

Gerd Sandkühler
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a. D.

Gutachtliche Stellungnahme zur Gesetzgebungskompetenz für das Notariat

A.

I.

Nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung u. a. auf das bürgerliche Recht, die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung. Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).

1.

a) Für den Bereich des notariellen Berufs-, Verfahrens- und Kostenrechts hat der Bund seine Gesetzgebungskompetenz wahrgenommen.

Das Berufsrecht der Notare ist schwerpunktmäßig in der Bundesnotarordnung (BNotO) vom 24.02. 1961 (BGBl. I S. 97), zuletzt geändert durch Fünftes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung vom 22.12.2005 (BGBl. I S. 3679), bundesgesetzlich geregelt. Das Gesetz ist der Gesetzgebungsmaterie „Notariat“ zuzurechnen.¹

Darüber hinaus gehören zum notariellen Berufsrecht das Beurkundungsgesetz (BeurkG) vom 28.08.1969 (BGBl. I S. 1513), zuletzt geändert durch Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz - JKomG) vom 22.03.2005 (BGBl. I S. 837, 851), und das Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung - KostO) vom 25.11.1935 (RGBl. I S. 1371) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.07.1957 (BGBl. I S. 861, 960), zuletzt geändert durch Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 über einen Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen (EG-Vollstreckungstitel-Durchführungsgesetz) vom 18.08.2005 (BGBl. I S. 2477, 2480).

Die Zugehörigkeit dieser beiden letzteren Rechtsgebiete zur konkurrierenden Gesetzgebung ergibt sich ebenfalls aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, ohne dass eine spezielle Zuordnung zu einer der Materien „bürgerliches Recht“ oder „Notariat“ erforderlich wäre.²

¹ Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 1994, Art. 74 Rdn. 84

² Vgl. Maunz/Dürig (Fußn. 1), Art. 74 Rdn. 54

b) Mit dem Erlass der Bundesnotarordnung, des Beurkundungsgesetzes und der Kostenordnung hat der Bund konkludent zum Ausdruck gebracht, dass es auf dem Gebiet des Notarrechts zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und/oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse einer bundesgesetzlichen Regelung bedurfte. Denn nur wenn ein solches Bedürfnis besteht, hat der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung das Gesetzgebungsrecht (Art. 72 Abs. 2 GG).

c) Infolge Wahrnehmung der Bundeskompetenz steht den Ländern ein Gesetzgebungsrecht für das Notariat nicht zu.

2.

In Deutschland gibt es in Gestalt des hauptberuflichen Notariats (Nurnotariat) und des nebenberuflichen Notariats (Anwaltsnotariat) unterschiedliche Notariatsverfassungen (§ 3 BNotO) mit unterschiedlichem räumlichem Geltungsbereich. Darin liegt jedoch keine Regionalisierung des Notarrechts mit nach Ländern oder Landesteilen differierenden Berufsbildern. Vielmehr existiert nur ein einziger und einheitlicher Notarberuf mit im Wesentlichen übereinstimmenden Berufs-, Verfahrens- und Kostenregelungen. Die grundlegenden Vorschriften – etwa über das Amt des Notars, den Zugang zum Amt und die notariellen Amtspflichten, das Beurkundungsverfahren und die Kosten der Notare – gelten gleichermaßen für hauptberufliche Notare wie für Anwaltsnotare.

Angesichts dieser Einheitlichkeit des Berufsbildes gibt die Unterschiedlichkeit der Notariatsverfassungen keinen Anlass, die Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder zu übertragen.

3.

Allerdings hat der (Bundes-)Gesetzgeber zutreffend erkannt, dass die notarielle Berufsausübung außer durch Gesetze und Verordnungen auch durch regional unterschiedliche Traditionen und Auffassungen geprägt ist. Diesem Gesichtspunkt trägt § 67 Abs. 2 Satz 1 BNotO Rechnung. Die Vorschrift ermächtigt die regionalen Notarkammern, in Richtlinien die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen durch Satzung näher zu bestimmen. Um jedoch einer Zersplitterung des notariellen Berufsrechts durch regionale Richtlinien vorzubeugen, hat der Gesetzgeber die Bundesnotarkammer in § 78 Abs. 1 Nr. 5 BNotO ermächtigt und beauftragt, Empfehlungen für die von den Notarkammern zu erlassenden Richtlinien auszusprechen. Zweck dieser Empfehlungskompetenz war und ist es, kammerübergreifende Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen und so zur Wahrung eines einheitlichen Berufsbildes der Notare beizutragen.³ Die Empfehlungen waren und sind für die regionalen Notarkammern nicht bindend, aber doch meinungsbildend.

³ Arndt/Lerch/G. Sandkühler, BNotO, 5. Aufl. 2003, § 78 Rdn. 28

Die Bundesnotarkammer hat entsprechende Richtlinienempfehlungen beschlossen und in ihrem Verkündungsblatt, der Deutschen Notar-Zeitschrift (DNotZ), bekannt gemacht.⁴ Auf dieser Grundlage haben die regionalen Notarkammern von ihrem Satzungsrecht Gebrauch gemacht. Ihre Richtlinien entsprechen weitgehend den Empfehlungen der Bundesnotarkammer und sind, von einigen Ausnahmen abgesehen, untereinander identisch.⁵ Als (im Wesentlichen) länder-einheitliche Verwaltungsvorschrift existiert daneben die Dienstordnung für Notarinnen und Notare (DONot).⁶

4.

Damit besteht bei der Reglementierung der notariellen Berufsausübung ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Bundes- und Regionalrecht. Eine stärkere Regionalisierung des Berufsrechts hat der Bundesgesetzgeber nicht für sinnvoll erachtet; denn sonst hätte er von der durch Art. 72 Abs. 3 GG eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen können, die Bundesnotarordnung durch Landesrecht zu ersetzen.

II.

