



Rechtshistorische Reihe

437

Martin Komusiewicz

Die Diskussion
um das Verhältnis
von Rechtsanwaltschaft
und Notariat seit dem Ende
des 18. Jahrhunderts
bis zum Erlass
der Bundesnotarordnung

Peter Lang

B. Zeitliche Darstellung der Diskussion

I. Das Notariat im alten Reich

Schon nach der im Oktober 1512 von Kaiser Maximilian I. erlassenen „Ordnung [...] zu Underrichtung der offenen Notarien, wie die ir Aempter üben sollen“¹ (Reichsnotariatsordnung) war der Notar Träger eines öffentlichen Amtes. In der Notariatsordnung wurde er als „Diener [...] gemeines Nutzens“² bezeichnet, durch dessen Amt „Handlung und Willen der Menschen, damit sie nicht in Vergessen gesetzt, durch Mittel der Schrift in ewiger Gedächtnis behalten und durch glaubwürdige offene Urkund befestiget werden“³ sollten. Ihre Legitimation leiteten die Notare meist zumindest indirekt vom Papst oder Kaiser ab.⁴ Daneben konnten jedoch auch Könige und Städte für ihre Territorien Notare ernennen.⁵ Der Notar versah eine amtliche Tätigkeit, übte jedoch keine hoheitliche Gewalt aus.⁶ Tätig werden durfte er nur, wenn die Parteien ihn darum gebeten oder ihn dazu aufgefordert hatten; nach der entsprechenden Aufforderung war der Notar dann allerdings zur Amtsausführung verpflichtet.⁷ Weiter waren die Notare nach der Reichsnotariatsordnung zur persönlichen Amtsausübung⁸, zur Verschwiegenheit⁹, zur Belehrung der Parteien¹⁰ verpflichtet und an das Recht gebunden¹¹. Die Pflicht des Notars zur Unparteilichkeit war in der Reichsnotariatsordnung nicht ausdrücklich normiert; sie ergab sich jedoch daraus, dass der Notar nicht als rechtsberatender Beruf, sondern als besonderer Zeuge begriffen wurde, und dass man in eigenen Angelegenheiten nicht Zeuge sein konnte.¹²

1 Oesterley, Das deutsche Notariat, Bd. 1, S. 504 f.; Grziwotz, Kaiserliche Notariatsordnung, S. 35.

2 § 15 Reichsnotariatsordnung (RNO), zitiert nach: Senckenberg/Schmauß, Bd. II, S. 151 ff. Faksimile der Urfassung abgedruckt bei: A. Meyer, Die Notariatsordnungen von 1512 und 1871, S. 65 ff.

3 Präambel der RNO, Senckenberg/Schmauß, Bd. II, S. 152.

4 Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 27; Oesterley, Das deutsche Notariat, Bd. 1, S. 134.

5 Trusen, in: GS Conrad, S. 549; ders., in: Classen (Hrsg.), Recht und Schrift im Mittelalter, S. 211.

6 Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 27; Grziwotz, Kaiserliche Notariatsordnung, S. 48.

7 Vgl. §§ 3, 5, 15 RNO, Senckenberg/Schmauß, Bd. II, S. 153 f., 157.

8 Vgl. §§ 6, 7, 8, 10 RNO, Senckenberg/Schmauß, Bd. II, S. 154 ff.

9 Vgl. § 23 RNO, Senckenberg/Schmauß, Bd. II, S. 159.

10 Vgl. Teil IV. § 2 RNO, Senckenberg/Schmauß, Bd. II, S. 165.

11 Vgl. § 15 RNO, Senckenberg/Schmauß, Bd. II, S. 157.

12 Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 30; Grziwotz, Kaiserliche Notariatsordnung, S. 58; Vogel, Gemeinrechtliches Notariat, S. 155 f.

Die Reichsnotariatsordnung galt bis zur Auflösung des Reichs im Jahre 1806 als gemeinsame Rechtsgrundlage des deutschen Notariats fort.¹³ Im Laufe der Zeit begannen die Landesherren allerdings zunehmend, die landesherrliche Zulassung kaiserlicher Notare zu verlangen¹⁴ oder sogar das Recht der ausschließlichen Ernennung der Notare für sich zu beanspruchen¹⁵.

