

Rechtsanwältin Dr. Katja Mihm

Bochum, 31.10.2008

vorab per mail:

Deutscher Bundestag

Rechtsausschuss

Platz der Republik 1

11011 Berlin

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

- Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am Mittwoch, den 5. November 2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung zur Anhörung als Sachverständige zum o.g. Gesetzgebungsverfahren danke ich und nehme zu dem Entwurf wie folgt Stellung.

Eine gesetzliche Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.04.2004 verfassungsrechtlich geboten, für die Praxis zur Schaffung von Rechtssicherheit, Planbarkeit und Ordnung des Zulassungswesens dringend erforderlich und nach mehrjährigen intensiven Beratungen mit dem Ergebnis des vorliegenden Gesetzesentwurfes jetzt sehr gut möglich.

Im einzelnen möchte ich folgenden Änderungsbedarf benennen und begründen:

1. Örtliche Wartezeit § 6 Abs. 2 Nr. 2

Mit dem Dritten Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze (BGBl. I, S. 2585 f.) erfolgte bereits eine Erweiterung im Rahmen der örtlichen Wartezeit von der früheren engeren Bindung an den „Amtssitz“ hin zu den weiteren „Amtsbereich“, d.h. den Amtsgerichtsbezirk. Eine weitere Ausweitung auf den „Landgerichtsbezirk“ erscheint nicht unbedingt erforderlich. Mit der geltenden Regelung zum **Amtsgerichtsbezirk** ist hinreichend gewährleistet, dass ein ausreichend großer Bewerberkreis zur Verfügung steht. Zu bedenken sind auch Folgewirkungen auf andere Regelungen. Bei einer Öffnung der Wartezeit für den gesamten Landgerichtsbezirk könnte bspw. versucht werden, gem. § 10 Abs. 2 BNotO eine Amtssitzverlegung innerhalb des Landgerichtsbezirks zu erwirken.

In jedem Fall ist es wichtig, die **örtliche Wartezeit nicht insgesamt aufzugeben**. Bei vollständiger Aufgabe der örtlichen Wartezeit bestünde für eine Vielzahl von Anwärtern aus dem Bereich des Anwaltsnotariats keine hinreichende Planungsgrundlage mehr, um die mit der Vorbereitung auf eine erfolgreiche Bewerbung erforderlichen zeitlichen und finanziellen Investitionen tragen zu können. Anders wäre dies für Anwärter aus wirtschaftlich starken Grossozietäten, so dass eine **Chancengleichheit für den Zugang zum Amt des Anwaltsnotars** nicht gegeben wäre.

Verstärkt wird dieses Problem durch die Neuregelung im anwaltlichen Berufsrecht mit der Freigabe der **Zweigstellen**. Durch Art. 1 Zi. 17 des „Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft“ vom 26.3.2007 (BGBl. I 2007, 358) wurde § 28 BRAO, der bislang die Einrichtung von Zweigstellen oder auswärtigen Sprechtagen untersagte, mit Wirkung ab dem 1.6.2007 aufgehoben. Geregelt ist hierzu derzeit nur die Informationspflicht gegenüber der Rechtsanwaltskammer bei Errichtung einer Zweigstelle (§ 27 Abs. 2 und 3 BRAO). Jeder Rechtsanwalt und auch jede Sozietät kann Zweigstellen ohne zahlenmäßige Begrenzung im gesamten Bundesgebiet errichten. Gerade überörtlich arbeitende Sozietäten könnten sich so nach ihrer Wahl in alle für sie lohnenswert erscheinende Regionen mit erfolgreicher Notarbewerbung gleich in Kombination mit Zweigstelle niederlassen. Wirtschaftlich ggf. schwächere Einzelanwälte und Anwälte kleinerer Sozietäten hätten damit einen effektiv zusätzlich erschwerten Zugang zum öffentlichen Amt.

Eine **ausgewogene Struktur** im Anwaltsnotariat wäre damit nicht mehr gewährleistet.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die örtliche Wartezeit als Soll-Vorschrift in atypischen Fällen gerichtlich voll überprüfbar (BGH DNotZ 1996, 894 (896 f.)) **Ausnahmen** zulässt, so dass unbillige Härtefälle ausgeschlossen sind.

