

Beiträge zum nationalen und internationalen öffentlichen Recht

Herausgegeben von Prof. Dr. Burkhard Schöbener

Stefan Haeder

Die Neuordnung
des Zugangs
zum Anwaltsnotariat
in Deutschland



PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einführung

Am 20. April 2004 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts die bis *dato* in Allgemeinverfügungen (AVNot) geregelte Praxis der Landesjustizverwaltungen bei der Stellenbesetzung im Anwaltsnotariat und die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in wesentlichen Punkten wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Bestenauslese für verfassungswidrig erklärt.¹ Zwar erstreckte sich das Verdikt der Verfassungswidrigkeit nicht auf die in § 6 Abs. 3 BNotO gesetzlich geregelten Auswahlkriterien für Stellenbewerber. Daher gingen die betroffenen Landesjustizverwaltungen zunächst lediglich dazu über, Bewerber auf Notarstellen nach geänderten Kriterien auszuwählen. Da allerdings bereits vor der angesprochenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Überlegungen für eine grundlegende und umfassende gesetzliche Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat angestellt worden waren, wurde eine bloße Änderung der einschlägigen Verwaltungspraxis nicht als Dauerlösung in Betracht gezogen. Das Bundesverfassungsgericht gab den Reformüberlegungen einige neue Wendungen.

Bereits kurz nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991,² bei dem es – als Reaktion auf die Verfassungsgerichtsentscheidung aus dem Jahre 1986 – noch im Wesentlichen um die Einführung qualitativer Anforderungen an Stellenbewerber ging, wurde von Seiten der Notare Kritik an den gesetzlichen Eignungs- und Auswahlkriterien für angehende Anwaltsnotare laut. An der Neuregelung beanstandete man, dass in vielen Fällen für die Bewerberauswahl letztlich die Note des zweiten Staatsexamens entscheidend sei und die anwaltlichen Tätigkeiten als Eignungs- und Auswahlkriterium nicht hinreichend berücksichtigt würden.

Im Rahmen der umfassenden Novellierung des Berufsrechts der Notare im Jahre 1998³ änderte der Gesetzgeber an den Modalitäten des Zugangs zum Anwaltsnotariat allerdings noch nichts. Die Notarkammern befassten sich in Deutschland jedoch seit Ende der neunziger Jahre bereits mit Reformüberlegungen,⁴ ohne sich jedoch auf eine einheitliche Linie verständigen zu können.

Am 8. Dezember 2006 haben die Bundesländer Niedersachsen, Berlin, Bremen und Nordrhein-Westfalen einen Antrag betreffend ein Gesetz zur Änderung der BNotO⁵ in den Bundesrat eingebracht, dessen wesentlicher Inhalt die Neurege-

1 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20. April 2004 – 1 BvR 838/01, 1 BvR 1303/01, 1 BvR 340/02, 1 BvR 1436/01, 1 BvR 1450/01 – BVerfGE 110, S. 304 ff.

2 Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte, BGBl. I 1991, S. 150.

3 Drittes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze, BGBl. I 1998, S. 2585.

4 Vgl. dazu die Unterlagen im Archiv der Bundesnotarkammer unter den Az. D 86 und R 11.

5 Vgl. BR-Drs. 895/06.

lung des Zugangs zum Anwaltsnotariat ist. Seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland musste der Gesetzgeber somit nach der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juni 1986⁶ zum zweiten Mal innerhalb von 20 Jahren die Zugangsvoraussetzungen für das nebenberuflich ausübte Notariat ändern, um verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden. Da sich der Deutsche Bundestag allerdings fast ein Jahr lang nicht mit dem Gesetzentwurf des Bundesrats befasst hat, wurde in der Literatur darüber spekuliert, dass das Gesetzesvorhaben gescheitert sei.⁷

In der vorliegenden Arbeit wird untersucht, ob die vom Bundesrat vorgeschlagene Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat die von Seiten der Notare und der Rechtsprechung beanstandeten verfassungsrechtlichen und berufspolitischen Schwächen des bis *dato* geltenden Rechts beseitigt. Dazu wird zunächst in den Kapiteln 1 bis 4 die Entwicklung des Zugangs zum Anwaltsnotariat dargestellt und unter verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Gesichtspunkten gewürdigt. Schließlich sollen mit Blick auf die Geschichte des deutschen Anwaltsnotariats und auf die aktuellen schweizerischen Regeln des Zugangs zum Anwaltsnotariat mögliche Alternativen zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates in Betracht gezogen werden.