Über das Verhältnis von Notariat und Advokatur enthielt die Reichsnotariatsordnung selbst keine Regelung. Eine solche findet sich zuerst in einem Edikt Kaiser Karls V. vom 3. August 1548.¹⁶ Das Edikt schildert, dass viele Notare Parteien beraten und vertreten und „des Heiligen Reichs Rechten zuwider sich in derselben Sachen auch als Notarien [...] gebrauchen lassen“¹⁷ und verbietet dem Notar das Auftreten als Rechtsberater einer Partei in einer Sache, mit der er bereits als Notar vorbefasst war.¹⁸ Die Reichskammergerichtsordnung von 1555 wiederholt diese Regelung.¹⁹

Die Verbindung des Notariats mit anderen Berufen war üblich, da das Notariat allein oft nicht als Lebensgrundlage ausreichte. Die Notare waren oft auch als Prokuratoren und Advokaten tätig oder hatten zugleich kirchliche oder städtische Ämter inne.²⁰

Das Edikt vom 3. August 1548 und die Wiederholung der darin enthaltenen Regelung in der Reichskammergerichtsordnung von 1555 belegen, dass es die Verbindung des Notariats mit der Advokatur bereits zu dieser Zeit gab und dass das Problem einer möglichen Interessenkollision bei gleichzeitiger Tätigkeit als Advokat oder Prokurator und als Notar bereits im 16. Jahrhundert bekannt war. Es wurde so gelöst, dass bei Vorbefassung als Notar eine Tätigkeit als Sachwalter in dieser Angelegenheit unzulässig war. Abgesehen von diesen Fällen war es den Notaren gestattet, als Prokurator oder Advokat tätig zu werden.²¹ Dabei ist aufgrund der in dem Edikt von 1548 gewählten Formulierung „des Heiligen

13 Vogel, Gemeinrechtliches Notariat, S. 66.

14 Vgl. Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 12; Oesterley, Das deutsche Notariat, Bd. 1, S. 532 ff.

15 Oesterley, Das deutsche Notariat, Bd. 1, S. 543 ff.

16 Abgedruckt bei: Schmauß, Corpus Juris Publici, S. 463 f.

17 Schmauß, Corpus Juris Publici, S. 464.

18 Ebenda. Zu diesem Ergebnis gelangen auch Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 13 und Vogel, Gemeinrechtliches Notariat, S. 157 f.

19 Vgl. 1. Teil, Titel 39, § 2 der Reichskammergerichtsordnung 1555, abgedruckt bei: Senckenberg/Schmauß, Bd. III, S. 73.

20 Vgl. Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 13; Vogel, Gemeinrechtliches Notariat, S. 156 f., 206 ff.

21 So auch Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 13; Vogel, Gemeinrechtliches Notariat, S. 157 f.; Mihm, Berufsrechtliche Kollisionsprobleme beim Anwaltsnotar, S. 38; U. Meyer, Die Abgrenzung von anwaltlicher und notarieller Tätigkeit beim Anwaltsnotar, S. 6.

Reichs Rechten zuwider“²² davon auszugehen, dass die beschriebene Tätigkeit als Sachwalter und als Notar in derselben Angelegenheit schon vor seinem Erlass für unzulässig erachtet worden war und nun erstmals ausdrücklich verboten wurde.

II. Die Situation um 1800

1. Preußen

In Preußen hatte man schon Anfang des 18. Jahrhunderts damit begonnen, das Notariat als landesrechtliches Institut auszugestalten.

So legte bereits die neumärkische verbesserte Kammergerichtsordnung vom 11. Dezember 1700 fest, dass Notare „im rechten studiret haben, und deßhalben von der Universität...ein gutes Zeugniß bringen“ müssen.²³ Mit Schreiben vom 30. Juli 1708 führte der preußische König die Pflicht zur Examinierung und Immatrikulation für die Notare ein.²⁴ Die „Neu verfaßte Cammer-Gerichts-Ordnung in der Chur und Marck Brandenburg“ vom 1. März 1709 sah vor, dass sich alle Notare bei Gericht rezipieren lassen mussten.²⁵ Nachdem man 1724 in Magdeburg die Annahme einer durch einen kaiserlichen Notar zugestellten Appellationsschrift wegen seiner dort fehlenden Rezeption verweigert hatte, kam es zu einem Konflikt zwischen dem Kaiser und dem preußischen König.²⁶ Trotzdem wurde der einmal eingeschlagene Weg konsequent weiter verfolgt, was schließlich zum Erlass einer eigenständigen Notariatsordnung im Jahre 1771 führte.²⁷ Die Ausübung des Notariats in Preußen hing von nun an vom Rechtsstudium, dem Bestehen einer Prüfung und der königlichen Bestallung ab.²⁸

§ 5 der Instruktion enthielt folgende Regelung über das Verhältnis von Notariat und Advokatur:

„Die Notarii welche nicht zugleich Advocati sind, müssen sich alles Advocirens und Procurirens in Proceß-Sachen bey der im Codice geordneten Strafe enthalten, auch

22 Schmauß, Corpus Juris Publici, S. 464.

23 CCM II 1 No. XCIV, Sp. 219, 257.

24 GStA PK, I. HA Rep. 9 K lit. g II Fasc. 1, fol. 17 f.

25 CCM II, 1 No. CXIX, Sp. 357, 400.

26 Vgl. Weißler, Das Notariat der Preußischen Monarchie, S. 31; Wiedemann, Preußische Justizreformen und die Entwicklung zum Anwaltsnotariat in Altpreußen, S. 54.