Änderung § 6 Abs. 2 Nr. 2:mindestens drei Jahre ohne Unterbrechung in dem *in Aussicht genommenen Amtsbereich...*“

2. Anrechnungs- und Unterbrechungszeiten - § 6 Abs. 2 S. 5

2.1.

Zu begrüßen ist, dass für die fünfjährige allgemeine Wartezeit gem. § 6 Abs. 2 Nr. 1 mit § 6 Abs. 2 S. 5 i.V.m. § 6 Abs. 4 insgesamt sechs Anrechnungstatbestände aufgenommen sind. Zu kurz erscheint jedoch die Anrechnungszeit von maximal 12 Monaten auf die 5 Jahre, insbesondere wenn man bedenkt, dass diese Frist nicht nur Maximalfrist für einen Anrechnungstatbestand ist, sondern auch kumulativ gilt. Ein Anwärter und insbesondere eine Anwärterin kann in dieser Zeit von mehreren Anrechnungstatbeständen betroffen sein. Deshalb ist zu empfehlen, die Anrechnungszeit von 12 auf **18 Monate** zu erhöhen, zumal mit dieser Erweiterung der Zweck der Zulassungsvoraussetzung noch nicht in Frage gestellt würde.

§ 6 Abs. 2 Satz 5 Ende: „...für die Dauer von bis zu 18 Monaten“

2.2.

Abzugrenzen zu Anrechnungszeiten sind auch Zeiten mit Tätigkeiten in nicht vollzeitigem Umfang. Geregelt ist, dass die Tätigkeit „in nicht unerheblichen Umfang“ erfolgen muss. Wie sollen Zeiten bewertet werden, in denen die Anwärterin bspw. wegen der Betreuung von Kindern Teilzeit arbeitet? Wo genau soll hier die Grenze liegen? Es sollte Übereinstimmung bestehen – und ergibt sich wohl auch jetzt schon im Umkehrschluss -, dass die allgemeine Wartezeit jedenfalls keine vollzeitige Tätigkeit voraussetzt und **Teilzeit-Zeiten in nicht unerheblichem Umfang anrechenbar** sind.

Klarstellung in Gesetzesbegründung:

Die Ergänzung in § 6 Abs. 2 Nr. 1 „in nicht unerheblichem Umfang“ bedeutet auch, dass keine vollzeitige Tätigkeit gefordert ist. So werden insbesondere auch Teilzeit-Zeiten bspw. aus den in den Anrechnungstatbeständen aufgenommenen Gründen wie Betreuung von Kindern angerechnet, soweit der Umfang nicht unerheblich ist.

2.3.

Weiter ist klarzustellen, dass bei anrechenbaren Zeiten, die die Anrechnungsfrist von derzeit **12 Monaten überschreiten**, eine **unschädliche Unterbrechungszeit** vorliegt, wie auch

generell bei der allgemeinen Wartezeit in Abgrenzung zur örtlichen Wartezeit Unterbrechungen unschädlich sind.

Klarstellung in Gesetzesbegründung:

Klarzustellen bleibt, dass in Abgrenzung zur örtlichen Wartezeit in § 6 Abs. 2 Nr. 2 Unterbrechungen, bspw. wegen die Anrechnungszeit überdauernde Erziehungs- und Betreuungszeiten, bei der allgemeinen Wartezeit unschädlich sind.

3. Notar im „Nebenberuf“ § 7 a Abs. 2

In § 7 a Abs. 2 wird die Formulierung „Notaramtes im Nebenberuf“ verwendet.

