

Dr. Hartwin Kramer
Am Schloßgarten 16
26122 Oldenburg

Oldenburg (Oldb), 31. Oktober 2008
Tel. 0441.504476
Fax 0441.5040226, Funktel. 0171.4127344
eMail: ksoldenburg@t-online.de

Stellungnahme zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung
(Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat)**
- BT-Drucksache 16/4972 -

im Rahmen einer öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages am
5.11.2008

Anlass für den Gesetzentwurf ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.4.2004 (BVerfGE 110,304), in der das Gericht die seit 1991 geltende Gesetzesregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat (§ 6 BNotO) für vereinbar mit Art. 12 Abs.1 i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG erklärt, jedoch entschieden hat, dass Auslegung und Anwendung der Normen durch die Landesjustizverwaltungen und die Rechtsprechung der Instanzgerichte und des BGH nicht den verfassungsrechtlichen Erfordernissen genüge und dem Grundrecht von Bewerbern auf Freiheit der Berufswahl insoweit nicht hinreichend Rechnung trage, als bei der Auswahl der Bewerber nicht der Vorrang desjenigen mit der besseren fachlichen Eignung gewährleistet sei.

Um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu genügen, wäre eine Änderung der BNotO nicht erforderlich; es genüge eine Änderung der Ausführungsbestimmungen der Bundesländer und eine Änderung der Verwaltungspraxis. Beides ist inzwischen geschehen. Dass gleichwohl nunmehr beabsichtigt ist, die Materie durch Änderung der BNotO gesetzlich zu regeln, begrüße ich.

Für mich ergeben sich folgende Leitgedanken für eine Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat:

- Anwaltsnotariat und hauptberufliches Notariat sind im Grundsatz gleichwertig.
- Das Berufsbild der beiden Notariatsformen ist unterschiedlich.
- Ziel der Reform muss sein, im Bereich des Anwaltsnotariats nicht anders als im Bereich des Nurnotariats möglichst hoch qualifizierte Amtsträger für die vorsorgende Rechtspflege zu ernennen.
- Die Qualifikationsanforderungen sind in beiden Notariatsformen gleich. Tendenzen, die Anforderungen an den künftigen Anwaltsnotar zu reduzieren, weil er Zugang zu einem Nebenberuf anstrebt (so wohl z. B. - als Frage - DAV-Stellungnahme 10/207, unter 8., letzter Spiegelstrich), widerspreche ich.
- Das Vorhandensein notarspezifischer Anforderungsmerkmale beim Bewerber kommt gegenüber der durch die Staatsexamina ausgewiesenen juristischen Grundqualifikation erhöhte Bedeutung zu, sowohl für den Berufszugang überhaupt als auch für die Bewerberauswahl.
- Es ist ein chancengleicher Zugang zum Anwaltsnotariat zu gewährleisten.

- Bewerber dürfen durch die Zugangsregelung nicht unverhältnismäßig belastet werden.
- Die Qualifikation eines Bewerbers ist einzelfallbezogen zu würdigen.
- Die Auswahl muss transparent erfolgen.
- Das Auswahlverfahren muss praxisgerecht sein.

Den im Gesetzentwurf beschrittene Weg, eine bei einem zentralen Prüfungsamt abzulegende Fachprüfung vorzuschreiben, halte ich für eine optimale Lösung. Ein „drittes Staatsexamen“ ist anderen Methoden, die notarspezifischen Qualifikationen eines Bewerbers und deren Grad festzustellen, überlegen. Eine solche Prüfung ist Bewerbern selbst dann zumutbar, wenn sie sich erst in fortgeschrittenem Alter entschließen, neben ihrem Rechtsanwaltsberuf den Nebenberuf des Notars anzustreben. Das Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) weist als Beispiel auf die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer hin. In einer Reihe von Bundesländern ist bei Richtern und Staatsanwälten eine erfolgreiche Erprobung bei der nächsthöheren Instanz Voraussetzung für eine Beförderung.

