

Prof. Dr. Jan Eickelberg

LL.M. (Univ. Cambr.), MBA (Univ. Lüneb.), MHE (Univ. HH)

E-Mail: jan.eickelberg@hwr-berlin.de

*Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Recht der freiwilligen
Gerichtsbarkeit an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin*

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Berlin, den 25. Februar 2021

**Erweitertes Berichterstattergespräch zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur
Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften**

Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.3. (Ihr Schreiben vom 18. 2. 2021)

Sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielmals Dank für Ihre Einladung zu einem erweiterten Berichterstattergespräch am Mittwoch, den 3. März 2021, zu dem o. g. Gesetzentwurf sowie für die Benennung als Sachverständigen als Vertreter des Deutschen Notarvereins. Die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme nehme ich sehr gerne wahr. Hierbei beschränke ich mich auf die Gesichtspunkte des Gesetzentwurfs, die für die Notarinnen und Notare maßgeblich sind; sollten weitergehende Ausführungen erforderlich sein, darf ich höflich um kurze Mitteilung bitten.

Der Unterzeichnende ist Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit an der Hochschule für Wirtschaft und Recht (HWR) Berlin und war vormals Rechtsanwalt, Notarassessor und Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins. Er ist Mitherausgeber und Autor von diversen Publikationen mit Bezug zur

notariellen Tätigkeit, darunter auch die aktuelle Kommentierung im Armbrüster/Preuß/Renner zum Beurkundungsgesetz und notariellen Berufsrecht.

I. Vorangestellter Gesamtbefund

Das Ziel des Gesetzentwurfs, das notarielle Berufsrecht zu modernisieren und dabei insbesondere die Vereinbarkeit von Familie und Beruf in den Fokus zu stellen, ist nach meiner Bewertung ausdrücklich zu begrüßen.

Die geplante Aufweichung des Erfordernisses der örtlichen und zeitlichen Wartezeit für angehende Anwaltsnotarinnen und -notare (§ 5b Abs. 3 BNotO-E) ist jedoch zu Recht umstritten. Es bedarf hier einer sorgfältigen Abwägung der betroffenen Rechtsgüter. Die bisher kodifizierten Eingangsvoraussetzungen dienen – wie unten im Einzelnen dargelegt – nach ihrem Regelungszweck der Sicherstellung einer objektiven, unabhängigen und neutralen notariellen Amtsführung und der flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen gerade im ländlichen Raum (§ 4 BNotO). Es ist zweifelhaft, ob die derzeit geplante Änderung des § 5b Abs. 3 BNotO-E diesen Aspekt in ausreichendem Maße berücksichtigt.

Ein Einsichtsrecht in notarielle Urkunden und Verzeichnisse zu Forschungsvorhaben (§§ 18a bis 18d BNotO-E) vermag einen – gerade aus wissenschaftlicher Warte heraus zu begrüßenden – Beitrag zur Aufarbeitung insb. der Zeit des Nationalsozialismus zu leisten. Gleichzeitig sollte angesichts des Gewichts der notariellen Verschwiegenheitspflicht und der Bedeutung der Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege der Zugang zu Inhalten notarieller Urkunden und Verzeichnisse nur unter Voraussetzungen gewährt werden, die die betroffenen Interessen im jeweiligen Einzelfall angemessen miteinander in Einklang zu bringen vermag. Hinsichtlich der Voraussetzungen und des Umfangs der Einsichtsgewährung in notarielle Urkunden und Verzeichnisse zu Forschungszwecken besteht nach meiner Auffassung daher noch Änderungsbedarf.

Die Regelung zur Bestellung von Notarvertretern in § 40 Abs. 1 Satz 1 BNotO-E sollte eine rechtsklare und praxistaugliche Formulierung erhalten, die die derzeitigen bestehenden Unsicherheiten beseitigt und gleichzeitig hinreichend Flexibilität für die notarielle Praxis, beispielsweise in kurzfristigen Verhinderungsfällen (etwa Krankheit), ermöglicht.