Im Gegensatz zu der früheren Fassung des § 8 Abs. 2 Reichsnotarordnung, wonach der Anwaltsnotar zur „nebenberuflichen“ Amtsausübung bestellt wurde, werden mit § 3 Abs. 2 BNotO Anwaltsnotare zu „gleichzeitiger Amtsausübung neben dem Beruf des Rechtsanwalts“ bestellt. Der **Gesetzgeber hat die Formulierung der Nebenberuflichkeit aufgehoben** und so der Ausübung des Notaramts durch den Rechtsanwalt den Charakter des Nebenberufs genommen. Für den Anwaltsnotar ist der Notarberuf nicht nur Annex des Anwaltsberufs, sondern selbstständiger Zweitberuf. Im Hinblick auf seine Funktion als Notar unterscheidet sich der Anwaltsnotar dabei nicht vom hauptberuflichen Notar. Der Bundesnotarordnung liegt vielmehr ein **einheitliches Berufsbild des Notars** zugrunde, das eine der unbestrittenen Existenzgrundlagen des Notariats als Rechtspflegeinstitution ist. Wortlaut, teleologische und historische Auslegung belegen damit, dass der Anwaltsnotar eine nicht nur nebenberufliche, sondern echte zweitberufliche Notartätigkeit ausübt (ausführlich hierzu Mihm, Berufsrechtliche Kollisionsprobleme beim Anwaltsnotar, 2000, S. 47 f.).

Änderung in § 7 a Abs. 2: Streichung der Worte „im Nebenberuf“, also: „ ...ein Rechtsanwalt für die Ausübung des Notaramtes (§ 3 Abs. 2) fachlich“

4. Zweckbestimmung § 7 a Abs. 3

Es wird vorgeschlagen, die Worte „Eignungsfeststellung und“ vor der Zweckbestimmung der Bestenauslese zu ergänzen. Die Klausuren werden ja auch die Funktion haben, ungeeignete Bewerber, die die Zulassungsvoraussetzung der Klausurenprüfung nicht bestehen, aus dem Bewerbungsverfahren auszuschneiden. Man könnte hier anmerken, dass ja nicht nur die „relativ Besten“, sondern erst die absolut Geeigneten und von denen die Besten festgestellt werden.

5. Fächerkanon § 7 a Abs. 4

5.1. Regelung in Rechtsverordnung

Es wird empfohlen, den Fächerkanon in § 7 a Abs. 4 nicht im Gesetz, sondern in einer Rechtsverordnung zu regeln, um eine höhere und notwendige Flexibilität bei den sich wandelnden Anforderungen zu erreichen.

§ 7 a Abs. 4 – gestrichen, Übernahme in Rechtsverordnung

5.2. Kerngebiete

Alle Kerngebiete notarieller Tätigkeit sollten explizit aufgenommen werden, zu ergänzen wäre noch das Grundstücksrecht, Erbrecht und Familienrecht.

Zi. 1: bürgerliche Recht, insbesondere Grundstücksrecht, Erbrecht, Familienrecht, mit Nebengesetzen,

6. Klausurenumfang § 7 b Abs. 1

6.1.

Hier ist zu überprüfen, ob 6 Klausuren a 5 Stunden zzgl. mündliche Prüfung und Aktenvortrag, damit Anforderungen entsprechend einem 3. Staatsexamen, wirklich politisch gewollt und sachlich zur Erreichung des Gesetzeszwecks erforderlich sind.

Berufspolitisch wie auch verfassungsrechtlich ist darauf zu achten, ein ausgewogenes Verhältnis zu den Anforderungen der Bestellung im hauptberuflichen Notariat zu erhalten. Für die Bestellung im hauptberuflichen Notariat ist neben der Assessorenzeit keine zusätzliche Fachprüfung, erst recht nicht auf dem Niveau eines weiteren Staatsexamen erforderlich.

Hinzu kommt, dass die Vorbereitung der Anwaltsnotare per definitionem **berufsbegleitend zum Anwaltsberuf möglich bleiben muss**. Das setzt allein schon die allgemeine Wartezeit mit „hauptberuflicher“ Tätigkeit „in nicht unerheblichem Umfang“ voraus.