27 „Instruction für die Notarien in den Königlichen Preußischen sämtlichen Provintzien“ v. 11. Juli 1771, NCC, Va., Sp. 271-282.

28 Vgl. Müller, Die Entwicklung des Notariats in Deutschland, S. 28.

bey den ausser-gerichtlichen Handlungen, worüber sie ein Instrument aufnehmen sollen, niemahlen die vices mandatarii einer Partheyen zugleich übernehmen.

Ist der Notarius zugleich Advokat, so kann er so wenig zum Behuf eines Processes, worinn er advocando dient, eine Notariat-Handlung verrichten, noch in einer Sache, worinn er ein Instrument aufgenommen, nachher einer der Partheyen advocando bedient seyn.“²⁹

Notare durften also nur dann advozieren oder prokurieren, wenn sie zugleich Advokat waren. Waren sie mit einer Angelegenheit als Advokat oder als Notar vorbefasst, so war in dieser Angelegenheit eine Tätigkeit in der jeweils anderen Funktion ausgeschlossen.

Die Carmersche³⁰ Gesetzgebung schaffte 1780 die Advokaten ab und führte an ihrer Stelle Assistenzräte und Justizkommissare ein.³¹ Die Assistenzräte versahen ein Richteramt und wurden den Parteien eines Rechtsstreits, die persönlich vor Gericht zu erscheinen hatten, beigeordnet. In erster Linie hatten sie dem Gericht bei Sammlung des Tatsachenstoffs zu assistieren und den Prozessgang zu kontrollieren. Nur bei der Erörterung der Rechtslage waren sie als Beistände der Parteien anzusehen.³²

Ehemalige Advokaten, die nicht zum Assistenzrat geeignet, aber dennoch brauchbar waren, erhielten das Amt eines Justizkommissars als Entschädigung.³³ Die Justizkommissare wurden mit der Beratung und Vertretung in außergerichtlichen Rechtsangelegenheiten betraut.³⁴ Daneben war ihnen das Notariat vorbehalten.³⁵ Die Parteivertretung in anhängigen Prozessen war den Justizkommissaren zunächst hingegen nicht gestattet.³⁶ Neu an diesem System war „die grundätzliche Trennung des Notariats von der Advokatur.“³⁷

29 NCC, Va., Sp. 273.

30 Benannt nach Johann Heinrich Casimir von Carmer, der 1779 die Nachfolge des aufgrund des Müller-Arnold-Prozesses entlassenen Großkanzlers von Fürst angetreten hatte.

31 Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Wiedemann, Preußische Justizreformen und die Entwicklung zum Anwaltsnotariat in Altpreußen, S. 93 ff.

32 CJF, 1. Buch, 3. Teil, 3. Titel, § 22.

33 Rescript v. 18. Dezember 1780, NCC, VI., Sp. 3091, 3098 f. Vgl. auch Weißler, Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen, S. 129; Müller, Die Entwicklung des Notariats in Deutschland, S. 31.

34 CJF, 1. Buch, 3. Teil, 7. Titel, §§ 4, 13.

35 CJF, 1. Buch, 3. Teil, 7. Titel, §§ 3, 4, 13.

36 CJF, 1. Buch, 3. Teil, 7. Titel, §§ 27, 28.

37 Weißler, Zur Geschichte des Preußischen Notariats, S. 39. Vgl. dazu auch die Einschätzung von Wiedemann, Preußische Justizreformen und die Entwicklung zum Anwaltsnotariat in Altpreußen, S. 217.