Als problematisch erweist sich ferner die gemäß § 69a Abs. 3 BNotO-E vorgesehene Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 26a BNotO auf die Notarkammern. Schon heute bereitet die rechtssichere Anwendung des § 26a BNotO in der Praxis viele Schwierigkeiten und Probleme, etwa im Hinblick auf den Umgang mit Kreditinstituten, Versicherungen und größeren IT-Dienstleistern. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 26a BNotO sollte daher m. E. erst dann in Betracht gezogen werden, wenn zuvor die bekannten Probleme im praktischen Umgang im ursprünglichen Anwendungsbereich der Norm – ggf. durch gesetzliche Neuregelung – behoben worden sind. Alternativ würde es schon eine erhebliche Verbesserung darstellen, wenn die Anregung des Bundesrates zur Befreiung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen aufgenommen wird.

Hierzu und zu weiteren ausgewählten Punkten im Einzelnen:

II. Zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf

Die Zielsetzung des Gesetzgebers, Verbesserungen hinsichtlich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf herbeizuführen, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sich wandelnde Familienmodelle, die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger oder auch eigene Gesundheitskrisen oder familiäre Krisen wie Trennungen und Scheidungen stellen sowohl die einzelnen Berufsträger als auch die Notarkammern und Justizverwaltungen vor große Herausforderungen.

Entscheidend für das Thema Vereinbarkeit von Familie und Beruf ist deshalb, dass die berufsrechtlichen Regelungen den betroffenen Akteuren, d. h. dem einzelnen Berufsträger auf der einen, aber auch den Kammern und den Justizverwaltungen auf der anderen Seite, ausreichend Flexibilität geben, um im Einzelfall sinnvolle Lösungen zu ermöglichen. Diese müssen dabei selbstverständlich auch unter Berücksichtigung der „übergreifenden“ systemrelevanter Gesichtspunkte erfolgen, wie z. B. einer geordneten Rechtspflege, der Erfüllung des Urkundengewährungsanspruchs, der Versorgung der Bürgerinnen und Bürger mit notariellen Leistungen und dem Prinzip der höchstpersönlichen Berufsausübung.

Die Möglichkeit der Bestellung von Vertretern und insbesondere auch von ständigen Vertretern (§ 39 BNotO-E) ist ein erster wichtiger Baustein, um derartige flexible Modelle der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu ermöglichen. Hierneben stellt der Gesetzentwurf einen zweiten Baustein, indem die Frist in § 48b Abs. 2 BNotO-E für die Wiederbestellungsgarantie bei Amtsniederlegung auf 3 Jahre verlängert wird. Diese Lösung scheint auf den ersten Blick systemkonform und kohärent, denn sie stellt auf einen 3-Jahres-Zeitraum ab, der vom

Gesetzgeber auch in anderen Kontexten insbesondere zur Betreuung von Kindern als angemessen angesehen wird. Nach meiner Einschätzung steht jedoch gleichwohl zukünftig zu erwarten, dass von der Möglichkeit einer dreijährigen Amtsniederlegung mit Wiederbestellungsgarantie tatsächlich nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden wird. Wer freiberuflich – sei es als Anwaltsnotar oder -notarin, sei es als Nurnotar oder Nurnotarin – tätig ist, sein eigenes Notariat mit eigenen Mitarbeitern führt und sich einen Mandantenstamm aufgebaut hat, wird in aller Regel insbesondere nach der Geburt von Kindern nicht vollumfänglich für einen derart langen Zeitraum ausscheiden wollen. Vielmehr wird es aus Sicht der betroffenen Berufsträger in den allermeisten Fällen primär darum gehen, Familie und das Amt als Notarin/Notar komplementär miteinander zu vereinbaren statt sich – zumindest für einen nicht unerheblichen Zeitraum – für eine der beiden Varianten entscheiden zu müssen. Eine hinreichend flexible und dem Einzelfall angemessene, im Rahmen der Interessenabwägung gerade die familiären Belange einbeziehende Vertreterbestellungspraxis durch die Kammern erscheint mir insoweit als vorzuziehendes Vehikel, um Familie und Notariat im konkreten Fall miteinander zu vereinbaren. Die Situation eines Freiberuflers ist insoweit mit der Situation eines Richters oder Beamten nicht bzw. nicht vollumfänglich vergleichbar.