Der zur Beratung anstehende Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drucks. 16/813) sieht in Art. I Nr. 7 Buchst. a vor, dass in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Wörter „das Notariat“ durch die Wörter „das Recht der Beurkundung (ohne das Gebührenrecht der Notare)“ ersetzt wird.⁷ Damit soll das Gesetzgebungsrecht des Bundes beschränkt und die Gesetzgebungskompetenz für das notarielle Berufsrecht einschließlich des Gebührenrechts der Notare auf die Länder übertragen werden. Lediglich das Recht der Beurkundung soll in der konkurrierenden Gesetzgebung verbleiben.

Die allgemeine Begründung für das Gesetzgebungsvorhaben geht dahin, dass die vorgesehene Reform „demokratie- und effizienz hinderliche Verflechtungen zwischen Bund und Ländern abbauen und wieder klarere Verantwortlichkeiten schaffen und so die föderalen Elemente der Solidarität und der Kooperation einerseits und des Wettbewerbs andererseits neu ausbalancieren“ soll.⁸ In der Einzelbegründung heißt es, „das bislang partiell auf die Regelungskompetenz für das Notariat gestützte Beurkundungsrecht“ solle in der konkurrierenden Gesetzgebung verbleiben.⁹

Eine konkret-sachbezogene Begründung für die vorgesehene Kompetenzverlagerung enthält der Gesetzentwurf nicht. Insbesondere argumentieren seine Verfasser – was an sich nahe läge – nicht auf dem Hintergrund des Art. 72 Abs. 2 GG damit, dass eine bundesgesetzliche Regelung des Notariats zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und/oder zur Wahrung der

⁴ Beschluss der außerordentlichen Vertreterversammlung vom 29.01.1999, DNotZ 1999, 258

⁵ Näher dazu: *Weingärtner/Wöstmann*, Richtlinien für Notare, 2004

⁶ Näher dazu unten S. 4, 5, 10

⁷ Drucks. S. 3

⁸ Drucks. S. 7

⁹ Drucks. S. 12

Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse nicht mehr erforderlich sei. Das Fehlen einer Begründung lässt befürchten, dass es Sachargumente in der Tat nicht gibt, sondern allein gesamtpolitische Erwägungen im Rahmen einer „Paketlösung“ für die geplante Übertragung ausschlaggebend sind.

B.

Abgesehen davon, dass der Gesetzentwurf keine spezielle Begründung enthält, ist die vorgesehene Kompetenzverlagerung auch aus den allgemeinen Erwägungen, die der geplanten Föderalismusreform zugrunde liegen,¹⁰ nicht sinnvoll.

I.

Die Kompetenzverlagerung soll „demokratie- und effizienz hinderliche Verflechtungen zwischen Bund und Ländern abbauen“. Es fragt sich, ob es solche Verflechtungen im Bereich des Notarrechts gibt.

1.

Notare¹¹ unterstehen in ihrer Berufsausübung ausschließlich den Vorschriften der Bundesnotarordnung, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 2 BNotO).¹² Eine anderweitige Bestimmung in diesem Sinne kann nur durch Bundesrecht oder aufgrund Bundesrechts getroffen werden. Zu dem aufgrund Bundesrecht geschaffenen Landesrecht gehören gewisse Rechtsverordnungen, in Nordrhein-Westfalen z. B. zur Ausführung der Bundesnotarordnung oder zur gemeinsamen Berufsausübung hauptberuflicher Notare.¹³ Ferner beruht die Ermächtigung für die regionalen Notarkammern, Richtlinienatzungen und damit Gesetze im materiellen Sinn zu erlassen, auf § 67 Abs. 2 Satz 1 BNotO und damit auf Bundesrecht.¹⁴ Das Gleiche gilt für § 96 BNotO, der hinsichtlich des Disziplinarverfahrens gegen Notare auf die Disziplinarvorschriften verweist, die für Landesjustizbeamte gelten. Eine unmittelbare, nicht auf Bundesrecht beruhende Geltung von Landesrecht für das Berufsrecht der Notare gibt es nicht.

Die Tatsache, dass die Länder eine weitgehend übereinstimmende Dienstordnung für Notarinnen und Notare (DONot) erlassen haben, widerspricht dieser Feststellung nicht; denn es handelt sich dabei nicht um Gesetzgebung, sondern um eine Konsequenz aus der Verwaltungszuständigkeit der Länder.¹⁵

Rechtsquelle für das spezifische notarielle Berufsrecht ist mithin letztlich das Bundesrecht. Einer bundesrechtlichen Grundlage bedürfen lediglich solche landesrechtlichen Bestimmungen nicht, die nicht zum spezifischen Berufsrecht ge-

¹⁰ Vgl. Drucks. S. 7

¹¹ Im Anschluss an den Sprachgebrauch der Bundesnotarordnung und zwecks sprachlicher Vereinfachung wird hier und im Folgenden nur die männliche Form „der Notar“ gewählt. Selbstverständlich sind Notarinnen jeweils mit gemeint.

¹² Die für die speziellen Notariatsformen in Baden-Württemberg geltenden Besonderheiten können hier unberücksichtigt bleiben.

¹³ Vgl. *Weingärtner*, Notarrecht, 8. Aufl. 2003, Ord.-Nr. 101 - 103

¹⁴ Siehe oben S. 2

¹⁵ Siehe nachfolgende Ziff. 2

hören, sondern auf anderen Rechtsgebieten Regelungen treffen, die auch oder nur für Notare gelten (z. B. Datenschutzgesetze, Informationsfreiheitsgesetze der Länder).¹⁶

Bei dieser Sachlage ist zu konstatieren, dass es eine unerwünschte, effizienzhinderende Verflechtung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet des notariellen Berufsrechts nicht gibt. Auch praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung von Landesrecht, auf welches Bundesrecht verweist, sind, soweit bekannt ist, in der Vergangenheit nicht aufgetreten.

2.

Die Länder führen die notarrechtlichen Gesetze aus (Art. 84 Abs. 1 GG), woraus auch ihre Kompetenz zur Aufstellung von Verwaltungsvorschriften in Gestalt der Dienstordnung für Notarinnen und Notare (DONot) resultiert. Ihnen steht die Einrichtung des Notaramtes zu. Dementsprechend bestimmt § 1 BNotO, dass die Notare in den Ländern bestellt werden, und zwar durch die jeweils zuständige Landesjustizverwaltung (§ 12 BNotO).