Für eine von verschiedenen Seiten vorgeschlagene Abschichtung von Prüfungsleistungen (u. a. mündliche Prüfung erst im Kontext mit einer Bewerbung) plädiere ich nicht. Es trifft zwar zu, dass zwischen dem Bestehen der Fachprüfung und der Auswahlentscheidung der Landesjustizverwaltung ein längerer Zeitraum liegen kann und die zeitnahe Qualifikationsfeststellung nicht gegeben ist. Das sollte aber hingenommen werden.

Auf einzelne Punkte der Ausgestaltung der Prüfung, auf die Bildung der Prüfungsnote und auf die vorgesehenen Regelvoraussetzungen für die Bestellung eines Anwaltsnotars gehe ich im Folgenden ein.

Zu § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 E:

Das Wort „hauptberuflich“ sollte gestrichen werden. Dazu schließe ich mich der Stellungnahme der Bundesregierung an.

Zu § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 E:

Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO geltender Fassung muss der Bewerber seit mindestens drei Jahren als Rechtsanwalt in dem Amtsgerichtsbezirk tätig gewesen sein, in dem er Notar werden will. Das läuft oft auf eine sachlich nicht gerechtfertigte Privilegierung ortsansässiger Rechtsanwälte hinaus, die in Qualifikationskonkurrenz nur in einem beschränkten Bewerberkreis stehen. Das sollte schon deshalb beendet werden, weil die Amtsgerichtsbezirke nicht stets nach strukturpolitisch einsehbaren Kriterien gebildet sind, oft vielmehr aus heutiger Sicht eher als nicht mehr zeitgemäß angesehen werden müssen. Die Gefahr, dass mangels weiterer Bewerber, die die örtliche Voraussetzung erfüllen, minderqualifizierte Notare ernannt werden, wird zwar bei Einführung der Fachprüfung deutlich reduziert. Die Bestenauslese bleibt aber erheblich eingeschränkt.

Ich würde noch einen Schritt weitergehen. Die Bestenauslese und damit die Höhe des Leistungsstandes der Notariate werden optimiert, wenn entsprechend der Stellungnahme der Bundesregierung (ebenso DAV a.a.O. unter 5.) Nr. 2 des Entwurfs entfällt. Zwar erhöht sich dann für einen örtlichen Notarbewerber die Hürde dafür, seine eingeführte Rechtsanwaltspraxis als wirtschaftliche Grundlage für ein im Nebenberuf hinzukommendes Notariat zu nutzen. Auch besteht bei Wegfall der örtlichen Wartezeit die Gefahr, dass sich im eher ländlich geprägten

Raum die Struktur des Anwaltsnotariats verändert, weil Notarbewerber aus wirtschaftlich potenten größeren Rechtsanwaltskanzleien, die ortsfrem sind, in die Fläche streben. Diese Nachteile sollten aber für eine möglichst hohe Kompetenz der Notariate in Kauf genommen werden.

Zu § 6 Abs. 2 Satz 2 E:

Die neuen Zugangsvoraussetzungen bzgl. der Vertrautheit mit der notariellen Berufspraxis nach Ablegung der Fachprüfung (160/80 Stunden) könnten in der Praxis auf Durchführungsschwierigkeiten stoßen (vgl. BRAK-Stellungnahme 20/2007 unter 1.). Das wird aber hinzunehmen sein. Das Bundesverfassungsgericht (a.a.O. unter 4. bb, letzter Absatz) weist zwar einerseits darauf hin, dass verfassungsrechtlich nicht bereits auf der Anwaltssebene eine Vorselektion stattfinden darf. Dem müsse ein Auswahlverfahren entgegenwirken. Die Unterbewertung praktischer Erfahrung sei aber kein geeigneter Weg. Die Modalitäten des Entwurfs dürften ein tragfähiger Kompromiss sein. Allerdings werden die von den Notarkammern zu erlassenden Ausbildungsordnungen auf der einen Seite einer Vorentscheidung im Anwaltsbereich entgegenwirken müssen, auf der anderen Seite den Stellenwert der fachlichen Berufserfahrung berücksichtigen müssen.