Positiv hervorzuheben ist ferner, dass im Regierungsentwurf – anders noch im Referentenentwurf – nunmehr nach § 48b Abs. 1 S. 2 BNotO-E sich die Zeit der Amtsniederlegung auch auf die Mutterschutzzeit erstreckt und in einem neuen § 48c BNotO-E die Amtsniederlegung mit der Option einer Wiederbestellung innerhalb eines Jahres am gleichen Amtssitz auch aus gesundheitlichen Gründen möglich ist. Die Amtsniederlegung aus gesundheitlichen Gründen kann tatsächlich einen wirksamen Beitrag zur Stabilität des konkreten Notaramtes, zur Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen und zur Genesung der erkrankten Amtsinhabers leisten.

III. Zum Regierungsentwurf und zu den Empfehlungen des Bunderates

1. Örtliche Wartezeit für angehende Anwaltsnotare (§ 5b Abs. 3 BNotO-E und BR-StN. Ziff. 4)

Das Erfordernis der örtlichen Wartezeit für Bewerber um das Anwaltsnotariat dient nach seinem Regelungszweck der Sicherstellung einer objektiven, unabhängigen und neutralen notariellen Amtsführung. Dies ist dadurch sicherzustellen, dass der Kandidat vor Ort im

vorgesehenen Amtsbereich (Amtsgerichtsbezirk) bereits ein Mindestmaß an anwaltlicher Praxis und wirtschaftlicher Unabhängigkeit erreicht hat, was regelmäßig ab einem Zeitraum von drei Jahren der Fall sein dürfte. Diese Voraussetzung findet sich zwar nunmehr – übereinstimmend mit der bisherigen Rechtslage – in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BNotO-E wieder.

Der Regierungsentwurf sieht allerdings in § 5 Abs. 3 BNotO-E – nunmehr neu – vor, dass von dem Kriterium der drei Jahre abgerückt werden kann, falls sich keine Bewerber findet, der den Voraussetzungen genügt. Danach soll künftig bereits ausreichen, dass angehende Anwaltsnotarinnen und -notare

- drei Jahre lediglich im Landgerichtsbezirk (statt im vorgesehenen Amtsbereich) – örtliche Aufweichung – oder
- lediglich zwei Jahre (statt drei Jahre) im Amtsbereich – zeitliche Aufweichung –

tätig sind.

Eine solche Abänderung der Zugangserfordernisse zur Ausübung des Amtes der Notarin/des Notars ist im Hinblick auf die hohen Anforderungen der notariellen Tätigkeit an fachlicher Expertise, Unabhängigkeit und Neutralität und vor dem Hintergrund der ratio der Norm nicht zwingend, wie nicht zuletzt der Vorschlag des Bundesrates, § 5b Abs. 3 BNotO-E zu streichen, verdeutlicht.

Durch die Öffnung der ländlichen Notariate für „auswärtige“ Bewerber drohte eine zunehmende örtliche Entwurzelung der Notarin/des Notars vom Amtsbereich (Amtsgerichtsbezirk) und hiermit einhergehend ein berufsrechtlich problematischer „schleichender“ Abbau von Notarstellen bzw. notarieller Dienstleistungen im ländlichen Bereich (vgl. insoweit auch die zunehmend zu beobachtende „Landflucht“ der Ärztinnen und Ärzte).