Allerdings führen die Länder das Notarrecht – ebenso wie anderes Bundesrecht – nicht völlig frei, sondern unter der Aufsicht des Bundes aus (Art. 84 Abs. 3 Satz 1 GG), der mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen kann (Art. 84 Abs. 2 GG). Man könnte daran denken, dass diese Konstellation „demokratie- und effizienzhinderliche Verflechtungen“ zwischen Bund und Ländern hervorrufen kann. Tatsächlich ist das jedoch nicht der Fall. Soweit ersichtlich ist, haben die Länder das Notarrecht bislang komplikationslos ausgeführt; Eingriffe des Bundes sind nicht bekannt geworden.

Die Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder verspricht daher, soweit es um die Gesetzesausführung, namentlich um

- die Organisation des Notaramtes durch die Länder,
- die Aufsicht der Länder und der regionalen Notarkammern über die Notare (§§ 74, 92 ff. BNotO),
- die disziplinarischen Verfolgung notarieller Dienstvergehen (§§ 95 ff. BNotO)

geht, weder eine Entflechtung noch Erleichterungen. Auch Einsparungen in den öffentlichen Haushalten zeichnen sich nicht ab.

II.

Dem Gesetzentwurf liegt ferner die Erwartung zugrunde, dass eine Verlagerung von Gesetzgebungskompetenzen auf die Länder den Wettbewerbsgedanken befruchten und stärken kann.¹⁷ Ein Wettbewerb um die Schaffung ländereigenen Notarrechts wäre jedoch mit dem Wesen dieses Rechtsgebiets nicht vereinbar.

1.

¹⁶ Schippel, Bundesnotarordnung, 7. Aufl. 2000, § 2 Rdn. 5

¹⁷ Drucks. S. 7

Zu Recht hat das Europäische Parlament in einer am 23.03.2006 verabschiedeten Resolution betont, dass die Rechtsberufe in einer demokratischen Gesellschaft eine wichtige Rolle spielen, um die Achtung der Grundrechte, die Rechtsstaatlichkeit und die Sicherheit bei der Anwendung des Gesetzes sicherzustellen.¹⁸ Es hat die Kommission aufgefordert, die spezifische Stellung der Rechtsberufe zu berücksichtigen und europäisches Wettbewerbsrecht nicht auf solche Aspekte anzuwenden, die der Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten unterliegen. Wettbewerbsregeln seien, so betont die Resolution, auf Organisationen der Rechtsberufe nur dann anwendbar, wenn diese ausschließlich im Interesse ihrer Mitglieder und nicht im allgemeinen Interesse handeln.

2.

Notare handeln (jedenfalls auch) im öffentlichen Interesse. Sie sind Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO). Wegen dieser Eigenschaft ist ihnen jedes gewerbliche Verhalten untersagt (§ 29 Abs. 1 BNotO). Verboten ist namentlich die gezielte Werbung um Klientel im Wege des Direktmarketings. Der Notar darf weder auf die Erteilung eines bestimmten Auftrags noch auf die Gewinnung eines bestimmten Auftraggebers hinwirken¹⁹. Für einen echten Wettbewerb zwischen Notaren und im Notarrecht lässt das notarielle Amtsrecht keinen Raum.²⁰

An dieser Rechtslage würde sich voraussichtlich auch durch eine Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder nichts ändern. Denn § 29 Abs. 1 BNotO drückt ein prägendes Strukturelement des Notariats aus: Der Notar ist Amtsträger, nicht im Wettbewerb stehender Freiberufler.

3.

Wie bereits erwähnt,²¹ existieren in Deutschland in Gestalt des hauptberuflichen Notariats (Nurnotariat) und des nebenberuflichen Notariats (Anwaltsnotariat) unterschiedliche Notariatsverfassungen (§ 3 BNotO). Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen ihnen besteht nicht. Der räumliche Geltungsbereich des Anwaltsnotariats ist gesetzlich festgelegt (§ 3 Abs. 2 BNotO), woraus sich zugleich jener des Nurnotariats ergibt. Innerhalb ihres Geltungsbereichs ist jede der beiden Notariatsformen allein legitimiert; diese Legitimation wird ihr von der anderen nicht streitig gemacht.²² Es ist daher nicht zu erwarten, dass die vorgeschlagene Übertragung mehr Wettbewerb im Bereich des Notariats mit sich bringen könnte.

III.

Zwischen dem Notariat und dem Gebührenrecht der Notare einerseits und den übrigen Rechtsgebieten, die nach dem Gesetzentwurf aus der konkurrierenden

¹⁸ *Otto*, Bericht aus Brüssel, NJW 2006, Heft 17, S. VI

¹⁹ Nr. VII 1.3 Buchst. a der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer

²⁰ Das schließt nicht aus, dass die Notare sich de facto untereinander als Wettbewerber sehen und entsprechend handeln, indem sie etwa Verstöße von Berufskollegen gegen § 29 BNotO oder sonstige Amtspflichten den Notarkammern oder den Aufsichtsbehörden anzeigen.

²¹ Oben S. 2

²² Eine Frage der Justizpolitik ist es, ob künftig eine Vereinheitlichung der Notariatsformen angestrebt werden sollte.

Gesetzgebung herausgelöst und auf die Länder übertragen werden sollen, besteht kein innerer Zusammenhang. Die Übertragung anderer Gesetzgebungskompetenzen auf die Länder würde mithin nicht beeinträchtigt, wenn das Notarrecht im bisherigen Umfang in der konkurrierenden Gesetzgebung verbliebe.

C.

Lassen sich danach überzeugende Argumente *für* eine Herauslösung des Notariats aus der konkurrierenden Gesetzgebung nicht erkennen, muss man im Gegenteil feststellen, dass gewichtige Argumente *gegen* sie sprechen.

I.