Im ersten Kapitel wird zunächst die Geschichte des Anwaltsnotariats, insbesondere auch mit Blick auf die Berufszugangsregelungen bis zum In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991 dargestellt. Anhand der historischen Darstellung soll vor allem auch verdeutlicht werden, dass das Anwaltsnotariat eine historisch begründete Besonderheit ist und dass bereits kurz nach seiner Einführung in Preußen seine Abschaffung zugunsten des als leistungsfähiger eingeschätzten Nurnotariats erwogen wurde. Allerdings nahmen solche Überlegungen erst mit der Reichsnotarordnung (RNotO) aus dem Jahre 1937 konkrete Formen an. Dass das Anwaltsnotariat dennoch bis heute in Deutschland bestehen blieb, ist eher zufällig erscheinenden historischen Ereignissen geschuldet. Im Hinblick auf die anstehende Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat in Deutschland erscheinen solche historischen Ausführungen als notwendig, weil damit deutlich wird, dass das heutzutage gängige – aber zweifelhafte – Argument, wonach die anwaltliche Praxis dem angehenden Anwaltsnotar zur nötigen beruflichen Eignung verhelfe, neueren Datums ist.⁸ Dieser geschichtliche Abriss soll zudem den Blick dafür öffnen, dass möglicherweise ein allmählicher Übergang zum hauptberuflichen Notariat eine nahe liegende Option wäre, die sich zudem auf verschiedene Beispiele in der jüngeren Geschichte des deutschen Notariats stützen könnte.

6 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juni 1986 – 1 BvR 787/80 – BVerfGE 73, S. 280 ff.

7 Vgl. Lerch, AnwBl 2008, S. 137.

8 Vgl. dazu Kapitel 2.

Im zweiten Kapitel werden die Regelungen des Zugangs zum Anwaltsnotariat vom In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991 bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 beschrieben. Diese unter berufsrechtlicher Perspektive gesondert zu betrachtende Phase wurde eingeleitet durch einen Paradigmenwechsel bei der Bewertung der Aussagekraft anwaltlicher Tätigkeiten für den Zugang zum Anwaltsnotariat.

Im dritten Kapitel die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004, die wenn nicht Auslöser, so doch Wegweiser der aktuellen Reformüberlegungen war, dargestellt und analysiert.

Das vierte Kapitel ist den seit der vorbezeichneten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erfolgten Reaktionen der Landesjustizverwaltungen, insbesondere dem Abbruch seinerzeit laufender Stellenbesetzungsverfahren sowie der modifizierten Bestellungspraxis und der dazu ergangenen Rechtsprechung gewidmet.

Im fünften Kapitel wird der Zugang zum Notariat in den Kantonen der Schweiz dargestellt, in denen Anwaltstätigkeit und die Wahrnehmung von öffentlichen Beurkundungszuständigkeiten als kompatibel angesehen werden. Denn die Schweizerische Eidgenossenschaft und die Bundesrepublik Deutschland sind die einzigen Länder, in denen von einer solchen Vereinbarkeit ausgegangen wird. Die ganz überwiegende Mehrzahl der Staaten, die ein Notariat lateinischer Prägung⁹ kennen, lassen dagegen seit jeher nur die hauptberufliche Ausübung dieses Amtes zu. Im Hinblick auf die Einführung einer notarspezifischen Fachprüfung in Deutschland scheint es interessant zu sein, einen Blick über die Grenze zu werfen. Denn eine Reihe der schweizerischen Kantone macht den Zugang zum Notaramt bereits seit langem vom Bestehen einer fachspezifischen Prüfung abhängig. Der Blick auf die seit längerem etablierten schweizerischen Regelungen soll die kritische Analyse der entsprechenden deutschen Regelungen unterstützen.

Das sechste Kapitel behandelt den Gesetzentwurf des Bundesrates vom 8. Dezember 2006 und analysiert diesen kritisch unter verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Gesichtspunkten.

Abschließend werden im siebenten Kapitel denkbare Alternativen zum vom Gesetzgeber gewählten Zugangsmodell skizziert und ein alternativer Gesetzentwurf betreffend die Organisation des Zugangs zum Notaramt in den Gebieten des Anwaltsnotariats unterbreitet.

9 Vgl. die Liste der Länder mit lateinischem Notariat auf den Internet-Seiten der Internationalen Union des Notariats (früher: „Internationale Union des Lateinischen Notariats“ – *Union Internationale des Notariats Latins – UINL*) unter <http://www.uinl.org>.