Umgekehrt gilt es natürlich ebenfalls, die betreffenden Stellen gerade im ländlichen Bereich auch zukünftig bei einer schwierigen Bewerberlage mit fachlich versierten Notarinnen und Notaren zu besetzen. Dieser Zielkonflikt könnte ggf. im Rahmen eines legislatorischen Kompromisses dahingehend aufgelöst werden, dass in einem Fall des Bewerberunterhangs die zeitliche Wartezeit vor Ort auf zwei Jahre verkürzt würde. Dies hätte zudem den Kollateralnutzen, dass gerade jüngere Kolleginnen und Kollegen dazu animiert werden könnten, für ihren anwaltlichen Kanzleisitz bewusst den ländlichen Bereich zu wählen und sich

früh nach Aufbau einer entsprechenden Infrastruktur und Organisation auch um eine Notarstelle vor Ort zu bewerben.

2. Einsichtsrecht in notarielle Urkunden und Verzeichnisse zu Forschungszwecken (§§ 18a–18d BNotO-E und BR-StN. Ziff. 6-8 und 18)

Das mit dem geplanten Einsichtsrecht verbundene Ziel der Aufarbeitung der Zeit des Nationalsozialismus und der damit verbundenen Öffnung von Notarurkunden zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Angesichts des Gewichts der notariellen Verschwiegenheitspflicht (§ 18 BNotO) und der Bedeutung der Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege (§ 4 BNotO) sollte der Zugang zu Inhalten notarieller Urkunden und Verzeichnisse gleichwohl nur unter engen und vollumfänglich justiziablen Voraussetzungen gewährt werden, die auf Gesetzebene festgeschrieben werden müssen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dabei zudem zu beachten, dass der Zugang zu dem Inhalt einer fremden notariellen Urkunde in die Grundrechte der an der Urkunde Beteiligten eingreift; er bedarf daher stets einer besonderen Rechtfertigung.¹ Diesen hohen Anforderungen vermag das in § 18a bis 18d BNotO-E vorgesehene Einsichtsrecht in der Fassung des Regierungsentwurfs m. E. bislang nicht vollumfänglich gerecht zu werden.

a) Ausgestaltung als Ermessensvorschrift (§ 18a Abs. 1 BNotO-E und BR-StN. Ziff. 6)

§ 18a Abs. 1 BNotO-E gibt „Personen, die historische oder sonstige wissenschaftliche Forschung betreiben“, unter den genannten Voraussetzungen einen gebundenen, d. h. zwingenden Anspruch auf Zugang zu Inhalten notarieller Urkunden und Verzeichnissen („ist ... zu gewähren“). Gemäß Entwurfsbegründung wurde der Terminus „historische oder wissenschaftliche Forschung“ dem Art. 89 DSGVO entnommen. Dort wird wiederum der Forschungsbegriff nach herrschender Ansicht weit ausgelegt und etwa auch – wie auch immer geartete – private Forschungsvorhaben eingeschlossen. Diese Verknüpfung eines extensiv gefassten und kaum justiziablen Kreises der einsichtsberechtigten Personen mit einer gebundenen Entscheidung der Verwaltung über die Einsichtsgewährung erscheint gefahrenbehaftet. Ein umfangreiches Forschungsvorhaben wäre zudem geeignet, die verwahrende Notarin/den Notar vor derart große Anstrengungen zu stellen, dass die

¹ Zutreffend insoweit die Begründung des Regierungsentwurfs, S. 143

„Kernaufgabe“ der Notarin/des Notars, die Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege, erheblich erschwert würde.

Dem Vorschlag des Bundesrates in Ziff. 6 seiner Empfehlungen, die Entscheidung über das „Ob“ des Einsichtsrechts in § 18a BNotO-E als – selbstverständlich ihrerseits justiziable – Ermessensentscheidung auszugestalten, ist daher zuzustimmen. Dies würde – wie der Bundesrat zutreffend ausführt – ermöglichen, die Umstände des Einzelfalls umfassend zu berücksichtigen und eine eingehende und einzelfallbezogene Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen, etwa unter Abwägung folgender Kriterien: Grad des öffentlichen Interesses am Forschungsvorhaben, Ernsthaftigkeit des Forschungsvorhabens, Zuverlässigkeit des Antragstellers, Aufrechterhaltung des Betriebs der verwahrenden Stelle und der Interessen der vorsorgenden Rechtspflege. Insoweit böte eine Ausgestaltung als Ermessensnorm eine flexible Lösung, die im Einzelfall u. a. auch etwaige besondere Belastungen für die verwahrende Stelle im Sinne eines unverhältnismäßigen Sonderopfers angemessen berücksichtigen könnte.