Ein historischer Rückblick zeigt, dass es seit Einführung der Reichsnotariatsordnung Kaiser Maximilians I. im Jahre 1512²³ in Deutschland stets Bemühungen gegeben hat, das bis dahin aus Kaiserrecht, Gewohnheitsrecht und Partikularrecht bestehende, zersplitterte Notarrecht zu vereinheitlichen.²⁴ Im benachbarten Frankreich wurde die Vereinheitlichung durch die Revolution von 1789 herbeigeführt.²⁵ Mit der Einverleibung deutscher Landesteile in Frankreich fand das neugestaltete Notariat seit 1798 Eingang in Deutschland. Indes führte das Ende des alten Deutschen Reichs im Jahre 1806 wieder zu einer landesrechtlichen Zersplitterung.²⁶ Doch schon bald nach der Wiederbegründung des Reichs im Jahre 1871 setzten erneut Bestrebungen ein, das Notariatsrecht zu vereinheitlichen. Ein 1874 unternommener Versuch, eine Reichsnotarordnung (RNotO) zu erlassen, scheiterte allerdings ebenso wie ein entsprechender, 1908 unternommener Versuch.²⁷ 1926 beschloss der 13. Deutsche Notartag die Einsetzung einer Kommission zur Aufstellung eines Entwurfs einer RNotO. Ein 1929 vorgelegter Entwurf konnte sich nicht durchsetzen. Schließlich kam es 1937 auf der Grundlage der Vorarbeiten aus der Weimarer Republik zum Erlass der Reichsnotarordnung. Auch nach dem Zusammenbruch des deutschen Reichs 1945 setzten schon bald wieder die Bemühungen um eine Vereinheitlichung des Notarrechts ein. Sie führten 1961 zum Erlass der Bundesnotarordnung.

Der vorstehende – notwendigerweise kursorische – Rückblick zeigt, dass sich Deutschland trotz aller Rückschläge immer wieder um ein reichs- bzw. bundes einheitliches Notarrecht bemüht hat. Der jetzige Vorschlag, die Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder zu übertragen, läuft dem zuwider und ist ahistorisch.

²³ Abdruck und Erläuterung: *Grziwotz*, Kaiserliche Notariatsordnung von 1512 – Spiegel der Entwicklung des Europäischen Notariats, 1995

²⁴ Näher dazu: *Conrad*, Die geschichtlichen Grundlagen des modernen Notariats in Deutschland, DNotZ 1960, 3 ff.; *Schubert* in: Notar und Rechtsgestaltung, Jubiläums-Festschrift des Rheinischen Notariats, 1998, S. 693 ff.; *Arndt/Lerch/G.Sandkühler* (Fußn. 3), Einleitung Rdn. 4 ff.

²⁵ *Conrad* (Fußn. 24), S. 18 f.

²⁶ *ders.*, S. 25 ff.

²⁷ *Weißler*, DNotZ 1908, 609 ff., 623. Hierzu und zum Folgenden: *Schubert* (Fußn. 24), S. 693 f.

II.

Schwerer noch als dieser Einwand wiegen die sachlichen Bedenken gegen die vorgesehene Kompetenzübertragung.

1.

a) Die Verlagerung von Gesetzgebungskompetenzen auf die Länder könnte zu einem Gesetzgebungswettbewerb und damit verbunden zu einer stärkeren Regionalisierung des Rechts führen. Sie wäre umso eher zu erwarten, als im Bereich der Europäischen Union seit einigen Jahren bei den betroffenen Bürgern und auf regionaler Ebene ein zunehmendes Streben nach Regionalisierung – als Gegenbewegung zur Europäisierung und Globalisierung des Rechts- und Wirtschaftslebens – zu beobachten ist. Ob es in diesem Zuge auch zu einer Regionalisierung des Notarrechts kommen würde, lässt sich nicht voraussagen; auszuschließen ist sie nicht. Eine danach mögliche Zersplitterung des notariellen Berufsrechts wäre nicht akzeptabel; denn sie könnte den freien Wirtschafts- und Rechtsverkehr in Deutschland empfindlich treffen.

b) Folgende Szenarien mögen das veranschaulichen:

aa) Auch wenn davon auszugehen ist, dass die Länder von ihrer Gesetzgebungskompetenz verantwortungsvoll Gebrauch machen würden, ist doch nicht auszuschließen, dass sie den Zugang zum Notariat – sei es zum Nurnotariat oder zum Anwaltsnotariat – unterschiedlich regeln würden. Das könnte dazu führen, dass die Anforderungen an die Qualifikation von Bewerbern um das Notaramt herauf- oder herabgesetzt werden, wobei durchaus auch Kostengesichtspunkte eine Rolle spielen könnten; denn die Ausbildung von Notarbewerbern erfordert personellen und finanziellen Aufwand. Die Bestellung geringer qualifizierter Notare in dem einen oder dem anderen Bundesland könnte einen „Beurkundungstourismus“ auslösen und minderbemittelte Rechtsuchende benachteiligen. Denn Unternehmungen und finanziell besser gestellte Bevölkerungskreise würden ihren Bedarf an notarieller Dienstleistung bei den besser qualifizierten Notaren decken. Wer sich einen solchen „Tourismus“ nicht leisten kann, wäre hingegen auf die Dienste weniger qualifizierter Notare angewiesen. Damit würde nicht nur der Sozialstaatsgedanke, sondern auch das Postulat der Rechtssicherheit verletzt.

bb) Eine derartige Entwicklung könnten die Länder allerdings blockieren, indem sie die bisher geltende Freizügigkeit im Beurkundungswesen, verbunden mit der bundesweiten freien Notarwahl, aufheben. Sie könnten etwa anordnen, dass der einzelne Notar nur noch für solche Beurkundungsvorgänge zuständig ist, deren Gegenstand in seinem Amtsbereich liegt. Maßgeblich könnten dann beispielsweise bei Grundstücksgeschäften die Belegenheit des Grundstücks, bei gesellschaftsrechtlichen Geschäften der Sitz des Unternehmens, bei erbrechtlichen Vorgängen der Sterbeort des Erblassers sein. Dass der freie Wirtschafts- und Rechtsverkehr dadurch erheblich beeinträchtigt würde, liegt auf der Hand.

cc) Die Zuständigkeit des einzelnen Notars könnte auch davon abhängig gemacht werden, mit welcher Materie er befasst werden soll. So könnte die Zuständigkeit für die Beurkundung komplexer Gesellschaftsverträge oder der Rechtsnachfolge in größeren Unternehmungen von der vorherigen Teilnahme an speziellen Fortbildungsmaßnahmen, die Befugnis zur Beurkundung von Erbscheinsverhandlungen vom Nachweis spezieller Erbrechtskenntnisse abhängig gemacht werden.

