausübung des Vorkaufsrechtes durch die Bekl. dar. Der Senat folgt insoweit der Auslegung der dem Notar erteilten Durchführungsvollmacht durch das VG. Dabei ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Dem die Veräußerung eines Grundstückes beurkundenden Notar obliegt hinsichtlich eines in Betracht kommenden gesetzlichen Vorkaufsrechtes kraft Gesetzes eine Pflicht zur Belehrung der Vertragsbeteiligten (§ 20 BeurkG). Die Einholung des für den grundbuchlichen Vollzug der Veräußerung (§ 53 BeurkG) erforderlichen Zeugnisses der Gemeinde über das Nichtbestehen oder die Nichtausübung des Vorkaufsrechtes (§ 28 Abs. 2 S. 2 und 3 BauGB) gehört zu den Betreuungsaufgaben, die der Notar, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, in aller Regel kraft ihm erteilten Auftrages und Bevollmächtigung übernimmt (Daimler/Reithmann, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 4. Aufl. 1974, Rn. 250, 383). Dementsprechend umfaßte die Durchführungsvollmacht in § 8 des Kaufvertrages auch die Bevollmächtigung zur Stellung des in § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB vorgesehenen Antrages auf Erteilung des Zeugnisses über das Nichtbestehen oder die Nichtausübung des Vorkaufsrechtes. Die insoweit bestehende Antragsvollmacht des Notars bedeutet zugleich eine Empfangsvollmacht, die eventuelle Erklärung der Gemeinde über die Ablehnung des Antrages auf Erteilung des Zeugnisses entgegenzunehmen. Sie erstreckt sich jedoch nicht auf den Empfang des Verwaltungsaktes über die Ausübung des Vorkaufsrechtes. Dieser Verwaltungsakt sprengt den Rahmen dessen, was sich noch unter den Vollzug des Kaufvertrages einordnen ließe. Denn die Ausübung des Vorkaufsrechtes ist ein von der Gemeinde unter Ausnutzung des erfolgten Veräußerungsvorgangs vorgenommener selbständiger Rechtseingriff, mittels dessen sie von hoher Hand einen Grundstücksbeschaffungsvorgang vornimmt. Dieser Eingriff hat zwar Auswirkungen auf den Vollzug des Kaufvertrages, aber er gehört selbst nicht zu den Vorgängen, die sich im Vollzug des Kaufvertrages erschöpfen. Insofern unterscheidet sich die Ausübung des Vorkaufsrechtes in ihrer Tragweite erheblich von der Ablehnung beantragter Genehmigungen. Für die Empfangnahme einer abgelehnten Bodenverkehrsgenehmigung ist der Notar kraft seiner Durchführungsvollmacht als bevollmächtigt anzusehen (VGH München BayVBl 1964, 93); für die Grundstücksverkehrsgenehmigung besteht darüber hinaus eine gesetzliche Vollmachtsvermutung (§ 3 Abs. 2 GrstVG). In Entsprechung dazu ist der beurkundende Notar kraft der Durchführungsvollmacht empfangsbevollmächtigt für die Empfangnahme der Ablehnung des Antrages auf das Zeugnis des § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB. Für die davon zu unterscheidende Ausübung des Vorkaufsrechtes können die Vertragsbeteiligten dem Notar ebenfalls Empfangsvollmacht erteilen (Ernst/Zink/Bielenberg/Dyong, § 28 BauGB, Rn. 20; Brügelmann/Ross, § 28 BauGB, Rn. 5). Es ist jedoch nicht davon auszugehen, daß dem Notar die Ermächtigung zur Entgegennahme der Ausübung des Vorkaufsrechtes in der Regel erteilt wird. Zum üblichen Vollzug des Kaufvertrages gehört hinsichtlich des gesetzlichen Vorkaufsrechtes nicht mehr als die Einholung des Negativattests. Insofern geht die hier dem Notar erteilte allgemeine Durchführungsvollmacht nicht über das hinaus, was in dem vom VG Frankfurt (NJW 1988, 92) und dem VGH Kassel (NJW 1989, 1626) entschiedenen Fall mit der Vertragsklausel „Der Notar wird angewiesen, bei der Gemeinde anzufragen, ob ein solches Vorkaufsrecht besteht bzw. ob auf dessen Ausübung verzichtet wird“ bestimmt wurde. Der Senat hält die vom VG Frankfurt und dem VGH Kassel vertretene Rechtsansicht, daß eine Empfangsvollmacht des Notars für die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht besteht, auch für die hier gegebene unspezifizierte Durchführungsvollmacht für zutreffend.