b) Ergänzung von Versagungsgründen (BR-StN. Ziff. 7)

Aufgrund des wie gesehen weit gefassten Forschungsbegriffs verbleiben jedoch auch im Rahmen der Ausgestaltung der Norm als Ermessensvorschrift noch rechtliche Unsicherheiten in einem grundrechtssensiblen Bereich. Der Vorschlag des Bundesrates, die Zugangsberechtigung nach § 18a Abs. 1 BNotO-E ferner durch ausdrückliche Versagungsgründe zu ergänzen, erscheint an dieser Stelle geeignet, missbräuchlichen Einsichtersuchen rechtssicher und effektiv zu begegnen. Die bewusst restriktiv gehaltenen Anwendungsfälle der Gefährdung des Interesses der Bundesrepublik oder der Länder, des Geheimnisschutzes und des Erhaltungszustands der Urkunden scheinen insoweit angemessen, um an dieser Stelle eine interessengerechte Abwägung zwischen den Forschungsvorhaben einerseits und den Geheimhaltungsinteressen und -pflichten andererseits zu gewährleisten.

c) Kostenregelung (§ 18d Abs. 2 BNotO-E und BR-StN. Ziff. 8 und 18)

Die Gebühren für die Einsicht sollen nach § 18d Abs. 2 BNotO-E in einem komplizierten Verfahren von der Landesjustizverwaltung erhoben und zwischen den Verwahrstellen aufgeteilt werden. Dieses Kostenerhebungs- und -verteilungsverfahren erscheint umständlich, zumal es im Hinblick auf den Verteilungsschlüssel und im Falle von länderübergreifenden Forschungsvorhaben zu offenen Fragen und damit Rechtsunsicherheit führt.

Eine verständlichere und praktikablere Regelungsmöglichkeit gibt es, wie der Vorschlag des Bundesrates zeigt: Die Kosten sollten dort angesetzt werden, wo sie anfallen, d. h. eine separate Erhebung pro Verwahrstelle. Dies entlastet die Landesjustizverwaltung. Die Gebührendeckelung von 1.000 € auf die verwahrende Stelle zu beziehen, vereinfacht das Verfahren und führte ferner zu einer angemesseneren Entschädigung der Verwahrstelle und gewährleistet zugleich, dass Forschungsvorhaben nicht a priori an der Gebührenhöhe scheitern.

3. Genehmigungspflicht für Personen mit Rechtspflegerprüfung (§ 25 BNotO und BR-StN. Ziff. 9)

Der Vorschlag des Bundesrates, die Genehmigungspflicht von Notarmitarbeiter auf „Personen mit Rechtspflegerprüfung“ zu erweitern, ist aus teleologischen und gesetzessystematischen Gründen abzulehnen. § 25 BNotO dient der Sicherstellung der höchstpersönlichen Amtsausübung der Notarin/des Notars. Diese ist jedoch nur gefährdet durch Personen, die entsprechend ihrer Ausbildung das Amt der Notarin/des Notars bekleiden können (oder nach § 39 Abs. 3 BNotO zum Notarvertreter bestellt werden können). Aus diesem Grund erstreckt sich die Genehmigungspflicht des § 25 BNotO zu Recht nur auf Personen, die insoweit grundsätzlich Zugang zum Notarberuf haben. Bei Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern ist dies nicht der Fall, die höchstpersönliche Amtsausübung ist also a priori nicht gefährdet.