An die Stelle des für alle Beurkundungsvorgänge zuständigen Notars könnten dann der nur noch beschränkt zuständige „Allgemeinnotar“ und daneben der „Fachnotar für Gesellschaftsrecht“ oder der „Fachnotar für Erbrecht“ treten. Die flächendeckende Versorgung aller Bevölkerungsteile mit unabhängiger und unparteiischer Beratung und vorsorgender Rechtskontrolle auf durchgängig hohem Niveau könnte dadurch gefährdet werden. Die wahrscheinliche Folge wäre auch hier, vor allem in den Flächenstaaten, ein „Beurkundungstourismus“ mit allen negativen Begleiterscheinungen.

dd) Der Verbleib des Beurkundungsrechts in der konkurrierenden Gesetzgebung würde Zuständigkeitsbeschränkungen der vorstehend genannten Art nicht hindern. Denn die Regelung der notariellen Zuständigkeit gehört zum Berufsrecht, nicht zum Beurkundungsrecht; die entsprechende Gesetzgebungskompetenz würde also den Ländern zufallen.

c) Nach § 19 BNotO haftet der Notar für Amtspflichtverletzungen. Diese Haftung kann er nach überwiegender Ansicht nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen mit Beteiligten beschränken oder ausschließen.²⁸ Aus Ländersicht könnte es dagegen sinnvoll erscheinen, dieses Verbot aufzuheben, etwa um den Notaren zu geringeren Haftpflichtversicherungsprämien zu verhelfen. Die Geschädigten könnten dadurch unterschiedlich gestellt werden, je nachdem, welches Land dem schädigenden Notar sein Amt übertragen hat. Eine solche Differenzierung wäre nicht akzeptabel; denn sie würde dem Postulat der Gleichheit im Recht widersprechen.

d) Wie sich eine Zersplitterung des notariellen Berufsrechts letztlich auswirken kann, lässt sich am Beispiel des Notariatswesens in der Schweiz ablesen.²⁹

Die Organisation des Notariats fällt dort in den Zuständigkeitsbereich der Kantone. Neben dem freiberuflichen Notariat und dem Amtsnotariat bestehen in elf Kantonen unterschiedliche Mischformen. Grundsätzlich bestimmen die Kantone, von wem und in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung vorgenommen werden kann. Das Bundesrecht enthält lediglich Minimal- und Maximalanforderungen an die öffentliche Beurkundung, die von den Kantonen

²⁸ Arndt/Lerch/G.Sandkühler (Fußn. 3), § 19 Rdn. 234

²⁹ Näher dazu: *Universität Bern, Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis*, Notariatswesen in der Schweiz (Internetabruf: <http://www.inr.unibe.ch/lenya/inr/live/Notariatswesen.html>); *Pflüger/Notter*, Föderalismus im schweizerischen Notariat, notar eins 2006, 21; *Simonius/Sutter*, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I, 1995, § 10 Rdn. 30 f.;

nicht unter- bzw. überschritten werden dürfen. Nur für bestimmte Beurkundungsverfahren, insbesondere für öffentliche Verfügungen von Todes wegen, enthält das Bundesrecht eigene Regelungen.

Schweizerische Urkunden können daher in Deutschland nur verwendet werden, wenn sie hinsichtlich Urkundsperson und Urkundsverfahren dem deutschen Recht gleichwertig sind. Auch im innerstaatlichen Rechtsverkehr verhindern unterschiedliche kantonale Regelungen die Freizügigkeit notarieller Urkunden.

Die Wahl der jeweiligen Organisationsform im schweizerischen Notariat hat geschichtliche Gründe. Inzwischen setzt sich aber zunehmend die Erkenntnis durch, dass neuere Entwicklungen eine Vereinheitlichung des Notariats verlangen. Zu nennen sind die größere Mobilität der Bürger, das Erfordernis der Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden auf nationaler und internationaler Ebene, das Bedürfnis der in- und ausländischen Klientel nach einem Vertrauensnotar für die gesamte Schweiz sowie die Einführung des kantonsübergreifenden elektronischen Rechtsverkehrs.³⁰

Die Schweiz geht deshalb den entgegengesetzten Weg. Die bestehende Rechtzersplitterung soll durch Vereinheitlichung auf Bundesebene beseitigt werden. Vor diesem Hintergrund wäre die beabsichtigte Zuweisung des deutschen Notariats an die Länder ein Rückschritt. In Zeiten, in denen international um Rechtsvereinheitlichung gerungen wird und notarielle Urkunden zunehmend international Verwendung finden, sollte nicht zuletzt auch im Interesse ausländischer Investoren eine Zersplitterung des Notariatswesens verhindert werden.

e) Wollten die Länder solche oder ähnliche Entwicklungen vermeiden, müssten sie sich auf gleichlautende berufsrechtliche Vorschriften verständigen. Das mit dem Gesetzentwurf verfolgte Ziel, ihre Eigenständigkeit und ihren Wettbewerb untereinander zu stärken, würde damit verfehlt. Den Zuwachs an Gesetzgebungskompetenz würden die Länder mit der Notwendigkeit erkaufen, in aufwändigen Abstimmungsprozessen einen Rechtszustand zu schaffen, der auf Bundesebene längst besteht.