Im übrigen hat der Notar auch gegenüber der Bekl. nicht den Eindruck erweckt, er sei zur Empfangnahme der Ausübung des Vorkaufsrechtes bevollmächtigt. Er hat vielmehr darauf hingewiesen, daß zur Wirksamkeit der Vorkaufsrechtsausübung entsprechende Erklärungen direkt an die Beteiligten abzugeben seien. Die Bekl. hätte, wenn sie ursprünglich geglaubt hatte, der Notar sei empfangsbevollmächtigt, diesen Hinweis nicht übersehen dürfen.

Die hiernach fehlende erforderliche amtliche Bekanntgabe des Verwaltungsaktes über die Ausübung des Vorkaufsrechtes an

den Verkäufer (§§ 28 Abs. 2 S. 1 BauGB, 41, 43 VwVfg i.V.m. § 1 NdsVwVfg) wird nicht dadurch ersetzt, daß der Beigel. und die Kl. durch Benachrichtigung des Notars Kenntnis von der Ausübung des Vorkaufsrechtes erhielten. Auch ist der Kl. mit Rücksicht auf diese Kenntnis nicht die Berufung darauf versagt, daß das Vorkaufsrecht nicht in Übereinstimmung mit § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB ausgeübt wurde. Zwar kann im Einzelfall die Berufung eines Kl. darauf versagt sein, daß ihm ein Verwaltungsakt nicht bekanntgegeben wurde, wenn er von diesem

sichere Kenntnis hat (BVerwGE 44, 294 - NJW 1974, 1260). Daraus könnten aber zu Lasten der Kl. keine weitergehenden Folgen abgeleitet werden, als daß sie, obwohl ihr die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht bekanntgegeben wurde, nur innerhalb eines Jahres seit Erlangung sicherer Kenntnis Widerspruch einlegen müßte (§§ 58 Abs. 2, 70 VwGO). Dagegen ist der Kl. die Berufung darauf nicht versagt, daß die Bekl. ihr Vorkaufsrecht nicht gem. § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB gegenüber dem Verkäufer ausgeübt hat.

Personalien

1. Verstorben

Notar *Werner Hellersberg* (Köln) verstarb am 26. 1. 1996.

2. Entlassung aus dem Amt

Notar *Wolfgang Mettlach* (Burscheid) wurde mit Wirkung vom 12. 1. 1996 aus dem Amt des Notars entlassen.

3. Bestellung zum Notar

Notarassessor *Dr. Andreas Droste* (Notar Wellmann, Bonn) wurde mit Wirkung vom 15. 1. 1996 zum Notar in Burscheid ernannt.

Rechtsanwalt *Walter Neumann* wurde mit Wirkung vom 26. 1. 1996 zum Notar in Duisburg ernannt.

Rechtsanwalt *Dr. Detlef Klocke* wurde mit Wirkung vom 30. 1. 1996 zum Notar in Duisburg ernannt.

4. Bestellung zum Notarassessor

Peter Dobberahn (Köln) wurde mit Wirkung vom 2. 1. 1996 zum Notarassessor ernannt (Notar Dr. Custodis, Köln).

5. Sonstiges – Veränderungen

Notarassessor *Michael Kleensang* (Notar Dr. Faßbender, Alsdorf) wurde mit Wirkung vom 2. 1. 1996 Notar Wellmann (Bonn) zur Ausbildung zugewiesen.

Notarassessor *Josef Schippers* (Notar Dr. Gewaltig, Kalkar) wurde mit Wirkung vom 2. 1. 1996 Notar Dr. Schepp (Aachen) zur Ausbildung zugewiesen.

Notarassessor *Dr. Hartmut Schlieper* (Notar Dr. Lamers, Krefeld) wurde am 30. 1. 1996 zum Notariatsverweser anstelle des Notars Werner Hellersberg in Köln bestellt.

Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer

(Zitierweise: MittRhNotK)

Herausgeber: Rheinische Notarkammer, Burgmauer 53, 50667 Köln

Schriftleitung: Notarassessor Dr. Georg Wochner, Burgmauer 53, 50667 Köln
(Telefon 02 21/2 57 52 91 – Telefax 02 21/2 57 53 10)

Die in den MittRhNotK veröffentlichten Beiträge und Entscheidungen entsprechen nicht in jedem Fall der Auffassung der Rheinischen Notarkammer

Druck: Greven & Bechtold GmbH, Sigurd-Greven-Straße, 50354 Hürth

Die MittRhNotK erscheinen jährlich in 12 Heften (10 Ausgaben) und können nur über die Geschäftsstelle der Rheinischen Notarkammer, Postfach 18 01 26, 50504 Köln, bezogen werden.

Der Bezugspreis (einschließlich Versand) beträgt jährlich 98,- DM zuzüglich 7 % USt. und wird in einem Betrag am 1. Juli des Bezugsjahres in Rechnung gestellt. Preis der Einzelausgabe: 12,- DM zuzüglich Versand und 7 % USt.

Abbestellungen nur zum Ende eines Kalenderjahres bei Eingang bis zum 1. Oktober.