4. Inanspruchnahme von Dienstleistungen (§ 26a BNotO-E und BR-StN. Ziff. 10)

Die mit der geplanten Neuregelung des § 69a BNotO-E (in Verbindung mit § 81a BNotO-E bzw. § 113 Abs. 14 BNotO) intendierte Kodifizierung der gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten bei Inanspruchnahme von Dienstleistungen auf Ebene der Notarkammern, Kassen und der Bundesnotarkammer ist nachvollziehbar.

Erhebliche Bedenken an der vorgesehenen Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 26a BNotO bestehen allerdings ob der vielen Unzulänglichkeiten und ungelösten Probleme, die die praktische Anwendung des § 26a BNotO schon heute birgt, etwa im Hinblick auf den Umgang mit Kreditinstituten, Versicherungen und größeren IT-Dienstleistern. So handelt es sich bei der geschäftskontoführenden Bank einer jeden Notarin/eines jeden Notars per definitionem um einen Dienstleister im Sinne des § 26a BNotO. In der Praxis sehen sich die Banken jedoch unter Hinweis auf den ihres Erachtens unangemessenen Aufwand nicht imstande, eine schriftliche Verschwiegenheitsvereinbarung nach Maßgabe von § 26a Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BNotO abzuschließen. Nimmt die Notarin/der Notar nun im Rahmen seiner Berufsausübung

Überweisungen auf ein Konto eines Empfängers vor, aus denen – wie regelmäßig, z. B. über den Verwendungszweck – vertrauliche Daten hervorgehen, ist dies in Folge des § 26a BNotO nur möglich, wenn dieser Empfänger zuvor individuell und ausdrücklich eine Verzichtserklärung nach § 26a Abs. 5 BNotO erteilt hat.

Daher sollte generell überdacht werden, den Anwendungsbereich des § 26a BNotO erst dann auszudehnen, wenn zuvor die bekannten Probleme im praktischen Umgang mit der Norm – ggf. durch gesetzliche Neuregelung – behoben worden sind. Alternativ würde es schon eine erhebliche Verbesserung darstellen, wenn die **Anregung des Bundesrates zur Befreiung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen aufgenommen** wird. Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen unterliegen schließlich nach dem Kreditwesengesetz (KWG) und Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) einer Sonderaufsicht durch die BaFin. Dazu gehört auch die Sicherstellung einer (nachvollziehbarerweise) sehr strengen Vertraulichkeit der Daten und des Schutzes vor unberechtigten Zugriffen. Aus diesem Grund scheint eine Ausnahme § 26a BNotO zumindest für diese Dienstleister gerechtfertigt. Der Anwendungsbereich der Bestimmung würde damit ohne erkennbaren Verlust des Schutzzwecks der Norm praktikabler ausgestaltet werden, zumal die Notarin/der Notar im Falle von Anderkonten und Haftpflichtversicherungen zur Heranziehung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen verpflichtet ist.

5. Vertreterbestellung (§ 40 Abs. 1 BNotO-E und BR-StN. Ziff. 11)

Die Bestellung von Notarvertretungen erfolgt nach § 40 Abs. 1 S. 1 BNotO geltender Fassung durch „schriftliche Verfügung“, wobei dieser Begriff bislang offenließ, ob er sich auf ein an die Vertretung gerichtetes Schreiben oder auf eine in den Akten der Aufsichtsbehörde erfolgte Verfügung bezieht. Da die Frage der Formwahrung entscheidend dafür ist, dass die Notarvertretung rechtswirksam notarielle Amtshandlungen vornehmen kann, ist das mit der Neuregelung verbundene Ziel, die Bestellung von Notarvertretungen einem höheren Maß an Rechtsklarheit und -sicherheit zuzuführen, ausdrücklich zu begrüßen.