Mit welchem hohem personellen und sächlichen Aufwand ländereinheitliche Rechtsetzungen verbunden sind, ist in der jüngeren Vergangenheit beim Erlass der Dienstordnung für Notarinnen und Notare (DONot) im Jahre 2001 und ihren nachfolgenden Änderungen deutlich geworden. Das von Niedersachsen federführend bearbeitete Regelwerk konnte erst nach zahlreichen Gesprächen und Abstimmungen innerhalb der einzelnen Landesjustizverwaltungen und zwischen ihnen verabschiedet bzw. geändert werden.

2.

Das „Recht der Beurkundung“, das nach dem Gesetzentwurf in der konkurrierenden Gesetzgebung verbleiben soll, ist nicht trennscharf vom notariellen Be-

³⁰ Pflüger/Notter (Fußn. 29), S. 22

rufsrecht zu unterscheiden. Änderungen der einen Materie können nicht unerhebliche Auswirkungen auf die andere haben. Auf dem Hintergrund unterschiedlicher Kompetenzzuweisungen könnte das zu Abgrenzungsproblemen zwischen dem Bund und den Ländern und damit letztlich wieder zu „Verflechtungen“ führen, die durch den vorliegenden Gesetzentwurf gerade beseitigt werden sollen.

Welch enge Verschränkungen zwischen Berufs- und Beurkundungsrecht bestehen, mögen die nachfolgenden Beispiele belegen:

a) Die Verpflichtung zu Unparteilichkeit und Unabhängigkeit ist eine elementare berufsrechtliche Grundlage jeglicher notariellen Amtstätigkeit (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Unter bestimmten Voraussetzungen verbietet sie dem Notar die Vornahme von Amtshandlungen. Diese Mitwirkungsverbote sind teilweise berufsrechtlich (§ 16 BNotO), teilweise beurkundungsrechtlich (§ 3 BeurkG) normiert. Eine weitere, wiederum berufsrechtliche Regelung auf diesem Gebiet enthalten die für Anwaltsnotare geltenden Bestimmungen des § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Auch sie sind Ausfluss der in § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO berufsrechtlich und in § 3 BeurkG beurkundungsrechtlich geregelten notariellen Neutralitätspflicht.³¹

b) Das Beurkundungsgesetz normiert unmittelbar Amtspflichten, die teils auch in der Bundesnotarordnung geregelt sind oder ebenso gut dort geregelt sein könnten:

aa) Nach § 4 BeurkG soll der Notar eine Beurkundung ablehnen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre. Eine sachgleiche Regelung, bezogen auf sämtliche notarielle Amtstätigkeiten, enthält § 14 Abs. 2 BNotO. Damit ist ein und dasselbe Verbot sowohl beurkundungs- als auch berufsrechtlich normiert.

bb) Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BeurkG soll der Notar eine Beurkundung ablehnen, wenn nach seiner Überzeugung einem Beteiligten die erforderliche Geschäftsfähigkeit fehlt, das zu beurkundende Rechtsgeschäft also nichtig wäre (§ 105 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB]). § 11 Abs. 1 Satz 1 BeurkG konkretisiert § 4 BeurkG³² und zugleich § 14 Abs. 2 BNotO. Auch hier besteht ein enger innerer Zusammenhang zwischen Beurkundungs- und Berufsrecht.

cc) Nach §§ 17 bis 21 BeurkG obliegen den Notaren Aufklärungs- und Belehrungspflichten gegenüber den Urkundsbeteiligten. Es handelt sich um ein Pflichtenprogramm, das letztlich auf die berufsrechtlich normierte Pflicht der Notare zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten zurückgeht³³ und deshalb statt im Beurkundungsgesetz ebenso gut in der Bundesnotarordnung hätte geregelt werden können.

³¹ Arndt/Lerch/G.Sandkühler (Fußn. 3), § 14 Rdn. 53 ff.

³² Winkler, Beurkundungsgesetz, 15. Aufl. 2003, § 11 Rdn. 9

³³ Arndt/Lerch/G.Sandkühler (Fußn. 3), § 14 Rdn. 95

c) Umgekehrt enthält auch die Bundesnotarordnung beurkundungsrechtliche Elemente. So bestimmen § 10 a Abs. 2 und § 11 Abs. 2 BNotO, in welchem räumlichen Rahmen der Notar seine Urkundstätigkeit ausüben soll bzw. in der Regel nicht ausüben darf. Der Sache nach handelt es sich dabei um Beurkundungsrecht.

d) Die notarielle Verschwiegenheitspflicht ist berufsrechtlich geregelt (§ 18 Abs. 1 BNotO), zugleich aber von eminenter beurkundungsrechtlicher Bedeutung. Denn ohne Vertrauen in die Verschwiegenheit des Notars würden die Beteiligten oftmals nicht bereit sein, ihm ihre Anliegen anzuvertrauen. Würde die Verschwiegenheitspflicht berufsrechtlich gelockert, hätte das mit großer Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf das Beurkundungswesen.

3.

Die beabsichtigte Kompetenzverlagerung würde das Notariat aus dem Gesamtbereich der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe herauslösen und ihm eine sachlich nicht gerechtfertigte Sonderrolle zuweisen.

a) Wie bereits ausgeführt, erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung u.a. auf die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Die Aufzählung deutet darauf hin, dass der Verfassungsgeber das Notariat nicht als Teil der Rechtsberatung, sondern als eigenständige Institution angesehen hat. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, es unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten anders zu behandeln als Rechtsanwaltschaft und Rechtsberatung.

Nach dem früher geltenden Berufsbild war der Notar allerdings bloße Urkundsperson. Aufgabe der Beteiligten war es, sich selbst darüber im Klaren zu sein, was sie wollten. Wer nicht wusste, was er wollte oder wollen sollte, musste sich von einem Rechtsanwalt oder Wirtschaftsberater beraten lassen.³⁴ Der Notar wurde hingegen als Zeuge und Schreiber verstanden, der lediglich eine beweiskräftige Urkunde zu errichten hatte.³⁵ Die Beteiligten darüber zu beraten, was sie wollen könnten oder sollten und wie sich ihr Vorhaben verwirklichen ließe, war nicht seine Sache.