Nach § 4 a Fachanwaltsordnung sieht die Zulassung zum Fachanwalt bestandene Klausuren im Umfang von insgesamt 15 Zeitstunden vor. Dies wird in der Regel umgesetzt durch drei Klausuren a 5 Stunden. Zwar hat die Bestellung zum (Anwalts-)Notar als Zweitberuf eine andere Qualität als die Spezialisierung zum Fachanwalt. Gleichwohl erscheint ein Klausu-

renumfang für den Anwaltsnotar von **höchstens 20 Stunden** hinreichend, nicht zu zuletzt auch aus den für die erfolgreiche Umsetzung des Gesamtmodells nicht zu unterschätzenden **Kosten- und Verwaltungspraktikabilitätsgründen**. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Qualität der Prüfung in besonderem Maße von der Qualität der Aufgabenstellungen abhängt und die Erstellung von geeigneten praxisrelevanten, prüfungsfesten Klausuraufgaben mit den notwendigen Musterlösungen/Korrekturhinweisen erfahrungsgemäß sehr aufwendig ist.

6.2. Grundkursteilnahme

Um einen Mindeststandard aller Bewerber und ein notwendiges Qualifikationsspektrum zu gewährleisten, sollte die obligatorische Absolvierung des notariellen Grundkurs nicht aufgegeben werden (analog der obligatorischen Fachlehrgangsteilnahme bei den Fachanwälten). Hiermit erhalten die Anwärter gleichzeitig eine gewisse Sicherheit und Hilfestellung für die Abschätzung und Planung ihres persönlichen Bedarfs zur weiteren Prüfungsvorbereitung. Gewährleistet werden kann das Mindestqualifikationsniveau wie zuvor durch Beschränkung auf Durchführung der Vorbereitungskurse **durch die beiden zentralen berufsständischen Einrichtungen** der Kammern und Vereine. Die Verantwortung zur Vorbereitung durch die berufsständischen Einrichtungen stellt sicher, dass sich hier nicht, wie leider bei den Fachanwälten entstanden, ein nach ganz überwiegend gewerblichen Interessen ausgerichteter Markt bildet. Zu vermeiden ist auch, dass sich das Angebot auf ein schnelles, nur auf das Bestehen der Klausuren und weniger auf die Berufsvorbereitung abzielendes, „Repetitorium“ verkürzt.

7. Aktenvortrag und mündliche Prüfung § 7 c Abs. 1

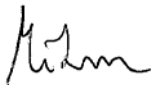
Um die Prüfungseinführung kosten- und verwaltungsmäßig zu entlasten, wäre zu überdenken, ob der Aktenvortrag verzichtbar erscheint. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass auch hier die Erstellung einer ausreichenden Auswahl praxisbezogener Aufgabenstellungen schwierig werden könnte. Als Kompensation dafür könnte die mündliche Prüfung aus 4 Abschnitten mit entsprechend längerer Prüfungsdauer bestehen.

8. Inkrafttreten und Übergangsregelung

Wichtig für die Praxis ist es, die vorgesehene Übergangsfrist von 24 Monaten (Begründung zu Art. 2) mindestens zu erhalten. Auch im Hinblick darauf, dass es zahlreiche Anwärter gibt, die sich bereits jahrelang teilweise noch nach altem Recht, teilweise nach dem Übergangsrecht auf die Bewerbung vorbereiten, sollte auch eine reelle Chance bestehen, sich mit den erworbenen Qualifikationen und geleisteten Vorbereitungen noch bewerben zu können.

Deshalb sollte der Inkrafttretenszeitraum sicherheitshalber auf **36 Monate** erhöht werden, jedenfalls muss eine **effektive Übergangszeit von mindestens zwei Jahren wirklich sichergestellt** sein.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Katja Mihm

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,

Dipl.-Verwaltungswirtin

Geschäftsführerin des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. - DAI

Leiterin des Fachinstituts für junge Anwälte und Kanzleimanagement im DAI

Mitglied der Satzungsversammlung, Mitglied des Ausschusses Fachanwaltsordnung der Satzungsversammlung

Mitglied der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung

Mitglied des Deutschen Juristinnenbundes

Mitglied der Arbeitsgemeinschaften Anwaltsmanagement und Anwältinnen im Deutschen Anwaltverein

Dissertation „Berufsrechtliche Kollisionsprobleme beim Anwaltsnotar“