Zu § 6 Abs. 3 E:

Der Eingang der Note/Punktzahl des 2. Staatsexamens in die Schlussnote ist u. a. durch das Bundesverfassungsgerichts (a.a.O.) vorgegeben. Ich neige dazu, die Wertigkeit des Staatsexamens auf 30 zurückzunehmen. Die noch bessere Lösung wäre, das Ergebnis des Staatsexamens nicht in die Schlussnote eingehen zu lassen, sondern beim Zugang zum Bewerbungsverfahren zu berücksichtigen („Türöffnerfunktion“). Ich verweise auf die Handhabung beim Zugang zum hauptberuflichen Notariat, aber auch auf die Einstellungspraxis mehrerer Landesjustizverwaltungen bei der Auswahl der Richter auf Probe. Es ist eine Mindestnote für den Zugang zum Bewerbungsverfahren erforderlich, in dessen Verlauf (z. B. verkürztes Assessment - Center) das Examensergebnis dann in der Regel keine oder nur ausnahmsweise noch eine Rolle spielt. Solch ein Verfahren hätte den Vorteil, dass sich Rechtsanwälte, die sich nach ihrer allgemeinen juristischen Befähigung nicht zum Anwaltsnotar eignen, gar nicht in die zeit- und kostenaufwendige Vorbereitung begäben. Ob eine solche Regelung bei der Festlegung der Kriterien für eine Beschränkung des Zugangs zum Bewerbungsverfahren verfassungsgemäß ausgestaltet werden kann, vermag ich im Rahmen dieser Stellungnahme nicht abzuhandeln.

Zu § 7 a Abs. 1 E:

Ein Antrag auf Zulassung zur Fachprüfung sollte erst gestellt werden können, wenn der Bewerber bereits eine Mindestzeit zur Rechtsanwaltschaft zugelassen war. Die Dauer der Rechtsanwaltsstätigkeit soll zwar künftig kein Auswahlkriterium mehr sein. Berufspraktische Erfahrungen als Rechtsanwalt sind aber weiterhin für den Anwaltsnotar von Bedeutung für die Vertrautheit mit der Praxis der Rechtsbesorgung, für Erfahrungen mit der allgemeinen Büroorganisation und den Umgang mit Rechtsuchenden. Es ist zwar nicht notwendig, dass solche Erfahrungen bereits vor der Zulassung zur Fachprüfung gemacht werden; aber es ist zweckmäßig. Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Frist von drei Jahren erscheint sachgerecht (ebenso DAV a.a.O. unter 6.; BRAK a.a.O. unter 2.: 5 Jahre).

Zu § 7 a Abs. 4 E:

Der Entwurfsverfasser wird den vorgesehenen Prüfungsstoff auf die notariellen Spezifika ausgerichtet haben. Ich bin nicht sicher, ob nach den Formulierungen die Prüfungspraxis dem entsprechen wird. Es ist nicht Aufgabe der Fachprüfung, das 2. Staatsexamen in Teilen zu wiederholen. Die Auswahl des Prüfungstoffes und die Formulierungen des Entwurfs sollten daraufhin überprüft werden, ob die Ausrichtung der Prüfung auf die notarielle Fachkompetenz noch deutlicher herausgearbeitet werden kann. Die Grundzügefächer in Ziffer 6 könnten z. B. dahin zurückgenommen werden, dass die Kenntnisse vorausgesetzt und z. B. bei der Abhandlung von notarspezifischen Fällen mit herangezogen und auch bei der Bewertung der Falllösung berücksichtigt werden, dass sie aber nicht eigenständiger Prüfungsstoff sind.

Zu § 7 b Abs. 1 E:

Wenn der Prüfungsstoff gemäß meiner Anregung überprüft und evt. reduziert wird, wird auch geprüft werden müssen, ob sechs fünfstündige Aufsichtsarbeiten erforderlich sind. Aber auch, wenn es bei dem Prüfungsstoff bleibt, ist fraglich, ob der vorgesehene Aufwand bei den Klausuren wirklich erforderlich ist. Die Zumutbarkeit für den Bewerber überschreitet im Hinblick auf die große Bedeutung der Fachprüfung wohl noch keine rechtliche Grenze, ist aber nicht weit davon entfernt.