Dieses Bild entspricht jedoch schon lange nicht mehr der Realität des Notariats. Sowohl von Gesetzes wegen als auch rechtstatsächlich ist festzustellen, dass Notariat und Rechtsberatung aufs engste miteinander verbunden sind. Die rechtliche Beratung der Rechtssuchenden gehört heutzutage zum Kernbereich notarieller Amtsausübung. Dies gilt sowohl für die sog. gestaltende Beratung³⁶, die zur Vorbereitung eines Urkundsgeschäfts zu leisten ist und dem Notar nach Beurkundungsrecht obliegt (§ 17 Abs. 1 BeurkG)³⁷, als auch für jene, zu der sich der

³⁴ Daimer, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 2. Aufl. 1955, § 12 Rdn. 3

³⁵ Vgl. Lichtenberger in: 125 Jahre Bayerisches Notariat, 1987, S. 113 ff.; Basty in: Festschrift für Helmut Schippel, 1996, S. 572

³⁶ Zum Begriff: Ganter in: Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, 2004, Rdn. 923 ff.

³⁷ BGHZ 96, 157, 168

Notar aufgrund eines selbständigen Betreuungsauftrags verpflichtet (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Die unabhängige und unparteiische Beratung durch den Notar gewährleistet Rechtssicherheit, Zeit- und Kostenersparnis durch Streitvermeidung sowie Entlastung der Justiz.

Verstöße des Notars gegen seine Beratungspflichten sind dienstrechtlich sanktioniert (§§ 75 Abs. 1, 94 Abs. 1, 95 BNotO) und können zu Schadensersatzansprüchen der Betroffenen (§ 19 BNotO) führen.

b) Nach Art. 74 GG gehören sämtliche Berufsrechtsordnungen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe zur konkurrierenden Gesetzgebung. In der Erkenntnis, dass zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und/oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2 GG), hat der Bund in Gestalt von

- Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO),
 - Bundesnotarordnung (BNotO),
 - Patentanwaltsordnung (PatAnwO),
 - Steuerberatungsgesetz (StBerG) und
 - Wirtschaftsprüferordnung (WPO)
- entsprechende Gesetzeswerke geschaffen.

aa) Sämtliche so geregelten Berufe und zusätzlich den des vereidigten Buchprüfers (§ 128 WPO) darf der Anwaltsnotar gem. § 8 Abs. 2 Satz 2 BNotO nebeneinander ausüben. Würde die Gesetzgebungskompetenz für das Notarrecht auf die Länder übertragen, entstünde für ihn ein Konglomerat bundesrechtlich und landesrechtlich normierter Berufspflichten. Während die entsprechenden Rechtsvorschriften bisher im Wesentlichen harmonisieren, wäre das bei der vorgeschlagenen Kompetenzverlagerung nicht mehr gewährleistet. Es wäre vielmehr zu befürchten, dass es zu Friktionen und Unklarheiten käme.

bb) Der Anwaltsnotar darf sich in interprofessionellen, überörtlichen und länderübergreifenden Sozietäten mit Trägern der anderen oben genannten Berufe verbinden (§ 9 Abs. 2 BNotO). In einer solchen Sozietät unterliegen die anderen Berufsträger, auch wenn sie nicht Notare sind, in gewissem Umfang dem notariellen Berufsrecht. So sind sämtliche mit dem Notar beruflich verbundenen Personen verpflichtet, Auskünfte zu erteilen und Akten vorzulegen, soweit das notwendig ist, damit die Aufsichtsbehörde prüfen kann, ob der Notar die für ihn geltenden Mitwirkungsverbote eingehalten hat (§ 93 Abs. 4 Satz 2 BNotO).³⁸

Die einzelnen Länder wären nicht in der Lage, solche Bestimmungen für Berufsträger zu erlassen, die in einem anderen Bundesland ansässig und tätig sind; denn ihre Gesetzgebungskompetenz würde an den Landesgrenzen enden. Würden infolge dessen die Pflichten der anderen Berufsträger entfallen, würde die Aufsicht über die Notare erheblich erschwert werden.

³⁸ Zu den Mitwirkungsverboten siehe oben S. 11

cc) Darüber hinaus bestimmen die anderen Berufsrechte, dass für alle mit einem Anwaltsnotar beruflich verbundenen Personen, seien sie Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer, das notarielle Berufsrecht Vorrang hat (§ 59 a Abs. 1 Satz 4 BRAO, § 56 Abs. 1 Satz 3 StBerG, § 52 a Abs. 1 Satz 2 PatAnwO, §§ 44 b Abs. 1 Satz 2, 130 Abs. 1 Satz 1 WPO). Dieser Vorrang geriete in Gefahr, wenn die Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder überginge. Denn die anderen (Bundes-) Berufsrechte müssten dann auf das jeweils geltende Landesnotarrecht verweisen. Gegen derartige dynamische Verweisungen von Bundes- auf Landesrecht bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Einwände.³⁹

c) Die Länder könnten die Zulässigkeit beruflicher Verbindungen unterschiedlich regeln, so dass eine bestehende Verbindung in dem einen Land zulässig, in einem anderen unzulässig sein könnte. Dies würde unter Umständen die Auflösung bestehender Sozietäten mit allen negativen Folgen – auch auf dem Beschäftigungssektor – erzwingen.

d) Um derartige Friktionen zu vermeiden, müssten sich die Länder an den verbliebenen Bundesgesetzen (BRAO, PatAnwO, StBerG, WPO) orientieren. Das Anliegen des Gesetzentwurfs, die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Länder zu stärken,⁴⁰ würde dadurch konterkariert.

4.

Als Anstalten des öffentlichen Rechts existieren die Notarkasse mit Sitz in München (§ 113 Abs. 1 BNotO) und die Ländernotarkasse mit Sitz in Leipzig (§ 113 a Abs. 1 BNotO). Der Tätigkeitsbereich der Notarkasse erstreckt sich auf die Länder Bayern und Rheinland-Pfalz, derjenige der Ländernotarkasse auf die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

Die Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat könnte die Existenz der beiden Notarkassen gefährden. Dies hätte gravierende negative Auswirkungen. Denn beide Notarkassen haben nicht nur berufsrechtlich, sondern auch sozialpolitisch wichtige Aufgaben zu erfüllen. Gem. § 113 Abs. 3 Nr. 1, 2, § 113 a Abs. 3 Nr. 1, 2 BNotO obliegt ihnen u. a.