Da sich die Institution der Assistenzräte nicht bewährte und die Pflicht der Parteien zum persönlichen Erscheinen vor Gericht sich als nicht praktikabel erwies, wurden die Justizkommissare schon kurze Zeit später wieder als Prozessbevollmächtigte der Parteien zugelassen.³⁸ Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt können die Justizkommissare als Advokaten angesehen werden,³⁹ so dass man erstmals von einer notwendigen Verbindung von Advokatur und Notariat sprechen kann.⁴⁰

Die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793/95 sah weiterhin die Verbindung von Justizkommissariat und Notariat vor, allerdings mit der Einschränkung, dass nicht jeder Justizkommissar notwendig auch Notar war. Die jungen Leute sollten zunächst „nur als Justizkommissare angesetzt und ihnen das Notariat erst in der Folge, wenn sie sich dazu noch mehr qualifiziert haben, anvertraut werden.“⁴¹ Nach § 26, 3. Teil, 7. Titel AGO durfte der Notar im Falle der außergerichtlichen Vorbefassung für einen der Beteiligten nur dann beurkunden, wenn er den anderen Beteiligten darüber aufgeklärt und dieser keine Einwände gegen die Aufnahme durch ihn erhoben hatte.⁴²

2. Das Rheinland

Durch die Verordnung vom 24. Juli 1798 wurde im zum damaligen Zeitpunkt unter französischer Verwaltung stehenden Rheinland das französische Notariatsrecht auf der Grundlage des Dekrets vom 6. Oktober 1791 eingeführt.⁴³ Das Notariat wurde zu einem öffentlichen, auf Lebenszeit übertragenen Amt. Nach dem

38 Zunächst durch Reskript an die Pommersche Regierung v. 20. November 1782, NCC, VI., Sp. 1709 ff. und durch Reskript an das Kammergericht v. 6. Januar 1783, NCC, VII., Sp. 1967 ff. Allgemein durch „Circulaire an sämtliche Regierungen und Ober-Landes-Justiz-Collegia“ v. 20. September 1783, NCC, VII., Sp. 2395 ff.

39 Weißler, Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen, S. 160; Müller, Die Entwicklung des Notariats in Deutschland, S. 36; Bomsdorf, Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit, S. 85; Wiedemann, Preußische Justizreformen und die Entwicklung zum Anwaltsnotariat in Altpreußen, S. 112 f., 133.

40 Von dieser notwendigen Verbindung waren nach einem Erlass v. 31. Mai 1781 lediglich zweifelhafte Justizkommissare ausgenommen, vgl. Weißler, Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen, S. 131.

41 AGO, 3. Teil, 7. Titel, § 9.

42 Meerkatz, Systematisches Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 238 f.

43 Weisweiler, Rheinpreußisches Notariat, Bd. 1, S. 77 f.; Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 20; Bockemühl, 150 Jahre Rheinpreußisches Notariat, in: Klein/Bockemühl (Hrsg.), Weltgeschichte am Rhein erlebt, S. 292.

Dekret war neben anderen Tätigkeiten auch die Advokatur mit dem Amt eines Notars unvereinbar.⁴⁴

Nachdem das Rheinland an Frankreich gefallen war, wurde das Dekret von 1791 im Jahre 1803 durch das „Gesetz über die Organisation des Notariats“ (Ventôse-Gesetz) ersetzt.⁴⁵ Der Notar war nun der für die Aufnahme von Urkunden über Rechtsakte und Verträge ausschließlich zuständige „öffentliche Beamte“.⁴⁶ Das Gesetz hielt an der Unvereinbarkeit des Notariats mit der Advokatur und anderen Ämtern, wie z. B. dem des Richters oder dem des Staatsanwalts, fest⁴⁷ und führte zur vollständigen Trennung zwischen freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit.⁴⁸ Im rechtsrheinischen Großherzogtum Berg erließ Napoleon am 29. Januar 1811 die bergische Notariatsordnung, bei der es sich um eine Weiterentwicklung des französischen Notariats nach dem Ventôse-Gesetz handelte.⁴⁹

3. Zwischenergebnis

Die Abschaffung der Advokatur durch die Carmersche Gesetzgebung führte in Preußen zur Trennung des Notariats von der Advokatur, noch bevor im Rheinland das selbständige Notariat nach französischem Vorbild eingeführt wurde. Allerdings war die Trennung in Preußen nur von kurzer Dauer. Weil sich das Institut der Assistenzräte nicht bewährte und die Justizkommissare deshalb wieder zur Parteivertretung im Prozess zugelassen wurden, gab es hier erstmals eine notwendige Verbindung der Advokatur mit dem Notariat.

44 Titre I, section II art. 3.

45 Loi contenant organisation du Notariat du 25 Ventôse XI (16. März 1803). Text im Bulletin des Lois de la République, N. 2440.

46 Art. 1 des Ventôse-Gesetzes.

47 Art. 7 des Ventôse-Gesetzes.

48 Vgl. Conrad, DNotZ 1960, S. 3, 19 f.; Schubert, in: Schmöeckel/Schubert (Hrsg.), Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen, S. 212.

49 Weisweiler, Rheinpreußisches Notariat, Bd. 1, S. 228 f.