Um an dieser Stelle für die betroffenen Berufsträgerinnen und Berufsträger eine weitgehende Rechtssicherheit zu erreichen, sollte eine Formulierung gewählt werden, die die benannten Unklarheiten beseitigt und eindeutig konstatiert, dass der Verwaltungsakt der Vertreterbestellung der Schriftform bedarf. Weiterhin ist entscheidend, dass die Vertreterbestellung bei Bedarf (z. B. in kurzfristigen Krankheitsfällen) auch ad hoc per Fax oder als Scan per E-Mail bekanntgegeben werden kann, es also nicht zwingend einer

„schriftlichen Bekanntgabe“ bedarf. Ob darüber hinaus auch eine bloße formlose mündliche Bekanntgabe insb. über das Telefon, wie es der Vorschlag des Bundesrates vorsieht, ausreichen sollte, ist jedoch zweifelhaft, da an dieser Stelle die Beweisbarkeit und Rechtssicherheit für den Notarvertreter nicht gesichert erscheint. Die seltenen Notsituationen (etwa: technische Schwierigkeiten bei Gericht/im Notariat), in denen ein kurzfristiges Handeln des Notarvertreters ausnahmsweise aufgrund einer nur mündlicher Bekanntgabe ermöglicht werden sollte, können über die Heilungsvorschrift abgebildet werden.

Eine kondensierte Formulierung des § 40 Abs. 1 S. 1 BNotO-E wie etwa

„Die Bestellung der Vertretung hat in schriftlicher Form zu erfolgen.“

sollte vorstehenden Anforderungen gerecht werden. Diese Formulierung stellt klar, dass der Verwaltungsakt der Schriftform bedarf und hinsichtlich der Bekanntgabe greifen sodann die allgemeinen Grundsätze, wonach ein schriftlicher Verwaltungsakt auch per Fax und E-Mail bekanntgegeben werden kann.

6. Stimmgewichtung in der Generalversammlung (§ 86 Abs. 2 BNotO-E und BR-StN. Ziff. 12)

Eine zwingende Veranlassung für die in § 86 Abs. 2 BNotO-E geplante Neuregelung zum Stimmgewicht der einzelnen Notarkammern in der Generalversammlung (vormals Vertreterversammlung) besteht aus Sicht des Unterzeichnenden nicht.

Die aus dem Dachverbandsprinzip herrührende bisherige Regelung (Anknüpfung an OLG-Bezirke), wie sie auch der Bundesrat favorisiert, hat sich bewährt. Sie ermöglicht nicht zuletzt auch eine angemessene Partizipation kleinerer Notarkammern. Ein z. T. angeführter Verstoß gegen das Demokratieprinzip ist an dieser Stelle nicht zu erkennen; so finden sich vergleichbare Stimmengewichtungen etwa auch bei den Institutionen der Europäischen Union. Überdies wird das Demokratieprinzip außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung ohnehin offener verstanden.

7. Beiladung der Notarkammern in Disziplinarverfahren und verwaltungsrechtlichen Notarsachen (BR-StN. Ziff. 13)

In gerichtlichen Disziplinarverfahren tragen die Notarkammern erheblich dazu bei, den Sachverhalt zu ermitteln und rechtlich einzuordnen, indem sie die Aufsichtsbehörde bei ihrer

Tätigkeit gemäß § 67 Abs. 1 BNotO unterstützen. Der Vorschlag des Bundesrates, dass im Rahmen von Disziplinarverfahren gegen Notarinnen/Notare und Notarassessoren sowie von verwaltungsrechtlichen Notarsachen die jeweilige Notarkammer – wie bis zu einer jüngst ergangenen Entscheidung des BGH auch langjährig praktiziert – auf ihren Antrag hin beizuladen ist, ist daher zu unterstützen.

Den Bedenken des Bundesgerichtshofs, eine Beiladung der Notarkammern im gerichtlichen Verfahren würde wegen der Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen, die Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde auf die Kammern übertragen, kann durch entsprechende Einschränkung der Beteiligtenrechte in der BNotO begegnet werden.

Für Fragen stehe ich gerne im Rahmen der persönlichen Aussprache zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Jan Eickelberg