- die Besoldung der Kassenangestellten in den Notariaten und der Auszubildenden,
- die erforderliche Ergänzung des Berufseinkommens der Notare,
- die Versorgung der ausgeschiedenen Notare im Alter und bei Amtsunfähigkeit,
- die Versorgung ihrer Hinterbliebenen.

Würde die Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder übertragen, könnten die Notarkassen voraussichtlich nur aufgrund von Staatsverträgen

³⁹ Vgl. BVerfGE 78, 32, 36

⁴⁰ Drucks. S. 7

zwischen denjenigen Ländern fortgeführt werden, auf die sich ihr Tätigkeitsbereich erstrecken soll. Ob solche Verträge zustande kommen würden, lässt sich nicht sicher voraussagen. Falls die Tätigkeit der einen oder der anderen Notarkasse mangels Staatsvertrags eingestellt werden müsste, müssten ihre berufsrechtlichen und sozialpolitischen Aufgaben anderweitig, möglicherweise von den betroffenen Ländern selbst, wahrgenommen werden. Andernfalls könnten zahllose Versorgungsempfänger, Kassenangestellte und Auszubildende in existentielle Schwierigkeiten geraten.

5.

Das notarielle Berufsrecht ist stark richterrechtlich geprägt. Beispielhaft ist auf das Recht der Notarhaftung (§ 19 BNotO) zu verweisen. Die dafür bedeutsamen Begriffe – etwa der Amtspflichtverletzung, der Ursächlichkeit und Zurechenbarkeit, des Verschuldens – zu entfalten sowie fest- und fortzuschreiben, ist Aufgabe der Rechtsprechung. Dabei obliegt es dem Bundesgerichtshof als Revisionsinstanz, auf die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung hinzuwirken (§ 543 Abs. 2 der Zivilprozessordnung [ZPO]).

Nach § 545 Abs. 1 ZPO kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung der Vorinstanz auf der Verletzung des Bundesrechts oder einer Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf wäre das Notarrecht nicht mehr Bundesrecht. Es könnte vielmehr Partikularrecht dergestalt werden, dass sich sein Geltungsbereich nicht über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. Denn die meisten Bundesländer, nämlich Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen, verfügen jeweils nur über *ein* Oberlandesgericht. Würde eines dieser Länder eigene, nicht länderübergreifende Vorschriften über das notarielle Berufsrecht erlassen, wären Verletzungen dieses Rechts durch die Vorinstanzen nicht mehr mit der Revision angreifbar.

Die bisher bestehende Einheitlichkeit der Rechtsprechung würde somit aufs Spiel gesetzt, wenn die Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder übertragen würde. Dass damit ein schwerwiegender Verlust an Gleichheit vor dem Gesetz und an Rechtsicherheit verbunden wäre, bedarf keiner Hervorhebung.

D.

Nach dem Gesetzentwurf soll außer dem Notariat auch „das Gebührenrecht der Notare“ aus der konkurrierenden Gesetzgebung ausgegliedert und auf die Länder übertragen werden. Auch dagegen bestehen gravierende Bedenken.

I.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass Gegenstand der einschlägigen Gesetzgebungskompetenz nicht nur das Gebührenrecht, sondern das gesamte Kosten-

recht der Notare ist. Es ist derzeit in §§ 140 ff. der Kostenordnung geregelt. Zu den Notarkosten im Sinne des Gesetzes gehören außer den Gebühren auch die Auslagen sowie die Reisekosten des Notars (§§ 152 f. KostO).

II.

Zwischen dem Beurkundungsrecht und dem notariellen Kostenrecht besteht ein enger innerer Zusammenhang.

1.

a) Das Kostenrecht der Notare weist eine Doppelnatur auf: Einerseits muss der Gesetzgeber die Gebühren auf der Grundlage der jeweiligen Verfahren bestimmen und kann dabei auch soziale Aspekte einfließen lassen (vgl. etwa die Gebühren für Adoptionen). Andererseits muss er die Funktionsfähigkeit des Beurkundungswesens und des Notariats gewährleisten. Das erfordert einen Ausgleich der verschiedenen Aspekte im Rahmen der Kostenordnung. Derzeit ist dieser Ausgleich durch die einheitliche Kompetenz des Bundes gewährleistet. Ihm obliegt es kraft Sachzusammenhangs, die Kosten des von ihm angeordneten Verfahrens zu bestimmen. Die Einheitlichkeit des gerichtlichen und notariellen Kostenrechts im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit würde bei einer Übertragung der Kompetenz für das Notarkostenrecht aufgegeben. Dadurch würde die Transparenz des Kostenrechts im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit verloren gehen.

2.

Nach geltendem Recht richten sich die Gebührensätze bundeseinheitlich – und zwar sowohl für hauptberufliche Notare als auch für Anwaltsnotare – nach der Art des einzelnen Amtsgeschäfts. Beispielfhaft sei auf §§ 36, 37 KostO verwiesen, wonach die Beurkundung einseitiger Erklärungen die volle Gebühr, die Beurkundung von Verträgen das Doppelte der vollen Gebühr und die Beurkundung eines Antrags zum Abschluss eines Vertrags das Eineinhalbfache der vollen Gebühr auslöst. Blicke allein das Beurkundungsrecht in der konkurrierenden Gesetzgebung und würde die Gesetzgebungskompetenz für das Kostenrecht auf die Länder übertragen, könnten die einzelnen Länder für gleichartige Urkundengeschäfte unterschiedliche Gebührensätze bestimmen.

E.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die vorgeschlagene Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat einschließlich des Gebührenrechts auf die Bundesländer verfehlt wäre. Sie würde zahlreiche negative Folgen nach sich ziehen, aber niemandem nützen.

Münster, den 4. Mai 2006

Gerd Sandkühler